



جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
مخبر السيادة والعولمة



مجلة الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة
تصدر عن مخبر السيادة والعولمة
جامعة يحيى فارس بالمدية



المجلد الرابع (العدد الأول) جانفي 2018 / جمادى الأولى 1439

EISSN: 2602-5108
ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 3039-2015



داير التل للطباعة

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مخبر السيادة و العولمة

مجلة الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة

صادرة عن مخبر السيادة و العولمة

جامعة يحيى فارس بالمدينة

المجلد الرابع (العدد الأول)

جانفي 2018 م/ جمادى الأولى 1439 هـ

EISSN: 2602-5108

ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 2015-3039



مخبر السيادة والعولمة

مخبر السيادة و العولمة

حي المصلى - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر)

رقم الهاتف /الفاكس: 025.58.55.45

البريد الالكتروني للمجلة: LSMLAW213@yahoo.fr

قواعد النشر في مجلة الدراسات القانونية عبر التسجيل في البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP)

لإرسال مقال علمي لمجلة الدراسات القانونية التابعة لمخبر السيادة و العولمة بجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) حسب الإجراءات المعمول بها من قبل المديرية العامة للبحث العلمي و التطوير التكنولوجي(Dgrsdt) التابع لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي الجزائرية في نطاق البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP) يستوجب أولاً إتباع الخطوات التالية:

1- الدخول لموقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (Algerian Scientific Journal Platforms):

www.asjp.cerist.dz

2- إضغط على زر دخول في أعلى الصفحة ثم أكمل البيانات الخاصة بالبريد الإلكتروني + كلمة السر + تذكيري + أضغط على كلمة تسجيل.

3- تظهر بعد ذلك إستمارة تسجيل تتضمن بيانات شخصية يستوجب إكمالها من: إسم و لقب + بريد إلكتروني + كلمة السر و تأكيدها + البلد + لغة التواصل + إدخال الحروف التي يراها المعني، ثم إضغط على : أقبل شروط الإستخدام و قواعد الخصوصية + إرسال.

4- بعد ذلك تأتي للمعني رسالة من موقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية لبريده الإلكتروني بالتسجيل، بعدها يجب على المعني فتح الرسالة و الضغط على الرابط الإلكتروني المرفق ليتم تفعيل دخوله.

5- أعد الدخول لموقع البوابة الإلكترونية و حدد المجالات الموجودة على الجهة اليمنى ، ثم إختار (Social Sciences) ثم (Law) لتظهر قائمة المجالات المعتمدة من الوزارة، و إبحث عن مجلة الدراسات القانونية (صنف: NC/ الدور: نصف سنوية).

6- أدخل عن طريق: إنتقل للمجلة، بعدها توجه مباشرة للجانب الأيسر لإرسال مقال، ثم تظهر لك صفحة تحمل عنوان: تعليمات المستخدم تشتمل على: إسم المستخدم + كلمة السر المحددة سابقاً، بعدها إضغط على تسجيل الدخول.

7- بعد دخول المستخدم تظهر صفحة أخرى تتضمن تقديم ورقة المقال (أكمل المعلومات ثم إضغط على إرسال مقال).

8- إفتح بريدك الإلكتروني ليأتي إشعار بالوصول من المجلة المعنية، و سيكون بإمكان صحاب المقال متابعة مراحل معالجة مقاله عبر ولوجه لحسابه في موقع البوابة.

شروط النشر في مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعولمة)

- أولا - يشترط في الدراسات والأبحاث المراد نشرها ما يلي :
- 1- أن تكون متممة بالعمق والجدية، ويلتزم الباحث بالمنهج العلمي.
 - 2- أن يكون البحث مكتوبا بالإعلام الآلي، مع الملخص باللغة العربية والإنجليزية، و الكلمات المفتاحية مع ذكر الاسم واللقب والرتبة والجامعة ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني .
 - 3- أن لا يزيد البحث عن 20 صفحة (A4) بخط 18. نوع الخط Traditional Arabic ، إذا كان المقال باللغة العربية ، أما إذا كان المقال باللغة الأجنبية فيكون بخط (14) .نوع الخط Times New ROMAN.
 - 4- أن تكون الهوامش في أسفل كل صفحة (بطريقة الكترونية) وقائمة المراجع في آخر المقال (بطريقة عادية)، مع ضرورة إعطاء المعلومات البيبليوغرافية كاملة (نوع الخط Traditional Arabic 12) باللغة العربية، أو (11 باللغة الأجنبية Times New ROMAN)
 - 5- أن لا يكون المقال قد نشر أو قد أرسل للنشر في مجلة أخرى وطنية كانت أو دولية.
 - 6- أن لا يكون المقال جزءا من مذكرة تخرج أو ماجستير أو ماستر أو أطروحة دكتوراه.
 - 7- أن لا يكون المقال قد أرسل للمشاركة أو تمت المشاركة به في ندوة وطنية أو دولية ، مؤتمر إقليمي أو دولي ، يوم دراسي ، ملتقى وطني أو إقليمي أو دولي .
- ثانيا - تخضع الأبحاث المرسله إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها .
- ثالثا - ترتب الموضوعات وفق اعتبارات موضوعية وفنية .
- رابعا - يحكم عضوان في كل مقال، وفي حالة الاختلاف يحكم عضو ثالث ، وتقوم إدارة المجلة بإعلام أصحاب الأبحاث المرسله بقرار المحكمين بخصوص أبحاثهم .
- خامسا - يرفق المقال المراد نشره بتصريح شرعي يتم تحميله من موقع المجلة في البوابة الالكترونية للمجلات العلمية (تعليمات للمؤلف) ويكون مكتوبا بخط اليد ومرفقا داخل المقال . (scanner)
- سادسا - لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير إلا لأسباب تقتنع بها هيئة التحرير، وكان ذلك قبل إشعاره بقبول بحثه للنشر .
- سابعا- لا تدفع المجلة مكافآت مقابل البحوث المنشورة، ما لم تكن بتكليف.
- ثامنا - تعبر المقالات المنشورة في المجلة عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.
- تاسعا- يرفض أي مقال لم يستوفي الشروط الشكلية المحددة سابقا بشكل تلقائي دون الرجوع للموضوع.
- عاشرا- أي استفسار يرجى الاتصال بمجلة الدراسات القانونية عبر الموقع الإلكتروني :
- LSMLAW213@yahoo.fr

هئية التحرير

الرئيس الشرفى

الأستاذ الدكتور يوسف حمىءى . / رئيس جامعة المءىة

المءىر العام مسؤؤل النشر

الأستاذ الدكتور . سلیمان ولد خسال
(مءىر مءبر السیاءة و العولمة)

رئيس التحرير

الدكتور . الحسین عمروش

اللجنة العلمية للمجلة

❖ د. أسامة غربي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ أ.د. علي أبو هاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. يحيوي محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ أ.د. محمودي مراد، كلية الحقوق، المركز الجامعي، تيبازة.
❖ د. ذبيح زهيرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ أ.د. العيد حداد، كلية الحقوق، المركز الجامعي تيبازة.
❖ د. جليل كريمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ أ.د. شرف الدين محمد كامل، كلية الحقوق، جامعة المنار (تونس).
❖ د. توفيق بابا علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ أ.د. سليمان ولد خصال، كلية العلوم الإسلامية، خروبة.
❖ د. بوشناق جمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. زكريا عايد الحباشنة، كلية المجتمع العربي، (المملكة الأردنية الهاشمية).
❖ د. مزعاد إبراهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. محمد حميد ماضي المزمومي، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز بجدة (المملكة العربية السعودية).
❖ د. طبال إحسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. حسن زرداني، كلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراتش (المملكة المغربية).
❖ د. دين تغري موسى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. باغي عبيد، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة اللبنانية.
❖ د. علياتي محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. أحمد لكل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. هشام فخار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. توفيق شندارلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. صفاي العيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. توفيق قادري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. جمال عياشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. عاشور فاطيمة، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة.
❖ د. بوضياف مصطفى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. منصور مجاجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. أحسن عمروش، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.	❖ د. رشيد شمشيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. خالد بوشمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. عمروش الحسين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. إيرين نوال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة.	❖ د. محي الدين إسطنبولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديّة 02.
❖ د. وسيلة بوحية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة.	❖ د. عبد الصديق شيخ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. مناد سعودي، جامعة الجزائر 01.	❖ د. سعاد طايبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
❖ د. رابح عمورة، جامعة بومرداس.	❖ د. محمد مصطفى، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. سايج فايز، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بومرداس.	❖ د. دين يوسف القينعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. مجاهدي إبراهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديّة 02.	❖ د. هارون حسان أروان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. حشود نسيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديّة 02.	❖ د. كرنيش بغداد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. حرز الله كريم، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة.	❖ د. حليم لعروسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ أ. بابا علي رضا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. نبيلة بن عائشة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. بن جلال عبد الرحمان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.	❖ د. عبد القادر سبتي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ د. جبار رقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. عبد القادر عمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
❖ أ. جمال رحال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.	❖ د. أمعمر شريف أسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
	❖ د. رواب جمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
	❖ د. زرقط عمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.
	❖ د. لخصر حليس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة.

لجنة قراءة العدد الأول، المجلد الرابع/ جانفي 2018

❖ د. أسامة غربي.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ أ.د. سليمان ولد خسال، كلية العلوم الإسلامية. خروبة
❖ د. نبيح زهيرة.كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د. محي الدين إسطنبولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة02.
❖ د. بوشنافة جمال . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د.عمروش الحسين . كلية الحقوق والعلوم السياسية.
❖ د.هشام فخار، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د. عاشور فاطيمة، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي ، تيبازة.
❖ د.جمال عياشي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د. عبد الصديق شيخ .كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.
❖ د. أحسن عمروش، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.	❖ د. سعاد طابيني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
❖ د. إيرابن نوال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي ، تيبازة.	❖ د. محمد مصطفىوي. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.
❖ د. وسيلة بوحية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي ، تيبازة.	❖ د.بن يوسف القينعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة.
❖ د. سايج فايز، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بومرداس	❖ د. كرنيش بغداد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة02.
❖ د. حشود نسيمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة02.	❖ د.أمر شريف أسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.
❖ د. حرز الله كريم، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي ، تيبازة.	❖ د.رواب جمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
❖ د.زرقط عمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د. بن جيلالي عبد الرحمان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
❖ د. لخصر حليس، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د.نبيلة بن عائشة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.
❖ د. جبار رقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.	❖ د.عبد القادر سبتي . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.
❖ أ. جمال رحال، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة	❖ د.عبد القادر عمري. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة يحي فارس.المدينة.

المحتوى

إفتاحية العدد

- 1- الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع و ضغط السلطة التنفيذية- الدكتورة. لدرع نبيلة- كلية الحقوق و العلوم السياسية(جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة).....01
- 2- المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري (تطور في المفاهيم وإرساء للقواعد والشروط)- الدكتور. فخار هشام- كلية الحقوق - جامعة المدية.....18
- 3- الاستقراء المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور وأثره في القانون المقارن - أ.بن يمينة محمد- جامعة أحمد بن بلة 1- وهران.....30
- 4- التشريع بأوامر وأثره على سلطة البرلمان- د. عبد الصديق شيخ- أستاذ محاضر "أ" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية(جامعة يحي فارس بالمدية).....43
- 5- المؤسسات الدستورية الجزائرية الفاعلة في ترشيد الحكم وفق دستور 2016 - الأستاذة: موزاوي عقيلة (أستاذ مساعد أ) - كلية العلوم السياسية و القانونية (جامعة المدية).....56
- 6- التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية- الأستاذة. فاطمة بابا (أستاذ مساعد قسم "أ")، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة يحي فارس بالمدية (الجزائر).....74
- 7- طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية- د.فاطيمة عاشور(أستاذة محاضرة أ)، معهد الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي مرسللي عبد الله تيبازة94
- 8- دور الضبط القضائي في حماية المياه و الموارد المائية في التشريع الجزائري - أ. عبد السلام شطبي(أستاذ مساعد قسم أ)، جامعة المدية.....106
- 9- المبادئ الإسلامية في التعامل مع ذوي الإحتياجات الخاصة - د/ مصطفىاوي محمد (أستاذ محاضر أ)- كلية الحقوق و العلوم السياسية(جامعة المدية).....125
- 10- الفاعلون في مجال التقليل من النفايات المنزلية- د. انتصار الكرد(أستاذة محاضرة أ)- معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي مورسللي عبد الله تيبازة.....133
- 11- أثر النفايات و طرق و معوقات معالجتها - مسعودي مريم(طالبة دكتوراه)- جامعة هواري بومدين (الجزائر).....146
- 12- دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية- أمينة حليلالي(طالبة دكتوراه) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية.....159
- 13- أدوات حماية الأمن الصحي الدولي في إطار اللوائح الصحية الدولية - أ . إسحاق بلقاضي(أستاذ باحث) كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة خميس مليانة.....172
- 14- دور مبادئ العدل والإنصاف في تسوية النزاعات الدولية- د.عمورة رابع (أستاذ محاضر- ب) كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة. بومرداس. الجزائر.....190
- 15- إقبال المرأة على الجريمة بين خلفيات الفترة التقليدية وضغوطات الحداثة في المجتمع الجزائري - جمعي فاطمة الزهراء (قسم علم الاجتماع والديمقراطية)- جامعة لونيبي علي . البليدة 2.....210

- 16- جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري - من إعداد الأستاذ: ناصر موسى - طالب سنة الثالثة دكتوراه في العلوم (تخصص القانون)، جامعة جيلالي اليابس بسبيدي بلعباس تحت إشراف الأستاذ: فئات فوزي،.....231
- 17- البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني - بوقرط أحمد (طالب دكتوراه) كلية الحقوق - جامعة مستغانم، قماري نضرة بن ددوش - بروفييسور - كلية الحقوق - جامعة مستغانم.....247
- 18- رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزاع الملكية- د. إسماعيل بوقرة (أستاذ محاضر أ)، كلية الحقوق و العلوم السياسية (جامعة عباس لغرور-خنشلة)، و علاء الدين قليل (طالب دكتوراه) ، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة(جامعة عباس لغرور- خنشلة).....261
- 19- الجرم المفضي إلى الموت ومدى انتقال الحق في التعويض عنه- الأستاذ: بلقاسم بلقاسم (أستاذ مساعد " أ ")، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة.....276
- 20- حق الطفل بعدم العمل في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الوطني - أ. حدو رابع (طالب دكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدينة.....291
- 21- مدى اعتداد المقتن الجزائري بالفقه المالكي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية- الدكتور. جمال عياشي(أستاذ محاضر "أ") كلية الحقوق، جامعة المدينة.....308
- 22- الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري- محمد مخلوفي(طالب دكتوراه، تخصص: القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة.....323
- 23- الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها (دراسة على ضوء القانون و الفقه والقضاء) - أ. يوسف بوجمعة (أستاذ مساعد "أ")، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم341
- 24- الجوانب الاقتصادية للعلامات التجارية - أ. د عمر الزاهي (أستاذ تعليم عالي) ، كلية الحقوق - بن يوسف بن خده - الجزائر 1، و قلاتي فضيلة(طالبة دكتوراه) كلية الحقوق - بن يوسف بن خدة - الجزائر 1.....360
- 25- دور الدساتير الوطنية في ظل القانون الدولي الاتفاقي في بلدان المغرب العربي (الجزائر، تونس والمغرب). دراسة مقارنة - خديجة حرملة(طالبة مدرسة الدكتوراه) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة....390
- 26- المعوقات السياسية والاقتصادية للتنمية المستدامة في الدول النامية- الأستاذة: عيشة بوزيدي(أستاذ مساعد أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس المدينة (الجزائر)418
- 27- الإطار القانوني للرقابة على النشاط البنكي في الجزائر- د. ستي عبد القادر (أستاذ محاضر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة.....434
- 28- المشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة في البلدان النامية(تحليل سوسولوجي للمعوقات وآليات المواجهة)- د.موزه عيسى الدوي - قسم العلوم الاجتماعية - جامعة البحرين (مملكة البحرين)، و د.علاء زهير الرواشدة - قسم علم الاجتماع والخدمة الاجتماعية - كلية الإعلام والعلوم الإنسانية - جامعة عجمان (الإمارات العربية المتحدة).....473-451

افتتاحية العدد

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و من والاه.
الحمد لله حمدا كثيرا، و الشكر له سبحانه شكرا جزيلا، يليق بنعمه التي لا تحصى، و في مقدمتها أنه ارتضى لنا الإسلام دينا، و أكرمنا بأن بعث لنا رسولا كريما، محمد بن عبد الله الذي نصلي و نسلم عليه صلاة و سلاما دائمين إلى يوم الدين.
في إطار العمل المستمر للارتقاء بمركز مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة و العولمة التابع لجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) كمجلة علمية دولية سداسية من خلال عددها السابع (جانفي 2018)، و هي مصنفة ضمن المجلد الرابع (العدد الأول) - جانفي 2018، وفقا لتصنيف البوابة الالكترونية للمجلات الوطنية الصادر عن المديرية العامة للبحث العلمي و التطوير التكنولوجي (Dgrsdt)، سيتم من خلال هذا العدد عرض مجموعة من البحوث الأكاديمية و المقالات العلمية المقدمة من السادة الأساتذة، و الباحثين، و طلبة الدكتوراه في كل فروع القانون و العلوم السياسية و الدراسات المقارنة، قصد تطوير البحث العلمي و الارتقاء بالعمل الأكاديمي المتخصص.

د.الحسين عمروش

رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية

Houcine16@gmail.com

الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع و ضغط السلطة التنفيذية

الدكتورة . لدرع نبيلة

قسم الحقوق- كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

houssemdine2013@gmail.com

الملخص:

يعد الاجتهاد القضائي أحد أهم المصادر التي يعتمد عليها القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية المعروضة أمامه، و هذا على الرغم من أن المشرع الجزائري في المادة رقم 1 منه لم يجعله من المصادر الرسمية، إلا أنه يدخل في سياق المصادر غير الرسمية، و هذا الاجتهاد يصدد دوما بقوة المشرع عندما يوسع من نطاق السلطة التشريعية، و بالتالي إخراج مجالات كبيرة من الرقابة القضائية لأن التشريعات في الجزائر لا تخضع لرقابة القضاء، و يصطدم أيضا بضغط السلطة التنفيذية التي تحاول السيطرة على السلطة القضائية تهربا من الرقابة على أعمالها المعيبة في إطار تطبيق سياستها.

Le résumé:

La jurisprudence est l'une des sources les plus importantes sur lesquelles le juge administratif se fonde pour résoudre les litiges administratifs qui lui sont soumis. C'est en dépit du fait que le législateur algérien à l'article premier du code civil ne l'a pas fait comme source officielle, mais il relève de sources informelles. Cependant, cette jurisprudence est toujours confrontera la puissance du législateur qui élargit la sphère du pouvoir législatif et conduit ainsi à réduire les domaines de contrôle judiciaire parce que la législation en Algérie n'est pas soumise à ce contrôle, et confronte également la pression du pouvoir exécutif qui tente de dominer le pouvoir judiciaire pour éviter les contrôles sur ses actes défectueux dans l'application de sa politique.

الكلمات المفتاحية:

قاعدة اجتهادية- مجلس الدولة- الاستشارة- السلطة التنفيذية- التشريع- تطوير القانون.

مقدمة:

من الغريب أن يجعل المشرع الجزائري من الاجتهاد القضائي مرجعا ثانويا غير رسمي، رغم أن القاضي الإداري لا يملك مجموعة من القواعد القانونية المرتبة في تقنين محدد، و هذا الوضع يعد من أهم خصائص القانون الإداري الذي يتميز بالتجدد و التطور المستمرين، كما أن على ذات القاضي الرجوع إلى مجموعة متفرقة من القواعد القانونية الموجودة في نصوص مبعثرة بين التشريعات و التنظيمات مما يجعل من عمله صعبا، لذا يفترض فيه التخصص الدقيق و الكفاءة العالية و القدرة على الربط بين المسائل و حلولها.

و في ظل هذه الظروف قد يقع القاضي الإداري في منازعة إدارية غير محكومة بنص قانوني، في هذه الحالة يلجأ إلى "الاجتهاد القضائي" الذي هو عبارة استخلاصه للحل القانوني بناء على ما توصل إليه متوجهه الفكري الذي يوظف فيه مجموعة من البيانات المستقاة من السوابق القضائية (الاجتهادات القضائية السابقة في نفس المجال) و من المبادئ الأساسية التي تتسم بالعدل و الإنصاف، و يطبقها على القضية المعروضة أمامه.

و يشكل مجلس الدولة كجزء من السلطة القضائية، قمة هرم القضاء الإداري، وهو يحتل بذلك مركز أعلى هيئة قضائية إدارية، و بهذا عرف الفقيه موريس دو فرجيه ((Maurice DUVERGER)) القضاء، على أنه الجهة التي تقود القانون وتكمن السلطة

القضائية في تفسير القواعد القانونية، واستخلاص نتائج هذا التفسير. (1)

وهذا التعريف ينطبق على جزء هام من المفهوم العام لدور مجلس الدولة، لأن صاحب الاختصاص في رقابة الأعمال التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، إلا أن الجزء الآخر من هذا المفهوم يكمن في ممارستها للرقابة على الأعمال التشريعية طبقا لاختصاصه الاستشاري، وهذا ما سيمكنه من المشاركة في تثبيت قواعد اجتهادية.

و في الجزائر، كان الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية من اختصاص قضاة الغرف الإدارية في المجالس القضائية المتخصصة، و بعد تبني الازدواجية القضائية أصبح مجلس الدولة هو المختص، عملا بالمادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على تكفل مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وهذا ما أكدته أيضا المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 الخاص بمجلس الدولة، مما يدل على أهمية هذه الهيئة كسلطة قضائية فيوضع قواعد قانونية، لتعويض

أي نقص أو إهمام أو غموض في القانون، ما يدل على وجود تشريع موازي للقواعد القانونية أو التنظيمية بمختلف درجاتها.

ولهذا السبب، يعتبر اختصاص مجلس الدولة بوضع قاعدة اجتهادية موحدة لكل الحالات التي تستجيب لنفس المواصفات، بمثابة خلق لقاعدة لها ذات قوة، على الرغم من أنها لا ترق إلى مقام القاعدة القانونية، لأن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تستطيعان تقرير إيقاف العمل بها بمجرد تبني قاعدة قانونية في نفس الموضوع.

و على هذا يمكن لكل من السلطتين التشريعية و التنفيذية الوقوف في وجه هذا الاجتهاد، و التغيير في وجهته لسبب ما، و من هذا المنطلق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- كيف تؤثر كل من السلطتين التشريعية و التنفيذية على المهام الاجتهادية للقضاء الإداري في الجزائر؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نقتح الخطة الموالية:

- في المحور الأول نتناول علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية، و تأثيرها على دوره الاجتهادي.

- في المحور الثاني نحاول معرفة نطاق الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة على ضوء علاقته بالسلطة التنفيذية.

المبحث الأول: تأثير السلطة التشريعية على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة في الجزائر

يتأثر الدور الاجتهادي لمجلس الدولة بالعلاقة التي تربطه بالسلطة التشريعية، و هي علاقة متعددة الأبعاد، فمجلس الدولة يؤثر على السلطة التشريعية، و في نفس الوقت يتأثر بها، ودوره ينحصر في حماية وتجسيد الإرادة الجماعية التي تمثلها هذه السلطة، بفضل تطبيقه لما تضعه من قواعد قانونية.

المطلب الأول: مجلس الدولة و العمل التشريعي

في هذه المرحلة من الدراسة يتعين علينا تحديد الوسائل و الآليات القانونية التي تسمح لمجلس الدولة بالتدخل في العمل التشريعي، لمعرفة النطاق الذي يمكن أن يصل إليه اجتهاده، لأن تدخل مجلس الدولة في عملية سن القوانين تجعل من اجتهاداته ذات طبيعة تشريعية، و إن كان أصلها قضائي.

الفرع الأول: مجلس الدولة و الرقابة على التشريع

في هذا الفرع، يتعين علينا مناقشة الإشكالية المتعلقة بدور مجلس الدولة الجزائري في العملية التشريعية، انطلاقا من مقارنته بمجلس الدولة الفرنسي الرائد في هذا المجال.

و من خلال تفحص القواعد المشكلة للمنظومة القانونية الخاصة بمجلس الدولة باختلاف درجاتها وأنواعها، لم نجد ما يوحي إلى وجود أية سلطة لهذا الأخير على البرلمان، وعلى العكس من ذلك، فإن التشريعات التي يصدرها البرلمان هي الأعمال الوحيدة المحصنة من كل طرق الطعن أمامه.

وقد تأكد امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن فحص دستورية التشريعات، وكان ذلك في قراره الصادر في 06 ديسمبر 1907 المتعلق "بسكك حديد الشرق و غيرها"، حيث تمسك بدوره القضائي المنحصر في حل النزاعات، التي تكون الإدارة طرفا فيها ليس إلا. (2)

ومن باب أولى يعد مجلس الدولة أولا وقبل كل شيء خادما للقانون الذي يصوت عليه البرلمان، لذا لا يمكنه الاستناد إلى أية قاعدة قانونية تمكنه من جعل قراراته واجبة التطبيق على هذا البرلمان. (3)

وبهذا الشكل، لا يملك مجلس الدولة الحق في التدخل في العمل التشريعي، أو الحق في توجيه أية أوامر أو تعليمات للسلطة التشريعية، أو مخاطبتها بأي شكل من الأشكال كالمخاطب أو المراسلة أو غيرها، مما يدل على وجود فصل شبه تام بينه وبين البرلمان.

وبالتالي، لا يمكنه تقييم أي عمل من أعمال السلطة التشريعية، مهما كانت سواء كانت تشريعات أو كانت مجرد أعمال قانونية مادية تدخل في إطار العمل البرلماني، وعلى هذا الأساس تخرج بالضرورة كل من التشريعات وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان عن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة. (4)

حيث يمنع قضاة مجلس الدولة منعا باتا من التدخل في أعمال السلطة التشريعية، كإصدار قرارات تتضمن نصوص تشريعية، أو منع أو توقيف قانون معين، أو إجراء مداولة خاصة لمعرفة ما إذا كان سيتم نشر أو تنفيذ هذه القوانين، وهذا ما أكدته المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري. (5)

و في نفس السياق يدخل هذا المنع تحت لواء المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، كما يدخل أيضا في إطار محدودية سلطة القاضي الإداري أو غير الإداري في الحلول محل السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: مجلس الدولة و تحضير التشريع

يبرز دور مجلي الدولة أثناء تحضير التشريع من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: من خلال دوره القضائي

يعتبر الدور القضائي لمجلس الدولة و المعتمد أساسا على اجتهاداته عاملا أساسيا في إعطاء هذا الأخير مكانة متميزة، حيث يجعل منه شريكا هاما في إعداد القاعدة القانونية بطريقة غير مباشرة، لأن قضاة مجلس الدولة مخولون بصفة مباشرة لتطوير قواعد القانون الإداري، وبالخصوص في حالة تبني نظام القضاء المزدوج، و هذا ما تؤكد المادة رقم 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و التي تؤكد على دوره الاجتهادي في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، مما يعني أنه يقوم باجتهاد منشئ للقواعد المعتمد عليها من القاضي الإداري، في حالة قصور الأحكام القانونية.

والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة قواعد القانون الإداري التي تتميز بكونها غير قابلة للحصر أو للتقنين، و هي تعتبر قواعد تعتمد على المصدر القضائي في منشئها، بسبب عدم استقرار الإدارة على إتباع أسلوب وسلوك معين مدة زمنية طويلة.(6)

وهذا ما يؤكد لنا بأن مجلس الدولة أثناء تصديده لحل أية منازعة إدارية معينة معروضة عليه، يقوم بدور تشريعي من خلال سده لأي نقص في التشريع، في ظل غياب نص أصلي، أو وجوده مع ثبوت قصور فيه.(7)

و من هنا تظهر أهمية اجتهادات مجلس الدولة، ودوره في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وهذا هو الوجه الوحيد الذي تعرفه علاقته بالسلطة التشريعية، ولذلك وصفه بعض رجال القانون بأنه صانع كل التشريعات، وأنه أيضا مستشار الدولة في كل ما تتعرض له من مشاكل قانونية.(8) وبالتالي، نستخلص بأن مجلس الدولة يؤثر على البرلمان من خلال اجتهاده القضائي، رغم أنه بإمكان هذا الأخير إصدار ما يشاء من تشريعات لاحقة، يمكن أن يعارض بها هذه الاجتهادات ويجعلها محل إلغاء، وفي الحالة العكسية قد يحولها إلى قواعد قانونية إذا كانت محل تأييد من طرفه.

الفقرة الثانية: من خلال دوره الاستشاري

هذا بالنسبة للدور القضائي، أما بالنسبة للدور الاستشاري فالكل يعلم بأنه هو الدور الأصلي، حيث أنه يمثل الاختصاص الأصيل الذي أنشأ من أجله مجلس الدولة في فرنسا لأول مرة في عهد "نابليون"، أين كان اقتراح القوانين من حق السلطة التنفيذية لوحدها، فكانت تستعين بهذا المجلس قبل تقديمها إلى البرلمان للتصويت عليها.(9)

و لم تستطع الدول التي أخذت بنمط الازدواجية القضائية و منها الجزائر منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 تجريد مجلس الدولة من هذه المهمة، و تؤكد هذا بموقف المجلس الدستوري الجزائري في رأيه الخاص برقابة مطابقة القانون العضوي رقم 01 /98 المتعلق بمجلس الدولة عندما نص فيه على أن: "..... مشاريع القوانين دون سواها تعرض وجوبا على مجلس الدولة..."، مع أن المادتين 2 و 4 من القانون العضوي رقم 01/98 لا تفيدان البتة بالصفة الإلزامية للاستشارة، وهذا راجع إلى الألفاظ العامة التي حررتا بها.(10)

أما عن دور هذه الاستشارة في العمل التشريعي فهي تتمثل في اعتماد السلطة التنفيذية (الحكومة) على الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة، لذلك يعترف له بالمساهمة الكبيرة في التشريع بإعداد القواعد القانونية، على الرغم من الطابع غير الإلزامي لهذه الاستشارة.

ومنذ 1996، أصبح مجلس الدولة في الجزائر شريكا في صنع التشريع، ولم تعد هذه المهمة حكرا على البرلمان لوحده، وهو ينفرد بهذا الامتياز الدستوري في مجال الاستشارة عن المحكمة العليا، دون أن تتمكن من مزاحمته في ذلك.(11)

وبفضل هذا الدور الاستشاري، أصبح يساهم في صنع التشريع إلى جانب السلطات الأخرى، كما أصبح يثري المنظومة القانونية من صياغة النصوص المعروضة عليه صياغة قانونية سليمة، واقتراح التعديلات الضرورية طبقا للمادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98، وكذلك من خلال الآراء التفسيرية التي يقدمها عندما يدرس تلك النصوص.(12)

وآراء مجلس الدولة هي على القدر الكافي من الأهمية بفضل أهدافها وأبعادها المصيرية، ومن المؤسف أنه لا يوجد ما يجبر السلطة التنفيذية على الأخذ بها، وعلى العكس تجتهد الحكومة نفسها حرة في الالتزام بها كلها أو بجزء منها فقط أو رفضها تماما، وذلك ما تؤكدته المادة 97 و 80 من

دستور 1996، حيث جاء فيهما بأنه انطلاقاً من حق رئيس الحكومة في تحديد كل الأدوات القانونية لتحقيق برنامجه، فإن كل جزئية متعلقة بهذا البرنامج تحتاج إلى قانون، ولهذا فإنه في حالة ما إذا لم يتمشى رأي مجلس الدولة مع أهداف هذا البرنامج، فإنه لا يكون ملزماً. (13)

المطلب الثاني: السلطة التشريعية و عمل مجلس الدولة

يمكن للسلطة التشريعية التأثير على مجلس الدولة و هذا الأمر يكتسي أهمية بالغة، لما له من أبعاد قانونية وسياسية بارزة، من شأنها المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك يظهر من خلال ما يلي:

الفرع الأول: السيطرة على التشريعات الخاصة بمجلس الدولة

إن السلطة التشريعية هي المختصة في وضع القوانين، بما فيها الخاصة بالسلطة القضائية وتنظيمها وعملها، لذلك فإن القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم جاء مكوناً من 59 مادة، نظم مختلف الأحكام المتعلقة بسير مجلس الدولة ومهامه القضائية والاستشارية، وضعية قضاته، تسيير محاسبته مع إحالة العديد من التفاصيل الهامة إلى كل من التنظيم والنظام الداخلي لهذا المجلس.

وعلى هذا الأساس، تسيطر السلطة التشريعية على السلطة القضائية بما فيها مجلس الدولة، من خلال اختصاصها في إعداد النصوص التشريعية الخاصة بها في هيكلها، و تنظيمها، وعملها، وسيرها. (14) ويظهر أن لهذه السلطة متسع من المجال بما يكفي ليتمكنها من تسيير توجهات مجلس الدولة حسبما تراه مناسباً، فتقلص أو تمدد أو تنوع من سلطاته، فهي التي تنشئه بموجب المادة 122 (الفقرة السادسة) من دستور 1996، التي تنص على "... القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية....."، وهذا تأكيد على أن البرلمان يتحكم بمصير مجلس الدولة من خلال:

- إنشاء هذه الهيئة بموجب قانون عضوي، طبقاً للمادة رقم 141 في فقرتها السادسة من التعديل الدستوري لسنة 2016؛

- وضع قواعد عملها وتسييرها واختصاصاتها، من دون أن يكون لهذا المجلس أي حق في اقتراح تعديلها أو الامتناع عنها، أو طلب إلغائها، حيث أنه لا يوجد أي نص دستوري أو تشريعي يقضي بضرورة استشارة مجلس الدولة في وضع النصوص المتعلقة به خصوصاً أو بالقضاء عموماً، ما عدا المهمة الاستشارية التي يقوم بها و التي تشمل جميع مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، فإذا جاء القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بموجب مشروع قانون فإنه يمر حتماً على رقابة هذا الأخير

و هذا ما ينطبق على الوضع بالنسبة للجزائر، أما إذا قدمه النواب في شكل اقتراح قانون فلا يمكن لمجلس الدولة الاطلاع عليه أو تقديم ملاحظاته و استشاراته، طبقا لما قرره المجلس الدستوري في رأيه الخاص برقابة مطابقة القانون العضوي رقم 01 /98 المتعلق بمجلس الدولة عندما نص فيه على أن: ".....مشاريع القوانين دون سواها تعرض وجوبا على مجلس الدولة... (15).

غير أنه بمجرد مباشرة مجلس الدولة لمهامه في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمنع على السلطة التشريعية إصدار أية توصيات، أو توجيه أية أوامر، أو مخاطبته بأي شكل، وتبقى متصلة به على مستوى القوانين السارية المفعول المطالب بتطبيقها، عملا بمبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ ضمان استقلالية السلطة القضائية التي ينص عليها الدستور.

الفرع الثاني: ضعف القواعد ذات الأصل القضائي بالنسبة للقواعد القانونية

يعد تحديد المكانة التي تحتلها القواعد ذات الأصل القضائي في هرم تدرج القواعد القانونية مسألة غير منطقية، بحكم أن هذه القواعد لا تنتمي في الأصل إلى نفس التصنيف الذي تنتمي إليه القواعد القانونية.

غير أن خصوصية القضاء الإداري ينزع عنها هذا الوصف، و هذا بالرغم من أن القاضي الإداري لا ينتمي إلى قائمة الأعضاء المؤهلين دستوريا لإنشاء القواعد القانونية، مثله مثل أعضاء البرلمان، أو أعضاء السلطة التنفيذية من أول السلم الإداري إلى آخره، و السبب في ذلك يعود إلى الدور الإنشائي لمجلس الدولة عملا بالنصوص الدستورية و التشريعية التي تتضمنها المنظومة القانونية الجزائرية.

الفقرة الأولى: القاضي الإداري و فكرة إنشاء القواعد القانونية

ومن المستقر عليه، أن السلطة التي تتولى وضع القواعد القانونية في الدولة هي سلطة المشرع، إلا أنه في المقابل لا يعتبر القاضي الإداري مجرد مطبق للنصوص التشريعية التي لا يجوز له التحرك إلا في إطارها، وعلى عكس ذلك، تقتضي منه متطلبات تأمين الضمانات القانونية للمتقاضين موقفا يتمتع فيه بأكثر قدر من الحرية و المرونة، و ذلك من خلال دوره في إعادة صياغة الأفكار المبهمة والغامضة.

ورغم وجود اعتراف من المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بدوره في إنشاء القواعد القانونية طبقا للمادة رقم 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن السلطة التشريعية تفرض العديد من القيود على هذا النشاط القضائي، وهي تتمثل في:

- مبدأ سيادة القانون، الذي يحظر على القاضي الإداري أن ينصب نفسه رقيبا عليه؛
- تدخل المشرع في مجال خاضع للرقابة القضائية، وذلك من خلال توسيعه للمجال التشريعي على حساب المجال التنظيمي، مما يسمح تحصيل بعض الأحكام ذات الطبيعة التنظيمية وإفلاتها من الرقابة القضائية، ويحدث هذا التدخل أيضا من خلال توسيع المشرع للمجال التنظيمي على حساب المجال التشريعي بتخليه عن بعض المواضيع الداخلة في مجاله عن قصد. (16)
- ويقتضي الاجتهاد القضائي دوما تحت رحمة المشرع، الذي يحتفظ لنفسه دوما بحق إيقاف مفعول القاعدة الاجتهادية من جهة، وبتقليص الدور القضائي للقاضي الإداري من جهة أخرى، مما يؤكد محدودية الاجتهاد القضائي الذي يبقى دوما خاضعا لإدارة البرلمان.

الفقرة الثانية: المنافسة عن طريق لجان التحقيق للبرلمانية

يحق للبرلمان طبقا للمادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أن ينشأ لجان تحقيق للحصول على بعض الاستفسارات الخاصة ببعض المسائل ذات المصلحة العامة، ورغم الدور الذي تلعبه هذه اللجان في تفصي الحقائق المتعلقة بقضايا معينة ذات أبعاد وطنية، إلا أنه في كل الأحوال لا يحق لها الحلول محل السلطة القضائية.

كما لا يجوز للبرلمان استعمالها كوسيلة يتدخل عن طريقها في المهام القضائية للسلطة القضائية بصفة عامة، ومجلس الدولة بصفة خاصة، وهذا على الرغم من أن وجود هذه اللجان يعد في حد ذاته دليلا على تدخل السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية. (17)

وفي الجزائر يبقى إنشاؤها أمرا صعب التحقيق، خاصة داخل برلمان تطغى عليه الأغلبية الموالية للسلطة التنفيذية، كما أن تقاريرها لا تتعدى أدرج مكتب المجلس الشعبي الوطني، وهي معدومة الأثر القانوني، ما عادا ما يمكن أن تثيره من ضجة في الإعلام والرأي العام، ولهذا يستبعد تأثيرها من الناحية العملية، ومن هنا نستنتج وجود نوع من التأثير المتبادل بين مجلس الدولة والسلطة التشريعية، مما يمس بقدرة مجلس الدولة على أداء مهامه الرقابية قضائية كانت أم استشارية، إلا أن هذا المساس لا يعد مساسا عفويا، وإنما هو مساس منظم في إطار قانوني.

المبحث الثاني: تأثير السلطة التنفيذية على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة في الجزائر

علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية بمختلف هياكلها ووظائفها أمر مسلم به، لأن هذه السلطة هي في حقيقة أمرها ما يعرف بالإدارة بكافة صورها ودرجاتها، و انطلاقا من الهدف الرئيسي للازدواجية القضائية في الجزائر و المتمثل في خلق جهة قضائية متخصصة في حل النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، بممارسة رقابة المشروعية على كافة أعمالها، فإن مجلس الدولة و الإدارة بمختلف صورها جهازان متلازمان.

وبهذا الشكل يشارك مجلس الدولة في العمل الإداري، من خلال إرساء قواعد ثقافة إدارية معينة، في ظل تطبيقه للقوانين السارية المفعول. (18)

المطلب الأول: العمل الاجتهادي لمجلس الدولة و الإدارة

ما يهمنا في هذا المطلب هو التعرّيج على سلطات مجلس الدولة على الإدارة من خلال دوره الاجتهادي، و ذلك كما يلي:

ولذلك، قضت المادة 118 من قانون العقوبات الجزائري على توقيع عقوبة مالية في حالة اعتداء الإدارة على اختصاص القضاء، مع أن مقدار هذه الغرامة المتراوح بين 500 و 3000 د.ج لا يتناسب مع فعل التعدي، وهو غير كافي لردع الإدارة، ومنعها من التدخل في عمل السلطة القضائية. (19)

الفرع الأول: سلطة مجلس الدولة على الإدارة

بالرجوع إلى الدور الأساسي القضائي والاستشاري الذي يلعبه مجلس الدولة، تظهر مباشرة علاقته بالسلطة التنفيذية بتأثيره عليها، وذلك من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: توجيه الأوامر للإدارة

إذا ما تفحصنا مختلف القواعد المنظمة لمجلس الدولة خاصة القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم، فإننا لا نجد أية إشارة تدل على قدرة هذا الأخير في توجيه أي نوع من الأوامر للإدارة، حيث تقتصر مهامه إما على حل منازعة تكون الإدارة طرفا فيها بإصداره لقرار قضائي، وإما بفحص مشروع قانون بتقديمه لرأي استشاري.

وتمتع المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري على القاضي التدخل في أعمال السلطات الإدارية، كإصدار قرارات تخصها، أو منع تنفيذ الأوامر الصادرة عنها. (20)

وبهذا، يظهر لنا أنه لا يوجد في المنظومة القانونية الجزائرية ما يثبت وجود حق للسلطة القضائية بما فيها مجلس الدولة في توجيه أوامر للإدارة مهما كان نوعها، ولو كان ذلك يهدف إلى تنفيذ أحكامها وقراراتها القضائية، مما يوحي بأن مهمة القاضي في مجلس الدولة تنتهي عند نطقه بقراره، سواء كان ذلك في صالح الإدارة أو ضدها.

غير أن لمجلس الدولة الفرنسي موقفا مخالفا في هذا المجال، يتمثل في امتلاكه الحق في توجيه الأوامر للإدارة، وبناء على ذلك أصدر قرارات ألزم فيها الإدارة بتنفيذ قراراته (وذلك بمناسبة تطبيق قانون 08 فبراير 1985)، وأحيانا وصل إلى حد فرض غرامات مالية تهديديه (وذلك بمناسبة تطبيقه لقانون 17 يوليو 1980). (21)

الفقرة الثانية: إعداد التقرير السنوي

إذا كان من المحذور على مجلس الدولة التدخل في أعمال السلطة التنفيذية، إلا أنه كلف من جانب آخر بإعطائها النصائح اللازمة، حتى تبذل من الجهود ما يكفي للدفاع عن ممتلكات الدولة، حتى تولى المزيد من الأهمية للمنازعات الإدارية، من أجل تفادي صدور أحكام قضائية ضد هذه الإدارة، وهذا ما جاء التأكيد عليه في التقرير السنوي الأول الذي رفعه مجلس الدولة لرئيس الجمهورية في الجزائر. (22)

وأما في الجزائر، فبعد اعتماد التقرير السنوي الذي يقدمه مجلس الدولة كوسيلة لتدعيم وسائل النصح والاستشارة للسلطة التنفيذية في المادة 06 من القانون العضوي رقم 01/98، تم إلغاء العمل به بموجب المادة 12 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، وفكرة التقرير السنوي تنطوي على مفهوم الخضوع والتبعية والانحياز للسلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية، إلا أنها إيجابية من حيث المضمون والأهداف، لأنها تسمح بإبراز نشاطات مجلس الدولة وجلب انتباه السلطات العمومية حول النقائص الموجودة فيها، وكيفية معالجتها، والإصلاحات الضرورية اللازمة بشأنها.

المطلب الثاني: استقلالية مجلس الدولة و العمل الاجتهادي

تطبيقا لمبدأ استقلالية السلطة القضائية، فإنه من المنطقي أن تمتنع السلطة التنفيذية مهما كانت درجتها عن التدخل في عمل السلطة القضائية، كإعطاء توصية، أو رأي، أو طلب تفسير. (23)

ويمكننا تحديد فكرة الاستقلالية على ضوء سلطة الحكومة على مجلس الدولة من خلال الوضع القانوني لقضاته، ومن خلال سلطة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة وصية على قضاة مجلس الدولة، وأيضا من خلال سلطات وزير العدل على قضاة مجلس الدولة، وأخيرا من خلال السلطات الموازية للسلطة القضائية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: من خلال الوضع القانوني لرئيس مجلس الدولة

تنص المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في فقرتها الخامسة، على حق رئيس الجمهورية في تعيين رئيس مجلس الدولة. (24) وهو لا يخضع لأية معايير أو مقاييس تقيد في هذا التعيين، ويشبه في ذلك تعيينه للوزير الأول ولرئيس المجلس الدستوري، حيث يملك رئيس الجمهورية حرية مطلقة، وسلطة تقديرية واسعة لا تشاطره فيها أية هيئة أو مؤسسة أخرى. (25)

وينص هذا القانون العضوي في مواده المختلفة على جملة من الصلاحيات القضائية والاستشارية والإدارية، لكن ما لفت انتباهنا بشدة هو اختصاصه في المجال الاستشاري المتمثل في امتلاكه الحق في تحديد جدول أعمال مجلس الدولة، وتعيينه للمقرر المكلف بدراسة ملف مشروع القانون المعروض عليه للاستشارة، وكذا صوته الترجيحي أثناء المداولات، وهذا ما يدل بصفة واضحة، على تدخل السلطة التنفيذية في المجال الاستشاري لمجلس الدولة بواسطة ما يمثله تعيين رئيس الجمهورية لرئيس هذا المجلس، حيث أن التعيين يحمل معه معاني الولاء والتبعية، الشيء الذي يسمح لرئيس الجمهورية من الكشف عن نواياه وتطلعاته أمام رئيس مجلس الدولة، الذي يجد نفسه مجبرا من الناحية المعنوية على السعي وراء تحقيق هذه النوايا وهذه التطلعات.

الفرع الثاني: من خلال سلطة المجلس الأعلى للقضاء

المجلس الأعلى للقضاء هو هيئة دستورية، تم إنشاؤها بموجب أحكام الدستور في المواد 167، 173، 174، 175، 176 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو هيئة قضائية غير مختصة في حل المنازعات، وإنما في تولي كل المسائل المتعلقة بهذه السلطة، وهذا ما أكده القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 والمتعلق بتشكيل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.

ويعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة وصية على أجهزة السلطة القضائية، وهو مكلف بإدارة شؤون القضاء، لحماية القاضي من كل ضغط، ولا يمكن لأية مؤسسة أن توفر له هذه الحماية إلا إذا كانت قضائية مستقلة، هذا ما حرصت عليه أغلب الدول الديمقراطية. (26)

وتأثير السلطة التنفيذية على مجلس الدولة يظهر في دوره كهيئة وصية على السلطة القضائية بما فيها مجلس الدولة، حيث أنه يمارس على قضاته سلطة إدارية ورقابية، وكلما كان مستقلا عن السلطة التنفيذية كلما مارس هذه السلطات بكل موضوعية وحياد.

و تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، على أن المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من مزيج من الأعضاء، كما يلي:

- جزء التابع للسلطة التنفيذية فهو يتكون من: رئيس الجمهورية رئيسا له، وزير العدل نائبا للرئيس، ستة (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء، مع مشاركة المدير المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية بوزارة العدل في أعمال المجلس، دون مشاركته في المداولات.

- أما بالنسبة للجزء التابع للسلطة القضائية فهو يتكون من: الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، عشرة (10) قضاة منتخبين من طرف زملائهم موزعين على مختلف الهيئات القضائية، حسبما ينص عليه هذا القانون.

وبخصوص تمثيل السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء، فقد أثارت جدلا كبيرا، خاصة فيما يتعلق برؤسه من طرف رئيس الجمهورية، حيث وجدنا تبرير الأساس القانوني لهذه المسألة في الكلمة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة التي ألقاها بمناسبة انعقاد الدورة العادية لهذا المجلس سنة 1999، حيث جاء فيها: "رئيس الجمهورية منتخب باقتراع عام و هو بهذه الصفة أمين على السلطة القضائية كلها بما في ذلك المجلس الأعلى للقضاء". (27)

وأما فيما يخص تعيين وزير العدل كنائب لرئيس المجلس الأعلى للقضاء، فقد أثار نقاشا حادا بين نواب المجلس الشعبي الوطني أثناء دراستهم لمشروع القانون العضوي رقم 12/04، و تمسكوا بحذفه لأنه عضو في الحكومة، إلا أن هذا الأخير دافع عن عضويته باعتباره المسؤول الأول إداريا عن قطاع العدالة وعن ملفات القضاء ومساهم المهني، كما أنه يضمن تفادي التكتل العضوي وسط القضاء في ظل وحدة السلطة القضائية، مع إمكانية مسألته في حال وقوع أية خلل في سير هذا المجلس، وعن

رده عن الأعضاء الآخرين غير القضاة، والمعينين من طرف رئيس الجمهورية، ففسره على أنه تدعيم لمبدأ الاستقلالية. (28)

وكان الهدف من إنشاء المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الأعلى للقضاء، هو تكليفه بإدارة المسار المهني للقضاة، وجعله مشكلا بصفة تضمن تمثيل القضاة وتضمن أيضا سيطرة السلطة التنفيذية، خاصة بواسطة وزارة العدل. (29)

وبالتالي يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة الضغط على قضاة مجلس الدولة، من خلال استغلال النفوذ التي تتمتع به على مستوى التشكيلة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء، وما يجسد من الناحية العملية هذا الضغط، هو الصلاحيات الإدارية، والتأديبية التي تمارس على القضاة، كما يلي:

الفرع الثالث: من خلال السلطات التي يمارسها وزير العدل

مجلس الدولة في الجزائر هو هيئة تابعة للسلطة القضائية، وإن كانت هذه الميزة نقطة إيجابية إلى حد ما، إلا أن هناك من يرى فيها سببا في ضعفه ومحدودية استقلاليته، وقد جاء في عرض وزير العدل أمام مجلس الوزراء بشأن تقديمه لمشروع القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله ما يلي: " إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا فإن هذا الاختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم توطيد السلطة القضائية في دور حماية الحقوق والحريات". (30)

فانتماء قضاة مجلس الدولة للسلطة القضائية، لا يضمن بالضرورة فكرة الاستقلالية حيث أنه يظهر من خلال هذا العرض، وضع مجلس الدولة تحت وصاية السلطة القضائية بناء على رغبة من السلطة التنفيذية، التي يمتلك وزير العدل المنتمي إليها زيادة على ذلك سلطة المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس التأديبي طبقا للمادة 20 و 65 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فوزير العدل الحق في مباشرة الدعوة التأديبية أمام المجلس التأديبي المنبثق عن المجلس الأعلى للقضاة، مما يجعل سلطته في هذا المجال واسعة، واحتمال ممارسته لضغوطات على القضاة تكون واردة بشدة.

إضافة إلى توجيه إنذارات للقضاة طبقا للمادتين 6 و 71 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن الأساسي للقضاء، التان تجيزان لوزير العدل توجيه إنذارات

للقضاة، مع أنه يحضر وبصفة قطعية على السلطة التنفيذية مخاطبة السلطة القضائية بأي شكل من الأشكال، طبقا للمادة 116 من قانون العقوبات الجزائري.

وتدل كافة المؤشرات على أن مجلس الدولة كسلطة قضائية متأثر بهيمنة السلطة التنفيذية، مما يوحي بإمكانية انحيازه لصالحها أثناء قيامه بمهامه القضائية والاستشارية، و هذا يؤثر سلبا على مبدأ الحياد و الموضوعية في الاجتهادات التي يتبناها.

وتعترف أغلب الدراسات القانونية بتأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، خاصة من

خلال وسائل الضغط التي تمتلكها بواسطة نفوذ رئيس الجمهورية في هذا المجال.(31)

الخاتمة:

للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية أهمية قصوى تكمن في اعتباره مصدرا أساسيا للقاضي الإداري، و بعد التطور الكبير الذي عرفه القضاء الإداري على يد مجلس الدولة الفرنسي أخذ هذا الاجتهاد منحى آخر، و أصبح له دور كبير في صنع القاعدة القانونية بطريقة غير مباشرة.

و بعد تبني نظام الازدواجية القضائية في الجزائر منذ سنة 1996، أوكل لمجلس الدولة الجزائري مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، و كان ذلك بمثابة انطلاقة رسمية في إعطاء الاجتهاد القضائي مكانته و قيمته في المنظومتين القضائية و القانونية في المادة الإدارية.

غير أن مجلس الدولة الجزائري كخالق للقاعدة الاجتهادية، يواجه ضغوطا من السلطة التنفيذية تجعل من اجتهاداته محدودة الهدف إلى حد ما، و السبب في ذلك يعود إلى نسبية استقلالته بالنسبة لها، كما أن هذا الاجتهاد يصطدم من جانب آخر بقوة القاعدة التشريعية المستمدة من قوة السلطة التشريعية، التي تملك الحق في إلغائه، بمجرد صدور نص قانوني يتضمن حكما مخالفا لما جاء في القاعدة الاجتهادية، لسبب من الأسباب.

و بهذا نلاحظ بأن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية و رغم أهميته يبقى مربوطا ببعض الاعتبارات، و رغم مرور تسعة عشر (19) سنة من تأسيس مجلس الدولة في الجزائر، إلا أننا لم نسجل احتكاكه بأي نص تشريعي أو تنظيمي، على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي سبق له ذلك، و كانت قراراته في منتهى الروعة و الدقة و الصواب، و نرجو أن يحدو مجلس الدولة في الجزائر حذوه، و هذا ما يتطلب تكويننا عالي التخصص و الدقة للقضاة، و يتطلب أيضا مستوى سياسي و ثقافي و قانوني للمحامين.

الهوامش:

- (1)- راجع مورييس دو فرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص 244.
- (2)- Louis Favoreu et Loïc Philip, 103- Louis Favoreu et Loïc Phillip, Le domaine de la loi et le domaine du régalement, 1^{ère} édition, Economica, 1978. P 104 et 105.
- (3)- Ibid. P 147.
- (4)- Louis Dubouis et Gustave Peiser, Droit public, 14^{em} édition, Dalloz, 1999, Paris, P 170.
-Henry Michel Crucis , Notion d'actes administratifs ,Documents d'études, droit administratif, fasc 106.10 nov 1996, Edition Juris-Classeur, 1996, P8.
- (5)- راجع د/ بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر، 2002، ص 38.
- (6)- راجع د/ عمار بوضياف، السلطة القضائية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 2002، ص 52.
- (7)- راجع د/ محمد عبد الله المغازي، الدور التشريعي لمجلس الدولة في شرطي الجنسية و المواطن الانتخابي للمرشح في ظل انتخابات مجلس الشعب، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 9.
- (8)- راجع د/ إبراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 13.
- (9)- راجع د/ سعيد السيد عليدور قسم التشريع في مجلس الدولة في العملية التشريعية، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2008، ص 5 و 6.
- (10)- الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في أول يونيو 1998، ص 9.
- راجع د/ عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة و مهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2002، ص 30.
- (11)- راجع د/ عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 23.
- (12)- راجع د/ صايش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007/2008. ص 105.
- (13)- راجع د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 6.
- (14)- راجع د/ بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 38.
- (15)- الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في أول يونيو 1998، ص 9.
- (16)- راجع د/ لبيب علي لبيب غنيم، الدور السياسي للقاضي الإداري، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص 222.
- (17)- راجع د/ عبد المنعم عبد العظيم حيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطبعة الإدارة العامة للبحوث، الرياض، 1988، ص 50 و 52.
- (18) راجع د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 49.
- (19)- راجع د/ بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 40.
- (20)- راجع د/ عمور سلامي، مجلس الدولة والمحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد رقم 03، أكتوبر 2002، دار قباء للنشر وادسوف، الجزائر، ص 112.
- راجع د/ بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 38.
- (21)- Gourdou (J), les nouveaux pouvoirs du juge administratif, R.F.D.A, 1996, P 333.
- (22) - راجع د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 49.
- (23)- راجع د/ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 34.
- (24)- وردت سلطة تعيين رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخة في 31 أكتوبر 1999.
- (25)- راجع د/ عبد الرزاق زوينة، قراءة حول الوضع القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، 2002، ص 32.

- (26)- راجع د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 320.
- (27)- كلمة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، المحلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، 1999 ص 218 و 219.
- (28)- راجع د/ عمار بوضياف، فكرة القانون العضوي و تطبيقاته في القانون المنظم للبرلمان و العلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد الثاني، مارس 2003، ص 114 و 115.
- (29)- راجع د/ بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 56.
- (30)- عرض وارد في مقال د/ رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة إدارة، المجلد رقم 9، الجزائر، لسنة 1999، ص 58 و 60.
- (31)-A. K Hartani, Le pouvoir constitutionnel en Algérie dans la constitution du 28 février 1996, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2003, P 406.

المراجع:

- 1- ابراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 2- بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر، 2002.
- 3- رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة إدارة، المجلد رقم 9، الجزائر، لسنة 1999.
- 4- سعيد السيد علي، دور قسم التشريع في مجلس الدولة في العملية التشريعية، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2008.
- 5- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008/2007.
- 6- عبد الرزاق زويتة، قراءة حول الوضع القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الأول، 2002.
- 7- عبد المنعم عبد العظيم حيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطبعة الإدارة العامة للبحوث، الرياض، 1988.
- 8- عمور سلامي، مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد رقم 3، أكتوبر 2002، دار قباء للنشر واد سوف، الجزائر.
- 9- عمار بوضياف، السلطة القضائية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 2002.
- 10- عمار بوضياف، فكرة القانون العضوي و تطبيقاته في القانون المنظم للبرلمان و العلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد الثاني، مارس 2003.
- 11- لبيب علي لبيب غنيم، الدور السياسي للقاضي الإداري، دراسة تطبيقية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993.
- 12- محمد عبد الله المغازي، الدور التشريعي لمجلس الدولة في شرطي الجنسية و الوطن الانتخابي للمرشح في ظل انتخابات مجلس الشعب، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 13- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.
- 14- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، بيروت، 1992.
- 15- A. K Hartani, Le pouvoir constitutionnel en Algérie dans la constitution du 28 février 1996, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2003.
- 16- Gourdou (J), les nouveaux pouvoirs du juge administratif, R.F.D.A, 1996.
- 17- Louis Favoreu et Loïc Philip, 103- Louis Favoreu et Loïc Phillip, Le domaine de la loi et le domaine du régleament, 1^{ère} édition, Economica, 1978.
- 18- Louis Favoreu et Loïc Philip, Le domaine de la loi et le domaine du régleament, 1^{ère} édition, Economica, 1978.
- 18- Louis Dubouis et Gustave Peiser, Droit public, 14^{em} édition, Dallez, 1999, Paris.
- 20- Henry Michel Crucis, Notion d'actes administratifs, Documents d'études, droit administratif, fasc 106.10 nov 1996, Edition Juris-Classeur, 1996.
- 21- الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في أول يونيو 1998، ص 9.
- 22- كلمة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، المحلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، 1999.

المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري (تطور في المفاهيم وإرساء للقواعد والشروط)

الدكتور. فخار هشام

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق - جامعة المدية

الملخص:

المسؤولية بصفة عامة هي حالة الشخص الذي ارتكب عملا أو قام بتصرف تستوجب المبادئ والقواعد المطبقة في المجتمع المؤاخذة عليه، أما المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري فتشابه مع مفهوم القانون الجنائي الوطني للمسؤولية الجماعية، والتي ظلت تاريخيا عبارة عن مزيج من الجزاء الجنائي والتعويض عن الأضرار بمفهوم القانون المدني، ثم شهدت تطورا ملحوظا نتيجة ارتكاب الجرائم الخطيرة على الصعيد الدولي مما أدى إلى تطور مفهوم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري وإرساء قواعد وشروط خاصة بها.

Abstract :

In general, responsibility is the case of a person who has committed an act or the conduct of the required principles and rules applied in society above reproach, like the international criminal responsibility which is similar to the concept of national criminal law of collective responsibility, which historically had a mix of criminal penalty and compensation for damage to the concept of civil law, and then witnessed a noticeable as a result of serious crimes at the international level, which led to the evolution of the concept of international criminal responsibility and establish the rules and conditions.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الدولية - الموجب الجزائري - تطور المفاهيم - إرساء القواعد والشروط

مقدمة:

تعتبر المسؤولية محور أي نظام، وهي القدرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد نظرية إلى التزامات قانونية، وإذا كان هذا هو الدور المنوط بالمسؤولية القيام به في القوانين المختلفة إلا أن هذا الدور يكتسب بعدا أكثر خصوصية وأهمية في مجال القانون الدولي الذي يحكم علاقات بين كيانات تتمسك بسيادتها في مواجهة بعضها البعض، وتقوم في أحيان كثيرة على التنافس والتصارع، ويتمثل دور المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري في ضبط هذه العلاقات الدولية وتوجيهها نحو السلم القائم على العدل، من هنا جاءت فكرة الاعتراف بالمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري، هذه الأخيرة التي عرفت تطورا في مفهومها وإرساء لشروط قيامها من خلال ضبط قواعد دقيقة وشديدة الصلة بالهدف المراد تحقيقه، ومن هذا المنطلق نتساءل عن المفهوم المعاصر للمسؤولية الدولية ذات

الموجب الجزائري، وعن الشروط الناظمة لتحقيقها من خلال ما تول إليه المجتمع الدولي من قواعد أبانت عن تطلعات جديدة؟

وتقتضي منا الإجابة عن التساؤل أعلاه البحث في تطور مفاهيم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري، ثم الوقوف عند قواعد وشروط هذه المسؤولية.

المبحث الأول: تطور مفهوم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري

يلاحظ أن المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري تفترض جريمة دولية قد وقعت، وثبتت جميع أركانها، لأنها ليست عنصرا يلزم توافره في العمل غير المشروع، بل تعتبر أثرا له، مقتضاه إلزام مرتكبه بتحمل النتائج القانونية على العمل غير المشروع.(1)

والمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري موضوع حديث النشأة ولا زال في مراحل تطوره، بحيث يلاحظ أن الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية ذات الموجب الجزائري الشخصية ضد مرتكبي الجرائم الدولية، ثم الحرب العالمية الثانية التي تعتبر نقطة البداية الحقيقية نحو ترسيخ فكرة المسؤولية ذات الموجب الجزائري.

ويمكن القول أن قواعد المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري قد لاحت في الأفق نتيجة لاندلاع الحروب وتجاوزاتها، وبالتالي فقد ظهرت الحاجة الماسة لتحديد المسؤولية لمقتري تلك الجرائم، وللوقوف على مفهوم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري لا بد من التطرق لمفهوم المسؤولية الجنائية في فقه القانون الداخلي، ثم بيان مفهوم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائري لدى الفقه الدولي الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية في فقه القانون الداخلي:

المسؤولية التزام ناتج عن فعل أو تحمل عواقبه، وتتعدد صور المسؤولية في معناها الأعم الكامل لدى الفقه، فهناك المسؤولية الدينية ومفادها التزام الفرد بواجباته نحو الله، وهناك المسؤولية الأخلاقية ومؤداها التزام الفرد بواجباته نحو ضميره، وهناك المسؤولية القانونية وفحواها التزام الفرد بواجباته أمام القانون.(2)

كما يرى البعض بأن المسؤولية هي تحميل الإنسان عمله، ولكي يسأل جزائيا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، فيكون مدركا مختارا فيما يفعل، وفوق ذلك يلزم أن يكون مخطئا.

فالمبدأ المسلم به بصفة عامة هو أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا إلى شخص ما، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا، وبعبارة أوضح لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه، بل يجب أيضا أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته أو خطئه وإهماله، بحيث أنه لقيام المسؤولية الجزائية يجب أن يكون الشخص المتهم مسئولاً ماديا ومعنويا.

ويلاحظ أن التشريعات الوطنية تعتبر أن فحوى المسؤولية الجزائية هي العلاقة التي تنشأ بين الفرد والدولة بحيث يلتزم بموجبها الفرد إزاء الدولة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجزائية بالخضوع لرد الفعل المترتب عن تلك المخالفة.

والمسؤولية الجزائية عموما لا تخرج عن أحد المذهبين الرئيسيين:

أولا/ المذهب الأول: الأخلاقي:

ويقوم هذا المذهب على فكرة تحقيق العدالة، ومعنى هذا انه لا بد للمساءلة ولاستحقاق العقاب من أن يكون الجاني أثما، فلا يكفي مجرد الإسناد المادي، بل يلزم فوق ذلك نسبة هذه الواقعة إلى إرادة آثمة، ولا يكون آثما الشخص إلا إذا كان قد اختار الواقعة الإجرامية وهو لا يستطيع هذا الاختيار إلا إذا كان يتمتع بملكية الإدراك التي تسمح له بتمييز ما هو خير وما هو شر، أي حرية الاختيار.(3)

ثانيا/ المذهب الثاني: الاجتماعي:

فالجرم في تقدير هذا المذهب يأتي سلوكه كأثر لعامل عدم الانسجام الاجتماعي أو التفكك الاجتماعي الذي يتخذ صورة تصارع القيم في المجموعات المختلفة، وذلك حين يستجيب لمجموعة تستبجح المسلك الإجرامي، وعلى هذا تتقرر مسؤولية الجاني في جميع الأحوال كلما كان العقاب نسبة الواقعة الإجرامية إلى نشاطه المادي، وذلك على فرض ثبوت عدم تمتعه بالإدراك والإرادة، والمقصود من هذه المسؤولية هو مجرد حماية الجماعة لا تحقيق العدالة.

وقد أخذت معظم التشريعات الوطنية بالمسؤولية الأخلاقية، ومقتضى هذا أنه متى توافرت للجاني ملكة الإدراك أو التمييز وملكة حرية الإرادة، فإنه يعتبر أهلا للمسؤولية، فإذا استعمل هاتين الملكتين، استعمالا سيئا بأن اختار طريق الجريمة فهو عندئذ آثم، وبهذا يمكن إسناد العقاب إليه وعلى العكس إذا فقد الجاني إحدى هاتين الملكتين أو كليتهما فلا يتمتع بحرية الاختيار ومن ثم لا محل للقول بمسؤوليته عن العمل الإجرامي.(4)

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي في الفقه الدولي الجنائي:

إن الإنسان هو غاية كل تنظيم وما وجدت المجتمعات ولا الحكومات ولا المنظمات إلا لتحقيق للإنسان حريته وإنسانيته، ولكي تكفل له أفضل السبل لحياته كان لا بد أن يهتم النظام القانوني الدولي بالإنسان أينما وجد وحيثما كان، وأن تتجه قواعده لتقضي حاجته وحمايته أثناء النزاعات المسلحة الداخلية والدولية، وقد أدى ذلك على ظهور فكرة المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي بوصفها مسألة جديدة في نطاق القانون الدولي(5)، وسنعرض لمفهوم المسؤولية في الفقه الجنائي الدولي من خلال بيان مفهومها التقليدي ثم المعاصر.

أولا/ المفهوم التقليدي للمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي:

لم يعترف القانون الدولي التقليدي بإمكانية قيام مسؤولية دولية ذات موجب جزائي على غرار المسؤولية الدولية المدنية، بل أنه في ظل القانون الدولي التقليدي لم يكن مصطلح الجريمة الدولية من المصطلحات الشائعة، ويرجع ذلك إلى أنه في ظل هذا القانون لم يعرف من صدر الجزاءات إلا ما كانت تقوم به الدول إزاء بعضها البعض من أعمال عسكرية، وحصار، وتدخّل.(6)

ومن هنا فقد أنكر الفقه الدولي التقليدي إمكانية وجود مسؤولية دولية ذات موجب جزائي في القانون الدولي، وحثهم في ذلك أن الدولة هي شخص القانون الدولي الوحيد المخاطبة بأحكامه ومن ثم فإذا كانت هناك مسؤولية دولية ذات موجب جزائي في القانون الدولي فإن هذه المسؤولية يجب أن تترتب في حق الدولة باعتبارها الشخص الوحيد للقانون الدولي، إلا أنه لما كان من غير المتصور توقيع عقوبات جزائية على الدولة فمن ثم فإنه لا يمكن أن توجد مسؤولية دولية ذات موجب جزائي، ولهذا السبب نجد أن القانون الدولي التقليدي لم يتصدى أصلا للمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي.(7)

ثانيا/ المفهوم المعاصر للمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي:

في ظل المفهوم المعاصر للقانون الدولي لم يستمر الوضع السابق طويلا، بحيث انه في ظل هذا المفهوم لم تعد الدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي، فبحوار الدول يوجد الآن المنظمات الدولية، كما أن القانون الدولي المعاصر أصبح يهتم بالفرد فيمنحه الحقوق ويحمله بالالتزامات الدولية، كما أن القانون الدولي وفقا لهذا المفهوم لا يرى أن فكرة الشخص المعنوي تصلح لإنكار وجود مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الدولي، لأن مسايرة هذا القول يعني أيضا إنكار المسؤولية الدولية

المدنية، لأن كلا النوعين يتطلب نوعا من الإرادة، وهذا لا يتفق والواقع، فالدولة يسند إليها الخطأ (وهو تصرف إرادي) المحرك للمسؤولية الدولية، كما أن القول بعدم خضوع الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية يؤدي إلى تهديد الأمن الاجتماعي العالمي.(8)

من هنا كان لا بد أن يهتم النظام القانوني الدولي بالإنسان أينما وجد، وأن تتجه قواعده لتقضي حاجاته الأساسية(9)، وأن يكون إشباع تلك الحاجات من بين الغايات المستهدفة في نطاق متطلبات حرته وإنسانيته.

وتعد الحرب العالمية الأولى نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية ذات الموجب الجزائي ضد مرتكبي الجرائم الدولية، كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم(10)، بحيث قررت معاهدة فرساي المبرمة في 28 يونيو لعام 1919 في المواد (228 - 230) حق الدول المتحالفة في محاكمة ومعاقبة المسؤولين عن انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها، أي المسؤولية الجنائية الدولية لمجرمي الحرب الألمان، بما في ذلك توجيه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق غليوم الثاني لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، وتشكيل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم.(11)

وعلى الرغم من أن المحاكمة لم تتم نظرا لفرار القيصر إلى هولندا التي رفضت تسليمه استنادا إلى حق اللجوء السياسي، فإن نصوص المعاهدة أعلاه تشكل اعترافا بالمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي بالنسبة لرئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها حال ممارسته للسلطة والتي وصفتها المعاهدة بأنها جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، ويعد ذلك تطورا كبيرا في مساءلة رؤساء الدول الذين يتمتعون بالحصانة القضائية، على المستوى الدولي في حالة ارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة.

وإذا كانت الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، فإن الحرب العالمية الثانية تعد نقطة البداية الحقيقية نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية وإنشاء قضاء جنائي دولي لتحديد تلك المسؤولية، إذ أجمعت دول الحلفاء في 08 أغسطس/آب 1945 و صاغوا ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان وعقدت المحكمة العسكرية في نورمبرغ وقررت المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي للأفراد عن ارتكابهم لجرائم دولية.(12)

وبعد أن لاقت فكرة المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي التطبيق أمام القضاء الدولي إثر الحرب العالمية الثانية أمام محكمتي نورمبورغ وطوكيو، فقد نصت عليه بعد ذلك العديد من الوثائق الدولية منها:

. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948. (13)

. اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949. (14)

. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973. (15)

. البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقيات جنيف لعام 1977. (16)

. نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998. (17)

كما حدثت عدة تطورات أدت إلى اعتراف الفقه بالمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي منها:
أ. تطور مفهوم سيادة الدولة على نحو أصبحت معه الدول تقبل وجود التزامات تقيد من تصرفاتها.
ب. تزايد الاهتمام بالفرد وحقوقه وتمثل ذلك في عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الفرد وحرياته، وفي المقابل تحميله التزامات يجب عليه احترامها ويجب عليه أيضا تحمل تبعه انتهاك هذه الالتزامات.

ج. مع التطورات التكنولوجية العالمية أصبحت الجرائم أكثر شراسة وأضخم عددا من حيث القتل والتدمير حتى أن ملايين الأطفال والرجال والنساء قد لقوا حتفهم ضحايا لجرائم لا يمكن تصورها.
في ظل هذه التطورات السابقة لم يكن من المنطقي أن تمر الجرائم البشعة التي تهز الضمير الإنسانية دون محاكمة وعقاب رادع، ولما كانت المبادئ القانونية العامة تقرر أنه لا عقوبة بدون مسؤولية فإن الفقه الدولي اعترف بوجود المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي كأساس لمحاكمة مرتكبي الجرائم شديدة الخطورة على المجتمع الدولي بأسره. (18)

المبحث الثاني: إرساء قواعد وشروط المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي

استناد إلى ما سبق من تحديد مفهوم المسؤولية الدولية، يمكن تحديد شروطها على النحو التالي:
. وقوع عمل غير مشروع دوليا وجنائيا "أي مخالف لقواعد القانون الدولي الجنائي".
. نسبة هذا العمل إلى أحد أشخاص المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي "الشخصية الطبيعية أو الاعتبارية محل المسؤولية".

. أن يترتب على هذا العمل ضرر يقع على دولة أخرى أو شخص من أشخاص القانون الدولي الجنائي أو مصلحة دولية.

المطلب الأول: وقوع فعل غير مشروع دوليا وجنائيا:

إن المسؤولية تستوجب عموما لقيامها حضور الفعل غير المشروع أي المخالف للقواعد القانونية الدولية، ولكن مجرد خرق الالتزامات الدولية لا يكفي عمليا لاستواء المسؤولية الدولية بمعدل عن نشوء الضرر عن مثل هذا الخرق، فالمسؤولية الدولية بتعريفها تصرف من طبيعة تعويضية خصوصا وإن قانون العلاقات الدولية لا يزال نظام لا يعرف إلغاء القواعد والأفعال كجزاء لمخالفة المبادئ القانونية العامة والالتزامات الدولية.(19)

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الأفعال غير المشروعة في حد ذاتها، فعرفها البعض بأنها الأفعال التي ترتكب باسم الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها ضد مصلحة دولية معتبرة لدى دولة أخرى.(20)

أي أن الفعل غير المشروع دوليا وجنائيا لا يرتكب إلا من دولة ضد دولة أو مجموعة دول دون غيرها من الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيين بصفتهم الفردية ولو كانت ضارة بالمصالح الدولية.

ولا يختلف مفهوم الفعل غير المشروع داخليا عن مفهومه دوليا، بحيث يعرفه الدكتور محمد زكي أبو عامر . الفعل غير المشروع أو الجريمة . هي فعل أو امتناع يحظره القانون ويقرر عقوبة لمرتكبه وإذا كان صحيحا أن معظمها تتشكل من فعل إيجابي، فإنه من المسلم به أيضا أن القانون الجنائي يعاقب كذلك على بعض صور الامتناع، في الحالات التي يوجب فيها القانون على الممتنع إتيان فعل معين في ظروف معينة فيمتنع عن إتيانه رغم قدرته على ذلك.(21)

أما الفعل غير المشروع لدى العلامة "بلا" فهو الفعل الذي له عقوبة أو جزاء يطبق وينفذ بواسطة الجماعة، كما يعرفه الأستاذ "جلاسر" بأنه كل فعل يعد انتهاكا للمصالح التي يحميها القانون الدولي ويقرر لمقترفيها عقوبة.(22)

وفي رأي الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني فإن الفعل غير المشروع دوليا وجنائيا هو سلوك بشري إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو رضاء أو تشجيع منها، وينطوي على مساس بمصلحة دولية، تكون محلا لحماية القانون الدولي الجنائي عن طريق الجزاء الجنائي.(23)

والفعل غير المشروع الذي نعنيه في هذه الدراسة هو الفعل غير المشروع جنائيا لذلك يخرج عن إطار البحث فكرة الفعل غير المشروع المدني أو ما يطلق عليه بالتعدي، أي انتهاك أحكام القانون الدولي العام انتهاكا من شأنه إحداث ضرر للغير، لكنه لا يشكل جريمة دولية جنائية، من الجرائم المسلم بها لدى القانون الدولي العام على وجه العموم والقانون الدولي الجنائي على وجه الخصوص. والفعل غير المشروع دوليا وجنائيا وحسب المفاهيم السابقة، يتمثل في سلوك، وهذا السلوك غير مشروع، وهو يصدر عن إرادة إجرامية، أو بعبارة أخرى عن شخص يكون محلا للمساءلة الجزائية، كما يتعين كذلك أن يصدر هذا السلوك غير المشروع عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها، وأن يكون أخيرا من شأن هذا السلوك غير المشروع المساس بمصلحة دولية تكون محلا للحماية الجزائية الدولية، وذلك بموجب قواعد القانون الدولي الجنائي عن طريق الجزاء الجنائي. (24) وفي ظل القانون الدولي الجنائي فإن أي طرف في اتفاق دولي يكفي لكي يتحمل المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي، أن ينسب له عمل دولي غير مشروع وذلك بانتهاك الواجب المفروض عليه بواسطة القاعدة القانونية الدولية، إذن المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي أساسها الفعل الدولي غير المشروع جنائيا، وطبيعة هذا الفعل هي انتهاك الالتزامات الدولية والإنسانية المفروضة على الأشخاص محل المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي، سواء كان هذا الانتهاك إيجابيا بالفعل أم سلبيا بالامتناع. (25)

المطلب الثاني: نسبة الفعل غير المشروع إلى أحد أشخاص المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي

ليست فكرة الإسناد غريبة عن تعريف الفعل غير المشروع، فهذا الأخير غير مشروع لأنه مخالف للالتزامات الدولية، فالربط إذن بين الفعل غير المشروع والشخص الفاعل واضح، ومع هذا وزيادة في الوضوح يجب التأكيد على من وقع منه الفعل وتسبب في الضرر. (26) والعمل الدولي غير المشروع جنائيا كأبي عمل ما، لا بد وأن يكون له فاعل يفعل، وكذلك الامتناع، فلا بد من وجود الممتنع، وهنا لا بد من تحديد الشخصية التي سلكت هذا السلوك بأن تكون إما شخصية طبيعية أو شخصية اعتبارية.

وقد سبق وأن قلنا أن التوجه الدولي الآن هو أن الفرد قد أولي بعناية كبيرة من طرف القانون الدولي، وخاصة بعد مآسي الحربين العالميتين وإنشاء منظمة الأمم المتحدة، كما أنه أصبح هو

المسؤول جزائيا عن الجرائم الدولية التي يتم اقرارها(27)، وقد كانت المحاولة الأولى في إسناد المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي إلى الفرد . الشخص الطبيعي . ترجع تاريخيا إلى المادة 227 من معاهدة فرساي وظهرت بشكل أقوى بمقتضى اتفاقية لندن سنة 1945، ولم تترك محكمة نورمبرج أي مجال للشك في ذلك، حيث ذكرت "أن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأشخاص وأحيانا على الدول"، وهذا الحكم يعد علامة مميزة في تاريخ قانون الشعوب، وسابقة في مستقبل العمل القانوني تؤكد إلقاء القانون الدولي الجنائي المسؤولية ذات الموجب الجزائي على الأشخاص الطبيعيين.(28)

ونظرا لأهمية المبادئ التي جاءت بها لائحة نورمبرج، فقد أولت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة اهتماما خاصا بتلك المبادئ، فأصدرت قرارا في 21 نوفمبر 1947، رقم 2/177 طلبت فيه من لجنة القانون الدولي التابعة لها بتقنين تلك المبادئ، وإعداد مشروع خاص بالجرائم ضد سلام وأمن البشرية وقد قامت اللجنة المذكورة بصياغة المبادئ المستخلصة من سابقة نورمبرج، وتم عرض التقرير المتضمن هذه الصياغة على الجمعية العامة في 13 أغسطس سنة 1950، بحيث يلاحظ أن اللجنة أقرت مبدأ المسؤولية الدولية الفردية المعترف به في لائحة محكمة نورمبرج(29)، وهو يقضي بمسؤولية وعقاب كل من يرتكب عملا يعد جريمة في القانون الدولي.(30)

وبرغم أن الدولة لا تتحمل المسؤولية المباشرة بصدد تصرفات الأفراد العاديين، إلا أن القانون الدولي الجنائي يضع على عاتق الدول التزاما ببذل العناية المعقولة لضمان احترام قواعده وعدم انتهاكها على إقليمها، ومعاقبة من يقوم بهذا الانتهاك من مواطنيها والأجانب المقيمين على إقليمها، فإنها تتحمل المسؤولية الدولية إذا أخلت بواجباتها في بذل العناية اللازمة للحيلولة دون وقوع هذا الانتهاك، والعقاب عليه عند وقوعه، وهي ما يطلق عليها بالمسؤولية غير المباشرة أو النيابة.(31)

المطلب الثالث: أن يلحق العمل غير المشروع ضررا بمن حدث في مواجهته

يعتبر الضرر شرطا ثالثا لنشوء المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي، وأن هذا الضرر يأتي من أحد أشخاص القانون الدولي الجنائي، فرد، دولة، منظمة دولية أو إقليمية، والمقصود بالضرر هنا المساس لحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي.(32)

ويشترط في هذا الضرر أن يكون جديا، أي هناك إخلال بحق من حقوق شخص من أشخاص القانون الدولي الذي يشكو الضرر، كما يجب أن يكون الضرر نتيجة فعل غير مشروع، أي

أن يكون هناك إخلال باحترام لواجب قانوني، وقد يكون هذا الإخلال إيجابيا بإتيان عمل، وقد يكون سلبيا بعدم القيام بعمل كان من الواجب تأديته.(33)

والدعوى المباشرة للمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي ترفعها الدولة عن ضرر لحق بها كشخصية مستقلة، أما إذا لحق الضرر برعاياها، أو بمن يخضعون لحمايتها الدبلوماسية فتلك تحتاج إلى شروط معينة يجب توافره أولا قبل رفع دعوى المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي.(34)

والضرر قد يكون ماديا وقد يكون معنويا(35)، فالضرر المادي قد يلحق بالوحدة الدولية مباشرة كاحتلال جزء من إقليمها، وقد يكون معنويا ويشمل كافة الإهانات التي توجه ضد ممثليها أو الاعتداء على مقارها سواء بشكل تظاهرة أو غير ذلك.

وفي الأخير نقول أنه لكي يكون الضرر محلا للمسؤولية يجب أن ألا يكون قد سبق الحكم فيه سواء لصالح أو ضد المضرور من أي محكمة دولية أو وطنية بحيث لا يكون ازدواج لمحاكمات عن أصل واحد للضرر.

الخاتمة:

إن المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي قد سلكت مسلك التدوين والانتظام دوليا، بل وأصبحت من المسلمات المعترف بها دوليا منذ معاهدة فارساي 1919 التي أقرتها، والتي طبقت فعليا بعدئذ أمام محكمتي نورمبرج وطوكيو عام 1945، وهو الأمر الذي تجسد في عديد من المناسبات القضائية بشكل جزئي ضمن أنظمة المحاكم الدولية الجنائية بأنواعها، غير أن طبيعة هذه المسؤولية كونها ذات موجب جزائي ومحصورة بالمحاكم الدولية الجنائية وغير الملزمة لمجلس الأمن صاحب السلطان الجزائي الشمولي، جعل هذا الأخير يلجأ إليها في كثير من الأحيان ضد الأفراد طبقا لقناعات أعضائه الدائمين وليس طبقا للمعايير القانونية والموضوعية، وهو ما يجب تلافيه في المستقبل من خلال جعل المحاكم الدولية الجزائية صاحبة الاختصاص الحصري والسلطان القانوني الملزم للتحقق من قيام المسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي وفقا لأنظمتها بحق المرتكب للفعل المؤثم المنصوص عليه بنظامها حصرا وبعيدا عن أي سلطة سياسية ذات اختصاص شمولي.

قائمة الهوامش:

(1) د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 445.

- (2) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي، النظرية العامة للمسئولية الجنائية الدولية ، بدون رقم طبعة ، القاهرة ، مصر ، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر ، 2005 ، ص 35 - 36 .
- (3) المرجع نفسه، ص 37 .
- (4) المرجع نفسه، ص 38 .
- (5) د/ فارس زهير جعفر الحسيني ، الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 269.
- (6) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 38 .
- (7) المرجع نفسه، ص 39 .
- (8) د/ سعيد سالم جويلي ، تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، بدون رقم طبعة ، القاهرة ، مصر ن دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 61 .
- (9) د/ فارس زهير جعفر الحسيني، المرجع السابق ، ص 269 .
- (10) د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 446.
- (11) د/ سعيد سالم جويلي، المرجع السابق ، ص 73 - 74 - 75 .
- (12) د/ فارس زهير جعفر الحسيني ، المرجع السابق ، ص 271 .
- (13) راجع: المادتين 04 و 05 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948.
- (14) راجع: المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة، و المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
- (15) راجع: المادتين 03 و 04 من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.
- (16) راجع: المادتين 85 و 86 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقيات جنيف لعام 1977.
- (17) راجع: المواد 3/25 و 27 و 28 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (18) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 40 - 41 .
- (19) د/ أحمد سرحال، المرجع السابق ، ص 358 .
- (20) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 63 .
- (21) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات . القسم العام . ، بدون رقم طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1996 ، ص 35 .
- (22) مشار إليه لدى: د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 64 .
- (23) د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 17.
- (24) المرجع نفسه، ص 17-18.
- (25) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 66 .
- (26) د/ أحمد سرحال، مرجع سابق ، ص 360 .
- (27) د/ بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر ، الطبعة الأولى ، الجزائر، منشورات دحلب، 1995 ، ص 42 .
- (28) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، مرجع سابق ، ص 67 .

(29) د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 462.

(30) لقد صاغت اللجنة النص الأصلي كالتالي:

"Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement"

(31) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 70 .

(32) المرجع نفسه، ص 71 .

(33) د/ علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1975، 250 .

(34) د/ أحمد عبد الحميد محمد الراجعي ، المرجع السابق ، ص 78 .

(35) راجع أكثر في هذا الشأن: د/ أحمد سرحال، مرجع سابق ، ص 359 .

الاستقراء المقاصدي عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور

وأثره في القانون المقارن

أ.بن يمينة محمد

جامعة أحمد بن بلة 1- وهران

تمهيد:

يهدف هذا البحث إلى إبراز الكيفية التي وظف بها (الإمام محمد الطاهر بن عاشور) دليل الاستقراء في مختلف مجالات مقاصد الشريعة، وأثره على القانون المقارن، انطلاقاً من كون المقاصد والقانون يتشوّفان إلى تحصيل الكليات -والاستقراء من أبرز مدركاتها-، وحتى يصطبغ القانون بصبغة المقاصد، فينتعش بروحها، ولا يبقى حبيس مدونات التشريع؛ لأن درس المقاصد الشرعية من ضرورات النهوض بالقانون المقارن.

وهذا يقتضي مسحا كاملا لكتابه [مقاصد الشريعة] بمعيار الاستقراء المقاصدي.

ويلاحظ أن (ابن عاشور) قد قسم كتابه إلى أقسام ثلاثة:

- القسم الأول: في إثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه إلى معرفتها وطرق إثباتها ومراتبها.

- القسم الثاني: في المقاصد العامة من التشريع.

- القسم الثالث: في المقاصد الخاصة بأنواع المعاملات المعبر عنها بأبواب فقه المعاملات.

لذلك، ستكون مباحث هذا المبحث على وفق التقسيم الثلاثي للكتاب مع مراعاة المواطن التي جال فيها الاستقراء.

المبحث الأول: وظيفة الاستقراء المقاصدي في إثبات مقاصد الشريعة.

لا يقتصر الاستقراء على أداء دور منهجي في نظرية المقاصد عند (ابن عاشور)، بل يتعدى ذلك، بأن يصير دليلاً مدبراً للأحكام الشرعية؛ لاسيما وأن المقصود من كتاب [مقاصد الشريعة] هو

"خصوص البحث عن مقاصد الإسلام من التشريع في قوانين المعاملات والآداب" (1)

وتتجلى مكانة الاستقراء عند (ابن عاشور) في عده أعظم الطرق المثبتة لمقاصد الشرع؛ حتى

إنه ليقدمه على أدلة القرآن - قطعي المتن - الواضحة الدلالة، على الرغم من كونه لم يبرهن على

ذلك؟

وأغلب الظن أن (ابن عاشور) إنما قدم مسلك الاستقراء انطلاقاً مما تقرر سلفاً عند (الشاطبي)، حيث قدم الاستقراء على سائر الأدلة، وذلك في مناسبتين:
الأولى: في المقدمة الثالثة من مقدمات المؤلف، إذ قدم الاستقراء على سائر الأخبار: آحادها ومتواترها، مع شيء من التفصيل بخصوص الأخبار المتواترة. (2)
الثانية: في المسألة التاسعة من كتاب المقاصد، إذ قدم الاستقراء على سائر الأخبار: آحادها ومتواترها، وكذا على مسلك الإجماع، مع شيء من التفصيل فيه. (3)
وينقسم الاستقراء المقاصدي عنده إلى طريقتين:

المطلب الأول: الطريق الأول:

"استقراء الأحكام المعروفة عللها الآئل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة" (4) ،
وذلك بأن يستنبط المجتهد حكمة منتزعة من جملة أحكام مختلفة العلل، مستخدماً آلة الاستقراء.
يمثل (ابن عاشور) لهذا المسلك بمثالين (5):

المثال الأول: تحريم الغرر في المعاوضات.

وقد استخلص هذا الحكم من استقراء ثلاث جزئيات:

1- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن بيع التمر بالرطب: ﴿أينقص الرطب إذا جف؟﴾. قالوا: نعم، فنهى عن ذلك (6). وعلة النهي هي: الجهل بمقدار أحد العوضين وهو الرطب منهما المبيع باليابس.

2- النهي عن بيع الجراف بالمكيل. وعلته: جهل أحد العوضين.

3- إباحة القيام بالغبن. وعلته: نفي الخديعة بين الأمة بنص قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال له إني أخدع في البيوع: ﴿إذا بايعت فقل لا خلافة﴾ (7).

المثال الثاني: مقصد دوام الأخوة.

وقد استخلص هذا الحكم من استقراء جزئيتين:

1- النهي عن أن يخاطب المسلم على خطبة مسلم آخر.

2- النهي عن أن يسوم المسلم على سوم مسلم آخر.

وعلة ذلك: الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة، فنستخلص من ذلك مقصداً هو دوام الأخوة بين المسلمين؛ فنستخدم ذلك المقصد لإثبات الجزم بانتفاء حرمة الخطبة بعد الخطبة والسوم بعد السوم إذا كان الخاطب الأول والسائم الأول قد أعرضا عما رغبا فيه.

المطلب الثاني: الطريق الثاني:

"استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة، بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد الشارع" (8)

والفرق بين الطريق الأول والثاني يكمن في كون جزئيات الأول مختلفة العلل، بخلاف الثاني، فإن علة جزئياته متفقة.

يمثل (ابن عاشور) لهذا المسلك بثلاث جزئيات: (9)

1- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه. علته: طلب رواج الطعام في الأسواق.

2- النهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة. علته: أن لا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه.

3- النهي عن الاحتكار في الطعام. علته: إقلال الطعام من الأسواق.

كذا قال (ابن عاشور)، ولعله تصحيف مطبعي، والصواب أن العلة هي: رواج الطعام وليس إقلاله.

"فبهذا الاستقراء يحصل العلم بأن رواج الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة" (10)

ملاحظات على الطريقتين: الأول والثاني.

1) يلاحظ أن عدد الجزئيات المستقرأة في كلا الطريقتين لا يجاوز الثلاث؟ بل في المثال الثاني

من الطريق الأول لا نجد سوى جزئيتين؟ وهذا يشعر بأن (ابن عاشور) يسوغ الاستقراء ولو

من جزئيتين فقط؟ وبالتالي يجاري صنوه (الرازي) في اعتبار الاستقراء البعضى، الذي عرفه

بقوله: "الاستقراء المظنون هو إثبات الحكم في كلي، لثبوتها في بعض جزئياتها" (11)

على أن (ابن عاشور) لم يقيد الجزئيات: لا ببعض ولا بكل، إذ قال في تعريفه للاستقراء: "هو تتبع

الجزئيات لإثبات حكم كلي" (12)

2) يلاحظ الشبه الكبير إن لم نقل الانطباق الكلي للطريق الأول مع ما سماه (الشاطبي) بشبه

التواتر المعنوي. ونفس الملاحظة بالنسبة للطريق الثاني مع ما سماه (الشاطبي) بالتواتر المعنوي.

3) يلاحظ على المقاصد الثلاثة: تحريم الغرر، إدامة الأخوة، ورواج الطعام؛ أنها غير مختلف فيها

بين نظار الأمة. على معنى أن هذه الأمثلة لم تضيف شيئا جديدا في ميدان الأحكام

الشرعية على الصعيد العملي. إلا أن يقال: إن (ابن عاشور) كان بصدد تشييد عمران

المقاصد، فساق تلك النماذج- المقررة قبلا- على سبيل التمثيل "ليكون تهيئة لناظر يأتي

بعده". (13)

المبحث الثاني: وظيفة الاستقراء المقاصدي في المقاصد العامة للتشريع.

في القسم الثاني من كتاب [مقاصد الشريعة] تعرض (ابن عاشور) إلى جملة من المباحث المقاصدية ذات الصلة بالتشريع العام؛ استخلصت منها بعض ما له علاقة بالاستقراء، ثم جعلته في فرعين:
الأول: أثر الاستقراء في الخصائص العامة للتشريع.

الثاني: أثر الاستقراء في مصادر التشريع.

المطلب الأول: أثر الاستقراء المقاصدي في الخصائص العامة للتشريع.

1- إثبات مقصد حفظ نظام الأمة:

من خصائص شريعة الإسلام إصلاح حال الإنسان ودفع فساده باعتباره مهيمنا على هذا العالم. وفي هذا يقول (ابن عاشور): "إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع، استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقرة أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحه: صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه" (14)

وقد استشف (ابن عاشور) هذه الخاصية من خلال استقراءه لتسع آيات من القرآن الكريم، منها: قوله تعالى حكاية عن رسوله شعيب: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتِطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [هود:88]. "فعلمنا أن الله أمر ذلك الرسول بإرادة الإصلاح بمنتهى الاستطاعة" (15) وقوله تعالى: ﴿وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ هَا زُورَ أَخْلَفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف:142].

2- إثبات مقصد الحرية:

"من استقراء تصرفات الشريعة الإسلامية في أحوال الرقيق وعتقهم استخلص الفقهاء قاعدة: إن الشارع متشوف للحرية" (16) وهذا ثابت من خلال استقراء "تصرفات الشريعة التي دلت على أن من أهم مقاصدها: إبطال العبودية وتعميم الحرية" (17)

يستشهد (ابن عاشور) لهذا المقصد الهام بجملة من الأمثلة، مدارها على شقين: (18)

- حسم مادة الرق المتوقع. - علاج الرق الموجود.

فمن أمثلة الشق الأول:

أ- إبطال "الاسترقاق الاختياري: وهو بيع المرء نفسه أو بيع كبير العائلة بعض أبنائها، وقد كان ذلك شائعا في الشرائع" (19)

ب- إبطال "الاسترقاق لأجل الجناية: بأن يحكم على الجاني ببقائه عبدا للمجني عليه" (20)

ج- إبطال "الاسترقاق في الفتن والحروب الداخلية الواقعة بين المسلمين" (21)

ومن أمثلة الشق الثاني:

أ- جعل بعض مصارف الزكاة في شراء العبيد وعتقهم بنص قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: 177].

ب- جعل العتق من وجوه الكفارات الواجبة في قتل الخطأ، وفطر رمضان عمدا، والظهار، وحنث الأيمان.

ج- الترغيب في عتق العبيد. قال تعالى: ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ﴾ (11) وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ (12) فَكُ رَقَبَةً

(13) أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ (14) بِيَمِينٍ ذَا مَقْرَبَةٍ (15) أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ (16) ﴿

[البلد: 11، 12، 13].

3- إثبات مقصد الانضباط والتحديد.

وقد استقرأ (ابن عاشور) لإثبات هذا المقصد ستة عناصر منها: (22)

أ- مجرد تحقق الإسم: ويدخل فيه:

- نوط الحد في الخمر بشرب جرعة من الخمر. لأنه لو نيط الحد بحصول الإسكار لاختلف ديبب السكر في العقول فلم يكذب ينضبط.

- نوط صحة بيع الثمار بحصول الاحمرار والاصفرار في أصناف التمر.

- نوط لزوم العقود بحصول صيغها من إيجاب وقبول.

ب- التقدير: ويدخل فيه:

- نصب الزكوات في الحبوب والنقدين - عدد الزوجات - أقل المهر.

ج- التوقيت: ويدخل فيه:

- مرور الحول في زكاة الأموال - مرور أربعة أشهر في الإيلاء - مرور أربعة أشهر وعشر في عدة الوفاة.

بيد أن مجرد تحديد المقادير وتقرير الأحكام يبقى قليل الجدوى ما لم تتوافر سلطة رادعة تقوم على رعاية تطبيق الأحكام الشرعية. وهذا عين الذي قصده (ابن عاشور) عند تحدته عن مراتب الوازع.

4- إثبات مقاصد الوازع:

يرى (ابن عاشور) أن الشريعة استخدمت ثلاث آليات تزرع النفوس عن التهاون بحدود الشريعة:

جبلي - ديني - سلطاني. على أن "معظم الوصايا الشرعية منوط تنفيذها بالوازع الديني، وهو وازع

الإيمان الصحيح المتفرع إلى الرجاء والخوف. فلذلك كان تنفيذ الأوامر والنواهي موكولا إلى دين المخاطبين بها." (23)

يمثل لهذا الوازع بثلاث آيات من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ هُتُنَ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة:228].

- وقوله جل وعز: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة:235].

- وقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة:235].

وهي آي على سبيل التمثيل والبيان، وإلا، فالكتاب والسنة يحفلان بغيرها" من الآيات والآثار النبوية، وفي استقراءها كثرة". (24)

5- إثبات مقصد تجنب التفريع وقت التشريع:

يستخلص هذا المقصد من جملة جزئيات استقراءها (ابن عاشور) من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم تقتضي الكف عن البحث عن أشياء سكت عنها الشارع. لأن الشارع الحكيم إنما يقرر الأحكام متى وجد الداعي لذلك ودون سؤال المكلف.

يحتج (ابن عاشور) لذلك بقوله: "لقد بان لنا من استقراء أقوال الشارع صلى الله عليه وسلم وتصرفاته، ومن الاعتبار بعموم الشريعة الإسلامية ودوامها، أن مقصدها الأعظم نوط أحكامها المختلفة بأوصاف مختلفة تقتضي تلك الأحكام، وأن يتبع تغير الأحكام تغير الأوصاف" (25) قال: "ويحق علينا أن نأتي بشيء من استقراء كلام الرسول صلى الله عليه وسلم وتصرفه في هذا الشأن لزيادة اطمئنان الناظر في هذا المقام". (26) من ذلك:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمْ فَحَرَمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ﴾ (27).

ب- وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ فَضَّلَ فَرَائِضَ فَلَاحِظُوا حُدُودَهَا وَتَعْتَدُوا حُرْمَ أَشْيَاءِهَا فَلَا تَنْتَهِكُوهَا وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءِ رَحْمَةً بِكُمْ غَيْرَ نَسِيَانٍ فَلَا تَسْأَلُوهَا عَنْهَا﴾ (28).

ج- قول (ابن عباس) (29): "ما رأيت خيرا من أصحاب محمد، ما سأله إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض، كلها في القرآن: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾ [البقرة:220] - ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ [البقرة:219] ونحوهما.

فالحاصل، أن منع التفريع إنما كان مختصا بعصر الرسالة، إذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم بين ظهرائي الصحابة يغذوهم بالوحيين. والمقصد المستفاد من ذلك هو تبيان كون الأحكام الشرعية منوطة بأوصاف معينة تقتضي تلك الأحكام، وأن الأحكام الشرعية قابلة للتغيير متى تغيرت الأوصاف التي تقتضيها.

على معنى أن المنع لم يعد من مقاصد الشريعة بعد لحوقه صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى؛ بل على العكس من ذلك صارت الأمة الإسلامية بحاجة ملحة إلى تحصيل مدارك الاجتهاد لأجل الفصل في ما عرّف أو يعرّف لأفرادها وجماعتها من معضلات.

المطلب الثاني: أثر الاستقراء المقاصدي في بعض مصادر التشريع.

أولا: إثبات المصلحة المرسلة.

يتعجب (ابن عاشور) من إمام الحرمين وتلميذه الغزالي من ترددهما في العمل (30) بالمصلحة. ويرى بأنه "لا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها، لأننا إذا كنا نقول بحجية القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للمماثلة بينهما في العلة المستنبطة - وهي مصلحة جزئية ظنية غالبا لقلة صور العلة المنصوصة - فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادث في الأمة لا يعرف لها حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدر بالقياس وادخل في الاحتجاج الشرعي". (31) بل إن "جزئيات المصالح قد يتطرق الاحتمال إلى:

1- أدلة أصول أقيستها. وإلى: 2- تعيين الأوصاف التي جعلت مشابقتها فيها بسبب الإلحاق والقياس، وهي الأوصاف المسماة بالعلل. وإلى: 3- صحة المشابهة فيها.

فهذه مطارق احتمالات ثلاثة، بخلاف أجناس المصالح، فإن أدلة اعتبارها حاصلة من استقراء الشريعة قطعا أو ظنا قريبا من القطع" (32)

هذا على الصعيد النظري. أما على الصعيد العملي، فقد أورد (ابن عاشور) بعض الأمثلة المستقرأة من أحوال الصحابة والتابعين، الشاهدة على حجية المصلحة المرسلة، منها:

أ- جمع القرآن في المصحف: روى البخاري أن زيد بن ثابت قال: "أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة وعنده عمر فقال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بالناس، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن إلا أن تجمعوه، وإني لأرى أن يجمع القرآن. فقال أبو بكر: فقلت لعمر: كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟

فقال عمر: هو والله خير. فلم يزل عمر يراجعني فيه حتى شرح الله لذلك صدري، ورأيت الذي رأى عمر- قال زيد بن ثابت: وعمر جالس عنده لا يتكلم- فقال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل ولا نتهمك، كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم. فتتبع القرآن فاجمعه. فو الله لو كلفني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن. قلت: كيف تفعلان شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال أبو بكر: هو والله خير" (32)

فقول عمر: هو والله خير، ثم انشراح صدر أبي بكر نعلم منه أنه من المصالح، لأن الخير مراد به الصلاح للأمة. وقول أبي بكر وزيد بن ثابت لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم، نعلم منه أنه مصلحة مرسله ليس في الشريعة ما يشهد لاعتبارها.

ب- إجماعهم على جعل حد شارب الخمر ثمانين جلدة في خلافة عمر. وتبعه الخلفاء وقضاة الإسلام.

ج- ترك عمر قسمة المغانم من أرض سواد العراق لتكون عدة لنواب المسلمين إذا قلت الفتوح.

ويرى (ابن عاشور) بأن المتردد في قبول المصلحة المرسله يشبه أن يكون ملحقا بنفاة القياس. (33)

ثانيا: إثبات قاعدة سد الذرائع.

قال (المازري): "سد الذريعة: منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز". (34)

يرى (ابن عاشور) بأن سد الذرائع "مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشريع أحكامها، وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم، وفي تنفيذ مقاصدها" (35) وقد قسمها إلى قسمين:

- قسم لا مرية في كونه ذريعة إلى الفساد؛ وهو أصل القياس. وقد مثل له بتحريم الخمر.

- قسم قد يتخلف مآله إلى الفساد تخلفا قليلا أو كثيرا؛ ويتجلى فيه القياس ويخفى. وقد مثل له ببيع الآجال.

ويلاحظ أنه لم يذكر الجزئيات المستقرأة في ذينك القسمين، ولكنه نبه عليها بمثالي: تحريم الخمر وبيع الآجال. (36)

ثالثا: تحديد أنواع التحايل على الشرع.

توصل (ابن عاشور) بالاعتماد على الاستقراء إلى ضبط أنواع خمسة من الحيل تتفاوت في ما بينها من حيث جوازها أو حظرها شرعا. حيث قال: "وعند صدق التأمل في التحايل على التخلص من

الأحكام الشرعية من حيث إنه يفيت المقصد الشرعي كله أو بعضه أولا يفيته، نجده متفاوتا في ذلك متفاوتا أدى بنا الاستقراء إلى تنويعه إلى خمسة أنواع" (37). منها:

- تحيل مفيت للمقصد الشرعي كله: مثل من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته، واسترجعه من الموهوب له من غد؛ وكذا: من شرب مخدرا ليغمى عليه وقت الصلاة فلا يصلها.

- تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرا مشروعاً هو أخف عليه من المنتقل منه: كمن أنشأ سفراً في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر فأفطر ، على أن يقضي ما فاته في وقت أرفق به. ... وهذا مقام الترخص إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله. (38)

المبحث الثالث: وظيفة الاستقراء المقاصدي في مجال المعاملات.

بعد أن تعرض (ابن عاشور) لمقاصد الشارع في الفصلين الأولين من كتاب [المقاصد] ، تكلم في الفصل الثالث والأخير عن مقاصد المكلف؛ وفيه تعرض لمقاصد الشريعة الخاصة بأبواب المعاملات، والتي عرفها بقوله: "هي المعاني التي لأجلها تعاقدوا - أي الناس - أو تعاطوا أو تغارموا أو تقارضوا أو تصالحو" (39)

وسيكون هذا المبحث مختصاً بتلك المقاصد التي دلل لها بواسطة الاستقراء.

المطلب الأول: مقصد أنواع التصرفات التي اتفق عليها العقلاء.

وهي المعاملات التي "وجدوها ملائمة لانتظام حياتهم الاجتماعية، مثل البيع والإجارة... ويعلم هذا النوع باستقراء أحوال البشر" (40)

المطلب الثاني: مقصد تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها.

"إن تعيين أصول الاستحقاق أعظم أساس وأثبته للتشريع في معاملات الأمة بعضها مع بعض. فإنه يحصل غرضين عظيمين هما أساس إيصال الحقوق إلى أربابها. لأن تعيينها ينورها في نفوس الحكام ويقررهما في قلوب المتحاكمين فلا يجدوا عند القضاء عليهم بحسبها حرجاً" (41)

توصل (ابن عاشور) إلى ضبط تسع مراتب للحقوق وذلك باعتماده على الاستقراء، حيث قال: "ونستقري ما بدا لنا من أنواع الحقوق على مراتبها إلى تسع مراتب" (42) منها:

الحق الأصلي المستحق بالتكوين وأصل الجبلة: وهو حق المرء في تصرفات بدنه وحواسه ومشاعره، مثل التفكير والأكل والنوم والنظر والسمع.

ما كان قريبا من الأول ولكنه يخالفه بأن فيه شائبة من تواضع اصطلاح عليه نظام الجماعة أو الشريعة. وذلك مثل: حق الأب في أولاده الذين جعلهم الشرع بسبب الاختصاص أولادا له واعتبرهم نسلا منه(43)

المطلب الثالث: مقاصد أحكام العائلة.

أولا: مقاصد النكاح:

قال (ابن عاشور): "وقد استقرت ما يستخلص منه مقصد الشريعة في أحكام النكاح الأساسية والتفريعية فوجدته يرجع إلى أصلين" (44)

الأصل الأول: اتضاح مخالفة صورة عقده. (45) لبقية صور ما يتفق في اقتران الرجل بالمرأة.

الأصل الثاني: أن لا يكون مدخولا فيه على التوقيت والتأجيل.

أما الأصل الأول: فقد استقرأه (ابن عاشور) من ثلاث جزئيات ، وهي:

أ- اشتراط الولي في النكاح. - ب- مهر يبذله الزوج للزوجة. - ج - إشهار النكاح.

وأما الأصل الثاني: فقد استقرأه من:

أ- كون عقد النكاح على التوقيت يقربه من عقود الإجازات والأكرية.

ب- كون الشيء المؤجل يهجنس في النفس انتظار محل أجله ، ويبعث فيها التدبير إلى تهئية ما يخلفه به عند إبان انتهائه. (46)

ثانيا: مقاصد النسب.

يعد النسب المعتبر شرعا هو ذلك المترتب عن نكاح مشروع. هذا ما أفاده استقراء (ابن عاشور) حيث قال: "واستقراء مقصد الشريعة في النسب أفادنا أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريقة النكاح بصفاته التي قررتها". (47)

وقد استفاد (ابن عاشور) - في الوصول إلى هذا الاستقراء - من جملة جزئيات منها:

1- عمد الشريعة إلى إبطال الكيفيات التي من شأنها تطرق الشك إليها، إذ لم تعتبر إلا النكاح المنعقد صحيحا.

2- كون النسب سائق النسل إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله سوفا جبليا وليس أمرا وهميا. (48)

خاتمة

من أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا البحث:

- 1- الاستقراء الناقص يفيد اليقين الموضوعي عند (ابن عاشور)، وهو كاف في استجلاب القطع من الجزئيات الشرعية.
- 2- إن الرغبة في تحصيل القطع في الشرعيات من الأسس الهامة في تبّي الاستقراء عند (ابن عاشور)، لأن ذلك مظنة الإقلال من الخلاف.
- 3- الاستدلال بالاستقراء على أحكام شرعية تقررت سلفاً، فقد أثبت النهي عن الغرر، والنهي عن خطبة المسلم على أخيه والسوم على سومه، وهي أحكام قد تقررت سلفاً، وهذا إيدان بكون الإمام بصدد التأسيس للاستقراء كي يتبوا مكانة أساسية كدليل ركين في اعتبار المقاصد.
- 4- التأسيس لتفكير كلي شامل إزاء مختلف القضايا، - ولاسيما ما تعلق بقضايا الأحكام الشرعية-، بعيد عن التفكير الجزئي؛ إذ الاستدلال بآحاد الآيات وأفراد الأخبار مؤذن بالوقوع في التعارض والتناقض.
- 5- تفرد (ابن عاشور) بالكلام عن مقاصد المعاملات، حيث أعاد صياغة هذا القسم الفقهي المعروف ضمن إطار مقاصد الشريعة، مدللاً لغالب تفرعاته بواسطة الاستقراء؛ ويكون بذلك قد فتح باباً عظيماً أمام القانون المقارن، بحيث يدرس ضمن إطار من السماحة والمرونة، ولا يفهم بفهم ألفاظه فحسب.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص9، مصدر سابق.
- 2- ينظر: الشاطبي، الموافقات، مج1، ج1/2726، مصدر سابق.
- 3- المصدر نفسه، مج1، ج1/ص40.43
- 4- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص20، مصدر سابق.
- 5- المصدر نفسه.
- 6- أخرجه مالك في الموطأ. أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج6/194، كتاب البيوع، حديث رقم:1296، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م؛ والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني، ينظر: محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تعليق: ناصر الدين الألباني، ص291، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة، مصدر سابق؛ قال ابن حجر: رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي والبخاري. ينظر: التلخيص الحبير، حديث رقم: 1143، ج3/20-21، مصدر سابق.

- 7- أخرجه مالك في الموطأ، المنتقى للباقي، ج6/538، كتاب البيوع، باب: جامع البيوع، حديث رقم:1366، مصدر سابق؛ والبخاري في الصحيح، ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج5/88، كتاب في الاستقراض، باب: من باع على الضعيف ونحوه، حديث رقم:2341، مصدر سابق؛ ومسلم في الصحيح، ج5/11، كتاب البيوع، باب: من يخذع في البيع، مصدر سابق.
- 8- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص20، مصدر سابق.
- 9- المصدر نفسه.
- 10- المصدر نفسه، ص20-21.
- 11- فخر الدين الرازي، المحصول في علم الأصول، ج6/161، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط د، ت د.
- 12- إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص356، مرجع سابق. من: حاشية التوضيح، 224/2.
- 13- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص40، مصدر سابق.
- 14- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص40، مصدر سابق.
- 15- المصدر نفسه، ص63.
- 16- ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص168، مصدر سابق؛ وينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص131، مصدر سابق.
- 17- المصدر نفسه.
- 18- ينظر: المصدر نفسه، ص131-132.
- 19- المصدر نفسه، 131.
- 20- المصدر نفسه.
- 21- المصدر نفسه، ص132.
- 22- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص122، مصدر سابق.
- 23- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص128؛ وينظر: ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي، ص80-89، مصدر سابق.
- 24- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص128، مصدر سابق..
- 25- المصدر نفسه، ص136.
- 26- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص136، مصدر سابق.
- 27- أخرجه البخاري في الصحيح، ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج13/278، كتاب الاعتصام، باب ما يكره من كثرة السؤال، حديث رقم:7021، مصدر سابق.

- 28- أخرجه النووي في الأذكار وحسن إسناده، ووافقه عبد القادر الأرنؤوط، ينظر: النووي، الأذكار، ص353، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، دار الملاح للطباعة والنشر، ط د، 1391هـ-1971م؛ وأخرجه ابن كثير بنحوه في التفسير وصححه، ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2/356، تحقيق: مصطفى السيد وآخرين، مؤسسة قرطبة، ط1، 1421هـ-2000م؛ وضعفه الألباني، ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ص17، حديث رقم:04، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1400هـ-1980م.
- 29- أخرجه الدارمي في السنن، ينظر: سنن الدارمي، ص244،245، تحقيق: حسين الدارمي، دار المغني، ط1، 1421هـ-2000م؛ وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه: عطاء بن السائب، وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقية رجاله ثقات. ينظر: بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي، ج1/393، كتاب العلم، باب السؤال للانتفاع، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.
- 30- المصدر نفسه، ص83-84.
- 31- المصدر نفسه، ص83.
- 32- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص84، مصدر سابق.
- ابن حجر، فتح الباري، ج8/201، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾، حديث رقم:4494، مصدر سابق.
- 33- ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص84، مصدر سابق.
- 34- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص116، مصدر سابق.
- 35- المصدر نفسه، ص117.
- 36- ينظر: المصدر نفسه.
- 37- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص112.
- 38- المصدر نفسه، ص112-113.
- 39- المصدر نفسه، ص146.
- 40- المصدر نفسه، ص147.
- 41- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص150، مصدر سابق.
- 42- المصدر نفسه، ص151.
- 43- ينظر: المصدر نفسه، ص151-152.
- 44- المصدر نفسه، ص158.
- 45- وردت كلمة "عقده" في كتاب المقاصد بدون حرف هاء، وقد أضفتها كي يستقيم المعنى، إذ لعله تصحيف مطبعي أو سهو من المصنف.

46- ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص158-161، مصدر سابق.

47- المصدر نفسه، ص161.

48- ينظر: المصدر نفسه، ص161-162.

التشريع بأوامر وأثره على سلطة البرلمان

د. عبد الصديق شيخ

أستاذ محاضر "أ"

جامعة يحي فارس بالمدينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

abdelseddik@yahoo.fr

الملخص:

يعد التشريع اختصاص أصيل للبرلمان يمارسه بكل سيادة في المجالات التي حددها الدستور، ولأنه قد يحدث هناك مانع يحول دون ممارسة البرلمان لاختصاصاته بصفة ظرفية، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية أن يتولى التشريع بأوامر، وهذا ليس وضعاً شاذاً وخصوصاً بالنظام الدستوري الجزائري، وإنما هو وضع فرضته ظروف وضرورات عملية. غير أن اللجوء المفرط للتشريع بالأوامر من شأنه جعل السلطة التنفيذية تستأثر بالتشريع متجاوزة البرلمان في اختصاصه الأصيل الذي وجد من أجله، لذلك يستحسن تحديد المجالات التي يسمح بالتشريع فيها لغير البرلمان.

Dans le droit constitutionnel algérien, l'ordonnance est une mesure prise par le président de la république dans des matières relevant normalement du domaine de la loi, en cas d'absence du parlement. Ce système est utilisé en cas de nécessité pour des raisons d'efficacité et de rapidité. Toutefois le recours excessif aux ordonnances, encourage le pouvoir exécutif à s'emparer de la législation, dépassant le rôle inhérent du parlement.

الكلمات الدالة: التشريع بأوامر، الدستور، البرلمان، القانون العضوي.

المقدمة

تعتبر الوظيفة التشريعية في مختلف الأنظمة السياسية والدستورية من أهم الوظائف في الدولة، ذلك أنها تسمح بالتعبير عن الإرادة الشعبية، ولقد كان اكتساب البرلمان لهذه الوظيفة الهامة نتاج نضالات وتطورات تاريخية طويلة مكنتها من أن تصبح المشرع باسم الشعب.

وإذا كانت عملية التشريع سلطة معقودة للبرلمان، إلا أنه وفي حالات معينة يجوز للسلطة التنفيذية عن طريق رئيس الجمهورية أن تتولى مهمة التشريع¹ وهذا كبديل ظرفي سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وهو بذلك ليس وضعاً شاذاً أو حيلة قانونية بدون أساس، وإنما وسيلة فرضتها الضرورات العملية في حالة غياب البرلمان، ولذلك فإن التشريع بأوامر يعتبر نظاماً مشروعاً طالما أنه يهدف إلى مواجهة ما يطرأ من ظروف في غياب صاحب الحق الأصيل في التشريع².

ويعد التدخل الممارس من السلطة التنفيذية في المجال التشريعي على علاقة مباشرة بالظروف الاستثنائية التي قد تمر بها أي دولة، ذلك أن التجربة العملية دلت على عجز البرلمان في حل المشاكل المستعصية، ومن هنا ظهر دور السلطة التنفيذية في المجال التشريعي كبديل أملته المسائل العاجلة والظروف الاستثنائية³.

ويرجع اللجوء إلى هذا الأسلوب في التشريع في النظم الدستورية الحديثة على حد تعبير الأستاذ "بيردو"، إلى ترجيح كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، بسبب ازدياد مهام السلطة التنفيذية وعدم نجاعة السلطة التشريعية في مواجهة المسائل الصعبة المتداخلة التي تتطلب التدخل الفوري وبسرعة فعالة⁴.

وعليه ستم معالجة هذا الموضوع انطلاقاً من الإشكالية التالية:

هل يمكن أن يؤثر التشريع بأوامر على سلطة البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في مجال التشريع؟ وهل وضع المؤسس الدستوري الضمانات الكافية التي تحفظ للبرلمان هذا الاختصاص؟ وستكون دراسة الموضوع من خلال ثلاثة محاور، وهي التشريع بأوامر في ظل الدساتير الجزائرية، وحالات التشريع بأوامر، ثم القيود الواردة على التشريع بأوامر.

المحور الأول: التشريع بأوامر في ظل الدساتير الجزائرية

الأوامر التشريعية تمثل تشريعاً محضاً يقابل التشريع البرلماني، فهي بذلك لا تشكل ممارسة عملية للنشاط التشريعي، وإنما اختصاصاً دستورياً مخولاً للسلطة التنفيذية لضمان الاستقرار

والاستمرار للوظيفة التشريعية⁵، وهي كذلك نصوص تشريعية مصدرها رئيس الجمهورية تستمد طبيعتها القانونية من موافقة البرلمان عليها وفق ما جاء في الدستور⁶.

ولقد عرفت الجزائر سلطة التشريع بأوامر في جميع دساتيرها، والتي مع إقرارها لهذا النظام فقد اختلفت في كيفية معالجته، باستثناء دستور 1989 الذي كان قد أنهى التدخل المباشر لرئيس الجمهورية في المجال التشريعي.

وبذلك فقد منح أول دستور بعد الاستقلال لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر، حيث كان تفويض التشريع في هذا الدستور مشروطا بالطلب والموضوع والمدة⁷، إلا أن هذه الشروط ألغيت في دستور 1976، الذي اعتبر الأوامر بمثابة تشريع أصلي غير مشروط إلا من حيث الإطار الزمني، ودون الإشارة إلى سلطة المجلس الشعبي الوطني اتجاهها واحتمال معارضته لها⁸، حيث منحت السلطة كاملة لرئيس الجمهورية في مشاركة المؤسسة التشريعية عن طريق التشريع بأوامر فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني، ولا قيد عليها إلا من حيث المدة أو القيد الشكلي المحض⁹، المتمثل في عرض الأوامر على المجلس للموافقة عليها في أول دورة تلي إصدارها دون مناقشتها¹⁰.

ورغم أن دستور 1989 أدخل قواعد جديدة في النظام الدستوري الجزائري، حيث عزز من مكانة البرلمان ولم ينص تماما على الأوامر التشريعية، إلا أن المراجعة الدستورية لسنة 1996 عادت وأبقت على تفوق السلطة التنفيذية، فبالإضافة إلى أنها لم تحدد من مجالها الواسع أصلا، أضافت لها وسائل فعالة لضمان تفوقها على حساب البرلمان، وهذا بتوسيع نطاق اختصاص رئيس الجمهورية لمجال التشريع ومشاركته له في اختصاصه الأصلي الذي وجدت من أجله، فبموجب المادة 124 من الدستور أصبح رئيس الجمهورية يشارك البرلمان في مجاله التشريعي وبدون أن يطلب تفويضا منه.

وعليه نجد أنه بموجب دستور 1996 رجعنا تقريبا إلى الوضعية التي كانت سائدة في ظل دستور 1976، أي جعل التشريع اختصاص مشترك بين رئيس الجمهورية والبرلمان، وما يؤكد ذلك أنه صدر عن استخدام المادة 153 من دستور 1976 خلال الفترة الممتدة من 1976 إلى غاية

1989 مالا يقل عن 35 أمرا¹¹، أما عن المادة 124 من دستور 1996 فقد نتج عن تطبيقها 64 أمرا تشريعيا¹².

أما بمناسبة المراجعة الدستورية لسنة 2016، فإن أهم تعديل لنظام التشريع بأوامر تمثل فيما جاءت به المادة 145، حيث اشترط المؤسس الدستوري الأخذ برأي مجلس الدولة قبل اتخاذ هذه الأوامر.

المحور الثاني: حالات التشريع بأوامر

تبين قراءة أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 لاسيما المواد 138، 140 و142 منه بوضوح، منح الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية عن طريق إصدار أوامر تشريعية في حالات محددة وهي:

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

- خلال العطل البرلمانية.

- خلال الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107.

- حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية في خلال 75 يوما.

ولقد نظم الدستور التشريع بأوامر ولم يتركه على إطلاقه بل قيده-ولو نسيباً-بوجوب عدم تفويضه، وأن يكون لمدة محددة تتمثل في شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب الحل أو في خلال العطل البرلمانية، وهي مدة شهرين أو أقل في السنة¹³، وأن يتخذ الأمر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

وبعد صدور الأمر لا بد أن يعرض على البرلمان في أول دورة له، فإن حاز على النصاب

المطلوب في القوانين العادية اكتسب شكل قانون وإلا عد لا غيا¹⁴.

كما أن استقراء مواد الدستور وكذا القانون المتعلق بقوانين المالية رقم 84-17 المعدل

والمتمم، والذي صنف ضمن القوانين العضوية يتضح لنا بشكل جلي بأن مجال الأوامر مقيد من

حيث الموضوع، فلا ينبغي أن يلجأ إليه في مجالي قانون المالية العادي أو التكميلي باستثناء الحالة المذكورة في المادة 9 /120 و10.

وبالرجوع إلى نص المادة 142 من الدستور نجد بأن المؤسس الدستوري، قد حدد مجال التشريع بأوامر، حيث أن الدستور ينص على ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: وهي خاصة بالمواضيع التي لا تندرج ضمن القوانين العضوية، وهو الأكثر سعة من حيث المجال على أن تتخذ في مجلس الوزراء سواء خلال العطلة البرلمانية أو حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، ثم تعرض للموافقة على البرلمان.

ويرجع استثناء القوانين العضوية من مجال التشريع بأوامر لطبيعتها والمميزات الخاصة بها، فمن حيث قوتها تعتبر أسمى من القوانين العادية ومكملة للدستور، كما أن خضوعها وجوبا لرقابة المطابقة مع الدستور قبل إصدارها يستثنى من مجال الأوامر التي تكتسب قوتها التنفيذية والإلزامية بمجرد صدورها، ولذلك فمن غير المنطقي قبول عرضها على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقتها قبل موافقة البرلمان عليها، وفق الإجراءات المحددة الخاصة بها، والمتمثلة في وجوب حصول المشروع على الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني إلى جانب ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة.

كما أن الأوامر التشريعية يسري مفعولها بمجرد إصدارها في حين أن القوانين العضوية لا يجوز إصدارها إلا بعد مراقبة مدى مطابقتها للدستور، ومن غير المعقول طرح مشروع أمر لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، وإصداره بعد ذلك على أساس أنه يندرج ضمن أحكام القوانين العضوية.

الحالة الثانية: وهي خاصة بالحالة الاستثنائية التي تكون فيها البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها وفقا لما نصت عليه المادة 107 من الدستور، والتي يقرها رئيس الجمهورية بعد استشارة رؤساء غرفتي البرلمان الذي يجتمع وجوبا والمجلس الدستوري، والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ما يسمح له -باعتباره المعبر عن إرادة الأمة- من متابعة الأحداث الناجمة عن تقرير الحالة الاستثنائية وإجراءات تسييرها، وهي حالة

تتطلب ضرورة استعجال التشريع فيها بواسطة الأوامر دون الحاجة لعرضها على البرلمان للموافقة عليها، كونها ليست نصوصا عادية دائمة وإنما نصوص استثنائية مؤقتة مرتبطة بالحالة المسيرة لها.

الحالة الثالثة: وهي تخص التشريع بأوامر في مجال قانون المالية، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 138 من الدستور في فقرتها 9 و10 نجد أنها تنص على ما يلي:

"يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما 75 من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر"، والذي له "قوة قانون المالية"¹⁵.

وعليه فإن التشريع بأوامر في المجال المالي ينحصر فقط في حالة عدم احترام أجل 75 يوما، وبالتالي فإنه ليس اختصاصا مطلقا يخص الشغور والعطل البرلمانية، كما أن الأمر الذي يصدره رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات السابقة، لا يعرض على البرلمان في أول دورة تلي صدوره بل يكتسب صفة القانون بحكم الدستور والقانون العضوي، وليس بحكم موافقة البرلمان كما هو الحال بالنسبة لغيره من الأوامر¹⁶.

وبالرجوع إلى القاعدة العامة في مجال التشريع بأوامر المقررة بموجب المادة 142 من الدستور، نجد بأن المؤسس الدستوري قد حول رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وفي حالة العطل البرلمانية على أن تعرض في أول دورة للبرلمان، حيث تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها، كما أن المؤسس الدستوري نص في الفقرتين الأخيرتين من نفس المادة، على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.

وبناء على ما سبق يتبين لنا من قراءة أحكام الدستور في هذا المجال ما يلي:

1- أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في المجالات المنصوص عليها في الدستور.

2- أن مجال القوانين العضوية مستثنى من التشريع بأوامر.

3- الأصل أن موضوع قانون المالية (السنوي أو التكميلي) مستثنى من التشريع بأوامر إلا في حالة عدم موافقة البرلمان على مشروع القانون في الأجل المحدد له وهو 75 يوما، وعندها فقط يصدره رئيس الجمهورية بأمر له قوة القانون، دون اشتراط عرضه على البرلمان للموافقة عليه خلافا للأوامر الأخرى المنصوص عليها في المادة 142 من الدستور، وإلا فما هي الحكمة من تخويل رئيس الجمهورية صلاحية إصدار المشروع بأمر له قوة القانون بعد انقضاء أجل 75 يوما الممنوحة للبرلمان لدراسة المشروع وعدم عرضه عليه للموافقة خلافا للأوامر الأخرى، وما يؤكد هذا الرأي أنه إذا كان البرلمان لم يوافق عليه في المدة المحددة له، فإن موافقته اللاحقة أي بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية يصبح عديم الجدوى.

وعليه يتبين لنا بشكل واضح بأن المؤسس الدستوري لم تتجه نيته البتة إلى إقرار حق الرئيس في التشريع بواسطة الأوامر عندما بتعلق الأمر بالقوانين المالية، لأن الإقرار بذلك يعني أن البرلمان يمكنه أن يرفض الموافقة على تلك الأوامر فتصبح لاغية، وفقا للمادة 3/142، ومن ثمة تحرم الدولة من ميزانيتها وما يترتب عن ذلك من حسن سيرها، فميزة قانون المالية زيادة عن كونه قانون سنوي يتوقف على إصداره تنفيذ السياسة المالية والاقتصادية للدولة، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره على الإطلاق، خاصة وأن الدستور لم يحدد كفاءات مواجهة احتمال هذا الرفض، وهو ما يؤكد مرة أخرى نية المؤسس الدستوري على عدم إدراج قوانين المالية ضمن القوانين التي يمكن أن تصدر في شكل أوامر في إطار المادة 142.

كما لا ينطبق هذا الاستنتاج على قانون المالية السنوي فحسب، وإنما يسري على قانون المالية التكميلي الذي درجت السلطة التنفيذية على اللجوء إليه بشكل منتظم، على اعتبار أن القانون رقم 84-17 السالف الذكر، الذي يعد قانونا عضويا بحكم الدستور وفقا للمادة 6/141، يدرج قوانين المالية التكميلية ويعددها من القوانين التي تخضع لنفس أحكام الدستور¹⁷.

وبالرجوع إلى شروط التشريع بأوامر، نجد أن رئيس الجمهورية في حل من أمره إذا ما استثنينا القيود التي وضعها الدستور، فإذا كان تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بواسطة أوامر يعد استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى هذا أن هذا التدخل سببه فكرة الضرورة أو المسائل العاجلة وفقا للدستور، والتي تستدعي سرعة التدخل بأوامر لاتخاذ تدابير ضرورية لمواجهة أوضاع غير طبيعية وعلى درجة عالية من الخطورة.

المحور الثالث: القيود الواردة على التشريع بأوامر

حددت المادة 142 مجموعة من القيود التي يتعين على رئيس الجمهورية الالتزام بها قبل وبعد إصداره للأوامر التشريعية، وهذا على النحو التالي:

1-الأخذ برأي مجلس الدولة

يعد الأخذ برأي مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر التشريعية من بين المستجدات التي جاءت بها المراجعة الدستورية لسنة 2016، حيث أن المؤسس الدستوري وعلى ما يبدو حاول محاكاة نفس الإجراء الذي يطبق على مشاريع القوانين¹⁸، ولقد أحسن فعلا بذلك فتوسيع دائرة الاستشارة قبل اتخاذ إصدار نصوص قانونية أو تنظيمية تكون له دائما انعكاسات إيجابية على مضمونها، خاصة إذا كانت هذه الاستشارة تشمل مؤسسات متخصصة.

ولكن ورغم ذلك لا بد من التنويه، بأن رأي مجلس الدولة -قياسا على استشارته في مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة- ما هو إلا رأي استشاري فقط، حيث لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ برأي مجلس الدولة.

2-اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

بالنسبة للقيود الثاني المتمثل في اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، والذي يشكل الإطار الدستوري الأمثل لمناقشة القضايا الكبرى التي تهم الأمة، فإن الأمر لا يعدو إلا أن يكون مجرد إجراء شكلي

بسبب أن رئيس الجمهورية يمارس هيمنة كاملة على هذا المجلس، وجميع أعضاء الحكومة بمن فيهم الوزير الأول يخضعون لسلطته بشكل كامل، فهو من يعينهم وينهي مهامهم¹⁹، وإنما هدف وغاية المؤسس الدستوري من وراء هذا الإجراء هو إعلام أعضاء الحكومة بمضمون الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، خاصة وأن الحكومة هي التي سوف تشرف على تنفيذ برنامجه، وبالتالي فاتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء من شأنه أن يسمح لهم بأخذ فكرة مسبقة عن موضوعها وعدم تفاجئهم بها بعد صدورها في الجريدة الرسمية.

3-التشريع بأوامر في مسائل عاجلة

بالرغم من أن الأوامر هي بالأساس آلية استثنائية لا تمارس إلا في حالات الضرورة التي تتطلب السرعة في إصدار نصوص قانونية لمعالجة أوضاع مستعجلة، فإن الواقع العملي قد أظهر تحول هذه الآلية إلى أداة اعتيادية تمارسها السلطة التنفيذية متجاوزة الحالات الضرورية، خاصة وأن المؤسس الدستوري لم يحدد هذه الحالات، وبهذا استطاعت السلطة التنفيذية أن تمارس فيما بين دورتي البرلمان سلطة التشريع الكامل، متجاوزة دور المساهم في التشريع لتصبح مشرعا مستقلا، وأضحت الأوامر وسيلة بيد السلطة التنفيذية مكنتها بأن تصبح المشرع الرئيسي متجاوزة دور البرلمان في العملية التشريعية²⁰.

كما أن المبالغة في اللجوء إلى الأوامر التشريعية - وإن كان ذلك لا يمس بدستورية الإجراء في حد ذاته- أدى إلى تجاوز الدور الأساسي للبرلمان الذي وجد من أجله والمتمثل في التشريع.

4-عرض الأوامر على الدورة البرلمانية اللاحقة

إن الإقرار لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية تدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية، الغرض منه هو مواجهة أوضاع غير طبيعية وغير متوقعة، قد تتعرض لها الدولة في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في فترة العطلة البرلمانية، لذا فإن عرض هذه الأوامر على البرلمان يعد أمرا منطقيًا لا بد منه.

ويعود سبب وجوب عرض الأوامر على الدورة البرلمانية التي تلي صدورها، كون رئيس الجمهورية إنما يباشر سلطة استثنائية في المجال التشريعي، المكفول بحسب الأصل للبرلمان الذي يجب الرجوع إليه باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ليقول كلمته في تلك الأوامر، حيث يترتب على عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة مقبلة له، إما الموافقة ويضفي بذلك عليها قوة القانون أو رفضها صراحة وفي هذه الحالة تعتبر لاغية.

وتكمن الغاية من اشتراط المؤسس الدستوري ضرورة عرض الأوامر على البرلمان للموافقة عليها هو إحداث نوع من التوازن بين السلطتين، التشريعية والتنفيذية، وبذلك فهو إجراء مقابل لإجراء الإصدار الذي يقوم به رئيس الجمهورية بعد تصويت البرلمان على نص القانون، وهكذا فالبرلمان يمكنه رفض الموافقة على الأوامر بعد عرضها عليه من قبل رئيس الجمهورية وتصبح بالتالي ملغاة، ورئيس الجمهورية من جهته يمكن قبل أن يصدر القانون أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية، حتى وإن كان هذا التوازن في صالح رئيس الجمهورية²¹.

إلا أن إلزام رئيس الجمهورية بموجب المادة 142 من الدستور بعرض الأوامر التي اتخذها على البرلمان في أول دورة تلي اتخاذها، وزيادة على أنها لم تبين الأثر المترتب عن عدم التزام رئيس الجمهورية بعرض الأوامر على البرلمان، فإنه لا يتوقع على الإطلاق رفض البرلمان لأي أمر يصدره رئيس الجمهورية، خاصة في ظل النظام السياسي والدستوري الحالي.

الخاتمة

إن ما يمكن أن ننتهي إليه، بالنسبة لنظام التشريع عن طريق الأوامر أنه ليس وضعاً شاذاً وخصوصاً بالنظام الدستوري الجزائري أو حيلة قانونية ليس لها أساس، وإنما هو وضع فرضته ظروف وضرورات عملية، ولذلك فإن نية المؤسس الدستوري في منح الرئيس الجمهورية صلاحية التشريع عن طريق أوامر لها ما يبررها خاصة في الفترة التي تمت فيها مراجعة الدستور سنة 1996، والتي تميزت بتدهور الأوضاع الأمنية التي تبعت إلغاء المسار الانتخابي لسنة 1992، لذلك فهو يعتبر نظاماً مشروعاً يهدف إلى مواجهة ظروف ومستجدات طارئة في غياب صاحب الحق الأصيل في التشريع.

غير أنه إذا كان لهذا النظام مبرراته وأسبابه، فإن التجربة العملية أثبتت أن اللجوء المفرط للأوامر التشريعية، جعل السلطة التنفيذية تستأثر بسلطة التشريع متجاوزة البرلمان في وظيفته الأساسية، حيث عزز التشريع بأوامر من مكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري، بأن خوله سلطة التشريع في كل المسائل مما يجعله مشرعا أصيلا في مواجهة البرلمان الذي يعاني أصلا من الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية، وعليه كان يستحسن تحديد المجالات التي يسمح فيها لغير البرلمان بالتشريع فيها بمناسبة المراجعة الدستورية لسنة 2016.

الهوامش:

- ¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، 2007 ص 198.
- ² نور الدين رداة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، 2006، ص 167.
- أنظر كذلك:
- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 232.
- ³ نور الدين رداة، المرجع السابق ص 2.
- ⁴ السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 188.
- ⁵ أحسن رابحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 10.
- ⁶ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 10.
- ⁷ جاء في المادة 58 من دستور 1963 بأنه:
- " يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس التفويض له مدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".
- ⁸ نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 34.
- ⁹ تنص المادة 153 من دستور 1976 بأنه:
- " لرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة".
- ¹⁰ السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 189.
- ¹¹ أنظر الجرائد الرسمية، الأعداد الصادرة من 05-10-1976 إلى غاية 23-11-1989.
- ¹⁰ أنظر الجرائد الرسمية، الأعداد الصادرة من 18-05-1997 إلى غاية 01-09-2010.
- ¹³ المادة 138 من الدستور.

- ¹⁴ المادة 142 من الدستور.
- ¹⁵ أنظر المادة 44 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
- ¹⁶ السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 195.
- ¹⁷ السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 197 و 198.
- ¹⁸ أنظر المادة من 36 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- ¹⁹ تنص المواد 91 و 92 و 93 من الدستور.
- ²⁰ نور الدين رداة، المرجع السابق ص 91.
- بالنسبة لفكرة القيد الزمني أنظر:
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 130.
- ¹⁸ نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 71.

المراجع:

الكتب العامة:

- أحسن رابحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.
- السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- حسين فريجة، شرع القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية 2010.
- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور النشر والتوزيع، 2009.
- عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، 266.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، 2004.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

الرسائل والمذكرات:

- عبد الله بوقفة، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الدستور الجزائري لعام 1963، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
- نور الدين رداة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، 2006.

الداستير:

- دستور 1963، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976.
- دستور 1989، الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989.
- دستور 1996، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- التعديل الدستوري 2016، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

النصوص التشريعية:

- القانون رقم 84-17 مؤرخ في 7 جويلية 1984 يتعلق بقوانين المالية، صادر في الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 10 جويلية 1984.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، صادر في الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 31 ماي 1998.
- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، صادر في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 9 مارس 1999.

المواقع الالكترونية:

- أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، الموقع: Kenanaonline.com
- موقع المجلس الشعبي الوطني apn.dz

المؤسسات الدستورية الجزائرية الفاعلة في ترشيده الحكم وفق دستور 2016

الأستاذة : موزاوي عقيلة

أستاذ مساعد أ

كلية العلوم السياسية و القانونية (جامعة المدية)

Mouzaoui.akila@Gmail.com

ملخص :

" يعتمزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة وضمن الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية".

إن المتفحص لهذا الجزء من ديباجة الدستور الجزائري، يستنتج الإطار العام الذي هدف إليه الدستور بنائه وتطويره للمؤسسات الدستورية، لأهميتها كفواعل هامة في بناء وترسيخ الحكم الراشد الذي يعد مطلب الظروف الراهنة، على اعتبار أن أزمة اليوم هي أزمة حكم، لا تتحقق القيم الأخرى إلا بتوفير مناخ الحكم الراشد، دفعت الدستور الحالي لزيادة التأسيس لرشادة الحكم دستوريا، بالحث على تحقيق معايير الحكم الراشد من سيادة أحكام القانون وشفافية ومساءلة... إلخ ، فكان الدستور الجزائري مستجيبا، لرغبات واحتياجات المواطنين ، وللتغيرات السياسية والاقتصادية والمؤسسية الراهنة، ومنه التعديل فرضته رشادة الحكم وكان ترسيخا له.

Abstract :

« This constitution isintended to build an institutions based on the participationof Algerians ;to conduct the public affairs and the ability to achieve the social justice, the equality and to Ensuring for individualsfreedomwithin the framework of a democratic and republican state »The examiner of this part from the preamble ; willconclude the generalframeworkwhichisintended by the constitution to build and develop a constitutional institutions for its importance in building and consolidating good governance. Wishis a requirement of currentcircumstances on the grounds thatcrisistodayis a crisis of governance and other values do not materializeexcept in the atmosphere of good governance .thatwhatprompted the current constitution to look afterinstitutionalize constitution rules and Achieving standards of good governance ;rule of law ;transparency , accountability...etc.so the Algerian a constitution has responded the wishes ;the needs of citizens ; the political changes ;and the Economicdevelopment ;by all the modification imposed.

الكلمات المفتاحية : المؤسسات الدستورية، الحكم الراشد، سيادة القانون، المساءلة، الشفافية، التشاركية، الرؤية الإستراتيجية.

مقدمة :

إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة وضمن الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية¹.

إن المتفحص لهذا الجزء من ديباجة الدستور الجزائري، يستنتج الإطار العام الذي هدف إليه الدستور من خلال تنظيمه وتفعيله واستحداثه للمؤسسات الدستورية، لأهميتها كفواعل هامة في بناء وترسيخ الحكم الراشد، وهو ما يراد من خلال نصه على أن " بناء مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية "

حيث أن هذه الفقرة، تنطبق على تعريف الحكم الراشد من حيث أنه : " فن إدارة التفاعلات بين الدولة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني "² .

وتتضح أكثر ملامح الإشارة للحكم الراشد في الدستور الجزائري، حين تكملة الفقرة بمفهوم يتفق ومعايير الحكم الراشد، من تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة وضمن الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية.

وبهذا يكون الدستور الجزائري وعلى رأس ديباجته التي هي جزءا لا يتجزأ من الدستور، قد ربط بين المؤسسات الدستورية ودورها في ترشيد الحكم .

¹- أنظر الديباجة ، دستور 2016: الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2016.

²-أبرادشة فريد، الحكم الرشيد في الجزائر ، في ظل الحزب الواحد و التعددية الحزبية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر 2014 ، ص: 37 .

ولعل تضمنين ديباجة الدستور لأبعاد ولعابير الحكم الراشد ، يرجع إلى أنه مصطلح ومضمون فرضته الظروف الراهنة، من بعد عصر تمجيد الديمقراطية وحقوق الإنسان، اليوم كل المنظمات والدول تجدد وتحت على ضرورة ترشيد الحكم ، على اعتبار أن أزمة اليوم هي أزمة حكم، لا تتحقق القيم الأخرى إلا بتوفير مناخ الحكم الراشد .

وفي تعريف البنك الدولي المستند على فكرة تطوير المؤسسات عرف الحكم الراشد على أنه :
مجموعة القواعد الرسمية (الدستور،القوانين والتنظيمات،النظام السياسي) وغير الرسمية (الثقة في المعاملات،نظام القيم والمعتقدات ،المعايير الاجتماعية) ،وسلوكيات الأفراد والمنظمات (الشركات والنقابات،المؤسسات غير الحكومية)¹ .

ومنه تكون المؤسسات الرسمية وغير الرسمية فواعل رئيسة في ترشيد الحكم، من حيث إسهاماتها في تسيير رشيد للموارد في إطار الشفافية والكفاءة والرؤية الإستراتيجية.
وبهذا يكون البنك الدولي قد أشار إلى الدستور كفاعل أساسي في ترشيد الحكم، وهذا بما يتضمنه من ضمانات للحقوق والحريات، ومبادئ دولة القانون، ومؤسسات دستورية تسهر على تسيير الحكم وحماية المصالح الجوهرية للدولة.

كما عرفه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي :على أنه " ممارسة السلطة الإدارية والاقتصادية والسياسية لإدارة كافة شؤون الدولة، وهو ما يشمل الآليات والعمليات والمؤسسات التي يعبر من خلالها المواطنون عن مصالحهم، و يمارسون حقوقهم القانونية، ويوفون بالتزاماتهم، ويوفون بين اختلافاتهم في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية"²
وهنا إشارة واضحة لدور مؤسسات الدولة في ترشيد الحكم، حيث أنها التعبير عن إرادة منتخبها، وأمال من تمثلهم وتسهر على الحفاظ عن حقوقهم ومصالحهم، وأساس هذه المؤسسات الدستور الذي يضيف عليها المشروعية ويسند لها الاختصاص.

¹ -Jaques-OuldAoudia, **gouvernance et pauvreté dans les payes MENA :analyse à partir'uneapproche multidimensionnelle**, (Paris : Banque mondiale ,21Novembre 2003),pp.2-3
<http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/mena-1103fr-ouldaoudia.pdf-2017/07/05a> 13 :20.

² - حسين أسامة : مبادئ الحوكمة الرشيدة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد : مركز العقد الاجتماعي ، مجلس الوزراء ، مركز المعلومات واتخاذ القرار ، مصر ، 2014 ، ص : 6

من هذا المنطلق تبرز لنا أهمية الدراسة، وذلك من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الحكم الراشد مؤشر هام في تصنيف الدول عند صياغة التقارير من قبل الحكومات والمنظمات والمجتمع المدني ، مما دفعني للبحث عن مدى توفر هذا المؤشر في دستوري الوطني، من خلال البحث في دور المؤسسات الدستورية في تحقيق معاييرها .

الناحية الثانية : توضيح موقف دستور 2016 من الحكم الراشد، في محاولة لفهم إيديولوجيات واستراتيجيات ،الدستور الجديد، ومدى أخذه بمعيار الاستجابة وبناء التوافق والرؤية الإستراتيجية، الذي يعد من معايير الحكم الراشد، ومنه تسجيل علامة إيجابية للسلطة المسؤولة عن اقتراح وتمير التعديل الدستوري .

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيرجع إلى أن موضوع الحكم الراشد يفرض نفسه على كل باحث من أجل البحث فيه وإثرائه، باعتباره مطلب الجماعة الدولية والمحلية في الوقت الراهن، كما أن الدستور الجديد يحتاج إلى جهود كل الباحثين لتفكيكه وحل شفراته من أجل فهم روح الدستور .

ومنه نطرح الإشكالية التالية:

- ما هي المؤسسات الدستورية المناط بها ترشيد الحكم وفق دستور 2016؟ وما هو دور كل منها في تحقيق معايير الحكم الراشد ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي، التحليلي لتحليل ما جاء في الدستور من دور للمؤسسات الدستورية وإسقاطه على تحقيق لمعيار من معايير الحكم الراشد،أما الوصفي فكان لتحديد المصطلحات وتعداد المرتكزات .

ولأن الحكم الراشد يتميز بتعدد أشكاله ،فهو غير مرتبط بمعنى معياري محدد وثابت، فبعض نماذج الحكم أفضل من غيرها، كما أن المعنى المعطى للمفهوم ودلالاته تختلف من مجتمع لآخر تبعاً

لمنظومته القيمية والعقائدية ،وعلى هذا الأساس نميز بين الحكم الراشد الجيد المنتج للفعالية والمحقق للرضا العام على جودة الخدمات والحكم السيئ أو غير السليم المنتج للازمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية المهددة للدول والمجتمعات، والذي يكون معييا و منتهكا لمعايير الحكم الراشد¹.

هذا الاختلاف في مفهوم و نموذج الحكم الراشد أدى إلى اختلاف المعايير المعطاة له من وجهة نظر إلى أخرى، ولهذا حاولنا التطرق لأهم المعايير المتداول عليها في العمل الدولي، لمعرفة مدى توفر واختصاص المؤسسات الدستورية بتفعيلها وترسيخها في نظام الحكم الجزائري .

فاعتمدنا خطة عمل تلم بأهم معايير الحكم الراشد قصد دراستها وبحث المؤسسات الدستورية المكلفة بتطبيقها فقسمنها إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول : اختصاص المؤسسات الدستورية بتنفيذ معايير سيادة أحكام القانون والشفافية والمساءلة .

أما المبحث الثاني : اختصاص المؤسسات الدستورية بتنفيذ معايير المشاركة والفعالية والرؤية الإستراتيجية.

المبحث الأول : اختصاص المؤسسات الدستورية بتنفيذ معيار سيادة أحكام القانون والشفافية والمساءلة .

يعد معيار سيادة أحكام القانون أو سيادة مبدأ المشروعية من أهم معايير رشادة الحكم في العالم، إذ هو المناخ الأولي لإمكانية المطالبة بالمعايير الأخرى من شفافية ومساءلة .

و عليه سوف نبحت ترسيخ المؤسسات الدستورية الجزائرية لمبدأ سيادة القانون، ومن ثما نتطرق لمعاري الشفافية والمساءلة .

¹ - خلاف وليد : دور المؤسسات الدولية في ترشيح الحكم المحلي : مذكرة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص ، الديمقراطية والرشادة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009-2010- الجزائر ، ص:22.

المطلب الأول : معيار سيادة أحكام القانون.

ينصرف مفهوم سيادة القانون إلى مدى امتثال كافة الأطراف - سواء كانوا أفراداً، أو مؤسسات حكومية أو مجتمع مدني - للمنظومة القانونية من قوانين أو تشريعات أو لوائح... الخ، أو بعبارة أخرى يمكن القول أنها درجة التطابق بين سلوكيات وسياسات الفاعلين - من حكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني - والقواعد القانونية.¹

بتصفح دستور الجزائر 2016 ، نجد أنه أوكل مهمة السهر على تطبيق مبدأ سيادة أحكام القانون، إلى المؤسسات الدستورية التي تكون مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور كإطار عام² ، و إلى مؤسستين دستوريتين هما : المجلس الدستوري، والهيئة القضائية ، كاختصاص خاص وأصيل .

أولاً : المجلس الدستوري :

حيث يعتبر القاضي الدستوري الهيئة المستقلة التي تكلف بالسهر على احترام الدستور، من حيث السهر على تجسيد مبدأ المشروعية، بعدم مخالفة النصوص التشريعية للدستور.³ فإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها، كما أنه يعد لاغياً كل نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري، فيفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، مع صبغ قرارات المجلس بالصبغة النهائية والملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية وحتى القضائية.⁴

¹ - حسين أسامة: المرجع السابق ، ص: 6-7.

² - المادة 181 من دستور 2016 .

³ - المادة 182 من دستور 2016.

⁴ - المواد 190-191 من دستور 2016.

يتكون المجلس الدستوري من 12 عضوا، 04 أعضاء ومن بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، و 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و 02 ينتخبهما مجلس الأمة، و 02 تنتخبهما المحكمة العليا، و 02 ينتخبهما مجلس الدولة.¹

ولضمان سيادة أحكام القانون ، و عدم انحرافها عن مبدأ المشروعية وسع دستور 2016 دائرة الجهات المختصة بإخطار المجلس الدستوري، حيث تم توسيع مجال الإخطار إلى : رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا الوزير الأول، كما يمكن إخطاره إذا قدمه خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضو في مجلس الأمة، وهو تطبيق للمادة 114 بحق المعارضة في إخطار المجلس الدستوري إذا تحصلت على النصاب المطلوب أعلاه، كما اعتمد دستور 2016 طريقة الدفع للمطابقة في دستورية القوانين محل التطبيق أمام المحاكم، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.²

ثانيا : الجهاز القضائي :

تعتبر المؤسسة الدستورية القضائية الضامن الأول، لسيادة أحكام القانون الموسومة بالمشروعية، حيث تعد الحامي للمجتمع والحريات، والضامن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.³

و من المبادئ المهمة التي تسم عمل هذا الجهاز، مبدأ المشروعية والمساواة، بحيث أن الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون.⁴

¹ - المادة 183 من دستور 2016.

² - المادة 187-188 من دستور 2016.

³ - المادة 157 من دستور 2016.

⁴ - المادة 158 من دستور 2016.

كما لزم المشرع الدستوري على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت، و في كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.¹

لضمان سير العدالة واستقلاليتها نص الدستور على مبدأ استقلالية القضاء، بحماية القاضي من كافة أوجه الضغط والتدخل في سير العدالة.²

كما نص في الجهة المقابلة على حماية المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي لضمان سيادة أحكام القضاء³

تضمن الدستور الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين والفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم والمجالس القضائية العادية والإدارية، لتسديد وتصويب الأحكام القضائية، وضمان تطبيق القانون وسيادته.⁴

المطلب الثاني : معيار الشفافية والمسائلة

- **تنصرف الشفافية :** إلى معرفة المواطنين لقرارات الحكومة، ومن هنا يمكن النظر إليها باعتبارها تتعلق بوجود علاقة منفتحة بين الحكومة والمواطنين، وضمان سهولة الحصول على معلومات، ودرجة الانفتاح في العلاقة بين الحكومة، القطاع الخاص والمجتمع المدني من جانب ، و المواطنين من جانب آخر⁵.

- **بينما المساءلة:** تعني أن يكون متخذو القرار، في الحكومة والقطاع الخاص، والمجتمع المدني خاضعين للمساءلة من قبل الناس، وكذلك من قبل المؤسسات المعنية، وتختلف طبيعة المساءلة حسب المؤسسة وحسب ما إذا كان القرار داخليا أو خارجيا عنها.⁶

¹ - المادة 163 من دستور 2016.

² - المادة 166 من دستور 2016.

³ - المادة 168 من دستور 2016.

⁴ - المادة 171 من دستور 2016.

⁵ - حسين أسامة : المرجع السابق ، ص : 6.

⁶ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي و الاجتماعي ، التنمية الإنسانية العربية 2002 ، ص102 .

ودعما للشفافية و المساءلة نص الدستور الجزائري على مؤسسات رقابية فاعلة في هذا المجال، تطبيقا للاتفاقيات الدولية والجهود المبذولة في هذا المجال، ومن هذه المؤسسات الدستورية الفاعلة في مجال ترسيخ ثقافة الشفافية وتطبيق نظام المساءلة نجد، بالإضافة إلى المؤسسة القضائية السابق الحديث عنها، تضمن الدستور مؤسسات تعنى ترسيخ الشفافية من خلال علنية ممارستها للسلطة ومن خلال العمل الرقابي والمحاسبة والمساءلة المنوط بها وهي الرقابة المتبادلة بين الحكومة والبرلمان التي تسهم في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية، مجلس المحاسبة، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد .

أولا - الرقابة المتبادلة بين الحكومة والبرلمان.

يعد كل من البرلمان والحكومة، مؤسستين دستوريتين، تضطلعان بمهام دستورية تتمثل في التشريع والتنفيذ، مع وجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوز أو تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى ، أي المفهوم المرن لهذا المبدأ وليس المطلق¹ و هي رقابة التصويب والتعقيب من أجل ترشيد الحكم .

في هذا الإطار تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الإعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية².

و في إطار الرقابة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته في حال عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة، وإذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة الجديدة، فإن العقاب يكون بجل المجلس الشعبي الوطني الغير موافق على مخطط عمل حكومتين متتاليتين³.

¹ - عصام الدبس : القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص: 287.

² - المادة 179 من دستور 2016.

³ - المواد 95-96 من دستور 2016.

كما لأعضاء البرلمان توجيه الأسئلة سواء الكتابية أو الشفوية حول نقطة ما لأي عضو في الحكومة، ويمكن استجواب الحكومة ككل في إحدى قضايا الساعة، وقد يستدعي الأمر غرفتي البرلمان إلى إنشاء للجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة.¹

تطبيقاً لمبدأ الشفافية، نص الدستور على وجوب نشر الأسئلة والأجوبة، طبقاً للشروط التي يخضع لها نشر المحاضر ومناقشات البرلمان.²

كما يمكن للمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة، في حالة قبوله وفق الإجراءات الدستورية يقدم الوزير الأول استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية.³

للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني بعد عرضه لبيان السياسة العامة تصويتاً بالثقة، وفي حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالته.⁴

لرئيس الجمهورية في المقابل أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والوزير الأول.⁵

هنا الاستشارة وجوبية ولكن لا تشترط موافقة أو عدم موافقة الهيئات المستشارة، فالقرار النهائي لرئيس الجمهورية عمل سيادي، دون إلزامه بالتسبب والتعليل بنص دستوري، فيبقى أمر التسبب منطلقه أخلاقي وعرفي، لإقناع الرأي العام.

¹ - المواد : 151-152- 180 من دستور 2016.

² - المادة 152 من دستور 2016.

³ - المادة 153-154-155 من دستور 2016.

⁴ - المادة 98 من دستور 2016.

⁵ - المادة 147 من دستور 2016.

ثانيا :مجلس المحاسبة

حيث يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة، والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذا رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ويساهم مجلس المحاسبة حسب النص الدستوري في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية.¹ قد أحال الدستور للقانون تنظيم صلاحيات مجلس الدولة وضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته، وكذا علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش.² نجد أن مجلس المحاسبة يتكون من غرف وطنية وغرف إقليمية، مهمتها الرقابة على الإنفاق وتسيير المال العام، مما يضمن الشفافية في الإنفاق والمحاسبة حين الإهدار للمال العام.³

ثالثا : الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات :

استحدث دستور 2016 الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وهذا لإحاطة العملية الانتخابية التشريعية والمحلية بالشفافية والنزاهة والحياد، منذ استدعاء الهيئة الناحبة حتى إعلان النتائج.⁴ وهي حماية وضمانة لحق الانتخاب والترشح المضمون دستوريا، الذي يعد روح الديمقراطية وعلامة رشادة الحكم السياسي .

رابعا : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، من بين أهم اختصاصاتها :

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، وتكريس مبادئ دولة الحق والقانون، تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها .
هذهإشارة واضحة لدور الهيئة في ترسيخ معايير الحكم الراشد مما يوضح اهتمام الدستور بترشيد الحكم ومواكبة متطلبات العصر الحالي .

¹ - المادة 192 من دستور 2016.

² - المادة 192 من دستور 2016.

³ - أيجوج نوار : مجلس المحاسبة ، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الدستورية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006-2007 ، الجزائر ، ص : 15-16.

⁴ - المواد 193-194 من دستور 2016.

حيث أن هذه الهيئة جاءت بناء على تصديق الدولة الجزائرية على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹، وتتم عنحرص المشرع على توفير أكبر قدر من الشفافية في الحياة السياسية، والشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية . ومن أجل تقوية دعائم المراقبة المستمرة للكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، سعى المشرع إلى تنظيم وسائل محددة لمتابعة الذمة المالية للموظفين العموميين قصد محاربة كل سبيل يلجأ إليه الموظف لكي يتوصل إلى ما يزيد من ثروته دون جهد يقره القانون²، فنجد الدستور قد ألزم على الموظفين والمنتخبين في المناصب الحساسة التصريح بممتلكاتهم كآلية لمكافحة الفساد المالي³ .

فمكافحة الفساد حسب صندوق النقد الدولي هي كبح فرص الرشوة و تبييض الأموال و كل الممارسات الفاسدة في إدارة الموارد العامة، أي مكافحة الفساد في القطاع العام، و الذي يعد معيار هام في نظر الصندوق لمفهوم الحكم الراشد، يتم على أساسه تصنيف الدول، و تقديم الإعانات المالية لها وفق ما جاء في تقاريره⁴

المبحث الثاني : اختصاص المؤسسات الدستورية بتنفيذ معيار المشاركة الفعالية والرؤية

الإستراتيجية.

تعتمد المنظمات التنموية العالمية في تصنيفاتها لرشادة الحكم في الدول، بالإضافة للمعايير السابقة على معايير المشاركة، الفعالية والرؤية الإستراتيجية، وهذا لأهمية هذه المعايير في تصويب الحكم وجودته، وعليه سوف نتطرق لهاته المعايير من منظور الدستور الجزائري .

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.

² - شريفة سوماتي، "المتابعة الجزائرية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2010/2011، ص : 08، 09.

³ - المادة 23 من دستور 2016.

⁴ - وليد خلاف : المرجع السابق ، ص : 95.

المطلب الأول : معيار المشاركة .

تعتبر مشاركة المواطنين والمجتمع المدني فاعلا أساسيا في عملية التنمية، لكونها تسهم في دعم الحكم الديمقراطي، وتسهل التفاعل بين الدولة والمجتمع من خلال مشاركة المواطنين بالمساهمة في اتخاذ القرار ومساءلة صانعي القرار. وتعرف المشاركة بأنها انخراط و اشتراك كل فاعل من الفاعلين في عمليات تحديد الاحتياجات، إعداد الخطط و البرامج، إعداد الموازنات، اتخاذ قرارات التشغيل اليومية، النواحي المالية، التنفيذ.¹

يتحدد إشراك المجتمع المدني وفق ما نص عليه الدستور من حقوق للمواطن ومؤسسات تشركه في تسيير شؤون الدولة أهمها:

1 - نص الدستور على أن الدولة تشجع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية²، حيث يمثل المجلس المنتخب مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، من خلال تطبيق الحق في الانتخاب و الترشح³

2- حريات التعبير ، وإنشاء الجمعيات ، والاجتماع ، مضمونة للمواطن، وحق الدفاع الجمعي عن الحقوق الأساسية للإنسان و إنشاء الجمعيات مضمون⁴ .

3- الحق في الإعلام مضمون⁵ .

4- الحق النقابي مضمون⁶ .

¹ - حسين أسامة : المرجع السابق ، ص : 6.

² - المادة 15 من دستور 2016

³ - المادة 17 -62 من دستور 2016.

⁴ - المواد 39- 48-54 من دستور 2016.

⁵ - المواد : 50-51- من دستور 2016

⁶ - المادة 70 من دستور 2016.

فنص الدستور الجزائري لسنة 2016 على المؤسسات الاستشارية، ما هو إلا إشراك للمجتمع المدني بكافة طوائفه في العمل السياسي بخلق مؤسسات دستورية تمثله، وتوصل انشغالاته إلى الهيئة الحاكمة والمؤسسات الاستشارية حسب دستور 2016 تتمثل في :

أولا - المجلس الإسلامي الأعلى : الذي يعنى بالجانب الروحي والعقائدي والفاصل في الفتاوى الشرعية والمستشار في أمور الدين¹.

ثانيا - مجلس حقوق الإنسان : حيث يتولى مهمة التحسيس وإبداء الرأي والتوصية لترقية حقوق الإنسان، المراقبة والإنذار المبكر، التقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، ونظر انتهاكات حقوق الإنسان².

ثالثا - مجلس أعلى للشباب : هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية، يتكون من ممثلين عن الشباب وعن الحكومة وممثلين عن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب، وبهذا يشرك الشباب في الحياة السياسية من خلال ممثلهم الذي يقدم التوصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والرياضي .

كما يساهم المجلس في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحس المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب³.

المطلب الثاني : معيار الفعالية والرؤية الإستراتيجية.

لرشادة الحكم لا بد من فعالية الإدارة ونظرتها الإستراتيجية للحاضر والمستقبل، وهو ما سوف نتحراه في الدستور الجزائري .

أولا -معيار الفعالية: يعني جودة الخدمات والسياسات، ورضا المواطنين عنها ولا يكون هذا إلى بوجود الاستجابة والكفاءة.

¹ - المادة 195 من دستور 2016.

² - المادة 198-199 من دستور 2016.

³ - المواد 200-201 من دستور 2016.

يقصد بالاستجابة استجابة الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص، لرغبات واحتياجات المواطنين، وللتغيرات السياسية والاقتصادية والمؤسسية أما الكفاءة فيقصد بها تقديم الخدمات، أو تنفيذ السياسات العامة في أقل وقت، وبتكلفة مناسبة ووفقا لمعايير الكفاءة والجدارة.¹

تتحقق الاستجابة بتقريب المواطن من الإدارة وهذا عن طريق اللامركزية في الحكم ونظام التفويض. وقد نص الدستور الجزائري على اعتماده على اللامركزية في تسيير الشؤون العمومية، حيث أن الجماعات الإقليمية للدولة هي : البلدية و الولاية .

البلدية هي الجماعة القاعدية وفي كل منها مجلس منتخب يمثل قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.²

لضمان فعالية الإدارة نص الدستور على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون³، ولضمان الكفاءة في الموظفين والإداريين نص الدستور على المساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف والمهام دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، وهو فضاء تنافسي، يوظف فيه الأجر والكفاءة.⁴

أما فيما يخص التفويض، فهو أمر معروف في القانون الجزائري، نجد الدستور الجزائري قد حدد الاختصاصات التي يتمتع على رئيس الجمهورية تفويضها⁵، مما يفهم على أن المجال مفتوح للتفويض ما لم يوجد نص صريح يمنع ذلك، وهو الحل في كثير من الأحوال والمسائل التي تتطلب المعالجة والوقوف، مع ضيق الوقت واتساع الرقعة الجغرافية وكثرة المتطلبات الحياتية .

ثانيا - في حين تتطلب الرؤية الإستراتيجية : أن يمتلك القادة والجمهور منظورا واسعا للحكم الصالح والتنمية الإنسانية ومتطلباتها، مع تفهم السياق التاريخي والثقافي والاجتماعي المواكب

¹ - حسين أسامة : المرجع السابق ، ص : 7.

² - المواد 16-17 من دستور 2016.

³ - المادة 24 من دستور 2016.

⁴ - المادة 63 من دستور 2016.

⁵ - المادة 101 من دستور 2016.

لهذا المنظور. وهذا يستدعي أولا بناء التوافق وهو بأن يعمل الحكم الصالح على التوفيق بين المصالح المختلفة للتوصل إلى توافق واسع على ما يشكل أفضل مصلحة للجماعة¹.

ف نجد الدستور ينص على ضمان الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، في إطار نظرة مستقبلية إستراتيجية وذلك ب : حماية الدولة للأراضي الفلاحية وحماية الدولة الأملاك العمومية للمياه .

كما نجد دستور 2016 قد استحدث المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيا، والذي من مهامه²:

- ترقية البحث الوطني في مجال الابتكار العلمي والتكنولوجي والعلمي .
- اقتراح التدابير الكفيلة بتنمية القدرات الوطنية في مجال البحث والتطوير.
- تقييم فعالية الأجهزة الوطنية المتخصصة في تلمين نتائج البحث لفائدة الاقتصاد الوطني في إطار التنمية المستدامة .

وهو المجلس الكفيل بالبحث في سبل التطوير والتفعيل وبيان الرؤية الإستراتيجية لمستقبل الدولة لتحقيق التنمية المستدامة التي هي بعد سياسي، اقتصادي و اجتماعي من أبعاد الحم الرشاد .

¹ - تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المرجع السابق، ص: 102 .

² - المادة : 206-207. من دستور 2016.

خاتمة :

في الأخير ومن خلال تحليل مواد الدستور الجزائري لعام 2016، اتضح لنا مقارنة الدستور لمعايير الحكم الراشد من خلال المحافظة على المكتسبات السابقة بخصوص مؤسسات دستورية فاعلة في ترسيخ وتفعيل معايير الحكم الراشد، كالسلطات الثلاث والمجلس الدستوري.

كما وجدنا الدستور الحالي قد زاد من التأسيس لرشادة الحكم دستوريا بإدراج المصطلح بصفة مباشرة نصوص الدستور على غرار الإشارة الواضحة في مادته 192 حول مساهمة مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد، أو بالنص في إطار اختصاصات مؤسساته الدستورية على تحقيق معايير الحكم الراشد من مساءلة، شفافية وسيادة أحكام القانون... إلخ .

كما تضمن الدستور استحداث مؤسسات استشارية جديدة تعنى بمسائل اجتماعية واقتصادية تساهم في ترسيخ معياري المشاركة والرقابة ومنه ترسيخ مبادئ الحكم الراشد، وأهمها الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات ، مجلس الشباب ومجلس حقوق الإنسان .

وفي الإطار العام يمكن القول أن الدستور الجزائري وكتيجة لمتطلبات الحكم الراشد قد كان مستجيبا ، لرغبات واحتياجات المواطنين، وللتغيرات السياسية والاقتصادية والمؤسسية الراهنة، فيكون التعديل فرضته رشادة الحكم .

إلا أن الدستور وفي كثير من النصوص، نجده يحيل أمر تنظيم المؤسسات الدستورية وتحديد اختصاصاتها للقانون، و إلى حين صدور هذه المنظومة التنفيذية للمواد الدستورية، نأمل أن تكون متطابقة وروح الدستور ولا تلتف عنه، فكما قال البنك الدولي أن الأزمة الحالية هي أزمة حكم لا أزمة موارد وطاقات، لا تتحقق القيم الأخرى إلا بتوفير مناخ الحكم الراشد، فعلى رشادة الحكومة تتوقف رشادة الحكم بما يمكن أن تفرضه الإدارة من عقبات وبيروقراطية تتعطل معه حتى المواد الدستورية .

فيكون الإسراع في تفعيل هاته المواد الدستورية على أرض الواقع بما يضمن رشادة الحكم واقعيًا، بعد ضمانه دستوريا .

قائمة المراجع :

- الكتب و الرسائل .

1-أبرادشة فريد ،الحكم الرشيد في الجزائر ، في ظل الحزب الواحد و التعددية الجزئية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر 2014 .

2-أمجوج نوار : مجلس المحاسبة ، نظامه و دوره في الرقابة على المؤسسات الدستورية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006-2007 ، الجزائر .

3- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي و الاجتماعي ، التنمية الإنسانية العربية 2002.

4- حسين أسامة : مبادئ الحوكمة الرشيدة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد : مركز العقد الاجتماعي ، مجلس الوزراء ، مركز المعلومات و اتخاذ القرار ، مصر ، 2014 .

5- خلاف وليد : دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي : مذكرة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص ، الديمقراطية و الرشادة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2009-2010 - الجزائر .

6- شريفة سوماتي، "المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2010/2011.

7- عصام الدبس : القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 .

- القوانين و الاتفاقيات .

1- دستور الجزائر 2016 : الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 في 07 مارس 2016 ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2016 .

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.

المراجع باللغة الفرنسية.

-Jaques-OuldAoudia, **gouvernance et pauvreté dans les pays MENA: analyse à partir d'une approche multidimensionnelle**, (Paris :Banque mondiale, 21 Novebr 2003).

<http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/mena-1103fr-ouldaoudia.pdf>

التنظيم الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية

أ. فاطمة بابا

أستاذ مساعد قسم "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)

ملخص :

المحكمة الجنائية الدولية هي أول هيئة قضائية دولية دائمة ، أنشئت بهدف محاكمة مرتكبي أشدّ الجرائم خطورة على العالم ، و هي بذلك مكسب تحقّق لضحايا النزاعات المسلّحة منذ دخول نظام روما حيّز النفاذ بتاريخ 01 جويلية 2002 .

و لكي تباشر المحكمة مهامها لا بدّ لها من أجهزة و هياكل قضائية و إدارية ورد ذكرها في الباب الرابع -سيما المادة 34- و الباب الحادي عشر من نظام روما الأساسي المتكوّن من مادة واحدة هي المادة 112 ، حيث تتشكّل المحكمة الجنائية الدولية من حيث التّنظيم القضائي من هيئة الرئاسة و شعب المحكمة الثلاث المتمثّلة في شعبة استئناف ، شعبة ابتدائية و شعبة تمهيدية ، و بذلك يحقّق هذا التّنظيم المبدأ السائد في التّظم القانونية المختلفة المعروف "بمبدأ التّقاضي على درجتين" و هما الدرجة الابتدائية و الدرجة الاستئنافية ، و يبقى القضاة العنصر البشري الأساسي في تكوين مختلف هياكل المحكمة الجنائية الدولية .

تبقى تلك الأجهزة القضائية وحدها غير كافية لقيام المحكمة بصلاحيّاتها على أكمل وجه ، لذلك كان لها أيضا تنظيم إداري محكم يتشكّل من مكتب للإدعاء العام و قلم كتاب المحكمة بما يضمن سير الاجراءات و يحقّق المحاكمة العادلة ، بالإضافة إلى جمعية للدول الأطراف التي تشكّل الإدارة و المالية العامة و الهيئة التشريعية للمحكمة الجنائية الدولية .

Abstract:

The International Criminal Court is The first permanent judicial institution ,it was set up for who committed the most serious and Dangerous crimes ,so it is a gain for the victims of armed conflicts since the entry into the Rome Statute on 01/07/2002 .

The court must have Judicial and administration structures wish can be found on Section IV subject 34 and section XI from the Rome Statute including only the Subject 112; And in terms of judicial organization The International Criminal Court is composed from presidency ; appeal; primary stage; pre-trial division; and that what achieves the principle of litigation on two levels as well as judges the human element in the formation.

This just is not enough for the court wherefore we must add administrative organization consists of prosecution office; registry of the court; that all to guarantee procedures and achieves fair trial and also the association of states which form administration and public finance, and the legislature of the International Criminal Court.

الكلمات المفتاحية :

المحكمة الجنائية الدولية ، أجهزة المحكمة ، القضاة ، هيئة الرئاسة ، شعب المحكمة ، المدعي العام ، قلم كتاب المحكمة ، جمعية الدول الأطراف .

مقدمة :

إنّ إنشاء قضاء دولي جنائي لم يتزامن مع التوقيع على اتفاقية روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 17 يوليو 1998 فحسب ، بل مرّ بسلسلة من الجهود الفقهية والمحاولات الجادة بهدف معاقبة وردع كلّ من تسول له نفسه ارتكاب أحد الجرائم الدولية التي تفتك بالإنسانية جمعاء ، بحيث كلّت تلك الجهود في أواسط و أواخر القرن العشرين بإنشاء أربعة محاكم جنائية جزّاء تصاعد وتيرة الحروب و الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني التي حصلت خلالها ، و تمثّلت تلك المحاكم في المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ عام 1945 و المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو عام 1946 . كما تحرّك مجلس الأمن الدولي في إطار صلاحياته في حفظ السلم و الأمن الدوليين بإنشاء محكمتين جنائيتين خاصّتين ، الأولى تتعلّق بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي حصلت في يوغسلافيا سابقا (القرار 1993/827) و الثانية تتعلّق بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي حصلت في رواندا (القرار 1994/955) .

و بالرغم من النّجاح المحدود الذي حقّفته تلك المحاكم ، إلّا أنّه شابها العديد من القصور والانتقادات ، أهمّها أنّها تحمل طابع التّأقيت و أنّها خاصّة بحالات معيّنة ، لذلك كان إنشاء قضاء دولي جنائي دائم مطلبا فرض نفسه ، بحيث نجح المفاوضين في المؤتمر الدبلوماسي بروما في إعلان نشأة المحكمة الجنائية الدولية التي دخل نظامها الأساسي حيّز التّفاد في 01 جويلية 2002 .

و هكذا تبدو أهمية إنشاء هذا الجهاز القضائي الدائم الذي طال انتظاره ، إذ يعتبر مكسبا لكلّ ضحايا النزاعات المسلّحة سواء الدولية أو الداخلية منها ، وذلك بتحصيل حقوقهم وتعويضهم، و بالمقابل سيتمّ معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية محل اهتمام المجتمع الدولي أمام هذه المحكمة .

(إنّ محكمة الجنايات الدولية كأيّ محكمة لا بدّ أن تتكوّن من مؤسسات قضائية و إدارية)¹ .
وفعلا لتحقيق الأغراض التي أنشئت المحكمة الجنائية من أجلها خصّصها واضعي ميثاق روما بتشكيلة وأجهزة تساعد على أداء مهامها على أكمل وجه ، و ذلك بالاعتماد على نص المادة الخامسة من

1- سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي 3 (القضاء الدولي الجنائي) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان (الأردن) ، 2011 ، ص 135 .

مشروع لجنة القانون الدولي لإنشاء محكمة جنائية دولية لعام 1994 وتجريتي المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا و رواندا كمرجع في تشكيل المحكمة¹ . و منه نتساءل : ما هي الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية؟ و كيف يتمّ تسيير و إدارة المحكمة ككل؟

للإجابة على التّساؤلات المطروحة -محل الدراسة في هذا المقال- و بالاستناد إلى نصوص نظام روما سيما مواد الباب الرابع المتعلق بتكوين المحكمة و إدارتها و كذا المادة 112 المتعلقة بجمعية الدول الأطراف ، سأقسّم الموضوع إلى مبحثين رئيسيين : الأول تحت عنوان "الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية" . أما المبحث الثاني فيحمل عنوان "الأجهزة الإدارية للمحكمة الجنائية الدولية" .

المبحث الأول : الأجهزة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية

إنّ المادة 34 التي حدّدت بنية النّظام القضائي الدولي للمحكمة الجنائية الدولية و الأجزاء المكوّنة له ، حدّدت لنا من بين أجهزة المحكمة ، الأجهزة القضائية التي تمارس وظائف قضائية بحتة وهي محاكمة الجناة الذين يرتكبون إحدى الجرائم الأربع الكبرى التي تمّم البشرية جمعاء ، و هي تتمثّل في هيئة الرئاسة و الشّعب المختلفة² . و سواء تعلّق الأمر بهيئة الرئاسة أو بالدوائر لا بدّ من التطرّق إلى الأشخاص المكوّنين لها ألا و هم القضاة ، هذا ما سنتناوله في المطالب الثلاث على النحو التالي:

المطلب الأول : القضاة

إنّ القضاة في المحكمة الجنائية الدولية موزّعون على جهازين هما هيئة الرئاسة و سلطة الحكم أو ما يعرف بسلطة المقاضاة ، و يمثّل هذه الأخيرة شّعب ثلاث : تمهيدية ، ابتدائية و إستئنافية³ .

يبلغ عدد قضاة المحكمة الجنائية من حيث الأصل¹ ثمانية عشر قاضياً² ، يتمّ انتخابهم عن طريق الاقتراع السريّ في اجتماع لجمعية الدول الأطراف -التي تنشئ لجنة استشارية للنظر في الترشّحات-

1- راجع نصر الدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، الجزء الأول بدون رقم طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 136-137 .

2- انظر زياد عيتاني ، المحكمة الجنائية الدولية و تطور القانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، 2009 ، ص 289 و سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 134 .

3- أنظر علي جميل حرب (قدّم له محمد المخدوب) ، القضاء الدولي الجنائي (المحاكم الجنائية الدولية) ، الطبعة الأولى ، دار المنهل اللبناني للدراسات بيروت (لبنان) ، 2010 ، ص 203 .

و ذلك من بين الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأطراف في نظام روما لهذا الغرض ، على أن تقدّم الدولة الواحدة مرشحا واحدا من بين رعاياها أو رعايا إحدى الدول الأطراف في نظام روما³ ، و أن يحصل على أكبر عدد من الأصوات و على أغلبية ثلثي أصوات الدول الأطراف الحاضرة⁴ .

و يتطلّب في المترشّح أن تتوافر فيه الصّفات المطلوبة في القاضي بوجه عام ، و أهمّها الحيدة والخلق الرفيع و المؤهّلات المطلوبة لتولّي أعلى المناصب القضائية⁵ ، كما يشترط فيه الكفاءة الواسعة في مجال القانون الجنائي و الإجراءات الجنائية و كذلك الحال بالنسبة للقوانين الدولية ذات الصّلة بالموضوع مثل القانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان⁶ ، هذا فضلا عن الإتيان التّطري واللفظي للغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة⁷ . و على الدول الأطراف عند اختيار القضاة أن تراعي ضرورة تمثيل جميع التّظم القانونية الرئيسية في العالم ، التّوزيع الجغرافي العادل (مثلها مثل محكمة العدل الدولية) ، و كذلك التّمثيل العادل للإناث و الذكور من القضاة⁸ .

(و عن مدة ولاية القضاة في مناصبهم حدّدها ميثاق روما بتسع سنوات كاملة كقاعدة عامة ، ولكن منذ الانتخاب الأوّل يختار بالقرعة 1/3 القضاة المنتخبين للعمل لمدة ثلاث سنوات ، و يختار بالقرعة أيضا 1/3 القضاة المنتخبين للعمل لمدة ستّ سنوات و يعمل الباقي لمدة تسع سنوات . ويجوز إعادة انتخاب القاضي لمدة ولاية من ثلاث سنوات ، و يستمر القاضي في منصبه لإتمام أيّة

1- لكن يمكن اقتراح زيادة عدد قضاة المحكمة إلى أكثر من العدد المطلوب (18) وفقا لنص المادة 2/36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا تطلّبت ضرورات العمل في المحكمة ذلك ، حيث بيّنت هذه الفقرة الاجراءات الواجب اتباعها لإقرار تلك الزيادة و كذلك وضّحت إجراءات تخفيض تلك الزيادة عند انتهاء الحاجة إلى عدد لا يقل عن الأصل و هو 18 .

2- المادة 1/36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 تموز/يوليو 1998 .

3- راجع الفقرتين 4 - 6 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

4- راجع الفقرة 6/أ من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

5- انظر رقية عواشريّة ، نحو محكمة جنائية دولية دائمة (نظرة عامة) ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 05 ، دار القبة للنشر والتوزيع ، الوادي (الجزائر) ، ديسمبر 2002 ، ص 18 و راجع بصفة خاصة الفقرة 3/أ من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

6- انظر الفقرة 3/ب من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

7- انظر الفقرة 3/ج من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . و للتذكير فإنّ لغات العمل في المحكمة الجنائية الدولية هي الإنجليزية و الفرنسية ، أما اللغات الرسمية لها فهي الإسبانية ، الإنجليزية ، الروسية ، الصينية ، العربية و الفرنسية . انظر الفقرتين 1 و 2 من المادة 50 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

8- انظر الفقرة 8/أ من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

محكمة أو استئناف يكون قد بدأ بالفعل النظر فيها أمام الدائرة المعيّن بها القاضي سواء كانت ابتدائية أو استئنافية)¹ .

و إذا حدث شغور في منصب أحد القضاة لأيّ سبب كان ، يجرى انتخاب لاختيار قاض آخر مكانه بنفس الاجراءات السابقة ، و يكمل القاضي الجديد المنتخب المدة الباقية من ولاية القاضي الذي سبقه ، و إذا كانت تلك المدة ثلاث سنوات أو أقل يجوز إعادة انتخابه لمدة ولاية كاملة و هي تسع سنوات² ، كما ذكرنا ذلك أعلاه .

و حرصا من واضعي نظام روما على نزاهة المحكمة و استقلاليتها ، ضمّنوا الميثاق قواعد وأحكام تخص كيفية استقلال قضاة المحكمة و إجراءات تنحيهم و إعفائهم من ممارسة مهامهم المسندة لهم وفق هذا الميثاق³ ، فضلا عن قواعد عزل القاضي و التي قد تكون لأسباب شخصية أو لأسباب موضوعية⁴ ، و في حالة ما إذا كان سلوك القاضي لا يستدعي العزل فإنه يتعرّض لإجراءات لإجراءات تأديبية أحالتها المادة 47 من نظام روما إلى أحكام القواعد الإجرائية و قواعد الاثبات .

المطلب الثاني : هيئة الرئاسة

(تعدّ هيئة الرئاسة في المحكمة الجنائية الدولية أعلى هيئة قضائية فيها)⁵ ، تمارس مهامها بواسطة بواسطة جهاز أساسي مؤلّف من ثلاثة قضاة رئيس و نائبيه الأول و الثاني ، يتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من القضاة الثمانية عشر للمحكمة لولاية مدّتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة ، و يعملون في هيئة الرئاسة على أساس التفرّغ طيلة مدة ولايتهم⁶ .

تتمثّل المهمة الرئيسية لهيئة الرئاسة حسب ما ورد في المادة 38/4- فضلا عن مهام أخرى منصوص عليها في نظام روما الأساسي- في الإشراف على التسيير الإداري للمحكمة و مراقبة قلم

1- رضا شدلان ، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الملف ، العدد 22 ، الدار البيضاء (المغرب) ، يونيو 2014 ، ص 170 و انظر أيضا الفقرتين 9- 10 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2- انظر المادة 37 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- راجع المادتين 40- 41 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

4- راجع علي جميل حرب، مرجع سابق، ص207 ولمعرفة هذه الأسباب بالتفصيل راجع المادة 46 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

5- خليل حسين ، الجرائم و المحاكم في القانون الدولي الجنائي (المسؤولية الجنائية للرؤساء و الأفراد) ، الطبعة الأولى ، دار المنهل اللبناني ، بيروت (لبنان) ، 2009 ، ص 76 .

6- انظر علي جميل حرب، مرجع سابق، ص217 و انظر أيضا الفقرتين 1-2 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

المحكمة ، باستثناء الأمور الإدارية المتعلقة بمكتب المدعي العام¹ المستقل إداريا عن الرئاسة ، على أن يتم التنسيق بين هيئة الرئاسة و مكتب المدعي العام و يوافق هذا الأخير على المسائل المشتركة جميعها بين الجهازين المذكورين² .

كما تصيغ هيئة الرئاسة على أساس اقتراح يقدمه المسجل و بعد التشاور مع المدعي العام مشروع مدونة للسلوك المهني للمحامين ، و تعدّ هيئة الرئاسة أيضا بعد انتخابها قائمة بالمرشحين الذين تتوافر لديهم شروط الترشح لمنصب المسجل و نائب المسجل ، حيث تحيل هذه القائمة إلى جمعية الدول الأطراف مع طلب بتقديم أية توصيات³ . و حينما يتم انتخاب قلم المحكمة تتقاسم هيئة الرئاسة دورها الإداري معه ، غير أنّ هذا الأخير غير معني بالتواحي القضائية من الإدارة وفقا لنص المادة 43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁴ .

(و تشمل الوظائف الأخرى للهيئة تقرير دوام القضاة الكامل أو الجزئي ، و زيادة عدد القضاة أو خفضه عند موافقة جمعية الدول الأطراف و تقرير المسؤوليات الموكلة إليهم أو إعفائهم منها)⁵ .

و لضمان الاستقلال التام للقضاة في أداء وظائفهم و عدم التأثير عليهم ، منح نظام روما الأساسي للقضاة حقّ التمتع بالحصانات و الامتيازات لكي لا يتعرّضوا لضغوطات من أية جهة كانت ، و تحقيقا لذلك أسند النظام لهيئة رئاسة المحكمة -بناء على طلب أيّ قاضي- أن تعفي كلّ قاضي لا يتمتع بالاستقلال في ممارسة وظيفته و الذي من شأنه أن يتعارض مع وظائفهم ، و يكون هذا الإعفاء بأغلبية القضاة⁶ .

1- انظر هشام محمد فريجة ، القضاء الدولي الجنائي و حقوق الإنسان ، بدون رقم طبعة، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 250 .
2- انظر فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2006، ص 91-92.
3- انظر ونوقي جمال، مقدمة في القضاء الجنائي الدولي، بدون رقم طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 131 و راجع أيضا القاعدتين 8-12 من القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات التي اعتمدت في جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 03 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002 - وثيقة الأمم المتحدة (ICC-ASP/1/3 SUPP) .
4- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 92 .
5- نفس المرجع و نفس الصفحة .
6- انظر رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 171 .

و للإشارة فقد تمّ انتخاب أول رئيس للمحكمة الجنائية الدولية لمدة ثلاث سنوات في 11 أفريل 2003 و هو القاضي الكندي "فيليب كيرش"¹ ، كما تمّ انتخاب القاضية "اكواكوينها" من غانا كنائب أول للرئيس و القاضية "أوديوبنيتو" من كوستاريكا كنائب ثان له² .

المطلب الثالث : شعب المحكمة

وفقا لنص المادة 39 من نظام روما فإنّ المحكمة الجنائية تنظّم نفسها في أقرب وقت ممكن بعد انتخاب القضاة الثمانية عشر في الشعب الثلاث المبيّنة في المادة 34 و هي شعبة الاستئناف ، شعبة ابتدائية و شعبة تمهيدية³ ، حيث يتمّ تعيين القضاة في الشعب على أساس طبيعة المهام التي ينبغي أن تؤديها كلّ شعبة و مؤهلات و خبرات القضاة المنتخبين في المحكمة⁴ .

(تمثل الشعب القضائية الثلاث المذكورة أعلاه مجتمعة سلطة المقاضاة (سلطة الحكم) في المحكمة من حيث مسؤولياتها و تكاملها في كلّ مراحل المقاضاة ، بدءا من عرض الوقائع و الأدلة المتوقّرة لدى المدعي العام و حتّى صدور الحكم النهائي . و بذلك يعتبر نظام التقاضي على درجات المعتمد في نظام روما كضمانة حقيقية للعدالة من حيث إتاحة الفرصة للمتهمين بمحاكمات عادلة و تجنّب الأخطاء المادية و البشرية و القانونية المحتملة)⁵ .

و تمارس الوظائف القضائية للمحكمة داخل كلّ شعبة من الشعب عن طريق دوائر⁶ ، و فيما يلي نعرض شعب المحكمة الجنائية الثلاث بنفس ترتيب المادة 34 من نظام روما بنوع من التفصيل :

الفرع الأول : شعبة الاستئناف

(تتألّف الشعبة الاستئنافية من الرئيس و أربعة قضاة من ذوي الخبرة الواسعة في مجال القانون الجنائي و الاجراءات الجنائية و القانون الدولي ، و تتألّف الدائرة الاستئنافية من جميع قضاة الشعبة

1- و للإشارة فإنّ القاضي "فيليب كيرش" كان يشغل رئاسة مؤتمر روما الذي أعلن عن قيام المحكمة في 17 جويلية 1998 ، و قد تمّ تجديد منصب رئاسته للمحكمة الجنائية لولاية ثانية انتهت في أفريل 2009 . انظر علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 217 .

2- انظر رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 170 .

3- انظر ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، بدون رقم طبعة، دار الأمل، تيزي وزو(الجزائر)، 2013، ص68.

4- انظر رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 171 .

5- علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 221 .

6- انظر الفقرة 2/أ من المادة 39 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الاستثنائية ، و يعمل القضاة المعيّنون في دائرة الاستئناف لكامل مدة ولايتهم ، و لا يجوز لهم العمل إلا في تلك الشعبة ، و من الطبيعي عدم جواز مشاركة قاضي ينتمي إلى جنسية الدولة الشاكية أو الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها في عضوية الدائرة التي تنظر هذه القضية¹ .

و تمثل شعبة الاستئناف قمة الهرم القضائي في المحكمة الجنائية الدولية و نهاية التدرج القضائي فيها ، فهي الهيئة القضائية المناط بها مسؤوليات الفصل في قرارات المدعي العام و قرارات الشعبة التمهيدية و أحكام الشعبة الابتدائية ، و كذلك إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة عنها² .

الفرع الثاني : الشعبة الابتدائية

تتألف الشعبة الابتدائية من عدد من القضاة لا يقل عن ستة ، و يجوز أن تشكل داخل الشعبة الابتدائية أكثر من دائرة إذا كان حسن سير العمل يقتضي ذلك ، بحيث تتكوّن أيّ دائرة ابتدائية من ثلاثة قضاة ، مدة ولاية كلّ منهم ثلاث سنوات أو لحين إتمام القضية محل النظر³ .

لكن هذا لا يمنع -حسب المادة 4/39 من النظام الأساسي للمحكمة- من التحاق قضاة الشعبة الابتدائية بصورة مؤقتة بالشعبة التمهيدية أو العكس⁴ إذا رأت هيئة الرئاسة أنّ ذلك يحقق حسن سير العمل بالمحكمة⁵ . (بشرط أن لا يشترك قاض من الدائرة الابتدائية في نظر قضية سبق وأن عرضت عليه عندما كان عضوا في الدائرة التمهيدية)⁶ . و هنا على القاضي المعني أن يتنحى عن عن نظر مثل هذه القضية أو تتنحى المحكمة عن نظرها من تلقاء نفسها⁷ .

1- عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان (الأردن) ، 2008 ، ص 203 .

2- انظر علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 237 . و للتفصيل في الأحكام و القرارات التي تخضع للاستئناف أمام شعبة الاستئناف راجع المادتين 81 - 82 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- انظر علي يوسف الشكري ، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغيّر (دراسة في محكمة ليبزج ، نورمبرغ ، طوكيو ، يوغسلافيا ، رواندا و المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام نظام روما الأساسي) ، الطبعة الأولى ، إيتراك للنشر و التوزيع ، القاهرة (مصر) ، 2005 ، ص 116 .

4- هذا بخلاف قضاة الشعبة الاستئنافية ، بحيث لا يجوز إلحاق قضاة الاستئناف بالشعب الأخرى ، كي لا يقوم قاضي الابتداء بالنظر في القضية في مرحلة الاستئناف . انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 96 .

5- انظر ولد يوسف مولود ، مرجع سابق ، ص 68 .

6- علي يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 116 .

7- انظر عمر محمود المخزومي ، مرجع سابق ، ص 203 .

هذا و تمثل الشعبة الابتدائية المرحلة الفعلية لبدء المقاضاة في نظام روما ، و الدرجة الأولى من المحاكمات التي تصدر الأحكام الابتدائية بحق الأشخاص ، و قد تصبح أحكامها نهائية في حال عدم عودة المحكوم عليه إلى استئنافها وفق الأصول¹ .

تبدأ الشعبة الابتدائية ممارسة مهامها بعد إحالة القضية إليها من طرف هيئة الرئاسة ، بعد أن تكون الشعبة التمهيدية قد اعتمدت التهم الموجهة من المدعي العام ضد الشخص أو الاشخاص المتهمين . و الملاحظ أنّ الوظائف المناطة بالشعبة الابتدائية قد توزعت على العديد من مواد نظام روما (64 - 87) ، بحيث وضّحت أيضا الاجراءات الواجب اتباعها أمامها و كيفية إصدارها للقرارات² .

الفرع الثالث : الشعبة التمهيدية

تتألف الشعبة التمهيدية -مثلها مثل الشعبة الابتدائية- من عدد لا يقل عن ستة قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية³ . و يتولّى مهام الدائرة التمهيدية ثلاث قضاة أو قاض واحد من قضاة تلك الشعبة ، بحيث يعمل القضاة المعيّنون للشعبة لمدة ثلاث سنوات يمكن أن تمتد إلى حين إتمام أيّ قضية يكون قد بدأ بالفعل النظر فيها⁴ .

و الملاحظ على نظام المحكمة الجنائية أنّه لم يمنع من تشكيل أكثر من دائرة تمهيدية إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل⁵ . و مثلما هو الحال بالنسبة لقضاة الشعبة الابتدائية ، فإنه يمكن لقضاة الشعبة التمهيدية العمل بالدائرة الابتدائية ، إذا رأت هيئة الرئاسة أنّ في ذلك تحقيق للعدالة و لحسن سير العمل بالمحكمة كذلك ، و ينبغي -كما سبق الإشارة إليه- مراعاة عدم نظر القاضي في قضية سبق أن عرضت عليه عندما كان عضوا في الدائرة التمهيدية⁶ ، بسبب إبدائه لرأيه في تلك الدعوى

1- انظر علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 234 .

2- انظر نفس المرجع و نفس الصفحة .

3- انظر خليل حسين ، مرجع سابق ، ص 77- 78 .

4- انظر رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 172 .

5- انظر علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية و المحاكم الدولية الجنائية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، 2001 ، ص 319 .

6- انظر عصام عبد الفتاح مطر ، المحكمة الجنائية الدولية (مقدمات إنشائها ، الشخصية القانونية الدولية لها ، علاقتها مع منظمة الأمم المتحدة والدول ، قواعد الإختصاص الموضوعي و الإجرائي و طرق الطعن على الأحكام و آليات التنفيذ) ، بدون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية (مصر) ، 2010 ، ص 148 .

سابقا ، و من ثمة لا يجوز له الفصل فيها فيما بعد بصفته قاضي حكم¹ ، (لأنّ هذا أمر تقتضيه قواعد العدالة الجنائية، و يعدّ من ضمانات الدفاع التي يشكّل إهدارها انتهاكا جسيما لحق الأفراد في محاكمات عادلة و نظامية)² .

و بموجب المادة 57 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، تمارس الشعبة التمهيدية مهمة إصدار الأوامر و القرارات بأغلبية أعضائها³ ، حيث تأذن للمدعي العام بإجراء التحقيقات إذا رأت أنّ ثمة أساسا معقولا للشروع في إجراء التحقيق و أنّ الدعوى تقع ضمن اختصاص المحكمة⁴ .

لذلك تعتبر الشعبة التمهيدية جزء لا يتجزأ من سلطة المقاضاة في المحكمة الجنائية المؤلفة كما علمنا من ثلاث شعب ، و هي بذلك تشكّل بوابة العبور إلى التقاضي أو عدمه عبر جلسات اعتماد التّهم التي يتقدّم بها المدعي العام منها ، حيث تعتبر قرارات جلسة النظر في اعتماد التّهم الصادرة عن الدائرة التمهيدية الفيصل القانوني للمضي في تقديم الشخص المتّهم للمحاكمة أو عدمها⁵ .

المبحث الثاني : الأجهزة الإدارية للمحكمة الجنائية الدولية

إنّ كلّ من قضاة هيئة الرئاسة و شعب المحكمة لا يمكن لهم وحدهم -كأجهزة قضائية- إكمال المهام المناطة بالمحكمة الجنائية الدولية بموجب نظامها الأساسي المتمثلة أساسا في ملاحقة ومعاينة مرتكبي أشدّ الجرائم الدولية خطورة على المجتمع الدولي ، لذلك أوجد نظام المحكمة ذاته أجهزة أخرى -إلى جانب الأجهزة القضائية المذكورة- يغلب عليها الطابع الإداري أهمّها مكتب المدعي ، قلم المحكمة و جمعية الدول الأطراف التي تشرف من عدة نواحي على إدارة المحكمة بأجهزتها المتكاملة . و سنعرض لهذه الأجهزة الإدارية في المطالب الثلاث التالية :

1- أنظر علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 319 .

2- رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 172 .

3- يمكن للمدعي العام أو الشخص المتّهم أو الدولة المعنية الحق في الطعن في تدابير الدائرة التمهيدية و قراراتها أمام دائرة الاستئناف على أساس مستعجل . علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 227 و انظر أيضا المادة 2/82 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

4- انظر خليل حسين ، مرجع سابق ، ص 78 . و للتفصيل أكثر في صلاحيات الشعبة التمهيدية راجع المواد من 57 إلى 61 من النظام الأساسي الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

5- انظر علي جميل حرب ، مرجع سابق ، ص 227 .

المطلب الأول : مكتب المدعي العام

يعدّ مكتب المدعي العام من بين أهمّ الأجهزة في المحكمة الجنائية الدولية ، و هو جهاز يعمل بصفة مستقلة عن باقي الأجهزة ، مهمّته تلقيّ الإحالات و أيّة معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة بهدف دراستها ، و من ثمّ القيام بمهام التحقيق و المقاضاة¹ . حيث يتولّى المدعي العام رئاسة المكتب ، و هو يتمتّع بسلطة كاملة في إدارته و تنظيمه ، سواء من حيث الموظفين أو المرافق أو موارد المكتب ، لذلك لا يمكن لأعضاء المكتب تلقيّ أيّة تعليمات من مصادر خارجية ولا العمل بهذه التعليمات² .

هذا و يتكوّن مكتب المدعي العام من المدعي العام رئيسا و نائب أو عدد من النواب و عدد من الموظفين المؤهلين للعمل في هيئة الإدعاء ، يقوم بتعيينهم المدعي العام للعمل داخل المكتب³ ، و يكون المدعي العام و نوابه من جنسيات مختلفة و يضطلعون بمهامهم على أساس التفرغ⁴ . و لسير التّحقيقات على أحسن وجه ، يعيّن المدعي العام خبراء و مستشارين قانونيين متخصصين بأشكال العنف المختلفة و محقّقين و موظفين آخرين مع مراعاة التّمثيل الجغرافي و التوازن بين الجنسين و الخبرة في الأنظمة القضائية على اختلافها⁵ .

تقوم جمعية الدول الأطراف بانتخاب مدع عام للمحكمة بالأغلبية المطلقة لأعضائها في اقتراع سرّي ، كما تقوم بانتخاب نائب أو أكثر - بالطريقة ذاتها- من بين لائحة أسماء يرشّحها المدعي العام المنتخب يضطلعون بوظائفهم على أساس التفرغ (لولاية مدّتها تسع سنوات ما لم يتقرّر وقت انتخابهم مدة أقصر كما لا يجوز إعادة انتخابهم)⁶ . و يشترط في كلّ من المدعي العام و نائبه أو نوابه أن يحملوا جنسيات مختلفة و يتمتّعوا بأخلاق عالية و خبرة و كفاءة في مجالي الإدعاء و القضايا

1- لندة معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها، الطبعة الأولى-الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (الأردن) ، 2008 ، ص 228 .

2- انظر الفقرتين 1-2 من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- انظر علي يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 116 .

4- انظر الفقرة 2 من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

5- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 93 و راجع أيضا الفقرة 9 من المادة 42 و كذلك الفقرة 2 من المادة 44 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

6- علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 320 .

الجنائية ، و يتقنوا -على الأقل- لغة واحدة من اللغات المعتمدة لدى المحكمة¹ (و المشار إليها في الفقرتين 1- 2 من المادة 50 من نظام روما) .

و لضمان استقلالية مدعي عام المحكمة الجنائية و نوابه فرض نظام روما عليهم قيودا عقب انتخابهم ، و هي عدم مزاوله أي نشاط يمكن أن يتعارض مع مهام الإدعاء التي يقومون بها أو أي عمل آخر ذو طابع مهني² . لذلك تجيز المادة 6/42 لهيئة الرئاسة أن تعفي المدعي العام أو أحد نوابه -بناء على طلبه- من العمل في قضية معينة³ . و وفقا للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات ، فإنه يجوز أيضا تقديم طلب بعزل المدعي أو نائبه أو أحد القضاة من منصبه ، كما يحق لهم طلب الاستقالة بمحض إرادتهم⁴ .

و خلال آدائهم لمهامهم يجب عليهم عدم الإشتراك في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك لأي سبب من الأسباب ، و إذا ثبت اشتراكهم بأي صفة في تلك القضية إذا تم عرضها على المحكمة الجنائية أو في قضية جنائية أخرى متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة فيجب تنحيهم فورا⁵ . حيث تفصل في كل التساؤلات التي تثار بشأن التنحية دائرة الاستئناف بناء على طلب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة مهما كان وقت الطلب ، وللمدعي العام أو نائبه حق التعليق على المسألة⁶ .

و خوّل نظام روما للمدعي العام من تلقاء نفسه أو بناء على شكوى مرفوعة إليه أو إحالة ، مهمة مباشرة التحقيق على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة ، حيث يجلّ جديّة المعلومات المتعلقة بتلك الجرائم ، كما يمكن له أن يلتمس معلومات إضافية من الدول أو منظمة الأمم المتحدة أو المنظمات غير الحكومية أو أية مصادر موثوق بها⁷ .

1- انظر الفقرتين 2- 3 من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2- انظر الفقرة 5 من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- راجع أيضا القاعدة 35 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

4- راجع القواعد 23 - 29 - 37 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

5- يعرّف فقهاء القانون عن التنحي الوارد في المادة 42 بنظامي التنحي الوجوبي والتنحي الجوازي. راجع عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 205.

6- انظر الفقرتين 7 - 8 من المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . و للتفصيل أكثر حول أسباب تنحية المدعي العام أو نائبه

راجع القاعدة 34 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

7- انظر خليل حسين ، مرجع سابق ، ص 80 . و للتفصيل أكثر في مهام المدعي العام بخصوص الإذن بمباشرة التحقيق راجع المادتين 15 و 18

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

و في كلّ الأحوال المدعي العام مطالب بأن يدعّم بالأدلة الكافية كلّ التّهم و إثبات وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأنّ الشخص المتّهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه¹ ، كما تقع على عاتق المدعي العام مسؤولية الاحتفاظ بالمعلومات و الأدلة المادية التي يتمّ الحصول عليها أثناء التّحقيقات التي يجريها مكتبه ، و عن تخزينها و تأمينها² .

و ضمّانا لحسن تنظيم و إدارة مكتب المدعي العام ، يضع المدعي العام لوائح تنظّم عمل المكتب و ذلك باستشارة المسجل سواء عند وضعها أو تعديلها ، في أيّة موضوعات يمكن أن تؤثر على عمل قلم المحكمة³ .

و في خطوة هامة ، قامت جمعية الدول الأطراف في 21 أبريل 2003 بانتخاب الأرجنتيني "لويس مورينو أوكامبو -Luis Moreno Ocampo"⁴ مدعيا عاما للمحكمة الجنائية الدولية الدولية بإجماع 90 دولة ، و قد تولّى منصبه بشكل رسمي في 16 حزيران من العام ذاته ، كما قامت الجمعية أيضا في 10 أكتوبر 2004 بانتخاب "فاتو بينسودا-Fatou Bensouda" نائبا لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية بأغلبية 58 صوتا من أصل 78⁵ .

المطلب الثاني : قلم المحكمة

(قلم كتاب المحكمة هو الجهاز الأعلى المسؤول عن الجوانب غير القضائية في المحكمة)⁶ ، و هو هو من يزوّدها بالخدمات شرط عدم المساس بسلطات المدعي العام⁷ (و الواردة في المادة 42 من نظام نظام روما و التي أشرنا أعلاه إلى بعض منها) . و يمتاز دور قلم كتاب المحكمة بالتّعقيد ، فإلى جانب مسؤولياته غير القضائية في إدارة المحكمة يحوي وحدة للمجني عليهم و الشهود⁸ ، و يدير وحدات

1- انظر عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق ، ص 155 .

2- انظر القاعدة 10 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

3- انظر القاعدة 9 من القواعد الاجرائية و قواعد الإثبات .

4- ("لويس مورينو أوكامبو" معروف بدوره الفاعل كمدع عام في المحاكمات ضد جماعات الانقلاب العسكري في الأرجنتين ، كان أستاذا في جامعة "هارفرد" الأمريكية ، كما أنه كان عضوا بمنظمة مكافحة الرشوة ، و في ذات الوقت هو رئيس فروعها في أمريكا اللاتينية و جزر الكاريبي) . لندة معمر يشوي ، مرجع سابق ، ص 229 .

5- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 93 .

6- علي يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 119 .

7- انظر المادة 1/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

8- بخصوص مسؤوليات قلم المحكمة فيما يتعلّق بالمجني عليهم و الشهود راجع القاعدة 16 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

التوقيف و برنامج المساعدات القضائية ، و يؤمن الاتصالات بين المحكمة من جهة و الدول والمنظمات الدولية الحكومية من جهة أخرى¹ .

يتكوّن قلم المحكمة من المسجل و مجموعة من الموظفين يقوم بتعيينهم المسجل بعد موافقة هيئة الرئاسة ، بالعدد اللازم للعمل في المحكمة² ، و يتمّ تعيين المسجل بالأغلبية المطلقة للقضاة أعضاء المحكمة بطريق الاقتراع السري ، مع الأخذ في الاعتبار أية توصية تقدّم في هذا الصدد من جمعية الدول الأطراف ، و إذا اقتضت الحاجة يتمّ تعيين نائب مسجل بالطريقة ذاتها³ . بشرط أن يكون كلّ من المسجل و نائب المسجل من الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة و الكفاءة العالية و أن يتقنوا لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة⁴ .

يشغل المسجل منصبه لمدة خمس سنوات و يجوز إعادة انتخابه مرة واحدة فقط ، و يعمل على أساس التفرغ في المحكمة ، كما يشغل نائب المسجل منصبه أيضا لمدة خمس سنوات أو أقل حسب قرار الأغلبية المطلقة للقضاة⁵ .

و لحسن سير العمل في المحكمة الجنائية الدولية ، يمكن أن يعزل المسجل و نائبه و ذلك بالأغلبية المطلقة إذا أخلا بواجباتهما الوظيفية و لم يكونا على قدر من الكفاءة و النزاهة . هذا ويتمّتان بحصانة رؤساء البعثات الدبلوماسية أثناء قيامهما بعملهما -بما في ذلك موظفي قلم المحكمة وفقا لاتفاق امتيازات المحكمة و حصاناتها- و لا ترفع عنهم الحصانة إلا بقرار من هيئة الرئاسة في حالة المسجل و بقرار من المسجل في حالة نائبه أو أحد موظفي قلم المحكمة⁶ .

يرأس المسجل قلم المحكمة و هو المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة ، و مع ذلك فهو يمارس مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة⁷ ، فيضع المسجل أنظمة سير عمل المحكمة و يعدّها بعد مشاورة المدعي العام فيما يتعلّق بسير عمل مكتبه و عند موافقة الرئاسة عليها¹ .

1- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 94 .

2- انظر عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق ، ص 159 .

3- انظر المادة 4/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

4- انظر المادة 3/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

5- انظر المادة 5/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

6- انظر زياد عيتاني ، مرجع سابق، ص 302 وراجع أيضا المادة 48(المتعلّقة بالامتيازات والحصانات) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

7- انظر المادة 2/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

يعتبر المسجل إذن بمثابة قناة الاتصال بالنسبة للمحكمة ، و ذلك دون المساس بسلطة مكتب المدعي العام بموجب النظام الأساسي -كما ذكرت ذلك سابقا- المتمثلة في تلقي المعلومات والحصول عليها و تقديمها و إقامة قنوات للاتصال لهذا الغرض ، و يكون المسجل أيضا مسؤولا عن الأمن الداخلي للمحكمة بالتشاور مع هيئة الرئاسة و المدعي العام فضلا عن الدولة المضيفة . كما يقوم المسجل بالاحتفاظ بسجلات المحكمة و يقوم بوضع قاعدة للبيانات تحتوي على جميع تفاصيل كل القضايا المعروضة على المحكمة مع حماية البيانات الشخصية الحساسة ، علما أن المعلومات التي تحتوي عليها قاعدة البيانات متاحة للجمهور و بلغات عمل المحكمة² .

و للإشارة فقد تم تعيين السيد "برونو كاثالا-Bruno Cathala" من فرنسا كأول مسجل للمحكمة الجنائية الدولية ، و كان ذلك في جوان من سنة 2003 ، و بتاريخ 09 سبتمبر من نفس السنة انتخبت جمعية الدول الأطراف "سيرج براميرتز-Serdj Brammertz" نائبا للمسجل لمدة ست سنوات³ .

المطلب الثالث : جمعية الدول الأطراف

يقصد بجمعية الدول الأطراف-حسب الدكتور عصام عبد الفتاح مطر- "الهيئة المسؤولة عن المهام التي تتوقف بالضرورة على قرارات الدول الأطراف مثل اختيار القضاة ، اختيار المدعي العام وتحديد الميزانية ، و تكون بمثابة قناة اتصال بين المحكمة و الدول الأعضاء في شأن المسائل ذات الطابع السياسي"⁴ .

كما توصف جمعية الدول الأطراف بأنها "مديرة المحكمة الجنائية الدولية مثل مدير الجمعية العامة لشؤون الأمم المتحدة"⁵ . و هناك من يعتبرها بمثابة الهيئة التشريعية للمحكمة الجنائية الدولية⁶ ، وهي المحرك لنشاط المحكمة التي بفضلها تتحقق العالمية و التنفيذ الكامل للنظام الأساسي للمحكمة¹ .

1- انظر هشام محمد فريجة ، مرجع سابق ، ص 254- 255 .

2- انظر ونوقي جمال ، مرجع سابق ، ص 136 و انظر أيضا القاعدتين 13 و 15 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

3- و قد عمل "براميرتز" في مسائل التعاون الحدودي بين المدعين العامين وقوات الشرطة قبل أن يعين مدعي عام بلجيكا الفدرالي في ماي 2002 . انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 94- 95 .

4- عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق ، ص 163 .

5- رضا شدلان، مرجع سابق، ص175 نقلا عن ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية "هيمنة القانون أم قانون الهيمنة"، ص89.

6- أمثال الأستاذة لندة معمر يشوي و الأستاذ هشام محمد فريجة .

تتكوّن هذه الجمعية من ممثلي الدول الأطراف في النظام الأساسي ، و يكون لكل دولة طرف ممثل واحد يمكنه الاستعانة بمناوئين أو مستشارين ، أمّا الدول الأخرى الموقّعة فقط على النظام الأساسي للمحكمة يمكن أن تتمتع بصفة المراقب في الجمعية² .

(و يجوز للجمعية أن تنشئ أية هيئات فرعية تقتضيها الحاجة ، بما في ذلك إنشاء آلية رقابة مستقلة لأغراض التفتيش و التقييم و التحقيق في شؤون المحكمة ، و ذلك لتعزيز كفاءة المحكمة والإقتصاد في نفقاتها)³ .

و من أبرز مهام جمعية الدول الأطراف سلطة إنشاء قواعد للعمل الداخلي للمحكمة و وضع قواعد الإجراءات بما يتفق مع النظام الأساسي ، و تختص بامتياز انتخاب القضاة و المدعي العام والمسجل بالإضافة إلى إمكانية عزلهم من منصبهم في الحالات المنصوص عليها في المادة 46 من نظام المحكمة ، كما أنّها تراجع الميزانية و تصادق عليها و تمنح الدعم للمحكمة عن طريق التعامل مع الدول الأطراف التي لا توفّي بالتزاماتها المقرّرة عليها⁴ .

(إضافة إلى ذلك فالجمعية تنظر و تعتمد توصيات اللّجنة التحضيرية بما يتناسب و النظام الأساسي ، و توقّر الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة و المدعي العام و المسجل فيما يتعلّق بإدارة المحكمة)⁵ ، لأنّ الأصل في مهام جمعية الدول الأطراف أنّها مهام إدارية شتّى⁶ ، تقوم بها وفقا لأحكام النظام الأساسي و القواعد الإجرائية و قواعد الاثبات .

1- و قد اعتمدت الجمعية -في دورتها الخامسة- بتوافق الآراء خطة العمل الرامية إلى تحقيق العالمية و التنفيذ الكامل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنعقدة في لاهاي بتاريخ 23 نوفمبر-1 ديسمبر 2006 . انظر الوثائق الرسمية لجمعية الدول الاطراف (ICC-ASP/13/36) ، (ICC-ASP/5/32)، الجزء الثالث، الوثيقة ICC/ASP/Res.3 ، الفقرة 2 المرفق الأول مشار إليه لدى عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، بدون رقم طبعة، دار هومة ، الجزائر، 2015 ، ص 290-291 .

2- انظر المادة 1/112 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- ونوقي جمال ، مرجع سابق ، ص 139 .

4- انظر لندة معمر يشوي ، مرجع سابق ، ص 231 .

5- نفس المرجع و نفس الصفحة .

6- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 96 .

و من أجل أداء مهامها على أكمل وجه ، قرّر واضعو نظام روما أن يكون للجمعية مكتب يتألف من رئيس و نائبين و ثمانية عشر عضواً تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث سنوات¹ مراعية في اختيارها "التوزيع الجغرافي العادل و التمثيل المناسب للنظم القانونية الرئيسية في العالم"² .

و يعقد مكتب الجمعية اجتماعاته- بنفس لغات العمل في الجمعية العامة للأمم المتحدة وفق المادة 10/112- في مقر المحكمة أو في مقر الأمم المتحدة مرة واحدة على الأقل في السنة ، وكلّما دعت الحاجة في دورة استثنائية بناء على طلب المكتب أو ثلث الدول الأطراف ، بحيث يجوز لرئيس المحكمة و المدعي العام و المسجل أو لممثليهم المشاركة في اجتماعات الجمعية و المكتب³ ، باعتبارهم يتقاسمون مسؤولية إدارة المحكمة ، فيساعدون الجمعية في اتخاذ قراراتها -بتوضيح المسائل المطروحة للنقاش- لكن دون أن تعطى لهم صفة الأعضاء⁴ .

ينتخب جميع أعضاء مكتب الجمعية بالاقتراع السري ما لم تقرّر الجمعية دون اعتراض أن تختار دون اقتراع مرشحاً متفقاً عليه أو قائمة مرشحين متفق عليها⁵ .

أمّا عن نظام التصويت في الجمعية ، فيكون لكل دولة طرف صوت واحد ، و يحاول الجميع التوصل إلى القرارات بتوافق الآراء ، فإذا لم يتحقق هذا التوافق ، فإنّ القرارات المتعلقة بالمسائل الموضوعية تتخذ بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين المصوّتين ، أمّا القرارات المتعلقة بالمسائل الإجرائية فتتخذ بالأغلبية البسيطة للدول الأطراف الحاضرة المصوّتة⁶ .

و قد أخذ نظام المحكمة بعقوبة الحرمان من التصويت في الجمعية و المكتب إذا حدث تأخير من طرف الدولة العضو عن سداد اشتراكاتها المالية في تكاليف المحكمة لمدة سنتين كاملتين ، و مع

1- انظر عمر محمود المخزومي ، مرجع سابق ، ص 207 .

2- المادة 3/112- ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

3- انظر الفقرتين 6 و 5 من المادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

4- انظر فيدا نجيب حمد ، مرجع سابق ، ص 98 .

5- راجع المواد 78 إلى 80 من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف المعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة بنيويورك خلال الفترة من 03 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002 - الوثائق الرسمية (ICC-ASP/1/3) .

6- انظر هشام محمد فريجة ، مرجع سابق ، ص 257 . و انظر أيضا المادة 7/112 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ذلك يجوز للجمعية أن تسمح لهذه الدولة بالتصويت في الجمعية و في المكتب إذا اقتنعت بأن عدم الدّفع ناشئ عن ظروف قاهرة خارجة عن نطاق تلك الدولة الطرف¹ .

لكن ما يمكن ملاحظته على جمعية الدول الأطراف هو أنّه و إن لم تكن جهازا من أجهزة المحكمة (لأنّ المادة 34 من نظام روما لم تشر إليها) ، و إن لم تكن من الناحية القضائية جهازا يفوق المحكمة أو يعلو عنها ، إلا أنّ جمعية الدول الأطراف مع ذلك ذات ارتباط وثيق بالمحكمة من الناحية الإدارية و المالية العامة² ، فلها أهمية بارزة في المحكمة الجنائية الدولية نظرا لما تضطلع به من مهام على درجة من الحساسية ، لكن ما يعاب على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - مثل ما توصلت إليه الكاتبة لندة معمر يشوي- كونه أفرد لهذه الهيئة مادة واحدة فقط من مواد النظام (المادة 112) ، مع أنّه كان من المفروض التفصيل فيها و في أعضائها و مهامها أكثر من ذلك³ .

جدير بالذكر أنّ جمعية الدول الأطراف قد اجتمعت في شهر سبتمبر من عام 2002 ، وانتخبت سمو الأمير الأردني "زيد بن رعد"⁴ رئيسا للجمعية بالإجماع و لمدة ثلاث سنوات ، و قد عقدت يومي 04 و 06 فيفري من عام 2003 اجتماعا من أجل انتخاب قضاة المحكمة الثمانية عشر . ثمّ عقد الاجتماع التأسيسي الأول للمحكمة الجنائية الدولية من أجل تنصيب القضاة الذين تمّ انتخابهم من قبل جمعية الدول الأطراف ، و كان ذلك في 11 مارس 2003⁵ .

الخاتمة :

من خلال ما سبق تفصيله يستنتج أنّ المحكمة الجنائية الدولية و تحقيقا لفعاليتها كهيئة قضائية مستقلة تتمتع بصفة الديمومة ، و لتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها ، روعي في تحديد أجهزتها مختلف الوظائف الضرورية المتمثلة في التحقيق و المقاضاة و إدارة المحكمة . لذلك خصّصوا نظام روما بأجهزة و تنظيم على درجة عالية من الجدية و الاحترافية سواء من الناحية القضائية أو من الناحية الإدارية .

1- أنظر عمر محمود المخزومي ، مرجع سابق ، ص 210 .

2- انظر رضا شدلان ، مرجع سابق ، ص 175 .

3- انظر لندة معمر يشوي ، مرجع سابق ، ص 232 .

4- تجدر الإشارة إلى أنّ سمو الأمير "زيد بن رعد" هو من أوائل الدبلوماسيين في الأمم المتحدة الذين عملوا خلال السنوات السبع الماضية في إعداد وصياغة النظام الأساسي للمحكمة ، كما ترأس سموه آنذاك لجانا خلال المشاورات الرسمية و غير الرسمية للجان التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية .

5- انظر لندة معمر يشوي ، مرجع سابق ، ص 232 .

و يشكلّ القضاة التشكيلة الرئيسية التي تعاقب بواسطتهم المحكمة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة على أمن و سلامة المجتمع الدولي و المتمثلة -حسب ما ورد في المادة الخامسة من نظام المحكمة- في جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب و جريمة العدوان .

و من حيث الأجهزة و الهياكل فالوظائف القضائية البحتة تقوم بها هيئة الرئاسة و دوائر المحكمة المختلفة التي تشكّل شعب المحكمة الثلاث (شعبة استئناف ، شعبة ابتدائية و شعبة تمهيدية) ، أمّا وظيفة التحقيق و جمع المعلومات وملاحقة المجرمين فتقوم بها هيئة مستقلة هي مكتب المدعي العام ، و يبقى قلم المحكمة يمثّل الهيئة الإدارية الرئيسية للمحكمة ، دون إغفال الأدوار الهامة لجمعية الدول الأطراف كهيئة تشريعية و مالية و مديرة عامة للمحكمة الجنائية الدولية .

و رغم إشارة مواد نظام روما إلى المحكمة الجنائية ككل أحيانا و إلى أجهزة و هيئات معيّنة الغرض منها أداء وظائف محدّدة أحيانا أخرى ، إلّا أنّه و لأسباب نظرية و إدارية ينبغي اعتبار أجهزة و هياكل المحكمة الجنائية كلّها سواء القضائية منها أو الإدارية أنّها تشكّل نظاما قضائيا دوليا واحدا ، بالرّغم من الاستقلال الذي يفرض نفسه من حيث الضّمير المهني و النزاهة و كذلك من حيث مراعاة معايير المحاكمة العادلة بين الجهاز القضائي و الادعاء العام . لتعتبر بذلك المحكمة الجنائية هيئة عدالة دولية متكاملة تعمل من خلال فريق عمل دولي مؤهّل لا يخضع لأيّ تعليمات تصدر عن حكومات الدول الأطراف .

قائمة المراجع :

- 1- سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي 3 (القضاء الدولي الجنائي) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان (الأردن) ، 2011 .
- 2- نصر الدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة) ، الجزء الأول بدون رقم طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .
- 3- زياد عيتاني ، المحكمة الجنائية الدولية و تطور القانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، 2009 .
- 4- علي جميل حرب (قدّم له محمد المجذوب) ، القضاء الدولي الجنائي (الحاكم الجنائية الدولية) ، الطبعة الأولى ، دار المنهل اللبناني ، للدراسات ، بيروت (لبنان) ، 2010 .
- 5- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الوثيقة A/CONF.183/9 المؤرخة في 17 تموز/يوليو 1998 .
- 6- رقية عواشيرة ، نحو محكمة جنائية دولية دائمة (نظرة عامة) ، مجلة دراسات قانونية، العدد 05 ، دار القبة للنشر و التوزيع ، الوادي (الجزائر) ، ديسمبر 2002 .
- 7- رضا شدلان ، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الملف ، العدد 22 ، الدار البيضاء (المغرب) ، يونيو 2014 .
- 8- خليل حسين ، الجرائم و الحاكم في القانون الدولي الجنائي (المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد) ، الطبعة الأولى ، دار المنهل اللبناني ، بيروت (لبنان) ، 2009 .
- 9- هشام محمد فريجه ، القضاء الدولي الجنائي ، و حقوق الإنسان ، بدون رقم طبعة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

- 10- فيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، 2006 .
- 11- ونوقي جمال ، مقدمة في القضاء الدولي الجنائي ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 12- القواعد الاجرائية و قواعد الإثبات المعتمدة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة بنيويورك خلال الفترة من 03 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002 - وثيقة الأمم المتحدة (ICC-ASP/1/3 SUPP) .
- 13- ولد يوسف مولود ، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون ، بدون رقم طبعة ، دار الأمل ، المدينة الجديدة ، تيزي وزو (الجزائر) ، 2013 .
- 14- عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان (الأردن) ، 2008 .
- 15- علي يوسف الشكري ، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير (دراسة في محكمة بينج - نورمبورغ - طوكيو -يوغسلافيا السابقة - رواندا و المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لأحكام نظام روما الأساسي)، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة و النشر والتوزيع ، القاهرة (مصر) ، 2005 .
- 16- علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي (أهمّ الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، 2001 .
- 17- عصام عبد الفتاح مطر ، المحكمة الجنائية الدولية (مقدمات إنشائها ، الشخصية القانونية لها ، علاقتها مع منظمة الأمم المتحدة و الدول ، قواعد الإختصاص الموضوعي و الإجرائي ، طرق الطعن على الأحكام و آليات التنفيذ) ، بدون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الاسكندرية (مصر) ، 2010 .
- 18- يشوي لندة معمر ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان (الأردن) ، 2008 .
- 19- عمر سعد الله ، القضاء الدولي الجنائي و القانون الدولي الإنساني في عصر التطرف ، بدون رقم طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015 .
- 20- النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف المعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة بنيويورك خلال الفترة من 03 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002 - الوثائق الرسمية (ICC-ASP/1/3) .

طرق إبرام الصفقات العمومية

ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية

د.فاطيمة عاشور

أستاذة محاضرة أ

معهد الحقوق و العلوم السياسية

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة

ملخص:

تحرص كل النصوص التشريعية التي تنظم الصفقات العمومية إلى إقامة المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، لما تمنحه من تنوع في العروض يمكن الإدارة من الاستخدام الأمثل والرشيد للأموال العمومية وتوفير حماية فعالة للمال العام ، ولهذا كان من الضروري إيجاد طرق لإبرام الصفقات العمومية من شأنها أن تحقق مبدأ المنافسة والشفافية .
وقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 247/15 على أسلوبي طلب العروض و التراضي لإبرام الصفقات العمومية لما يقوم عليهما الأسلوبين من مبادئ من شأنها تحقيق المنافسة الحرة بين المشتركين. كما أحاط الأسلوبين بجملة من الإجراءات الإلزامية لضمان النزاهة والشفافية في إبرام الصفقات.

Abstract

All legislative texts regulating public transactions are keen to establish competition and transparency in the conclusion of public transactions, for what they provide variety of offers that enable management to make optimal and rational use of public funds and to provide effective protection for public funds. Therefore, it was necessary to find ways to conclude public transactions that achieve the principle of competition and transparency.

In the Public Procurement Law 15/247, the Algerian legislator adopted the methods of solicitation and concurrence for the conclusion of public transactions for the two principles which would lead to free competition among the participants. The two methods also encompassed a set of mandatory procedures to ensure fair and transparent transactions.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية ، المنافسة الحرة ، الشفافية ، النزاهة .

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لاستهلاك الأموال العامة، وتنفيذ مشروعات الاستثمار التي تغطي من الميزانية العامة للدولة من أجل تجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، ولكن في نفس الوقت أصبحت مجالاً لتفشي ظاهرة الفساد بصوره المختلفة.

وقد وقعت الصفقات العمومية في شباك الشبهات التي تحوم بصفة رئيسية حول كيفية منحها، فأصبح العام والخاص متيقنا من أن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس، وأن تلك الإجراءات لا تعد سوى تمثيل شكلي لا غير.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع كان في كل مرة يتدخل لتعديل القانون المنظم للصفقات العمومية، حتى أن هذا المجال التشريعي لم يعرف استقراراً، بل عرف عدة تعديلات لا لشيء إلا لأهمية الموضوع وحساسيته، فقد أقر المشرع من خلال التشريعات المتعاقبة طرقاً لإبرام الصفقات العمومية، كان ينشد من ورائها إيجاد منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى غلق الباب أمام الفساد والتجاوزات التي يعرفها هذا المجال.

كما يهدف إلى الحد من إرادة الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بفرض بعض القيود من شأنها المساهمة في فتح باب المنافسة الشريفة وإقرار النزاهة والمساواة بين المتعهدين المتنافسين. كما تضمن هذه الوسائل اختيار المتعاقد الأفضل وترشيد النفقات العمومية في نفس الوقت، وتضع المتعهدين المتنافسين في بيئة تنافسية شفافة يكون فيها الخيار في الأخير للأفضل.

وقد اعتمد المشرع من خلال نص المادتين 40 و 41 من القانون 15-247⁽¹⁾ على وسيلتين لإبرام الصفقات العمومية، طلب العروض كمبدأ العام وعلى أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذين الأسلوبين فرض قواعد المنافسة الحرة والشفافية ومكرسا لما جاء في نص المادة 05 من القانون 15-247 "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام هذا المرسوم".

وكذا ما جاء في نص المادة 09 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة....."⁽²⁾.

إن كل ما جاء في النصين السابقين من توصيات يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل كرسّت الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة؟ وهل وفق المشرع الجزائري من خلال القانون 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية في خلق بيئة تنافسية نزيهة وشفافة؟.

المبحث الأول: تكريس مبدأ المنافسة والشفافية من خلال طلب العروض

يعد أسلوب طلب العروض القاعدة العامة المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية، فقد اختاره المشرع وسيلة أساسية لإبرام الصفقات العمومية كما يقوم عليه من مبادئ من شأنها أن تتركس مبدأ النزاهة وحرية المنافسة.

ويتبنى المشرع أسلوب طلب العروض في القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فقد حسم الخلط الذي كان موجودا في القوانين السابقة⁽³⁾. والذي كان ينص على المناقصة في النص العربي في حين النص بالفرنسية ينص على (l'appel d'offre) هذا المصطلح الذي يقابله بالعربية طلب العروض.

كما تدارك الخلط الذي تضمنته المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جمع فيها المشرع بين مفهوم المناقصة والمزايدة عند نصه على أسلوب المناقصة رغم أن المصطلح في حد ذاته لا يشمل المعنيين.

إن المشرع بتبنيه مصطلح طلب العروض يكون قد تبني المصطلح السليم الذي يجمع بين مفهوم المناقصة والمزايدة في نفس الوقت، حيث جاء في نص المادة 40 من قانون 15-237 التي تعرف طلب العروض على أنه الإجراء الذي يهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض.

من خلال ما جاء في نص المادة 40، فإننا نستنتج أن معيار الانتقاء يجمع بين عاملين السعر وكذلك أحسن أداء.

كما أنه من خلال تعريف هذا الأسلوب تظهر لنا مزايا عديدة لطلب العروض من شأنها تحقيق المساواة وحرية المنافسة والشفافية بين المتنافسين.

المطلب الأول: المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض

طلب العروض يعد الأسلوب والمبدأ الأساسي لإبرام الصفقات العمومية، نظرا لتوفره على عدة مزايا من شأنها تحقيق منافسة حرة وشفافة، ويمكن تلخيصها في المبادئ التالية :

الفرع الأول: مبدأ العلانية

سعى المشرع أثناء وضعه لآليات إبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق مسألتين في غاية من الأهمية وأولهما حماية المال العام وثانيهما حماية المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد، وذلك عن طريق إجبار الإدارة العامة على ضرورة الإعلان على المناقصة، والإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان طلب العروض⁽⁴⁾.

فقد جاءت المادة 61 من القانون 15-247: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً....." وقد جاء هذا الإلزام حتى يتحقق علم جميع المتعهدين المشتركين، وضمناً لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص والإعلان يعد بمثابة دعوى للمنافسة الشريفة وهو مظهر من مظاهر الشفافية بين المتعهدين المشتركين.

وضمناً لتحقيق مبدأي المنافسة والشفافية حدد قانون الصفقات العمومية آليات وطرقاً للإعلان عن الصفقة، فقد جاء في نص المادة 65 من القانون 15-247:

- يجرى الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- نشر الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات العمومية⁽⁵⁾.
- نشر الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- نشر الإعلان في جريدتين محليتين أو جهويتين.
- إصاق الإعلان في الولاية، كافة بلديات الولاية.

غرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية المديرية التقنية المعنية في الولاية.

وحتى لا يكون الإعلان صورياً تقوم به الإدارة فقد قيدها المشرع ببيانات إجبارية يجب أن يحتويها الإعلان عن طلب العروض⁽⁶⁾.

ويتضح لنا مما سبق حرص المشرع الشديد من خلال وسائل الإعلان عن طلب العروض على ضمان المساواة بين المتعاملين ودعوى للمنافسة وهذا ما سينتج عليه بطبيعة الحال نزاهة في منح الصفقة العمومية، وذلك لما يحققه الإعلان من نتائج وبخاصة:

- النزاهة أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة محددة بحكم أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها.

- يحقق الإعلان ضمان فرص متساوية بين المشتركين، بحيث يحق لكل من تتوفر فيهم الشروط أن يتقدموا عروضهم. فهو وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي احترام القانون.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراساتها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون دون تمييز أو تمييز بين واحد عن الآخر، وذلك بالأعلى يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر.

ويجب إفراح المجال لجميع الأفراد الذين تتحقق فيهم الشروط ولا يجوز للإدارة إبعاد أي منهم، فيجب معاملة جميع المتنافسين معاملة متساوية.

ولمبدأ المساواة علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة، فالمساواة هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة⁽⁷⁾.

يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقف الحياد إزاء المتنافسين ويقتضي مبدأ المساواة عدم إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية أو تقنية.

أولاً: المنع للأسباب القانونية

في بعض الحالات تجب الإدارة ضرورة لمنع فئات معينة من المشاركة في طلب العروض التي تجربها الإدارة لارتكابهم لجرائم أو مخالفات، ورغم وجود هذا المنع إلا أنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة ولا يعد إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة⁽⁸⁾.

لهذه الأسباب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي.

ثانياً: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان المبدأ العام هو حرية المنافسة وهو الغاية الأساسية من طلب العروض، إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض بعض الشروط في طلب العروض تتعلق بالقدرة المالية والفنية، ومن خلالها يتم استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم المالية.

الفرع الثالث: مبدأ سرية العطاءات

يعد هذا المبدأ من المبادئ المكرسة للشفافية، ويتحقق ذلك بوضع جميع العروض في ظروف مغلقة بإحكام بحيث لا تعلم الإدارة ولا المترشحين بمضمون العطاءات قبل تاريخ فتح الأظرفة، فقد جاء في نص المادة 67 من قانون 15-247 "يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة

منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العرض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".⁽⁹⁾ وإقرارا لمبدأ الشفافية فقد أكد المشرع على ضرورة فتح الأظرفة من قبل اللجنة في جلسة علنية يحضرها المشتركون الذين قدموا العروض وتكون هذه الجلسة محددة الزمان والمكان مسبقا⁽⁹⁾. ويعد هذا الإجراء من الإجراءات التي تدل على حرص من المشرع على تحقيق المساواة بين المترشحين وضمان شفافية في منح الصفقة.

المطلب الثاني: الأشكال التي يتخذها طلب العروض

لقد أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابيته عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفات العمومية. ولطلب العروض أربعة أشكال حددها المشرع من خلال نص المادة 42 من قانون 247/15، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويتخذ الأشكال التالية:

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

يقصد بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة⁽¹⁰⁾ بناء على الإعلان عن المنافسة التي تقوم به الإدارة، ويتيح هذا الشكل من أشكال طلب العروض لكل الراغبين في الترشيح المشاركة، كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحاً للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة، ويغلق الباب أمام المشتركين من الاتفاق فيها بينهم على تحديد أسعار أو قيمة معينة للمشروع المطروح للعرض ويعد هذا الشكل من أشكال طلب العروض مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

والقصد من وراء هذا الشكل من أشكال طلب العروض هو إتاحة المجال للمترشحين مع اشتراط بعض القدرات الدنيا⁽¹¹⁾ حيث يجوز للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض، ويكون الغرض من ذلك الحفاظ على المصالح العامة، بحيث هناك بعض المشاريع تستوجب في تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة، والتي لا يمكن أن نجدها في جميع المتعاملين الاقتصاديين، وقد أجاز المشرع تحديد هذه الشروط مسبقا لما قد تشكل من عواقب على تنفيذ

المشروع تعود بالضرر على المصلحة العامة، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الاقتصاديون الصغار عن توفيرها.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

وهي عكس طلب العروض المفتوح، بحيث في هذا الشكل من أشكال طلب العروض لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة، ويتم اختيارهم مسبقا في شكل الانتقاء القبلي. ويتم الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

الفرع الرابع: المسابقة

المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو إحصائية أو جمالية أو فنية خاصة⁽¹²⁾. تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجري من لجنة التحكيم، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض.

تلجأ الإدارة إلى المسابقة إذا تعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

ونلاحظ أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع، ونظام المسابقة.

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يعد أسلوب التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فلم يتركه المشرع على سبيل العموم وإنما قيد حرية الإدارة في اللجوء إليه⁽¹³⁾، يرجع ذلك إلى خطورة هذا الإجراء في إبرام الصفقات العمومية، وجاء هذا التقييد لحرية الإدارة لما لهذا الأسلوب من أثر كبير على حرية المنافسة والتضييق من مبدأ الإعلان عن التنافس في الصفقات العمومية.

وسوف يتم من خلال هذا المبحث دراسة مدى ارتباط أسلوب التراضي بمبدأ المنافسة، والأشكال التي يتخذها هذا الأسلوب.

المطلب الأول: مدى ارتباط التراضي بمبدأ المنافسة

تتحرر الإدارة وفقا لآلية التراضي من القواعد والإجراءات المقررة في أسلوب طلب العروض الذي يعتمد على الدعوة للمنافسة، فتتجاوز مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات حماية المال العام.

ويظهر هذا الأسلوب في إبرام الصفقات العمومية متأصلا في مختلف التشريعات في الجزائر. فقد عرفته المادة 41 على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

وقد جعل المشرع التراضي طريقة استثنائية عند إبرام الصفقات العمومية فقد ذكر في نص المادة 41 فقرة 2 " إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود". فالإدارة من خلال هذا الأسلوب لها حرية في اختيار المتعاقد الأنسب.

ومن الوهلة الأولى يظهر لنا أن أسلوب التراضي يتعارض مع مفهوم المنافسة ومبدأ الشفافية والنزاهة، إلا أن المشرع وتداركا منه لما يمكن أن يحدث من تجاوز عندما أعطى الحرية للإدارة في اختيار المتعامل فقد حد من حرية الإدارة وقيدها من جانبين⁽¹⁴⁾.

الجانب الأول: وهو حصر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى أسلوب التراضي وجعلها محددة قانونا فلا يجوز للإدارة الخروج عن هذه الحالات.

الجانب الثاني: هو تحديد أشكال التراضي واتخاذها كقاعدة استثنائية وليست عامة، فمجرد وضع التراضي في خانة الاستثناء يعد ذلك نوع من أنواع التضيق على الإدارة، ولتحقيق الشفافية يجب على المصلحة المتعاقدة احترام الالتزامات الملقاة على عاتقها.

إن درجة توافر المنافسة مرتبطة بنوع الإجراء الذي يتم اختياره، فالملاحظ على المنافسة تستوجب عدم وجود حرية في اختيار إجراءات إبرام الصفقات. والحد من حرية اختيار إبرام صفقة يغطي التعارض الذي يقوم بين المنافسة والتراضي.

المشرع قد قيد وبشدة حرية الإدارة في اللجوء إلى هذا الأسلوب، وإذا كان الأصل هو الدعوة إلى المنافسة غير أنه لأسباب معينة تجعل المنافسة مستحيلة بسبب السرية أو الاستعجال أو أهمية الطرف المتعاقد فإن القانون يسمح بإبرام صفقات عمومية دون إقامة المنافسة وهذا ما سنفصل فيه أكثر في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: أشكال التراضي

إن أسلوب التراضي يختلف عن طلب العروض حيث تتحرر الإدارة من القواعد والإجراءات المعقدة التي تفرض عليها عند طلب العروض، بل لها حرية اختيار المتعامل الاقتصادي وهذا ما يطلق عليه بالتراضي البسيط.

كما لها أن توسع دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مترشح ممن لهم الخبرة والدراية بالجوانب العملية التي ترد عليها الصفقة وهو ما يعرف بالتراضي بعد الاستشارة.

الفرع الأول: التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط من أخطر الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لأنه يلغي بالمفهوم الواسع مبدأ المنافسة⁽¹⁵⁾.

فالإدارة في هذا الأسلوب تقوم باختيار المتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه، فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين.

وقد ظهر هذا الشكل في التراضي بصورة محتشمة في بداية الأمر، حيث كان أمراً تقديرياً⁽¹⁶⁾، إلا أن الوضع تغير بعد صدور المرسوم 250/02 وما يليه من القوانين الناظمة للصفقات العمومية حيث جاءت النصوص أكثر دقة وحذر في تنظيمها لهذا الأسلوب⁽¹⁷⁾.

يتضح لكل من اطلع على هذه النصوص أن المشرع تفتن للخطورة الناتجة عن هذا الإجراء على المستوى العملي وما يمكن أن ينتج عنه من نتائج سلبية تؤثر على المال العام، وكذا حظوظ المتعاملين الراغبين في التعاقد.

وجاءت مجمل النصوص محددة للحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب على سبيل الحصر مشددة في العبارات باستعمالها مصطلح "و فقط"، وهذا ما يتلاءم مع النزاهة في المعاملات بحيث تكون الإدارة في هذه الحالات مجبرة على اللجوء إلى هذا الأسلوب وليست مختارة. ويمكن أن نلخص هذه الحالات في الآتي:

في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية والمقصود بالاحتكار⁽¹⁸⁾ هي الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة وتكون هذه الشركة مسيطرة على السوق لأنه لا يوجد شركات أخرى لمنافستها .

1- حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية.

2- في حالات الاستعجال الملح وقد حدد المشرع الحالات التي تدخل ضمن الاستعجال الملح ولم يتركها لهوى الإدارة وهي:

- وجود خطر يهدد الاستثمار أو الملك.

- أن يتجسد هذا الخطر في الميدان.

- أن استدراكه لا يتلاءم مع إجراءات إبرام الصفقة.

- أن لا يكون متوقعا.

- أن لا يكون للإدارة طرف فيه أو نتج عن طريق تماطل منها.

3- حالات التمويل المستعجل والذي يشكل أهمية وطنية، وقد اشترط المشرع:

- عدم توقعه من قبل الإدارة.
- وأن ينتج نتيجة مناورات ومماثلة من طرف الإدارة.
- خضوع إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10 000 000 000 دج.
- أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل.
- 4- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج، وقد ألزم المشرع الإدارة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10 000 000 دج أو يفوق ذلك. وللموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان أقل.
- 5- يلجأ إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص شرعي أو تنظيمي لمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا بالقيام بمهمة الخدمة.
- وبالإضافة إلى تحديد المشرع للحالات الحصرية التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب فقد ألزمها بمجموعة من الإجراءات وفقا لما هو مقرر في نص المادة 50 من قانون 15-247.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

- على خلاف ما فعله المشرع في طرق إبرام الصفقات الأخرى فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه " ذلك الإجراء الذي ترم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى" (19).
- وقد اكتفى المشرع بذكر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد من خلال ما جاء في نص المادة 51:

- 1- في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
- 2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض وقد حدد المشرع الحالات التي لا تستوجب طلب العروض ب:
 - في حالة ضعف مستوى المنافسة.
 - الطابع السري للخدمات.
- 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسة العمومية السارية في الدولة.
- 4- في حالة صفقات كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض.
- 5- في حالة المشاريع المشتركة المنبثقة في تعاون حكومي أوفي إطار اتفاقية ثنائية التي تحول الديون إلى مشاريع تنموية.

والملاحظ مما سبق أن جميع الحالات التي حددها المشرع والمذكورة سابقا تكون الإدارة في حالة إجبار وليس لها خيار، وأن طلب العروض ليس له أي جدوى وإنما قد يؤدي إما لهدر الوقت أو للإضرار بالمصالح العامة للدولة. وعليه لا يمكن أن نقول أنه لا توجد نزاهة في اختيار المتعامل.

الخاتمة

إن أعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تمنحه من تنوع في العروض تمكن الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا، ولهذا يعتبر تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات من أكبر التحديات التي تواجه كل الدول بما فيها الجزائر، لأنه يتطلب إيجاد منظومة قانونية صارمة وقد حاول المشرع من خلال القانون 247/15 إيجاد هذا المناخ القانوني.

إن التغيير الذي عرفته المنظومة القانونية بهجرها لأساليب إبرام الصفقات التي كانت معتمدة في القوانين السابقة واعتمادها أسلوب طلب العروض والتراضي، قد حاول المشرع من خلاله أن يكرس مبادئ المنافسة الحرة والشفافية في اختيار المتعاقد، كما شدد من حيث الإجراءات المتبعة لإيجاد بيئة تنافسية شريفة ونزيهة.

إن المنظومة القانونية لوحدها لا تكفي وإنما يجب إيجاد أنظمة رقابية فعالة من أجل تحقيق ما يصبو إليه قانون الصفقات العمومية.

كما نقترح ضرورة اعتماد تكنولوجيات الاتصال الحديثة في إبرام الصفقات العمومية والتي يمكن أن تكون دعامة لتحقيق هذه المبادئ.

الهوامش

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2)-المادة 09 من القانون 06-10 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

(3)-ونقصد هنا المرسوم 02-250 المنظم للصفقات العمومية الملغى في نص المادة 20 منه النص بالعربية يطلق عليه أسلوب المناقصة ، أما النص الفرنسي l'appel d'offres والذي يقابله بالعربية طلب العروض. وهو نفس التناقض الذي وقع فيه المشرع في القانون 10-236 المنظم للصفقات العمومية في نص المادة 26 منه.

(4)-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص67.

(5)- أستحدثت النشرة الرسمية الخاصة بصفقات المتعامل العمومي بموجب نص المادة 03 من المرسوم 84-116 المتضمن استحداث نشرة رسمية للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

(6)- إرجع لنص المادة 62 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(7)-قدوج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص122.

- (8)- ما جاءت به المادة 75 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (9)- راجع نص المادة 70 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (10)- المادة 43 من القانون 15-247 التي تعرف طلب العروض المفتوح على أنه إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.
- (11)- راجع نص المادة 44 من القانون 15-247.
- (12)- راجع نص المادة 47 من قانون 15-247.
- (13)- فقد حددت المادة 49 من القانون 15-247 الحالات التي تلجأ إليها الإدارة للتراضي البسيط واستعمل المشرع عبارة "فقط" وذلك للتأكيد على أن الحالات محصورة.
- (14)- راجع نص المادة 49 من القانون 15-247 التي حددت حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.
- (15)- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء و التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 91.
- (16)- راجع نص المادة 60 الفقرة 02 من الأمر 67-90.
- (17)- المادة 22 الفقرة 02 من المرسوم 02-250 وكذا المادة 49 من القانون 15-247.
- (18)- الاحتكار هو الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة لجميع المستهلكين، بمعنى آخر، هذه الشركة تكون مسيطرة على كامل السوق، ولهذا تسمى الشركة حينها بالاحتكارية. في هذه الحالة، تستطيع الشركة أن تفرض الأسعار كيفما تشاء لأنه لا يوجد شركات أخرى لمنافستها في السوق. لأكثر تفاصيل أنظر: شميسة عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، 2005.
- (19)- المادة 51 من القانون 15-247.

دور الضبط القضائي في حماية المياه والموارد المائية في التشريع الجزائري.

أ. عبد السلام شطبي

أستاذ مساعد قسم أ

جامعة المدية.

ABDCHTE1987@HOTMAIL.COM

ملخص باللغة العربية:

يعتبر الماء من أهم عناصر البيئة فهو يغطي الجزء الأكبر من الكرة الأرضية بحيث تتوزع موارده بين ماهو عذب وماهو مالح غير أن هذه الأخيرة أضحت مهددة ولا تساهم في المحافظة على التوازن البيولوجي نظرا لما تتعرض له من شتى أشكال التلوث والاستنزاف ولكون الجزائر ليس بمنأى عن هذا المشكل فقد تدخل المشرع للتصدي عن طريق ترسانة تشريعية موزعة على قانون العقوبات وقوانين أخرى على غرار قانون البيئة وقانون المياه وغيرها.

وتفعيل هذه الحماية الجزائرية استلزمت تأهيل أشخاصا متخصصين يساندون الضبط القضائي العام نظرا لما تخول لهم القوانين التي يعملون في ظلها من صلاحيات إضافة لما يتمتعون به من مؤهلات وقدرات علمية وهو ما يساعد كثيرا على مجابهة هذه الأخطار التي تهدد هذه الثروة الحيوية على الرغم ما يعترضهم من معوقات وصعوبات عملية.

ملخص باللغة الإنجليزية

Water is one of the most important elements of the environment, it covers the bulk of the globe so that its resources are distributed between what is fresh and what is salt, but the latter is threatened and does not contribute to maintaining the biological balance due to the various forms of pollution and depletion, and Algeria is not immune to this problem. The legislator has intervened to address through a legislative arsenal distributed over the Penal Code and other laws such as the Environment Law, the Water Law and others.

The activation of this penal protection necessitated the rehabilitation of specialized persons who support the general judicial control in view of the powers granted to them by the laws under which they work, in addition to their scientific qualifications and abilities difficulties.

مقدمة: نظرا لما تتعرض له المياه والموارد المائية من مظاهر التلوث والاستنزاف تدخل المشرع

الجزائري عن طريق تكريس حماية جزائية لها بما تشمله من مياه عذبة ومالحة غير أن إشكالية عدم كفاية قواعد قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة للتجريم دفعت بالمشرع إلى سن قوانين خاصة تعنى بالبيئة المائية.

ولتفعيل هذه الحماية كان لا بد من تخصيص ضبط قضائي يتميز أشخاصه بقدر كبير من الكفاءة والمعرفة العلمية والتقنية تتناسب مع تعقيد الجرائم وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول من هم الأشخاص المؤهلون لمعاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية وما مدى تفعيلهم للقواعد الجنائية.

سوف نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال خطة مكونة من مبحثين الأول نتطرق فيه إلى معاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية أما المبحث الثاني فسنعرضه مهام الضبط القضائي في مجال حماية المياه والموارد المائية.

المبحث الأول: معاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية.

حول المشرع الجزائري للضبطية القضائية معاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية باعتبارها ذات الاختصاص العام في البحث والتحري كما أعطى لأشخاص آخرين مهمة معاينة هذه الجرائم وهم يعتبرون أشخاصا مؤهلين بموجب نصوص قانونية خاصة ولهذا سيتم التطرق إلى الأشخاص المؤهلين للمعاينة (المطلب الأول) ثم إلى المهام المنوطة بهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص المؤهلون لمعاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية:

تتميز الضبطية القضائية في مجال معاينة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية بأهمية دورها الذي يعتمد على الصلاحيات الممنوحة لها حيث لا يمكن أن يستقل بهذه المهام مأمورو الضبط ذوو الاختصاص العام وقد ارتأينا في هذه العنصر عدم الخوض في دراسة مأموري الضبط ذوو الاختصاص العام نظرا لتفصيل الأحكام الخاصة بهم على مستوى مراجع ومؤلفات قانون الإجراءات الجزائئية من جهة ومحاوله حصر الدراسة في مجال المياه من جهة أخرى⁽¹⁾.

ومنه لا يخلو أي قانون يهتم بحماية البيئة المائية إلا وقد خصص فقرة ضبط تختص بمعاينة الجرائم الماسة فمثلا قانون البيئة أعطى هذه السلطة لكل من "مفتشي البيئة، موظفي الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة، متصرفو الشؤون البحرية، ضباط الموانئ، أعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ، قواد سفن البحرية الوطنية، مهندسو مصلحة الإشارة البحرية"⁽²⁾ أما القانون المتعلق بالاستغلال والاستعمال السياحيين للشواطئ فقد أعطى هذه الصلاحية لمفتشي السياحة⁽³⁾ ونفس الشيء بالنسبة للقانون المتعلق بالمياه فقد أنشأ شرطة للمياه⁽⁴⁾ أما قانون المناجم فقد أنشأ شرطة للمناجم، وأعطى صلاحيات لمفتشي الملاحة والأشغال البحرية، مراقبو الملاحة البحرية، موظفو السلك التقني للملاحة البحرية⁽⁵⁾، وهو ما يقتضي التطرق لكل فقرة على حده فيما يلي:

الفرع الأول: مفتشو البيئة وموظفو الإدارة البيئية مؤهلون لمعاينة كافة الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية: من خلال استقراء قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وبالاطلاع على مختلف القوانين المهمة بحماية المياه والموارد المائية نجد أن مفتشي البيئة وموظفي الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة لهم سلطة البحث ومعاينة الجرائم التي تمس البيئة المائية بنوعيتها العذبة والبحرية

حيث يكلف مفتشو البيئة بإثبات المخالفات والجرائم المتعلقة بالمياه والموارد المائية مهما كان الوسط الذي ارتكبت فيه وقد خصهم المشرع الجزائري بإطار قانوني لممارسة وظائفهم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 232/08 المؤرخ في 22 يوليو 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبيئة وتهيئة الإقليم⁽⁶⁾.

ويضم سلك مفتشي البيئة أربع رتب طبقا للمادة 32 من هذا المرسوم وهي رتبة مفتش، رتبة مفتش رئيسي، رتبة مفتش قسم، رتبة مفتش قسم رئيس وهم يوظفون عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات من بين المترشحين الحائزين على شهادات متخصصة ويخضعون إلى الترقية وفق شروط معينة⁽⁷⁾.

أما سلك موظفو الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة فيضم ربتين رتبة تقني، رتبة تقني سامي، يوظفون عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات و يرقون عن طريق اتباع مراحل قانونية⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: أشخاص الضبط القضائي المختصين بالبحث والتحري عن جرائم التلويث البحري: لقد أعطى المشرع صلاحيات البحث والتحري لفئة من الأشخاص أكثر تأهيلا لمعاينة الجرائم الماسة بمياه البحر على غرار متصرفو الشؤون البحرية، ضباط الموانئ، أعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ، قواد السفن البحرية الوطنية، مهندسو مصلحة الإشارة البحرية مراقبو الملاحة البحرية وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا- متصرفو الشؤون البحرية: أشارت إليهم المادة 111 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة، و قد تم تحديد الإطار القانوني لهم في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي

رقم 328/11 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالنقل⁽⁹⁾ وبالرجوع إلى المادة 114 منه يضم سلك المتصرفين في الشؤون البحرية ثلاث رتب رتبة متصرف في الشؤون البحرية، رتبة متصرف رئيس في الشؤون البحرية، رتبة رئيس المتصرفين في الشؤون البحرية، بحيث يتم توظيفهم وترقيتهم وفق شروط قانونية محددة⁽¹⁰⁾.

ثانيا- ضباط الموانئ: أشارت إليهم المادة 111 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01/02 المتضمن تحديد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها⁽¹¹⁾ فقد تم تحديد الصلاحيات المخولة لهم بحيث يسهرون على تطبيق مجمل القواعد المنصوص عليها في مجال استغلال وأمن الأملاك العمومية المينائية⁽¹²⁾.

ثالثا- أعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ: عرف التنظيم البحري الوطني منذ الاستقلال ثلاث تغييرات رئيسية في مجال حراسة الشواطئ بحيث أنشأ مصلحة متخصصة تضطلع بمهام شرطية وتتولى مكافحة جرائم تلويث المياه الإقليمية البحرية⁽¹³⁾ ففي سنة 1963 تم تجديد التنظيم البحري الموروث عن الفترة الاستعمارية من خلال إحداث ثلاث دوائر بحرية في كل من وهران، الجزائر وعنابة، وفي سنة 1973 أدخل المشرع تغييرا بنويوا عميقا عن طريق تعويض الهياكل البحرية السابقة بالمصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ بمقتضى الأمر 12/73 المؤرخ في 03 أبريل 1973 والتي كلفت بتطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالملاحة البحرية والمساهمة في الوقاية وقمع التلوث البحري عن طريق تكريس مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات⁽¹⁴⁾.

وفي سنة 1996 تم إحداث تغيير ثالث وقد جاء فيه تأسيس هياكل الشؤون البحرية للمصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 350/96 والذي أكد على عدة مهام شرطية تتعلق بحماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية والوسط البحري⁽¹⁵⁾، هذا و قد سن المشرع عدة نصوص تنظيمية تحكم وتحدد نشاط ومهام هذه المصلحة.

رابعا- مهندسو مصلحة الإشارة البحرية: أشار القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة إلى هذه الفئة ضمن المادة 111 وكذا المادة 172 من قانون المناجم وعليه أنشئ الديوان الوطني للإشارة البحرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 377/09 وقد حدد الأسلاك الخاصة به لاسيما المهندسين، التقنيين، المساعدين التقنيين⁽¹⁶⁾ وقد حددت المواد من 18 إلى 32 منه الأحكام المطبقة على هذا السلك بحيث يضم أربع رتب رتبة مهندس دولة، رتبة مهندس رئيسي، رتبة رئيس مهندسين .

خامسا- مراقبو الملاحة والعمل البحري: من أجل مواجهة الجرائم المتعلقة بالنشاط المنجمي في البحر يؤهل طبقا للمادة 172 من القانون رقم 05/14 المتعلق بالمناجم مراقبو الملاحة البحرية لمعاينة جرائم التلوث البحري وفي هذا حدد المرسوم التنفيذي رقم 328/11 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالنقل مهامهم وشروط ترقيةهم وهو سلك يضم رتبتين الأولى مراقب، والثانية مراقب رئيسي مع الإشارة إلى أنه في طريق الزوال.

سادسا- شرطة المناجم: يؤهل أعوان شرطة المناجم المنشأة بموجب المادة 41 من القانون رقم 05/14 بالبحث ومعاينة جرائم تلويث المياه الإقليمية وهي مشكلة من سلك مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بحيث يؤدون اليمين القانونية أمام مجلس قضاء الجزائر، وقد حددت مهامهم بالسهر على ضمان احترام قواعد التنقيب والنشاط المنجميين.

سابعا- مفتشو السياحة: إذا كان القانون رقم 02/03 المتعلق بالاستغلال والاستعمال السياحيين للشواطئ قد أسس لعدة أهداف ومنها حماية وتثمين الشواطئ، وتوفير شروط النظافة والصحة والأمن وحماية البيئة فإنه يؤهل للبحث ومعاينة هذه المخالفات مفتشو السياحة وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 302/08 القانون الأساسي الخاص ويشتمل سلك مفتشي السياحة على ثلاث رتب رتبة مفتش، رتبة مفتش رئيسي، رتبة مفتش قسم⁽¹⁷⁾.

الفرع الثالث: شرطة المياه السلك المكلف بمهمة البحث عن مخالفات أحكام قانون المياه والتحقيق فيها ومعاينتها: أنشأ القانون رقم 12/05 شرطة للمياه تتكون من أعوان تابعين للإدارة المكلفة بالموارد المائية وهم يتمتعون ببعض مهام الضبط القضائي في مجال البحث ومعاينة والتحقيق في الجرائم المخالفة لقانون المياه كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 361/08 القانون الأساسي الخاص بهم⁽¹⁸⁾، ويضم هذا السلك ثلاث رتب رتبة مفتش، رتبة رئيس مفتش، رتبة مفتش عميد⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي: يقصد بالاختصاص النوعي مدى اختصاص عضو الضبطية القضائية بنوع معين من الجرائم دون غيرها⁽²⁰⁾ وقد كرس المشرع هذا الاختصاص من خلال عدة قوانين ولم يكتف بقواعد قانون العقوبات وهو ما سنوضحه فيما يلي .

الفرع الأول: جرائم تلويث البيئة المائية: يتولى الموظفون المكلفون بمهام الضبط القضائي في مجال حماية المياه والموارد المائية بالكشف عن جرائم تلويث البيئة المائية والتي تتخذ عدة مظاهر عاجلها المشرع الجزائر في مواضع مختلفة كما يلي.

أولا-تلويث البيئة المائية جريمة إرهابية: أصبحت البيئة المائية من بين الأهداف المناسبة للأعمال الإرهابية لأجل زعزعة استقرار الدول وتهديد أمنها⁽²¹⁾ إلى درجة اعتبار هذه الجرائم عابرة للحدود⁽²²⁾ وعليه نصت المادة 87 مكرر من قانون العقوبات على "يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه...الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسربها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة في خطر"⁽²³⁾ ووفقا لهذا المفهوم فإنه لا يتصور أن تقع هذه الأخيرة بسلوك سلمي⁽²⁴⁾.

ثانيا- جرائم تلويث البيئة البحرية في قانون البيئة رقم 10/03: تعد السفن أحد مصادر تلوث البيئة البحرية⁽²⁵⁾ وعليه يعاقب طبقا للمادة 90 من قانون حماية البيئة كل ربان سفينة أو قائد الطائرة الجزائرية أو كل شخص يشرف على عمليات الغمر أو الترميد في البحر على متن آليات جزائرية أو قواعد عائمة ثابتة أو متحركة في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري كما يعاقب

هؤلاء الأشخاص على عدم التبليغ عن عمليات الصب والغمر والترميد إلى متصرفي الشؤون البحرية⁽²⁶⁾.

كما تقوم المسؤولية الجزائية ضد مالك أو مستغل السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة القائمة في حالة إصدار أمر متضمن إحدى العمليات السابقة وتصدر الإشارة إلى أنه إذا لم يعط المالك أو المستغل أمرا كتابيا لربان السفينة أو قائد الطائرة أو الشخص المشرف على عمليات الغمر من الآلية أو القاعدة القائمة للامتثال لأحكام قانون حماية البيئة المتعلقة بحماية البحر يتابع بصفته شريكا⁽²⁷⁾.

ويعاقب طبقا للمادة 100 من نفس القانون على التخلص من مواد ملوثة في مياه البحر يتسبب مفعولها أو تفاعلها في الإضرار ولو مؤقتا بصحة الإنسان أو النبات أو الحيوان أو يؤدي ذلك إلى تقليص استعمال مناطق السباحة كما يعاقب على التخلص من النفايات في الشواطئ وعلى ضفاف البحر⁽²⁸⁾ وبالرجوع إلى المادة 98 يعاقب كذلك على عدم التبليغ عن حادث ملاحى⁽²⁹⁾.

كما أن المادة 93 من هذا القانون تنص على "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مليون دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل ربان خاضع لأحكام المعاهدة الدولية للوقاية من تلويث مياه البحر بالمحروقات والمبرمة بلندن في 12 مايو سنة 1954 وتعديلاتها الذي ارتكب مخالفة للأحكام المتعلقة بحظر صب المحروقات أو مزجها في البحر" ولا تقتصر جرائم تلويث المياه الإقليمية على العمد إنما عاقب المشرع على التلويث غير العمدي لمياه البحر طبقا للمادة 97 القانون نفسه.

ثالثا: تجريم أفعال التلويث البحري في ضوء القانون رقم 05/14 المتعلق بالمناجم:
تعاقب المادة 177 من القانون رقم 05/14 المتعلق بالمناجم كل من يقوم أثناء البحث عن المواد المعدنية والمتحجرة في المجالات البحرية الجزائرية أو استغلالها، بصب وترك تسرب أو حرق أو غمر في البحر انطلاقا من المنشآت أو التجهيزات المنجمية مواد أو منتوجات أو نفايات من شأنها أن تلوث أو تعكر أو تفسد المياه أو المساحات البحرية أو البرية الخاضعة للقانون الجزائري.

كما جرمت المادة 178 من نفس القانون رفض تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في قانون المناجم هذا وتعاقب المادة 165 على عدم ضمان استمرار جودة الإشارة البحرية وعملها ويجرم المشرع أيضا استعمال معدات من شأنها أن تشبه بعلامات الإشارة البحرية أو تمنع من رؤيتها طبقا للمادة 181 من قانون المناجم كما يعاقب طبقا للمادة 182 من نفس القانون كل شخص يقود أشغال البحث أو الاستغلال إذا لم يمسك سجل المواد المعدنية أو كان يحمل بيانات مزيفة وتطبق نفس العقوبات على المسؤول إذا رفض تقديم السجل أو اعترض على فحصه أمام السلطات المختصة⁽³⁰⁾.

رابعاً- جرائم التلويث في القانون المتعلق بالمياه المعدل والمتمم: يقتصر قانون المياه رقم 12/05 المعدل والمتمم على حماية الموارد المائية العذبة فقط حيث يعاقب على أفعال التخلص من المواد غير السامة بدون ترخيص في الأملاك العمومية للمياه طبقا للمادتين 44، 171 وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 88/10 شروط وكيفيات منح هذا الترخيص⁽³¹⁾.

كما جرمت المادة 172 من قانون المياه إدخال أجسام ملوثة في الأملاك العمومية للمياه وفي أروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات، أو وضع أو طمر المواد غير الصحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه كما يجرم رمي جثث الحيوانات و/أو طمرها في الوديان والبحيرات والبرك والأماكن القريبة من الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية⁽³²⁾ كما يجرم كل منشأة مصنفة ولاسيما كل وحدة صناعية تعتبر تفرغاتها ملوثة لا تحترم وضع منشآت تصفية ملائمة ومطابقتها لمعايير التفرغ المحددة عن طريق التنظيم⁽³³⁾.

الفرع الثاني: الجرائم الأخرى الماسة بالمياه والموارد المائية: من المعلوم أن الثروة المائية لا تتعرض لمظاهر التلويث فحسب وإنما إلى عدة أفعال تشكل استنزافا ومساسا بها وهو ما دفع بالمشرع إلى توسيع مظاهر الحماية الجزائية التي نلاحظها من خلال الدراسة الموالية.

أولاً- جريمة سرقة المياه: تعتبر جريمة سرقة المياه من بين الجرائم الماسة بالأملاك العمومية غير أن المشرع عالجها في قانون العقوبات ضمن السرقات وابتزاز الأموال حيث تطبق نفس أحكام

جريمة السرقة ويتمثل الركن المادي في فعل الاختلاس من خلال الاستيلاء على المياه دون موافقة مصالح إدارة الموارد المائية أو مصلحة الجزائرية للمياه⁽³⁴⁾.

ثانيا-الجرائم الماسة بالنظام القانوني للموارد المائية ومنشآت الري: يعاقب بموجب المادة 166 من قانون المياه كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا لم يتم بتبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميا عن كل اكتشاف للمياه الجوفية كما عاقبت المادة 167 على البناء داخل بعض المناطق، وكذا الزراعة، تشييد سياج ثابت، وأي تصرف يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط.

وقد جرم القانون ذاته استخراج مواد الطمي من مجاري الوديان أو ضفافها بموجب المادة 168 وعاقب كل من يمس بالمياه السطحية الموجودة في مجاري الوديان⁽³⁵⁾، كما عاقب بموجب المادة 169 على كل تصرف من شأنه عرقلة التدفق الحر للمياه السطحية في مجاري الوديان ويمس باستقرار الحواف والمنشآت العمومية ويضر بالحفاظ على طبقات الطمي.

وقد جرم أيضا غرس المزروعات إلا في ظل التنظيم المحال إليه بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون المياه⁽³⁶⁾ ويجرم تبعا لهذا أيضا الغرس برخصة مستعارة، أو الغرس بواسطة رخصة منتهية الآجال، وكذا الغرس في خارج المواقع المزمع استغلالها المحددة حصرا في قرار الترخيص، غرس مزروعات غير مرخصة⁽³⁷⁾.

هذا ويجرم استعمال الموارد المائية بدون رخصة إذ تقوم الجريمة طبقا للمادة 174 لاسيما عند إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية بدون رخصة⁽³⁸⁾، إنجاز منشآت تنقيب عن المنابع غير الموجهة للاستغلال التجاري، إنجاز منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز وإقامة أي منشأة أو هيكل آخر لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية كما يعاقب على استعمال الموارد المائية بدون قرار امتياز طبقا للمادة 175 من قانون المياه وعلى المساس بنطاق الحماية الكمية للمياه طبقا للمادة 170 من قانون المياه.

وقد عاقب المشرع أيضا على الجرائم المتعلقة بالخدمات العمومية للمياه والتطهير⁽³⁹⁾ بحيث يخضع كل تفرغ في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة تصفية المياه القذرة إلى الترخيص⁽⁴⁰⁾.

المبحث الثاني: مهام الضبط القضائي في مجال حماية المياه والموارد المائية: إن الجرائم الماسة بالمياه والموارد المائية تتميز بطبيعة خاصة بخلاف الجرائم التقليدية الأخرى ولعل الأمر يرجع بالدرجة الأولى إلى اعتبارها أحد مظاهر الإجرام البيئي مما يستلزم ضرورة التصدي لها ومكافحتها بالوسائل والإجراءات المناسبة وهو ما جعل المشرع الجزائري من جانبه يتدخل ويحدد الاختصاصات والقيود الواردة عليها كما يلي.

المطلب الأول: إجراء التحريات اللازمة: لقد وسع المشرع الجزائري من حيث الإجراءات التي يمكن لأشخاص الضبط القضائي إتخاذها والتحريات التي توصل إلى الحقيقة وإلى مرتكب الفعل ولعل أهمها ما يلي:

أولاً- تلقي الشكاوي والتنقل إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينات المختلفة: إن التنقل إلى مسرح الجريمة من قبل أشخاص الضبط القضائي يكون في العادة حال تلقيهم بلاغ أو شكوى بشأن إحدى الجرائم وهو إجراء في غاية الأهمية⁽⁴¹⁾ ومن أمثلة التبليغ ما نصت عليه صراحة المادة 57 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة والتي ألزمت كل ربان سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة ملوثة وتعبر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو داخلها أن يبلغ عن كل حادث ملاحى يقع في مركبه ومن شأنه أن يهدد تلويث أو إفساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية⁽⁴²⁾.

غير أن الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم تجعل الإبلاغ عنها وتقديم شكوى بشأنها أمرا غير متصورا في كثير من الأحوال فهي يمكن أن تقع ويتحقق ضررها دون أن يدري بها أحد اللهم بعض المتخصصين المجهزين بأدوات خاصة لكشفها، وهنا يتوضح الدور التلقائي لأشخاص الضبط القضائي للتواجد في مكان الجريمة وإجراء المعاينات اللازمة بشأنها دون أي شكوى أو تبليغ كجريمة سرقة المياه⁽⁴³⁾.

فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 232/08 سالف الذكر نجد أن المادة 33 منه قد كلفت مفتشي البيئة ببحث ومعاينة المخالفات للتشريع والتنظيم في ميدان حماية البيئة المائية والسهر على تطبيق التشريع والتنظيم في ميدان حماية الماء والوسط البحري ضد كل أشكال

التدهور كما يكلف تقنيو البيئة بجمع المعلومات المتعلقة بحالة التلوث المائي و أخذ عينات من المياه و الأوحال⁽⁴⁴⁾.

ولتفعيل الحماية الجزائية للوسط البحري أعطى المشرع للمختصين في المجال البحري عدة مهام وصلاحيات تساعدهم على معاينة الجرائم في أوانها فيقوم متصرفو الشؤون البحرية بمراقبة جميع النشاطات البحرية والسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات المتعلقة بالملاحة البحرية والنشاط المينائي⁽⁴⁵⁾.

كما يكلف مراقبو الملاحة والعمل البحري بضمان تنفيذ واحترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بشرطة وأمن الملاحة البحرية للسفن والحفاظ على الحياة في البحر والنظافة على متن السفن والمشاركة في أشغال لجان التحقيق الملاحية كما يكلفون بالقيام بكل المهام الأخرى التي لها صلة مباشرة بالأمن البحري والوقاية من التلوث بواسطة السفن والعمل البحري⁽⁴⁶⁾.

ويكلف مهندسو مصلحة الإشارة البحرية بالسهر على تطبيق واحترام التنظيمات التقنية في ميدان الدراسات وإنجاز منشآت الإشارة البحرية و استغلالها، وحسن سير النشاطات التقنية والاقتصادية المتعلقة بإنجاز المنشآت المعقدة والمشاريع الكبرى للإشارة البحرية⁽⁴⁷⁾ كما تتولى شرطة المناجم الرقابة الإدارية والتقنية لنشاطات البحث والاستغلال المنجميين وتسهر على ضمان احترام القواعد والمقاييس الخاصة بالنظافة والأمن وشروط الاستغلال والحفاظة على الأملاك المنجمية وحماية الموارد المائية والصروح السطحية وحماية البيئة.

كما يقومون بمهام الرقابة وتنفيذ مخططات تسيير البيئة وتطبيق أحكام القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية البيئة المائية في النشاطات المنجمية⁽⁴⁸⁾ ولهم في أي وقت طبقا للمادة 44 من قانون المناجم رقم 05/14 القيام بمعاينة الإستغلالات المنجمية والبقايا المنجمية وأكوام الأنقاض و ورش البحث المنجمي والمنشآت الملحقة بها ومعاينة وسائل النقل المستعملة في استغلال الجرف القاري أو في استغلال موارده الطبيعية وفي المجالات البحرية الخاضعة للنطاق الجمركي.

و في مجال السياحة يكلف مفتشو السياحة بإجراء كل تحقيق يتعلق بالنشاط الفندقي والسياحي لأنه عادة ما يؤدي هذا الأخير إلى تلويث مياه البحر أو إفساد نوعيتها خاصة وأنه

يمنح حق الامتياز بصفة أولوية إلى المؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة إلى الشواطئ التي تكون امتدادا لها كما أن الاستعمال السياحي للشواطئ قد يتسبب في إفساد نوعية مياه البحر أو إتلاف قيمتها النفعية عن طريق عدة سلوكيات كما سبق ذكره⁽⁴⁹⁾.

وبالنسبة للمياه العذبة تكلف طبقا للمادة 161 من قانون المياه شرطة المياه بالبحث والمعaine والتحقيق بشأن مختلف الأفعال المخالفة لهذا القانون وهي الصلاحيات التي أكدتها المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 361/08 سالف الذكر.

ثانيا- دخول الأماكن والحصول على الإيضاحات والوثائق المختلفة: يتجلى الدور الأهم لأشخاص الضبط القضائي المختصين في مجال حماية المياه والموارد المائية من خلال إلزامهم بالدخول إلى الأماكن للتحقق من مدى احترام التشريع والتنظيم فضلا عن الحصول على الإيضاحات وجمع المعلومات اللازمة في مكان المعaine سواء كانت من طرف الشهود أو المبلغ أو المتهم أو المشتبه فيه أو أي شخص كان في مسرح الجريمة أو قريبا منها⁽⁵⁰⁾، فضلا عن أخذ العينات وأخذ القياسات وطلب تقديم الوثائق⁽⁵¹⁾.

إضافة إلى ما يقوم به عناصر الضبط القضائي في هذا المجال من استعمال لبعض الأجهزة المعنية بعنصر المياه مما يساعدهم على إيجاد الحلول والمقترحات الكفيلة بمنع تكرار مثل هذه الحوادث مستقبلا فمثلا للتحقق من مدى التزام المنشآت المختلفة بالمحافظة على البيئة من مظاهر التلويث المائي يعتمد غالبية مأموري الضبط القضائي المختصين بالحصول على عينات وإجراء تحاليل دورية للمخلفات السائلة والمواد المصرفة إلى البيئة المائية والشواطئ⁽⁵²⁾.

وعليه يحق لأعوان شرطة المياه الدخول إلى المنشآت والهيكل المستغلة بعنوان استعمال الأملاك العمومية للمياه كما يمكنهم مطالبة مالك أو مستغل هذه المنشآت والهيكل بتشغيلها من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة، كما يمكنهم أن يطلبوا الاطلاع على كل الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم وهذا طبقا للمادة 163 من قانون المياه كما يمكن لشرطة المناجم طبقا للفقرة الثانية من المادة 44 من قانون المناجم أن يشترطوا تقديم الوثائق بمختلف أنواعها وتسليم كل عينة أو عتاد ضروري لتأدية مهامهم لاسيما عندما يتعلق الأمر بمراقبة ومعاينة النشاطات المنجمية البحرية.

ثالثا- التبليغ عن الجرائم وتقديم مرتكبيها أمام وكيل الجمهورية: إذا كان من الواجبات المفروضة على أشخاص الضبط القضائي المختص في مجال المياه قبول البلاغات والشكاوي التي ترد إليهم ومباشرة التحريات اللازمة بناء عليها واتخاذ الإجراءات وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها، فإنه يقع عليهم من جهتهم الإبلاغ عن هذه الجرائم إلى الجهات المختصة سواء كانت ضبطية قضائية أو نيابة عامة⁽⁵³⁾.

ومن أهم الأمثلة على ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 43 من قانون المناجم "يخبر مهندسو شرطة المناجم الإدارة المكلفة بالبيئة بكل حدث أو فعل مخالف للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة" و هذا يتصور كثيرا في مجال النشاطات المنجمية البحرية، ونفس الشيء جاءت به المادة 164 من قانون المياه حين أعطت لشرطة المياه صلاحية تقديم المشتبه فيهم أمام وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي يكون ملزم بتلقي المحاضر التي حررت في هذا الشأن ثم إكمال الإجراءات طبقا لما هو معمول به في باب قانون الاجراءات الجزائية مع الاشارة إلى أن المادة 165 من قانون المياه قد حولت لأعوان شرطة المياه خلال ممارسة مهامهم طلب تسخير القوة العمومية لمساعدتهم.

غير أننا نرى زيادة على هذا كله أن سلطة تحرير المحاضر وإرسالها إلى وكيل الجمهورية التي يتمتع بها كافة هؤلاء الأشخاص ما هي إلا تكريس لواجب الإبلاغ عن الجرائم المفروض عليهم وهذا ما يدفعنا إلى إلقاء الضوء على القواعد والأحكام المطبقة على هذه المحاضر ومقارنتها بمحاضر ضباط الشرطة القضائية في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: تحرير المحاضر وإرسالها إلى وكيل الجمهورية: يسود الاعتقاد لدى الكثير أن ما يقوم به الأشخاص المكلفون بالضبط القضائي الخاص بالمياه والبيئة المائية وما يقدمونه من معلومات لدى المحاكم والهيئات القضائية محدود جدا غير أن المشرع الجزائري يرى العكس وقد كرس ذلك من خلال إلزام كل هؤلاء الأشخاص وبدون استثناء بتحرير محاضر تفصيلية عن كل الإجراءات التي يتخذونها وعن المخالفات التي يعاينونها وتكون لها قوة إثبات كاملة إلى درجة أنه لا يمكن الطعن فيها إلا بإثبات العكس⁽⁵⁴⁾.

فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 112 من قانون البيئة قد نصت على أنه تثبت كل مخالفة بموجب محاضر لها قوة الإثبات والمثال أيضا قانون المناجم في المادة 144 التي نصت على أنه يترتب على معاينة مخالفة إعداد محضر ونفس الشيء بالنسبة لشرطة المياه بحيث تنص المادة 162 من قانون المياه على أنه تثبت المخالفات في محاضر تسرد الوقائع وتصريحات صاحبها أو أصحابها، و نفس الشأن بالنسبة لمفتشي السياحة حيث نصت المادة 40 من القانون رقم 02/03 على أنه يترتب على معاينة المخالفة إعداد محضر يسرد فيه بوضوح الوقائع و التصريحات.

ومن هذا المنطلق يزيد التساؤل حول هل تكفي هذه المحاضر لإثبات الجرائم أم يجب أن تكون مدعمة بمحاضر ضباط الشرطة القضائية وتتوضح الإجابة إذا ألقينا الضوء على شروط تحريرها، ومدى حجيتها كما يلي.

الفرع الأول: شروط صحة المحضر: إذا كان الموظفون المكلفون بمهام الضبط القضائي في مجال حماية المياه والبيئة المائية يخضعون عند ممارستهم لمهامهم إلى القوانين التي تنظم مهنتهم والتنظيم المتعلق بها وإلى قانون الإجراءات الجزائية فإن المحاضر التي يحررونها دون شك تخضع لنفس شروط محاضر الشرطة القضائية وللاعتداد بها وجب وصف الجريمة وطبيعتها وذكر موقعها، هوية الشخص الفاعل وتحديد عدد الأشخاص، توقيع المخالف، اسم ولقب وصفة وتوقيع الموظف المؤهل بتحرير المحضر بالإضافة إلى تضمين المحضر تاريخ وساعة إنجاز الإجراء و ساعة تحرير المحضر⁽⁵⁵⁾.

وتكمن أهمية التوقيع في تسهيل تحديد المسؤوليات فيما يتعلق باختصاص محرر المحضر، أما أهمية التاريخ فتكمن في مدى صلاحية هذا المحضر للإثبات فقد قيدت معظم القوانين محرريها بإرسالها إلى وكيل الجمهورية في أجل معين وهو ما سندرسه فيما يلي.

الفرع الثاني: آجال إرسال المحاضر: تنص المادة 111 من قانون حماية البيئة على ضرورة إرسال المحضر تحت طائلة البطلان في أجل (15) خمسة عشر يوما من تاريخ تحريرها إلى وكيل الجمهورية وإلى المعني بالأمر ونفس الأمر بالنسبة للمحاضر التي يحررها مفتشو السياحة⁽⁵⁶⁾، ويختلف الشأن بالنسبة للمحاضر التي يحررها أعوان شرطة المناجم بحيث يجب

أن ترسل في أجل لا يتجاوز خمسة (05) أيام من تاريخ إعداده⁽⁵⁷⁾ وتجدد الإشارة إلى أن قانون المياه والتنظيم المتعلق به قد أغفل تحديد أجل إرسال محاضر شرطة المياه وهنا نطبق الآجال الواردة في قانون البيئة.

الفرع الثالث: حجية المحاضر: إذا كانت محاضر الشرطة القضائية لها حجية إلى حين ثبوت عكسها فإن الأمر لا يختلف بالنسبة لأغلب المحاضر التي يحررها الموظفون الذين يتمتعون بمهام الضبط القضائي في مجال حماية المياه والموارد المائية حيث تتمتع بحجية إلى حين إثبات العكس عن طريق دليل كتابي أو شهادة الشهود⁽⁵⁸⁾.

وهذا ما تؤكدته المادة 112 من قانون رقم 10/03 عندما نصت " تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات"، وأيضا الفقرة الخامسة من المادة 144 من قانون المناجم بنصها "تبقى حجية المحاضر قائمة إلى غاية إثبات العكس" كما أكدت على هذا الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون رقم 02/03 المتعلق بالاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ "يبقى هذا المحاضر ذي حجية إلى غاية إثبات العكس"

خاتمة: لأن المياه والموارد المائية تعد من عناصر البيئة ومن القيم التي يسعى المشرع إلى حمايتها والحفاظ عليها أسبغ عليها حماية جزائية في قانون العقوبات وفي عدة قوانين خاصة وكما رأينا لا يمكن تفعيل هذه الحماية والوصول إلى توقيع الجزاء إلا بالتعويل على الدور الذي يلعبه موظفو وأعاون الضبط القضائي المختصين في مجال حماية البيئة المائية.

وعليه نشير إلى أنه حتى يتم مباشرة المهام والصلاحيات المذكورة أعلاه يتوجب أن يتمتع عناصر هذا الضبط القضائي بقدرات وإمكانيات يمكن تصنيفها إلى صنفين الأولى ذاتية شخصية والتي تعتبر الأساس الذي يمكن عنصر الضبطية من أداء مهامه بكفاءة كالقدرة على البحث والتقصي والاستدلال ويتضمن الصنف الثاني المعلومات والمعرفة اللازمة بالإضافة إلى الإلمام بالسياسات وإجراءات شؤون البيئة المائية فيما يتعلق بالضبط الضبط القضائي.

كما أنه ولتفعيل دور موظفي وأعاون الضبط القضائي المختصين في مجال حماية البيئة المائية وجب التغلب على المعوقات والصعوبات العملية عن طريق الاقتراحات التالية.

- * تغطية نقص التأهيل الفني والقانوني لأن الواقعيين أن الطابع التقني لهذه الجرائم وتعقيد سلوكها الإجرامي يجعل المشرفين على المعاينة والمتابعة القضائية عاجزين عن مجابقتها وتفعيل نصوص التشريع الجنائي البيئي في بعض الأحيان.
- * التدعيم المستمر لأعوان الضبط القضائي لفهم واستقراء الصبغة الفنية للنص الجنائي البيئي عن طريق دورات تكوينية يشرف عليها مختصون في القانون والمجالات العلمية البيئية ذلك بأنه على الرغم من امتلاكهم للمؤهلات العلمية يلاحظ معاناتهم من حيث نقص التأهيل في المجال القانوني فلا يكفي معرفة الفعل المخالف أو الضار بالبيئة بل لابد من الإلمام بأركان الجريمة ناهيك عن خاصية الثراء في مجال التجريم مع كثرة الإحالات على التنظيم.
- * توفير الإمكانيات المرصودة لمواجهة الجنوح البيئي لأن متابعة هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى إمكانيات خاصة ووسائل متطورة إضافة إلى ميزانية مستقلة.
- * ضرورة تفعيل تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجنائي فقد رأينا إمكانية اتخاذ هذا النوع من الجرائم للطابع الدولي.

-
- ¹ - يعد أفرادا للضبط القضائي ذوو الاختصاص العام ما نصت عليه المادتين 15، و 21 من قانون الإجراءات الجزائية والذي يشتمل على ثلاث فئات ضباط الشرطة القضائية، أعوان الشرطة القضائية، الموظفين والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي وكذا الولاة وأعوان الحرس البلدي.
- ² - قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003.
- ³ - قانون رقم 03 - 02 مؤرخ في 17 فيفري 2009 يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 19 فيفري 2003.
- ⁴ - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005 يتعلق بالمياه جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 04/09/2005 معدل ومتمم إلى غاية بالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26/07/2009.
- ⁵ - قانون رقم 05/14 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية عدد 03 مؤرخة في 30 مارس 2014.
- ⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 232/08 مؤرخ في 22 يوليو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبيئة وتهيئة الإقليم، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 30 يوليو 2008.
- ⁷ - أنظر المواد 37، 38 و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 232/08 سالف الذكر.
- ⁸ - أنظر المادة 48 و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 232/08 سالف الذكر.
- ⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 328/11 مؤرخ في 15 سبتمبر 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالنقل، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 21/09/2011.

- 10- أنظر المواد من 118 إلى 121 من المرسوم التنفيذي رقم 328/11 سالف الذكر التي جاءت تحت القسم الخاص بشروط توظيف والترقية.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 01/02 مؤرخ في 6 جويلية 2002 يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 06 جانفي 2002 .
- 12- أنظر المواد من 127 إلى 129 التي تحدد الصلاحيات المخولة بضباط و مراقبي الموانئ .
- 13- أمر رقم 12/73 مؤرخ في 3 أفريل 1973 يتضمن إحداث المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ، جريدة رسمية عدد مؤرخة في
- 14- يوسف تيليوات، المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008، ص ص من 15 إلى 25 .
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 350/96 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتعلق بالادارة البحرية المحلية، جريدة رسمية عدد 62 مؤرخة في 20 أكتوبر 1996.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 377/09 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالديوان الوطني للإشارة البحرية، جريدة رسمية عدد 67 مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 302/08 مؤرخ في 24 سبتمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي السياحة، جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 28 سبتمبر 2008.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 361/08 مؤرخ في 08 نوفمبر 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالادارة المكلفة بالموارد المائية، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخة في 17 نوفمبر 2008.
- 19- يؤدي أعوان شرطة المياه أمام محكمة إقامتهم الادارية اليمن القانونية الوارد نصها في المادة 159 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه بحيث حددت مهامهم كذلك باعتبارهم يقومون ببعض مهام الضبط القضائي في المواد من 160 إلى 165 من القانون ذاته.
- 20- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 106.
- 21- عادل ماهر الألفي، الحماية الجنائية للبيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 157، 158.
- 22- عبد اللاوي جواد، الحماية الجنائية للبيئة (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2004/2005، ص 11.
- 23- أمر 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 11 - 06 - 1966، معدل ومتمم بالقانون .
- 24- رفعت رشوان، الإرهاب البيئي في قانون العقوبات (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 49.
- 25- عبده عبد الجليل عبد الوارث، حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية والداخلية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 114.
- 26- لم يحدد المشرع الأجل الذي يجب احترامه عند التبليغ وإنما اقتصر على ذكر عبارة "في أقرب الآجال" وهو ما يطرح إشكالية عملية أمام القاضي الجزائري الملزم بحرفية النصوص لا سيما في مجال المواعيد والآجال، في حين أنه ألزم تضمين هذا التبليغ الظروف التي تمت فيها عمليات الصب أو الغمر أو الترميد بالتدقيق.
- 27- أنظر المادة 92 فقرة 02 من قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- 28- وهو ما نص عليه كذلك قانون رقم 19/01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، جريدة رسمية عدد 77، مؤرخة في 15/12/2001.
- 29- يقع التزام التبليغ عن الحوادث الملاحية على رابنية السفن كما تنص عليه المادة 57 فقرة 01 من القانون 10/03 "يتعين على ربان، كل سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة ملوثة، وتعبر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو داخلها، أن يبلغ عن كل حادث ملاحى يقع في مركبه ومن شأنه أن يهدد بتلويث أو إفساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية " .

- ³⁰ - وبالرجوع إلى المادة 170 المشار إليها فإنها تنص على: "بمسك سجل خاص بالمواد المعدنية أو المتحجرة على مستوى المنشآت والتجهيزات المذكورة في المادة 161 أعلاه"
- ³¹ - مرسوم تنفيذي رقم 88/10 مؤرخ في 10 مارس 2010 يتضمن تحديد شروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأماكن العمومية للمياه.
- ³² - مصطفى عبد اللطيف عباسي، حماية البيئة من التلوث حماية للحياة، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، ص 33، 32.
- ³³ - يتعلق الأمر بالمؤسسات المصنفة المحددة بموجب المادة 18 من قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- ³⁴ - بالرجوع إلى المادة 350 فقرة 02 من قانون العقوبات خص المشرع بالذكر المياه وقد اعتبرها من بين الأموال أو الأملاك التي تكون محلا للسرقة " تطبق نفس العقوبة على احتلاس المياه".
- ³⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 376/09 مرسوم تنفيذي رقم 376/09 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يحدد شروط منع استخراج مواد الطمي من مجاري الوديان أو أجزاء الوديان التي تشكل خطرا للإتلاف وكذا كيفيات استغلالها في المواقع المرخص بها، جريدة رسمية عدد 67 مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.
- ³⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 225/09 المحدد لكيفيات الترخيص بغرس المزروعات السنوية داخل هذه الأملاك.
- ³⁷ - يحدد المرسوم التنفيذي رقم 225/09 كيفيات الترخيص بغرس المزروعات السنوية في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه في المواد 02، 03، 04.
- ³⁸ - تعتبر ظاهرة حفر الآبار بدون رخصة، أو بطريقة غير شرعية السلوك الأغلب ارتكابا في جنح استعمال الموارد المائية بدون رخصة حيث يتم تكييف الوقائع مباشرة بهذا الوصف لتدقيق التهمة، وقد انتشرت هذه الظاهرة الإجرامية نظرا لتضاعف عصابات الحفر غير شرعي الذي يتسبب في استنزاف المياه الباطنية وتهديد الأحواض والسدود التي سجلت نقصا في المخزون الخاص بها، وغالبا ما تحرك القضايا الجزائية المتعلقة بهذا الموضوع ضد أبادي أجنبية تقيم بطريقة غير شرعية لمزيد من التفصيل أنظر: جريدة الأمة العربية، مصالح الدرك تعالج سبعة قضايا للحفر العشوائي للآبار وتوقيف المتورطين 2010/05/04 .
- ³⁹ - أنظر المادة 104 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم.
- ⁴⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 209/09 مؤرخ في 11 جوان 2009 يتضمن تحديد كيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة العمودية للتطهير أو في محطة التصفية، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة بتاريخ 21 جوان 2009.
- ⁴¹ - زحراح محمد وتونسي صبرينة، الحماية الإجرائية للبيئة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد الثاني عشر (12)، ديسمبر 2016، ص 339.
- ⁴² - ولعل علة المشرع واضحة وهي أن هذا الحادث قد يكون عمديا ومجرما والأكثر من ذلك فقد عاقب على مخالفة الإلتزام بالتبليغ طبقا للمادة 98 من القانون 10/03 سالف الذكر وتشدد العقوبة في حالة نجم عن ذلك صب محروقات أو مزيج من المحروقات في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، أنظر المادة 99 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة، ومن بين صور الإبلاغ أيضا ما نصت عليه المادة 08 من القانون 10 / 03 والتي ألزمت على كل شخص سواء طبيعي أو معنوي بموزته معلومات متعلقة بعناصر بيئية تمكنها بالإضرار أو حتى تحديد الصحة العمومية أن يبلغ بها إلى السلطات المحلية أو الأجهزة المكلفة بحماية البيئة.
- ⁴³ - أمين مصطفى محمد، الحماية الإجرائية للبيئة . المشكلات المتعلقة بالضبطية القضائية و الاثبات في نطاق التشريعات البيئية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 20.
- ⁴⁴ - راجع المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 232/08 سالف الذكر.
- ⁴⁵ - أنظر المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 328/11 سالف الذكر.
- ⁴⁶ - أنظر المادتين 126 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 328/11 سالف الذكر.

- 47- وقد ورد هذا ضمن الفرع المتعلق بمهام سلك المهندسين التابعين لسلك الإشارة البحرية وهذا في المواد من 19 إلى 23 من المرسوم التنفيذي رقم 377/09 سالف الذكر.
- 48- أنظر المادة 43 من قانون المناجم رقم 05/14 سالف الذكر.
- 49- أنظر في هذا الشأن المواد 10، 12، و 22 من القانون رقم 02/03 المتعلق بالاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، مرجع سابق.
- 50- زخراح محمد وتونسي صبرينة، مرجع سابق، ص 340.
- 51- نوار دهام مطر الزبيدي، الحماية الجنائية للبيئة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2014، ص 397.
- 52- سلوى توفيق بكير، الحماية الجنائية للبيئة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 113.
- 53- سلطاني كمال، الحماية الإجرائية للبيئة (دراسة مقارنة)، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسعة عشر (19)، الفترة التكوينية 2008 . 2011، ص 35، 36.
- 54- نوار دهام مطر الزبيدي، مرجع سابق، ص 496.
- 55- بن صافية سهام، قانون حماية البيئة والقاضي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006 . 2009، ص 50.
- 56- أنظر الفقرة الثالثة من المادة 40 من القانون رقم 02/03 سالف الذكر.
- 57- أنظر الفقرة السادسة من المادة 144 من قانون المناجم رقم 05/14 سالف الذكر.
- 58- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 147، 148.

المبادئ الإسلامية في التعامل مع ذوي الاحتياجات الخاصة

د/ مصطفىاوي محمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية(جامعة المدية)

mostmed2@gmail.com

ملخص:

لا يمكن للكيان البشري أن يستقر في علاقاته بين أفرادهِ وعناصرهِ إلا بمراعاة مصالح كل الفئات المتعايشة في كنفهِ، ولا ريب أنّ فئة ذوي الاحتياجات الخاصة تمثل بنسبها العددية ثقلا اجتماعيا يمكن توظيفه بطريقة إيجابية تصبُّ في خدمة المجتمع ككل، وتجعله كياناً مطبقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع دون إقصاء ولا إهمال لفئة على حساب أخرى، والشريعة الإسلامية بمنظومتها الأخلاقية الراقية وأحكامها الفقهية المتكاملة، لم تُغفل أبداً هذه المفاهيم والمبادئ التي أصبحت مجال اهتمام واسع على مستوى الهيئات والمنظمات الدولية في تعاطيها وتفاعلها مع فئة ذوي الاحتياجات الخاصة، أملاً في تحسين متواصل لوضعية هذه الفئة وضمان مكان لائق بها وسط المجتمع.

كلمات مفتاحية: فئة ذوي الاحتياجات الخاصة، المجتمع، مبدأ المساواة، الشريعة الإسلامية، الهيئات والمنظمات

الدولية.

Summary

The human being can't settle in its relations between its members and its constituent elements, except by taking into consideration the interests and service of all the groups living in the fold. Undoubtedly, the category of people with special needs represents a social weight that can be employed in a positive way that serves the community a whole. in accordance with the principle of equality and equal opportunities for all without exclusion or neglect of one category at the expense of another, and Islamic jurisprudence with its high ethical system, has never overlooked these concepts and principles which have become a wide area of concern at the level international bodies and organizations in dealing with the category of people with special needs, hoping for continuous improvement of their status and ensuring a decent place in the community.

Keywords : Special needs category, Community, the principle of equality, Islamic jurisprudence, international bodies and organizations.

تمهيد:

تنوّع فئات المجتمع وتعدّد طبقاته ما بين كبار وصغار السنّ، وما بين أصحاب أمراض...، وهناك فئة ضمن هؤلاء أصبحت تتمتع بمزيد من الاهتمام والرعاية، تُعرف بفئة ذوي الاحتياجات الخاصّة، حيث أصبح هذا المصطلح بديلاً عن مصطلح "المعاقين"، حيث أنّ عبارة مُعاق تعني: <>... شخصاً عاجزاً كلياً أو جزئياً عن ضمان حياة شخصية واجتماعية أو طبيعية نتيجة نقصٍ خلقي وغير خلقي في قدراته الجسمية أو الفكرية<<¹، وهذا المفهوم هو ما أقرته منظمة الأمم المتحدة أملاً في حماية هذه الفئة وتحسينها ضدّ كلّ صور الاضطهاد والاستغلال أو الإقصاء من الحياة العامة.

لقد تعرّضت هذه الفئة من أبناء المجتمع طوال تاريخها الممتد عبر العصور والحقب التاريخية لتهميش فظيع ففي زمن الحرب العالمية الثانية اعتبرت ألمانيا النازية ذوي الاحتياجات الخاصّة وكل من به عاهة جسدية عالية وعبئاً على المجتمع الألماني يستوجب التخلص منهم بحجة تطهير العرق الآري من هؤلاء، فكانت هذه الفلسفة هي الفكر والمنطق الذي شكّل منظومة التعامل والتظر لذوي الاحتياجات الخاصّة، لأن الحضارة الغربية موغلة في المادّية وقائمة على أساس القوّة لا على أساس الحق، ممّا جعل هذه الفئة مستضعفة وبالتالي مُستهدفة في وجودها، وعلى التقيّض من ذلك كلّ نجد أنّ الشريعة الإسلامية بمبادئها كانت سبّاقة في وضع أحكام تُوجب حُسن التعامل مع جميع البشر، وإبعاد الضّرر عنهم دون استثناء، فما بالك بفئةٍ تعاني أصلاً صعوبة العيش بسبب الإعاقة أو العاهات الجسدية، وهذه الأحكام والتوجيهات الشرعية الإلهية فاقت كل المواثيق والعهود الدوليّة التي سارعت في عصور مُتأخّرة مُناديةً بحقوق الإنسان وضرورة حماية المعاقين...، ويمكننا أن نلمح اهتمام الشريعة هؤلاء من خلال إرسائها لمبادئ ثابتة سنّتها لصالح ذوي الاحتياجات الخاصّة وكُلّ من أصابته عاهة خالّت بينه وبين ممارسة حياة طبيعية كباقي أقرانه من بني البشر ومن بين هذه المبادئ ما يلي:

المحور الأول: مبدأ مراعاة ذوي الاحتياجات الخاصّة عند تشريع الأحكام

يُوجب القرآن الكريم مراعاة ذوي الاحتياجات الخاصّة بتأسيسه مبدأ حُسن المعاملة لبني آدم دون استثناء انطلاقاً من الكرامة الإنسانيّة التي منحها الله تعالى للجميع دون تخصيص، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ﴾² فالبشر قد ينشأون أسوياء أصحاب في خلقهم، وقد ينشأون بعاهات جسدية تُعيقهم وتُعرفلهم عن أداء نشاطهم

اليومي، ولهذا السبب راعى الشّرع الإلهي هذه الفئة بأن خفّف عنها المشقّة، كوضعه بعض التكاليف الملزّمة للأصحاء كالجهاد في سبيل الله تعالى، فقال عزّ من قائل في معرض حديثه عن أحكام هذه العبادة: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾³، فأجاز الله تعالى لهؤلاء تركّ الجهاد بسبب العاهات والأمراض التي تعزيبهم⁴، وهذا كلّ من باب يُسرّ الشريعة الإسلامية ورفعها للعنت أو الحرج عن المسلمين، وفي نفس الوقت مراعاة ذوي الاحتياجات الخاصة عند تشريع الأحكام وإقرارها.

وعلى هذا التّهج القرآني سار علماء الفقه في بحوثهم واستنباطهم للأحكام الشرعية، فبيّنوا مثلاً تخصيص صاحب عاهةٍ بالعطية، إذا كانت عاهته كالعَمى أو الإعاقة الحركية تمنعه من تحصيل رزقه أو تحقيق مصلحته الدنيوية⁵، من باب مراعاة ضّعفه وحالته الاستثنائية.

المحور الثاني: مبدأ إعادة إدماج ذوي الاحتياجات الخاصة في الحياة العامة

إنّ المنهج الإسلامي في التعامل مع هذه الفئة لا يُقوم على مبدأ وضع أو تخفيف بعض التكاليف فحسب، بل يعمد أيضاً إلى إدماجهم في المجتمع والمشاركة في فعالياته، وذلك بتوظيف قدراتهم الممكنة، فالتّي صلى الله عليه وسلم جعل الصّحابي الجليل ابن أمّ مكتوم مؤذناً للمسلمين يُعلمهم بدخول وقت الصّلاة والتي هي عماد الدّين وركنهُ الرّكين، رغم كونه ضريراً فاقدًا للبصر رضي الله عنه، بل أكثر من ذلك حيث ثبت من سيرة المصطفى صلى الله عليه وسلم أنّه استخلفه على المدينة والصّلاة عندما خرج في غزوة بدرٍ الكبرى⁶.

وفي ضوء الهدي النبوي سار الصّحابة رضي الله عنهم في تعاملهم مع هذه الفئة، فكانوا يجتهدون في إدماجهم دون تحقُّظ، حيث يدفّعون مفاتيح بيوتهم ومنازلهم إذا خرجوا للغزو، ليأكلوا مما يحتاجونه من بيوتهم دون حرج⁷، وفي هذا التصرف نزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ

يُيُونِكُمْ أَوْ يُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ يُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ يُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ يُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ يُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ يُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ يُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ يُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا⁸.

وقيل أن بسبب نزول هذه الآية تحرج المرضى من مُؤاكلة الأصحاء حذرًا من استقذارهم إيّاهم وخوفًا من تأذيتهم بأفعالهم...⁹، ومهما يكن من أمر فإنّ الهدى القرآني والتوجيه النبوي يحملان دلالات عميقة ويُصَحِّحان مفاهيم كثيرة تُنبئ كلها على أنّ العاهات لا تكون بالضرورة عائقًا أو مانعًا لصاحبها من مباشرة أعمال أو تقلد وظائف تنسجم وتتناسب مع وضعيته الاستثنائية.

وتحقيقاً لمبدأ الإدماج في أرض الواقع أوجب الإسلام ضرورة احترام هذه الفئة، وشدّد الوعيد على كلّ من يسيء إليهم مُستغلاًّ ضعفهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "...ملعون من كَمَّه أعمى عن طريقه"¹⁰ والمراد بالكمه تضليل الصّير عن سبيله ووجهته¹¹، ومعلوم أنّ اللّعة هي الإبعاد والطرد من رحمة المولى تعالى، وعليه فمبدأ الإدماج لا يتم بصورة متكاملة إلا إذا عضّده حسن التصرف ولباقة التعامل مع هؤلاء.

إنّ فئة ذوي الاحتياجات الخاصّة يعترضها التهميش بسبب مفاهيم وأفكار تتابح محيطهم، ممّا يبعدهم أكثر عن مشاركة غيرهم قضايا عصرهم وأحداث مصيرهم، وهذا يُخالف جوهرًا مبدأ الإدماج في الحياة الاجتماعية وتفاعلاتها، ودفعًا لكلّ هذه الأفكار الخاطئة والتصورات السلبية، نجد أن القرآن الكريم قد عاجلها من خلال نماذج عدّة كسورة "عبس" التي تضمّنت كثيرًا من التوجيهات في هذا المجال، حيث عُوتِبَ سيّد الخلق صلى الله عليه وسلّم بسبب اهتمامه بزعماء قريش وكبرائهم أملاً في إسلامهم، مُنشغلاًّ بهم عن دعوة عبد الله بن أمّ مكتوم والذي كان ضريراً، فقال سبحانه عزّ وجلّ: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى، أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى، وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزْغَى، أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنْفَعَهُ الذِّكْرَى، أَمَّا مَنْ اسْتَغْنَى، فَأَنْتَ لَهُ تَصَدَّى، وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزْغَى، وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى، وَهُوَ يَخْشَى، فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَّى¹²﴾ فكان النبي صلى الله عليه وسلم بعد نزول هذه الآيات إذا التقى بآبن أمّ مكتوم يحتفي به ويكرّمه قائلاً: "مرحبًا بالذي عاتبني فيه ربي"¹³، وليس هذا فحسب، بل إنّ الهدى النبوي بيّن أنّ مساعدة هؤلاء فيه تحقيق لمفهوم الصدقة والقربة من المولى تعالى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "...وتُهدى الأعمى وتُسمع الأصم

والأبكم حتى يفقه وُتدُلُّ المُستدل على حاجة له قد علمت مكانها وتسعى بشدة بسايقك إلى اللّهفان المستغيث وترفع بشدة ذراعيك مع الضّعيف كل ذلك من أبواب الصدقة¹⁴.

المحور الثالث: مبدأ تحقيق المطالب المشروعة

من تعاليم الشريعة الإسلامية الرّاقية ومبادئها السامية، حثّ أبناء المجتمع والمسؤولين على ضرورة الإسراع في تلبية الرغبات المشروعة لذوي الاحتياجات الخاصّة، وكلّ ما من شأنه خدمة وتحسين وضعية هذه الفئة حسب متطلّبات الزّمان والمكان، والقُدوة الكاملة في إرساء مفاهيم هذا المبدأ ما قام به النبي صلى الله عليه وسلّم تجاه طلب عتبان بن مالك الأنصاري رضي الله عنه، والذي كان ضريراً يؤمُّ قَوْمَهُ وتمنعه السُّيول من حضور الصّلاة في المسجد النبوي، فطلب من الرّسول صلى الله عليه وسلّم عنه، قائلاً: "يا رسول الله إنّما تكون الظّلمة والسّيل وأنا رجل ضرير البصر فصلّ يا رسول الله في بيتي مكاناً أتخذه مصلياً"، فجاهد النبي صلى الله عليه وسلّم فقال: "أين تُحبُّ أن أصلي" فأشار إلى مكانٍ من البيت، فصلّى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلّم¹⁵، نزلوا عند رغبته ومُراعاة لحاله، حيث قصد بيته الواقع في أطراف المدينة وضواحيها وهو رسول الله صلى الله عليه وسلّم وأخاتم أنبيائه عليه السلام.

المحور الرابع: مبدأ احترام وتوقير ذوي الاحتياجات الخاصّة

إنّ المنهج الإسلامي في حمايته لذوي الاحتياجات الخاصّة لا يتوقف عند ما ذكرناه آنفاً بل يتعدّى إلى مسألة وُجوب احترام هذه الفئة وصيانة حرمتها بمنع وتجريم كل إساءة أو مساسٍ بكرامتها، فجاءت آيات القرآن الكريم عامة في أحكامها مستغرقة كل الأفراد بنهيمهم عن السُّخرية أو الاستهزاء بالغير بسبب عاهةٍ أو عيب خلقي، قال عزّ من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللُّغَابِ بِسْمِ الْفُسُوقِ بَعْدَ الْإِيمَانِ﴾¹⁶ فالإيمان الصادق بالله تعالى يمنع كل هذه التصرفات، بل إنّ الهدي النبوي يرفع قيمة كل مُصاب بعاهة أو إعاقة إلى مقام البشارة بالثواب الجزيل والفضل العظيم عند الله تعالى، فقد أخرج البخاري وغيره عن أنس رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلّم يقول: "إنّ الله تعالى قال إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه فصبر

عَوَضَتْهُ مِنْهُمَا الْجَنَّةَ يُرِيدُ عَيْنِيهِ"¹⁷، ولهذا وسم البخاري عنوان هذا الباب بـ "فضل من ذهب بصره" وهو بذلك يُشيرُ إلى ثواب الصّابِر، والذين يُواجهون بعزم وثبات مصاعب الحياة، متحمّلين إعاقاتهم دون ضَجْر أو سَخَط، سلاحهم في ذلك الإيمان بقدر الله تعالى وقضائه السابق على خلقه، الحكيم في تسيير شؤونهم وأحوالهم.

المحور الخامس: واقع ذوي الاحتياجات الخاصة بالجزائر

صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص في وضعية الإعاقة مثل العديد من الدول المهتمة بهذا الموضوع، كما صادقت على البروتوكول الملحق بهذه الاتفاقية، بتاريخ 12 ماي 2009، بهدف حماية حقوق هذه الفئة والعناية بها، ولكن لغة الأرقام المتداولة على مستوى المتتبعين لمسار هذه الفئة، توضّح حجم المعاناة التي يُواجهها كلّ معاق في يوميات حياته العادية، فهناك إحصائيات تتحدّث على أنّ نسبة ذوي الاحتياجات الخاصة يمثّلون 10% من تعداد السّاكنة الجزائرية، أي ما يُعادل حوالي 4 ملايين نسمة، كما أنّ الجزائر تُسجّل سنويًا ما يُرثو عن 45 ألف مُعاق جديد بسبب الحوادث الطّبية عند الولادة وحوادث المرور...¹⁸، وبلا ريب فهذه الأرقام المرتفعة ناطقة بمدى خطورة الظّاهرة وما تتركه من آثار سلبية على مستوى المجتمع والدولة معًا.

خاتمة:

تستحق فئة ذوي الاحتياجات الخاصة بذل جهود كبيرة، وتخصيص موارد مالية وكوادر بشرية ترافق برامج تحسين وضعيتهم ومساعدتهم، خاصّة في مسألة إدماجهم ضمن المجتمع، لأنّ المواطنة حق مشترك ومتساوٍ بين الجميع، والإدماج لكل الأفراد هدفٌ يُحقّق هذا المفهوم ويُرسّخه ضمن القيم والمبادئ الإنسانية العامة.

وأما المعالجة الفعّالة للحدّ من تفاقم هذه الظاهرة فإنّما تبدأ من معالجة الأسباب المنتجة لها، وذلك بتطوير الخدمات الطّبية المرتبطة بالولادة، إلى جانب تفعيل برامج تحسيسية ووضع قوانين رادعة لمن يُخالف قوانين المرور ويعبث بحياة وصحة أبناء المجتمع الواحد.

الهوامش

- (1) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/119 المؤرخ في 17 ديسمبر 1991.
- (2) سورة الإسراء، آية 70
- (3) سورة الفتح، آية 17
- (4) أنظر، جلال الدين المحلّي، وجمال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، ط3، دار الفكر، بيروت، 2004، ص 550
- (5) أنظر د/ عبد الرحمن الأهدل، إنباء الخالآن بأحكام العُميان، ط1، دار البيان الحديثة، السعودية، 1999، ص 108.
- (6) أنظر، صفّي الرحمان المباركفوري، الرّحيق المختوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 148.
- (7) راجع، صديق بن حسن القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999،
220/4.
- (8) سورة النور، آية 61
- (9) أنظر، القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، 220/4.
- (10) أخرجه أحمد في مسنده، 217/1، 309، 317 (المطبعة الميمنية، مصر، 1313هـ).
- (11) الكّمه والأكّمه من وُلد ضريراً، ويُتكمّمه أي يذهب متحيراً ضالاً لا يدري أين يتوجّه (أنظر، محود الزمخشري، أساس
البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، د ت، ص 398)
- (12) سورة عبس، آية 10/1
- (13) أنظر، محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار الفكر، بيروت، د ت، 519/3.
- (14) أخرجه أحمد في مسنده، 169/5.
- (15) علي ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، المطبعة الإسلامية، طهران، 1286هـ، 360/3
- (16) سورة الحجرات، آية 11
- (17) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المرضى، باب فضل من ذهب بصره، 3/4، (ط1، المطبعة البهية المصرية، مصر،
1343هـ).
- (18) جريدة الشروق اليومي، 14 مارس 2016، عدد 5038، ص 15.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1) القرآن الكريم برواية حفص.
- 2) ابن الأثير علي، أسد الغابة في معرفة الصحابة، المطبعة الإسلامية، طهران، 1286هـ.
- 3) الأهدل محمد بن عبد الرحمن، إنباء الخلان بأحكام العُميان، ط1، دار البيان الحديثة، السعودية، 1999.
- 4) البخاري إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، المطبعة البهية المصرية، مصر، 1343هـ.
- 5) ابن حنبل أحمد، المسند، المطبعة الميمنية، مصر، 1313هـ.
- 6) الزّمخشري محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- 7) الشروق اليومي، جريدة جزائرية، العدد 5038.
- 8) الصابوني محمد بن علي، صفوة التفاسير، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- 9) القنوجي صديق بن حسن، فتح البيان في مقاصد القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- 10) المباركفوري صفي الرحمن، فتح البيان في مقاصد القرآن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- 11) المحلى جلال الدين والسيوطي جلال الدين، تفسير الجلالين، ط3، دار الفكر، بيروت، 2004.

الفاعلون في مجال التقليل من النفايات المنزلية

د. انتصار الكرد

أستاذة محاضرة أ

معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية

المركز الجامعي مورسلي عبدالله/تبيازة

ملخص :

إن مسألة التقليل من النفايات المنزلية هي قضية ليست جديدة على قائمة المشكلات البيئية في عصرنا الحديث ، حيث ارتفاع التمدن وتوسع الاقبال على اقتناء الغذاء الجاهزة ، وبالتالي تكدر حجم النفايات، النتيجة تلوث البيئة ، وتضرر صحة الانسان...و هذا البحث هو محاولة لتوضيح ماهية الفاعلين في مسألة التقليل من النفايات المنزلية ، والطرق المتاحة امامهم ، ومايجب ان يتبعه الفاعلون بدءا بالأسرة والمدرسة ، ثم وسائل الاعلام وأخيرا جمعيات حماية البيئة ، فكل هذه الأطراف المشتركة في البيئة تشكل اطارا تفاعليا يستدعي التنسيق فيما بينها من أجل حل مشكلة النفايات المنزلية.

Abstracle :

The problem of reducing household waste isn't a new issue on the list of the environmental problems in this period , where is being the development of the civilization, and the raise of having the prepared food, thus increase the volume of household waste...the result is environment more polluted, and the risk of diseases , this research is trying to clearing the perpetrators in the household waste issue and the true ways on hands, further what shall they do?, starting from the family, the school, then the media and finally the environmental protection associations, all this efforts can be more organized under interaction domain, where the coordination between them is recommended in order to reducing the household waste.

مقدمة :

تعاني المجتمعات الانسانية الحديثة من مشكلات بيئية جمة ، تستدعي تظافر جهود العديد من الجهات المسؤولة عن سلامة البيئة؛ فبالنظر الى الأخطار المترتبة عن سوء تسيير النفايات وبالتحديد النفايات المنزلية ، فان دور مؤسسات التنشئة الاجتماعية يظهر ويتجلى من خلال المستوى الأول في المسؤولية وهو الأسرة ، حيث يتجلى دورها من خلال كيفية تعامل أفراد الأسرة مع النفايات المنزلية، وخاصة دور ربة البيت أو المرأة التي يقع على عاتقها جل مايتعلق بتربية الابناء في توجيههم نحو الطرق والاساليب المفيدة للتقليل من النفايات... كما يظهر دورها خاصة في ادارة وتقليل النفايات المنزلية بما انها هي التي في يدها ادارة نظافة شؤون البيت...

فمسألة التقليل من النفايات المنزلية تستقطب اليوم جمع كبير من الفاعلين و المهتمين بقضايا البيئة بشكل عام،لما لها من مخاطر صحية وبيئية كبيرة على حياة ومعيشة السكان وبتزايد تأثيرها السلبي مع سوء التدبير وقلة الوعي و الفهم.... إلخ ، كما ترتبط مخاطر النفايات المنزلية مع اتساع رقعة المجال الحضري والنمو الديمغرافي والسكاني بالإضافة إلى تنوع الاستهلاك وتطور منظومة عيش السكان، كل هذه المشاكل تستدعي اطراف فاعلة تربطهم علاقة مباشرة بالبيئة و المحيط و تعمل على رفع وعي المواطنين بضرورة التقليل من النفايات المنزلية او تدبيرها في احسن الظروف ...ومن ثم نطرح تساؤل : كيف يمكن للفاعلين الأساسيين ان يساهموا في التقليل من النفايات المنزلية؟وماهي الطرق التربوية والاجتماعية التي يتخذها هؤلاء الفاعلون من اجل التقليل من النفايات المنزلية؟

أولا-الاسرة:

يقول ميشال هانسن (Hancenne) المدير العام للمكتب الدولي: ان الصعوبات الرئيسية في معالجة البيئة ليست تقنية بل سياسية واقتصادية واجتماعية ، فلقد أدى النمو المتسارع في

عدد السكان إلى تفاقم مشكلة البيئة كما وتظهر اغلب الدراسات ان للأسرة جانبا كبيرا من المسؤولية في تلويث البيئة من خلال ما يعرف بالنفايات المنزلية، فكل مخلفات البيوت من متبقيات الدهون ومنظفات الزيوت والبطاريات و المبيدات الحشرية، وغيرها تحتاج الى عناية خاصة عند التخلص منها، كل هذه المعطيات قد تسبب خطرا على صحة الانسان و الهواء والماء... إلخ ، كما ان ارتفاع مستوى المعيشة لدى سكان المدن قد اثر على إقبال الاسر على الاستهلاك وتنامي ظاهرة اقتناء الاكل الجاهز في الغذاء خاصة ما يتعلق بعلب المشروبات الباردة و الساخنة و الزجاجية... إلخ ، وليس المشكل في هذا المستوى الاستهلاكي، بقدر ما يتعلق بسبل وطرق التخلص من هذه المخلفات والتي غالبا ما تكون بجمعها وحشرها مع بقية المخلفات المنزلية ومنها إلى المفاغ و حرقها دون مراعاة ما يصدر عن هاته القارورات البلاستيكية والمعدنية في مكبات خارج المدينة وما ينتج عنها من غازات سامة تعود بالضرر الكبير على صحة السكان و تهدد البيئة بشكل عام؛ وقد آن الأوان كي نرسم خطا دفاعيا وقائيا لدور الأسرة للتقليل من النفايات المنزلية أو باتباع نظام الجمع الانتقائي....

و بخصوص دور ربة المنزل في التقليل من النفايات المنزلية ، فيقع على عاتقها مسؤولية عظيمة في المحافظة على البيئة عامة ، وعن طريق اكساب الأطفال قيم النظافة والمحافظة على المحيط ، واحترام الفضاء الأول المخصص لا قاتتهم والمتمثل في المنزل .

هذا المكان الذي يتلقى الطفل فيه أولى تنشئته الاجتماعية والنفسية ويتشرب القيم الايجابية أو السلبية ، لذلك يجمع أغلب الباحثين في التربية على أهمية دور الأسرة في توجيه وتسلية الأبناء بقيم و روح المحافظة على نظافة المنزل... وتعتبر الأم الوعاء الأول الذي يحتضن هاته العقول البيضاء والتي ستكتب عليها حب واحترام البيئة، لاسيما في السنوات الخمس الأولى من عمر الطفل .

ويجمع أغلب المهتمين بالتربية البيئية ان للمرأة أساس وركيزة هامة في تسيير وترشيد وتقليل النفايات المنزلية كونها عمود السرة وعضو أساسي في تكوين المجتمع وتساهم بشكل كبير اذا أحسنت استخدام موارد البيئة الاستهلاكية بطرق ايجابية. بالمقابل قد تكون المرأة اولى ربة المنزل مصدرا لتزايد التلوث اذا استهلكت موارد البيئة بطرق سلبية ، وخاصة في شهر رمضان أين يكثر الاقبال على الاستهلاك بشكل ملفت بين الأسر ، وتتسابق حينها ربات البيوت في تنوع الطبخات من الطعمة والحلويات المتنوعة وما يتعلق بمواد الاتلاف الاستهلاكية ، (أواني حفظ الأطعمة البلاستيكية)، التي تغرق بها الحاويات المنزلية ، وقذف الأطعمة الزائدة عن حاجة الأسرة في هذه الحاويات ، جراء نقل الاطعمة، ومن هذه المعطيات نؤكد على ضرورة ترشيد الطبخ وتقليل البذخ سواء في شهر رمضان الكريم او في باقي الاشهر، و التدريب على تقليل الاستهلاك و الاكتفاء بالحاجات...

إن المرأة هي محور الاسرة و المسؤولة الاولى عن إدارة شؤون المنزل فكلما كانت واعية بأهمية الموارد الطبيعية مثل الطاقة و الماء و الاطعمة ، عملت على الحد من الاسراف ، كلما قل التلوث الناتج عن الاستهلاك غير الازم والذي يرتبط اساسا بالمحافظة على البيئة ، من خلال ضمان نفايات منزلية قليلة و ترشيد استهلاك الطاقة ، فمثلا لا يجوز طهي طعام زائد عن حاجة البيت ، ولكن اذا تم وزاد الطعام عن الحاجة اليومية للأسرة ، لا مانع من حفظه في الثلاجة للاستهلاك في اليوم الاخر ، فالمرأة الواعية التي توجه الأبناء الى الطرق الصحيحة و الرشيدة في الاستهلاك و المحافظة على البيئة .

أيضا من أدوار المرأة في تربية النشأ: غرس قيم النظافة وحب جمال الطبيعة، و إكسابهم الغيرة على سلامة المحيط بدءا بالمنزل ثم الحي وهكذا ، فلا تسمح مثلا برمي القاذورات وعلب المشروبات وبقايا المأكولات في الشارع ، وتوجيههم نحو ضرورة رميها في الحاويات او الأماكن المخصصة لها .

هذه هي المرأة وربة البيت التي نريد رسم صورتها كأحد اهم الفاعلين في التربية البيئية عامة و المنزلية خاصة ، فالمحيط الاول للمحافظة على البيئة يبدأ من المنزل والذي يتدرب ويتعلم فيه الانسان كيفية احترامه و بالتالي خلق الشعور والسلوك الايجابي البيئي يبدأ من المنزل .

ثانيا-المدرسة

يقضي جل الأطفال من سن الطفولة الى سن البلوغ العقلي وقتهم ونهارهم داخل محيط المدرسة ، ويتلقون العلوم المختلفة والتربية والسلوك بشكل يومي، وتتلور افكارهم واتجاهاتهم و ميولاتهم عبر ما تقدمه المدرسة والمعلم بشكل خاص من طرق التفكير والقيم الاجتماعية والثقافية.

ولم يعد دور المدرسة يقتصر فقط على التعليم بل أصبح لها دورا كبيرا كمؤسسة تربوية تعني بخلق وصنع السلوك الايجابي وتعليمهم اهمية البيئة والمحافظة عليها في حياتنا .

إن التربية البيئية لها اهتمام متزايد لتخطيط الأهداف التربوية في أطر سلوكية بهدف تسيير وتقييم البرامج التربوية وتحسين المقاييس التعليمية المستخدمة في عملية التقييم.(1)

إننا اليوم مطالبون في مدارسنا بتوجيه الأطفال وتعليمهم من أجل التفاعل مع المدرسة من خلال تقديم السلوك الرشيد مع البيئة ، وهذا يتأتى بفضل تسيير برنامج تثقيفي ينمي في الطفل روح المحافظة على البيئة وكيفية التعامل مع النفايات المنزلية وتحسيس الأطفال بخطورة الممارسات والأخطاء المتكررة الضارة بالبيئة والتي تشكل سوء تصريف النفايات المنزلية سببا في تشويه المحيط والبيئة بشكل عام .وينبغي لقوة التربية ان تكمن أساسا في مبادرات الدارسين واشتراكهم في العمل الموجه نحو الاهتمامات البيئية الآنية والمستقبلية(2)

إن الأطفال داخل المدارس يمكنهم ان يتعلموا كيفية التعامل مع النفايات المنزلية وبإمكاننا أيضا جعلهم القناة الوسيطة للثقافة البيئية تجاه الكبار في المنزل، فتخيلمعي موقف

الأم والأب وحتى الاخوة الكبار لما يسمعون النصح والملاحظات المسؤولة من طرف أطفالهم حول ضرورة التقليل من النفايات المنزلية أو حسن إدارتها.

ثالثا- وسائل الاعلام

يتضمن دور وسائل الإعلام في التقليل من النفايات المنزلية دورا وقائيا وتوعويا، رغم أن هذا الدور لا يقل أهمية عن الدور الوقائي للأسرة وللمدرسة إلا أن لوسائل الاعلام حصة لا بأس بها بين هاتين المؤسستين، إذ تتطلع وسائل الاعلام بدور المساند والداعم لدوري الأسرة والمدرسة، وهي ضمن مؤسسات التنشئة الاجتماعية، وتكمن أهمية دور وسائل الاعلام في الترشيد والتحسيس والتثقيف والتوعية للأفراد صغارا وكبارا، وهذا لما تحتويه المادة الاعلامية من تأثير على المشاهد واحتوائها على مشاهد تمثيلية يمكن ان ترسخ وتثبت عن طريق التكرار، كما لا يمكن نفي دور الصورة والألوان في جذب الأطفال، كل هذه المعطيات تقوم بالتأثير على الاتجاهات وتوجيه الميولات الايجابية والسلوكيات الصحيحة المطلوبة للمحافظة على البيئة ونظافتها وحمائتها انطلاقا من حسن ادارة نفايات المنزل ، وتكرار المادة العلمية التي تصب في هذا الاطار بل وتطويرها حتى يتشكل رأي عام ايجابي نحو ضرورة حماية البيئة، ويمكن للإعلام ان يساهم في نشر ثقافة التعاون وتفعيل حملات البيئة الرامية الى تغيير وجه المحيط وتعميمها وجعلها سنة حسنة بين الصغار والكبار.

رابعا- جمعيات البيئة

ظهر دور جمعيات حماية البيئة وبرز خاصة مع تفاقم المشكلات البيئية، وارتفاع نسبة الأمراض الناجمة عن التلوث، مما دفع بالدول والحكومات للجوء الى تشكيل منظمات وجمعيات مدنية تعمل تحت وصايتها بالشراكة خدمة للبيئة والتنمية المستدامة؛ وتعتبر جمعيات حماية البيئة عنصرا فعالا في النشاط الجمعي العام ، حيث يتبلور دورها الوقائي خاصة في

كيفية استحضار طرق و اساليب التحسيس بالمخاطر التي تهدد البيئة ومن بين هذه الاساليب لدينا :

أ- الدور التربوي :

تركز جمعيات حماية البيئة و تعول على التربية كمجال للدور الوقائي الذي تقوم به ، فالتربية البيئة تهتم بإكساب الافراد مهارات في تحديد المشكلات البيئة وحلها ، كما تعني بتوجيه القيم و تنمية الاتجاهات الايجابية والمشاعر الصحيحة الصادقة التي ستشكل حافزاً إيجابياً لحمايتها وتحسينها .

والتعليم البيئي الذي تقوم به جمعيات البيئة هو جهود منظمة لإدخال التعليم حول الكيفية الوظيفة للبيئات الطبيعية وبشكل خاص كيف يمكن للأفراد إدارة سلوكهم و المحيط البيئي بهدف العيش بطريقة مستدامة ، وتعني هنا بالتعليم ضمن النظام المدرسي من المرحلة الابتدائية إلى مرحلة ما بعد الثانوية ، وقد يعتمد التعليم البيئي على نطاق أوسع ليشمل جميع جهود التثقيف الجماهيري العام .

وتتضمن هذه الجهود في صياغة المعلومات بشكل مواد مطبوعة وتوزيعها على المدارس مع اعتبار للمستوى الدراسي ، فمثلا تلاميذ الصفوف الأولى لا ينجذبون نحو المعنى المكتوب بقدر ما ينجذبون الى الشكل والألوان والصور التمثيلية المنجزة بطريقة علمية يراعى فيها مستوى الادراك والاختلافات الفردية في الذكاء....

كما أن استخدام التكنولوجيات الحديثة من انترنت يسهل عمل جمعيات البيئة بل بات العمل بها ضروريا وهذا لحجم المشتركين بهاو امكانية التواصل معهم دون قيود أو حواجز يمكن أن يواجهها أعضاء الجمعيات، كما أن إعداد الحملات الاعلامية واستغلال فرص المناسبات والاحتفالات السنوية على أقل تقدير، المتعلقة بالشباب والأطفال والمرأة، وادخال تقنية التعليم التجريبي وتصويره بشكل أفلام، كل هذه الخطوات المدروسة تستغلها جمعيات

البيئة من اجل تكثيف نشاطها البيئي والتنموي، والعمل على منع ظهور مشكلات بيئية جديدة.

يعتبر كثير من العلماء ان الاهتمام بالتربية البيئية قد بدأ مع بداية "مؤتمر ستوكهولم المنعقد بالسويد في المدة من 5 الى 16 من يونيو عام 1972، ومنهم من يقول ان البدء بالاهتمام بالتربية البيئية بدأ في عصور قديمة عندما وضع القدماء المصريون اللبنة الأولى لعلم التربية البيئية على أساس أنهم أول من وضعوا أسس حماية مصادر الثروة الطبيعية وفي مقدمتها المياه عندما أقاموا السدود وأقاموا مقاييس النيل وحفروا الترع والقنوات"⁽³⁾

كما عرف مؤتمر بتليس التربية البيئية عام 1977 "عملية اعادة توجيه وربط لمختلف فروع المعرفة والخبرات التربوية لما ييسر الادراك المتكامل للمشكلات ويتيح القيام بآمال عقلانية للمشاركة في مسؤولية تجنب المشكلات البيئية والارتقاء بنوعية البيئة، وأكد اعلان بتليس على أن التربية البيئية ترمي بشكل اساسي الى تعريف الأفراد والجماعات بطبيعة البيئة بشقيها الطبيعي والمشيد الناتجة من تفاعل مكوناتها البيولوجية والطبيعية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية"⁽⁴⁾، وكذلك اكتساب المعارف والقيم والاتجاهات والمهارات التي تساعدهم على الاسهام المسؤول والفعال في بلورة حلول للمشكلات الاجتماعية وتدير أمور نوعية الحياة في البيئة.

ب- الدور الإعلامي:

لا يمكن لأحد إنكار الاثر الذي تتركه وسائل الاعلام على نفسية وذهنية الطفل، فهو يقضي وقتا طويلا ممتعا خلف الشاشة ، وبهذا تخلق فيه الاتجاهات و الميولات مبكرا، ويكتسب السلوكيات ويعدلها عن طريق المحاكاة للفيلم أو الصورة أو كلاهما معا*. فالإعلام البيئي يشكل استراتيجية هامة في برنامج جمعيات حماية البيئة، وهو جزء من سياستها البيئية وليس مجرد أداة للإعلان، انه يهدف الى تنمية الوعي البيئي لدى قطاعات المجتمع المختلفة

حتى تتشارك بفعالية في تطوير السياسات البيئية ومراجعتها... كما تقوم الجمعيات البيئية بتهيئة المهور والمسؤولين للحصول على الدعم لتنفيذ السياسات والتدابير البيئية.

تتولى بعض الجمعيات البيئية القيام بأعمال ميدانية كحملات التطوع للتنظيف والتشجير... الخ، والقيام بدور المنبه والمراقب للكشف عن الانتهاكات التي تمس البيئة أو تحذير بالآثار السلبية للأضرار والبيئة الواقعة أو التي يحتمل حدوثها ، ويقتضي ذلك التواجد الجاد في الميدان لأن المهمة الأساسية للجمعيات هي مهمة وقائية⁽⁵⁾

تهتم جمعيات البيئة في مجال التقليل من النفايات المنزلية من الجانب الإعلامي بمحاولة تغيير سلوك أفراد الأسرة وتعاملهم مع البيئة⁽⁶⁾، وهذا يعني حفز اعضاء الأسرة للمشاركة الفعالة في التصنيف والجمع المقصود للنفايات المنزلية كما تتركز جهود الجمعيات خاصة في شهر رمضان الفضيل أين يكثر استهلاك الأسرة وضرورة دفعهم الى العمل الشخصي وتشجيعهم على الحوار وابطال آرائهم الى المسؤولين، كما يهدف الدور الاعلامي للجمعيات الى تعميم الوعي البيئي للحفاظ على المحيط البيئي داخل المنزل وخارجه واقناعهم بضرورة اتباع الطرق الصحيحة في التعامل مع النفايات المنزلية، وأن أدوارهم داخل الأسرة هو جزء من الدور الاجتماعي ككل تجاه البيئة العامة وان البيئة هي ملك مشترك⁽⁷⁾.

ان نشر الوعي بخطورة النفايات المنزلية عن طريق زيادة الثقافة البيئية بين كل فئات المجتمع خاصة المرأة والطفل والشباب، وهو هدف أساس للإعلام البيئي، فأولى أن تقوم جمعيات البيئة بتجنيد المرأة والطفل لما لهما دورا حيويا في الادارة المستدامة للموارد الطبيعية للبيئة، ومشاركتها في القرار البيئي وتطبيقه ويمكن وضع استراتيجية عربية لرفع الوعي البيئي للمرأة والطفل والشباب، كما أقره اعلان (ريودي جانيرو)، من وجوب الاعتماد بشكل أساسي على الشباب والمرأة عند التصدي لتنفيذ المشروعات البيئية واطاحة مساحة أكبر لهم، حيث أن الشباب تمثل نسبة من تعداد العلم وبالتالي يجب أن يكون له دور كبير في الحركة البيئية.

ويمكن لجمعيات حماية البيئة من خلال المؤتمرات وورش العمل واقامة المسابقات أن ترفع الوعي البيئي عند الأطفال.

معوقات التقليل من النفايات المنزلية:

إن جهود التقليل من النفايات المنزلية متواصلة ولو سارت ببطء، الا ان الحقيقة أن هناك معوقات وصعوبات تعيق العمل على التقليل من النفايات المنزلية، وهذا لأسباب موضوعية متمثلة خاصة في :

أ- ضعف التواصل والتنسيق بين الفاعلين في مجال التقليل من النفايات المنزلية، حيث يرى كثير من الباحثين أن دور كل من المدرسة والأسرة متكامل في التربية والتعليم، وهذا الدور أيضا نستحضره في مجال حماية البيئة والتقليل من النفايات المنزلية، ولا يخفى علينا أن الطفل أو الشباب يتأثر بزملائه ويأخذ سلوكياتهم وان التعليم الجماعي اكثر سرعة من التعليم الفردي لأن هذا مرتبط أساسا بمفهوم المحاكاة الذي عادة ما يستخدمه المربون من اجل تعميم السلوك او التعليم...

ففي مسألة التقليل من النفايات المنزلية يصبح التواصل والتنسيق بين الأسرة والمدرسة امرا ضروريا وهو لا يشكل جهدا كبيرا أمام الأفراد ، وانما قليل من الدفع والتنسيق ، كما تبقى هذه العلاقة التنسيقية تخضع لاجتهاد أعضاء الجمعيات في ايجاد شركاء من جمعيات تنشط في مجال البيئة ويمكننا القول أنه لا يتوقف هذا الأمر فيما بين الجمعيات فحسب، بل يجب ان يحدث نوع من التكتل الجمعي بالنسبة للجمعيات ذات النشاطات المتجانسة في اطار فيدراليات وهذا ما يهدف إلى تعميم الممارسات والتجارب الاجتماعية الناجحة وتجميع الموارد والطاقات والقيادات من أجل انجاز المشاريع الكبرى التي تتجاوز امكانيات الجمعية الواحدة ، وتفعيل تمثيل الجمعيات لدى السلطات العامة والتشاور معها(8). كما لجمعيات أولياء التلاميذ دورا تستطيع من خلاله تنمية هذا التواصل والتنسيق الضعيف بين الأسرة

والمدرسة ، كما ان اتاحة الفرصة للأفراد والجماعات ومؤسسات المجتمع للمشاركة بشكل فعال مع كافة المستويات في العمل على حل المشكلات البيئية وتحديد دور واضح لكل طرف لتقديم الدعم المناسب لمواجهة مشكلات البيئة(9).

ظاهرة مشتركة ومترابطة بين الأسرة والمدرسة فهنا تزداد المسألة خطورة ، فيمكن لجمعيات الأولياء ان تعقد ورشات فنية تربوية، أو إحياء الأيام البيئية: كيوم الشجرة ، يوم الطفل ، يوم العلم ، أو حتى يوم الأم....الخ.

كل هذه المناسبات يمكنها أن تستغل ويثار داخلها مسائل البيئة المتعلقة بمحيط المنزل والفاعلين في مجال التقليل من النفايات المنزلية، و ما يترتب عنها من مشكلات تهدد صحة ومستقبل الانسان على هذه الأرض.

ب- غياب إستراتيجية حكومية مساندة :

ان الجهود المتضافرة من الفاعلين في مجال التقليل من النفايات المنزلية تبقى ضعيفة مادام ينقصها المساندة الحكومية ، وأنها لو دخلت وادرجت هذه الجهود ضمن إستراتيجية الحكومة الرامية إلى التقليل من النفايات المنزلية بهدف حماية البيئة ، فلا يخفى على أحد إن إعادة تدوير النفايات المنزلية الصلبة تدر على الدول الملايير من الدولارات وترفع ميزانية الدخل وهذا يتم عن طريق تنظيم هذه العملية، بدءا بتبني إستراتيجية حكومية واضحة تعمل ضمن أهداف واحدة وتسير جهود في التقليل من النفايات المنزلية، فيحذا لو تنظر الدول والحكومات نظرة نفعية وتتخذ موقفا واتجاها جديدا في التنمية البيئية المستدامة عن طريق جعلها موردا هاما للدخل القومي العام.

ج- انسحاب الباحثين والمهتمين في مجال البيئة :

إن نقص وتراجع الإنتاج العلمي للباحثين في مجال التقليل من النفايات المنزلية أدى الى غياب المرجعية العلمية والأرضية الاحصائية الدقيقة في هذا المجال ، مما أوجد أرضية خصبة للأحكام القيمية أو مواقف بيئية دون أدلة علمية.

ومن هنا فان ضرورة ايجاد منظومة بحثية تعني بشؤون البيئة امر لا يستهان به ؛ وتشجيع بحوث مشتركة بين باحثين في العلوم الدقيقة (الكيمياء، والفيزياء) ، وباحثين اجتماعيين ونفسانيين ستعزز نتائج بحوث البيئة وستخرج برؤية نظرية شاملة ونكون قد استثمرنا الجهود لكافة الأطراف الفاعلة في بحوث البيئة ، وكل هذا لن يتأتى دون تكون المشاعر والاحساس الصادق وحب البيئة المحيطة أو البيئة المنزلية .

الخاتمة :

إن مسألة التقليل من النفايات المنزلية ليست قضية المنزل وحده فقط بل تتعدى حدوده ، وبما أن لها انعكاسات مشتركة على جميع أفراد ومؤسسات المجتمع المدني ، فإنها تصبح قضية مستعجلة في البرنامج التنموي للحكومة ؛ فلا يمكن احداث تنمية سياحية، والبلد تعاني من غياب سياسة واضحة لإدارة النفايات المنزلية، واغلب البلدان الرائدة في السياحة تنعم بمحيط نظيف وبيئة جميلة جذابة وهي عامل اساسي في تنمية السياحة...

كما أن حسن إدارة النفايات المنزلية تدر أموالا طائلة على مجتمعات رائدة في هذا المجال ، ومن اجل ذلك فان تفعيل دور الفاعلين الأساسيين في التقليل من النفايات المنزلية أمر ضروري وحيوي ولا مفر منه؛ بدءا بالأسرة والمدرسة ووسائل الاعلام ، وجمعيات حماية البيئة كل هذه الطراف ستشكل الفارق اذا تضافرت جهودها ونظمت أهدافها وتشاركت في البرامج.

التهميش:

- (1)- ابراهيم عصمت مطاوع ، التجديد التربوي ، اوراق عربية وعالمية ، دار الفكر العربي ، السنة 1997،ص 10
- (2)- واصف عزيز: نظريات المناهج وتطبيقاتها المعاصرة، دار ماهر للطباعة ، طنطا ، بدون طبعة ، سنة 1987،ص337
- (3)- هناء عبد العزيز عيسى : التربية البيئية ، امعة الاسكندرية ، 2012
- (4)- سعيد التل ومجموعة من المؤلفين: المرجع في مبادئ التربية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، الأردن 1999،
- (5)- شعشوع قويدر: رسالة ماجستير : دور المنظمات غير الحكومية في حماية البيئة ، جامعة ابن خلدون ، تيارت 2009/2008،ص 30
- (6)- رشاد أحمد عبد اللطيف : تنمية المجتمع المحلي ، دار الوفاء للطباعة الاسكندرية، 2007
- (7)- يحي وناس : المجتمع المدني وحماية البيئة ، دار العربي للنشر والتوزيع ، 2004
- (8)- أنظر: رشاد أحمد عبد اللطيف : مهارات الخدمة الاجتماعية في مجال البيئة- مكتبة زهرة الشرق - مصر 1995
- (9)- أنظر: ابراهيم عصمت مطلوع : التربية البيئية في الوطن العربي - دار الفكر العربي - القاهرة - ط 1-1995

آثار النفايات وطرق ومعوقات معالجتها

مسعودي مريم

طالبة دكتوراه

جامعة هواري بومدين - الجزائر

الملخص:

يعتقد البعض عن خطأ، أن النفايات، مصطلح سلبي الا أن الرأي السديد، هو ذلك الذي يعتبرها ليست بالضرورة كذلك في مجملها. هناك جملة من العوامل ساهمت في تحول نظرة الإنسان المعاصر للنفايات، وفي تغيير سلوكياته، و كفايات تسييره للنفايات ومعالجتها. أبرزها، التناقص المستمر للموارد الطبيعية، وتواصل ارتفاع أسعارها. مهما يكن، يبقى الجميع متفق على أن النفايات، وإن كانت ظاهرة لها جذور تاريخية عميقة مرتبطة بالنشاط الإنساني، وتطور التعامل معها عبر العصور إلا أنها مع ذلك تبقى إلى اليوم أحد أهم التحديات التي تواجه الشعوب والدول في العصر الحديث.

Summary :

Some people think wrongly, that waste is a negative term, but the good opinion is that it considers it not necessarily as such in its entirety. There are a number of factors that have contributed to the transformation of the modern human view of waste, and the change in behavior, and how to manage waste and treatment. Most notably, the continued decline of natural resources and the continued high prices. However, everyone agrees that waste, although a phenomenon with deep historical roots associated with human activity, and the development of dealing with it through the ages, but it remains to this day one of the most important challenges facing peoples and countries in the modern era.

مقدمة:

يعتقد البعض عن خطأ، أن مصطلح النفايات، مصطلح سلبي من منطلق أنها تعني كل المواد التي أنتهى الإنسان من استخدامها، وأصبحت في اعتقاده دون جدوى. وهي، بعبارة أخرى كل المواد التي تنشأ عن الأنشطة البشرية المختلفة، والتي لم يعد لها أي منفعة، فيريد التخلص الإنسان منها. لعل، أهم مثال على ذلك: القمامة المنزلية، السيارات القديمة المستهلكة، الأجهزة الكهربائية والإلكترونية التي انتهى عمرها الافتراضي، عوادم المصانع، نواتج الاحتراق(1). ناهيك، عن النفايات الطبية، الكيميائية والنووية... إلخ.

من هنا، وجدنا من يقول مثل "باري كومونر Barry commoner" في كتابه الشهير "الدوامة Theclosingcircle": "انقذوا الإنسان من الموت المؤكد...، ساهموا في مكافحة التلوث. إن مدنية قبائل

"البوشمن Bushman" * في إفريقيا الوسطى الجافة، والتي تسعى للتزود بكميات ضئيلة من الماء في حفر تبعد مئات الكيلومترات عن مكان إقامتها، هي أرقى -على بدائيتها- من مدنية الإنسان المعاصر في البيئة المرفهة الأمريكية(2).

ومع ذلك، يبقى الرأي السديد حسب وجهة نظرنا، ذلك الذي يذهب إلى الاعتقاد عن حق، من أن مصطلح النفايات ليس بالضرورة مصطلح سلمي في مجمله. خاصة، إذا أخذنا بعين الاعتبار الأهمية الاستثنائية التي أصبحت تكتسيها هذه النفايات في العصر الحديث من الناحية التجارية، الصناعية، والزراعية... إلخ.

الجدير بالإشارة إليه، أن هناك جملة من العوامل ساهمت في تحول نظرة الإنسان المعاصر للنفايات، وفي تغيير سلوكياته، وكيفية تسييره للنفايات ومعالجتها. لعل، من أبرزها، التناقض المستمر للموارد الطبيعية، وتواصل ارتفاع أسعارها...، حتى أصبحت لدى الكثيرين مصدرا ماليا لا غنى عنه، ولا مفر منه لكل من أراد جني ثروة منخفضة التكاليف. هذا، إضافة إلى عوامل أخرى، كالوازع الديني، والعامل الحضاري، والأخلاقي للبشرية. حيث لعبت هذه العوامل، وغيرها أدورا كبيرة في تصحيح الكثير من الأحكام المسبقة، والمعالجات المبسطة، والسطحية لتحديات ورهانات العصر، والتي من بينها ولا شك مشكلة النفايات.

فالموقف الإيجابي للشريعة الإسلامية، على سبيل المثال لا الحصر، من البيئة، ومن ضرورة العناية بها، من خلال الدعوة إلى الحرص على النظافة، واعتبار النظافة من الإيمان، كان له وقعه المؤثر في تبني المسلمين لنظرة إيجابية في مواجهة النفايات. حيث قال النبي محمد عليه الصلاة والسلام: "إمطة الأذى عن الطريق صدقة"، كما قال: "إن الإيمان بضع وسبعون شعبة، أعلاها كلمة لا إله إلا الله، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق"، حتى أصبح التعامل مع النفايات بشكل غير سليم يعتبر أذى، ويأثم فاعله، في حين أن إزالتها، أو الاستفادة منها كتدويرها تعتبر صدقة، ويثاب العاملون عليها(3).

ومع ذلك، ومهما اختلفت وتعددت الرؤى، يبقى الجميع متفق على أن النفايات، وإن كانت ظاهرة لها جذور تاريخية عميقة مرتبطة بالنشاط الإنساني، وتطور التعامل معها عبر العصور، بدءا من فترة ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا، إلا أنها مع ذلك تبقى إلى اليوم أحد أهم التحديات التي تواجه الشعوب والدول في العصر الحديث، وذلك لعدة أسباب. لعل، من أهمها: الزيادة في عدد سكان العالم، ظهور أنماط، وسلوكيات جديدة معيشية، السير نحو التحضر، ارتفاع بعض المداخل في بعض الدول وبالتالي زيادة معدلات الاستهلاك... إلخ، حيث تشير الإحصاءات إلى ارتفاع كمية النفايات في البلدان النامية من حوالي 300 مليون طن عام 1990 إلى حوالي 580 مليون طن في عام 2005(4)، وعليه فما هي النفايات وما هي طرق معالجتها؟

من هنا، سنخصص هذه المقالة لدراسة آثار النفايات، وطرق، ومعوقات معالجتها من خلال النقاط التالية:

1-أثار النفايات:

لا يختلف اثنان من أن للنفايات مخاطر، وأثار سلبية عديدة خاصة، عند غياب تسيير يراعي السلامة البيئية، و متطلبات الإدارة العلمية. لعل، من أهمها:

1.1: أثار النفايات على الصحة البشرية:

فعلا، للنفايات مخاطر، وأثار سلبية عديدة على الصحة البشرية(5). خاصة، وأنها السبب الرئيسي في تلوث البيئة. ذلك أن التلوث، هو العامل الفتاك الأكبر في الدول النامية. إذ يقتل أكثر من 8.4 مليون شخصا كل عام. أي، ما يقرب من ثلاثة أضعاف الوفيات الناجمة عن الملاريا، وأربعة عشر مرة تلك التي يسببها فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. ومع ذلك، يتلقى التلوث جزء بسيطاً من اهتمامات العالم(6).

من هنا، قال عنها البعض: "أحيانا ما يطلق على التلوث اسم "القاتل غير المرئي"، فمن الصعب تعقب أثره، لأن الإحصاءات الصحية تقيس الأمراض لا التلوث"، ونتيجة لذلك يجري اعتبار التلوث مسألة ثانوية، لكن الواقع هو أنه يحتاج فعلا للعمل الجاد الآن".

فعلا، بينت منظمة الصحة العالمية، أن 7.4 مليون حالة وفاة كانت بسبب مصادر التلوث من الهواء، والماء، والصرف الصحي، والنظافة الصحية، وأن مليون حالة وفاة إضافية بسبب النفايات الكيميائية، والصناعية السامة التي تبت في الهواء، وتصب الماء، والتربة، والغذاء من صغار المنتجين، والمنتجين متوسطي الحجم في البلدان الفقيرة.

بدوره، صرح "جاك كارافانوس" أستاذ الصحة البيئية في "جامعة سيتي" في نيويورك، والمستشار التقني لمعهد "بلاكسميث" أن العبء الصحي الناتج عن التلوث البيئي في هذه البلدان، يأتي على رأس الآثار الصحية للأمراض المعدية، والتدخين. كما أوضح لووكالة " إنتر بريس سيرفس"، أنه من الصعب للغاية تقدير الآثار الصحية لعدة آلاف من المواقع الملوثة السامة بالرصاص، والزئبق، والكروم سداسي التكافؤ، والمبيدات المهجورة(7). خاصة، وأن هذه المواد الكيميائية لا تبقى في مكانها. فالمطر ينقلها إلى التربة، والجاري المائية. كما تنقل الرياح الجسيمات السامة لمسافات طويلة لتصل إلى المحاصيل، والمواد الغذائية.

وفي ذات السياق، قدرت دراسة لمعهد "بلاكسميث" في عام 2012، أن نفايات التعدين، ومصاهر الرصاص، والمقالب الصناعية، ومواقع أخرى سامة، تؤثر على صحة 125 مليون شخصا في 49 دولة نامية. كما صرح "جون بومانج" من وكالة حماية البيئة في غانا بما يلي: "لقد تعرفنا على أكثر من 200 موقع يضر فيها التلوث بالهواء، والتربة، والمياه. مما يعرض للخطر نحو ستة ملايين نسمة". حيث أن هذه المواقع تتسبب في حالات التسمم بالرصاص من عمليات إعادة تدوير الرصاص، وبطاريات السيارات، وتفكيك النفايات الإلكترونية. كما أن حرق الكابلات في الهواء الطلق يتسبب في تسميم أحياء مأهولة بأكملها(8).

من جهة أخرى، أثبتت الدراسات، من أن 90% من حالات المرض الموجودة في مستشفيات البلدان النامية سببها ملوثات البيئة بصفة عامة، والنفايات المنزلية بصفة خاصة.

وأن النفايات المنزلية، يمكن أن تنقل 42 مرضا للإنسان(9). سيما، و أن الحيوانات الطليقة تجد في النفايات المنزلية غذاءها، لتصبح بذلك حاملة، أو ناقلة لمجموعة من الطفيليات، أو عناصر ممرضة التي تعد من العوامل المساعدة في انتقال الأمراض المعدية، والمميتة منه، وعلى الخصوص:

- الأمراض المنقولة عن طريق الكلاب: "التوفيس Typhus" التي ينقلها قمل الكلب و "البريمية La leptospirose" التي تنتقل عن طريق البول، التهاب الكبد.
- الأمراض المنقولة عن طريق الفئران: "التيفوويد Ladysenteriebactérienne"، "داء السلمونييلات Salmonellosis"، "زحاح La leptospirose"، الطاعون الذي ينتقل عن طريق القمل "البريمية".
- الأمراض المنقولة عن طريق الذباب والصراصير: "Dermatoses"، الكوليرا، " التراكوم Trachome" (10).

إن الدراسات التي قامت بها المنظمة الدولية للصحة (O.M.S) عام 1997 تشير إلى أن 3/2 من سكان البلدان النامية معرضون إلى مخاطر صحية بسبب نقص، أو غياب نظام خاص بإزالة النفايات المنزلية. ففي الفلبين، أجريت دراسة على عينة تتشكل من 194 طفل أعمارهم تقل عن 16 سنة من مجموع 974، يعمل ونفي إحدى أكبر المزارع ب: "مترو مانيللا Metro Manilla"، وكان موضوع الدراسة يتمثل في إجراء فحص طبي. حيث أثبتت النتائج أن 30% من الأطفال يعانون من أمراض جلدية، و 23% يعانون السعال المزمن، و 18% من بلغم Flegme، وأن 25% يتنفسون بصعوبة، و 19% يعانون من نقص التنفس، و 3% من السل الرئوي.

وفي غانا، أجريت دراسة في "Accra" سنة 1994، قارنت بين عمال النفايات وعمال شركة بناء. حيث أوضحت أن عدد أيام المرض (العطل المرضية) قدرت بنسبة 47% عند عمال النفايات، وب 33% بالنسبة لعمال البناء، وأن نسبة الوفيات عند عمال النفايات قدرت ب 3.6%، وب 0.6% بالنسبة لعمال البناء.

أما في الهند، أجريت عدة دراسات ميدانية في "نيودلهي"، و"بنقلور Bangalore" و"مونهار Monahur". فعلى سبيل المثال، أجريت في مدينة بومباي فحوص طبية على 95 عام ليعملون بإحدى مزارع المدينة، فكانت النتائج كالتالي:

- 80% من العمال يعانون من أمراض العيون.
- 73% من العمال يعانون من أمراض تنفسية.
- 51% من العمال يعانون من أمراض الجهاز الهضمي.

- 40% من العمال يعانون من أمراض جلدية، والحساسية.
- 90% من العمال يعانون من أمراض نقص، أو ضعف النظر.
- 27% من العمال يعانون من أمراض جروح جلدية ← جروح. (Lesions)

ضف إلى ذلك، أنه غالبا ما يؤدي تواجد النفايات في محيط الإنسان إلى إصابته بكثير من الأمراض الاجتماعية مثل، الاكتئاب. فلقد أوضحت البحوث العلمية، أن هناك العديد من الأمراض الاجتماعية من سوء معاملة الأطفال، والانتحار، وغيرها سببها الأساسي المناطق العشوائية، والأماكن المتدنية بيئيا.

2.1: أثار النفايات على التربة(11):

للنفايات مخاطر، وأثار سلبية عديدة على تلوث التربة الزراعية نتيجة اختلاطها بالنفايات التي تنتج بكتيريا ضارة، وعناصر ثقيلة سامة تعفنها، وتغيير لونها. يمكن تعريف التربة بأنها الطبقة الهشة التي تغطي صخور القشرة الأرضية، وتتكون من مزيج معقد من المواد المعدنية، والمواد العضوية، والماء، والهواء، والتربة بمكوناتها هذه تشكل وسطا طبيعيا، ونظاما بيئيا متوازنا، وقد تركز سعي الإنسان إلى المحافظة على هذا التوازن بما يقوم به من عمليات ري، واستصلاح، وغيرها، والتربة كغيرها من عناصر البيئة عرضة للتأثيرات التي توجد بفعل الإنسان(12).

إن مشاكل تلوث التربة بالنفايات يعود أساسا إلى عمليات الطمر في باطن الأرض، وتزيد خطورة هذه العملية عندما تحتوي النفايات على عناصر كيميائية مثل غازات الميثان، والنيروجين، وثاني أكسيد الكربون، والنشادر، والهيدروجين، وثاني وثالث أكسيد الكبريت، إضافة إلى عناصر أخرى. حيث تؤدي إلى تسرب هذه العناصر الخطرة إلى المياه الجوفية لتتسرب في طبقات التربة التي يعتمد عليها في الزراعة، وإنتاج المحاصيل، ورعي الحيوانات التي تعتبر الثروة الحيوانية الغذائية للإنسان مما يؤدي إلى تلوث كل ذلك، وبالتالي فساد البيئة المحيطة للإنسان من كل جانب(13).

3.1: أثار النفايات على الماء (14):

للنفايات مخاطر، وأثار سلبية عديدة على المصادر المائية. خاصة، و أنه يعيش حول المجاري المائية من بحار، وأنهار، وبحيرات أكثر من ثلثي سكان العالم، وهذا بدوره يجعل البيئة المائية أكثر عرضة للاستنزاف، والتلوث. كما أن البيئة المائية هي الوسط الطبيعي للأحياء المائية، والثروات الطبيعية، وغيرها(15). سيما، وأنه من النادر أن تقوم الجماعات المحلية في معظم الدول النامية بالدفن الصحي للنفايات، وحتى إذا قامت بذلك لا تراعي ضرورة أن لاتصل المياه المتكونة من طمر هذه النفايات إلى المياه الجوفية، وفي غالبية الأحوال يتم التخلص من النفايات في المقالب المفتوحة. حيث تتسرب منها المياه المتكونة من التحليل الكيميائي للنفايات لتصل إلى المياه الجوفية، وعادة ما تصل مركبات كيميائية، وعناصر ثقيلة تسبب الكثير من الأمراض(16).

فالنفايات الحضرية لديها جانب من التأثير في رداءة جودة المياه البحرية، وهذا بسبب التراكيز الموسمية الناجمة عن السياحة في المناطق السكنية المتواجدة قرب الشواطئ، وتزداد حدة هذه الظاهرة، بسبب عدم احتمال عتاد التصفية الشحنتات القوية، والسريعة، والتي تزيد شدة الرعود الصيفية.

كما أن النفايات الناتجة عن النشاط الفلاحي تكون مصدرا رئيسيا للتلوث في المناطق التي تجتازها الوديان، والأنهار الساحلية. حيث التربية الحيوانية مكثفة. أما النفايات الصناعية ممكن أن تحتوي على معادن ثقيلة كالححاس، الكاديوم، النيكل، الزئبق، والرصاص، وغيرها، أو مواد أخرى خطيرة كالمخروقات، التيتانيوم، والتي تصل إلى الأنهار حاملة في رواسبها هذه المواد.

كما نجد الفضلات المتعلقة بنشاطات الموانئ، والغير مأخوذة بعين الاعتبار، وهذا يشمل الموانئ الصناعية، الملاحة الترفيهية، والفضلات المحروقة من القاع، وفضلات الصيانة، والمخروقات. أما فضلات المخروقات الغير مقصودة، فتمثل أقل من عشرة من الألف من الكمية المنقولة من طرف حاملات النفط، بينما الفضلات الغير القانونية المتعمدة تمثل كميات معتبرة. خاصة، في مياه شمال البحر الأبيض المتوسط (17).

4.1: أثار النفايات على الهواء (104) (105):

للنفايات مخاطر، وأثار سلبية عديدة على الهواء. حيث تفرز النفايات غازات سامة وروائح وحشرات تسبب في تلوث الجو وتضعف من نقاوته.

يتمثل هذا العنصر بالغللاف الجوي المحيط بالأرض، ويسمى علميا بالغللاف الغازي، لأنه يتكون من غازات ضرورية لحياة الإنسان، غيره من الكائنات الحية، وأن أي تغييرات تطرأ على المكونات الطبيعية للهواء الجوي من شأنها أن تؤدي إلى تأثيرات سلبية على هذه الكائنات الحية سواء الإنسان، أو غيره من حيوانات، ونباتات (18).

إن حرق النفايات وتراكمها في مختلف الأوساط البيئية، يتسبب في توليد كمية معتبرة من الغازات السامة التي يمكن أن تؤثر على نوعية الهواء الموجود. فمثلا، تراكم النفايات في المطبخ، أو المنزل، أو الشارع أكثر من يومين يؤدي إلى انزعاج السكان من الروائح الكريهة المنبعثة منها. ولعل سببها، هو قيام الكائنات الدقيقة الحية بتحليل مكونات النفايات العضوية، ويخرج من هذا النشاط الكثير من المواد التي تلوث الجو مثل الأمونيا، والميثان، وغيرها.

كما أنه ما من شك، أن الإنسان الذي يمر يوميا في شارع تتراكم فيه النفايات، والتي تترك للتحلل لعدة أيام يتأثر جهازه التنفسي أكثر من غيره الذي يمر في شارع نظيف خال من النفايات. فالهواء في الحالة الأولى، يكون محمول بملايين من الميكروبات محدثة أضرار صحية للرتين.

كما أن حرق النفايات في المفاغ المفتوحة له تأثير على الهواء، وصحة السكان الذين يعيشون في الأماكن القريبة من عمليات الحرق. ونظرا لاستمرار التفاعلات الحيوية بها لفترات طويلة فهي تعتبر مصدر دائم لتلوث الهواء، وهذا بتحليل المواد العضوية، والمواد ذات الروائح الكريهة. كما أن اشتعال النيران عن غير قصد يعتبر من

أخطر مشاكل تلوث الهواء بنواتج حرق النفايات، وخاصة نواتج حرق المواد البلاستيكية التي تسبب أمراض السرطان.

وتعد عملية الحرق الطريقة الأكثر شيوعا التي تعتمد عليها الهيئات العامة والخاصة في متخلفة الدول. باعتبار أن هذه الوسيلة سهلة التنفيذ، ولكنها خطيرة النتائج. إذ تؤدي إلى طرح كميات كبيرة من الغازات الضارة في الهواء. فتلوته، وتضرر بالكائنات الحية التي تستنشقها، أو تتعرض له. خاصة، في المناطق المجاورة للمحارق (19).

كما تزداد هذه الخطورة عادة عندما يتعلق الأمر بحرق نفايات المصانع بما قد تشتمل عليه من كيماويات، أو مواد غريبة. كما تزداد المخاطر عندما توجد المحارق في أماكن قريبة من المناطق السكنية، أو مناطق العمل، أو المناطق المأهولة بالمارة.

أما فيما يتعلق بالغاز الطبيعي المنبعث من الآبار، والمدخن، وأماكن استغلال النفط فهو يؤثر على نوعية الهواء نتيجة الغازات الضارة، كغازات الكبريت، والكربون. ويتم التخلص من بعض هذه الغازات بالحرق أثناء خروجها من فوهات المدخن. فتحل محله أدخنة أقل حجما، ولكنها قد لا تكون أقل ضررا. والبعض الآخر من الغاز الطبيعي لا يحرق، ويتصاعد من أماكنه الحصينة، فيختلط بالهواء فيلوته، ويضر بالكائنات الحية التي تتعرض له، ويتحول جزء منه إلى أحماض نتيجة اتصاله ببخار الماء الموجود بالهواء (20).

من هنا، أكد "ريتشارد فولر"، رئيس معهد الأرض النقية بمعهد "بلاكسميث" الذي أعد دراسة جديدة كجزء من أنشطة "التحالف العالمي للصحة والتلوث"، على أن "المواقع السامة، وتلوث الهواء، والمياه لها عواقب وخيمة، وتفرض عبئا هائلا على النظم الصحية في البلدان النامية". محذرا في نفس الوقت في تصريحاته "لوكالة إنتر بريس سيرفس"، من أن تلوث الهواء، والمواد الكيميائية ينمو بسرعة في المناطق النامية، وأن تأثيره الكلي على صحة الأهالي له "عواقب وخيمة". غير أنه، أوضح أنه يمكن الوقاية من كل ذلك، حيث استطاعت معظم البلدان المتقدمة، إلى حد كبير، حل مشاكل التلوث الخاصة بها. مشددا في نفس الوقت على أن بقية العالم بحاجة إلى المساعدة. خاصة، و أن مخاطر التلوث أصبحت الآن بعيدة عن شاشات الرادار في مسودة صياغة "أهداف التنمية المستدامة" (21).

5.1: أثار النفايات على جمال العمارة (22):

من المؤكد، أن تجمع القمامات، وأكوامها الهائلة في الأوساط الحضرية يؤثر على المنظر العمراني للمدن، ويكسبها شكل غير لائق مهما كانت نوعية الفن المعماري بها.

6.1: أثار النفايات على الاقتصاد، وعلى تماسك النسيج الاجتماعي (23):

تتسبب النفايات في خسائر اقتصادية كبيرة في مجال الصحة العمومية. حيث بينت الدراسات التي أجريت في سنة 1992 حجم الخسائر المالية المترتبة عن تلوث البيئة بالمكروبات الناتجة عن القمامات. حيث أنفقت،

على سبيل المثال لا الحصر، كل من الجزائر 128 مليون دولار، والسعودية 345 مليون دولار، والمغرب 83 مليون دولار، وتونس 39 مليون دولار، ومصر 102 مليون دولار (24).

كما أنه، وبناء على دراسة قام بها البنك الدولي عام 1994، تبين أن في بلد ذا دخل متوسط تكلفة الجمع تقدر بـ 30 إلى 70 أورو للطن الواحد، و أن تكلفة تحويل النفايات ووضعها في المفاغ تقدر بـ 5 إلى 15 أورو للطن الواحد.

2- طرق معالجة النفايات:

لا شك، من أن الكثير من الخسائر التي تتكبدها الشعوب، والدول، والتي تقدر بملايين الدولارات، يمكن تفاديها إذا ما أحسن الجميع التعامل مع إشكالية النفايات، وتحمل كل واحد منا مسؤوليته الكاملة. ساعتها فقط، نستطيع سويا أن نوفر الكثير من الأموال لنستغلها في مجالات عديدة هي بأمر الحاجة إليها (25).

من هنا، تطرح قضية تسيير النفايات نفسها بكل قوة كأحد الحلول العلمية المتاحة والناجعة لمواجهة إشكالية النفايات في العصر الحديث. حيث يقصد بالتسيير كل العمليات المتعلقة بجمع، ونقل، ومعالجة، وتغيير، والتخلص من هذه النفايات بما فيها من مراقبة لكل هذه العمليات وفق برنامج، وطرق منظمة ومبرمجة، زمنيا، ومكانيا، ومن طرف أعوان، ومستخدمين في هذا المجال:

● **مرحلة الجمع:** تحدث أولا، على مستوى المنازل. حيث أن الفرد يجمع نفاياته، ويضعها في أكياس خاصة، أو براميل، ويضعها خارج المنزل (كذلك بالنسبة للمتاجر، والمدارس...). لتتم بعد ذلك، المرحلة الثانية من عملية الجمع. حيث يتولاها على وجه التحديد أعوان مصالح البلدية عن طريق المرور في أوقات منتظمة للمصالح المختصة المكلفة برفع النفايات من الطرق، وأمام أبواب المنازل، والمتاجر. إذ، يتم تجميعها في حاويات جماعية من أنواع مختلفة (براميل، صناديق...) محكمة الإغلاق، على نحو يمنع تسرب النفايات إلى الخارج، ويمنع تجمع الحيوانات، والحشرات...، كما تتم المعاملة مع النفايات على حسب أنواعها. فإن كانت النفايات خاصة، وتشكل خطورة على صحة الإنسان، والبيئة لا بد أن تجمع بطرق خاصة، وأماكن خاصة، وأحسن طريقة لذلك هو وضعها في أماكن استقبال مخصصة لها تكون متحركة بواسطة شاحنات، أو حاويات ذات أوصاف معينة مع توفر شروط الوقاية التامة.

ومن الأهمية بما كان أن نشير هنا أيضا إلى ما يعرف بمحطات التحويل، وهي أماكن وسيطة لتجميع، وتخزين النفايات تحسبا للتخلص منها عن طريق نقلها إلى أماكن أخرى لكن بكميات كبيرة جدا.

ومحطات التحويل هذه، ليست لبلدية واحدة فقط، وإنما قد تكون لعدة بلديات تابعة لمنطقة واحدة، ولا بد لهذه الأخيرة أن تتميز بشروط، وخصائص معينة. كأن يكون لها أعوان استقبال مؤطرين، وأن تكون أمكنة مغلقة بشكل محكم، وذات صبغة قانونية.

كما أنه في هذه الحالة، لا بد من أخذ مساحات بعيدة عن مناطق سكنية مع ربطها بطرق كبيرة، وخطوط المجاري المائية، وخطوط الكهرباء، والهاتف.

كما أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى عملية فرز النفايات، وتقليصها. والتي تتم عن طريق الجمع الانتقائي من خلال تخصيص حاويات مختلفة على حسب نوعية النفايات :

- حاويات مخصصة للنفايات غير قابلة للاسترداد، والمنجزة عن الفرز.
- حاويات خاصة بالنفايات النباتية.
- حاويات خاصة بالمواد القابلة للثمين (ورق، بلاستيك، معادن...) فيما يخص عملية الفرز، والتقليص(26).
- حاويات خاصة بالنفايات ذات خطورة كبيرة (حاويات، مواد الاستطباب).

● **معالجة النفايات، وتصريفها:** يقصد بالمعالجة كل عملية فيزيائية، أو كيميائية، أو بيولوجية، والتي تعدل من خصائص الفضلات، وتقلل من مخاطرها، والتخلص منها بشكل أسهل لا يعرض الإنسان للخطر، ويحافظ على النظام البيئي بشكل عام.

الجدير بالإشارة إليه، أنه توجد عدة طرق، ومناهج لمعالجة النفايات قبل وضعها في المزبلة. منها، ماهي ميكانيكية، ومنها ماهي بيولوجية، ومنها ماهي هوائية. أما فيما يخص الجزائر. فنلاحظ، أن أهم طرق المعالجة هي الهوائية. حيث تسحق النفايات، وتجمع على شكل حزم، وبشكل متجانس، وتحفظ في مساحات خاصة. ثم، تترك للانحلال الهوائي (تحت تهوية طبيعية، أو ميكانيكية). كما قد تتعرض لعملية الإحراق، التي تدخل في سياق عملية المعالجة، إلا أنه لا بد في هذه الحالة من التخلص من الغازات السامة الناتجة عن عملية الاحتراق حفاظا على البيئة.

● **الدفن الحي، والتقني للنفايات:** إن أول شيء يتم اختياره في مراكز الدفن التقني للنفايات، هو الموقع الملائم لها وفق مخطط بناء واستغلال محدد تتم الموافقة عليه مسبقا مع الأخذ بعين الاعتبار إعادة ضم الموقع إلى بيئته الطبيعية. ان تضاريس الموقع وحدها قادرة على تحديد شكل مركز الدفن، وتخطيطه على حسب حجم النفايات وكمياتها.

يتم دفن القمامة في طبقات رقيقة، وتدخل في الحفر عن طريق شاحنات خاصة، ثم تبسط، ويتم تغطيتها بطبقات من التربة، والحجارة، وعادة ما يتم الدفن في حفر طبيعية، أو صناعية في موقع قريب من المدينة (لا تزيد عن 20 كلم عن مركز التجمع تفاديا في زيادة التكاليف، والتشغيل. كما يجب أن يكون حجم الموقع كافيا لتصريف النفايات لفترة لا تقل عن 5 سنوات) (27)، مع العلم، أن النفايات الخاصة لا بد أن تتعرض لمعالجة خاصة، وتدفن في أماكن خاصة، ومنفصلة(28).

● **التخلص من النفايات:** إن عملية جمع النفايات لا تشكل أية صعوبة، وإنما الصعوبة تكمن في التخلص منها بطريقة مأمونة، وسليمة. فيما يلي شرح لأهم الطرق المستخدمة في هذا الشأن:

❖ **الطمر الصحي:** أثبتت الدراسات أن عملية الطمر الصحي للنفايات هي أفضل وسائل التخلص النهائي من النفايات، إذ أن السلبيات التي تؤثر على البيئة نتيجة استخدام هذه الطريقة هي أقل بكثير من سلبيات الوسائل الأخرى. كل ما هنالك، أنه يجب أن يتم اختيار موقع الطمر الصحي بعناية فائقة مع مراعاة ما يلي:

- أن يكون الموقع منسجماً مع استخدامات الأرض الحالية، والمستقبلية في المنطقة.
- أن يكون الوصول إليه سهلاً في جميع فصول السنة.
- أن تتوفر به التربة الكافية لتغطية النفايات.
- ألا يتسبب في تلوث أي مصدر للمياه.
- ألا يضر بأي موارد طبيعية هامة.
- أن يكون مقبولاً من السكان المجاورين.
- أن يكون ذو مساحة كافية لاستيعاب النفايات المنتجة من المنطقة التي يخدمها لفترة طويلة.
- أن يكون ذو جدوى اقتصادية.
- انتقاء طريقة الدفن. تشمل اختيار طريقة الدفن التي سيتم العمل بها، ومواصفاتها، وتحديد أبعاد الموقع الذي سيستخدم لدفن النفايات، والسماح الرئيسية لعمليات تشغيل المرمى (29).

إن العامل الرئيسي الذي يحدد كيفية وضع مخطط الموقع هو أسلوب الدفن الذي تحدده الخصائص الجيولوجية للموقع. حيث أن هناك أسلوبان للدفن الصحي:

الأول: حفر موقع الدفن إذا كان قابلاً للحفر، وتكويم التراب لاستخدامه لتغطية النفايات، ويكون الموقع قابلاً للحفر إذا كان منسوب المياه الجوفية ذو بعد كافٍ من سطح الأرض، وأن الطبقة الأولى من أرض الموقع غير صخرية، ويفضل أن تكون ذات تربة متماسكة مثل الطفل، أو التربة الطينية.

الثاني: هو الدفن على سطح الأرض، إذا كان الموقع غير قابل للحفر بسبب ارتفاع منسوب المياه الجوفية به، أو صعوبة حفره، وهذا يتطلب جلب أتربة التغطية من موقع آخر.

❖ **التخلص من النفايات بواسطة الكبس في بالات ثم طمرها:** يؤدي كبس النفايات في "بالات" إلى تقليل حجمها. حيث تختلف كثافة، وحجم "البالة" حسب ماكينة الكبس المستخدمة. كما تتراوح كثافة "البالات" من 600 إلى 1200 كيلوجرام / للمتر المكعب، ومتوسط حجم "البالة" حوالي 1.51 متر مكعب. إن من مزايا هذه الطريقة بالمقارنة مع أسلوب الطمر التقليدي، نذكر ما يلي:

- تقليل مساحة موقع الطمر.

- سهولة المناولة، والنقل.

- سهولة الدفن مع ضمان استقرار النفايات.

- تحتاج إلى كمية أقل من الأتربة للتغطية.

- تقلل فرص تكاثر الحشرات، والقوارض، وحدوث الحرائق.

❖ **التخلص من النفايات بواسطة الحرق، أو الأفران ذات الحرارة العالية(المحارق الآلية):** حيث يمكن استغلال الطاقة الناتجة عن الحرق في توفير طاقة حرارية، أو في توليد الكهرباء، وأيضاً يمكن حرق النفايات في محارق آلية دون الاستفادة من الطاقة. إن حرق النفايات في محارق عموماً يقلل حجم النفايات بما يعادل 90 - 95 % من حجمها الأصلي. كما أنه لا بد من الاعتماد على الدفن في التخلص من ناتج الحرق (الرماد، والمخلفات غير القابلة للحرق). كما يجب عمل الاحتياطات اللازمة لتنقية الغازات الناتجة من الحرق في المحارق الآلية قبل تصريفها في الجو لمنع تلوث البيئة. علماً، أن المرسبات "الالكتروستاتيكية" تستخدم لترسيب الغبار. كما تعالج الغازات بمحلول الجير لمعادلة الأحماض التي توجد في هذه الغازات(30).

❖ **تحويل النفايات إلى محسنات تربة:** تتم هذه العملية في مصانع خاصة، حيث يتم فرز النفايات، ومعالجتها، وتحويلها إلى محسنات تربة (سماد عضوي). علماً، أن إنتاج السماد العضوي من النفايات يعتمد على تحلل المواد العضوية الموجودة بها بواسطة البكتيريا، والفطريات، والخمائر الهوائية. ولما كانت النفايات تحتوي عادة على مواد عضوية قد تقل نسبتها إلى 40%، فإنه يمكن التخلص، والاستفادة من نسبة عالية من النفايات باستخدام هذه الطريقة، مما يقلل من حجم النفايات المطلوب التخلص منها بالدفن الصحي، وبالتالي يقلل من مساحة الأرض المطلوبة للدفن الصحي، وفي نفس الوقت يحقق هدفاً اقتصادياً.

❖ **تدوير النفايات، والحصول على المواد الخام، منها:**

- **خردة الحديد:** تنشأ مصانع لتقطيع، وكبس السيارات، والأدوات، والأجهزة المعدنية بغرض إعادة استخدامها كمادة خام.

- **فرز بعض مكونات النفايات:** مثل، كسر الزجاج، والورق، والكرتون، والنفايات الخشبية، وخلافه، وإعادة تصنيعها، ويتم فرز هذه المكونات إما عن طريق الفصل في المصدر، وذلك بوضع حاويات خاصة بمكون النفايات المطلوب في الأماكن التي يكثر فيها إنتاجه، أو عن طريق فصل المواد مركزياً، وهذه الطريقة تتطلب أجهزة خاصة.

❖ **تحويل النفايات إلى غازات، وسوائل، ومواد صلبة بالتحلل الحراري:** يمكن تحويل المادة العضوية الموجودة في النفايات إلى غازات، وسوائل بواسطة التقطير الإتلافي حسب المعادلة التالية: المادة

العضوية+حرارة+ضغط = غازات+سوائل+مواد صلبة.والغازات التي يتم الحصول عليها، هي أول أكسيد الكربون، وثاني أكسيد الكربون، والهيدروجين، وبخار الماء. والسوائل، هي زيوت لها كثافة عالية. أما المواد الصلبة فتشبه الفحم(31).

3- معوقات معالجة النفايات(32):

لا شك في أن معالجة النفايات تواجهها العديد من المعوقات. إذا ما أردنا أن نلخصها فإننا نجملها على النحو الآتي:

- المعوقات الاقتصادية: Contraintes économiques
- المعوقات التقنية: Contraintes techniques
- المعوقات المالية: Contraintes financières
- المعوقات الاجتماعية والتربوية: Contraintes éducationnelles et sociales
- المعوقات مؤسسية: Contraintes institutionnelles
- المعوقات المالية: Contraintes financières

الهوامش :

1-د. معمر رتيب محمد عبد الحافظ . المسؤولية الدولية عن نقل، وتخزين النفايات الخطرة (النفايات الخطرة بين مطرقة الفساد وسندان العولمة) دراسة تحليلية في إطار القانون الدولي للبيئة/ القانون الدولي العام - كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار الكتب القانونية، مصر. 2008، ص 17 - د/ ممدوح عبد الغفور حسن - الطاقة النووية لخدمة البشرية -، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة سنة 1997، ص 156. * قبائل البوشمن مجموعة عرقية بدائية تستوطن في صحراء كالهاري بجنوب غرب افريقيا بين بستوانا، وناميبيا، و جنوب أنجولا، يبلغ تعدادهم حوالي 82 ألف نسمة، وحتى عام 1950 لم يكن العالم يعرف عنهم شيئ.

2-رشيد الحمد ومحمد سعيد صباريني، البيئة ومشكلاتها، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والادب، الكويت، ال عدد22.

3-بحث حول النفايات موقع الهندسة الب بئية2008-2010 للدكتور المهندس عبد الرزاق التركماني، دكتوراه في هندسة البيئة.

4- www.eveng.com@admin2008-2010

5-أ. محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، الشعبة التحليل والاستشراف الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 16.

6-يحصد أرواح 8.4 مليون نسمة في الدول النامية سنويا، التلوث ... سفاح خفي يقتل أكثر من الأمراض! الوسط، يومية سياسية مستقلة، الوسط أونلاين، العدد 4310، بتاريخ 26.06.2014م، البحرين، أوكسبريدج-آي بي إس

Alwassatnews.com.

7-يحصد أرواح 8.4 مليون نسمة في الدول النامية سنويا، التلوث ... سفاح خفي يقتل أكثر من الأمراض! الوسط، المرجع السابق الذكر.

8-يحصد أرواح 8.4 مليون نسمة في الدول النامية سنويا، التلوث ... سفاح خفي يقتل أكثر من الأمراض! الوسط، المرجع السابق الذكر.

- 9-أ.محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص16.
- 10-أ.محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص16-17.
- 11 -أ.محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص 16.
- 12-عامر محمد الديميري، الحماية الجزائرية للبيئة في التشريعات الأردنية، المرجع السابق، ص 24.
- 13-أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص20.
- 14-أ.محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص 16.
- 15-عامر محمد الديميري، الحماية الجزائرية للبيئة في التشريعات الأردنية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010، ص 22.
- 16-أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون البيئي، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البلدة، 2011-2012، ص19.
- 17-أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص19-20.
- 18 -عامر محمد الديميري، الحماية الجزائرية للبيئة في التشريعات الأردنية، المرجع السابق الذكر، ص25.
- 19 -أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص18.
- 20 -أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص18-19.
- 21-يحصّد أرواح 8.4 مليون نسمة في الدول النامية سنويا، التلوث ... سفاح خفي يقتل أكثر من الأمراض! الوسط، المرجع السابق الذكر.
- 22 -أ.م حمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص 16.
- 23 -أ.م حمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص 16.
- 24 -أ. مصطفى عزيزي، النظام القانوني لتسيير النفايات في التشريع الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص....
- 25-أ.محمد النمر، التسيير المستدام للنفايات المنزلية - دراسة ميدانية لبلدية قسنطينة، المرجع السابق الذكر، ص19.
- 26-بحث حول النفايات من طرف Admin، المرجع السابق الذكر.
- 27-بحث حول النفايات من طرف Admin، المرجع السابق الذكر.
- 28-سبل التخلص من النفايات، منتديات ستار تايمز، 2008/24/27، www.startimes.com.
- 29-بحث حول النفايات من طرف Admin، المرجع السابق الذكر.
- 30-سبل التخلص من النفايات، منتديات ستار تايمز، المرجع السابق الذكر.
- 31-سبل التخلص من النفايات، منتديات ستار تايمز، المرجع السابق الذكر.
- 32-Nadia DORBANE, Gestion des déchets solides urbains dans le cadre du développement durable. Cas de la ville de Tizi-Ouzou ; thèse de magister, Tizi-Ouzou ; 2003 8 Revue Campus N°6
- Nadia dorbane / contraintes des gestions dans les villes algériennes : cas de Tizi-Ouzou/ thèse de magister, 2003 /faculté des sciences économiques et gestion/revue campus numéro 6/ page7.

دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أمينة حليلالي

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدية

abdelseddik@yahoo.fr

الملخص:

تضطلع الإدارة عند ممارسة نشاطاتها بأعباء كثيرة ومتنوعة فهي مطالبة بالحفاظ على النظام العام دون المساس بالحقوق والحريات الأساسية، وإذا كان من حق المواطنين اليوم أن ينعموا بالحقوق والحريات الأساسية المقررة في مختلف المواثيق والديساتير الوطنية والدولية، فإن ذلك لا يجب أن يتم بصفة مطلقة ودون أية ضوابط، وفي حالة حدوث تجاوزات ومساس خطير بهذه الحقوق والحريات الأساسية، فلقد أوجد المشرع آليات فعالة تسمح للقاضي الاستعجالي بالتدخل لحمايتها، وفقا للتدابير التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

Les libertés fondamentales représente l'ensemble des droits primordiaux pour l'individu assuré dans l'Etat de droit, et si les citoyens ont le droit de jouir des droits et libertés fondamentaux dans divers constitutions et chartes internationales, cela ne devrait pas se produire de manière absolue et sans limite, mais seulement en cas de préjudice à ces droits et libertés, et pour cela le législateur a mis en place des mécanismes qui facilite l'intervention du juge des référés, ce qui permettrait une protection plus efficace.

الكلمات الدالة: قاضي الاستعجال الإداري-الحريات الأساسية-دعوى وقف التنفيذ.

مقدمة:

تضطلع الإدارة عند ممارسة نشاطاتها بأعباء كثيرة ومتنوعة يأتي على رأسها إشباع الحاجات العامة للمجتمع، وباعتبار أن النظام العام يمثل حجر الزاوية في الحفاظ على سلامة المجتمع، فهي مطالبة بالحفاظ عليه دون المساس بالحقوق والحريات الأساسية.

وإذا كان من حق المواطنين اليوم أن ينعموا بالحقوق والحريات الأساسية المقررة في مختلف المواثيق والدساتير الوطنية والدولية، فإن ذلك لا يجب أن يتم بصفة مطلقة ودون أية ضوابط حيث أن إطلاق استعمال هذه الحقوق والحريات من شأنه أن ينقلب إلى فوضى عارمة، كما أن التقييد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحددها القوانين والأنظمة يسمح بضبط حياة المواطنين بشكل أفضل، فلا يمكن التذرع بممارسة الحرية من أجل التهرب من الخضوع لكل ما يقيد هذه الحريات¹.

فإذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل فله أن يستعمل هذه الحرية وأن يتنقل داخل الوطن وخارجه متى شاء، غير أن السلطة العامة وبهدف المحافظة على النظام العام، قد تلجأ إلى الحد بعض الشيء من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل إلى مكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة إدارية مختصة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية، وكذلك عدم استعمال طريق معين منعا للحوادث إلى غير ذلك من الضوابط، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحقوق والحريات العامة دون أن تقصد تحقيق هدف معين بذاته².

في مقابل ذلك فقد أجاز المشرع لكل من يرى بأنه ضحية اعتداء على حقوقه أو حرياته الأساسية، أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بالرفع أو الحد من هذا الاعتداء الذي كان ضحيته.

إلا أن اللجوء إلى القضاء العادي وما يتميز به من إجراءات طويلة ومعقدة، قد يؤدي إلى المساس بمصالح المتقاضين وحقوقهم، إلى درجة يصعب تدارك الضرر الذي يمكن أن يلحق بهم، لذلك أوجد المشرع القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي، وذلك للفصل في القضايا التي

تتطلب سرعة النظر فيها، وهذا باتخاذ تدابير وإجراءات سريعة ولكن مؤقتة، تهدف إلى الحفاظ على مصالح جميع الأطراف المتنازعة، دون التطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه، الذي يعود اختصاص النظر فيه إلى قاضي الموضوع.

ولقد قام المشرع بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمراجعة شاملة لأحكام قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، حيث أن أول ما يمكن ملاحظته بعد استقراء نصوص هذا القانون، وخاصة المواد من (833 إلى 837 ومن 910 إلى 935)، أن المشرع ميز بشكل صريح بين وقف التنفيذ أمام قضاء الموضوع، ووقف التنفيذ أمام قضاء الاستعجال، حيث جاء تحت عبارة " تعليق التنفيذ " في نفس القانون في النسخة الفرنسية (الأصلية) أسوة بالمشرع الفرنسي³.

ويعتبر وقف التنفيذ القرارات الإدارية من أهم دعاوى القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، بحيث يهدف إلى تجنب كل تنفيذ سابق للأوان قد يتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح، إلا أنه ورغم ذلك فهو يعد إجراء استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا بتوفر شروط محددة، وهذا بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وكذلك مبدأ الأثر غير الموقوف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، كما أن تطبيقه من شأنه عرقلة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، بالإضافة إلى خاصية الأثر غير الموقوف لطرق الطعن في المواد الإدارية باستثناء المعارضة⁴.

ويعد استعجال الحريات من حالات الاستعجال الجديدة التي استحدثت بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لتعزيز حقوق وحريات الأشخاص والحد من تجاوزات السلطات الإدارية، حيث أضفى المشرع حماية واسعة لكل انتهاك للحريات الأساسية، وذلك بأن أتاح لكل من تعرض لاعتداء مس الحريات الأساسية من اللجوء إلى قضاء الاستعجال الإداري، يطلب منه الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على هذه الحريات.

ومما تقدم يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يحمي بتدخله السريع الحريات الأساسية، وما هي التدابير العملية التي تساهم في حماية هذه الحريات؟

ومما سبق سيتم معالجة الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تحديد طبيعة استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

المحور الثاني: شروط استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

المحور الثالث: أثر إجراء وقف التنفيذ في حماية الحريات الأساسية

المحور الأول: طبيعة استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

تناول المشرع قضاء الاستعجال الإداري في المواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، وقد حدد شروط قبول الدعوى الاستعجالية وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها

وهي تتلخص فيما يلي:

- وجود استعجال يقدره قاضي الاستعجال حسب وقائع كل دعوى.

- ضرورة اتخاذ تدابير مؤقتة.

- عدم المساس بأصل الحق.

كما أن الفصل في الدعوى الاستعجالية، يكون من قبل التشكيلة الجماعية المنوط بها البت

في دعوى الموضوع⁵.

ومن بين أهم حالات الاستعجال التي جاء بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد استعجال المحافظة على الحريات الأساسية، على غرار ما قام به المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 03-06-2000 المتعلق بالاستعجال الإداري في مادته السادسة، والتي أصبحت المادة ل 2/521 من قانون العدالة الإدارية بعد الدمج⁶.

ويرتبط تدخل قاضي الاستعجال الإداري في دعوى المحافظة على الحريات الأساسية، باستعجال وقف تنفيذ القرار الإداري الذي نصت عليه المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما أكدت عليه المادة 920 من نفس القانون من خلال عبارة " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة"، وبذلك فإن اتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية يرتبط بوجود دعوى استعجالية تهدف على وقف تنفيذ القرار الإداري⁷.

كما أن المشرع قد أضفى نوع من القداسة على الحريات الأساسية بأن مكن المتقاضي من وضع حد للاعتداء الذي طاله في خلال 48 ساعة، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يعتبر تطورا هاما ونوعيا في قضاء الاستعجال خاصة وأنه يعطي للقاضي مهلة محددة لا يجوز له تجاوزها، وهو ما لا نجده في باقي حالات الاستعجال، وهو ما يؤكد حرص المشرع على حماية الحريات الأساسية من أية تجاوزات قد تحدث من طرف السلطات الإدارية، خاصة التجاوزات التي تكون لاعتبارات سياسية أو أمنية واهية⁸.

وفي الحقيقة يمثل هذا النوع من الاستعجال المجال الحيوي لنظرية التعدي، حيث اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا، يعد بمثابة تعدي يستوجب معالجته من قبل قضاء الاستعجال⁹.

وطبقا لنص المادة 1/937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يطعن في الأوامر الصادرة في نطاق استعجال المحافظة على الحريات الأساسية عن المحاكم

الإدارية أمام مجلس الدولة، خلال 15 يوما التي تلي تبليغ الأمر، ويمكن لمجلس الدولة أن يعدل التدابير التي أمر بها القضاء الاستعجالي كما له أن يضع حدا لها¹⁰.

كما يفصل مجلس الدولة في الاستئناف المقدم خلال 48 ساعة، وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 937 السالفة الذكر، وهي نفس المدة التي تفصل فيها المحكمة الإدارية في دعاوى وقف التنفيذ المتعلقة باستعجال المحافظة على الحريات الأساسية.

وما يمكن ملاحظته أن من بين حالات وقف التنفيذ، تعتبر حالة استعجال المحافظة على الحريات الأساسية الحالة الوحيدة التي أجاز فيها المشرع الطعن في الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجالي، حيث نصت المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 من نفس القانون غير قابلة لأي طعن، وهو ما يؤكد الأهمية التي أولاهها المشرع في حماية الحريات الأساسية، بأن جعلها الحالة الوحيدة من بين حالات استعجال وقف التنفيذ التي يمكن الطعن فيها بالاستئناف.

المحور الثاني: شروط استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

لقد حدد المشرع بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-على غرار جميع حالات الاستعجال- مجموعة من الشروط التي يتعين توافرها حتى نكون أمام استعجال الحريات، وهي على النحو التالي:

1- وجود حالة الاستعجال:

تمثل هذه الحالة جوهر تدخل قضاء الاستعجال الإداري، فوجود عنصر الاستعجال في حالة المساس بالحريات الأساسية، هي التي تبرر ضرورة التدخل السريع لقاضي الاستعجال لوضع حد لهذا المساس، حيث أن المشرع ووفقا لما جاء في المادة 920 السالفة الذكر، يفترض أن انتهاك الحريات

الأساسية قد حصل فعلا، في حين يرى بعض الفقهاء أنه كان من الأفضل لو سمح المشرع بتدخل قاضي الاستعجال حتى قبل حدوث الانتهاك لإحدى الحريات الأساسية¹¹.

ورغم اعتبار المشرع لعنصر الاستعجال كشرط أساسي لقبول دعوى الاستعجال، فإنه لم يعرفه بل اكتفى بتحديد الدعاوى التي يشملها، تاركا مهمة تعريفه إلى الفقه والقضاء الإداريين، وهذا على غرار كل من المشرع الفرنسي والمصري¹².

كما أن المشرع ترك لقاضي الاستعجال الإداري سلطة تقديرية واسعة في تحديد عنصر الاستعجال، وهذا بالنظر إلى مجموعة الظروف المحيطة بالدعوى من حيث وقائعها وزمانها، فالاستعجال هو ذلك الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه بسرعة لا يمكن أن تتوفر في القضاء العادي ولو قصرت مواعيد¹³، وهنا يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار المساس الخطير الذي أصاب الشخص المخاطب بالقرار الإداري، وكذلك المصلحة العامة التي أسس عليها هذا القرار.

2- المساس الخطير وغير المشروع بالحريات الأساسية:

ليس كل اعتداء على الحريات حتى ولو كان غير مشروعاً يؤدي بالضرورة إلى اتخاذ تدابير من طرف قاضي الاستعجال، بحيث يجب أن يكون المساس بإحدى الحريات الأساسية مساساً خطيراً وغير مشروع أي تم خارج إطار القانون وبلغ درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، تكون مختلفة ومخالفة جلية للمشروعية القانونية¹⁴، على أن يقع عبء إثبات عدم المشروعية على عاتق طالب التدبير المراد اتخاذه أي المتقاضى، ولذلك منح المشرع لقاضي الاستعجال الإداري سلطة التدخل لوضع حد لسلوك الإدارة عند المساس الخطير وغير المشروع بحرية أساسية¹⁵.

إلا أن الأمر ليس بالسهولة التي قد يظنها البعض، خاصة في ظل صعوبة تحديد متى يكون المساس بالحريات الأساسية مساساً خطيراً، هذا بالإضافة إلى تغير مفهوم الحريات الأساسية من دولة إلى دولة، وأحيانا يختلف مفهومها داخل حدود الدولة الواحدة، خاصة وأن المشرع عزف عن وضع

تعريف واضح ودقيق لهذه الحريات الأساسية، وهو ما سوف يؤدي بالضرورة إلى الحد من اللجوء لهذا النوع من الاستعجال.

ولأن ليس جميع الحريات يمكن أن تكون محلا لدعوى استعجال، فإنه لا بد من تحديد الحريات التي يؤدي انتهاكها إلى إخطار قاضي الاستعجال، وهي غالبا ما تكون الحريات التقليدية الكبرى كحرية التنقل، حرية الرأي والتعبير عن الرأي، حرية التجمع، حرية الحياة الخاصة، حرية التجارة والصناعة وبشكل عام الحريات المنصوص عليها في الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها.

3- صدور الانتهاكات عن الإدارة بمناسبة ممارستها لسلطاتها:

نكون بصدد الاستعجال عندما يؤدي سلوك الإدارة إلى خلق وضعية ضارة أو خطيرة، فمن خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا بد من أن يكون الاعتداء على حرية أساسية بمناسبة ممارسة الإدارة لسلطاتها، وهو ما يعني أنه إذا ما وقع الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة لصلاحيات لم يقرها لها القانون، فلا مجال للحديث عن استعجال الحريات لأن الاعتداء في هذه الحالة يصبح تعديا، ووسيلة دفعه هو استعجال التدابير الضرورية¹⁶، وليس استعجال المحافظة على الحريات الأساسية الذي نحن بصددده.

4- ارتباط الأمر بالتدابير الضرورية المطلوب اتخاذها بطلب وقف التنفيذ:

وفقا للمادة 920 السالفة الذكر، فإن الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية لا يمكن أن يتخذ إلا في إطار الفصل في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يصعب من اللجوء إلى هذا النوع من الاستعجال، خاصة وأن انتهاك الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون بموجب قرار إداري.

وإذا توفرت هذه الشروط يسوغ لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، بشرط أن تكون تلك التدابير مؤقتة بحيث يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف قرار إداري، ولا أن يأمر بتدابير من شأنها إحداث آثار تشبه تلك الآثار الناتجة عن إلغاء القرار موضوع طلب وقف التنفيذ.

المحور الثالث: أثر إجراء وقف التنفيذ في حماية الحريات الأساسية

يتميز القضاء الاستعجالي بما فيه قضاء وقف التنفيذ، بطابعه الوقي مع السرعة في اتخاذ الإجراءات، ذلك أن الأمر الصادر في وقف التنفيذ هو أمر صادر في مسألة مستعجلة، لذا نجد أن أغلبية التشريعات المقارنة قد أقرت إجراءات وتدابير موجزة لوقف التنفيذ، بما يتناسب مع فكرة الاستعجال المبررة لطلب وقف التنفيذ، مع التأكيد على الطابع المؤقت للأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ، إذ يرجع ذلك إلى الطابع الاستعجالي للإجراء المأمور به من طرف القاضي، فيقدر مداه بقدر الضرورة التي أدت إلى اللجوء إليه.

كما أن وقف التنفيذ هو إجراء مبني على دعوى أخرى في الموضوع، باعتباره غير فاصل في أصل الحق، حيث اشترط المشرع أن يكون طلب وقف التنفيذ مبنيًا على دعوى في الموضوع، وهو ما نصت عليه المادة من 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه " يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع "، وكذلك المادة 834 من نفس القانون في فقرتها الثانية بأنه " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه ".

وهكذا فإن المشرع قد وضع شرطا موضوعيا هاما لقبول دعوى وقف التنفيذ، فهو من جهة يؤكد على الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ومن جهة ثانية فإن هذا الشرط الوجيه والذي كان الاجتهاد القضائي الإداري سابقا إلى الأخذ به حتى قبل تقنينه،

من شأنه أن ييث نوع من الطمأنينة في نفسية القاضي الاستعجالي بمناسبة نظره في القضية، باعتبار أنه سيتم الفصل في موضوع النزاع بشكل مؤكد مادام أن القضية مسجلة ومطروحة للنظر فيها أمام قضاء الموضوع.

كما أن قصر الإجراءات الخاصة بالقضاء الاستعجالي، على صدور أوامر مؤقتة غير فاصلة في موضوع النزاع، يسمح بالحفاظ قدر المستطاع باستقرار الحقوق والمراكز القانونية للمدة الزمنية اللازمة لإيجاد حل، يتفادى فيه التسرع الذي قد تتميز به القرارات الإدارية المتمتعة بخصوصية النفاذ المباشر والفوري، وهو ما يبين خصوصية هذا النظام، وما له من بالغ الأثر في صيانة مصالح أشخاص القانون الخاص ولو بصفة مؤقتة، باعتبار أن وقف التنفيذ هو تجميد لوضع قائم حتى يتم الحكم في الموضوع حماية للطاعن¹⁷.

كما أن الهدف من وقف تنفيذ القرار الإداري هو دفع الإدارة إلى الكف عن الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري فوراً، وحتى وأن استمرت الإدارة في تنفيذ قرارها وأصبح طلب وقف التنفيذ من غير ذي جدوى، فإن الإصرار على تقديم الطلب رغم فوات الأوان هو تعبير عن عدم الرضا بالأمر الواقع، حيث يبرر جانب من الفقه أن تنفيذ القرار الإداري يجب ألا يحول دون القضاء بوقف تنفيذه، وأنه لا يجوز للإدارة أن تستفيد من تصرفاتها وأن تضع قضاء الاستعجال أمام الأمر الواقع، مما يؤثر حتماً على أهمية دور الرقابة القضائية¹⁸.

وبذلك فإن هدف وقف التنفيذ لا يقتصر على مجرد تعطيل تنفيذ قرار إداري، بل يهدف إلى إحداث نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تستوجب أن تتمتع القرارات الإدارية بالطابع التنفيذي للعمل الإداري وبين المصلحة الخاصة لمن صدر القرار في مواجهته، وأن من شأن تنفيذه إلحاق أضرار يصعب أو يستحيل تداركها.

الخاتمة:

يعد القضاء الإداري من أهم الآليات التي تساهم في استقرار المجتمع، من خلال مساهمته الفعالة في الحفاظ على النظام العام، شريطة الالتزام بالحدود التي وضعها القانون، حتى لا يكون هذا الاستقرار على حساب الحريات الأساسية.

وتبقى الرقابة القضائية وخاصة رقابة القضاء الإداري الاستعجالي، الوسيلة الفعالة للحد من تجاوزات السلطات الإدارية، وهو ما يتطلب تدعيم هذه الرقابة والتوسيع من مجالها، وهذا دون الإنقاص من الدور الذي تلعبه الآليات والوسائل القانونية الأخرى، على غرار مبدأ المشروعية وقاعدة تخصيص الأهداف.

وبالرغم من القيود التي ترد على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، فلا بد من الإقرار بأن السلطات الإدارية تقوم بدور هام وفعال للحفاظ على النظام العام في الدولة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وفي المقابل يجب العمل على تفعيل الآليات والوسائل التي تسمح بالحد من هذه السلطات، حتى نقتل من التجاوزات التي قد ترتكبها الإدارة بمناسبة نشاطاتها، وهو ما حاول المشرع القيام به من خلال تمكين كل من اعتدي على إحدى حرياته الأساسية من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

وما يمكن قوله في الأخير بخصوص استعجال الحفاظ على الحريات الأساسية، بأن المشرع لم يقيم في الحقيقة إلا بمسايرة المشرع الفرنسي لا غير، ذلك أن القضاء الإداري هو وحده المختص بالفصل في القضايا التي تشكل اعتداء ماديا من طرف الإدارة سواء على حق الملكية أو على حرية أساسية.

كما أن المتقاضى يمكنه الوصول في نظام استعجال المحافظة على الحريات الأساسية، إلى نفس النتيجة بإتباع طريق كل من استعجال وقف التنفيذ القرارات الإدارية أو عن طريق استعجال التدابير الضرورية.

الهوامش:

- ¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2007، ص366.
- ² عمار بوضياف، محاضرات قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك، ص 68 و69.
- ³ المادة 919 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ⁴ أنظر المادة 995 من القانون رقم 09-08.
- ⁵ أنظر المادة 917 من القانون رقم 09-08.
- ⁶ عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 138.
- ⁷ غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص 13.
- ⁸ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة 2012، ص 265.
- ⁹ حياة جبار، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق لبن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، ص35.
- ¹⁰ عدو عبد القادر، المرجع نفسه، ص 270.
- ¹¹ René CHAPUS, Droit de contentieux du contentieux administratif, Montchrestien, 13 eme édition, 2008 p.1438.
- ¹² بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص31.
- ¹³ سارة موسى، دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015، ص 11 و12.
- ¹⁴ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 191.
- ¹⁵ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص 71.
- ¹⁶ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 269.
- ¹⁷ عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية-في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد-دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 55.
- ¹⁸ حياة جبار، المرجع السابق، ص 30.

قائمة المراجع:

- المؤلفات:

- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرني، الجزائر، 1993.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة 2012.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
- عمار بوضياف، محاضرات قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك.
- عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية- في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد- دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- حياة جبار، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق لبن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011.
- غنية نزي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.
- سارة موسى، دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015.

-النصوص القانونية:

- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادر في الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 03-07-2011.

المراجع باللغة الفرنسية:

- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13 eme édition, 2008.

أدوات حماية الأمن الصحي الدولي في إطار اللوائح الصحية الدولية

أ . إسحاق بلقاضي

أستاذ باحث بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة خميس مليانة

ملخص:

عرفت المجتمعات منذ القدم قيمة الصحة و أهميتها بالنسبة للبشر ، لذا سعت إلى المحافظة عليها بمختلف الوسائل و الإمكانيات ، ومع ذلك بقيت صحة الإنسان تتعرض إلى عديد المخاطر و التهديدات الصحية ، غذتها عديد العوامل التي ساهمت في انتشارها عالميا ، و أضحت لهذه الأخيرة آثارها الوخيمة التي امتدت إلى مجالات أخرى اقتصادية و اجتماعية ، بل و صارت تشكل تهديدا حقيقيا لأمن الأفراد والشعوب ، ما دفع بالمجتمع الدولي إلى تبني فكرة الأمن الصحي كبعد من أبعاد الأمن الإنساني الواجب المحافظة عليه ، و سعى إلى إيجاد الأطر القانونية و المؤسساتية المناسبة والملائمة للمحافظة عليه ، وهو ما تعكسه اللوائح الصحية الدولية بوصفها إطار قانوني عملي ملزم لمكافحة كل ما يهدد الأمن الصحي .

Since ancient times, societies have known the value of health and its importance to humans and have tried to preserve it through various means. But human health has remained exposed to many risks and threat caused by many factors that have contributed greatly to its global spread. This led to disastrous effects that have affected other economic and social sectors. These diseases are, in fact, a real threat to the security of individuals and peoples. This situation push the international community to adopt the concept of health security as a dimension of human security that needs to be preserved. As well as seeking appropriate legal and institutional frameworks to maintain health. through health regulations as a binding and practical legal framework to fight all threats that affect health security .

الكلمات المفتاحية : الأمن الصحي ، اللوائح الصحية الدولية ، الأمن الإنساني .

مقدمة :

اهتمت المجتمعات البشرية منذ القدم بالصحة ، بوصفها جانب ضروري في حياة أفرادها ، وشرط أساسي لاستقرارها ، لذا سعت إلى محافظة عليها وحمايتها من كل ما يهددها ، ولا تزال الجهود في ذلك قائمة لحد اليوم ، حيث أضحت صحة الإنسان قضية عالمية تنتظم في إطار المجتمع الدولي ، الذي أدرك أهميتها بالنسبة للأفراد و الشعوب في أي مكان على وجه الأرض ، ومن الواجب على الدول و المنظمات الدولية أن تعمل على ضمان و تعزيز ذلك .

غير أنه و بالرغم من الجهود المبذولة لأجل ذلك ، إلا أن صحة الإنسان بقيت معرضة للعديد من المخاطر التي أصبحت تشكل تهديدا حقيقيا عليها ، و يأتي على رأسها الأمراض الخطيرة و الأوبئة ، إضافة إلى تهديدات أخرى لا تقل خطورة عرفها القرن الواحد و العشرون ، غذتها عوامل عدة ساهمت في انتشارها عالميا كالتجارة الحرة و السفر الدولي وضعف التعاون و التنسيق بين الدول.

وبات لهذه التهديدات الصحية آثارها الوخيمة التي امتدت إلى مجالات أخرى اجتماعية و اقتصادية ، بل ووصل الأمر حد المساس بالأمن الإنساني ، ما دفع بالمجتمع الدولي إلى تبني فكرة الأمن الصحي كبعد من أبعاد الأمن الإنساني الواجب المحافظة عليه و تعزيزه .

و سعيًا من المجتمع الدولي لتعزيز الأمن الصحي ، تمت الدعوة إلى ضرورة توحيد الجهود لمواجهة هذه التهديدات الصحية في إطار من العمل الجماعي الدولي ، من خلال إيجاد الآليات والأدوات الفعالة و المناسبة التي تسهر على ذلك ، و هو ما تجسد في إطار اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، التي أضحت تشكل إطارا قانونيا و تنظيميا هاما في مجال الأمن الصحي.

الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن ماهية الأمن الصحي كبعد من أبعاد الأمن الإنساني ، و إلى اللوائح الصحية الدولية بوصفها أداة قانونية هامة في مجال الصحة العامة ، وكيفية مساهمة هذه اللوائح في تعزيز و دعم الأمن الصحي .

أولا : الأمن الصحي الدولي و علاقته بالأمن الإنساني.

إدراكا من المجتمع الدولي لخطورة التهديدات الصحية من أمراض و أوبئة على حياة الأفراد و الشعوب ، وما يمكن أن تشكله من تهديد قد يطل جوانب أخرى إنسانية و اقتصادية و اجتماعية و حتى أمنية ، برز مفهوم الأمن الصحي كأحد المجالات الأمنية و كبعد من أبعاد الأمن الإنساني على الساحة الدولية ، الذي يقوم على الوقاية من أي تهديد صحي أو اكتشافه ، و اتخاذ الإجراءات و التدابير المناسبة لمكافحته في حالة حدوثه .

أ - مفهوم الأمن الصحي :

كان ينظر للأمن الصحي في البداية نظرة ضيقة تقتصر على مكافحة الأوبئة و الحد من انتشارها ، وهو ما تعكسه بعض التعاريف التي ترى في الأمن الصحي على انه " تحرر من المرض و العدوى " ¹ ، و بأنه " توفير للخدمات الصحية ، وعدم سهولة انتقال و انتشار الأمراض " ² ، كما عرفته لجنة امن الإنسان في التقرير الصادر عنها بتاريخ 2003 على انه " الحماية من المرض ، و العجز ، و الموت الذي يمكن تلافيه " ³ ، و يعود مرد ذلك إلى النظرة التقليدية و الضيقة لمفهوم الصحة بحد ذاتها على أنها مجرد خلو الجسم من المرض ، و بأنها لا تتجاوز على أكثر تقدير حد الوقاية من الأمراض ⁴ .

غير أن هذه النظرة بدأ نطاقها يتسع ، و أضحى ينظر للصحة نظرة شمولية عالمية متكامل فيها العديد من المقومات و العناصر و المكونات ، الأمر الذي يعكسه تعريف منظمة الصحة العالمية للصحة ، بأنها " حالة من اكتمال السلامة بدنيا و عقليا و اجتماعيا ، لا مجرد انعدام المرض أو العجز " ⁵ ، و معه بدأت النظرة إلى الأمن الصحي هي الأخرى تتغير ، فقد وسع التقرير السنوي الصادر عن منظمة الصحة العالمية و الخاص بالصحة في العالم لسنة 2007 من مفهوم أمن الصحة

¹ تعريف تبناه الملتقى القاهرة التشاوري حول الصحة و أمن الإنسان في عام 2002 .

² عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ص 78 .

³ المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، تحديات امن الإنسان في البلدان العربية ، تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 ، شركة كركي للنشر 2009 ، بيروت ، ص 148 .

⁴ إعداد نخبة من الأساتذة الجامعيين في العالم العربي ، طب المجتمع ، الطبعة الثانية ، المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق البحر المتوسط ، أكاديميا انترناشيونال ، 2005 . ص 44 .

⁵ أنظر: ديباجة منظمة الصحة العالمية ، الوثائق الأساسية ، الطبعة السابعة و الأربعون ، جنيف 2009 ، ص 01.

العامة ، و عرفه بأنه تلك: " الأنشطة اللازمة ، سواء كانت استباقية أم كانت تمثل رد فعل ، للإقلال إلى أدنى حد من التعرض لأحداث الصحة العمومية الحادة التي تشكل خطرا على صحة سكان أي بلد على نطاق واسع"¹ ، و هو ما اعتمده تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 الذي يرى في الأمن الصحي على انه "منظومة من النشاطات الفعالة المتعددة المسارات التي لا بد من تفعيلها للتخفيف من نشوء الأوضاع الصحية العامة الحادة التي تهدد صحة المواطنين"².

و بذلك لم تعد التهديدات الصحية تنحصر في الأوبئة و الأمراض السارية ، و إنما توسع مفهومها ، ليمتد إلى الكوارث الطبيعية ، والحوادث الكيميائية أو النووية و الإشعاعية، وكذا جميع المخاطر ذات الصلة بالأمراض الحيوانية المصدر، وسلامة الغذاء التي تكون سببا في تعريض صحة الأفراد و الشعوب للخطر³ ، كما بات الأمن الصحي يأخذ بعدا دوليا ، مع امتداد هذه التهديدات خارج حدود الدول بما يشكل خطرا على صحة السكان على نطاق واسع، خاصة مع تطور حركة السفر و التجارة الدولية التي باتت تساهم في انتشار هذه التهديدات عالميا⁴.

ب - علاقة الأمن الصحي بالأمن الإنساني .

مع نهاية الحرب الباردة و ظهور العولمة ، بدأت نظرة المجتمع الدولي للأمن تتغير و تتسع ، و لم يعد الأمر يقتصر على أمن الدول و التهديدات التي تطالها كالحروب و استخدام القوة العسكرية ضدها ، و إنما بدأ الاهتمام ينصب و يتركز على الإنسان و على حمايته من جميع أنواع المخاطر التي تشكل تهديدا حقيقيا له ، مع تمكنه من التمتع بحقوقه و حرياته الأساسية كالحق في الحياة و الحق في التمتع بصحة جيدة ، بما يضمن له الرفاهية و الرفع من مستوى كرامته ، و عليه أضحى ينظر للأمن الإنساني نظرة متكاملة ، تجتمع فيه كل مصادر التهديد التي قد يتعرض لها

¹ منظمة الصحة العالمية ، مستقبل أكثر أمنا (امن الصحة العمومية العالمي في القرن الحادي و العشرين) ، التقرير الخاص بالصحة في العالم 2007 ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، مطابع متروبول ، القاهرة ، ص 01 .

² المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، المرجع السابق ، ص 148 .

³ منظمة الصحة العالمية ، اللوائح الصحية الدولية مقدمة موجزة 2005 : معايير التمديدات الإضافية ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، 2013 ، رقم الوثيقة ، ش م / ل ل ، EM/RC60/8 8/60 ، ص 01 .

⁴ منظمة الصحة العالمية ، مستقبل أكثر أمنا ، المرجع السابق ، ص 01 .

الأفراد و المجتمعات ، و الواجب احتواءها و مواجهتها ضمانا لسلامتهم و كرامتهم ، من دون المساس بحقوقهم¹ .

و لعل من بين أبرز المخاطر التي أضحت تواجه الأمن الإنساني في القرن العشرون و الواحد و العشرون هي التهديدات الصحية ، كالأأمراض و الأوبئة التي باتت تشكل هاجسا لدى الأفراد و تهدد حياتهم و معيشتهم و تمس بكرامتهم ، بل و تثير الرعب و الهلع في أرجاء العالم قاطبة بمجرد الإعلان عن ظهور وباء أو انتشاره ، ومنه تبنى المجتمع الدولي فكرة الأمن الصحي كأحد الجوانب الأمنية المرتبطة بالأمن الإنساني ، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يتحقق في العصر الحديث إلا بضمان و توفير متطلبات الصحة ، مع مكافحة و مواجهة كل ما يمكن أن تتعرض لها من تهديدات ، وهو ما تم التأكيد عليه في العديد من المواثيق و التقارير:

حيث أشار دستور منظمة الصحة العالمية لسنة 1946 إلى ذلك صراحة ، عندما أعلنت الدول الأطراف فيه أن ما جاء به الدستور من مبادئ تعنى بصحة الإنسان و التصدي لما يهددها هي مبادئ أساسية لأمن جميع الشعوب ، وان صحة هذه الأخيرة هو أمر أساسي لبلوغ السلم و الأمن ، ولن يتحقق ذلك إلا في إطار من التعاون الأكمل للأفراد و الدول² .

كما اعتبر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في تقريره الصادر عام 1994 ، أن الأمن الصحي هو ركن من أركان الأمن الإنساني ، و حق أساسي من حقوق الإنسان الواجب احترامه و توفيره لجميع الأفراد ، و أن المحافظة عليه يعتبر شرطا لازما لبقاء الدول و استقرارها³ ، ودعى البرنامج إلى ضرورة أن يكون هناك تعاون دولي يجمع بين أشخاص المجتمع الدولي للتصدي لهذه المخاطر ومكافحتها ، إذ لا يمكن للدولة وحدها مواجهة ذلك⁴ ، و في سنة 1999 صدر لنفس البرنامج تقرير

¹ المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، مرجع نفسه ، ص 02 .

² الوثائق الأساسية ، منظمة الصحة العالمية ، الطبعة السابعة و الأربعون ، سويسرا 2008 ، ص 01 .

³ ركز برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على التحديات الصحية المستجدة من زاوية تنمية ، و اعتبر أن الأخطار الأساسية التي تهدد الصحة بالنسبة إلى الأغلبية العظمى من الناس هي الأمراض و الأوبئة المعدية السريعة الانتشار ، و الوفاة ، و المرض المرتبطان بالفقر ، و البيئات غير الآمنة و تهجير الجماعات البشرية .

⁴ المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، المرجع السابق ، ص 146 .

آخر بعنوان عولمة ذات وجه إنساني ، أكد فيه على وجود سبع تحديات للأمن الإنساني في عصر العولمة ، منها غياب الأمان الصحي¹ .

وقد أشارت لجنة الأمن الإنساني في تقريرها الصادر بتاريخ 2003 بعنوان " أمن الإنسان الآن" إلى علاقة الصحة بالأمن الإنساني ، و اعتبرت فيه انه لا يمكن لهذا الأخير أن يتحقق إلا بالمحافظة على حياة البشر ، و أن الأمن الصحي يدخل في صميم المحافظة على حياة الإنسان² ، ورأت اللجنة أن الأمراض المعدية و الأوبئة على الصعيد العالمي ، و كذا الأزمات الصحية التي تسببها النزاعات المسلحة و حالات الطوارئ الإنسانية ، تعتبر من بين أشد التهديدات خطورة على امن الإنسان ، كما اعتبرت أن المشكلات الصحية الناجمة عن الفقر و التي تصيب الأفراد و الأسر قد تزعزع استقرار دولا بأكملها³ .

وفي نفس الاتجاه أكد مجلس الأمن الدولي أن انتشار الأمراض الخطيرة يشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين ، حينما اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 2014 ، أن تفشي فيروس ايولا على نطاق غير مسبوق في منطقة غرب إفريقيا ، يهدد السلام و الاستقرار و التنمية في دول هذه المنطقة ، و انه في حالة ما إذا لم يتم احتواء هذا الفيروس ، فانه سيؤدي إلى توترات اجتماعية و إلى تدهور الأحوال السياسية و الأمنية في المنطقة⁴ .

واعتبر تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2009 ، أن الأمن الصحي ظاهرة إنسانية ذات طابع دولي متعدد الأبعاد ، له ارتباط بمجالات أخرى سياسية ، اقتصادية وبيئية ، وان مقارنة الأمن الإنساني في هذا المجال تركز على التصدي للمخاطر الصحية التي قد تكون لها تداعيات عالمية تتجاوز الحدود الوطنية ، في إطار من التعاون و الشراكة المحلية و الدولية لمنع

¹ Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Rapport mondial sur le développement humain 1994 , Economica , Paris , 1994 p 26 .

² المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة ، تقرير عن الاجتماع المشترك بين البلدان حول الصحة و حقوق الإنسان ، منظمة الصحة العالمية ، القاهرة 2006 ، ص 17 .

³ commission on human security , Human security now , commission on human security, New York 2003 p p 96 – 97 .

⁴ مجلس الأمن الدولي ، القرار 2177 (2014) ، تفشي مرض الإيولا في إفريقيا ، جلسة 7268 في 18 سبتمبر 2014 ، رقم الوثيقة S / Res / 2177 (2014) .

انتشار هذه المخاطر ، مع إشراك جميع الهيئات الحكومية و الغير حكومية في العملية¹ ، مع ضرورة الالتزام و التقيد بجملة من المبادئ ، كمرعاة المعايير الأخلاقية عند إدارة العمليات ، و احترام حقوق الإنسان الأساسية ، والامتثال للقواعد القانونية الدولية² .

ثانيا : اللوائح الصحية الدولية كإطار قانوني لحماية الأمن الصحي .

كان لابد على المجتمع الدولي بعد تبنيه لمقاربة الأمن الصحي ، أن يجد الأطر القانونية المناسبة و الملزمة التي تنظم عملية التصدي للتهديدات الصحية ، خاصة و أن للعملية بعدا دوليا تتجاوز الحدود الإقليمية و الوطنية للدول ، وهي تتطلب عمل جماعي و موحد ، يجمع بين مختلف الفعاليات الدولية و الوطنية ، وعليه برزت اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، لتساهم في تعزيز الأمن الصحي على الصعيد العالمي ، من خلال توفير إطار قانوني و عملي لتنسيق مواجهة هذه المخاطر و التهديدات الصحية ، كما تهدف إلى تحسين قدرة الدول على كشف الأخطار التي تهدد الصحة العامة والتصدي لها³ .

أ - ماهية اللوائح الصحية الدولية 2005 .

تعتبر اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 ، اتفاق قانوني دولي ملزم للدول الأطراف فيها، وكذا الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية⁴ ، تم التوافق عليها من قبل أعضاء المجتمع الدولي بغرض مواجهة ومكافحة المخاطر الصحية العمومية التي يمكن أن تهدد صحة الناس في حال حدوثها على الصعيد الدولي⁵ .

¹ تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 ، تحديات امن الإنسان في البلدان العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة ، شركة كركي للنشر 2009 ، بيروت لبنان ، ص 146 .

² المكتب الإقليمي لشرق المتوسط لمنظمة الصحة العالمية ، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة ، المرجع السابق ، ص 18 .

³ مجلس الأمن الدولي ، القرار 2177 (2014) ، المرجع السابق .

⁴ منظمة الصحة العالمية ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، اللوائح الصحية الدولية مقدمة موجزة 2005 : معايير التمديدات الإضافية ، أوت 2013 ، ش م / ل EM/RC60/ 8/60 ص 1.

⁵ منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية الرابعة و الستون ، تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة (H1N) 2009 ، رقم الوثيقة ج 10/64 ، 5 ماي 2011 . ص 09.

وقد أضحت هذه اللوائح منذ دخولها حيز النفاذ بتاريخ 15 جوان 2007 ، تشكل إطارا قانونيا و تنظيميا هاما لدعم الأمن الصحي ، من خلال اعتمادها لمفاهيم جديدة فيما يتعلق بالتهديدات الصحية¹، فلم يعد الأمر يقتصر فقط على الأوبئة أو أمراض محددة بعينها فقط ، و إنما امتد الأمر إلى المخاطر المحتملة المحدقة بالصحة العمومية ، خاصة تلك التي لها القابلية للانتشار عالميا والتي تشكل خطر بالغا و مباشرا² ، كالأضرار التي تحملها الأغذية و الحيوانات ، و الكوارث الطبيعية ، و الحوادث الكيميائية أو النووية التي تعرض الصحة العامة إلى الخطر³.

و لأجل التصدي لهذه المخاطر أشارت اللوائح إلى التدابير و الإجراءات الواجب اتخاذها في حاله ظهور تهديد صحي يشكل خطرا حقيقيا على الجماعة الدولية، بما فيها تلك المتعلقة بوسائل النقل البرية والسفن و الطائرات التي قد تساهم في انتشار الأمراض عالميا⁴ ، مع تحديدها للالتزامات و المسؤوليات التي تقع على الدول و على منظمة الصحة العالمية ، وهذا لضمان تنفيذ ما جاءت به اللوائح من أحكام⁵.

ب - الالتزامات الدولية المقررة بموجب اللوائح الصحية الدولية .

حتى يتم تفعيل و تنفيذ ما جاءت به اللوائح الصحية الدولية من أحكام متعلقة بالتدابير والإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة التهديدات الصحية ، فإننا نجد أنها قد رتبت جملة من الالتزامات المباشرة اتجاه الدول الأطراف فيها من جهة ، وكذا منظمة الصحة العالمية من جهة أخرى بوصفها أهم منظمة دولية تعنى بالمجال الصحي في العالم .

¹ منظمة الصحة العالمية ، جمعة الصحة العالمية الحادية و الستون ، تطبيق اللوائح الصحية الدولية (2005) تقرير الأمانة (ج 7/61 ، 03 افريل 2008 ، ص 02 .

² منظمة الصحة العالمية ، اللوائح الصحية الدولية 2005 ، الطبعة الثانية ، ص 09 .

³ منظمة الصحة العالمية ، مستقبل أكثر أمنا ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴ اللوائح الصحية الدولية ، تقرير عن المستجدات المتعلقة بالنص المنقح ، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، الدورة الحادية و الخمسون ، أوت 2004 رقم الوثيقة ش م / ل إ 51 / 6 ص 01 .

⁵ بشارت رضا زنكنة ، فيروس نقص المناعة البشري (الإيدز) دراسة قانونية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2011 ، ص 294 .

1 - بالنسبة للدول الأطراف .

مع دخول اللوائح الصحية الدولية حيز النفاذ ، حتى أصبح يقع على الدول الأطراف فيها جملة من الالتزامات المقررة في هذه اللوائح ، و أضحى الدول ملزمة بالآتي :

- اعتماد الدول للأطر القانونية المناسبة ، بما يسمح من تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في اللوائح الصحية محليا¹ ، مع ضمان عدم تعارض قوانينها الوطنية مع الأحكام التي تضمنتها اللوائح ، من خلال سن تشريعات جديدة أو تعديلها بما يتوافق والقدرات و التدابير المنصوص عليها في اللوائح ، و السهر على تنفيذ هذه القوانين بالتعاون و التنسيق بين الهيئات المختلفة².

- بناء الدول و تطوير قدراتها الأساسية التي تمكنها من التصدي للتهديدات الصحية المختلفة و الكشف عنها وتقييمها والإخطار بها ، والاستجابة السريعة لها³ ، مع إعداد الخطط للاستعداد للطوارئ ، و تخصيص المزيد من الموارد لبناء القدرات والنظر في الاحتياجات المحلية كما و نوعا⁴ ، كما نصت المادة 20 من اللوائح على ضرورة توفير المرافق والخدمات اللازمة لتنفيذ التدابير المنصوص عليها في اللوائح كالتفتيش والمراقبة في المطارات الدولية والموانئ والمعابر البرية للحيلولة دون انتشار الأمراض على النطاق الدولي⁵.

- أن تتعاون الدول مع بعضها البعض و مع منظمة الصحة العالمية على تنفيذ اللوائح الصحية الدولية ، من خلال إبلاغها و إخطارها بجميع التهديدات الصحية ، و أن ترد على طلبات التحقق من صحة المعلومات عن تلك التهديدات مع رفع تقارير دورية عنها⁶.

¹ تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة H1N ، المرجع السابق ، ص 175.

² اللوائح الصحية الدولية 2005 ، مقدمة موجزة للتنفيذ في إطار التشريعات الوطنية ، منظمة الصحة العالمية ، وحدة تنسيق اللوائح الصحية الدولية ، يناير 2009 جنيف سويسرا . (who/hse/ihr/2009/2) ص 6 .

³ أنظر المادة 5فقرة 1 و المادة 13 من اللوائح ، المرفق 01 من اللوائح .

⁴ اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، اللوائح الصحية الدولية - تقرير عن المستجدات المتعلقة بالنص المنقح ، المرجع السابق ، ص 16 .

⁵ منظمة الصحة العالمية ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، اللوائح الصحية الدولية 2005 ، المرجع السابق ، ص 16 .

⁶ انظر المادة 06 و 10 من اللوائح ، الطبعة الثانية ، قسم الطباعة و النشر منظمة الصحة العالمية ، سويسرا ، 2008 ، ص ص 13 ، 14 .

2 - بالنسبة لمنظمة الصحة العالمية :

وضعت اللوائح الصحية القواعد اللازمة للأمن الصحي على المستوى الدولي ، و عليه أسندت لمنظمة الصحة العالمية بعض الوظائف و المهام في هذا المجال باعتبارها أهم منظمة دولية تعنى بمجال الصحة العامة و حمايتها على الصعيد الدولي ، فبالإضافة إلى ما هو مقرر لها في قانونها الأساسي¹ ، هناك التزامات أساسية و إضافية أخرى تضمنتها اللوائح الصحية الدولية من بينها :

- تعيين نقاط اتصال معنية باللوائح الصحية وتابعة لمنظمة الصحة العالمية في مقرها الرئيسي أو على المستوى الإقليمي ، بحيث يمكن الاتصال بها في أي وقت² ، مع تطويرها لإجراءات و آليات التردد ، و العمل على الوقاية والسيطرة على طوارئ الصحة العامة التي تثير القلق على الصعيد الدولي في الدول الأعضاء³ .

- مساعدة الدول في تعزيز و تطوير القدرات والموارد الصحية الوطنية ، وبناء وتقوية القدرات الخاصة بالترصد والاستجابة⁴ ، مع إرسال و نشر المعلومات الخاصة بالصحة العامة إلى الدول الأعضاء و المنظمات الحكومية الدولية المعنية بالمجالات الصحية لتمكينها من مواجهة المخاطر المحتملة المحدقة بالصحة العمومية⁵ .

ثالثا : أدوات حماية الأمن الصحي الدولي :

إن تعزيز الأمن الصحي الدولي و حمايته ، يتطلب إيجاد الآليات الإجرائية و المؤسساتية المناسبة و الفعالة للحد من تعرض المجتمعات و الأفراد لمختلف الأخطار التي تهدد صحتهم و حياتهم ، و من ثم ضمان أمنهم و استقرارهم ، و عليه اعتمد المجتمع الدولي من خلال اللوائح الصحية الدولية بوصفها إطار قانوني عملي دولي ، مجموعة من المهام و الإجراءات الأساسية ، التي تسمح برصد ومراقبة الأحداث التي تشكل خطرا على الصحة و اكتشافها مبكرا ، و من ثم

¹ انظر المادة 02 من دستور منظمة الصحة العالمية .

² المادة 04 فقرة 03 من اللوائح الصحية .

³ منظمة الصحة العالمية ، إطار الاستجابة للطوارئ ، جنيف سويسرا 2013 ص 10

⁴ المادة 05 الفقرة 01 و 03 من اللوائح الصحية .

⁵ انظر المادة 11 فقرة 1 و 2 من اللوائح الصحية .

الاستجابة لها و مكافحتها باعتبارها تشكل تهديدا للأمن الصحي ، وذلك بالتعاون مع الدول و المنظمات الدولية .¹

أ . الآليات الإجرائية لضمان حماية الأمن الصحي الدولي .

قصد ضمان حماية الأمن الصحي الدولي ومواجهة الأخطار التي تهدده ، تم اعتماد جملة من الإجراءات و التدابير الصحية الدولية لمواجهة المخاطر الصحية و الحد من سرعة انتشارها ، خاصة تلك العابرة للحدود و التي تأخذ بعدا دوليا ، لما لها من تأثير جماعي على الأفراد في كافة أنحاء العالم ، وقد تضمنت اللوائح الصحية الدولية مفاهيم عملية جديدة تتعلق بالإجراءات المحددة للترصد و التحقق والإبلاغ عن أحداث الصحة العمومية ، من اجل اكتشافها و من ثم الاستجابة لمقتضاياتها .

1 - الترصد و التقييم :

يعتبر الترصد إجراء أساسي فيما يتعلق بالأمن الصحي ، فهو يسمح بتوفير معلومات سريعة عن التهديد الصحي ، مكان وزمان وقوعه ، و الأشخاص المصابين به ، و من ثم تحليل تلك المعلومات لمعرفة الآثار الممكن أن تنتج عنها² ، و تتطلب عملية الترصد وجود نظم فعالة و دقيقة ، يمكن من خلالها اكتشاف الأحداث الصحية غير المعتادة و التعرف عليها ، ومن ثم الوقوف على تأثيراتها المحتملة أو التعرف على مسبباتها بمرور الوقت أو قياسها للوقوف على مدى فعالية التدخلات المتخذة للتصدي لها³ .

و تقوم الدولة كذلك بتقييم الأحداث الصحية التي تقع في أراضيها للوقوف على مدى خطورتها على الصعيد الدولي⁴ ، مستندة في ذلك على مبادئ توجيهية تضمنتها اللوائح الصحية

¹ منظمة الصحة العالمية ، مستقبل أكثر أمنا ، المرجع السابق ، ص 08 .

² إعداد نخبة من الأساتذة الجامعيين في العالم العربي المرجع السابق ، ص 67 .

³ منظمة الصحة العالمية ، التقرير الخاص بالصحة في العالم 2007 ، المرجع السابق ، ص 18 .

⁴ انظر المادة 06 من اللوائح الصحية الدولية .

الدولية ، و التي تزودها بمعايير أساسية لتقييم الحدث¹ ، ومن ثم تقرير فيما إذا كان من اللازم إخطار منظمة الصحة العالمية بذلك².

2- الإخطار :

بعد الكشف عن الحالة المرضية و تقييمها ، يتم الإبلاغ عنها على وجه السرعة إلى السلطة الصحية المختصة أو الجهات المعنية ، برفع تقرير رسمي إليها يعرف بتقرير الإبلاغ ، يتضمن جملة المعطيات التي تم رصدها عن هذا المرض كالحالات المرضية أو الوفيات التي تم اكتشافها ، و البيانات الخاصة بالمريض كالعمر و الجنس و بداية المرض³ ، و بعدها تقوم الدولة بإخطار منظمة الصحة العالمية بجميع الأحداث التي تشكل طوارئ صحية عمومية قد تسبب قلقا دوليا ، وهذا باستخدام وسائل الاتصال المناسبة ، كمركز الاتصال الوطني المعني باللوائح الصحية الدولية ، لاتخاذ القرارات و التدابير الصحية التي تم اتخاذها من قبل هذه الدولة بشأن تلك الأحداث⁴.

3 - تحديد وجود طارئة صحية عمومية تثير قلقا دوليا :

بالرجوع إلى نص المادة 12 من اللوائح الصحية ، تقوم منظمة الصحة العالمية من خلال مديرها العام ، بتحديد ما إذا كانت المعلومات التي تلقتها عن التهديد الصحي يشكل طارئة صحية عمومية تثير قلقا دوليا أم لا ، مستندا في عملية التقييم على جملة من المعايير و الإجراءات المنصوص عليها في اللوائح الصحية الدولية⁵ ، فإذا رأى المدير العام بعد عملية التقييم أن الحدث يشكل طارئة صحية عمومية تثير قلقا دوليا ، فانه يجري مشاورات مع الدولة الطرف التي وقع الحدث على أراضيها بشأن هذا القرار الأولي ، مع التماس رأي لجنة الطوارئ ، بهدف إسداء المشورة بشأن الطارئة الصحية وكيفية إنجائها⁶ ، وبعدها يتم إصدار توصيات من قبل الأمين العام بشأن الطارئة ،

¹ انظر المرفق الثاني من اللوائح (2005) ، المعنون " مبادئ توجيهية لاتخاذ القرارات".

² منظمة الصحة العالمية ، متطلبات الإخطار و سائر متطلبات التبليغ بمقتضى اللوائح الصحية الدولية 2005 ، مذكرة إعلامية رقم 02 بشأن اللوائح.

³ إعداد نخبة من الأساتذة الجامعين في العالم العربي ، المرجع السابق، ص 67.

⁴ المادة 6 فقرة 01 و 02 من اللوائح الصحية الدولية .

⁵ منظمة الصحة العالمية ، اللوائح الصحية الدولية 2005 ، المرجع السابق ، ص ص 15، 16 .

⁶ المادة 48 من اللوائح .

، تتضمن التدابير الصحية المناسبة التي تنفذها الدولة الطرف المتضررة و دول أخرى قد تتأثر بهذا الحدث درءا لانتشار هذا التهديد على النطاق الدولي¹.

4 . الإجراءات و التدابير المتعلقة بالسفر و التجارة :

لما كان السفر و التجارة الدولية من بين أهم العوامل التي تساهم في انتشار الأمراض الخطيرة على المستوى الدولي ، كان لا بد من اعتماد إجراءات و تدابير تحول دون انتشار المرض عن طريق السفر و التجارة ، من دون أن يؤثر ذلك على حركة المرور و التجارة الدولية² ، الأمر الذي عكسته اللوائح الصحية الدولية ، التي تضمنت أحكام مفصلة بشأن التدابير الصحية الواجب اتخاذها على الحدود بالنسبة للمسافرين ووسائل النقل و الرسوم ، و الوثائق الصحية³ ، إذ يجب على الدول بموجب المادتين 19 و 20 من اللوائح الصحية أن تقوم بتحديد بعضا من موانئها و مطاراتها الدولية كنقاط دخول إلى الدولة ، تتوفر على إمكانيات وقدرات خاصة ، تسمح بالتصدي للتهديدات الصحية الناتجة عن حركة المرور الدولي التي تشمل المسافرين و الطائرات و البضائع⁴ ، مع اتخاذها لجملة من الإجراءات و التدابير الصحية للوقاية من انتشار المرض و مكافحته ، كالتفتيش و الحجر الصحي القيام بالعزل الصحي للمريض⁵ ، مع إصدار الوثائق الصحية كشهادة إصباح السفن و التطعيم⁶ ، والإقرارات الصحية البحرية و الجوية كوسائل اتصال في إطار اللوائح الصحية الدولية العمومية⁷ .

¹ المادة 15 من اللوائح .

² اللوائح الصحية الدولية - تقرير عن المستجبات المتعلقة بالنص المنقح ، المرجع السابق ، ص 01.

³ تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة (H1N) ، المرجع السابق ، ص 90 .

⁴ منظمة الصحة العالمية ، نقاط الدخول المذكورة في اللوائح 2005 ، مذكرة إعلامية رقم 03 بشأن اللوائح (www.who.int/ihr) .

⁵ وائل سعيد زكي ابو زيد ، الأوبئة و أثرها على المجتمع دراسة فقهية طبية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2014، ص 354 .

⁶ انظر المواد من 35 إلى المادة 39 من اللوائح.

⁷ تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، المرجع السابق ، ص 92.

ب. الآليات المؤسسية لضمان حماية الأمن الصحي الدولي :

إن مواجهة الأخطار الصحية التي تهدد الأمن الصحي العالمي ، تتطلب أن يكون المجتمع الدولي على أهبة الاستعداد لمواجهةها في إطار من التعاون الدولي ، مع إشراك الفاعلين في العملية ، فبالإضافة إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه الدول من خلال تطويرها للقدرات الأساسية المنصوص عليها في اللوائح ، نجد أن لمنظمة الصحة العالمية دور كبير في تعزيز الأمن الصحي العالمي ، إضافة إلى وسائل أخرى لا تقل أهمية كالتعاون بين مختلف المنظمات والقطاعات المعنية

1- الآليات الوطنية :

إن مواجهة الأخطار الصحية التي تهدد الأمن الصحي الدولي ، تقع مسؤوليتها بالدرجة الأولى على الدول ، فعلى هذه الأخيرة أن تكون مستعدة للتصدي لمثل هذه المخاطر و التهديدات ، و أن تؤدي الدور المطلوب منها وفق ما نصت عليه اللوائح الصحية ، فبالإضافة إلى ما تتمتع به كل دولة من إمكانيات ووسائل لمواجهة و احتواء هذه التهديدات داخليا قبل انتشارها عالميا ، فإن الدول ملزمة بموجب اللوائح الصحية الدولية على اكتساب و تطوير نظمها الخاصة بالكشف عن التهديدات الصحية و تقييمها و الإخطار بها ، بما يسمح من مواجهتها على وجه السرعة¹.

و في هذا الإطار نجد أن اللوائح الصحية قد ألزمت الدول الأطراف فيها على إنشاء بعض الآليات المؤسسية الخاصة للكشف عن الأخطار التي تشكّلها التهديدات الصحية بما يضمن التطبيق العملي لأحكام هذه اللوائح ، و يأتي على رأس هذه الآليات مراكز الاتصال الوطنية المعنية باللوائح الصحية الدولية ، و التي تعنى بنشر المعلومات و تعميمها على مختلف القطاعات المعنية داخل الدولة و خارجها بتبادلها مع منظمة الصحة العالمية² ، كما لا بد من توفير الموارد اللازمة و تنمية الموارد البشرية المختصة و الكفؤة لمعالجة هذه التهديدات مع الإعداد لخطط وطنية لترصدها و مجابته³ ، و وضع آليات التنسيق والاتصال بين الوزارات والمصالح والقطاعات المعنية¹.

¹ المادة 05 فقر01 من اللوائح الصحية .

² انظر المادة 04 من اللوائح الصحية.

³ منظمة الصحة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، الخطة الإقليمية لمواجهة الأمراض المستجدة و المنبئة ، الدورة الثالثة و الأربعون ، ماي 1996 رقم الوثيقة ش م / ل / 43/10 EMLIRC43/10.

2- الآليات الدولية:

إن حماية الأمن الصحي الدولي يتطلب تضافر و توحيد الجهود من أجل إدارة المخاطر التي تهدد الأمن الصحي ، و يعد التعاون الدولي بين الدول خاصة المتقدمة منها و النامية ، أو مع المنظمات الدولية عنصرا هاما في تدعيم قدرات الصحة العمومية و النظم العالمية التي تعزز الأمن الصحي .

وما يلاحظ في هذه اللوائح أنها منحت دورا قياديا عالميا لمنظمة الصحة العالمية ، يشمل الترسد و تقييم المخاطر و التصدي لها ² ، ومرد ذلك يعود إلى الوظائف و الأهداف التي تقوم عليها المنظمة و تسعى إلى تحقيقها ، من خلال عدم المساس بصحة الأفراد وحياتهم بأي شكل من الأشكال ، ومكافحة كل ما يهددها من مخاطر³ ، و تقوم إستراتيجية منظمة الصحة العالمية في مجال الأمن الصحي على الاستعداد الدولي لمواجهة التهديدات الصحية بشكل جماعي يتوافق وما جاءت به اللوائح الصحية من أحكام ، من خلال الكشف المبكر عن الحالات الصحية الطارئة و التصدي لها ، و لأجل تحقيق ذلك عملت المنظمة على إيجاد منظومة عالمية فعالة تكون جاهزة لاحتواء كل ما يهدد الصحة العامة على الصعيد الدولي ⁴ ، من خلال إقامتها للعديد من الشبكات الدولية المعنية بالتصدي لهذه التهديدات ، كإنشائها الشبكة العالمية للإنذار بحدوث الفاشيات ومواجهتها ⁵ .

كما أكدت اللوائح و ألزمت الدول على التنسيق مع بعضها البعض لمجابهة التهديدات الصحية بشتى الصور كتقديم الدعم المالي و التقني للدول النامية ، و تبادل الخبرات و المعلومات

¹ معلومات للدول الأطراف عن استيفاء متطلبات القدرات الأساسية و الواردة في اللوائح الصحية الدولية لعام 2012 و إمكانية التمديد ، منظمة الصحة العالمية يناير 2012 ، ص 4.

² تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة H1N1 ص 36 ، 37 .

³ انظر ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية ، و المادة 02 من نفس الدستور .

⁴ اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج و تكديس الأسلحة البكتريولوجية البيولوجية و التوكسينية وتدمير تلك الأسلحة ، اجتماع عام 2010 جنيف 6-10 ديسمبر 2010 ، اجتماع خبراء 23-27 أوت 2010 ، رقم الوثيقة / MSP/2010/ MX/ INF.2 5 August 2010 BWC / 5 Aug INE.2 ص 7.

⁵ عبد العزيز محمد حسن حميد ، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018 ص 347 .

معها في مجال مكافحة مختلف التهديدات الصحية¹، مع تعزيز التعاون مع المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية إن كان ذلك على الصعيد الدولي أو الإقليمي².

الخاتمة:

بعد قيامنا بدراسة لماهية الأمن الصحي و علاقته بالأمن الإنساني ، تبين لنا أن الأمن الصحي كمفهوم ، أضحي له طابع دولي و إنساني ، وهو يتمحور حول كيفية حماية الأفراد أينما كانوا من المخاطر و التهديدات الصحية ، وهذا بتوفير الآليات و الأدوات المناسبة للتصدي لهذه التهديدات ومواجهتها ، بما يضمن لهم حياة آمنة صحيا ، كما أصبح للأمن الصحي إطار قانوني دولي هام وفعال يلزم الدول و المنظمات الدولية على تفعيل و احترام الآليات الإجرائية و المؤسساتية التي تسمح بحماية الأمن الصحي الدولي ، و المتمثل في اللوائح الصحية الدولية .

غير انه و بالرغم من الجهود المبذولة من قبل المجتمع الدولي و مقدار الحماية القانونية الدولية التي أضحي الأمن الصحي الدولي يتمتع بها ، من خلال ما تضمنته اللوائح الصحية الدولية من قواعد و أحكام ، إلا أن الالتزام بما جاءت به هذه الأخيرة قلما وجد ترجمته الملموسة لدى الكثير من الدول ، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إما إلى افتقار هذه الدول للإمكانيات المادية و البشرية التي تسمح لها بتفعيل ما جاءت به اللوائح الصحية ، أو إلى الجهود القليلة المبذولة من قبلها في مجال حماية الأمن الصحي الدولي مقارنة بمقتضياتها و التحديات التي تواجهه ، إضافة إلى عوامل أخرى لا تقل أهمية ، تتطلب معالجتها ، مثل القضاء على التهديدات التي تواجه الأمن الصحي و مسبباته ، كالحروب و النزاعات المسلحة مثلا ، فقد لوحظ مؤخرا أن الكثير من مناطق العالم لازالت تشهد نزاعات مسلحة تسببت في انتشار الأوبئة و الأمراض ، و مثال ذلك ما يحدث في منطقة الشرق الأوسط أين سجل انتشار داء الكوليرا في اليمن ، كما لا بد من العمل على تعزيز مسؤولية الأفراد و الشركات ، مثل الشركات الكبرى و المتعددة الجنسيات التي قد تكون لها إمكانيات تفوق إمكانيات بعض الدول ، خاصة و أن هناك من يوجه أصابع الاتهام إلى بعض من هذه الشركات

¹ انظر المادة 44 -1 ، المرفق 1 من اللوائح الصحية.

² المادة 14 من اللوائح الصحية .

بتسببها في نشر بعض الأوبئة بصورة مباشرة او غير مباشرة وهذا لغرض تجاري قصد تسويق منتجاتها .

المراجع :

- 1 - بشارت رضا زنكنة ، فيروس نقص المناعة البشري (الإيدز) دراسة قانونية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2011 .
- 2- إعداد نخبة من الأساتذة الجامعين في العالم العربي ، طب المجتمع ، الطبعة الثانية ، المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق البحر المتوسط، أكاديبيا انترناشيونال ، 2005 .
- 3- وائل سعيد زكي أبو زيد ، الأوبئة و أثرها على المجتمع "دراسة فقهية طبية مقارنة " ، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2014 .
- 4- عبد العزيز محمد حسن حميد ، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018 .
- 5 - عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر.
- 6 -منظمة الصحة العالمية ، اللوائح الصحية الدولية 2005 ، الطبعة الثانية .
- 7 -منظمة الصحة العالمية ، اللوائح الصحية الدولية مقدمة موجزة2005 : معايير التمديدات الإضافية ، اوت 2013 ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، رقم الوثيقة ش م / ل إ ، 8/60 EM/RC60/8 .
- 8 - الوثائق الأساسية ، الطبعة السابعة و الأربعون ، منظمة الصحة العالمية ، جنيف 2009 .
- 9 - منظمة الصحة العالمية ، مستقبل أكثر أمنا (امن الصحة العمومية العالمي في القرن الحادي و العشرين) ، التقرير الخاص بالصحة في العالم 2007 ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، مطابع متروبول - القاهرة .
- 10- منظمة الصحة العالمية ، موجز عن التقرير الخاص بالصحة في العالم 2007 ، مستقبل أكثر أمنا (امن الصحة العمومية العالمي في القرن الحادي و العشرين) ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، منظمة الصحة العالمية 2007 .
- 11 -المكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، تحديات امن الإنسان في البلدان العربية ، تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 ، شركة كركي للنشر 2009 ، بيروت .
- 12-المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة ، تقرير عن الاجتماع المشترك بين البلدان حول الصحة و حقوق الإنسان ، منظمة الصحة العالمية ، القاهرة 2006 .
- 13-مجلس الأمن الدولي ، القرار 2177 (2014) ، تفشي مرض الإيبولا في إفريقيا ، جلسة 7268 في 18 سبتمبر 2014 ، رقم الوثيقة (2014) S / Res /2177 .
- 14 -تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 ، تحديات امن الإنسان في البلدان العربية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، المكتب الإقليمي للدول العربية ، حقوق الطبع 2009 محفوظة للمكتب الإقليمي للدول العربية ، برنامج الأمم المتحدة ، طبع شركة كركي للنشر ، بيروت لبنان،
- 15 - المكتب الإقليمي لشرق المتوسط لمنظمة الصحة العالمية ، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة ، تقرير عن الاجتماع المشترك بين البلدان حول الصحة حقوق الإنسان ،المكتب الإقليمي لشرق المتوسط لمنظمة الصحة العالمية القاهرة 2006،رقم الوثيقة WHO-EM /ARO/025/E .
- 16- منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية الرابعة و الستون ، تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة (H1N) 2009 ، رقم الوثيقة ج 10/64 ، 5 ماي 2011 .
- 17 - اللوائح الصحية الدولية - تقرير عن المستجدات المتعلقة بالنص المنقح ، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، الدورة الحادية و الخمسون ، اوت 2004 ، رقم الوثيقة ش م / ل إ 6/ 51 .
- 18 -منظمة الصحة العالمية ، متطلبات الإخطار و سائر متطلبات التبليغ بمقتضى اللوائح الصحية الدولية 2005 ، مذكرة اعلامية رقم 02 بشأن اللوائح www.who.int/ihr .

- 19 - منظمة الصحة العالمية ، نقاط الدخول المذكورة في اللوائح 2005 ، مذكرة إعلامية رقم 03 بشأن اللوائح www.who.int/ihr .
- 20- منظمة الصحة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط ، الخطة الإقليمية لمواجهة الأمراض المستجدة و المنبثقة ، الدورة الثالثة و الأربعون ، ماي 1996 رقم الوثيقة ش م / ل إ 10/43 EMLIRC43/10 .
- 21 - معلومات للدول الأطراف عن استيفاء متطلبات القدرات الأساسية و الواردة في اللوائح الصحية الدولية لعام 2012 و إمكانية التمديد ، منظمة الصحة العالمية يناير 2012 .
- 22 اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج و تكديس الأسلحة البكتريولوجية البيولوجية و التوكسينية وتدمير تلك الأسلحة ، اجتماع عام 2010 جنيف 6-10 ديسمبر 2010 ، اجتماع خبراء 23-27 أوت 2010 ، رقم الوثيقة / INF.2 / MX/ MSP/2010/ BWC / 5 Aug INE.2 5 August 2010 .

23- Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Rapport mondial sur le développement humain 1994 , Economica , Paris , 1994 .

24- commission on human security , Human security now , commission on human security, New York 2003 .

دور مبادئ العدل والإنصاف في تسوية النزاعات الدولية

د. عمورة رابع

أستاذ محاضر - ب -

كلية الحقوق

جامعة محمد بوقرة. بومرداس. الجزائر

ملخص :

تعد النزاعات الدولية خطرا يهدد الأمن والسلام الدوليين، ولقد عانت من اثارها الدول الحديثة الاستقلال، و ذلك من خلال الحروب و الماسي خصوصا بإفريقيا وآسيا، وللحد من هذه النزاعات برزت عديد مبادئ التسوية التي أقرتها الأمم المتحدة والمواثيق الدولية والإقليمية ومن ذلك مبادئ العدل والإنصاف التي تمثل عند فقهاء القانون العدالة في أسمى معانيها، حيث يلتجأ إليها أطراف النزاع بإرادتهم حين تعجز المبادئ القانونية الأخرى عن إيجاد حلا منصفاً للنزاع وذلك بإدراجها في اتفاق التحكيم.

إن مبادئ العدل والإنصاف ساهمت في تسوية عديد النزاعات الدولية ولاسيما المتعلقة بالحدود البرية والبحرية حيث مثلت هذه المبادئ بديلا عن مبادئ كانت تشكل لعشرات السنين اختيار من قبل عديد الدول الإفريقية و الآسيوية.

الكلمات المفتوحة : مبادئ العدل و الانصاف. التسوية السلمية. النزاعات الحدودية. اتفاق التحكيم .

Abstract : International disputes pose a serious threat to international peace and security , and have caused wars and tragedies mainly among the newly independent states in Africa and Asia.

In order to reduce these disputes, many principles of settlement have adopted by International and Regional Conventions and treaties , such as the principles of justice and equity, which are considered by jurists and the disputing parties an important principles peaceful of settlement of international disputes.

Key words : Principles of Justice and Equity.Ex aequo et bono.Peaceful Settlement. Boundary Disputes. Arbitration Agreement, Uti possidetis .

مقدمة :

إن الالتزام الدولي بتسوية النزاعات الدولية سلميا تجلي بوضوح في اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907، حيث عبرت الإرادة الدولية على ضرورة اللجوء للوسائل السلمية للحد من المخاطر المهددة للعلاقات الودية بين الدول نتيجة سباق التسلح بين القوى العظمى آنذاك و التي أضحت لديها قناعة لبلوغ تسوية تقوم على آليات قانونية. 1

لقد ترسخ اللجوء للتسوية السلمية من خلال عديد الموثيق الدولية التي طالبت أعضائها بضرورة إنهاء نزاعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن و العدل الدولي عرضة للخطر و لاسيما في الفترة الممتدة بين الحربين العالميتين، و ذلك من خلال عهد عصبة الأمم عام 1920، و لا سيما مواد 12، 13، و 15 حيث أكدت على فض النزاعات بالطرق السلمية دون اللجوء الى الحرب. 2

وتم التأكيد لاحقا على هذه التسوية السلمية في الفقرة الأولى من المادة 33 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، حيث نصت على أن " يجب على أطراف النزاع من شأن إستمراره أن يعرض حفظ السلم و الأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة و التحقيق و الوساطة و التوفيق و التحكيم و التسوية القضائية، أو أن يلجؤا الى الوكالات و التنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختياره ". 3

كما تم إدراج مبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية في مختلف الموثيق المنشئة للمنظمات الإقليمية، حيث أكدت على ذلك المادة 5 من ميثاق جامعة الدول العربية، و المادة 5 من ميثاق منظمات الدول الأمريكية، و أيضا الفقرة الثالثة من المادة 3 من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1963، و التي أكدت لاحقا الفقرة "و" من المادة 3 من القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي لعام 2000 التي تؤكد أن

الأهداف المرجوة لهذا الإتحاد هي تعزيز السلام و الأمن و الاستقرار في القارة الإفريقية.

إن إختيار المجتمع الدولي للآليات التسوية السلمية للنزاعات الدولية و لا سيما القضائية منها من خلال محاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية أدى الى تبني مجموعة من المبادئ القانونية، و التي من ضمنها مبادئ العدل و الإنصاف حيث ساهمت الى جانب عديد المبادئ الأخرى و لا سيما المرتبطة بالنزاعات الإقليمية و الحدودية لمبدأي ثبات الحدود الدولية و نهايتها و مبدأ لكل ما في حوزته -Uti Possidetis في تسوية عديد النزاعات و التي كانت و لأمد طويل جد مستعصية.

إن أساس تسوية النزاعات الدولية و لا سيما الحدودية منها لم يعد مقتصرًا على تلك المبادئ القائمة على احترام السيادة، بل أضحي مرتبط بمبادئ أخرى كمبادئ مبادئ العدل و الإنصاف التي تبوّأت دورا في تسوية النزاعات الحدودية ، غير أن اللجوء لمثل هذه المبادئ يتوقف على شرطين أساسيين هما :

- عدم وجود قاعدة قانونية يتم اللجوء إليها لحل النزاع.

- قبول أطراف النزاع الإحالة الى قواعد العدل و الإنصاف لحل النزاع.3

و نظرا للدور الذي تلعبه مبادئ العدل و الإنصاف في تسوية النزاعات الدولية حاضرا و مستقبلا بحكم قيامها على رجاحة العقل و حكمة التشريع ارتأينا و لأجل لإحاطة بالموضوع التعرض للمفهوم اللغوي و القانوني لمبادئ العدل و الانصاف و جذورها التاريخية و كيفيات اللجوء اليها بإرادة الاطراف او دونها و مدى مساهمتها في تسوية عديد النزاعات الدولية بعد ان استعصى ايجاد اساس قانوني للتسوية من قبل الاطراف المتنازعة .

المبحث الأول : مفهوم مبادئ العدل و الإنصاف و كيفية اللجوء إليها

إن التعرض الى مساهمة مبادئ العدل و الإنصاف في تسوية النزاعات الدولية تفرض علينا مسبقا

تحديد مفهوم هذه المبادئ و كيفية لجوء أطراف النزاع إليها و دواعي إثارتها عن باقي مبادئ التسوية الأخرى، نظرا لتمتعها بخصائص تجعلها محل إجماع بين أطراف النزاع.

ولأهمية تحديد مبادئ العدل والإنصاف و كيفية اللجوء إليها لأجل بلوغ ذلك التعرض لها من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: تحديد مفهوم مبادئ العدل و الإنصاف

إن الإحاطة بمبادئ العدل و الانصاف و إبراز دورها في تسوية النزاعات الدولية لن يتأتى إلا بالرجوع إلى الأصول التاريخية لهذه المبادئ المتجذرة في الماضي من خلال أدوارها في إحلال السلام و ترتبط أيضا الإحاطة التاريخية بهذه المبادئ تحديد المفهوم الدقيق لمصطلحي العدل و الإنصاف و إبرازهما كل على حدى و ذلك من خلال مايلي:

الفرع الأول: الأصول التاريخية لمبادئ العدل و الإنصاف

إن مبادئ العدل والإنصاف كأساس لتسوية النزاعات الدولية جد متجذرة في التاريخ، حيث تم الأخذ بها قديما و حديثا، فعند الرومان من خلال البريتورPretor، و هو قاضي يتمتع بسلطة التشريع المدني و القضائي كانت هذه المبادرة ضمن المراجع المعتمد بها لتأسيس الأحكام، و على نفس المنوال رسخت هذه المبادئ و لا سيما في العصور الوسطى حيث أسس حامل أختام الملك في إنجلترا مبادئ قائمة على أساس العدالة.4

إن تجلّى بداية تأثير مبادئ العدل و الإنصاف في التاريخ بفضل جهود الفقيه جروسيوس Grotius و الإهتمام الواضح بهذه المبادئ من خلال إتفاقية لاهاي الأول لعام 1899 للتسوية السلمية للنزاعات الدولية، حيث رأى البعض أن هنالك توجهها للأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف، من خلال المادة 15، و التي نصت أن مساهمة التحكيم الدولي في تسوية النزاعات بين الدول يكون على احترام

القانون و قد اعتبر هذا الاختيار جنوحا لأجل تبني مبادئ تسوية أخرى قد تكون مبادئ العدالة و الإنصاف.5

وعلى الرغم من إثراء اتفاقية لاهاي الأولى للتسوية السلمية للنزاعات الدولية عام 1907 فان الفقهاء رأوا أن اتفاقية لاهاي الثانية أخذت بالمفهوم الواسع لمبدأ احترام القانون في تسوية النزاعات الدولية و من ضمنهم لارماس Hlammach الذي اعتبر أن المحكم يستوجب عليه في حكمه مراعاة العدل المتمثل في مبادئ العدالة و الإنصاف.6

الفرع الثاني: تعريف مبادئ العدل و الإنصاف

إن مبادئ العدل و الإنصاف يقابلها في المصطلح اللاتيني: Ex aequo et bono و قد استعمل الفقه للتعبير عن هذه المبادئ Equity بالنسبة للإنصاف، وJustice بالنسبة للعدل، وجمع المصطلحين Justice and Equity للتعبير عن العدل و الإنصاف، الذي يمثل مبادئ الإحساس أو الشعور بما هو عادل و ما هو غير عادل لدى ضمير القاضي، و بالتالي فإنه عنصر ذاتي أكثر منه موضوعي.7

إن معنى العدل أو العدالة لا تحمل مدلولاً موحداً في الكتابات الفلسفية أو القانونية مما جعل البعض من الفقهاء يستعيرون بتعريف أرسطو، و الذي يقرر بأن العدالة هي الإرادة الدائمة و المستمرة نحو إعطاء كل ذي حق حقه 8، أما الإنصاف فيعني عن الفقيه ألبيان Ulpian بأنه: "الإرادة الثابتة و الدائمة لإنصاف كل فرد" و هو تعريف مشابه لتعريف سيسرو Cicero الذي اعتبر الإنصاف بأنه: "تصرف عقلي ينصف الشخص"9، ان مثل هذه التعاريف تقارب موقف الفقه الدولي من تعريفه للإنصاف حيث يعتبره صورة خاصة للعدالة، أو بمعنى آخر تطبيق مبادئ العدالة على حالة معينة عند إنزال حكم القانون عليها10.

و حظي الإنصاف بمكانه مرموقة في الشريعة الإسلامية لأنه يمثل أساس الأنظمة القانونية القائمة على

العدالة، و قد استخدم هذا الإصطلاح خصوصا بعد الفتوحات الإسلامية، حيث نشأت حالات و مواقف جديدة لم ترد بالقرآن أو السنة نصوص مباشرة تحكمها، الأمر الذي أدى إلى نشأة الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، و كأن أساس الإجتهد أن يعترف المجتهد على المصلحة التي صدر من أجلها النص، و على هذا الأساس صدرت عديد الأحكام التي تراعي اعتبارات العدالة، و من تطبيقات العدالة الفقه الإسلامي أنه إذا كان تطبيق القواعد العامة أو الحكم الناتج من القياس يؤدي الى وقوع جرح أو ظلم، فإن الفقهاء يبيحون ترك القواعد العامة أو موجب القياس و يوجدون حكما أساسه مصلحة الناس و يدفع عنهم الحرج و المشقة و تسمى مراعاة العدالة هنا الاستحسان.11

و نظرا لمكانة مبادئ العدل و الإنصاف كأداة تسوية أقرتها المجتمعات و الديانات فإنها أضحت مصدرا رئيسيا للقانون الدولي خلال القرن السادس عشر و السابع عشر الميلاديين، و وسيلة لتسوية النزاعات الدولية من خلال تولي وظيفتين أساسيتين في سد و إكمال ثغرات القانون الوضعي، و وسيلة تفسير للقواعد القانونية 12، بل أن البعض أمثال القاضي هودسن Hudson إعتبر مبادئ العدل و الإنصاف بمثابة ذلك المبدأ العام الذي إحتذى به المحكمون الدوليون في تسوية النزاعات الدولية و من ضمنها نزاعات الحدود الدولية 13 بينما اعتبرها البعض الآخر جزءا من القانون أو تكملة له لا غير 14.

المطلب الثاني : طرق اللجوء الى مبادئ العدل و الإنصاف

إن تسوية النزاعات الدولية قد تتوقف على إرادة أطراف النزاع من خلال إختيار مبدأ التسوية المؤسس عليه الحكم، و يتضح ذلك بإلتقاء إرادة الأطراف عن طريق إتفاق مسبق لأجل التسوية على أساس مبادئ العدل و الإنصاف، و مثل هذه الحالات تتجسد في حالات التحكيم الدولي حيث يتفق الأطراف على اللجوء لمثل هذه الوسيلة السلمية، مما يفيد بأن التحكيم يكون لاحقا لنشوب النزاع.

و يتم أيضا اللجوء الى مبادئ العدل و الإنصاف بمناسبة النزاعات الدولية دون إرادة أطراف النزاع أو

بغير إتفاق خاص حين يعجز الأطراف عن إيجاد مبدأ تسوية لغض نزاعهم، و مثال ذلك أن تتم الإحالة لكل مبادئ العدل و الإنصاف من طرف قاعدة قانونية دولية.

و لأجل إيضاح ما سبق نستعرض طرق اللجوء الى مبادئ العدل و الإنصاف لتسوية النزاعات الدولية من خلال ما يلي :

الفرع الأول : اللجوء الى مبادئ العدل والإنصاف بإرادة أطراف النزاع

إن أطراف النزاع باختيارهم للتحكيم الدولي كوسيلة تسوية سلمية يمكنهم إدراج مبدأ التسوية الذي يبنى عليه القرار التحكيمي، و عادة ما يتجلى ذلك من خلال إتفاق مسبق باللجوء الى التحكيم يكون بدوره سابق لنشوب النزاع، أو يكون من خلال إتفاق تحكيم يعد منهاجا يحدد سير العملية التحكيمية في مختلف جوانبها لأجل بلوغ التسوية.

إن إتفاق الأطراف على تطبيق مبادئ العدل والإنصاف في مثل هذه الحالة ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بنصها على أنه: " لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بالمحكمة من سلطة في الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافقت الأطراف على ذلك".

و مثل هذا الإتفاق بين الأطراف يعرف أيضا بشرط الفصل في الدعوى وفقا لمبادئ العدل والإنصاف، حيث يدرج في إتفاقيات التحكيم وحينها المحكمة لا تتمتع بسلطة حقيقية للجوء لهذه المبادئ التي ترتبط حصرا بموافقة الأطراف.15

إن موافقة الأطراف بالأخذ بمبادئ العدل والإنصاف لتسوية النزاع تتجلى بدقة و وضوح من خلال الحالات التالية:

أولا : التعهد السابق باللجوء الى التحكيم

يعد التعهد بالأخذ بمثل هذه المبادئ لتسوية النزاعات سلميا بمثابة إنفاق مسبق باللجوء الى التحكيم قبل إندلاع أي نزاع بين الأطراف و يعرف بالتحكيم الإجباري Engagement d'Arbitrage obligatoire حيث بمقتضاه يلتزم الأطراف مسبقا باللجوء الى التحكيم بخصوص النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل.16

ثانيا: إتفاق التحكيم

إن إرادة الدول لتسوية نزاعاتهم المحتملة النشوب مستقبلا ليست متوقفة بالضرورة على تعهد مسبق، بل يمكنها أن تختار هذه الوسيلة السلمية أثناء نشوب النزاع أو حتى بعده، و يأتي ذلك من خلال الإتفاق او بمجرد تبادل المذكرات و الخطابات.17

و يعتبر الأستاذ إبراهيم العناني إتفاق التحكيم بأنه قانون الأطراف، و قانون المحكمة، و أهمية هذا الإتفاق تعود الى كونه وثيقة تمثل الدستور أو النظام القانوني لمحكمة التحكيم باعتبارها تنظم سير المحكمة و إجراءاتها زيادة على المسائل القانونية التي يتعين على المحكمة أن تفصل فيها، و هو ما يعرف بالسؤال الذي تطرحه المحكمة، و التي تتوج بالحكم على أساس القانون الواجب التطبيق الذي إتفقت عليه أطراف النزاع.18

و قد أسهمت محكمة العدل الدولية بمناسبة نظرها في القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1986 بين غينيا و السنغال في تعريفها لإتفاق التحكيم بأنه إتفاق بين الدول يجب أن يفسر طبقا للقواعد العامة للقانون الدولي الذي ينظم تفسير المعاهدات... الخ ، و أن الدول عندما تتفق فهي تبرم إتفاقا ذا هدف و عرضين محددتين تماما، أولهما أن تعهد إلى محكمة مهمة تسوية النزاع وفقا للشروط التي يتفق عليها الطرفان، و ثانيها أن على المحكمة في أدائها للمهمة المعهودة إليها أن تتمثل لتلك

الشروط.19

و يبرر لجوء أطراف النزاع الى مبادئ العدل و الإنصاف أو الى مبادئ تسوية سلمية أخرى من خلال إشارة القانون الواجب التطبيق لذلك، نظرا لكونه شرطا موضوعيا مهما لصحة إتفاق التحكيم، حيث جرت العادة أن القانون الواجب التطبيق بين الأطراف يحدد من خلال صورتين.

الصورة الأولى: حيث يتولى أطراف النزاع الإتفاق على القواعد القانونية الواجب تطبيقها من طرف المحكمة على النزاع و ذلك للحسم فيه 20 ، و من أمثلة الإتفاقيات التي أدرج فيها أطراف النزاع مبدأ العدالة و الإنصاف لتسوية نزاعاتهم نذكر ما ورد في إتفاق التحكيم الموقع بستوكهولم بين جمهوريتي سلوفينيا و كرواتيا في 4 نوفمبر 2009 حيث نصت المادة 4 منه على أن يكون القانون الواجب التطبيق متمثل في قواعد و مبادئ القانون الدولي و العدالة، و مبدأ علاقات حسن الجوار.21

الصورة الثانية: يتجلى الأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف في مثل هذه الصورة حين يحجم أطراف النزاع في إتفاق التحكيم على إدراج القانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع الفصل، حيث تخول المحكمة سلطة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف و ليس تطبيقا لما تقتضي به قواعد القانون، إنما ما تقره العدالة نفسها 22.

و قد أقرت بما سبق إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 حيث خولت المادة 293 منها في حالة عدم تعرض الأطراف الى القانون الواجب التطبيق لأية محكمة ينعقد لها الإختصاص في إطار الإجراءات الإلزامية بنصها على أن:

1- تطبق المحكمة ذات الإختصاص بموجب هذا الفرع من هذه الاتفاقية و قواعد القانون الدولي الأخرى غير المتنافية مع هذه الإتفاقية .

2- لا تخل الفقرة 1 بالمحكمة ذات الإختصاص بموجب هذا الفرع من سلطة البت في قضية وفقا لمبادئ

العدل و الإنصاف إذا إتفقت على ذلك الأطراف.

الفرع الثاني: اللجوء الى مبادئ العدل و الإنصاف دون إرادة الأطراف

ليس بالضرورة أن يتم تسوية النزاع الدولي على ضوء مبدأ تسوية منصف يتفق عليه أطراف النزاع ضمن إتفاق التحكيم بإعتباره قانونا واجب التطبيق، بل هناك حالات عديدة تنعدم فيها ارادة الأطراف في إدراج مبدأ تسوية، و للحد من تضاعف تعقيدات النزاع يمكن الأخذ بمبادئ العدل والإنصاف ضمن الحالات التالية:

أولاً: الإحالة عن طريق القانون : و تتحقق هذه الحالة بناء على إحالة قاعدة من قواعد الفنون الدولي إليها، بحيث يكون ذلك بموجب نص ورد ي اتفاقية دولية، كما اورده المادة 12 من الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية الموقعة في عام 1971 حيث تنص على أنه يحدد مقدار التعويض الذي تكون الدولة المطلقة ملزمة بدفعه بموجب هذه الإتفاقية تعويضا عن الأضرار وفقا للقانون الدولي و مبادئ العدل و الإنصاف، بحيث يكون من شأن التعويض أن يعيد من تقدم المطالبة نيابة عنه، سواءا أكان شخصا طبيعيا أو معنويا أو دولة أو منظمة دولية، الى الحالة التي كان يمكن أن توجد لو لم تقع الأضرار .

إضافة الى ما سبق فإن المادة 83 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ، نصت في فقرتها الأولى على أنه لا يتم تعيين حدود الجرف القاري بين الدول ذوات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة عن طريق الإتفاق على أساس القانون الدولي، وكما أشير إليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن أجل التوصل الى حل منصف.

وتطبيق مبادئ العدل و الإنصاف في مثل هذه الحالة يتم بوصفه إلتزاما، و ليس كمبادئ مكملة لقواعد القانون، و هو ما يمكن إعتباره حسب الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر بمثابة دفع لتلك

المبادئ الى مرتبة القانون، ولكن بوصفه مصدر غير مباشر للقانون الدولي، لأن المصدر الأصلي هنا هي القاعدة المستمدة من الإتفاقية، أو المقررة بموجب العرف و إذ تحيل الى العدل و الإنصاف كمصدر، فإنها بذلك تجعله مصدرا غير مباشر من مصادر القانون الدولي.23

ثانيا: مبادئ العدل و الإنصاف و مصدر مكمل للقانون

بمراجعة أحكام القضاء الدولي من خلال المحاكم و هيئات التحكيم الدولية نلاحظ الأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف إعتبارها مكملة لقواعد القانون، و من ذلك ما أعلنته لجنة التعويضات المشتركة الفرنسية المكسيكية في قضية جورج بنسون Georges Pinson Case في عام 1928 أن قواعد العدالة يمكن إعتبارها بمثابة عنصر مكمل للقانون حيثما يخلو القانون الوضعي من حكم.24

و في مثل هذه القضية فإن هيئات القضاء الدولي تضطر الى استكمال قواعد القانون بقواعد العدالة و ذلك في حالة عدم كفاية محتوى القواعد القانونية، و لعل من أمثلة ذلك أيضا قواعد القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الدولية فيما يخص تحديد قيمة التعويض، حيث تتبنى المحاكم و هيئات التحكيم حلولا منصفة بشأن قيمة التعويض مستلهمة ذلك من مبادئ العدل والإنصاف، و قد أيدت هذا الطرح محكمة العدل الدولية في رأي استشاري بتاريخ 23 أكتوبر 1956 بموجبه أقرت الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بشأن موظفي منظمة اليونسكو UNESCO حيث رأت أن الإعتماد على قواعد الإنصاف لم يتجاوز القانون.25

ثالثا: مبادئ العدل و الإنصاف وصف للقانون

إن مبادئ العدل و الإنصاف هي بمثابة وصفا عاما للقواعد القانونية، حيث أشارت بهذا الشأن لجنة القانون الدولي في تعليقاتها على مشروع المواد التي قامت بإعدادها بخصوص توارث الدول في غير مسائل المعاهدات الى التصريح بأن الصفة الأكثر عليا على مبدأ الإنصاف هي أنه عنصر موازنة، و عامل

تصحيحي يراد منه الحفاظ على معقولية الربط بين مال الدولة المنقول و الإقليم، فمبدأ الإنصاف يمكن إلى بعيد بلوغ قدر الحصافة في تفسير مفهوم المال المرتبط بنشاط الدولة السلف في الإقليم كما يكسبه معنى مقبولا. 26.

و قد سارت على نفس المنحنى محكمة العدل الدولية حيث أبرزت بدقة و وضوح أن مبادئ العدالة أو مبادئ الإنصاف من أوصاف القانون، و كان ذلك بمناسبة حكمها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال عام 1969 حيث أفصحت أنه أيما كان السبب القانوني الذي يضعه القاضي لأحكامه، فإن تلك الأحكام يجب أن تكون عادلة و هو ما يعني بالضرورة أحكاما منصفة غير متجاوزة نصوص القانون، لأن ثمة من قواعد القانون في هذا المجال ما يقتضي تطبيق مبادئ الإنصاف، و لا يكون الأمر مع ذلك متعلقا بتطبيق مبادئ العدل و الإنصاف، أي حالة من الحالات حيث يتنازل الأطراف للمحكمة للفصل في النزاع على أساس تلك المبادئ. 27.

المبحث الثاني: دور مبادئ العدل و الإنصاف في تسوية النزاعات الدولية

تضطلع مبادئ العدل و الإنصاف كغيرها من مبادئ التسوية السلمية بدور لا يستهان به في الحد من النزاعات الدولية و لا سيما الحدودية و الإقليمية منها نظرا لإعتبار هذه المبادئ مصدر من مصادر القانون الدولي كقاعدة بموجب الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، و التي أوجبت موافقة الدول المتنازعة لكي يستطيع القاضي أو المحكم الأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف المضطلعة واقعا بوظيفتين واحدة إستكمالية و أخرى تقوم على استبعاد تطبيق قاعدة قانونية.

إن هذه الوظائف التي تتولاها مبادئ العدل و الإنصاف ساهمت في تسوية العديد من النزاعات الدولية مما يفيد إقرارا بالدور المهم لهذه المبادئ القائمة على العدالة، و لأجل توضيح ذلك إرتأينا إدراج المطالب التالية:

المطلب الأول: وظائف مبادئ العدل و الإنصاف

تتولى مبادئ العدل و الإنصاف القيام بدورين رئيسيين في عملية تطبيق القانون على النص و يتضح ذلك من خلال وظيفة استكمالية مهمتها سد النواقص، و أخرى أساسها إستبعاد تطبيق قاعدة قانونية، و ذلك لأجل بلوغ التسوية السلمية للنزاع المطروح أمام القاضي أو المحكم.

و للإحاطة بهذه الوظائف التي تعد تجسيدا لمبادئ العدل و الإنصاف وما لها من دور متميز في الحد من النزاعات الدولية إرتأينا التعرض لذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الوظيفة الإستكمالية

يقصد بها تولي مبادئ العدل و الإنصاف سد النواقص التي يمكن أن توجد في القانون، فالقاضي أو المحكم إذا تبين له عدم كفاية القواعد القانونية للفصل في النزاع المعروض عليه، يستطيع الأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف للفصل في النزاع، و لكن بموافقة الأطراف تماشيا و الفقرة 2 من المادة 38 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، غير أن أداء هذه الوظيفة مرتبط بإرادة أطراف النزاع التي إعتبرها البعض تقييدا للقاضي أو المحكم للفصل في النزاع، و هو ما يعني بالضرورة عدم التوصل للتسوية لإستبعاد سلطة القاضي في تكملة النقص في القانون إستنادا لقواعد العدالة و التي تكون حائلا في سبيل تطوير قواعد القانون الدولي. 28.

و لقد استقر الفقه على الإستعانة بمبادئ العدل و الإنصاف لتكملة هذا النقص، و نجد بهذا الصدد العديد من الآراء التي تعبر عن هذه الوظيفة، فيرى البعض أن محتوى أية قاعدة قانونية لا يتحدد إلا عندما يمكن أن نؤسسها على المعنى الطبيعي و العادي للألفاظ، و إلا فإننا نواجه مشكلة الفراغ التشريعي و يستطيع القاضي أن يكمل النقص في هذه الحالة باستخدام مبادئ و الإنصاف. 29.

و قد عبر عن هذا الدور موسكيل Mouskeil بقوله: " أن هذه القواعد مهما كانت درجة الدقة و

الكمال التي تقوم عليها لا يمكنها أن تغطي كافة الروابط القانونية، فالحياة الإجتماعية بالغة التنوع و التعقيد بحيث يستحيل أن نضبطها تماما في صيغ قانونية"، و هذا النقص في القانون الوضعي نقابله بشيء أكثر خطورة في القانون الدولي العام، ففي القانون الداخلي نواجه تشريع كامل أو هكذا ينبغي على الأقل، و بمشرع يمكنه أن يتدخل بسرعة في كل مرة تبدو فيها ضرورة التدخل لسن قاعدة قانونية جديدة و الوضع غير ذلك في القانون الدولي: القواعد الوضعية التي لا منازعة فيها، قليلة، و سن القواعد الجديدة أكثر صعوبة فإذا لم تكن مشكلة الفراغ موجودة في النطاق الداخلي فإنها تعرض بشكل مَلح في النطاق الدولي.30

و يتأكد الحرص و التجسيد الأخذ بمبادئ العدل و الإنصاف لإشكال النقص بالقواعد القانونية من قبل المنظمات الدولية ما أوصت به للجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص النزاع الحدودي بمنطقة القرن الإفريقي بوجود الأخذ بهذه المبادئ حفاظا على السلم و الإستقرار بالمنطقة، و هو نفس موقف معهد القانون الدولي الصادر في 3 سبتمبر 1937 في دورة لوكسبورج حيث نصت قراراته على أن الأخذ بمبادئ الإنصاف *Equité* ملازمة للتطبيق السليم للقانون، و القاضي الدولي و الوطني بدورها مخلولان بالأخذ بعين الإعتبار تلك المبادئ، و هذا في حدود إحترام القانون. 31

الفرع الثاني: وظيفة إحلال محل تطبيق قاعدة قانونية

إعتبر بعض الفقهاء إستحالة إستبعاد تطبيق قاعدة قانونية على أن تحل محلها تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف، غير أن بعض القرارات الدولية لم تمنع من اللجوء الى هذه المبادئ بشرط وجوب حصول القاضي الدولي على موافقة صريحة من أطراف النزاع لأجل التوصل بصورة إستثنائية من إيجاد تسوية تتعارض مع أحكام القانون. 32

و قد عبرت بهذا الشأن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في النزاع الفرنسي السويسري حول المناطق

الحرّة في حكمها الصادر في 6 ديسمبر 1930 أن مثل هذه الحالات تعد ذات طابع إستثنائي، و أنه رهين بوجود نص صريح و واضح و نابع من إرادة الأطراف المتنازعة.33

و هكذا فإن مبادئ العدل و الإنصاف تلعب دورا مهما في تسوية النزاعات الدولية من خلال ثنائية دورها الذي يكون تارة إستكماليا، و تارة أخرى سدا لنقص بعض القواعد القانونية، و لعل طبيعة هذه المبادئ القائمة على التوازن و العدل مكنتها من بلوغ ذلك لأجل التوفيق في نزاعات معينة لم توقف مبادئ أخرى في حلها نظرا لخصوصية بعض المبادئ.

المطلب الثاني: تطبيقات مبادئ العدل و الإنصاف في تسوية بعض النزاعات الدولية

لقد أدت مبادئ العدل و الإنصاف دورا بالغ الأهمية في تسوية عديد النزاعات الدولية و لا سيما المرتبطة بالحدود البحرية و البرية و قد تم الأخذ بهذه المبادئ في غالب الأحيان بإرادة أطراف النزاع أو لعدم كفاية الأسس القانونية التي تبناها أطراف النزاع أمام جهات الفصل.

الفرع الأول: نزاع منطقة شاكو 1938

و من النزاعات الدولية التي حسمت على أساس مبادئ العدل و الإنصاف، نزاع منطقة شاكو Chaco بين بوليفيا و باراجواي حيث أصدرت لجنة تحكيم بتاريخ 19 أكتوبر 1938 قرار لفصل النزاع على أساس هذه المبادئ التي وردت في نص الفقرة الأولى من المادة 2 من إتفاق التحكيم الموقع بين البلدين أساسا لتعيين الحدود بين البلدين في منطقة شاكو. 34

إن لجوء بوليفيا و باراجواي للأخذ بمثل هذه المبادئ مرده الى تعذر إيجاد قواعد قانونية لتعيين الحدود بينهما و هو الاستنتاج الذي توج اللقاءات بين ممثلي الدولتين و مراجعة مختلف الوثائق المستندات بحضور لجنة عسكريه حيث خلصت أن المصالح المشتركة للدولتين خصوصا المتعلقة بالأمن و الظروف الجغرافية و الاقتصادية تتطلب حتما تبني مبادئ العدل و الإنصاف لتسوية النزاع المطروح. 35

الفرع الثاني: نزاع منطقة خليج مين 1984

وتم الاخذ بمبادئ العدالة و الانصاف ايضا من طرف محكمة العدل الدولية في النزاع بين كندا والولايات المتحدة الامريكية بخصوص منظمة الامتداد القاري ومناطق الصيد التابعة للدولتين في منطقة خليج مين The Gulf Of Maine Area اذ عرض النزاع على المحكمة بموجب اتفاق الدولتين المبرم في 29 مارس 1979 للفصل في مسار خط الحدود البحرية الوحيد الذي يقسم الجرف القاري ومنطقة مصائد الاسماك الخالصتين لكندا و الولايات المتحدة الأمريكية 36

ونظرا لتعارض اقتراحات الولايات المتحدة الامريكية القائمة على مبدأ القرب الجغرافي و العوامل الجغرافية وكندا التي ترى ان الانسب الاخذ بمعيار تساوي البعد.37 فان الدائرة الخاصة التي تم تشكيلها طبقا للمادة 26 فقرة 2 والمادة 27 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية قررت مراعاة اعتبارات العدل و الانصاف التي املتها الظروف الاقتصادية للمنطقة محل النزاع كذلك الملاحة البحرية لسكان تلك الحدود و بالتالي قررت الدائرة بموجب حكمها الصادر في 12 اكتوبر 1984 بضرورة تخطيط حدود الجرف القاري وحدود منطقتي الصيد بين الدولتين وفقا لمعيار تعززه الاسس الجغرافية يقضي بتقسيم المناطق التي تتلاقى او تتداخل فيها البروزات البحرية لساحلي الدولتين المراد تعيين الحدود بينهما ولكن يستوجب القيام ببعض التصحيحات لأثار معينة لتطبيق تلك المعايير وان كانت غير مرغوبة من قبل الاطراف.38

الفرع الثاني: نزاع منطقة أبيي 2009

لقد إعتبرت مرارا مبادئ العدل و الإنصاف أساس تسوية بعض النزاعات الإقليمية و من ذلك النزاع حول تحديد حدود منطقة أبيي، و الذي صدر بشأنه قرارا تحكيميا في 22 جويلية 2009 من طرف محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي بشأن أسس تحديد حدود منطقة أبيي الفاصلة بين جمهورية السودان، و

دولة جنوب السودان حاليا، حيث تم الأخذ بهذه المبادئ لتعذر إيجاد إثباتات بخصوص تحديد حدود منطقة أبيي القائمة عام 1905، و كذلك الى غياب الحجج الدامغة من وثائق و خرائط لدى طرفي النزاع للاحتجاج بها كأدلة إثبات يمكن أن يؤسس عليها القرار التحكيمي.39

إن القرار التحكيمي بشأن تحديد حدود منطقة أبيي في مضمونه أخذ بما أقرته المادة 3 من إتفاق التحكيم الموقع في 7 جويلية 2008 بين طرفي النزاع و التي فرضت المحكمة بتسوية المنازعات المعروضة عليها طبقا لقرارات محكمة التحكيم، و لا سيما بروتوكول أبيي و تذييل أبيي و الدستور المؤقت لعام 2005 لجمهورية السودان، و المبادئ العامة للقانون و الممارسات على نحو ما قد تراه المحكمة مناسبة.

و بالمراجعة المتأنية للقرار التحكيمي الذي حدد حدود منطقة أبيي الشمالية و الشرقية و الغربية على أساس مبادئ العدل والإنصاف بإستثناء الحدود الجنوبية التي حددت على أساس مبدأ قدسية الحدود الموروثة عن الإستعمار، يتبين أن المحكمة الدائمة للتحكيم أرادت من وراء الأخذ بهذه المبادئ إرضاء طرفي النزاع و هذا يجعل خطوط الحدود الثلاثة تقسم هنا صفة حقول الثروة النفطية و الثروة المائية و تضمن لحكومة السودان جزءا من هذه الثروة في حال إنضمام سكان منطقة أبيي لدولة جنوب السودان مستقبلا.40

الخاتمة :

ان مبادئ العدالة والإنصاف في تسوية النزاعات الدولية لم تعد تمثل تلك القيم المثالية التي اجتمعات لتحقيقها بل اضحت مبادئ تسوية سلمية رئيسية اخذت بها عديد الاتفاقيات الدولية ولاسيما اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 وكذا اتفاقيات التحكيم حيث ومن خلالها اقرت الدول المتنازعة بإمكانية التسوية على اساس العدل و الانصاف نظرا لعجز المبادئ الاخرى من

ايجاد تسوية دائمة تمكن الاطراف المتنازعة من بناء علاقات مستقبلية على اساس التعاون والإخاء بدلا من استمرار النزاعات لأمد طويل تستنزف من خلاله امكانيات الدول .

ان مبادئ العدالة والإنصاف حسب الاستاذ شارل روسو تضطلع بدور ثلاثي عند استخدامها من قبل المحكمة حيث تؤدي وظيفة مخففة و متممة وبالتالي فهي تمثل احدى مبادئ التسوية السلمية للنزاعات الدولية لا كما يعتقد البعض مبادئ دون ضوابط بل هي مبادئ تحكمها شروط وضوابط اساسها تطبيق العدالة في حدود القانون وليس خارج دائرة القانون لان موضوع التسوية هو نزاعات قانونية .

قائمة المراجع:

1.Simpson,JL and Hazal, Fox , International Arbitration ,Law and Practice , David Davris, Memorial Institute , London ,1972,p 103

2. الأستاذ، شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد الرحمان المحسن، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت،1987،ص296،ص297.

3. د.حسين عبد الرحمان سليمان، الحدود الدولية و المياه الإقليمية، مفهومها و القواعد المنظمة لها، مركز الدراسات و البحوث، قسم الندوات و اللقاءات العلمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،28،26 جانفي 2009، ص.40

4.د.د.عمر سعد الله، الحدود الدولية، النظرية و التطبيق، دار هومة، الجزائر،2007،ص172

5.Masahiro Miyoshi, Consideration of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes, Martinus Nijhoff Publishers .Dordercht.1993.p 93

6.د.علي زراقت، المسيط في القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع،بيروت،2011،ص181.

7 .د.جعفر عبد السلام، العدالة و الإنصاف في القانون الدولي، مقال منشور بموقع:

https://www.arab-ency.com/_/details.php?full=1&nid=14105

تاريخ الاطلاع 2017/11/03 على الساعة 20 و 10 دقيقة

8.Ralston, Jackson Havey ,International Arbitration from Athens to Locarno ,Stanford university press,California,1929,p16

9 . د.جعفر عبد السلام، المرجع السابق. ص51

10 . المرجع نفسه ص ص 52 .53.

11. الاستحسان: اصطلاحا عرفه بعض الحنفية: بأنه العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى خلافة لوجه هو أقوى يقتضي العدول. لمزيد من التفاصيل راجع: د. شوكت محمد عليان، التشريع الإسلامي و القانون الوضعي، دار الشواف، الرياض، 1996، ص123 ما يليها.

12. Malanczuk, Peter, Modern introduction to International Law, Seventh revised edition, Rartledge, London, 2001, p55.

13. Merrills, JG, International Dispute Settlement, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p98

14. Masahiro Miyoshi, op.cit. p93.

15. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، و ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص78.

16. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القانون الدولي و القانون المصري، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 50، 1994، ص38.

17. Guggenheim, Paul, Traite de Droit International Public, 2^{ème} édition, tome I, Librairies George, Genève, 1967, p131.

18. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, United Nations, publication United Nations, 1992, p58.

19. موجز الأحكام و الفتاوي و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية . القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1986 - غينيا بيساو ضد السنغال - الحكم الصادر في 22 نوفمبر 1991. ص298.

20. د. حسيني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الدولي العام، جامعة أسبوط، كلية الحقوق، 2010، ص271.

21. تنص المادة 4 من اتفاقية التحكيم بين جمهورية سلوفينيا وكرواتيا الموقعة في 4 نوفمبر 2009 على مايلي :

The Arbitral tribunal shall apply

- a) The rules and principle of international law for the determination referred in article 3 (1) (a)
- b) International law equity and principal of good neighborly relations in order to achieve a fair and result by taking into account all relevant circumstances for the determinations referred to in article 3(1) and (c)

22. د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص65

23. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص367.

24. المرجع نفسه، ص367.

25. C.I.J. Recueil. 1956. p100

26. د.صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 368
27. المرجع نفسه، ص 368
28. د.عمر سعد الله، المطول في القانون الدولي للحدود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.ص 98.99
29. د.جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 65
30. المرجع نفسه، ص 65
- 31 . Annuaire de l'Institut de Droit International, Tome 40, 1937, Réimpression Bad Ferhnbach, 1994, p.271.
32. الأستاذ شارل روسو، المرجع السابق، ص 92:
33. راجع نص القرار :
- Case of the Free Zones of Upper Savory and District Gex second order of December 6th 1930, series AN° 24 P.C.I.J
34. Affaire du Chaco (Bolivie Paraguay) R.I.A.A 19 Octobre 1938. Vol II. p 1824.
35. Cukurah A.Oye, The Settlement of Boundary Disputes in International Law, Manchester University Press, Manchester, 1967, p.168
36. قادري احمد عبد النعيمي. دور محكمة العدل الدولية في تطبيق مبادئ التسوية في منازعات الحدود الدولية. دار المعركة. بيروت. 2010. ص ص 235.236
37. موجز الاحكام و الفتاوي و الاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية. 1948-1991. منشورات الامم المتحدة ST/LEG/SRE.F1
38. قادر احمد عبد النعيمي. المرجع السابق. ص 237.
39. Government of Sudan V Sudan People Liberation movement /Army Liberation Movement ,Final Award ,July 22 nd 2009.Para 71.
40. Wafula Okuma, Resources and Border Disputes in Eastern Africa in: J.E.A.S , Vol:4. N 2 .July 2010.P281.

إقبال المرأة على الجريمة بين خلفيات الفترة التقليدية وضغوطات الحداثة في

المجتمع الجزائري

جمعي فاطمة الزهراء

قسم علم الاجتماع والديمغرافيا

جامعة لوئيسي علي . البليدة 2

الملخص :

الجريمة ظاهرة اجتماعية لازمت كل العصور الإنسانية وعرفت بعدم الاستقرار ، بحيث ترتفع في فترات وتنخفض في فترات وتستقر في فترات أخرى ، الامر الذي يعبر عن تماشي هذه الظاهرة مع المتغيرات الاجتماعية والخضوع لمخرجات هذا الحراك الاجتماعي ، والمرأة في خضم هذه المتغيرات تمارس الجريمة وفق نمطية تتجاوب مع هذه المتغيرات الاجتماعية الحاصلة في البنية الاجتماعية ، اذا يمكن القول أن اجرامها يمتاز بخلفية تاريخية حاصرته في جرائم مرتبطة أكثر بطبيعتها الانثوية ، ويضاف إلى هذا جرائم مرتبطة بضغط الحداثة الذي زاد من الضغوطات الاجتماعية تحت مبررات صعوبة الوضع الاجتماعي وانتشار وسائل الجريمة ، افرزت هذه المعطيات تطور الجريمة والاقبال عليها من قبل الجنسين واصبح للمرأة القدرة والجراة على تجاوز الحدود الاجتماعية وأيضا التكيف مع الوضع الاجتماعي واستخدام كل التقنيات لصالح تمديد سلوكها الاجرامي في المجتمع الجزائري .

الكلمات المفتاحية : المرأة ، الجريمة ، المتغيرات الاجتماعية.

Abstract :

The crime is a social phenomenon occurring in all the human ages and varying permanently. This reflects the correlation of this phenomenon with the social variables and this social dynamics. In accordance with these facts , Women commit crime in a pattern shaped by These social variables. It can be said that its crimes are characterized by a historical background confining them in ones related to their feminine nature. These crimes are linked to the pressure of modernity which increased the social pressures under the justification of the social situation and the spread of crime. These data resulted in a développement of crime and the involment of both sexes in it. Women got able and bold to transcend social boundaries, adapt to the situations, and using all techniques in order to expand their criminal behavior in Algerian society.

مقدمة :

كانت المرأة ولا تزال العنصر الأكثر فاعلية في تحقيق توازن اجتماعي قائم على قيم و أخلاق تنقلها من جيل إلى آخر عن طريق التربية. ورغم الوجه المشرق الذي تظهر به في اغلب الأحيان من حيث كونها كائن مسالم ينبذ العنف و يرحو الهدوء و السكينة، إلا أنها قد تظهر في بعض الأحيان في صور ووضعيات تعارض صفاتها وفطرتها السليمة من خلال قيامها بسلوكيات تعارض العرف الاجتماعي، ومن بين هذه السلوكيات نجد الجريمة. لقد كانت هذه الأخيرة حكرا على الرجل في إطار المجتمع التقليدي الجزائري الذي هو أساسا مجتمع ذكوري، وحتى وإن وجدنا حالات لجرم المرأة فإنها محدودة كما و نوعا. لكن التغيرات التي طرأت على المجتمع الجزائري على كافة الأصعدة قد أنتجت تطور الجريمة النسوية كما وكيفا. سنحاول في هذا المقال تحديد نمط التغيير الذي طرأ على المجتمع الجزائري، ثم بيان كيف أثر هذا على تطور الجريمة النسوية. لقد أصبحت الجريمة النسوية في الفترة الراهنة لا تختلف كثيرا على تلك التي يمارسها الرجل، وهذه الوضعية إنما تدل على واقع صعبة يعيشه المجتمع، وتندر بفقدان توازنه العام بفقدانه معايير و أخلاقه.

ان المرحلة الأولى من مراحل الحد من هذه الآفة الاجتماعية هو فهمها و تشخيصها، و الفهم جزء من الحل. وفيما يتعلق بالإشكال الذي نحاول الإجابة عنه في هذا المقال، يمكننا صياغته على الشكل التالي: كيف أثر تغير بنية المجتمع الجزائري على تغير نمط الجريمة النسوية؟. و قد أجبنا عن هذا الإشكال من خلال خطاطة محكمة بدأنها بتحديد الخلفية التقليدية لإجرام المرأة الجزائرية مع تحديد نمط جرائم المرأة في إطار المجتمع التقليدي، ثم انتقلنا الى تشريح كيفية تأثير الحداثة بمختلف مظهراتها على جرم المرأة مع التركيز على الأنماط الجديدة من الجرائم وأسبابها الموضوعية.

أولا : الخلفية التقليدية لإجرام المرأة

يتميز الإجرام التقليدي عند المرأة بالاتجاه نحو نمط يتماشى مع الخصائص الاجتماعية وفقا لبنية النسيج الاجتماعي التقليدي الذي يتميز بطغيان النمط المحافظ في شتى الممارسات والمسؤوليات ، وما هو معروف عن المرأة في الفترة الكلاسيكية التي تمتد من الناحية الكرونولوجية من الاستقلال الى مرحلة التسعينيات خضوعها للثقافة الشعبية ومعطيات التراث التقليدي الذي يبعد المرأة كعنصر فاعل من الناحية الاجتماعية وفقا لتوقعات الأدوار في هذه الفترة ، خاصة ان بنية الأسرة الجزائرية آخذة بعين الاعتبار أهمية المرأة التربوية و التنشئية فكان "من الضروري أن ينغمس الرجل في عمله من خلال تكوين جماعات وظيفية أو مهنية لان استغراقه في الأسرة وانهماكه فيها لا يمدها بأساس أخلاقي سليم ولكي يمكنها أن تبقى وتستمر فلا بد من أن يصبح الرجال تدريجيا مرتبطين كل الارتباط بمهنهم ووظائفهم بدلا من اهتمامهم بواجباتهم المنزلية ، وفي الوقت نفسه تستمر الأسرة وهي مملكة المرأة كونها مركز التربية الأخلاقية والأمان العاطفي⁽¹⁾

وهذا يشير إلى أن أخلاقيات هذه الفترة تعطي ممارسات معينة لكل جنس من خلال محاكاة السلوك يمكن اعتبار الرجل المسيطر على جل المسؤوليات والوظائف المرتبطة بالجانب المادي في حين المرأة تهتم بشؤون البيت من اجل توازن النظام الاجتماعي والانسجام في العلاقات التي كانت مبنية على قيم تقليدية ، لهذا كانت تتم "تنشئة أعضاء المجتمع وأفراده منذ البداية ومنذ الميلاد وسنوات الطفولة الباكرة على تقبل هذه التفرقة والعمل بمقتضاها ويعد عنصر التقبل هاما في ترسيخ قسم الذكورة والمبادئ التي تقوم عليها هذه القيم⁽²⁾ فهذه المرحلة تتميز بتحديد الأدوار وفقا لنظام تقليدي الذي يعتبر خلفية تاريخية مهمة لفهم بناء التصورات حول المرأة وأبعاد هذه السلوكيات من

¹ سامية حسن الساعاتي ، المرأة والمجتمع المعاصر ، الدار السعودية المصرية ، القاهرة ، 2006 ص 219

² نفس المرجع ، ص 312.

الناحية الاجتماعية وعلى البناء الاجتماعي الذي يحدد مجموعة من القيم والغايات كانت تبني قيم المجتمع التقليدي "فعمل المرأة في محيط البيت ويتمثل في إعداد الطعام وغسل الأواني وحلب المواشي وهي كلها أعمال لا يحق للرجل التدخل فيها بل أن المهمة الموكلة إليه اجباريا هي خارج البيت وتمثل في جلب القوة لعيال ، وهذا النوع من تقسيم العمل هو بالضرورة الذي يستلزم التمييز بين الجنسين (3) فيحتفظ كل جنس كل جنس بوظيفته حسب مقومات التنشئة في تلك الفترة تقول مرغريت ميد في هذا " أن الفتاة تتعلم كيف تجلس وتضم ساقها وتحافظ على بكارتها وتحتل من جسدها ثم تنتظر دورها السلي في الحياة، أما الولد فيحرك ساقه بحرية ويفخر بجسده ويدخل إلى عالم الرجال بإجابته (4)

ومن خلال هذا يمكن محاكاة هذه الفترة على أنها ذات طابع محافظ وانتهاج سلوكيات تبتعد نوعا ما عن عالم الجريمة ، بل حتى لا نقول يبتعد أفرادها عن الجريمة بل كانت من الناحية الكمية نادرة ومقتصرة على جنس الذكور وغالبا تتعلق بجرائم هذه الفترة بجرائم العرض والشرف باعتبار البنية الاجتماعية منغلقة وذات خصوصية المحافظة وحماية الشرف كأهم قيم المرحلة التقليدية في بعدها الرمزي والأخلاقي لدي غالبية الأفراد .

لكن هذا لا يعني أن المرأة لم تكن ترتكب الجريمة وحتى لا تكون هناك مغالاة في الموضوع يمكن القول أن إجرام المرأة في هذه الفترة من الناحية الكمية كانت نادرة ويقع في نطاق الأسرة وبين الأقارب بشكل عام غلب عليه طابع الجرائم الأخلاقية التي تعتبر الأسهل بالنسبة لها والأقرب إلى طبيعتها الأنثوية خاصة وان المخيال الاجتماعي يحتفظ بالتصورات التي تماثل صورة المرأة المجرمة بممارسة البغاء كأقدم مهنة للمرأة عبر التاريخ الذي يؤكد التصور التاريخي حول ما يمكن للمرأة القيام

³ . Nafissa Zardoumi ; **Enfant d'hier éducation de l'enfant** ، 1970 ، nafissa zardoumi **traditionnel algérien** ; Ed Maspero ; paris ; 1970 ; p37.

⁴ نوال السعداوي ، المرأة والجنس ، دار مطالع المستقبل ، الإسكندرية ، ط 4 ، 1994 ، ص 53

به كممارسة انحرافية وإجرامية ، وقد اعتبرت هذه الخلفية التقليدية كممهدة لإقبال المرأة على الجرائم في الفترة الحديثة كمحاولة إعادة إنتاج المخيال الاجتماعي للتصورات التاريخية لإجرام المرأة من خلال ممارسة العديد السلوكيات الإجرامية بصورة أكثر حداثة كالدعارة (البغاء قديما) .ولعل من أهم هذه الجرائم المرتكبة من قبل المرأة عبر التاريخ نجد :

1- البغاء : البغاء ظاهرة قديمة مسجلة عبر التاريخ الإنساني، وكان يعتبر مهنة ضرورية في المجتمعات الليبرالية حتى يكون هناك طبقة راقية من النساء الطاهرات في مقابل الساقطات اللواتي يمارسن البغاء، وقد يشهد البابليون القدماء هذا النوع من الممارسات الجنسية المتمثلة في البغاء " وكان على كل امرأة من نساء كما ذكر المؤرخون ومنهم هيروdot أن تذهب مرة في حياتها إلى معبد الآلهة مليتيا حيث تجلس تنتظر أي رجل يدخل إلى المعبد فإذا أعجب الرجل بشكلها ألقى في حجرها قطعة من الفضة ثم مارس معها العملية الجنسية، داعيا لها أن ترعاها آلهة مليتيا ولم يكن مسموحا للمرأة أن ترفض ما ألقى في حجرها مهما قلت قيمته وليس مسموحا لها أن ترفض الرجل الذي اختارها مهما كان، فإذا ما انتهت العملية الجنسية وانتهى معها واجبها الديني تركت المعبد وعادت إلى منزلها (5) إضافة إلى البابليين فإن اليابانيين والصينيين القدماء عرفوا ممارسة البغاء وكان الفقر دافع أساسي لامتهانه. كما كان البغاء لدى العرب في الجاهلية مباحا ، إلا أنهم كانوا يحتقرون من البغايا من منطلق القيم والأعراف التي حكمت المجتمع. بمجيء الإسلام أصبح البغاء محرم حتى تحفظ كرامة المرأة ويحفظ المجتمع من الانحلال واختلاط الأنساب وقد قدمت تعاريف عديدة للبغاء ومنها :

. تعريف نوال السعداوي في كتابها " المرأة هي الأصل " : " أنه مقايضة بين إشباع الحاجة الجنسية للرجل والحاجة الاقتصادية للمرأة " (6).

⁵ أشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء ، مكتبة رجب، القاهرة ، ط1 ، 1997 ، ص 14

⁶ أشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء ، نفس المرجع ، ص25.

ويعرف البغاء في القانون " أنه ممارسة الإناث والذكور لأفعال من شأنها إرضاء شهوات الغير مباشرة وبدون تمييز "

وفي علم النفس يعني " إباحة المرأة نفسها لارتكاب الفحشاء مع الناس بدون تمييز مقابل أجر " (7) وقد وضع أكتون Acton تعريف للبغاء ورأى أنه أكثر ملائمة وهو " حقيقة المتاجرة " فالجنس المأجور سواء كان سريا أو علنيا أو فرديا أو جماعيا هو ما يعني ماهية البغاء" (8) ، ويعتبر البغاء من الانحرافات الاجتماعية وهو علاقة جنسية غير شرعية الهدف الرئيسي منها هو تلبية رغبة الرجل الجنسية ورغبة المرأة المادية ، وقد عرفت المجتمعات القديمة هذه الظاهرة واستمرت إلى يومنا هذا وأخذت طابع قانوني نوعا ما وهو ما يعرف اليوم بالدعارة وأنشأت بيوت خاصة لممارسة الدعارة وحتى المجتمع الجزائري عرف هذا النوع من الجرائم الأخلاقية وانتشرت بيوت الدعارة بشكل واسع حتى أصبحت معروفة لدى العام والخاص نتيجة التحول والتغير والانفتاح الاجتماعي الذي عرفه المجتمع الجزائري خاصة بعد العشرية السوداء التي كانت من نتائجها وجود العديد من النساء المغتصابات خلال هذه الفترة والتي لم تجد القبول الأسري ولا الاجتماعي بعد انتهاء الأزمة الأمنية حيث أصبح امتحان البغاء السبيل الوحيد لمن والمهنة التي تحقق لمن الكسب المادي خاصة أن حوادث الاغتصاب تعتبر أسباب مباشرة لممارسة الدعارة وفق ما أشار إليه كل من جيمس وميوديك في بحثهما إلى أن " تعرض البغايا لحوادث الاغتصاب يعد من أسباب ممارسة البغاء" (9) ، إضافة إلى انتشار التعليم والعمل بعيد عن الرقابة الأسرية وانتشار الجامعات وإقبال الفتيات على جميع التخصصات وفي كل الجامعات وابتعادها عن البيت العائلي كان هذا أيضا تسبب في إقبال بعض الفتيات على ممارسة الدعارة مقابل الكسب المادي وتلبية مختلف حاجات المرأة .

⁷ محمد سلامة محمد ، الغباري ، الدفاع الاجتماعي في مواجهة الجريمة ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الاسكندرية، 2006 ص 25

⁸ عبد الرحمان بن جبرين الجبرين ، جريمة البغاء بين الشريعة الاسلامية والقانون المصري ، بحث مقدم للحصول على شهادة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص السياسة الجنائية ، جامعة نايف ، الرياض ، 2005 ، ص 09 .

⁹ محمد سلامة محمد الغباري، نفس المرجع ، ص 29.

إضافة إلى أن البغاء ظاهرة قديمة تميزت بها المرأة ويعتبر من إجرامها التقليدي إلا أن هناك نوع جديد من البغاء أو الدعارة صاحب التطور التكنولوجي واعتبر نمط مستحدث من الجرائم الأخلاقية التي تمارسها المرأة اليوم إلا وهو " البغاء الإلكتروني " أو "الدعارة الإلكترونية " بحيث يمارس الجنس عبر الأثير عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي فايس بوك ، تويتر ، واتساب .. وغيرها كلها مواقع زادت من إقبال العديد من النساء لممارسة الجنس عن طريقها ، وهذا يعتبر نمط جديد للجرائم الإلكترونية التي أصبحت تمارسها المرأة اليوم في ظل الانتشار الواسع لشبكة الانترنت وامتلاك الأفراد للأجهزة الإلكترونية كأجهزة الكمبيوتر والهواتف الذكية وغيرها هذا النوع من الجرائم يعتبر تطور نمطي للجرائم التقليدية ويعطينا الصورة المستحدثة لهذا النوع من الجرائم في العصر الحديث .

2 . بعض الجرائم الأخرى الخاصة بالمرأة :

ما هو معروف أن الجريمة مهما كان مرتكبها هي سلوك منافي للاستقرار الاجتماعي وهي منبوذة لما تسببه من إلحاق الأذى بالآخرين وحتى بحق النفس ، ولعل هناك إجرام ارتبط ارتباطا وثيقا بالجنس الذي ترتكبه وهو يعرف بالجرائم الخاصة ببعض الجرائم التي ترتكبها المرأة وتكون ذات طبيعة لصيقة بها مثل الزنا ، الإجهاض ، قتل المواليد حديثي الولادة ، الممارسات السحرية الأكثر شيوعا عند المرأة ... إلخ ، وفيما يلي سوف نتطرق إلى هذه الجرائم الخاصة المرتكبة من طرف المرأة :

1 . جرائم الزنا : شرع الله الزواج ليحفظ به تناسل وتكاثر الجنس البشري وحماية الأنساب وجعل الأفعال التي لا تخضع لزواج شرعي محرمة خاصة الزنا التي تعتبر من الجرائم الأخلاقية في العصر الحديث وهي مشكلة اجتماعية تهدد كيان المجتمع واستقراره أخلاقيا من خلال نتائجها الوخيمة في انتشار الأمراض الجنسية الخطيرة كالسيديا وغيرها إضافة إلى الأطفال غير الشرعيين واختلاط الأنساب وتعرف الزنا شرعا " هو الوطء في غير حلال ، فإذا كان الجاني محصنا فحده هو الرجم وإن لم يكن محصنا فحده هو الجلد " (10).

¹⁰ أحمد خليل ، جريمة الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 2

وجرائم الزنا ارتبطت بوجود الزواج فالزنا لا تشمل في كل الأحوال في الشرائع الدينية بل تقتصر على الشخص المتزوج ، ولما كانت هذه الجرائم تمس بالنظام الزواج وتضر بأفراد الأسرة رأى المشرع الجزائري أن يترك العائلة حتى تحرك الدعوى وتحدد العقوبة لذلك حيث جاء في :

المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها من ارتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته " ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإذا صفع هذا الأخير يضع حد لكل متابعة"⁽¹¹⁾.

وقد اعتبرت أيضا " الزنا هي الجريمة التي تتكون من خرق حرمان الزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بآخر و غير زوجه وبعاقبه القانون باسم الشريك "⁽¹²⁾ وقد شاعت هذه الجرائم في العصر الحالي نظرا لاضطراب العلاقات الأسرية والاستقلالية المادية للأشخاص، إضافة إلى خروج المرأة للعمل واحتكاكها بالعالم الخارجي الذي أصبح يأخذ منها حيز زمني مهم يجعلها تتواجد خارج البيت لوقت طويل خاصة في بعض المهن التي تفرض عليها المبيت ليلا مما جعلها أكثر عرضة ووقوع في ارتكاب جرائم الزنا، كما أن غياب الزوج هو الآخر لوقت طويل بسبب ظروف العمل يجعل هذه الجرائم محتملة الوقوع. هنا تجد المرأة الفرصة لارتكاب هذه الجريمة حيث أصبحت وسائل الاعلام والجرائد اليومية لا تخلو صفاتها من هذا النوع من الجرائم وحتى المحاكم أصبحت تعالج آلاف من قضايا الخيانة الزوجية سنويا، وهذا الجرائم تعكس بوضوح تصدع واضطرابات القيم الزوجية وقيمة الزواج في حد ذاته وهي مؤشر خطير يعكس إرهابات الأسرة المعاصرة الفاقدة للبنى الاجتماعية الآمنة ومشاعر الانتماء وآليات الأمان الأسري .

¹¹ قانون العقوبات، ص 149.

¹² عبد الحكيم فردة ، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض ، دار الكتب القانونية ، مضر ، 2004 ، ص 605.

2 - جرائم الإجهاض : إن ظاهرة الإجهاض انتشرت في العصر الحديث نتيجة التغير الذي

عرفته المجتمعات، وانتشار العلاقات الجنسية واضطراب القيم التي تحكم المجتمع وانتشار قيم البحث عن المتعة والترف، وقد تعددت التعريفات واختلفت حول المفهوم الواضح للإجهاض باعتباره ذو طبيعة متشابكة خاصة وأنه في الأحيان يكون ضروري لحماية حياة الأم .

وما يهمنا هنا هو الإجهاض الذي يعتبر جريمة ومنه يمكن تعريفه من الناحية القانونية " على أنه اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته بأي وسيلة من الوسائل في غير الحالات التي يسمح بها القانون ، ويقوم على أركان ثلاثة وجود حمل ، وجود الطفل الواجب للإجهاض ووجود القصد الجنائي"⁽¹³⁾.

كما يمكن تعريفه أيضا " هو انهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد ولادته الطبيعية سواء بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي حتى لو خرج حيا أو بقتل الجنين داخل رحم أمه " ⁽¹⁴⁾ ، وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة في قانون العقوبات لمن يرتكب هذه الجريمة حيث جاء فيه :

المادة 304 من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو استعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دج .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"⁽¹⁵⁾ وغالبا ما ترتكب المرأة هذه الجريمة خاصة عندما تتقابل بخيانة الشريك لها ولأحقاد جريمتها

¹³ ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الاجهاض في الفقه ، سلسلة اصدارات الحكمة ، السعودية ، ط 1 ، 2002 ، ص 86

¹⁴ محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، دراسة فقهية موازية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، العدد الأول ، 2007 ، ص 430 .

¹⁵ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2006 ، ص 134 .

تلجأ إلى الإجهاض بكل الوسائل خوفا من العار ورد فعل الأسرة والمجتمع خصوصا وأن هذا من السلوكيات الانحرافية يعتبر إخلال بشرف العائلة فعذرية المرأة من القيم التقليدية الراسخة التي تحاول كل أسرة المحافظة عليها وتنشئة الفتاة على ذلك باعتبارها تشكل شرف العائلة من هنا كان تقديس ليلة الدخلة من خصوصيات التي تتميز بها العائلة العربية والجزائرية على حد سواء .

وقد وضع المشرع الجزائري عقوبة لجرمة إجهاض المرأة لنفسها حيث جاء في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 10.000 دج للمرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أعطيت لها لهذا الغرض "¹⁶) وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم أكثر شيوعا المرتكبة من طرف المرأة في العصر الحديث وأصبحت تقبل عليها نظرا لتعدد وانفتاح العلاقات مع الرجال وانتشار الممارسات الجنسية إضافة إلى وجود وسائل متعددة للإجهاض كالأدوية والعيادات الطبية وحتى امتلاك المرأة المال للقيام بهذه العملية نتيجة خروجها للعمل واستقلالها المادي عن الأسرة / من هنا اعتبرت المرأة أكثر إقداما على هذا النوع من الجرائم خاصة وأنها ضحية وجاني في نفس الوقت.

3 - جرائم قتل المواليد حديثي الولادة : ارتبطت جرائم قتل الأطفال ببعض التقاليد السائدة

في المجتمعات القديمة حيث كان يقتل الأطفال والعجزة نظرا لأنهم يشكلون عبئا على المجتمع كما كان يضحى بالفتيات في الجاهلية وقد أخذت هذه الجرائم طابعا دينيا وتعد التطورات التي عرفتها المجتمعات وضعت قوانين يعاقب على كل من يرتكب جرائم القتل في حق الأشخاص بما فيهم الأطفال حديثي الولادة.

وقد جاء في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 261 " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم .

¹⁶ نفس المرجع ، ص ص 135-136.

ومن ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن من عشر إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة" (17).

ولا يميز قانون العقوبات " بين الولد الشرعي والغير شرعي فالمرأة التي تقتل ولدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تتعمد قتل ولدها الناتج عن الزنا أو علاقة جنسية غير شرعية " (18).

وقد شاع ارتكاب هذا النوع من الجرائم من قتل المرأة خاصة في العصر الحديث وأصبحت تقبل على قتل مولودها خاصة الناتج عن العلاقة الغير شرعية أو الزنا خوفا من العار ورد فعل المجتمع الذي يرفض هذه الجرائم باعتبار المجتمع محافظ .

4 . الممارسات السحرية (الشعوذة) : غالبا ما تمارس المرأة السحر والشعوذة وقراءة الطالع أو ما يعرف بالفنجان والكف لأغراض عديدة من أهمها اعتقادها أنها بهذه الممارسات تسيطر على الزوج أو أهله إضافة إلى اعتماد هذه الممارسات في جلب المال من خلال الاحتيال على الضحايا نظر لقناعة الكثير انها فعالة "فلا يوجد سبب لإنكار حقيقة نجوع بعض الممارسات السحرية على أن نجوع السحر ينطوي في الوقت نفسه على الاعتقاد بالسحر وظهوره بثلاثة مظاهر متممة اعتقاد الساحر بنجوع تقنياته، ثم اعتقاد المريض الذي يعالجه أو الضحية التي يعذبها بقدره الساحر نفسه ، وأخيرا ثقة الراي الجماعي ومقتضياته التي تشكل في كل لحظة نوعا من حقل الجاذبية تتحدد داخله علاقات الساحر بالذين يسحرهم وتحتل مكانها فيه" (19) ، وقد سارع ارتكاب هذا النوع من الجرائم عند المرأة منذ القديم ولو أن الواقع اليوم يؤكد وجود الجنسين في هذه الممارسات ، وكانت المرأة تعتقد

¹⁷ قانون العقوبات الجزائري، ص 113 .

¹⁸ عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الشركة الوطنية لتوزيع والنشر الجزائر ، 1982 ، ص 92 .

¹⁹ كلود ليفي ستروس ، الانثروبولوجيا البنيوية ، تر : مصطفى صالح ، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دمشق، 1977 ، ص ص 200،

بما يعرف اجتماعيا بالعقدة التي تمنعها من الزواج وسوء الحظ فتلجأ لهذه الممارسة التي تعتبر اليوم جريمة بنص قانوني عند ثبوت الأدلة.

ثانيا : ضغوطات الحداثة وجرائم المرأة

1/التقدم التكنولوجي : إن التقدم التكنولوجي غير العديد من أنماط الحياة والسلوكيات فحملت معها جوانب إجابته سهلت على الفرد التواصل وتطوير مختلف مجالاته كما حمل معه جوانب سلبية ومنها ظهور جرائم أكثر تطورا حسب تعبير مالك بن نبي " أن الرجل المتحضر أصبح أكثر همجية" بمعنى أن التقدم التكنولوجي أدى بالفرد إلى أن يكون في وضعيات بالخطورة والإقبال على ارتكاب السلوكيات الإجرامية يقول دوركايم " أن التغيير الاجتماعي الذي احدث الثورة الصناعية والتحضر أديا إلى حالة الانوميا وبالتالي إلى حالات الانحراف والجريمة. فهذا التغيير الذي غير في المكانات داخل النسق الاجتماعي أدى بالضرورة إلى بروز أنماط جديدة من السلوكيات اتسمت بالجريمة والعنف في شيوعتها من قبل الذكور والإناث.

2/خروج المرأة إلى ميدان العمل : خروج المرأة إلى ميدان العمل يعتبر ظاهرة جديدة تميز بها المجتمع المعاصر ولو أن المرأة كانت تساعد زوجها في الحقل ، إلا أن العمل المأجور ظهر مؤخرا وهو عمل مستقل عن الرجل دفعت إليه أساسا الرأسمالية الصناعية وانفتاح المرأة الفكري ووعيها بذاتها والمشاركة في الحياة العامة " فالمرأة في حاجة نفسية للمشاركة في بناء المجتمع (20) ،وقد كان لخروج " المرأة أثر على عدة نواحي أهمها تغير حجم الأسرة وكذلك في العلاقات الزوجية فضلا عن آثار انشغال الأم عن أطفالها كما أنه أيضا من نتيجة عمل المرأة حدوث بعض التغيير في القيم والاتجاهات المعرفية (21) ، خاصة أن خروجها اعتبر خروج عن المؤلف خاصة أن المجتمع الجزائري مزال يحتفظ بالنمط التقليدي في العمل والإنتاج خاصة عمل المرأة الذي حدده في وظائف معينة تحمل رمزية الدور التقليدي للمرأة في حيث تعتبر هي العمل الذي " تؤديه يخفف من شعورها بالتبعية للرجل وهذا

²⁰كاميليا عبد الفتاح ، سيكولوجية المرأة العاملة ،مخضة مصر لطباعة والنشر ، القاهرة ، 1990 ص 03 .

²¹ نفس المرجع ، ص 90

بدوره يؤثر على علاقته به ، فعمل المرأة يعتبر نتاج التغيير الاجتماعي الذي أدى إلى ظهور مشكلات عديدة تعبر " عن إرهاصات الحضارة الحديثة وما تفرزه من مآزق نفسية وضغوطات وامراض بالغة التعقيد (22) ، تتجلى في تلك السلوكيات الانحرافية التي أصبحت تطبع السلوك العام للأفراد بما فيهم سلوك المرأة التي تحاول مشاركة الرجل في الفضاء العمومي.

3/تمتع المرأة بالحقوق مثلها مثل الرجل : ان التغيير الاجتماعي افرز عدة قضايا هامة خاصة فيما يتعلق بوضعية الأفراد داخل النسق الاجتماعي ووضعية المرأة على وجه الخصوص ولعل من بين ملامح هذا التغيير نجد تلك السياسات المختلفة المتعلقة بوضعية المرأة من خلال ظهور فاعلين يعملون على إيجاد مكانة جديدة لها من خلال إعطائها أدوار جديدة ضمن سياسة تشجع لوجود طبقة فاعلة في المجتمع وهي الطبقة النسوية ، خاصة مع اكتسابها المؤهلات العلمية وضرورة إعطائها حقوقها المتساوية مع الرجل وقد أشار مالك بن نبي في كتابه حول شروط النهضة إلى وضعية المرأة حيث اعتبر أن " إعطاء حقوق للمرأة على حساب المجتمع معناه تدهور المجتمع وبالتالي تدهورها أليست عضوا فيه ا فالقضية ليست قضية فرد وإنما قضية مجتمع . من هنا يمكن القول إن إعطاء المرأة حقوقها السياسية والاقتصادية والقانونية يؤدي بها إلى منافسة الرجل في كل شيء ، خاصة أن تمتعها هذا خارج المنظومة القيمية للمجتمع الجزائري والذي ساد لوقت طويل خضوع المرأة للقيم التقليدية والثقافة البطريركية بحيث أدت هذه السياسات إلى كسر النظام الأبوي وإعطاء المرأة تلك المكانة الجديدة " فليست مشكلة المرأة شيئا نبخته منفردا عن مشكلة الرجل فهما يشكلان في حقيقتهما مشكلة واحدة وهي مشكلة الفرد داخل المجتمع .فلا يمكن أن تكون هناك حقوق على حساب الآخر خاصة أن المجتمع الذكوري خصر المرأة في البيت حفاظا على الأخلاق وأخفى ضمنا مغزى الاحتفاظ بالأنثى حتى لا يشاركه فيها احد ، لكن التغيير العميق الذي عرفه المجتمع أدى إلى تغيير مكانة المرأة خاصة بعد العشرية السوداء وانتهاء مرحلة العنف السياسي والانفتاح الثقافي الذي أدى

²²عباس محمود مكي ، دينامكية الأسرة في عصر العولمة، مرجع سابق ، ص 11

إلى ظهور العديد من السلوكيات لم تكن موجودة خاصة مع ظهور المدن واكتظاظها بعد عملية النزوح الريفي الناتج عن الظروف السياسية والأمنية التي مرت بها الجزائر.

كل هذه العوامل وغيرها تعتبر من ضغوطات الحداثة التي أدت إلى تغير الطابع العام للمجتمع وبالتالي تغير مكانة المرأة ودورها.

وبالإضافة إلى التصنيف السابق المذكور أعلاه الخاص بالنمط التقليدي الذي تختص به المرأة والذي يمكن أن نطلق عليه "الجرائم التي يزداد ارتكابها من قبل النساء أو هي بمعنى آخر جرائم الرئيسة"⁽²³⁾ وتعتبر جرائم ذات علاقة لصيقة بالمرأة فان هناك جرائم أخرى مستحدثة مشتركة بينها وبين الرجل أفرزتها ضغوطات الحداثة وهي نوعا مشتركة بين الجنسين وليس كما بالإضافة إلى الجرائم النوعية الخاصة بها ، وفيما يلي تصنيف لهذه الجرائم .

1 : جرائم ضد الأشخاص :

هي الجرائم التي يشترك فيها كلا الجنسين كالقتل والاعتداء على الأشخاص وغيرها والتي أصبحت نوعا من الجرائم المستحدثة التي ترتكبها المرأة في المجتمع الجزائري من أهمها :

أ / جرائم القتل : يعتبر القتل من أبشع المرتكبة في التاريخ الإنساني منذ القديم والذي يمكن أن ترتكبه المرأة لأسباب ودوافع عديدة منها ما هو متعلق بذاتيتها ومنها ما هو متعلق بالعوامل الخارجية (انظر فصل الثالث مبحث عوامل إجرام المرأة) ويمكن تعريف القتل حسب الشريعة الإسلامية " أنه فعل من العباد تزول به الحياة"⁽²⁴⁾ باعتبار الشريعة الإسلامية قدست حياة الفرد .

أما القوانين الوضعية اختلفت في تناولها للقتل واختلفت في شقه العقابي بحيث اعتبر القتل في القانون الجزائري في المرتبة الثالثة بعد جرائم الخيانة العظمى والمساس بأمن الدولة وقد عرف القانون

²³ سامية حسن الساعاتي ، علم الاجتماع المرأة ، الهيئة المصرية العليا للكتاب ، القاهرة ، 2003 . ص 204 .

²⁴ عزت حسين ، جرائم القتل بين الشريعة والقانون ، الهيئة المصرية العليا للكتاب ، القاهرة ، 1993 ، ص 46 .

الجزائري القتل " بأنه إزهاق روح إنسان عمدا ويدخل في هذا الإطار قتل الأصول ، قتل الأم لولدها والتسميم" (25) ويعد هذا النمط المرتكب من قبل المرأة قديم حديث والمستحدث فيه هو الأساليب التي ترتكب بها هذه الجريمة فبعد ما شاع عن المرأة القتل بالسم (سم الفئران مثلا) أصبحت اليوم أكثر جرأة من خلال القتل بالسلاح الناري ، آلة حادة ، تقطيع الجثة ، حرقها التنكيل بها وغيرها من الأساليب الأكثر بشاعة وعدوانية ميزت النمط المستحدث لجرائم المرأة في المجتمع الجزائري .

ب / جرائم الاعتداء على الأشخاص : وهي جرائم مرتكبة قصد إيذاء الآخر وإلحاق الضرر به وقد نص قانون العقوبات الجزائري على أن "كل من أحدث جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل من أعمال العنف... يعاقب بالحبس..." (26) وقد أصبحت المرأة أكثر ارتكابا لهذا النوع من الجرائم خاصة على مستوى الأسرة ضد الزوج ، الأولاد ، والإخوة وغيرهم .

2 : جرائم ضد المال والممتلكات

يرتبط هذا النوع من الجرائم بالأوضاع الاقتصادية وهي تتفاوت من مجتمع لآخر وهي تهدد ممتلكات الفرد ولعل من أبرزها نجد :

أ/ السرقة : عرف قانون العقوبات الجزائري السرقة أنها " اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية امتلاكه" (27) أما في القانون السوري فهي " أخذ مال الغير المنقول دون رضاه" (28) وتعتبر المرأة أكثر إقبالا على هذا النوع من الجرائم خاصة في المحلات التجارية ومحلات الجوهرات ، إضافة إلى الحاجة المادية وظروف الحياة فغالبا ما تقبل المرأة على السرقة بحجة إعالة الأسرة خاصة المطلقة والأرملة وغيرها.

25 قانون العقوبات الجزائري ، ص 72.

26 قانون العقوبات الجزائري ، ص 73.

27 حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ص 88.

28 عبد الوهاب بدر ، جرائم السرقة والاختلاس في التشريع السوري ، دار الينابيع ، دمشق ، ط1 ، 1993 ، ص 13.

ب / الاختلاس : ورد في قاموس "ويستر" Webster أن مصطلح الاختلاس يشير إلى " استيلاء الشخص بطريقة احتيالية على شيء معين كان تحت رعايته نتيجة للثقة به بهدف الاستغلال الشخصي" (29).

عرفه القانون السوري " بأنه الاستيلاء على المال العام من قبل موظف يضع يده عليه" (30) أما في القانون الجزائري يعرف على " الاستيلاء والحيازة الكاملة لشيء مملوك للغير سواء كان هذا الغير فردا عاديا أو إدارة عمومية" (31) .

وقد ارتبط ارتكاب المرأة لهذا النمط من الجرائم بالتغير الكبير الذي عرفته مكانتها الاجتماعية من خلال ارتفاع مستواها التعليمي والمهني باعتبار هذه الجرائم تعتمد نوعا ما على مستوى تعليمي ، بالإضافة إلى أنها مرتبطة أكثر بالعمل في المؤسسات العمومية اذا انه غالبا ما تكون الاختلاسات للمال عام.

ج / جرائم النصب والاحتيال : لا تقع جريمة النصب كاملة إلا بتحقيق الحدث النفسي وهو نشوء الخديعة ولا تقع جريمة النصب بتمام تحقق الحدث النفسي وتحقق الحدث المادي ، فإذا سلك الجاني سلوك الخديعة ولم يعقبه تسليم المال من الجني عليه وكانت الخديعة خائبة لعدم انطلاء سلوك الخديعة على الجني عليه فقط ولكي تقوم جريمة النصب لابد من توفر الجريمة السابقة وهي جريمة الاحتيال.

وتعتبر المرأة عنصرا فاعلا في هذا النوع من الجرائم خاصة في إقبالها على الضحايا واستغلال الرجل كالنصب عليه وسلب ماله باي صورة من الصور وقد اعتبر "بولاك" النساء أكثر إجراما من خلال قوله بان "النساء مخادعات وحقوقات وراثيا وتعمل على استغلال الرجال مسلوب العقول" (32) وان

²⁹ طلعت إبراهيم لطفي ، دراسات في علم الاجتماع الجنائي ، دار غريب للنشر ، القاهرة ، 2009 ، ص 245.

³⁰ عبد الوهاب بدر ، نفس المرجع ، ص 257.

³¹ سليمان بارش ، محاضرات في القانون الجزائري ، دار البعث ، الجزائر ، ط1 ، 1985 ، ص 60.

³² Jennifer campbell ;how hastés fēministe ;critiane ;added ;to. criminologie ;oxford ;Basil blak well ;2009 p04.

"المرأة أكثر انحرافا من الرجل لطبيعتها المخادعة وإن جرائم التسمم والدعارة تعكس خداع المرأة المتأصل .

د/ الرشوة : تعرف على أنها " عمد موظف عمومي بمزية مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح شخص أو كيان لكي يقوم ذلك بفعل ما أو يمنع بقيام بفعل لدى أداء واجباته الرسمية" (33) وهذا نوع من الجرائم ارتبط هو الآخر بخروج المرأة للعمل وتوليها مناصب إدارية وسياسية مهمة جعلتها تستغل هذا الدور في ممارسة هذه الجرائم ، وفي أحيانا أخرى هي من تدفع الرشوة للحصول على الوظيفة وغيرها .

هـ / جرائم التزوير : وهي " التلاعب أو التزييف أو التقليد في الأوراق النقدية أو مستندات ذات أهمية بغرض الحاق الضرر بالخزينة العمومية أو الغير " (34)، هذا النوع من الجرائم أصبحت تقدم عليه المرأة وهو مرتبط أيضا بالمستوى التعليمي والمهني الذي أصبحت تتمتع به مقارنة مع السابق مما دفعها لتكون عنصر في ارتكاب هذا النوع من الجرائم .

3 : الجرائم الاجتماعية :

هذا النوع من الجرائم يمس الشعور العام بحيث انه يهدد استقرار الأمن الاجتماعي ومن أهم أنواعه

أ / جرائم الاختطاف : هذه الجرائم تمس امن المجتمع من خلال التخويف وتهديد استقرار الأفراد ، وقد عرفها القانون الجزائري بأنها " اعتداء على حرية الأشخاص بإبعادهم عمدا وحجزهم بدافع طلب فدية. أو الحصول على المال من ذويهم " (35) وقد شاع هذا النوع من الجرائم في الوقت الحالي وشغل موضوع اختطاف الأطفال الرأي العام حيث شهدت الجزائر في السنوات الأخيرة العديد من جرائم الاختطاف راح ضحيتها الأطفال (ياسر ، شيماء ، هارون وإبراهيم ، وغيرهم) وأحدثت هلعا

³³ قانون العقوبات الجزائري ، ص 44 .

³⁴ قانون العقوبات الجزائري ، ص 66.

³⁵ قانون العقوبات الجزائري ، ص 79.

اجتماعيا جعل الأسر حبيسة خوف دائم ، وقد كان للمرأة نصيب من هذه الجرائم وكان العديد من حوادث خطف الأطفال وقتلهم نساء بدافع الانتقام وأخذ الثأر من الزوج أو الطليق أو من الأقارب ، ويعد هذا النمط من الجرائم المستحدثة التي أصبحت المرأة الجزائرية جزء من مرتكبيها.

ب / الهجرة غير الشرعية : لقنوات طويلة وظاهرة الهجرة غير الشرعية عن طريق البحر أو ما يسمى بالخرافة تشغل الرأي العام وأخذت اهتمام العديد من الباحثين خاصة في المجالات النفسية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية لإيجاد حلول لها وتعرف الهجرة غير الشرعية بأنها " مغادرة الإقليم الوطني عبر الحدود أو أي منافذ أخرى بصفة غير شرعية " (36)، وقد أصبحت المرأة تقدم على الهجرة غير الشرعية وتغامر بحياتها مثلها مثل الرجل وهذا يدل بصورة واضحة على التغيير الكبير الذي عرفته مكانتها في النسق القيمي في المجتمع الجزائري .

4 : الجرائم السياسية :

ارتبط هذا النوع من الجرائم بفترة العنف السياسي الذي مرت به الجزائر خلال فترة التسعينات ودامت هذه الوضعية أكثر من عشر سنوات ارتكبت فيها أبشع الجرائم وكان للعديد من الأشخاص التورط في هذه الوضعية المأزقية بما فيهم بما فيهم المرأة من خلال المشاركة في أعمال الإرهاب والتخريب والتمويل وحتى بعد فترة الانفراج الأمني كانت لهذه الفترة تأثير واضح في استمرار المرأة في السلوك الإجرامي ، خاصة أن مخلفات العشرية السوداء كانت وخيمة من خلال وجود نساء مغتصابات وأرامل وضحايا الإرهاب بمختلف الأشكال دفعت المرأة بصورة أو بأخرى لتورط في مثل هذه الجرائم ، وتعرف هذه الجرائم "انها كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أي كانت بواعثه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإذائهم أو تعريض حياتهم وحرثتهم أمنهم للخطر وإلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو

³⁶ قانون العقوبات الجزائري ، ص 57.

الخاصة والاستعلاء عليهم وتعريض أحد موارد الوطنية للخطر" (37)، وقد شهدت الجزائر العديد من الاعتداءات الدموية خلفت خسائر مادية وبشرية مازالت أثارها إلى يومنا هذا وكانت للمرأة دور في هذا النوع من الجرائم .

الخاتمة :

من خلال ما سبق نستطيع القول أن المرأة أصبحت تتجه نحو ارتكاب مختلف الأنماط الإجرامية كمؤشر يدل على ان جرائم المرأة الجزائرية تتوسع أفقيا وتشمل أنواع عديدة من الممارسات الإجرامية ، مما يعني قدرة المرأة على تجاوز كل الحدود الاجتماعية والأخلاقية ومنافستها للرجل في مجال الجريمة .

فالمرأة المحرمة في المجتمع الجزائري تمتلك القدرة على التكيف مع متغيرات الوضع الاجتماعي وضغوطات الحداثة وقادرة على استخدام كل الظروف والتقنيات لصالح تمديد نشاطها الإجرامي وهذا ما يعبر عن التطور الجذري في نمطية إجرام المرأة بين الخلفية التاريخية ومستلزمات الحداثة وهذا يشكل بطبيعة الحال تهديدا واضحا لبنية المجتمع وخاصة بنية الأسرة الجزائرية الآخذة بعين الاعتبار الدور التربوي للمرأة في المخيال الاجتماعي .

ولعل ولوج المرأة في المجتمع الجزائري إلى عالم الجريمة يشير من زاوية مغايرة إلى أن الذهنية الإجرامية لدى المرأة قد تطورت وأظهرت استعدادات سلوكية تتخطى جميع المخاطر وتتجاوز كل القيم وتحطم كل القواعد الاجتماعية المتعارف عليها في سبيل تحقيق الأهداف المادية وإشباع الرغبات الذاتية فارتكاب الجرائم السياسية والمالية والأخلاقية والاجتماعية وترويج المخدرات وبيعها يقتضي مخاطرة كبيرة وتحدي واضح لكل الترتيبات الأمنية والقواعد الأخلاقية مما يفيد على أن المرأة المحرمة قد تطور سلوكها الإجرامي إلى مستويات عالية واحترافية كبيرة تشير إلى حجم انفصالها عن قيم مجتمعها ونظامها الثقافي المهيمن وتحليها كليا عن طبيعتها الأنثوية المستضعفة والحجولة من جهة ، ومن جهة

³⁷ محمد امين البشيرى ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004، ص 142.

قسوة المجتمع وضغوطات الحداثة فتحالف هذه الظروف أدى بالمرأة إلى محاكاة سلوك الرجل بحيث أصبحت المرأة تعمل على بناء نموذج اجتماعي جديد يؤمن بنفس القيم والغايات ويتفق على استخدام نفس الوسائل مما يؤكد على صناعة ثقافة اجتماعية جديدة تؤمن بها وتدين لها الولاء حتى وان كان المجتمع يضعها ضمن الثقافة السفلية المفروضة اجتماعيا .

قائمة المصادر و المراجع

- ¹ سامية حسن الساعاتي ، المرأة والمجتمع المعاصر ، الدار السعودية المصرية ، القاهرة ، 2006 ص 219
- ² نفس المرجع ، ص 312 .¹
- ³ . Nafissa Zardoumi ; **Enfant d'hier éducation** ، 1970 ، **nafissa zardoumi de l'enfant traditionnel algérien** ; Ed Maspero ; paris ; 1970 ; p37.
- ⁴ نوال السعداوي ، المرأة والجنس ، دار مطالع المستقبل ، الإسكندرية ، ط 4 ، 1994 ، ص 53
- ⁵ أشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء ، مكتبة رجب، القاهرة ، ط 1 ، 1997 ، ص 14
- ⁶ أشرف مصطفى توفيق ، جرائم المرأة ، العالم السري للنساء ، نفس المرجع ، ص 25.
- ⁷ محمد سلامة محمد ، الغباري ، الدفاع الاجتماعي في مواجهة الجريمة ، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 2006 ص 25
- ⁸ عبد الرحمان بن جبرين الجبرين ، جريمة البغاء بين الشريعة الاسلامية والقانون المصري ، بحث مقدم للحصول على شهادة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص السياسة الجنائية ، جامعة نايف ، الرياض ، 2005 ، ص 09
- ⁹ محمد سلامة محمد الغباري، نفس المرجع ، ص 29.
- ¹⁰ أحمد خليل ، جريمة الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 2
- ¹¹ قانون العقوبات، ص 149.
- ¹² عبد الحكيم فردة ، الجرائم الماسة بالأداب العامة والعرض ، دار الكتب القانونية ، مضر ، 2004 ، ص 605.
- ¹³ ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الاجهاض في الفقه ، سلسلة اصدارات الحكمة ، السعودية ، ط 1 ، 2002 ، ص 86
- ¹⁴ محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، دراسة فقهية موازية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، العدد الأول ، 2007 ، ص 430 .
- ¹⁵ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2006 ، ص 134 .
- ¹⁶ نفس المرجع ، ص ص 135-136.
- ¹⁷ قانون العقوبات الجزائري، ص 113 .

- ¹⁸ عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، الشركة الوطنية لتوزيع والنشر الجزائر ، 1982 ، ص 92 .
- ¹⁹ كلود ليفي ستروس ، الانثروبولوجيا البنيوية ، تر : مصطفى صالح ، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دمشق ، 1977 ، ص ص 200، 201 .
- ²⁰ كاميليا عبد الفتاح ، سيكولوجية المرأة العاملة ، نَهضة مصر لطباعة والنشر ، القاهرة ، 1990 ص 03 .
- ²¹ نفس المرجع ، ص 90
- ²² عباس محمود مكي ، دينامكية الأسرة في عصر العولمة، مرجع سابق ، ص 11
- ²³ سامية حسن الساعاتي ، علم الاجتماع المرأة ، الهيئة المصرية العليا للكتاب ، القاهرة ، 2003 . ص 204.
- ²⁴ عزت حسين ، جرائم القتل بين الشريعة والقانون ، الهيئة المصرية العليا للكتاب ، القاهرة ، 1993 ، ص 46.
- ²⁵ قانون العقوبات الجزائري ، ص 72.
- ²⁶ قانون العقوبات الجزائري : ص 73.
- ²⁷ حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ص 88.
- ²⁸ عبد الوهاب بدره ، جرائم السرقة والاختلاس في التشريع السوري ، دار الينايع ، دمشق ، ط1، 1993، ص 13.
- ²⁹ طلعت إبراهيم لطفي ، دراسات في علم الاجتماع الجنائي ، دار غريب للنشر ، القاهرة ، 2009 ، ص 245.
- ³⁰ عبد الوهاب بدره ، نفس المرجع ، ص 257.
- ³¹ سليمان بارش ، محاضرات في القانون الجزائري ، دار البعث ، الجزائر ، ط1 ، 1985 ، ص 60.
- ¹³² Jennifer campbell ;how hastés fémíniste ;critiane ;added ;to. criminologie ;oxford ;Basil blak well ;2009 p04.
- ³³ قانون العقوبات الجزائري ، ص 44 .
- ³⁴ قانون العقوبات الجزائري ، ص 66.
- ³⁵ قانون العقوبات الجزائري ، ص 79.
- ³⁶ قانون العقوبات الجزائري ، ص 57.
- ³⁷ محمد امين البشير ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 142.

جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ: فتات فوزي

من إعداد الأستاذ: ناصر موسى

طالب سنة الثالثة دكتوراه في العلوم (تخصص القانون)

جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس.

naceurmoussa@yahoo.com

الملخص :

نظم المشرع الجزائري حماية خاصة لبراءة الاختراع بموجب الأمر 03-07، تتمثل في الحماية الجزائرية في حالة الإعتداء عليها، حيث يعد كل مساس بها بمثابة جنحة، وتتخذ هذه الأخيرة صورتين هما: جنحة التقليد الأصلية، و جنحة التقليد المشابهة، بالإضافة إلى دعوى الإعتداء على البراءة، (دعوى التقليد المدنية)، ودعوى المنافسة غير المشروعة، وسيقتصر الباحث في هذا المقال على الحماية الجزائرية للبراءة، التي تعد وسيلة لوقف الإعتداء وردع المعتدين الأمر الذي يؤدي إلى كسب ثقة المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجناب

الكلمات المفتاحية : الملكية الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، الحماية الجزائرية، التقليد، الجنح المشابهة للتقليد، العقوبات.

مقدمة

إن هدف الجزائر في تطوير التقدم الصناعي والتكنولوجي ومحاول الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية وتشجيع الإستثمار، وضعها أمام التزام قانوني يتمثل في بذل الجهود اللازمة لحماية الاختراعات والأسرار التكنولوجية للابتكارات سواء كانت وطنية أو أجنبية، مع منح المخترع امتياز استعمال واستغلال اختراعه صناعيا تحت سلطة وحماية القانون.¹

تعد براءة الاختراع الوسيلة الأمثل لحماية أصحاب الإختراعات، أي هي السند الصناعي أو الشهادة الرسمية التي بواسطتها يتمتع صاحب البراءة بمجموعة من الحقوق المعنوية والمادية، التي

¹. نورة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة غير موجودة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015، ص 23.

تخول له حق استئثار استغلال اختراعه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة، ومنع الغير من الإعتداء عليه عبر مقتضيات الحماية القانونية التي يوفرها له قانون براءة الإختراع.²

ويعود الشكل الحديث لبراءة الإختراع حسب بعض المؤرخين إلى فترة صدور قانون فينيسيا بإيطاليا المؤرخ في 19 مارس 1474، والذي أعطى الحماية القانونية للمخترع لفترة عشر 10 سنوات، وتميزت هذه الحماية آنذاك بطغيان الطابع المدني عليها.³

كما تمثل براءة الإختراع حقا من حقوق الملكية الصناعية لصاحبها، ويترتب على صدور البراءة لشخص معين بالذات أو عدة أشخاص تملك هذه البراءة، والتمتع بجميع الحقوق المترتبة على ملكيتها من حق احتكار استغلالها، والتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية.⁴ ولما كانت الحقوق بصفة عامة ترتب التزاما اتجاه الكافة باحترامها وعدم الإعتداء عليها، فإنه يجب على الكافة احترام حق صاحب البراءة وعدم التعرض له.

نظم المشرع الجزائري حماية خاصة لبراءة الإختراع بموجب الأمر 03-07، تتمثل في الحماية الجزائرية في حالة الإعتداء عليها، حيث يعد كل مساس بها بمثابة جنحة، وتتخذ هذه الجنحة صورتين هما: جنحة التقليد الأصلية، و جنحة التقليد المشابهة،⁵ بالإضافة إلى دعوى الإعتداء على البراءة، (دعوى التقليد المدنية)،⁶ ودعوى المنافسة غير المشروعة،⁷ وسيقتصر الباحث في هذا المقال على الحماية الجزائرية للبراءة، وعليه يمكن طرح الإشكال التالي: هل نجح المشرع الجزائري من خلال الأحكام القانونية الراهنة في توفير حماية جزائية تكون قادرة على ردع المعتدين وكسب ثقة المبتكرين والمستثمرين؟

². صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2000، ص ص 24-25.

³. عجة الجليلي، براءة الإختراع خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، 2015، ص 13.

في نفس المعنى، سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، مصر، سنة 2007، ص 43.

صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 20.

⁴. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 355.

⁵. عجة الجليلي، براءة الإختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 300.

⁶. وهي كل دعوى تقوم على متابعة فعل التقليد أمام القسم المدني.

⁷. وهذه الدعوى تحمي جميع المراكز القانونية، سواء ارتقت إلى الحق الكامل أم لا.

المبحث الأول: جنحة التقليد الأصلية

انطلاقا من النصوص القانونية التي ناولت هذا المبحث، سيدرس الباحث تعريف جنحة التقليد الأصلية أولا، ثم أركانها ثانيا.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتقليد

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تتبنى مصطلح التزييف *La Contrefaçon* بدل مصطلح التقليد مثل المشرع المغربي، والذي استخدم أيضا مصطلح التقليد *imitation* بالنسبة للعلامة في المادتين 225 و 226 من القانون 97-17 المؤرخ في سنة 2000، التي طاهما التميم والتعديل بالقانون 13-23 في مادته الأولى،⁸ ومصطلح التزييف في القانون المغربي هو مرادف لمعنى التقليد الذي تبناه المشرع المصري والتونسي والأردني، وكذلك المشرع الجزائري، وهو ترجمة لمصطلح *Contrefaçon* الفرنسي أو مصطلح *Contrefeiting* الإنجليزي.⁹

كما تعني كلمة تقليد في العربية والفرنسية محاكاة شيء ما، وصنع شيء على غرار، فالتقليد بعيد عن معنى الإجتهد والتقليد والابتكار، والمقلد تابع للمبتكر، ولكي يعتبر التقليد ممنوعا ينبغي أن يقع بصورة غير مشروعة.¹⁰

ويعرف أحمد شكري السباعي التزييف "أي التقليد" بالقول: "استعمال أو انتزاع العناصر الجوهرية للحق دون تغيير فيها، اعتداء على حقوق المالك في الاستئثار بالاستغلال أو الحكر *Le monopole* والتقليد بالمحاكاة أو التشبه الذي يجعل الحق المقلد لا يقوم بدوره التمييزي."¹¹ ويقصد بهذا المصطلح في القانون الجزائري كل مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، أو كل تعدي على حقوق صاحب البراءة بمفهوم القانون التونسي،¹² أو كل من ارتكب بسوء نية

⁸ القانون 97-17 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي المؤرخ في سنة 2000، المعدل بموجب القانون 13-23 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2014.

⁹ عجة الجليلي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 231.

¹⁰ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجاري، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، سنة 1983، ص 201.

¹¹ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في القانون التجارة المغربي، والقانون المقارن، والفقه، والقضاء، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2015، ص 391.

¹² الفصل 82 من القانون 84 لسنة 2000 المتعلق ببراءة الاختراع التونسي.

فعل التقليد، بمفهوم القانون الأردني،¹³ أو كل قلد بهدف التداول التجاري موضوع اختراع، كما يذهب إلى ذلك المشرع المصري،¹⁴ وهو نفس التعريف الوارد في القانون الفرنسي،¹⁵ في حين أن التزييف حسب المشرع المغربي فقد عرفته المادة 201 من القانون 97-17 بأنه كل مساس بحقوق مالك البراءة، التي تم تغييرها بالقانون 13-23 المؤرخ في 21 نوفمبر 2014 المتعلق بحماية الملكية الصناعية التي جاء فيها ما يلي: "يعتبر تزييفا كل مساس بحقوق مالك براءة الاختراع، أو تصميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندجة أو رسم أو نموذج صناعي مسجل، أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة مسجلة أو اسم بيان جغرافي، أو تسمية منشأ، كما هي معرفة على التوالي في المواد 53 و 54 و 99 و 123 و 124 و 154 و 155 و 182 أعلاه."¹⁶

وما يلاحظ على هذه التعريفات التشريعية في مجملها، أنها تنظر إلى التقليد كانتهاك أو مساس بحق أو أكثر من حقوق صاحب البراءة على نحو غير مشروع، أي بدون رخصة أو موافقة من صاحب البراءة.

وقد حاول الفقه القديم،¹⁷ تقديم رؤيته لمعنى التقليد حيث تعرفه الأستاذة سميحة القليوبي، على أنه اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح ولا يشترط في الشيء المقلد أن يكون متشابهة تماما للشيء الصحيح، بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة يكون من شأنها خداع الجمهور، والعبرة في تقدير التقليد بأوجه التشابه، وليس بأوجه الاختلاف، من حيث المقارنة بين المنتج المبرأ والمنتج المقلد.

¹³ . المادة 32 القانون 32 لسنة 1999، المتعلق بحماية براءة الاختراع الأردني، المعدل والمتمم بالقانون 28 لسنة 2007.

¹⁴ . المادة 32 من القانون 82 لسنة 2002، المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري.

¹⁵ . L'article 615/15 du code français de la propriété intellectuelle.

Voir aussi Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle, 05 ème édition, Dalloz Delta, 1998, p 265.

¹⁶ . راجع القانون المغربي لحماية الملكية الصناعية 97-17 المعدل بالمادة الأولى من القانون 13-23، المرجع السابق.

¹⁷ . سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 417.

المطلب الثاني: أركان جنحة التقليد الأصلية

تقوم جنحة التقليد الأصلية على ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، المادي، والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن القانوني

يعتبر الركن الشرعي للجريمة نصا قانونيا يحدد قواعد القانون الجزائي من حيث التجريم والعقاب، لذلك أعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسيا في القانون الجزائي، وهو البنيان الجوهرى لأي جريمة،¹⁸ ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية، فقد تضمنته أغلب الدساتير لما له من أهمية دولية وإقليمية.

تخضع جنحة التقليد كغيرها من الجنح الأخرى إلى مبدأ شرعية الجرائم المؤسس على نص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون." وبناء على هذه القاعدة العامة جرمت مختلف التشريعات الأفعال الماسة بحقوق صاحب البراءة، من خلال وضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، وقد ارتأت وفضلت هذه التشريعات إدماج هذه النصوص ضمن قوانين براءة الاختراع، بدلا من إدماجها ضمن قانون العقوبات، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادة 61 من قانون براءة الاختراع، بقوله: "كل عمل متعمد يرتكب حسب المادة 56 أعلاه جنحة التقليد.

يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."¹⁹ وبقراءة نص المادة 56 من نفس القانون (الأمر 03-07)، نجد أن المشرع الجزائري يعرف العمل المتعمد المعد كتقليد على أنه: "كل مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع دون موافقة صاحب البراءة."

¹⁸ إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جماعة الجزائر، العدد السابع، 2012، ص 79.

¹⁹ المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44.

2-الركن المادي لجريمة التقليد الأصلية:

يعتبر الركن المادي لجنحة التقليد كما أشار إليه الباحث سابقا، العنصر الذي يكتمل به جسم جريمة التقليد الأصلية،²⁰ والشكل الذي تظهر به إلى العلن والعالم الخارجي، إذ لا عقوبة على مجرد التفكير في ارتكاب جنحة التقليد، بل يجب أن يتحقق التقليد في فعل مادي، يبرز في صورة تعدي أو مساس أو انتهاك لحقوق صاحب البراءة، ويتخذ هذا الفعل وصف السلوك الإجرامي.²¹

لكن متى نكون أمام سلوك إجرامي في جنحة التقليد الأصلية لبراءة الاختراع، وما هي عناصره؟ إذا كان السلوك المجرم هو كل سلوك مادي إرادي يجرمه القانون، فإن السلوك المجرم بالوصف القانوني الخاص بجنحة التقليد، يتطلب توفر عنصرين هما: عنصر يتعلق بالنشاط، وأنه إجرامي من جهة، ويتعلق بالسلوك في حد ذاته من حيث كونه مجرم من جهة أخرى.²²

فمن حيث السلوك الإجرامي بصدد جنحة التقليد في كل نشاط يقوم به الجاني على سبيل التقليد لنشاط أصلي، وأيا كانت درجة إتقان التقليد، سواء كان متقنا أو رديئا، بل يكفي لإعتباره مجرم أن يكون مضللا للجمهور وخادعا له عن الحقيقة المزيفة للتقليد، كما لا يشترط في هذا النشاط أن يكون مطابقا للنشاط الأصلي، بل يكفي وجود الإيهام والتظليل للرجل العادي أو إحداث لبس لدى الجمهور إلى درجة يعجز فيها عن التمييز بين المنتج الأصلي والمقلد، والعبرة في تقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، ويتوافر التقليد، حتى ولو قام المقلد بإجراء تعديلات في المنتجات، ما دامت أوجه التشابه قائمة بالنسبة للعناصر الجوهرية للاختراع.²³

ويخضع تقدير النشاط الإجرامي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا بد للباحث أن يشير في هذا الصدد، أنه يمكن الاستعانة بخبير في الملكية الصناعية لتقدير التقليد.

²⁰ سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ط غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988م، ص 403.

²¹ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الجزء الثاني، 1979، ص 104.

²² عجة الجليلي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 304.

²³ محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1969، ص 206.

أما من حيث السلوك المجرم، يظهر في صورة المساس بحقوق براءة الاختراع على وجه العمد بحيث يصبح هذا السلوك منتوج إرادة واعية ومدركة، أنها بفعالها المجرم تقوم بالتقليد، والسلوك المجرم في هذا الإطار له معنيين هما:²⁴

- 1- معنى شرعي، ويقصد به إتيان فعل جرمه القانون، وهذا الفعل بالذات هو التقليد.
- 2- ومعنى مادي، وهو أن يتجسد هذا السلوك في اعتداء ملموس على حق أو أكثر من حقوق صاحب براءة الاختراع.²⁵

الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة

يتضح من النصوص القانونية الراهنة، أن المشرع الجزائري أراد التمييز بين نوعين من الأشخاص القائمين بالجنحة، الشخص الذي يمس بطريقة مباشرة حق صاحب البراءة، والشخص الذي يمس هذا الحق بطريقة غير شرعية.²⁶

إن لهذا التمييز دور هام في الدعوى المدنية، أما بالنسبة للدعوى الجزائية فالأمر يختلف نظرا لدقة النص القانوني، حيث أنه يفرض أن يكون العمل الذي سبب إضرار بالحقوق الحصرية لمالك البراءة، قد تم عن قصد وسوء نية، أي يجب أن يكون عملا متعمدا.²⁷

البند الأول: المقلد المباشر عدم اشتراط سوء النية

يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يقومون بصنع المنتوج موضوع البراءة أو استعماله أو تسويقه أو استيراده، أو يقومون باستعمال الطريقة المحمية بالبراءة قصد استغلال المنتجات الناتجة عن هذه الطريقة أو بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها، فتعتبر هذه العمليات اعتداء على حقوق صاحب البراءة، وتشكل جنحة التقليد غير المشروع المعاقب عليها بغرامة من 2.500.000 إلى

²⁴ . عجة الجليلي، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 305.

²⁵ . لمعرفة الحقوق المخولة لصاحب البراءة، راجع المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري، ولمعرفة معنى الإعتداء على هذه الحقوق راجع المادتين 65-61 من نفس الأمر.

²⁶ . فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار ابن خلدون للنشر وتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 175.

²⁷ . راجع المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري.

10.000.000، وبالحبس من 06 ستة أشهر إلى سنتين 02 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²⁸

وبما أن تصرفهم يمس بحقوق مالك البراءة بطريقة مباشرة، فلا يسمح لهم التمسك بحسن نيتهم للتهرب عن مسؤوليتهم، ولا يشترط لتطبيق العقوبة وجود عنصر القصد، لكونهم يعاقبون قانونا مهما كانت نيتهم، حسنة أو سيئة.²⁹

البند الثاني: المقلد غير المباشر ضرورة وجود سوء النية:

يتعلق الأمر بالشخص الذي قام عمدا بإخفاء منتج مقلد أو يبعه أو يعرضه للبيع أو بإدخاله إلى التراب الوطني،³⁰ فيعاقب بنفس العقوبة المطبقة على المقلدين،³¹ فمن الثابت أنه يجب توافر عنصر القصد لمتابعة المقلد غير المباشر،³² الأمر الذي يسمح مثلا بمتابعة كل من قام باستعمال المنتجات أو بإنجازها رغم إنذار صاحب البراءة.³³

المبحث الثاني: الجرح المشابهة لجنحة التقليد الأصلية

يقصد بها كل جنحة تتشابه مع جنحة التقليد الأصلية من حيث التجريم والعقاب، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 62 من القانون الجزائري،³⁴ بقوله: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء الشيء المقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعه أو يعرضها للبيع، أو يدخلها إلى التراب الوطني."

²⁸ . المادة 61 من نفس القانون.

²⁹ . محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 206.

³⁰ . محمد حسني عباس، المرجع نفسه، ص 206-207.

³¹ . المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الإختراع الجزائري، المرجع السابق.

³² . أنظر على سبيل المقارنة المادة 33 من الأمر 03-06 المتعلق بحماية العلامات الجزائري، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، المؤرخة في

23 جويلية 2003، العدد 44.

³³ . فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص 176.

³⁴ . الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري.

ويشكل تزييفا حسب المشرع المغربي عرض المنتج المزيف أو الاتجار فيه أو استعماله أو استيراده أو حيازته لهذه الأغراض،³⁵ وهذا حسب المادة 214 وما يليها، من قانون حماية الملكية الصناعية.³⁶

وبالنسبة للتشريع المقارن في فرنسا، فقد نظم هذه الجنح المشابهة بمقتضى نص المادة 01/615 التي تنص على أن: "كل عرض أو وضع في التداول التجاري أو الإحراز بغرض الاستعمال التجاري لمنتوج مقلد، وإذا كانت هذه الأفعال مرتكبة من قبل شخص غير الشخص المصنع للمنتوجات المقلدة، فإن مسؤولية الفاعل لا تكون قائمة، إلا إذا الوقائع قد حدثت بعلمه."³⁷

وتم تعديل هذه المادة بموجب القانون 1544-2007، المؤرخ في 30 أكتوبر 2007.

المطلب الأول: جريمة بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها بقصد الاتجار مع علمه بذلك:

لم يكتف المشرع الجزائري في حمايته لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، بأن اعتبر تقليدها جريمة جنائية تستوجب الجزاء الجنائي، كما سبق القول، وإنما أضاف أيضا إلى جريمة التقليد، جريمة عرض أو استيراد أو حيازة أشياء مقلدة،³⁸ إذا ما كان يعلم البائع أو العارض أو المستورد أو الحائز، بأن هذه الأشياء مقلدة طالما كان ذلك بقصد الاتجار.³⁹

³⁵. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 394.

³⁶. المادة 214 من القانون 97-17 المعدلة بالمادة 55 من القانون 13-23، المتعلق بتعديل وتتميم قانون الملكية الصناعية المغربي، المرجع السابق.

³⁷. L'article 615/01 du code français de la propriété intellectuelle : « toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6, constitue une contrefaçon.

La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefaisant, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefaisant, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause. »

³⁸. عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 118.

³⁹. محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 207.

وقد أشارت إلى هذه الجرائم المادة 62 من قانون البراءات بقولها: "يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد، كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعه أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني."⁴⁰

وبناء على ذلك أن يعتبر بيع أشياء مقلدة جريمة جنائية (جنحة)، وتقوم هذه الجنحة على الركن المادي الذي يشترط فيه توفر العناصر التالية:⁴¹

- **تحقق واقعة البيع:** وتتحقق واقعة بيع أشياء مقلدة، عندما يلتزم المقلد بنقل ملكية المواد المقلدة إلى المشتري مقابل ثمن نقدي سواء تم البيع جزافا أو بالعينه أو بالتجربة.⁴²

وإذا هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، فلا نكون في هذه الحالة أمام جنحة بيع أشياء مقلدة،⁴³ ويمكن للمشتري أو للمستهلك بمناسبة هذا البيع الرجوع على البائع الجاني بدعوى الضمان، وتطبيق أحكام هذه الدعوى المنصوص عليها في القانون المدني،⁴⁴ أو في قانون حماية المستهلك.⁴⁵

- **تحقق واقعة المضاربة (الاتجار):** وتكون هذه الواقعة عندما يكون قصد الجاني تحقيق الأرباح من وراء تجاره بالمنتجات المقلدة، كما تتحقق هذه الواقعة من خلال قيام الجاني بطرح الأشياء المقلدة في السوق قصد تداولها، ولا يشترط في البائع أن يكون تاجر بالمفهوم القانوني للمصطلح، فقد تقوم الجنحة حتى بصدد تاجر فعلي، أو يمارس نشاطه في إطار الإقتصاد الموازي.⁴⁶

⁴⁰ الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري.

⁴¹ . عجة الجليلي، براءة الاختراع، خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 317.

⁴² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 78 إلى 84.

⁴³ . المادة 369 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁴⁴ . المادة 371 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁴⁵ . الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

⁴⁶ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2008، ص 272.

في نفس المعنى، عبد الله حسين الخشروم، الحماية الجزائرية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية في القانون الأردني، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس (TRIPS)، مجلة المنارة، الأردن، المجلد 03، ع 08، ص 2007، ص 229.

وبناء على ذلك يعتبر بيع سلع مقلدة جنحة معاقب عليها، ويشترط لاعتبار واقعة البيع جريمة أن تتم بقصد المضاربة، وأن تصدر براءة اختراع عن المعهد الوطني للملكية الصناعية لهذه المنتجات.⁴⁷

بالإضافة إلى توافر الركن المعنوي الذي يفترض قانونا أن البائع يتعمد بيع السلع المقلدة، وهو عالم بذلك، بمفهوم المخالفة تسقط هذه الجنحة متى ثبت جهله بتقليدها.⁴⁸

كذلك فإن مجرد عرض الشيء المقلد، ولو لم يتم البيع يعتبر جريمة وفقا لنص المادة 62 من القانون الجزائري، سواء كان العرض في متجر أو محل عام طالما أنه معروض للبيع في مكان يراه الجمهور.⁴⁹

العنصر المادي: الذي يتطلب وجود عرض حقيقي أو فعلي للأشياء المقلدة أيا كانت وسيلة العرض، سواء في صورة عرض للمواد المقلدة في معرض رسمي أو غير رسمي، أو في صورة إشهار ودعاية للمنتوج المقلد، أو في صورة دعوى شفوية بشراء السلعة المقلدة.

بالإضافة إلى الجنحة السابق ذكرها، جرت مختلف التشريعات استيراد أشياء مقلدة، واعتبرها بمثابة سلع ممنوعة الإستيراد، والمقصود بجنحة استيراد بضائع مقلدة، هو أن تكون هذه المنتجات تقليدا لبراءة اختراع، ودخلت فعلا هذه السلع إقليم الجزائر، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بقول: "...أو يدخلها إلى التراب الوطني."⁵⁰

ويلاحظ بعض الكتاب، أن هذه الجنحة في الحقيقة جنحة جمركية تخضع في عناصرها وأحكامها للقواعد المنصوص عليها في القانون الجمركي، ومن هذه الناحية قد لا نكون بحاجة إلى الركن المعنوي لقيام جنحة استيراد سلع مقلدة، بل تقتصر هذه الجنحة على وحيد هو الركن المادي.

⁴⁷ . سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 407.

⁴⁸ . راجع المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، المرجع السابق.

⁴⁹ . سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 373.

⁵⁰ . المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الاختراع الجزائري.

ويقول الباحث في هذا الصدد، أن الجريمة الجمركية في بعض الأحيان قد تتميز بضعف العنصر المعنوي وليس انعدامه بصفة مطلقة، فهناك جرائم اقتصادية عمدية، كما توجد جرائم اقتصادية غير عمدية،⁵¹ فقد حكم بأن وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية حائزا بضائع محظور تصديرها إلى الخارج، لا يعتبر تهريبا أو شروعا فيه إلا إذا ثبتت نية التهريب.⁵²

المطلب الثاني: جريمة إخفاء أشياء مقلدة

ويتجسد الركن المادي في هذه الجنحة في أن يكون محل الإخفاء منتج مقلد لمنتج أصلي محمي ببراءة الإختراع،⁵³ ويعني ذلك أن هذا المحل هو في الحقيقة متحصل عليه من جنحة سابقة هي جنحة التقليد الأصلية، وتعتبر هذه الجريمة كمثال تطبيقي لجنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري، لاشتراكهما في محل الإخفاء والذي هو متحصل من فعل التجريم، وتفترض هذه الجريمة في الشخص المخفي أن لا يكون نفسه المقلد، بل قد يكون من الغير، وهو بمثابة شريك للجاني.⁵⁴

إن جنحة إخفاء أشياء مقلدة تتميز بكونها جنحة عمدية، حيث نص المشرع الجزائري على شرط العلم والتعمد في الإخفاء لقيام هذه الجنحة،⁵⁵ وهذا حسب المادة 62 من الأمر 03-07 المتعلق بحماية براءة الإختراع، ويقصد بعنصر العمد، علم الجاني بأن الأشياء التي هي مجوزته مصدرها التقليد، وهو ركن أساسي في هذه الجنحة يرتب عن إغفاله جعل الحكم أو القرار عرضة للنقد من طرف المحكمة العليا.

بالإضافة إلى وجود عنصر الإدارة أي النية لدى الجاني في إخفاء الأشياء المقلدة.⁵⁶

⁵¹ . محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 113.

⁵² . نقض 19 مارس 1972، مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 90 ص 413.

عن محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 113.

⁵³ . عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 118.

⁵⁴ . عجة الجليلي، براءة الإختراع، خصائصها وحمايتها، المرجع السابق، ص 315.

⁵⁵ . عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 118.

⁵⁶ . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 105.

الخاتمة

وفي الأخير أصرح باعتزاز أن الجزائر قد خطت خطوة عملاقة باتجاه التوافق والتلاؤم مع ما تتطلبه المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال حماية براءة الاختراع، بفضل النصوص القانونية التي أصدرتها مع مطلع سنة 2003.

لكن بيد أن تكاثر عمليات التقليد والقرصنة في السنوات الأخيرة دليل قاطع على أن براءة الاختراع وباقي عناصر الملكية الصناعية لا تتمتع بحماية كافية، ولا يتعلق الأمر بتشريعات البلدان السائرة في طريق النمو، بل كذلك البلدان المتطورة صناعيا، حيث أصبح الاتجار بالسلع المقلدة يتراوح ما بين 03 و06 بالمائة من التجارة العالمية، وكمثال على ذلك فقد بلغت خسارة الولايات المتحدة الأمريكية في قطاع البراءات والحقوق الأخرى للملكية الفكرية في الشرق الأوسط 774 مليون دولار، كما بلغت خسارتها في آسيا حوالي ثلاثة مليارات وثمانمائة وسبع وعشرين مليون دولار، وبلغت خسائرها في غرب أوروبا ثلاثة مليارات وتسعمائة وواحد وستين دولار، كما بلغت في أوروبا الشرقية مليارا وأربعمائة واثنين وستين دولار، وأخيرا قدرت خسائرها في دول أمريكا اللاتينية بنحو مليار وستمائة وتسع مليون دولار.⁵⁷

فالخسائر العديدة التي يعاني منها عالم التجارة والصناعة تفرض على كافة التشريعات البحث عن حماية مطلقة، وذلك خاصة في مجال وقاية وقمع عمليات التقليد، أو كذلك في مجال مدة الحماية التي تعتبر قصيرة جدا بالمقارنة مع حقوق المؤلف، لأن المعاهدات الدولية الراهنة لا تستطيع فعل ذلك،⁵⁸ وبالتالي فإن توفير الحماية الكافية للإختراعات وحده يعتبر غير كاف، إذ لا بد أن تواكبه حركة تنمية واسعة في جميع الميادين، وتنوير الرأي العام عن طريق الإعلام، من خلال

وأُنظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة، ص 213.

⁵⁷. جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 10.

⁵⁸. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 345.

النشريات الدورية،⁵⁹ وكذلك المؤلفات، والندوات والمحاضرات، مع توضيح ماهيتها وأحكامها وكيفية حمايتها.

وعلى هذا الصعيد فإننا نعمل جاهدين على مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة، التي تساعد على محاربة كل أنواع الانتهاكات التي تمس براءة الاختراع وباقي أصناف الملكية الفكرية، وذلك بهدف خلق بيئة استثمارية جاذبة للاستثمار على الصعيدين المحلي والأجنبي، وكذا ضمان استمرارية الاستقرار القانوني من أجل حماية الاستثمارات بشكل أفضل.

فبقاء براءة الاختراع بلا قانون متكامل يحميها، فيه الكثير من الضرر والأذى الذي سيكون له نتائج خطيرة على اقتصاد البلد وزعزعة ثقة المستثمرين فيه.⁶⁰

فكيف نتظر مجيء المستثمر الوطني والأجنبي، وهو يرى منتجاته تتعرض للتقليد وتروج على أعلى مستوى من طرف شركات تعمل في السوق السوداء وخارجة عن سيطرة الدولة وبعيدة عن الإجراءات الرقابية،⁶¹ في حين أنه خصص أموال طائلة في البحث ليصل بمنتجه لذلك النوع من المستوى.

إن البحث في موضوع الحماية الجزائية لبراءة الاختراع وعلاقته بالاستثمار لا يزال غير مألوف لدى الفقه في الجزائر، لكن مع الانفتاح الاقتصادي وتزايد حجم الاستثمارات في الدولة ستتضاعف أهميته وسيفتح النقاش بشأنه بين الممارسين، ونخص بهم رجال القضاء والمحامين والخبراء المتخصصين في مجال الملكية الصناعية.

⁵⁹ . المادة 08 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 02، ص 23.

⁶⁰ . بقدر كمال ومصداق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، المرجع السابق، ص 256.

عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 58.

⁶¹ . جميلة أ، دعوة للقضاء على التجارة الموازية ومراقبة حركة الأموال، مقال منشور بجريدة المساء، الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 2013، العدد 5095، ص 07.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة غير موجودة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015.
- 2- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2000.
- 3- عجة الجليلي، براءة الاختراع خصائصها وحماتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، 2015.
- 4- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، مصر، سنة 2007.
- 5- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجاري، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، سنة 1983.
- 6- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في القانون التجارة المغربي، والقانون المقارن، والفقه، والقضاء، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2015.
- 7- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ط غير موجودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988م.
- 8- محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الجزء الثاني، 1979.
- 9- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1969.
- 10- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار ابن خلدون للنشر وتوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- 11- عباس حلمي المنزلاوي، الملكية الصناعية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 12- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 13- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2008.
- 14- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 15- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
- 16- جلال وفاء محمددين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الطبعة غير موجودة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأردن، سنة 2000.
- 17- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، وطرق حمايتها، ط غير موجودة، دار الجيب للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998.

المقالات:

- 1- بقدار كمال ومصداق خيرة، الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، الجزائر، ع 02، سنة 2011.
- 2- جميلة أ، دعوة للقضاء على التجارة الموازية ومراقبة حركة الأموال، مقال منشور بجريدة المساء، الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 2013، العدد 5095.
- 3- إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الإقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جماعة الجزائر، العدد السابع، 2012.
- 4- عبد الله حسين الخشروم، الحماية الجزائرية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية في القانون الأردني، دراسة في ضوء اتفاقية التريبس (TRIPS)، مجلة المنارة، الأردن، المجلد 03، ع 08، س 2007.

الوثائق القانونية:

- 1- الأمر 07-03 المتعلق بحماية براءة الإختراع الجزائري،
- 2- الأمر 06-03 المتعلق بحماية العلامات الجزائري.
- 3- الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.
- 4- القانون العضوي 05-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 2012، العدد 02.
- 5- القانون 17-97 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي المؤرخ في سنة 2000، المعدل بموجب القانون 13-23 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2014.
- 6- القانون 84 لسنة 2000 المتعلق ببراءة الإختراع التونسي.
- 7- القانون 32 لسنة 1999، المتعلق بحماية براءة الإختراع الأردني، المعدل والمتمم بالقانون 28 لسنة 2007.
- 8- القانون 82 لسنة 2002، المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري.

مراجع باللغة الأجنبية:

- code français de la propriété intellectuelle.
- Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, Droit de la Propriété Industrielle, 05 ème édition, Dalloz Delta, 1998.

البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

بوقرط أحمد طالب دكتوراه

كلية الحقوق-جامعة مستغانم

sidboukourt@gmail.com

قماري نضرة بن ددوش - بروفييسور

كلية الحقوق-جامعة مستغانم

bendeddouche_nedra@hotmail.com

الملخص:

يعتبر التحكيم الإلكتروني أهم الوسائل البديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية بدلا عن القضاء الوطني إلا أنه يشترط بحكم التحكيم الإلكتروني نفس الشروط الواجب توافرها في الحكم الصادر عن القضاء. لقد اختلفت هيئات التحكيم الإلكترونية حول البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، وفي أغلب الأحيان سكتت عن تنظيم المسألة مما يستوجب الأمر الرجوع إلى إجتهد هيئات التحكيم التقليدية في هذا المجال. إنه ونظرا لأهمية البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، فإنه يترتب على تخلفها بطلان الحكم.

الكلمات الدالة: التحكيم الإلكتروني- منازعات التجارة الإلكترونية - حكم التحكيم الإلكتروني.

Abstract :

The electronic arbitrage is considered as the most important alternative means for conflicts resolutions of electronic trade instead of the national tribunal . However, in electronic arbitrage's judgement, there must be some conditions as the one (the judgement) issued by the tribunal, It's tardiness leads to the nullity of this judgement.

Key words : Electronic arbitrage-E tarde conflits-E arbitration judgment.

المقدمة

يعتبر التحكيم الإلكتروني أحد ثمار التطور الواقع في عالم وسائل الإتصال الرقمية التي تعتمد بالأساس على شبكة الأنترنت، أين أصبحت عقود التجارة تبرم بطريقة إلكترونية، وبطبيعة الحال كان من الضروري البحث عن وسائل حديثة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، بعيدا عن القضاء الوطني، وما يصاحب غياب أو محدودية القوانين الوطنية لتنظيم منازعات التجارة الإلكترونية وهي التجارة التي تتم في عالم إفتراضي لا يعترف بالحدود المادية، وتتميز بخصائص تجعل من القضاء العادي غير مؤهل للفصل في منازعاتها.

فظهر التحكيم الإلكتروني كأحد أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية الإلكترونية، أين يمكن الإستعانة من خلاله على خبراء لهم تصور عن طبيعة التجارة الإلكترونية، ونظرة أكثر شمولية لمعالجة الإشكالات التقنية والقانونية للتجارة الإلكترونية.

يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه أسلوب إتفاقي أو قضاء خاص، يتم بمقتضاه الإتفاق على عرض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا في مجال التجارة الإلكترونية على التحكيم لكن بإجراءات إلكترونية.

إلا أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن القضاء العادي في كونه يتوج بعد المضي في إجراءاته بإصدار حكم يسمى حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أن هيئة التحكيم الإلكتروني وعند غلق باب المرافعة في الدعوى التحكيمية فهي ملزمة بإصدار حكم للفصل في المسائل التي إتفق الأطراف على تفويضها للفصل فيها.

إن حكم التحكيم الإلكتروني شأنه شأن الأحكام الصادرة عن القضاء لا بد من توافر به شروط شكلية وموضوعية لصحته، وإلا كان معرضا للبطلان.

فما هي الشروط الواجب توافرها بحكم التحكيم الإلكتروني، والتي يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية إحترامها وإلا تعرض حكمها للبطلان؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نقسم الدراسة إلى محورين نتناول في محور أول الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني، بينما نخصص المحور الثاني للشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني.

المحور الأول: البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

على خلاف قضاة القضاء العادي الذين يستمدون سلطتهم من الدولة التي ينتمون إليها حين إصدار أحكامهم فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني يستمدون سلطاتهم من إتفاق التحكيم الإلكتروني وفقا لإختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو موضوع النزاع⁽¹⁾، وعليه يكون السبيل الوحيد للتأكد من مدى تقييد هيئة التحكيم الإلكترونية بإتفاق التحكيم من خلال مضمون حكم التحكيم الإلكتروني ما ورد به من بيانات شكلية، وهي البيانات الخاصة

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 200، ص 262.

بالخصوم وهيئة التحكيم وصورة من إتفاق التحكيم الإلكتروني، وتاريخ ومكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني⁽²⁾.

1-تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

من البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة تاريخ صدوره، وهذا ما أكدته جميع القوانين والقواعد التحكيمية⁽³⁾.
إلا أن تاريخ حكم التحكيم الإلكتروني يثير إشكالية كبيرة مرجعها أن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر بطريقة إلكترونية دون حضور مادي لهيئة التحكيم الذي أصدرته، مما يؤدي ذلك إلى صعوبة تحديد وقت صدوره⁽⁴⁾.

تبدوا أهمية تحديد تاريخ حكم التحكيم الإلكتروني في عدة نواحي تتمثل في:

-التأكد من مدى صدور حكم التحكيم الإلكتروني خلال المدة المحددة من قبل الأطراف من خلال إتفاق التحكيم، الإلكتروني، وفي حالة إنتهاء هذه المدة دون إتفاق الأطراف على مدها، يعتبر حكم التحكيم في هذه الحالة باطلا لكونه صدر عن جهة غير مختصة فقدت سلطتها في الفصل في النزاع بعد إنتهاء هذه المدة، مع إمكانية الرجوع على المحكمين بالتعويض، ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني صادرا من تاريخ توقيع آخر محكم⁽⁵⁾.

-إن حكم التحكيم الإلكتروني لا يرتب آثاره إلا من تاريخ صدوره، سواء فيما يتعلق بإتخاذ إجراءات تنفيذه أو الطعن فيه⁽⁶⁾.

-إذا حدث طارئ كوفاة أحد المحكمين أو عزله بعد صدور حكم التحكيم، فإن ذلك لا يؤثر على صحة حكم التحكيم الإلكتروني⁽⁷⁾.

⁽²⁾ مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 530.

⁽³⁾ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 331.

⁽⁴⁾ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 293.

⁽⁵⁾ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 468، وأيضا هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 127.

⁽⁶⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 534.

⁽⁷⁾ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 295.

لقد اختلف الفقه حول مسألة تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني إلى ثلاث إتجاهات، فيرى أنصار الإتجاه الأول أن تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو تاريخ موافقة أغلبية أعضاء هيئة التحكيم على إصداره عقب المداولة مباشرة، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الفرنسي⁽⁸⁾.

أما أنصار الإتجاه الثاني فيرون أن تاريخ صدور حكم التحكيم هو تاريخ التوقيع عليه من طرف آخر محكم في حالة تعددهم⁽⁹⁾.

فبينما يرى أنصار الإتجاه الثالث أن تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو التاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في حكمها حتى ولو اختلف عن تاريخ التحرير أو تاريخ التوقيع عليه، وهذا ما أخذت به غرفة التجارة الدولية بباريس⁽¹⁰⁾ I.C.C، كما أخذت بهذا الرأي بعض هيئات التحكيم الإلكتروني مثل جمعية التحكيم الإلكترونية A.A.A.

يترتب على إغفال ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني إلى عدم معرفة التاريخ الذي صدر فيه ذلك الحكم على وجه التحديد مما يؤدي إلى بطلانه⁽¹¹⁾.

2-مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إن تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية له أهمية بالغة، إذ يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم، وكذا تحديد جنسية الحكم في كونه وطني أم دولي، كما تظهر أهميته هند طلب تنفيذ حكم التحكيم، فإذا لم يتفق الخصوم على مكان التحكيم كان للمحكمن

⁽⁸⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 536.

⁽⁹⁾ خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 468.

⁽¹⁰⁾ للإطلاع على موقع غرفة التجارة الدولية بباريس إرجع إلى الرابط الإلكتروني: <https://www.iccwbo.org>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/06/05، على الساعة: 19.30.

⁽¹¹⁾ محمد السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 300، وللإطلاع على موقع المحكمة الإلكترونية إرجع إلى الرابط الإلكتروني:

<https://www.cybertribunal.org>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/06/05، على الساعة: 23:45.

إختياره⁽¹²⁾، فتحديد مكان التحكيم في التحكيم التقليدي يتم بسهولة لإمكانية الإلتقاء المادي للأطراف مع هيئة التحكيم⁽¹³⁾.

إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، بحكم أنه يتم عبر شبكة الإتصال العالمية، من هيئة تحكيم لا تجتمع في دولة معينة، من ثم تكمن صعوبة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني⁽¹⁴⁾.

وقد إنقسم الفقه إلى عدة إتجاهات في معالجة مسألة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني خاصة أن أغلب هيئات التحكيم الإلكترونية لم تفصل في المسألة كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية O.M.P.I و المحكمة الإلكترونية Cybertribunal⁽¹⁵⁾.

يرى أنصار الإتجاه الأول أن الأطراف المحتكون هم من يتولو تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بالاتفاق بينهم، وغالبا ما يتم ذلك من خلال إتفاق التحكيم الإلكتروني، أو أثناء سير العملية التحكيمية، ويتم ذلك بأحد طريقتين، إما مباشرة من خلال الإتفاق صراحة على تحديد مكان معين لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني ولا يشترط وجود علاقة بين المكان المختار والمكان الخاص بالعملية التحكيمية الإلكترونية سواء المحددة من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم، بحكم أن التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت، وفي الغالب يتم إختيار أحد المدن التي صارت بمثابة مراكز عالمية للتحكيم، مثل لندن وباريس ونيويورك⁽¹⁶⁾.

وقد يقوم الأطراف بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة ضمنية من خلال البحث عن تحديد مكان التحكيم ذاته، فيكون مكان التحكيم المحدد من قبل الأطراف هو مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، كما يمكن تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني من

(12) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، المحكمة الكبرى مصر، 2008، ص 108.

(13) مولاي حفيظ علوي قادي، طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 160.

(14) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 539.

(15) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 242.

(16) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 305.

خلال تحديد القانون الذي يحكم إجراءات العملية التحكيمية المختار من قبل الأطراف، فقط يكون قانون أحد الدول الوطنية أو قانون إحدى محاكم التحكيم الإلكترونية، فتكون الدولة أو دولة محكمة التحكيم الإلكترونية هي مكان عملية التحكيم وبالتالي مكانا لصدور حكم التحكيم الإلكتروني⁽¹⁷⁾. لم يسلم هذا الرأي من الإنتقاد بحجة أن تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هي مسألة واقعية وليست افتراضية، مرتبطة بالقانون المطبق على التحكيم الإلكتروني، وأن عدم تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني سيجعله يواجه صعوبات أمام المحاكم الوطنية للتعرف إن كان الحكم أجنبيا أم وطنيا، بالإضافة إلى أن هذا الرأي يتعارض مع ما جاء باتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة سنة 1958، والتي تتطلب التعرف على جنسية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم⁽¹⁸⁾.

ويرى إتجاه آخر أن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو مكان موقع الدعوى التحكيمية على شبكة الإنترنت Site de l'affair en cours، حيث يتم تطبيق قواعد التجارة الإلكترونية في هذا الشأن، وبالتالي فإن هذا التحديد يتناسب مع طبيعة حكم التحكيم الإلكتروني، ومع خصائص التجارة الإلكترونية، إذ أن هذا الموقع تم مباشرة من خلاله إجراءات التحكيم الإلكتروني وبالنتيجة صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

إلا أن هذا الرأي تعرض إلى إنتقاد مفاده أن مكان الموقع الإلكتروني لا يرتبط بدولة معينة، وبالتالي لا يمكن تحديد جنسيته وبالنتيجة يصعب تنفيذ الحكم الإلكتروني، إضافة إلى أن هذا الموقع يزول بمجرد إنتهاء العملية التحكيمية وصدور حكم التحكيم الإلكتروني⁽¹⁹⁾.

كما يرى إتجاه آخر أن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو المكان الذي قامت هيئة التحكيم بالتوقيع عليه، وقد إنتقد هذا الرأي بحجة أن توقيع هيئة التحكيم الإلكتروني على حكم التحكيم يتم بطريقة إلكترونية، مما يصعب معه تحديد مكان صدوره، لأن هذه الشبكة لا تستطيع أن

(17) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص542.

(18) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص309.

(19) مولاي حفيظ علوي قاديري، المرجع السابق، ص10.

تحدد المكان الذي قام فيه عضو هيئة التحكيم بالتوقيع الإلكتروني، كما أن تعدد أعضاء هيئة التحكيم يحول دون تحديد جنسية هذا الحكم⁽²⁰⁾.

على أن الرأي الأرجح أن يتولى الأطراف تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بالإتفاق بينهم صراحة أو ضمناً.

ويترتب على عدم ذكر مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني إلى بطلانه، ما لم يتم تصحيحه من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته.

3- البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم

لا بد أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني، وقد جرت العادة في التحكيم التجاري الدولي على ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم وصفاتهم و عناوينهم وجنسياتهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم، وكيفية إختيار المحكم الرئيس، وعدد المحكمين للتأكد من توافر شروط القانون بهذا الشأن، والمطلوب ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، فلو تم إستبدال محكم قبل صدور الحكم فلا يرد ذكره في الحكم⁽²¹⁾.

إن الهدف من إشتراط ذكر هذه البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني هو التأكد من أن المحكمين الذين أصدروا الحكم هم نفس المحكمين الذين تم إختيارهم من قبل الأطراف، والتأكد من صلاحية أعضاء هيئة التحكيم لإصدار ذلك الحكم وخلوهم من أي مانع يحول دون إصدارهم للحكم⁽²²⁾.

ويرى جانب من الفقه بعدم ضرورة ذكر البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم في حكم التحكيم الإلكتروني، بحجة أن ذلك لا يتفق وطبيعة التحكيم عموماً الذي يتسم بالمرونة والبعد عن الشكليات المتطلبة في القضاء العادي، كما أن هؤلاء المحكمين ومن خلال توقيعهم على حكم التحكيم تظهر أسماءهم، كما أن بياناتهم تظهر خلال إجراء العملية التحكيمية⁽²³⁾.

(20) نبيل محمد أحمد صبيح، وسائل تسوية منازعات التجارة الدولية إلكترونياً، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص53.

(21) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص111.

(22) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص314.

(23) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص551.

إن مسألة ترتيب البطلان على حكم التحكيم الإلكتروني في حالة عدم ذكر بيانات أعضاء هيئة التحكيم، إنقسم بشأنها الفقه رأيين.

فيرى الإتجاه الأول أن إغفال تلك البيانات أو بعضها في حكم التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى بطلانه، بحكم أن ذكر تلك البيانات أمر ضروري للتأكد من أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم هي المعنية بإصداره بناء على إنقاذ التحكيم الإلكتروني⁽²⁴⁾.

بينما يرى إتجاه آخر أن إغفال ذكر تلك البيانات ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني، طالما لم يؤدي ذلك إلى التجهيل بهؤلاء، إلا إذا ترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب ذكر تلك البيانات⁽²⁵⁾.

أما بالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة كمحكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية O.M.P.I، فإن أغلبها أوجبت على هيئة التحكيم الإلكترونية ضرورة ذكر البيانات الخاصة بها في حكمها⁽²⁶⁾.

4-البيانات الخاصة بالأطراف المحكّمين

يتعين ذكر البيانات الخاصة بالخصوم في الدعوى التحكيمية بمقتضى حكم التحكيم الإلكتروني، تتضمن تلك البيانات أسمائهم وعناوينهم وموطنهم وجنسياتهم، وأسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم، وإذا كانت الأطراف المحكّمين أو أحدهم أشخاص معنوية، فيذكر إسم الشخص المعنوي، ومركز أعماله الرئيسي⁽²⁷⁾.

إن الهدف من إشتراط ذكر بيانات الخصوم هو التأكد من صفة الأطراف خاصة عند تنفيذ الحكم، فعدم التعرف على الأطراف أثناء التنفيذ أو عدم تحديد من هو صاحب الحق في التنفيذ ومن يتم التنفيذ عليه، يؤدي إلى اللجوء للقضاء لحسم هذا النزاع، مما يؤدي إلى إهدار نظام التحكيم بأكمله.

(24) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص317.

(25) محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص440، وأيضاً فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص318.

(26) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص208.

(27) محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص1106.

لقد أكدت هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة على غرار محكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية O.M.P.I ضرورة إشمال حكم التحكيم لإلكتروني على البيانات الخاصة بالخصوم⁽²⁸⁾.

5-الإشارة إلى إتفاق التحكيم الإلكتروني

أجمع أغلب الفقه على ضرورة الإشارة إلى إتفاق التحكيم الإلكتروني في حكم التحكيم الإلكتروني وأن يشمل الحكم صورة من ذلك الإتفاق، سواء كان شرط تحكيم وارد في العقد الإلكتروني، أو مشاركة التحكيم من خلال وثيقة مستقلة تعد بعد حدوث النزاع، والهدف من الإشارة إلى إتفاق التحكيم، التحقق من إلتزام هيئة التحكيم بالفصل في جميع المسائل التي إتفق الأطراف على حلها من قبل هيئة التحكيم الإلكترونية⁽²⁹⁾، والتأكد من عدم فصل تلك الهيئة في مسائل لم يتفق الأطراف على تفويضها بالفصل فيها، وكذلك مدى إلتزام الأطراف وهيئة التحكيم بما تضمنه إتفاق التحكيم من تحديد للإجراءات⁽³⁰⁾.

يرى جانب من الفقه أنه لا يجب على هيئة التحكيم الإلكتروني أن يشتمل حكمها على صورة من إتفاق التحكيم، إذ أن ذلك الإجراء مطلوب فقط عند إيداع حكم التحكيم الإلكتروني تمهيدا لتنفيذه من أجل رقابة القضاء على مدى تقييد هيئة التحكيم الإلكترونية بما جاء في إتفاق التحكيم⁽³¹⁾.

المحور الثاني: البيانات الموضوعية في حكم التحكيم الإلكتروني

ذكر البيانات الموضوعية في حكم التحكيم الإلكتروني لا يقل أهمية عن البيانات الشكلية الواجب ذكرها، ومرجع ذلك أن تلك البيانات تتعلق بصلب النزاع المعروض على التحكيم، يتم التعرف من خلالها على كيفية قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بالفصل في النزاع، ومضمون أقوال الخصوم ومستنداتهم، إضافة إلى منطوق حكم التحكيم الإلكتروني.

(28) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 266.

(29) محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 440.

(30) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 560.

(31) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 518.

1- طلبات الخصوم وملخص أقوالهم ومستنداتهم

يجب أن يشتمل حكم التحكيم الإلكتروني على طلبات الخصوم وعرض موجز لوقائع النزاع وأقوالهم ودفاعهم والمستندات التي إستندوا إليها⁽³²⁾.

والهدف من إشتراط ذكر تلك البيانات في حكم التحكيم الإلكتروني هو التأكد من مدى إلتزام هيئة التحكيم الإلكترونية بالفصل في جميع طلبات الخصوم وفي الميعاد المحدد⁽³³⁾، ومن خلال تلك البيانات يمكن معرفة مدى تقييد هيئة التحكيم بصلاحياتها أو تجاوزها، وكذلك معرفة الصلة بين مضمون حكم التحكيم الإلكتروني وطلبات الخصوم، فمضمون الحكم مبني أساسا على هذه الطلبات، فلا يمكن معرفة مدى صحة هذا المضمون، ومدى تجوز هيئة التحكيم للحدود المرسومة لها في إتفاق التحكيم الإلكتروني أو القانون دون معرفة تلك الطلبات⁽³⁴⁾.

لا يشترط أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز، على أن لا يصل الإيجاز إلى درجة الإيهام أو الغموض، ويكفي ذكر من الطلبات والأقوال إلا تلك التي تتسم بالجوهرية والجدية والتي لها علاقة بموضوع النزاع دون الأخرى، كما لا يشترط أن ترد الطلبات والأقوال في فقرة مستقلة أو بصورة متتابعة أو متسلسلة بصورة منطقية، بل يمكن ذكرها في عدة فقرات وفقا لمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم⁽³⁵⁾.

إذا كانت هيئة التحكيم الإلكترونية مطالبة فقط بتدوين ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعاتهم، إلا أن ذلك لا يعفيها من إغفال أي دفع من الدفوع المبداءة من أي خصم، بل يتعين عليها إضافة إلى ذكرها الرد عليها⁽³⁶⁾.

لقد إختلف الفقه حول مدى تقرير البطلان على حكم التحكيم الإلكتروني الذي أغفل ذكر طلبات الخصوم ودفوعاتهم وأقوالهم ومستنداتهم.

(32) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 329.

(33) محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 440.

(34) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 565.

(35) محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص 110.

(36) خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 475.

فيرى أصحاب الإلتجاه الأول أن ذكر تلك البيانات يعتبر شرطا جوهريا في حكم التحكيم الإلكتروني فيترتب على إغفالها بطلان ذلك الحكم، حتى في وجود تلك البيانات في ملف القضية، وحتتهم أن حكم التحكيم يجب أن يكون دلالة بذاته على إستكمال شروط صحته، وبالتالي لا يجوز تكملة أي نقص فيه خاص بالبيانات الجوهرية من أي طريق آخر⁽³⁷⁾.

أما أصحاب الإلتجاه الثاني فيرون أن إغفال ذكر أقوال الخصوم في حكم التحكيم الإلكتروني لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الحكم، ما لم يثبت أن الدفوعات المغفلة هي دفوعات جوهرية من شأنها التأثير على الحكم الذي وصلت إليه هيئة التحكيم الإلكتروني، فلو تعرضت إليه يتغير معه الحكم الذي وصلت إليه وهنا فقط يكون الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب، مما يؤدي إلى بطلانه⁽³⁸⁾.
إلا أن الإلتجاه الأول هو الإلتجاه الغالب والمنطقي بالنظر للحجج التي إعتد عليها أصحابه .

2-أسباب حكم التحكيم الإلكتروني

إن حكم التحكيم الإلكتروني شأنه شأن حكم التحكيم التقليدي أو الحكم الصادر عن القضاء الوطني⁽³⁹⁾ لا بد له من أساس قوي يقوم عليه حتى لا يتعرض للإختيار، ويظل شامخا، ويستمد الحكم تأسيسه من الأسباب التي بني عليها، فتسبب حكم التحكيم الإلكتروني يعتبر من أحد الضمانات الأساسية للتقاضي.

ويقصد بأسباب الحكم عموما، حيثياته والسند الذي قام عليه، سواء من حيث الوقائع أو القانون، وكذا الرد على طلبات الخصوم ودفوعاتهم، وبذلك يكون التسبب أهم عناصر الحكم بل أساسه، مادام أن الإختلاف في الأسباب يؤدي بالضرورة إلى إختلاف مضامين الأحكام، ومن ثم يشترط تسبب كل طلب أو دفع سواء إستجابة إليه هيئة التحكيم أو لم تستجب له، وهيئة التحكيم مطلق الصلاحية في تسبب حكمها بالأسباب التي تراها مناسبة، بشرط أن يبيّن التسبب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى، وأن يؤدي التسبب إلى منطوق الحكم الذي إستخلصته هيئة التحكيم⁽⁴⁰⁾.

(37) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص596.

(38) يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص345.

(39) يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص346.

(40) محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص442.

إن تسبب حكم التحكيم الإلكتروني من شأنه إظهار الأسس والأسانيد التي إرتكزت عليها هيئة التحكيم الإلكترونية حين إصدارها حكمها، وهذا من شأنه إظهار مدى إحترام تلك الهيئة لحقوق الدفاع وعدم تحكّمها في إصدار الحكم، مما يؤكّد إستقلالها وحيادها وعدم إنحيازها لأي طرف، وهذا يؤدي بدوره إلى تعزيز الثقة في التحكيم الإلكتروني، كما أن تظهر تلك الأسباب مدى نشاط هيئة التحكيم الإلكترونية الذهني ومدى قدرتها على تطبيق صحيح القانون على النزاعات المطروحة عليها، كل هذا يعزز ثقة الأطراف في حكم التحكيم الإلكتروني لتجنب الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن⁽⁴¹⁾.

إذا كان الأصل هو تسبب أحكام التحكيم الإلكترونية، إلا أنه قد يتفق الأطراف على عدم تسبب الحكم أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم⁽⁴²⁾. ويشترط في أسباب حكم التحكيم الإلكتروني عدة شروط نذكر منها⁽⁴³⁾:

- ضرورة الرد على جميع طلبات الخصوم.

- لا بد أن تكون أسباب حكم التحكيم الإلكتروني واضحة لا غموض فيها، وأن تكون مرتبطة بالحكم وشارحة لمضمونه.

- عدم التناقض بين أسباب حكم التحكيم الإلكتروني ومنطوقه.

هذا وأكدت أغلب هيئات التحكيم الإلكترونية على ضرورة تسبب أحكام التحكيم الإلكترونية.

3- منطوق حكم التحكيم الإلكتروني

يعرف منطوق الحكم على أنه نص ما قضت به هيئة التحكيم في الطلبات المقدمة من الخصوم، ويعتبر المنطوق ركن الحكم الأساسي والغرض الأصلي منه، بمقتضاه تتحدد الحقوق والمراكز القانونية للخصوم وهو وحده الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن فيه⁽⁴⁴⁾.

ويتضمن منطوق حكم التحكيم الإلكتروني ما تصدره هيئة التحكيم الإلكترونية من قرارات سواء كانت فاصلة في موضوع النزاع، أو قبل الفصل في الموضوع⁽⁴⁵⁾.

(41) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 570.

(42) محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 340.

(43) إن قوانين الدول الإنكلوسكسونية لا تشترط تسبب الأحكام، إلا أنه حدث تطور في إنكلترا أين أصبحت محاكم الدرجات

العليا تسبب أحكامها، نقلا عن فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 320.

(44) يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 34.

يعتبر منطوق حكم التحكيم الإلكتروني من أهم البيانات الموضوعية، بدونها لا يكون لذلك الحكم أي فائدة وغير ذي قيمة، فلو تخلف في حكم التحكيم الإلكتروني أحد البيانات الشكلية أو الموضوعية، فإن ذلك الحكم يعرض للبطلان، لكن إنعدام منطوق حكم التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى إنعدامه أصلا، ذلك أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يكون من خلال منطوقه⁽⁴⁶⁾. ويشترط في منطوق حكم التحكيم الإلكتروني الشروط التالية⁽⁴⁷⁾:

- ضرورة أن يشتمل على ما يفيد الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم الإلكترونية من قبل الأطراف والتي تشكل جوهر مهام تلك الهيئة، فلو أغفلت هيئة التحكيم الإلكترونية في منطوقها الفصل في بعض هذه المسائل يكون حكمها ناقصا، ويجوز للأطراف أن يطلبوا من هيئة التحكيم الإلكترونية إكمال ذلك النقص بإصدار حكم تحكيمي تكميلي⁽⁴⁸⁾.

- ضرورة أن يكون منطوق حكم التحكيم الإلكتروني مرتبطا بالمسائل التي إتفق الأطراف على عرضها على هيئة التحكيم الإلكترونية دون الخروج عليها⁽⁴⁹⁾.

- ضرورة أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني صريحا وواضحا لا يحتمل التأويل، من شأنه الكشف بسهولة عن الرأي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الإلكترونية، حاليا من أي تناقضات بين أجزائه⁽⁵⁰⁾.

الخاتمة

يشترك حكم التحكيم الإلكتروني مع حكم القضاء الوطني رغم إختلاف الوسيلة، في البيانات الشكلية والموضوعية الواجب توافرها، وإلا كان ذلك الحكم معرضا للبطلان. فيتعين على هيئة التحكيم الإلكتروني أن تحرص عند إصدار حكمها تضمينه بالبيانات الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة الحكم، والتي تشترطها القوانين التي تطبقها على موضوع النزاع.

⁽⁴⁵⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 573.

⁽⁴⁶⁾ يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 350.

⁽⁴⁷⁾ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 350.

⁽⁴⁸⁾ خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 476.

⁽⁴⁹⁾ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 442.

⁽⁵⁰⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 579، محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 357.

إلا أنه يظهر من خلال الدراسة أن مختلف هيئات التحكيم الإلكترونية وإن فصلت بشكل قطعي حول ضرورة ذكر بعض البيانات شكلية كانت أو موضوعية كذكر البيانات الخاصة ببيئة التحكيم الإلكترونية والبيانات الخاصة بالأطراف المحكّمين إلا أنه يعاب عليها سكوتها عن مدى إلزامية بيانات أخرى كتاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني ومكانه. عليه لا بد من تنظيم مشترك بين هيئات التحكيم الإلكتروني حول البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، من خلال توحيد النظرة حول المسألة، وبذلك تقليل من فرض الطعن فيها أمام محاكم القضاء العادي، وهذا في حد ذاته تمهيد لعدالة إلكترونية بديلة يكون أساسها أحكام شكلية وموضوعية موحدة.

قائمة المراجع

1- الكتب باللغة العربية

- ¹ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختباري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، الطبعة الخامسة.
- ² مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- ³ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- ⁴ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، الطبعة الأولى.
- ⁵ خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- ⁶ هشتم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، الطبعة الأولى.
- ⁷ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، المحكمة الكبرى، مصر، 2008.
- ⁸ مولاي حفيظ علوي قادييري، طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2013.
- ⁹ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- ¹⁰ نبيل محمد أحمد صبيح، وسائل تسوية منازعات التجارة الدولية إلكترونياً، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- ¹¹ محمود سمير الشرفاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- ¹² إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- ¹³ محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- ¹⁴ يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، الطبعة الأولى.

2/المواقع الإلكترونية

- الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة الدولية بباريس: <https://www.iccwbo.org>
- الموقع الإلكتروني للمحكمة الإلكترونية الأمريكية إرجع إلى الرابط الإلكتروني: <https://cybertribunal.org>

رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية

علاء الدين قليل (طالب دكتوراه)

تخصص: قانون إداري و إدارة عامة

جامعة عباس لغرور- خنشلة-

alla1kellil@hotmail.com

د. إسماعيل بوقرة

أستاذ محاضر - أ-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عباس لغرور- خنشلة

smaibougerra3@gmail.com

ملخص:

إن حق الملكية الفردية هو حق دستوري كرسه مختلف الدساتير العالمية, و عملت على حمايته بحيث يجب على الإدارة إتباع مجموعة من القواعد و الإجراءات في حالة اللجوء إلى نزع الملكية الفردية من أجل المنفعة العامة , يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية أهم إجراء في عملية نزع الملكية, حيث تصرح السلطة الإدارية المختصة من خلاله بوجود منفعة عامة تستلزم نزع الملكية الفردية من صاحبها, نتناول في هذه الدراسة الدور الرقابي للقاضي الإداري على هذا القرار, كضمانة لحماية حقوق الأفراد, مع عرض تطبيقات من القضاء الإداري الجزائري.

الكلمات المفتاحية : المنفعة العمومية- القرار الإداري- القاضي الإداري

Abstract

The right to individual property is a constitutional right enshrined in the different constitutions of the world, The administration must follow a set of rules and legal procedures in case of individual expropriation for public benefit, the decision to declare a public benefit is the most important step in the process of expropriation, we will study in this article the administrative judge mission to control over the decision to declare a public benefit, In order to protect Individuals' right ,and finally we present some applications of the administrative jurisdiction in Algeria

Key Words: Public benefit- the administrative decision- administrative judge

مقدمة

تصنف معظم النظم القانونية الملكية الفردية ضمن الحريات الفردية الأساسية, التي تسعى كل التشريعات الحديثة إلى صيانتها وحمايتها , بحيث لا يتم نزع الملكية الفردية إلا في إطار القانون¹ , و استقر ذلك لدى الفقه و القضاء على أنه من امتيازات السلطة العامة للإدارة في مواجهة الأفراد² , لكن مبدأ المشروعية يقضي خضوع أعمال الإدارة و تصرفاتها إلى رقابة القضاء المختص, في هذا الصدد يلعب القاضي الإداري دورا رقابيا هاما على القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة, نتطرق إلى ذلك انطلاقا من الإشكالية الرئيسة التالية:

- ما مدى نجاعة رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية ؟

إجابة على ذلك, نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الثاني: هيئات القضاء الإداري بين الاختصاص و التطبيق

المبحث الأول: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة في مجال نزع الملكية

إن نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية هو مكنة و وسيلة قانونية, نص عليها الدستور و أطرها القانون, بحيث تمارسه الإدارة بموجب امتيازات السلطة العامة بصفة استثنائية, تلبية لمنفعة عمومية و سد احتياجات المرفق العام, نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي لقرار التصريح بالمنفعة العمومية كما يلي:

لفرع الأول: قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إجراءات نزع الملكية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أهم الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية, بحيث يتم إصداره وجوبا بعد القيام بإجراءات التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية, في الحالات العادية³, و المشرع الجزائري من خلال جميع القوانين المتعاقبة و المرتبطة بميدان نزع الملكية لم يشير أو يقدم تعريفا لقرار التصريح

¹ - المادة 22 من دستور 1996

² - محمد عاطف البناء الوسيط في القانون الإداري, دار الكتاب الحديث, مصر, 1992, ص79.

³ - في الحالات و الظروف الاستثنائية يمكن الاستغناء عن هذا التحقيق.

بالمنفعة العمومية و يذهب دوما إلى اعتباره إجراء وجوبي تمر به عملية نزع الملكية, و رجوعا إلى مختلف قرارات القضاء الإداري الجزائري نجد أنها تشير إلى أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو قرار إداري بامتياز, بغض النظر إذا ما كان فرديا أو تنظيميا, تعبر فيه الإدارة عن تقديرها بوجود مصلحة و منفعة عامة في العملية المراد إنجازها على الملكية المراد نزعها من أصحابها, و قد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186¹, الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية و التي تكون حسب حالتين:

1- إذا كانت الأملاك و الحقوق العينية و العقارية المراد نزع ملكيتها وقعة في تراب ولاية واحدة يقوم الوالي بإصدار قرار ولائي يصرح بموجبه بالمنفعة العمومية.

2- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو عدة ولايات فالتصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية, و بهذا فان قرار المنفعة العمومية هو قرار إداري بامتياز, نتصدى من خلال هذا الفرع إلى الشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية, و التي تكون محل لرقابة القاضي الإداري.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

لا بد أن يستوفي قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان, حماية لحقوق و ممتلكات الأفراد مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية, و نوردتها كما يلي:

أولا- الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

طبقا لنص المادة 11 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة, أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية -تحت طائلة البطلان- لما يلي

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة, ج ر عدد 51 لسنة 1993.

1- أن ينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية حسب الحالة, كما أوردنا سابقا الحلتين المرتبطتين بطبيعة القرار, بمعنى هل هو قرار مركزي أم قرار ولائي, و تبعا لذلك يكون النشر كالأتي:

- قرار مركزي (وزير الداخلية و وزير المالية) ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- قرار ولائي (ولى الولاية) ينشر في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

2- أن يبلغ القرار إلى كل واحد من المعنيين, على أن لا يقبل الطعن في القرار إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر, ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

3- أن يعلق قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته في الأماكن المخصصة لذلك, كما يجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان, اضافة إلى إجراءات عمل اللجنة, تاريخ فتح التحقيق و تاريخ إنجائه و كذا بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية و مخطط الوضعية لتحديد طبيعة و مكان الأشغال المراد إنجازها, على أن يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور.

نستنج من مواد القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة أن المشرع يبقى حريصا على الناحية الشكلية لعملية استصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, باعتبار أن نظام نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو من أخطر القيود التي ترد على حق الملكية المقدس في جل المواثيق الدولية و العالمية¹

ثانيا- الشروط الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العامة

طبقا لنص المادة 10 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة المعدل و المتمم², أنه يجب أن يتضمن- تحت طائلة البطلان- النقاط الآتية:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه

¹ - عمار معاشو, دور القضاء في حماية حقوق الإنسان, مجلة الحمامة, العدد 01, 2004, ص53.

² - مرسوم تنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005, يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد48

- مساحة العقارات و موقعها و مواصفتها
 - مشتملات الإشغال المزمع القيام بها.
 - تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
 - بيان الأجل الأقصى المحدد لانجاز نزع الملكية, والذي لا يمكن أن يتجاوز مدة 4 سنوات .
 - و حسب ما جاء في تعديل نص المادة 10 في صيغتها المعدلة , هو اضافة بعض الشروط الخاصة بعمليات انجاز البنى التحتية, ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الاستراتيجي, بحيث تتم عملية التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي, على أن يبين هذا المرسوم النقاط الآتية:
 - أهداف نزع الملكية المزمع القيام به
 - مساحة الأملاك العقارية و/ أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية و موقعها.
 - قوام الإشغال المراد الشروع فيها
 - توفر الاعتمادات التي تغطي عملية نزع الملكية المزمع القيام بها, وإيداعها لدى الخزينة العمومية.
- هذه هي إذن, تلك الشروط الشكلية و الموضوعية التي خصها المشرع الجزائري و الواجب إستيفائها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, والتي تكون محل رقابة القاضي الإداري, حماية لحقوق و مكتسبات الأفراد في مواجهة الإدارة, لكن ما مدى نجاعة هذه الرقابة؟

المبحث الثاني: هيئات القضاء الإداري بين الاختصاص و التطبيق

ينظر القاضي الإداري المختص بحسب الحالة, في قرارات المنفعة العمومية في مجال نزع الملكية, في تلك الأركان الداخلية و الخارجية لبحث مدى مشروعيتها, للتأكد من مدى نجاعة هذه الرقابة القضائية نتطرق إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة(المطلب الأول) ثم نتقل إلى صور و تطبيقات الرقابة القضائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بداية نشير إلى أن نطاق اختصاص القاضي الإداري يختلف في هذا الإطار حسب طبيعة القرار و الجهة المصدرة له, و من أجل تحديد القاضي الإداري المختص, طبقا لما ورد في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 و المادة 65 من القانون 04-21¹ فان الاختصاص يتوزع كما يلي:

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة , فيتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من الوالي, و في هذه الحالة فان المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام²

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المعنية, واقعة و ممتدة على تراب ولايتين أو أكثر, فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني, و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية, و باعتباره قرار مركزي فان الجهة القضائية المختصة هي مجلس الدولة.

- إذا كانت العملية متعلقة بانجاز بنى تحتية ذات منفعة عامة و بعد وطني استراتيجي, فالتصريح بالمنفعة العمومية يتم بموجب مرسوم تنفيذي , و تكون الجهة القضائية الإدارية المختصة هي مجلس الدولة طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة³, إذن يمكن القول انه إذا أتخذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم فالاختصاص القضائي يؤول إلى مجلس الدولة, أما إذا أتخذ بموجب قرار فيعود الاختصاص إلى المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع⁴

المطلب الثاني: صور و تطبيقات الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يباشر القاضي الإداري-حسب الحالة- باعتباره صاحب الاختصاص, رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية, و ذلك من خلال التأكد من مشروعية تلك الأركان الداخلية و الخارجية للقرار الإداري, و استيفاءه للشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.

¹ القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-ديسمبر-2004 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد 85.

² القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30-ماي-1998, يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية, ج ر عدد 37.

³ القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-ماي-1998, يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله, ج ر عدد 37.

⁴ ماجد راغب الحلو, القانون الإداري, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, 2004, ص 462.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يتأكد القاضي الإداري في إطار تفحص مدى مشروعية الأركان الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية من خلو ركن الاختصاص و ركن الشكل و الإجراءات من أية عيوب تجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية باطلا, ما ينجر عنه بطلان جميع الإجراءات السابقة لعملية نزع الملكية.

أولا- عيب الاختصاص

يعرفه الفقيه بونار بأنه " يكون القرار مشوبا بعبء عدم الاختصاص, إذا كان من الممكن اتخاذه, لكنه اتخذ من طرف عون آخر غير الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه"¹, و تتمثل حالات عيب عدم الاختصاص في ثالث صور تمثل أسس قواعد الاختصاص, و هذه العناصر تشكل مجال رقابة القاضي الإداري حال فصله في دعوى الإلغاء يكون موضوعها قرار التصريح بالمنفعة العمومية, وهو ما سنفصله كما يلي:

1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي

يقصد بعبء عدم الاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلتزم المسؤول الإداري بمراجعتها عند إصداره للقرارات الإدارية², و مؤدى ذلك أن الوالي مثلا هو صاحب الاختصاص الموضوعي بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو نزع الملكية, إذا كانت الأملاك و الحقوق العينية و العقارية المراد نزع ملكيتها وقعة في تراب ولايته, وكل تصرف يخالف ذلك فهو غير مشروع و يكون محل إبطال من القاضي الإداري المختص, كما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 24-12-2001, قضية (ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي) ضد (ق. و من معه)³ و الذي جاء في حيثياته "...حيث انه

¹ - نقلا عن: حسين بن الشيخ اث ملويا, دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية), ط2, دار هومه للنشر و التوزيع, الجزائر, 2006, ص68.

² - عمار بوضياف, دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية), ط1, دار الجسور للنشر و التوزيع, الجزائر, 2009, ص182.

³ - حسين بن الشيخ اث ملويا, المنتقى في قضاء مجلس الدولة, الجزء الثاني, طبعة 2004, دار هومه للنشر و التوزيع, الجزائر, ص 407.

من الثابت أن الوالي هو ممثل الدولة في ولايته، و بهذه الصفة فهو من يتخذ مقررات نزع الملكية المتعلقة بولايته.."

2- عيب عدم الاختصاص المكاني و الزماني

نكون أمام عيب عدم الاختصاص المكاني مثلا، إذا قام والي ولاية الجزائر بإصدار قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية، بينما هو من اختصاص والي ولاية البلدية قانونا، و يكون بذلك والي ولاية الجزائر قد تعدى و تجاوز الاختصاص المكاني المسموح له على حساب والي ولاية البلدية، كما قد نكون أمام عيب عدم الاختصاص الزماني عندما تتصرف هيئة إدارية و تتخذ قرارات إدارية سابقة على تعيينها أو أن يتخذ الوالي قرار بنزع الملكية بعد انتهاء وظيفته أو إقالته.

ثانيا- عيب الشكل و الإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة، ومع ذلك و من اجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية و ضمان المصلحة العامة، فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة، يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب الشكل أو الإجراءات، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذ سببا و حالة وجها للإلغاء¹، و من قبيل الإجراءات الأساسية التي نصت عليها المادة 4 من القانون 94-11 و هي ضرورة إجراء تحقيق مسبق حول المنفعة العمومية، و هو يؤكد قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) رقم 35161 بتاريخ 26-05-1984، قضية (ز.ب) ضد (والي ولاية البلدية و من معه)² حيث انه من المقرر قانونا، أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بأداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، و من ثم فان قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى طلب أو صدور هذا الرأي، يكون باطلا و

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 278.

² - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 182.

لا اثر له. و قضى المجلس الأعلى باطل قرار الوالي لعدم استيفائه للإجراءات اللازمة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

و من بين أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الإطار, نجد قرار مجلس الدولة رقم 031027 بتاريخ 11-04-2007, قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ح.ع.ق) ¹ حيث جاء في إحدى حيثياته". إن السيد والي ولاية الجزائر لم يحترم تدابير القانون, الخاصة بالتصريح بالمنفعة العامة, منها المواد 10 و 11 من القانون 91-11 المتضمن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة, بحيث أن القرار لم يذكر مساحة و مكان وجود العقارات المعنية بنزع الملكية, و انه بالرجوع إلى قضية الحال فنجد أن المستأنف (ح.ع.ف) لم يبلغ له القرار رقم 1908 و بذلك يصبح هذا الأخير باطلا بقوة القانون".

إذن نلاحظ و إن القاضي الإداري قد سبب قراره على مخالفة شرط أساسي من بين الشروط الموضوعية و الواجب استيفائها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية و هو شرط تحديد مساحات العقارات و موقعها و مواصفاتها, هذا إلى جانب عيب آخر, وهو عيب في إجراءات التبليغ, و هو كذلك شرط شكلي يلزم أن يبلغ القرار لكل واحد من المعنيين و هو ما أغفله الوالي في قراره الذي استوجب إبطاله.

و يعتبر التسبب كذلك من بين أهم الإجراءات الشكلية , وهو يختلف عن السبب , إذ يقصد به ذكر الاسباب في صلب القرار الإداري, خلافا للسبب الذي يعتبر ركن من أركان القرار الإداري, تطبيقا لذلك نستدل بقرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) رقم 62458 بتاريخ 10-03-1991, قضية (ح.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو) ², حيث أنه من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوبة نزع ملكيتها, إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية- يطلق عليها المشرع مصطلح مشتملات الأشغال المزمع القيام بها- حيث ورد في تسبب قرار الغرفة الإدارية " إن مقرر الوالي في قضية الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لانجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة و لا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة ما يعد مخالف

¹ مجلة مجلس الدولة, العدد 09, الجزائر, 2009, ص 82.

² جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, المرجع السابق, ص 496

للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه و متى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه " , فلا بد من الإشارة إلى ذلك في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, وإلا كان باطلا.

كما يعتبر التبليغ إجراء جوهري ومهم , ووجب إتباعه في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, وإذا تخلف هذا الإجراء كان القرار باطلا, و هو إجراء جديد لازم القانون 91-11 خلافا لما كان معمولا به في ظل الأمر 76-48¹ , و هذا ما أكدته قرار مجلس الدولة (غير منشور) رقم 12197 بتاريخ 17-02-2004, قضية (ز.م) ضد (والي ولاية ميله و من معه) و الذي جاء في حيثياته "...حيث انه و بالرجوع إلى أوراق الملف و بالأخص إلى قرار التصريح بالمنفعة العامة المؤرخ في 19-07-1995 الحامل لرقم 640 و الغير مبلغ للمستأنف حسب ما يظهر من أوراق الملف, فاه خالي من ذكر مدة انجاز المشروع الذي انطلقت عملية نزع ملكيته..." و بذلك قضى مجلس الدولة بإبطال قرار الوالي بناء على عدم تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية للمعنيين.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على الأركان الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري لقرار التصريح بالمنفعة العمومية على المشروعية الخارجية أو الشكلية فقط, بل أنها تمتد إلى بحث مدى المشروعية الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية, فقد يكون هذا الأخير مشوبا بعدم المشروعية الداخلية, بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء, أو عدم مشروعية أسبابه و هنا نكون بصدد عيب السبب أو أخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه , ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة.

أولا- عيب مخالفة القانون

قد يصيب عيب مخالفة القانون قرار التصريح بالمنفعة العمومية, و يجعل محل القرار مخالف للقانون, و يشكل بذلك حالة من بين حالات الإلغاء , نشير إلى أن هذا العيب كانت تطلق عليه تسمية عيب

¹ - أمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 , يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , ج ر عدد 44 (ملغى).

مخالفة الحقوق المكتسبة , ثم سمي بعيب مخالفة القانون و الحقوق المكتسبة, إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون¹

هذا و قد ذهب قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) رقم 35161 بتاريخ 26-05-1984, قضية (ز) ضد (وزير الداخلية و من معه)² أنه من المقرر قانون أن المجلس الشعبي الولائي , مطالب بإبداء رأيه قبل أن يقوم الوالي بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, هذا الأخير الذي لم يشر في قراره إلى قيامه بهذا العمل, و على هذا فان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون باطلا و لا أثر له لمخالفته القانون بصور مباشرة , كما ذهب قضاء المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في القرار رقم 65146 بتاريخ 15-07-1989, قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية و من معه)³ أن قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية , الصادر دون أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية , و لا يتضمن المهلة التي ينجز خلالها نزع الملكية, ومن ثم فان قرار الوالي المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة يعد مشوبا بعيب خرق القانون, ما يستوجب إبطاله.

ثانيا- عيب الانحراف في استعمال السلطة

أن السلطة الممنوحة للوالي أو الوزير في مجال نزع الملكية هي لتحقيق هدف معين, ونكون بصدد انحراف بالسلطة , عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لتحقيق هدف مغاير عن الهدف الذي منحت له من أجله تلك السلطات⁴, ألا وهي هدف تحقيق المنفعة العامة, و ما يميز هذا العيب أن القاضي الإداري يبحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذهم للقرار, و تتمثل صور عيب الانحراف في استعمال السلطة في ثلاث صور هي:

¹ - عمار عوادي, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري, الجزء الثاني, د م ج, الجزائر, 2005, ص522.

² - جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, المرجع السابق, ص 182.

³ - جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, المرجع السابق, ص 342.

⁴ - أحمد محيو, المنازعات الإدارية, ترجمة فائز أنحق و بيوض خالد, ط6, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2003, ص191.

1- الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة

في هذه الصورة قد يتمثل الانحراف في صورتين, بحسب ما إذا كان القرار أو التدبير قد اتخذ لمصلحة شخص أو عدة أشخاص, أو بالعكس ان يتخذ ضد شخص أو عدة أشخاص.

في هذا الإطار, ذهب قرار مجلس الدولة رقم 007282, قضية (م.ش.ب لبلدية تيزي وزو) ضد (ورثة ب.م)¹ إلى تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو, على أساس أن المدعى عليها (بلدية تيزي وزو) تكون قد خالف قرار الوالي المتضمن نزع الملكية, لأنها منحت جزءا من الأراضي المحددة و المبينة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى الخواص.

2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

يجب على رجل الإدارة في بعض الأحيان أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص القانوني, و إلا كان منحرفا في استعمال السلطة, حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة², و قد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 157362 بتاريخ 23-02-1998, قضية (فريق ق) ضد (والي ولاية المسيلة)³, و مفاده انه من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بانجاز تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية, و هو الهدف المبين في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, لكن يتبين من قضية الحال, أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية و رغم أن الوالي قد اصدر قرار يصرح فيه بوجود منفعة عمومية, إلا أن الملكية المنزوعة التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2 من القانون 91-11.

¹ - قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة (غير منشور) رقم 007282 بتاريخ 07-01-2003, قضية (المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو) ضد (ورثة ب.م).

² - محمد الصغير بعلي, القرارات الإدارية, دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر, 2005, ص 85.

³ - جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الثاني, ط1, منشورات كليك, الجزائر, 2013, ص 788.

3- الانحراف بالإجراءات

قد تقع السلطة الإدارية المختصة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة, في انحراف بالإجراءات القانونية , ما ينتج عنه مثلا القيام بفعل الاستيلاء على العقار المراد نزع ملكيته في ظروف عادية , بدل القيام بإتباع إجراءات نزع الملكية, و تطبقا لذلك نستدل بقرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 57808 , قضية (م ومن معه) ضد (والي ولاية تيزي وزو و من معه)¹, و الذي جاء فيه: "...من المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعته من أجلها هذه الأملاك يعد انحرافا في الإجراءات القانونية...تحريفا لهدفه الأصلي".

ثالثا- عيب السبب

يعتبر عيب السبب من بين عيوب عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية, يصيب و يشوب ركن السبب فيها, و يجعله حالة و سببا من أسباب الحكم بإلغائها, وذلك إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة في تكييفها القانوني², و تبعا لذلك نكون بصدد عدم مشروعية السبب إذا كنا أمام غلط في الوقائع, أو غلط في الوصف القانوني للوقائع, أو غلط في القانون.

بمناسبة وقوع السلطة الإدارية في غلط و خطأ في الوقائع, نستدل بقرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم 71373 بتاريخ 13-01-1991 , قضية (ج.ع. ومن معه) ضد (والي ولاية تيزي وزو و من معه)³, الذي قام بإلغاء قرار الوالي المؤرخ في 24-04-1985 لانعدام السبب, وذلك بسبب انعدام واقعة المصلحة العامة, حيث تتلخص وقائع القضية في قيام الولاية بنزع ملكية المدعين من أجل فتح طريق يصل إلى بلدية آث مليكش, غير أنه تبين أن الطريق المزعم فتحه لا يفيد إلا عائلة واحدة, و هذه العائلة تتوفر على طريق و ليست محصورة, و بالتالي فنحن بصدد خطأ في الوقائع.

¹ - جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, المرجع السابق, ص 555

² - مصطفى أبو زيد فهمي , ماجد راغب الحلو, الدعاوى الإدارية, دار الجامعة الجديدة, مصر, 2005, ص 265.

³ - حسين بن الشيخ اث ملويا. دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية), المرجع السابق, ص 409.

كما تجب الإشارة، إلى أن هناك ارتباط وثيق بين ركن السبب و إجراء نزع الملكية، إذ نجد أن المنفعة العمومية هي السبب الرئيس في صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ما ينجر عنه بد ذلك صدور قرار نزع الملكين، لذا نجد أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية يشكلان وجهان لعملة واحدة، فإذا شاب قرار التصريح بالمنفعة العامة عيب، كان قرار نزع الملكية باطلا تطبيقاً لقاعدة " ما بني على باطل فهو باطل "

كما قد تقع الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية في غلط في القانون، هو ما أشار إليه قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 37404 بتاريخ 29-12-1984، قضية (فريق.ع) ضد (والي ولاية تيزي وزو)¹ و مفاده أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيهما من أجل ، ومن ثم فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية لا تستخدم إلا لفائدة الكيانات القانونية الأنفة الذكر و ليس لصالح هيئات المداولة بها، و في قضية الحال فإن فالوالي بتصريحه بوجود منفعة عمومية لصالح المجلس الشعبي البلدي هو المستفيد من إجراء نزع الملكية، فإن هذا القرار قد اشتمل على خطأ قانوني

خاتمة

نخلص من خلال دراسة رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أن القاضي الإداري يمارس دوراً مفصلياً له أثر مباشر في حماية حق الملكية الفردية للمواطن ، ذلك من خلال بسط رقابته على مدى شرعية أركان القرار و خلوه من أية عيوب، خاصة في إطار عدم تحديد مصطلح المنفعة العمومية ما يترك مجالاً واسعاً -أبرزناه من خلال هذه الدراسة- أمام الإدارة قد تنجر عنه تجاوزات من شأنها المساس بأهم الحقوق الفردية للفرد، بذلك نخلص إلى القول بأن القاضي الإداري هو ضمان أساسية في أيدي الأفراد يمكن اللجوء إليه لدرء كل تجاوز غير مشروع على الملكية الخاصة تحت غطاء المنفعة العمومية من طرف الإدارة.

¹ - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 217.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً- الدساتير

- 1- دستور الجزائر لسنة 1996 , ج ر عدد 76 لسنة 1996, المعدل بموجب:
- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002, ج ر عدد 25 لسنة 2002
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008, ج ر عدد 63 لسنة 2008
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , ج ر عدد 14 لسنة 2016.

ثانياً- النصوص الرسمية

- أمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 , يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , ج ر عدد 44 (ملغى).
- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30-ماي-1998 , يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية, ج ر عدد 37.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-ماي-1998, يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله, ج ر عدد 37.
- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-ديسمبر-2004 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد 85.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة , ج ر عدد 51 لسنة 1993.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005, يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد 48 .

ثالثاً- الكتب و المؤلفات العامة

- أحمد, المنازعات الإدارية, ترجمة فائز أنحق و بيوض خالد, ط6, الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية , 2003, ص191.
- جمال, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, ط1, الجزائر, منشورات كليك, 2013, ص182.
- جمال, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الثاني, ط1, الجزائر, منشورات كليك, 2013, ص788.
- عمار, دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, دراسة تشريعية و قضائية و فقهية, ط1, الجزائر دار الجسور للنشر و التوزيع, 2009, ص182.
- عمار, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري, الجزء الثاني, الجزائر, د م ج, 2005, ص522.
- لحسين بن الشيخ, المنتقى في قضاء مجلس الدولة, الجزء الثاني, طبعة 2004, الجزائر, دار هومه للنشر و التوزيع, 2004, ص407.
- محمد عاطف , الوسيط في القانون الإداري, مصر, دار الكتاب الحديث , 1992, ص79.
- ماجد راغب , القانون الإداري, مصر, دار الجامعة الجديدة للنشر, , 2004, ص462.
- لحسين بن الشيخ , دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) , ط2, الجزائر, دار هومه للنشر و التوزيع, 2006, ص68.
- محمد الصغير, القضاء الإداري, دعوى الإلغاء, الجزائر, دار العلوم للنشر و التوزيع, 2012, ص278.
- محمد الصغير, القرارات الإدارية, الجزائر, دار العلوم للنشر و التوزيع, 2005, ص85.
- مصطفى أبو زيد, ماجد راغب, الدعاوى الإدارية, مصر, دار الجامعة الجديدة, 2005, ص265.

رابعاً- المجالات و الدوريات

- عمار معاشو, دور القضاء في حماية حقوق الإنسان, مجلة المحاماة, العدد 01, الجزائر, 2004, ص53.

الجرم المفضي إلى الموت ومدى انتقال الحق في التعويض عنه

الأستاذ: بلقاضي بلقاسم

أستاذ مساعد " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجليلي بونعامة ، خميس مليانة

ملخص باللغة العربية:

لا شك أن ضرر الموت يمثل أخطر صور الاعتداء على جسد الإنسان ليصل هذا الاعتداء إلى منتهاه المتمثل في وضع حد نهائي للتمتع بحق أساسي اصطلاح على تسميته بالحق في الحياة، ومن ثم فقد أثارت مسألة انتقال الحق في التعويض إلى الخلف عن هذا الضرر، الكثير من الجدل سواء على مستوى التنظير الفكري القانوني للمسألة، أو على مستوى المعالجة الواقعية للعديد من القضايا من خلال القرارات، والأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية.

وفي هذا السياق نجد غالبية الفقه يركز على مسألة مهمة تتصل بطبيعة الضرر القابل للتعويض والانتقال، بالنظر إلى مدى قابلية التعويض عن الضرر المعنوي و انتقاله إلى الخلف، وبناء عليه فهذه الورقية البحثية تحاول الإجابة على هذا الجدل ضمن ما هو معمول به قضائيا ومتفق عليه فقها.

ملخص باللغة الأجنبية:

There is no doubt that the harm of death represents the most serious form of assault on the human body, bringing this assault to the end of the enjoyment of a fundamental right that has been called the right to life. Thus, the question of the transfer of the right of compensation to the back has caused much controversy Both at the level of the legal intellectual theorization of the issue, or at the level of realistic treatment of many issues through decisions, judgments of various jurisdictions.

In this context, the majority of jurisprudence focuses on an important issue relating to the nature of compensable and transient harm, given the extent to which moral damage is compensated and transferred back, and therefore these research papers attempt to answer this controversy within the applicable and agreed jurisprudence.

مقدمة:

لقد جاء النص في مختلف الوثائق الدولية¹ والدستورية² على أن لكل إنسان الحق في الحياة والسلامة الجسدية، باعتباره أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيا، ومن ثم كان أي اعتداء مهما كانت طبيعته على هذا الحق يصنف على أنه من بين الأفعال المجرمة دوليا و وطنيا، والتي تتطلب بالإضافة إلى القصاص من الجاني التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم المفضي إلى الموت، ذلك أن الاعتداء يتمثل في هذه الحالة في الانتقاص الزمني من الحياة المفترضة للمجني عليه، الأمر الذي سينعكس سلبا على حق هذا الأخير في أن يتمتع باستمرار حياته الطبيعية في سلام وهدوء، وهو ما سينعكس ماديا ومعنويا أيضا على خلفه جراء فقدهم لسلفهم.

ومن ثم لا شك أن البحث عما إذا كان متاحا القول بانتقال الحق في التعويض إلى الخلف على إطلاقه عما أصاب سلفهم من أضرار مادية ومعنوية، وعما أصابهم من آلام نفسية وعاطفية جراء فقدهم لسلفهم المعتدى عليه يثير عدة إشكاليات تتصل أساسا بمن يحق لهم المطالبة بالتعويض، وإذا تم تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، يثور التساؤل بشأن طبيعة الضرر الموجب للتعويض والقابل للانتقال، بالرغم من أن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب التفرقة بين فرضية الوفاة الفورية للمجني عليه دون أن تتاح له شخصيا فرصة المطالبة بالتعويض، وفرضية الوفاة غير الفورية التي تتيح له الفرصة للمطالبة بالتعويض، والأمر لا يتوقف عند هذا الحد وإنما يتعداه إلى التساؤل حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي وانتقاله إلى الخلف، وعلاوة على ذلك يتطلب الأمر الإجابة عما إذا كان في الإمكان الحسم بشأن الجدل الفقهي والتشريعي والقضائي القائم بخصوص هذه المسألة.

للإجابة على كل هذه التساؤلات يقتضي منا البحث المنهجي الأكاديمي تناول هذا الموضوع من زاويتين، حيث سنتناول في المبحث الأول حالة الجرم المفضي إلى الهلاك الفوري للمجني عليه، ثم نتعرض إلى حالة الجرم المفضي إلى هلاك المجني عليه بعد مدة في المبحث الثاني، وهذا لكون الحالتين ترتبان آثارا تختلف نوعا وتأثيرا من حيث طبيعة الأضرار القابلة للتعويض والانتقال.

¹ أنظر على سبيل المثال المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 217/د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

² أنظر على سبيل المثال المادة: 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

المبحث الأول: في حالة الجرم المفضي إلى الهلاك الفوري للمجني عليه

لعل ما يثار بشأن هذه المسألة هو طبيعة وشروط الضرر الموجب للتعويض عن الوفاة الفورية للمجني عليه، بالإضافة إلى مدى إمكانية انتقال هذا التعويض إلى الخلف باعتبارهم هم من يتلقى حقوق سلفهم.

و للوقوف على كل هذه المسائل يجب أن نسلط الضوء على الضرر الناجم عن الجرم المفضي إلى الهلاك الفوري للمجني عليه، وهذا في المطلب الأول. ثم سنحاول البحث في الأساس الفقهي و القضائي لتأكيد أو نفي إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الجرم المفضي إلى الوفاة الفورية.

المطلب الأول: تكييف الضرر الناجم عن الجرم المفضي إلى الهلاك الفوري للمجني عليه

لا شك أن الحياة تدخل ضمن أهم ما يتمتع به الإنسان في هذه الدنيا من نعم الخالق عليه ولذلك عد الاعتداء عليها من بين أكثر الجرائم المستنكرة والمستهجنة كونها تنطوي على أضرار قاسية ماسة بأهم حقوق الإنسان، ولذلك فإن ضرر الموت هو تلك النتيجة المترتبة عن المساس الجوهري بحق الإنسان في أن يستمر في الحياة ليتمتع بها حتى تأتي النهاية الطبيعية لها.

ولذلك اعتبر غالبية الفقهاء أن ضرر الموت يمثل أخطر صور الاعتداء على جسد الإنسان ليصل هذا الاعتداء إلى منتهاه المتمثل في وضع حد نهائي للتمتع بحق اصطلاح على تسميته بالحق في الحياة،³ ومن ثم فإن الضرر المقصود في هذه الحالة هو ذلك الضرر الذي يصل إلى حد الاعتداء غير المشروع على مصلحة أساسية يحميها القانون،⁴ ويرتب على الاعتداء عليها أو المساس بها إضافة إلى العقوبة التعويض المادي.⁵

ولما كان هذا الضرر يؤدي إلى الانتقاص من القدر الطبيعي للاستمرار في الحياة كما سبقت الإشارة، فإنه في المقابل يؤدي حتما إلى وضع حد نهائي للتمتع المعنوي والمادي ببقية الحقوق المادية والمعنوية الأخرى التي تترتب كنتيجة طبيعية لحياة الإنسان، ومن ثم فإن الضرر الذي يستوجب التعويض بشكل عام عند الفقه الغربي ليس ذلك الضرر الناجم عن الآلام العضوية و النفسية التي

³ راجع: أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء المقارن، دار الثقافة، قطر، 1995، ص 209.

⁴ أنظر على سبيل المثال: المادة 254 و 288 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 02/16 المؤرخ في 16 يونيو 2016.

⁵ راجع: غازي خالد أبو عرابي، ضرر الموت وقابلية الحق في الضمان عنه للانتقال في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، مجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، عدد 2/ب 2009 ن ص 3.

أحس بها المصاب وهو يكابد الموت، وإنما الضرر المستوجب للتعويض عندهم هو ذلك الضرر الذي نجم عنه فوات الكسب للمجني عليه بالنظر إلى بقية الحقوق الأخرى من عمل وتعليم وملكية وكسب [...] و عما لحقه من خسارة ترتبت عن فقد هذه الحقوق، وبهذا يظهر أن الجوانب المادية لهذا الحق عند الفقه الغربي هي مناط التمتع بالحق في الحياة وبقية الحقوق الأخرى، ولذلك يتم التركيز على النتائج التي تترتب على الضرر دون أن يتم التركيز على الضرر في حد ذاته بشأن التعويض.⁶

ولكن إذا كان التعويض عن الوفاة يقف عند النتائج التي ترتبت عن واقعة فقد الحياة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال تقويمها بالمال، كونها تتصل بأهم الحقوق التي تصنف في خانة الحقوق الأدبية، فإنه في المقابل وفي هذا الخصوص ينبغي الإشارة إلى أن مجرد تحديد طبيعة الحق في الحياة يكون من الطبيعي أن يكيف الضرر باعتباره نتيجة ترتبت عن فعل الاعتداء على هذا الحق على أنه ضرر ذو طبيعة أدبية من الناحية المبدئية، كونه مس حقا من الحقوق الأدبية بالرغم من أن الآثار التي ترتبت عنه من الناحية الموضوعية هي أضرار مادية بحتة يمكن تقويمها بالمال.⁷

وبناء عليه أصبح من الثابت فقها وقضاء أن الضرر المفضي إلى الوفاة يترتب آثارا مالية وغير مالية، كونه يتسبب في الانتقاص من المزايا التي يحولها الحق في الحياة لصاحبه، ومن ثم فإذا كان الضرر محققا وحال الوقوع فإنه يستوجب التعويض، مع الإشارة إلى أن الضرر في هذه الحالة يكون ثابتا ولا يتغير من شخص إلى آخر كون كل الأفراد متساوون في التمتع بالحق في الحياة، وهذا ما يصطلح عليه بالجانب الموضوعي لهذا الحق الذي لا يتطلب لإثباته سوى إثبات واقعة الموت الناجمة عن فعل الاعتداء غير المشروع مع التنويه بأن الإثبات في هذه الحالة يكون مفترضا، ومتاحا بكافة طرق الإثبات و من جهة أخرى نجد أن ضرر الموت يصيب القدرات الشخصية للمجني عليه من حيث القدرات الذهنية و البدنية التي تختلف من شخص إلى آخر بالنظر إلى ظروف كل شخص على حدة، الأمر الذي يجعل الضرر في هذه الحالة ضرا متغيرا متوقفا على الاعتبارات الشخصية البحتة، ولذلك يكون الضرر في هذا الصدد واجب الإثبات غير أنه يكون متاحا بكافة الطرق أيضا.⁸

⁶ راجع: محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 26 مارس 2002، الكويت، ص 173-172.

⁷ راجع: غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 4.

⁸ راجع: غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 3-4.

وبناء عليه فإذا كان سبب الموت هو الفعل الضار كان التعويض عنه متعديا ولا يمكن تصور توقفه عند النتائج التي ترتبت عن واقعة الموت، وما نجم عنها من خسارة وما فات من كسب للمجني عليه كما ذهب إليه بعض الفقه، ومن ثم يثور التساؤل بشأن تحديد طبيعة الضرر في هذه الحالة كون هذه المسألة تتصل بمدى إمكانية انتقال الحق في التعويض عن هذا الضرر للخلف؟

الإجابة على التساؤل لا تتوقف عند مجرد التخمين أو عند آراء الفقهاء، وإنما تتطلب البحث في التشريعات المقارنة⁹ لنجد مثلا أن التشريع المدني الجزائري، والتشريع المدني الأردني، والتشريع المدني المصري، والتشريع المدني السوري، والتشريع المدني الفرنسي يميز بين الضررين المادي و المعنوي بحيث لا يتيح انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الخلف إلا إذا كان هناك اتفاق أو حكم قضائي نهائي تحددت بموجبه قيمة التعويض، بالرغم من أن تحقق هذان الشرطان من الناحية الواقعية لا يمكن تصورها إلا بشأن الضرر المفضي إلى الموت بعد مدة طويلة وبعد أن يتعافى المجني عليه جزيا على الأقل من الإصابة بحيث تكون له الفرصة في هذه الحالة للمطالبة بالتعويض، وبناء عليه فإذا كان الضرر أدبيا خالصا فإنه يستحيل انتقال الحق في التعويض عنه قانونا إلى الخلف لعدم إمكانية تحقق هذين الشرطين، وهذا على خلاف ما إذا كان الضرر ماديا الذي ينتقل التعويض فيه إلى الخلف دون قيد أو شرط.¹⁰

وفي هذا الإطار انقسم الفقه إلى اتجاهين بشأن تحديد طبيعة الضرر فمنهم من اعتبر ضرر الموت ضررا أدبيا بحتا كونه يصيب حقا من الحقوق الأدبية اللصيقة بالشخصية التي لا يمكن تقويمها بالمال، و من ثم لا يمكن التسليم بإمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الموصوف بالضرر الشخصي في هذه الحالة إلا إذا كان هناك اتفاق بين الجاني والمجني عليه، أو كان هناك حكما قضائيا سابقا على واقعة الوفاة حصله المجني عليه بموجب دعوى قضائية في حياته قبل هلاكه، بحجة أن الحق في التعويض في هذه الحالة لا يدخل في الذمة المالية للهالك، ومن ثم لا يدخل ضمن عناصر الذمة المالية القابلة للانتقال إلى الخلف. وفي مقابل هذا الرأي ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الاعتداء غير

⁹ أنظر على سبيل المثال: المادة 131 و 182 و 182 مكرر من الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والمادة 3/267 من القانون المدني الأردني، الصادر بالقانون 43 لسنة 1976، والمادة 170 و 221 و 222 من القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948 والمادة: 171 و 222 و 223 من القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم: 48 لسنة 1949، والمادة 1149 من القانون المدني الفرنسي، الصادر بالقانون رقم 30 بتاريخ 21 مارس 1804 المعدل بتاريخ 03 جانفي 2018 والصادر بتاريخ 11 جانفي 2018.

¹⁰ راجع: غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص5.

المشروع على الحياة منطويا على أضرار مادية كونه سببا مباشرا يؤدي إلى فقد المجني عليه لأثمن ما يملك وهو الوجود المادي النابع من الحياة، بالرغم من التسليم بأن الحق في الحياة هو حق غير مالي إلا أن ما يترتب عليه من آثار يدخل بالفعل ضمن ما يمكن تقديره بالمال، ولذلك ما دام أن الاعتداء غير المشروع كان سببا مباشرا أدى إلى إعدام الوجود المادي للمجني عليه بطريقة غير طبيعية، فإن الضرر المترتب في هذه الحالة يعتبر ضرا ماديا يدخل ضمن الذمة المالية للهالك قبل هلاكه العضوي التام بلحظات- فترة النزاع- و من ثم يكون التعويض عن الضرر مستحقا، وقابلا للانتقال للخلف من اللحظة التي يصير فيها الموت محققا.¹¹

وفي مقابل هذين الرأيين هناك رأي ثالث أكثر معقولة، و مقبولة كونه يعتبر ضرر الموت ضرا جسديا يلحق حق الإنسان في المحافظة على جسمه، وحياته الطبيعية، و من ثم فإن ضرر الموت الذي يصيب حق الإنسان في الحياة ما دام أنه ينتقص من القدر الطبيعي لمدة الحياة المفترضة التي تتطلب وجودا ماديا ومعنويا للجسد، و سبب أيضا ضرا مستقلا عما يشعر به المجني عليه من آلام و معانات لحظة النزاع، و ما يلحق به من خسارة وما يفوته من كسب مالي، فإنه في هذه الحالة لا مناص من أن يكيف الضرر على أنه ضرر ذو طبيعة خاصة يستحق التعويض المادي عن الضرر المادي و الأدبي القابل للانتقال إلى الخلف، ولذلك أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن دية النفس التي شرعها الله سبحانه وتعالى إنما شرعها للتعويض عن فقد الحياة في ذاتها دونما اعتبار للنتائج.¹²

وفي الأخير يمكن أن نستنتج أن ضرر الموت تترتب عليه آثار و نتائج متعددة قابلة للتعويض المادي و الانتقال إلى الخلف إحقاقا للعدل و الإنصاف من جهة، و من جهة أخرى درء للإفلات من العقاب، ذلك أن ضرر الموت يصيب المجني عليه كما يصيب أيضا الخلف العام و الخاص بالارتداد.

المطلب الثاني: أساس انتقال الحق في التعويض عن الجرم فقها وقضاء

لقد أثار مسألة انتقال الحق في التعويض إلى الخلف عن الضرر المفضي إلى الموت الفوري للمجني عليه، الكثير من الجدل سواء على مستوى التنظير الفكري القانوني للمسألة أو على مستوى

¹¹ هذا الاتجاه تبنته محكمة النقض المصرية في القرار الذي اتخذته بتاريخ 1981/01/23 تحت رقم 6641، مجلة القضاء، 1981، ص 253.

¹² راجع: غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 5.

المعالجة الواقعية للعديد من القضايا من خلال القرارات، والأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية ولعل هذا الجدل مصدره كما سبقت الإشارة هو الخلاف بشأن تكييف الضرر في حد ذاته. ولذلك نجد من الفقهاء من يرى بانتقال الحق في التعويض إلى الخلف بسبب الوفاة الفورية التي أصابت سلفهم، ليس بسبب الآلام الجسدية والمعنوية التي كابدها المجني عليه من لحظة وقوع فعل الاعتداء إلى اللحظة التي وقعت فيها الوفاة الفعلية، وإنما يستحق هؤلاء تلقي الحق في التعويض عن فعل الحرمان من الحياة لسلفهم، وذلك بتعجيل موته على اعتبار أن الاعتداء على الحياة في حد ذاته يعتبر ضررا ينبغي أخذه بعين الاعتبار عند احتساب مقدار التعويض ، وفي هذا الخصوص انقسم الفقهاء إلى اتجاهين، بحيث ذهب اتجاه إلى حد تبني فكرة التعويض عن الحرمان من فرصة الاستمرار في الحياة في حد ذاتها دون النظر إلى النتائج، والآثار التي ترتبت عن واقعة الوفاة، ومن ثم فإن تقدير التعويض في هذه الحالة يجب أن يركز على مجموع الفرص التي ضاعت من المجني عليه، دون التركيز على الضرر في حد ذاته الذي ترتب على فقد الحياة، غير أنه وبصدد وجهة النظر هذه أثار رأي فقهي آخر إشكالية حقيقية تتصل بالمعيار الذي سيعتمده القاضي في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة للاستمرار في الحياة، إذ أنه من غير المعقول عقلا تأكيد استمرار المجني عليه في الحياة لو لا تعرضه لمثل هذا الاعتداء ليتم تقدير التعويض والحكم بانتقاله للخلف ما دام أن مسألة الحياة أو الموت تدخل ضمن ما يعرف بعالم الغيب الذي يغيب عن إدراك القاضي والناس أجمعين، وهو بذلك يختلف تماما عن عالم الشهادة الذي يمكن التكهن بما كان سيجري فيه.¹³

وفي مقابل هذا يرد جانب آخر من الفقه بقوله أنه ليس هناك أيضا ما يؤكد أن المجني عليه انتهى عند قدره المحتوم، و لم تكن له أية فرصة للاستمرار في الحياة حتى ولو كان ذلك بعوامل أخرى من غير الاعتداء الذي وقع عليه، ومن ثم ما دامت فرصة الاستمرار في الحياة هي الغالبة بشكل عام يمكن تغليب فرضية الاستمرار في الحياة على الفرضية العكسية طالما كان للمجني عليه إمكانية كافية ومعقولة للاستمرار في الحياة، وبناء على ذلك يعد الحرمان منها ضررا محققا يستوجب التعويض، ولعل ما يساند هذا الرأي هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حينما قال بإمكانية التعويض عن فرصة الاستمرار في الحياة.¹⁴

¹³ راجع: خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 34.

¹⁴ راجع: خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 35.

وفي مقابل هذا الاتجاه هناك تجاه فقهي آخر ذهب إلى حد القول بأن الخلف يستحقون تلقي التعويض عن موت سلفهم ليس فقط على تفويت فرصة الاستمرار في الحياة، وإنما يستحقون أيضا تلقي التعويض عن الموت في حد ذاته باعتباره ضرا ذا طبيعة خاصة يختلف تماما عن بقاء الأضرار الأخرى التي أصابت المجني عليه جراء الاعتداء عليه وبناء عليه، يكون القاضي مطالبا بأن يأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض الذي يستحقه الخلف بصرف النظر عن بقاء الأضرار الأخرى لاسيما ضرر تفويت الفرصة عن الاستمرار في الحياة.¹⁵

وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 14 مارس 1944 إلى تأكيد وجهة النظر هذه بقولها أن المدعي المدني له الحق في أن يطالب بالتعويض المادي و المعنوي عن الضرر الذي أصاب ابنه جراء الجريمة التي أدت إلى وفاته على أساس أنه الوارث الشرعي له، وبهذه المناسبة علق الأستاذ سليمان مرقص على هذا القرار بقوله أن هذا الأخير أكد مسألة غاية في الأهمية، وهي مبدأ انتقال حق المصاب في التعويض إلى الورثة في جميع الأحوال، حتى ولو لم يكن المجني عليه قد طالب بهذا الحق قبل هلاكه.¹⁶

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي أيضا عندما قرر صراحة أن للورثة الحق في طلب التعويض عن الجريمة التي أدت إلى هلاك مورثهم، غير أن القضاء الفرنسي يشترط لانتقال التعويض عن الضرر المادي أن يكون بسبب الجريمة التي أدت إلى الوفاة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن الورثة يقومون مقام المجني عليه عندما يتقدمون أمام المحكمة بطلب التعويض.¹⁷

وبهذا يمكن أن نستخلص أن انتقال الحق في التعويض المادي، و المعنوي إلى الخلف العام عن الجرم المفضي إلى الموت الفوري للمجني عليه، تم التأسيس له فقها وقضاء بالنظر إلى عدة اعتبارات منها أن الادعاء بمثل هذا التعويض إنما هو ادعاء بحقوق مالية تدخل قانونا وعرفا ضمن ما يعرف بالتركة التي تنتقل آليا لورثة المجني عليه، ما لم يثبت بالأدلة القاطعة أن المجني عليه قد تنازل صراحة عن التعويض، بالرغم من أن هذه الفرضية بعيدة الاحتمال خاصة إذا كانت الوفاة فورية.

¹⁵ راجع: المرجع نفسه، ص 36-37.

¹⁶ راجع: أحمد حسن الحامدي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام، دار الكتب القطرية، قطر 1995، ص 216.

¹⁷ راجع: المرجع نفسه، ص 216.

ولعل هذه النتيجة تصب في رأي الأستاذ "أحمد شرف الدين" عندما اعتبر أن أساس التعويض عن ضرر الموت يجد مصدره فيما يعرف بإعادة التوازن للذمة المالية للمجني عليه، و من ثم فإن القول بانتقال الحق في التعويض إلى الخلف العام إنما يؤكد هذا التوازن الذي يتطلبه القانون.¹⁸

المبحث الثاني: في حالة الجرم المفضي إلى هلاك المجني عليه بعد مدة

لا شك أن الأمر يختلف في حالة ما إذا لم تتحقق الوفاة الفورية للمجني عليه بعد ارتكاب الجريمة ذلك أن هلاك المجني عليه بعد مدة زمنية طويلة أو قصيرة، سيجعل منه صاحبا للحق المدني، ومن ثم سيكون صاحب الصفة للمطالبة بالتعويض، غير أن ما يثار بشأن هذه المسألة هو مدى انتقال الحق في التعويض إلى الخلف بمجرد أن السلف حرك دعوى التعويض في حياته قبل مماته، أم أن الأمر يتطلب البت في الدعوى في حياة السلف حتى ينتقل الحق في التعويض؟ وهل الأمر يختلف بحسب طبيعة التعويض فيما إذا كان ماديا أم معنويا؟ للإجابة على هذه الأسئلة سنتعرض أولا إلى انتقال الحق في التعويض إلى الخلف حال تحريك الدعوى من السلف، وهذا في المطلب الأول. ثم نتعرض للجدل الفقهي حول طبيعة الضرر القابل للتعويض والانتقال للخلف، وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انتقال الحق في التعويض حال تحريك الدعوى من السلف

لا شك أن الحق في التعويض ينتقل إلى الخلف إذا ما طالب به المجني عليه حال حياته قبل موته، ذلك أن المبدأ في هذه الحالة هو أن قيمة التعويض ستكون من بين مشتملات الذمة المالية للمجني عليه الذي توفي بعد الاعتداء عليه بمدة زمنية طالت أم قصرت، ومن ثم لا خلاف على أن الذمة المالية لهذا الأخير ستتقل شرعا وقانونا إلى الخلف.¹⁹

وبناء عليه يكون من حق الخلف المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب سلفهم وأدى إلى وفاته بعدة مدة من الزمن، غير أنه بصدد هذه المسألة ينبغي الإشارة إلى أن الضرر المستحق للتعويض والذي يجوز للخلف المطالبة به هو ذلك الضرر الذي أصاب السلف في الفترة السابقة على وفاته سواء تعلق بالأضرار بتكلفة النفقات التي تكبدها المجني عليه جراء الاعتداء الذي وقع عليه، أو تعلق بما فاته من كسب جراء العجز الذي أصابه نتيجة للاعتداء الواقع عليه، وليس المقصود في هذه الحالة أن الخلف لا يكون في إمكانهم المطالبة بالتعويض إلا في حالة ما إذا أدت الإصابة إلى

¹⁸ راجع: أحمد حسن الحامدي، المرجع السابق، ص 218.

¹⁹ راجع: المرجع نفسه، ص 214.

الانتقاص من ذمة سلفهم، كما انه ليس المقصود أيضا بأن حق الخلف في التعويض يقتصر على مجمل المكاسب التي كان من الممكن أن يكتسبها سلفهم لولا الإصابة التي أقعدته عن العمل، ذلك أن الاعتداء الواقع عليه وكيف من الناحية القانونية في هذه الحالة على أنه ضرر مادي باعتباره أدى إلى الانتقاص من القدرات الجسدية للمجني عليه وهو ما سيؤدي حتما إلى افتقار ذمته المالية، بالإضافة إلى أن مسألة تقدير التعويض لا تقتصر على ما هو متوقع من الكسب أو الخسارة للسلف، وإنما يراعى فيها أيضا الضرر الجسدي الذي أصاب الضحية حال حياته.²⁰

ومن ثم يكون في إمكان الخلف المطالبة بالتعويض عما تكبدوه من نفقات جراء إصابة سلفهم على أن يشمل التعويض جميع النفقات، سواء تلك التي نتجت عن الإصابة قبل الوفاة أو تلك التي نتجت بعد الوفاة²¹، لتنتقل إلى الخلف باعتبارها جزء من التركة.

وفي هذا الإطار يشار إلى أن للخلف إمكانية المطالبة بالتعويض عن ضرر الموت الذي أصاب المجني عليه باستعمال دعويين مستقلتين لكل منهما موضوعها، حيث يكون بإمكانهم المطالبة أولا بتعويض الضرر الجسدي الذي أصاب مورثهم، وفي هذه الحالة سيحلون محل هذا الأخير بشرط أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي قد تقرر في حياة مورثهم سواء كان ذلك بموجب اتفاق أو حكم قضائي نهائي، و إلى جانب هذا يكون في إمكانهم المطالبة بتعويض ما لحقهم من أضرار مالية و أدبية جراء الإصابة التي أدت إلى الوفاة وفقا لما تقضي به نظرية الضرر المرتد.²²

وفي هذا السياق يثور التساؤل بشأن الأسس التي ستعتمدها المحكمة لتقدير التعويض، خاصة وأن هذه المسألة معقدة ومتشابكة إذا ما أخذنا في الاعتبار طبيعة وحجم الضرر الواقع على المجني عليه، وتكييف فعل المتسبب في الاعتداء فيما إذا كان عمديا أم كان خطأ نتيجة لإهمال ورعونة في تقدير الوقائع، بالإضافة إلى ضرورة البحث فيما إذا كان الضرر الواقع بسبب خطأ المجني عليه؟

كأصل عام يجمع الفقهاء على أن المحكمة عند تقديرها للتعويض لا بد أن تراعي في ذلك طبيعة وحجم الضرر، ذلك أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتحديد آثار المسؤولية التقصيرية التي يكون هدفها الأساسي هو جبر الضرر، والتعويض عنه سواء كان الخطأ ثابتا أم مفترضا، بل حتى وإن كان

²⁰ راجع: خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص9.

²¹ يشار إلى أن النفقات التي نتجت بعد الوفاة لا يتم التعويض عنها في الفقه الغربي باعتباره تعويضا احتماليا. راجع في هذا الشأن: محمد صبري

الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 1، سنة 26 مارس 2002، ص196.

²² راجع: محمد صبري الجندي، المرجع نفسه، ص197.

الضرر دون خطأ، ومن ثم فإن المحكمة وهي بصدد تقدير التعويض يقع عليها واجب التثبت من وجود الضرر ثم اللجوء إلى تقويمه بالنظر إلى الكسب الفائت، والخسارة اللاحقة بالمجني عليه حال حياته قبل وفاته وهذا يعني أن المضرور يتحمل عبء الإثبات بشأن كل هذه المسائل والذي يكون متاحا له بكافة الطرق خاصة وأن الضرر في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية بحتة، وفي هذا الصدد فإن المحكمة وهي تنظر إلى الضرر تكون ملزمة بتعويض جميع الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء.²³

وبهذا يكون واضحا أن لا خلاف بشأن انتقال الحق في التعويض عن الجرم المفضي إلى الوفاة بعد مدة زمنية طالت أم قصرت، ما دام أن المتضرر قد قام بقيد المطالبة القضائية الرامية إلى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة حال حياته، وبعد ذلك يبقى للمحكمة السلطة التقديرية بشأن الأسس التي ستعتمدها في تقدير التعويض العادل، غير أنه وبصدد هذه المسألة يبقى التساؤل مطروحا بشأن طبيعة الضرر القابل للتعويض والانتقال إلى الخلف، خاصة وأن الضرر المستوجب التعويض قد يكون ماديا فقط أو معنويا فقط، وقد يكون ماديا ومعنويا في آن واحد، ومن ثم كان لابد من بحث هذه المسألة في المطالب الموالي.

المطلب الثاني: طبيعة الضرر القابل للتعويض والانتقال للخلف

كثيرا ما نجد الفقه الغربي يركز على البحث في طبيعة الضرر القابل للتعويض والانتقال نظرا للتباين الملاحظ حول مدى قابلية الحق في التعويض عن الضرر المعنوي و انتقالها إلى الخلف، ومن ثم إذا ما سلمنا من الناحية المبدئية بقابلية التعويض عن هذا النوع من الضرر وانتقاله إلى الخلف مثله في ذلك مثل باقي العناصر الأخرى التي تتكون منها الذمة المالية للسلف، فإنها ينبغي التسليم نهائيا بقابلية التعويض عن الضرر المادي وانتقاله إلى الخلف، ذلك أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يتصلب شخص المجني عليه، بينما الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الخلف بصرف النظر عن أي اعتبار آخر.

وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي بداية عندما ذهب إلى القول بأحقية الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب سلفهم دون سواه، بشرط أن يكون هذا الأخير قد قام حال حياته برفع دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة، أو كان هناك اتفاق بينه وبين من تسبب في الضرر، ومن ثم فإن الأمر يختلف في نظر القضاء الفرنسي في حالة ما إذا كان الضرر معنويا، على اعتبار أن هذا

²³ راجع: محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها.

الضرر يترتب عليه حق يكيف على أنه من نوع خاص لا تثبت به صفته المالية، ولا يوجد في تركة صاحبه عند وفاته.²⁴

غير أنه وفي هذا الخصوص في تطور لاحق لموقف محكمة النقض الفرنسية من هذه المسألة يلاحظ أنها تراجعت عن موقفها السابق بعدما تم انتقاده بشدة، خاصة وأن موقفها هذا يخالف واقع الحال الذي يقضي أن المنطق السليم يتطلب القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر بغض النظر عن طبيعته إلى الخلف، حتى ولو كان معنويا بالنظر إلى ما يخلفه من آلام وآثار نفسية قد تكون جسيمة في بعض الحالات على الخلف، وأمام هذا التطور أصبح القضاء الفرنسي يتيح لكل شخص أصابه ألم نفسي أو حزن نتيجة موت شخص عزيز عليها لمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء ذلك، شريطة أن يكون سلفه قد طالب به قبل موته.²⁵

وفي هذا السياق يتم التركيز على التصرف الذي قام به السلف المعتدى عليه قبل وفاته دون النظر إلى طبيعة الضرر، وبمعنى آخر فإن طبيعة الضرر وفقا للتوجه الحديث غير معتبرة في عملية انتقال الحق في التعويض إلى الخلف، ما دام أن السلف طالب بالتعويض حال حياته وقبل وفاته، ومن ثم يجب البحث في هذه الحالة على مدى مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن الضرر المعنوي أمام القضاء أم لا، ذلك أنه وقبل المطالبة به من قبل السلف لا يكون لهذا الحق أي كيان مالي، وبالتالي يمكن القول بأنه إذا طالب السلف المضروب بالتعويض أمام القضاء قبل وفاته أو اتفق بشأنه مع المتسبب في الضرر قبل أن يموت، فإن هذا التعويض يكون مندجاً ضمن عناصر تركته المالية، ويؤول بهذه الصفة إلى خلفه سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي، أما لو مات السلف المضروب قبل أن يحصل على التعويض أو قبل أن يطالب به أصلاً فإن انتقال حقه في التعويض إلى خلفه من بعده يكون غير متاح إذا كان موضوعه التعويض عن ضرر ذو طبيعة معنوية.²⁶

وهذا ما يتأكد من خلال ما أقرته بعض التشريعات العربية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، بالرغم من تباينها في الأخذ بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي من حيث إطلاقه وتقييده ببعض الأشخاص دون غيرهم، حيث نجد على سبيل المثال أن المشرع الإماراتي والأردني قد

²⁴ راجع: خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص16.

²⁵ راجع: د. فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، العدد الثاني 2006، ص 286.

²⁶ راجع: خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص17.

وسعا من نطاق الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب سلفهم المتوفى، من خلال ما جاء النص عليه في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 293 / 2 التي تجيز صراحة للقاضي بأن يحكم بالتعويض لأحد الزوجين أو الأقربين عما أصابهم من ضرر نفسي أو عاطفي بسبب موت سلفهم، والأمر ذاته تؤكد المادة 2/267 من القانون المدني الأردني، وفي مقابل هذا نجد أن كلا من المشرع السوري والمصري قد أخذوا بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، ولكنهما ضيقا من مجاله، حيث اشترطا أن يكون الانتقال لأشخاص بعينهم دون غيرهم، ومن ثم لا يكون المجال مفتوحا أمام كل من يدعي إصابته بألم نفسي أو عاطفي بسبب موت سلفه، ليطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن موت سلفه، خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة 223 من القانون المدني السوري، والمادة 2/ 222 من القانون المدني المصري حصرت الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي للأزواج والأقارب حتى الدرجة الرابعة.²⁷

وفي مقابل هذا نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة إلا من خلال بعض النصوص التشريعية الخاصة التي تناولت التعويض عن أضرار بعينها وفي حالات خاصة،²⁸ حيث لا نجد نصا تشريعا عاما يكفل التعويض عن الجرم المفضي إلى الموت، وبهذا يكون المشرع الجزائري مدعوا لأن يعالج هذه المسألة، خاصة وأن الجريمة التي تفضي إلى الموت ترتب أضرار جسيمة على المعتدى عليه وعلى خلفه في آن واحد.

خاتمة:

في نهاية دراستنا تبين لنا أن التعويض عن الجرم المفضي إلى الموت يجد مصدره وأساسه في الأضرار الجسيمة التي يخلفها فعل الاعتداء على الجني عليه، وعلى خلفه على حد سواء بالرغم من التفاوت في وقع الضرر بالنسبة للمجني عليه و خلفه، وفي هذا الإطار لاحظنا أن الفقه القانوني

²⁷راجع: د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 286.

²⁸ تنحصر النصوص التشريعية التي تتناول التعويض عن الجرم المفضي إلى الموت في الأمر 15/74 الصادر بتاريخ 1974/01/30 والمرسوم التنفيذي رقم 37/80 الصادر بتاريخ 1980/02/16 الذين أنشأ بموجبهما صندوقا خاصا بالتعويض عن حوادث المرور في الحالة التي يستحيل فيها على شركة التأمين تعويض الضحية أو ذويه، مع الإشارة إلى أن هذا الصندوق يتم تمويله من الخزينة العمومية، بمعنى أن الدولة هي من يتحمل عبء التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية للضحية وذويه إذا تحققت شروط بعينها، وفي تطور لاحق أنشأ المشرع الجزائري صندوقا خاصا لتعويض ضحايا الجريمة الإرهابية وذويهم وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 47/99 الصادر بتاريخ 1999 /02/13 مع الإشارة إلى أن تعويض خلف هؤلاء ينحصر في فئة الأزواج والأبناء الأقل من 19 سنة أو 21 سنة إذا كانوا لا يزالون يزاولون دراستهم أو كان يستحيل عليهم ممارسة أي نشاط مريح بسبب عاهة أو مرض، والبنات بدون دخل ما لم يتزوجوا مهما كان سنهم بحسب ما جاء النص عليه في المادة: 112 من المرسوم ذاته. راجع: د. عبد الرحمان خلفي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة، الأساس والنطاق، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47 يوليو 2011، ص 338- 341 - 342.

حاول جهده لتكييف الضرر المستحق للتعويض، ليصل إلى نتيجة مفادها أن الضرر مهما كانت طبيعته سواء أكان ماديا أم معنويا مباشرا أم غير مباشر لا شك أنه يترتب آثارا تقتضي مبادئ العدالة والإنصاف تعويضه كمقابل لجبر الضرر مهما كان نوعه ومداه.

غير أنه وفي مقابل هذا لاحظنا أن هناك خلافا فقهيًا وتشريعيًا وقضائيًا لا يزال قائما بخصوص انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الخلف، وهذا الخلاف راجع في اعتقادنا إلى طبيعة هذا الضرر بحد ذاته، خاصة وأن هذا النوع من الضرر لا يمكن تقديره بالمال، وليس هناك أي معيار يمكن التعويل عليه لتقويمه بعيدا عن المبالغة فيه أو العكس، وعلاوة على ذلك فقد توصلنا إلى إمكانية الاعتماد على معيار التكافل والتضامن الاجتماعي الذي يعد أكثر معقولة للقول بضرورة الأخذ بمبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الخلف، خاصة وأن هذا الأخير يترتب أضرار نفسية وعاطفية جسيمة تتطلب وقوف ومساندة المجتمع لمن تضرر من جراء الجريمة سواء كان الجاني عليه نفسه، أو كان خلفه الذي تضرر جراء فقدته لسلفه بسبب الجريمة التي تعد نتاجا حتميا لتفاعل وتدافع المجتمع بكل مكوناته السلبية والإيجابية، وهو بهذا المنطق يتحمل المسؤولية تجاه جميع أفراد.

قائمة المراجع:

- 1/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 217/د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- 2/ دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
- 3/ القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005
- 4/ قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 02/16 المؤرخ في 16 يونيو 2016.
- 5/ القانون المدني الأردني الصادر بالقانون 43 لسنة 1976
- 6/ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- 7/ القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم: 48 لسنة 1949
- 8/ القانون المدني الفرنسي الصادر بالقانون رقم 30 بتاريخ 21 مارس 1804 المعدل بتاريخ 03 جانفي 2018 والصادر بتاريخ 11 جانفي 2018.
- 9/ الأمر رقم: 15/74 الصادر بتاريخ 30/01/1974 والمرسوم التنفيذي رقم 37/80 الصادر بتاريخ 16/02/1980 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بالتعويض عن حوادث المرور في الحالة التي يستحيل فيها على شركة التأمين تعويض الضحية أو ذويه.
- 10/ المرسوم التنفيذي رقم: 47/99 الصادر بتاريخ 13/02/1999 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الجريمة الإرهابية وذويهم.
- 11/ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 23/01/1981 تحت رقم 6641، مجلة القضاء، 12.1981/أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء المقارن، دار الثقافة، قطر، 1995.
- 13/ غازي خالد أبو عرابي، ضرر الموت وقابلية الحق في الضمان عنه للانتقال في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، عدد 2/ب 2009.

- 14/ محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 26، مارس 2002، الكويت.
- 15/ خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
- 16/ أحمد حسن الحامدي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام، دار الكتب القطرية، قطر 1995.
- 17/ محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 1، سنة 26 مارس 2002.
- 18/ د. فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني 2006.
- 19/ د. عبد الرحمان خلفي، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة، الأساس والنطاق، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47 يوليو 2011.

حق الطفل بعدم العمل في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الوطني

أ. حدو رابح

طالب دكتوراه

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدية

ملخص :

مضمون هذه الدراسة هو تحليل مباشر للنصوص القانونية علي اختلافها سواء أحكام القانون الدولي المتعلق بالطفل أو أحكام القانون الوطني ذي صلة بتنظيم حقوق الأطفال و دون الاعتماد على مراجع وسيطة لاستنباط على الحماية المقررة لحق الطفل بعدم العمل، وثمة الحيلولة دون استغلاله في إطار العمل والمحافظة على جل المنظومة الحقوقية للطفل.

Abstract :

The purpose of this study is to analyze directly the various legal texts, whether the provisions of international law relating to children or the provisions of national law related to the organization of the rights of children without relying on intermediary references to protect the right of the child not to work. Child rights system.

مقدمة:

الطفل هو كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الثامنة عشر من العمر، وذلك طبقا لاتفاقية الطفل لعام 1989 واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 182 وقانون حماية الطفل رقم 15-12، ونظرا للطبيعة الهامة لمرحلة الطفولة في حياة الإنسان ومستقبله، فقد حاولت جل القوانين تنظيم حقوق هذه الفئة الضعيفة وحمايتها وإحاطتها بسياج قانوني يحول دون انتهاك المنظومة الحقوقية للطفل، ولاسيما حمايته من استغلاله اقتصاديا في إطار العمل ، وتمت هذه الحماية بموجب القانون الدولي بمختلف فروعها بحيث تشمل منظومة حقوق الطفل العالمية عدة موثيق وإعلانات باعتبارها ثمرة التعاون للرقمي بحقوق هذه الفئة الضعيفة سواء كانت تلك الحقوق متضمنة في موثيق حقوق الإنسان العامة أو المتخصصة بالطفل ، ومع العلم فإن التنظيم لهذه الحقوق ليس مغلق ونهائي بل مرن وقابل

للتطور والتعديل بما يتلاءم مع التطورات التي يعرفها المجتمع الدولي على كافة مستوياته، ويعتبر إقرار حقوق الطفل وحمايته من الاستغلال في العمل بمثابة القاسم المشترك بين القانون الدولي المعني بحقوق الطفل والقوانين الوطنية ذات الصلة بحماية حقوقهم ابتداء من دساتير الدول وقوانين العمل والقوانين الخاصة بالطفل.

وتكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة من خلال البحث في مضمون المحافظة على حق الطفل بعدم العمل على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الوطني والأهمية المعطاة لهذا الحق في كلا القانونين التي تتجسد في المحافظة على جل المنظومة الحقوقية للطفل .

وتهدف من خلال هذه الدراسة لتحليل نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان ذات صلة بعمل الطفل وكذا نصوص القانون الوطني الناظمة لحق الطفل بعدم العمل وتقييم هذه النصوص من حيث تكريس أمن قانوني للطفل إزاء عمالة الأطفال وحمايته من استغلاله في العمل وضمن حقه بعدم العمل ، وبناءً على ما سبق ذكره نطرح الإشكالية الآتية : هل يحظى حق الطفل بعدم العمل بأمن قانوني في مضامين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الوطني يحول دون انتهاك حقه؟

وتتضمن الإجابة على الإشكالية السابقة من خلال الخطة التالية :

المطلب الأول : حق الطفل بعدم العمل في القانون الدولي لحقوق الإنسان

الفرع الأول : إعلانات حقوق الطفل

الفرع الثاني : الشرعة الدولية لحقوق الإنسان

الفرع الثالث : اتفاقية حقوق الطفل وبرتوكولاتها

المطلب الثاني: حق الطفل بعدم العمل في القانون الوطني

الفرع الأول : الدستور الجزائري

الفرع الثاني :قانون العمل

الفرع الثالث : قانون حماية الطفل 12-15

خاتمة :

واعتمدت في هذه الدراسة على كل من المنهج الاستدلالي، وكذا المنهج الوصفي التحليلي لتناسبهما مع موضوع الدراسة .

المطلب الأول : حق الطفل بعدم العمل في القانون الدولي لحقوق الإنسان

يمكن تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه هو منظومة من القواعد القانونية الدولية المتكاملة و الموضوعية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان للجميع دون استثناء ، ويتكون القانون الدولي لحقوق الإنسان من مجموعة الصكوك الدولية على اختلافها، ونقتصر في هذه الدراسة على المواثيق والإعلانات ذات صلة بحقوق الطفل فقط ، ومنه نتناول هذا المطلب من خلال ثلاث فروع.

الفرع الأول: إعلانات حقوق الطفل

تعتبر إعلانات حقوق الطفل هي اللبنة الأولى لتنظيم حقوق الطفل بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان ، فبالنسبة لإعلان حقوق الطفل لعام 1924 جاء متواكبا مع تدويل مسألة حقوق الطفل ولاسيما الطفل العامل من قبل منظمة العمل الدولية ، وكما ساهم إعلان حقوق الطفل لعام 1959 في إرساء العديد من الحقوق التي كانت محل اعتبار بالنسبة للعديد من المواثيق الدولية اللاحقة لصدوره ولاسيما اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

أولا : إعلان حقوق الطفل لعام 1924

يعتبر الإعلان الخاص بحقوق الطفل الصادر عام 1924 من قبل الاتحاد الدولي لإسعاف الطفل بداية تقنين على مستوى الدولي لحقوق الطفل بصفة منظمة ورسمية بإقرار هذا الإعلان بغض النظر عن قيمته القانونية ، ومن خلال تفحص الأحكام التي جاء بها نجد أنه يتضمن مبادئ عامة ،

والتي يمكن اعتبارها بداية لتنظيم حقوق الطفل على المستوى الدولي بالرغم من كونها كانت محتشمة ، وأكد الإعلان على ضرورة أن تمنح البشرية خير ما عندها، وتضمن النص على مجموعة من الحقوق كحق الغذاء والعلاج والحماية والمساعدة، وأن ينشأ في محيط يليق به، ولكن بموجب البند الرابع من الإعلان نستشف بأنه اعترف بشكل ضمني بحق الطفل بالعمل وعدم استغلاله في إطار العمل دون تحديد وتنظيم للسن الدنيا الالتحاق بالعمل من خلال النص الأتي : " يجب أن يكون الطفل في وضع يمكنه من كسب عيشه وأن يحمى من كل استغلال " ¹.

صحيح أن هذا الإعلان يعتبر بداية لترسيخ منظومة حقوقية للطفل على المستوى الدولي ، ولكن كان الأولى أن يولى الاعتبار لحق الطفل في التعليم وضمانه له أولى بتنظيم حق العمل بشكل مطلق دون تحديد لسن دنيا كون العمل في مرحلة الطفولة لها تبعات سلبية ، ولكن نوعية الأحكام التي تضمنها الإعلان تعكس ظروف حال الأطفال في تلك الفترة بحيث كانت الملايين من الأطفال يشتغلون في الصناعة والزراعة والمناجم وغيرها من القطاعات لاسيما في الدول التي عرفت الثورة الصناعية ، وكذا حالات التشرذم التي خلفتها الحرب العالمية الأولى التي أجبرت الأطفال على العمل لإعالة عائلاتهم، وكذا بالإضافة إلى أنه لم توجد قوانين تنظم عمل الأطفال باستثناء بعض الأحكام التي اشتملت عليها بعض القوانين في بريطانيا وألمانيا مما جعلهم عرضة لجميع أنواع الاستغلال في تلك الفترة.

¹ - إعلان حقوق الطفل لعام 1924 ، اعتمد من قبل المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 1923 /02/23 بجنيف ، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 1923 /05/17 والموقع عليه من قبل أعضاء المجلس العام في فيفري 1924.

ثانيا : إعلان حقوق الطفل لعام 1959

نظم إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة لعام 1959 استخدام الأطفال في العمل بحيث حظر تشغيل الأحداث بأي عمل كان سواء بإرادته أو بغير إرادته على القيام بعمل أو مهنة تضر بصحته أو تعليمه أو يؤثر سلبا على نموه البدني والعقلي أو الخلقى، وأكد على ضرورة حمايته من الاستغلال أو الإهمال ولاسيما الاتجار به، وهو ما أكده المبدأ التاسع².

وأجاز هذا الإعلان تشغيل الأحداث ببلوغه السن الدنيا المحددة قانونا_ بموجب القانون الداخلي لكل دولة_ للقيام بعمل ملائم لا يتنافى مع تعليمه أو نموه البدني أو العقلي أو الخلقى³، وهيا هذا الإعلان لصدور اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 والتي تحظى بتصديق شبه عالمي .

الفرع الثاني : الشريعة الدولية لحقوق الإنسان

الشريعة الدولية لحقوق الإنسان هي مصطلح يطلق على خمس وثائق دولية، واستخدمت هذه التسمية لجنة حقوق الإنسان في دورتها الأولى المنعقدة في ديسمبر 1947 على سلسلة الوثائق الجاري إعدادها وقتئذ وهي الإعلان العالمي والعهدين .

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يوجد اتفاق عالمي أو قناعة دولية بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو أساس القانون الدولي لحقوق الإنسان كونه المرجع بالنسبة لمواثيق الدولية لحقوق الإنسان اللاحقة لصدوره وكذلك بالنسبة للقوانين الداخلية للدول على اختلافها.

²- إعلان حقوق الطفل اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة (1386) (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

³- المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة أنه من خلال تفحص أحكام الإعلان نجده لم يتضمن مواد خاصة بالطفل ، ولكن اشتمل على منظومة حقوقية شاملة لكل إنسان، وهي عامة الانطباق ،صحيح لا يوجد نص صريح يحظر عمل الطفل أو يجيزه ، ولكن نستشف ذلك من خلال أحكام الإعلان بحيث نصت المادة 23 على ما يلي : " 1- لكل شخص الحق في العمل ، وله حرية اختياره بشروط عادلة ومرضية كما له حق الحماية من البطالة .

2- لكل فرد دون تمييز الحق في أجر متساو للعمل .

3- لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية .

4- لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته " 4.

ونصت المادة 04 من الإعلان على ما يلي : " لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها " .

صحيح أن الإعلان لم يتضمن نص خاص ينظم عمل الأطفال من حيث الحظر أو الإجازة ، ولكن نستنتج من خلال الفقرة 01/23 أنها كرست أهلية الوجوب بالنسبة للحق في العمل ، والتي تخضع بصفة تلقائية للقواعد العامة لأهلية الوجوب في القوانين الوطنية ، ومفاد ذلك أن كل شخص يملك أهلية الوجوب بمجرد ميلاده تكون له القابلية لاكتساب جل الحقوق والتحمل بجل الالتزامات ، بما في ذلك حق العمل وبمفهوم المخالفة أن تنظيم معايير العمل الدولية لعمل الطفل من الإجازة

⁴ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 21 ألف (د-3) ، المؤرخ في 10/12/1948.

والحظر هو تنظيم لأهلية الأداء فهو يفيد الاعتراف بأهلية الوجوب للحق في العمل للطفل منذ ميلاده .

وحظرت المادة 04 السالفة الذكر استرقاق وتجارة الرقيق الإنسان بصفة عامة دون تحديد للسن فهو ينطبق على الأطفال والبالغين من الذكور والإناث والذي يكون محله دائما الاستغلال في إطار العمل ويتخذ استرقاق الأطفال عدة صور، وهذا الأخير شكل من أسوأ أشكال عمالة الأطفال طبقا للاتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 182.

ثانيا: العهدين الدوليين

تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي وضمان حقه في عدم العمل، ولاسيما العمل الذي يرهقه بدنيا ويضر نموه الطبيعي، ويفسد أخلاقه أو يعرض حياته للخطر، ومع العلم أنه لا يوجد تعريف للاستغلال الاقتصادي والاجتماعي في إطار العمل في القانون الدولي، وألزم العهد بضرورة أن يجرم القانون الوطني المساس بحق الطفل بعدم العمل بسن قوانين تحدد السن الدنيا لاستخدام الأحداث والتي لا يجوز مخالفتها مع فرض جزاءات لكل انتهاك لأحكام المادة، وذلك بموجب المادة⁵، وألزم الدول بضمان مجانية التعليم للأطفال في جميع الأطوار التعليمية، وضمانه لجميع الأطفال دون تمييز⁶، وحظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كافة أشكال الرق والاتجار بالرقيق والعبودية

⁵ - راجع: المادة 03/10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 1966/12/16، وبدء نفاذه في 1976/01/03.

⁶ - راجع: المادتين 13-14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وكذا العمل الجبري، وكل هذه الممارسات تشكل أسوأ استغلال يمكن أن يتعرض له الإنسان عموماً والطفل خاصة⁷.

ثالثاً : اتفاقية الطفل وبرتوكولاتها

اشتملت اتفاقية حقوق الطفل⁸ على منظومة حقوقية متكاملة لكل طفل مع ضمان تفعيل هذه الحقوق من خلال فرض التزامات على عاتق الدول بموجب المادة 32 بضرورة حماية الطفل من استغلاله في إطار العمل الذي يترتب تبعه سلبية على صحة وتعليمه وأخلاقه، وكذا مستقبله ، وكرست المادة معايير تشكل ضمانات لحماية للطفل، وبالقدر نفسه تعتبر التزامات على الدول المصدقة على الاتفاقية بضرورة اعتماد أحكام الاتفاقية في قوانينها الوطنية ذات الصلة، وهي كالاتي :

__ تحديد السن الدنيا التي لا يجوز مخالفتها عند تشغيل الأحداث .

__ تحديد ساعات العمل بما يتناسب مع القدرات البدنية والعقلية للطفل ، وكذا ضمان انتظام الطفل في تلقي تعليمه ، وإلزامية توفير بيئة مناسبة لتشغيل الأحداث .

__ الحظر المطلق بموجب القوانين الوطنية، وكذا اتخاذ مختلف الإجراءات لضمان عدم استغلال الأطفال في إطار أسوأ أشكال عمالة الأطفال⁹، ولاسيما إنتاج المواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل والاتجار بها¹⁰، وكذا حظرت استغلالهم جنسيا عن طريق حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع ، وكذا حمايتهم من استغلالهم في الدعارة والممارسات الجنسية والعروض

⁷ - راجع: المادة 08 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 (د - 21) المؤرخ في 1966/12/10.

⁸ - اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت بقرار الجمعية العامة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، وبدء نفاذها في 02 سبتمبر 1989.

⁹ - راجع : المادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل .

¹⁰ - راجع : المادة 33 من اتفاقية حقوق الطفل.

والمواد الإباحية¹¹ ، وكذا اتخاذ جميع الإجراءات للحيلولة دون تعرض الأطفال للبيع والاتجار بهم واختطاف وحمائتهم من كافة أشكال الاستغلال بمفهومها الواسع التي قد يتعرض لها الطفل¹² كالتجنيد في النزاعات المسلحة دون سن 15 سنة مع التزام الدول بضمان احترام أحكام القانون الدولي الإنساني وبالقدر نفسه تلتزم الدول بضمان إنصاف الضحايا من الأطفال وإعادة تأهيلهم¹³ . وأكدت الاتفاقية على ضرورة ضمان التعليم الجيد للطفل، وكفالة مجانيته في جميع الأطوار التعليمية ، وتتجلى الغاية من فرض التزامات على الدول لضمان عدم استغلال الطفل في إطار العمل والقضاء على عمالة الأطفال أي تكرس حقه بعدم العمل، وذلك لضمان تمتعه بحقه في التعليم بانتظام واستمراره في انتظامه على المدرسة ، لأن التعليم ينمي شخصية ومواهب الطفل وقدراته العقلية والبدنية، وذلك لضمان مستقبل جيد للطفل¹⁴ .

وكخلاصة للأحكام التي جاءت بها اتفاقية الطفل بخصوص حقه بعدم العمل، وذلك باشتغالها على أحكام تحميه من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو يعرقل تعليم الطفل أو له تبعه سلبية على صحة الطفل أو نموه البدني أو العقلي أو الخلقي أو الاجتماعي وذلك من خلال أحكام المواد 01 ، 11 ، 21 ، 32 ، 34 ، 35 ، 36 ، وتكريسا لحماية الطفل من الاستغلال في العمل، ولاسيما بعد زيادة القلق على المستوى الدولي إزاء هذه الظاهرة ، كفل

¹¹ - راجع : المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل.

¹² - راجع : المادة 35 من اتفاقية حقوق الطفل.

¹³ - راجع : المادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل.

¹⁴ - راجع : المادة 29 من اتفاقية حقوق الطفل.

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لحماية هذه الفئة الضعيفة من أن يكونوا عرضة للبيع واستغلالهم جنسيا في البغاء وفي المواد الإباحية¹⁵ .

ونظرا لالتزام الدول وحرصها على تعزيز حقوق الطفل وحمايتها وتأييدها لجل أحكام اتفاقية الطفل التي حظيت بمصادقة عالمية والرغبة في تنشئتهم وتربيتهم في كنف السلم والأمن ، فبادرت الدول بحمايتهم من تبعات النزاع المسلح، وضمان تواجدهم في المدارس في جميع الظروف وتلقي تعليمهم ، وعلى ذلك اعتمدت البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، والذي حظر تجنيد الأطفال في القوات المسلحة واشتراكهم في الأعمال الحربية دون سن 18 سنة¹⁶، وتكفل الدول بالقدر نفسه الحيلولة دون التجنيد الإجباري في قواتها المسلحة للأطفال دون سن 18¹⁷ ، وعدلت هذه المادة أحكام المادة 03/38 السن الدنيا للتجنيد الإجباري للأطفال من 15 سنة إلى 18 سنة، وذلك بشروط محددة في البروتوكول.

المطلب الثاني: حق الطفل بعدم العمل في القانون الوطني

اشتمل القانون الوطني على حماية للطفل من استغلاله في إطار العمل من ثم تكريس حقه بعدم العمل وتختلف القواعد القانونية التي أقرت هذه الحماية من حيث قيمتها القانونية وتتراوح بين الحماية الدستورية والحماية بموجب قانون العمل والحماية المكرسة بموجب القانون الخاص بحماية الطفل الذي

¹⁵ - البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية ، اعتمد بقرار الجمعية العامة 263/54 المؤرخ في 2000/05/25، وبدء نفاذه في 2002/01/18.

¹⁶ - راجع المادة 01 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد بقرار الجمعية العامة 263/54 المؤرخ في 2000/05/25، وبدء نفاذه في 2002/ 02 /12.

¹⁷ - راجع المادة 08 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة.

تضمن أحكام تكفل حماية شاملة للطفل لكي لا يكون في حالة خطر كانتهاك حقه بعدم العمل ، وهذه الأنواع الثلاثة من الحماية محل دراسة في الجزئيات التالية.

الفرع الأول : الدستور الجزائري

لقد كفل المشرع الدستوري حماية دستورية لحق الطفل بعدم العمل بموجب العديد من الأحكام الواردة في الدستور¹⁸ والمدرجة في باب الحقوق، بحيث تم الاعتراف بأهلية كل المواطنين الجزائريين للتمتع بحق العمل¹⁹، والأهلية المقصودة في هذا السياق ليست أهلية الوجوب التي مفادها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل من الالتزامات، وهي مرتبطة بالشخصية القانونية وكل شخص له أهلية وجوب والأهلية المقصودة هي أهلية الأداء هي الصلاحية لإبرام التصرفات القانونية التي يرتب عليها القانون آثارا قانونية .

وأهلية الوجوب تثبت لكل شخص بغض النظر عن قدرته على التعبير عن إرادته عكس أهلية الأداء التي تتدرج حسب السن وهي أهلية الأداء وهي المقصودة في هذا الصدد هي أهلية الطفل لإبرام تصرف قانوني بإرادتين من عدمه ، إلا أنه استثنى من الاعتراف العام بحق العمل للجميع أهلية الطفل لإبرام عقد عمل وذلك بتحديد سن دنيا محددة ب16 سنة لا يجوز مخالفتها وهي نفس السن المحددة لانتهاء من التعليم الأساسي²⁰، وهذه القاعدة الدستورية وضعت الإطار العام وتفصيل حكم المادة يكون بموجب القوانين ذات الصلة ، وهو بذلك ضمن حق الطفل بعدم العمل ، وفي مقابل ذلك إدراكا من المشرع أن الأطفال الذين يلجئون لسوق العمل تدفعهم الحاجة لذلك كالفقر، وفي هذا السياق كفل المشرع الدستوري ظروف معيشة الأطفال الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به مضمونة²¹، ويأتي الغرض من الحماية الدستورية للطفل من الالتحاق بالعمل،

¹⁸ - دستور الجزائر للعام 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437

والموافق ل 07 مارس سنة 2016.

¹⁹ - راجع: المادة 01/69 من الدستور.

²⁰ - راجع المادة 05/69 من الدستور .

²¹ - راجع : المادة 73 من الدستور.

وإقراره سن دنيا لا يجوز مخالفتها لضمان تمتعه بحقه بالتعليم واستمراره ومداومته فيه كون العمل يعيق تعليمه ويحرمه منه، ومرد ذلك أن كل الحقوق مترابطة وتأثر في بعضها البعض كون انتهاك حق من حقوق الطفل يؤثر على العديد من الحقوق ولا يحول دون التمتع بالحق المنتهك فقط بل لبقية الحقوق الأخرى، ونظم الدستور حق الطفل بالتعليم من خلال ضمانه للجميع وفق مبدأ المساواة، وضمان مجانية، ونص على إلزامية إتمام الطفل التعليم الأساسي كونه إجباري²².

صحيح أن المشرع الدستوري لم يتضمن أحكام خاصة تتعلق بعدم استغلال الأطفال في إطار العمل ولاسيما في أسوأ أشكاله كاستغلالهم في العمل الخطر والاتجار بهم والرق والعمل الجبري، ويرجع ذلك لمسألتين: أولها أن الدستور يضع الإطار العام والتفصيل يكون بموجب القوانين ذات الصلة كقانون العمل والقانون الخاص بالطفل، وثانيا نجد أن الدستور تضمن العديد من الأحكام التي يمكن أن تستشف منها الحماية دون استغلال الطفل في إطار العمل كون الاستغلال يترتب عليه تبعه سلبية على الكيان البدني والمعنوي والخلقي للطفل، وذلك من خلال حظر المشرع الدستوري كل مساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية أو أي عنف يطالهما أو أي مساس بالكرامة والمعاملة القاسية والمهينة أو اللاإنسانية يحظرها القانون²³.

الفرع الثاني : حق الطفل بعدم العمل في قانون العمل

يعتبر عقد العمل من التصرفات القانونية التي يتطلب لإبرامها وجود أهلية أداء، وأهلية الأداء تفترض وجود أهلية الوجوب التي مفادها اكتساب الحق، وطبقا للقواعد العامة هي ثابتة للجميع بدون شرط، ولكن في قانون العمل أقر المشرع بحق الطفل بعدم العمل حتى بلوغه سن دنيا محددة ب16 سنة لا يجوز مخالفتها²⁴، وهو بذلك يفرض قيد تشريعي على أهلية وجوب للتمتع بحق العمل

²² - راجع : المادة 65 من الدستور.

²³ - راجع: المادتين 40 و 41 من الدستور.

²⁴ - راجع: المادة 15 من قانون 90-11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم .

باستثناء عقود التمهير والتي يجوز إبرامها بتمام 15 سنة كاملة²⁵، والمشرع بموجب قانون العمل خرج عن القواعد العامة في القانون المدني بحيث أقر بأهلية أداء القاصر لإبرام عقد العمل بتمام سن 16 سنة ، والذي مرده للحاجة للعمل والأجر في سن مبكر ، وفي مقابل ذلك يفترض الإقرار بثبوت أهلية الأداء لإبرام عقد العمل متضمن بالضرورة إقرارا بأهلية الوجوب لاكتساب هذا الحق ، لأنه وفق المنطق القانوني السليم لما يثبت القانون للشخص أهلية مباشرة التصرفات القانونية سواء بمفرده أو بإجازة وليه الشرعي لاكتساب حق يفترض ثبوت أهلية الوجوب والعكس غير صحيح .

لأن أهلية الوجوب طبقا للقواعد العامة تثبت للجميع متزامنة مع الشخصية القانونية ما لم يوجد قيد تشريعي يحول دون التمتع بالحق مثل حق العمل للقاصر، وبالتالي لا يكتسب القاصر أهلية وجوب إزاء هذا الحق إلا ببلوغه سن 16 سنة ، وبالتالي إقرار المشرع في قانون العمل عكس القواعد العامة بإمكانية إبرام عقد العمل ببلوغ سن 16 سنة هو إقرار بأهلية أداء القاصر لممارسة حقه في العمل بشرط الحصول على ترخيص من وليه الشرعي، ومع ضمان عدم تشغيله في الأعمال الخطرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقه²⁶.

ويستشف من الأحكام الناظمة لتشغيل الأحداث باشتراك المشرع سن دنيا لا يجوز مخالفتها، وضمن حقه بعدم العمل مفاده إتاحة الفرصة للطفل لإتمام تعليمه الأساسي الإجباري ، وإقرار المشرع بإمكانية إبرام القاصر لعقد العمل وهو مازال ناقص الأهلية وفقا للقواعد العامة مع مراعاة ما يشترطه القانون بحظر تشغيله في الأعمال التي تضر بصحته البدنية والنفسية والخلقية ، والمشرع راعى مسألة أن من شأن منح سلطة مطلقة للطفل في إبرام عقد العمل ببلوغ سن 16 سنة دون ترخيص ورقابة من وليه الشرعي يمكن أن يرتب عليه تبعه سلبية لا يمكن أن يدركها الطفل بنفسه وهو في تلك

²⁵- راجع : المادة 12 من القانون رقم 81-07 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق ل 1981/06/27 يتعلق بالتمهير المعدل والمتمم.

²⁶- راجع : المادة 15 من القانون 90-11.

السن ، ومع العلم أن قاعدة السن الدنيا المحددة في قانون العمل ليست نفسها خارج قانون العمل بحيث السن الدنيا المحددة للالتحاق بوظيفة عمومية محددة ب 18 سنة كاملة²⁷.

ومنه يمكن القول أن معيار السن الدنيا هي التي كرس التمييز الحاصل في أهلية الوجوب التي تفصل بين حق الطفل بعدم العمل وحق الطفل بالعمل .

الفرع الثالث : قانون حماية الطفل 12-15

تضمن القانون المتعلق بحماية الطفل 12-15²⁸ العديد من الأحكام الكفيلة بضمان عدم انتهاك حق الطفل بعدم العمل وضمان تمتعه بالتعليم ، واعتبر القانون أن الطفل يكون في حالة خطر إذا كانت صحته وأخلاقه وأمنه أو ظروفه المعيشية أو بيئته عرضة للخطر ، وعدد المشرع الحالات التي يكون الطفل فيها في حالة خطر وتنتهك لحقه بعدم العمل حفاظا على تمتعه بحقوقه الأخرى المترابطة كالمساس بتعليمه واستغلاله في العمل في إطار التسول أو تعريضه للتسول، واستغلاله جنسيا في المواد الإباحية، وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية ، واستغلاله اقتصاديا بتشغيله بعمل يعيق انتظامه في الدراسة أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية، وتجنيد الطفل²⁹ أو استعمال الطفل في ومضات إخبارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات إلا بترخيص من وليه الشرعي وخارج فترات الدراسة³⁰.

ومنه نستشف أن القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل كرس أهم ضمانات _ حقه بعدم العمل _ لكل طفل دون 18 سنة، وذلك بإحاطة مرحلة الطفولة بسياسات قانونية يحول دون المساس بهذه المرحلة في حياة الطفل وضمان أن لا تنتهك من خلال تعداد عدة ممارسات التي تشكل انتهاك

²⁷ - الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15/06/2000 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر 46 ل 4 2006/07/16).

²⁸ - قانون رقم 12-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15/06/2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد 39 الموافق ل 03 شوال عام 1436 الموافق ل 19/06/2015.

²⁹ - راجع : المادة 02 من القانون 12-15.

³⁰ - راجع: المادة 10 من القانون 12-15.

لحق الطفل بعدم العمل كاستغلاله في العمل أو تشغيله خلال الدوام الرسمي ، لأن العبرة من تقرير حق الطفل بعدم العمل الذي يستشف ضمينا من خلال أحكام القانون هو إتاحة الفرصة لتعليم الطفل وتنمية مواهبه هذا من جهة، ومن جهة أخرى الطفل غير قادر على مشقة العمل، ولا يستطيع إدراك ما يمكن أن يعود عليه العمل من تبعات سلبية، ومن ثمة يفقد تعليمه والذي يعتبر العامل الرئيسي في بناء مستقبل الطفل .

وتضمن القانون العديد من آليات الحماية في حال انتهاك حق الطفل بعدم العمل، والتي يكون الطفل في ظلها في حالة خطر كاستغلال في إطار العمل سواء استغلال جنسي أو اقتصادي وتجنيد و كل هذه الأفعال تمس بحقه في التعليم ، وتتجسد هذه الحماية سواء من خلال الحماية الاجتماعية بواسطة الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة والذي يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة الذي أنيط بمهمة ترقية حقوق الطفل وذلك من خلال وضع البرامج الوطنية والمحلية لترقية حقوق هذه الفئة ومتابعة عمله ميدانيا والقيام بالتوعية للممارسات التي يمكن أن يتعرض لها الطفل وتجعله في حالة خطر، وأقر القانون سلطة إخطار المفوض من قبل الطفل أو وليه الشرعي على كل اعتداء يمس حقوقه وكذلك الحماية الاجتماعية المحلية من خلال مصالح الوسط المفتوح والتي تخضع لنفس قاعدة الإخطار المذكورة أعلاه و حدد تكوينها و اختصاصاتها بموجب القانون السالف الذكر³¹، والنوع الثاني من آليات الحماية يكون في إطار الحماية القضائية من قبل قاضي الأحداث المختص لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو مسكن ممثله الشرعي³².

³¹ - راجع : المواد 11- 31 من قانون 12-15.

³² - راجع : المواد 32-45 من قانون 12-15.

خاتمة:

نستشف من خلال هذه الدراسة أن أحكام القانون الدولي الخاص بالطفل، وكذا أحكام القانون الوطني لم تتضمن النص صراحة على حق الطفل بعدم العمل، ولكن يستشف ذلك ضمناً من خلال أحكام الواردة في القوانين السالفة الذكر سواء بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الوطني، والتي حاولت الحد من استغلال الأطفال في العمل من خلال وضع معايير تحد من استخدامهم في العمل من قبيل السن الدنيا التي لا يجوز مخالفتها لتشغيل الأحداث مع ضرورة الحصول على رخصة من الولي الطفل كل ذلك بغرض إتاحة الفرصة لتفريغ الطفل التام لدراسته ولتنمية قدراته ومواهبه، ولأن العمل في مرحلة الطفولة يكون له آثار سلبية وتبعات تستمر مستقبلاً .

ومنه يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

— النص صراحة وبنص العبارة على حق الطفل بعدم العمل في المواثيق الدولية و أحكام القانون الوطني ذي صلة بحقوق الطفل، والمعاقبة على كل انتهاك لذلك سواء من قبل أصحاب العمل أو الأولياء.

— إعادة النظر في معيار السن الدنيا التي لا يجوز مخالفتها لتشغيل الأطفال ورفعها لسن 18 سنة بدل 16 سنة لأن الحق الأولى بالرعاية هو حقه بالتعليم بجميع أطواره الأربعة (ابتدائي ومتوسط وثانوي وجامعي) وليس حقه بالعمل.

— رفع السن التي يجوز بموجبها التخلي عن الدراسة بما يتلائم مع انتهاء مرحلة الطفولة، وجعل توجه الطفل — ذي تحصيل علمي ضعيف — نحو التكوين المهني قرار يتخذ على عدة مستويات وليس قرار خاص بالطفل ووليّه فقط .

— ضمان متطلبات العيش الكريمة للأسر الفقيرة والذي يكون على عاتق الدولة للحيلولة دون دفع الأسر بأبنائها أو البعض منهم لمساعدتها لتحصيل لقمة العيش .

__ التوعية الدائمة في إطار المدرسة للأطفال وأوليائهم مخاطر المترتبة على التحاق الأطفال المبكر بسوق العمل .

قائمة المراجع :

- __ إعلان حقوق الطفل لعام 1924 ، اعتمد من قبل المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 02/23 /1923 بجنيف ، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17/05/1923 والموقع عليه من قبل أعضاء المجلس العام في فيفري 1924 .
- __ إعلان حقوق الطفل اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة (1386) (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 .
- __ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 21 ألف (د-3) ، المؤرخ في 10/12/1948 .
- __ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16/12/1966 ، وبدء نفاذه في 03/01/1976 .
- __ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة 2200 (د - 21) المؤرخ في 10/12/1966 .
- __ اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت بقرار الجمعية العامة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 ، وبدء نفاذها في 02 سبتمبر 1989 .
- __ البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية ، اعتمد بقرار الجمعية العامة 263/54 المؤرخ في 25/05/2000 ، وبدء نفاذه في 18/01/2002 .
- __ البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد بقرار الجمعية العامة 263/54 المؤرخ في 25/05/2000 ، وبدء نفاذه في 12/02/2002 .
- __ دستور الجزائر للعام 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 ، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 07 مارس سنة 2016 .
- __ قانون 90-11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم .
- __ القانون رقم 81-07 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق ل 27/06/1981 يتعلق بالتمهين المعدل والمتمم .
- __ قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15/06/2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر العدد 39 الموافق ل 03 شوال عام 1436 الموافق ل 19/06/2015 .
- __ الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15/06/2000 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر 46 ل 16/07/2006) .

مدى اعتداد المقتن الجزائري بالفقه المالكي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

الدكتور. جمال عياشي
أستاذ محاضر "أ"
كلية الحقوق، جامعة المدية

ملخص

كثيرا ما يسند المواطن النظم القانونية في الجزائر لأصل ارتباطه بالفقه المالكي، ولأنّ نقل وزرع الأعضاء البشرية من مجالات النظم التي نظمها القانون الجزائري بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدل والمتمم، فإن توافق الأحكام الواردة فيه تكون حتما موافقة لما هو عليه الرأي في المذهب المالكي، إلا أن هذا الحكم ليس مطلقا لأن القانون الجزائري في جل مجالاته لا يعتمد كليا على الفقه المالكي، لأنه يسعى لتحقيق مبادئ الشريعة الإسلامية كلها التي لا تعتبر قاصرة على فقه محدد سواء كان المالكي أم غيره، وهذا ما يمكن إثباته من دراسة هذا القانون المذكور أعلاه.

Abstract

The citizen is often assigned legal systems in Algeria because of his association with the jurisprudence of al-Maliki, and because the transfer and transplantation of human organs from the fields of systems organized by Algerian law under the law of protection of health and promotion No 85-05 amended and completed, the compatibility of the provisions contained therein will inevitably agree with what is in view But that this rule is not absolute because the Algerian law in most of its areas does not rely entirely on the Maliki jurisprudence, because it seeks to achieve the principles of Islamic law, which are not all limited to a specific jurisprudence, whether Maliki or other, and this can be proven from the study of this law Mentioned above.

مقدمة

ينص الدستور الجزائري في مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة؛ وعلى اعتبار أن الجزائر من الدول المغاربية، فهي تعتمد المذهب المالكي كمذهب عمدة في أحكام الفقه الشرعي، ومن ثمة كان من ديدن المقتن متى نظم مسألة من المسائل القانونية، أن ينظر في النوازل الشرعية، ليجمع تحت دراسته التحضيرية للقانون -مهما كان مجالها- كل الفتاوى والاجتهادات الفقهية الشرعية لاسيما المالكية منها، ليحقق بذلك في سنه للقانون، الشخصية الجزائرية المسلمة المالكية الخالصة.

هذا، وإن التقدم في مجالات الحياة عموما لاسيما الطبية منها، ينشئ نوازل ويشير إشكالات، تفضي بالضرورة إلى السعي لحلها استنادا على المبادئ السيادية، التي تبرز في الشريعة الإسلامية والفقهاء المالكي كصورة من صورها، وفي القانون باعتباره التجسيد المادي للحلول الشرعية على أساس تسليطه على الراضي به والمكروه.

ثم إن من أهم تلك النوازل العملية الطبية في هذا الزمان، نقل وزرع الأعضاء البشرية على اختلاف أدوارها في الجسم البشري وأهمية دورها فيه، وعلى اختلاف الأحوال التي يكون فيها أو عليها المتبرع والمتبرع له، تثير كل تلك النوازل إشكالات شرعية وقانونية جمة، يجدر التطرق لها من المنظور الشرعي على العموم، والمالكي على الخصوص، نظرا لما أثارته من اختلافات فقهية، سواء على مستوى رجال الدين باختلاف مذاهبهم، أو رجال القانون على اختلاف مناهلهم.

فالتطرق لتلك الإشكالات الناجمة عن هذه المتطلبات الحديثة إذن، يستدعي النظر في الاجتهادات الشرعية والفتاوى المالكية على الخصوص (مبحث أول)، فضلا عن النظر في القوانين الجزائرية المنظمة لتلك الإشكالات بحلول عملية، ليتاح فيما بعد بيان مدى اعتداد المقتن الجزائري بالمذهب المالكي كمذهب معتمد في مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية كمصدر شرعي قانوني خاص وخالص (مبحث ثان).

المبحث الأول: المفهوم الشرعي والقانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية

يقتضي التطرق للمفهوم التشريعي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، باعتبارها مجال الدراسة، النظر لتعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، للإحاطة بلب الموضوع من حيث تعريفه وذكر أنواعه (مطلب أول)، فالتأسيس لعملية نقل وزرع الأعضاء من الناحيتين الشرعية والقانونية (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف وأنواع نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من النوازل الشرعية التي لم يرد بخصوصها فتاوى في الفقه الشرعي في البداية، ذلك أنها لم تُعرف عند الأطباء قديما، أو على الأقل، لم

تنتشر إلى القدر الذي بلغت الفقهاء فيه؛ وعليه، فإنها لم تكن معروفة ولم تكن معروفة عندهم (فرع أول) كما أن أنواعها لم تكن لتعرف من باب أولى (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن المقنن الجزائري لم يول اهتماما لتعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية في متن المواد التي نظم من خلالها هذا المجال¹، فلم يُعثر في تلك المواد على تعريف لعملية نقل زرع الأعضاء البشرية، وهذا هو ديدن القوانين إذ أنها لا تُعنى بالتعريفات، وإنما توكل بها الفقه ليتولى التعريفات الفقهية الاصطلاحية.

وطالما أن العضو هو محل التصرف في هذا المقام، فتعريفه يكون ذو محل، وهو: "الجزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلا به، أو انفصل عنه"².

أما عن نقل العضو وزرعه، فيقصد به: "نقل قطعة جلد إلى مكان آخر من البدن، أو نقل عضو، أو دم، من بدن إنسان متبرع به إلى بدن إنسان آخر، يقوم مقام ما هو تالف فيه أو مقام ما لا يقوم بكفايته، ولا يؤدي وظيفته بكفاءة"³.

الفرع الثاني: أنواع نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتنوع العمليات الجراحية التي يُقصد منها نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ثلاثة أنواع أو ثلاثة أقسام⁴:

- **الأول:** ويخص عمليات يقوم فيها الطبيب بإزالة الداء متى قُدر عليه لدفع الضرر ولو بضرر أخف، كعمليات الفتق والزائدة الدودية؛

- **الثاني:** عمليات النقل والتعويض بين شخصين وفي جسد واحد أو في جسدين، كما هو حال نقل الدم ونقل الأعضاء؛

- **الثالث:** عمليات التشريح لكشف الجريمة أو المرض، أو لأجل التعليم.

وإذا لم يُقم القسم الأول الخلاف، إذ المعلوم جوازه اتفاقا بين فقهاء الشريعة⁵ وأخذت القوانين به، فإن القسم الثالث، والثاني على الأخص، أثارا من الجدل الكثير ومن الاختلاف الكبير.

ثم إن نقل العضو لزرعه يقوم بدوره على مقامات ثلاثة، تتلخص أهمها في: النقل للضرورة، كحالة الحياة أو الموت في نقل القلب وغيره، والنقل للحاجة، كزرع القرنية للعين وغيرها، والنقل للتحسين، كترقيع الجلد وأغشيته وما قام مقامه⁶.

المطلب الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

إن العمل بالتدخلات الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء كان من الجانب الشرعي أو من الجانب القانوني يقتضي سندا يُستند إليه ليكون العمل من الناحية الشرعية جائزا، ومن الناحية القانونية مسموحا به. ولأجله، فإن لعمليات النقل والزرع أسسا يتوجب التعرض لها بالبيان والبسط، ومنها ما هي شرعية (فرع أول) ومنها ما هي قانونية (فرع ثان).

الفرع الأول: الأسس الشرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

الأسس الشرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية تتلخص في تلك الآيات والأحاديث والاجتهادات المعتمد عليها للقول بمشروعية العمل في الإسلام، ولما كان نقل وزرع الأعضاء من الأعمال التي يقوم بها المكلف، كان لزاما عليه، الوصول إلى مشروعيتها للقيام بها (فقرة أول)، ولما كانت هيئات الفتوى تعتمد في فتواها على الأسس الشرعية من آيات قرآنية وأحاديث وإجماع الفقهاء، وهي أقرب إلى الحقيقة الشرعية العلمية من الفتاوى الفردية، فإن فتاوى المجمعات الفقهية والمجالس العلمية الشرعية، تصلح لأن تتخذ كأسس شرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية، لاسيما باعتبارها مجسدة للفقه الحديث (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: النصوص الشرعية

بالرغم من أن العديد من أهل الفقه الشرعي المعاصرين، يذهبون إلى اعتبار نقل وزرع الأعضاء من النوازل الشرعية⁷ التي لم يعرف للأقدمين من الفقهاء فيها رأيا، فقد ذهب جلهم إلى أن الفقهاء الأوائل لم يتكلموا فيها صراحة، إذ لم يكن ذلك معروفا في كتبهم وغير معروف في عصرهم، فصار لزاما على الفقهاء المعاصرين أن يفتوا فيها⁸، إلا أنه قد ورد في السنة المحمدية ما يصح الاستناد عليه في مثل هذا المقام كأسس شرعية لمسألة زرع الأعضاء.

روي أن قتادة بن النعمان أصيبت عينه يوم بدر فسالت حدقته على وجنته، فأرادوا أن يقطعوها، فسألوا النبي ρ فقال: (لا). فدعا به فغمز عينه براحته، فكان لا يدري أي عين أصيبت⁹، وفي رواية، فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصراً¹⁰.
وورد أن عرفجة بن سعد τ لما قطعت أنفه يوم الكلاب، اتخذ أنفاً من فضة فأنتن، فأمره النبي ρ فاتخذ أنفاً من ذهب¹¹.

الفقرة الثانية: فتاوى المجمعات الفقهية والمجالس الإسلامية

جاءت المجمعات الفقهية بفتاوى جمّة يصح إيرادها في الباب كأسس شرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية؛ ومن تلك، ما أفتى به المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ: 20-04-1974 أين أورد في فتواه جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات للمرضى على حد السواء مستندا في ذلك كله على قوله تعالى: "و الذين تبوءوا الدار و الإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم و لا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة و من يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون" ¹².

وبذات الحكم، أفتى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي، أين جاءت فتواه مجيزة لنقل وزرع الأعضاء البشرية، ومما جاء فيها: "...رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة، ..."¹³.

الفرع الثاني: الأسس القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

إن النظر في النصوص القانونية المنظمة لنقل وزرع الأعضاء البشرية مؤد لا محالة إلى التمييز بين تلك الأسس المنظمة لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء (فقرة الأولى) وتلك المنظمة لنقل وزرع الأعضاء من الأموات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الأسس القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن أولى النصوص القانونية التي يسند عليها في القانون الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء المادة 1/162¹ من قانون حماية الصحة وترقيتها¹⁴ والتي ورد فيها: «لا يجوز انتزاع

الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر....»، وهو النص القانوني الكفيل بصنع التصرف الطبي الرامي إلى انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من الأشخاص بالمشروعية، محققا بذلك حماية الطبيب المطب بسبل العلاج، هذه من جهة، ومحققا، من جهة أخرى، الأساس القانوني لعملية نزع الأعضاء، وبالتبعية نقلها لمن هو في حاجة إليها من المرضى.

ولم يترك المقتن الجزائري ذات النص المتخذ كأساس في موضوع الحال فداء، وإنما ألحق به قواعد قانونية أخرى، ضمّنها العديد من الشروط الكفيلة بحماية الأطراف في المعاملة التبرعية، فضلا عن بيان صلاحيات واختصاصات الطبيب الجراح من خلالها، ويبدو جليها أن أهم تلك الشروط ما يلي:

1. أن يكون النزع لأغراض علاجية أو تشخيصية¹⁵؛
2. أن يوافق المتبرع كتابيا على التبرع وبحضور شاهدين؛
3. أن لا يكون المتبرع قاصرا أو راشدا محروما من القدرة على التمييز¹⁶؛
4. أن يعلم الطبيب المتبرع بكافة الأخطار التي قد تعارضه؛
5. أن لا يحرم المتبرع حقه في العدول عن التبرع وفي أي مرحلة من مراحل

التبرع؛

6. أن لا يكون التبرع من مريض بمرض قد يضر به حالا أو مستقبلا.

الفقرة الثانية: الأسس القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات

إن النصوص القانونية التي يسند عليها في القانون الجزائري للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات نص المادة 164/1¹ من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم¹⁷ والتي جاء فيها ما يلي: «لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون¹⁸ وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية....»، إذ يقيم نص المادة المذكور، الأساس القانوني لصحة التصرف الطبي قانونا، ليحقق بدوره السند القانوني للتصرف الطبي من جهة، والحماية القانونية لكل من الطبيب وأطراف التصرف التبرعي، سواء الحي منهما أو الميت، من جهة أخرى.

ولم يترك المقنن هذا الأساس العام بدوره فذا، وإنما ألحقه بنصوص قانونية يصح إيرادها بمحتواها كأسس قانونية لعملية نقل وزرع أعضاء الأموات، وهي التي ضمنها شروط أعمال التصرف الطبي التي منها:

1. أن يعبر المتوفى أثناء حياته على قبوله التبرع؛
2. أن لا يعبر المتوفى أثناء حياته على رفضه التبرع كتابيا¹⁹؛
3. أن يعبر أفراد أحد أسرته بعد وفاته إذا لم يعبر هو آن حياته²⁰؛
4. أن لا يكون الطبيب الذي عاين الوفاة بين الطاقم الطبي الذي يقوم بعملية النزع والزرع²¹؛

5. أن يمتنع بتاتا كشف هوية المتبرع للمستفيد؛
 6. أن يمتنع بتاتا كشف هوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفى.
- هذا، وإنه لحري بالتذكير، أن المقنن الجزائري أولى أهمية بالغة لنقل وزرع الأعضاء لاسيما إذا تعلق الأمر بالأعضاء سريعة التلف²²، كما هو حال القرنية والكلية، إذ في حالها أجاز التصرف بنقل العضو من المتوفى المتحققة وفاته متى استحال التعرف على ذوي الشأن أو الاتصال بهم من أساسه.

المبحث الثاني: تقنين نقل وزرع الأعضاء البشرية على ضوء المذهب المالكي

لا بد من النظر في الرأي الفقهي العام والساري في مجال نقل وزرع الأعضاء بداية، ثم النظر في موقف المالكية من كل المسائل التي أثرت في النازلة نهاية (مطلب أول)، ليُتسنى فيما بعد التعرض للقانون في جملة الأحكام الشرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية، ومحاولة تقريبه من أحكام الشريعة الإسلامية، فتقريبه من الفقه المالكي باعتباره المذهب المعتمد في بلاد المغرب (مطلب ثان).

المطلب الأول: أحكام نقل وزرع الأعضاء في الفقه الإسلامي

حتى يتم التطرق لنازلة نقل وزرع الأعضاء في المذهب المالكي، يجب عرض الأحوال التي يرتبط بها المذهب في إضفاء الأحكام الشرعية عليها ضمن التفصيلات الفقهية العامة

وأحكامها (فرع أول) ليكون التطرق لمذهب الإمام مالك رحمه الله من حيث إسقاط الأحكام على الوقائع أيسر وأبسط (فرع ثان).

الفرع الأول: نقل وزرع الأعضاء عند الجمهور

بعد أن اتفق أهل العلم قاطبة على أن البيع في مجال الأعضاء البشرية حرام تحريماً مغلظاً²³، اختلفوا في مدى جواز نقل الأعضاء بصفة تبرعية بين فريقين: محرم، ومجيز.

هذا، واتفق البعض من المجيزين لنقل الأعضاء وزرعها، على آراء تتلخص أهمها في:

أولاً- إذا كان المنزوع منه العضو حياً، كان التمييز بحسب العضو المنزوع:

1. فإن كان العضو من الأعضاء التي يؤدي استئصالها منه إلى وفاته لا محالة، كان نزعها منه محرماً تحريماً مطلقاً²⁴، سواء أذن المنزوع منه العضو بذلك أو لم يأذن، لما فيه من هلاك للمتبرع، وقد قال: "و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...."²⁵، وبإذنه أدى بنفسه للهلاك وللانتحار وهو حرام أيضاً، وقد قال الرب: "و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً"²⁶.

2. وأما إذا كان العضو المأخوذ من الحي، يمكن أن يعيش هذا الأخير دونه، فيجب النظر في إذنه لفعلهم من عدمه²⁷: بحيث إذا لم يأذن لهم كان عليهم حراماً وقام التعويض مقامه على ما هو مفصل في باب الجنائيات على النفس والأعضاء، أما إذا أذن لهم، فإنه يصير جائز العمل به.

ثانياً- وإذا كان المنزوع منه العضو ميتاً، كان التمييز بحسب تحقق وصية الميت بنقل العضو من عدمه:

1. فأما إن كان قد أوصى بنزع العضو منه، فلا مانع من النزع والزرع، لعدم وجود دليل يمنعه ويجرمه، ولأن كرامة أعضاء الميت لا تمنع من انتفاع الحي منها وبها²⁸، تقديماً للأهم على المهم، ولقولهم: الضرورات تبيح المحظورات.

2. وأما إن لم يوص الميت قبل وفاته بنزع العضو منه بعد وفاته ونقله إلى غيره من الأحياء، فإن الفعل يأخذ ساعتها حكم التحريم عند طائفة منهم، والجواز عند أخرى، متى

توفر للميت أولياء بعده وأجازوا؛ ومتى لم يتوفر للميت أولياء ليحيزوا، فإنهم قالوا بالجواز أيضا، ولنفس القاعدة الواردة أعلاه، المفضية بأن الضرورات تبيح المحظورات، ولتقديم الأهم على المهم.

الفرع الثاني: نقل وزرع الأعضاء عند المالكية

انطلاقا من المبدأ المفضي إلى أن هذا النوع من المسائل لم يعرفه الإمام مالك ولا غيره من سادات المالكية الأوائل، رغم أنهم عرفوا بعض المسائل المقاربة، والتي يمكن أن يقاس عليها اليوم قياسا شرعيا -متى كان ذو محل واعتبار- لئسقط الحكم الشرعي القائم على المسألة الأصلية على تلك الفرعية أو ما اصطلح على تسميتها بالنازلة.

وإن من أهم المسائل التي عرفها المالكية والتي أفتوا فيها:

1. وصل الشعر؛
2. بيع لبن المرضع آن حياتها؛
3. شرب لبن المرضع بعد موتها؛
4. قطع عضو آدمي برضاه؛
5. التعدي على جسد الميت؛
6. بقر بطن ميتة ببطنها حي.

فالمالكية، كما هو مشهور بينهم، لم يجيزوا أيا من المسائل تلك التي أباحها الكثير من المذاهب الأخرى، فعمدوا إلى تحريم الوصل للحديث²⁹، وإلى تحريم بيع لبن المرضع، والحنفية على السواء، مخالفين في ذلك الحنابلة والشافعية الذين رأوا بجوازه، فضلا على أن التقام ثدي الميتة ومص لبنها محرم عند المالكية³⁰، رغم أنه إذا فعل نَشْر الحرمة³¹.

وأما عن قطع عضو الآدمي، فالأصل فيه عدم الجواز، إلا أن يكون قد ذهب بعض عضو المرء وخشي أن يعم به المرض لذات السبب، ففي هذه الحالة فقط أجاز المالكية البتر، لما ورد في التاج والإكليل ما مفاده: "لو استأجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم يجز، ولو كانت اليد متأكلة والسن متوجعة جازت ... من ذهب بعض كفه فخاف على باقي بدنه لا بأس أن تقطع يده من المفصل إن لم يخف عليه الموت.

وإن كان خوف الموت من بقاء يده أشد من خوف الموت بقطعه، فله القطع"³².

وقد عضد ابن عابدين في حاشيته بعدم جواز قطع اليد ولو كان برضا صاحبها حيث قال: "وإن قال له اقطع يدي لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضرار ولكرامته"³³. ولم يُجز الطبراني نزع الإصبع الزائدة أو السن التي خلق بها الإنسان ما لم يُلحق به الأذى ويؤلمه، لأنه من تغيير خلق الله، أما إن كان الحال على تلك الصورة من جلب المشقة وإحداث الألم جاز له أن ينزعه أو أن يقلعه. وقد قال الإمام الصاوي رحمه الله: "إن كسر عظام الميت انتهاك لحرمته"، وقال أيضا: "فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه، فلا يجوز استخدام ظفر الميت، ولا جزء منه، ولا شعره، لأن هذه الأجزاء محترمة وفي أخذها انتهاك لحرمتها".

وعن بقر بطن الميتة التي في بطنها الصبي، فإنهم ذهبوا إلى جواز بقر بطنها لاستنفاد الصبي من الموت، إذا كان معقولا معروفة الحياة منه³⁴. فیتبین مما سلف بيانه ومن خلال النظر في الأحكام الشرعية التي قال بها المالكية الأوائل على تلك الأحوال كافة، أن فقهاء المذهب:

أولا- لا يجيز:

1. بيع العضو عموما كحال بيع لبن المرضع؛
2. وصل العضو بغير صاحبه، كوصل الشعر؛
3. بتر العضو عن صاحبه، كبتر الإصبع الصحيح؛
4. التعدي على جسد الميت لما له من حرمة؛
5. الانتفاع من جسد الميت، كحالة الرضاع من الميتة.

ثانيا- يجيز:

1. بتر العضو متى كانت هنالك ضرورة، كحال بتر العضو المتآكل؛
2. إنقاذ الحي المرتبطة حياته بالميت، كحالة بقر بطن الحامل الميتة.

المطلب الثاني: تقريب التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء من المذهب

المالكي

لا يتأتى تقريب أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تضمنتها النصوص القانونية من الفقه المالكي، إلا عن طريق تقريب فتاوى جمهور الفقهاء في مرحلة أولى (فرع أول)،

ليكون بالإمكان في مرحلة ثانية، تقييم التنظيم القانوني في ظل الفقه المالكي ومدى اعتداده بأحكامه التي أفتى بها، موافقة كانت لمذهب جمهور الفقهاء أو مخالفة له (فرع ثاني).

الفرع الأول: تقريب فتاوى الجمهور من فتاوى المالكية

لما كان الفقه يتطور بتطور الأزمنة وانتشار النوازل، كان النظر في مدى تلائم الفقه المالكي مع الآراء الفقهية المعاصرة لازما، لاسيما ما كان مقتبسا من قول الجمهور. ولأجله، تبين بعد التطرق لكافة الآراء الفقهية الحديثة منها والمالكية، بأن المذهب المالكي يُجمع والمذاهب الأخرى لاسيما الفقه الحديث على نقاط أهمها على الإطلاق:

1. تحريم بيع الأعضاء البشرية بأي حال من الأحوال؛
 2. جواز بتر العضو من الجسد متى ألحق بصاحبه ضررا أو توقع منه ضرر أكبر؛
 3. جواز إنقاذ الحي بالتعدي على جسد الميت تغليبا للقواعد الفقهية ذات الصلة.
- لكن المذهب المالكي بآرائه السالف بيانها، يختلف عن الفقه الحديث في مسائل عدة، خاصة منها أنه يُحرم:

1. وصل العضو بغير صاحبه فيما يجيزه الفقه الحديث³⁵؛
2. بتر العضو للجراحة التحسينية فيما يجيزه بعض الفقه الحديث؛
3. الانتفاع من جسد الميت لغير حالات الضرورة القصوى، ويجيزه الفقه الحديث بشروطه.

فهو إذن -أي الفقه المالكي- يحرم تحريما قاطعا مسألة زرع الأعضاء البشرية كأصل، ولم يبق في الفقه المالكي إلى نقل الأعضاء أو بالأحرى بترها أو خلعها بحسب الأحوال ومتى كان لذلك محل كما تم بيانه.

وإن المالكية لا يجيزون التعرض لجسد المتوفى إلا في حالات الضرورة القصوى، قياسا³⁶ على حالة استخراج الجنين الحي من بطن أمه الميتة، ما يعني أنهم يشترطون أن تكون في المسألة حياة أو موت لتعمل في المذهب المالكي القواعد الفقهية المعتمدة في مثل هذا المقام لدى سائر المذاهب الأخرى، والفقه الحديث عموما.

الفرع الثاني: تقريب الأحكام القانونية من فتاوى المالكية

حري بالتذكير في هذا المقام بأن المقنن الجزائري نظم التبرع بالأعضاء البشرية بداية من سنة 1984، فكان من بين السباقين لتقنين هذا المجال العلمي العملي الطبي، آخذاً السماح بزرع ونقل الأعضاء البشرية على كاهل القانون، بشروط عديدة لم يخرج بها عن القاعدة العامة في شروط التبرع بالأعضاء البشرية.

وإن أول ما يبرز فيه تباين المقنن الجزائري بالمذهب المالكي الأصيل، كون هذا الأخير لم يجز زراعة كل الأعضاء على الإطلاق والتي جاء بها المقنن الجزائري ونظم لها أحكاماً خاصة بها سلف بيانها في مقامها.

وإن المقنن الجزائري حينما أخذ بنقل الأعضاء عن الأحياء، تجاوز المقدر الذي خول فيه المذهب المالكي العملية، إذ المالكية لا يجيز إلا بتر أو خلع الأعضاء التي تلحق الضرر بصاحبها في حين أن المقنن الجزائري حول المتبرع بأعضائه السليمة التبرع بها وهي سلمية صحيحة.

كما أن الأخذ من الميت بعد الإذن في القانون مأذون به، وهو على خلافه في الفقه المالكي كأصل.

هذا؛ وقد وافق المقنن الجزائري الفقه المالكي في اعتماده على نقل الأعضاء في جسم المتوفى لإنقاذ حياة المضطر، كما هو حال فاقد الكبد أو غيرها، كما وافق المذهب حين أخذ بجواز بتر العضو الضار في جسد الإنسان عموماً، وهو ما اعتمده المالكية القدامى في حال فساد العضو والخشية من عموم المرض جراه.

ويظهر إجمالاً بأن المقنن الجزائري بتنظيمه لنانزلة زرع ونقل الأعضاء البشرية، يكون قد وافق الآراء الفقهية الحديثة والقديمة في كثير من الأقوال، لاسيما في العصر المعيش، نظراً لأن من فقهاء المالكية المعاصرين³⁷ من نحى نحو الفقه الحديث، وعلل بتعليقاته وفسر بتفسيراته، فوافق بها الموقف الفقهي الحديث، الرامي إلى جواز نقل الأعضاء فضلاً عن زراعتها، ولو كان من الأموات، ولو لكانت تمس تلك الأعضاء الفذة في جسد الإنسان كالقلب مثلاً؛ وإلى جواز تبرع الأحياء، ما لم يكن في تبرعهم خطر عليهم، وغيرها من الأحكام التي وإن لم

تتماش مع المذهب المالكي الحنيف في الظاهر، إلا أنها تتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية السمحة.

خاتمة

بعد النظر في المدى الذي اعتد من خلاله المقنن الجزائري بالمذهب المالكي كمصدر من مصادر تقنينه للنصوص القانونية المنظمة لنازلة نقل وزرع الأعضاء البشرية، تبين بأنه لم يعتمد اعتمادا كاملا -بل ولا حتى كبيرا- على المذهب، وإنما استند على الشريعة الإسلامية السمحة بكامل مصادرها ومذاهبها.

ومعلوم من الدين بالضرورة، أن قوال الجمهور يسبق الرأي الفقهي المنفرد في المسألة إلا استثناء، وقد أثبتت الدراسة في مدى اعتداد المقنن الجزائري بالمذهب المالكي، بأن الأمة أجمعت على جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهو بلا ريب محل الحق كله، فقد ثبت عن النبي ρ قوله : (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة)³⁸.

ولذلك، فإن المقنن وإن كان قد خالف المذهب المالكي في بعض الجزئيات من المجال، إلا أنه وافق الشريعة الإسلامية عموما، وبه يصح القول بأن المقنن لم يأخذ بالمذهب المالكي إلا بما وافق فيه المذاهب الأخرى، أو بما أجمع فيه مع المذاهب الأخرى، بما منها الفقه الحديث.

وذلك أن نقل وزرع الأعضاء البشرية، من المسائل المستحدثة في المجتمعات المسلمة، وهي على ذلك أيضا، من النوازل المعاصرة التي لم يكن فيها للفقه المالكي الأول رأي ولا فتوى؛ وعليه، كان على المقنن لزاما أن يلتجئ للفقه الحديث الذي أسقط أحكام الفقه عموما على النازلة، وخرج منها بالحكم الشرعي الأنسب والأقرب إلى الحق.

فالمقنن أخيرا وإن لم يكن قد وافق المذهب المالكي في الظاهر إلا أنه قد وافقه في المقصد والباطن.

قائمة الهوامش:

- 1 . أنظر: القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، صادر بتاريخ 16-04-1985، الجريدة الرسمية، سنة 1985، العدد 8.
- 2 . د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن حزم للطباعة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 278.
- 3 . بكر عبد الله أبو زيد: فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص 47.
- 4 . نفس المرجع، ص 23.
- 5 . بما فيهم من مالكية؛ أنظر لذلك: صالح عبد السميع الآبي الأزهرى: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون عدد طبعة، بدون سنة طباعة، ص 534.
- 6 . بكر عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، ص 50.
- 7 . والنازلة اصطلاحاً: المسألة الواقعة وهي المسائل المستجدة في الدين والتي لم يُعرف للفقهاء الأوائل الفتوى فيها؛ أنظر لذلك: محمد بن حسين الجيزاني: الاجتهاد في النوازل، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، سنة 1424 هـ، ص 15.
- 8 . د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني: المرجع السابق، ص 677.
- 9 . العلامة العز بن عبد السلام السلمي: بداية السؤل في تفضيل الرسول صلى الله عليه وسلم، تحقيق العلامة محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بدون مكان طباعة، بدون عدد طبعة، بدون سنة طبعة، ص 41، 42 .
- 10 . نفس المرجع، ص 42.
- 11 . محمد ناصر الدين الألباني: صحيح سنن أبي داود للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، الجزء 11، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 305.
- 12 . سورة الحشر، الآية 9.
- 13 . المجمع الفقهي الإسلامي: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، للفترة الممتدة بين سنة 1977 و2004، ص 157.
- 14 . قانون رقم 85-05 المعدل والمتمم.
- 15 . أنظر المادة: 161 من نفس القانون.
- 16 . أنظر المادة 163 من نفس القانون.
- 17 . قانون رقم: 90-17 الصادر بتاريخ: 31 ماي 1990، الجريدة الرسمية، سنة 1990، العدد 35، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 18 . وقد جاء في نص المادة 167 ما يلي من أحكام: «لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء العضوية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.
تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية.
يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإيجابية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين».
- هذا؛ وقد صدر عن وزير الصحة بتاريخ: 23-03-1991 قراراً يحدد فيه قائمة بأسماء المستشفيات المرخص لها قانوناً بالقيام بعمليات النقل والزرع والتي منها (المستشفى الجامعي بالجزائر الوسطى والشرقية والغربية وباب الوادي والمركز العسكري بعين النعجة).
- 19 . أنظر لذلك نص المادة 165/1 من قانون الصحة، وقد أضاف المقتن في نفس الفقرة من المادة إعاقاة التشريح الطبي كحائل يحول دون القيام بعملية الزرع للأعضاء.
- 20 . ويتمثل أفراد أسرته في الأفراد الآتية صفاتهم بعين التحديد: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الأخ أو الأخت، الابن أو البنت، الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة.

- 21 . أنظر لذلك: نص المادة 165/2 من قانون الصحة.
- 22 . إذ لا تستمر حياة الكلى بعد وفاة صاحبها إلا لمدة 45 إلى 50 دقيقة كأقصى حد.
- 23 . د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني: المرجع السابق، ص 680.
- 24 . نفس المرجع، ص 680؛ وانظر أيضا: بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، ص 55.
- 25 . سورة النساء: من الآية 92.
- 26 . سورة النساء: من الآية 29.
- 27 . وقد اشترط الإذن بالرضا دون الإكراه المجمع الفقهي الإسلامي؛ أنظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: المرجع السابق؛ ص 158.
- 28 . لاسيما متى كان الضرر الذي هو عليه أو فيه المريض ضرر بالغ وإزالته من باب إزالة الأضرار الضرورية لا التحسينية كما هو حال احتياجه للقلب أو الكبد، فهنا جاز موازنة بين المصالح والمفاسد ومصالحة الحي أعظم من مصلحة الميت؛ أنظر لذلك: بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، ص 57.
- 29 . وفي الحديث مرفوعا عن عبد الله: (لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة)؛ أنظر: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، بدون عدد طبعة، دار المعارف، بيروت، لبنان، بدون سنة طباعة، ص 372.
- 30 . الإمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، الجزء الثاني، بدون عدد طبعة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص 327.
- 31 . مع أن الإمام القرطبي في بداية المجتهد أثبت الخلاف بين المالكية في مسألة نشر الحرمة من عدمه إلى أن خلص إلى أن المسألة لا تكاد تكون واقعة فلا عبرة للنظر فيها؛ أنظر: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص 425 .
- 32 . الإمام أبو عبد الله محمد بن حمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيبي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الرحمن بن محمد بن يوسف المواق، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1995، ص 88 .
- 33 . محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المجلد الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 215.
- 34 . الإمام مالك بن أنس: المرجع السابق، الجزء الأول، ص 480.
- 35 . لاختلافهم في تأصيل المسألة فقها، إذ أن المالكية يقيسونها على حديث الوصل ويعممون الحكم عليها جميعها، فيما يرى الفقه عدا المالكية منهم أن القياس لا يصح.
- 36 . محمد عبد الغني الباجقني: الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، الطبعة الثالثة، سنة 2005، ص 110 وما يليها.
- 37 . لمزيد بيان أنظر: د. محمد مختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، السعودية، الطبعة الثانية، سنة 1994، ص 332 وما يليها.
- 38 . محمد بن عيسى بن سؤدة بن موسى بن الضحاك الترمذي (المتوفى 279 هـ): سنن الترمذي، حققه وعلق عليه أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الجزء الرابع، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1395 هـ-1975م، ص 466.

الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري

محمد مخلوفي

طالب دكتوراه، تخصص: القانون العام

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة

الملخص:

تعتبر الأحكام الانتقالية آلية قانونية لمعالجة الإشكالات المصاحبة لدخول الدستور حيز النفاذ، فهي بمثابة الجسر الذي يصل النص الدستوري القديم بالجديد، حيث تضمنت الدساتير الجزائرية المختلفة نصوصا انتقالية متنوعة منها ما هو متعلق بالسلطة التشريعية، جاءت لتضمن استمراريته خلال المرحلة الانتقالية التي تسبق تنصيب المؤسسات التشريعية المقررة في النصوص الدستورية الجديدة.

Abstract :

The transitional provisions are considered legal means to address problems related to the entry into force of the constitution. They are the bridge between the new constitutional text and the old one. Whereby, various Algerian constitutions included different transitional texts including these related to the legislative power, to ensure its continuity during the transitional period preceding the investiture of the legislative institutions established by the new constitutional texts.

الكلمات المفتاحية: أحكام دستورية انتقالية ; سلطة تشريعية ; برلمان ; استمرارية ; دستور.

مقدمة:

تتولى الدساتير تنظيم السلطات العامة في الدولة ورسم حدود صلاحياتها وعلاقاتها مع بعضها البعض، بالإضافة إلى إنشاء مختلف المؤسسات والهيئات العليا التي تتولى تسيير دواليب الدولة، غير أن بداية سريان بعض الأحكام الجديدة قد تتعطل برهة من الزمن بعد نشر النص الدستوري، وذلك لما تتطلبه من توفير كافة الوسائل القانونية والتقنية والمادية والبشرية الضرورية لوضعها حيز النفاذ، هذا ما يحتم اللجوء إلى أحكام انتقالية تكفل تنظيم مرحلة التحول إلى النظام الدستوري الجديد.

تعتبر السلطة التشريعية إحدى السلطات الثلاث في الأنظمة الدستورية، تلعب دورا مهما في العملية التشريعية لا يحتمل أن يكون محل فراغ، خاصة أثناء فترات التحولات الدستورية، وعليه يمكننا التساؤل: هل راعت الدساتير الجزائرية وتعديلاتها استمرارية هذه السلطة في أحكامها الانتقالية؟ أو بعبارة أخرى: ما مدى مساهمة الأحكام الدستورية الانتقالية في ضمان استمرارية السلطة التشريعية الجزائرية؟ هذا ما

سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق إلى مفهوم الأحكام الدستورية الانتقالية، ثم دورها في ضمان استمرار السلطة التشريعية في مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر.

أولاً: مفهوم الأحكام الدستورية الانتقالية:

يتضح مفهوم الأحكام الدستورية الانتقالية من خلال تعريفها وتبيان أهميتها وخصائصها، وكذا أنواعها.

1- تعريف الأحكام الدستورية الانتقالية:

هي مجموعة من القواعد الدستورية المؤقتة، تعمل على ضمان الانتقال من إطار دستوري إلى آخر،

ومن نظام قانوني سابق إلى نظام قانوني جديد، في أحسن الظروف الممكنة.¹

2- أهميتها:

من التعريف السابق يتضح أن أهم وظيفة تؤديها هذه الأحكام، هي ضمان انتقال سلس بين نظامين

دستوريين مختلفين غالباً، أي أنها بمثابة الجسر الرابط بين الدستور القديم والدستور الجديد.

كما تضمن الأحكام الدستورية الانتقالية تحولاً قانونياً بلا صدمات واضطرابات، مدعمة بذلك الاستقرار

الديمقراطي دون الحياد عن الطريق الدستوري والدخول في متاهات اللاشريعة واللامشروعية، لذلك فإن المجلس

التأسيسي غالباً ما يراعي أثناء تحضيره للنظام الأساسي الجديد، ضرورة إدخال بعض التغييرات الدستورية بصفة

تدرجية ترتبط بالدستور القديم، وهذا ما يعبر عنه بالأحكام الدستورية الانتقالية.²

بالإضافة إلى أنها تسمح للمؤسس الدستوري بتأخير تطبيق الأحكام التي تحتاج إلى وقت أطول، إلى غاية

الانتهاء من صياغة القوانين المتعلقة بها، كإنشاء سلطات جديدة وما يتطلبه ذلك من إعداد لقانون الانتخابات

مثلاً، ثم إجراء هذه الأخيرة والتنصيب الرسمي للمنتخبين الجدد، أو كإنشاء مؤسسات جديدة مثل إعداد قانون

ينظم السلطة القضائية، أو المجلس الدستوري وغيره من السلطات المستقلة،³ أو استحداث بعض الحقوق وما

تستلزمه من قوانين تنفيذية لها، ومثال ذلك نص المادة 215 من دستور 2016 التي أقرت تطبيق الآلية

¹ - Democracy Reporting International, **Lier l'ancien et le nouvel ordre constitutionnel : Le rôle des dispositions transitoires dans les constitutions**, note d'information n° 44, 07 janvier 2014, p 02, article disponible en ligne à l'adresse: democracy-reporting.org/newdri/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp-44_fr_dispositions_transitoires_2014-01.pdf, télécharger le 03/10/2017.

² - João Paulo Pessoa, **La transition constitutionnelle et le rôle des dispositions constitutionnelles transitoires : le cas du Brésil**, p 01, article disponible en ligne à l'adresse: www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu_T2.pdf, télécharger le 03/10/2017.

³ - Democracy Reporting International, Op.Cit, p 02.

المستحدثة في هذا الدستور، والمتعلقة بالدفع بعدم دستورية قانون ما أمام الجهات القضائية، إلى غاية مرور ثلاث (03) سنوات عن بداية سريان هذا الدستور.¹

3- خصائص الأحكام الدستورية الانتقالية:

تتميز الأحكام الدستورية الانتقالية عن الأحكام الدستورية النهائية أو العادية بخاصتين هما:

أ- الأحكام الدستورية الانتقالية هي أحكام مؤقتة:

أي أنها وُجدت لتنظيم حالات وأوضاع محددة زمنيا، تمتد عموما من وقت إصدار النص الدستوري إلى غاية تنصيب السلطات والمؤسسات المستحدثة في الدستور الجديد أو تكييفها مع التعديلات الجديدة، فهي مواد تفقد فائدتها بمجرد استهلاك آثارها، وتصبح ملغاة عمليا، على عكس الأحكام الدستورية العادية فهي أحكام دائمة بدوام نفاذ الدستور، كما أنها تبقى محفوظة ومرتبة لآثارها.²

ب- الأحكام الدستورية الانتقالية هي أحكام تقنية:

فهي غالبا ما تحمل معلومات تقنية حول النص الدستوري كتاريخ إصداره ونشره أو تفسيره،³ أو تحديد آجال معينة لتطبيق بعض الأحكام، أو تعيين المؤسسات المكلفة بضمان المرحلة الانتقالية وغيرها من المعلومات التقنية المتعلقة بها، ومثال ذلك: المادة 217 من دستور 2016 التي تنص على أن: «يكون نص التعديل الدستوري الذي تم إقراره موضوع تنسيق وترقيم في مواده.»

4- أنواع الأحكام الدستورية الانتقالية:

يمكننا أن نميز بين نوعين من الأحكام الانتقالية، أغلبها هي تلك التي تحملها الدساتير أو التعديلات الدستورية العميقة، وتُفرد لها بابا في الآخر تحت عنوان "الأحكام الانتقالية"، أما النوع الثاني فهو مجموعة النصوص المكوّنة للدستور الانتقالي في حدّ ذاته.

¹ - تنص المادة 215 من دستور 2016 على: « ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام.»، قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، ص 37.

² - Democracy Reporting International, Op.Cit, p 02.

³ - Ibid

أ- الأحكام الانتقالية المدرجة في الدساتير والتعديلات الدستورية:

يعتبر هذا النوع من الأحكام جزءاً لا يتجزأ من الدستور، بالرغم من طابعها المؤقت كما رأينا سالفاً، نجدها في الدساتير والتعديلات الدستورية التي تتميز بالعمق، ومكانها في الآخر دائماً، يلجأ إليها المؤسس الدستوري درءاً لكل فراغ أو اضطراب محتمل، حيث أن مضمونها لا يخرج عن الحالات الآتية:

● قد يتضمن الحكم الدستوري الانتقالي تمديدا للعمل بنظام قانوني سابق إلى غاية دخول النظام القانوني الجديد حيز النفاذ، ومثال ذلك نص المادة 213 من دستور 2016،¹ والمادة 180 من دستور 1996،² اللتان تمددان العمل بالقوانين السارية والتي صارت موضوعاتها منظمة بقوانين عضوية إلى غاية استبدالها.

● قد يحتوي الحكم الدستوري الانتقالي على تأخير دخول نظام قانوني جديد حيز النفاذ إلى غاية توفير كافة الظروف المادية والقانونية والبشرية التي تسمح بتطبيقه، كإحداث سلطات جديدة أو تأسيس حقوق لم تكن موجودة من قبل، ومثال ذلك نص المادة 215 من دستور 2016 التي أجلت العمل بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية إلى غاية مرور ثلاث (03) سنوات من بداية سريان أحكام الدستور.³

● قد ينص الحكم الدستوري الانتقالي على إجراءات تسيير المرحلة السابقة لتنصيب المؤسسات الجديدة التي جاء بها النص الدستوري، ومثال ذلك المادة 180 من دستور 1996 في مظهرها الأخيرة، التي حوّلت المجلس الشعبي الوطني ممارسة السلطة التشريعية كاملة إلى غاية تنصيب مجلس الأمة،⁴ وكذلك المادة 181

¹ - تنص المادة 213 من دستور 2016 على: «يستمر سريان مفعول القوانين العادية التي حولها هذا الدستور إلى قوانين عضوية، إلى أن تعدل أو تستبدل وفق الإجراءات الدستورية»، مرجع سابق، ص 37.

² - تنص المطة الأولى من المادة 180 من دستور 1996 على: «- يستمر سريان مفعول القوانين التي تتعلق بالمواضع التي تخضع لمجال القوانين العضوية، إلى أن تعدل أو تستبدل وفق الإجراءات المنصوص عليها في الدستور»، مرسوم رئاسي رقم 96_438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، ص 32.

³ - المادة 215 من دستور 2016، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - تنص المطة الأخيرة من المادة 180 من دستور 1996 على: «- يمارس المجلس الشعبي الوطني المنتخب السلطة التشريعية كاملة حتى تنصيب مجلس الأمة...»، مرجع سابق، ص 32.

من نفس الدستور حيث وضحت كيفية إجراء انتخابات التجديد النصفى خلال العهدة الأولى لمجلس الأمة.¹

● بالإضافة إلى الحالة التي يبين فيها الحكم الدستوري الانتقالي طريقة تكيف المؤسسات الدستورية الموجودة مع التعديلات الدستورية العميقة التي مستها، كنص الفقرة الثانية من المادة 214 من دستور 2016 التي بينت كيفية تغيير أو إضافة أعضاء للمجلس الدستوري والمدة القصوى لذلك.²

ب- الدساتير الانتقالية:

تعتبر نصوص هذا النوع من الدساتير أحكاما انتقالية، وغالبا ما تأتي بعد ثورة شعبية أو انقلاب، أو أزمة سياسية خانقة تؤدي إلى تعطيل جلّ مؤسسات وسلطات الدولة وتجميد العمل بالدستور القديم، حيث تتكفل هذه الدساتير بتنظيم فترة انتقالية تمهيدا للرجوع إلى الحياة الدستورية العادية، وغالبا ما تُنشئ مؤسسات وسلطات لتسيير المرحلة الانتقالية لم تكن معروفة من قبل في النظام الدستوري، ولنا في النظام الجزائري أمثلة متعددة حتى ولو أنها لم تأخذ اسم الدستور الانتقالي صراحة، إلا أن مضمونها عاجل مسائل تدخل ضمن إطار الدستور، كتأسيس السلطات العامة، وإنشاء المؤسسات والهيئات العليا التي تتولى زمام تسيير الدولة، وكمثال عن ذلك نذكر "بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19/06/1965"، والذي أعلن عن ميلاد مجلس الثورة كهيئة تتولى جميع السلطات وتسهر على سير المؤسسات القائمة،³ ثم تلاه الأمر رقم 65-182 الصادر عن مجلس الثورة، والذي تضمن تأسيس حكومة وبين كيفية ممارستها لمهامها،⁴ وكمثال آخر نذكر الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 14/01/1992، والذي تضمن إقامة مجلس أعلى للدولة يتمتع بكل السلطات والصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية.⁵

¹ - تنص المادة 181 من دستور 1996 على: « يجدد نصف (2/1) عدد أعضاء مجلس الأمة أثناء مدة العضوية الأولى عقب السنة الثالثة عن طريق القرعة... »، مرجع سابق، ص 32.

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 214 من دستور 2016 على: « كل تغيير أو إضافة يجب أن يتم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور في أجل أقصاه ستة أشهر من صدورها. »، مرجع سابق، ص 37.

³ - إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 61-66.

⁴ - أمر رقم 65_182، مؤرخ في 10 يوليو 1965، يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادر في 13 يوليو 1965، ص 831_832.

⁵ - إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 248-250.

ثانيا: دور الأحكام الانتقالية لدساتير فترة الأحادية الحزبية في استمرار السلطة التشريعية

عرفت حقبة الأحادية الحزبية دستورين: دستور 1963 ودستور 1976، حمل كلاهما بعض الأحكام الانتقالية ذات الصلة بالسلطة التشريعية، سنتعرض لها بالدراسة والتحليل كالاتي:

1- دور الأحكام الانتقالية لدستور 1963 في استمرار السلطة التشريعية

كما هو معروف فإن دستور 1963 هو أول دستور عرفته الجزائر المستقلة، إذ يعتبر أول نص أساسي وضع لبنات المؤسسات الدستورية للدولة الفتية وسلطاتها، وامتاز بعدم كثرة موادها حيث اقتصر على 78 مادة، وخصّ السلطة التشريعية بجملة من الأحكام تبين طريقة انتخاب أعضاء المجلس الوطني، وصلاحياتهم التشريعية والرقابية اتجاه السلطة التنفيذية، ومدة الفترة النيابية وكل ما يتعلق بها.¹

غير أن دخول هذا الدستور حيز النفاذ وما يترتب عنه من إنشاء مؤسسات جديدة، يتطلب وقتا قد يبلغ أعواما، لذلك لجأ المؤسس الدستوري إلى آلية الأحكام الانتقالية لسد هذا الفراغ، ومن بين هذه الأحكام نجد المادة 77 التي تنص على أن: «يمدد أجل الوكالة التشريعية لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي المنتخب بتاريخ 20 سبتمبر سنة 1962 حتى تاريخ 20 سبتمبر سنة 1964، وهو التاريخ الذي يتم قبل حلوله إجراء الانتخابات للمجلس الوطني طبقا للدستور، ولمدة أربع سنوات.»²

ما يستشفّ من نص هذه الفقرة أن المؤسس الدستوري وضع حكما انتقاليا، يضمن من خلاله وجود مؤسسة تشريعية مؤقتة تمارس الصلاحيات المقررة إلى غاية 20 سبتمبر 1964، وهو التاريخ الذي يفترض أن تجرى قبله انتخابات تشريعية تُكَلَّلُ بتنصيب المجلس الوطني كمؤسسة تشريعية دائمة، وفقا لنص الدستور الجديد.

وللتوضيح أكثر فإن المجلس الوطني التأسيسي قد تم انتخابه يوم 20 سبتمبر 1962 بعد عدة تأجيلات، ضم 196 عضوا وقد أسند لهذا المجلس ثلاث وظائف أساسية وهي: تعيين حكومة مؤقتة، والتشريع باسم الشعب

¹ - انظر المواد من 27 إلى 38 من دستور 1963، إدريس بوكرا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 50-51.

² - إدريس بوكرا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 57.

الجزائري، وإعداد الدستور والتصويت عليه،¹ على أن تكون مدة عمل هذا المجلس سنة واحدة، أي أن ولايته تنتهي في غضون 20 سبتمبر 1963، غير أن المؤسس الدستوري آثر أن يمدد مهمته عاما آخر إلى غاية 20 سبتمبر 1964 لاعتقاده باستحالة إجراء انتخابات تشريعية قبل نهاية عامه الأول،² وبالتالي ضمن عدم شعور السلطة التشريعية، وشغلها بمؤسسة مؤقتة إلى غاية تنصيب مؤسسة دائمة.

ليس هذا فحسب، بل إن المؤسس الدستوري في حكمه الانتقالي حدد المدة النيابية لأول مجلس وطني منتخب بأربع (04) سنوات، على عكس ما هو منصوص عليه في المادة 27 من الدستور التي حددت مدة العهدة النيابية بخمس (05) سنوات،³ ولعلّ المراد بتقليص مدة العهدة الأولى بسنة واحدة، هو الحفاظ على تزامن موعدَي إجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية القادمة في عام 1968، باعتبار أن الانتخابات الرئاسية ستقام في أجل أقصاه شهر بعد المصادقة على الدستور،⁴ أي في عام 1963، وأن مدة العهدة الرئاسية محددة بخمس (05) سنوات،⁵ ومن جهة أخرى فإن تنصيب المجلس الوطني كمؤسسة تشريعية دائمة لن يكون في نفس العام، هذا ما استدعى تقليص مدة العهدة النيابية الأولى إلى أربع (04) سنوات، حتى يحدث تزامن في الانتخابات الرئاسية والتشريعية القادمة، وإقامتها في عام واحد في حدود سبتمبر 1968.⁶

ما يمكن قوله بخصوص الأحكام الانتقالية لدستور 1963 المتعلقة بالسلطة التشريعية، أنها راعت الاختلالات والاضطرابات الممكنة الحدوث في الوظيفة التشريعية بدخول الدستور الجديد حيز النفاذ، وحاولت سد كل شعور محتمل من أجل ضمان استمرارية المؤسسة التشريعية كسلطة تشريع وتراقب عمل الحكومة.

¹ - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، طبعة ثانية مصححة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 22-24.

² - المرجع نفسه، ص 59.

³ - تنص المادة 27 من دستور 1963 على: « السيادة الوطنية للشعب الذي يمارسها بواسطة ممثليه في المجلس الشعبي الوطني الذي ينتخب لمدة خمسة أعوام بالاقتراع العام المباشر والسري. وتتولى جبهة التحرير الوطني اقتراح المرشحين إليه»، إدريس بوكرا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 77 من دستور 1963 على: « و يواصل رئيس الحكومة أداء مهامه الراهنة حتى يتم انتخاب رئيس الجمهورية الذي يتعين أن يجري خلال أجل أقصاه شهر بعد المصادقة على الدستور عن طريق الاستفتاء»، الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية الجزائرية، على الرابط: <http://www.presidence.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>، اطلع عليه بتاريخ: 2017/10/03.

⁵ - تنص الفقرة الثانية من المادة 39 من دستور 1963 على: « و هو ينتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري بعد تعيينه من طرف الحزب.»، المرجع نفسه.

⁶ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 59.

2- دور الأحكام الانتقالية لدستور 1976 في استمرار السلطة التشريعية

يعتبر دستور 1976 ثاني دستور تعرفه الجمهورية الجزائرية في عهد الأحادية الحزبية، وهو الذي أعاد الحياة الدستورية لمؤسسات الدولة بعد نشاطها لمدة فاقت 13 سنة دون نظام دستوري واضح ومعروف، أي منذ تجميد دستور 1963 الذي لم تزد مدة عمله عن ثلاثة أسابيع بسبب الظروف السياسية السائدة آنذاك¹. كرس دستور 1976 نظام الحزب الواحد الذي يركز السلطة في يد رئيس الجمهورية، ويقسم الوظائف على مؤسساتٍ بدلا من تقسيم السلطات، حيث نص في المادة 126 منه على أن: « يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني»، وفي المادة 129: «ينتخب المجلس الوطني لمدة خمس سنوات». إن تطبيق هذين النصين يتطلب وقتا من أجل إصدار التشريعات المنفذة لهما، والقيام بالتحضيرات اللازمة لإجراء الانتخابات النيابية، ومن ثم تنصيب هذا المجلس الجديد لمباشرة مهامه الدستورية، فهل راعى المؤسس الدستوري إمكانية فراغ السلطة التشريعية خلال هذه الفترة الفاصلة؟

لم يتضمن دستور 1976 فصلا خاصا بالأحكام الانتقالية، غير أنه يمكننا أن نستشف وجودها من خلال مضمون المادة 198 منه، الواردة في الباب الثالث تحت عنوان "أحكام مختلفة" والتي نصت على أن: «لا يمسّ سريان مفعول الدستور بسلطات الهيئات القائمة مادامت المؤسسات المماثلة لها والمنصوص عليها في الدستور لم تنصب بعد»²، إذ يمدّد هذا النص مدة عمل المؤسسات الدستورية القائمة إلى غاية تنصيب الهيئات الجديدة التي تخلفها، دون تحديد أجل معين لذلك، ودون تسمية السلطات والمؤسسات المقصودة، فهو حكم عام وشامل يطبق على جميع الهيئات التي نص الدستور على استبدالها بأخرى جديدة، فما هي المؤسسة التشريعية التي كانت قائمة قبل إصدار دستور 1976؟

تولى مجلس الثورة الذي يتكون من 26 عضوا اختصاصات واسعة ومركزة مند تاريخ 19 جوان 1965 إلى غاية إصدار دستور 1976، وفيما يتعلق بالجانب التشريعي فإنه يعتبر الهيئة التشريعية التي حلت محلّ المجلس الوطني³، لكن في الواقع فقد شكل هذا المجلس حكومة تتولى التسيير وممارسة السلطتين التنفيذية والتشريعية

¹ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 56.

² - المادة 198 من الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976، ص 1326.

³ - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 73.

بتفويض منه، وعليه يمكن القول أن السلطة التشريعية كاختصاص أسندت إلى الحكومة وفي نهاية الأمر إلى رئيس الحكومة¹، عن طريق الأوامر أو المراسيم كما نصت عليه المادة 06 من الأمر رقم 65-182²، كما أتاحت المادة 03 من نفس الأمر إمكانية تدخل مجلس الثورة لتعديل الحكومة عن طريق الأوامر المجلسية.³

مما سبق يمكن القول أن مجلس الثورة -عن طريق ذراعه التنفيذية المتمثلة في الحكومة- هو الهيئة المؤقتة التي تولت المهام التشريعية إلى غاية تنصيب المجلس الشعبي الوطني المنصوص عليه في دستور 1976، وذلك تطبيقاً لنص المادة 198 السالفة الذكر، هذه الأخيرة وبالرغم من ورودها في باب "الأحكام المختلفة"، إلا أنها تضمنت حكماً انتقالياً حافظ على وجود سلطة تشريعية مؤقتة تسد أي فراغ محتمل، إلى غاية تنصيب المجلس التشريعي الجديد الذي حدد تاريخ انتخابه بيوم 1977/02/25⁴، أي بعد مدة قاربت الثلاثة (03) أشهر من نفاذ الدستور، وبذلك فقد كانت ضمانته لاستمرارية السلطة التشريعية.

ثالثاً: دور الأحكام الانتقالية لدساتير فترة التعددية الحزبية في استمرار السلطة التشريعية

يعتبر دستور 1989 الصادر بموجب الأمر الرئاسي رقم 89-18⁵ المؤرخ في 1989/02/28 أول الدساتير الجزائرية التي كرست مبدأ التعددية الحزبية، ولأنه جاء بحكم انتقالي وحيد يتعلق بالمجلس الدستوري دون السلطة التشريعية وباقي السلطات، فإننا سنمر مباشرة للأحكام الانتقالية المتضمنة في دستوري 1996 و2016.

3- دور الأحكام الانتقالية لدستور 1996 في استمرار السلطة التشريعية

جاء دستور 1996 بعد مرحلة انتقالية قاربت الخمس سنوات، ليعيد سلطات الدولة ومؤسساتها إلى سكة النظام الدستوري، ونظراً للنصوص الجديدة المتعلقة بمؤسسات السلطة التشريعية المتضمنة فيه، والتي قد

¹ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 79.

² - تنص المادة 06 من الأمر 65-182 على: «إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر، حسب الكيفية، على شكل أوامر أو مراسيم.»، مرجع سابق، ص 832.

³ - إدريس بوكرا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 76.

⁴ - تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 77-35 على: «يجرى انتخاب المجلس الشعبي الوطني يوم الجمعة 25 فبراير سنة 1977.»، مرسوم رقم 77-35، مؤرخ في 30 يناير 1977، يتضمن تحديد تاريخ انتخاب المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر في 06 فبراير 1977، ص 199.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989، ص 234-256.

تستغرق وقتا لإعمالها على أرض الواقع، فإن المؤسس الدستوري أورد جملة من الأحكام الانتقالية تكفل الانتقال السلس من المؤسسات التشريعية السارية إلى المؤسسات الجديدة، وفيما يلي سنتعرض لها بالدراسة والتحليل:

أ- الأحكام الدستورية الانتقالية الخاصة بالمجلس الشعبي الوطني:

تنص المادة 179 من دستور 1996 على أن: «تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور وإلى غاية انتهاء مهمتها وكذا رئيس الجمهورية بعد انتهاء هذه المهمة وإلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية.»¹

الملاحظ من نص هذه المادة أنها قسمت الفترة الانتقالية التي تسبق انتخاب المجلس الشعبي الوطني إلى مرحلتين:

- المرحلة الأولى: تستمر الهيئة التشريعية القائمة في ممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر إلى غاية انتهاء عهدتها المحددة مسبقا.

- المرحلة الثانية: يتولى رئيس الجمهورية الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر كذلك، من تاريخ انتهاء عهدة الهيئة التشريعية القائمة إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني الجديد.

يقصد بـ"الهيئة التشريعية القائمة": المجلس الوطني الانتقالي المنبثق عن الأرضية المتضمنة للوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية الصادرة بمرسوم رئاسي²، والمنصوص عليه في المواد من 24 إلى غاية 40، إذ عهد له بممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر، على أن تكون المبادرة من الحكومة في المواد المتعلقة بمبادئ القانون، وبمبادرة من ثلث (3/1) أعضائه فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية³، وذلك طوال مدة هذه المرحلة المحددة بثلاث (03) سنوات كحد أقصى⁴، حيث يتشكل هذا المجلس من مائتي (200) عضو يعينون، حسب الحالة، من طرف الدولة أو من طرف التشكيلة التي ينتمون إليها، ويتقلدون مهامهم بموجب مرسوم لمدة المرحلة الانتقالية كلها، وتنوع تشكيلته بين ممثلي الدولة، والأحزاب السياسية والقوى الاقتصادية والاجتماعية⁵، على أن تبدأ

¹ - المادة 179 من دستور 1996، مرجع سابق، ص 32.

² - مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة للوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادر في 31 يناير 1994.

³ - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 200.

⁴ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 199-200.

عهدته بحكم القانون في اليوم العاشر الموالي لتاريخ تعيين أعضائه،¹ الذين قُددوا مهامهم يوم 18 ماي 1994،² أي أن عهدة المجلس الوطني الانتقالي بدأت يوم 28 ماي 1994 على ألا تتجاوز تاريخ 28 ماي 1997، بمعنى أن هذا المجلس تولى الوظيفة التشريعية بعد سريان الدستور كمؤسسة انتقالية مؤقتة لمدة فاقت الخمسة (05) أشهر، وذلك من تاريخ بداية سريان النص الدستوري يوم 09 ديسمبر 1996³، إلى غاية آخر يوم في عهده بتاريخ 28 ماي 1997.

ثم تأتي المرحلة الانتقالية الثانية الممتدة من يوم انتهاء عهدة المجلس الوطني الانتقالي، إلى غاية تنصيب المجلس الشعبي الوطني المنتخب، هذه المدة التي فاقت 15 يوما تولى خلالها رئيس الجمهورية المهمة التشريعية عن طريق الأوامر كذلك، حيث ابتدأت من يوم 29 ماي 1997 إلى غاية يوم 15 جوان 1997، وذلك لأن الانتخابات التشريعية جرت يوم 05 جوان 1997⁴، والدستور يوجب أن تبتدئ الفترة التشريعية في اليوم العاشر الموالي لتاريخ انتخاب المجلس الشعبي الوطني⁵، وعليه يمكن القول أن المؤسس الدستوري قد أحكم وضع الآليات المناسبة التي تحول دون شغور السلطة التشريعية ولو ليوم واحد، وضمن استمرار أداء الوظيفة التشريعية إلى غاية تنصيب المجلس الجديد.

ب- الأحكام الدستورية الانتقالية الخاصة بمجلس الأمة:

كرس دستور 1996 نظام البرلمان بغرفتين أو بمجلسين وهما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة،⁶ فإذا كان الأول معروفا في مختلف الدساتير السابقة، فإن الثاني يعتبر من المستجدات التي حملها هذا الدستور، وبطبيعة الحال فإن وضعه حيز الخدمة لن يكون في أول يوم يسري فيه النص الجديد، لذلك خصه المؤسس الدستوري بمجموعة من الأحكام الانتقالية، منها الفقرة الأخيرة من المادة 180 من دستور 1996 التي تنص على أن:

¹ - المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40، مرجع سابق، ص 14.

² - مرسوم رئاسي رقم 94-131، مؤرخ في 18 مايو 1994، يتضمن تقليد أعضاء المجلس الوطني الانتقالي في مهامهم، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادر في 22 يونيو 1994، ص 15.

³ - أي بعد يوم من نشر نص دستور 1996 في الجريدة الرسمية، وذلك في العدد 76 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

⁴ - المادة الأولى من المرسوم رئاسي رقم 97-57، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن استدعاء هيئة الناخبين لانتخاب المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادر في 06 مارس 1997، ص 36.

⁵ - المادة 113 من دستور 1996، مرجع سابق، ص 23.

⁶ - المادة 98 من دستور 1996، مرجع سابق، ص 21.

«بممارسة المجلس الشعبي الوطني المنتخب السلطة التشريعية كاملة حتى تنصيب مجلس الأمة. ويمكن رئيس الجمهورية وقف إصدار القوانين المتخذة بمبادرة من النواب إلى غاية المصادقة عليها من قبل مجلس الأمة.»

إن عدم إدراج هذا الحكم الانتقالي المهم، كان سيؤدي لا محالة إلى توقف العمل التشريعي بمجرد دخول الدستور حيز التطبيق، كون هذا الأخير يشترط مصادقة مجلس الأمة على النصوص القانونية التي صوت عليها المجلس الشعبي الوطني¹، حتى تصبح قادرة على استيفاء بقية الإجراءات المتعلقة بالإصدار والنشر، ولنا أن نتخيل حجم النصوص القانونية التي كانت ستجمد إلى غاية تنصيب مجلس الأمة، فالملاحظ هنا أن المؤسس الدستوري قد استغل تقنية الأحكام الانتقالية المؤقتة أحسن استغلال، ومنح المجلس الشعبي الوطني صلاحية ممارسة السلطة التشريعية كاملة إلى غاية دخول الغرفة البرلمانية الثانية حيز الخدمة، وإلحاحات نوع من التوازن أعطى رئيس الجمهورية سلطة تقديرية تمكنه من إيقاف إصدار القوانين التي كانت محل اقتراح من النواب، إلى غاية مرورها على مجلس الأمة والمصادقة عليها.

من جهة أخرى فإن مدة عهدة مجلس الأمة محددة بست (06) سنوات على أن تجدد تشكيلته نصفيا كل ثلاث (03) سنوات²، لأنه لأنه مجلس غير قابل للحل من طرف السلطة التنفيذية، لذلك فإن التجديد النصفى لأعضائه كل ثلاث سنوات يضمن استمرارته، لكن كيف نختار النصف المغادر من أعضاء العهدة الأولى كونهم جميعا يتساوون في طول المدة المشغولة المقدر بثلاث (03) سنوات؟ إن حلّ هذا الإشكال لم تفوته المادة 181 من دستور 1996 التي نصت على أن: «يحدد نصف (2/1) عدد أعضاء مجلس الأمة أثناء مدة العضوية الأولى عقب السنة الثالثة عن طريق القرعة. ويستخلف أعضاء مجلس الأمة الذين وقعت عليهم القرعة وفق الشروط نفسها وحسب الإجراء نفسه المعمول به في انتخابهم أو تعيينهم.

لا تشمل القرعة رئيس مجلس الأمة الذي يمارس العهدة الأولى مدة ست (06) سنوات.»

دّل هذا الحكم الانتقالي عقبه التجديد النصفى في العهدة الأولى لأعضاء مجلس الأمة، عن طريق آلية القرعة واستبعاد نصف الأعضاء المنتخبين الذين وقعت عليهم، فإذا كانت كل ولاية ممثلة بعضوين اثنين منتخبين³، فإن

¹ - المادة 120 من دستور 1996، المرجع نفسه، ص 24.

² - المادة 102 من دستور 1996، المرجع نفسه، ص 22.

³ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-432، مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين وسيره، الجريدة الرسمية عدد 75، الصادر في 12 نوفمبر 1997، ص 13.

عملية القرعة تستبعد أحدهما وتبقي الآخر، وذلك إحداثا للتوازن في تمثيل الولايات، على أن يعوّض الأعضاء المستبعدين وفق نفس الطرق التي تم بها انتخابهم وتعيينهم، فتصبح عملية التجديد النصفية عملية دورية تجرى كل ثلاث سنوات في كل الولايات¹، يُستبدل من خلالها نصف الأعضاء المنتخبين الذين أتموا عهدهم المقدر بست (06) سنوات وهكذا دواليك، كما أعفى هذا الحكم الانتقالي رئيس مجلس الأمة من عملية القرعة، وضمن له ممارسة عهده الأولى كاملة لمدة ست (06) سنوات، ومما سبق نجد أن المادة 181 من دستور 1996 تضمنت آليات انتقالية مضبوطة، مكّنت من تفادي الاضطرابات التي قد تطرأ وتعرقل السير الحسن لمجلس الأمة في عهده الأولى.

4- دور الأحكام الانتقالية لدستور 2016 في استمرار السلطة التشريعية

لا يخفى أن التعديل الأخير للدستور والذي سنصطلح على تسميته هنا "بدستور 2016"، قد حمل تغييرات مهمة مسّت مؤسسات السلطة التشريعية، ولعلّ أبرز تعديل أثر مباشرة على سيرها هو تغيير طريقة انعقاد دورات البرلمان، فبعد أن كان يجتمع في دورتين عاديتين في السنة لا تقل الواحدة عن أربعة أشهر²، ولا تزيد عن الخمسة أشهر، وتعرفان بدورة الربيع التي تبتدئ في يوم العمل الثاني من شهر مارس، ودورة الخريف التي تبتدئ في يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر³، صارت في دستور 2016 دورة عادية واحدة كل سنة تدوم عشرة (10) أشهر على الأقل، وتبتدئ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر⁴، وشاءت الصدفة أن اجتمع البرلمان بغرفتيه في دورة استثنائية للتصويت على مشروع القانون المتعلق بتعديل الدستور بعد خروجه في عطلة، كون مجلسي البرلمان اختتما الدورة الخريفية بتاريخ 2016/02/02⁵، والمصادقة البرلمانية على تعديل الدستور تمت يوم

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-375، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-432 المتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين وسيوره، الجريدة الرسمية عدد 70، الصادر في 22 نوفمبر 2000، ص 23.

² - الفقرة الأولى من المادة 118 من دستور 1996، مرجع سابق، ص 23.

³ - المادة 05 من القانون العضوي رقم 99-02، المؤرخ في 08 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 09 مارس 1999، ص 12.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 135 من دستور 2016، مرجع سابق، ص 25.

⁵ - محضر الجلسة العلنية 23 المنعقدة يوم 2016/02/02 الخاصة باختتام دورة الخريف لسنة 2015، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 211، الصادرة في 2016/02/10، المحملة من الرابط:

www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_211.pdf، بتاريخ: 2017/09/30.

2016/02/07¹، وهذا ما أحدث حرجا دستوريا حقيقيا، ذلك أن نشر نص التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية ونفاذه أثناء غيبة البرلمان، سيُقي هذا الأخير في عطلة إلى غاية يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر 2016، تطبيقا لنص المادة 135 من الدستور المعدل، ومن غير المعقول أن تبقى الدولة دون سلطة تشريعية لمدة تقارب السبعة (07) أشهر، وهذا ما أدى إلى تأخير إصدار القانون المتضمن التعديل الدستوري إلى غاية 2016/03/06، ونشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2017/03/07، أي بعد استئناف البرلمان لعمله وافتتاحه لدورته الربيعية بتاريخ 2016/03/02²، وذلك تفاديا للوقوع في الإشكال الدستوري المشار إليه سابقا.

إنّ المعمول به في التعديلات الدستورية التي تحمل نصوصا قد تؤدي إلى إحداث خلل في سير مؤسسات الدولة إذا طبقت فوراً، هو الأحكام الانتقالية، فاللجوء إلى هذه الأخيرة يتيح للمؤسس الدستوري هامشا من الوقت لوضع النصوص الجديدة على سكة التطبيق، دون تسرع ودون إحداث تأثيرات سلبية على سير دواليب الدولة ومؤسساتها الدستورية، وهذا ما غاب في دستور 2016، فبالرغم من تضمينه لفصل خاص بالأحكام الانتقالية يحتوي على ستة (06) مواد، قدمت حلولاً انتقالية خاصة بالمواضيع التي حملها هذا التعديل، كاستمرار سريان مفعول القوانين العادية التي حولها الدستور إلى قوانين عضوية إلى غاية تعديلها أو استبدالها، واستمرار المجلس الدستوري بتعداده القديم على أن تطبق النصوص الجديدة الخاصة بالعضوية في أجل أقصاه ستة (06) أشهر من صدور الدستور، وتأخير نفاذ الإجراءات الجديدة المتعلقة بتوسيع إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين بثلاث (03) سنوات من بداية سريان الدستور الجديد، بالإضافة إلى استمرار الهيئة المكلفة بترقية حقوق الإنسان وحماتها في ممارسة صلاحياتها إلى غاية دخول المجلس الجديد للخدمة (المجلس الوطني لحقوق الإنسان)³، فالملاحظ بعد استعراض الأحكام الانتقالية في دستور 2016 هو غياب حكم انتقالي خاص بالبرلمان، بالرغم من أن هذا الأخير كان محلا لتعديلات عميقة مست مباشرة بطريقة سيره، فعدم وجود نص

¹ - محضر الجلسة العلنية لدورة البرلمان بغرفتيه المجتمعين مع المنعقدة يوم 2016/02/07 الخاصة بالتصويت على مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة عدد خاص، الصادرة في 2016/03/07، الحملة من الرابط: www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_num_special.pdf، بتاريخ: 2017/09/30.

² - محضر الجلسة العلنية الأولى المنعقدة يوم 2016/03/02 الخاصة بافتتاح دورة الربيع لسنة 2016، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 212، الصادرة في 2016/03/08، الحملة من الرابط: www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_212.pdf، بتاريخ: 2017/09/30.

³ - انظر المواد من 213 إلى 216 من دستور 2016، مرجع سابق، ص 37.

انتقالي يعالج الاختلالات المصاحبة للتعديلات المحدثة على عقد دورات البرلمان، دفعت القائمين على التعديل الدستوري إلى اعتماد حل آخر وهو تأخير إصداره ونشره شهرا كاملا بعد المصادقة عليه من طرف البرلمان، أي إلى غاية عودة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة من عطلتيهما تفاديا للوقوع في حرج دستوري.

ما يمكن قوله بهذا الخصوص هو أنه كان بالإمكان تفادي هذا التأخير باستخدام تقنية الحكم الدستوري الانتقالي، فنص صغير ببضع عبارات كان كفيلا برفع الإشكال الدستوري، وتفادي كل فراغ أو تأخير، كإدراج مادة تنص مثلا على استبعاد تطبيق المادة 135 من هذا الدستور على البرلمان الحالي، أو تأخير تطبيق هذه المادة إلى غاية ما بعد الانتخابات التشريعية القادمة.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن الأحكام الدستورية الانتقالية آلية لها من الأهمية بما كان، حيث لا يكاد يخلو دستور من وجودها، ويمكن أن نلخص نتائج الدراسة في النقاط التالية:

❖ الأحكام الانتقالية هي وسيلة يلجأ إليها المؤسس الدستوري من أجل توفير تحول سلس من النظام الدستوري القديم إلى آخر جديد، مع ضمان الاستمرارية الوظيفية لمختلف السلطات والمؤسسات خلال هذه المرحلة الانتقالية، وتفادي حدوث الفراغات الدستورية.

❖ إن استقراء مختلف الأحكام الانتقالية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية، خاصة تلك المتعلقة بالسلطة التشريعية، يبين الأهمية التي أولاها المؤسس الدستوري للحفاظ على وجود هيئة تشريعية خلال الفترات التي تسبق دخول الدستور حيز التطبيق، حيث كان سبيله في ضمان ذلك هو: التمديد للمؤسسات التشريعية القائمة قبل إصدار الدستور، والعهد لها بالاستمرار في ممارسة الوظيفة التشريعية إلى غاية تنصيب المجلس النيابية المنتخبة وفقا للإجراءات الدستورية الجديدة.

❖ استعمل المؤسس الدستوري الجزائري نوعين من المؤسسات التشريعية الانتقالية، نميز بينهما كالتالي:

● مؤسسات منتخبة: مثل المجلس الوطني التأسيسي الذي نصت عليه الأحكام الانتقالية في دستور 1963، والمجلس الشعبي الوطني الذي حوله دستور 1996 ملاً الفراغ التشريعي إلى غاية تنصيب مجلس الأمة.

● **مؤسسات معينة:** مثل مجلس الثورة الذي استمر في ممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق حكومته إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني تطبيقا للأحكام الانتقالية الواردة في دستور 1976، وكذلك المجلس الوطني الانتقالي الذي كان قائما كهيئة تشريعية قبل إصدار دستور 1996، واستمر بعد سريان هذا الأخير، كهيئة انتقالية إلى غاية نهاية عهده.

❖ على خلاف الأحكام الانتقالية الواردة في دساتير (1963، 1976، 1996) التي كانت مضبوطة، وضمت استمرارية السلطة التشريعية وساهمت في درأ خطر شغورها، جاء دستور 2016 بدون نص انتقالي خاص بالسلطة التشريعية بالرغم من تعديله لنظام عقد دورات البرلمان، وكاد يتسبب في إشكال دستوري لولا اللجوء إلى "حل" تأخير إصدار نص التعديل الدستوري.

مما سبق لا يسعنا إلا أن ننوه بأهمية الأحكام الانتقالية كتقنية قانونية تتيح للمؤسس الدستوري تفادي مختلف الاختلالات العملية والقانونية المصاحبة لسريان الدستور الجديد، وحتى تُؤتي أكلها ونفي بالغرض الذي وُضعت من أجله، وجب على القائمين على صياغة الدساتير الإلمام بمختلف التعديلات المحدثة وتفصيلها، ومن ثمّ التكهن بجميع الإشكالات الممكنة وحصرها، وبعدها وضع نصوص انتقالية بسيطة وواضحة ومحددة الآجال، تضمن استمرارية النظام الدستوري للدولة.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ- الدساتير:

1- دستور 1963، الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية الجزائرية، على الرابط: <http://www.presidence.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>، اطلع عليه بتاريخ: 2017/10/03.

2- أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976.

3- مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

- 4- مرسوم رئاسي رقم 96_438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.
- 5- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.
- ب- النصوص التشريعية:
- 6- القانون العضوي رقم 99-02، المؤرخ في 08 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 09 مارس 1999.
- 7- أمر رقم 65_182، مؤرخ في 10 يوليو 1965، يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادر في 13 يوليو 1965.
- 8- مرسوم رقم 77-35، مؤرخ في 30 يناير 1977، يتضمن تحديد تاريخ انتخاب المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر في 06 فبراير 1977.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادر في 31 يناير 1994.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 94-131، مؤرخ في 18 مايو 1994، يتضمن تقليد أعضاء المجلس الوطني الانتقالي في مهامهم، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادر في 22 يونيو 1994.
- 11- مرسوم رئاسي رقم 97-57، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن استدعاء هيئة الناخبين لانتخاب المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادر في 06 مارس 1997.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 97-432، مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، يتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين وسيره، الجريدة الرسمية عدد 75، الصادر في 12 نوفمبر 1997.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 2000-375، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-432 المتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين وسيره، الجريدة الرسمية عدد 70، الصادر في 22 نوفمبر 2000.

ثانيا: الكتب

- 14- أوصديق فوزي، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 15- بلحاج صالح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، طبعة ثانية مصححة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.
- 16- بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.
- 17- بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 18- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

- 19- Democracy Reporting International, **Lier l'ancien et le nouvel ordre constitutionnel : Le rôle des dispositions transitoires dans les constitutions**, note d'information n° 44, 07 janvier 2014, article disponible en ligne à l'adresse: democracy-reporting.org/newdri/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp-44_fr_dispositions_transitoires_2014-01.pdf, télécharger le 03/10/2017.
- 20- João Paulo Pessoa, **La transition constitutionnelle et le rôle des dispositions constitutionnelles transitoires : le cas du Brésil**, article disponible en ligne à l'adresse: www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu_T2.pdf, télécharger le 03/10/2017.

رابعا: محاضر الجلسات

- 21- محضر الجلسة العلنية 23 المنعقدة يوم 2016/02/02 الخاصة باختتام دورة الخريف لسنة 2015، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 211، الصادرة في 2016/02/10، الحملة من الرابط: www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_211.pdf بتاريخ: 2017/09/30.
- 22- محضر الجلسة العلنية لدورة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً المنعقدة يوم 2016/02/07 الخاصة بالتصويت على مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة عدد خاص، الصادرة في 2016/03/07، الحملة من الرابط: www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_num_specia1.pdf بتاريخ: 2017/09/30.
- 23- محضر الجلسة العلنية الأولى المنعقدة يوم 2016/03/02 الخاصة بافتتاح دورة الربيع لسنة 2016، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 212، الصادرة في 2016/03/08، الحملة من الرابط: www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_212.pdf بتاريخ: 2017/09/30.

الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها دراسة على ضوء القانون و الفقه والقضاء

أ. يوسف بوجمعة

أستاذ مساعد "أ"

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص:

ملخص هاته الدراسة هو تحديد مفهوم الحقوق الملازمة للشخصية كما يسميها المشرع الجزائري في المادة 47 من القانون المدني، أو كما يطلق عليها الفقه تسمية حقوق الشخصية وذلك بالاستعانة بأراء الفقه واللجوء إلى أحكام القضاء المقارن لتحديدتها وتصنيفها، لأن المشرع أشار إليها بصفة عامة. ويبحث هذا الموضوع في إيجاد محاولة لوضع تقسيم أنسب للحقوق الملازمة للشخصية في مجال القانون الخاص مع الإشارة إلى التطور الجديد لهاته الحقوق.

:Summary

The aim of the present study is to definite the personality attached rights as determined by the Algerian legislator in the article 47 of the civil law. These rights are called by jurisprudence individual rights based on the definition and classification of jurists and magistrates and the dispositions of the compared legislation. It is worth mentioning that the Algerian legislator indicated them broadly. this study is an attempt to find a more adequate categorization to personality attached rights in respect to the private law and by demonstrating the new evolution of these rights.

الكلمات الدالة: الحق في الاسم واللقب، الحق في الصوت، السمعة، الخصوصية، تقسيمات الحقوق. حقوق المؤلف. السلامة الجسدية.

مقدمة: لقد أخذت التشريعات المعاصرة تهتم بالحقوق الملازمة للشخصية¹ فاتجهت صوب هاته الحقوق لأهميتها، ذلك أن كرامة الإنسان وأدميته ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إليه النظم القانونية، فهاته الحقوق سابقة على ظهور القانون إذ أنها سبب القانون وعلته، والقانون نشأ لتنظيم تلك الحقوق، ويبدووا للوهلة الأولى أن دراسة هذا النوع من الحقوق في ظل القواعد العامة في القانون المدني يتعارض مع المنطق القانوني وفقاً لما هو شائع من أن القانون المدني هو قانون المعاملات المالية حصراً مما يعني أن ما يدرس فيه مقتصر على الحقوق المالية دون غيرها وبالتالي استبعاد حقوق الشخصية من نطاقه² وهذا ما لا يمكن التسليم به مطلقاً، فقد بلغ الاهتمام بحقوق الشخصية إلى حد وصفها بالحقوق الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها أو التفريط بها، كما وصفت بأنها "الحقوق الملازمة للشخصية الشخصية" وهذا إن دل على شيء فهو أهمية هذه الحقوق باعتبارها الترجمة القانونية للشخصية وأنها

الأجدر بالرعاية والاهتمام من جانب القانون، فالإنسان أولاً والأموال ثانياً لأن الأخيرة مسخرة لخدمة الإنسان وإسعاده وليس العكس، وإن ما دعا إلى اختيار موضوع "الحقوق الملازمة للشخصية" وتقسيماتها دراسة على ضوء القانون و الفقه والقضاء" هو أنها لا تزال موضوعاً غير واضح المعالم ويصعب تحديد نطاقها، وغالبا ما يقع الخلط بينها وبين حقوق الإنسان والحريات العامة كما سيتم تبينه رغم كونها طائفة من الحقوق تستقل بذاتها عن باقي الحقوق الأخرى، ولها أهمية كبيرة تؤهلها لأن تكون في صدارة المواضيع القانونية التي يلزم بحثها ودراستها. وعلى ضوء ما سبق بيانه نطرح الإشكالية التالية: ما مضمون الحقوق الملازمة للشخصية؟ وللإجابة على ذلك نعالج هذا الموضوع من خلال مبحثين المبحث الأول: مفهوم الحقوق الملازمة للشخصية أما المبحث الثاني فخصصناه: نطاق الحقوق الملازمة للشخصية

المبحث الأول: مفهوم الحقوق الملازمة للشخصية

لغرض تحديد مفهوم الحقوق الملازمة للشخصية نشير في البداية إلى تعريفها ضمن المطلب الأول مبينين في ذلك الجدل الذي تعرضت له بين الإنكار والوجود ضمن المطلب الثاني وأخيرا بيان خصائص الحقوق الملازمة للشخصية ضمن المطلب الثالث

المطلب الأول: تعريف الحقوق الملازمة للشخصية

لغرض بيان المقصود بمهاته الحقوق فقد اجتهد الفقه لإعطائها المدلول الصحيح والتعريف المناسب وسنقوم بدورنا باستعراض أهم هاته التعاريف

فقد عرّفت بأنها" تلك الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية حيث تكفل هذه الحقوق للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له، أي قواه الجسدية والفكرية التي منحها له الخالق سبحانه وتعالى وهذه الحقوق ليست بسلطات تتقرر للشخص على نفسه وإنما هي حقوق موجهة إلى الغير ويقصد منها الاعتراف بوجود هذا الشخص وبحماية هذا الوجود"³

كما عرّفت تلك الحقوق" التي تستمد أصلها من الشخصية حيث تكفل هذه الحقوق للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له أي قواه الجسدية والفكرية التي منحته الطبيعة إياها وهي ليست بسلطات تتقرر للشخص على نفسه يكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيف يشاء وإنما هي بالأحرى حقوق موجهة إلى الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وبحماية هذا الوجود"⁴

ويلاحظ على كلا التعريفين السابقين أنهما جعلتا من هاتاه الحقوق شيء مستقل عن الإنسان على اعتبار أن هناك "حقوق" وأن هناك "شخصية" وهاتاه الحقوق تستمد أصلها من الشخصية وهذا غير صحيح لأن الحقوق تستمد أصلها من الشخصية وهي توجد أي (الحقوق) حين وجود الشخصية وليس كما إعتبرا أن الشخصية وجدت قبل الحقوق وهذا عندما تضمن التعريفين عبارة وتستمد أصلها من الشخصية... وكأن الشخصية موجودة قبل الحقوق وتحتاج الحقوق لتوجد أن تستمد أصلها منها، هذا من جهة ولأن الآثار لا تكون في التعريف بل تترتب على التعريف، وهناك من عرّف حقوق الشخصية بأنها "تلك الحقوق التي تنظر للإنسان بناء على كونه إنساناً، إذ أنّها تنطوي على مقومات الشخصية حيث أن إهدارها يؤدي إلى التضحية بأدمية الإنسان"⁵

وقد إقتصر هذا التعريف بأن حقوق الشخصية تثبت للإنسان فقط وليس هناك من شرط لاكتسابها إلا أن هذا التعريف من الإطلاق ما هو مبالغ فيه فهناك حقوق أخرى تثبت لإنسان ولكنها لا تندرج في نطاق حقوق الشخصية كحقوق الأسرة في حين عرفها البعض بأنها تلك الحقوق التي تتيح للإنسان الانتفاع بنفسه وبكل ما تنطوي عليه ذاتيته من قوى بدنية وفكرية ويكفل في ذات الوقت اعتراف بوجود الشخص وحمايته في مواجهة الغير والسلطة⁶

كما وقع هذا التعريف في الخلط بين "حقوق الشخصية" و"حقوق الإنسان" عندما اعتبر أن حقوق الشخصية يمكن التمسك بحمايتها من الاعتداءات الواقعة من قبل الدولة أو سلطاتها العامة لأن الفعل في هذا الحالة يتضمن المساس بحقوق الإنسان لا حقوق الشخصية.

وعرّف **حقوق الشخصية أيضاً بأنها** "تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وتلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها أساساً من اعتداء الأفراد أو الأشخاص الآخرين"⁷ ويلاحظ على كلا التعريفين السابقين ولكن يلاحظ أن هذا التعريف أنه عد حقوق الشخصية **سلطات مقررة للشخص** وهي بهذا الوصف تقترب بصورة كبيرة من مفهوم الحق العيني كما أغفل هذا التعريف جانباً هاماً يتمثل في حماية الشخصية من أفعال الشخص ذاته والتي يترتب عليها المساس بحقوق الشخصية. واستناداً إلى ما سبق يمكن تعريف حقوق الشخصية بأنها "تلك الحقوق التي تثبت لأي فرد وللمجرد كونه إنساناً، تستهدف حماية المظاهر المختلفة لعناصر الشخصية ومقوماتها وذلك من أفعال الشخص ذاته ومن اعتداء الأفراد الآخرين".

المطلب الثاني: حقوق الشخصية بين الإنكار والوجود :

لقيت حقوق الشخصية معارضة شديدة من لدن الفقهاء بالحدّ منها بل وحتى بإنكارها وعدم أحقيتها في احتلال وصف صفة الحق، قد أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً، فذهب اتجاه فقهي إلى عدم الاعتراف بحقوق للشخصية، غير أنّ هذا الإنكار لم يمنع من الأخير من ظهورها، فيما يرى الاتجاه الآخر بوجود هذه الحقوق ولزوم الاعتراف بها وعليه نشير إلى ما وجّه إلى حقوق الشخصية من اعتراضات فقهية والرد عليها.

الفرع الأول: الاعتراض الأول: أنه من ناحية المنطق لا يتصوّر أن يكون الشخص صاحباً للحق ومحملاً له في الوقت نفسه، وبديهي وجوب انفصال المحل عن الشخص وهو الأمر الذي ينبغي أن تكون عليه حقوق الشخصية، فالحق هو استئثار بشيء يخوّل صاحبه حرية الاستعمال لهذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه في حين أن حقوق الشخصية لا تنطوي على هاته الفكرة فلا يمكن أن يكون محل هذا الحق هو أجزاء الشخص باعتبارها أشياء وبذلك يكون حق الشخص على ذاته حق عينياً وهذا غير مستساغ قانوناً ومنطقاً، فحقوق الشخصية ترد على كيان الشخص صاحب الحق وليس على محل منفصل عن هذا الكيان⁸ وهذا لغز لا يحل، ولكن هذا الاعتراض لقي معارضة⁹ بحجة أن المحل في حقوق الشخصية يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل وهو عدم المساس بهاته الحقوق أما شخصية الإنسان وذاتيته لا تشمل المحل وإنما الموضع ينصب عليه المحل¹⁰، فهاته الحقوق تتسم بطابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق، فهاته الحقوق تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، وهذه الحقوق تثبت للشخص لكونه إنساناً، ويؤخذ على هذا الرأي أن أساسه خاطئ لمحاولة التقريب بين حقوق الشخصية والحق العيني وهذا غير ممكن لاختلاف طبيعة كل منهما.

ويرد على ذلك الفريق المؤيد بأنه لا يوجد ما يمنع من التخفيف في إضفاء بعض الشروط المتوفرة في الحقوق الأخرى ومن ثم إسباغ فكرة الحق عليها بل إن إنكارها على هذا الأساس يعني عدم الاعتراف بالحقوق الأخرى المشابهة كحقوق الإنسان وهذا القول يعد غير صائب¹¹

الفرع الثاني: الاعتراض الثاني: أن حقوق الشخصية لا تعدّ في الحقيقة حقوق بالمعنى التام ولا تحوّل صاحبها صلاحيات أو سلطات، وأن تسميتها حقوق فيها تجاوز وأن سبب إضفاء صفة الحق عليها لحمايتها فحسب¹² وهذا نظراً لما يوفره القانون من حماية للحقوق. ولو كانت هناك حقوق شخصية لوجدت دعوى يرفعها صاحب الحق لحمايتها وأن كل ما هنالك واجب سلبى عام يلزم الناس بمقتضاه

بعدم المساس بمظاهرها كالجسم والشرف والصورة، والسبيل الوحيد في ذلك هو الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في المسؤولية التقصيرية¹³ يل إن هاته الحقوق غير موجودة قبل المساس بها، فلا يوجد حق للشخص في سلامة كيانه المعنوي وكيانه المادي طالما لم يتم المساس بها وأن كل ما ينشأ عن ذلك في حقيقة الأمر هو ثبوت حق المعتدى عليه في تعويض الضرر نتيجة هذا المساس وكل ما يوجد هو حق المضرور في تعويض الضرر الواقع على هاته القيم التي تعود للشخص.

ويردّ على ذلك جانب من الفقه على هذا الإنكار- بأن لا توجد دعوى عن هاته الحقوق سوى دعوى المسؤولية التقصيرية- بأن القانون يميز للمعتدى عليه أن يطلب من القضاء وقف الاعتداء أو منعه على أيّ حق من حقوق الشخصية ودون حاجة إلى إثبات الخطأ أو الضرر ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفعالية مما لو تركنا الحماية لقواعد المسؤولية المدنية¹⁴ وهنا من غير المتصور وجود اعتداء حقوق الشخصية ولا يوجد ضرر يلحق صاحب الحق وأن الزعم بأن الحق في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية مناف للمنطق فلو لم تكن حقوقا لما أمكن رفع دعوى المسؤولية عن المساس بها.

الفرع الثالث: الاعتراض الثالث هو أن هاته الحقوق غير مالية لأنها خارجة عن دائرة المعاملات المالية ومن ثم تفتقر إلى الخواص الأساسية في الحق والتي تتمثل في إعطاء صاحب الحق صلاحية التصرف فيه سواء بمقابل أو بدون مقابل، ويردّ الفقه على إنكار حقوق الشخصية بعدم إمكانية رد الحق عينا إلى المضرور بأن التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض يمكن اللجوء إليه عند استحالة التنفيذ العيني وهذه الطريقة في التنفيذ لا تؤثر على وجود الحق¹⁵

وعلى ضوء هذا الخلاف الفقهي يمكن القول أن الحقوق الملازمة للشخصية رغم الاعتراضات التي وجهت إليها فهي حقوق مستقلة عن طائفة الحقوق المالية الأخرى ولها خصائصها الذاتية ولكنها لا تقل شأنًا عن الحقوق الأخرى، وهي الأولى بالرعاية والحماية وهي تحوّل صاحبها سلطة الاعتراض على المساس بهذه الحقوق فينشأ له حق ماليه الحق في التعويض تماما كما ينشأ الاعتداء على حق الملكية حقا في التعويض وإلى هذا ذهب الفقه¹⁶

المطلب الثالث: خصائص الحقوق الملازمة للشخصية

بعد التعرّف على التردّد الفقهي الذي ساد هاته الحقوق والذي تراوح بين الإنكار والوجود نشير إلى بيان الخصائص التي تميز هذه الحقوق وتجعلها متميزة عن غيرها، وهذا نظرا لطبيعتها الخاصة فهي تمتاز:

الفرع الأول :حقوق عامة مطلقة

يقصد بخاصية العمومية أنها تثبت للفرد مجرد كونه إنسانا ومن بني البشر وبغض النظر عن أي اعتبار كاللغة أو الدين أو القومية أو الجنس، فهي تثبت لكل إنسان، فالأدمية هي الشرط الوحيد لاكتسابها. على أن وصف حقوق الشخصية بأنها عامة لا يعني أنها تنتمي لطائفة الحقوق العامة بل لكونها تثبت للناس عامة، أمّا عن خاصية أنها مطلقة فهذا يعني أن يحتج بها قبل الكافة إذ يلزمون باحترام هاته الحقوق وعدم المساس بها، غير أنّ صفة الإطلاق التي تمتاز بها حقوق الشخصية لا يعني الحرية الكاملة للشخص في المساس بها حسب إرادته لأن صفة الإطلاق لم تعد متماشية مع التطورات القانونية والاجتماعية لفكرة الحق بما فيها الحقوق العينية، وتبرز بصفة خاصة في حالة التصرف بالكيان الجسدي لأن الفرد هو العنصر الأساسي في المجتمع .

الفرع الثاني :حقوق غير مالية

تمتاز حقوق الشخصية بأنها حقوق غير مالية مما يعني عدم جواز تقويمها بالنقد ابتداءً وبالتالي خروجها عن دائرة المعاملات المالية وهذا نظرا لطابعها غير المالي، وهنا يمكننا الاستدلال و التأكيد بالصفة والطابع غير المالي لحقوق الشخصية وهذا بالرجوع إلى ما يشترطه المشرع الجزائري في الأشياء لاعتبارها أموال من خلال المادة 682 من القانون المدني التي نصت كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية وبما أن حقوق الشخصية تخرج عن دائرة المعاملات بطبيعتها لأنها لصيقة بالشخص فإنها تعدّ حقوقاً غير مالية، لكن هذا لا يمنع أن يترتب في حالة الاعتداء عليها تعويض نقدي رغم أن هاته الحقوق ليست مالية إلا أن الحطّ من سمعة وشرف أصحاب المهن كالحامي والطبيب والموثق يؤدي في الغالب إلى فقدان الزبائن ومن ثم تراجع في المداخيل ونقصها والإحجام عن اللجوء إلى

خدمات هؤلاء¹⁷ وهذا التعويض لا يعني تقديرها بالنقود وإنما هو بمثابة ترضية للمضروب لأن عدم دفع مبلغ التعويض خير من عدم دفعه بتاتا.

الفرع الثالث :حقوق غير قابلة للتصرف : كون حقوق الشخصية غير مالية ومن ثم خروجها من دائرة المعاملات المالية فإن هاته الحقوق لا تصلح أن تكون محل اتفاق لأي نوع من التصرفات سواء كان بمقابل أو بدون مقابل، على أنّ قاعدة عدم جواز التصرف ليست مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات استنادا إلى مبدأ التضامن الإنساني كما هو الحال بالتبرع بالدم قصد إنقاذ إنسان أو إستغلال صورة

الشخص رياضي بإتفاقه لأجل التسويق¹⁸ كما أنها غير قابلة للحجز، لأن الهدف من الحجز يكون بهدف بيعها. وهذا ما يتنافى مع طبيعة هاته الحقوق، فهي ليست لها قيمة مالية فهي غير قابلة للحجز عليها بطبيعتها وهنا يجب تفادي الخلط بين الحقوق الملازمة للشخصية التي ليست قابلة للحجز بطبيعتها وبين الأشياء التي تكون قابلة للحجز بطبيعتها بحكم القانون لكونها حقوق مالية إلا أن القانون يمنع الحجز عليها¹⁹

الفرع الرابع: حقوق لا تخضع لنظام التقادم كون حقوق الشخصية غير مالية ومن ثم خروجها عن دائرة المعاملات المالية لا يسري عليها نظام التقادم مسقطا كان أو مكسبا على أنّ نظام التقادم وإن كان لا يسري على الحقوق الملازمة للشخصية لا يمتد إلى الدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء غير المشروع والتي تتقادم طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الخامس: حقوق لا تنتقل بالميراث

تنقضي حقوق الشخصية بوفاة الشخصية وبالتالي يترتب على ذلك أن لا تنتقل إلى الورثة سواء كان طريق الميراث أو الوصية، ويتضح ذلك بشكل خاص في مجال الحق في السلامة الجسدية أم فيما يخص سلامة الكيان المعنوي فان الفقه يتجه إلى التوسّع في مسألة انتقال الحقوق التي تتعلق بهذا الكيان إلى الورثة كما هو الحال في سمعته أو شرفه وهذا تأكيدا لحماية هاته الحقوق عن طريق الورثة، وذلك لكونهم متضررين شخصيا من تعدي الغير على هاته الحقوق لأن الضرر شخصي باعتبارهم أصحاب حقوق لا ورثة

المبحث الثاني: نطاق الحقوق الملازمة للشخصية

اكتفى المشرع الجزائري بالنص عليها بصفة عامة بإضفاء الحماية عليها ولم يبين مضمونها ولا صور الإعتداءات غير المشروعة على هاته الحقوق²⁰ على غرار القوانين المقارنة، كما أن الفقه اختلف أشد الاختلاف في تحديده لمضمون حقوق الشخصية، إذ لم يتبع الفقه في ذلك نهج الدقة والإختصار، فقد سعى الفقه إلى القيام بهاته المهمة غير أنه توسّع فيها بشكل كبير إلى حدّ الخلط بينها وبين حقوق الإنسان والحريات العامة²¹ وأصبحت بذلك تشمل الحريات العامة منها الحق في الإضراب والحق الجمعيات²² ونتيجة ذلك أن اختلف الفقه في تعريفها انعكس أيضا الاختلاف بشأن تصنيفها وتقسيمها، كما أنه بتقدّم المدنية والفكر الإنساني يلاحظ ازدياد مجاميع حقوق الشخصية وقد قال الفقيه جيرك **Giereke** -بحق- بأن مجموع الشخصية في تزايد باستمرار وأنها لا تنفذ ومن أجل ذلك

وجب الاقتصار على التقسيمات العامة التي تندرج تحت هاته الحقوق²³، واستنادا لما تقدم لا يوجد منهج موحد تقتضيه الدراسات العلمية لوضع تقسيم أنسب لهاته الحقوق، كما لم تمنع مرونة المعيار الذي قيل به في تعريف الحقوق الملازمة للشخصية من محاولة البعض تجميع هاته الحقوق في مجموعات متجانسة²⁴ إذ يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى التقسيم الثلاثي للحقوق الملازمة للشخصية تمثل كل منها مظهر من الشخصية المرتبطة بها تربطها وحدة الهدف، غير أنّ كل جانب منها يختلف في مضمونها الوارد فيه، وعلى العموم يتعلق بحق الشخص في تميز ذاته وبحقه في سلامة كيانه الجسدي وبحقه في سلامة كيانه المعنوي.

المطلب الأول: حق الشخص في تميز ذاته: يعدّ الحق في الإسم بالمعنى الواسع والحق في الصورة من أبرز الحقوق التي تؤدي إلى تفريد شخصية الإنسان في المجتمع إذ بهما يتحدّد الشخص في المجتمع وتحدّد معالم شخصية، ويتجلّى أكثر بوضوح في الحق في الصورة والحق في احترام الصوت إذ هما انعكاس لشخصية الإنسان

الفرع الأول: الحق في الإسم:

يعرّف الاسم بأنه: الوسيلة التي تميّز الشخص عن غيره من الأشخاص أي ما يتعين به الشخص تعينا خاصا فهو من ضرورات التنظيم داخل المجتمع تحكمه قواعد أمرّة لأن القانون يلزم الأفراد بضرورة أن يكون لكل شخص اسم ولقب" كما أنه يضع إجراءات يجب احترامها²⁵ والملاحظ أن المشرع نص على الإسم بالمعنى الواسع إذ تظهر أهمية الإسم في تعين الشخص وتمييزه عن غيره من أفراد الأسرة في حين يظهر ضرورة العنصر الثاني الأكثر أهمية أي اللقب على اعتبار أنه العنصر الرئيسي في الاسم في تفريد الشخص²⁶ داخل المجتمع وقد كفله المشرع بحماية خاصة في المادة 48 من القانون المدني²⁷

الفرع الثاني: الحق في الصورة : لم ينص المشرع لجزائري على هذا الحق كحق مستقل كما هو الحال في الاسم وإنما يجد أساسه ضمن المادة 47 من القانون المدني باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية، وتعرّف الصورة بأنها تمثيل لشخص أو شيء عن طريق أحد الفنون من نقش ونحت أو تصوير فوتوغرافي أو فيلم²⁸ ويتحدّد مضمون هذا الحق بعدم مشروعية إنتاج الصورة بدون رضاء صاحبها كأن يتم بوسيلة تقليدية كالرّسم مثلا، أو بوسائل حديثة مع ظهور التقنيات الجديدة كالكاميرا والهواتف النقالة.. الخ وعلى ذلك فيحق للشخص بأن يعترض لغير المرخص له صراحة أو ضمنا أحد صورة له أو أفلام عنه كما يتحدّد بعدم مشروعية نشر الصورة من جهة أخرى دون إذن الشخص لأن هذا النشر

يعدّ مساس غير مشروع بحق من الحقوق الملازمة للشخصية²⁹ ما دام هذا النشر غير مبرّر بالمصلحة العامة

كما قد تستخدم الصورة كوسيلة للمساس بالشرف والاعتبار. لكن وعلى الرغم من ذلك يجب على القضاء التمييز بين الحقين ولو من الناحية النظرية، فقد جاء في قرار المحكم العليا أن إخبار الغير بأن الضحية عاهرة وتقديم لها صورتها وثلاثة أشربة تؤكد علاقته بها ونصحها الابتعاد عن هاته العائلة يشكلّ مساسا بالشرف والاعتبار³⁰ وهنا يمكننا القول أنه قد تم المساس بالحق في الصورة من خلال نشرها وهذا بحد ذاته ضرر واستعمالها كوسيلة للمساس بالشرف والاعتبار ضرر آخر، والحقان مختلفان تماما وعليه لا مانع من حصول المضرور على تعويضين وهذا لا يعدّ إثراء على حساب المضرور ولا يعدّ جمعا بين تعويضين عن ضرر واحد وهو أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي³¹

الفرع الثالث : الحق في احترام الصوت

يعتبر هذا الحق إحدى مقومات الشخصية فلكل شخص الحق في احترام صوته بمنع كل تقليد من شأنه الخلط بين الأشخاص والإضرار بصاحبه والذي يتم عادة عن طريق المونتاج، كما لا يجوز نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه بأية تقنية كانت لأنه يعدّ مساسا بالحياة الخاصة للأشخاص³²

وعن موقف الفقه الفرنسي فإن الحق في احترام الصوت مستقل عن الحياة الخاصة وأن استخدام الصوت مرة أخرى من غير صاحبه أيا كانت طريقة استخدامه يعدّ خطأ تقصيري موجب للتعويض بسبب التعدي وهذا بعيدا عن المادة 9 من القانون المدني التي كفلت حماية للحق في الحياة الخاصة³³ وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال حكم محكمة استئناف باريس إذ قرّر صراحة استقلال الحق في احترام الصوت عن الحق في الحياة الخاصة وتأسيس المطالبة القضائية بالتعويض من قبل صاحبه بعيدا عن حكم المادة 9 من القانون المدني³⁴

المطلب الثاني : حق الشخص في سلامة كيانه المعنوي:

هناك مجموعة من القيم المعنوية تعتبر عناصر أساسية لشخصية الإنسان لا تقوم بدونها ولذلك وجب الاعتراف بها للشخص وتقرير الحماية لها وهذا نظرا لأهميتها، فشعورنا وأحاسيسنا وسمعتنا وشرفنا يجب أيضا أن نوفر لها الحماية³⁵ وتمثّل هاته الحقوق في الحق في الخصوصية الفرع الأول، والحق في السمعة الفرع الثاني كما للشخص حق على أفكاره وهو ما يعرف بالحق المعنوي للمؤلف الفرع الثالث.

الفرع الأول: الحق في الخصوصية تعريف هذا الحق من المسائل الدقيقة التي ما زالت تثير الخلاف في الفقه والقانون المقارن ومرّد ذلك هو نسبية هذا الحق ومرونته، فيذهب الفقه إلى تعريفه عن طريق تحديد مضمونه بتعداد الأمور والمظاهر التي تندرج داخل نطاق هذا الحق كاختحام خلوة الفرد أو التدخل في حياته الخاصة والتنصت على محادثاته الهاتفية أو تصويره³⁶

في حين ذهب جانب عن الفقه إلى وضع تعريف عام للفكرة نفسها دون تعداد للعناصر التي تكوّن الحق في الخصوصية، فذهب هذا الاتجاه إلى أنه كل ما يخرج عن نطاق الحياة العامة يصبح داخل نطاق الحياة الخاصة لأن ما يندرج تحتها يكون عام بسمع وبصر الناس وبالتالي لا يجوز للشخص أن يتضرر من نشر هذا الجانب من حياته³⁷ وقد نص المشرع على حماية الحق في الخصوصية على مستوى الدستور³⁸ ضمن المادة 46 "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه" ونشير إلى أن الحق في الخصوصية يتعارض مع الحق في الإعلام، فقد نصت المادة 2 من قانون الإعلام³⁹: "يمارس نشاط الإعلام في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية"، كما نصت المادة 93 منه "يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة" ويتم الاعتداء على الحياة الخاصة عادة من خلال الصورة⁴⁰

الفرع الثاني: الحق في السمعة

السمعة من القيم المعنوية تتعدّد عناصرها بجدارة الشخص واحترامه، فالشخص يسعى إلى صيانة سمعته التي لا تقدر بثمن، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الحق في السمعة كصورة من صور المساس بالضرر المعنوي⁴¹ و هناك محاولات فقهية ظهرت في مجال تعريف هذا الحق فجانب عن الفقه يتردّد بين المدلول الشخصي والموضوعي، فعن المدلول الشخصي يقصد بهذا الحق الشعور الداخلي لكل شخص بكرامته الشخصية وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحترام متفقين مع هذا الشعور وهو ما يطلق عليه الحق في الشرف والاعتبار⁴²

أما عن المدلول الموضوعي فيميل جانب عن الفقه إلى تعريفها بأنها المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حقه في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هاته المكانة أي أن يعطى الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية⁴³

في حين تدور الطائفة الثانية من الفقه في تعريفها لهذا الحق بين التوسعة والضييق في نطاق هذا الحق، وأساس هاته التفرقة يرجع إلى ضيق نطاق تلك القيمة بالمفهوم الواسع يعرف بأنه حق الشخص في ألاّ تداع عنه أمور من شأنها أن تدعوا إلى ما في نظر الآخرين من تقدير واحترام وحسن ظن أو ثقة أو تثير ضده مشاعر معادية ومخجلة أو مشينة أو غير مرضية⁴⁴ وعن موقف المشرع الجزائري يمكن القول أنه جنح إلى الاتجاه الواسع لنطاق الحق في السمعة باستخدام مدلول أوسع من خلال لفظ السمعة وهو عام وأوسع من الشرف حيث أن نص المادة 182 مكرر من القانون المدني ينص على "الحرية والشرف والسمعة" بما يدلّ على أنّ المشرع قد رجّح المفهوم الواسع ليشمل الحفاظ على وقار الشخص.

الفرع الثالث: الحق المعنوي للمؤلف

يعد الحق المعنوي للمؤلف مظهر من مظاهر الشخصية الإنسانية فهو نابع عن شخصية صاحبه وهو من الحقوق الملازمة للشخصية لأنه يعبر عن شخصية المؤلف، وهو ما دفع بالفقه إلى القول بأن الحق الأدبي للمؤلف هو من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة فهو مشتق من حرية الرأي والتعبير والعقيدة ولا يدخل في الذمة المالية⁴⁵ ويرمي إلى حماية شخصية المؤلف بسبب العلاقة اللصيقة بينه وبين إنتاجه الفكري، إذ يخوّل صاحبه الحق في الكشف على المصنف بأن يقرّر المؤلف نشر مصنفه أم لا فهو وحده يتمتع بحرية تامة في نشر الإنتاج أو عدمه حتى يظهر بالمستوى اللائق لسمعته الأدبية والفنية⁴⁶، وقد أقرّ المشرع الجزائري هذا الحق للمؤلف⁴⁷ كما أن للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول ندما على رأي أبداه أو تعبير أوردته، وقد نص المشرع على هذا الحق باستعمال عبارة "الحق في التوبة وحقه في السحب" كتعبير عن حق المؤلف في العدول عن قراره في إنشاء إنتاجه الفكري بقصد إدخال تعديلات ضرورية على أن يدفع تعويض عادل عن الأضرار التي ألحقها التصرف الصادر عنه بالأشخاص المتعاقدين معه⁴⁸

كما يخوّل الحق المعنوي للمؤلف الحق في احترام سلامة المصنف لكونه يمثل شخصيته الفكرية وسمعته الأدبية وأيّ اعتداء على المصنف من شأنه الإضرار بسمعة صاحبه يعطيه الحق في الدفاع عن سمعته وشرفه، فقد نصت المادة 25⁴⁹ "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مؤلفه والاعتراض على أيّ تعديل يدخل عليه، أو تشويهه أو إفساده، إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"

ويجوز أيضا للمؤلف الحق في نسبة مصنفه إليه "أي الحق في الأبوة" وذلك بأن لا ينازعه في ذلك أحد بكتابة أو إظهار اسمه ومؤهلاته العلمية على هذا المصنف⁴⁹.

المطلب الثالث: حق الشخص في سلامة كيانه الجسدي:

يعدّ الحق في سلامة الجسم من الحقوق المكرّسة لحكاية الكيان البدني للإنسان وأهمها الحق في الحياة، إذ هو الأساس لتمتّع صاحبه بجميع الحقوق الأخرى بما فيها حقوق الشخصية وأجلى مظاهر هذا الحق هو حق الإنسان في سلامة جسمه. وهو يقترن بالحق في الحياة، فحياة الإنسان وسلامة جسده هي الأولى والاهتمام بالرعاية أمّا الحقوق الأخرى كحق الملكية فيفترض أن تكون في المرتبة اللاحقة لسلامة كيانه البدني، فالإنسان أولا والأموال ثانيا من حيث الأهمية في المجتمع. وبناءا عليه فقد قيل أن القانون المدني هو قانون الحقوق العامة والحقوق الخاصة المالية على أن حرمة الجسد وعصمته لا تتقرّر في مواجهة الغير فقط بل في مواجهة الشخص نفسه، وتنبثق هاته الحرمة من كرامة الفرد الإنسانية والتي يتساوى فيها الجميع بحكم كرامتهم الإنسانية، وهناك مبادئ تكفل حرمة جسم الإنسان منها الالتزام بعدم المساس بماته الحرمة وعدم جواز التصرف في جسم الإنسان، أنه خارج نطاق التعامل القانوني ولا يمكن أن يكون محلا للاتفاقيات القانونية، وتبرير ذلك أنه من الحقوق الملازمة للشخصية، وكل اتفاق يتعلق بهذا الحق باطل لأنه مخالف للنظام العام. كما تتأكد حرمة السلامة الجسدية من عدم إفشاء أسرار جسم الإنسان. إذ ينبغي على الطبيب عدم إفشاء أسرار مريضه تطبيقا لنص المادة 302 من قانون العقوبات وهذا بحكم مهنتهم.

خاتمة

لقد ساعد التطور العلمي الهائل وما ترتّب عنه من مخاطر تهدد حياة الإنسان سواء في سلامة جسمه أو الجوانب المعنوية للشخصية إلى ظهور فكرة الحقوق الملازمة لصفة الإنسان أو ما يسمى "بحقوق الشخصية" باعتبارها الوسيلة التي تكفل حماية الإنسان، تلك الحقوق التي تثبت للشخص كإنسان، فلم يعد بذلك جلّ اهتمام القانون المدني يدور حول الأموال فقط فينظر للقانون المدني على أنه قانون الملكية والعقود والالتزامات، أو القانون الخاص بالذمة المالية، أين كانت الملكية وحماتها محور اهتمام القانون المدني، فالإنسان أولا والأموال ثانيا وليس العكس، لأن هذه الأخيرة في خدمة الإنسان وليس العكس، وقد ساعد على ذلك أيضا ظهور الأفكار الاجتماعية وتطورها ممّا أدى إلى ضرورة الإهتمام بالإنسان كإنسان وليس كصاحب حق مالي، حيث فنّنت التشريعات المدنية المقارنة فكرة الحقوق

الملازمة للشخصية وعلى رأس تلك التشريعات القانون المدني الجزائري طبقا لمقتضيات المادة 47 من القانون المدني .

وفي ختام هذا البحث يمكن الإشارة إلى ما توصلنا إليه من نتائج على النحو التالي:

- لم يعرف المشرع الجزائري هاته الحقوق ولا ماهية الحق فيها بل ولم يحدد أنواعها أو صورها، وهنا يقع عبء هذا على القضاء والفقهاء الجزائريين في إقرار هاته الحقوق بصورها المختلفة حتى يتيح ذلك لها تطبيقات جديدة لها كلما دعت حماية الإنسان لذلك، لأن هذه الحقوق وليدة حاجة إنسانية تستوجب الاحترام في مجتمع متحضّر وتستدعي حماية القانون التي ينبغي أن تزداد كلما ازدادت احتمالات التهديد والانتهاكات

- اعترف المشرع الجزائري بهاته الحقوق من خلال المبدأ العام الوارد في المادة 47 من القانون المدني والاكتفاء بحمايتها بصفة عامة، وهو موقف جدير بالتأييد إذ لم ينص المشرع على تعداد هاته الحقوق لأن التصور السائد لحقوق الشخصية مازال محل خلاف فقهي، ولقد أصاب الفقيه جيرك بقوله أن حقوق الشخصية تزداد باستمرار وأنها لا تنفذ حتى أن جانب من الفقه اتجه إلى الأمر الذي أدى بنا إلى استبعادها من نطاق الدراسة .

- تندرج دراسة حقوق الشخصية ضمن فرع القانون الخاص وتحديد القانون المدني مما يعطيها الأولوية بأن تكون من صميم موضوعات القانون المدني على غرار المواضيع الأخرى على خلاف الحقوق العامة التي تنشأ عن علاقات يحكمها القانون العام، وهنا نشير إلى أن تقسيم الحقوق إلى حقوق عامة وحقوق خاصة ماهو إلا انعكاس ونتيجة لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص .

- إن الضرر الناتج عن الاعتداء على هاته الحقوق في الغالب هو ضرر غير مالي وهذا نظرا لكونها حقوق غير مالية وهو ما يعرف بالضرر المعنوي أي ما يصيب النفس من ألم وحزن فلم يعد هناك شك ومحل للجدل الذي لبث طويلا في ساحة الفقه في تعويض مثل هذا الضرر وهو ما كرّسه المشرع في تعديله للقانون المدني بإضافة مادة جديدة.

- إذا كان المشرع قد تجاوز مسألة تعويض الضرر المعنوي فنحن نواجه اليوم مشكلة تعويض هاته الأضرار .

- إن تعويض حقوق الشخصية بالنقد لا يعني تقديرها بالنقود ابتداء وإنما هو بمثابة ترضية للمضرور وجبر خاطر.

قائمة الهوامش:

¹- وهي التسمية التي أطلقها المشرع في نص المادة 47 من القانون المدني عند إصداره بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 الجريدة الرسمية العدد 78: لكل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وتقابلها المادة 50 من القانون المدني المصري والمادة 48 من القانون المدني الأردني، أما المشرع الفرنسي فقد نص على بعض حقوق الشخصية في القانون المدني منها حماية الحق في الحياة الخاصة في المادة 09 من القانون المدني ونص على الحق في قرينة البراءة ضمن المادة 09-1 وأخيرا الحق في سلامة الجسم ضمن المادة 16-1 من نفس القانون.

²- وهنا تجدر الإشارة إلى المكانة التي أخذتها الحقوق الملازمة للشخصية فقد أفرد لها المشرع الجزائري مادة وحيدة وهي المادة 47 وأتبعها بنص المادة 48 من نفس القانون ويتضح بذلك جليا اهتمام المشرع -إن صح التعبير- للتنظيم الوافي لهاته الحقوق على غرار الحقوق العينية الأصلية "كحق الملكية مثلا" والذي خصص له المشرع الكتاب الثالث كاملا من القانون المدني بمجموع 207 مادة ابتداء من المادة 674 إلى غاية 881 منه.

³- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص 363.

⁴- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1950-1951 ص 24.

⁵- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، بدون طبعة، منشأة المعارف، 2005، ص 17.

⁶- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، القاهرة، ص 196.

⁷- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون بوجه عام النظرية العامة للحق، بدون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1969، ص 448.

⁸- حسن كبيرة، المرجع نفسه، 454.

⁹- ومن أنصار هذا الاتجاه: جلال على العدوي ورمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، منشأة المعارف لإسكندرية، 1997، ص 171 حيث يقول "أنه ليس صحيحا عدم ورود تلك الحقوق على مقومات الشخص لا يعني أنها ترد على الشخص ذاته وإنما على قيم متصلة بشخصه.

¹⁰- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 لبنان، ص 43.

¹¹- وفي هذا الشأن يقول الفقيه كاربونييه "أن الإنسان إذا تعذر أن يكون محلاً لحق ملكية فمن الممكن أن يكون محلاً لحق شخصية"، عبد الحي حجازي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، بدون طبعة، الجزء الثاني، الكويت، 1970، ص 165. أشار إلى ذلك: بريك فارس الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، 2009، ص 38.

¹²- وفي هذا الشأن يقول حسن كبيرة، إننا ننكر صفة الحقوق على الكثرة الغالبة مما يسميه جمهور الفقهاء بحقوق الشخصية فليس معنى ذلك نذر القيم والمصالح التي تمثلها دون حماية كما يظن البعض وإنما ليس بحتم أن تكون وسيلة الحماية هي اصطناع حق يفتقد مقومات الحقوق، ففي فكرة المسؤولية التقصيرية غناء عن عناء التحايل على اصطناع وتأصيل مثل هاته الحقوق المزعومة. المرجع السابق، 454 و 455.

¹³- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984، ص 50.

¹⁴- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 146 وأنظر أيضا أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 173.

¹⁵ - عبد الحفي حجازي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، بدون طبعة، الجزء الثاني، الكويت، 1970، ص 171 أشار إليه: بيرك فارس الجبوري، المرجع السابق، ص 44.

¹⁶ - أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 172 و 173

¹⁷ - لقد جاء في قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا، القسم الثاني ملف رقم 219058 قرار مؤرخ في 07/11/2000 قرار غير منشور أن الإدعاء أمام بعض الفلاحين بأن الوثائق المحررة من قبل هذا الموثق لا تكنسي أية حجة قانونية ولا قيمة لها من الناحية القانونية، الأمر الذي جعلهم يجلبون واثقهم من ذلك الموثق والتقدم إلى موثق آخر دهم عليه المتهم، يشكل مساسا بالشرف والاعتبار.

كما قضت نفس الغرفة عن نفس محكمة الحال، القسم الثالث ملف رقم 108616، قرار مؤرخ في 03/12/1995 أن العبارات التي وردت في مقال صحفي بشأن طبيب كون ما يقوم به غير أخلاقي وأنه يحطّم العناد ويعالج كلبا ويرفض المرضى يقع تحت طائلة المادة 296 من قانون العقوبات لكونها تمس باعتبار وشرف الشخص المقصود "أشار إلى هذين القرارين: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة العاشرة، الجزء 1، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، 2009، الجزائر، ص 197.

¹⁸ - فقد نصت المادة 66 من القانون 05/13 المؤرخ في 23/07/2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها الجريدة الرسمية العدد 39 تكون مبالغ أقساط الأرباح الناتجة عن عقود التمويل أو الرعاية أو تجهيز أو تسويق صورة الرياضي أو مجموعة الرياضيين العائدة إلى الاتحادية الرياضية الوطنية والنادي الرياضي المعني محل إتفاقيات تبرم بين الرياضي أو مجموعة الرياضيين بين الاتحادية الرياضية الوطنية والنادي الرياضي المعنيين

¹⁹ - وهو ما تضمنه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008 ضمن المواد 636 و 638 و 639 من القسم الأول المعنون بالأموال غير القابلة للحجز من الفصل الأول المعنون أحكام خاصة ومشتركة من الباب الخامس الحجز من الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية نذكر منها: الأموال التي يملكها المدين والتي لا يجوز التصرف فيها، الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، الملابس التي يرتدونها، الكتب اللازمة لمتابعة للدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد، الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني... إلخ

²⁰ - يستثنى من ذلك نص المادة 48 من القانون المدني بقولها لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو h أنتحلّه بلا مبرّر أن يطلب وقف الإعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر "غير أنه قد تحدث صور أخرى خارج نطاق هاتين الصورتين فتخضع الحماية في ذلك إلى المادة 47 من القانون المدني لأن الثابت قانونا أن الاسم حق من الحقوق الملازمة للشخصية

²¹ - MAZEAUD (H.L) et (J). CHABAS (F) : Les incapacités , les personne , la personnalité , Tome 1 , 2ème volume , 8^e édition, par Florence Laroche-Gisserot - paris 1997.p377.

²² - وفي هذا الشأن يقول نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 44: هذه الحقوق تقترب إلى حد كبير من الحريات من حيث أنها تمنح لكل إنسان، لكن هذه الحقوق تنشئ على خلاف الحريات، منطقة من الحماية المدعمة، والممانعة لمنافسة الآخرين، بحيث يمكن أن تضعها على حدود فكرة الحق.

²³ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 365 و 366.

²⁴- علي حسن نجيدة، المرجع السابق، ص52.

²⁵- وقد نص المشرع على هاته الإجراءات في الأمر 70-20 المتضمن الحالة المدنية الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1970. المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09/2017/80 الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 2014.

²⁶- نصت المادة 28 من القانون المدني الجزائري "يجب أن يكون لكل شخص اسم ولقب فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده".

²⁷- ويبدو أن موقف المشرع الجزائري جاء متناقضا وذلك للاعتراف للشخص بالزامية أن يكون لكل شخص اسم ولقب في نص المادة 28 من القانون المدني مما يعني أنه أخذ بالمفهوم الواسع للإسم ولكنه نص على حماية الاسم فقط ضمن المادة 48 من نفس القانون. لأنه إذا كان القصد من حماية الاسم دون اللقب فهذا أمر غير مقبول إذ أن حماية اللقب لا تقل أهمية عن حماية الاسم والأفضل هو الأخذ بالمفهوم الواسع لأن الشائع في الوقت الحاضر هو إستقلال كل من الاسم واللقب عن الآخر وأن لكل منهما معنى مختلف تماما عن الآخر.

²⁸- سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص1 و2.

²⁹- وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 575980 قرار بتاريخ 22/07/2010. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص157: من أن الإشهار بالصورة في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة يعدّ مساسا بحق من الحقوق الملازمة للشخصية مستوجبا تعويض الضرر.

³⁰- أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني، ملف رقم 177931، قرار مؤرخ في 4/05/1999، قرار غير منشور، أشار إليه: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 197.

³¹- Civ. 1er, 20 dec 2000, D'2001, 285, Note, AGATHE. L'atteinte au respect de la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image, constituent des sources de préjudice distinctes, ouvrant droit 'a réparation distinctes..

³²- المادة 303 مكرر: كل من تعمد المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صور لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه

يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية أضيفت بالقانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتمم والمعدل للأمر 66-156 المؤرخ في 8/05/1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006.

³³ -D.HUET-.WEILMER: La protection juridique de la voix humain, RTDCiv1982,p513et s.

34 - C.A.paris, 14e ch, 12janvier2005, jurid data, 2005, p.2633et s.

35 - MAZEAUD (H.L) et (J). CHABAS (F): Op. Cit. 386.

³⁶- أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص38.

³⁷- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص65.

- ³⁸ - القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2016
- ³⁹ - القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 2012.
- ⁴⁰ - المادة 303 مكرر: كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:
- 1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه
- 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صور لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه
- يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية
- ⁴¹ - أضيفت بالقانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجريدة الرسمية 44 لسنة 2005.
- ⁴² - محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، مطبعة الرافدين، القاهرة، 1985، ص 18.
- ⁴³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم الشرف والاعتبار في جرائم القذف والسب، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 32.
- ⁴⁴ - عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه والإسلامي والقانون، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 136.
- ⁴⁵ - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 109.
- ⁴⁶ - BERTRAND(A): Le Droit D'auteur et les droit de voisins, 2^e édition, DALLOZ, 1999 p277 et s
- ⁴⁷ - لقد نصت المادة 22 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير". الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005
- ⁴⁸ - كما أقرّ المشرع انتقال الحق في الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف من كل تشويه، كما أجاز المشرع انتقال الحق في الكشف عن للمصنف للورثة بعد وفاة المؤلف ما لم تكن هناك وصية خاصة وهذا طبقا للمادة 3/32 من الأمر المذكور كما أجاز لورثة مؤلف المصنف أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي الدفاع عن سلامة المصنف والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعة كمؤلف أو شرفه أو بمصالح المشروعة وهذا بموجب المادة 26 من نفس الأمر التي نصت: تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسند له هذه الحقوق بمقتضى وصية.

⁴⁹ - BERTRAND(A) : Op. Cit. 270 et s.

قائمة المراجع:

1- القوانين

الدستور:

القانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن تعديل دستور 1996/11/28، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2016

النصوص التشريعية:

- القانون العضوي 05-12 المؤرخ في 12-01-2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 2012.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 78.
- الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2003
- الأمر 20-70 المتضمن الحالة المدنية الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1970. المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09/2017/80 الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 2014
- القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية 44 لسنة 2005.
- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتمم والمعدل للأمر 66-156 المؤرخ في 8/05/1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008
- القانون 05/13 المؤرخ في 23/07/2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها الجريدة الرسمية العدد 39.

2- الكتب:

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، بدون طبعة، منشأة المعارف، 2005.
- 2- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 3- أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة العاشرة، الجزء 1، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 5- بيرك فارس الجبوري، حقوق الشخصية و حمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، 2009.
- 6- جلال على العدوي ورمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، منشأة المعارف لإسكندرية، 1997.
- 7- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005.
- 8- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- 9- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون بوجه عام النظرية العامة للحق، بدون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1969.
- 10- سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 11- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1950-1951.
- 12- عبد الله ميروك النجار، الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه والإسلامي والقانون، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995.
- 13- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984.
- 14- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، القاهرة.
- 15- محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم الشرف والاعتبار في جرائم القذف والسب، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

16- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

17- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

18- محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، مطبعة الرافدين، القاهرة، 1985.

19- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
القرارات القضائية:

قرار صادر عن الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 2010/07/22، ملف رقم 575980 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.
الكتب باللغة الفرنسية:

BERTRAND(A): Le Droit D'auteur et les droit de voisins, 2^e édition, **DALLOZ,1999 -**

- MAZEAUD((H.L) et (J). CHABAS (F) : Les incapacités ,les personne , la personnalité , Tome 1 , 2ème volume , 8^e édition, par Florence Laroche-Gisserot – paris1997.

المقالات:

D.HUET-.WEILMER: La protection juridique de la voix humain, RTDCiv1982.

الجوانب الاقتصادية للعلامات التجارية

Economic Aspects of Trademarks

أ. د. عمر الزاهي*¹

Zadazoog86@yahoo.fr

ط.د/ فلاتي فضيلة*²

كلية الحقوق - بن يوسف بن خدة - الجزائر

yahoo.com @Fadilaguellati

Abstract

Nowadays, brands are the main distinctive signs and a legal means to protect intellectual property and allow companies to convey a good image of themselves and build their reputation.

Their economic importance is manifested in price / quality competition. Trademarks are also the principal form of intellectual property that resorts to the protection of inventions resulting from research and development.

This article discusses how to choose a strong trademark, its role, its economic function in reducing consumer research costs; its relationship to investment in innovation and to competition, as well as the reasons for increasing the demand for trademark protection both by the ad hoc mechanism and by the evaluation and recognition of their markets.

Keywords: Economic aspects of the brand, brand and competition, brand and innovation, brand evaluation, brand markets.

ملخص :

تعتبر العلامات التجارية أهم أنواع الشارات المميزة ، وذلك نظرا لكونها أداة قانونية لحماية المبتكرات ، كما أنها وسيلة للشركات لبناء السمعة والصورة في السوق ، وتظهر أهميتها الاقتصادية في مضمار التنافس من حيث الجودة والسعر ، كما تعتبر أهم وأكثر أشكال الملكية الفكرية استعمالا لحماية الابتكارات الناتجة عن البحث والتطوير .

وتعالج هذه الورقة البحثية كيفية اختيار العلامة التجارية القوية ودورها ووظيفتها الاقتصادية ، و علاقتها بالاستثمار في الابتكار والمنافسة ، وأسباب تزايد الطلب على الحماية بموجب نظامها وطرق قياس قيمتها و التعرف على أسواقها .

الكلمات المفتاحية : الجوانب الاقتصادية للعلامات التجارية ، العلامة التجارية والمنافسة ، العلامة التجارية والابتكار ، قياس قيمة العلامة التجارية ، أسواق العلامات التجارية .

¹ - الأستاذ الدكتور عمر الزاهي ، أستاذ تعليم عالي ، كلية الحقوق - بن يوسف بن خدة - الجزائر 1 .

² - طالبة دكتوراه ، كلية الحقوق - بن يوسف بن خدة - الجزائر 1 .

تعتبر الشارات المميزة بمختلف أنواعها ، دليلا لا يمكن للمستهلك أن يستغني عنه ، كما أنها وسيلة للشركات لبناء سمعة وصورة في السوق ، وتظهر أهمية الجاذبية التي تتحلى بها هذه الأدوات في تحديد مدى النجاح في مضمار التنافس من حيث الجودة أو السعر ، ومن أهم الشارات المميزة والتي لها أهمية اقتصادية كبيرة ، خصوصا على المستوى العالمي نجد العلامات التجارية .

حيث تعتبر العلامة التجارية أكثر نظم الملكية الفكرية استعمالا ، كما أنها ترافق باقي أشكال أو نظم الملكية الفكرية الأخرى في دورتها السوقية ، وتتطلب عملية اختيار وبناء علامة تجارية قوية مراعاة شروط وعوامل مختلفة ، وهذا لأجل القيام بدورها ووظيفتها الاقتصادية في خفض تكاليف بحث المستهلك ، كما ترتبط العلامة التجارية بالابتكار باعتباره محركا للاقتصاد ، وكذا الموازنة بين المصالح المتنافسة .

ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية : كيف يحقق نظام العلامة التجارية اقتصاد قوي ؟

ونحن في هذا الورقة البحثية سنعالج ونبرز الأثر الاقتصادي للحماية بموجب نظام العلامات التجارية باعتبارها أحد أهم أشكال الملكية الفكرية وأكثرها استعمالا ، وذلك من خلال التطرق إلى كيفية اختيار وبناء علامة قوية ، وإبراز وظيفتها الاقتصادية (المبحث الأول) ، ثم توضيح علاقتها بالابتكار والمنافسة و حجم الاستثمارات فيها مبرزين أسباب تنامي الطلب على حماية المبتكرات بموجب نظام العلامة كيفية قياس قيمتها وأسواقها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : بناء العلامات التجارية ووظيفتها الاقتصادية .

ظهر نظام العلامات التجارية بمفهومه الحديث تدريجيا ، وكان ذلك نتيجة للتحول الاقتصادي الذي اتسم بالوفرة والحجم الكبير في المنتوجات ، وبعد المسافة بين المستهلكين والمنتجين والبائعين ، ويمتد تاريخ الدعاية وغيرها الترويجية من الأنشطة إلى الحضارة البابلية ، وعلى مر العصور تأثرت الدعاية إلى حد كبير بالابتكارات في مجال تكنولوجيا الاتصالات خصوصا بعد ظهور الانترنت .

وفي هذا المبحث سنعالج كيفية اختيار العلامة من حيث مراعاة عدة عوامل منها القانونية ، ثم نتطرق إلى الدور والوظيفة الاقتصادية لها ، وكيفية إنشاء أو بناء علامة تجارية قوية .

المطلب الأول : العوامل الواجب توافرها لاختيار علامة تجارية قوية .

تقوم عملية اختيار العلامة التجارية على إجراء دراسة دقيقة ، و بالاعتماد على أسس فنية كاملة كأى فن آخر ، ولتوضيح ذلك لابد من تحديد مفهوم للعلامة التجارية عن طريق تعريفها وكيفية اختيارها والعوامل الواجب مراعاتها لاختيارها ، ثم نبين دورها الاقتصادي والأفعال تؤدي إلى إنشائها .

الفرع الأول : مفهوم العلامة التجارية وكيفية اختيارها .

قبل التطرق إلى كيفية اختيار العلامة التجارية والعوامل الواجب مراعاتها في اختيارها يتطلب الأمر تحديد تعريف للعلامة التجارية .

أولا : تعريف العلامة التجارية .

العلامة لغة هي كل اثر في الشيء للدلالة عليه ومعرفته وتمييزه عن غيره ، وهي مشتقة من العلم بمعنى المعرفة ، ومثل ذلك علم الدولة للدلالة عليها وتمييزها⁽¹⁾.

أما في القانون فوفقا لتعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويو) فإن العلامة التجارية هي إشارة مميزة تحدد سلعا أو خدمات معينة ، على أنها تلك التي ينتجها شخص أو مشروع محدد أو يوفرها⁽²⁾ ، كما عرفها بعض الفقه⁽³⁾ بأنها الشعار الذي يتخذه الصانع أو التاجر لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات المماثلة ، وذلك لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت.

وعرفها المشرع الجزائري⁽⁴⁾ بأنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف والأرقام ، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيحيها ، والألوان ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي عن سلع وخدمات غيره

ثانيا : كيفية اختيار العلامات التجارية .

إن الرموز والسمات الجيدة لا تأتي فجأة بل تتطلب الوقت الطويل والتفكير العميق والبحث والتطوير وابتكار الرمز الذي يصور ويصف بدقة شخصية وخصائص الشركة التي يعبر عنها ، ويتطلب إنشاء العلامة التجارية وجود شركات متخصصة أساسا في إبداع العلامات الملائمة ، لاحتياجات كل شركة بحسب مجال نشاطها .

وتكمن قوة تصميم العلامة التجارية في ذلك الأثر الذي تتركه مكونات العلامة التجارية من رسوم أو كتابات أو ألوان . . . الخ في الإدراك الواعي أو غير الواعي للمستهلك أو الزبون ، وهذا الإدراك يؤدي إلى خلق علاقة لا إرادية في ذهن المستهلك تبعث لديه الإحساس بالعلامة ، باعتبارها إحدى أدوات التسويق المهمة ، وهي وسيلة ربط المنتج بالمستهلك ، وعامل مساعد في تطوير الإنتاج وزيادة الاستثمار .

والعلامة وفقا لذلك هي وليدة الابتكارات العقلية ، وغالبا ما تكون أقرب إلى شخصية المبتكر ، حتى أن الكثير من العلامات التجارية تحمل اسم أو لقب صاحبها مثلما هو الشأن في العلامات المشهورة في مجال المشروبات و الأكل الخفيف كعلامة حمود بوعلام ، سليم . . . الخ ويعتمد تكوين العلامة التجارية على عنصرين أساسيين وهما مرتبطين ببعضهما ارتباطا وثيقا ويكملان بعضهما البعض .

العنصر الأول : الصورة وهي تعتمد على التعبيرات الثنائية والثلاثية الأبعاد للعلامة⁽⁵⁾

العنصر الثاني : يتعلق بالتجربة ، وذلك بتقديم ما تعد الصورة بتقديمه من خدمات ومنتجات و سلع ، وهي نتيجة نوعية وجودة التجربة الكاملة للمؤسسة أو الشركة في نشاط عملها ، وهنا تتحول الصورة أو التعبيرات الثنائية والثلاثية لأبعاد العلامة إلى واقع ملموس يعبر عن قدرة العلامة في مختلف أبعادها .

وفي هذا المجال - إنشاء وابتكار العلامات - لا توجد أية قواعد ثابتة أو قاطعة لإنشاء علامة تجارية أو تصميمها أو اختيارها إنما توجد بعض المبادئ والمعايير التوجيهية والمفيدة يعتمد عليها حينما يكون أي مبتكر بصدد ابتكار علامة ، يمكن حصرها في بعض العناصر تتمثل فيما يلي :

- أن تكون مكونات العلامة سهلة القراءة والكتابة والنطق والحفظ في جميع اللغات المعنية .
- أن لا تحمل العلامة أي معنى سلبي في اللغة الدراجة⁽⁶⁾ أو أية دلالة غير مرغوب فيها .
- أن تكون العلامة ملائمة لأسواق التصدير دون أن تمثل أي معنى سلبي في اللغات الأجنبية ، خصوصا في حال تسويق المنتج في الخارج .
- أن لا تترك العلامة المبتكرة غموض إزاء طبيعة المنتج .
- أن تكون العلامة ذات هوية واضحة وصيغة مختصرة قادرة على التعبير على خصوصيات المنتج وصالحة للاستخدام على جميع وسائل الإعلان.

وتكمن قيمة الكلمات المبتكرة أو الخيالية في سهولة حماية العلامة التجارية ، حتى ولو تضمن ذلك أحيانا جانبا سلبيا يخص حفظ العلامة ، مما قد يتطلب جهودا جمة في الترويج للمنتج . مع استثناء بعض العلامات التي تشذ عن قاعدة الالتزام ببعض المعايير المذكورة أعلاه ومن أمثلة ذلك العلامات ⁽⁷⁾ المتألفة من كلمات لها معنى فعلي في لغة معينة ، ولا تكون الكلمة لها علاقة بالمنتج أو بصفة من صفاته مثال علامة Apple للكمبيوتر ، فمن السهل توفير مستوى عال من الحماية لهذا النوع من العلامات لكن يصعب الترويج لها، فقد يتطلب الترويج لها مجهود إضافي من أجل الوصول إلى الغاية وهي إيجاد ترابط في ذهن المستهلك بين المنتج المراد تسويقه والعلامة التجارية المبتكرة .

المثال الثاني على العلامات التي تشذ عن الالتزام بالمعايير المذكورة أعلاه هي العلامات الإيحائية ⁽⁸⁾، والتي من أهم منافعها أنها تؤدي عمل الإعلانات وهي قادرة على إحداث ترابط في ذهن المستهلك بين العلامة المبتكرة وبعض صفات المنتج المطلوب ترويجه . وقد أصبحت المشروعات الاقتصادية بكافة أنواعها تستشير وكالات الدعاية والإعلان فيما يتعلق بتكوين العلامة ووسائل استعمالها في الدعاية للمنتجات ⁽⁹⁾ .

الفرع الثاني : الشروط والعوامل الواجب توفرها عند اختيار العلامة التجارية .

يجب الأخذ بعين الاعتبار عوامل أساسية عند اختيار علامة جديدة لمشروع ما ، لأن نجاح أي مشروع ما يعتمد على مدى العناية والاهتمام باختيار العلامة المناسبة وتمثل هذه العوامل فيما يلي :

أولا :عوامل قانونية :

وتتمثل هذه العوامل في كل الشروط الموضوعية والشكلية ، والتي تنطلق من اختيار شكل العلامة إلى تسجيلها وكذا الحقوق التي ترتبها ملكية العلامة إلى أن تصبح متداولة في الأسواق . يشترط القانون الجزائري لصحة حماية العلامة التجارية توفر جملة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية .

1- الشروط الموضوعية : تتعلق هذه الشروط بموضوع العلامة في حد ذاتها وتمثل فيما يلي :

- شرط أن تكون العلامة مميزة : أي تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها المماثلة لها ⁽¹⁰⁾، أي قابلة للتمييز عن غيرها من العلامات ⁽¹¹⁾ لمنع حصول اللبس لدى المستهلكين .

● شرط أن تكون العلامة جديدة : وهذا الشرط يستشف من المادة 7/09 من الأمر 06-03⁽¹²⁾ المتعلق بالعلامات التجارية والجددة المطلوبة هنا هي جدة الاستعمال ، التي تمنع اللبس والتضليل بالنسبة للمستهلكين ، والمهم هنا أنه عند إيداع طلب تسجيل لعلامة ، ألا يكون عليها أي حق من أي منافس في نفس المجال أو ميدان النشاط حتى تعتبر علامة جديدة ، وتستثنى العلامات المشهورة ، لأنها تخص بحماية دولية ووطنية دون أن تكون مسجلة أو مودعة .

● شرط أن تكون العلامة مشروعة : وبين الرموز التي استثناها المشرع الجزائري من التسجيل⁽¹³⁾ ، الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة ، والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها .
وعليه لا يكفي المظهر المميز للعلامة بالإضافة إلى كونها جديدة حتى تتوفر لها الحماية القانونية ، إذ يجب أن تكون مشروعة ، أي لا يجوز أن تخالف النظام العام والآداب العامة ، ولا تؤدي إلى خداع الجمهور .

2- الشروط الشكلية .

يعتبر الإيداع القانوني أهم شرط لاكتساب حقوق على العلامة المبتكرة، ويتم إيداع طلب التسجيل مباشرة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁽¹⁴⁾ ، ويجزر الطلب على نموذج تسلمه هذه الأخيرة ، ويشترط أن يحتوي على بيانات إجبارية⁽¹⁵⁾ ، ويعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة الطلب المذكور⁽¹⁶⁾ .

يقوم بعدها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (I.N.P.I) بفحص الطلب من الناحية الشكلية والموضوعية ، فإذا كان الفحص ايجابيا من الناحيتين يعد الإيداع مقبولا ، وعلى اثر ذلك تسجيل العلامة⁽¹⁷⁾ بعد تحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع وساعته ومكانه ، وكذا رقم التسجيل ودفع الرسوم ، ونظرا للبيانات المدرجة فيها ، تعد الوثيقة ذات أهمية بالغة لفض النزاعات المحتملة التي يمكن أن تقع بين عدة مودعين⁽¹⁸⁾ ، ويعتبر تاريخ الإيداع سابق لتاريخ التسجيل ، وهذا الأخير له أثر رجعي ، أي أن مدة التسجيل يبدأ حسابها من تاريخ الإيداع⁽¹⁹⁾ ، وتأتي في الأخير عملية النشر بعد تسجيل العلامة ، في المنشور الرسمي للمعهد الوطني للملكية الصناعية .

3- الآثار القانونية المترتبة على تسجيل العلامة التجارية .

يرتب تسجيل العلامة الحق في ملكيتها ، لكن قد يرجع اكتساب الحق في العلامة لأول مستعمل لها استعمالا جديا ومستمر في تمييز السلع أو الخدمات ، ويشترط أن يكون استعمالا علنيا

ومنتظما وبلا انقطاع ، أما الاستعمال الغير الجدي والمنقطع ، فإنه لا يكسب الحق في العلامة ، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة منافس يقوم باستعمال العلامة استعمالا مستمرا ومنتظما⁽²⁰⁾

أما المبدأ الثاني فيعتبر أن التسجيل يترتب عليه كسب الحق في العلامة ، ويقصد بالتسجيل هنا قيام صاحب العلامة بتسجيل علامته لدى الجهة المختصة وفقا لإجراءات القانونية التي سبق ذكرها ، ويرتب التسجيل هنا نشوء الحق في العلامة وليس الحق التقرير فيها ، أي أن التسجيل يفيد ملكية العلامة بصرف النظر عن الاستعمال السابق لها ، وبالتالي هنا تكون ملكية العلامة لأسبق في تسجيلها وليس الأسبق في استعمالها ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادتين 5 و6 من الأمر 03-06 السابق الذكر ، واللذان تقضيان بالحق في العلامة لأول شخص استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه حسب المفهوم الوارد في اتفاقية باريس⁽²¹⁾ ، عدا حالة واحدة وهي عرض سلع أو خدمات تحت العلامة المطلوبة أثناء معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا ، والذي يولد حقا في ملكية العلامة من تاريخ عرض السلع والخدمات تحت هذه العلامة ، وذلك في اجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من انتهاء العرض⁽²²⁾.

ويخول تسجيل العلامة صاحبها جملة من الحقوق تتمثل في الاستئثار باستغلالها والتصرف

بكافة التصرفات الجائزة قانونا، وتتمثل هذه الحقوق في :

● الاستئثار باستغلال العلامة :

يستأثر من قام بتسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، وحده دون سواه باستعمالها على السلع والخدمات التي يعينها لها⁽²³⁾ طيلة المدة القانونية المحددة للحماية والمقدرة بعشر سنوات قابلة للتجديد لفترات متتالية⁽²⁴⁾ ، كما أنه إذا لم يقم صاحب العلامة باستعمالها بالفعل خلال هذه الفترة فإنه يفقد الحق فيها ، أي أن حقه مرتبط بالاستعمال الجدي لها ، باستثناء حالات حددها المادة 11 من الأمر 03-06 السابق الذكر .

● حق التصرف في العلامة :

لمالك العلامة التصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف⁽²⁵⁾ كال تنازل عنها بالهبة أو عقد البيع أو رهنها ، ولا يؤدي التصرف فيها إلى انقضاء ملكيتها ، بل تنتقل إلى شخص آخر .

وتثبت كافة التصرفات الواقعة على العلامة التجارية كالترخيص بالاستعمال ، نقل الملكية ،

أو رهنها العلامة التجارية بالكتابة⁽²⁶⁾ ، فتصرف في العلامة يعد عملا تجاريا يخضع لمبدأ الرضائية

وحرية الإثبات⁽²⁷⁾

كما يمكن أن ينتقل الحق في العلامة إلى الورثة على الشيوخ ، فيما بينهم باعتبارها أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري وحق من حقوق الملكية الصناعية ، ولا يجوز لأحد من الورثة استعمالها لتمييز البضائع دون موافقة باقي الورثة وفقا للقواعد العامة للملكية الشائعة⁽²⁸⁾.

كما يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة محل رخصة الاستغلال⁽²⁹⁾ ويقصد بهذا العقد موافقة صاحب العلامة على منح الغير حق استغلالها كلياً أو جزئياً وبصورة استثنائية أو لا مقابل دفع رسوم مناسبة للاستغلال تسمى بالإتاوات⁽³⁰⁾.

والمشرع الجزائري ذكر ثلاث أنواع من رخص الاستعمال تتمثل فيما يلي :

- رخصة الاستغلال الوحيدة أو الأحادية: وهي الرخصة التي يستفيد منها مرخص له واحد فقط ، بحيث لا يمكن أن يمنح ترخيصاً لذات العلامة ، أي أن استعمال العلامة يكون من حق المرخص والمرخص له فقط دون أن يكون لهما الحق في منح ترخيص آخر طيلة المدة المحددة بعقد الترخيص الأحادي .

- الترخيص الاستثنائي: وهو الترخيص الذي بموجبه يستأثر المرخص له لاستعمال واستغلال العلامة محل الترخيص بحيث يمكن للمرخص له نفسه استعمال العلامة المرخص لها ، كما لا يمكن لهذا الأخير أن يمنح ترخيصاً آخر للغير وذلك طيلة المدة المحددة للترخيص⁽³¹⁾، وقد يكون الترخيص غير استثنائي وهنا يمكن للمرخص منح تراخيص أخرى للغير.

والمرخص له باستغلال العلامة لا يمكنه التمتع بحقوق مباشرة على العلامة فلا يمكنه إقامة دعوى التقليد ضد أي مغتصب للعلامة⁽³²⁾.

ثانياً : العوامل الأخرى الواجب مراعاتها عند اختيار العلامة التجارية لنجاحها .

هناك عوامل أخرى يجب مراعاتها عند اختيار العلامة لضمان نجاحها في السوق وهي :

مراعاة طبيعة أو نوع العلامة بحكم وجود اختلاف بين علامة الخدمة و العلامة المنتج ، حيث أن الجودة في هذه الأخيرة ملموسة بمجرد الاستهلاك ، كما يمكن حماية موضوع المنتج ببراءة الاختراع لمنع تقليده ، في حين علامة الخدمة ليست بشكل عام محمية ببراءة الاختراع لأنها مجرد أفكار و طريقة أداء للخدمات ، و من الممكن تقليدها من قبل المنافسين ، ويصعب حمايتها بنفس طريقة حماية المنتج فهذه العوامل و غيرها يجب أخذها بعين الاعتبار عند التعامل مع علامة الخدمة⁽³³⁾

● عوامل تتعلق بالمنتج : يعتبر تقديم قيمة جديدة للمستهلك من خلال المنتج أو الخدمة المرتبطة بالعلامة أهم العوامل في نجاح واستمرار علامة تجارية ، وهذه القيمة التي يحتاجها المستهلك هي

شرط نجاح العلامة التجارية ، والتي لا يمكن تعويضها بأي عوامل أخرى ، وتلعب الجودة العالية من وجهة نظر المستهلك نفسه الدور الفعال في إظهار القيمة الجديدة للمنتج .

● **التوسع في استخدام العلامة ، و التوسع هنا قد يكون باستخدام العلامة لمنتجات تشابه المنتج الأساسي الموجود بالسوق ، أو أنها تنتمي إلى نفس العائلة ، و مثال ذلك قيام مجمع "CEVITAL" " سيفيتال " بإنتاج أواني و أكواب تحمل نفس علامة " سوفيتال " .**
و لكن هناك علامات معينة بحكم نظرة المستهلك لها و ماذا تمثل بالنسبة له و الارتباطات التي تتركها لديه قد لا تصلح للاستخدام على منتجات مغايرة ، و لا تناسب مع الارتباطات المذكورة .

فعلامه Levi's مثلا المشهورة و القوية كعلامة للجينز ترتبط بذهن المستهلك بالثياب غير الرسمية و البسيطة ، لا تنجح في أن تكون علامة للبدايات الرسمية ، مع أن البدلات تنتمي لنفس عائلة الجينز من حيث هي ملابس (34).

● **يجب أن يراعى عند اختيار العلامة قوة اسم الشركة ، إذا تم اختيار اسم الشركة هو نفسه العلامة بحيث ترتبط هذه الأخيرة بشركة قوية ، و اتخاذ اسم الشركة كعلامة يعزز هذا الرابط ، بحيث أن المستهلك يحس بالثقة أكثر لمعرفة بأن شركة عملاقة تقف خلف هذه العلامة خاصة في مجال السيارات (35) .**

وهناك شركات أخرى ناجحة و عملاقة اتبعت الأسلوب الآخر بنجاح أي باستخدام علامة للمنتجات منفصلة عن اسم الشركة ، ونذكر منها شركة "يونيفر" والتي تملك أيضا علامات انفرادية لمنتجات عديدة مثل "أمو" ، لبتون، سانسيلك (36).

ويدعم أصحاب وجهة نظر عدم استخدام اسم الشركة كعلامة رأيهم بحجج كثيرة منها ؛ أن الربط بين اسم الشركة والعلامة قد يحمل مخاطر الإساءة لاسم الشركة في حال أن المنتج لم يلاقي النجاح المطلوب (37).

المطلب الثاني : الدور الاقتصادي للعلامة التجارية والأفعال التي تؤدي إلى إنشائها.

العلامات التجارية وأدوات التوسيم (38) عموما هي عنصر محوري في اقتصاديات السوق الحديث و سمة هامة من سمات الحياة اليومية ، إذ تستثمر الشركات مبالغ طائلة لترويج سلعها وخدماتها وبناء سمعة لها في السوق ، وتؤثر أنشطة الترويج هذه بدورها في اختيار المستهلك ، وتحدد نجاح المشروع تجاريا ، كما تحدد العلامات سبل تنافس الشركات ، هذا التنافس الذي يترك أثره

الاقتصادي، وفي هذا الجزئية سنتطرق إلى نقطتين أساسيتين في اقتصاديات العلامات التجارية وهما الوظيفة الاقتصادية للعلامة التجارية ، وكيفية بناء أو إنشاء العلامة التجارية .

الفرع الأول : الدور والوظيفة الاقتصادية للعلامات التجارية .

يرجع ظهور الأهمية الاقتصادية للعلامات التجارية إلى أوائل السبعينيات ، حيث بدأ الخبراء الاقتصاديون يؤكدون أن المعلومات لا تتدفق بحرية بين جميع الأطراف الفاعلة في السوق ، ومهد هذا التصور لإجراء تحليل دقيق لسبل تأثير العلامات التجارية على سلوك المستهلك ، وبالتالي بروز دورها الاقتصادي ، والذي سنبينه في النقاط التالية :

أولا : خفض تكاليف بحث المستهلكين : حيث لا يتسنى في كثير من الأحيان للمستهلكين معاينة خصائص الجودة وقت الشراء ، حيث تكون معلوماتهم حول المنتج غير متماثلة - ويقصد بغير متماثلة هو أن المستهلكين تتوفر لديهم معلومات أقل بشأن المنتجات عما تتوفر لديهم بشأن البائعين - وكان الاقتصادي جورج أكيرلون⁽³⁹⁾ أول من بحث النتائج المترتبة عن المعلومات غير المتماثلة على سلوك السوق وتخصص الموارد وكان استنتاجه الرئيسي هو أن عدم تأكد المشتري من جودة المنتج قد لا يؤدي إلى نشأة أسواق للمنتجات العالية الجودة وإن كان هناك طلب على هذه المنتجات ، ومن ثم سيكون المستهلكون والمجتمع ككل أسوأ حالا.

كما توجد طريقة أخرى للنظر في عدم تماثل المعلومات في الإقرار بأن المستهلكين يمضون وقتهم وينفقون أموالهم بحثا عن العروض المختلفة قبل اتخاذ قرار بشأن السلعة أو الخدمة التي سيشترونها ، وتساعد سمعة العلامة المستهلكين على خفض هذه التكاليف التي يطلق عليها تكاليف البحث ، غير أن الآليات القائمة على السمعة لا تعمل إلا إذا كان المستهلكون واثقين من أنهم سيشترون ما ينون شراءه ، ولا يقدم نظام العلامات التجارية الإطار القانوني الذي تقوم عليه هذه الثقة إذ تمنح حقوق حصرية للأسماء والماركات والرموز الأخرى ، حيث أن الشركات لكي تستثمر نجاحاتها فإنها تبني سمعة تقلل تكاليف البحث التي يتحملها المستهلك ، وتفيد هذه السمعة الشركات بعدة طرق منها :

✓ أن المستهلك هنا يكون أكثر استعدادا للدفع مقابل منتجات هذه الشركات ، لأن الدخل في المنافسة بين المنتجات يؤدي إلى تكاليف إضافية للبحث والعلامة تقللها .

✓ ولاء المستهلك للعلامة والذي يتطور مع مضي الوقت ، وعموما فإن العلامة التجارية تلعب دورا مهما في اختيار الشراء النهائي لدى المستهلك .

ثانيا : تأثير العلامة في سلوك المستهلك : كما يعتبر تأثير العلامة التجارية في سلوك المستهلك أيضا من أهم الأدوار التي لها آثار اقتصادية ، حيث أن سلوك المستهلك يؤثر على أداء الشركات عبر قنوات مختلفة منها إحاطة المستهلكين المحتملين علما بالسلع وخدمات الشركة ، وذلك بإلقاء الضوء على السمات الفريدة التي قد تتوفر فيها ، وبذلك يجعل من الأيسر على المستهلكين الاختيار بين السلع المتنافسة ، ومن ثم فإن الدور الإعلامي لإنشاء علامة تجارية لا يزيد بعروض الشركات فقط بل يقلل اللبس الذي يواجه المستهلك عند القيام بمشتريات جديدة .

وفي هذا السياق فإن العلامة التجارية تشكل رابطا للعلاقة بين الشركات والمنتجات التي تنتجها .

ثالثا : تعتبر العلامة التجارية وسيلة للترويج وأداة لتنشيط المبيعات : حيث تعتبر وسيلة مهمة لتنشيط المبيعات فإذا أخذنا على سبيل الذكر لا الحصر مجال صناعة السيارات ، فإن العديد من المؤسسات العاملة في هذا المجال أصبحت تعتمد على العلامة كأداة لتنشيط المبيعات ، حتى أن اختيار الزبون للسيارة أصبح قائما على اسم العلامة التجارية التي تصنع تلك السيارة ، باعتبارها الضمان لسلامة السيارة و إتقان صناعتها ، فاختيار الزبون للسيارة لم يعد محكوما ، في هذه الحالة بوجود خصوصيات أو مميزات معينة بالسيارة بقدر ما هو مرتبط بثقته المسبقة في العلامة التجارية التي تروج لتلك السيارة.

رابعا : تعتبر العلامة التجارية رمز معرف للتجارة : فالعلامة هي بمثابة بائع متجول يتخطى الحدود الجغرافية لبلد ما ، بحيث تمنح الثقة للمستهلكين فوق ثقتهم بأصحاب الخبرة من البشر لذلك يحرص أصحاب العلامة على إحاطة علاماتهم التجارية بأسوار من الحماية القانونية لكي تبقى محصنة ضد أعمال التعدي و التقليد.

وعموما يمكن حصر واختصار وظائف العلامات التجارية والتي تؤديها سواء للصانع أو

التجار أو لمقدم الخدمة أو للمستهلك على حد سواء في ما يلي :

1 - العلامات التجارية تحدد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات⁽⁴⁰⁾؛

2 - العلامة التجارية رمز الثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات ؛

3 - العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة⁽⁴¹⁾ ؛

4 - العلامة التجارية أداة أساسية للدعاية والإعلان⁽⁴²⁾؛

5 - العلامة التجارية أداة لتكرار الشراء ، حيث اعتبرت العلامة التجارية وسيلة تباع البضائع بفضلها ، و بالفعل من الواضح هنا انه كلما كانت العلامة التجارية مميزة ازداد تأثيرها من حيث قوة البيع⁽⁴³⁾؛

6- العلامة التجارية أداة تسويقية⁽⁴⁴⁾، حيث أن المؤسسة عند إدخال منتجات جديدة للسوق تعتمد على العلامة التجارية المعروفة لنفس المؤسسة مما يبعث الثقة في المنتج الجديد⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني : بناء العلامات التجارية القوية و معوقاتها .

قبل التطرق إلى الأفعال التي يمكن أو يحتمل أن تساهم في بناء العلامة التجارية القوية، يجب أن نحدد مفهوم وتعريف لإنشاء العلامة التجارية .

أولا : مفهوم إنشاء أو بناء العلامة التجارية .

حسب مفهوم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) « يمكن تعريف إنشاء العلامات التجارية بصورة واسعة ، باعتبار كل الأنشطة التي تزيد الوعي بعروض الشركات ، وتشكل الكيفية التي يتصور بها المستهلكون هذه العروض ، وتشمل الإعلان ، والأنشطة الأخرى التي تروج مباشرة للشركة و سلعها وخدماتها .

وبصفة أعم يشمل كل الأنشطة الظاهرة للعيان التي قد يفضلها المستهلكون مثلا نوع الابتكار الذي تنتهجه الشركة ، كيف تعامل زبائنها وأي معايير بيئية وعامية تلتزم بها .

إن الشركات تستثمر في إنشاء العلامات التجارية حتى يزيد الطلب على منتجاتها ، وتعزز استعداد المستهلكين لدفع ثمن هذه المنتجات ، وبعبارة عامة فإن الاستثمارات في إنشاء العلامات التجارية يولد ربحا صافيا يبلغ دولار على الأقل⁽⁴⁶⁾ »

حيث أن الشركات تتطلب قدرات جديدة من أجل الابتكار لتمييز نفسها فعليا عن المنافسين ، وهذا يتطلب تغيير العقلية التي تلمح لها بالتركيز على الإبداع بمعناه الواسع، كي تدرج الابتكار في مشروعاتها ، وتركز نشاطها على تطوير التقنيات أو المنتجات الجديدة ، و يستغرق بناء العلامة التجارية في الحالة الطبيعية عقود من الزمن والمزيد من الاستثمار الضخم⁽⁴⁷⁾، غير أن الكثير من الشركات عموما تفضل الاستثمار في التجهيزات والقدرة التصنيعية وفي الملكية متناسية الاستثمار في الأصول غير الملموسة ، والذي من الحكمة ، وحسن الاختيار الاستثمار فيه خاصة التقانة الإبتكارية الخاصة والأنظمة الابتكارية والعلامات .

ثانيا : الأفعال التي من الممكن أن تساعد في بناء علامة .

إن العلامة التجارية الناجحة تبنى على فهم عميق جدا للطريقة التي يستطيع بها المنتج أو خدمة إيجاد قيمة أكبر من أجل الزبائن ، والقدرة على توسيع ما تبقى من الخطة إن لم يكن مباشرة، لما تعد به العلامة التجارية .

إن العلامة التجارية الناجحة المبنية على أسس قوية تستطيع أن تساعد في استقرار الأرباح في وجه سرعة السوق ، و تمثل الخطوط الجوية السنغافورية (SIA) مثال جيد على ذلك، حيث أنه في أثناء الأزمة المالية 1997 فإن العلامة التجارية القوية (SIA) المدعومة بجودة خدمات عالية ، وضبط محكم للتكاليف بقيت إيراداتها وأرباحها أفضل بكثير من منافسيها، لقد استمر سجلها بلا انقطاع خمس وعشرين عاما من الربح ، كما أنها أنتجت أموالا كافية كي تواصل الاستثمار⁽⁴⁸⁾ و لذا على المؤسسات والشركات أن تقدم آلية لحيازة قيمة مضافة أعلى لأن بناء العلامة التجارية يمكن أن يقدم أيضا حرفة قوية احتماليا لمجارات البيئة الاقتصادية الأكثر تقلبا⁽⁴⁹⁾

و المستهلك مستعد لدفع زيادة أسعار كبيرة وثابتة مقابل العلامة التجارية في حالة وجود منتج منافس ، لأن الناس ربطوا أنفسهم بها ، ويجمعون على مفهومها ويردون أن يرتبطوا بها، وهم موالون لها ولاء حماسيا.

وهناك طرق لاختصار بناء العلامة التجارية وهي تستخدم في الدول مرتفعة الدخل ومتوسطة الدخل خصوصا في آسيا وهي :

1- بناء علامة تجارية عن طريق الارتباط : يحدث بناء علامة تجارية عن طريق الارتباط بإيجاد صورة ملائمة يضعها الزبائن في عقولهم ، وبعد ذلك إدخال علامتك في تلك الصورة ، وذلك عن طريق إيجاد ترابط بين واقعة وعلامة تجارية .

2- طريقة الاستحواذ : وهذه الطريقة تعتمد على تسريع الوصول إلى علامة تجارية قوية ومن أمثلتها الاستحواذ بالشراء لعلامات ثقيلة ومتعثرة ، ومن أمثلة ذلك شراء شركة Royal Selangor في عام 1993 صائغة الفضة البريطانية Comyns بهدف دعم صورة منتجاتها ووجهتها .

3- الوصول إلى علامة قوية عن طريق التحالف : لاختصار عملية بناء علامة تجارية توجد طريق التشارك ، ويكون ذلك إما باستخدام علامة تجارية بإذن من ملكها أو بإحداث تحالف معه ،

وهذا سيعطي مالك العلامة التجارية حصة من العائدات أو الإرباح التي تنتجها العلامة طالبة التحالف ومن أمثلة التحالف شركة سامسونغ - تيسكو⁽⁵⁰⁾.

ثالثا : عوائق بناء العلامة التجارية .

إن العوائق الرئيسية لتطور العلامات التجارية ، والتي تؤدي إلى تدهور مكانتها في السوق موجودة في الأفكار والاستراتيجيات التقليدية السائدة ، ويمكن إجمالها⁽⁵¹⁾ فيما يلي :

الأفكار المغلوطة عن المستهلك: يفترض دائما لدى مديري الشركات والمسيرين أن المستهلك لن يدفع زيادة سعر مهمة من أجل العلامات التجارية.

عقلية المتاجرة : إن العائق الثاني لبناء العلامة التجارية هو عقلية المتاجرة ، وهي تكثر عند الشركات الآسيوية ، والمبنية على فكرة ؛ لماذا نقوم بالمجازفة من أجل أرباح طويلة الأمد ، عندما يكون من السهل جني أرباح من بيع الأصول وشرائها ، وهذا التفكير عُزز بسبب التفضل الكبير للأصول الملموسة على الأصول ألا ملموسة ، لأنه من السهل الشعور بقيمة شيء ما تستطيع أن تراه وتلمسه وتشعر به ، هذا التفضل للأشياء الملموسة كان مُعززا على نحو مناسب ؛ بسبب انتهاك حقوق النشر وقرصنة الملكية الفكرية المنتشرة وسائدة ، لذا فإن قيمة الأشياء غير الملموسة مشكوك فيها⁽⁵²⁾.

التنوع الواسع: إن التنوع الواسع في الأعمال التجارية والصناعات المختلفة جدا يعتبر عائق للاستثمار في بناء العلامة التجارية .

من المفيد أن نعرف أن معظم الذين بنو العلامات التجارية الأكثر تأثيرا في العالم شركات إما متخصصة بعمل واحد مثل "كوكاكولا" ، "ماكدونالد" أو متخصصة بمجموعة أعمال مرتبط بعضها ببعض ارتباطا وثيقا مثل "نستليه" ، "سوني" ، "تويتا" ، "يونيليفر" ومن دعائم بناء العلامة هي تحقيق ما تم الوعد به من قبل مسيري المؤسسات والشركات ، فالكثير من العلامات التجارية الناجحة كلها بنيت على أساس راسخ من التميز في نوعية الخدمة أو المنتج ، ولقد بنت مقدرتها على أن تفي بوعد العلامة التجارية قبل بناءها .

المبحث الثاني : اقتصاديات العلامات التجارية .

تعتبر العلامات التجارية بمختلف أنواعها أداة من أدوات تنشيط المبيعات والترويج بالنسبة للشركات ، وهذا النشاط ينتج عنه جني عائدات الاستثمارات في الأنشطة الابتكارية ، و يشكل الاستثمار في العلامات التجارية في الغالب قضايا تتعلق بالمنافسة ، وقد تنامي طلب اللجوء إلى العلامات التجارية لحماية المبتكرات ، كما تزايد الاستثمار فيها بعد أن أضحت تتصدر القوائم

الحسابية للشركات ، وظهرت نُهج لتقدير قيمتها وسعرها وتوسعت أسواقها في مختلف ربوع العالم ، وفي هذا المبحث نبين علاقة العلامة التجارية بالاستثمار في الابتكار ثم نبرز دورها في تنظيم المنافسة مع ذكر أسباب تنامي الطلب عليها وظهور أسواقها وتوسعها.

المطلب الأول :علاقة العلامة التجارية بالاستثمار في الابتكار والمنافسة .

على مدار تاريخ البشرية كان الابتكار هو القوة الدافعة إلى التحول والتطور ، وعنصر أساسي في تحقيق نمو اقتصادي مستدام ، والابتكار كما عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية للملكية الفكرية (الويو) هو تحويل المعرفة إلى تكنولوجيات تخدم النشاط التجاري ومنتجات وعمليات وإجراءات التشغيل جديدة وتوجيهها إلى السوق⁽⁵³⁾ ، كما تعتبر المنافسة سمة السوق في العصر الحديث ، وتعمل العلامات التجارية دورا محوريا في عملية الاستثمار في الابتكار ، كما تعمل على صون وحماية المنافسة في الأسواق وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

الفرع الأول : علاقة العلامة التجارية بالاستثمار في الابتكار .

تعتبر العائدات الناشئة على أنشطة البحث والتطوير حافزا إضافيا للشركات لمواصلة الاستثمار في الأنشطة الابتكارية ، وفي نفس السياق لا تساعد ثقة المستهلك في منتجات الشركات فحسب ، بل في الشركة في حد ذاتها ، مما يدعم ويجفز الشركات لمواصلة إبداع المنتجات الابتكارية والعلامة التجارية هي أحد السبل التي تساعد الشركات والمؤسسات الاقتصادية بصفة عامة على استعادة الاستثمارات التي بذلتها في الابتكار .

وقد أظهرت عدة دراسات استقصائية أجريت على عدة مؤسسات وشركات من كبريات الشركات الأمريكية وسويسرية وهولندية واليابانية أهمية العلامة التجارية فيما يتعلق بتملك الشركات لعائدات استثماراتها في الابتكار، وتعتبر العلامة التجارية إحدى الطرق الخمسة الأكثر استخداما من طرف الشركات لأجل حماية ابتكاراتها⁽⁵⁴⁾.

وتستعمل العلامة التجارية كوسيلة لحماية الابتكارات بالتوازي مع أشكال الملكية الفكرية الأخرى مثل براءات الاختراع والتصاميم الصناعية ، بحيث تميل الشركات إلى استعمال العلامات بتواتر أكثر من استعمالهم لأدوات الملكية الفكرية الأخرى ، سواء كانت شركات ابتكاره أو غير ابتكاره في قطاعي التصنيع والخدمات في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي (OECD)⁽⁵⁵⁾ .

تمكن الحماية بموجب نظام العلامة التجارية الشركات من الحيلولة دون استغلال الآخرين مجاناً للاستثمارات التي بذلتها من أجل بناء حسن نية المستهلك بمنتجاتها ، والتي تمتد لتشمل الاستغلال المجاني للحق الاستثنائي للشركات المتعلق بأسماء علامتها التجارية ، وذلك بفضل صلاحيتها غير المحدودة الزمن⁽⁵⁶⁾.

ومن أهم الأمثلة الواضحة على أهمية العلامة التجارية في الحماية ، قطاع المستحضرات الدوائية ، إذ يستخدم مصنعو الدواء الأصليون غالباً المدة الكاملة للحماية بموجب البراءة لحماية منتجاتهم من المنافسة ، ويجب على المصنع الأصلي عند انتهاء صلاحية البراءة أن يتعامل مع دخول الدواء الجنيس للسوق ، مما يؤدي في النهاية إلى تضائل مكانة المصنع الأصلي في السوق ، غير أن الشركات تتفادى تضائل و تآكل حصتها في السوق بالاستثمار في بناء حسن نية المستهلك ، وذلك ما حدث لشركة « باير Bayer » ونجاحها المرتبط بالأسبرين حيث اكتشف أحد الباحثين في الشركة طريقة لإنتاج شكل خالص ومعمّر من " الاسيتيلساليسيليك " تفوق فعالية الأشكال المتاحة في تلك الفترة ، وقصد حماية اكتشافها أودعت الشركة (باير) طلب براءة اختراع لطريقة الصنع المبتكرة و سجلت أيضاً علامة تجارية تحمل اسم « أسبيرين » ، كما استمرت الشركة في بناء اسم علامتها التجارية ، وذلك عن طريق ختم اسم " باير " وشعارها على حبة " الأسبرين " ، وكان الأساس المنطقي لاعتماد هذه المقاربة هو أن الناس كلما استهلكوا " الأسبرين " فسيربطون بينها وبين مصنعها الأصلي وهي شركة « باير Bayer » ، ويرجع " جينيفين Jennewein " ⁽⁵⁷⁾ قدرة شركة " باير " على الإبقاء على حصتها في السوق حتى بعد انتهاء صلاحية براءة الأسبرين ، والمنافسة التي تلت ذلك من الأدوية الجنيسة إلى إستراتيجية العلامة التجارية المذكورة ، إضافة إلى الجهود التي بذلتها الشركة في بناء نية المستهلك .

الفرع الثاني : العلامة التجارية والمنافسة .

● تشكل الاستثمارات في العلامات التجارية في الغالب قضايا تتعلق بالمنافسة ، حيث يتطلب بناء العلامة التجارية بناء الثقة والسمعة لدى المستهلك ، ونظراً لحسن النية التي تم إرسالها بالتوازي مع بناء العلامة فإنه من الصعب على المستهلك تغيير السلعة ، وهذا يجعل الشركات صاحبة العلامة التجارية القوية تمنع دخول منافسين جدد للأسواق ، وذلك بالاعتماد على عدة أسباب تتمثل في ما يلي :

• زيادة تكلفة الإعلانات لكل المصنعين في السوق ، ويتحقق ذلك بزيادة الإنفاق على الإعلانات والترويج ، وتؤدي هذه الحركة من الشركات إلى انخفاض هامش الربح مما يؤدي بدوره إلى إجبار الشركات الصغيرة والحديدية إلى الخروج من السوق ، وقد لا تدخل هذه الأخيرة السوق أصلا بعد دراسة الأوضاع نظرا لارتفاع تكلفة الإعلانات.

• تقسيم السوق ، وذلك عن طريق إقناع المستهلكين باعتبار المنتجات المتشابهة كمنتجات مختلفة تماما عن بعضها البعض إلى درجة أنتلك المنتجات تعتبر بدائل غير مثالية لبعضها البعض ، وتنافس في أقسام مختلفة في السوق ، ومنه تجد الشركة صاحبة العلامة القوية نفسها كالمنتج الوحيد في السوق ، مما يحدث بدوره سلوك مضاد للمنافسة .

• تركيز القوى السوقية في قبضة بعض الشركات ، مما يؤدي إلى بروز عوائق للدخول إلى السوق وغياب التنافسية بين المنتجات التي تحمل علامة تجارية أو غيرها من المنتجات بسبب أنشطة الترويج ، مما يؤدي إلى انخفاض عدد الشركات في السوق ، ويؤدي هذا التركيز إلى احتمالية انتهاج الشركات المتبقية في السوق فيما بينها لسلوك تواطئي ومضاد للمنافسة والاهم من ذلك يؤثر تركيز القوة بشكل سلبي على الابتكار .

وفي هذا الصدد نبرز أهمية العلامة التجارية في تقييم القوة السوقية ، وكذا كيفية صون وحماية المنافسة من احتكار و هيمنة العلامات التجارية القوية على السوق .

1 - أهمية العلامة التجارية في تقييم القوة السوقية للشركة .

تلعب العلامة التجارية دورا هاما في تقييمات الهيئات المعنية بالمنافسة لعمليات الاندماج والاستحواذ ، كما تعد أحد العوامل التي تحدد مدى القوة السوقية للشركات ، وتكون الشركات التي تحمل منتجاتها علامات تجارية قوية قادرة في أغلبها على رفع أسعار السلع أو الخدمات التي تعرضها دون أن تعاني من انخفاض طلب المستهلكين على منتجاتها ، وتشتق الشركات تلك القوة السوقية من كون السلع تحمل علامة تجارية تنتمي إلى صنف السلع غير قابلة للاستبدال فيما بينها بشكل مثالي ، ويعني ذلك أن المستهلكين يميلون بشكل أقل إلى الانتقال من المنتج الذي يحمل العلامة التجارية إلى منتج منافس حتى وإن ارتفع سعر المنتج الذي يحمل العلامة التجارية⁽⁵⁸⁾

وتستخدم العلامات التجارية كوسيلة للتقييم من قبل السلطات المعنية بالمنافسة⁽⁵⁹⁾ لغرض

التعرف على السوق الوجهة للمنتج المعني بالتقييم .

ولعل أهم قضايا الشائعة في هذا السياق هما:

- - قضية اندماج شركة يونيليفر⁽⁶⁰⁾ (Unilever) و صارة لي (Sara Lee) والخاصتين بالمواد المزيل للعرق⁽⁶¹⁾ ، حيث خلصت المفوضية الأوروبية في هذه القضية إلى أن فصل السوق على أساس الجنسين- نسائي و رجالي - في فئة المنتجات مزيل العرق .
 - - أما القضية الثانية فهي قضية دمج شركة دريير (Dreyer) وشركة نستلي (Nestlé) في سوق العلامات التجارية الممتازة للايس كريم - بالخصوص في سوق الايس كريم الممتاز جدا⁽⁶²⁾ .
- 2- دور العلامة التجارية في صون المنافسة من الاحتكار .

نظرا لارتباط النقاش حول أسماء العلامات التجارية والقوة السوقية بمسألة الترتيبات العمودية ، و التي يقصد بها الترتيبات التي تربط بعض الفاعلين والأعوان الاقتصاديين في السوق ، والذين يعملون في مستويات مختلفة من سلسلة التوريد مثلا الترتيب الذي يربط المصنع والموزع⁽⁶³⁾ ، أو الاتفاقات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا و موزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على مجرى السلعة إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة⁽⁶⁴⁾ وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع ، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلك ومرورا بالصانع والموزع ، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع ، مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه مما يشكل مساس بحرية الأسعار في السوق⁽⁶⁵⁾ .

فيكون هدف السلطات المعنية بالمنافسة في حالة المنافسة بين أكثر من علامة تجارية إلى أن تضمن أن يعزز أي ترتيب باشرته الأطراف المنافسة بين العلامات التجارية، بدل أن يكبحها⁽⁶⁶⁾ .

ويكون تثبيت أسعار البيع بالتجزئة من جهة مفيد للشركة المصنعة من ناحيتين ؛ الأولى يمكنها من ناحية تثبيت سمعة أسم علامتها التجارية عن طريق ضبط أساس لمقارنة مستوى الأسعار ، وقد يعطي مستوى السعر المذكور إشارة للمستهلكين بأن جودة المنتج عالية نوعا ما ؛ كما يقدم تثبيت الأسعار من ناحية ثانية حوافز للموزع كي يياشر أنشطة مبيعات ، وأنشطة ترويجية ، لم يكن ليياشرها لو لم يكن الترتيب العمودي المذكور ساريا ، وتمثل هذه الأنشطة في شرح المنتج أو الخدمة للمستهلك مجانا قبل البيع ، وقد يساعد ذلك المصنع على بناء اسم العلامة التجارية للشركة ، خاصة الوضعيات التي تتعلق ببيع منتج حديث العهد في السوق ، أو إذا كان تقديم الشرح للمستهلكين ضروريا قبل استخدامهم للمنتج لأول مرة ، كما يمكن تثبيت أسعار البيع بالتجزئة الموزعين من تحقيق بعض الأرباح ، وقد يدفعهم إلى الترويج إلى المنتج بنشاط باللجوء حتى إلى عرض خدمات ما بعد البيع والتي تفيد بدورها الشركة المصنعة .

كما يكون تثبيت أسعار البيع بالتجزئة سلبيا ويقيد المنافسة من جهة أخرى ، إذ يلغي تثبيت الأسعار أو بالحد من المنافسة داخل العلامة التجارية ذاتها وقد يؤدي إلى أسعار تفوق المستوى التنافسي ، وكان ذلك السبب وراء فرض السلطات المعنية بالمنافسة في المفوضية الأوروبية لغرامة على علامة " ياماها " سنة 2003⁽⁶⁷⁾ ، ويقيد تثبيت أسعار البيع بالتجزئة أيضا المنافسة بشأن الأسعار إذا ورد تثبيت الأسعار على شكل سياسة عامة للشركة تقييد المبيعات فلا تشمل إلا تجار التجزئة الذين يلتزمون بأسعار البيع بالتجزئة التي اقترحها المصنع .

المطلب الثاني : الاستثمار في العلامات التجارية .

تعد العلامات التجارية أصولا مرتبطة بالسمعة ، هذه الأخيرة تعتبر في حد ذاتها وعدا تلتزم به الشركة أمام المستهلك ، لذا تزايد الطلب عليها خصوصا بشكل ملفت للانتباه ، وفي الواقع المعاش تخطت الاستثمارات في الأصول غير الملموسة حجم الاستثمارات في الأصول الملموسة على مستوى الشركات مما جعلها مصدرا رئيسا لخلق القيمة والثروة ، وأضحى من الحقائق المعترف بها دوليا في أوساط جميع العاملين في قطاع الأعمال ، وأيضا في الأدبيات التسويقية ، لذا سنبحث في هذا المطلب أسباب تزايد الطلب على إيداع العلامات التجارية ، وطرق قياس قيمتها وسعرها، ثم نتطرق إلى أسواق العلامات التجارية باعتبارها نموذج الاستثمار في هذه الأصول .

الفرع الأول : أسباب زيادة الطلب على العلامات التجارية وطرق قياس قيمتها .

رغم أن العلامات التجارية موجودة منذ منتصف القرن التاسع عشر كما سبق الإشارة ، إلا أن نمو الطلب عليها زاد في سرعته، حيث بلغ مستويات غير مسبوقة منذ سبعينيات القرن الماضي أي سنة 1975⁽⁶⁸⁾ ، كما تم وضع نهج لقياس قيمتها .

أولا : أسباب زيادة الطلب على العلامات التجارية .

وترجع أسباب النمو المتزايد للعلامات التجارية إلى عدة محركات ، لم تخضع لقدر كافي من التحليل المنهجي حسب المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)⁽⁶⁹⁾ ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

- 1- زيادة النمو والاستثمار في العلامات التجارية في الاقتصاديات ذات الدخل المرتفع والمتوسط .
- 2- زيادة تجديد الابتكار في المنتجات ؛ تؤدي منتجات جديدة أو محسنة من حيث الجودة في أغلب الأحيان إلى إيداعات جديدة للعلامات التجارية ، مما يساعد على تمييز السلع والخدمات الجديدة في الأسواق ، و ما دعم هذا المحرك أكثر هو أن العلامات التجارية تعزز حماية السلع المحمية بموجب براءة الاختراع ، كما أن العلامة التجارية تطيل عمر المنتج المحمي ببراءة الاختراع ،

كما يعد مدة البراءة نفسها ، لذلك فإن زيادة الإنفاق على العلامات التجارية وأنشطة الابتكارات العالمية التكنولوجية وغير التكنولوجية قد تعمل كمحركات غير مباشرة للنشاط في مجال العلامات التجارية .

3- التحول إلى اقتصاد الخدمات المبتكرة، بحيث يشكل قطاع الخدمات نحو 60% -70% من النشاط الاقتصادي ذات الدخل المرتفع ، ومع تزايد نسبة الخدمات في الاقتصاديات الأكثر فقرا اعتبر أيضا التنظيم الهيكلي من الاقتصاديات القائمة على التصنيع إلى الاقتصاديات القائمة على إنتاج الخدمات محركا هاما لإيداع العلامات التجارية ، حيث أصبحت الأعمال التجارية والكيانات الأخرى المقدمة للخدمات مؤهلة لتسجيل علامة تجارية في معظم البلدان .

4- تزايد الطلب العالمي على العلامات التجارية، حيث تتأثر إيداعات العلامات التجارية على المستوى المحلي والدولي أيضا تأثرا إيجابيا في تزايد العولمة والنمو الاقتصادي ، وتقوم الشركات القائمة أو غيرها من أصحاب العلامات التجارية بتصدير علاماتها التجارية إلى مزيد من البلدان ، كما تسجل أشكالاً محلية متنوعة للعلامات القائمة ، وبالتالي تحفز إيداعات العلامات التجارية .

5- الانتفاع الاستراتيجي بالعلامات التجارية؛ فقد تسجل بعض الشركات أو المؤسسات طلبات لتسجيل علامات يراد بها الحماية المستقبلية للمنتجات التي ستقوم بإطلاقها مستقبلا ، ولضمان عدم اقتراب شركات أخرى من الأسماء الخاصة بها ، وهذا النوع من الانتفاع يكثر في النظم القانونية التي تنعدم فيها شروط الاستخدام الصارم .

6- إنفاذ حقوق العلامات التجارية؛ حيث تعتبر الحماية الممنوحة للعلامات التجارية محركا مهما في المزيد من إيداعات للعلامات التجارية .

7- ظهور الانترنت؛ حيث أثرت هذه الأخيرة على دور العلامات التجارية على الأقل بثلاث طرق رئيسية ومترابطة ويمكن توضيحها كما يلي :

✓ أدت الانترنت في الواقع إلى زيادة النطاق العالمي للعلامات التجارية ، حيث تودع المزيد من الشركات طلبات ليس فقط في موطنها المحلي لكن في الخارج ، مما يؤدي إلى اتساع نطاق إيداع العلامات التجارية ، حيث يشترك المستهلكون في معاملات عن بعد ، دون أن يتمكنوا في الغالب من فحص المنتج ماديا ، وهذا نظرا للثقة التي تولدها العلامة التجارية .

✓ أدى ظهور الانترنت إلى تعزيز العلامات التجارية بدرجة كبيرة ، فمن ناحية تطلق الأعمال التجارية القائمة خدمات ومنتجات جديدة قائمة على الانترنت أو مرتبطة بها مما يؤدي إلى

إيداعات جديدة للعلامات التجارية ، حيث تحفز الانترنت إنشاء شركات جديدة وتطوير منتجات جديدة ، وبالتالي استخدام علامات جديدة .

✓ تزيد الانترنت من الحاجة إلى الحماية القانونية عندما يواجه أصحاب الحقوق مبيعات سلع مزورة أو غير ذلك من صور سوء استعمال علامتهم التجارية ، وأسفرت هذه المخاطر المتزايدة عن نتائج لا تقتصر على الربح الضائع لكن تشمل أيضا إلحاق الضرر عن طريق الخط من شأن العلامة التجارية .

ثانيا : طرق قياس قيمة العلامة التجارية .

قيمة العلامة التجارية هي القيمة التي تستمدها تلك العلامة من استهلاك الزبائن لها ، وتعمل قيمة العلامة التجارية على قياس جاذبيتها في السوق و إبراز كيفية تحول معتقدات المستهلك إلى فعل الشراء ، هذا وقد تؤثر قيمة العلامة على الشركة من حيث : هوامش أعلى ، أرباح أكبر ، زيادة تبادل الآراء الشفهية ، تمييز المنتج في أسواق السلع ، القدرة على تدشين توابع للمنتجات ، انخفاض حساسية الأسعار ، ارتفاع ولاء المستهلك ، وضع تنافسي أكثر قوة... الخ⁽⁷⁰⁾ و إذا كانت العلامة التجارية قد قامت بدور ملحوظ في العمليات التجارية منذ القدم ، إلا أنها مع حلول القرن العشرين تصدرت اهتمامات المؤسسة التنافسية وأصبح الاهتمام بها ، وما لها من قيمة معنوية أهم ما يميز عملية التسويق في الوقت الحاضر ، حيث لوحظ أن القيمة المعنوية للعلامة التجارية تجتهد سبيلها إلى أذهان المستهلكين من خلال وسائل عديدة كالعناصر التي تتكون منها العلامة وخطط توزيع المنتج ووسائل الدعاية المتطورة مع ظهور فضائيات وشبكة الانترنت⁽⁷¹⁾.

وتعد العلامة التجارية أحد أكثر أصول الشركات أهمية ، بل تمثل بالنسبة لبعض الشركات أهم الأصول على الإطلاق ، غير أن مهمة خلق هذه العلامة لا تعد باليسيرة على الإطلاق ، كما أن تدميرها ليس بالأمر الصعب ، وتبرز هنا الحاجة إلى إدارة مثل هذا الأصل بوعي وفعالية لكفالة نجاح الشركة الأمر الذي باتت تدركه تماما كبريات الشركات العالمية .

وتعتبر شركة (RanKHovis McDougall)⁽⁷²⁾ البريطانية أولى الشركات التي أدرجت قيمة مستقلة للعلامات التجارية في بيان ميزانيتها قدرت بنحو 678 مليون جنيه إسترليني ، عندما تلقت عرضا بالشراء مقدم من Cood mon⁽⁷³⁾

و تهتم عدة شركات عالمية بالعلامات التجارية ، وبقيمتها وسعرها ومن هذه الشركات الرائدة في هذا المجال نجد شركة " براندز " ، وشركة " براند فانينس " ، وشركة " أنتربراند " ⁽⁷⁴⁾

، وتعد هذه الشركات قوائم متخصصة حول العالم مهمتها الترتيب العالمي للعلامات ، والذي يشمل قيمة وسعر العلامة في الأسواق العالمية .

ومن المهم كذلك الانتباه إلى أن تقييم أقوى علامة تجارية في العالم يختلف عن تقييم أعلى علامة تجارية ، إذ أن سعر العلامة التجارية لا يعكس بالضرورة قوتها التسويقية ، وبالتالي ترتيب العلامات التجارية الأعلى في العالم يختلف عن تقييم العلامات التجارية الأقوى في العالم .
وتبرز هذه الشركات من الوجهة النظرية ثلاث نهج لقياس العلامة أو السمة التجارية وتمثل فيما يلي :

● **نهج مستوى المنتجات في السوق** : ويستهدف هذا المنهج تحديدا التمييز السعري الذي تحققه السمعة التجارية ، بحيث تقاس اختلافات السعر الكمية بين المنتجات من أجل احتساب قيمة العلامة التجارية⁽⁷⁵⁾ ، أي تقييم ضمني لتدفق العائدات المتحققة للشركة من سمعتها التجارية ، وهذا السعر الإضافي الذي يقبل الزبون تحمله للحصول على المنتج ذي السمعة التجارية مقابل منتج لا سمة تجارية له .

● **نهج السوق المالية** : ويعتمد هذا النهج على تقفي قيمة العلامة التجارية على مدى فترة محددة من الزمن لتقييم المكتسبات والخسائر ، و يستخدم أيضا تقييم التدفق النقدي لرسوم الترخيص و الإتاوات .

● **نهج عقيلة المستهلك** : يرتكز هذا النهج على " عقلية الزبون " من خلال الدراية والوعي بالعلامة التجارية والهوية والروابط العاطفية والدراية بالاسم والارتباطات الايجابية مثل مصدر المنتج ومستوى الوفاء والتفضيل والمخاطر المستشعرة والجودة الملموسة ، أي على مواقف الزبائن من العلامة التجارية ، ويعتمد على أبحاث نوعية وكمية تستند إلى استقصاءات العملاء ومقابلات واستطلاعات ، وهذا الأسلوب أكثر كلفة من حيث التنفيذ ، ويكون في كثير من الأحيان مقيدا بأحكام عينات صغيرة لتصنيفات السمات التجارية هذه .

الفرع الثاني : أسواق العلامات التجارية .

كان لاستحداث الأسواق الشاملة أثناء الثورة الصناعية الأثر البالغ في جعل الشارات المميزة وأهمها العلامات التجارية أحد العناصر الأساسية للنشاط الاقتصادي .

و يولد الاستثمار في العلامات التجارية للشركات قوة في السوق ، وقوة السوق هي صميم حق ملكية العلامة التجارية ، وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويو)

الاستثمار في العلامة التجارية⁽⁷⁶⁾ بأنه « نتيجة أنشطة الشركة في إنشاء العلامات التجارية للترويج لنفسها مقارنة بالشركات الأخرى التي لا تنخرط في مثل هذه الأنشطة ، ومن نتائج حق الملكية هذا قدرة المنتجات الموسومة للعلامات تجارية على اقتضاء أسعار أعلى من نظيرتها العامة التي ليس لها علامة تجارية ، مما يزيد ربحها فوق تكاليف الإنتاج ، ويمكن أن تعزى هذه القدرة على اقتضاء أسعار أعلى إلى جهود الشركة لتمييز المنتجات ، مثل الاستثمار لإنتاج جودة أعلى أو استخدام أساليب إنتاج أكثر كفاءة ، كما تتيح للشركات أن تنأى بنفسها وتتمايز عن منافسيها وتتنافس على عوامل غير مجرد السعر »

و أدى الاستثمار في العلامات التجارية إلى ظهور أسواق تعرف باسم أسواق العلامات التجارية ، هذه الأخيرة التي تؤدي دورا مهما في الاقتصاد العالمي اليوم ، ورغم أهمية هذا السوق إلى إلا أنه لا يوجد له تعريف متفق عليه ، وبالنظر إلى مختلف الدراسات القانونية والاقتصادية ، نجد أن سوق العلامات التجارية بمفهومه الواسع يغطي معاملتين رئيسيتين تتمثل في الأولى في منح الانتفاع بالملكية الفكرية بصورة مؤقتة ، وذلك في صورتين هما عقود التراخيص أو عقود الامتياز ، في حيث الثانية تتمثل في نقل الملكية الفكرية بالبيع و الشراء .

لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى نموذجي الانتفاع بالعلامات التجارية هما نقل حق استخدام العلامة التجارية بالتملك عن طريق البيع والشراء ، و تحويل حق العلامة التجارية بصفة مؤقتة عن طريق عقد الترخيص أو عقد الامتياز .

أولا : عقود بيع أو شراء العلامة التجارية .

يعد شراء العلامات التجارية ونقل الحقوق ذات الصلة بها من شركة إلى أخرى من نقلا

أكثر استدامة لحقوق الملكية الفكرية

ومن أمثلة دمج الشركات ، نذكر شركة نستله (Nestlé) والتي تم أنشأها عام 1905

، وكانت نتيجة لدمج شركتين كبيرتين هم Farine Lactée Henri Nestlé التي أنشأها "

هنري نستليه " عام 1866 وشركة AngloSwiss Milk

وعملية الدمج أو الشراء هذه قد تكون كلية أي تشتري شركة علامة تجارية مع النشاط

المرتبط بها ، أو قد تكون سوقا ثانويا - وهذه العملية غير رائجة - بحيث تقوم شركة بشراء العلامة

دون النشاط المرتبط بها ، ونادرا ما يتم شراء أسماء الشركات أو العلامات التجارية في حد ذاتها ، إذ

يتم ذلك في العادة في إطار صفقة دمج و تملك ، كما أن عمليات الدمج و التملك نادرا ما تتم

بدافع تملك العلامة التجارية بمفردها ، حيث ترتبط هذه العمليات بالعديد من الاعتبارات الإستراتيجية الأخرى للأطراف المتعاقدة ، و أحيانا يتم تملك العلامة التجارية مع أصول أخرى وهذه الأصول الأخرى هي الهدف المنشود من عملية الاستيلاء أو الاستحواذ ، وعليه فإنه يتعذر فصل المعاملات المرتبطة بدمج و تملك العلامات التجارية على غيرها من عمليات الدمج والتملك التي تتم لاعتبارات أخرى⁽⁷⁷⁾.

ثانيا : عقود الاستخدام المؤقتة للعلامات التجارية .

يضم هذا النوع من المعاملات عقود الترخيص و عقود الامتياز .

1- عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية .

أصبح ترخيص الملكية الصناعية عموما والعلامات التجارية خصوصا من الممارسات التجارية الاقتصادية الشائعة والمنتشرة في جميع البلدان المتقدمة أو النامية ، وأطراف عقد الترخيص ، هم المرخص والمرخص له ، و يمكن أن يتواجد الطرفان في بلد واحد أو في بلدان مختلفة ، ويعتبر الترخيص من أهم وسائل نقل التكنولوجيا لتصنيع المنتجات المصنعة بها في أسواق بعيدة عن السوق الأم لهذه التكنولوجيا⁽⁷⁸⁾.

و في كثير من الأحيان تنتهج الشركات إستراتيجية ترخيص العلامة التجارية ، حيث تقوم الشركة المالكة (المرخصة) بمنح استخدام علامتها التجارية مع العلامات الإضافية ذات الصلة إلى طرف ثالث من المنتجين أو البائعين (المرخص لهم) مقابل تدفق إتاوات أو قيمة أخرى .

ويتيح هذا العقد عدة مزايا أخرى علاوة على العائد المالي تتمثل في :

- تنويع النشاط التجاري وزيادة أصناف أخرى من المنتجات ؛
- الدخول إلى أسواق جديدة والحصول على إقتصاصات خارج حدود الشركة ؛
- توليد عائدات جديدة دون توظيف استثمارات كبيرة من مبان أو اكتساب المزيد من الدراية الفنية والقدرة الصناعية ؛

ويعتبر إتباع نموذج الترخيص تحقيقا لنتائج بأقل تكلفة ، وهي أحسن وضعاً من الدخول المباشر إلى السوق ، وفي العديد من حالات التسويق الترويجي للعلامات التجارية يؤدي ترخيص العلامة إلى زيادة قيمتها ، ومن أهم الأمثلة على ذلك منح ترخيص لصانع لعب ينتج سيارات مصغرة ترخيص باستخدام علامة تجارية لسيارة فاخرة .

وكثيرا ما يستخدم الترخيص على الصعيد الدولي ، حيث تستعين الشركات بمصادر خارجية في التصنيع أو في المبيعات أو في الخدمة المقدمة إلى البلدان أجنبية ، وقد تمثل حاجة الشركات إلى استخدام العلامة تجاريا حافزا إضافيا من أجل الحفاظ على حقوقها في العلامة التجارية في بلد أجنبي ، ومن ثمة الحفاظ على ملكيتها .

وتكثر الأمثلة عن ترخيص العلامة التجارية في معظم القطاعات ، بحيث يعتبر ترخيص العلامة التجارية مصدرا هاما من مصادر الدخل ، كما أن له أهمية اقتصادية بالغة يمكن تحديدها عن طريق قياس مبيعات منتجات المرخصة ، حيث بلغت مبيعات التجزئة للمنتجات التي تحمل علامات تجارية مرخصة نحو 230 بليون دولار أمريكي لسنة 2012 ، وتعد شركة ديزني للمنتجات الاستهلاكية وفقا لهذا المقياس أكبر مرخص في العالم ، إذ بلغت إيراداتها 39 بليون دولار أمريكي في نفس السنة ، وتحتج هذه الشركة إتاوات إجراء عقود التراخيص باستخدام أفلامها وشخصياتها التلفزيونية والسينمائية في منتجات طرف ثالث .

وباختصار لا تنشر معلومات إلا على عدد محدود من صفقات ، ونتائج إتاوة العلامة التجارية في صفقات ترخيص العلامة التجارية إجمالا إضافة إلى أنه ثمة نقص شديد في المعلومات المتاحة عن صفقات الترخيص .

2- عقود الامتياز باستغلال العلامات .

قد تختار الكثير من الشركات إستراتيجية عقود الامتياز ، حيث تختار الشركة " مانحة الامتياز " ترخيص عملها التجاري بأكمله لطرف ثالث وهو " المستفيد من الامتياز " في منطقة جغرافية معينة مقابل تدفق مدفوعات الإتاوات أو قيمة أخرى .

وعقد الامتياز هو نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا استنادا إلى عقد مكتوب بين مشروعين منفصلين ومستقلين قانونا وماليا ونقديا ، بين صاحب حق الامتياز ، وكل مستفيد من الامتياز على حدا ، وبموجبه يمنح صاحب حق الامتياز كل مستفيد من الامتياز حق إدارة العمل التجاري يتفق مع مفهوم " صاحب حق الامتياز "

و قد عرفت الويبو⁽⁷⁹⁾ عقد الامتياز التجاري بأنه اتفاق يمنح بمقتضاه شخص هو مانح الامتياز شخصا آخر وهو المستفيد من الامتياز ، حق استخدام حقوق الملكية الفكرية الخاصة به ، ومنها اسمه التجاري وعلامته التجارية ، وكذلك الاستفادة من خبراته ومهاراته وأنظمة عمله ، وكل ما

يتعلق بها من معرفة فنية وتدريب ، وفق المعايير التي يضعها ويراقبها مانح الامتياز وبمساعدة متواصلة منه ومقابل الأتعاب المتفق عليها " .

ومن الأمثلة على هذا النوع من نماذج الأعمال سلسلة محلات الوجبات السريعة أو سلسلة فنادق أو ورشات لإصلاح السيارات . . . الخ

وبوصفه جزء من نموذج العمل القائم على الامتياز يكفل صاحب حق الامتياز الحق في استخدام العلامة التجارية والدراسة الفنية ذات الصلة ، ويشبه حق الامتياز الترخيص في أنه ييسر لصاحب حق الامتياز دخول السوق ويمكنه في الوقت نفسه من تجنب التكاليف المرتبطة ببناء العلامة تجارية وبناء نموذج عمل جديد ، وعلى هذا يضمن حق الامتياز مهلة قصيرة للدخول إلى السوق ، ويستخدم الترخيص وحق الامتياز أيضا كمرحلة مبكرة للتحركات الدولية للشركات التي تسعى إلى الانطلاق نحو العالمية ، لكون هذا العقد يوفر فرصة العمل في بلدان جديدة ، ومن ثمة تحمل تكاليف اقل ومخاطر اقل نسبيا .

ويسمح حق الامتياز لأصحاب المشاريع في جميع أنحاء العالم بتوسيع استثمارات رأس مالية قليلة نسبية ، لذا فإنه يعد نموذج نمو مناسب للأعمال التجارية في البلدان ذات الدخل المنخفض .

وبالنسبة للإحصائيات و أرقام عقود الامتياز ، فقد أطلق مكتب الولايات المتحدة الأمريكية للتعداد مبادرة التعداد الاقتصادي لإحصائيات حق الامتياز (EconomicCensus Franchise Statistics) والذي ركز في دراسته الإحصائية على دور حق الامتياز في اقتصاد الولايات المتحدة ودراسة عدد الأعمال التجارية العالمية بالامتياز ومبيعاتها السنوية فضلا عن بياناتها المتعلقة بالتوظيف والرواتب⁽⁸⁰⁾ .

وقد شهد قطاع حقوق الامتياز في الولايات المتحدة الأمريكية نموا مضطرد في كل من إنشاء مؤسسات تعمل بامتياز في الناتج الاقتصادي المتصل بها .

وحسب دراسة أنطونوفيتش⁽⁸¹⁾ فإن عدد عقود الامتياز تستخدم على نطاق واسع حول العالم ووفقا لبياناته يتألف السوق الدولي لحق الامتياز من 71 دولة و 40200 علامة تجارية ، تعمل بالامتياز وأكثر من ثلاثة ملايين مؤسسة تعمل بامتياز (مرخص لها) .

وفيما يتعلق بالتوزيع الإقليمي للسوق يعمل أكبر عدد من العلامات التجارية العاملة بامتياز في أوروبا ، بينما تتصدر آسيا القائمة في عدد المؤسسات العاملة بامتياز ، ومن ثمة كثافة

مشاريع الامتياز ذات الصلة بالنتائج المحلي الإجمالي ، تبين أن شركات استراليا هي الأكثر نشاطا تليها بالترتيب التنزلي شركات في أمريكا الشمالية وإفريقيا وأوروبا واسيا وأمريكا الجنوبية والوسطى . وأوضحت تقارير الاتحاد الأوروبي لحقوق الامتياز أن أسواق العلامات التجارية العاملة بامتياز تتسم بالطابع المحلي إلى حد كبير ، وفي الصين على سبيل المثال لا تزال 90% من هذه العلامات العاملة بالامتياز ذات طابع محلي في عام 2009 ، وفي البرازيل بلغ هذا الرقم 89% أما في الهند فبلغ 99% عام 2007 .

خاتمة :

أردنا في هذه المحاولة إبراز الجوانب الاقتصادية للعلامات التجارية ، بوصفها نظام فعال من أنظمة الملكية الفكرية ، و كما تعتبر أحد أكثر النظم استعمالا لحماية الابتكارات ، ولها دور استراتيجي في الشركات على مستوى التسويق وأغراض الترويج ، والذي بدوره يساهم في تعزيز مبيعات المنتجات ، كما أن العلامات التجارية تعيش أطول من نظم الملكية الفكرية الأخرى ، فهي يمكن تجديدها بلا نهاية .

كما يعد نظام العلامات التجارية مهما لنماذج أعمال الشركات ، حيث تبرز العلامات التجارية الدور غير المباشر الذي تؤديه أشكال أخرى من الملكية الفكرية ، خصوصا في توليد الثقة لدى المستهلكين وتشجيع الابتكار .

ولا تشير حماية العلامة التجارية كمبدأ اقتصادي إلا القليل من الجدل ودورها هو تقليل تكاليف بحث المستهلكين ، وتعزيز التنافس المنظم في السوق ، ويستفيد المجتمع ككل من ذلك ، وفي نفس السياق يمنح نظام الحماية بالعلامة التجارية فرصة الحد من التباس المستهلكين ، وتسعى في الوقت ذاته إلى تفادي الحد من التنافس غير المنظم في السوق الذي يعرف عادة بأنه التنافس الذي لا تستغل بموجبه شركة ما علامة شركة أخرى على نحو غير ملائم أي المنافسة غير المشروعة .

¹ - د/ علي العريف ، شرح القانون التجاري المصري ، ط 2 ، سنة 1959 ، مطبعة أحمد مخيمر ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 547 .

² - منشورات الويبو على موقع www.wipo.int .

³ - د/ صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية سنة 1983 ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمان ، ص 233 و د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري 1982 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص 262 وأيضا محمد حسين إسماعيل ، الحماية الدولية للعلامة التجارية (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1978 ، ص 46 ، د/ سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة التاسعة 2013 ، ص 461 .

- ⁴ - أنظر المادة 02 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، المتعلق بالعلامات التجارية . جريدة رسمية صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 .
- ⁵ - كل أشكال التعبير عن العلامات التجارية بأنواعها منها : الأسماء ، الحروف و الأرقام ، الرسوم و التصاوير ، والرموز ، والعناوين والنقوش و الأختام ، و الغلافات و شكل أو لون السلعة ، والعلامات غير المادية (كالأصوات والرائحة) وهذه الأخيرة فيها جدل فقهي واسع بشأن إمكانات تسجيلها راجع في هذا الخصوص د/ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية ، المرجع السابق ص 443 و يلها ، و د. بسام مصطفى عبد الرحمان طبيشات ، الحماية القانونية للعلامات التجارية في القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية ، عالم الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 33 - 42 .
- ⁶ - اللغة العامية التي درج الناس على استعمالها .
- ⁷ - يطلق عليها اسم العلامات الاعتباطية ، أنظر د/ معز بن مسعود ، العلامة التجارية الفن الذي بات من أعمدة الاقتصاد ، متوفر على الرابط التالي : www.qafilah.com ، تاريخ الاطلاع 01 جانفي 2017 .
- ⁸ - لكن ما يعاب على هذه العلامات الإيجائية هي أنها تفرط في الوصف بحيث تعتبر غير مميزة ، وبالتالي لا يمكن أن تحمي بموجب الحماية المقررة للعلامات بعدم اكتمال شرط التميز والذي يعتبر شرط جوهري لحماية العلامات .
- ⁹ - د/ صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، براءة الاختراع ، الرسوم والنماذج الصناعية ، العلامات التجارية ، البيانات الجغرافية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن طبعة الثانية 2010 ، ص 118 .
- ¹⁰ - انظر المادة 02 من الأمر 03-06 السابق الذكر .
- ¹¹ - سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الفكرية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة نشر ، ص 350 .
- ¹² - حيث تنص المادة 09 في فقرتها 7 على أنه " تستثنى من التسجيل : ...9) الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل "
- ¹³ - أنظر نص في المادة 07 من الأمر 03-06 السابق الذكر .
- ¹⁴ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 أوت 2005 .
- ¹⁵ - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، الجزائر ، طبعة 2006 ، ص 234 .
- ¹⁶ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 ، السابق الذكر .
- ¹⁷ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 ، السابق الذكر .
- ¹⁸ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق الذكر ، ص 235 .
- ¹⁹ - المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية السابق الذكر .
- ²⁰ - صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 198 .
- ²¹ - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري- الحقوق الفكرية - المرجع السابق ، ص 240 .
- ²² - انظر المادة 06 الفقرة 02 من الأمر 03-06 ، السابق الذكر .
- ²³ - المادة 09 من الأمر 03-06 السابق الذكر .
- ²⁴ - المادة 5 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات .
- ²⁵ - حسب المادة 14 من الأمر 03-06 السابق الذكر .
- ²⁶ - المادة 15 من الأمر 03-06 ، السابق الذكر التي تنص « تشترط تحت طائلة بطلان الكتابة وإمضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة المودعة أو المسجلة » ، في مفهوم المادة 14 أعلاه وفقا للقانون الذي ينظم هذه الحقوق .
- ²⁷ - محمد حسني عباس ، التشريع الصناعي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1967 ، ص 241 .
- ²⁸ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 261 .
- ²⁹ - المادة 16 من الأمر 03-06 ، السابق الذكر .
- ³⁰ - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري- الحقوق الفكرية - المرجع السابق ، ص 252

- 31- عبد الله حسين الخرشوم ، الوجيز في الحقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2005 ، ص 166 .
- 32- محمد حسني عباس ، التشريع الصناعي ، المرجع السابق ، ص 245 .
- 33- كنعان الأحمر ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية ، الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية ، دمشق 1111-12 مايو 2004 ، ص 09 .
- 34- كنعان الأحمر ، نفس المرجع ، ص 10 .
- 35- ومما يدعم هذا الاتجاه أن اتخاذ اسم شركة كعلامة للمنتجات من شأنه تحقيق النفقات الهائلة التي تنفقها الشركة علي تطوير علامات منفصلة لمنتجاتها.
- 36- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، بعنوان كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع - الاتجاهات والقضايا الراهنة - نيويورك وجنيف 2004 على موقع www.unctad.org/ar/docs/iteteb20037-ar.pdf ، ص 117 .
- 37- المحامي كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص 09 .
- 38- أدوات التوسيم ، هو مصطلح درجت المنظمة العالمية للملكية الفكرية على إطلاقه على الشارات المميزة عموما ، كالعلامات التجارية بكل أنواعها ، الخدمة ، المصنع ، والتسميات المنشأ .
- 39- جورج أكيرلون ، حاصل على جائزة نوبل سنة 2001 ، ويعتمد تحليله للسوق وفقا لأسلوب المعلومات غير المتماثلة ، انظر تقرير الويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 112 .
- 40- د- ميشال ، ب ، ريم (Michael p.ryam) ، حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الخلاق الإبداعي- العلامات التجارية وصورة شعار الشركة والمعنى التجاري ، مقال منشور بالانترنت على موقع : <http://www.uspot.gov>
- 41- د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن - عمان 2000 ، ص 258 .
- 42- أنظر د/ صلاح الدين الملكية الصناعية والتجارية ، نفس المرجع ، ص 117 و د/ بسام مصطفى عبد الرحمان طيبشات ، المرجع السابق ، ص 43 إلى 47 .
- 43- د- ميشال ، ب ، ريم (Michael p.ryam) ، المرجع السابق .
- 44- أنظر المحامي كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص 4 .
- 45- حكيم بن جريرة ، العربي عطية ، تأثير تغيير صورة واسم العلامة التجارية على سلوك المستهلك -حالة العلامة التجارية أوريدو ، مجلة الباحث- عدد 2015/15 ، ص 94 .
- 46- المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، التقرير العالمي للملكية الفكرية ، التوسيم بناء السمعة والصورة في السوق العالمية ، 2013 ، سلسلة اقتصاديات وإحصائيات الويب ، ص 113 ، مطبوع الويبو رقم 944 A/13 متوفر على الموقع الرسمي للويبو www.wipo.int
- 47- بيتر . ج . ويليامسون ، الفوز في آسية : استراتيجيات للمنافسة في الألفية الجديدة ، ترجمة ثناء حيدر ، مراجعة هيثم نشواني ، دار العبيكان ، الطبعة العربية الأولى ، سنة النشر 2012 ، ص 164 .
- 48- بيتر . ج . ويليامسون ، الفوز في آسية ، المرجع السابق ، ص 164 .
- 49- بيتر . ج . ويليامسون ، الفوز في آسية ، نفس المرجع ، ص 165 .
- 50- شركة تسيكو " Tesco " هي شركة عمومية محدودة دولية مقرها المملكة المتحدة (بريطانيا العظمى) ، تعمل في مجال التموينات وسلاسل متاجر التجزئة الكبرى أنظر موقع www.ar.m.wikipedia.org
- 51- بيتر . ج . ويليامسون ، نفس المرجع ، ص 166 وما يليها .
- 52- بيتر . ج . ويليامسون ، نفس المرجع ، ص 169 .
- 53- تقرير المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) الوجه المتغير للابتكار ، سلسلة اقتصاديات وإحصائيات الويبو 2011 ، ص 23 ، منشور الويبو رقم 944 A / 2011 ، متوفر على الموقع الرسمي للويبو www.wipo.int
- 54- حيث تستخدم الشركات حماية ابتكاراتها إما نظام براءات الاختراع أو نظام الأسرار التجارية أو حقوق المؤلف ، الأصناف النباتية الجديدة ، الرسوم والنماذج الصناعية .
- 55- التقرير السنوي لمنظمة التعاون الاقتصادي لسنة 2010 ، المرجع السابق .

- 56 - تختلف مدة حماية العلامات التجارية عن باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى بكونها غير محددة بزمن ، وهي قابلة للتجديد كل عشر سنوات ، أنظر المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية السابق الذكر .
- 57 - تقرير الويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 121 .
- 58 - تقرير الويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 126 .
- 59 - بالنسبة للجزائر فإن مجلس المنافسة هو الهيئة المختصة بمراقبة المنافسة طبقا للأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 ، عدد 43 .
- 60 - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، "كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع - الاتجاهات والقضايا الراهنة - نيويورك وجنيف 2004 متوفر على موقع www.unctad.org/ar/docs/iteteb20037-ar.pdf ، ص 117
- 61 - لمزيد من التفاصيل أنظر القضية رقم 5658 - COMP/ M - يونيليفر / صارة لي للعناية بالجسم سنة 2010 تقرير الويبو (2013) ، السابق الذكر ، ص 128-129 ، انظر أيضا تقرير منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لسنة 2012 متوفر على الرابط التالي : www.mcit.gov.eg/OECD
- 62 - قضية شركة " نستلي " مع شركة " دريسير " أنظر موقع WWW.Ftc.gov/opa/2003/06/nestle.shtm وقد سوت شركة التهم الموجهة لها من لجنة التجارة الدولية بالتخلي عن بعض العلامات التابعة لها .
- 63 - تقرير الويبو (2013) ، نفس المرجع ، ص 132 .
- 64 - أحمد عبد الرحمان الملحم ، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الراسية ، مجلة الحقوق ، عدد 4 ، سبتمبر 1995 ، ص 20.
- 65 - أحمد عبد الرحمان الملحم ، نفس المرجع ، ص 21 .
- 66 - تقرير " الويبو " (2013) المرجع السابق ، ص 132 .
- 67 - شركة ياماها هي شركة يابانية تنتج الآلات الموسيقية ومكونات الحاسوب والإلكترونيك والدراجات النارية ، أنظر قضية " ياماها " Yamaha على الرابط التالي : / PO .945 37 / 2003comp .
- 68 - تقرير " الويبو " (2013) ، المرجع السابق ، ص 47 .
- 69 - أنظر موقع الويبو ، على الرابط التالي : www.wipo/PCT/WG/4/4
- 70 - موقع العالمية للأبحاث ، مقال بعنوان " بحث سوقي لقياس قيمة العلامة التجارية " انظر موقع WWW.sisinternational.com تاريخ الإطلاع 2017/05/23 .
- 71 - د/ محمد عبد الرحمان الثمري ، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 2004 ، ص 02 .
- 72 - هي شركة بريطانية تأسست سنة 1875 متخصصة في الصناعات الغذائية ، أنظر موقع www.ar-n-wikipedia.org
- 73 - د/ محمد عبد الرحمان الثمري ، نفس المرجع ، ص 97 .
- 74 - شركة إنتربراند Interbrand متخصصة في مجالات استثمارية وإستراتيجية وتحليلات وتقييم العلامات التجارية نقلا عن موقع الخليج أون لاين ، منشور على موقع www.alkhaliej online
- 75 - موقع العالمية للأبحاث " بحث سوقي لقياس قيمة العلامة التجارية .
- 76 - تقرير الويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 115 .
- 77 - تقرير للويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 73 .
- 78 - كنعان الأحمر ، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية ، دمشق 11. 12. 2004 ، ص 3 أنظر ملف رقم www.wipo/TM/DAM/03/DOC.8
- 79 - المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، الويبو ، جنيف ، منح التراخيص والامتيازات للعلامات ، وثيقة من إعداد المكتب الدولي للويبو لأغراض ندوة تدريبية عن العلامات التجارية ، دبي 24 و 25 مارس / آذار 1997 ، ص 3 .
- 80 - تقرير الإحصائي الاقتصادي لحق الامتياز الصادر في 14 سبتمبر 2010 ، أنظر موقع WWW.Franchise.org
- 81 - تقرير الويبو (2013) ، المرجع السابق ، ص 67 .

دور الدساتير الوطنية في ظل القانون الدولي الاتفاقي في بلدان المغرب العربي

(الجزائر، تونس والمغرب) . دراسة مقارنة .

خديجة حرميل

طالبة مدرسة الدكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

الملخص:

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة فهو الذي يضفي الشرعية على ممارسات السلطة ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية، وكقاعدة عامة لا يجوز لأي نص قانوني آخر أن يخالف أحكامه، غير أن انتشار ظاهرة العولمة التي مست جميع المجالات السياسية، الاقتصادية، الأمنية، الثقافية المالية والمؤسسية وخاصة القانونية أدى إلى إضعاف مكانة التشريعات الوطنية وفتح المجال للتشريع الدولي الأمر الذي يطرح إشكالية مواكبة هذه الحركة وتكييف التشريعات الوطنية مع المستجدات الدولية وهذه التغيرات الدولية التي كثيرا ما تكون الدول أطرافا فاعلة فيها وهو ما يلزمها بتكييف تشريعاتها الوطنية مع قواعد القانون الدولي الاتفاقي الذي عرف تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة متنازلة عن جزء من سيادتها القانونية من أجل ادخال القانون الدولي الاتفاقي إلى منظومتها التشريعية الوطنية إلا أنه من ناحية أخرى فحتى وإن كان هناك تنامي كبير للقانون الدولي الاتفاقي وتطبيقه على المستوى الوطني وفي مسائل تعتبر من صميم القانون الداخلي إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه وإنما تحده وتقيده قيود منصوص عليها في الدستور بحد ذاته فإذا لم يسمح الدستور بقبول اتفاقية معينة والتصديق عليها لا يمكن لهذه القاعدة أن تطبق مباشرة من دون المرور على إجراءات محددة بنص الدستور.

Summary

The Constitution is the supreme law of the State, which legitimizes the practices of the Authority, guarantees legal protection and controls the work of public authorities. As a general rule, no other legal provision may contravene its provisions. However, the spread of globalization, which affected all political, economic, security, And institutional, especially legal, has weakened the status of national legislation and opened the way for international legislation, which raises the problem of keeping pace with this dynamic and adapting national legislation to international developments and these international changes, which are often States parties, which is what It is required to adapt its national legislation to the rules of international law, which have developed a remarkable development in recent times as part of its legal sovereignty in order to introduce international treaty law into its national legislative system. On the other hand, even though there is a great development of international treaty law and its application at the national level In matters that are considered to be the core of domestic law, this supremacy is not limited to its release, but is limited by restrictions imposed by the Constitution itself. If the Constitution does not allow the acceptance and ratification of a particular Convention, this rule can not be applied directly without passing through Z-specific text of the Constitution procedures.

الكلمات الاستدلالية: مبدأ سمو المعاهدات الدولية، مبدأ سمو الدستور، القانون الداخلي، مبدأ تنافس القوانين ، العولمة القانونية.

مقدمة

مما لا شك فيه اليوم أن أية دولة في العالم مهما بلغت من تطور في كافة المجالات لا تستطيع أن تعيش منعزلة عن باقي الدول. وتعد الدولة من أهم أشخاص المجتمع الدولي وأكثرها تأثيرا، فهي تؤثر وتتأثر بما يسود في هذا المجتمع من علاقات، وتأثيرها وتأثرها يكون محكوما بالنصوص الدولية التي تحكم العلاقات الدولية. و تعدد هذه النصوص و تختلف أهميتها باختلاف تدرجها القانوني والتي يأتي في مقدمتها من حيث الأهمية نصوص القانون الدولي الاتفاقي. فتداخل العلاقات الدولية واتساع نطاقها في ظل العولمة التي أسقطت كل الحدود ، أدى إلى تطور القانون الدولي وتقدمه بشكل أصبحت مواضعه تشمل حتى تلك التي كانت من صميم الاختصاص الداخلي للدولة، حيث أن مبدأ السيادة المعبر عنه في الدستور بدأ بالتراجع أمام اندماج الدول في المنظمات الدولية، وبرز الاتجاه المدافع عن ضرورة احترام القواعد الدولية عن طريق القضاء الدستوري في الوقت الذي كان فيه هذا الأخير يطبق تقليديا القواعد الداخلية وبالتالي التنامي المتزايد لإدراج القواعد الدولية الاتفاقية في القانون الدستوري الوطني ، يؤشر على بداية خضوع مجمل القوانين الوطنية للقانون الدولي الاتفاقي. فما هو الدور الذي أصبحت تلعبه الدساتير الوطنية في ظل التطور الكبير للقانون الدولي الاتفاقي؟ وإلى أي مدى يمكن لهذا الأخير السمو على الدساتير الوطنية؟

سنعالج هذا الموضوع من خلال الخطة التالية والتي قسمناها إلى مبحثين، عاجلنا في المبحث الأول مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية، أما المبحث الثاني فسنعالج من خلاله القيود الواردة على سمو القانون الدولي الاتفاقي.

المبحث الأول: مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية

إن المكانة السامية التي أصبح يحتلها القانون الدولي الاتفاقي سواء على المستوى الدولي أو الداخلي جعل سمو هذا الأخير ليس أمرا عاديا بل مبدءا أساسيا من المبادئ المتعارف عليها دوليا، حيث انه في حالة تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع أحكام القانون الداخلي وجب تغليب أحكام هذه الأخيرة، على أحكام وقواعد القانون الداخلي سواء كان قانونا عاديا أو دستورا.

المطلب الأول: تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على المستوى الدولي

لم يعد يقتصر دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية على تنظيم العلاقات البيدوية كما عرفت في بداياتها خاصة إذا تعلق الأمر بالمجالات السياسية والأمنية والعسكرية ، بل أصبحت تتناول مسائل

تتصل بالأمن الاجتماعي والغذائي والسلام العالمي والمسائل البيئية التي تخص العالم كله، بالإضافة إلى طائفة من المعاهدات والاتفاقات التي تتصل بحقوق الإنسان وحرياته بهدف تحسين الضمانات المكرسة في النصوص الوطنية في هذا المجال.¹

إن حقوق الإنسان والمواطن لم تعد حكرًا فقط على الأنظمة القانونية الداخلية للدول بتكريسها في دساتيرها وقوانينها وما تحيطها من ضمانات وحماية، إنما نظمت تلك الحقوق بموجب اتفاقيات دولية وجهوية بمصادقة الدول عليها وقبولها للالتزامات التي ترتبها هذه الأخيرة، حيث أن هذه الحقوق لم تعد مبادئ دستورية وطنية فحسب، بل أصبحت حقوقًا دولية مقننة وملزمة ولعل سبب ارتقاءها هو ارتقاء مركز الفرد في المجتمع الدولي بالدرجة الأولى وإقرارها حماية قانونية خاصة بها، والحماية الخارجية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية المكفولة دستوريا داخل نظام كل مجتمع سياسي منظم تعد مظهر مكمل للحماية المقررة في النظام القانوني الداخلي للدولة.

الفرع الأول: أولوية تطبيق المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

وحتى تعطى أولوية تطبيق أحكام المعاهدات الدولية على أحكام القانون الداخلي عامة والدستور خاصة، يجب أن تكون أحكام المعاهدات الدولية مدججة ضمن النظم القانونية الداخلية للدول، بحيث تصبح أحكام هذه الأخيرة جزءًا لا يتجزأ من التشريع المعمول به في تلك الدول بل في حال تعارض أحكام المعاهدة والدستور أو القانون الداخلي بصفة عامة فإن أولوية التطبيق تمنح للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.²

استنادًا إلى مبدأ سمو أحكام المعاهدات الدولية على أحكام القانون الداخلي، حيث مرّ هذا المبدأ من دائرة القانون العرفي إلى دائرة القانون الوضعي المكتوب، بعد إدراجه في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية حيث نصّت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات على هذا المبدأ الأساسي من خلال المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على ما يلي: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة". مع عدم الإخلال بالمادة 46 من نفس الاتفاقية. فطبقًا لهذه المادة من الاتفاقيتين نستخلص أن

¹ - راجع : د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014، ص 147.

² - راجع : عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 180.

الدولة الطرف في معاهدة تكون ملزمة بسن التشريعات الداخلية الملائمة التي تكفل من خلالها تنفيذ المعاهدة على أساس قانوني كعدم نشر المعاهدة، أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي، ونفس الأمر ينطبق على المنظمة الدولية التي من حقها أن تلتزم وفقا لمعاهدة دولية شرط احترام حدود وظائفها واختصاصاتها وعدم الاحتجاج بالقانون الداخلي للمنظمة للتهرب أو التنصل من التزاماتها الدولية، كما لا يمكنها إصدار قرار من طرف أجهزتها خرقا للالتزامات الدولية التي أخذتها على عاتقها وفقا للمعاهدات التي هي طرف فيها ثم تركز على هذا القرار من أجل التهرب على الالتزام. إن الهدف من وجود هذا المبدأ هو الحد من خرق الدول لالتزاماتها التعاهدية تحت ذريعة احترام قانونها، كما أن مسألة سمو المعاهدات مبدأ ثابت وراسخ منذ زمن بعيد نادى به الفقه وحكمت به المحاكم الدولية، كما اعترفت به العديد من الدول وعلى رأسها سويسرا التي أكدت على أولوية المعاهدات على القانون السويسري.¹

إنّ كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والمواطن تحرص على ضرورة إعطاء أولوية التطبيق لأحكامها حتى تكون للرقابة الوطنية على احترامها فعاليتها بعد تعديل القوانين الداخلية للدول بما يجعلها متّفقة مع التزاماتها الدولية التي ربّتها على نفسها من خلال مصادقتها على تلك النصوص وجعلها جزءاً من المنظومة القانونية الوطنية ومن النصوص الدولية التي تمنح أولوية التطبيق لأحكامها نجد أن طبيعة القواعد القانونية تتسم بالتدرج، بمعنى أن القواعد القانونية الأقل قوة يجب أن لا تخالف القواعد القانونية الأعلى منها، بينما القواعد القانونية العليا لها القوة القانونية لإلغاء أو تعديل القواعد الدنيا وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية . ومن الموثيق والمعاهدات الدولية التي كرسّت سمو الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان نذكر على سبيل المثال: اتفاقيات وموثيق حقوق الإنسان المتعلقة بالمرأة وهي إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، توصيات لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة. و اتفاقيات وموثيق حقوق الإنسان المتعلقة بالطفل وهي إعلان حقوق الطفل لعام 1924 . جنيف، إعلان حقوق الطفل ، اتفاقية

¹ - راجع: إيزغوين نوال، آثار المعاهدات الدولية، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004، ص

حقوق الطفل ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.¹ ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 ، الاتفاقيات الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري.² العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966³، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.⁴

الفرع الثاني: توسيع دور القاضي الدولي في تكريس سمو المعاهدات الدولية على الدستور

قد يحدث أن تتضمن المعاهدة الدولية أحكاما تتعارض مع قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الوطنية سواء كانت دستورية أم عادية (قانون، لائحة، قرار) لهذا لا بد من وضع حل لهذه الإشكالية لأن الدول تعطي دائما القواعد الأساسية مكانة على رأس الهرم التشريعي، إلا أن تلك القواعد قد تعرّضها للمسؤولية الدولية إذا تمسّكت بها عند تعارضها مع معاهدة دولية، فالإشكال لا يُطرح إذا تعلّق الأمر بتعارض القوانين العادية مع المعاهدة فهذا أمر مفصول فيه بسمو المعاهدة على القانون، لكن الإشكال يثور في حالة تعارض هذه الخيرة مع دستور الدولة الذي يعتبر أسمى قانون ويمثل سيادة الدولة. لقد استقرّ القضاء الدولي منذ زمن بعيد على اعتبار المعاهدة تسمو على التشريع الداخلي بصفة عامة والدستور بصفة خاصة باعتبار أن⁵ عبارة "التشريع الداخلي" أو "القانون الداخلي" من منظور القانون الدولي والمنصوص عليه ضمن المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تشمل حسب القواعد العامة في تفسير المعاهدات جميع القواعد القانونية التي تشكل النظام القانوني الداخلي للدولة أيا كان تدرّجها في سلم القانون الداخلي فهي مصطلح واسع. الهرم القانوني من أعلى قاعدة فيه وهي الدستور إلى أدنى قاعدة.⁶ حيث اعتبر القضاء الدولي المعاهدات الدولية أسمى من الدستور

¹ - راجع: عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمائها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مرجع سابق، ص 175.

² - أنظر: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 21 كانون الأول / ديسمبر 1965.

³ - أنظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966.

⁴ - أنظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966 والبروتوكولات الملحقه به .

⁵ - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2016، ص 320.

⁶ - راجع: إيزغوين نوال ، آثار المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص 26.

وذلك من خلال ما عُرض عليه من منازعات دولية ومن القضايا التي طرحت بهذا الشأن على محكمة التحكيم قضية مونتيجو 1875 فقضت في النزاع الذي ثار بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا¹ بأن المعاهدات تسمو على الدستور نذكر:

قضية معاملة الرعايا البولنديين (قضية دانترج الألمانية) 04 / 02 / 1992 .² وقضية الباحرة مونتيجو 1875 / 07 / 26 Montego.³

المطلب الثاني: تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على المستوى الوطني

إن تكريس مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية إنما يتعلق بجانب معين من جوانب القانون الدولي الاتفاقي وهو الجانب المتعلق بحقوق وحرريات الإنسان. ولعل حماية حقوق الإنسان على المستوى الوطني، يكون بالدرجة الأولى من خلال النص عليها في أسمى قوانين الدولة الداخلية بدءاً منها بالدستور، ثم التفصيل فيها من خلال القوانين الفرعية الأخرى كالقوانين الجنائية والنصوص التنظيمية الداخلية بكل فئة من فئات المجتمع المختلفة أو بكل نشاط من أنشطته، كالقوانين التي تنظم الجمعيات بكل أنواعها والقوانين المتضمنة حماية شريحة من شرائح المجتمع كالمعوقين والطفولة ومساعدة الأسرة وقوانين العمل و الوظيف العمومي وغيرها من القوانين الفرعية التي تحمي وترتقي بحقوق الإنسان بالإضافة إلى بعض الأجهزة التي لها صلاحية حماية حقوق الإنسان.⁴

الفرع الأول: التأثير على الدساتير الوطنية

ليس بالضرورة البحث عن تأثير المعاهدات الدولية على الدساتير الوطنية التي تجسد الميثاق الوطني و يختزن الإرادة الوطنية والسيادة الشعبية، إذ تكفي العودة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، حيث نلمس مدى فوقية قواعد القانون الدولي الاتفاقي على الدستور. وبالتالي وجوب تطبيقها حتى ولو كانت مخالفة لنص الدستور، حيث تنص المادة 27 منها على أنه: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة

² - راجع: د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 138.

³ - راجع: بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 51.

⁴ - راجع: محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، الجزائر، ص 82.

بالمادة 46 من نفس الاتفاقية. "وبالنظر إلى مطلع الديباجة التي تعترف للمعاهدات بأنها مصدر من مصادر القانون الدولي وسبيل لتطوير التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية، نجد أن تلك المعاهدات تبقى سارية وملزمة للدول الموقعة عليها، لا يوقف مفعولها سوى ظهور قاعدة أمره جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي عند ذلك فقط وبموجب المادة 64 من تلك الاتفاقية تصبح المعاهدة باطلة. وبالتالي ضعف الدساتير الوطنية تجاه المعاهدات الدولية يتبين من خلال تسليط الضوء على تأثير المعاهدات الدولية على السلطات الدستورية، تشريعية، تنفيذية، وقضائية لأن هذه السلطات منبثقة عن الدستور وتستمد منه شرعيتها وقوتها، وتبقى هي المسؤولة عن تطبيق أحكام المعاهدات الدولية، والتي من خلال هذه السلطات تكون الدولة المعنية قد أبرمتها وفق الأصول الدستورية الواردة في الدستور الوطني.¹

أولاً: خضوع السلطة التشريعية للقواعد الاتفاقية الدولية

إن أول المتأثرين بالقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق هي السلطة التشريعية التي لا بد لها من أن تطوع إرادتها وتكيفها وفق مضامين تلك القواعد الدولية الآمرة، وذلك لأسباب داخلية وأخرى خارجية، حتى تستطيع السلطة التشريعية أن تواكب التحول الذي طرأ على مفهوم الدولة في هذا العصر وتحولها من دولة ذات سيادة شبه مطلقة، إلى دولة متعاونة مع المنظومة الدولية. ومن الأسباب الداخلية ما اتفق عليه في علم القانون الدستوري في حال لم ينص الدستور على خلاف ذلك فإن السلطة التشريعية لا يحق لها إجراء أي تعديل في مضمون الاتفاقية أو المعاهدة الدولية للفئة التي فرض الدستور عرضها عليها، وذلك عند مناقشتها مسألة التصديق. حيث يقتصر دور هذه السلطة على منحها أو عدمها، لأن الإجازة التي تمنحها السلطة التشريعية لا تعتبر قانوناً وفق المعيار الشكلي للقانون. لأن المعيار الموضوعي لا يمكن تطبيقه على هذا القانون. إن دور السلطة التشريعية في هذا المجال لا يتعدى تطبيق الآلية المنصوص عنها في الدستور.²

ثانياً: خضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية الدولية

استناداً إلى الأعراف الدولية نجد أن السلطة التنفيذية هي من يقوم بالتواصل والتشاور مع الدول والمنظمات الدولية، وعليه تكون هي المسؤولة عن التفاوض لعقد الاتفاقات الدولية، كذلك فيما

¹ - المرجع نفسه، ص 72.

² - راجع: د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، مرجع سابق، ص 73.

يتعلق بالانضمام إلى المعاهدات الدولية المتعددة والتي أصبحت مصدرا أساسيا من مصادر التشريع في الدول الوطنية، إما لجهة تطبيق نصوصها كما وردت في متنها، أو من خلال العمل على تعديل القانون المتعارض مع نصوص تلك المعاهدة أو الاتفاقية. هذا يعني أن السلطة التنفيذية ليس لديها هامش مناورة عندما تدخل في أية مفاوضات بهدف الانضمام إلى معاهدات واتفاقيات دولية، إذ تفاوض مرجعيات دولية متخصصة تعي تفاصيل دقيقة في الاتفاقية، ويكون لديها إستراتيجية وأهداف محددة تريد تحقيقها، بحيث ينتج عن ذلك ضغوطات معنوية وتقنية على ممثلي السلطة التنفيذية الذين يتفاوضون مع تلك المرجعيات الدولية وبالتالي نلتمس مدى ضعف السلطة التنفيذية اتجاه القانون الدولي الاتفاقي.¹

ثالثا. خضوع السلطة القضائية للقواعد الاتفاقية الدولي

إن الاعتراف الدستوري للمعاهدات بمكانة أسمى من القانون، يستتبع صيرورتها جزء من النظام القانوني الداخلي، فتكون واجبة النشر للنفوذ في مواجهة المخاطبين بأحكامها، وواجبة التطبيق بذاتها متى استوفت الإجراءات المقررة، فيلتزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم لذلك، ويخضع في هذا الشأن لرقابة المحكمة العليا كحاله في سائر مسائل القانون، لكون المعاهدة تعتبر مصدرا للمشروعية والحقوق، وبالإمكان رفع دعوى إلغاء استنادا إليها، ومعنى ذلك أن المعاهدات تكون واجبة التطبيق أمام القضاء، ويمكن للخصوم الاستناد إليها لتأسيس دعواهم، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في قراره الأول لسنة 1989 الذي جاء فيه: "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور -لسنة 1989 المقابلة للمادة 132 من دستور 1996- سلطة السمو على القوانين وتحول كل مواطن أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية .." وعلى ذلك يتوجب على القضاء الخضوع لأحكام المعاهدات وتطبيقها للفصل في النزاعات طالما كانت قابلة للتطبيق المباشر دون حاجة إلى قوانين أو تنظيمات داخلية تكفل لها ذلك.²

¹ - المرجع نفسه، ص 90.

² - أنظر: قرار رقم 1- ق - م د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1- 1989-1996، المجلس الدستوري، ص 13.

الفرع الثاني: الأولوية للمعاهدات الدولية عند تعارضها مع الدستور

من خلال دراسة وتفحص نصوص الدستور الجزائري لسنة 1963 نجد أنه لم يتضمن أي نصوص وبشكل واضح تخص معالجة حالات تعارض المعاهدة مع الدستور، أو حتى موقف الدستور من المعاهدات غير الدستورية وهذا راجع للفترة القصيرة التي أعد فيها هذا الأخير. وبالتالي دستور 1963 لم يحدد مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي لا علاقتها مع القانون ولا مع الدستور.¹

إلا أن الجزائر في هذه الفترة قد صادقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مجال حقوق الإنسان فقد أدرج المؤسس الدستوري الجزائري مبادئ وأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (من المادة 10 إلى المادة 21) وهي بعض الحقوق المنصوص عليهما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نص في المادة 11 من دستور 1963 على أنه " تمنح الجمهورية الجزائرية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان..."². كما نصت المادة 19 من الدستور على سبيل المثال أن " تضمن الجمهورية حرية الصحافة و وسائل الإعلام الأخرى و حرية تكوين الجمعيات و حرية التعبير و التدخل العمومي و حرية الاجتماع " و ذلك اقتداء بعدد من المواد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و هذه الحقوق المحدودة قيدت بموجب المادة 22 . أما بالنسبة لدستور 1976 /11 /22 فبالرجوع إلى نص المادة 160 من دستور 1976 نجد أنها تنص على الآتي "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة، أو جزء منها والدستور، لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بتعديل الدستور". وبالتالي إذا حصل وتعارضت المعاهدة الدولية مع الدستور فإننا نكون أمام حلّين: إما المصادقة على المعاهدة وتعديل الدستور، أو عدم المصادقة عليها أصلا، فإذا قرر رئيس الجمهورية الالتزام بالمعاهدة الدولية، فلا بد من إعادة النظر في الدستور وذلك تفاديا من إمكانية التعارض بين المعاهدة والدستور.³ أما دستور 1989 /09 /23 يمكن القول أنه من خلال هذا الأخير تنبّه المؤسس الدستوري إلى النقص الذي اعترى الدساتير السابقة وخاصة دستور

¹ - راجع: بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 323.

² - راجع: د/ بن عبد الله لزرقي ، مقارنة حول تطبيق القانون الدولي الإئتفاقي لحقوق الإنسان في النظام القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، موقع الانترنت : <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/3260> ص 244.

³ - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 332.

1963، فوضّح العلاقة بين المعاهدة والدستور والقانون، زيادة على ذلك أحدث مجلس دستوري من خلال نص المادة 153 التي نصّت على أنه " يؤسس مجلس دستوري مهمته السهر على احترام الدستور و... " والجديد الذي جاء به دستور 1989 هو نص المادة 164 التي نصّت على أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتّة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس البتّة بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية"¹.

أما دستور 1996 فقد تعرّضت المادة 168 من دستور 1996 إلى العلاقة بين المعاهدة والدستور في حال تعارضهما بنصها كالاتي "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها". يفهم من صياغة هذا النص أنه لا يمكن أن يحدث تعارض بين المعاهدة والدستور لأنه أصلا لا يمكن التصديق على معاهدة تتعارض مع الدستور. لأن المجلس الدستوري يتمتع بسلطة مراقبة مدى دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها أي رقابة سابقة، وبذلك إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها مهما كان نمط التصديق سواء كان بناء على موافقة من البرلمان أو بدونها، فأبي تعارض بين المعاهدة والدستور يمنع التصديق عليها.²

كما تعرّضت المادة 165 من دستور 1996 إلى العلاقة بين المعاهدة والدستور بنصها " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكاما أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، فإذا أقرّ المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة قبل دخولها حيّز النفاذ أي رقابة سابقة بالتصديق عليها فإنه لا يتم التصديق عليها."³

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي فإن المعاهدات التي تتضمن أحكاما تتعارض مع الدستور، فإن المصادقة عليها لا يجوز أن تتم إلا بعد تعديل أحكامه طبقا لمسطرة المراجعة المنصوص

¹ - المرجع نفسه، ص 336.

² - راجع: حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 339.

³ - المرجع نفسه، ص 341.

عليها ضمن الباب الثاني عشر منه، وذلك من أجل ضمان انسجام الأحكام الدستورية النافذة مع أحكام المعاهدة المراد التصديق عليها.¹

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي

إن كل من الدستور الجزائري والدستور المغربي والتونسي اعترفت كلها بسمو القانون الدولي الاتفاقي على الدساتير الوطنية إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه بل تحده حدود وتقيده قيود.

المطلب الأول: القيود الإجرائية

إن تكريس الدساتير الوطنية لمبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي على القانون الداخلي بما فيها في حد ذاته لم يكن على إطلاقه وإنما تم حصره في قواعد القانون الدولي الاتفاقي متجاهلا بذلك مصادر القانون الدولي الأخرى الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي لا تقل أهمية عن المعاهدات من حيث كونها أداة لإنشاء القواعد القانونية الدولية. كما أنه حدد فئة معينة من المعاهدات تكون معنية بهذا المبدأ وهي المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، وبعبارة أخرى فإن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي تلزم الدولة بمجرد التوقيع عليها لا تجد لها مكانا. ومن الواضح أن هذا التمييز يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تقر بعلو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي بمعناها الواسع مهما كانت تسميتها.²

الفرع الأول: التصديق

لقد وضعت كل الدول تقريبا إجراءات وطنية تشرح عملية التصديق على المعاهدات الدولية و تختلف النصوص القانونية بين الدول إلا أن هناك قاسما مشتركا بينها، حيث صار التصديق أمرا حتميا لنفاذ المعاهدات الدولية و من أهم الشروط والأحكام التي كرسها الدستور لاستقبال المعاهدات الدولية في النظام الداخلي الجزائري.³ حيث ترتبط المعاهدات الدولية بالمكانة المخصصة لها في الهرم

¹ - راجع : د/عبد الإله فونتيير، العمل التشريعي بالمغرب ، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية ،دراسة تفصيلية وتطبيقية ، الجزء الثاني، المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، الرباط، المغرب، 2002 ، ص 285 .

² - راجع: زيتوني زهور، الجزائر ومدى إدماج الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية في قانونها الداخلي ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،بن عكنون جامعة الجزائر 2002/2003 ، ص 16.

³ -Bedjaoui Mohammed,O37/ Bedjaoui Mohammed. Aspects internationaux de la Constitution algérienne. In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. pp. 75-94; doi:

القانوني الداخلي وتلزم الدولة بتطبيقها عند التصديق عليها أو بالانضمام مهما كان المصطلح الذي تستعمله كل دولة لتعبر عن موافقتها على المعاهدة والالتزام بها وفقا لما جاء في نص المادة 2/ ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ويراد بتعبير التصديق و"القبول" و"الإقرار" و"الانضمام" تبعا للحالة صك دولي يحمل هذه التسمية وتثبت به دولة ما على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بمعاهدة، وعلى هذا الأساس يلزم القانون الدولي الدول التي قامت بهذه الإجراءات بالالتزام النهائي بالتصرفات التي قامت بها وهي المعاهدات. إلا أنّ المؤسس الدستوري الجزائري استعمل عبارة " التصديق" فقط دون استعمال أو الإشارة إلى العبارات الأخرى.¹

أولا: التصديق شرط لنفاذ المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي

هذا إن دل على شيء فإنما يدل على استقلالية وسيادة الدولة في تبنيتها القانون الدولي ألتفاقي ضمن المنظومة القانونية الداخلية، والتزامها بتعهداتها التي لا يمكن أن تنتج أثرها إلا بعد إجراء التصديق ، وبالتالي فإن نشر المعاهدة أو إصدارها دون تصديق لا يؤدي إلى إدماجها و هو ما جاء في أول قرار للمجلس الدستوري لسنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، بناء على إخطار رئيس الجمهورية حيث جاء فيه "...ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين". وتجرّد الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري استعمل العبارة الوحيدة المنصوص عليها في الدستور و المتمثلة في "التصديق"، رغم أن العمل التطبيقي يوضح استعمال عبارات أخرى كالانضمام أو الموافقة.²

ثانيا: التصديق اختصاص رئاسي خاضع للموافقة البرلمانية

و هو ما نصت عليه المادة 3/74 من دستور 1989 التي جعلت من رئيس الجمهورية المسئول الأول عن سلطة الإبرام والتصديق على الاتفاقيات أي من الصلاحيات الحصرية للرئيس، فالدستور جعل رئيس الجمهورية الوحيد الذي بإمكانه إبرام الاتفاقيات دون أي مشاركة حتى

10.3406/afdi.1977.2032, cite internet: http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032 Document généré le 12/03/2016 , p 80.

¹ - راجع: زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002/2003، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 22.

من رئيس الحكومة.¹ وهو ما يفهم من نص المادة 9/77 من دستور 1996، والتي تنص على أنه "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية:

"...ويبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها..."، ونصت المادة 97 على أنه "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. ويعرضهما فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة". وكذلك المادة 3/87 والتي تؤكد عدم السماح لرئيس الجمهورية تفويض سلطته المتمثلة في التصديق على الاتفاقيات الدولية بنصها" لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في التصديق وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة 77". وبمجيء دستور 1976 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري منح المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات التي نصت عليها المعاهدة 158 من هذا الدستور فجعلت المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ولم توضح هذه المادة لا المعاهدات السياسية، ولا التي تغير محتوى القانون. أما اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فقد نصت عليها المادة 124 من نفس الدستور، فنجد أنها أشركت كل من الهيئة القيادية للحزب، و المجلس الشعبي الوطني في الموافقة عليها، علماً أن مثل هذه المعاهدات تكون البلاد فيها في حالة استثنائية يوقف العمل فيها بالدستور حسب المادة 123 منه ولم ينص هذا الأخير على السماح لرئيس الجمهورية من عدمه في تفويض سلطته في التصديق على المعاهدات بخلاف دستور 1989 الذي أكد على منع رئيس الجمهورية من تفويض سلطته في ذلك كما فعل دستور 1996.²

وهو نفس الأمر بالنسبة للدستور التونسي فإن الاتفاقات تعلق القوانين الداخلية دون إضافة شروط إضافية المتعلقة بشرط المعاملة بالمثل من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى. وقد أدت هذا المسألة في الماضي إلى نقاشات فقهية وفقه قضائية وإلى اضطراب في حقوق المتقاضين. وبالرغم من وجهة الرأي الذي يشترط المعاملة بالمثل كشرط إضافي لعلوية المعاهدة، فإننا نعتقد أن هذا الشرط غير

¹ - راجع: بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي الاتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004/2005، ص 47.

² - راجع: د/عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري - تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة - المكونات السوسولوجية - دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 311.

ضروري لأسباب يطول شرحها في هذا المقال وهي تستند أساسا إلى أن علوية المعاهدة تفترض أن تكون قد طبقت من قبل الطرف الآخر باعتبار أن شرط المعاملة بالمثل ضروري في كافة الحالات لدخولها حيز التنفيذ. وعلى الدولة أن رأت ذلك أن تقرر شجب أو تعليق أية معاهدة لم يقع تطبيقها من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى.¹

وقد اشترط المؤسس الدستوري المغربي شرط التصديق كإجراء جوهري تقوم به الدولة من أجل إنفاذ المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، حيث ينص الفصل رقم 55 من الدستور الجديد لسنة 2011 "...يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحرقات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون. فإذا كانت مسطرة المصادقة على المعاهدات الدولية بالنسبة للمغرب قد حرمت السلطة التشريعية منذ دستور 1962 إلى غاية مراجعة 1996 من مناقشة العديد من الاتفاقيات الهامة للمواطن في حياته اليومية وتؤثر في العديد من التشريعات التي تندرج في اختصاص البرلمان، حيث أن اختصاص المصادقة على المعاهدات كان لا يندرج في مجال القانون إلا بالنسبة للمعاهدات التي تلزم مالية الدولة، فإن المؤسس الدستوري في دستور 2011 انتبه لهذه المسألة التي لطالما كانت موضوع نقاش فقهي، وعمل على توسيع اختصاص البرلمان في مجال المصادقة على الاتفاقيات الدولية، وذلك بوضعه لائحة للاتفاقيات التي تخضع للمصادقة البرلمانية وهي : معاهدات السلم والاتحاد ومعاهدات رسم الحدود،

معاهدات التجارة، المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، معاهدات تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، معاهدات متعلقة بحقوق وحرقات المواطنين العامة والخاصة. كما أنه إلى جانب الاتفاقيات المحددة بحسب طبيعتها في الفصل 55 الذي سبق الإشارة إليه، والتي يتعين مصادقة البرلمان عليها بقانون، يمكن للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل

¹ - راجع: فرحات الحرشاني ، القانون الدولي في دستور تونس الجديد ، نشر في جريدة الصباح يوم 2012/04/01 موقع الانترنت : <http://www.turess.com/assabah/66589> ، ص 02.

المصادقة، إضافة إلى ذلك فمصادقة الملك على باقي الاتفاقيات لا تتم إلا بعد تداول مجلس الحكومة بشأنها تحت رئاسة رئيس الحكومة، وذلك قبل عرضها على المجلس الوزاري حسب الفصل 92.¹

الفرع الثاني: النشر

يعتبر النشر إجراء من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات الدولية والداخلية على حد سواء، ومن الواجب أن نميز بين نشر المعاهدات الدولية على المستوى الدولي الرسمي والذي بدأ في عصر عصبة الأمم، ونشر المعاهدات الدولية من طرف الدول بعد تصديقها أو الانضمام إليها أو إصدارها في مجموعات خاصة، أي أن غالبية الدول تقوم بإصدار مجموعات تتضمن المعاهدات التي تكون طرف فيها، زيادة على ما يتطلبه الدستور من نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية بعد التصديق عليها.²

فالنشر إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم يصدر بعد، فهو الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع تطبيقاً لقاعدة "لا يعذر أحدًا بجهله للقانون" وهو مبدأ مكرس بنص الدستور حيث نصت عليه المادة 60 من دستور 1996، أما الإصدار فما هو إلا إعلان لشهادة ميلاد التشريع ولا يكون ملزماً للأفراد إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية وإذا كان الفرد لا يعذر بجهله للقانون فبالمقابل النشر هو الذي يحمل المواطن المسؤولية من خلال قرينة "العلم" إذ يتوجب عليه العلم بقانونه الوطني وأحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها دولته والقاضي لا يطبق إلا النصوص المنشورة في حين نجد أنه رغم الأهمية البالغة لهذا الشرط إلا أن الدستور الجزائري لم ينص عليه وليس هنالك ما يجبر الدول من ناحية القانون الدولي من نشر المعاهدات الدولية.³

إذا شرط النشر مبدأ مكرس بنص الدستور حيث نصت عليه المادة 60 من دستور 1996، و في ذلك نصت المادة 04 من الأمر رقم 58/75 على أنه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد

¹ - راجع: عادلة الورد، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة عدد 05، 2012، موقع الانترنت www.marocdroit.com، ص 10.

² - راجع: د/ سلوى أحمد ميدان المرغجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 190.

³ - راجع: زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقاً لدستور 1996، مرجع سابق، ص 37.

مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ".

وهو نفس الأمر بالنسبة للجمهورية التونسية ،فمنذ مدة طويلة، كان الفقهاء يؤيدون فكرة نشر المعاهدة كشرط لدخولها في النظام القانوني التونسي . إن نشر المعاهدات شيء ضروري ولا يمكن أن نحاجج أحدا بمعاهدة غير منشورة ذلك أنه، في غياب هذا الإجراء، فإن مبدأ «لا يعذر جاهل بجمله للقانون» يصبح دون معنى. ولا يستطيع القاضي تطبيق معاهدة غير منشورة لأنه يجهل محتواها، وتعتبر عملية نشر المعاهدة شرطا لوجودها المادي، حيث يعمل النشر على تثبيت المعاهدة والتحقق من نصها من خلال الوثيقة المقدمة خاصة عندما تتعلق بالحقوق الشخصية ، وبهذا لا يكون هناك إلزام للنصوص القانونية إلا بنشرها في الجريدة الرسمية.

غير أن التشريع الجزائري نظم إجراء النشر بموجب مجموعة من المراسيم المتعلقة بصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، والتي اشترطت جميعها ضرورة نشر المعاهدات الدولية ، ففي المرسوم رقم 54/77 المتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية، نصت المادة 1/08 منه على أنه "تكلف وزارة الشؤون الخارجية وحدها بإجراء تصديق ونشر المعاهدات، والاتفاقيات والبروتوكولات، والتسويات الدولية الموقعة من طرف الجزائر والتي هي ملزمة بها " غير أن هذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم رقم 249/79 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، والذي تضمن ضرورة نشر المعاهدات الدولية في المادة 06 منه، والتي تنص على أن "يهيئ وزير الشؤون الخارجية الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والتسويات الدولية، التي توقعها الجزائر أو تلتزم بها، للمصادقة عليها ونشرها، وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها". كذلك ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 165/84 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون والذي تنص المادة 10 منه على أنه: " يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر، والتي تلتزم بها كما يسعى إلى نشرها، وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها".¹ وهذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية،

¹ - راجع: د/ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر - دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2005، ص 107.

والذي تنص المادة 10 منه على أنه " يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقعها الجزائر أو التي تلتزم بها ، كما يسعى إلى نشرها ، وكذلك الأمر فيما يخص تجديد هذه الاتفاقيات أو الانسحاب منها " ، وإن كان هذا المرسوم قد جاء على خلاف المراسيم السابقة باعتباره مرسوما رئاسيا إلا أنه تضمن نفس الأحكام السابقة الواردة في المرسوم رقم 165/84، فيما يتعلق بنشر المعاهدات الدولية. بالإضافة إلى هذه المراسيم، نجد القرار الأول الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري والمتعلق بالانتخابات والصادر بتاريخ 1989/08/20 والذي قضى بضرورة نشر المعاهدات الدولية.¹

وهو نفس الأمر الذي سار عليه المؤسس الدستوري المغربي حيث نص في تصدير الدستور الجديد لسنة 2011 في الفقرة الخامسة منه على أنه: "...جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسموا فور نشرها، على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة..." يتضح من خلال قراءة النص الدستوري أنه جعل نشر الاتفاقيات الدولية منشئا لسموها على التشريعات الوطنية، علما أن مسألة النشر تحيل في التعبير القانوني الدقيق على النشر في الجريدة الرسمية.²

المطلب الثاني: القيود الموضوعية

فبعد التطرق للقيود الإجرائية الواردة على سمو القانون الدولي ألتفاقي من خلال المطلب الأول من المبحث الثاني أين وجدنا أن المعاهدات الدولية مهما بلغت من السمو إلا أن هذا السمو ليس على إطلاقه وإنما تحده وتقيده كل دولة حسب الدستور الذي تتبناه من خلال شروط تكرسها في قوانينها الأساسية والتي من دونها لا يمكن للقانون الدولي ألتفاقي الدخول حيز النفاذ ما لم تمر عبر هذه البوابة من الشروط والإجراءات ، وهو ما سنحاول معالجته كالتالي:

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

يعتبر وجود الدستور في الدولة الضمانة الأساسية الأولى لقيام دولة القانون، لأن الدستور هو الذي يبين نظام الحكم في الدولة وتشكيل السلطات العامة وتوزيع الاختصاصات بينها وبين كيفية ممارستها. كما يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها وحمايتها. فالدستور يشكل قيدا قانونيا

¹ - المرجع نفسه، ص 108.

² - راجع: عادية الورد، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مرجع سابق، ص 09.

لسلطات الدولة حيث يبين حدود واختصاص كل سلطة بحيث لا تستطيع تجاوزها وإلا تكون قد خالفت أحكام الدستور وفقدت السند الشرعي لتصرفها.¹ وبالتالي فالدستور هو انعكاس كامل لسيادة الدولة على رعاياها.²

وبذلك فإن أول وجود قانوني في الدولة هو في وجود القواعد التي تنظم هيئاتها الحاكمة، وتعيين الأشخاص الذين يكون لهم حق التصرف باسم الدولة وتبيان حدود وسلطات كل منهم ، وهكذا يؤدي وجود الدستور إلى تقييد السلطات العامة ويمنع الحكام من تعدي حدود اختصاصاتهم لأن الدستور أسمى منهم فهو الذي يحدد طريقة اختيارهم و منحهم الصفة الشرعية. إن وجود الدستور يعني تقييد جميع السلطات العامة في الدولة إذ يمنع السلطة التشريعية عند سنها للقوانين من مخالفة أي نص دستوري ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح ويقيد السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام.³

ويقصد بمبدأ سمو الدستور، ارتباط النظام القانوني في الدولة بالأحكام الدستورية، فالدستور هو الذي يقيم النظام القانوني في الدولة، ويبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة والعلاقات بينها وبين الأفراد، ويرسم الحدود التي تمارس في إطارها الوظائف ، و السلطة في إطاره تكون دائما مقيدة به ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه . وفي حالة ما إذا تعدت حدوده فإنها تكون قد فقدت صفتها القانونية وانقلبت من سلطة قانونية سندها الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية وعلى أساس ذلك ظهرت فكرة "سمو الدستور" وعلو قواعد القانون الدستوري وإعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى وأصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة والأساس الضروري لقاعدة الشرعية.⁴

¹ - راجع : د/ عبد الرحمان بن جيلالي ، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي ، مجلة صوت القانون ، مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة الجليلي بونعامة ، خميس مليانة ، العدد السابع ، أبريل ، 2017 الجزء الأول ، الجزائر ، ص 238.

39/ Vizar morena ,The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspectiv , International Journal of Constitutional Law , the New York University School of Law , volume 09, first edition , January 2011. p 276.

³ - راجع : د/ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري -الدولة - الحكومة -الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية مصر ، 2008 ، ص 61 .

⁴ - راجع : د/ عبد الرحمان بن جيلالي ، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي، مرجع سابق ص 250.

ويعتبر الدستور المغربي هو أسمى قانون في الدولة المغربية، لذلك فإن إقرار التشريعات العادية والفرعية لا ينبغي أن تتعارض مع مقتضيات الوثيقة الدستورية المغربية حفاظا على مبدأ سمو الدستور من جهة ومن جهة أخرى حفاظا على مبدأ التجانس بين مختلف التشريعات لمنطقة الحكم الذاتي والمقتضيات الدستورية، وهو الأمر الذي أشارت إليه الفقرة 24 من مبادرة الحكم الذاتي المغربية بالقول "يجب أن تكون القوانين والمراسيم التنظيمية والأحكام القضائية الصادرة عن هيئات جهة الحكم الذاتي للصحراء مطابقة لنظام الحكم الذاتي في الجهة، وكذا لدستور المملكة وهو الأمر الذي نجده حاضرا بقوة في مختلف الدساتير التي تتبنى نظام الحكم الذاتي¹. ويدخل في إطار مبدأ سمو الدستور ما يعرف بالحدود الثلاثية وهي احترام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من تصدير دستور المملكة المغربية لسنة 2011 بنصها "...جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسموا فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة..."

وهو الأمر نفسه الذي تبناه المؤسس الدستوري التونسي وفي هذا السياق ينص الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 62 في باب السلطة التشريعية على أن مبادرة التشريعات الخاصة بالمصادقة على المعاهدات الدولية هي من اختصاص رئيس الحكومة. و في الدستور الجديد تأكيد على أن الاتفاقات التي تعارض القوانين الداخلية تخص كل أنواع المعاهدات الشكلية و في آن واحد المبرمة حسب الإجراءات المنوطة و من شأن هذا الإقرار أن يؤكد على الوحدة القانونية للمعاهدات و من مكائنها في هرم القواعد القانونية و أن كل القانون الدولي الاتفاقي يعلو القوانين التونسية بغض النظر و في كافة الصور فإن الدولة لا يمكنها أن تثير أحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية و ذلك مهما كانت إجراءات إبرامها. إن الاتفاقات تعلو القوانين الداخلية دون إضافة شروط إضافية المتعلقة بشرط المعاملة بالمثل من طرف الدولة المتعاقدة الأخرى².

¹ - راجع: د/ محمد زين الدين، الدستور ونظام الحكم في المغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2015، ص 240.

² - راجع: غسان المحمودي، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، تونس، 2017/02/03، موقع الانترنت : <https://juridictimes.wordpress.com>، ص 05.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية كآلية لضمان سمو الدستور

تهدف الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي لإلزامية النصوص القانونية وذلك ضمانا للشرعية، إذ يبرز دور المؤسسة الدستورية من وجودها وطبيعتها، المجلس الدستوري الجزائري كحامٍ للشرعية يؤكد دائما على مبدأ سمو الدستور وهو ما جعل المؤسس الدستوري يدخله في باب الرقابة، وعليه فهو يضمن التدرج الذي يعطيه هذا الأخير لبقية النصوص القانونية، لكن رغم أنّ المجلس الدستوري يهدف نظريا إلى ضمان التوازنات، فهو مناط بدور سياسي يتمثل في ضمان استمرارية المؤسسات الدستورية والاستقرار السياسي وهو الدور الذي يجعله يواجه صعوبات في مجال تفعيل المؤسسات الدستورية وضمان توازنها. فإذا تعلّق الأمر بالرقابة الدستورية على نصوص القانون الداخلي فالأمر هيّن لأن المؤسس الدستوري رتبها من حيث قوتها الإلزامية، يقع الدستور في المقدمة تليه القوانين العضوية فالقوانين العادية ثمّ التنظيمات وهنا المجلس الدستوري يحقق التناسق، ليكون النص الأدنى في الترتيب لا يتعارض مع النصوص الأعلى منه وإلا وقع باطلا من تاريخ صدور قرار المجلس بعدم دستوريته، لكن النظر في مدى دستورية المعاهدات الدولية يطرح عدة إشكالات.¹

ويدخل في إطار المعاهدات الدولية كل اتفاق أو ميثاق أو اتفاقية حسب ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ عن طريق المرسوم المؤرخ في 1987/10/13. فقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 97 من دستور 1996، أن معاهدات الهدنة والسلام يوقع عليها رئيس الجمهورية، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في هذا النوع من الاتفاقيات ونلاحظ أن هذا التخصيص لهذه النوعية من المعاهدات جاء لأهميتها البالغة، كما أن المادة 131 من الدستور أكدت على ما جاء في المادة 97 منه التي جعلت رئيس الجمهورية هو الذي يصادق على معاهدات الهدنة والسلام.² وأضافت هذه الأخيرة معاهدات التحالف والاتحاد وتلك الخاصة بالحدود وبقانون الأشخاص، وتلك التي ترتب نفقات غير مذكورة في ميزانية الدولة. إذ تعتبر هذه المعاهدات كلها أسمى من القانون بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان، وقد تأكد سمو المعاهدات الدولية على القانون في القرار الأول للمجلس الدستوري والمتعلق بقانون الانتخابات، وفي

¹ - راجع: د/محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 01-2013، ص 40.

² - راجع: د/ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006، الجزائر، ص 153.

الإطار نفسه قام المجلس الدستوري بتحديد المعاهدات التي تسموا على القانون وفي حالة مخالفتها فإنه يقرر عدم المطابقة، وهذه المعاهدات هي: ميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. وبمراجعة المادة 123 من دستور 1989 والقرار الأول للمجلس الدستوري، نلاحظ أن المجلس قد وسع من النصوص التي لها القوة الدستورية والتي تسموا على القانون وتؤدي إلى صعوبات في التطبيق. وما يمكن ملاحظته من هاتين المادتين هو أن المادة الأولى منحت للمجلس الدستوري حق مراقبة معاهدات الهدنة والسلم، بينما المادة الثانية سكتت عن ذلك، إلا أن المادة 165 من الدستور أكدت على أن المعاهدات يمكن أن تكون محل مراقبة إذا أخطر رئيس الجمهورية أو رئيسا غرفة البرلمان المجلس الدستوري، وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من طرف 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة وهو ما نصت عليه المادة 187¹.

قرر المؤسس الدستوري الرقابة السابقة واللاحقة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات وهي رقابة اختيارية فبالنسبة للمعاهدات تكون الرقابة عليها سابقة قبل دخولها حيز التنفيذ، وفي هذه المرحلة يكون رئيس الجمهورية هو المشرف عليها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو الشخص الوحيد من الهيئات الذي له حق إخطار المجلس الدستوري، فلا يعقل أن يقدمها للرقابة الدستورية، وهذا بالنسبة للمعاهدات البسيطة التي لا تحتاج إلى تصديق لدخولها حيز التنفيذ، وإنما إلى توقيع السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية. أما المعاهدات التي تحتاج إلى تصديق من البرلمان وبالتالي دراستها من طرف غرفتيه وهنا يمكن لرئيسها أن يخطرها المجلس الدستوري بها. وبذلك تكون الرقابة اللاحقة بعد دخولها حيز التنفيذ حسب النص القانوني أمر يجوز بالنسبة للقوانين والتنظيمات، أما المعاهدات فالأمر تقريبا مستحيل، لأنه بدخول المعاهدة حيز التنفيذ معناها التزامات دولية اتجاه أشخاص القانون الدولي ويصعب في هذا الإطار التحلل من الالتزامات الدولية.²

وفي تونس باستثناء المعاهدات المنصوص عليها بالفصل الثاني من دستور 1959 لا نجد أي نوع صريح من رقابة دستورية المعاهدات فحسب الفصل 72 فقرة 2 من دستور 1959 يعرض رئيس الجمهورية وجوبا على المجلس الدستوري المعاهدات المنصوص عليها بالفصل الثاني من الدستور. وقد أكد المجلس الدستوري في تطبيقاته العديدة على تأويل موسع للدستور يسمح له بالنظر في كل

¹ . المرجع نفسه ، ص 154.

² - راجع: د/ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

المعاهدات وليس فقط التي تتعلق بالوحدة المغربية، إلا أنه يصعب في الحقيقة الحديث عن رقابة دستورية المعاهدات، وذلك نظرا للطبيعة الاستشارية للمجلس الدستوري التونسي بالرغم من أن آراءه كانت تلزم جميع السلطات العمومية. أما في الدستور الجديد فنجد أن كل المشاريع التي أعدتها الأحزاب السياسية ومكونات المجتمع المدني بما فيها مشروع الدستور الذي أعدته لجنة الخبراء تتجه إلى إنشاء محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين ومن بين المهام الموكولة لها مراقبة المعاهدات الدولية ومشاريع القوانين المتعلقة بترخيص المصادقة عليها. وتتخذ هذه الرقابة آليات يجب الحسم فيها من طرف المجلس الوطني التأسيسي حيث نص الفصل رقم 118 من القسم الثاني بعنوان "المحكمة الدستورية" من الدستور التونسي الجديد لسنة 2014 على أنه: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة¹.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد نص الباب العاشر من الدستور لسنة 1962 على إنشاء الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى في الفصل 100 بنصه "تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية... وهو نفس المضمون الذي نص عليه الفصل رقم 93 من تعديل الدستور لسنة 1972. أما دستور 1992 فقد جاء بمصطلح جديد وهو المجلس الدستوري من خلال الفصل رقم 76 من الباب السادس بنصه "يحدث مجلس دستوري." وهو الأمر نفسه الذي تبناه التعديل الدستوري لسنة 1996 من خلال الفصل رقم 78 من الباب السادس. أما الدستور الجديد لسنة 2011 فقد نص في الفصل 129 من الباب الثامن على إنشاء محكمة دستورية "تحدث محكمة دستورية." وينبغي النظر في سيادة الدستور على المعاهدات الدولية الملزمة وعلى الرغم من أن بعض الدساتير تنص على تفوقها على المعاهدات، فمن المهم تحديد ما إذا كان الدستور يتضمن آلية لضمان دستورية المعاهدات.²

أولا : رقابة دستورية المعاهدات من حيث الإجراءات الشكلية

ينص الدستور الجزائري في المادة 132 على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون وهنا اختصاص المجلس الدستوري في

¹ - راجع: فرحات الحرشاني، القانون الدولي في دستور تونس الجديد، مرجع سابق، ص 03.

² - Vizar Morena, Ibid, p 286.

هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاهدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية ومصير القوانين المتعارضة مع هذه المعاهدات هو البطلان من حيث المبدأ.¹ حيث يميّز الدستور بين طائفتين من المعاهدات، تلك التي تدخل في النشاط العادي للسلطة التنفيذية ورئيس الجمهورية بصفته صاحب السلطة في تسيير العلاقات الدولية للبلاد ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية التي تتمتع بنفاذ ذاتية، ويمكنه بصفة اختيارية طلب رأي قبلي من المجلس الدستوري قبل الإقدام على التصديق. أما الطائفة الثانية من المعاهدات المتمثلة في تلك الوارد تعدادها في المادة 131 أعلاه فهي تحتاج إلى موافقة صريحة من طرف غرفتي البرلمان قبل المصادقة عليها، إذن كل تنازع حول هذا الإجراء أو تكييف المعاهدات التي تدخل ضمن هذه الطائفة يمكن أن يؤدي إلى إخطار قبلي من طرف رئيس الجمهورية وكذلك إخطار قبلي من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة. إن قيام المجلس الدستوري بإبداء رأي بعدم صحة إجراءات التصديق من الناحية الشكلية تؤدي إلى بطلان هذا التصديق، وهي نتيجة لا تتعارض وقواعد القانون الدولي المتعلقة بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات الدولية. تحت عنوان: أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات تنص المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أنه " لا يجوز للدولة أن تستظهر بكون التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قدتم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بينا ومتصلا بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.²

ثانيا : رقابة دستورية المعاهدات من حيث القواعد الموضوعية

1. الرقابة الدستورية على العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي

حيث يترتب على الهرمية التي وضعها الدستور بين القانون الداخلي والمعاهدات وجوب البحث عن مدى اختصاص المجلس في النظر في العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين العادية. فمن حيث المبدأ فإن مهمة المجلس واضحة تخص النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، لكن سمو المعاهدات على القوانين التي تنص عليها المادة 132 من الدستور يجعل الإبقاء على نص قانوني مخالف لمعاهدة دولية يعتبر خرقا للمادة المشار إليها وبالتالي فهو خرق للدستور، المجلس الدستوري إذا

¹ - د/ الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي ، مرجع سابق ، ص 43.

² - المرجع نفسه، ص 44.

أخطر قد يجد مدخلا للمر من هذه الزاوية. من جهة أخرى يمكن للمجلس الدستوري أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر، لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المجلس الدستوري الجزائري تعرّض لهذه المسألة بمناسبة نظره في مطابقة المادة 86 من قانون الانتخابات المؤرخ في 1989/06/07، عندما ألغى في أول قرار أصدره في 1989/08/20 بعض نصوص القانون الانتخابي لمخالفتها العهد الدولي لحقوق الإنسان والشعوب، حيث ألغى شرط الجنسية الجزائرية للمرشح للانتخابات التشريعية وزوجه اعتبارا أنها شروط تمييزية ومخالفة لنصوص الدستور، وبالإضافة إلى ذلك فهي تخالف أحكام اتفاقية تسمو على القانون، حيث جاء في قراره "ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتحوّل كل مواطن جزائري أن يتدّرع بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1904 الموافق لـ 1989/04/25 الذي انضمت إليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1904 الموافق لـ 1989/05/16، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 04 جمادى الثانية عام 1407 الموافق لـ 1987/02/03 فان هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه".¹

2- الرقابة الدستورية على العلاقة بين المعاهدات الدولية والدستور

المجلس الدستوري كهيئة رقابة تضمن التعاون بين السلطات على أحسن وجه، فمن الطبيعي أن توكل له مهمة ضمان عدم تعارض المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة مع الدستور، الظاهر أن محرري الدستور بشكله الحالي قصدوا من وراء غموضه إبعاد المجلس الدستوري عن مسألة إبرام المعاهدات الدولية وكان من الأجدر إقحامه على الأقل في المسائل الأساسية باستصدار رأيه وجوبا في المعاهدات التي تتصل بنصوصها بأسس الدولة الجزائرية، المجلس الدستوري يضمن عدم تعارض المعاهدات الدولية مع الدستور، لكن القانون الدولي المعاصر يتضمن قواعد تسمو على الدستور.

¹ - أنظر: قرار رقم 1- ق - م - د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق لـ 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1- 1989-1996، المجلس الدستوري، ص 13.

وهو نفس الأمر بالنسبة للدستور المغربي الحالي الذي وضع حدا للغموض الذي كان قائما فيما يتعلق بالجبهة الموكول إليها الحسم في المعاهدات التي قد تثير جدلا فيما يتعلق بتلاؤمها مع الدستور. فقد ظلت الدساتير السابقة تشير إلى انه في حالة وقوع تعارض بين مقتضى في التزام دولي و الدستور يتم الحسم فيه بنفس أشكال مراجعة الدستور. لقد وضع الدستور الجديد حدا لهذا الغموض عندما منح المحكمة الدستورية صلاحية الحسم في مقتضى دستوري هل يخالف الدستور أم لا، و ذلك على إثر إحالة من طرف الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس المجلس الأول أو ربع المجلس الثاني. فإذا صرحت أنه غير دستوري، فلا بد من مراجعة الدستور حتى يتسنى إدماج هذه الاتفاقية في النظام القانوني المغربي. إن دستور 2011 مثل تقدا واضحا فيما يتعلق بضبط العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي وإن لم يحسم في جميع القضايا الإشكالية ، لكن من الواضح أن الآليات التي قررها ستمكن من التصدي لعدد من الإشكالات إذا تمكن المتدخلون في المجال السياسي و الحقوقي و المدني من طرح تلك المقتضيات تحت مجهر الاجتهاد الدستوري الذي نأمل أن تلعب المحكمة الدستورية ضمنه دورا مهما و يبقى وفيها لتأويل ديمقراطي لمقتضيات الدستور.¹ بالإضافة إلى صلاحية البث في مخالفة الاتفاقيات الدولية للدستور، حيث منح الدستور للمحكمة صلاحية البث في حالة مخالفة الاتفاقيات الدولية للدستور، وبالتالي بموجب إحالة من الملك أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء المجلس الأول أو ربع أعضاء المجلس الثاني أن تنظر هذه المحكمة في أي التزام دولي يتضمن بندا أو بنودا تخالف مقتضيات الدستور وهذا الاختصاص من الاختصاصات الوجوبية للمحكمة الدستورية.

خاتمة

إن الباحث في علاقة القانون الدولي بالاتفاقي بالقانون الداخلي بما فيها الدستور يجد أن هناك تداخلا كبيرا بين قواعد القانونين فحتى منتصف القرن العشرين كان القانون الدولي لا يزال يهتم ويركز بشكل أساسي على سلوك الدول وتنظيم علاقاتها فيما بينها، أما اليوم وفي ظل العولمة التي اجتاحت مختلف المجالات والميادين وفي ظل مبدأ تنافس القوانين فلننا نجد هذا الأخير يتدخل ويؤثر في القانون الداخلي للدول و أن قواعد القانون الدولي الاتفاقي قد تنفذ وتطبق من قبل السلطات الوطنية، إذ أننا نجد أحيانا بعض المسائل القانونية والتي تعتبر من صميم الاختصاص المحصور للدولة

¹ - راجع: د/الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي ، مرجع سابق ،ص07.

ورغم ذلك نجد أن القانون الدولي قد يتدخل ويفصل حتى في المسائل التي يعجز القانون الداخلي عن الفصل فيها كما أن القانون الدولي يقف عاجزا لولا تدخل القانون الوطني فالدساتير الوطنية تمثل همزة وصل بين القانونين الداخلي والدولي. لذلك يمكن القول أن كل من القانونين يكمل أحدهما الآخر إذ لا يمكن الحديث عن أحدهما دون الآخر. وبالتالي نخلص إلى القول أن الدستور الجزائري كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون صراحة من خلال دستور 1989 ودستور 1996 والتعديلات الواردة عليه وذلك بصفة عامة حيث أنه لم يفرق بين القانون سواء كان قانونا عاديا أو عضويا والتزم الصمت في علاقة المعاهدات الدولية بالدستور غير أنه ما يستشف من بعض نصوصه واجتهادات المجلس الدستوري التي من خلالها يمكن القول أنه كرس سمو قواعد هذه الأخيرة على الدستور بصفة ضمنية وفي الجانب المتعلق بحقوق الإنسان والمواطن فقط في هذه الحالة تسموا قواعد الاتفاقية الدولية على أحكام الدستور. ولعل كل من تونس والمغرب لم تبتعد كثيرا عن نظيرتها الجزائرية في تبنيها للقانون الدولي الاتفاقي فكلها تبنت مبدأ سمو المعاهدات الدولية وإن كانت الاختلافات طفيفة تتعلق بإجراءات داخلية لكل دولة الحق في تكريس ما تراه مناسب ومصالحها.

قائمة المراجع

- 1/ د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014.
- 2/ د/ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2003.
- 3/ د/ محمد زين الدين، الدستور ونظام الحكم في المغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2015.
- 4/ محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، الجزائر .
- 5/ د. عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري- تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة - المكونات السوسولوجية - دراسة مقارنة، نظرية وتطبيقية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 6/ د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2013.
- 7/ د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام - المدخل والمصادر- دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر، 2005.
- 8/ د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري ، الدولة - الحكومة - الدستور ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 9/ د. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ، الجزائر، 2006.

- 10/ بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، في ضوء أحكام القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.
- 11/ حسين حياة، التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016.
- 12/ إيزغوين نوال، أثار المعاهدات الدولية، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2005/2004.
- 13/ عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن واليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 14/ زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003/2002.
- 15/ زيتوني زهور، الجزائر ومدى إدماج الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية في قانونها الداخلي، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر 2003/2002.
- 16/ بنت المصطفى عيشة السالمة، إجراءات نفاذ القانون الدولي ألتفاقي في النظام الداخلي الموريتاني مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2005/2004.
- 17/ د. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري الجزائر، العدد 01-2013.
- 18/ د. عبد الرحمان بن جيلالي، الحماية الدستورية والقانونية للحرية النقابية في دول المغرب العربي مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية لجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع أفريل، 2017 الجزء الأول، الجزائر.
- 19/ د. عبد الإله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية، دراسة تفصيلية وتطبيقية، الجزء الثاني، المرجعية الدستورية ومضامين الوظيفة التشريعية، الطبعة الأولى، سلسلة دراسات وأبحاث، جامعية، الرباط، المغرب، 2002.
- 20/ د. بن عبد الله لزرقي، مقارنة حول تطبيق القانون الدولي ألتفاقي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، موقع الانترنت : <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/3260>
- 21/ فرحات الحرشاني، القانون الدولي في دستور تونس الجديد، نشر في جريدة الصباح يوم 2012/04/01 موقع الانترنت : <http://www.turess.com/assabah/66589>
- 22/ غسان المحمودي، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، تونس، 03 / 02 / 2017، موقع الانترنت : <https://juridictimes.wordpress.com>
- 23/ عادلة الورد، مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد 05، 2012، موقع الانترنت www.marocdroit.com
- 24/ د. الحسن بوقنطار، دستور 2011 والقانون الدولي، الجمعة 05 ديسمبر 2014 - 14:00، موقع الانترنت : <http://www.hespress.com/writers/248288.html>
- 25/ قرار رقم 1- ق - م - د - مؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق ل 1989/08/20 يتعلق بقانون الانتخابات أحكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1- 1989 - 1996، المجلس الدستوري.

26/ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 21 كانون الأول / ديسمبر 1965.

27/ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966.

28/ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966 والبروتوكولات الملحقه به.

29/ Bedjaoui Mohammed. Aspects internationaux de la Constitution algérienne.

In: Annuaire français de droit international, volume 23, 1977. pp. 75-94; doi:

10.3406/afdi.1977.2032, cite internet: [http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032)

[3085_1977_num_23_1_2032](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2032) Document généré le 12/03/2016.

/30Vizar morena ,The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspectiv , International Journal of Constitutional Law , the New York University School of Law , volume 09, first edition , January 2011.

المعوقات السياسية والاقتصادية للتنمية المستدامة في الدول النامية

الأستاذة: عيشة بوزيدي

أستاذ مساعد(أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس المدية (الجزائر)

ملخص:

تشهد اليوم التنمية المستدامة كمفهوم متعدد الأبعاد اهتماما كبيرا من طرف الدول المتقدمة والنامية معا ، وتسعى كل منها إلى تحقيقها بحسب المقومات الطبيعية والبشرية التي تملكها ، إلا أن الدول النامية تعاني من الكثير من المعوقات التي تقف حائلا دون تحقيق أهدافها لا سيما السياسية والاقتصادية منها ، نحاول في هذا المقال التركيز على أهم هذه المعوقات بغرض تحديد الداء حتى يسهل إيجاد العلاج المناسب ، مركزين على جانبين أساسيين منها وهما المعوقات السياسية والاقتصادية.

Abstract:

Today ,sustainable development (SD) as a multi- dimensional concept , which have great interest of both developed and developing countries. Each of which seeks to achieve SD according to the natural and human resources that it possesses . However ,developing countries suffer from many obstacles that are preventing them from the attainment of sustainability goals. The great interest of this paper is to focus on the disease. Doing so , the elaboration of the appropriate cure will be easier and we will focus on two main aspects , namely political and economic obstacles.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة ، المعوقات السياسية ، الدول النامية ، التدخل الدولي ، الفقر ، استنزاف الموارد ، البيروقراطية ، النزاعات الدولية ، حماية البيئة.

مقدمة :

تسعى الدول النامية ومنها الدول الإفريقية منذ عقود - لا سيما بعد تحررها - إلى تحقيق تنمية حقيقية لشعوبها، لا سيما بعد اتفاق المجتمع الدولي على أن الحق في التنمية هو حق لأجيال اليوم والغد فيما يدخل في إطار التنمية المستدامة ، وجعله حقا من حقوق التضامن و الجماعة التي أصطلح على تسميتها بحقوق الجيل الثالث من حقوق الإنسان. إلا أن هذه التنمية ورغم الجهود المتواصلة من طرف الدول والحكومات بمختلف أبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تزال بعيدة كل البعد عن تحقيق المأمول منها وذلك يرجع إلى عدة معوقات تؤثر في سير العمليات التنموية.

تبرز أهمية هذا الموضوع الذي تسعى كل الدول لتفادي تأثيراته السلبية إلى معالجة كل العراقيل والمعوقات التي تقف حائلا بينها وبين الرقي بأنظمتها وشعوبها في كافة المجالات، خاصة وأن تبعات المجالين السياسي والاقتصادي تنعكس إيجابا أو سلبا على باقي المجالات الاجتماعية والثقافية، وهو ما دفعنا إلى إبراز هذه المعوقات من أجل العمل على معالجتها مستقبلا لأن بداية الحل أن نعرف الداء لنصف له الدواء في حينه إن شاء الله.

وعليه فإن إشكالتنا تتمحور أساسا حول: ما هي أهم المعوقات السياسية والاقتصادية التي أثرت في استدامة سير العملية التنموية في الدول النامية؟
يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

أولاً: ما هي المعوقات السياسية التي أثرت في التقدم والاستقرار السياسي لأنظمة الدول النامية؟
ثانياً: ما هي المؤثرات السلبية في مختلف السياسات الاقتصادية المعتمدة من طرف الدول النامية؟

نعالج إشكالتنا وما تفرع عنها من تساؤلات وفق المنهج التحليلي المناسب لمناقشة الظاهرة وتحليل مضمونها ، مدعمين إياه بالمنهج الوصفي المناسب لشرح الظواهر ووصفها كما وكيفا ، وكل ذلك وفق الخطة المبينة التالية: نتطرق في المبحث الأول منها إلى المعوقات السياسية للتنمية المستدامة في الدول النامية سواء كانت معوقات خارجية أو داخلية ، لنطرح في المبحث الثاني المعوقات الاقتصادية التي تؤثر في تحقق مبادئ وأهداف التنمية المستدامة لدى الدول النامية.

المبحث الأول: المعوقات السياسية للتنمية المستدامة في الدول النامية

شهد العالم خلال العقود الأخيرة عدة أزمات سياسية سواء بين الدول بنشوب عدة حروب دولية تحت مسميات مختلفة ، أو داخل الدول بسبب الأزمات الداخلية والنزاعات العرقية ، وهو ما أدى لانشغال الدول المعنية عن التنمية وتركيزها على الانتصار في تلك الحروب والنزاعات ، كما أفرز خسائر بشرية ومادية أتت على الأخضر واليابس ، وأدت إلى تقهقر ليس الدول المتحاربة فقط بل حتى على الدول المجاورة لها وانتقلت آثارها السلبية لتمس البيئة بعناصرها مجتمعة محدثة تلوثا كبيرا مس الصحة العامة ، وقضى على حياة الكائنات الحية بها. نعالج هذه النقاط ضمن مطلبين: نتناول في

الأول المعوقات السياسية الخارجية للتنمية المستدامة في الدول النامية ، لنعالج الجانب الداخلي من تلك المعوقات في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول: المعوقات السياسية الخارجية للتنمية المستدامة في الدول النامية

إن التنمية المستدامة اليوم ترتبط أساسا بالأمن والسلم الدوليين الذين إن غابا غابت معهما بالضرورة وهو ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في أكثر مما مناسبة ،حيث تتأثر الدول ليس فقط بالنزاعات بين الدول ذاتها ، وإنما حتى بتلك التي تنشأ خارج إقليم إحداها حيث يؤثر في استقرارها ويفرز مشاكل بالنسبة لها تفرض عليها أعباء جديدة كمشكلة اللاجئين التي طغت اليوم على اهتمام الكثير منها.

فضلا عن الحروب وما ترتبه من آثار بيئية سلبية تمس الإنسان والكائنات الحية معا ونحن هنا نذكر الحروب والنزاعات على الرغم من كون التنمية مرحلة لاحقة على اعتبار آثار الحرب الممتدة مكانيا وزمانيا على البعدين التنموي والبيئي للتنمية المستدامة ،وهو ما نوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: آثار الحروب والنزاعات الدولية على تحقيق التنمية المستدامة

إن انشغال الدول بالنزاعات الخارجية والداخلية أدى إلى صرفها النظر عن متابعة الشؤون التنموية أو العكس بتركيزها على تنمية الجانب العسكري لديها مما يؤدي إلى إنفاق أموال طائلة على هذا الجانب ، لقد تنوعت أشكال الحروب اليوم وتعددت تسمياتها وبدلا منها استعمل مصطلح النزاعات الدولية التي نظمت بموجب اتفاقيات جنيف 1949 وما تبعها من بروتوكولات: البروتوكول الأول المتعلق بالنزاعات الدولية 1977 والبروتوكول الثاني المتعلق بالنزاعات غير الدولية 1977 والذين أريد من خلالهما تنظيم آثار الحروب وجعلها أكثر إنسانية تراعي الأرواح ، وتحافظ على الموارد الطبيعية والممتلكات العامة والخاصة معا ، إلا أن رعونة الإنسان أثرت في كل ذلك وبدون أي حراك فعلي وحقيقي من الأمم المتحدة.

تسببت الصراعات الداخلية لأسباب عرقية أو جغرافية في مصرع 3.6 مليون في الفترة ما بين 1990 وإلى 2002 وهو ما يعادل 16 مرة ضعف ما تسببه الحروب الدولية وهو ما يدق ناقوس الخطر⁽¹⁾.

الحروب والصراعات كانت لها تأثيرات وآثار على البيئة والعكس، وهو ما يظهر من خلال العمليات الحربية المختلفة التي تتسبب في تبيد الموارد الطبيعية كالقصف الشامل، الحرق، التدمير الكيميائي مما يتسبب في تلف المحاصيل و تعرية التربة وإفناء الحياة البرية كما يؤدي إلى التسممات العصبية والالتهابات الكبدية، سرطان الكبد، الإجهاض التلقائي التشوهات الخلقية لدى البشر، فضلا عما تسببه بقايا الحرب من ألغام بحرية، شراك خداعية، أنواع الذخائر التي لا يعلم عددها ولا مكانها، مما يصعب عملية تطهيرها لاتقاء إضرارها بالإنسان، الحيوان والنبات⁽²⁾.

مما تفرزه الحروب أيضا ظاهرة اللاجئين الذين يعانون في المناطق الحدودية أو في المناطق المستقبلية لهم من سوء المعيشة وانعدام الغذاء والصحة وغياب مرافق التعليم، وهو ما عجزت الدول والمنظمات الدولية عن مواجهته والسيطرة عليه.

إن تطور وسائل الحرب تكنولوجيا نتجت عنه آثار وخيمة خاصة بعدما أصبحت القوة التدميرية للأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية تحسب بالمليكا طن، زيادة على ما يترتب عن عملية إنتاجها واختبارها من آثار بيئية سلبية على النظم الإيكولوجية والتغيرات المناخية ونوعية التربة، إنتاج الأغذية وتوزيعها إثر تسرب المركبات الكيميائية في التربة وعن طريق المياه، وهو ما ينتج عنه بيئة ملوثة تتطلب تكاليف باهظة لإزالتها⁽³⁾.

ساهمت الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقي والغربي في كثير من الأزمات التي مست سلبا الأمن والسلم الدوليين خاصة في ظل توازن القوى نوويا واقتصاديا وسياسيا، وأدت إلى إضعاف هيئة

(1) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية العالمي لسنة 2002، ص 15.

(2) سهر إبراهيم حاتم الهبتي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 271.

انظر المادتين: 154 53 اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المؤرخة: 1949/08/12 دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 1950/10/21.

(3) المرجع نفسه، ص 272.

الأمم المتحدة والحيلولة دون أداؤها لدورها في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ، ليزداد الأمر سوء في ظل سيطرة الولايات المتحدة الأمريكية ودخول العالم في فوضى دولية بدل التنظيم الدولي⁽¹⁾.

أولا: البيئة أحد مسببات الحروب: كثيرا ما كانت الموارد الطبيعية سببا في إثارة الحروب والصراعات بين الدول، فالأنهار الدولية تثير بالدرجة الأولى الكثير منها مثلما هو حاصل بين كل من السودان ، مصر ، أثيوبيا، الصومال وكنيا بشأن استغلال مياه نهر النيل ، وكذا نهر دجلة والفرات بين كل من تركيا ، سوريا والعراق.

كثيرا ما تصارعت الدول من أجل فرض سيطرتها على موارد الطاقة والموارد الأولية والأراضي الخصبة والأنهار ومع اشتداد التنافس عليها وكونها مهددة بالشح مستقبلا على مستوى الأرض يتوقع أن تزداد هذه الصراعات مستقبلا مما يهدد البشرية والبيئة معا⁽²⁾.

شكل نهر النيل سببا لصراعات على مياهه بين كل من: مصر ، السودان ، أثيوبيا ، كينيا والصومال ، ونهر دجلة والفرات كانا سببا في نزاعات بين: سوريا ، تركيا والعراق ، فضلا عن الصراع العربي _ الإسرائيلي بفعل نهر الأردن ، ونسجل أيضا الصراع الروسي الاوكراني حول رمي الأوكرانيين للنفايات العسكرية والمدنية الناتجة عن صناعة الورق في بحيرة ميغال التي تزود سدس العالم بالمياه العذبة...ومنه فالصراع إما لأجل الحصول على الموارد أو لتلويث الموارد⁽³⁾.

ثانيا: الحروب تؤثر سلبا على البيئة: تقوم الحروب على استيراتيجية أساسية هي تحطيم البنى التحتية للدولة العدو دون مراعاة تأثير ذلك بيئيا قصد هزيمة العدو وهو ما ينجم عنه ضررين يصعب إصلاحهما: ضرر يلحق البيئة الطبيعية وهو ما شهدته العالم في أول حرب شنتها و م أ في حرب الخليج الثانية للسيطرة على منابع النفط وقامت بإحراق آبار النفط في الكويت مما أدى إلى خلق سحابة سوداء تغطي السماء العراقية ، فضلا عما خلفته القذائف المطلية باليورانيوم⁽⁴⁾.

(1) جمال عبد الناصر مانع ، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 1427 هـ / 2006 م ، ص 58.

(2) سهير إبراهيم حاجم الهبتي، المرجع السابق ، ص 261.

(3) عامر طراف و حياة حسنين ، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1433هـ/2012 م ، ص 126.

(4) سهير إبراهيم حاجم الهبتي ، المرجع السابق ، ص 261 ، و ص 272 وما بعدها.

كما دعت الشريعة الإسلامية إلى احترام قواعد إنسانية حتى أثناء الحرب حماية لفئات معينة وكذا حماية للبيئة استلزم الأمر وضع نصوص قانونية دولية وداخلية تجرم المساس بالبيئة ، قطع الأشجار، إبادة الحيوانات، عدم التمثيل بالموتى ، منع تخريب المنازل والمنشآت المدنية ومصادر المياه⁽¹⁾.

أكدت الاتفاقيات الدولية على حماية البيئة وعدم المساس بعناصرها سواء في وقت السلم أو الحرب ، ففي وقت الحرب تظهر حماية البيئة من خلال⁽²⁾:

أ/ حظر استخدام وسائل القتال المضرة بالبيئة والممتدة آثارها زمنيا مسببة ضررا صحيا لحياة السكان.
ب/ حظر الاعتداء على البيئة القائم على أساس الانتقام.

الفرع الثاني: سياسة التدخل وتأثير التغيرات في النظام الدولي الحديث

تحول العالم من الثنائية القطبية وسيطرة كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي بانقسام هذا الأخير، مما نتج عنه سيطرة كاملة للأولى مع حلفائها وأصبحت تلعب دورا رئيسا في السياسة الدولية لا سيما فيما عرف بالتدخل الدولي الذي أخذ مبررات إنسانية معلنة فكان لها العديد من التدخلات أبرزها تدخل قواتها في كوسوغو، العراق ، مالي ، السودان ، سوريا ،... إلخ، التي ركبت مطية تحقيق الاستقرار السياسي وإزالة الأنظمة المستبدة وضمان وحماية حقوق الإنسان والفئات الضعيفة تارة وتارة أخرى بحجة محاربة الإرهاب لا سيما بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

إن الواقع العملي أثبت التأثير السلبي لتلك التدخلات حيث تم استغلالها من أجل نهب الثروات ونشر المؤامرات والفساد بين مختلف الفصائل العرقية والدينية مما أفرز جوا مليئا بالأحداث الدموية ولا استقرار سياسي فضلا عن الاستخدام غير العقلاني للموارد الطبيعية ونهبها.

(1) عامر طراف و حياة حسنين ، المرجع السابق ، ص 119.

(2) أحمد أبو الوفا ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 101.
انظر المادة 35 و 55 ، البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1949 ، المؤرخ : 08 جوان 1977 ، المتعلق بالنزاعات الدولية المسلحة.
انظر المادة 225 ، اتفاقية الأمم المتحدة للبحارالمؤرخة:12 أكتوبر 1982.
انظر المادة 8 ، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: 17 جويلية 1998.

المطلب الثاني: المعوقات السياسية الداخلية للتنمية المستدامة في الدول النامية

لقد سعت الدول إلى تحقيق أنظمة ديمقراطية أساسها التداول على السلطة و المشاركة الشعبية في التسيير ودعم المشاريع التنموية إلا أنها تشهد على أرض الواقع عدة معوقات أهمها ما يلي:

الفرع الثاني: عدم فاعلية الأطراف المؤثرة في التنمية السياسية

تطور المجتمع الدولي الذي أصبح يضم أطراف أخرى لها وزنها في مواجهة الدول والمنظمات الدولية الحكومية والمتمثلة أساسا في المنظمات غير الحكومية حيث تساهم في تسيير الشؤون الدولية وتلعب دورا رئيسا في صياغة القرارات والتأثير من أجل حصد نتائج إيجابية في مجالات مختلفة مثل: حقوق الإنسان ، حماية البيئة، حماية الفئات الضعيفة ، تشجيع دور المرأة في الحياة السياسية ، الاقتصادية ، الاجتماعية والثقافية.

يؤدي تهميش الفئات الفاعلة في التنمية إلى تقييد الحريات العامة لا سيما حرية التعبير كحق دستوري معترف به للأفراد⁽¹⁾، وهو ما ينتج عنه غياب مشاركة حقيقية للمواطن في إدارة شؤونه العامة بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق ممثليه، ويزيد في تعطل عجلة التنمية وغياب التمكين من حقوق الإنسان والاضطهاد وعدم الاستقرار السياسي والعنف⁽²⁾ وهو ما لا يختلف اثنان حول آثاره السلبية.

أولا: عدم فاعلية مساهمة المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة: اعتمادا على مبدأ المشاركة الذي أكدته أجنده 21 وإعمالا لمبدأ الديمقراطية التي تفترض المشاركة الجماعية لكافة القطاعات عامة وخاصة⁽³⁾ ، فضلا عن مساهمة المجتمع المدني كمفهوم جديد للمشاركة المنظمة

⁽¹⁾ انظر المادة 48 قانون 16-01 المؤرخ : 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، المؤرخة: 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق: 07 مارس 2016.

⁽²⁾ سقني فاكبة ، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان ، رسالة مقدمة لنيل متطلبات ماجستير في القانون العام ، تخصص حقوق إنسان والحريات العامة ، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2010/2009 ، ص 108.

⁽³⁾ رواء زكي يونس الطويل ، التنمية المستدامة والأمن الاقتصادي في ظل الديمقراطية وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن،

1431 هـ / 2010م، ص 219.

للشعب في صنع قرارات التنمية جنبا إلى جنب مع المؤسسات العمومية ، ومراقبته مدى تنفيذ هذه الأخيرة لالتزاماتها الدولية والوطنية في مجال التنمية المستدامة.

عرف الدكتور باقر النجار المجتمع المدني على أنه: " منظمات المجتمع المدني هي منظمات حديثة _ في الشكل والمضمون _ وهي في ذلك منظمات تطوعية لا ربحية ، بمعنى أن الداخلين فيها هم أعضاء وفق إرادتهم وخيارهم الشخصي ولم تفرضه عليه انتماءاتهم الاثنية أو القبلية أو العائلية...وهي في ذلك منظمات تضم مجموعات من الأفراد تجمعهم المصالح والأهداف والأفكار والتوجهات السياسية والاجتماعية يعملون بعيدا عن أطرهم المرجعية المباشرة والتقليدية"⁽¹⁾. يتميز المجتمع المدني عن المجتمع السياسي كونه عمل تطوعي مرن ومتطور ويهدف إلى حماية المواطنين من تعسف السلطات⁽²⁾.

يستقل المجتمع المدني عن السلطة السياسية والإدارية بفعل دوره المتمثل فيما يلي⁽³⁾:

أ/يقوم المجتمع المدني باقتراح مبادرات خاصة لمواجهة التحديات التنموية في عديد المجالات كالغذاء ، الصحة ، التعليم ، الصرف الصحي...إلخ.

ب/يساهم المجتمع المدني بأدائه الجيد في رفع المداخل الفردية.

ج/ يكرس المجتمع المدني مبدأي الشفافية والمساءلة ويكشف مواطن الفساد المؤثر سلبا على التنمية.

هـ/يتابع المخططات والبرامج التنموية ومدى تنفيذها من طرف السلطات،فضلا عن المشاركة في اتخاذ القرار بشأنها من جهة و في تنفيذها من جهة ثانية.

د/يفعل دور الإعلام في نشر التوعية بين المواطنين وإبراز الظواهر الإيجابية والسلبية لهم.

إن المجتمع المدني إذا تضمن عناصر فاعلة وذات كفاءة عالية يضمن المراقبة الجيدة والمتابعة

المستمرة للأنشطة التنموية والبيئية للسلطات الإدارية ، كما يجعل من صوت المجتمع مسموعا من

(1) حيدر الوالي ، مفهوم المجتمع المدني ودور المنظمات غير الحكومية ، منشور بتاريخ: 06 أبريل 2012 على الموقع :

<https://www.slideshare.net/haideralwaili/ss-12298395> الاطلاع على بتاريخ: 2017/10/12 على

الساعة: 18:07.

(2) رواء زكي الطويل ، المرجع السابق ، ص 218 ، 219 ، 231.

(3) محمد صافو ،الحكم الراشد والتنمية ، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة (مجلة دورية سنوية محكمة)، العدد الثالث ، مخبرالمجتمع والسلطة ، جامعة

السانية وهران ، الجزائر، 2014، ص 116 ، 117.

طرف كل السلطات العليا لا سيما في ظل مبادئ الحكامة وتكريس الحكم الراشد القائم على المشاركة السياسية الفعالة.

ثانيا: عوائق فاعلية المجتمع المدني في الدول النامية: إن فاعلية المجتمع المدني معطلة في الدول النامية لعدة أسباب منها:

أ/ **وجود عوائق قانونية:** والمتمثلة أساسا في عدم وجود نصوص قانونية تنظم دور المجتمع المدني بشكل مباشر إلا ما جاء به التعديل الدستوري 2016 الذي اعترف في المواد 39 ، 48 و 54 بالحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن القضايا المجتمعية، وحرية التعبير ، والحق في إنشاء جمعيات على التوالي دفاعا عن الحقوق والحريات ، وكذا المادة 39 من قانون الجمعيات 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 التي تعطي للإدارة المختصة حق حل وتعليق عمل الجمعيات وهو ما يعتبر إعاقة لعمل المجتمع المدني لعدم وضوح هذه النصوص وفرضها قيودا عليه.

2_ انعدام قنوات الحوار مع السلطة العليا سواء السياسية أو الإدارية لاحتكارها من طرف أحزاب معينة زيادة على سيطرة جمعيات ومنظمات غير حكومية معينة على الساحة الوطنية⁽¹⁾.

3_ انعدام الموارد المالية الخاصة بالمجتمع المدني واعتماده الرئيس على الهبات والتبرعات القليلة وغير الثابتة مما يؤدي إلى اعتماده على الدولة وهو ما يعيق مساره في محاسبتها ومتابعة أنشطتها.

ثالثا: مفهوم المجتمع المدني في الجزائر: إن مفهوم المجتمع المدني في الجزائر مفهوم فضفاض وغير واضح من الناحية النظرية ، أما من الناحية العملية فهو غير فعال فضلا عن نقص خبرة وكفاءة نشاطه والعناصر المنضمة إليه والمسجل أيضا أنه على المستوى العملي معرقل للإدارة أكثر منه محفز ، ليزداد في حالة الطوارئ ضعفا وهو ما حدث أثناء حالة الطوارئ التي شهدتها الجزائر خلال العشرية السوداء.

يفترض أن يعمل المجتمع المدني جنبا إلى جنب مع الدولة فليس خصما لها وذلك وفقا لضوابط تنظم سيره ونشاطاته ، ويتوسط الأمر بين المحاسبة والمشاركة في تفعيل النشاطات التنموية

(1) محمود حساني، محدودية المجتمع المدني الجزائري في تعزيز الحكم الراشد، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة (مجلة دورية سنوية محكمة)، العدد الثالث،

مخبر المجتمع والسلطة ، جامعة السانية ، وهران ، الجزائر، 2014، ص 125.

والتوعية بالضرورات البيئية ، وهو ما يجنب الدول داخليا مشاكل وأزمات هي في غنى عنها ، نسجل تاريخيا أن عدم احترام ذلك كان سببا في ظهور الحركة النازية في ألمانيا في عشرينيات وثلاثينيات القرن الماضي بسبب معارضة المجتمع المدني للتيار الليبرالي وانصياع مؤسسات الدولة وضعفها⁽¹⁾.
أكد تقرير البنك العالمي حول إفريقيا لسنة 1989 على دور المجتمع المدني الذي جاء فيه إن القارة بحاجة إلى دولة فعالة تقلل من تدخلها وتفعيل دور كافة الأطراف المنتجين⁽²⁾. أما في الجزائر فالمجتمع المدني لا يملك رؤية شاملة، ولا يفقه مفهوم الحكم الراشد وآليات تجسيده ، ويعمل على المطالبة بإصلاحات قانونية عشوائية فقطدون الإصلاحات التنموية الواقعية ، كما أنه أقحم نفسه في المجال السياسي، وهو ما أدى إلى وضع ضوابط قانونية تحد من أدائه ضمن ما عرف بالثوابت الوطنية⁽³⁾.

الفرع الثاني: المعوقات الإدارية (البيروقراطية)

تعتمد الدول في تسيير شؤونها الإدارية على مبدأ المركزية واللامركزية الإدارية ، حيث تتركز الأولى على وحدة القرار وتمركزه في يد سلطة عليا تتمثل في الإدارة العامة التي تخطط وتسهر على تنفيذ المشاريع المعدة من طرفها بحيث لا تستطيع الإدارة الأدنى مخالفة تعليماتها أو عدم احترام اختياراتها أو عدم تنفيذ القرارات المقدمة لها ، دون مراعاة في ذلك الطابع الخاص لكل منطقة سواء من الناحية الطبيعية أو البشرية ودون مراعاة الاحتياجات الخاصة بكل منطقة.

يؤدي انتشار البيروقراطية إلى عرقلة العمل الإداري من جهة ، وتعطيل الخدمة العمومية لصالح المواطنين من جهة ثانية ، كما تمثل البيروقراطية أحد أهم العراقيل المرتبة لقلة المشاريع وتعطلها. فضلا عن كونها أساس: التمسك بحرفية القوانين واللوائح ، التهرب من المسؤولية ، التحايل على القوانين ، التجاوب البطيء مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية ، عدم المبالاة والإهمال من طرف الموظفين وتنافسهم غير الشريف ، وتشتت الجهود ، فضلا عن جمع الأشخاص بين عدة

(1) المرجع نفسه ، ص 126.

(2) المرجع نفسه ، ونفس الصفحة.

(3) المرجع نفسه ، ونفس الصفحة.

وظائف ، كما تؤدي إلى تضخم الجهاز البيروقراطي وتبعاته ، مدعما في كل ذلك بغياب الأساليب العلمية والتنظيم والتخطيط عند ممارسة النشاطات الإدارية⁽¹⁾.

ترتكز اللامركزية الإدارية على مبدأ المشاركة والشفافية حيث يختار الشعب ممثليه على المستوى المحلي دون قيد أو شرط ما عدا ما نص عليه قانون الانتخاب ، إلا أن ما يعاب هنا أننا نسجل نقطتين: النقطة الأولى غياب نصوص قانونية تشترط مستوى علمي معين مما يجعل الأحزاب المشاركة في الانتخابات المحلية لا يراعون ذلك في اختيارهم لقوائمهم الحزبية المرشحة للمجالس البلدية والولائية، أما النقطة الثانية فتكمن في أن المشرفين على الإدارة المحلية بحكم عدم وعيهم وثقافتهم لا يدركون ما عليهم وما لهم في إطار مهامهم مما يجعلهم تابعين للإدارة العامة منتظرين أوامرها وخاضعين لها.

تغيب المواطنة في مثل هذه الأوضاع والمشاركة الفعلية للشعب في إدارة شؤونه ومتابعة ممثليه وأعمالهم في كافة المجالات ، في غمرة متابعتهم لأعمال إدارية مكلفة ومتعبة في آن واحد.

المبحث الثاني: المعوقات الاقتصادية للتنمية المستدامة في الدول النامية

ترتكز النشاطات الاقتصادية على مجموعة من العوامل متى توافرت حقق الغرض منها وهو تلبية حاجيات سكان الدول من ناحية و تقوية الاقتصاد الوطني للدولة من ناحية أخرى ، وهو ما لا يتحقق للدول النامية في ظل مجموعة من العوامل البشرية والطبيعية التي أثرت سلبا في التنمية الاقتصادية المستدامة بها ، وهو ما نتناوله في المطالب التالية: حيث نعرض العوامل البشرية في المطلب الأول والعوامل الطبيعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العوامل البشرية المعيقة للتنمية الاقتصادية المستدامة في الدول النامية

تساهم العوامل البشرية اليوم وبشكل كبير في عرقلة التنمية الاقتصادية في الدول النامية سواء كانت عن طريق المنظمات الدولية المتمثلة أساسا في الديون المفروضة من طرف صندوق النقد الدولي أو البنك العالمي وما يترتب عنها من فوائد ، أو كانت راجعة لانتشار ظاهرة الفقر داخليا

(1) أعمار بوحوش ، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ، ص 211 ، 212.

والتي شكلت خطر على الإنسان كفرد فضلا عن تأثيره على الجماعة ، وهو ما نبرزه في الفرعين التاليين من هذا المطلب ، كما يلي:

الفرع الثاني: الديون

في ظل العولمة سيطرت الدول الغنية على النظام الاقتصادي الدولي وهو ما ظهر من خلال تحكمها في الأسواق العالمية وخفضها لنسبة استهلاك الموارد الطبيعية وانخفاض نمو صادرات منتجات الدول النامية ، مما يؤدي إلى حرمان هذه الأخيرة من إيرادات هامة تساهم في تنمية اقتصادها ورفع ميزانها التجاري⁽¹⁾.

تحول الديون دون نجاح السياسات التنموية وتؤثر سلبا على المجتمعات خاصة الفقيرة منها ، كما يعاني العالم من آثار العلاقات الاقتصادية الدولية وما نجم عنها من أزمات متلاحقة وضعت الدول الدائنة والمدينة في مشاكل خطيرة على حد سواء ،زيادة على عجز الدول عن الوفاء بديونها الخارجية والداخلية المرتفعة معدلاتها بشكل كبير⁽²⁾.

إن مواجهة هذه العقبة تكمن في الاعتماد على الإنتاج الذاتي للبلدان النامية ، وتشجيع التعاون الإقليمي فيما بينها ، وتنشيط التجارة البينية بينها حتى تطور اقتصادها بعيدا عن مثل هذه السياسات والضغوط الدولية⁽³⁾.

الفرع الثاني: الفقر

الفقر هو أساس المعضلات الصحية والاجتماعية والأزمات النفسية والأخلاقية على كافة المستويات المحلية والوطنية والدولية ، مما يستلزم وضع استراتيجيات وسياسات تنموية تضع في الحسبان إيجاد فرص عمل للأفراد ، ترقية التعليم ومكافحة الأمية في المناطق الأكثر فقرا ، كما يساهم التضخم السكاني في الدول النامية في تدهور الأحوال المعيشية⁽⁴⁾ ، فضلا عن تدهور عناصر البيئة الثلاث الهواء ، الماء والجو.

(1) خالد مصطفى قاسم ، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 30.

(2) عامر طراف و حياة حسنين ، المرجع السابق ، ص 127.

(3) خالد مصطفى قاسم ، المرجع السابق ، ص 30.

(4) عامر طراف و حياة حسنين ، المرجع السابق ، ص 118 ، 119.

تشير التقارير الدولية إلى أن العالم وخاصة الدول النامية تشهد فقرا حادا لدى سكانها وهي المتسبب الرئيس في زيادة التدهور البيئي الذي شكل الفقر سببا رئيسا في تزايدته بفعل عدم الوعي بمخاطر التدهور البيئي لدى الطبقات الفقيرة فضلا عن أسلوبها المعيشي والمهني غير المتوافق والأهداف البيئية للتنمية المستدامة والتي أكدت التقارير الدولية أنها مازالت دون المستوى المقرر لسنة 2015⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المعوقات الطبيعية للتنمية الاقتصادية المستدامة في الدول النامية

تلعب الطبيعة دور كبير في التنمية الاقتصادية إذا ما توافرت الموارد الطبيعية وتم استغلالها بشكل صحيح وعقلاني، لكن الحاصل في الدول النامية هو العكس حيث تؤثر البيئة سلبا على التنمية الاقتصادية بفعل عدم التطور التقني والاستعمال العلمي والتكنولوجي الجيد لها وهو ما يظهر لنا من خلال المشاكل البيئية وتدهور الموارد الطبيعية على الأرض على النحو التالي بيانه:

الفرع الأول: المشاكل البيئية

تعتبر البيئة موردا أساسيا للنشاطات الاقتصادية إلا أنه يسجل بالنسبة للدول النامية تفاقم الأزمات البيئية بها نتيجة ما تفرزه من نفايات تعادل 495 مليار طن سنويا حتى عام 2010 وحوالي 350 مليار م3 مياه آسنة ولا تعرف كيفية معالجتها بل تذهب إلى الأنهار، الشواطئ، السهول والأودية، فضلا عن فشلها في مواجهة المخاطر المتنقلة عبر الحدود كالأزمات والأوبئة كمرض انفلونزا الطيور، الحمى القلاعية، السارس والجمرة الخبيثة⁽²⁾.

الفرع الثاني: تدهور قاعدة الموارد الطبيعية واستمرار استنزافها

تتسبب نشاطات الدول في استنزاف الموارد الطبيعية من طرف الدول متقدمة ونامية: فالدول المتقدمة الغنية بفعل نشاطاتها الصناعية الواسعة التي تتطلب كميات كبيرة من الموارد الأولية التي تستوردها من الدول النامية، وضمانا لتحقيق تفوقها اقتصاديا لجأت إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة لا سيما في مجال الصناعات المعتمدة على التقنيات التقليدية والملوثة التي وجهت نحو دول

(1) مكتب تقرير التنمية البشرية، تقرير التنمية البشرية 2015 (التنمية في كل عمل) ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية ، 2015 ، ص 02 ، 04 ، 05 .

(2) عامر طراف و حياة حسنين ، المرجع السابق ، ص 128 .

الجنوب حتى تتخلص من قيود الحماية البيئية الموجودة في الدول المتقدمة الأخرى ، مقابل ذلك تعتمد الصناعات التقنية المتقدمة وغير الملوثة للبيئة في إقليمها أو في دول الشمال⁽¹⁾.

أما الدول النامية فيشكل الفقر أحد أهم أسباب استنزاف الموارد الطبيعية إذا يستغلها الفقراء لكسب عيشهم أو للبقاء أحياء وتلبية حاجياتهم ، يقول ناقد ألماني: " إن الفقراء فقط هم الذين يصبحون مجرمي البيئة"⁽²⁾ ، أما الأغنياء في الدول النامية فيعتمدون أنماط استهلاك لا تراعي الأبعاد البيئية والحفاظ على الموارد مما يؤدي أيضا إلى استنزافها وإهدارها ، فضلا عن معاناة الدول النامية من نقص الخبرات اللازمة للتمكن من الإيفاء بالتزاماتها حيال قضايا البيئة العالمية و قلة المشاركة في الجهود الرامية لوضع حلول لهذه القضايا.

يساهم الصراع المستمر بين الدول المتقدمة والنامية في زيادة التنافس الحاد على موارد الطاقة، مما يهدد الأمن والسلم الدوليين ، ويلجأ كل طرف إلى إعطاء الأولوية لنفسه مع تحميل الثاني مسؤولية الآثار السلبية المترتبة في المجال البيئي من احتباس حراري ، وتغير في المناخ ، و تزايد لنسبة التصحر، وتلوث الماء والهواء والجو.

إن الدول التي تشهد تزايدا مستمرا في تعداد السكان يزداد الضغط البيئي فيها ففي عشرينية الثمانينيات من القرن العشرين تم استنزاف 7% إلى 10% من الغابات الاستوائية والأراضي الرطبة، كما أدت إلى استنزاف العديد من طبقات المياه الجوفية ، فضلا عن تلوث المناطق الساحلية بدرجة غير مسبوقة، وهو ما سجل في كل من الجزائر ، فرنسا ، الخليج العربي وشواطئ المحيط الأطلسي بسبب غرق البواخر الحاملة للبتروول⁽³⁾.

الخاتمة

إن هذه المعوقات تسببت في تأخر الدول النامية تنمويا وانخفاض ميزانها التجاري سنويا وعدم التوازن في صادراتها و وارداتها ، كما أدى إلى تفشي الكثير من الظواهر الاجتماعية التي زادت

(1) سهير إبراهيم حاجم الهيبي، المرجع السابق ، ص 259.

(2) المرجع نفسه ، ونفس الصفحة.

(3) خباية عبد الله ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آلية لتحقيق التنمية المستدامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،

2013 ، ص 126.

الأمر سوء وهو ما يتطلب إيجاد حلول مستعجلة قبل تفاقم الأزمات الأمنية والسياسية والاقتصادية بها ، وضرورة استغلالها المحافل الدولية ، والثروات و الموارد الطبيعية والبشرية التي تزخر بها من أجل تحسين الحياة الإنسانية بما تحقيقا للتنمية المستدامة القائمة على تنمية حقوق الإنسان من ناحية وحماية البيئة من ناحية أخرى.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ/ النصوص القانونية الدولية

- 1) اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب ، المؤرخة: 1949/08/12 دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 1950/10/21.
- 2) البروتوكول الاختياري الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1949 ، المؤرخ: 1977/06/08، المتعلق بالنزاعات الدولية المسلحة.
- 3) اتفاقية الأمم المتحدة للبحار ، المؤرخة: 12 أكتوبر 1982.
- 4) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخة: 17 جويلية 1998.

ب/ النصوص القانونية الوطنية:

- 1_ قانون 16- 01 المؤرخ : 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، المؤرخة: 27 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق: 07 مارس 2016.

ثانياً: الكتب

أ/ الكتب المتخصصة:

- 1) سهير إبراهيم حاتم الهبتي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- 2) عامر طراف و حياة حسنين ، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1433هـ/2012 م.
- 3) رواء زكي يونس الطويل ، التنمية المستدامة والأمن الاقتصادي في ظل الديمقراطية وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن، 1431 هـ / 2010م.
- 4) خالد مصطفى قاسم ، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.
- 5) حباية عبد الله ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آلية لتحقيق التنمية المستدامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013.

ب/ الكتب العامة:

- 1) أحمد أبو الوفا ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة ، مصر، 2006.
- 2) جمال عبد الناصر مانع ، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة)، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 1427هـ/ 2006 م.

ثانياً: المذكرات والمقالات:

أ/ المذكرات:

- 1) سقني فاكية ، التنمية الإنسانية المستدامة وحقوق الإنسان ، رسالة مقدمة لنيل متطلبات ماجستير في القانون العام ، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة ، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2010/2009.

ب/ المقالات:

- 1) محمد صافو ،الحكم الراشد والتنمية ، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة (مجلة دورية سنوية محكمة)، العدد الثالث ، مخبر المجتمع والسلطة ، جامعة السانبة وهران ، الجزائر، 2014.
- 2) محمود حساني ، محدودية المجتمع المدني الجزائري في تعزيز الحكم الراشد ، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة (مجلة دورية سنوية محكمة)، العدد الثالث ، مخبر المجتمع والسلطة ، جامعة السانبة وهران ، الجزائر، 2014.

ثالثا: التقارير الدولية ومواقع الانترنت:

أ/ التقارير الدولية:

- 1) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية العالمي لسنة 2002.
- 2) مكتب تقرير التنمية البشرية ، تقرير التنمية البشرية 2015 (التنمية في كل عمل) ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية ، 2015.

ب/ مواقع الانترنت:

- 1) حيدر الوالي ، مفهوم المجتمع المدني ودور المنظمات غير الحكومية، منشور بتاريخ: 06 أبريل 2012 على الموقع: <https://www.slideshare.net/haideralwaili/ss-12298395> تم الاطلاع على بتاريخ: 2017/10/12 على الساعة: 18:07

الإطار القانوني للرقابة على النشاط البنكي في الجزائر

د. سبتي عبد القادر

أستاذ محاضر(ب)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدية

Email – sebtiaek@gmail.com

ملخص:

إن مراقبة القطاع البنكي يشكل عنصر أساسي في استقرار النظام المالي ونجاحه، من خلال الدور الذي تقوم به بدون شك مؤسسات القرض (البنوك) عبر مخطط الوساطة المالية وأنظمة الدفع، والهدف الأول من هذه الرقابة هو خلق ثقة لدى الجمهور في القطاع البنكي. إن المشرع من خلال قانون النقد والقرض رقم 03-11 لسنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 قد أولى اهتماما كبيرا للقطاع البنكي من حيث الإشراف، الرقابة، والتنسيق الكبير بين بنك الجزائر والحكومة من اجل السهر على حماية مصالح الزبائن وتحسين ولوج الأشخاص إلى الخدمات المالية. حيث يجب أن تشكل الرقابة المبكرة أولوية الأولويات، وكل الجهود يجب أن توجه لتحقيق هذه الرقابة، إذا سمح بذلك الجانب الاقتصادي طبعاً.

Abstract:

The control of the banking sector constitutes an essential element in the stability of the financial system and its success, through the role of without doubt loan institutions) banks) through the scheme of financial intermediation and payment systems, the first objective of this control is to create the confidence of the public in the banking sector. The legislature through Repayable Monetary Act No. 03-11 of 2003, as amended by Law No. 10-04 has paid much attention to the banking sector in terms of supervision, oversight, and coordination between the Bank of Algeria and the Government to ensure the protection of the interests of customers and improve access to financial services. Where early oversight must be the top priority, and all efforts should be directed to achieve this control, if the economic side, of course.

الكلمات المفتاحية: النشاط البنكي، النقد والقرض، المؤسسات المالية، الرقابة، القانون البنكي، وسائل الدفع، الخدمات المالية.

مقدمة:

لقد أصبحت البنوك اليوم تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية نظرا للوظيفة المنوط بها والمتمثلة في تنمية المال والأعمال وتقديم الخدمات للأفراد والشركات والدول، حيث أصبح هؤلاء ملزمون بالتعامل مع البنوك والمؤسسات المالية، حيث أوجب المشرع الجزائري دفع كل المبادلات التي تساوي أو تفوق المبالغ المحددة في القانون، بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية⁽¹⁾. وإذا تعلق الأمر بالتجارة الخارجية فان المشرع يلزم المتعاملين في إطارها استعمال وسيلة الدفع البنكية المتمثلة في الاعتماد المستندي وكذلك التحصيل المستندي كوسيلتي وحيدتي في الاستيراد والتصدير⁽²⁾. وفي حالة عدم الامتثال لذلك يتم متابعة ومعاينة المخالفين وفق أحكام القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم⁽³⁾.

وفي إطار مواكبة التطورات الحاصلة في المجال البنكي وتحسين الخدمات المالية للمستهلكين، احدث المشرع الجزائري تعديلات هامة على قانون النقد والقرض لاسيما بموجب القانون رقم 11/03 المؤرخ في 2003⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، وذلك لضرورة قانونية أملتتها مسائل واقعية، كتلك المتعلقة بإخضاع الخدمة البنكية لقانون العرض والطلب، وكذلك المتعلقة باستقلالية البنك المركزي الجزائري عن الحكومة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 15-153 مؤرخ في 16 يونيو لسنة 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بالوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية (ج.ر العدد 33 مؤرخ في 22 يونيو 2015).

² - راجع المادة 81 من الأمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مؤرخ في 22/07/2009، (ج ر العدد 44، مؤرخ في 26/07/2009)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-08 مؤرخ في 31/12/2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، (ج ر العدد 68 مؤرخ في 22/02/2014).

³ - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتهما (ج ر العدد 11 المؤرخ في 09/02/2005).

⁴ - قانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 (ج.ر-عدد52) المؤرخ في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010.

ولعلّ المشاكل التي عرّفتها الجزائر في القاطع المالي والمصرفي مؤخرًا، إفلاس البنوك، صرف العملة، القروض وغيرها... قد كانت وراء إصلاحات كبيرة في ظل المنافسة الحرة المؤطرة من طرف المشرع الجزائري، حيث سنحاول تحليل ذلك من خلال الإشكال التالي: هل الرقابة المفروضة في إطار القانون البنكي الجزائري كافية لخلق توازن بين حماية مستهلك الخدمة البنكية ومصالح البنوك في الاستثمار وتمويل المشاريع؟

وللإجابة على هذا الإشكال قسمنا الموضوع إلى مبحثين:

الأول: فرض رقابة على أشخاص القانون البنكي والثاني: الرقابة على العمليات البنكية.

المبحث الأول: فرض رقابة على أشخاص القانون البنكي

من أجل حماية مستهلك الخدمة البنكية، اقتضى الأمر سن قواعد قانونية كفيلة بتبيان الشروط التي تمارس في إطارها مهمة البنكي، حيث حاول المشرع إخضاع البنوك لنظام قانوني صارم وفعال من أجل خلق التوازن بين مصالح البنك ومصالح زبائنه، ومن شأن ذلك حماية حقوق الطرفين لاسيما كسب ثقة الزبون مع الحفاظ على وزن البنك في الاقتصاد الوطني، وعليه سوف نبين ما هي الرقابة المفروضة من طرف المشرع على أشخاص القانون البنكي (البنوك والمؤسسات المالية)؟

المطلب الأول: شروط ممارسة النشاط البنكي

لقد ألزم المشرع الجزائري ممارسة النشاط البنكي من قبل أشخاص تتوفر فيهم شروط أساسية، بالإضافة إلى الحصول على اعتماد من طرف البنك المركزي (بنك الجزائر).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالبنك

نصت المادة 83 من القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدياً

اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية...". ويتضح من ذلك أن المشرع حضر ممارسة النشاط البنكي من طرف الأشخاص الطبيعية، وذلك لاعتبارات اقتصادية واجتماعية محضة. وإذا كان المشرع قد قصر ممارسة هذا النشاط على شركات المساهمة، فإنه قد ألزمها برأسمال خاص.

أولاً: شركة المساهمة

أراد المشرع أن يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة لأن القانون التجاري قد خصها بتنظيم خاص، حيث تسهل مراقبتها، كما أن إدارتها تتميز بتكريس مبدأ حماية الغير حسن النية. الأمر الذي يجعل من ذلك حماية مثلى لربائن البنك والمستهلكين.

ونظراً لخصوصية النشاط البنكي، يشترط في عملية التنازل عن أسهم البنوك الترخيص المسبق من طرف البنك المركزي، وكل تنازل عن أسهم لم يتم على مستوى التراب الوطني. وطبقاً للتشريع المعمول به يعتبر لاغياً وعدم الأثر. وهذا يعتبر بمثابة إجراء جديد تضمنه قانون النقد والقرض رقم 10-04، كما منع القانون المساهمين في البنوك برهن أسهمهم، بالإضافة إلى امتلاك الدولة سهماً نوعياً في رأسمال البنوك الخاصة، يمنحها الحق في أن تمثل في أجهزة البنك دون الحق في التصويت⁽⁵⁾.

ثانياً: رأس المال الأدنى

يشكل رأسمال شركة المساهمة أهمية بالغة كونه يعتبر الضمان العام لدائتيها، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينص على عدم تحديد رأسمال الشركة بإرادة المؤسسين، بل وضع حداً أدنى لا يقل عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للادخار، وواحد (01) مليون دينار في حالة عدم اللجوء العلني للادخار⁽⁶⁾.

⁵-أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 والمدق عليه بالقانون رقم 10-10 (ج ر العدد 72 مؤرخ في 27/10/2010).

⁶- النظام رقم 08-04 مؤرخ في 23/12/2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج ر العدد 72 مؤرخ في 24/12/2008).

أما بالنسبة للبنوك فان المادة 88 من القانون رقم 03-11 نصت على انه: " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبررا كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه مجلس النقد والقرض طبقا لنص المادة 62 من نفس القانون"، وتطبيقا لذلك صدر النظام رقم 04-08 الصادر من مجلس النقد والقرض لينص من مادته 02 على وجوب امتلاك البنوك الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها رأسمال محمرا كليا ونقدا يساوي على الأقل عشرة ملايين (10.000.000.000) دينار جزائري،

ويتعرض البنك إلى سحب الاعتماد في حالة عدم توفير هذا المبلغ في مدة أقصاها 12 شهرا⁽⁷⁾.

ومهما يكن من أمر فان مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا⁽⁸⁾.

هذا ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساوي على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

وعليه يمكن القول أن هذه الشروط تمكن البنوك الجزائرية من القيام بنشاطها على أكمل وجه وتوفر بذلك حماية مثلى لزيائنها. كما نشير أن تبرير مصدر الأموال من طرف المساهمين طبقا للقانون قد جعل من ولوج الخواص إلى امتهان النشاط البنكي أمر صعب، وفي نفس الوقت يعبر عن المهمة الثقيلة والحساسة الموكلة للبنوك والمؤسسات المالية لتسيير أموال زيائنها في ظل حرية الاستثمار والتجارة المعترف بها دستوريا.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمساهمين والمسيرين

⁷ - راجع المادة 88فقرة03 من القانون رقم 11/03 بعد تعديلها كانت سنتين.

⁸ - المادة 91 من القانون رقم 03-11 فقرة أخيرة.

إلى جانب الشروط السابق ذكرها، يجب أن تتوفر في المساهمين والمسيرين صفات هامة للقيام بالعمل البنكي الذي يركز أساسا على المخاطرة وعلى عنصر الثقة.

أولا: الانضباط والنزاهة

نصت المادة 80 من القانون رقم 11/03 على انه: (لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها وان يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها. إذا حكم عليه بسبب جنابة أو جنحة تعلق بالاختلاس والنصب والسرقه أو الابتزاز، ومخالفة تشريع الصرف...

أو إذا حكم عليه من قبل هيئة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح التي نص عليها القانون).

ونلاحظ على هذا النص أن المشرع أراد بذلك ليس حماية زبائن البنوك فحسب، بل حماية البنوك والساحة المالية والنقدية أيضا.

ثانيا: الكفاءة والخبرة حيث نص المشرع الجزائري على انه يتعين على المسيرين والمستخدمين المقبلين على التسيير أن يقدموا ملفاً لبنك الجزائر يتضمن المعلومات التي تساعد محافظ بنك الجزائر على التأكد من توافر الخبرة فيهم والاطلاع على مساهمهم المهني⁽⁹⁾.

الفرع الثالث: الحصول على الاعتماد

علاوة على الشروط السابق ذكرها، يشترط المشرع الجزائري أن تحصل البنوك- قبل ممارسة النشاط- على وثيقة الاعتماد يسلمها بنك الجزائر بعد أخذ رأي مجلس النقد والقرض⁽¹⁰⁾، وبذلك

⁹-l'article n° 04 de l' Instruction n°2000-05 du 30avril 2000 portant condition pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des responsables des banques et des établissements financiers étrangers.

¹⁰-أنظر المادة 82 من القانون رقم 11-03 المرجع السابق.

تشكل رخصة الاعتماد ضمانا قوية لممارسة النشاط البنكي، الأمر الذي يجعل زبائن البنوك في اطمئنان وبنهم ثقة التعامل مع هذه المؤسسات.

المطلب الثالث: هيئات الرقابة على البنوك

إذا كان العمل البنكي عمل تجاري⁽¹¹⁾ يخضع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، فإنه عمل يمارس في إطار القانون وهو مضمون. وهذا ما نلاحظه من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالرقابة على المؤسسات المالية البنكية، حيث نلاحظ أن المشرع قد أخضع البنوك إلى عدة هيئات مختلفة لتكريس مبدأ الحياد في العمل والفصل بين هيئات الرقابة.

الفرع الأول: البنك المركزي

يعتبر البنك المركزي(بنك الجزائر) مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعتبر تاجر في علاقته مع الغير، وهو يخضع لأحكام القانون التجاري⁽¹²⁾.

ويعتبر بنك الجزائر صلاحيات عدة كإصدار النقود والرقابة على الائتمان البنكي، وهو بنك الحكومة ومستشارها المالي⁽¹³⁾، كما انه بنك البنوك والملجأ الأخير للإقراض. وبنك الجزائر ممثل يمارس سلطاته في مراقبة نشاط البنوك والمؤسسات المالية وفق ما تمليه ضرورة حماية حقوق المودعين والمقترضين، وهو محافظ بنك الجزائر الذي يتأسس مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

الفرع الثاني: اللجنة المصرفية

¹¹-أنظر: المادة 02 فقرة 03 من القانون التجاري رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (ج.ر عدد 78 مؤرخ 30 ديسمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، (ج ر العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005).

¹²-أنظر المواد من 02-09-10 من القانون 11/03 المرجع السابق.

¹³-أنظر: المادة 36 من القانون 11/03 المرجع السابق.

نص المشرع على هذه اللجنة من خلال المادة 106 من القانون رقم 03-11، حيث يرأسها المحافظ وتضم ثلاثة أعضاء مختصين في المجال المالي والمحاسبي، وقاضيين ينتدبان من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأضاف القانون رقم 10-04 المعدل والمتمم للقانون 03-11 ممثل عن مجلس المحاسبة، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مع وجوب مراعاة السر المهني. كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 10-04 لاسيما المادة 116 مكرر منه نص على انه: ((...يرسل رئيس اللجنة إلى رئيس الجمهورية، سنويا، تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية)).

وباستقراء هذه النصوص نجد أن هذه اللجنة تمثل سلطة مستقلة منفصلة عن بنك الجزائر، تمارس مهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، وهو عمل إداري محض، كما لها مهمة أخرى حيث يتعلق الأمر بتطبيق العقوبات وهو تصرف عقابي تقوم به عادة اللجان التأديبية. بالإضافة إلى إمكانية وضع قيد التصفية كل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو الذي يخل بإحدى الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من القانون المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الثالث: وزارة المالية

إن اعتبار المشرع الجزائري البنك المركزي تاجرا هو محاولة لتكريس استقلالته عن السلطة التنفيذية وذلك لضرورات اقتضتها ظروف اقتصادية.

وبالتالي لم يبق لوزير المالية أن يتدخل في تسوية السياسة النقدية أو ممارسة السلطة الأتمانية، خاصة مع فصل مجلس النقد والقرض عن مجلس الإدارة⁽¹⁴⁾. ورغم ذلك نلاحظ تدخل السلطة التنفيذية عن رئيس الجمهورية الذي بإمكانه عزل المحافظ ونوابه، أما وزير المالية فانه يظهر دوره في الطعن ضد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة وذلك في اجل أقصاه 60 يوم من تاريخ

¹⁴ - أمر رقم 01/01 المؤرخ في 2001/02/07 ، المعدل والمتمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

نشر النظام في الجريدة الرسمية تحت طائلة رفضه شكلا، إلا أن هذا الطعن لا يكون له أثر موقف لسريان النظام، وهو طعن لصالح القانون.

ومنه نستنتج أن رقابة الوزير هي رقابة تنسيق واستشارة متبادلة بين الجهتين، حيث نصت المادة 36 من قانون النقد والقرض أن((...تستشير الحكومة بنك الجزائر في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية، ويمكن بنك الجزائر أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسن ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة وبشكل عام تنمية الاقتصاد...)).

كما نشير أن رقابة وزير المالية لا تعني البنوك العمومية فقط وإنما البنوك الخاصة كذلك، باعتبار أن الدولة أصبحت لها سهم ممتاز في رأسمال البنوك الخاصة.

الفرع الرابع: محافظو الحسابات

يلزم المشرع محافظ الحسابات ممارسة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية من خلال مهمة إطلاق الإنذار أو ما يمكن أن نسميه بإجراء التدخل المسبق بغرض تمكين المسيرين الاجتماعيين أو مالكي هذه المؤسسات من اتخاذ التدابير اللازمة، والتي من شأنها تصحيح الوضع وبالتالي الحفاظ على مختلف المصالح من خلال الاستمرار في الاستغلال⁽¹⁵⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن مهمة محافظ الحسابات تكتسي أهمية خاصة، وتستند هذه المهمة إلى المادة 23 فقرة 05 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، التي حددت مهام محافظ الحسابات بقولها((...يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة التداول المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه، او اطلع

¹⁵ -Christian ORENKO. La mission d'alerte du Commissaire aux Comptes et la prévention des difficultés de l'entreprise. Première Journée parlementaire sur le droit bancaire, Conseil de la nation, 05 Juin 2005.p.p. 66.67.

عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة او الهيئة⁽¹⁶⁾. هذا ويقوم محافظ الحسابات بهذه المهام باستثناء كل تدخل في التسيير.

كما نص القانون التجاري على انه: ((يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توقيعات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استثمار الاستغلال))⁽¹⁷⁾. حيث سنلاحظ بان إجراء إطلاق الإنذار أراد به المشرع إخطار إدارات البنك قبل أن تصل إلى مرحلة التوقف عن الدفع، وهذا من اجل إنقاذ النشاط البنكي، وفي نفس الوقت الحفاظ على حقوق زبائن البنك، ويبدو أن المشرع الجزائري أراد بمهمة المحافظ التدقيق في الوقائع ونقص الحسابات وبالتالي مسؤوليته تكمن فقط في عدم إطلاق إجراء الإنذار في حالة ما إذا استلزم ذلك. كما يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية إلى رقابة اللجنة المصرفية وعدم إمكانية حصولهم على أي قرض من البنوك الخاضعة لمراقبتهم، الأمر الذي يضمن استقلالية الرقابة التي يقوم بها محافظو الحسابات.

المبحث الثاني: الرقابة على العمليات البنكية

تعتبر الرقابة إحدى أهم مميزات النظام الليبرالي الحديث، الذي أصبحت الدولة فيه لا تتدخل في وسائل الإنتاج، إلا أنها تمارس ذلك عن طريق الرقابة والإشراف من خلال فرض قواعد تشريعية وتنظيمية، ولما كانت العمليات البنكية من العمليات الهامة والحيوية التي لها ارتباط وثيق الصلة بالنشاط الاقتصادي، فان المشرع قد أولى اهتماما كبيرا لهذه العمليات من خلال تنظيمها ومراقبتها والإشراف عليها.

¹⁶ -قانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج.ر العدد 42 المؤرخ في 11 جويلية 2010).

¹⁷ - أنظر المادة 715 مكرر 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (ج.ر عدد 78 مؤرخ 30 ديسمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، (ج ر العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005).

المطلب الأول: الرقابة على العمليات الرئيسية

تخضع البنوك في إطار القيام بعملياتها الأساسية إلى رقابة صارمة من طرف مصالح بنك الجزائر، حيث تتوزع هذه المصالح بحسب كل عملية تقوم بها البنوك التجارية، فتضطلع مثلا مركزية المخاطر برقابة عمليات القرض، بينما تختص مركزية المستحقات غير المدفوعة برقابة وسائل الدفع، أما مراقبة الشيكات فهي موكلة الى مركزية مكافحة الشيكات بدون رصيد.

الفرع الأول: الرقابة على القروض

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ومن خلال نص المادة 03 من النظام رقم 01-12 المتضمن مركزية المخاطر وعملها⁽¹⁸⁾، على ضرورة انخراط البنوك والمؤسسات المالية في هذه المصلحة، وتزويدها بالمعلومات الضرورية.

وتلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإبلاغ بنك الجزائر بصفة دورية لفائدة مركزية المخاطر، بجميع القروض الممنوحة لزيائنها مهما بلغت قيمتها. كما تكتسي مصلحة مركزية المخاطر أهمية بالغة، حيث تقوم بوظيفة إعلامية للبنك مانح القرض كما تمكن البنك المركزي من مراقبة النشاط البنكي بصفة عامة والحفاظ على التوازن المالي، بالإضافة إلى تمكين البنك من اتخاذ القرار الائتماني الملائم⁽¹⁹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على وسائل الدفع

أوكلت مهمة الرقابة على وسائل الدفع إلى مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض و تلك التي لها علاقة باستعمال وسائل الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات⁽²⁰⁾.

¹⁸ -النظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 يتضمن تنظيم مركزية المخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

¹⁹ -عبد الرحيم قزولي النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص العمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015، ص 148، 149..

²⁰ - راجع المادة 98 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

كما ألزم القانون التجاري البنوك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها، أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، حيث إذا منع البنك أحد زبائنه من إصدار الشيكات فانه يستتبع ذلك إبلاغ مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا. وبالتالي تلعب هذه المصلحة دورا هاما في إدارة وسائل الدفع وضبط التجاوزات في هذا المجال.

الفرع الثالث: الرقابة على الودائع⁽²¹⁾

تعتبر ودائع الجمهور من العمليات الرئيسية التي تقوم بها البنوك دون سواها⁽²²⁾، حيث يتم تسييرها من خلال فتح حسابات الودائع والتي يتم تسويتها من خلال وسائل الدفع المذكورة أعلاه، ولما كانت المحافظة على أموال الجمهور من أولويات البنوك لخلق جو من الثقة في الساحة المالية وتشجيع الادخار، فان المشرع قد زود هذه الودائع بصندوق خاص لضمان ودائع الجمهور، حيث أن المادة 118 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ألزمت البنوك الانخراط في صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية.

وتطبيقا لهذه المادة صدر عن بنك الجزائر النظام رقم 03-04 لسنة 2004 يبين كيفية ضمان ودائع الجمهور، حيث نصت المادة 03 منه على أن: هذا النظام يهدف إلى تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع، ولا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع⁽²³⁾. و الملاحظ على هذا النظام انه قاصر في ضمان ودائع الجمهور باعتباره يضمن الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع بستمائة ألف دينار (600.000 د.ج) فقط، ويطبق هذا السقف على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كان عدد

²¹ - لا يمكن القيام بتلقي أموال الجمهور في شكل ودائع إلا من طرف البنوك دون المؤسسات المالية، قرار مجلس الدولة في نزاع بين بنك الجزائر ويونين بنك : ((...أنه يعاب على يونين بنك بصفتها مؤسسة مالية ومخالفة لأحكام قانون النقد والقرض أنها تلقت أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات...)) - انظر: قرار مجلس الدولة مؤرخ في 08/05/2000 رقم 2129 مشار إليه في المدونة البنكية الجزائرية، مبروك حسين طبعة 2006 دار هومة، الجزائر، ص101.

²² - راجع المادة 70 من قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

²³ - أنظر النظام رقم 03-04 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية(ج.ر العدد35 المؤرخ في 02/06/2004).

الودائع والعملة الصعبة المعنية تطبيقا لنص المادة 08 من نفس النظام، كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يمنح للمودع حق امتياز من خلال هذا النظام وإنما يمكن للمودع في حالة عدم تغطية ودائعه بموجب هذا النظام أن يطالب البنك كدائن عادي بالأموال المستحقة له.

المطلب الثاني: الرقابة على العمليات الثانوية

تقوم البنوك ببعض العمليات الثانوية بموجب المادة 72 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض كعمليات الصرف وتوظيف القيم المنقولة والاستشارة في تسيير الممتلكات والهندسة المالية وغيرها... حيث سنسلط الضوء على عمليات الرقابة المفروضة على هذه العمليات كالآتي:

الفرع الأول: الصرف

تخص مراقبة الصرف جميع التدفقات المالية بين الجزائر والخارج، ويمارس هذه الرقابة بنك الجزائر وفقا للسلطات التي يخولها له القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، كما يمكن بنك الجزائر أن يفوض مهمة تطبيق تنظيم الصرف إلى وسطاء معتمدين⁽²⁴⁾. وتجدر الإشارة فيما يخص عملية الصرف أنه يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالجزائر، شراء عن طريق وسيط معتمد، مقابل العملة الوطنية، أي مبلغ من العملات الصعبة يتعهد بوفائه قانونا طبقا لتنظيم الصرف والتجارة الخارجية⁽²⁵⁾.

كما يقوم بعملية الصرف كل بنك أو مؤسسة مالية لها اعتماد قبلي دون الأشخاص الطبيعية رغم الترخيص مؤخرا لأعوان الصرف (مكاتب الصرف) بالقيام بهذه العملية إلا أنها لم تفعل لحد

²⁴ - المادة 01-02 من النظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف (ج.ر العدد 11 المؤرخ في 11/02/1996).

²⁵ - المادة 09 من النظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتعلق بمراقبة الصرف (ج.ر العدد 11 المؤرخ في 11/02/1996).

الساعة، وهو ما يجعل عملية الصرف تعرف ضبابية وممارسات ساعدت على وجود سوق سوداء
لصرف العملة.

وتدعيما لعملية الرقابة على الصرف قام بنك الجزائر بإنشاء سوق مصرفية مشتركة للصرف،
حيث يتم تدخل البنوك والمؤسسات المالية في هذه السوق، وهذه الأخيرة تعتبر سوقا بين البنوك
والمؤسسات المالية، ووسطاء معتمدين، تجمع كل عمليات الصرف الفورية أو الآجلة بين العملة
الوطنية والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية⁽²⁶⁾، ويصهر بنك الجزائر على تحديد المعايير المتعلقة
بوضعية الصرف.

الفرع الثاني:توظيف القيم

نص المشرع بموجب المادة 72 من قانون النقد والقرض على إمكانية إجراء جميع العمليات ذات
العلاقة بنشاط البنوك والمؤسسات المالية لاسيما عمليات توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي،
واكتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها. ولكن لا يمارس البنك هذه النشاطات إلا بعد الحصول
على اعتماد من طرف لجنة ضبط إدارة عمليات البورصة (COsOB)، حيث تربطه علاقة دائمة
بها، كما انه يخضع لرقابة دائمة من طرفها.

وفي إطار الرقابة على توظيف الأموال والقيم والحفاظ على أموال العملاء واستثمارها بطريق
سليم ألزم بنك الجزائر البنوك والمؤسسات المالية أن تسجل في محاسباتها عمليات الشراء، والتنازل،
والقرض والاقتراض للأوراق المالية، مهما كان شكلها أو تسميتها⁽²⁷⁾، والحكمة من هذه القيود هو
تسهيل تبادل الأوراق المالية في سوق تعتبر فيها السيولة مضمونة، بحيث تضمن فيها البنوك
والمؤسسات المالية، الماسكة للسوق، التسعير الدائم لأسعار الشراء والبيع، ولكي تكون أسعار السوق
الخاصة بالأوراق المالية المعنية في متناول الغير بشكل دائم.

²⁶ - المادة 01 من النظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتعلق بسوق الصرف (ج.ر العدد 05 المؤرخ في 1996/01/21).
²⁷ - راجع المادة 01 من النظام رقم 97-01 مؤرخ في 08 يناير سنة 1997، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية (ج.ر العدد 68 المؤرخ
في 1997/10/15).

الفرع الثالث: عمليات أخرى

إلى جانب عمليات الصرف وتوظيف القيم المنقولة يمكن للبنوك والمؤسسات المالية القيام بنشاطات أخرى كتلك العمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، والاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، بالإضافة إلى الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها في إطار الأحكام القانونية⁽²⁸⁾.

هذا وتدخل ضمن النشاطات التابعة، العمليات المذكورة أعلاه، وكذلك تلك المحددة صراحة في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية، كما ألزم بنك الجزائر أن تكون هذه النشاطات مكتملة ويجب أن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطاتها.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأموال المحصلة والمخصصة لاستعمال ما في إطار انجاز النشاطات التابعة لا تعتبر أموال متلقاة من الجمهور مثلما تعرفه المادة 67 من القانون المتعلق بالنقد والقرض المذكور أعلاه⁽²⁹⁾، أي أنها لا تشكل ودائع. ويجب أن تمارس هذه النشاطات في إطار احترام التنظيم الحذر الذي سنه بنك الجزائر.

خاتمة:

نظرا للدور الهام الذي تلعبه البنوك اليوم من توفير للإيمان التجاري وتمويل المشاريع والسهر على تحويل الأموال بطريق آمن ورسمي، فإن المشرع قد خصها بآليات تتلاءم وطبيعتها، وفرض عليها في نفس الوقت رقابة صارمة لكي تقدم أحسن الخدمات لزيائنها.

²⁸ - المادة 72 من فقرة 02،04،05 من القانون رقم 11/03 ، المرجع السابق.

²⁹ - المادة 04 من النظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995 يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية (ج.ر. العدد 81 المؤرخ في 1995/12/27).

ومن خلال ما سبق تبيانه من أوجه للرقابة على النشاط البنكي، فان الرقابة الفعالة والناجعة هي الحل الأمثل خاصة في ظل فتح القطاع البنكي أمام الخواص والأجانب، الأمر الذي يتطلب توسيع عملية الرقابة، وان عدم الالتزام بالقواعد والمقاييس الرقابية تترتب عنه عقوبات تبدأ بالإندار لتنتهي إلى سحب الاعتماد، ولتحقيق ذلك يجب التقييد بما يلي:

-الإخطار الفوري بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة البنكية.

-تعزيز مراقبة حسابات المؤسسات التابعة للبنك، وتحسين تقدير الحسابات، وعلى محافظي الحسابات توخي الحذر بان لا يعتمد على معطيات مفردة، أو بطريقة متأخرة أو القيام بها قبل الوقت المناسب.

-إن الرقابة بطبيعتها تكون أو يجب أن تكون قبل وقوع المشكلة.

-توسيع مراقبة اللجنة المصرفية إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص الاعتباريين الذين يراقبون البنك أو المؤسسة المالية، بشكل مباشر أو غير مباشر، ويمكن أن تصل المراقبة في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المتواجدة في الخارج.

-إن هذا الاهتمام يحده طبعاً بناء قطاع بنكي تنافسي قوي مبني على قواعد صحيحة، دائمة تنتهج نفس الأساليب المعمول بها عالمياً، وتحترم في إطاره حقوق مستهلكي الخدمة البنكية.

قائمة المراجع

- 01- مرسوم تنفيذي رقم 15-153 مؤرخ في 16 يونيو لسنة 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بالوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية (ج.ر العدد 33 مؤرخ في 22 يونيو 2015).
- ⁰² - أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مؤرخ في 2009/07/22، (ج ر العدد 44، مؤرخ في 2009/07/26)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-08 مؤرخ في 2013/12/31 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، (ج ر العدد 68 مؤرخ في 2014/02/22).
- ⁰³ - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها (ج ر العدد 11 المؤرخ في 2005/02/09).
- ⁰⁴ - قانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 (ج.ر-عدد52) المؤرخ في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010.
- ⁰⁵ - أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003 والمدق عليه بالقانون رقم 10-10 (ج ر العدد 72 مؤرخ في 2010/10/27).

- ⁰⁶ - النظام رقم 04-08 مؤرخ في 2008/12/23 يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج ر العدد 72 مؤرخ في 2008/12/24).
- ⁰⁷ - l' Instruction n°2000-05 du 30 avril 2000 portant condition pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des responsables des banques et des établissements financiers étrangers.
- ⁰⁸ - القانون التجاري رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (ج.ر عدد 78 مؤرخ 30 ديسمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، (ج ر العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005).
- ⁰⁹ - أمر رقم 01/01 المؤرخ في 2001/02/07 ، المعدل والمتمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.
- ¹⁰ - Christian ORENGO. La mission d'alerte du Commissaire aux Comptes et la prévention des difficultés de l'entreprise. Première Journée parlementaire sur le droit bancaire, Conseil de la nation, 05 Juin 2005.p.p. 66.67.
- ¹¹ - قانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، (ج.ر العدد 42 المؤرخ في 11 جويلية 2010).
- ¹² - مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، (ج.ر عدد 78 مؤرخ 30 ديسمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، (ج ر العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005).
- ¹³ - النظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 يتضمن تنظيم مركزية المخاطر المؤسسات والأسر وعملها.
- ¹⁴ - عبد الرحيم قزولي النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015 ، ص 148، 149..
- ¹⁵ - انظر: قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2000/05/08 رقم 2129 مشار إليه في المدونة البنكية الجزائرية، مبروك حسين طبعة 2006 دار هومة، الجزائر، ص 101.
- ¹⁶ - النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (ج.ر العدد 35 المؤرخ في 2004/06/02).
- ¹⁷ النظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف (ج.ر العدد 11 المؤرخ في 1996/02/11).
- ¹⁸ - النظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتعلق بمراقبة الصرف (ج ر العدد 11 المؤرخ في 1996/02/11).
- ¹⁹ - النظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتعلق بسوق الصرف (ج.ر العدد 05 المؤرخ في 1996/01/21).
- ²⁰ - النظام رقم 97-01 مؤرخ في 08 يناير سنة 1997، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية (ج.ر العدد 68 المؤرخ في 1997/10/15).
- ²¹ - النظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995 يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية (ج.ر العدد 81 المؤرخ في 1995/12/27).

المشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة في البلدان النامية

تحليل سوسيولوجي للمعوقات وآليات المواجهة

د.موزه عيسى الدوي - قسم العلوم الاجتماعية - جامعة البحرين - مملكة البحرين

د.علاء زهير الرواشدة - قسم علم الاجتماع والخدمة الاجتماعية - كلية الإعلام والعلوم الإنسانية - جامعة عجمان -

الإمارات العربية المتحدة

الملخص:

هدفت الدراسة إلى إلقاء الضوء على مفهوم الشراكة الاجتماعية وأبعادها وشروط تحقيقها بالإضافة لمفهوم التنمية المستدامة وأبعادها وأهدافها وتحديد مفهوم الدول النامية ، مع التركيز على طبيعة العلاقة بين المشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة. والتعرف على أهم المعوقات والتحديات التي تواجه التنمية المستدامة في البلدان النامية واليات مواجهتها. وقد توصلت إلى :أن المشاركة الاجتماعية إحدى أهم الأدوات المستخدمة في تحقيق التنمية المستدامة، وتفصح المجال لجميع أفراد المجتمع ليساهموا في صنع التنمية وحي ثمارها، فالمشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة وجهان لعملة واحدة، وكل منهما سبب للأخرى، وتعد المشاركة الاجتماعية وسيلة وغاية في الوقت ذاته. فالناس هم وسيلة الوصل للتنمية البشرية المستدامة، وهم أيضا الهدف منها . كما إن تهميش المشاركة الشعبية والقطاع الخاص في عملية التنمية بشكل عام يؤدي إلى نقص الكفاءة والفعالية والمنافسة. وقد أوصت بالعمل على نشر ودعم وتشجيع ثقافة المشاركة الاجتماعية لتحقيق التنمية المستدامة وأن تكون هذه المشاركة فعالة على مستوى التخطيط والتنفيذ والمتابعة والتقييم.

الكلمات المفتاحية : المشاركة الاجتماعية ، التنمية المستدامة ،الدول النامية ، التخطيط، التحديات.

Social participation and sustainable development in developing countries

Sociological analysis of obstacles and coping mechanisms

Dr .MOOZA ISA ALDOY

Dr. ALAA ZUHER ALRWASHDEH

Abstract

The study aimed at shedding light on the concept of social partnership, its dimensions and conditions of success, in addition to the concept of sustainable development, its dimensions and objectives, and defining the concept of developing countries, with emphasis on the nature of the relationship between social participation and sustainable development. I found that social participation is one of the most important tools used to achieve sustainable development. It allows all members of society to contribute to the development and gaining its benefits. Social participation and sustainable development are two sides of the same coin, each causing the other, and both being a means and an end at the same time. People are the vehicles for sustainable human development, and they are also the end result. The marginalization of public participation and the private sector in the development process in general leads to lack of competence, efficiency and competition. The study recommended promoting, supporting and encouraging the notion of social participation for sustainable development and that such participation be effective at the level of planning, implementation, follow-up and evaluation.

Keywords: social participation, sustainable development, developing countries, planning, challenges

مقدمة :

لقد بات واضحاً الآن أنه لم يعد بإمكان المجتمعات المعاصرة أن تضع خططاً للتنمية دون الأخذ في الاعتبار المعطيات التي يفرضها العصر الراهن لتحقيق تنمية مستدامة تضمن حق الأجيال القادمة، وتكون عادلة اجتماعياً منسجمة بيئياً، ممكنة اقتصادياً، مقبولة ثقافياً، وقابلة للتنفيذ على المستوى السياسي، بحيث يكون الانسان هدفها النهائي وغايتها من خلال مواءمة وضبط النشاطات الحالية وابتكار أخرى حديثة لمنظومة الانتاج الاجتماعي.

يشهد العالم المعاصر تطورات وتغيرات علمية وتكنولوجية ومادية ليس لها حدود، فالدول المتقدمة تزداد تقدماً باستخدام تقنية المعلومات والاتصالات، والتي ثبت بالتجربة أنها مفتاح التنمية المتواصلة، بينما تحاول البلدان النامية اللحاق بالركب، واستخدام هذه التقنيات لعبور ما يسمى بالفجوة العلمية والتكنولوجية الواسعة التي تفصل ما بين العالم المتقدم والعالم النامي.

والواقع أن البلدان النامية تعاني ظروفاً اقتصادية واجتماعية صعبة، كنقص التغذية وندرة المياه الصالحة للشرب، وانتشار الأوبئة والأمراض المستوطنة والحمران من الحد الأدنى من التعليم، فضلاً عن الظروف الشاقة التي تعيشها المرأة في هذه الدول. إضافة إلى الاستخدام السيئ لعمالة الأطفال القاصرين.... وغيرها من المشكلات البنائية الأخرى، والتي تشكل عوائق وتحديات تواجه عمليات التنمية الاجتماعية بصورة عامة، والتنمية المستدامة بخاصة.

ولا شك في أن تحقيق تنمية حقيقية في البلدان النامية يتطلب أن تتبنى هذه البلدان خططاً ومشروعات تتسم بالواقعية والشمول من ناحية، وأن تكون متوازنة وغير متحيزة لفئات اجتماعية دون أخرى، أو لقطاعات ومجتمعات وأقاليم دون الأخرى من ناحية ثانية. ومن جانب آخر، فإن نجاح الخطط والبرامج يتطلب قدراً كبيراً من المشاركة الاجتماعية، أي مشاركة جميع الفئات الاجتماعية من المثقفين والقادة المحليين في جميع مراحل التخطيط بدءاً من إجراء البحوث والدراسات لحصر الاحتياجات والمشكلات، مروراً بصياغة هيكل الخطط ووضع الميزانيات اللازمة لتنفيذها، وأيضاً تنفيذ الخطط على أرض الواقع، وصولاً إلى مرحلة تقويم الخطط، للتعرف على ما تم إنجازه والمعوقات والتحديات التي حالت دون تحقيق أهداف التخطيط.

وهذا يعني أن المشاركة الاجتماعية تعتبر عنصراً مهماً ومؤثراً وضرورياً في عمليات التخطيط الاجتماعي، وبالتالي نجاح عمليات التنمية على اختلاف مستوياتها ومجالاتها.

ويمكن النظر للمشاركة الاجتماعية على أنها قيام الأفراد بدورهم دون أن يكونوا موظفين أو معينين بالتأثير في الخدمات الحكومية وفي التعاون لسد الاحتياجات المحلية. ومن ثم، يمكن القول أن المشاركة الاجتماعية تحقق مجموعة من الأهداف منها: زيادة وعي المجتمع باحتياجاته وطرق تحقيق مطالبه، وتماسك المجتمع وتوثيق أواصره تجاه الحكومة، وأخيراً، الوصول إلى أعلى معدلات من الانتاجية ورفع كفاءة الفرد.

والواقع أن المشاركة الاجتماعية تساهم بدرجة كبيرة في تحقيق مبدأ التنمية، وذلك بالمساعدة على تحديد المعوقات والمحددات التي تبطئ من عملية النمو الاقتصادي والاجتماعي، مما يسهل التخطيط والتطبيق، ويساهم في رفع الانتاجية على مستوى المواطن والحكومة في آن واحد(1).

وتتبنى الدراسة الحالية نظرية التبادل الاجتماعي لفهم وتفسير المشاركة الاجتماعية بعد تحديد مفهومها وابعادها والصعوبات التي تواجهها

مشكلة الدراسة:

في ضوء ما تقدم، فإن الدراسة الراهنة تتضمن عدداً من المحاور تتعلق بمفهوم المشاركة الاجتماعية، ومفهوم التنمية المستدامة، والعلاقة بين المفهومين، وأيضاً متطلبات المشاركة الاجتماعية وابعادها. وأبعاد التنمية المستدامة، وأخيراً التحديات التي تحول دون تحقيق التنمية المستدامة في البلدان النامية وآليات مواجهتها على كافة الأصعدة والمستويات.

اهداف الدراسة:

تسعى الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

1. تحديد مفهوم المشاركة الاجتماعية وابعادها وشروط تحقيقها.
2. تحديد مفهوم التنمية المستدامة وابعادها، وأهدافها في الدول النامية.

3. تحديد مفهوم الدول النامية وخصائصها .

4. التعرف على طبيعة العلاقة بين المشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة.

5. التعرف على اهم المعوقات والتحديات التي تواجه التنمية المستدامة في البلدان النامية واليات مواجهتها.

أسئلة الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية:

1. ما مفهوم المشاركة الاجتماعية وابعادها وشروط تحقيقها؟

2. ما مفهوم التنمية المستدامة وإبعادها، وأهدافها في الدول النامية؟

3. ما مفهوم الدول النامية وخصائصها ؟

4. ما طبيعة العلاقة بين المشاركة الاجتماعية والتنمية المستدامة؟

3. ما اهم المعوقات والتحديات التي تواجه التنمية المستدامة في البلدان النامية واليات مواجهتها؟

أهمية الدراسة:

1. تنبع أهمية الدراسة من تركيزها على موضوع المشاركة الاجتماعية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة في المجتمع، ذلك ان المشاركة من اهم متطلبات التخطيط الناجح لتحقيق التنمية، إضافة الى ان المشاركة الاجتماعية تعكس درجة إحساس الافراد بالمسؤولية تجاه مجتمعاتهم، وإذا ما تحقق ذلك فالنجاح سيكون مصير المشاريع والبرامج التي تتضمنها خطط التنمية ببعديها الاجتماعي والاقتصادي.

2. ظهور العديد من المشكلات البيئية والتي نتجت عن اتباع استراتيجية التصنيع وذلك لتحقيق معدلات مرتفعة من النمو دون مراعاة للبعد البيئي حيث زادة حدة هذه المشكلات البيئية مثل تلوث الهواء والتربة والمياه، واستنزاف الموارد الطبيعية، وغير من المشكلات التي لها تأثير على هذه الدول.

3.. أهمية المشاركة الاجتماعية المهنية والشعبية في عملية التنمية المستدامة وتتضمن المشاركة مجموعة من العناصر هي: نوعية المشاركين: هل المشاركين قيادات شعبية أو وظيفية؟ ما مستوى تعليم وثقافة المشاركين؟ مستوى المشاركة: هل المشاركة المطلوبة على المستوى القومي ام محلي؟ وأخيرا طبيعة المشاركة هل المشاركة المطلوبة في وضع الخطة أو التنفيذ أو المتابعة أو التسجيل.؟

4. ستقدم هذه الدراسة بعض التوصيات النظرية والعملية لخلق استراتيجيات تفعيل المشاركة الاجتماعية وتحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية.

منهج الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوثائقي (المكتبي) Documentary research وهو منهج مشاع الاستخدام في العلوم الاجتماعية. وفي هذا يُشير مونت وآخرون إلى أنّ البيانات والمعلومات المكتبية مصدر غني للمعلومات والبحوث في المجال الاجتماعي (2)، لذ فقد تم مراجعة عدد من الدراسات في موضوع البحث والموضوعات ذات الصلة باللغتين العربية والانجليزية بالاعتماد على الاسلوب الاستقرائي وذلك لتحقيق الهدف من البحث والإجابة على الأسئلة البحثية المتعلقة بمشكلة الدراسة حيث تم الاطلاع على عدد من البحوث والدراسات المنشورة في الدوريات والمجلات العلمية المتخصصة ، وكذلك المنشورة على شبكة الانترنت ، بالإضافة إلى الاطلاع على أعمال المؤتمرات ذات العلاقة، وأخضعت للتحليل والمناقشة بما يخدم أهداف البحث ، ومن ثم اقتراح بعض التوصيات التي قد تساهم في إعطاء مرجعية مفيدة للمؤسسات ذات العلاقة في تفعيل المشاركة الاجتماعية لتحقيق التنمية المستدامة .

أولاً: المشاركة الاجتماعية:

أ. المفهوم والتعريف:

ثمة تعريفات مختلفة قدمها العلماء والباحثين في مختلف التخصصات الاجتماعية لمفهوم المشاركة الاجتماعية، يمكننا الإشارة بإيجاز لبعض هذه التعريفات، وذلك بهدف صياغة تعريف إجرائي للمفهوم يتناسب وطبيعة الدراسة الراهنة من ناحية، وخصوصية الأوضاع والظروف البنائية والثقافية السائدة في البلدان النامية من ناحية أخرى.

يشير مفهوم المشاركة الاجتماعية Social Participation إلى إشتراك جميع فئات المجتمع والقيادات المحلية أو بعضهم في مجالات التنمية المختلفة: الاقتصادية والثقافية والسياسية. كما أن المشاركة في عملية التخطيط الاجتماعي تشير إلى مشاركة السكان في الهيئات المسؤولة عن إعداد وتنفيذ ومتابعة الخطط

التنمية ومستوياتها المختلفة، على أن يكون اشتراك السكان إشتراكاً فعلياً، بحيث يؤدي إلى ما يعرف بالتنمية الصاعدة من القاعدة إلى القمة، والتي تركز على تخفيف الدور القيادي للحكومة في مجال التنمية(3).

كما تعني المشاركة الاجتماعية أيضاً إسهام الناس في العمليات السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، التي تؤثر على حياتهم، ففي بعض المفردات يوجد لدى الناس ضبط مباشر وكامل على هذه العمليات، بينما في مفردات أخرى ربما يكون الضبط غير مباشر أو جزئي، ويجب أن يكون لدى الناس مدخل للقوة وصنع القرار، وتعد المشاركة في هذا الاتجاه عنصراً جوهرياً لتحقيق التنمية الإنسانية، من حيث الحصول بأنفسهم على معدل أكثر من الفرص، حيث يستطيعون المشاركة كإفراد وجماعات، فالناس يشاركون كأفراد في العمليات الديمقراطية كناخبين، أو يشاركون في الأنشطة السياسية، أو في السوق كأصحاب أعمال، أو كعمال، ويشاركون كجماعات في منظمات المجتمع المحلي، أو مشاركة الناس في أي أنشطة اقتصادية وارتباطهم الكامل بجميع أشكال الحياة في المجتمع المحلي، وحرية اختيار وتغيير الحكم على جميع المستويات(4).

ويشير مفهوم المشاركة الشعبية إلى تلك الدرجة من الفعالية الذاتية الواعية التي تمكن الأفراد من إدارة شئوهم بأنفسهم تخطيطاً وتنفيذاً مع ما يعنيه ذلك من تحديث عميق وشامل لأسلوب حياتهم.

ب. ابعاد المشاركة الاجتماعية:

وفقاً للتعريفات السابقة فإن المشاركة الشعبية لا بد وأن تتضمن بالضرورة عدة أبعاد:

- 1- الوعي بأبعاد الشيء موضع المشاركة.
- 2- المشاركة من حيث مستوياتها لا تقف فقط عند حد التنفيذ دائماً، وإنما تمتد إلى التخطيط والمشاركة في صنع القرار.
- 3- الرغبة الذاتية من الأفراد للمشاركة بدون ضغوط خارجية.
- 4- الرغبة في إحداث نوع من التغيير في أسلوب حياة الأفراد.

والمشاركة الشعبية هي أيضا قدرة العناصر النشطة من المجتمع المحلي على فهم طبيعة السياق الاجتماعي، ومحاولة تغييره إلى الأفضل من خلال جهودها وجهود الأفراد الذين يعيشون في هذا المجتمع، واستغلال كافة إمكاناته وطاقاته البشرية والمادية المتاحة مع التغلب الدائم على كافة المعلومات التي تغير في هذه العملية.

ج. شروط تحقيق المشاركة الاجتماعية الفاعلة:

يتطلب تحقيق المشاركة الاجتماعية الفعالة والمؤثرة توافر مجموعة من الشروط منها:

1- شعور كل فرد من أفراد المجتمع بانتمائه إلى هذا المجتمع، وبأن هناك ظروف ومشكلات ومصالح مشتركة، وعلاقات متبادلة بينه وبين كل فرد فيه.

2- معارف وخبرات محلية تمكن من الاعتماد على الذات.

3- تعاون طوعي بين أفراد المجتمع المحلي ومجموعاته يهدف إلى تحقيق أهداف مشتركة والاحتياجات الأساسية لهم.

4- توافر مؤسسات وتنظيمات مجتمعية فعالة وقادرة على تعبئة طاقات أفراد المجتمع المحلي وتمثيل أهدافهم وتطلعاتهم.

5- نظم لا مركزية وعلاقات ديمقراطية تشجع وتدعم المبادرات المحلية في برامج التنمية الاجتماعية الشاملة بكافة مراحلها.

إنطلاقاً من التعريفات السابقة، يتبين لنا أن المشاركة الاجتماعية تعتبر عنصراً مهماً وفاعلاً ومؤثراً في عملية التنمية، ومن ثم، فإن تعبئة جميع الفئات الاجتماعية في المجتمع المراد تنميته يُعد أمراً ضرورياً لتشجيعهم على المشاركة في عملية التخطيط لتطوير مجتمعاتهم المحلية وتنميتها، وتوفير فرص الحياة الملائمة لهم. فالمشاركة الشعبية إذن هي أحد الضمانات الضرورية لنجاح عمليات التنمية الاجتماعية. فضلاً عن أنها تؤثر أيضاً في تحقيق التنمية المستدامة.

ثانياً: التنمية المستدامة:

أ. مفهوم والتعريف والتطور:

عند الحديث عن التنمية المستدامة لا يمكن - بحال من الأحوال - تجاهل الأجيال القادمة وكيفية استغلال موارد الطبيعة في الفترة الحالية والمستقبلية، كالفقر والبيئة والتعليم والأوضاع الحالية والمستقبلية في المجالات: الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية... وغيرها من مجالات التنمية الأخرى(5).

وتاريخياً استخدم الاتحاد الدولي للحفاظ على البيئة عبارة التنمية المستدامة أول مرة في عام 1980 في الإستراتيجية العالمية للبقاء، وتعرف التنمية المستدامة بأنها التنمية التي تجيب عن حاجات الحاضر دون تعريض بعض قدرات الأجيال القادمة للخطر. وفي عام 1991 تطور مفهوم التنمية المستدامة الذي عرفه برنامج الأمم المتحدة للبيئة بما يلي "تحسين شروط وجود المجتمعات البشرية، مع البقاء في حدود قدرة تحمل أعباء الأنظمة البيئية" (6). وفي التسعينات من القرن العشرين شهد مفهوم التنمية عدة تطورات أهمها ظهور مفهوم التنمية البشرية والتنمية المستدامة.

لقد ساهم المجتمع الدولي في الصياغة العلمية لمفهوم التنمية المستدامة، وذلك من خلال مؤتمر التنمية والبيئة في البرازيل عام 1992م. إذ تسعى التنمية المستدامة إلى التوفيق بين التوازنات البيئية والسكانية والطبيعية، دون إلحاق الضرر بالأجيال القادمة وتجنب تلوث البيئة. وقد تم دمج فكرة التنمية المستدامة بالتنمية البشرية لتكونا مفهوم التنمية البشرية المستدامة ومن خلال القمة العالمية للتنمية المستدامة التي عقدت في جنوب إفريقيا عام 2001م تم تحديد أولويات التنمية المستدامة التي تركز على المجالات التالية : المياه، الطاقة، الصحة، الزراعة، التنوع البيولوجي الفقر، التجارة، نقل التكنولوجيا، الإدارة الرشيدة، المعلومات والبحوث (7).

إن مفهوم التنمية المستدامة Sustainable Development مفهوم معقد ومتشابه ويتفاعل مع مجموعة من الأنظمة التي يؤثر كل منها في الآخر، وظيفته النظام الايكولوجي، وتغير الأداء الاقتصادي، والتغير التكنولوجي، وتغير الأداء الاجتماعي، والقيام بتحليل العلاقة المتبادلة لهذه النظم من أجل العثور على مسار مستقبل مستدام يعتبر أمراً مهماً وضرورياً(8).

وتُعرف التنمية المستدامة بأنها تنمية توفق بين التنمية البيئية والاقتصادية والاجتماعية، فتنشأ دائرة صالحة بين هذه الأقطاب الثلاثة، فعالة من الناحية الاجتماعية وممكنة من الناحية البيئية(9).

إن التنمية المستدامة هي إذن تنمية تستجيب للحاجات الحالية أو الحاضرة بدون تعريض قدرات الأجيال القادمة للخطر أو عدم القدرة على استيفاء حاجاتهم، هذه التنمية تهدف إلى تطور وتقدم جماعي مشترك للتغير نحو إصلاح نوعية الحياة البشرية ومجتمعاتها. الاستدامة عندئذ أن تكون مشمولة بعملية اسناد لضرورة دمج التنمية من زاوية نظر اجتماعية واقتصادية وبيئية(10).

ومن ثم، يمكن القول أن مصطلح التنمية المستدامة هو مصطلح اقتصادي اجتماعي يعني تطوير وسائل الانتاج بطرق لا تؤدي إلى استنزاف الموارد الطبيعية لضمان استمرار الانتاج للأجيال القادمة، أي تلبية احتياجات الجيل الحالي دون إهدار حقوق الأجيال القادمة، وإتاحة الفرصة لهم للحياة الكريمة في ظل الموارد والامكانيات المتاحة.

بمعنى آخر، إن التنمية المستدامة هي التنمية المتوازنة التي تشمل مختلف أنشطة المجتمع باستخدام وسائل وأساليب مدروسة لتحقيق الاستثمار الأمثل للموارد المادية والبشرية في العمليات التنموية، واعتماد مبادئ العدالة في الانتاج والاستهلاك وعند توزيع العوائد، لتحقيق الرفاهية لجميع أفراد المجتمع، دون أن يحدث ضرراً بالطبيعة أو بمصالح الأجيال القادمة.

وقد مر مفهوم التنمية في خمسة مراحل تطويرية هي(11):

1. المرحلة الأولى من نهاية الحرب العلمية الثانية الى منتصف القرن العشرين : التنمية = النمو الاقتصادي .
2. المرحلة الثانية من منتصف الستينات الى سبعينات القرن العشرين : التنمية = النمو الاقتصادي + التوزيع العادل
3. المرحلة الثالثة من منتصف السبعينات الى منتصف ثمانينات القرن العشرين: التنمية الشاملة = الاهتمام بجميع الجوانب الاقتصادية والاجتماعية.

4. المرحلة الرابعة منذ سنة 1990 :التنمية البشرية = تحقيق حياة كريمة وصحة للسكان

5. المرحلة الخامسة منذ قمة الأرض عام 1992: التنمية المستدامة = النمو الاقتصادي + التوزيع العادل للنمو الاقتصادي + الاهتمام بجميع جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

ب. أبعاد التنمية المستدامة:

انطلاقاً مما سبق، فإن التنمية المستدامة تتضمن أبعاداً متعددة تتداخل فيما بينها، من شأن التركيز على معالجتها يمثل خطوة مهمة وتقدم ملموس في تحقيق التنمية المستهدفة. وثمة أربعة أبعاد للتنمية المستدامة تتسم بالتداخل يمكن توضيحها فيما يلي (12).

1- الأبعاد الاقتصادية، وتتمثل في حصة الاستهلاك الفردي من الموارد الطبيعية، وإيقاف تبيد الموارد الطبيعية، وتقليص تبعية البلدان النامية (نظرية التبعية-بتلهاهيم)، والتنمية المستدامة لدى البلدان الفقيرة وأثر العولمة فيها، إضافة إلى المساواة في توزيع الموارد والحد من تفاوت الدخل. هذا إضافة إلى مسؤولية البلدان المتقدمة عن التلوث.

2- الأبعاد الاجتماعية، وتتمثل في تثبيت النمو الديموجرافي، ومكانة الحجم النهائي للسكان، وأهمية توزيع السكان، والاستخدام الكامل للموارد البشرية، الصحة والتعليم، وأهمية دور المرأة.... وغيرها من الأبعاد الاجتماعية الأخرى.

3- الأبعاد البيئية، وتتمثل في إتلاف البيئة، وحماية الموارد الطبيعية، وصيانة وحماية المياه، وحماية الموارد الطبيعية... وغيرها من الأبعاد البيئية الأخرى.

4- الأبعاد التكنولوجية، وتتمثل في استعمال التكنولوجيا أكثر نقاءً في المنشآت الصناعية، والحد من إنبعاث الغازات، والحيلولة دون تدهور طبقة الأوزون.

ج. أهداف التنمية المستدامة في الدول النامية :

تشير بعض الكتابات إلى أن تحقيق التنمية المستدامة في البلدان النامية يمكن أن يحقق مجموعة من الأهداف نذكر منها:

1- تحقيق نوعية حياة أفضل للسكان، وذلك من خلال التركيز على العلاقات بين نشاطات السكان والبيئة، وتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أساس حياة الانسان، وذلك عن طريق مقاييس الحفاظ على نوعية البيئة والاصلاح والتهيئة وتعمل على أن تكون العلاقة في الأخير علاقة تكامل وانسجام.

2- تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئية القائمة، وكذلك تنمية احساسهم بالمسؤولية القائمة، وحثهم على المشاركة الفعالة في إيجاد حلول مناسبة لها من خلال مشاركتهم في إعداد وتنفيذ ومتابعة وتقديم برامج ومشاريع التنمية المستدامة.

3- إحترام البيئة الطبيعية، وذلك من خلال التركيز على العلاقة بين نشاطات السكان والبيئة، وتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أساس حياة الانسان، وبالتالي فالتنمية المستدامة هي التي تستوعب العلاقة بين البيئة الطبيعية والبيئة غير الطبيعية، وتعمل على تطوير هذه العلاقة لتصبح علاقة تكاملية.

4- تحقيق استغلال أمثل وعقلاني للموارد المتاحة، أي عدم استنزافها أو تدميرها والعمل على استخدامها وتوظيفها بشكل عقلاني.

5- ربط التكنولوجيا الحديثة بأهداف المجتمع، أي أن التنمية المستدامة تحاول توظيف التكنولوجيا الحديثة بما يخدم أهداف المجتمع، وذلك من خلال توعية السكان بأهمية التقنيات الحديثة المختلفة في المجال التنموي، وسبل استخدام المتاح والجديد منها في تحسين نوعية الحياة الاجتماعية، وتحقيق أهداف المجتمع دون أن يؤدي ذلك إلى مخاطر وآثار بيئية سلبية، أو على الأقل أن تكون هذه الآثار مسيطر عليها، ومن ثم وجود حلول مناسبة لها.

6- إحداث تغيير مستمر ومناسب في حاجات وأولويات المجتمع، وذلك من خلال إتباع طريقة تتلاءم مع إمكانياته وتسمح بتحقيق التوازن الذي بواسطته يمكن تفعيل التنمية الاقتصادية، والسيطرة على جميع المشكلات البيئية.

7- تحقيق نمو اقتصادي تقني، بحيث يحافظ على الرأسمال الطبيعي الذي يشمل الموارد الطبيعية والبيئية، وهذا بدوره يتطلب تطوير مؤسسات وبنى تحتية وإدارة ملائمة للمخاطر والتقلبات، لتؤكد المساواة في تقاسم الثروات بين الأجيال المتعاقبة وفي الجيل نفسه(13).

ثالثا: دول العالم النامي :

بالنسبة لمصطلح دول العالم النامي يقصد به: مجموعة من الدول تتباين وتختلف من حيث التطور الاقتصادي والاجتماعي ، فهناك بعض الدول نجحت في تطوير اقتصادها هناك البعض الآخر مازال يحاول اللحاق بالتقدم. كما أن هذه الدول تتباين من حيث : المساحة - عدد السكان - مستويات دخول الأفراد. وهو مرادف لمصطلح دول العالم الثالث الذي انتشر استخدامه بعد الحرب العالمية الثانية، وحصول بعض الدول على استقلالها . ويقصد به مجموعة من الدول التي تقع في قاع النظام العالمي وتشترك في مجموعة الخصائص والسمات التي تتميز بها و تشمل: تسعى إلى تغيير أساليب الحياة. ومعظمها وقعت تحت حكم الاستعمار لفترة ، وظلت مستعمرة بشكل أو آخر حتى بعد حصول هذه الدول على الاستقلال السياسي. يرى العلماء أن هناك تصور للعالم الحديث (14):

1- التصور الأول : لابد من التمييز بين ثلاث درجات للاختلافات العالمية:

- أ- فهناك العالم الأول : يشتمل على المجتمعات المتقدمة مثل أمريكا واليابان. و هي الدول التي تتبنى أفكار الرأسمالية.
- ب- العالم الثاني : الدول الاشتراكية مثل الاتحاد السوفيتي .وهي دول لا تتبنى أفكار الرأسمالية وإنما تبنى أفكار الحرية الفكرية.
- ج- العالم الثالث : تضم دول في آسيا وإفريقيا وأمريكا اللاتينية وهذه الدول تخضع بدرجات متفاوتة للقوى العظمى.

ونجد ان هذه التقسيم العالمي تعرض للعديد من الانتقادات ومن ثم ظهر تصور آخر لدول العالم.

2- التصور الثاني:

- أ- يرى ان العالم الاول : يضم الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي.
- ب- يرى ان العالم الثاني : يشمل معظم دول اوربوا.
- ج- يرى ان العالم الثالث : يضم دول آسيا وافريقيا وامريكا اللاتينية، (البلدان النامية)،

وتعرض هذا التصور للانتقادات لأنه يضم افتراض خاطئ و يكمن في إغفاله للملامح الأساسية للنسق الاقتصادي السياسي الاجتماعي فلكل بلد تجارها التنموية وأيدولوجياتها ومعتقداتها. إلا أنه مع مطلع التسعينات حدثت العديد من التغيرات العالمية ، بعد تفكك الاتحاد السوفيتي و انتهاء دوره كقوة عظمي . وبالتالي تأثرت الدول العالم النامي بهذه التغيرات التي حدثت و خاصة مجموعة الدول التي كانت تعتمد في اقتصادها وتجارها الخارجية على التفاعل مع الاتحاد السوفيتي و دول الكتلة الشرقية . مع اندماج الاتحاد السوفيتي ودول الكتلة الشرقية في الاقتصاد العالمي انحسرت فرص التسوق التجاري للسلع و الخدمات التي كانت تصدرها الدول النامية إليها. كما ان فرص التسوق نادرة في الدول الرأسمالية نظرا لإجراءات الحماية التجارية التي تقوم بها هذه الدول من خلال الاتفاقات الدولية بينها كاتفاقية السوق الأوروبية المشتركة وأهمها اتفاقية القات (General Agreement on Tariffs and Trade "GATT") التي كان لها صدي مباشر و غير مباشر على اقتصاديات الدول النامية فمجموعة الدول المتقدمة التي أقرت اتفاقية الجات تسيطر على 80% من إجمالي التجارة العالمية الخارجية وهي التي تحدد حجم التعاملات التجارية بين الدول وهي التي تضع مبادئ التعامل مع الدول كما أنها تحدد الدول التي يجب رعايتها والاهتمام بها. وبالتالي هذه الاتفاقيات كان لها تأثيرها على دول العالم النامي ، والبعض يرى أن اتفاقية الجات سمحت بتحرير التجارة والسلع والخدمات، وبالتالي وجدت دول العالم النامي أنها مجبرة على ضرورة الالتزام بهذه الاتفاقيات (15).

كما ان الدول المتقدمة أحدثت ثورة الاتصالات والالكترونيات والمعلومات التي " ساعدتها في السيطرة على الاكتشافات العلمية وبراءات الاختراع مما يؤدي إلى عدم الاعتماد الكلي على الدول النامية وكذلك تبقي الدول النامية في حالة العوز والاعتماد على الدول المتقدمة . وترتب على ذلك أن أسهمت ثورة الاتصالات والالكترونيات والمعلومات في انهيار البعد المكاني بين الدول والحضارات والثقافات " وحولت العالم إلى قرية صغيرة ، مما زاد من التفاعلات و نقل الأفكار و المعلومات بشكل سريع و تحت ظل هذه المتغيرات نجد أن دول العالم النامي يواجه بالعديد من التحديات التي يجب أن تكون لديها القدرة على مواجهتها في ظل هذه التغيرات العالمية .

من هنا نجد ان ظاهرة دول العالم الثالث أو دول العالم النامي أياً كانت التسمية فإنها تعاني من مجموعة من العوامل سواء داخلية وخارجية. وبالتالي يجب علينا أن نتعرف على الخصائص التي تميز دول العالم النامي والثالث. فنجد أن دول العالم النامي تظهر فيها مجموعة خصائص بدرجات متفاوتة قد تزيد أو تقل من دوله إلى أخرى وهي (16):

1- تتميز الدول النامية باقتصادها المتخلف ، حيث يعيش معظم أفرادها في مستوى معيشي منخفض، ويرجع ذلك إلى استخدام طرق بدائية في الزراعة والصناعة وتعاني هذه المجتمعات نقص في الموارد . كما تعاني ارتفاع معدلات الجوع والأمراض والأمية.

2- يظهر في دول النامية انخفاض متوسط الإنتاج ، مما يؤدي إلى تخلفها وبالتالي يؤدي إلى انخفاض متوسط نصيب الفرد من الدخل القومي، ويؤثر ذلك على دخول الأفراد وهذا بخلاف الوضع في دول العالم المتقدم التي نجحت في تطوير ذاتها وفي مقابلة الحاجات الأساسية لأفرادها.

3- تعاني غالبية سكان دول العالم النامي من انخفاض المستوى الصحي ، وبالتالي هناك العديد من المشاكل الصحية الناتجة عن سوء التغذية والنقص الغذائي كما ترتفع فيها نسبة وفيات الأطفال حيث أنهم أكثر عرضه للأمراض وأقل قدرة على المقاومة. رغم ذلك نجد أن هناك العديد من التقدم الذي أحرزته الدول في مجال الرعاية الصحية.

4- أسهمت الزيادة السكانية في زيادة الفقر داخل دول العالم النامي ، ويرجع ذلك إلى أن زيادة أعداد السكان تستوعب أي مدخرات للتنمية ، ويرجع ذلك إلى أن الدولة تحاول مواجهة الحاجات الأساسية للأفراد(إستراتيجية التنمية لإشباع الحاجات الأساسية). مما يؤدي لزيادة الأعباء الملقاة على عاتق الدولة في مجال الإسكان خاصةً والصحة والتعليم.

5- تعتبر قضية الأمية من أهم الخصائص التي تميز دول العالم النامي ، حيث أن هذه الدول مازالت تعاني من ارتفاع معدلات الأمية بما على الرغم من التوسع في إنشاء المدارس وأعداد المدرسين . والمشكلة أنه هناك عدم توازن بين خطط التعليم واحتياجات المجتمع الأساسية ، ويؤدي انخفاض المستوى التعليمي إلى عدم تأهيل أجيال حرفية أو مهنية بالقدر الذي يحتاجه السوق المحلي، إلى جانب أن معاهد التدريب دون المستوى مما يؤدي إلى خفض قدرتها على التعليم والتدريب، كما أن وسائل التعليم تعتمد على الحفظ والتلقين . ولاشك أن الاستثمار في مجال العنصر البشري يساعد على تحقيق التنمية داخل المجتمع ، كما أشارت العديد من الدراسات إلى أهمية الاستثمار في هذا النوع.

وقد أشار آدم سميث إلى ضرورة الاهتمام بتطوير المهارات الإنسانية ، ولاشك أن الفرق بين دول العالم المتقدم والنامي هو الاستثمار في العنصر البشري وإعطاء أهمية لدور التعليم.

أن ظاهرة دول العالم النامي هي نتاج لمجموعة من العوامل الداخلية والخارجية(17):

1- العوامل الداخلية : انتشار الأمية - انخفاض الدخل - انخفاض المستوى الصحي

2- العوامل الخارجية : الاستعمار و دوره في زيادة التخلف.

ومن جانب آخر نجد أن علماء نظرية التبعية مثل فوستر كارتر : Foster Carter يرى: انه لابد من وضع الخصوصية الثقافية والتاريخية للبناء الاجتماعي لدول العالم النامي بالاعتبار عند دراسته . كما يرى أن التنمية يجب أن تحقق أهداف قومية تنبع من الظروف التاريخية للبلدان النامية (18)

رابعا: علاقة المشاركة المجتمعية بالتنمية المستدامة

في ضوء ما تقدم من عرض ومناقشة نلاحظ أن المشاركة الشعبية إحدى أهم الأدوات المستخدمة في تطبيق التنمية المستدامة، وتأتي أهمية دورها من كونها تفسح المجال لجميع أفراد المجتمع ليساهموا في صنع التنمية وجني ثمارها، إذن فالمشاركة الشعبية والتنمية المستدامة وجهان لعملة واحدة، وكل منهما سبب للأخرى، وتعد المشاركة الشعبية وسيلة وغاية في الوقت ذاته. فالناس هم وسيلة الوصول للتنمية البشرية المستدامة، وهم أيضاً الهدف منها، فالمشاركة الشعبية تقوم على تفعيل جميع أطراف المجتمع، بحيث تزيد كفاءتهم في شتى مواقع عملهم، وبذلك تحمل في طياتها معنى قوتها واستمرارها، وتمثل هذه المعاني في تمكين الناس من الحصول على المنجزات التنموية فحسب، بل أيضاً من تحديد أنماط التنمية ومعدلاتها، وبلوغ المشاركة الشعبية للدور المناط بها ينبغي أن تقوم على إستراتيجية شاملة، وذلك لرسم خطة العمل القادرة على تنظيم وقيادة الناس من أجل توظيف القدرات البشرية إلى أقصى حد ممكن مما يحقق التنمية المستهدفة(19).

ويشير مفهوم المشاركة الشعبية إلى تلك الدرجة من الفعالية الذاتية الواعية التي تمكن الأفراد من إدارة شئوهم بأنفسهم تخطيطاً وتنفيذاً مع ما يعنيه ذلك من تحديث عميق وشامل لأسلوب حياتهم. كما إن تهميش المشاركة الشعبية والقطاع الخاص في عملية التنمية بشكل عام يؤدي إلى نقص الكفاءة والفعالية والمنافسة. ومن جانب آخر فإن من أهم استراتيجيات التنمية، إستراتيجية الاعتماد الجماعي على الذات والتي تركز على مشاركة الجماهير والأفراد وجميع فئات المجتمع في عملية التنمية للتخلص من الوضع الراهن والانتقال إلى وضع أفضل على جميع الأصعدة.

خامسا: المعوقات والتحديات التي تواجه التنمية المستدامة في البلدان النامية واليات المواجهة:

على الرغم من أن التنمية المستدامة أضحت تمثل مطلباً مهماً وضرورياً ليس فقط في البلدان المتقدمة صناعياً، وبخاصة في ظل التطورات والتغيرات الحديثة في مجال استخدام التكنولوجيا والتقنيات الحديثة، بل إن تحقيقها أصبح يمثل ضرورة أيضاً بالنسبة للبلدان النامية بصورة عامة، والبلدان الفقيرة والأكثر فقراً بخاصة. وعلى الرغم من المحاولات التي تبذلها البلدان النامية في سبيل تحقيق التنمية المستدامة، إلا أن ثمة مجموعة من التحديات والمعوقات التي تواجهها تلك البلدان، والتي تحول دون الوصول إلى مستوى من التنمية في مختلف المجالات. ويمكننا أن نذكر بعض هذه المعوقات فيما يلي(20):

- 1- يعتبر الفقر أساساً لكثير من المعضلات الصحية والاجتماعية والأزمات النفسية والأخلاقية، ومن ثم على المجتمعات على المستويين المحلي والدولي أن تضع سياسات تنمية وتخطيط إداري بيئي واصلاح اقتصادي، وتوفير فرص العمل والتنمية الطبيعية والبشرية والاقتصادية والتعليمية للمناطق المحرومة والمهمشة.
- 2- معوقات تتعلق بالديون التي حالت دون نجاح خطط التنمية المستدامة، وتؤثر سلباً في المجتمعات الفقيرة ومن واجب الجميع التضامن، خصوصاً للتغلب على هذه الصعوبات حماية للإنسانية من مخاطرها وتأثيراتها السلبية على المجتمع.
- 3- معوقات تتعلق بالتكدس السكاني غير الرشيد، وخاصة في مدن البلدان النامية وتدهور أحوال معيشة السكان في المناطق العشوائية، وتزايد الطلب على الموارد والخدمات الصحية والاجتماعية والمرافق العمومية.
- 4- معوقات تتعلق بتدهور الموارد الطبيعية واستمرار استنزافها بطرق غير العقلانية لدعم أنماط الانتاج والاستهلاك دون ترشيد الانفاق في ذلك، مما يزيد من نضوب الموارد الطبيعية وإعاقة تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية وتحسين الاطار المعيشي.
- 5- معوقات تتعلق بنقص الخبرات والامكانيات الاقتصادية اللازمة لدى الدول النامية والسائرة في طريق النمو، لتتمكن من الايفاء بالتزاماتها حيال قضايا البيئة العالمية، ومشاركة المجتمع الدولي في الجهود الرامية لوضع الحلول لهذه القضايا بالتضامن والدعم والتشاركية الدائمة.
- 6- تحديات تتعلق بايجاد مصادر التمويل اللازم لتحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية، والتزام الدول الصناعية بزيادة الدعم المقدم منها للدول النامية في مجال تحسين الدخل المحلي.
- 7- تحديات تتعلق بإعداد البرامج التنموية والصحية والتعليمية للشعوب الأقل نمواً، فالدول والمجتمعات المحلية والاقليمية والوطنية والمنظمات الاقليمية والدولية. هذا يتطلب المسؤولية المشتركة للمساهمة في رعاية الطفولة والأمومة، وتأسيس البنية التحتية والمرافق والهياكل والمنشآت، وتحسين البرامج من خلال تمويل برامج التنمية المستدامة.

8- تحديات تتعلق بتحقيق التكامل الاقتصادي وتشجيع الاستثمار في شراكة حقيقية بين الدول الصناعية والدول النامية، وتحقيق فرص أفضل لمنتجاتها للمنافسة في الأسواق المحلية والعالمية.

سادسا : الاتجاهات النظرية في تفسير المشاركة الاجتماعية

تُقدّم النظريات الاجتماعية خاصة نظرية التبادل الاجتماعي إطاراً موضحاً ومفسراً للشراكة المجتمعية وهذا ما سيتم تناوله في الجزئية القادمة.

نظرية التبادل الاجتماعي:

تتعلق النظرية التبادلية Exchange theory أو نظرية التبادل الاجتماعي Social exchange theory بالتفاعل بين الأفراد والمؤسسات وتُركز على المكاسب والخسارة Rewards and Costs التي يجنيها الأفراد وكذلك المؤسسات من علاقاتهم التبادلية بعضهم مع بعض، فاستمرار التفاعل بين الأفراد أو بين المؤسسات عادة مرهون باستمرار المكاسب المتبادلة التي يحصلون عليها من جراء التفاعل. فالتفاعل المكلف لأحد المشاركين فيه أو جميعهم عُرضة لعدم الاستمرار، لذا فهي تؤكد على أنّ الفرد أو المؤسسة تتصرف بعقلانية في البحث عن المكسب أو الفائدة من تفاعله وعلاقته مع الآخرين.

وتتضمن النظرية عدة فرضيات تتضمن ما يلي (21) :

1 _ كلما كان هناك مكاسب من العمل أو النشاط الذي يقوم به الفرد أو المؤسسة كلما زادت احتمالية قيام الفرد أو المؤسسة بتكرار ذلك العمل أو النشاط. ويُمكن تصوير ذلك من خلال الشكل التالي:

القيام بعمل ما حصول مكاسب على ذلك العمل تكرار القيام بذلك العمل

2 _ مراعاة عدم وجود فاصل طويل بين القيام بالعمل والمكاسب.

3 _ المكاسب المنتظمة قد لا تكون مجدية في تشجيع الفرد أو المؤسسة على تكرار العمل مثل المكاسب غير المنتظمة، فحصول الفرد أو المؤسسة على مكاسب متكررة في فترات متقاربة تُقلل من قيمتها. وهذا

يرتبط بعملية الإشباع والحرمان، فتكرار نفس المكاسب تُحدث إشباع للفرد أو المؤسسة لكن إذا زادت قيمة المكاسب التي يحصل عليها الفرد من قيامه بفعل ما كلما زادت احتمالية قيامه بهذا الفعل.

4 _ إذا كان هناك مؤثرات في الماضي أدت إلى وجود مكاسب للفرد أو المؤسسة فإنّ وجود مؤثرات مشابهة ستدفع الفرد أو المؤسسة للقيام بالعمل السابق أو مشابه له.

5 _ كلما كان تقييم الفرد أو المؤسسة لنتائج فعله أو نشاطه إيجابياً كلما زاد احتمالية قيامه بالفعل. فوجود مكاسب على الفعل الذي يقوم به الفرد أو المؤسسة تزيد من حدوث السلوك المرغوب. وفي المقابل عدم وجود مكاسب للفرد أو للمؤسسة أو وجود عقاب يقلل من احتمالية حدوث السلوك المرغوب.

6 _ حينما يؤدي الفرد عملاً ولا يحصل على مكاسب - كما كان يتوقع - من جراء ذلك أو يحصل على عقاب فهناك احتمالية كبيرة للقيام بسلوك سلبي ونتائج هذا السلوك سيُصبح ذات قيمة له. وفي المقابل حينما يقوم الفرد أو المؤسسة بعمل ويحصل - كما كان يتوقع أو أعلى مما يتوقع - على مكاسب من جراء ذلك سيكون هناك احتمالية كبيرة للقيام بالسلوك المرغوب ونتائج هذا السلوك سيُصبح ذات قيمة له. ويؤكد بلاو أن (22) :

1 _ المكاسب التي يحصل عليها الأفراد إمّا تكون مكاسب معنوية مثل الاحترام والحب والتعاطف أو تكون مكاسب مادية كالمال.

2 _ القيم والأنماط السائدة في المجتمع تساعد على التفاعل والتبادل بين الناس، فتبرعات رجال الأعمال للمؤسسات الخيرية تمشياً مع الأنماط السائدة في المجتمع وكسب تقدير مجتمع رجال الأعمال وليس للحصول على مكاسب من الأفراد الذين توجه لهم المعونات.

3 _ هناك ارتباط بين قيمة سلوك الفرد للآخرين وقيمة سلوك الآخرين الذين يؤدونه للفرد.

4 _ النزعة لمساعدة الآخرين عادة ما تكون مدفوعة بأنّ القيام بذلك سينطوي على الحصول على مكاسب، ومن المكاسب الأساسية التي يسعى إليها الناس في تعاملهم مع الآخرين التقدير الاجتماعي.

5 _ الإيثار يسود الحياة الاجتماعية، ويفسر ذلك بأنّ الناس يتوقون لمساعدة بعضهم البعض وهم يتوقعون

رد الجميل، فهناك من الأفراد من يشعر بالرضا والسعادة عند تقديم يد العون للآخرين حتى الذين لا يعرفونهم

وإظهار الامتنان والتقدير لهؤلاء الأفراد يزيد من شعورهم بالغبطة ويرون فيها مكسب أو مكافأة لهم وبالتالي

يشجع استمرار الفرد في مد يد العون، ويؤكد بلاو أنّ ذلك من أهم العوامل التي تدفع الناس لتحمل المخاطر في مساعدة الآخرين (23).

خاتمة:

نستخلص مما سبق، أن التنمية المستدامة هي بمثابة فلسفة برؤية جديدة للبحث عن بناءات اجتماعية ونشاطات اقتصادية، وأنماط إنتاجية واستهلاكية تتماشى مع المعطيات التي يفرضها العصر الراهن، وآليات من شأنها خلق الانسجام البيئي بين الإنسان والطبيعة، والغاية منها تتمثل في تمكين الجيل الحالي وتحسين ظروف معيشتة مع ضمان الحق في حياة ملائمة للأجيال القادمة، بحيث يكون الإنسان جوهرها ومحورها، وذلك من خلال الموازنة وضبط النشاطات الحالية وابتكار أخرى جديدة تفتح آفاق وتطلعات مستقبلية تكون عادلة اجتماعياً، منسجمة بيئياً، ممكنة اقتصادياً، ومقبولة ثقافياً، وقابلة للتنفيذ على المستوى السياسي، من خلال الجهود التي تبذلها الدولة، والتي تترجم إلى سياسات وخطط تنمية واقعية تتناسب وظروف المجتمع وخصوصيته البنائية والثقافية.

ومن ثم، فالأمر لا يتطلب فقط الاعتماد على وفرة الموارد الطبيعية ولا على وفرة الموارد المادية، بل أيضاً المعرفة والكفاءات والمهارات، وذلك من خلال التحول من اقتصاد الندرة إلى اقتصاد الوفرة، وإسهام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في تطوير البنى الاقتصادية بشكل فعال.

ومن جانب آخر، إن تحقيق التنمية المستدامة لأهدافها تحتاج إلى إحراز تقدم ملموس في أربعة أبعاد على الأقل، في الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والتكنولوجية، هذه الأبعاد ليست منعزلة أو مستقلة عن بعضها البعض من ناحية، ومن ثم، فإن الإجراءات التي تتخذ في أي منها من شأنها تعزيز الأهداف في البعض الآخر من ناحية أخرى. ومن ذلك على سبيل المثال أن الاستثمار الضخم في رأس المال البشري ولا سيما فيما بين الفقراء، يدعم الجهود الرامية إلى الإقلال من الفقر، وإلى الإسراع في تثبيت عدد السكان، وإلى تضيق الفوارق الاقتصادية وإلى الحيلولة دون مزيد من التدهور للأراضي والموارد، وإلى السماح بالتنمية العاجلة واستخدام مزيد من التكنولوجيات الناجعة في جميع البلدان.

هذا، فضلاً عن أن التنمية المستدامة تتطلب تغييراً جوهرياً في السياسات والممارسات الحالية، لكن هذا التغيير لن يتأتى بسهولة ولن يتأتى أبداً بدون وجود قيادة قوية وجهود متواصلة ومشاركة اجتماعية من طرف جميع القوى في المجتمع من جانب، والحكومات من جانب آخر، ومنظمات المدني من جانب ثالث. ذلك إن التنمية المستدامة والشراكة الاجتماعية وجهان لعملة واحدة. فالتنمية المستدامة لن تحقق أهدافها دون تعزيز المشاركة الاجتماعية من جميع فئات المجتمع وعليه يمكن تقديم التوصيات التالية:

التوصيات :

في ضوء ما تم عرضه ومناقشته يمكن تقديم التوصيات النظرية والعملية التطبيقية التالية:

1. ضرورة مشاركة جميع الأجهزة والهيئات الحكومية والشعبية في جميع قطاعات الأنشطة التي تتضمنها الخطة التنموية وأن تكون هذه المشاركة فعالة على مستوى التخطيط والتنفيذ والمتابعة والتقييم. ليكونوا مسؤولين ومعنيين بنجاح البرامج والمشاريع ومدافعين عنها وبما يضمن استمراريته ودعمتها.
2. ضرورة تبني استراتيجيات وخطط تنموية تحقق التنمية المستدامة بجميع ابعادها. فيجب الحفاظ على البيئة من التدهور والاستنزاف بمعنى أن نأخذها بالاعتبار عند وضع أي استراتيجيه للتنمية.
3. الاستفادة من التجارب الناجحة للدول في مجال التنمية المستدامة كتجربة التنمية في دول النمر الاسيوية.
4. ضرورة تبني إستراتيجية الاعتماد الجماعي على الذات لتحقيق التنمية المستدامة :فهذه الإستراتيجية تعتمد على تعبئة أفراد المجتمع (Mobilization) بضرورة المشاركة الشعبية (Popular Participation) في علميات التنمية ، وإثارة الدافع لديهم و الحث على الإنجاز و نشر الوعي بضرورة التنمية مما يؤدي إلى المزيد من الانجاز
5. العمل على تحقيق نمو(اقتصادي ، اجتماعي، بيئي ، تكنولوجي) دائم ومستمر يساعد على تجاوز الصعوبات الاجتماعية ويحافظ على نظافة البيئة .وخلق آليات عملية لمواجهة معوقات التنمية المستدامة ومعالجتها.

الهوامش

- 1- عبد الرازق شيخلي، الادارة المحلية، دراسة مقارنة، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية، جامعة مؤتة، 2001.
- 2-Monette, Duane; Sullivan, T. andDejong, C. (1990). Applied social research. Chicago, Holt, Rinehart and Winston, Inc.
- 3_ فريد صبح القيق، دور المشاركة المجتمعية في تحقيق التنمية المستدامة، الخطط التنموية الاستراتيجية للمدن الفلسطينية كحالة دراسية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الثامن، يناير 2015، الجزء الأول، ص 132.
- 4- محمد عثمان غنيم، مقدمة في التخطيط التنموي الاقليمي، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1999.
- 5- United Nation University, "Effective Pathways to Sustainable Development Report to Second Preparatory Session for the 2002, World Summit on Sustainable Development, United Nation, New York, 28.1-6.2002,p.6.
- 6_ التنمية المستدامة والادارة المحلية ،اوراق عمل المؤتمر العربي الرابع للادارة والبيئة ،المنظمة العربية للتنمية والادارة ،المنامة ،ص68
- 7-بوزاد ،عبدالرحمن الهيشي، التنمية المستدامة في المنطقة العربية الحالية والراهنة والتحديات المستقبلية،مجلة علوم انسانية،العدد 25، نوفمبر ، ص 4
- 8- Xinqum, Wang & Others, " Research and Application of a Data-Driven Plathorm for Sustainable Development of energy, Economic and Environment, Second International conference on Environmental and Computer Science, duba.28-30 december,2009, pp.37-40.
- 9- SartCogiterra, "ACTU, Environment www.actu-environment.com.accesseddata.2006.pp.10-12.
- 10- C.CordonierSegger&A.Khalfam, "Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects (Oxford: Oxford University Press.2004.
- 11-غريب احمد ،ابعاد التنمية المحلية وتحدياتها في الجزائر ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ،جامعة الدكتور يحيى فارس ، العدد 4 أكتوبر 2010
- 12- عبد العزيز بن عبد الله السنبل، دور المنظمات العربية في التنمية المستدامة، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التنمية والأمن في الوطن العربي 24-26 سبتمبر 2001، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 20.

- 13- طيب سلمان مليكة، اشكالية التنمية المحلية المستدامة في ظل حماية البيئة، مجلة العلوم الانسانية، السنة السادسة، العدد 39، 2008، ص ص 9-11.
- 14- احسان حفظي ، علم اجتماع التنمية ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 2011 .
- 15- محمد محمود الجوهري.علم اجتماع التنمية. دار المسيرية للنشر و التوزيع.عمان2010 .
- 16-فؤاد بن غضبان.علم اجتماع التنمية.الرضوان للنشر و التوزيع. عمان 2015 .
- 17-ماهر أبو المعاطي الدسوقي.الاتجاهات الحديثة في التخطيط الاجتماعي مجالات الرعاية الاجتماعية و التنمية الشاملة. المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية 2010 .
- 18- احسان حفظي ، علم اجتماع التنمية ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 2011.
- 19-موسى خميس ، التنمية المستدامة : مفهوم الأهداف المنهجية ،المجلة الثقافية ، العدد58، 2003
- 20- اسماعيل سراج الدين، حتى تصبح التنمية المستدامة، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي، ديسمبر 1993، ص 6.

21-Homans, George (1974). Social behavior: Its elementary forms. NY: Harcourt Brace Jovanovich

22-Blau, Peter (1964). Exchange and power in social life. NY: John Wiley

23-Blau, Peter (1964). Exchange and power in social life. NY: John Wiley

المراجع العربية:

- احسان حفظي ، علم اجتماع التنمية ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 2011
- اسماعيل سراج الدين، حتى تصبح التنمية المستدامة، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي، ديسمبر 1993.
- بوزاد، عبدالرحمن الهيبي، التنمية المستدامة في المنطقة العربية الحالية والراهنة والتحديات المستقبلية، مجلة علوم انسانية، العدد 25، نوفمبر ، ص 4
- التنمية المستدامة والادارة المحلية ،اوراق عمل المؤتمر العربي الرابع للادارة والبيئة، المنظمة العربية للتنمية والادارة، المنامة، ب ن س
- عبدالرازق شيخلي، الادارة المحلية، دراسة مقارنة، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية، جامعة مؤتة، 2001.
- عبد العزيز بن عبد الله السنبل، دور المنظمات العربية في التنمية المستدامة، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التنمية والأمن في الوطن العربي 24-26 سبتمبر 2001، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 20.
- غريب احمد ، ابعاد التنمية المحلية وتحدياتها في الجزائر ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ،جامعة الدكتور يحيى فارس ، العدد 4 أكتوبر 2010

- طيب سلمان مليكة، اشكالية التنمية المحلية المستدامة في ظل حماية البيئة، مجلة العلوم الانسانية، السنة السادسة، العدد 39، 2008، ص ص 9-11.
- فريد صبح القيق، دور المشاركة المجتمعية في تحقيق التنمية المستدامة، الخطط التنموية الاستراتيجية للمدن الفلسطينية كحالة دراسية، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الثامن، يناير 2015، الجزء الأول، ص 132.
- فؤاد بن غضبان. علم اجتماع التنمية. الرضوان للنشر و التوزيع. عمان 2015
- ماهر أبو المعاطي الدسوقي. الاتجاهات الحديثة في التخطيط الاجتماعي مجالات الرعاية الاجتماعية و التنمية الشاملة. المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية 2010.
- محمد عثمان غنيم، مقدمة في التخطيط التنموي الاقليمي، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1999.
- محمد محمود الجوهري. علم اجتماع التنمية. دار المسيرية للنشر و التوزيع. عمان 2010 .
- موسى خميس ، التنمية المستدامة : مفهوم الأهداف المنهجية ،المجلة الثقافية ، العدد58، 2003

المراجع الاجنبية :

- Blau, Peter (1964). Exchange and power in social life. NY: John Wiley
- C.CordonierSegger&A.Khalfam, "Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects (Oxford: Oxford University Press.2004
- Homans, George (1974). Social behavior: Its elementary forms. NY: Harcourt Brace Jovanovich
- Monette, Duane; Sullivan, T. andDejong, C. (1990). Applied social research. Chicago, Holt, Rinehart and Winston, Inc
- SartCogiterra, "ACTU, Environment www.actu-environment.com.accesseddata.2006.pp.10-12
- United Nation University, "Effective Pathways to Sustainable Development Report to Second Preparatory Session for the 2002, World Summit on Sustainable Development, United Nation, New York, 28.1-6.2002,p.6.
- Xinqum, Wang & Others, " Research and Application of a Data-Driven Plathorm for Sustainable Development of energy, Economic and Environment, Second International conference on Environmental and Computer Science, duba.28-30 december,2009, pp.37-40.

Université Yahia FARES de MEDEA (Algérie)
Laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation

REVUE D'ETUDES JURIDIQUES

Revue internationale académique et scientifique
publiée semestriellement
par le laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation
Université Yahia FARES de MEDEA



Volume :04 /Numéro :01/Jan2018



دار التل للطباعة

EISSN: 2602-5108
ISSN 2437-0304
Dépôt légal: 2015-3039