أثر جنحة إفشاء سر المريض النفسي على تبعة التأمين الطبي"أثر التشريعات الدولية على القانون الجزائري"

The impact of the offence of disclosing the confidentiality of a psychiatric patient on medical insurance " The impact of international legislation on Algerian law"

طالبة دكتوراه/ بلغزالي أسماء – جامعة مستغانم–
asma.belghazali.etu@univ-mosta.dz

تاريخ الإرسال: 07-01-2021------تاريخ القبول:12-02-2021

الملخص :

تثير جنحة إفشاء السر المهني إشكالات تطبيقية نظرا للإختلاف القانوني و الفقهي و القضائي حول القصد الجنائي الذي يقيم هته الجريمة، هذا الاختلاف القائم يجد مبرره في إختلاف الجزاء المقرر لهته الجريمة مقارنة مع باقي الجرائم من نفس النوع، كذلك موضوع الصفح،الشروع في الجريمة، الإباحة، تحريك الدعوى العمومية و أثره على حقوق المريض النفسي ضحية هته الجريمة و ما يترتب عنه من آثار في مجال التأمين الطبي.

إن أهم ما استنتج من هته الدراسة أنه:

- لما كانت جريمة إفشاء السر المهني من قبيل الأخطاء المهنية التي يرتكبها الطبيب النفسي فإن تجنيحها و إعطاءها وصف العمد ينتج آثارا قانونية من حيث المسؤولية الجزائية و كذا المسؤولية المدنية للطبيب و المريض النفسي على السواء و هي سقوط

التأمين،لأن قيام مسؤولية الطبيب النفسي الجزائية عن جريمة إفشاء السر المهني تقيم مسؤوليته المدنية و لكن تسقط عنه التأمين إذا ما اعتبرنا أنها جريمة عمدية، كذلك الحال في إنتفاء مسؤوليته الجزائية فإن الدعوى المدنية بالتبعية تسقط على أساس عدم ثبوت الخطأ التقصيري و يسقط معها التأمين،و في ذلك إضرار بمصلحة الطبيب النفسي في الأولى و إضرار بمصلحة الضحية
في الثانية و العكس إذا ما اعتبرناها جريمة غير عمدية .

- و لما كان التأمين الطبي ضمانة قانونية للتعويض عن الأخطاء الطبية يصب في مصلحة الطبيب و المريض النفسي في آن واحد، فإن الأولى أن تقام هته الجريمة على الخطأ لا على العمد لأن خطر إفشاء السر المهني غالبا ما يقع و يصعب معه تحديد المسؤولية الجزائية بالرغم من وقوع الضرر من جهة و من جهة أخرى تماشيا مع الغاية التشريعية من فرض إلزامية التأمين الطبي.

الكلمات المفتاحية: إفشاء السر المهني ،المريض النفسي ، القصد الجنائي، الإرادة ،التأمين الطبي.

Abstract :

The offense of disclosure of professional secrecy provoke practical problems because of the legal, jurisprudential and judicial difference concerning the criminal intent in which this crime is assessed. difference finds its justification in the The crime is difference in the sentence for which the determined compared to other crimes of the same type, as well as the purpose of

permissibility, crime, forgiveness,attempted initiation of the public trial and its impact on the patient,victim of this rights of the psychiatric its implications for medical crime,and insurance.The most important conclusion of this study is that the offense of disclosure professional secret is one of the professional errors committed criminalization and its by the psychiatrist,its description as a voluntary act produces legal effects in terms of criminal liability as well as liability of the doctor and the psychiatric patient, which is the loss of insurance Because the establishment of the criminal liability of the psychiatrist for the offense of disclosing professional secrecy assesses his civil liability, but his insurance is cancelled if we consider it a deliberate offense, likewise, in the absence of his criminal liability, the civil action is consequently abandoned on the grounds that the fault is not proven and the insurance is canceled with it, and this is way harming the interest of the psychiatrist in the first and harming the interest of

the victim in the second and vice versa if we consider it an unintentional crime.

Since medical insurance is a legal guarantee to compensate for medical errors which are in the interests of both the doctor and the psychiatric patient, the first priority is that this crime be based on error and not intentionally because the risk of disclosure of the patient professional secrecy often exists and it is difficult to determine criminal liability despite the occurrence of damages on both sides, in accordance with the legislative objective of imposing compulsory medical insurance.

Keywords :Disclosure of the professionel secret , psychiatric patient, criminal intent, criminal will, medical insurance .

مقدمة:

هذه الدراسة تنصب حول أثر تجنيح فعل إفشاء السر المهني على تبعة التأمين الطبي بناء على ما ورد في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة ، و هي مرجع جديد يسلط الضوء على الفراغات القانونية الموجودة في القوانين العقابية في ما يخص تجنيح الأخطاء الطبية و عدم التوافق بينها و بين النصوص الحمائية للطبيب النفسي ، و اعتمدنا فيها على التشريعات الدولية بصورة أولية ، و تعنى هته الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية : تقييم

أثر تجنيح الأخطاء الطبية على تبعة التأمين من مسؤولية الطبيب النفسي المدنية و الموازنة بين التجنيح في قانون الصحة و قانون العقوبات و الحماية المقررة في قانون التأمين.

كما تتمحور إشكالية البحث حول الغاية التشريعية من قيام جنحة إفشاء السر المهني على القصد العام و هل يعني ذلك أنها جريمة تقوم على الخطأ و بالتالي تدخل ضمن نطاق التأمين الطبي ؟ ، وهذا ما سنجيب عليه في هذا البحث من خلال فرضيتين أولها أن التشريع الجزائري اخذ بالقصد غير المباشر في جنحة إفشاء السر المهني و ثانيها أن جنحة إفشاء السر المهني تذخل ضمن نظاق التامين من المسؤولية المهنية للطبيب النفسي .

لقد تمت الإستعانة بالمنهج المقارن في بداية البحث و المنهج التحليلي من أجل دراسة أثر جريمة إفشاء سر المريض النفسي على تبعة التأمين الطبي و ذلك من خلال مبحثين المبحث الأول هو مبحث تعريفي تطرقت فيه إلى إفشاء سر المريض النفسي بين التجريم و العقاب سواء من الناحية التشريعية بحيث عرضت مختلف التشريعات الدولية و الداخلية التي جرمت هذا الفعل و هو ما احتواه المطلب الأول أما المطلب الثاني فتناولت التجريم من الناحية الفقهية و القضائية و أظهرت النظريات التي تبنهاها الفقه و القضاء في تعريف و تحديد أركان جريمة إفشاء السر المهني ، أما المبحث الثاني خصصته لدراسة تبعة التأمين الطبي في جريمة إفشاء سر المريض النفسي و بالضرورة تم تقسيمه إلى مطلب أول تناولت فيه المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب النفسي عن جريمة إفشاء السر المهني و إشكالية إثباتها و المطلب الثاني تطرقت فيه إلى جريمة إفشاء سر المريض النفسي كمحل للتأمين الطبي مع إثبات أنها جريمة تقوم على الخطأ و أنها جريمة غير عمدية.

المبحث الأول : إفشاء سر المريض النفسي بين التجريم و العقاب

إن القوة القانونية للإلتزام بالسر الطبي تتناسب طردا مع قوة الجزاء الذي قرره المشرع بمقتضى النص الجزائي و المدني فكلما شُدد الجزاء فُرض الالتزام و كلما انعدم الجزاء بقي الالتزام أدبيا .

إن الالتزام بالسر الطبي شعار إنساني تبنته التشريعات الدولية و تحول إلى واجب أخلاقي ثم واجب قانوني أخذت به التشريعات الوطنية و جرمت إفشاءه في منظوماتها العقابية ، و كان المشرع الفرنسي السباق لتجريم هذا الفعل ضمن قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 1810 و طبق طرديا في الجزائر لما كانت مستعمرة وحتى بعد الاستقلال تمديدا للعمل بالقانون الفرنسي الى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري سنة 1966 و هو ما سنتناوله أدناه .

المطلب الأول : التجريم التشريعي لإفشاء سر المريض النفسي .

لقد تناول المشرع الدولي في عدة مناسبات موضوع حماية السر الطبي ليصبح أساس القانون الدولي لأخلاقيات الطب الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية[1] و أخذت به التشريعات الوطنية في مجال الصحة و مدونات أخلاقيات الطب ، هته المعايير الأخلاقية أصبحت واجبا قانونيا اعتمدته الدول حتى في دساتيرها.

الفرع الأول : موقف التشريعات الدولية

تعتبر سرية العلاج النفسي من الأحكام الإرشادية الخمس الأولى التي بني عليها الميثاق العالمي للطب النفسي بإقرار اللجنة الأخلاقية بالجمعية العالمية للطب النفسي في مدريد 1963 ثم الجمعية العمومية في هامبرج 1999 و في يوكوهاما 2002 و آخرها في

[1] – اعتمدته الجمعية العامة الثالثة للجمعية الطبية العالمية، لندن في 1946/06/30.

القاهرة 2005 ، في حين يعد إعلان هاواي الذي تبنته الجمعية العالمية للطب النفسي في 1977 لبنة الأساس في وضع أخلاقيات الطب النفسي تحت عنوان" الأخلاقيات المطلوبة في ممارسة الطب النفسي" و أعقبه إعلان فيينا في 1983.

غير أنها لم تعدوا إلا أن تكون أحكاما إرشادية ليأتي إعلان مدريد سنة 1996 تحت عنوان "المعايير الأخلاقية" ليشدد في المادة 06 على الواجب الأخلاقي و القانوني الخاص بسرية المعلومات بين الطبيب النفسي و المريض و إفشاءها إلا للضرورة ، مع استبعاد استعمالها في البحوث الأكاديمية إلا كحالات مجهولة الهوية لغير القائمين بالبحث حسب 07 منه .

بل تعدت حماية السر الطبي إلى السجين بعدم تعريضه لأي خطر بدني او عقلي و هذا بمفهوم المادة 5 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 37/194 المؤرخ في 18ديسمبر 1982 المتضمن مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية[1] .

و تلاه قرار الأمم المتحدة رقم 119/46 الخاص بمبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض نفسي الذي نص في المادة 06 منه " يحترم الحق في سرية المعلومات فيما يتعلق بجميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه المبادئ" و أكد في المادة 19 على تمكين المريض و محاميه بالمعلومات في ايطار السرية و الثقة ما يؤكد حرص المشرع الدولي على حماية سر المريض النفسي الذي اعتبره من ضمن الحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية

[1]- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 37/194 المؤرخ في 18ديسمبر 1982 المتضمن مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية منشور على :
http://hrlibrary.umn.edu/arab/b040.html

الاجتماعية و الثقافية المعترف بها ضمن المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 الذي دخل حيز التنفيذ في 1976[1] بنصه على " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه."

كذلك تناول المشرع الدولي في عدة مناسبات موضوع حماية السر الطبي في اتفاقية داوفيدو المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي لعام 1997 و كذا ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 و الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات العامة لعام 1950 التي قررت في المادة ''10'' منها على وجوب حماية حق الوصول ونقل المعلومات[2].

كل هته الإعلانات و المواثيق و القرارات الأممية بتوصياتها بعدم الكشف عن معلومات المريض و سريتها المطلقة حتى بعد وفاة ذلك المريض"[3] شكلت ما يسمى القانون الدولي لأخلاقيات الطب الذي اعتمدته الجمعية الطبية العالمية و أصبح مصدرا لقوانين الطب الوطنية .

الفرع الثاني : موقف التشريعات الداخلية

يسمو واجب كتمان السر المهني إلى مرتبة النص الدستوري تأكيدا على حماية الأشخاص من أية ضغوط نفسية أو مادية قد تمارس عليهم ، فنجد المادة 46 من الدستور الجزائري الصادر في 1996 تنص على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة

[1] - http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html

[2] -http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html

[3] – غادة المختار، حقوق المريض في العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ، ص 26.

شرفه، ويحميها القانون "[1]، من جهة أخرى أكد الدستور القطري في مادته 18 على سرية المراسلات و في ذلك تأكيد غير مباشر على تبنيه الالتزام بالسر المهني في حين تستر الدستور الفرنسي على ذكره .

إن أول نص صريح حول حماية الحياة الخاصة في القانون الفرنسي[2] تضمنته المادة التاسعة من القانون المدني بقولها " كل واحد له الحق في احترام حياته الخاصة " ، تقابلها المادة 46 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه " ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية ".

و قد اتفقت أغلب التشريعات الطبية على اعتبار أن إفشاء سر المريض مهما كان نفسي او عضوي هو إخلال بواجب قانوني و أخلاقي حتى بعد الوفاة إلا إذا كان الغرض منه إحقاق الحقوق [3] فنجد مثلا قانون الصحة الفرنسي[4] في مادته ل1110-4 اعتبر أن زوجة المريض تعتبر من الغير و لا يمكن إفشاء سر مرض زوجها لها ، أما المشرع الجزائري فتناول السر الطبي في عدة مواد من قانون الصحة[1] أهمها ما جاء في المادة 36 " يشترط في كل طبيب أو جراح أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا

[1] – الدستور الجزائري لسنة 1976م، الصادر لأمر رقم 76-79 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 4 سنة 1976 – . التعديل الدستوري، بتاريخ: 1996/11/28م، الصادر بالمرسوم الرئاسى رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07 ،ج ر: العدد 5 1996/12/2.

[2]– du le code civile francais introduit par la loi 17/07/1970 .

[3]– المادة 25 فقرة اخيرة من قانون 18 /11 يتعلق بالصحة،الصادر بتاريخ 2018/07/02 ، ج ر ع 46 صادرة بتاريخ 2018/07/29 .

[4] – Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016 sur : www.legifrance.gouv.fr

نص القانون على خلاف ذلك" و ذهب في المادة 39 إلى ضرورة المحافظة على وثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول ".

و يعتبر المشرع القطري أول مشرع استحدث قانونا خاصا بالصحة النفسية رقم 16 لسنة 2016[2] أكد فيه على حماية سرية المعلومات التي تتعلق بالمريض النفسي و عدم اطلاع غير أفراد الفريق الطبي المعالج او الموظفين القائمين على السجلات الطبية على المستندات الخاصة إلا بإذن كتابي او من ولي أمره او بأمر من الجهة المختصة و يظل هذا الالتزام قائما حتى بعد شفاء المريض و هو ما يستشف من المادة 03 فقرة 04 .

و لم تقتصر التشريعات الداخلية على إقامة مسؤولية الطبيب المدنية عند إفشاء سر المريض النفسي بل تعدت إلى تجنيحه في قانونها العام اقتداء بالمشرع الفرنسي و منها من جنحه في قانون خاص كما فعل المشرع القطري .

لقد جنح قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 فعل إفشاء سر المريض مهما كان في المادة 378 دون إعطاء تعريف له و قرر عقوبة من شهر الى 6 أشهر و بغرامة من 500 فرنك الى 15000 فرنك في حين رفع العقوبة الى سنة حبس و 15000 أورو

[1]- أمر رقم 20-02 مؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/2 والمتعلق بالصحة، ج ر ع صادرة بتاريخ 2018/07/29.

[2]- القانون القطري رقم 16 المتضمن الصحة النفسية الصادر بتاريخ 2016/11/24 ، ج ر رقم 15 الصادرة بتاريخ 2016/12/29 المنشورة على موقع :
https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=7122

غرامة مالية في نص المادة 226-13[1] المعدلة بموجب المادة 03 من الأمر رقم 916/2000 [2] .

كذلك قانون العقوبات الجزائري[3] جنح هذا الفعل و قرر عقوبة من شهرين الى 06 اشهر و بغرامة من 500 الى 5000 دج بحسب المادة 301 منه مكتفيا بتعداد الأشخاص الذين يسألون جزائيا عن إفشاء أسرار مرضاهم التي يتلقونها بمناسبة أدائهم لعملهم سواء ما يسمعونه او يفهمون او يكتشفونه ، و قد أطلق عليهم المشرع الجزائري مصطلح مهني الصحة بمفهوم المادة 206 من قانون الصحة القديم المعدل تقابلها المادة 25 من قانون الصحة الجديد "، و هنا تجدر الاشارة الى ان التشريعات الطبية بما فيها

---

[1] - " La révélation d'une information à caractère secret par iclArt 226 -13 : une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende"

- loi 92/684 du 22/07/1992portant réforme des dispostions du code pénal relatives a la répression .des crimes et délits contre les personnes ,jorf n169 : publié sur. du 23/07/1992

-

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006417945/2002-01-01/.

[2] -Art 03 du ordonnance n 2000/916 du 19/09/2000 jorf du 22/09/2000 en vigueur le 01/01/2002 . : publié sur

-

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006417945/2002-01-01/.

[3] - قانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 4 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

مدونة أخلاقيات المهنة[1] و في مادتها 17 أعطت الإخلال بواجب التقيد بالتزام السر الطبي والمهني الوصف الجزائي و أحالتها الى المادة 301 من قانون العقوبات[2] .

أما المشرع القطري على غرار باقي التشريعات ذهب الى تجريم الفعل ضمن قانون الصحة النفسية رقم 16 لسنة 2016[3] و ذلك بنصه في المادة 29 من ذات القانون على "مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة و بغرامة التي لا تزيد على 50.000 ريال او بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة 03 من هذا القانون و أفشى سرا من أسرار المريض النفسي ....." ، و هنا يتبين الموقف الصارم للمشرع القطري في تجريم إفشاء السر المهني و ذلك بالإحالة إلى تطبيق العقوبة الأشد إذا ما نص عليها قانون آخر و المقصود هو قانون العقوبات أو أي قانون خاص آخر .

و لعل عدم رفع عقوبة هته الجريمة من المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي و القطري بالرغم من تعديل قانون العقوبات في 1982 ثم في 2006 يجد تبريره في استحداث المواد 301 مكرر و 301 مكرر 1 من القانون 23/06[4] التي قررتا

---

[1]- المرسوم رقم 276/92 مؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة ، ج رع 52 صادرة بتاريخ 1992/07/08 .

[2]- – لقد اكتفت المادة 25 من قانون الصحة بوضع مصطلح " مهني الصحة " على الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني فتكون بذلك قد وسعت من دائرة المساءلة على حسب هذا التعبير ، كذلك المادة 301 من قانون العقوبات بذكرها عبارة " جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع .... " و لعل الغاية التشريعية من عدم حصرهم تعود إلى الحالات الجديدة التي قد يواجهها القاضي و لا يمكن له تكييفها حتى لا يصطدم التكييف بمبدأ التفسير الضيق للنص و حتى لا تضيق دائرة التجريم مما يساهم في إفلات الجاني من العقاب .

[3] – قانون رقم 16 المتضمن قانون الصحة النفسية القطري، المرجع السابق.

[4]- قانون رقم 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 2006/12/20 .

عقوبات تصل الى 03 سنوات إذا كان استعمال هته الأسرار بغرض الابتزاز خاصة من الطبيب النفسي ، و هو ما سنتاوله في المبحث الثاني .

المطلب الثاني :التجريم القضائي و الفقهي لإفشاء سر المريض النفسي

حجمت التشريعات الداخلية على وضع تعريف لجريمة إفشاء السر الطبي بوجه عام و اكتفت بذكر الأركان المكونة للجريمة و تعداد الأشخاص المخاطبين بالنص من أطباء، وممرضين، وقابلات، وصيادلة. و لعل أن الحكمة من ذلك كما سبق القول أن السر الطبي مصطلح مرن يتغير بتغير الظروف المحيطة به و كذا الأشخاص الملزمين به ، غير أن القضاء و الفقه ربط جريمة إفشاء السر المهني بعدة نظريات أهمها الضرر ، و هناك من أقامها على القصد و الإرادة ، و تبنى القضاء الفرنسي نظرية الأسرار بطبيعتها و هناك من أخذ بضابط المصلحة المشروعة .

و كغيرها من الجرائم تقوم جريمة إفشاء سر المريض النفسي على أركان :

الفرع الأول : جريمة إفشاء سر المريض النفسي بين الركن المادي و الركن المفترض

جميع الجرائم مهما كان القانون المجرم لها عاما أو خاصا فهي تقوم لزاما على الركن المادي ، غير أن جريمة إفشاء السر الطبي تختلف عن باقي الجرائم من حيث قيامها على ركن مفترض تقوم عليه المسؤولية الجزائية و تنتفي به .

أولا : الركن المادي

لقيام الركن المادي لا يكفي فعل إفشاء معلومات المريض النفسي و إنما يجب أن تكون هته المعلومات تتسم بالسرية و من شأنها التأثير على حياته .

1- فعل الإفشاء :

و هو الإفضاء للغير بمعلومات المريض النفسي مع تحديد و تعيين الشخص المريض صاحب المصلحة في كتمانه[1]، أو حتى الكشف عن هويته أو بعضها مهما كانت الوسيلة فيكفي أن يتحقق الإفشاء بظهور السر للعلن سواء تم بصورة مباشرة او غير مباشرة ، صريحة أو ضمنية، شفاهة أو كتابة و حتى الشهادة أمام المحكمة في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه ، و يتحقق الإفشاء حتى و لو كان الغرض علميا أو إنسانيا ، تطبيقا لذلك فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1895/04/19 أحد الأطباء لقيامه بنشر صورة لأحد المرضى مع معلومات تخصه في إحدى النشرات الطبية .

2- سرية المعلومات :

لما كانت مهمة التعريفات هي لصيقة بالعمل الفقهي[2] ، نجد تعريفا للسر الطبي عند الفقيه الفرنسي Savatier René يقول أنه هو كل ما يفضي به المريض إلى طبيبه و كل ما يستخلصه أثناء ممارسته لمهنته "[3]، كذلك استقر الفقه في الجزائر على أنه يعد سراً كل أمر وصل إلى علم الأمين على السر من استنتاج أو عن طريق خبرة فنية، كذلك يعتبر من قبيل الأسرار كل الأمور التي تكون بطبيعتها أو للظروف المحيطة و مثاله المريض النفسي فان كل ما يتعلق به يشكل سرا طبيا نسبة لخصوصية مرضه ، و يرى

---

[1]- شريف الطباخ ،جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ،دار الفكر و القانون ، ط 2009 ،المنصورة ، مصر، ص 103 .

[2]- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، ، ص 25

[3] -René Savatier, jean marie Auby, et autres ,Traité de droit médical, librairie technique, paris, 1956,p181.

الفقيه Brouardel أن ما تعد أسرارا بطبيعتها هي الأمراض الوراثية و التناسلية، و الطبيب ملزم بكتمان الوقائع إيجابية كانت او سلبية ، وفي هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي أن الطبيب الذي يقدم شهادة طبية بعدم إصابة مريضه يكون قد أفشى سرا ، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن كل ما يعهد به على أنه سر" [1].

و يتفق المشرع الفرنسي مع المشرع الجزائري و حتى القطري على عدم اشتراط وقوع الضرر لقيام الجريمة بعدما كانت شرطا في ظل قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديل 2004 ، فيكفي إثبات اتصال السر بالمريض النفسي لإثبات صفته في المتابعة حتى و لو لم يقع له ضرر باعتباره واجب قانوني و اخلاقي بالدرجة الاولى .

ثانيا: الركن المفترض

العديد من الفقهاء لم يعيروا اهتمام إلى الركن المفترض مكتفين بالأركان العامة لجريمة إفشاء السر المهني ، فحتى و لو اكتملت أركان الجريمة ، يوجد ركن أساسي لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب النفسي و هو أمر يشترطه القانون ألا و هو أن يكون الفاعل طبيبا و **أمينا على سر** المريض النفسي.

1- **صفة الطبيب** :

لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي إلا إذا وقع الإفضاء من الطائفة المنصوص عليها في المادة 301 قانون العقوبات الجزائري سواء كان الطبيب، أو الجراح، أو الصيدلي، مديري المستشفيات والقابلات، و جراحو الأسنان، و الممرضات، والأخصائيين النفسانيين ، ومساعدي الأطباء و كل شخص اؤتمن بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة

[1]- زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية 3 الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001/2000 ، ص61.

على هذا السر، كذلك فعل المشرع الفرنسي فلم يذكر الأمناء على سبيل الحصر، وإنما أتبعهم بعبارة "وكل شخص مودع لديه" ما يجعل النص عاما،

ما يستفاد من نص المادة 301 انه سواء الطبيب النفسي أو مرافقيه و حتى مدير المستشفى يسألون جزائيا على إفشاء سر المريض النفسي إن ثبت ضلوعهم في الجريمة غير انه لا تقوم مسؤوليتهم إلا بإثبات الخطأ فيهم . كذلك المشرع القطري حدد المسؤولية الجزائية للطبيب إذا أفشى سر المريض النفسي و يظل هذا الالتزام قائما حتى بعد شفاء المريض ، و بمفهوم المخالفة للمادة 03 فقرة 04 من قانون الصحة النفسية رقم 16 لسنة 2016[1] لم يعتبر المشرع القطري أفراد الفريق الطبي المعالج و الموظفين القائمين على السجلات الطبية من أمناء السر الطبي فإذا ما قاموا باستعمال مستندات المريض و إفشاء سره فإنهم يتابعون على أساس المادة 331 و 333 من قانون العقوبات القطري[2].

[1]– قانون رقم 16 المتضمن الصحة النفسية القطري ، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات القطري الصادر بتاريخ 2004/05/10 ، ج ر ع 7 الصادرة بتاريخ 2004/05/30 . فقد نصت المادة 331 من قانون العقوبات القطري على أنه : يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تزيد على خمسة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً، أو صوراً، أو تعليقات، تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، ولو كانت صحيحة.

– كذلك نصت المادة 333 يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين، وبالغرامة التي لا تزيد على (10,000) عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، بغير رضائهم في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وذلك بارتكاب أحد الأفعال الآتية :

– فض رسالة أو برقية خاصة موجهة لغيره من الأفراد – استرق السمع في مكالمة هاتفية.– سجل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص، عن طريق جهاز أياً كان نوعه – إلتقاط أو نقل صوراً أو مقاطع فيديو لفرد أو أفراد في مكان خاص، عن طريق جهاز أياً كان نوعه.

2- صفة الأمين على السر :

أي أن يكون الطبيب مشرفا على علاج المريض النفسي و هو ما عبرت عنه مادة 301 ب "الأشخاص المؤتمنين " و بمفهوم المخالفة صفة المتهم لا تكفي لقيام المتابعة فلا يمكن متابعة طبيب بداعي إفشاء سر المريض النفسي إذا لم تكن له سلطة الإشراف و المتابعة على المريض النفسي ، كما لا يمكن متابعة الفريق الطبي بهته الجريمة إذا لم يتصلوا بملف المريض بصفة مباشرة ، غير أن هذا لا يعني الإفلات من المتابعة بل يتابعون بغير صفتهم على أساس المواد 303 و 303 مكرر و مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري تقابلها المادة 331 و 333 من قانون العقوبات القطري ، كذلك يلعب الشرط المفترض دور مهم في تحديد مسؤولية الطبيب المعالج من مسؤولية الصيدليات التي تسوق الدواء إذا ذاع سر المريض النفسي.

إن قيام هذا الركن ضروري لإثبات المسؤولية الجزائية ضد الطبيب النفسي وكل مهني صحة تابع له ، كما هو ضروري لقيام مسؤولية الطبيب النفسي المدنية عن إخلاله بالواجب القانوني الذي و إن كان خطأ تقصيريا فهو خطأ تأصّل من علاقة عقدية بين الطبيب المعالج و المريض النفسي .

الفرع الثاني : جريمة إفشاء سر المريض النفسي بين القصد و الإرادة

إن فعل إفشاء سر المريض النفسي يعد خطأ طبيا قائما على خرق القوانين و الأنظمة حتى و لو جنّحه القانون، و التجنيح[1] لا يعني سقوط التأمين ، و في هذا الصدد يقول الفقيه "جون بيجو أن الإجتهاد القضائي أخذ بعدم جوازية إستبعاد الأخطاء العمدية من

[1]- لم تربط التشريعات الداخلية جريمة إفشاء السر المهني بالضرر كما لم تقمها على سوء النية .

التغطية التأمينية إلا تلك الأخطاء التي تعمد فيها المؤمن له تحقيق الضرر[1] و هو ما يعزز القول بوجوب التفريق بين القصد و الإرادة في الجريمة الطبية.

أولا : جريمة إفشاء السر الطبي بين القصد العام و الخاص

إن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على القصد الجنائي العام و هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها بداية من علمه بان معلومات المريض لها صفة السر الطبي و أنه أؤتمن عليها بمناسبة ممارسته لمهنة الطب ، و أن القانون يوجب عليه الحفاظ على هذا السر، كذلك أنه لم يتحصل على رضى المريض .... و هنا العلم مفترض فلا يمكن للطبيب النفسي أن يتحرر من مسؤوليته الجزائية بدفعه بجهل نص التجريم لأنه واجب مهني و قانوني .... و هو ما اعتمده أغلبية الفقه الحديث و أيدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 05/09 /1913 بقولها:" إذا كانت الجريمة تستلزم إرادة الإفشاء، فإن إرادة الإضرار ليست جزءا منها.

غير أن جانبا من الفقه اعتبر أن الجريمة تقوم على القصد الجنائي الخاص على أساس أن المشرع أوردها في باب الجرائم الماسة باعتبار و شرف الناس و التي تستوجب توافر نية الإضرار ولقد أيدت هذا الرأي الفقهي محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في قضية Grèsentغير أن جل التشريعات العقابية لم تأخذ به ، فلقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي و كذا القطري ولم يشترط توفر القصد الخاص، و إعتبر أن مجرد الإفشاء يعاقب عليه القانون حتى و لو لم يتحقق الضرر ، على أنه إذا انعدم القصد الجنائي لا تقام مسؤولية الطبيب النفسي جزائيا عن جريمة إفشاء سر المريض النفسي كما

[1] - Jean bigot,Traité de droit des assurances « le contrat d'assurance » ,Tome3, Delta-LGDJ,2002-2003,p82,821.

لو أنه أهمل ملف مريضه و تركه أمام الغير أو سُرق منه غير أن مسؤوليته المدنية تقوم نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط في المحافظة على سر مريضه النفسي

ثانيا : جريمة إفشاء السر الطبي بين القصد المباشر و غير المباشر

لما كان القصد الجنائي يقوم على القصد غير المباشر " الإرادة " كعنصر أساسي فقد اختلف الفقهاء حول كفاية انصراف الإرادة للقيام بالفعل المجرم أم انه يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الضارة فقد ظهرت نظريتين :

1- **نظرية التصور** :

التي تقول بأنه متى انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة قام القصد الجنائي و يكون كافيا لمسائلته جزائيا و حسب أصحاب هته النظرية فإن جميع الجرائم بهذا المفهوم تصبح عمدية فلا اختلاف بين الفعل و نتيجته فكلاهما يُقيمان المسائلة .

2- **نظرية الإرادة** :

و مفادها انه يجب التفريق بين الإرادة و القصد بمعنى يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل الإجرامي و تحقيق النتيجة الضارة و قد برر أصحاب هته النظرية على أساس أن إنعدام إرادة الجاني ينفي المسؤولية الجزائية سواء في الجرائم العمدية و غير العمدية أما إنعدام القصد ينفي المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية فقط ، على أساس أن القصد يستوجب توافر الإرادة " القصد الجنائي غير المباشر " و العكس غير صحيح فقيام الإرادة لا يستوجب توافر القصد ، فمتى قامت الإرادة و تخلف القصد كنا أمام الجريمة غير العمدية و هو الشأن في جنحة إفشاء السر المهني و العكس صحيح متى قام القصد حتى و لو انعدمت الإرادة كنا أمام جريمة عمدية .

و هو ما يؤكد قيام جريمة إفشاء السر الطبي على القصد الجنائي غير المباشر "الإرادة" لأنه لو إعتددنا بسقوط التأمين عن الجنح الطبية التي تقوم على القصد الجنائي المباشر لما بقي للتأمين أي هدف إجتماعي لا من حيث حماية الملاءة المالية للأطباء و لا من حيث الحماية النفسية لهم، لأن قانون الصحة جرّم معظم الأعمال الطبية المخالفة للقوانين و الأنظمة الصحية فأغلب الفقه يقول بقيامها على القصد العام.

المطلب الثاني: تبعة التأمين الطبي في جريمة إفشاء سر المريض النفسي

إن حق إقامة المطالبة المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة يرجع لكل من تضرر جسديا و ماديا أو معنويا من الجريمة و قد أتاح القانون لضحايا الجريمة أن يلجئوا إلى المطالبة بالتعويض و إدخال شركات التأمين كمسؤول مدني عنها إما لدى المحاكم المدنية كأصل عام ، أو لدى المحاكم الجزائية حيث ترفع الدعوى المدنية موازاة مع الدعوى الجزائية[1].

و لما كان خلال الطبيب النفسي بواجب حفظ سر المريض النفسي جريمة جزائية و جريمة مدنية تستلزم التعويض و مع فرض التشريعات الداخلية لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للأطباء لغرض ضمان التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإهمال والأخطاء المهنية و المخاطر القانونية والمسؤوليات المترتبة على عملهم [2] يطرح التساؤل حول مدى إعتبار جريمة إفشاء سر المريض النفسي من الأخطاء التي يقوم عليها التأمين؟

---

[1]- لمعرفة المزيد عن تدخل شركة التأمين في الإجراءات الجزائية راجع :

-Geneviére viney,Patrice Jourdin,Traité de droit civil « les effets de la responsabilité »,2 éme édition,LGDDJ-Delta,2001-2002 ,p716,717.

[2]- للتعمق أكثر في موضوع تطور التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية راجع :

- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ، ط الأولى ، دار الفكر الجامعي، مصر ،2011 ، ص 9 .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية في جريمة إفشاء سر المريض النفسي

إن قيام الخطأ الطبي في إفشاء سر المريض النفسي بمفهوم المادة 301 لا يستوجب قيام القصد الجنائي الخاص[1] فيكفي مخالفة الواجب القانوني الذي رتبته مدونات الطب على عاتق الطبيب النفسي لقيام المسؤولية الجزائية أي أنها تقوم على القصد لا الإرادة و هو العلم بالتجريم ما يجعل جريمة إفشاء السر المهني مخالفة مهنية بالدرجة الأولى و هو ما يبرر التجنيح البسيط لهته الجريمة[2] مقارنة بالعقوبات المقررة للعوام في نفس القسم ، و الحديث عن ذلك يثير مسألة مهمة و هي إثبات المسؤولية الجزائية و المدنية .

أولا : إثبات الخطأ في الدعوى العمومية

إن تنصيص المشرع الجزائري على جريمة إفشاء السر المهني ضمن قسم الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار في قانون العقوبات يُظهر و لأول وهلة أن المشرع تطلب القصد الجنائي الخاص في هته الجريمة غير انه و بالرجوع إلى المادة 301 من قانون العقوبات نجد أنه أقامها على القصد العام فقط مضيفا شرطا مفترضا لا تقوم هته الجريمة الا بقيامه [3] ، هته الجريمة على غرار الجرائم المنصوص عنها في هذا القسم صعبة الإثبات و حتى إن ثبتت يصعب تحديد المسؤول

---

[1]– بمعنى أن تتجه إرادة الجاني و علمه إلى الإضرار بالضحية

[2]– ان هته الجريمة تتضمن الحد الأدنى للعقوبة الجنحية .

[3]– و هو ما يستشف من نص المادة 301 قانون عقوبات جزائري التي المادة 301 يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك .ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

عنها ، كل هته الأمور تستدعي دراسة أركان الجريمة للوقوف على تحديد مسؤولية الطبيب النفسي و على أساسها القانوني .

و ما يؤكد هذا الطرح وجود عدة استنتاجات تطرحها قراءة المادة 301 من قانون العقوبات مقارنة بالمواد المذكورة في نفس الباب تفيد أنها جريمة تقوم على الخطأ الجزائي:

- عند مقارنة النص العقابي 301 بالنصوص العقابية الأخرى المذكورة في نفس القسم يظهر جليا أن المشرع الجزائري جعل جريمة إفشاء السر المهني جريمة قائمة على الخطأ الجزائي ، على خلاف التكييف القانوني لجرائم المساس بالحياة الخاصة للأفراد التي أقامها على ركن العمد و ضاعف العقوبة فيها، فنجد المادة 303 تنص على انه :" يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، **كل من تعمد** المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص" ، كذلك المادة 303 مكرر نصت على انه :" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون".
- أنها جنحة تقوم على مخالفة الواجب المهني و ليس على الضرر أي مخالفة نظامية و ما يؤكد ذلك أن الصفح لا يضع حدا للمتابعة فيها على خلاف الجنح المذكورة في المواد 303 و 303 مكرر من ذات القانون.
- كذلك عدم المعاقبة على الشروع فيها على عكس الجنح المذكورة في ذات القسم يؤكد أنها جريمة تقوم على الخطأ و ليس العمد فالقانون لا يعاقب على الشروع الا في الجنح العمدية .

- كما سبق القول أن تحديد المسؤولية في جريمة إفشاء السر المهني ليس بالأمر السهل خاصة و أنها تتصادم مع شخصية العقوبة و التي تفترض أن لا يتعدى العقاب إلى الغير ، هذا الغير الذي يصعب تحديد مسؤوليته في جريمة إفشاء سر المريض النفسي فقد تتباين المسؤوليات بين الطبيب النفسي و مهنيي الصحة المتصلين بالملف الطبي و الصيدلي ، كذلك تتصادم و قواعد المسؤولية المدنية فتثير المادة 301 مسألة أخرى و هي تحريك الدعوى العمومية فلا يوجد ما يمنع النيابة من تحريك الدعوى العمومية حسب المادة 01 و المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية [1] مادام لا يوجد نص يقيدها بشكوى الضحية ، وقد يعارض البعض هذا الافتراض بالقول أنه إذا لم تكن الدعوى العمومية في هته الجرائم مقيدة بشكوى فلماذا تم استحداث الوساطة في جنح المساس بالحياة الخاصة [2] ، و الإجابة تجد نفسها في المواد 303 و 303 مكرر من قانون العقوبات و التي جعلت الصفح يوقف المتابعة على أساس أن الشكوى إلزامية في هاتين الجريمتين ، بمعنى آخر

[1]- لقد نصت المادة 01 مكرر على أنه " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون ، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون ".

- في حين نصت المادة **29 على أنه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية"** .

- راجع : القانون رقم 07/17 الصادر بتاريخ 2017/03/27 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 ، الصادر بتاريخ 1966/06/08 ، ج ر ع 20 الصادرة بتاريخ 2017/03/29 .

[2]- استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 37 مكرر 01 من الأمر 02/15 الصادر ب 2015/07/08 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ع 40 الصادرة بتاريخ 2015/07/23 .

الوساطة لا تكون إلا في هته الجنح و لا يمكن أن تطبق بأي حال على جريمة إفشاء السر المهني فلا اجتهاد مع نص[1] .

- و ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون لا يعاقب على الشروع في مثل هته الجرائم التي تعتبر من الجرائم المحققة ، كما لا يعتد بالباعث إن كان نبيلا مادام الفعل المجرم قد تحققت نتيجته ، و لا يعاقب على الإفشاء إذا ما تم تسريب معلومات المريض النفسي إلى شخص يعلم أصلا بها فهنا نكون أمام الجريمة المستحيلة .

- إن ثبوت الإدانة في جنحة إفشاء سر المريض النفسي يقودنا إلى الحديث عن الدعوى التبعية و هي الدعوى المدنية التي تقوم بقيام الدعوى الجزائية ، كما قد تكون مرتبطة أو مستقلة .

ثانيا : إثبات الخطأ في الدعوى المدنية

إن لجوء المريض النفسي إلى القضاء المدني[2] لطلب التعويض عن الخطأ[3] يثير إشكالا قانونيا يدور حول أن القاضي المدني لا يمكن له أن يجرم فعل الإفشاء لأنه إختصاص

---

[1]– لقد تباينت آراء الفقه في جعل الشكوى شرطا في تحريك الدعوى العمومية في جنحة إفشاء السر المهني ، راجع : – مولاي البشير الشرقي ، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 2002/1، ص 29.

[2] – بغض النظر حول تجنيح الإخلال بواجب حفظ السر المهني فإنه للضحية أن يلجأ إلى القضاء المدني لطلب التعويض دون طرح شكوى مسبقة .

[3]– يقول شريف الطباخ أن الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فإن التدرج في درجاته مضمون الواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسئول انحرافا عنه و كان هذا الانحراف خطأ موجبا للمسؤولية بغض النظر عن جسامته " راجع : – شريف الطباخ ، مرجع سابق ، ص 16

مانع و أصيل بالقاضي الجزائي و بالتالي لا يمكن إثارة نص المادة 622 فقرة أولى و التي تقضي بسقوط التأمين في حالة الجناية و الجريمة العمدية مادام أنها لم تثبت جزائيا و من نتائج ذلك أن تبعة التأمين تبقى قائمة بقيام المسؤولية المدنية و تسقط بسقوطها .

إن كان أساس الدعوى المدنية التبعية في جريمة إفشاء سر المريض النفسي هو نص المادة 03 و 04 من قانون الإجراءات الجزائية [1] على أساس أنه يحق للضحية أن يتأسس طرفا مدنيا و يطالب بالتعويض عن ما لحقه من ضرر فإن أساس المطالبة المدنية هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية حسب المادة 124 من قانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي و المادة 199 من القانون المدني القطري[2] ، على أن الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية كأساس للمتابعة يعني أن عدم ثبوت المسؤولية الجزائية للطبيب النفسي يسقط المسؤولية المدنية في حقه[3].

و هنا تبقى للمريض المتضرر سلطة الاختيار في توجيه طلبه القضائي الخاص بالتعويض إما أمام القسم الجزائي أو بدعوى مدنية مستقلة ضد الطبيب النفسي باعتباره مسئولا مدنيا عن أفعاله .

– القانون الجزائري أسقط الضمان في حالة الخطأ الجسيم في التأمين البحري فقط حسب المادة 102 من الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمينات في حين لم يتطرق إليه في تأمينات المسؤولية .

[1]– الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 22 المتضمن القانون المدني القطري ، الصادر بتاريخ 2004/06/30 ، ج ر ع 11 ، الصادرة بتاريخ 2004/08/08 .

[3]– إن تأسس الضحية كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية يجعل هته الأخيرة مختصة للنظر في طلب التعويض بتفعيل قواعد المسؤولية التقصيرية ، راجع :

-Nadia Hadj-Chaib Candeille , Risqueset assurances de responsabilité civile,06 édition,L'argus,2012,p319.

إن إفشاء السر الطبي كما يشكل جريمة جزائية فهو جريمة مدنية و عليه يمكن للمتضرر إقامة الدعوى المدنية ضد الطبيب النفسي دون اللجوء إلى القضاء الجزائي ، هذا و أن إقامتها على أساس الخطأ يجعل مسؤولية الطبيب النفسي قائمة على الاحتمال فالمريض قد ينجح كما قد يخفق في إسناد الخطأ للطبيب النفسي ، و على عكس تصور الفقيه ستارك بأن الحقوق الاقتصادية والمعنوية لا ترتب مسؤولية محدث الضرر فيها إلا إذا ثبت خطأه[1]، فإنه في اعتبارنا أنه إذا تم مباشرة الدعوى المدنية دون اللجوء الى القضاء الجزائي فيكفي إقامة المسؤولية المدنية على الضرر بدلا من الخطأ فيلزم المريض بإثبات الضرر و يلزم الطبيب بإثبات التنصل من الخطأ تحت غطاء المسؤولية العقدية [2] لأن هته الجريمة حتى و إن كان ظاهرها إخلالا بواجب قانوني فإن الشرط المفترض فيها يتطلب قيام العلاقة العقدية ، بل يفترض مع تطور نظام المسؤولية و قيامها على الضمان إعتبار خطأ إفشاء السر المهني خطا غير عمدي يدخل ضمن الأخطار المهنية التي تقبل التأمين ، إلا في حالة الخطأ العمدي مثل جريمة الابتزاز .

في حين لا تثير مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه أي إشكال بحيث تقوم مسؤوليته عن أعمال تابعيه[3] على أساس الخطر كما ذهب إلى ذلك الفقيه جوسران [4] فهي مسؤولية مفترضة بحسب النصوص 134 ، 136 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة

---

[1]-Louis Bach,Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français,RTDC, 1977, p 17, 221.

[2]– راجع النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية للمسؤولية المفترضة .

[3]– منى شايم محارب الرمالي الشمري ، المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري دراسة قانونية مقارنة ،رسالة الماجستير في القانون الخاص،جوان2020 ،كلية القانون ،جامعة قطر، ص122.

[4]– لمعرفة المزيد عن نظرية المخاطر يرجى مراجعة :

– قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، ع 11 ،جوان 2015 ، ص(342، 343) .

1384 من القانون المدني الفرنسي و المادة 209 من القانون المدني القطري . **الفرع الثاني : جريمة إفشاء سر المريض النفسي كمحل للتأمين الطبي**

على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في إخراج الأضرار المرتبطة بالأفعال غير المصرح بها في الشهادة العلمية أو التخصص و تلك المنافية للأخلاق من ضمان التأمين [1] ، سكت المشرع الجزائري عن ذلك بل قرر بأن الجرائم الطبية التي تقع نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم إحتياط أو خرقا للقوانين و النظم[2] لا يسقط التأمين عنها إلا إذا كانت تشكل جناية أو جنحة عمدية حسب المادة 622 فقرة 01 من القانون المدني[3] ، و من بين الجرائم التي تدخل ضمن التأمين الطبي و يتابع فيها الأطباء عن الإهمال أو عدم إحترام الأنظمة [4] جنحة القتل الخطأ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات و الجروح الخطأ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمواد 289 و 442 من قانون العقوبات[5] .

و قد ذهب تشريع التأمين إلى إعتبار كل شرط في عقد التأمين من المسؤولية يقضي بسقوط أي حق يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم ملغى بقوة القانون حسب نص المادة 173 من الأمر 07/95 المعدل بموجب القانون 04/06 الصادر بتاريخ

---

[1]- Nadia Hadj-Chaib Candeille, Op.cit ,p344.

[2]- عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط السادسة ، الجزائر ، 2005 ،ص 272.

[3]- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، الصادر بتاريخ 1975/09/26، منشور على موقع :
https://www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf

[4]- نفس المرجع ، ص (21، ، 22....،36)

[5]- الأمر رقم المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق .

2006/02/20 [1] ما يؤكد أن المشرع لم يستثني أي خطأ طبي من الضمان إلا ما خالف نص المادة 622 فقرة 01 من القانون المدني.

إن الضمان التأميني في مجال الخطأ الطبي لا يأخذ على مطلقه فقد يقع الخطأ الطبي عن إهمال و رعونة أو مخالفة لنص تنظيمي ، كما قد يقع بصورة عمدية .... فبين هته و تلك يقوم الضمان أو يسقط. و لكن ما القصد التشريعي من الجنحة العمدية هل هي الجنحة التي تقوم على القصد الجنائي العام أم القصد الجنائي الخاص ؟

إن فعل إفشاء سر المريض النفسي يعد خطأ طبيا قائما على خرق القوانين و الأنظمة حتى و لو جنّحه القانون، فالتجنيح [2] لا يعني سقوط التأمين ، هذا و أن المادة 622 من القانون المدني أكدت على حالتين يسقط فيهما التأمين و هما الجناية و الجنحة العمدية التي يقصد منها الجنحة التي يتوفر فيها القصد الجنائي الخاص لأنه لو إعتددنا بسقوط التأمين عن الجنح الطبية التي تقوم على القصد الجنائي العام لما بقي للتأمين أي هدف إجتماعي لا من حيث حماية الملاءة المالية للأطباء و لا من حيث الحماية النفسية لهم، لأن قانون الصحة جرّم معظم الأعمال الطبية المخالفة للقوانين و الأنظمة الصحية فأغلب الفقه يقول بقيامها على القصد العام وجود عقد تأمين من المسؤولية المدنية المهنية للطبيب النفسي لا يعطي الحق للمريض النفسي برفع دعوى الضمان مباشرة ضد شركة التأمين بل لابد من سماع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني ضد الطبيب النفسي حتى تتدخل الشركة كمسئول مدني [3]، على أنه و في ظل عدم وجود قواعد

[1]- الأمر 04/06 المعدل و المتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، ج ر ع 13 ، الصادرة بتاريخ 2006/03/12 .

[2]- لم تربط التشريعات الداخلية جريمة إفشاء السر المهني بالضرر كما لم تقمها على سوء النية .

[3]- من شروط قيام مسؤولية شركة التأمين وجود عقد تأمين صحيح وساري المفعول .

خاصة تحكم مسؤولية الأطباء المدنية المهنية تبقى قواعد المسؤولية التقصيرية هي المطبقة فعلى المتضرر أن يثبت كل أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[1] في جريمة إفشاء سر المريض النفسي، ، فالضمان هنا يقوم على أساس المسؤولية الخطئية ، و إن كان من وجهة نظرنا أنها مسؤولية عقدية لأنه إلتزام عقدي أكثر منه قانوني و الدليل على ذلك أنه يمكن أن يتفق الطرفان على مخالفة الإلتزام بالإتفاق أو بالقانون كما نصت المادة 36 من قانون الصحة على انه " يشترط في كل طبيب أو جراح أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، كما يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختص حسب نص المادة 24 من ذات القانون .

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه و بالرغم من صدور الرضا فيجب على الطبيب النفسي اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة حتى لا يضر المريض بسلامته [2] .

المطلب الثاني: أثر إباحة إفشاء السر الطبي على تبعة التأمين

كل الأخطاء الطبية التي لا تقوم على القصد الجنائي غير المباشر تشكل جريمة تقيم الضمان التأميني ،غير أن هناك ممارسات قانونية يقوم بها الطبيب النفسي تجعل من إفشاءه لسر مريضه أمرا مباحا بنص صريح يسقط مع التأمين ، كما يوجد هناك

– راجع : قوادري مختار،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2010. ص 346 . راجع :

– خلود هشام خليل عبد الغني ، الخطأ الطبي ، دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016 ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية القانون ، قسم القانون الخاص ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،2017 ، ص 85 ، منشور على موقع :

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses

[1]– شريف الطباخ ، نفس المرجع ، ص 227

[2] -Nadia hadj-chaib candeille,op.cit,p323.

ممارسات شبيهة يقع فيها الطبيب النفسي و تعتبر من قبيل القانون فهل تأخذ حكم الإباحة أم العقاب و هل تدخل في نطاق التأمين ؟

الفرع الأول : الصور المباشرة في إفشاء سر المريض النفسي

هناك حالات حددها القانون حصرا تجعل جريمة إفشاء السر المهني فعلا مباحا منها الدفاع أمام المحاكم ،الإدلاء بالشهادة ،أعمال الخبرة[1] و لكن أهمها الإتفاق بين الطبيب و مريضه النفسي "الرضا" و التبليغ عن الجريمة .

أولا: قيام رضا المريض النفسي

إذا قام رضا المريض بإفشاء سره تسقط مسؤولية الطبيب و يسقط معها ضمان التأمين و على خلاف الصور المختلفة للرضا في الأعمال الطبية[1] يجب أن يكون الرضا صريحا و مكتوبا في الطب النفسي و هو ما ذهب إليه المشرع القطري و ذلك باشتراط الإذن الكتابي في المادة 03 فقرة 04 من قانون الصحة النفسية و سكت عنه المشرع الجزائري و الفرنسي ، أما إذا كان المريض ناقصا للأهلية أو عديمها فقد إعتدّ المشرع القطري بالرضا الصادر من ولي أمر المريض النفسي فقط بحسب ذات المادة ، في حين حددهم المشرع الفرنسي بممثليه القانونين أو أقرباءه المقربين بحسب المادة لـ1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي ، كذلك أباح المشرع الفرنسي للطبيب النفسي و بموافقة مريضه الإبلاغ عن تعرض هذا الأخير للعنف الجنسي في المادة 226-14 من قانون العقوبات الفرنسي ، أما المشرع الجزائري فحصرهم في الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب المادة 24 من قانون الصحة الجزائري.

[1]- راجع : شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص(107،108،109، 110 ، 111).

ثانيا : التبليغ عن الجريمة

ضبط المشرع واجب الحفاظ على السر المهني بجعله أصلا عاما سواء في مواد الدستور أو القوانين المهنية و جرم الإخلال به في النصوص العقابية المختلفة ، غير أنه وضع إستثناءات على ذلك في نصوص متفرقة من قانون العقوبات فقد جنح المشرع عدم التبليغ عن جرائم الفساد في المادة 47 من قانون 01/06 الصادر بتاريخ 2006/02/20[1] بما ذلك الأطباء النفسانيين و هو ما يستشف من نص المادة بقولها " " يعاقب ب ..... كل شخص وصل إلى علمه بحكم **مهنته** أو ..... بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ".فضلا عن جريمة الإجهاض و حماية حياة القصر، و تعداه إلى إعطاء الوصف الجنائي لعدم التبليغ عن مخطط و أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس وفقا للمادة 91 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني : الصورة غير المباشرة لإفشاء سر المريض النفسي

يأخذ إفشاء سر المريض النفسي أبعادا قانونية لم يتناولها المشرع مباشرة و لكن الممارسة العملية فرضتها كما فرضتها القوانين المختلفة و أهمها :

أولا: الرضا في التطبيب النفسي عن بعد

في مجال التطبيب عن بعد، فإن المسافة بين الطبيب والمريض النفسي تزيد من احتمال ارتكاب الأخطاء. كما أن حق المريض في حماية أسراره الطبية يخلق بعض المشاكل، لأن الطبيب يحتاج إلى معرفة كل ما يتعلق بالمريض.وهذه المعلومات التي ستنتقل عبر الوسائط الإلكترونية معرضة إلى خطر التقاطها والاستحواذ عليها عبر الشبكة العنكبوتية.

فإن وضع شبكة مؤمنة ضروري وأساسي عند ممارسة التطبيب عن بعد، زيادة على ترسانة النصوص القانونية التي تضمن حق المريض في السرية و لعل أهم النصوص التي وردت في

هذا الشأن هي المادة 26 من قانون الصحة لسنة 2018 التي تناولت ضرورة خلق ملف طبي الكتروني لكل مريض في المؤسسات الاستشفائية العمومية عبر شبكة وطنية دون التطرق لإمكانية تطبيقه عند الخواص مما يشكل نقطة استفهام حول اعتبار رضا المريض بالتطبيب عن بعد صوة من صور اباحة افشاء سر المريض النفسي .

ثانيا: إعلام السلطات بقائمة الأدوية النفسية

يصطدم واجب الطبيب النفسي بحفظ سر المريض النفسي مع سلطة الدولة في مراقبة عملية تسويق الأدوية النفسية و العقلية المقتناة من الصيدليات و التي تلزم هته الأخيرة بمسك سجل خاص من اجل تدوين الوصفات الطبية و التي يدون فيه إسم المريض النفسي و هذا تطبيقا للقانون رقم 18/04 الصادر بتاريخ 2004/12/25 الخاص بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها[1]، فهل يعتبر الإفشاء في هته الحالة من صور الإباحة أم لا ؟ هل يثير مسؤولية الطبيب الجنائية ؟ و إذا قامت المسؤولية الجنائية فهل تقوم تبعة التأمين في المسؤولية المدنية التبعية ؟

فقد نصت المادة 16 من قانون رقم 18/04 على انه : يعاقب بالحبس من خمس **05** سنوات إلى **15** سنة و بغرامة من **500.000** دج إلى **1.000.000** دج كل من:

– قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو عقلية للمحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

[1]– قانون رقم 18/04 الصادر بتاريخ 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها ، ط الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2005 ، ص 08 .

– سلم مؤثر عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

– حاول الحصول على مؤثرات قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه.

– كذلك نصت المادة 17 على: يعاقب بالحبس من **10** سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من **5.000.000** دج إلى**50.000.000** دج كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو الحصول و شراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بآية صفة كانت أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل مواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.
و يعاقب على الشروع في هذه الجرائم بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة المرتكبة.

و يعاقب على الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه بالسجن المؤبد عندما ترتكبها جماعة إجرامية منظمة.

بالرغم من أن النص أكد على إباحة إبلاغ الطبيب النفسي ، غير انه غير كافي فلابد من التنصيص عليه بنص صريح و خاص.

الخاتمة

يبدو لنا من دراسة جريمة إفشاء سر المريض النفسي وجود تصادم للنصوص التشريعية بين نص يعاقب على الإفشاء و بين نص يفرض الإفضاء بالسر المهني حتى و إن دخل في خانة الإباحة ، وذلك يضعف المركز الحمائي للطبيب النفسي ، كذلك إن إعتبار جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية بالرغم من أنها خطأ مهني يتعارض و فرض إلزامية

التأمين على الأطباء من مسؤوليتهم التي تقوم أساسا على الخطأ بل حان الوقت لجعلها قائمة على المخاطر و عليه من الأولى :

1- التنصيص على التجريم و الإباحة إما في قانون العقوبات أو قانون الصحة كما فعل المشرع القطري ضمن قانون الصحة النفسية لا التنصيص عليها في المادة 417 من قانون الصحة و إحالة العقاب إلى المادة 310 من قانون العقوبات ، كذلك إسقاط حالات الإباحة على مواد متفرقة بين قانون الصحة في مواده 178 و 51 من مدونة أخلاقيات الطب و نصوص قانون الإجراءات الجزائية في ما يخص أعمال الخبرة و الإدلاء بالشهادة .

2- من منظور شخصي فإن هته الجريمة جريمة مهنية و كان الأولى تصنيفها مباشرة ضمن الجرائم غير العمدية خاصة و أن العقوبة المقررة تتشابه أو أقل من الجزاء المقرر للجرائم غير العمدية التي تناولها قانون العقوبات ، و إلا لما قرر المشرع عقوبات أخرى للطبيب النفسي إذا إستعمل أسرار مريضه من أجل الإبتزاز و أراد إفشاءها فهنا يتحول الخطأ إلى جريمة عمدية معاقب عليها بنص المواد 303 و 303 مكرر تقوم بقيام القصد الجنائي المباشر و هو العمد و سوء النية[1] و دليل ذلك أن المشرع عاقب على الشروع فيها على خلاف جنحة إفشاء السر المهني.

[1]- فضلا على العقاب الجزائي و المدني فإن قيام جريمة الابتزاز يحرم الطبيب النفسي من حقوقه الوطنية و المدنية و العائلية ، و عدم أهليته لأن يكون خبيرا أو محلفا أو شاهدا أمام القضاء حسب ما جاءت به المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات كذلك نشر حكم الإدانة حسب المادة 15 من ذات القانون و هذا غير مقرر في جنحة إفشاء السر المهني ما يؤكد أنها جريمة غير عمدية .

3- في ظل عدم وجود نص صريح يعطي للنيابة صلاحية تحريك الدعوى العمومية في جنحة إفشاء سر المريض النفسي يبقى لجوء الضحية إلى القضاء المدني دون القضاء الجزائي منفذا قانونيا له من أجل إدخال شركة التأمين لتحمل تبعة الضمان و هو صورة من صور التحايل على القانون مما يتطلب معه إيجاد نص قانوني يسد هته الثغرة إما :

- بتعديل النص العقابي 301 و القول أن جريمة إفشاء سر المريض النفسي تقوم على الخطأ و بالتالي يقوم عليها التأمين و هنا يتم إشراك شركة التأمين في النزاع الجزائي كمسؤول مدني و بالتالي لا يمكن للطبيب النفسي التملص من المتابعة الجزائية بسبب رفض الضحية طرح شكواه و اختيار اللجوء إلى القضاء المدني .

أو بتعديل نص المادة 622 من القانون المدني بالقول أن الأخطاء الجسيمة تسقط التأمين من المسؤولية كما فعل المشرع في التأمين البحري إلا ما استثني بنص خاص مثل التأمين من المسؤولية عن حوادث السير .

- **المراجع:**

- قرار اعتمدته الجمعية العامة الثالثة للجمعية الطبية العالمية، لندن في 1946/06/30.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 37/194 المؤرخ في 18ديسمبر 1982 المتضمن مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية منشور على :
- http://hrlibrary.umn.edu/arab/b040.html
- http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html
-

- http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc16.html
-
- غادة المختار، حقوق المريض في العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009
- الدستور الجزائري لسنة 1976م، الصادر لأمر رقم 76-79 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 4 سنة 1976 .
- التعديل الدستوري، بتاريخ: 1996/11/28م، الصادر بالمرسوم الرئاسى رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07 ،ج ر: العدد 5 1996/12/2.
- le code civile francais introduit par la loi du 17/07/1970 .
- قانون 18 /11 يتعلق بالصحة،الصادر بتاريخ 2018/07/02 ، ج ر ع 46 صادرة بتاريخ 2018/07/29 .
- Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016 sur : www.legifrance.gouv.fr
- أمر رقم 20-02 مؤرخ في 2020/08/30، يعدل ويتمم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/2 والمتعلق بالصحة، ج ر ع صادرة بتاريخ 2018/07/29.
- القانون القطري رقم 16 المتضمن الصحة النفسية الصادر بتاريخ 2016/11/24 ، ج ر رقم 15 الصادرة بتاريخ 2016/12/29 المنشورة على موقع :
- https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=7122

- iclArt 226 -13 : "La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende "
- - loi 92/684 du 22/07/1992portant réforme des dispostions du code pénal relatives a la répression .des crimes et délits contre les personnes ,jorf n169 du 23/07/1992 . ublié surp :
- - https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006417945/2002-01-01/.
- [1] -Art 03 du ordonnance n 2000/916 du 19/09/2000 jorf du 22/09/2000 en vigueur le 01/01/2002 . publié sur :- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006417945/2002-01-01/.
- قانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 4 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات الجزائري .
- المرسوم رقم 276/92 مؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة ، ج رع 52 صادرة بتاريخ 1992/07/08 .

- قانون رقم 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 2006/12/20 .
- شريف الطباخ ،جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ،دار الفكر و القانون ، ط 2009 ،المنصورة ، مصر، ص 103 .
- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية
- -René Savatier, jean marie Auby, et autres ,Traité de droit médical, librairie technique, paris, 1956
- زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية 3 الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001/2000
- قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات القطري الصادر بتاريخ 2004/05/10 ، ج ر ع 7 الصادرة بتاريخ 2004/05/30
- Jean bigot,Traité de droit des assurances « le contrat d'assurance » ,Tome3, Delta-LGDJ,2002-2003,p82,821.
- لمعرفة المزيد عن تدخل شركة التأمين في الإجراءات الجزائية راجع :
- Geneviére viney,Patrice Jourdin,Traité de droit civil « les effets de la responsabilité »,2 éme édition,LGDDJ-Delta,2001-2002 ,p716,717.
- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ، ط الأولى ، دار الفكر الجامعي، مصر ،2011

- القانون رقم 07/17 الصادر بتاريخ 2017/03/27 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 ، الصادر بتاريخ 1966/06/08 ، ج ر ع 20 الصادرة بتاريخ 2017/03/29 .
- مولاي البشير الشرفي ، المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 2002/1، ص 29.
- الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمينات في حين لم يتطرق إليه في تأمينات المسؤولية .
- adia Hadj-Chaib Candeille , Risqueset assurances de responsabilité civile,06 édition,L'argus,2012
- Louis Bach,Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français,RTDC, 1977
- قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، ع 11 ،جوان 2015
- عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط السادسة ، الجزائر ، 2005 ،ص 272.
- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، الصادر بتاريخ 1975/09/26، منشور على موقع :
- الأمر 04/06 المعدل و المتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، ج ر ع 13 ، الصادرة بتاريخ 2006/03/12 .

- قوادري مختار،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2010
- خلود هشام خليل عبد الغني ، الخطأ الطبي ، دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016 ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية القانون ، قسم القانون الخاص ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،2017 ، ص 85 ، منشور على موقع :
- https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses
- قانون رقم 18/04 الصادر بتاريخ 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها ، ط الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2005

الحق في التنمية البشرية المستدامة

الأستاذ الدكتور / سجى محمد الفاضلي– جامعة النهرين– الجمهورية العراقية

الأستاذ/ مؤيد راضي فاضل

Sadji.radi.iraq@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021-02-20------تاريخ القبول:2021-04-11

الملخص:

التنمية المستدامة مصطلح جديد تعدد تتعريفاته باختلاف منظوراته وتعددجوانبه،يدل على منهجية متكاملة لإدارة الاقتصاد والبيئة والنواحي الاجتماعية والبشرية بالإضافة إلى مقدرات المؤسسات. وتهدف التنمية المستدامة إلى تحقيق توازن بين الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية ،وكذلك الأعمال التجارية داخل المجتمع لتلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتها ويتضح لنا أن التنمية المستدامة في الواقع هي مفهوم شامل يرتبط باستمرارية الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية والمؤسسية والبيئية للمجتمع"،حيث تمكن التنميةالمستدامة المجتمع وأفراد ه ومؤسساته من تلبية احتياجاتهم والتعبير عن وجودهم الفعلي والحفاظ على النظم الإيكولوجية (البيئية) والعمل على استمرارية واستدامة العلاقات الإيجابية بين النظام البشري و النظام الحيوي حتى لايتم الجور على حقوق الأجيال القادمة في العيش بحياةكريمة.

الكلمات المفتاحية :الحق – التنمية– البشرية – المستدامة

Abstract

Sustainable development is a new term whose definitions vary according to its perspectives and its multiple aspects, indicating an integrated methodology for managing the economy, environment, social and human aspects, as well as the capabilities of the institutions. Sustainable development

aims at achieving a balance between economic and social activities as well as business within society to meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their needs. It is clear to us that sustainable development is indeed a "comprehensive concept linked to the continuity of economic, social, institutional and environmental aspects of society" Sustainable development Community, its members and institutions to meet their needs and to express their actual existence and to maintain (ecological) ecosystems and to sustain and sustain the positive relationships between the human system and the vital system So as not to prejudice the rights of future generations to live a decent life. The concept of sustainable development also includes confronting the world to the risks of environmental degradation while continuing economic development as well as equality and social justice. Sustainable development includes several items that all have a direct impact on people's livelihood

key words:Le droit - humain - développement durable

المقـدمـــة:

التنمية المستدامة مصطلح جديد تعددت تعريفاته باختلاف منظوراته وتعدد جوانبه، يدل على منهجية متكاملة لإدارة الاقتصاد والبيئة والنواحي الاجتماعية والبشرية بالإضافة إلى مقدرات المؤسسات. وتهدف التنمية المستدامة إلى تحقيق توازن بين الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك الأعمال التجارية داخل المجتمع لتلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتهاويتضح لنا أن التنمية المستدامة في الواقع هي "مفهوم شامل يرتبط باستمرارية الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والمؤسسية والبيئية للمجتمع"، حيث تمكن التنمية المستدامة المجتمع

وأفراده ومؤسساته من تلبية احتياجاتهم والتعبير عن وجودهم الفعلي والحفاظ على النظم الإيكولوجية (البيئية) والعمل على استمرارية واستدامة العلاقات الإيجابية بين النظام البشري والنظام الحيوي حتى لا يتم الجور على حقوق الأجيال القادمة في العيش بحياة كريمة. كما يشمل مفهوم التنمية المستدامة مواجهة العالم لمخاطر التدهور البيئي في ظل استمرار التنمية الاقتصادية وكذلك المساواة والعدل الاجتماعيوتشتمل التنمية المستدامة على عدة بنود تصب جميعها في التأثير المباشر على معيشة الناس. ونركز هنا على مفهوم الدخل في التنمية المستدامة، حيث تهدف الاستدامة فيه إلى زيادة الكفاءة الاقتصادية والنمو وفرص العمل في القطاع الرسمي، كما تهدف إلى دعم المشاريع الصغيرة وخلق فرص عمل للأغلبية الفقيرة في القطاع غير الرسميوفي هذا الشأن يجب الاهتمام بمدى ارتباط التنمية البشرية بمفهوم التنمية المستدامة، حيث تبرز هذه العلاقة المتداخلة من خلال الحاجة الماسة لإيجاد توازن بين السكان من جهة، وبين الموارد المتاحة من جهة أخرى. وبالتالي فالعلاقة بينهما هي علاقة بين الحاضر والمستقبل بهدف ضمان حياة ومستوى معيشة أفضل للأجيال القادمة، وبذات القدر للأجيال الحاضرة، والذي يحتاج إلى ربط قضايا البيئة بالتنمية بشكل دائم

وان تحديات التنمية هي نفسها تحديات حقوق الإنسان والأمن وهذا ما بينه الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره لسنة 2005 بعنوان (في جو من الحرية أفسح صوب تحقيق التنمية والأمن وحقوق الإنسان للجميع)حيث شدد التقرير على الإصلاح ولفت النظر إلى التحديات المشتركة بين كل حقوق الإنسان والتنمية .

تنبع أهمية البحث من حداثته كمفهوم ومصطلح وممارسة على الصعيد الدولي والوطني فقد فرض هذا المفهوم نفسه في الفترة الأخيرة على الخطاب السياسي والاقتصادي والاجتماعي وتكمن أهميته كذلك بجعله الإنسان محور التنمية ووضع هدف واضح لمفهوم التنمية ألا وهو تلبية التغيير لتحقيق متطلبات الإنسان ومراعاة حقوقه وفرض النظام وجميعها تشكل أهداف أساسية لوضع القواعد القانونية وفرضها على الجميع في سبيل تحقيق المصلحة العامة واحترام الطبيعة كما إن تطور مفهوم التنمية البشرية المستدامة جعلها على قائمة حقوق الإنسان مما أعطاها قيمة إضافية كمبدأ للشرعية الأخلاقية و العدالة الاجتماعية.

لغرض وضع الموضوع وبتفاصيله ضمن دائرة الاهتمام فكان من الضروري تقديم دراسة تحليلية للموضوع من حيث التطور التاريخي وبيان الأسباب والأهداف في نفس الوقت مع تحليل السند

القانوني للتنمية البشرية المستدامة في الإطار الدولي.ومحاولة الوصول إلى إن التنمية المستدامة هي احد أبعاد حقوق الإنسان والعمل على الوصول إلى الحد الأدنى من العيش بكرامة

المبحث الأول : التعريف بالحق التنمية البشرية المستدامة:

شهدت الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية الكثير من المتغيرات سواء القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وعلى مستويات مختلفة ولعل بروز مفهوم التنمية كأحد المفاهيم التي كثر تداولها وخاصة في المجال الاقتصادي والقانوني وحديثا في المجال البيئي كان له صدى واسع ولأهميته. وعلى بالرغم من مرور حوالي خمسة عقود على التنمية واطر العمل بها إلا انه لا يوجد تحسين ايجابي مضطرد في حياة الملايين وقد آخذت المشكلة تدخل في حيز الاهتمام العالمي من النواحي الاجتماعية والثقافية والإنسانية والأمنية إضافة إلى النواحي الاقتصادية والسياسية ليتشكل إطار جديد من خلال المفاهيم الاجتماعية والثقافية والإنسانية . وان الأمم المتحدة لم تدخر جهدا من خلال فروعها المختلفة حتى أخذت العلاقة بين التنمية وحقوق الإنسان تأخذ شكلا محددا وهو الحق في التنمية .

المطلب الأول :تعريف الحق في التنمية البشرية المستدامة:

لغرض وضع صورة واضحة حول طبيعة مفهوم التنمية البشرية المستدامة كان لابد من تعريف مصطلح التنمية البشرية المستدامة وإعطاء صورة واضحة عنه ثم تحديد أسس الانتقال إلى الحق في التنمية.

الفرع الأول : التنمية البشرية المستدامة وأبعادها:

سوف يتم توضيح مجموعة من النقاط من خلال هذا الفرع وكما يلي:

أولا: تعريف التنمية البشرية المستدامة:

يعد من المفاهيم الحديثة ويعتبر نتيجة طبيعية معاكسة على أزمة الدول وأزمة السوق في قيادة العملية التنموية وعمل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على تفعيل نظرة جديدة للتنمية من خلال التقارير التنموية التي يصدرها وكذلك تأكيده على إن الناس هم الثروة الحقيقية للأمم وهم وسيلة التنمية

وغايتها [1],وبيّن تقرير التنمية البشرية الإنمائي لسنة (1990) إن التنمية البشرية المستدامة هي (عملية توسيع خيارات الناس) واهم هذه الخيارات هي :

1- أن يحيا الإنسان حياة مديدة.

2- أن يكتسب المعرفة.

3- أن يحصل على الموارد اللازمة لمستوى معيشة أفضل.

كما أشار التقرير إلى إن هناك خيارات أخرى لها من التقدير لدى الناس كالحريات السياسية والاجتماعية وفرص الإبداع والإنتاج وضمان حقوق الإنسان وعليه تؤكد التنمية البشرية المستدامة على الاستثمار في البشر وفكرة الإنصاف لتشمل الحقوق والحريات السياسية والمدنية[2].

وان فكرة الإنصاف تقوم على التوازن بين مصالح ومنافع الأجيال الحالية والمستقبلية من دون تضحية احدهما لحساب الأخر[3].

وعليه عرف تقرير التنمية البشرية والصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بأنها:

(نموذج للتنمية يمَكن جميع الإفراد من توسيع نطاق قدراتهم البشرية إلى أقصى حد ممكن وتوظيف تلك القدرات أفضل توظيف لها في جميع المجالات وهو يحمي أيضا الأجيال التي لم تولد بعد ولا يستنزف قاعدة الموارد الطبيعية اللازمة لدعم التنمية في المستقبل)[4].

وعليه فان التنمية البشرية المستدامة هي نظرة جديدة للكثير من المفاهيم برؤية حديثة تتماشى مع واقع الحياة المعاصرة فالأمن يتحقق من خلال التنمية البشرية المستدامة وليس الحرب وامن بيئي وامن غذائي مع توسيع رقعة المشاركة الشعبية لتتناول كل جوانب التنمية [5] .

كما إن التنمية البشرية المستدامة تؤكد على النمو الاقتصادي إلا انه ليس هدفا أساسيا بل يعني إعادة توزيع النمو وتوجيهه للقضاء على الفقر وتكوين فرص عمل جديدة بحيث لا تكون تبديدا للموارد [1],

---

[1]. د.رعد سامي عبد الرزاق التميمي . العولمة والتنمية البشرية المستدامة في الوطن العربي . الطبعة الأولى . سنة 2008 . دار دجلة . الصفحات (59-61).

[2]-Human DevelopmentReport/1990/NEW YORK/UNDP/P10.

[3]. د.رعد سامي عبد الرزاق . العولمة والتنمية البشرية المستدامة في الوطن العربي/ مصدر سابق /صفحة 63.

[2]--Human DevelopmentReport/1994/ NEW YORK/UNDP/P4.

[3]--Human DevelopmentReport/1993/ NEW YORK/UNDP/P1.2.

فالتنمية البشرية المستدامة هي تنمية موالية للناس ولفرص العمل وللطبيعة تمنح القضاء على الفقر أولوية قصوى مع التكوين الاجتماعي وتأهيل البيئة والعمالة المنتجة .

كما إن ضمان الحقوق المدنية والسياسية هو وسيلة للقضاء على الفقر وضمان الحرية لوسائل الإعلام ومنظمات المجتمع المدني وإفساح المجال للفقراء في صنع القرارات التي لها بالغ الأثر على حياتهم[2].

ومن خلال تعريف التنمية البشرية المستدامة يمكن القول بان (رأس المال الاجتماعي) والذي يتمثل بالاهتمام بالعنصر البشري من خلال التعليم والتأهيل والصحة والعمر ومستوى المعيشة يمثل الجوهر في التنمية البشرية المستدامة وبناءا عليه يمكن القول بان الأركان الأساسية للتنمية البشرية المستدامة وحسب تعريف تقرير التنمية البشرية لسنة 1993 بأنها :

1- التنمية بالناس، وتعني أن يكون الناس قادرين على العطاء بمعناه الواسع.

2- تنمية الناس، عن طريق تطوير التنظيم المجتمعي، وهو ما يتجاوز الفرد والاقتصاد في آن واحد.

3- التنمية للناس، بما يفرزه التنظيم المجتمعي من نوعيه للحياة تعزز العطاء المستقبلي[3].

وعليه فان رأس المال الاجتماعي يمثل حجر الزاوية في التنمية البشرية المستدامة، فهو يضع الإنسان في مركز التنمية، ويركز أيضا على رؤوس الأموال المختلفة (المادية والبشرية والطبيعية والاجتماعية) والعلاقات القائمة بينهم ويمكن تعريف رأس المال الاجتماعي بأنه

(رأس المال الاجتماعي هو توليف من الأشكال الطوعية للتنظيم الاجتماعي والمؤسساتي والتي لا يمكن بدونها المحافظة على رأس المال المادي، ورأس المال البشري، ورأس المال الطبيعي، ولا استعمالها استعمالاً مُجدياً).

ومن الضروري تأطير رأس المال الاجتماعي ضمن عناصر التنمية البشرية المستدامة ومن خلال نصوص قانونية توضح طبيعة وحجم دوره في العملية التنموية[4].

---

[1]. تقرير التنمية البشرية لعام 1993/ مصدر سابق / صفحة 3.

[5-] Human DevelopmentReport/2000/ NEW YORK/UNDP/P8.

[3]. تقرير التنمية البشرية لعام 1993 . مصدر سابق / صفحة 3.

(2)

[4]. نبيل حمزة /التنمية البشرية المستدامة ودور منظمات المجتمع المدني . حالة البلدان العربية/ سلسلة دراسات التنمية البشرية رقم (12)/ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا . الأمم المتحدة . نيويورك /1999/ صفحة 10.

ثانيا . أبعاد التنمية المستدامة:

تشمل أبعاد التنمية المستدامة الأتي:

1- البعد الاقتصادي :وتعني تغيير أنماط الاستهلاك والموارد والآليات العامة مع تعزيز التعاون الدولي لتسريع وتيرة التنمية البشرية المستدامة .

2- البعد المؤسسي :وتتعلق هذه المؤشرات بالحصول على التكنولوجيا والمعلومات.

3- البعد البشري: وتتضمن تعزيز التعليم والتعلم والتدريب حماية وصيانة الصحة العامة ومكافحة الفقر والتنمية البشرية المستدامة للمجموعات المدنية.

4- البعد البيئي :وتتعلق بالمياه من حيث مواردها ومصادرها نوعية المياه والارتقاء بالزراعة من خلال التنمية الريفية المستدامة تفعيل المحافظة على الغابات ومكافحة التصحر[1].

ثالثا: عناصر التنمية البشرية المستدامة:

إن رفع القدرات البشرية من حيث كونها هدفا أساسيا للتنمية البشرية المستدامة يتحقق من خلال التأكيد على العناصر التالية:

1- **الإنتاجية** :أي قدرة الإفراد على القيام بنشاطات ذات فعالية وإنتاجية أكثر من خلال الاستثمار في التعليم والتدريب وزيادة القدرات والصحة وأيضا الارتقاء إلى درجة جيدة من التوزيع العادل للدخل وتوفير فرص العمل سياسة جيدة للإنفاق العام.

2- **الإنصاف**:أي منح وإتاحة الفرص أمام جميع أفراد المجتمع من دون أي تمييز أي ان نظرية العدالة هي التي تنظم المجتمع .

3- **الاستدامة** : وهي تشير إلى الأجيال اللاحقة والتي يجب ألا يصيبها الضرر من خلال الإجراءات العقيمة وغير المسئولة من خلال تلويث البيئة أو استنزاف الموارد الطبيعية أو زيادة أعباء الديون العامة والتي ستتحملها الأجيال اللاحقة.

4- **التمكين** :وهي تعني المشاركة ويجب الإشارة إلى إن التنمية لا تتم إلا من خلال الإفراد ولأجلهم ويتطلب ذلك المشاركة الايجابية في القرارات والإجراءات التي تخص حياة الإفراد[2].

---

[1]. نادية إبراهيمي /دور الجامعة في تنمية رأس المال البشري لتحقيق التنمية المستدامة/رسالة ماجستير/كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسييروالعلوم التجارية /جامعة فرحات عباس/سنة 2013/صفحة 30.

3-Human DevelopmentReport/1995/ NEW YORK/UNDP.

ولا بد من الإشارة إلى إن السلام والاقتصاد والبيئة والاجتماع والديمقراطية أبعاد مترابطة للتنمية، فالسلام يوفر الإطار الأكثر أمانا للتنمية المتواصلة، والاقتصاد المتنامي يّولد الموارد اللازمة للتقدم، والبيئة المحمية تجعل التنمية مستدامة، والأوضاع الاجتماعية السليمة تقوي النسيج الاجتماعي الذي يمكنه أن يحافظ على التقدم نحو تحقيق التنمية على مر الزمن. وهذه الأبعاد للتنمية جميعها تعمل معاً متشابكة ومعززة بعضها بعضاً، وهذا يوحي بان التنمية ستتطلب عملاً نشطاً وفق رؤية شاملة تشمل كافة قضايا التنمية وتحقيق التكامل بينها وتيسر التقدم في معالجتها.وبذلك أصبح مفهوم التنمية البشرية المستدامة ليس مجرد اختيار ولكنه ضرورة تمليها كل من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والبشرية والبيئية والقانونية[1].

الفرع الثاني:الانتقال من مفهوم التنمية الاقتصادية إلى الحق في التنمية

إن مفهوم التنمية كمفهوم اقتصادي بحت وحتى فترة الثمانينات من القرن الماضي يتضمن فقط الإطار المادي أي مقدار الحصول على الكسب المادي ومقدار الحصول على السلع ونتيجة لزيادة الاهتمام بمفهوم حقوق الإنسان زادت المطالبات للتوجه باعتبار التنمية كحق من حقوق الإنسان.

أولا: تعريف التنمية الاقتصادية:

تم تقديم العديد من التعريفات حول التنمية الاقتصادية على مر الزمن من خلال المتخصصين في الاقتصاد ركزت في معظمها على النقاط الرئيسية لمفهوم التنمية الاقتصادية وخاصة الاقتصادية والاجتماعية فظهرت تعار يف ضيقة قادت إلى الخلط بين النمو الاقتصادي والتنمية الاقتصادية رغم إن النمو الاقتصادي يؤدي حتما إلى التنمية الاقتصادية ولغاية سبعينيات القرن الماضي عرفت التنمية الاقتصادية بأنها (عملية زيادة الدخل القومي الحقيقي خلال فترة زمنية طويلة لأنه شرط ضروري لتحقيق زيادة في متوسط دخل الفرد الحقيقي)[2].

---

(3)

[1]. لورنس يحي صالح/التنمية البشرية المستدامة في ظل العولمة الاقتصادية في العالم الثالث/رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد/سنة 2005 /صفحة 77.

[2].كمال بكري/التنمية الاقتصادية / دار النهضة العربية للطباعة والنشر/1986 /لبنان /صفحة 67

فالتنمية الاقتصادية وفقا لهذا تعتمد وترتكز على المواد الخام والبحث عنها وعوامل الإنتاج والاستثمار والتكنولوجيا وإهمال عناصر مهمة كالقطاع الزراعي وقوة العمل ورأس المال والتنظيم . أما الإشارة إلى بعض التوجهات الاجتماعية كالقضاء على الفقر والإمراض والبطالة والتعليم ومحو الأمية فكانت النظرة إليها نظرة ثانوية وكان التركيز دائما على النظرة الاقتصادية وتراكم رأس المال وزيادة الدخل القومي[1] ,وتغيرت هذه النظرة في نهاية الثمانينات من القرن

الماضي وبدأت التنمية الاقتصادية تعرف أساسا من ناحية تأثيراتها على تحقيق العدالة وتوفير فرص العمل ووضع استراتيجيات النمو أي إن التنمية الاقتصادية تشمل إضافة إلى الناحية الاقتصادية غايات أخرى وخاصة رفع مستوى المعيشة من خلال تلبية الحاجات الأساسية

والعدالة الاجتماعية وتقليل التفاوت في الدخل والتوزيع العادل للثروات[2],فأصبح ينظر للتنمية في فترة الثمانينات من القرن الماضي إنها تشمل الجانب الاجتماعي إضافة إلى الجانب الاقتصادي وأصبح تعريفها يتضمن مسائل مشتركة وهي:

1- إنها مسالة نسبية وحسب الظروف المحيطة وضمن المعطيات الممكنة وفي المدد الزمنية المتحققة.

2- هي عملية متشعبة متغيرة بحسب المجتمعات البلدان وبحسب استغلال الطاقة والموارد الأولية.

3- عملية شاملة لمختلف قطاعات المجتمع.

4- تنمية القدرات وتوفير الاحتياجات الأساسية هو الهدف الأساسي لتحقيق الرفاه الاجتماعي[3].

ثانيا: التنمية الاقتصادية وحقوق الإنسان:

من خلال المفهوم الضيق للتنمية الاقتصادية ظهر جليا عدم التناغم والتوائم بين التنمية الاقتصادية بهذا المعنى وحقوق الإنسان فحتى فترة الثمانينات من القرن الماضي نادت بعض الدول وخاصة دول العالم الثالث بالتضحية المؤقتة بحقوق الإنسان من اجل تحقيق غايات وحقوق أخرى ومن بين الحقوق هذه هو حق التنمية وهو احد الحقوق الجماعية وسادت في فترة الخمسينات والستينات حكمة تنادي

---

[1]. إبراهيم العيسوي/التنمية في عالم متغير دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها /الطبعة الأولى /2000/ دار الشروق / القاهرة / /صفحة 14.

[2]. كمال بكري / التنمية الاقتصادية / مصدر سابق / صفحة 4.

(4)

[3]. حلمي شحادة ومحمد يوسف /إدارة التنمية ,العلم والعمل /الطبعة الأولى /سنة 2001/ دار المناهج للنشر والتوزيع /عمان / صفحة 21.

بضرورة التضحية بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق طفرات تنموية اقتصادية سريعة ولتبني تضحيات ثلاث تتعلق بالحاجات والمساواة والحرية لتحقيق التنمية الاقتصادية السريعة[1].

وطبقا لبيانات أواخر الثمانينات قدمت دول نامية تقدما جيدا في مجالات معينة في حقوق الإنسان ومنها إشباع الحاجات الأساسية كالحق في الغذاء والحق في الصحة والعمل والسكن وان مقياس التنمية الاقتصادية كان من البديهي ظهور قصوره في تحديد مقدار الفائدة من الحقوق الأساسية وخاصة الحقوق الجماعية لعدم توفر مؤشرات تتعلق أساسا بنوع الحياة والاقتصار على نوع الدخل ومستوى المعيشة[2].

المطلب الثاني :تطور مفهوم الحق في التنمية

بعد أن أصبح واضحا إن النمو الاقتصادي ليس هو العنصر الوحيد للتنمية بل لابد من تحقيق عناصر أو مفاهيم أخرى مهمة جدا في إطار تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال توزيع عادل للدخل وتحسين مستوى الحياة ونوعيتها وتلبية الحاجات الأساسية ولهذا ظهرت خصوصيات جديدة للتنمية ومع بداية التسعينات من القرن الماضي وانعقاد العديد من المؤتمرات التي تمخض عنها الكثير من الإعلانات التي شددت على تلبية الحاجات الإنسانية المختلفة وتحسين نوعية الحياة .

الفرع الأول: الحق في التنمية والتنمية المستدامة

خلال فترة السبعينات والثمانينات من القرن المنصرم صيغت من جديد الصورة الخاصة بمفهوم التنمية الاقتصادية من خلال جهود تخفيف الفقر وتحقيق العدالة وتوفير فرص العمل وزيادة النمو الاقتصادي والعمل على تجنب الأخطاء الماضية حيث بدأت تظهر مفاهيم جديدة للتنمية تتمثل تحسين نوعية الحياة وتوفير الحاجات الإنسانية والقضاء على الفقر ورفع مستوى المعيشة هدفها الأساسي الحرص على حقوق الإنسان :

---

[1]. جاك دونللي/حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق /الطبعة الأولى /سنة 1998/الناشر المكتبة المركزية / القاهرة / صفحة 199.202.

[2]. إبراهيم العيسوي/التنمية في عالم متغير دراسة في مفهوم التنمية ومؤثراتها/ مصدر سابق/صفحة 16.

أولا : الحاجات الإنسانية :يرتكز مفهوم الحاجات الإنسانية على نقطة أساسية تتمحور حول الواجب الملقى على عاتق الحكومات لصياغة سياساتها المتنوعة بحيث تكون نقطة البداية فيها توفير الحد الأدنى من الحاجات الأساسية (الأكل ,الملبس,المسكن)ثم يتم الانتقال كمرحلة متقدمة إلى تطوير الخدمات الأخرى مثل الماء الصالح للشرب ,الصرف الصحي,الصحة ,التعليم وغيرها وتعتبر هذه الإستراتيجية من أهم الاستراتيجيات المباشرة والأخلاقية للقضاءعلى الفقروتساهم في انخراط الفقراء في العمل المنتج فيكون النمو الاقتصادي وسيلة للقضاء على الفقر وقد تبنى البنك الدولي هذه الآليات في معظم تقاريره السنوية حول التنمية في العالم وللحاجات الإنسانية خصائص معينة وهي:

1- إنها مترابطة ومتفاعلة ومتكاملة مع بعضها.

2- نسبية أي تختلف بحسب المكان والزمان والظروف المحيطة غير محدودة.

3- متشابكة وتختلف على مستوى الأفراد أو الجماعات.

4- غير محدودة ومتعددة سواء كانت مادية أم لا.

وقد ساعد مفهوم الحاجات الإنسانية في تطوير وبروز مفهوم التنمية الإنسانية الشاملة للوصول إلى تنفيذ كل الحاجات الأساسية المتصلة بحقوق الإنسان أي بمعنى أخر ساعد هذا المفهوم على تغيير النظرة إلى خدمة الإنسان.

ثانيا :رأس المال البشري: لم يكن ينظر للإنسان إلا انه رأس مال بشري دون مراعاة لإنسانيته وحقوقها اثر سلبا على إنتاجيته وقد بدا منذ الخمسينات من القرن الماضي بتغير النظرة من خلال الخبرة والاهتمام بطاقة الإنسان من ناحية دوره في العملية الإنتاجية[1], وخاصة بعد دخول التكنولوجيا كعامل مهم في العمل وما تتطلبه من قدرات وعمالة متخصصة ماهرة وبالتالي تطور النظرة إلى الاستثمار في تطوير القدرات البشرية وبما إن مفهوم التنمية البشرية يقوم على إن الإنسان هو الثروة الحقيقية وان تطور قدرات دولة ما بتطور قدراتها البشرية وخاصة إن الكثير من الدول حققت طفرات اقتصادية وتنموية واسعة بفضل رأس المال البشري وما تتمتع به من كفاءات وطاقات لذلك فان رأس

[1] علي احمد طراح وغسان منير حمزة /التنمية البشرية في المجتمعات النامية والمتحولة :دراسات في أثار العولمة والتحولات العالمية / الطبعة الأولى /سنة 2004 /لبنان/دار النهضة العربية /صفحة 25-27.

المال البشري حول الاهتمام إلى قدرات الإنسان كونه عامل مهم لزيادة الإنتاج مع مراعاة حقوقه الأخرى.

ثالثا: الموارد البشرية: يتضمن معالجة المشاكل التي تتعلق بالصحة ,السكن ,التغذية ,التعليم والتدريب , البيئة والتي تمس بصورة آو أخرى الإنتاجية بشكل غير مباشر وهو كمفهوم أوسع من مفهوم رأس المال البشري وهو بمعنى أخر النظرة الواسعة ليس فحسب كقوى عاملة من خلال النظرة إليها كونها قوة منتجة فقط بل وأيضا النظر إلى حاجات الإنسان باعتباره إنسان له من الحقوق ما يحفظ كرامته ويطور شخصيته الإنسانية وان مفهوم الموارد البشرية ساعد على توسيع مفهوم التنمية من خلال الارتقاء بأحوال الإنسان الصحية والتعليمية ليكون قادرا على الإنتاج وان تنمية الموارد البشرية من خلال التعليم والتدريب والرعاية الصحية تعد جانبا أساسيا

لمفهوم التنمية البشرية يكون الإنسان فيه مكوّن للتنمية[1].

الفرع الثاني : الحق في التنمية المستدامة والتنمية البشرية المستدامة

عند ظهور مصطلح التنمية المستدامة واعتماده بمضمون محدد من قبل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي غدت التنمية المستدامة قريبة من حقوق الإنسان وبعبارة أخرى جعل الإنسان هدف ووسيلة ومحور التنمية أعطى نقاط مشتركة بين حقوق الإنسان والتنمية.

أولا:مفهوم التنمية البشرية المستدامة:

يعتبر مفهوم التنمية البشرية ذو مدى اكبر من الموارد البشرية التي تؤكد على رأس المال البشري واكبر من نهج الحاجات الأساسية التي تركز على المتطلبات واكبر من مفهوم رفاه الإنسان الذي يركز على النظرة للإفراد كمنتفعين.

1- الإنسان بين التنمية البشرية وحقوق الإنسان:

التنمية البشرية هي عملية توسيع الخيارات المتاحة للناس وهذه الخيارات قد تتغير وفقا لتغير الزمن إلا إن هناك ثلاث خيارات أساسية وهي : أن يعيش المرء حياة طويلة وصحية وان يحصل على المعارف وان يحصل على الموارد الأساسية لتوفير معيشة بمستوى لائق.ويتعدى مفهوم التنمية البشرية إلى

[1]. محمد سمير احمد/الإدارة الإستراتيجية وتنمية الموارد البشرية / الطبعة الأولى /سنة 2009/ عمان /دار المسيرة للنشر / صفحة 74.

خيارات أخرى منها توافر الفرص للإنتاج والإبداع والاستمتاع باحترام الذات والحرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية[1],وعليه يمكن استخلاص الأتي:

أ- مفهوم التنمية البشرية يقوم على أساس إن البشر هم الثروة الحقيقية للأمم .

ب- تركيز مفهوم التنمية البشرية على الخيارات يعني بان على الإفراد أن يكون لهم تأثير على عملية صنع القرارات من خلال عمليات صنع القرارات والتنفيذ والمراقبة على حسن التنفيذ والنظر إلى النمو الاقتصادي انه وسيلة للتنمية وليس هدفا.

ت- التنمية البشرية تقوم كعملية للتغير الايجابي من خلال :

- بناء القدرات الإنسانية الممكنة للوصول إلى رفاه إنساني راق من خلال الاستثمار في التعليم والصحة والتغذية والتدريب .
- توظيف القدرات الإنسانية بصورة كفوءة في مختلف الأنشطة الإنسانية كالإنتاج والمشاركة السياسية والاقتصادية والاجتماعية فعملية التنمية البشرية هي عملية توسيع للقدرات[2].

فالتنمية البشرية توسع خيارات الإفراد عند اكتسابهم قدرات معينة وتتوفر لهم فرصة للاستفادة منها وهي تسعى لزيادة القدرات والفرص وخلق نوع من التوازن بينهما[3].

2- الحرية والكرامة الإنسانية بين التنمية البشرية وحقوق الإنسان:

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يتصف بأنه شمولي وعالمي بصفة مميزة كونه يرتكز على الحفاظ على الكرامة الإنسانية والحرية ومن خلاله تظهر جلية الصلة بين احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون والحرية من جهة والسلام العالمي من جهة ثانية .

كما إن المساواة وعدم التمييز تعتبران الركيزتين الأساسيتين التي تقوم عليها حقوق الإنسان كما إن الكرامة الإنسانية التي ترتكز عليها الحقوق والحريات العامة وتعتبر بصورة أخرى هي إنسانية الإنسان[1].

---

[1]. تقرير التنمية البشرية لسنة 1990 / مصدر سابق / صفحة 10

(7)

[2]. عبد القادر محمد عبد القادر عطية /اتجاهات حديثة في التنمية / سنة 2000/الدار الجامعة / الإسكندرية / صفحة 49.

[3]. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي . الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي, تقرير التنمية الانسانية العربية لسنة2003 (نحو اقامة مجتمع المعرفة) / صفحة 13.

وعند النظر إلى التنمية البشرية نجد معناها الأساسي هو توسيع الخيارات أمام الإفراد أي إن حرية الأفراد تعمل بصورة مطلقة بين البدائل المتاحة أي إن هناك مركزية للحرية في التنمية البشرية ويذهب البعض إلى المساواة بن الحرية والتنمية وان المضمون الحقيقي للتنمية هو الحرية سواء بمعناها السلبي كالتحرر من الفقر أو لايجابي كاختيار نوع الحياة التي يرغب المرء في أن يعيشها فلا توجد تنمية بشرية دون حرية فهناك حق أصيل للبشر بالعيش سواء من حيث المادة لو الروح أو المعنى أو الجسد من دون تمييز وهذا يعني إن الرفاه الإنساني لا يتسع فقط المعنى المادي الجسدي بل يشمل أيضا المعنى المعنوي[2].

إذن فان الإنسان يكون هدف ووسيلة للتنمية فالتنمية ترمي إلى تنمية الطاقات الروحية لديه إضافة إلى الطاقات البدنية والاجتماعية والعقلية والإبداعية مع صيانة كرامته المتميزة من خلال الوفاء بالحاجات الأساسية والمتكاملة والتي تحدد كحقوق ولذلك فان التنمية البشرية قد تجاوزت الاعتبارات الاقتصادية والعمل فقط إلى النظر التنمية دونما اعتبار للتوزيع والاستهلاك وغيرها باعتبارها خيارات اقتصادية.

والتنمية البشرية بإطارها العام تعطي للحقوق السياسية والمدنية الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية لتكوَّن قاعدة عريضة تستند إلى مفهوم واسع لحقوق الإنسان وأصبح للتنمية كما في حقوق الإنسان محورية أساسية هي الإنسان باعتباره المستفيد الأول من خلال الحفاظ
على الكرامة الإنسانية وان الغاية القصوى هي تحقيق العيش بكرامة ورفاهية[3].

ثانيا . مؤشرات التنمية البشرية:

هناك ثلاث مؤشرات تؤسس لقياس نوعية الحياة لغرض الاستغناء عن مؤشر متوسط الدخل الذي تعرض للنقد نتيجة قصوره في قياس التنمية الاقتصادية وأيضا نتيجة لتضمين التنمية البشرية مؤشرات

---

[1]. احمد فتحي سرور/ العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون (نظرات في عالم متغير) / الطبعة الثانية /سنة 2005/ دار الشروق /صفحة 389.

[2]. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ,الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي , تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2003 (نحو إقامة مجتمع المعرفة)/ مصدر سابق /صفحة 18.

(8)

[3]. دراسات في التربية والثقافة -7-في التنمية البشرية وتعليم المستقبل – التعليم والثقافة – رؤية معيارية /الطبعة الأولى /الدار العربية للكتاب / القاهرة /سنة1999/ صفحة 16-17.

جديدة ولأهمية هذه المؤشرات لوضع صورة متكاملة حول للتنمية البشرية وقد منحته مرونة اكبر وهذه المؤشرات تقسم إلى قسمين :

1 . المؤشرات الأساسية : توجد ثلاث عناصر أساسية وهي

- العيش لحياة طويلة وصحية
- اكتساب المعرفة
- الوصول إلى الموارد اللازمة لمستوى معيشي لائق

وان عدم توفر هذه المؤشرات يعني ذلك ان هناك فرص أكثر بعيدة المنال وقياس هذه المؤشرات يشكل مقياس التنمية البشرية ومع ذلك فقد انتقدت هذه المؤشرات لأنها لا تعبر بدقة عن مفهوم التنمية البشرية لأنها فاقدة لتحديد أفضل للرفاهية الإنسانية إضافة إلى السلبيات الأخرى:

- ففيما يتعلق بنصيب الفرد من الدخل القومي فانه مشكوك في دقته
- طول العمر لا يعبر بدقة عن واقع الحال
- ومعدل الأمية لا يعكس مستوى التعليم [1].

2 . المؤشرات التكميلية لقياس التنمية البشرية :

وهي ثلاث مؤشرات تبرز جوانب معينة للتنمية البشرية :

- **دليل الفقر البشري**: فهو يقيس نواحي الحرمان البشري ومن خلال الإبعاد الخاصة بالتنمية البشرية
- **دليل التنمية والمرتبط بنوع الجنس**:يضع مؤشراته لقياس أبعاد انعدام المساواة بين الرجل والمرأة ومن خلال نفس الأبعاد الخاصة للتنمية الأساسية
- **مقياس التمكين الجنسانيللمرأة**:يحدد أوجه انعدام المساواة بين الرجل والمرأة وبيان طبيعة الدور الخاص بالمرأة في الحياة السياسية والاقتصادية وصنع القرار.

ودليل الفقر البشري يتكون من نوعين:

[1]. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي /تقرير التنمية البشرية لسنة 1994 /مصدر سابق.

1- **دليل للفقر البشري الأول** : يقيس الفقر في الدول النامية من خلال التركيز على ثلاث أبعاد طول العمر والقياس البقاء على قيد الحياة حتى سن الأربعين والمعرفة من خلال معدل الأمية بين البالغين والتدابير الاقتصادية التي تقاس من خلال استخدام مياه صالحة للشرب من قبل الأطفال .

2- **دليل الفقر البشري الثاني**:يقيس الفقر في دول معينة من منظمة التعاون الاقتصادي ويركز على الإبعاد الثلاث أعلاه إضافة إلى بعد أخر هو الاستبعاد الاجتماعي ومؤشراته هي البقاء بعد الولادة حتى سن الستين سنة ومعدل الأمية الوظيفية بين البالغين نسبة الإفراد الذين يعيشون تحت الفقر ومعدل البطالة طويلة الأجل[1].

المبحث الثاني :التنظيم القانوني للحق في التنمية البشرية المستدامة

تثور في كثير من الأحيان العديد من التساؤلات والاستفسارات حول طبيعة القرارات الدولية وخصوصا إنها تصدر من منظمات دولية ومدى إلزامية هذه القرارات والآثار المترتبة عليها وعلى كل ومهما كانت الإجابة التي تختلف وحسب طبيعة الدراسات الفقهية إلا إن الحقيقة الماثلة حاليا إن ما تقوم به المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة هو دور أساسي وفعّال في مجال التنظيم الدولي بل إن المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة أصبحت من أشخاص القانون الدولي الفاعلين والمؤثرين على الصعيد الدولي ولا يوجد اختصاص من الاختصاصات التي تتعلق بالدول إلا وللمنظمات الدولية دور مؤثر فيه ولا تستطيع الدول الاستغناء عن دور المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة التي يبلغ عدد أعضاؤها حاليا 193 عضوا.

المطلب الأول :التنظيم القانوني للحق في التنمية البشرية المستدامة دوليا:

استخدم تعبير الأمم المتحدة ولأول مرة في سنة 1942 عندما صدر تصريح (الأمم المتحدة)من خلال 26 دولة خلال فترة الحرب العالمي الثانية والذي تعهدت بموجبه الدول بمجابهة ومحاربة دول

[1] برنامج الأمم المتحدة الإنمائي /تقرير التنمية البشرية لسنة2001/وضع التكنولوجيا في خدمة البشرية /صفحة 14.

المحور وألزمت أنفسها إضافة إلى ذلك بالاتجاه قدما نحو تأسيس منظمة دولية عالمية تحل محل عصبة الأمم وحتى سنة 1945 انضمت إلى هذا الإعلان 21 دولة .

غير إن الخطوة الأساسية كانت من خلال كانت في اجتماع (دمبارتن اوكس) والذي بموجبه تم نقل هذه الأفكار والآراء إلى صعيد التنفيذ الفعلي والتطبيقي .وفي سنة 1944 تم وضع سبعة مقترحات تكوُن الأسس العامة التي يجب أن تسير عليها الأمم المتحدة وهو اسم المنظمة الدولية التي تم الاتفاق على تشكيلها مع الإشارة إن الاجتماعات اللاحقة والية العمل توجهت بالكامل نحو اعتماد خطة دمبارتن اوكس واعتبرت ورقة العمل الأساسية وفي سنة 1945 تم صياغة ميثاق الأمم المتحدة والتكون من (121) مادة إلى جانب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ودخل حيز التنفيذ سنة 1945 وعقد أول اجتماع للجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الثاني 1946 [1].

الفرع الأول : القرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات الدولية:

بالنظر لأهمية القرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات الدولية ولجدلية الخلاف حول قوتها الإلزامية سواء بالنسبة للدول الأعضاء في المنظمة أو الدول التي ليست عضوا فيها وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من الأمم المتحدة وفروعها ولجانها فلابد من إعطاء وصف يحدد طبيعتها وقوتها الملزمة.

أولا / قرارات المنظمة الدولية:

للمنظمة الدولية حق في إصدار القرارات بوصفها كيان مميز عن الدول التي انشاتها ويترتب على صدور القرار أثار تختلف بحسب نوع وطبيعة المنظمة والميثاق المؤسس لها ويمكن القول بأنه لكي تكون للقرار الصادر قوة ملزمة يتطلب الأتي:

1- أن يتضمن ميثاق المنظمة المنشأ لها نصوص صريحة لأجهزة المنظمة بإصدار مثل هكذا قرار.

2- تضمين الميثاق الحالات التي يمكن أن تصدر بموجبها قرارات ملزمة .

3- حصول القرار على العدد المطلوب لغرض إصداره بالتصويت وبحسب طبيعة التصويت في المنظمة .

[1]. الوسيط في التنظيم الدولي/ خليل إسماعيل الحديثي /بلا طبعة /سنة 1991 /صفحة 119-122.

4- يجب مراعاة الشروط الشكلية والشروط الموضوعية الواجب توافرها وفقا لميثاق المنظمة لإصدار مثل هكذا قرار[1].

وان المنظمات الدولية عند ممارسة أعمالها الدولية تدخل في علاقات مع أشخاص القانون الدولي إما من خلال اتفاقية أو تصرفات معينة فتأخذ المنظمة التزام وتعهدا بالالتزام بما اتفقت عليه ويمكن تلخيص نطاق عمل المنظمة الدولية بصدد علاقتها الدولية بالاتي:

1- **إبرام الاتفاقيات الدولية** : فبعد أن كانت هذه الخصيصة للدول ذات السيادة حصرا ونتيجة للتطور الحاصل في القانون الدولي العام ومنح المنظمات الدولية الأهلية القانونية والشخصية القانوني الدولية أصبح للمنظمات الدولية الدخول في اتفاقيات مع الدول والمنظمات الأخرى.

2- **القرارات التنفيذية** : تصدر المنظمات الدولية ووفقا لميثاقها القرارات بحق الدول الأعضاء كما هو الحال في الكثير من المنظمات المتخصصة أو بحق أشخاص آخرين فلمجلس الأمن ووفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفي سبيل حفظ السم والأمن الدوليين إصدار قرارات تكون ذات صفة ملزمة تجاه الدول كافة سواء كانت أعضاء في المنظمة أم لا[2].

ولابد من معرفة طبيعة هذه القرارات ودورها في تكوين القواعد القانونية وخاصة في إطار المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي أوردت تعداد لمصادر القانون الدولي ولم تعد قرارات المنظمات الدولية جزءا منه[3].

وانقسم الفقه إلى قسمين الأول يرى بان القرارات لا تعد مصدرا للقاعدة القانونية الدولية ويذهبون إلى إن نص المادة (38) بإغفاله النص عليها كان مقصودا . بينما يذهب فريق ثاني إلى إن القرارات لها من القوة القانونية وذلك لان عند صدور النظام الأساسي لم تكن المنظمات الدولية قد انتشرت ولم تكن لقراراتها تلك الأهمية وان المحكمة قد طبقت في أكثر من حالة قرارات صادرة من منظمات دولية [4] .

---

[1]. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي . قانون المنظمات الدولية . 1994. المنصورة . صفحة 193.

[2]. ميثاق الأمم المتحدة /الفصل السابع .

[3]. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية / المادة 38.

[4]. محمد سامي عبد الحميد / القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي العام /المجلة المصرية للقانون الدولي – مجلد 24/الإسكندرية /مطبعة نصر/صفحة 130.

وعليه يشترط في القرارات الدولية الصادرة من المنظمات الدولية أن تكون قابلة للتنفيذ على الكافة أي يشترط فيها العمومية والتجريد لأنه من أهم خصائص القاعدة القانونية وصفة العمومية والتجريد تعني من جهة إن القاعدة القانونية لا تتوجه لشخص أو أشخاص معينين وقابليتها للتطبيق على عدد غير محدد من المراكز القانونية ويلزم أن تعبر عن قواعد ملزمة.

ثانيا : التوصيات:

يثور خلاف حاد عند النظر إلى موضوع التوصيات التي تصدر من المنظمات الدولية وحل طبيعتها القانونية وقوتها الإلزامية فيذهب بعض الاتجاهات الفقهية إلى إن وصف التوصية بالإلزام لا يكون متوافقا مع طبيعة التوصية بحد ذاتها وان استخدام مصطلح التوصية من قبل الأمم المتحدة في ميثاقها كان الغرض الأساسي منه كي لا تعتبر المنظمة فوق الدول الأعضاء

ويمكن القول بان التوصية هي إبداء رغبة أو نصيحة أو دعوة يمكن أن تقبل أو لا تكون موجهة إلى دول أو عدة دولأعضاء في المنظمة من قبل المنظمة أو فرع من فروعها ويذهبجانب من الفقه إلى إن التوصية لا تحمل إلزاما قانونيا إلا إذا حظيت بالقبول من الدول التي وجهت إليها. وعموما فان للتوصية التزام أدبي ومعنوي وخاصة التوصيات الصادرة من قبل الأمم المتحدة لأنها تضم في عضويتها اغلب دول العالم وان رأيها يعبر والحالة هذه عن رأي اغلب دول العالم.

الفرع الثاني:القرارات الصادرة عن الجهات المعنية في الأمم المتحدة

تعتبر التنمية البشرية المستدامة عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية تستهدف التحسين المستمر لرفاهية الأفراد وعوائلهم من خلال المشاركة الحرة والهادفة في التنمية والتوزيع العادل للثروات وحق الشعوب في السعي لتحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع السيادة الكاملة على الثورات الطبيعية وان السلم والأمن الدوليين هما من العناصر الأساسية لإعمال الحق في التنمية البشرية ويعتبر الحق في التنمية عموما والحق في التنمية البشرية المستدامة خصوصا من الحقوق غير القابلة للتصرف[1].

[1]. محمود شريف بسيوني /الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان / المجلد الأول . الطبعة الثالثة / 2006/ الوثائق العالمية / القاهرة / صفحة 963.

من الأسانيد القانونية للحق في التنمية والتنمية البشرية المستدامة هو نص المادة (55فقرة /أ) من ميثاق الأمم المتحدة والتي جاء فيها (تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل والتطور الاجتماعي والاقتصادي).

إن هذه المادة كانت واحدا من العناصر المهمة في الدفع وبخطوات متأنية نتيجة للظرف الدولي ولطبيعة العلاقات الدولية في تطوير طبيعة النظرة للتنمية ومن خلال مراحل مختلفة من النظرة الاقتصادية البحتة إلى التكاتف الاجتماعي والاقتصادي والبيئي وصولا للعديد من القرارات والإعلانات الدولية التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة على مر السنوات السابقة لتفعيل الحق التنمية هموما والحق في التنمية البشرية المستدامة خصوصا كحق أصيل غير قابل للتجزئة ومن ضمن حقوق الإنسان الأساسية.

1- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ذي الرقم (36/34) والذي صدر في 1979/11/23الذي أكد على إن الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف[1].

2- رقم قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (1803) في 1962/12/14 والمعنون ب(السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية)والذي ذكرت فيه بالقرار(1314)1958/12/12 قررت فيه إنشاء لجنة السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية باعتباره ركن من أركان حق تقرير المصير ودعت إلى أهمية التعاون الدولي لتشجيع التنمية في الدول النامية وتذكر أيضا بقرارها رقم (1515) في 1960/12/15 والذي أوصت فيه بضرورة لاحترام المطلق للدول في الحق بالتصرف في ثرواتها ومواردها الطبيعية وقد نصت المادة (5) من القرار(يراعى وجوبا تشجيع الممارسة الحرة المفيدة لسيادة الشعوب والأمم على ثرواتها ومواردها الطبيعية بالاحترام المتبادل بين الدول على أساس السيادة المطلقة)[2].

3- الأهداف الإنمائية للألفية :وهي أهداف ثمانية اتفقت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وحوالي 23 منظمة على تحقيقها في غضون سنة 2015 تنطلق من إعلان الأمم المتحدة

[1]. قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة موقع الأمم المتحدة www.un.org اخر زيارة للموقع في 22-4-2018.

[2]. قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة موقع الأمم المتحدة /المصدر السابق.

للألفية والذي تم التوقيع عليه سنة 2000وقد ألزم الدول الأعضاء بالعمل من اجل تحقيق مجموعة انجازات منها القضاء على الفقر والأمية والمساواة بين الرجل والمرأة والمرض وهذه الأهداف هي ثمانية أهداف وتتمثل بالاتي:

أ . القضاء على الفقر المدقع والجوع.

ب . تحقيق التعليم الابتدائي.

ج . تعزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة.

د . تقليل وفيات الأطفال.

هـ . تخفيض معدل الوفيات النفسية.

و . مكافحة الايدز والملاريا والأمراض الأخرى.

ح .كفال الاستدامة البيئية.

ط . إقامة شراكة عالمية من اجل التنمية.

وتباينت درجة التقدم المحرز نحو تحقيق جميع أهدافالألفية إذ أنجزت بعض البلدان الكثير من الأهداف بينما فشلت الأخرى في أن تكون على مسار تحقيق أي منها. وتتضمن قائمة أهم البلدان التي حققت أهدافها الصينوالهند لوجود عوامل داخلية وخارجية واضحة تتعلق بالسكان والتنمية الاقتصادية. ومع ذلك، لم تشهد المناطق الأكثر حاجة لخفض نسبة الفقرفيها مثل أفريقيا جنوب الصحراء أي تغير جذري[1] .

4- أهداف التنمية المستدامة:

والمعروفة رسميا باسم تحويل عالمنا:جدولإعمال 2030 للتنميةالمستدامة وهي مجموعه من 17 هدف و169 غاية تم وضعها بواسطة الأمم المتحدة و تتعلق بمستقبل التنمية العالميةوقد ذكرت هذه الأهداف في قرار الجمعيةألعامهللأممالمتحدةلسنة 2015وقد استبدلت الأهداف الإنمائية للألفية والتي تنتهي بنهاية عام 2015.وبدأت المفاوضات الحكومية الدولية على المشاركة في جدول إعمال تنميه ما بعد 2015 في يناير كانون الثاني عام 2015 وانتهت في أغسطس عام 2015. وبعد

[1]. موقع ويكيبيديا . ar.wikipedia.org آخر زيارة لموقع في 2018/4/22.

المفاوضات تم اعتماد الوثيقة النهائية للتنمية المستدامة في 25-27 سبتمبر 2015 في نيويورك بالولايات المتحدةالامريكيه بعنوان تحويل عالمنا:جدولأعمال 2030 للتنميةالمستدامة والأهداف هي :

1. لا للفقر,إنهاء الفقر بكل أشكاله في كل مكان.
2. لا للجوعإنهاء الجوع، تحقيق الأمن الغذائي وتحسين التغذية وتعزيز الزراعة المستدامة.
3. صحة جيدة ضمان حياة صحية وتعزيز الرفاه للجميع من جميع الأعمار.
4. تعليم ذو جودة ضمان تعليم ذا جودة شامل ومتساوي وتعزيز فرص تعلم طوال العمر للجميع.
5. المساواة بين الجنسين تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين جميع النساء والفتيات.
6. مياه نظيفة وصحية ضمان الوفرة والإدارة المستدامة للمياه والصحة للكل.
7. طاقة متجددة وبأسعار معقولة ضمان الحصول على الطاقة الحديثة بأسعار معقولة والتي يمكن الاعتماد عليها والمستدامة للجميع.
8. وظائف جيدة واقتصاد اقتصاديات تعزيز النمو الاقتصادي النامي والشامل والمستدام والتوظيف الكامل والمنتج بالإضافة إلى عمل لائق للجميع.
9. بنية تحتية مبتكرة وجيدة بناء بنية تحتية مرنة وتعزيز التصنيع الشامل والمستدام وتعزيز الابتكار.
10. تقليل عدم المساواة تقليل عدم المساواة في داخل الدول وما بين الدول وبعضها البعض.
11. المدن والمجتمعات المستدامة جعل المدن والمستوطنات الإنسانية شاملة وآمنة ومرنة ومستدامة.
12. الاستخدام المسئول للموارد ضمان الاستهلاك المستدام وأنماط الإنتاج.
13. التحرك بسبب المناخ التصرف العاجل لمكافحة التغير المناخي وتأثيراته.
14. المحيطات المستدامة الاستخدام المحافظ والمستدام للمحيطات والبحار والموارد البحرية للتنمية المستدامة.

15. الاستخدام المستدام للأرضحماية واستعادة وتعزيز الاستخدام المستدام للنظم الإيكولوجية الأرضية، إدارة الغابات بصورة مستدامة ومكافحة التصحر ووقف تدهور الأراضي واستعادتها ووقف فقدان التنوع البيولوجي[1].

16. السلام والعدالةتعزيز الجمعيات المسالمة والشاملة للتنمية المستدامة، وتوفير الحصول على العدالة للجميع وبناء مؤسسات فعالة وقابلة للمحاسبة وشاملة على كافة المستويات.

17. الشراكة من أجل التنمية المستدامة تقوية وسائل تنفيذ وإعادة تنشيط الشراكة العالمية للتنمية المستدامة[2].

الفرع الثالث :الإطار التنفيذي دوليا وإقليميا

لطبيعة النظرة الدولية للتنمية البشرية المستدامة وفقا للمعطيات الدولية والتي أفرزت أهمية لهذا الحق باعتباره عنصر أساسي ومهم للارتقاء بالإفراد في مجالات متنوعة إضافة إلى المجال الاقتصادي مع الحفاظ على الكرامة الإنسانية ومن خلال العديد ومن الاتفاقيات والإعلانات الدولية والكثير من المعطيات الإقليمية.

أولا: الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية حول التنمية البشرية المستدامة

تعتبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وخاصة المعاهدات الشارعة منها والتي تضم مجموعة كبيرة من الحقوق والتي أخذت حيزا واسعا من الاهتمام الدولي وأيضا أصبحت على درجة كبيرة من الإلزام وخاصة للدول الإطراف فيها تعتبر هذه من المصادر المهمة لإعمال الحقوق وتطبيقها على المستوى الوطني من خلال الحكومات والمنظمات والجهات العاملة في هذا المجال .هذا بالإضافة إلى الاجتماعات الدولية التي تمخض عنها قرارات وتوصيات مهمة حول موضوع التنمية بصورة عامة والتنمية البشرية المستدامة بصورة خاصة.

---

[1]. موقع الأمم المتحدة أخر زيارة للموقع في 2018/4/22:
https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/sustainable-developme.

[2]. موقع الأمم المتحدة / مصدر سابق .

1 . الاتفاقيات الدولية: وتتمثل فيما يلي:

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 من القرن الماضي ويعتبر من البدايات المهمة التي وضعت من خلالها الصيغة الأولى للحقوق والحريات العامة موضع التطبيق الدولي وقد تصمن في ديباجته إن الإقرار لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة وحقوق متساوية يشكل أساس للعدل والمساواة كما أشار في المادة الأولى ان الجميع متساوين الحقوق والكرامة وانه لا يجوز التمييز لأي سبب في سبيل التمتع بالحقوق والحريات العامة الواردة في هذا الإعلان وبالنظر لان الإعلان لم يشر صراحة إلى الحق في التنمية إلا إن ما بينته فقراته ومواده ونصه على المساواة وعدم التمييز كانت أساسا قانونيا للتغييرات والتطورات القانونية وكذلك وبالرغم من الإعلان لم يكن ملزما إلا إن الإلزام المعنوي الذي تمتعت به الحقوق الواردة في الإعلان وإصرار الكثير من الدول على السير وفقا للنهج الذي رسمه الإعلان كانت لها بالغ الأثر في تطوير الحقوق العامة ومنها الحق في التنمية والذي تطورت مفاهيمه فيما[1].

ب- العهدين الدوليين (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية):

نصت الفقرة (1 و2) المشتركة بين العهدين ، على "حق الشعوب في تقرير مصيرها وأن تكون حرة في تحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". وجاء في الفقرة (2) من المادة (1): "لجميع الشعوب، سعياً وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة, فيما أكدت الفقرة (2) من المادة (2) على "حق الشعوب في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دون الإخلال بأي التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي بين الدول، وعلى أنه لا يجوز حرمان أحد من أسباب العيش الخاص"، كما أكدت أيضاً المادة (47) على أنه: " ليس في أي من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد إخلاله بما لجميع الشعوب من حق أصيل في التمتع والانتفاع الكاملين، بملء الحرية، بثرواتها ومواردها الطبيعية.

[1]. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان / وثيقة دولية.

ويمكن استنتاج التنمية في سياق المادة (6) الخاصة بحق العمل في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث أكدت على أن يتم إتاحة هذا الحق في ظل "الأخذ بسياسات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية مطردة"، كما يمكن استنتاجها ضمناً من نص المادة (11) التي أكدت على "حق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته. ويلمس البعض أيضاً تأكيد هذا العهد في وثيقة التعاون الدولية ولما لذلك من أثر على التنمية من الفقرة (1) من المادة (2) حيث جاء فيها: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية". وبذلك كان حق التنمية هو جماع لمجمل الحقوق التي وردت في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

ت- إعلان الحق في التنمية الصادر سنة1986:

لم يكن تبني الأمم المتحدة لإعلان الحق في التنمية مسألة سهلة، ذلك أن مواقف الدول ترتبط بوثوق بمصالحها، فهي ليست مناقشة فقهية تقودها قواعد العدالة والمنطق. لقد استمرت المناقشات في الأمم المتحدة بين مختلف الدول لمدة عشر سنوات (1977-1986) قبل الوصول إلى صيغة متوافق عليها لمفهوم الحق في التنمية.وقد أدت المناقشات داخل هذا الفريق بين (1981و1986) إلى تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان حول الحق في التنمية بالقرار 41/128 بتاريخ 4 ديسمبر/كانون أول 1986- وهو قرار متوازن يوفق بين مختلف المواقف، حيثيعتبر الحق في التنمية حقاً من حقوق الإنسان إلى جانب كونه حقاً من حقوق الشعوب، ويركز على الفرد كمستفيد أساسي للحق في التنمية، وعلى الدولة كأول مسئول عن إعماله ونصت مادته الأولى على ما يلي:"الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا كاملًا." كما نصت المادة (2) **على**إن الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية وينبغي أن يكون المشارك النشط في الحق في التنمية والمستفيد منهكذا جاء إعلان الحق في التنمية، ليؤكد أنها حق من حقوق الإنسان، وأنه، أي الإنسان، يشكل الموضوع

[1]. العهدين الدوليين الصادرين سنة 1966.

الرئيسي، أي المحور، لعملية التنمية وأنه يجمع بين المشاركة فيها والاستفادة منها، أي انه الوسيلة والغاية من عملية التنمية[1].

ث- إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة:

أكد إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب لعام 1960 في المادة (1) على أن: "إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق قضية السلم والتعاون الدوليين". فيما نصت المادة (2) على "حق الشعوب في تقرير مصيرها، وأن لها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي، وأن تسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي" كما جاء في المادة (3) "لا يجوز أبدا أن يتخذ نقص الاستعداد في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو التعليمي ذريعة لتأخير الاستقلال"، وفي المادة (7) شدد الإعلان على أن: "تلتزم جميع الدول بأمانة ودقة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا الإعلان على أساس المساواة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لجميع الدول، واحترام حقوق السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الشعوب[2].

2. المؤتمرات الدولية:

دعم المجتمع الدولي بكافة مؤسساته الرسمية والأهلية قضية الربط بين التنمية وحقوق الإنسان، وتم هذا الدعم من خلال عدد من المؤتمرات العالمية منذ عام 1986حيث يرى البعض أن الإعلانات والقرارات السابق الإشارة إليها، م تحقق إنجازاً كبيراً يذكر في إعمال التنمية من مرتكز حقوق الإنسان إلا في بداية التسعينيات حين انعقد عدد من المؤتمرات والقمم الدولية، منها قمة الطفل بنيويورك (1990)، قمة الأرض في ريو دي جانيرو (1992) والمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا (1993)والمؤتمر العالمي للسكان والتنمية بالقاهرة (1994) ومؤتمر المرأة في بكين (1995)، والقمة الاجتماعية للتنمية الاجتماعية بكوبنهاجن (1995) ومؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية في استانبول (1996)، والقمة العالمية للغذاء في روما (1996)، والمؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية

[1]. إعلان الحق في التنمية من منشورات الأمم المتحدة.

2 مبدأ سيادة الشعوب على الموارد الطبيعية، (الأمم المتحدة، قرار رقم 1803 (د – 17)، 14/ كانون الأول/ 1962.

والتمييز العنصري في ديربان (1998)، وصولاً إلى إعلان الألفية الثالثة في نيويورك (2000). تلك اللقاءات التي سعت جميعها إلى التأكيد على الحق في التنمية، على اعتبارها من حقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص بالنسبة للأفراد والجماعات. فأشار المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في "إعلان وبرنامج عمل فينا" إلى ما يلي:ويؤكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان من جديد الحق في التنمية كما هو مبين في إعلان الحق في التنمية، بوصفه حقاً عالمياً وغير قابل للتصرف وجزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية. والإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية، كما هو مبين في إعلان الحق في التنمية. وفي حين أن التنمية تيسر التمتع بجميع حقوق الإنسان، فإن انعدام التنمية لا يجوز اتخاذه ذريعة لتبرير الانتقاص من حقوق الإنسان المعترف بها دولياًوينبغي للدول أن تتعاون مع بعضها بعضاً من أجل ضمان التنمية وإزالة العقبات التي تعترض التنمية. وينبغي للمجتمع الدولي أن يشجع قيام تعاون دولي فعال لإعمال الحق في التنمية وإزالة العقبات التي تعترض التنمية. وإن إحراز تقدم دائم نحو إعمال الحق في التنمية يتطلب سياسات إنمائية فعالة على الصعيد الوطني كما يتطلب علاقات اقتصادية منصفة وبيئة اقتصادية مواتية على الصعيد الدولي" جاء من ثمّ "إعلان وبرنامج عمل كوبنهاجن" لسنة 1995 الخاص بالقمة الاجتماعية، الذي أكد على "التزام الحكومات بتعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بما في ذلك الحق في التنمية، آخذين بعين الاعتبار التداخل والترابط المشترك بين الديمقراطية والتنمية واحترام حقوقالإنسان."أما إعلان الألفية"، فقد أكد على الالتزام بتعزيز الديمقراطية وسيادة حكم القانون واحترام جميع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها دولياً، بما في ذلك الحق في التنمية، فضلاً عن بذل الجهد اللازم في تخليص بني الإنسان من ظروف الفقر المدقع المهينة واللاإنسانية.

اتسمت تلك المؤتمرات بصفة عامة بأنها تربط فيما بين موضوعاتها وتؤطر عملها، كما تغيرت المشاركة فيها بالمشاركة الواسعة لمنظمات المجتمع المدني، واهتمت بقضية متابعة تنفيذ قرارات كل مؤتمر، وأكدت على سمو سياسات التنمية والتأكيد على الاحتياجات الأساسية في مجالات الصحة والتعليم وإقرار حقوق المرأة والفئات المستضعفة والمهمشة في برامج التنمية. هكذا، يتضح أن هناك نقلة حقيقية في صيرورة مفهوم الحق في التنمية من مجرد تساؤل عما إذا كان هناك حق في التنمية

إلى الأمر الواقع، أي إلى مرحلة التنفيذ. غير أن العوامل المحيطة بمجال التعاون الدولي في التنمية وموقف الدول الكبرى المعارض لهذا التوجه كان، وما زال، قاصراً عن تحقيق ذلك المرام. فكما يقول أحد الخبراء إن الثمانينيات شهدت أجواء حرب باردة جديدة إذ "هاجمت اكبر الدول الرأسمالية أكثر

المكونات ديمقراطية في منظومة الأمم المتحدة وقلصت مساعداتها العمومية على التنمية، كما وضعت الحواجز الحمائية متعددة الأشكال أمام سلع العالم الثالث ومواطنيه. فلم يعمل هذا سوى على تعميق أزمة

التنمية واستفحال المديونية وهيمنة سياسات المؤسسات المالية الدولية التي قادت إلى استنزاف متزايد للموارد الطبيعية والإنسانية للدول، وجمدت الاستثمارات العمومية التجهيزية والإنتاجية، مقلصة فرص النمو والعمالة ومعمقة للاختلال الاجتماعية [1].

والدولية، مفرزة أحياناً للعنف وعدم الاستقرار والمزيد من انتهاكات حقوق الإنسان,

ولعل تأكيد المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الفردية والجماعية على الحق في التنمية يؤكد على أهمية تكامل حقوق الإنسان وترابطها مع الحق في التنمية، الذي ليس سهلاً تحقيقه بمعزل عن الإطار الجماعي للفرد، وبدون أن يكون هناك إسهاماً دولياً في إحقاق مثل هذا الحق[2].

ثانيا: تصنيف الحق في التنمية البشرية المستدامة في حقوق الإنسان

يمكن تقسيم الحقوق والحريات من خلال تتبع المراحل التاريخية التي مرت بها طبقًا للتفصيل الآتي:

أولا:التصنيف التقليدي للحقوق والحريات (الجيل الأول):

التصنيف التقليدي لحقوق الإنسان استند أو قام بالأساس إلى نظريتي العقد الاجتماعي والقانون طبيعي فالحرية الفردية هي الأصل وهناك تأكيد على الحقوق الفردية والحريات الشخصية في مقابل الدولة وسلطاتها وهذا يعني احترام حقوق الإنسان وحرياته ولكن مع الاعتراف بوجود الدولة وأهمية دورها على أساس احترام الحقوق والحريات الفردية أي إن هناك حق مطلق للفرد في تقرير حريته الفردية وقد أكد إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 في فرنسا هذا التوجه الفكري في مواده وبين إن الحقوق والحريات الفردية هي لصيقة بالفرد عندما لا يكون هناك مجال لتدخل الدولة وان هدف كل تشكيل سياسي هو المحافظة على هذه الحقوق والحريات وعلى هذا الأساس يكون المراد بهذه

[1]. موقع الامم المتحدة . www.un.org . اخر زيارة للموقع 22-4-2018.

[2]. موقع الأمم المتحدة . مصدر سابق.

الحقوق والحريات في المقام الأول هو الحقوق السياسية والمدنية والتي تتحقق بمجرد الامتناع من الاعتداء عليها من قبل الدولة أو أي جهة أخرى[1] .

وقد انطلق هذا الجيل من الحقوق من المواثيق الداخلية وبمعنى أخر المواثيق الوطنية مثل (وثيقة الحقوق في بريطانيا 1689 وإعلان الاستقلال الأمريكي 1776 والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطنة 1789)حيث كانت أساسا قانونيا اعتمدته فيما بعد الدساتير الوطنية لتلك البلدان ويمكن إطلاق حقوق المواطن ضد السلطة على هذه الحقوق وهي مستمدة بصورة عامة من الفكر الليبرالي وتعد لدى الكثير من الفقهاء حقوقا أساسية وتتعهد الدول ووفقا للمواثيق الدولية احترام هذه الحقوق وضمان وكفالة التمتع بها للمواطنين والإفراد داخل الدولة والذين يخضعون لسلطاتها العامة ومن أهم هذه الحقوق (الحق في الحياة والحق في الحق في عدم التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة والحق في المشاركة السياسية وإدارة الشؤون العامة وحرية التعبير عن الرأي وحرية تشكيل الجمعيات والانتماء اليها وحق تولي الوظائف العامة والمساواة أمام القانون وغيرها[2].

وهي بهذا تعني حقوق الإنسان الفرد والمواطن وهدفها تامين السلامة الكاملة لكيان الفرد أو الإنسان المادي والمعنوي وكان للغرب أو الدول الغربية بصورة عامة دور مميز في إصدار العديد من المواثيق الدولية حول هذه الحقوق سواء الحقوق المدنية والسياسية أو الحقوق الفردية

كما إن طبيعة الإسهام الفاعل للدول الغربية في تأسيس منظمة الأمم المتحدة ساهمت في ترسيخ الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بهذا الجيل وهي تعد إن الحقوق الفردية سابقة للحقوق الاجتماعية فهي إذن جيل الحقوق الفردية[3].

ثانيًا:التصنيف الحديث للحقوق والحريات (الجيل الثاني):

---

[1]. د.مازن ليلو راضي و د.حيدر ادهم عبد الهادي / المدخل لدراسة حقوق الإنسان / دار قنديل للنشر والتوزيع / عمان / الطبعة الأولى / سنة 2007/ صفحة (153,152).

[2]. هواري بوقران . مكانة حقوق الإنسان في إطار الإرث المشترك للإنسانية . رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق . جامعة قسنطينة . سنة 2014 . صفحة 31.

[3]. د.رياض عزيز هادي . حقوق الإنسان . تطورها ,مضامينها , حمايتها . بلا طبعة . 2011 شركة العاتك لصناعة الكتاب . القاهرة . صفحة 91.

تبلور هذا الجيل من الحقوق في بيئة مختلفة عن البيئة الخاصة بالجيل الأول فبعد ظهور النهضة الصناعية ومارافقها من تطور سكاني وعمراني واكتظاظ سكاني مما دعا إلى المطالبة وعلى أساس المساواة بالكثير من الحقوق التي تنهض فيها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجماعية أي الحقوق المرتبطة بالعدالة الاجتماعية كتوفير فرص العمل والتعليم المجاني والرعاية الاجتماعية أي إن مضمون الخطاب نحو الدولة تغير واتجه إلى المطالبة من الدولة بالإعطاء أو الحصول على امتياز وشمول المجتمع وإفراده كافة بالرعاية والاهتمام فكانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل (الحق في المسكن والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية والحق في التعليم وتوفير فرص العمل وغيرها) ومن هنا تغير طبيعة الدور الذي تقوم به الدولة وفقا لذلك إلى الدور الايجابي المتمثل بتقديم وتوفير مجموعة متنوعة من الخدمات[1] .

فهو إذن ووفقا لذلك جيل الحقوق الاجتماعية للإنسان فقد كان مصدر الحقوق التبعات الاجتماعية والآثار الفكرية التي نجمت عن الثورة الصناعية فالإنسان بالإضافة إلى كونه فردا يتميز بحقوق فردية فهو أيضا عضو في الجماعة الإنسانية له حق في الحياة لاجتماعية والاقتصادية والثقافية وقد كان لدول العالم الثالث وبمساندة الكتلة الشيوعية دور مهم في إصدار مجموعة من الإعلانات والمواثيق التي تتضمن هذه الحقوق[2].

ويمكن القول من جهة أخرى إن نشأت هذه الحقوق وتطورها كان للفكر الاشتراكي دور مهم فلسفيا في ازدياد الاهتمام بهذا النوع من الحقوق وخاصة بعد ظهور الدول الشيوعية وقد أدى إلى توجه الفكر القانوني بصورة عامة إلى وضع مجموعة من القواعد لحقوق الإنسان وحرياته العامة تتماشى مع هذا الفكر ولان هذه الحقوق وطبيعتها تعد ذات مفهوم غريب عن المفهوم التقليدي الليبرالي للحقوق فقد اتجه فكر إلى اعتبار هذه الحقوق ذات معيار اقل حقوق الجيل الأول والتساؤل حول اعتبارها حقوقا أساسا لان هناك توجه فقهي يذهب إلى إن حقوق الجيل الأول هي حقوق أساسية ملزمة لا يجوز التصرف فيها أما هذه الحقوق فترتبط بالإمكانيات المتاحة لدولة معينة أو المجتمع الدولي ككل وقد تواصل تطور وارتقاء هذا الجيل من الحقوق وحيازتها لمكانة مهمة دوليا وطنيا بفعل ترقيتها من الدول نفسها والتوافق الدولي حول ترابط حقوق الإنسان وعدم تجزئتها وهي تتضمن التزام الدول وبأقصى ما

---

[1]. د.مازن ليلو راضي و د.حيدر ادهم عبد الهادي /المدخل لدراسة حقوق الإنسان / مصدر سابق / صفحة 154,153).

[2]. د.رياض عزيز هادي . حقوق الإنسان . تطورها ,مضامينها , حمايتها / مصدر سابق / صفحة 92.

تمتلك من إمكانيات وموارد متاحة بالعمل على تحقيق التامين التام والكامل لتطبيق هذه الحقوق أي تعتمد على التطور التدريجي في تنفيذ وتطبيق هذه الحقوق من قبل الدول[1].

ثالثًا: حقوق وحريات الجيل الثالث:

وهي تعرف أيضا بالحقوق التضامنية (جيل حقوق التضامن) والتي تدعو إلى التضامن بين جميع إفراد البشرية لتحقيق مجموعة من الأهداف (الحقوق) لمواجهة تحديات تهدد بقاء البشرية ككل وهو يعتني بنوعية الحياة للإفراد ومن أمثلتها حق الشعوب في السلم الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة1984 والحق في التنمية سنة 1986 وهي لهذا من الحقوق الحديثة وهي كحقوق مازالت تعتبر مثار جدل فقهي حتى ألان ويطلق عليها جيل الحقوق الإنسانية الكونية وهي تأخذ الحيز الأكبر من الاهتمام بها حاليا من خلال دول العالم كافة والمنظمات الدولية[2].

وهي تعتبر كذلك كنتيجة لانتهاء الموجات الاستعمارية وبروز دول العالم الثالث وهي تتعلق أساسا كحقوق بأبرز مطالب هذه الدول والتي مع ذلك لا يمكن الذهاب بالكامل لاعتبارها حقوق أساسية ومن أمثلة هذه الحقوق الحق الشعوب في السيطرة على مواردها الطبيعية واستغلالها والحق في التنمية والحق في بيئة نظيفة والحق في السلم والأمن الدوليين وغيرها من الحقوق[3].

وقد أشار ميثاق الأمم المتحدة إلى مجموعة من هذه الحقوق في مجموعة من المواد الخاصة بالميثاق فجاء النص على حفظ السلم والأمن الدوليين واتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع انهياره وتهدد السلم الدولي ولمحاربة أعمال العدوان. كما أشار الميثاق إلى زيادة وتطوير التعاون الدولي والعلاقات الودية بين الشعوب والدول والمساواة بين الشعوب[4] .

ولابد من الإشارة إلى التغيرات الدولية من الناحية السياسية وخاصة بعد انهيار الكتلة الشيوعية والأنظمة الفردية ساهم في تعزيز توجه للعمل على التركيز على نوع محدد من الحقوق وخاصة الحقوق السياسية والفردية مع إهمال ولو بدرجة معينة للحقوق الأخرى وخاصة حقوق الجيل الثالث إلا انه مع ذلك فإن حقوقا معينة تواتر العمل على التركيز والتأكيد عليها نظرا لطبيعتها الدولية المؤثرة كالبيئة

[1]. هواري بوقران/ مكانة حقوق الإنسان في إطار الإرث المشترك للإنسانية / مصدر سابق/ صفحة 33,32.

[2]. د.رياض عزيز هادي/حقوق الإنسان . تطورها ,مضامينها , حمايتها / مصدر سابق /2011 صفحة 93.

[3]. هواري بوقران/مكانة حقوق الإنسان في إطار الإرث المشترك للإنسانية / مصدر سابق/ صفحة 33.

(21)

[4]. المصدر السابق . صفحة 34.

والحفاظ على التنوع البيولوجي وهذا يفضي إلى واقع ملموس يوضح طبيعة التأثيرات السياسية الدولية على التمتع بالحقوق وتعزيزها وفق للمتغيرات الدولية من حيث الاهتمام بنوع محدد من الحقوق دون الأخرى وفقا لموازين القوى الدولية [1].

ويحتل الحق في التنمية وهو احد الحقوق الجماعية مكانة أساسية كونه يمثل ووفقا للوضع العالمي وما يشهده العالم من تغييرات هيكلية جذرية مختلفة على الأصعدة الاقتصادية والسياسية ومقدار أثرها على التمتع بحقوق الإنسان فالتنمية تشكل بيئة المناسبة والفضلى للتمتع بحقوق الإنسان لأنها تعني في النهاية احترام حقوق الإنسان وإسناد فاعل لمبدأ سيادة القانون[2].

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للحق في التنمية البشرية المستدامة داخليا:

من خلال دراسة تعريف التنمية البشرية المستدامة وباعتبارها جزء مهم من التنمية المستدامة وطبيعة التنظيم القانوني الدولي لها كان لا بد من تبيان الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة على صعيد التشريع العراقي ومن خلال فرعين الأول يخصص للدستور العراقي والثاني للقوانين الصادرة بخصوص التنمية المستدامة في العراق.

الفرع الأول :الدستور العراقي

صدر الدستور العراقي سنة 2005 ويتضمن (144) مادة مقسمة على ست أبواب وهو يعد القانون الأسمى والأعلى في العراق وقد تضمن في الباب الثاني منه الحقوق والحريات وتعد المادة (114) خاصة الفقرتين (ثالثا ورابعا) منها إضافة إلى بقية الفقرات في هذه المادة هي الفقرات التي وردت في الدستور وأشارت بوضوح إلى الحق في التنمية وحماية البيئة إضافة إلى ما أشارت إليه المادة (33) حول العيش في ظروف بيئية سليمة وكفالة الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي[3] .ويمكن أن تعد هاتين المادتين إضافة إلى مجموعة من الفقرات الأخرى أساسا جيدا للتنظيم القانوني للتنمية المستدامة وخاصة إن مفهوم التنمية البشرية المستدامة يقوم بالأساس على عملية توسيع خيارات الناس

[1]. د.رياض عزيز هادي/حقوق الإنسان . تطورها ,مضامينها , حمايتها . / مصدر سابق / صفحة 93.

[2]. أ . عاطف سليمان برهوم / دراسة التنمية وعلاقتها بحقوق الإنسان(فلسطين نموذجا) / كلية دار الدعوة والعلوم الإنسانية / سنة 2012 / صفحة 29.

[3]. الدستور العراقي لسنة 2005 . المادتين (33,13).

للحصول على حياة مديدة واكتساب للمعرفة والحصول على موارد اللازمة لمعيشة أفضل مع حماية الأجيال التي لم تولد بعد. وعليه فان العديد من المسؤوليات تلقى على عاتق الحكومة في تطوير العمل وليس فقط في مجال التنمية الاقتصادية فقط وإنما في خلق بيئة تنموية تتسع فيها القدرات الإنسانية لمختلف شرائح المجتمع ومن خلال مجموعة من المكونات الأساسية التي أشار إليها التعريف الخاصة بالتنمية البشرية ومكونات أخرى تعد مهمة لتحقيق هذا المنجز منها [1]:

أولا: التعاون:

فقد أشار تقرير التنمية البشرية لسنة 1993 إلى إن التنمية بأنها (تنمية بالناس وتنمية الناس وتنمية للناس) إي أن المجتمع البشري يتكون من مجموعات وأفراد (الناس) وبالتالي يتطلب العمل في مجال التنمية البشرية إن الانتماء للمجوعات البشرية وتنوعها يشكل انجازا وان التنمية البشرية ينصب تركيزها على إيجاد سبل التعاون بين هذه المجموعات في المجتمع الواحد لتحقيق أهداف التنمية البشرية وخاصة ان العراق يتكون من مجموعات عرقية واثني متنوعة[2].

ثانيا : التمكين

وجود الإمكانية والإتاحة للإفراد على توسيع خياراتهم وتوسيع قدراتهم من خلال الحق في صناعة القرارات وتأكيدها خاصة إن هذه القرارات تؤثر مباشرة على حياتهم في المجالالاقتصادي والسياسي في المجتمع يساعد بصورة واضحة من تقديم التمكين اللازم للأفراد في خلق حياة كريمة وقد أشار الدستور العراقي إلى هذا الاتجاه من خلال الحرية السياسية وخاصة

المواد (2,1) والمادة (20) من الدستور والمواد (23 إلى 29) من الدستور حول طبيعة ومقدار الحرية في النشاط الاقتصادي للأفراد[3].

ثالثا: الإنصاف

إي إن الفرص متاحة وممنوحة للجميع من دون أي نوع من أنواع التمييز وهذا يعني إن العدالة هي المنظم الأساسي في المجتمع والإنصاف جزء أساسي من التنمية البشرية المستدامة الذي يصنع جوهرها ويميزها عن التنمية والنمو الاقتصاديةوالتركيز على منح الفرص من خلال الوسائل والمدخلان لا من

---

[1]. تقرير التنمية البشرية . سنة 1990 . مصدر سابق . صفحة 4.

[2]. الدستور العراقي . سنة 2005 . المادة 3.

[3]. متن الدستور العراقي لسنة 2005 .

خلال النتائج والمخرجات وبالتالي تقوم المسؤولية الفردية في تحقيق الاستفادة المثلى من هذه الوسائل والمدخلات وتدعم دور الدولة وقد أشار الدستور العراقي إلى

هذا من خلال المادة (16) والتي أشارت إلى تكافؤ الفرص حق مكفول للعراقيين وكفالة حل العمل وتأسيس النقابات العمالية والاتحادات المهنية (المادة 22)[1].

رابعا:الإستدامة:

تشير إلى الأجيال اللاحقة والتي يجب ألا يصيبها ضرر من خلال الإجراءات غير المسئولة وعديمة الجدوى ومن هذه التصرفات تلويث البيئة أو استنزاف الموارد الطبيعية أو زيادة أعباء الديون العامة التي ستتحملها الأجيال اللاحقة وأشار الدستور العراقي في (106) الى تشكيل هيئة عامة لمراقبة التخصيص الاتحادي .

خامسا: الإنتاجية :

الاستثمار في التعليم والتدريب وزيادة القدرات والصحة وأيضا الارتقاء إلى درجة جيدة من التوزيع العادل للدخل وتوفير فرص العمل سياسة جيدة للإنفاق العام وهذا يعني قدرة الإفراد على القيام بنشاطات ذات فعالية وإنتاجية ويمكن اعتبار المادة (30 و 34) من الدستور من العلامات المهمة على هذا الجانب[2].

الفرع الثاني : في التشريعات الداخلية

يقصد بالدولة القانونية خضوع للقانون ويتحقق خضوع الدولة للقانون من خلال التزام السلطات العامة بالقانون فوضع التشريعات من خلال السلطة التشريعية يجب ألا يتعارض مع نصوص وأحكام الدستور وفي موضوع التنمية البشرية المستدامة تبين من خلال الفرع الأول طبيعة النصوص الدستورية والتي تعتبر أساس للنظم التشريعية الخاصة بموضوع التنمية البشرية المستدامة ونجد هذا واضحا في العديد من النصوص القانونية ومنها:

أولا: قانون وزارة التخطيط رقم (19)لسنة 2009:

حيث أشارت المادة الأولى منه إلى أهداف الوزارة من خلا مجموعة من الفقرات والتي كان تطوير العملية التنموية بصورة عامة في العراق والتنمية الاقتصادية بصورة خاصة ولعله من الأفضل ان تتضمن

[1]. تقرير التنمية البشرية لسنة 1995 . مصدر سابق.

[2]. المادة (34,30) من الدستور العراقي.

النصوص الخاصة بالقانون على مواد وفقرات خاصة بموضوع التنمية البشرية المستدامة والتي برزت أهميتها الدولية وباعتبارها ركيزة من ركائز العمل المجتمعي خصوصا إن الأسباب الموجبة للقانون بينت الأتي :

(بهدف تطوير عملية تخطيط التنمية انسجاماً مع التطورات الاقتصادية الجديدة للدولة ولأجل نشر مفاهيم المعلوماتية وتطوير الأداء الحكومي وتفعيل دور التعاون الدولي في عملية التنمية ورفع كفاءة الأداء الحكومي في إعداد الخطط وتطوير أساليب العمل الإحصائي وتكامل قواعد المعلومات والارتقاء بواقع الجودة باعتبارها المحصلة النهائية لعملية التنمية، شُرع هذا القانون)

وعليه فمن الأفضل تعديل النصوص الخاصة بالقانون لتتضمن الإشارة وبوضوح وفعالية لموضوع التنمية البشرية المستدامة[1] .

ولا بد من الإشارة إلى أن الوزارة قد اعتمدت نظام إدارة التنمية بالتعاون مع المؤسسات الدولية يعر ف بنظام إدارة التنمية في العراق (IDMS) هوتطبيق شامل قائم على شبكة الإنترنت يدير دورة كاملة من الحكومة ومشاريع التنمية الممولة من المانحين فيالعراق ،بما في ذلك المشاريع الاجتماعية و الاقتصادية والبيئية. كم سيعمل نظام IDMS كمصدر موثوق به وذو مصداقية،وفي نهاية المطاف للمعلومات حول توزيع مشاريع التنمية وفقا للقطاعات والمقاطعات والوكالات المنفذة.

ثانيا : قانون الاستثمار العراقي :

صدر قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة2006 وقد تضمن في المادة (2) منه الأهداف والوسائل العناصر الأساسية للعمل الاستثماري في العراق وبين في الفقرة (3) منه إلى ضرورة تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص العمل للعراقيين وقد أوضح القانون التفاصيل الخاصة بالعمل الاستثماري في العراق كما أشار إلى إنشاء نافذة واحدة للمستثمرين في الفقرة (ثالثا) المادة (9) منه وبطبيعة الحال فقد ركز القانون على الطبيعة الاقتصادية للاستثمار وخلق فرص عمل للعراقيين وتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية والإجرائية للعمل الاستثماري كما أن الأسباب الموجبة للقانون أشارت وبوضوح إلى إن تشريع القانون لغرض دفع العملية التنموية الاقتصادية والاجتماعية وأيضا تنمية الموارد البشرية [2].

---

[1]. متن قانون وزارة التخطيط رقم (19) لسنة 2009.

[2]. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.

ولابد من الإشارة إلى أن التنمية البشرية المستدامة تعني ببساطة الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية في البلد لضمان الاستفادة الأمثل منها للأجيال الحالية والقادمة مع التركيز على تنمية الموارد والإمكانيات البشرية باعتبارها عامل مهم وأساسي في ديمومة التنمية وان التنمية الاقتصادية لا ينظر إليها بمعزل عن العناصر الأخرى. إذا فمن الأفضل العمل على تضمين القانون مجموعة من النصوص التي توضح طبيعة الإجراءات التنموية وفقا للمعايير الدولية من حيث الحفاظ على البيئة وترشيد الاستغلال للموارد وإلا تكون العملية الاستثمارية منصبة فقط على التنمية الاقتصادية دون العوامل الأخرى.

ثالثا: قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009:

أشار القانون إلى إن لغرض الحفاظ على الموارد الطبيعية بما يحقق الصحة والرفاهية والتنمية المستدامة ونشر الوعي البيئي وانسجاماً مع أهمية التعاون الدولي في تنفيذ المبادئ البيئية والدولية وللحد من التلوث البيئي الناجم عن الممارسات الخاطئة , وبهدف تعزيز دور الأجهزة التنفيذية في تطبيق القرارات ومتابعة الإجراءات الكفيلة بحماية البيئة وتحسينها وقد تضمن القانون جملة من النصوص التي تعتبر مهمة في سبيل المحافظة على البيئة وبالتالي التنمية المستدامة فقدأشارة المادة (3) إلى تشكيل مجلس يعرف بمجلس حماية البيئة وأوضحت المادة عبر فقراتها أهم مهامه المتعلقة بالمحافظة على البيئة في إطار التعاون مع الجهات العالمية والإقليمية والمحلية .كما أشار إلى أحكام خاصة بحماية البيئة منها المادة (14) حماية البيئة من التلوث والمادة (15) حماية الهواء من التلوث والحد من الضوضاء والمادة (17) حماية الأرض والمادة (18) حماية التنوع الإحيائي والمادة (19) إدارة المواد والنفايات الخطرة .

وقد أشار القانون في الأسباب الموجبة إلى :

(لغرض الحفاظ على الموارد الطبيعية بما يحقق الصحة والرفاهية والتنمية المستدامة ونشر الوعي البيئي وانسجاماً مع أهمية التعاون الدولي في تنفيذ المبادئ البيئية والدولية وللحد من التلوث البيئي الناجم عن الممارسات الخاطئة , وبهدف تعزيز دور الأجهزة التنفيذية في تطبيق القرارات ومتابعة الإجراءات الكفيلة بحماية البيئة وتحسينها , شرُع هذا القانون)[1].

إن وضع مجموعة من القوانين التي تنظم جانب معين من جوانب الحياة وخاصة في مجال التنمية والتنمية المستدامة يجب ان تراعى فيها التطورات الدولية وطبيعة التغييرات بخصوص موضع التنمية المستدامة وان يتم العمل على زيادة فعالية النصوص القانونية لتطوير مجال التنمية البشرية المستدامة من

[1]. قانونحماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.(**25**)

خلال تعديل النصوص القانونية الموجودة حاليا والمعمول بها أو تنظيم حلقات العمل التنظيمي من خلال نظم وتعليمات تستند إلى النصوص القانونية المطبقة بما يخدم تطوير عملية التنمية البشرية المستدامة[1].

الخـاتمـــة:

إن تحول التنمية من المنظور المادي إلى المنظور الإنساني جعل الإنسان غايتها النهائية فلابد من تعزيز قدراته وتمكينه من التغلب على الفقر والضعف والتهميش والمرض فمفهوم التنمية البشرية المستدامة هو بعبارة موجزة تمكين الإنسان من تحقيق إنسانيته بتنمية قدراته المتعددة إلى أقصى حد وإشباع حاجاته الإنسانية المختلفة والتنمية حاليا والتي لا تحترم حقوق الإنسان لا تحقق حقوق الإنسان لينتفع بها للعديد من المناطق والفئات الضعيفة ويستمر الانتفاع بها إلى الأجيال اللاحقة فلابد من مراعاة مبدأ المساواة وعدم التمييز والعدالة الاجتماعية وخاصة مراعاة مبدأ العدالة التوزيعية بين الأجيال الحالية والمستقبلية الذي يعتبر بالغ الأهمية لتحقيق التنمية المستدامة وعالمية الانتفاع بحقوق الإنسان والبوم تبذل جهود جيدة من قبل الأمم المتحدة والمفوضية السامية لحقوق الإنسان والعديد من الوكالات التنموية وغير التنموية للتعاون مع الحكومات والمجتمع المدني والقطاع الخاص كإطراف فاعلين في مجال التنمية البشرية المستدامة ولإدماج حقوق الإنسان في التنمية .

الإستنتاجات:

1. الحق في التنمية عموما والحق في التنمية البشرية المستدامة خصوصا من الحقوق الحديثة ويعد من الجيل الثالث للحقوق وعليه تعرف التنمية البشرية المستدامة بأنها (نموذج للتنمية يمَكن جميع الإفراد من توسيع نطاق قدراتهم البشرية إلى أقصى حد ممكن وتوظيف تلك القدرات أفضل توظيف لها في جميع المجالات وهو يحمي أيضا الأجيال التي لم تولد بعد ولا يستنزف قاعدة الموارد الطبيعية اللازمة لدعم التنمية في المستقبل).

[1]. قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009/ مصدر سابق.

2. يعرف رأس المال الاجتماعي بأنه (توليف من الأشكال الطوعية للتنظيم الاجتماعي والمؤسساتي والتي لا يمكن بدونها المحافظة على رأس المال المادي، ورأس المال البشري، ورأس المال الطبيعي، ولا استعمالها استعمالاً مُجديا).

3. الأركان الأساسية للتنمية هي (التنمية بالناس، وتعني أن يكون الناس قادرين على العطاء بمعناه الواسع وتنمية الناس، عن طريق تطوير التنظيم المجتمعي، وهو ما يتجاوز الفرد والاقتصاد في آن واحد والتنمية للناس، بما يفرزه التنظيم المجتمعي من نوعيه للحياة تعزز العطاء المستقبلي) .

4. تطور مفهوم التنمية البشرية المستدامة ولفترة طويلة وبجهود حثيثة من قبل الأمم المتحدة ومنظماتها العاملة من التنمية الاقتصادية البحتة إلى التنمية المرتبطة بحقوق الإنسان.

5. هناك تفاوت واضح بين الدول في الاستفادة من التنمية البشرية المستدامة .

6. سعت الأمم المتحدة ومن خلال البرنامج الإنمائي إلى وضع تقارير تحدد بوضوح طبيعة التطور الحاصل فمن خلال التنمية المستدامة ووضع مناهج التطور والتدريب والعمل للدول.

7. التنمية الإنسانية وحقوق الإنسان تضعف أوجه القمع التي تتميز بالتهديد والأمراض ويدعمان حق الاختيار في المجتمعات السلمية.

8. الترابط الواضح بين التنمية المستدامة وحقوق الإنسان فلا يمكن القول بوجود تنمية مستدامة في غياب القانون والإنصاف

9- لم تذكر النصوص الدستورية والقانونية من التشريعات التي يمكن أن تكون أساس للتنظيم القانوني للتنمية البشرية المستدامة إضافة إلى قانون وزارة التخطيط والاستثمار والبيئة.

التوصيات:

1- هناك العديد من المسؤوليات تلقى على عاتق الحكومة في تطوير العمل وليس فقط في مجال التنمية الاقتصادية فقط وإنما في خلق بيئة تنموية تتسع فيها القدرات الإنسانية لمختلف شرائح المجتمع ومن خلال مجموعة من المكونات الأساسية التي أشار إليها التعريف الخاصة بالتنمية البشرية ومكونات أخرى تعد مهمة لتحقيق هذا المنجز منها(التعاون , التمكين ,الإنصاف , الاستدامة , الإنتاجية)

2- اقتراح تشريع قانون أو قواعد قانونية ضمن قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 أو تعديل قانون معين يتضمن نصوص تخص التنمية المستدامة والتنمية البشرية المستدامة بشكل صريح إضافة إلى تعزيز ذلك باللوائح والأنظمة التي تساعد في تسهيل تطبيق القانون .

3- على كل دولة إعادة النظر في مفهوم التنمية وخاصة التنمية البشرية المستدامة وزيادة التركيز على الجوانب غير الاقتصادية أي إعطاء فرصة اكبر للإفراد لان يحي حياة كاملة .

4- عدم جواز استعمال التنمية البشرية المستدامة كذريعة للانتهاك والانتقاص من حقوق الإنسان.

5- الاستخدام الرشيد للثروة والموارد الطبيعية والحماية الفعَّالة للبيئة كركيزتين أساسيتين للتنمية البشرية المستدامة .

6- النظر إلى الحقوق والحاجات الإنسانية بشكل كلي ومن مختلف الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية حيث تشكل بمجموعها شرعة حقوق الإنسان وأحقيته للتمتع بحياة كريمة .

7- بناء رأس المال البشري من خلال الارتقاء بالقدرات والمعرفة والمهارة وتشكيل اتجاهاتهم وقيمهم ولاستثماره في الأجيال اللاحقة لخلق فرص لهم.

8- تشجيع التعاون التنموي بين الدول

9- إعطاء دور فاعل وأساسي لمنظمات المجتمع المدني في مسيرة العمل التنموي.

10- الاهتمام بالجانب الأخلاقي لإفراد في المجتمع ليتعلم كل فرد كيفية التعامل مع الآخرين والبيئة في ظل منظومة أخلاقية .

المصـــادر:

القرآن الكريم

الكتب:

- إبراهيم العيسوي . التنمية في عالم متغير دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها / الطبعة الأولى / دار الشروق / القاهرة /سنة الطبع 2000.
- جاك دونللي /حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق / /الطبعة الأولى /الناشر المكتبة المركزية / القاهرة /سنة 1998
- حلمي شحادة ومحمد يوسف /إدارة التنمية ,العلم والعمل / /الطبعة الأولى /دار المناهج للنشر والتوزيع /عمان /سنة 2001
- . خليل إسماعيل الحديثي . الوسيط في التنظيم الدولي /بلا طبعة /سنة 1991

- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي / قانون المنظمات الدولية / بلا طبعة /المنصورة /1994 /
- عبد القادر محمد عبد القادر عطية/ اتجاهات حديثة في التنمية / /الدار الجامعة / الإسكندرية / سنة 2000/
- علي احمد طراح وغسان منير حمزة /التنمية البشرية في المجتمعات النامية والمتحولة :دراسات في أثار العولمة والتحولات العالمية /الطبعة الأولى /دار النهضة العربية /لبنان/سنة 2004.
- د.رعد سامي عبد الرزاق التميمي /العولمة والتنمية البشرية المستدامة في الوطن العربي . دار دجلة / الطبعة الأولى /سنة 2008
- د.رياض عزيز هادي / حقوق الإنسان تطورها,مضامينها,حمايتها /شركة العاتك لصناعة الكتب/ القاهرة /2011
- كمال بكري/التنمية الاقتصادية / دار النهضة العربية للطباعة والنشر /لبنان /1986
- د. مازن ليلو راضي ود. حيدر ادهم عبد الهادي / المدخل لدراسة حقوق الإنسان/ دار قنديل للنشر والتوزيع/ عمان /2007
- محمد سمير احمد/الإدارة الإستراتيجية وتنمية الموارد البشرية / الطبعة الأولى /دار المسيرة للنشر/ عمان / سنة 2009
- محمود شريف بسيوني /الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان / المجلد الأول . الطبعة الثالثة / الوثائق العالمية / القاهرة/ 2006.
- نبيل حمزة /التنمية البشرية المستدامة ودور منظمات المجتمع المدني . حالة البلدان العربية/ سلسلة دراسات التنمية البشرية رقم (12)/ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا . الأمم المتحدة . نيويورك /1999.

المواثيق والاتفاقيات الدولية:

- **ميثاق الأمم المتحدة /الفصل السابع**
- **النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية / المادة 38**
- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**
- **العهدين الدوليين الصادرين سنة 1966**

- **إعلان الحق في التنمية من منشورات الأمم المتحدة**
- **مبدأ سيادة الشعوب على الموارد الطبيعية، (الأمم المتحدة، قرار رقم 1803 (د – 17)، 14/ كانون الأول/ 1962**

الدساتير والقوانين:

- الدستور العراقي لسنة 2005
- قانون تحسين وحماية البيئة رقم (27) لسنة 2009
- قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006
- قانون وزارة التخطيط العراقية رقم(19) لسنة 2009

المواقع الالكترونية :

- موقع الأمم المتحدة www.un.org
- موقع الأمم المتحدة www.un.org/sustainabledevelopment/ar
- موقع منظمة العفو الدولية http://www.amnesty-arabic.org
- موقع ويكبيديا . أهداف التنمية المستدامةhttps://ar.wikipedia.org
- موقع وزارة التخطيط العراقية www.mop.gov.iq

المجلات العلمية :

- القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي العام /محمد سامي عبد الحميد /المجلة المصرية للقانون الدولي – مجلد 24/الإسكندرية /مطبعة نصر

الحماية الدولية للأطفال المفقودين

الأستاذة/ شيرين أحمد عبدي –جامعة دهوك – إقليم كوردستان العراق

Email :Article.iraq2021@gmail.com

تاريخ الإرسال:06-02-2021----تاريخ القبول/17-02-2021

الملخص

شكل ظاهرة فقدان الأشخاص على مر العصور أحد أكبر المآسي الإنسانية في العديد من دول العالم، وقد برزت هذه الظاهرة وإزدادت معاناه المتعرضين له وذويهم في الآونة الأخير بسبب تفاقم النزاعات المسلحة وإنتشار حالات العنف الداخلي، فضلاً عن عوامل أخرى ساهمت في تعريض العديد من البشر للفقدان، ومن المعلوم أن موضوع الفقدان تم تضميه في العديد من الدراسات القانونية والإجتماعية، ولكن لم يكن موضوع فقدان الأطفال محل إهتمام هذه الدراسات ولم يحظى بالقدر الكافي من البحث رغم أن هذا الموضوع يعد مآساة إنسانية ذات بعد خطير لكون الأطفال من الفئات المستضعة والأكثر تعرضاً لخطر الفقدان في ظل ما تقدم من اسباب، عليه أرتئينا أن نتطرق لهذا الموضوع في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: المفقود– الحماية – الطفل – الآليات الدولية – النزاعات المسلحة – العنف الداخلي.

Summary

Throughout the ages, the phenomenon of loss of persons has been one of the greatest human tragedies in many countries of the world. This phenomenon has emerged and the suffering of those who suffer it and their families have increased in recent times due to the exacerbation of armed conflicts and the spread of internal violence, as well as other factors that have contributed to exposing many people to loss, It is known that the issue of loss has been included in many legal and social studies, but the issue of losing children was not of interest in these studies and did not receive sufficient research even though this topic is considered a human tragedy with a serious dimension because children are from the vulnerable groups and are most at risk of loss. In light of the aforementioned reasons, we decided to address this issue in this research.

Key words: the missing - protection- the child - international mechanisms - armed conflict - internal violence

المقدمة:

يعاني الأطفال في العالم من العديد من المشاكل والمخاوف التي تلحق بهم ضرراً وتعرضهم لمخاطر كثيرة تؤثر على حياتهم ورفاهيتم ونمائهم، ومن هنا ظهرت فكرة الحماية الدولية لهم في مختلف المجالات ووضع المجتمع الدولي لهم العديد الإتفاقيات الدولية وأصدر العديد من الإعلانات الدولية من أجل توفير حماية لهم وإلزام الدول بتوفير حقوقهم.

وحيث أن الأطفال هم من الفئات المستضعفة كان لابد من ضمان حمايتهم في مختلف الظروف التي يمرون فيها ويكونو بحاجة لرعاية وحماية خاصة، ومن بين هذه الظروف ظروف النزاعات المسلحة، فالحماية الخاصة المقررة لهم في النزاعات المسلحة يوفره لهم القانون الدولي الإنساني كونه القانون الذي يهدف إلى حماية المدنيين في فترة النزاعات المسلحة والأطفال من ضمنهم، وصور حماية الخاصة للأطفال عديدة تتعلق بمجالات الرعاية والتعليم والصحة والحماية من العنف والإستغلال الجنسي وغيره من صور الحماية.

ولكن هناك مجال من مجالات الحماية المقررة لضحايا النزاعات المسلحة وهي مجال حمايتهم من الفقدان، فالأشخاص المفقودون بسبب النزاعات المسلحة أزداد عددهم بشكل ملحوظ وأصبح أوضاعهم من أكثر المآسي التي تخلفها هذه النزاعات وأشدها معاناة بالمنظور الإنساني.

ومن المواضيع التي وجدنا أنها جديرة بالبحث والخوض فيه موضوع حماية الأطفال المفقودين، والذين يتعرضون لأذى بدني ونفسي وأسري بسبب هذا الفقدان ويشكل النزاعات المسلحة عاملاً رئيساً في فقدانهم، من هذا المنطلق تمخضت لدينا فكرة الربط بين موضوع الفقدان في النزاع المسلح والأطفال لكي يكون عنوان البحث الحماية الدولية للأطفال المفقودين في النزاعات المسلحة.

تشكل ظاهرة فقدان الأشخاص بسبب النزاعات المسلحة من أقسى الآلام الإنسانية، فمصير هؤلاء الأشخاص يبقى مجهولاً لفترات طويلة في الغالب مما يولد معاناة للأشخاص وذويهم سواء المفقودين الأحياء منهم وحتى المتوفين لاسيما في ظل عدم معرفة عوائلهم مصيرهم، ولكن المشكلة الأكثر بروزاً في إطار النزاعات المسلحة هي مشكلة فقدان الأطفال بسبب النزاعات المسلحة ولا سيما أنهم من الفئات المستضعفة التي تتعرض لهذه المآساة بسبب تشتت الأسر وتفككها بسبب ضراوة النزاعات المسلحة، هذه المشكلة هي مستمرة وواقعية ومآساوية بكل المقاييس الإنسانية.

فرضية البحث هي أن مشكلة فقدان الأطفال بسبب النزاعات المسلحة هي مشكلة ذات أبعاد إنسانية كبيرة يترتب عليها العديد من الآثار المآساوية من تعريض الأطفال المفقودين للهلاك والأضرار البدنية والجسدية والنفسية، وتعرض ذويهم لمعاناة أكبر وهم يعانون من البحث والإنتظار الطويل لمعرفة مصير أطفالهم، وهذه المشكلة لم توضع لها الكثير من الحلول وحتى القواعد التي تتحدث عن المفقودين جاءت عامة وليست كافية وجاءت من دون تفصيل يخص الأطفال وتعرضهم للفقدان وكيفية حمايتهم منها.

مما تقدم من شرح يبدو لنا أن للبحث في هذا الموضوع أهمية كبيرة، فالموضوع بهذه الفكرة لم يتم تناوله في المؤلفات والدراسات القانونية التي تتعلق بموضوع الأطفال وحمايتهم في النزاعات المسلحة فعنوان البحث ومضمونه مختلف عن الدراسات السابقة المتعلقة بحماية المفقودين بصورة عامة في النزاعات المسلحة، كما أن أهمية الموضوع تأتي من ناحية عملية حيث أن هناك العديد من الأطفال المفقودين في العالم بسبب النزاعات المسلحة ولازالت معاناتهم وذويهم مستمرة.

إن البحث في موضوع الحماية الدولية للأطفال المفقودين يسعى لتحقيق أهداف عديدة وهي:

- بيان مفهوم الأطفال المفقودين وتطور الإهتمام بوضعهم.
- القواعد التي تحمي الأطفال المفقودين في النزاعات المسلحة.
- الآليات الدولية لحماية الأطفال المفقودين في النزاعات المسلحة.

ينحصر نطاق البحث بالتطرق لحماية الأطفال من مخاطر الفقدان في النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى والكوارث الطبيعية وكل ما يتعلق بذلك من قواعد دولية تخص معالجة الفقدان وآثاره، وبالتالي يخرج من نطاقه مجالات الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للاطفال كمجالات الرعاية الصحية والإجتماعية وحظر الإستغلال الجنسي وحظر تجنيد وإستخدام الأطفال في العمليات العسكرية، كما لن نتطرق للحماية الوطنية فيما يتعلق بهذا الموضوع، كما يخرج من نطاق البحث الحالات الأخرى لفقدان الأطفال كجرائم الخطف وحالات التشرد وغيره من الأوضاع التي تغيب الطفل عن عائلته.

في الدراسات التي تتناول مواضيع نظرية كموضوع بحثنا الحالي فمن من المناسب الإستعانة بمنهجين:

1- المنهج التاريخي: الذي نستعين به من أجل الخوض في التطور التاريخي للإهتمام بالأطفال المفقودين والذي تدرج مع تدرج تطور قواعد حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني,

2- المنهج التحليلي: وهو منهج الغاية من الإستعانة به عرض النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع البحث وتلك المتعلقة بالآليات الدولية لحماية الأطفال المفقودين في النزاعات المسلحة.

المبحث الأول:التعريف بالأطفال المفقودين وأسباب فقدانهم ومصادر حمايتهم

من الضروري قبل الدخول في الحماية الدولية للأطفال المفقودين أن نبين ما المقصود بالأطفال المفقودين ومصادر حمايتهم دولياً من حالات الفقدان، وهذا يتطلب منا تقسيم

هذا المبحث لمطلبين،الأول لتعريف الأطفال المفقودين وأسباب فقدانهم، والثاني لمصادر حمايتهم من الفقدان.

المطلب الأول:تعريف الأطفال المفقودين وأسباب فقدانهم

إن تعريف الأطفال المفقودين يقتضي التطرق في البداية لمفهوم الأشخاص المفقودين بشكل عام ومن ثم محاولة الوصول لتعريف الأطفال المفقودين، وبعد ذلك نتطرق لأسباب فقدان الأطفال، عليه سوف نقسم المطلب لفرعين الأول لتعريف لتعريف الأطفال المفقودين ،والثانيلأسباب فقدان الأطفال.

الفرع الأول:تعريف الأطفال المفقودين

بالرجوع للوثائق الدولية التي تناولت موضوع المفقودين ولا سيما تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الإنساني التي تطبق على النزاعات المسلحة لا نجد تعريفاً محدداً للمفقودين، ولكن درجت الممارسة على وصف الأشخاص بأوصاف معينة تدل على حالة الفقدان التي يتعرضون لها.

وفي وصف عام للمفقود قيل بأنه(كل من لا يعرف أقاربه مكانه أو أُبلغ عن فقدانه إستناداً إلى معلومات موثوقة، وفقاً للتشريعات الوطنية في سياق نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو حالة من العنف الداخلي أو الإضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية أو أي حالة أخرى قد تتطلب تدخلاً من المختصة في الدولة)(1).

(1) المفقودون وعوائلهم، دراسة معدة من قبل قسم الإستشارات القانونية في اللجنة الدولية للصليب الاحمر،ص1

وقد أعتمد مجلس حقوق الإنسان ذات التعريف في تقرير اللجنة الإستشارية التابعة له حول أفضل الممارسات في مسألة المفقودين(1).

وتبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعريفاً واسعاً من حيث المفهوم للفقدان وذلك في المؤتمر الدولي للخبراء الحكوميين وغير الحكوميين لعام 2003 بشأن الأشخاص المفقودين حيث أنها عرفتهم بأنهم(الأفراد الذين ليس لدى عائلاتم أخبار عنهم أو الذين أبلغ عن فقدانهم، بناءً علىمعلومات موثوقة، بسبب نزاع مسلح – دولي أو غير دولي – أو عنف داخلي أو اضطرابات داخلية أو أي وضع آخر قد يتطلب اتخاذ إجراءات من قبل هيئةمحايدة ومستقلة)(2).

وبذلك يبدو مما تقدم أن مفهوم المفقودين أصبح مفهوماً واضحاً من حيث الدلالة بأنهم(أفراد عسكريون ومدنيون لا تعرف أسرهم عنهم أي أخبار أو هم الذين أُبلغَعنهم إستناداً الى معلومات موثوقة، أنهم مفقودون نتيجة نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو نتيجة حالة أخرى من حالات العنف)(3).

وبعد أن عرضنا تعريف الأشخاص المفقودين بكل عام نعود لكي نوضح المقصود بمصطلح الأطفال المفقودين والذي هو موضوع بحثنا الرئيسي، وبالتأكيد كما

([1]) مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير مرحلي للجنة الإستشارية لمجلس حقوق الإنسان حول أفضل الممارسات في مسألة المفقودين، الدورة الرابعة عشر، 2010 رقم الوثيقة A/HRC/14/42 ص 4.

([2]) التعريف متاح على الموقع الألكتروني التالي:

https://www.icrc.org/en/publication/1117-missing-persons-handbook-parliamentarians

تاريخ الزيارة 2020/10/2.

([3]) أ.د. نايف أحمد الشمري وأ. عمر عباس العبيدي، مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين،مجلة العلوم السياسية والقانون–العدد 16 تموز /يوليو 2019 –المجلد 03 –المركز الديمقراطيالعربي–ألمانيا–برلين، ص 6.

سبق وبيانه لا يوجد تعريف محدد للأشخص المفقودين بل أن هناك أوصاف تدل على حالة الفقدان التي يتعرضون لها، وهذا ينعكس على تعريف الأطفال المفقودين، حيث أن مصطلح الأشخاص المفقودين يشمل جميع المفقودين بما فيهم الأطفال،عليه نستطيع إستنباط تعريف الأطفال المفقودين من الأشخاص المفقودين وعلى النحو الأتي أن الأطفال المفقودين هم فئة من فئات الأشخاص المفقودين والتي ليس لعوائلهم أخبار عنهم أو الذين أُبلغ عن فقدانهم بموجب معلومات موثوقة، ويكون في الغالب فقدانهم بصورة منفصلة عن عوائلهم في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي أو نتيجة لذلك أو حالات العنف الأخرى وأحيانا بسبب الكوارث الطبيعية.

الفرع الثاني:أسباب فقدان الأطفال

إن الأسباب التي تؤدي إلى فقدان الأطفال هي عديدة وتختلف من حيث الجسامة والآثار الخطيرة بحسب ظروف الفقدان، ونستطيع في ظل ما تقدم من تعاريف لحالة الأشخاص المفقودين بصورة عامة والأطفال المفقودين بصورة أن خاصة أن نحدد هذه الأسباب بالتالي:

أولاً: الأسباب المرتبطة بالنزاع المسلح:لا شك أن النزاع المسلح بنوعيه- الدولي وغير الدولي- يعد من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى فقدان الأطفال(1).

(1)يقصد النزاع المسلح الدولي هو حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشأ بين دولتين أوأكثر كالاحتلال الحربي وحروب التحرير الوطنية، ويجب على الأطراف المتحاربة تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، سواءً اعترفت بقيام النزاع أو لم تعترف به ولا يتوقف تطبيقه على وجود إعلان مسبق بحالة الحرب.وقدعددت المادة(2) المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 صور النزاعات المسلحة الدولية على النحو الأتي: (علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، وتنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب، وتنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة

وفي سياق النزاع المسلح نستطيع أن نشير إلى سببين رئيسين تنجم عنهما فقدان الأطفال وهما حالتي النزوح الداخلي وحالة اللجوء.

فمن المعلوم أن من أهم النتائج المآساوية المترتبة على النزاع المسلح نزوح الأشخاص المدنيين وذلك إما قسرياً أو بسبب سير العمليات العسكرية، فترحيل السكان المدنيين في سياق النزاع المسلح قسرياً أمر يحرمه القانون الدولي الإنساني ما تكن المبررات لترحيل تجيزه الضرورات العسكرية أو حماية أمن السكان المدنيين(1).

وفي حالة النزوح الداخلي يتعرض الأطفال النازحون(2) بدرجة أساسية لخطر الفقدان وهناك العديد من الشواهد على ذلك في مناطق النزاع المسلح في العالم، سجلت اللجنة

مسلحة،ووإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها). وأضاف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بموجب الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه حروب التحرير الوطنية للنزاعات المسلحة الدولية.

أما النزاع المسلح غير الدولي فيقصد به النزاع الذي تثور داخل إقليم الدولة بين السلطة القائمة من جانب، وجماعة من الثوار أو المتمردين من جانب آخر مع ضرورة توافر عناصر محددة في هذا النزاع حسب البروتوكول الإضافي الثاني 1977 وهي ثلاث عناصر أساسية وهي عمومية حجم التمرد من جانب، وإستيفاءه لمقتظيات التظيم من جانب أخر، وأخير السيطرة الإقليمية على جزء من إقليم الدولة من الجماعة المسلحة التي تحارب سلطة الدولة. د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الأصعدة الوطنية، ط1، تقديم د. أحمد فتحي سرور، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 223.

([1]) ينظر المواد(49) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة(17) من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدة(129) من القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني.

([2]) يقصد بالنازحين داخلياً (تلك الفئة من البشر الذين يضطرون إلى ترك ديارهم وأماكن سكانهم أو أقامتهم هرباً بسبب الخوف على حياتهم أو من تعرضهم للإضطهاد والأذى، بسبب وجود نزاع مسلح أو كارثة خطيرة أخرى سواء أكانت بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان).د. عبدالله علي عبو، الحماية الدولية للنازحين داخلياً، بحث منشور في مجلة

الدولية للصليب الأحمر (اللجنة الدولية) نحو 22,000 شخص مفقود في نيجيريا، وهو أعلى سجل مفتوح للحالات لدينا في أي بلد في العالم. أكثر من نصف هذا العدد كانوا قاصرين وقت اختفائهم، لا شك أن عدد المفقودين ينبئ عن طبيعة النزاع في نيجيريا، وعن السبل المختلفة التي تفرّق بين أفراد العائلات، ويُعزى بعض هذه الحالات إلى عمليات الاختطاف، والبعض الآخر ربما يكون لحالات محتجزين لا تعلم أسرهم مكان وجودهم،وربما يُفقَد المقاتلون "في المعارك"، ولكن الناس أيضًا يُفقَدون في خضم فوضى الفرار من العنف – لقد نزح ما يقرب من مليوني شخص داخل نيجيريا بسبب النزاع(1).

ومع تفاقم أزمة النزوح في جمهورية الكونغو الديمقراطية، يُعتقد أن يكون هناك آلاف الأطفال المفقودين،وتزور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين وشركاؤها دورياً مواقع النزوح ويساعدون في تحديد الأطفال غير المصحوبين أو المنفصلين عن ذويهم لكي يحصلوا على حماية أفضل ويُعاد لم شملهم في نهاية المطاف مع أهاليهم(2).

وبعد سيطرة تنظيم داعش الإرهابي على المدينة عام 2014و نزوح العوائل الايزيدية من قضاء سنجار وبقائهم لأكثر من سبعة ايام على الجبال فان الكثير من حالات

البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت- الجزائر،العدد (2) اكتوبر 2015، ص6.

(1) مفقودو نيجيريا: "قلبي يشعر أن ابنتي لا تزال على قيد الحياة، مقالة على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: https://www.icrc.org/ar/document/nigerias-missing-i-feel-it-my-heart-my-daughter-still-alive تاريخ الزيارة 2020/10/5.

(2) أمهات أطفال الكونغو المفقودين يكسرن الصمت، متاح على الموقع الأتي: https://www.unhcr.org/ar/news/stories/2018/7/5b3e0a5b4.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.

الفقدان قد حصلت وخاصة فقدان الاطفال الصغار الذين تاهوا عن اهاليهم وعوائلهم اثناء رحلة فرارهم من سنجار(1).

كما أن الحرب في الموصل تسببت بفقدان العشرات من الاطفال إثر مقتل او هرب عوائلهم وحيث لا توجد هناك أي جهود للعثور عليهم كما توجد العشرات من العوائل التي لا تعرف مصير أطفالها،فيما اكدت الامم المتحدة إطلاق داعش النار على أطفال وهم يحاولون الهروب مع عائلاتهم إلى بر الأمّان(2).

وفي سوريا فإن النزاع المسلح أدى إلى نزوح العديد من السكان من مناطق سكانهم منذ إندلا ع الحرب في سوريا عام 2011، حيث قضية الأشخاص المفقودين على خلفية النزاع السوري إحدى أهم وأعقد القضايا ، فقد تشتتت عائلات في جميع أنحاء العالم، وانفصل أفراد عائلات سورية أخرى عن بعضهم بعضًا بسبب النزوح واللجوء والهجرة(3).

كما أن منظمة الأمم المتحدة للطفولة أعلنت أنه بعد خمس سنوات من اندلا ع الصراع لأول مرة في جنوب السودان، ما زال 15 ألف طفل منفصلين عن عائلاتهم أو

(1) اطفال من سنجار تاهوا عن آبائهم وامهاتهم، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://www.iraqhurr.org/a/26562717.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.

(2)الامم المتحدة: لا كلمات تكفي للتنديد بقتل داعش للاطفالالاطفال المفقودون ... ضحايا معارك الموصل أيضًا: متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://elaph.com/Web/News/2017/6/1152556.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.

(3) سورية: عشرات الآلاف من العائلات لا تعرف شيئًا عن ذويها المفقودين، مقال متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الموقع الألكتروني الأتي:
https://www.icrc.org/ar/document تاريخ الزيارة 2020/10/7.

مفقودين،وقالت إن كل عملية لم شمل هي حصيلة أشهر، وغالبا سنوات، من العمل لتعقب أفراد العائلة المفقودين(1).

أما بخصوص اللجوء فإنه يعد سبباً كبيراً في فقدان الأطفال عندما يكون اللجوء في ظروف النزاع المسلح يرافقه الخوف والإضطهاد والهرب بشكل جماعي لدول أخرى، فعلى سبيل المثال ذكرت الفيدرالية الأوروبية للأطفال المفقودين والمستغلين جنسيا أن 10 آلاف طفل على الأقل من اللاجئين فقدوا في أوروبا،وأوضحت أن هؤلاء الأطفال يتهربون من المصالح الأمنية والاجتماعية بسبب التعقيدات الإدارية التي يلاقونها،وأطلقت حملة لإثارة انتباه المسؤولين الحكوميين في أوروبا لوضعية هؤلاء(2).

ثانيا: الأسباب المرتبطة بالعنف الداخلي:

حالات العنف الداخلي أو كما يسميها البعض بالمناطق الرمادية بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان يقصد بها الأوضاع الداخلية التيتفتقر إلى السلم والأمن، وفي الوقت ذاته لم تصل بعد إلى مرحلة النزاع المسلح أي أنهالم تصل إلى مرحلة القتال الشديد المنظم وطويل الأمد بما فيه الكفاية لوصف الظاهرةً بالحرب الأهلية من كل الجوانب ،فهي مرحلة "اللاسلم واللاحرب" ويبدو وضعها غامضا من كل الجوانب مما يؤكد على صعوبة مواجهة الأوضاع التي تسودها لأنها تتعلق بأزمة

(1) 15 ألف طفل ما زالوا مفقودين أو منفصلين عن عائلاتهم في جنوب السودان، متاح على الموقع الألكتروني الأتي: https://news.un.org/ar/story/2018/12/1023551 تاريخ الزيارة 2020/10/7.

(2) الأطفال اللاجئون المفقودون: منظمة إنسانية أوروبية تدق ناقوس الخطر، متاح على الموقع الألكتروني الأتي: https://www.france24.com/ar تاريخ الزيارة 2020/10/7.

متعددة الأوجهتبدو في المقام الأول أزمة مؤسساتية لكنها أيضااقتصادية،اجتماعية وإنسانية(1).

وفي مثل هكذا حالات تقع العديد من الإنتهاكات بحق الأفراد ومنها تعرضهم للفقدان ورغم أن القانون الدولي الإنساني أخرج هذه الحالات من نطاق تطبيقه بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977،إلا أن حماية ضحايا هذه الحالات يكفله القانون الدولي لحقوق الإنسان(2).

واجهت بلدان كثيرة على مر تاريخها توترات واضطرابات داخلية كانت أحيانا خطيرة إلى درجة تهدد مصالحها الأساسية، وتختلف هذه الحالاتالتي تتسم غالبا بأعمال تمرد وعنف ترتكبها مجموعات منظمة إلى حد ما تحارب السلطات أو تتصارع فيما بينها عن الحالات التي تسمى نزاعات مسلحة غير دولية إذ يكون العنف فيها أشد، ولوضع نهاية لهذه المواجهات الداخلية وإعادة النظام تستخدم السلطات غالبا قوات الشرطة بشكل مكثف أو حتى القوات المسلحة والنتيجة الحتمية هي ضعف سيادة القانونمع انتهاكات خطيرة وعلى نطاق واسع لحقوق الإنسان، مما يؤدي إلى انتشار المعاناة بين السكان(3).

([1]) طلال محمد الحاج إبراهيم ومايا الدباس، المناطق الرمادية بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15 العدد 1، 2018، ص 203-204.

([2]) حيث أستبعد الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الثاني لعام 1977 هذه الحالات من نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني عليها إذ نصت على أنه(لا يسري هذا اللحق "البروتوكول" على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة).

([3]) جامشد ممتاز ، القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاعالداخلي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد324، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ynjfg.htm تاريخ الزيارة 2020/10/8.

وقد تنطوي الاضطرابات على مستويات مرتفعة منالعنف، وحتى الأطراف الفاعلة من غير الدول قد تكونعلى درجة جيدة من التنظيم، ويصعب في بعض الأحيانتحديد الخط الفاصل بين الاضطرابات والتوترات الداخليةوالنزاع المسلح، وتعتبر حدة العنف العامل المحددالرئيسي في هذا الصدد(1).

وما يعنينا في هذه الحالات هو الحديث عن الأشخاص المفقودين بسببها ولا سيما الأطفال منهم حيث تكون مثل هذه الحالات بيئة خصبة لتعرض الأطفال للفقدان، ورغم أن حالات العنف الداخلي لا ترقى إلى مستوى النزاع المسلح غير الدولي وبالتالي لا يسري عليها قواعد القانون الدولي الإنساني،إلا ان ذلك يعني غياب المعايير الإنسانية في التعامل مع هذه الحالات حيث هناك معايير دنيا للتعامل معها من أجل عدم المساس بحقوق الأفراد حماية الضحايا خلالها(2).

ثالثاً: الأسباب الطبيعية وغيرها لفقدان الأطفال:

تؤدي جميع حالات الطوارئ، سواء كانت كوارث طبيعية سريعة الحدوث، غالباً إلى انفصال الأطفال عن أسرهم أو من يقومون برعايتهم وسط الفوضى لإنقاذ الأرواح أو الهروب،وفي أوقات الأزمات الإنسانية الكبرى، كما حدث في هايتي في أعقاب زلزال يناير/كانون الثاني 2010،قد يتوه آلاف الأطفال أو يَفقدوا أسرهم. وكلما طال انفصال الطفل عن أسرته، زادت صعوبة العثور عليها وزادت احتمالات تعرض الطفل للعنف والاستغلال الاقتصادي والجنسي والإيذاء والإتجار، وفي خضم حالات الطوارئ، يريد الأطفال أن يكونوا مع أسرهم وتريد الأسر أن تبقى معاً،وتعمل اليونيسف على إمداد الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين بالخدمات التي تهدف إلى لم شملهم مع

(1) العنف واللجوء للقوة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2015، ص 6.

(2) ورد ذلك في إعلان عن القواعد الإنسانية الدنيا لعام 1990 وسوف نوضح ذلك لاحقاً في المبحث الثاني.

والديهم أو مقدمي الرعاية المعتادين بأسرع وقت ممكن، بالتنسيق مع السلطات الحكومية، وإذا دعت الحاجة لترتيب رعاية مؤقتة فإن اليونيسف تشجع أن يتم تقديمها بطريقة تحافظ على وحدة الأسرة خلال مرحلة الطوارئ(1).

المطلب الثاني:مصادر الحماية الدولية للأطفال المفقودين

للحماية الدولية للأطفال المفقودين مصدرين مهمين حيث أن هناك فرعين من فروع القانون الدولي تحمي المفقودين وهما القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وسنخصص لكل قانون ودوره في حماية الأطفال المفقودين فرع مستقل.

الفرع الأول:حماية الأطفال المفقودين بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان

القانون الدولي لحقوق الإنسان هو (مجموعة القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد التي إرتضتها الجماعة الدولية وأصدرتها في صورة معاهدات وبروتوكلات دولية ملزمة بقصد حماية حقوق الإنسان المحكوم بوصف إنساناً وعضواً في المجتمع من عدوان السلطة الحاكمة أو تقصيرها، وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز للدول الأعضاء النزول عنه مطلقاً، أو التحلل من بعضها في غير الإستثناءات المقررة فيها)(2).

إن الحماية التي يوفرها القانون الدولي لحقوق الإنسان للطفل المفقود بوصفاً إنساناً ينطلق من نقطة أساسية تتمثل أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يمنع الإختفاء القسري للأشخاص، وقد لا تكون كل حالات الفقدان للأطفال هي حالات إختفاء قسري

(1) حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء–انفصال الأسر في حالات الطوارئ، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://www.unicef.org/arabic/protection/24267_68571.html تاريخ الزيارة 2020/10/9.

(2) خيري أحمد كباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان– دراسة مقارنة، دار الجامعيين للنشر، 2002، ص129.

ولكن في الغالب أن هناك حالات كثير يكون حالات الفقدان مرتبطاً بحالة الإختفاء القسري للأشخاص.

ويقصد بالإختفاء القسري(الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون)(1).

ونشير هنا إلى أن إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1992 (القرار 133/47) يصف الممارسة المنهجية للاختفاء القسري بأنها جريمة ضد الإنسانية(2)، وتُشكِّل هذه الممارسة انتهاكًا للحق في احترام الكرامة الإنسانية، والحق في

([1]) المادة(2) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تبنَّتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 كانون الأول/ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في عام 2010. وفي حزيران/ يونية 2015.

([2]) وقد أشارت المادة(1/7/ط) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة فعل الإختفاء القسري، حيث نصت المادة المذكورة على أنه(1- لغرض هذا النظام الأساسي , يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , وعن علم بالهجوم..... ط-الاختفاء القسري للأشخاص) وقد وضحت المادة المذكورة المقصود بهذه الجريمة بأنها(يعني " الاختفاء القسري للأشخاص " إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية , أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه , ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة). د.إبراهيم سلامة،الجرائم ضد الإنسانية، ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، المؤاءمات الدستورية والتشريعية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،ط7، القاهرة، 2009، ص 96.

حرية الشخص وتمتعه بالأمن، والحق في ألا يتعرَّض للتعذيب،وهي خطر بالغ على الحق في الحياة(1).

والذي يعنينا في هذا المجال بخصوص المفقودين الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 أكدت على أن جميع الأسباب التي ذكرناها فيما سبق التي تشكل عوامل رئيسية لفقدان الأشخاص بصورة عامة بما فيهم الأطفال لا يجوز التذرع بها من قبل الدولة كمبرر للإخفاء الأشخاص قسرياً وتعريضهم للفقدان(2).

أما بخصوص الأطفال الذين يكون الإختفاء القسري سبباً لفقدانهم فإن الإتفاقية نصت جملة من التدابير الخاصة بحمايتهم وبعض الأفعالالتي على الدول تجريمها في قوانيها الوطنية والأفعال هي(3):

1- انتزاع الأطفال الخاضعين لاختفاء قسري أو الذين يخضع أحد أبويهم أو ممثلهم القانوني لاختفاء قسري، أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري.

2- تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال.

أما التدابير الواجبة أتخاذها في هذا الصدد فهي:

1- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة للبحث عن الأطفال وتحديد هويتهم وتسليمهم إلى أسرهم الأصلية وفقا للإجراءات القانونية والاتفاقات الدولية الواجبة التطبيق.

---

(1) ينظر المادة(1) من الإعلان.

(2) حيث نصت المادة الأولى من هذه الإتفاقية على ما يلي(لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري).

(3) المادة(25) من الإتفاقية.

2- تساعد الدول الأطراف بعضها بعضا في البحث عن الأطفال وتحديد هويتهم وتحديد مكان وجودهم.

3- يجب أن تتاح في الدول الأطراف التي تعترف بنظام التبني أو بشكل آخر من أشكال القوامة على الأطفال إجراءات قانونية لمراجعة إجراءات التبني أو القوامة على الأطفال، وعند الاقتضاء، إلغاء أية حالة من حالات تبني الأطفال أو القوامة عليهم تكون قد نشأت عن حالة اختفاء قسري.

4- يكون الاعتبار الأساسي، في جميع الظروف، هو مصلحة الطفل الفضلى ولا سيما فيما يتعلق بهذه المادة، وللطفل القادر على التمييز الحق في إبداء رأيه بكل حرية ويؤخذ هذا الرأي في الاعتبار على النحو الواجب مع مراعاة عمره ودرجة نضجه[1].

الفرع الثاني:حماية الأطفال المفقودين بموجب القانون الدولي الإنساني

يقصد بالقانون الدولي الإنساني(مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الإتفاقيات الدولية أو الأعراف الرامية على وجه التحديد الى حل المشكلات الناشئة بصورة مباشرة من المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في إستخدام طرق وأساليب القتال التي تروق لها أو تحمي الأعيان والأشخاص التي تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات المسلحة)[2].

([1]) إن تحديد المصلحة الفضلى للطفل هي (عملية رسمية تنطوي على ضمانات إجرائية صارمة لتحديد مصالح الطفل في سياق إتخاذ القرارات ذات الأهمية الخاصة التي تؤثر في الطفل وينبغي لهذه العملية تيسير مشاركة الطفل بالشكل الملائم ومن دون تمييز،وإشراك صانعي القرار من ذوي الخبرة في المجالات ذات الصلة، والموازنة بين مختلف العوامل ذات الصلة من أجل تحديد أفضل خيار ممكن) المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصلحة الفضلى للطفل، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، جنيف-سويسرا، 2008، ص 8.

([2]) جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادؤه ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني،ط1، تقديم د. مفيد شهاب، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 34.

وسبق وأن قلنا أن النزاعات المسلحة هي من أهم أسباب فقدان الأشخاص بصورة عامة والأطفال بصورة خاصة، ومن هذا المنطلق وحيث أن المفقودون هم أحد ضحايا النزاعات المسلحة فقد سعى هذا القانون لضمان حماية المفقودين بموجب نصوصه القانونية الإتفاقية والعرفية على حد سواء.

حيث ورد في اتفاقيات جنيف المؤرخة في آب/ أغسطس 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 النص على الالتزامات التي يتعين على أطراف النزاعات المسلحة الدولية الوفاء بها باتخاذ كل التدابير الممكنة لتوضيح مصير المفقودين،والبحث عن الأشخاص الذين أعلن الطرف الخصم أنهم مفقودون وتسجيل المعلومات الخاصة بهؤلاء الأشخاص(1).

وإذا كان الشخص مفقودًا بسبب تحركات سكانية في أوقات النزاع المسلح، فيجب استعادة الروابط العائلية في أقرب وقت ممكن[2]، وإذا كان الأشخاص مفقودين بسبب قيام الخصم باحتجازهم أو علاجهم، فإن القانون الدولي الإنساني يقضي بأنه يجب إبلاغ عائلاتهم والسلطات على وجه السرعة من خلال ثلاث قنوات: الإخطار بدخول المستشفى أو الوقوع في الأسر أو الاحتجاز، وإرسال بطاقات الوقوع في الأسرأو الاحتجاز، والحق في التواصل مع أسرهم، ويجب على السلطات الحاجزة أيضًا التزام بالرد على الاستفسارات عن الأشخاص المحميين(3).

([1]) المادتان 19-20 من جنيف الأولىوالمادتان 16-17 من اتفاقية جنيف الثانية، المواد 122-125 من اتفاقية جنيف الثالثة والمواد 136-141من اتفاقية جنيف الرابعة ، المادتان 32-33 منالبروتوكول الأول.

([2]) المادتان 25-26من اتفاقية جنيف الرابعة.

([3]) المادة 16اتفاقية جنيف الأولى ، المادة 19من اتفاقية جنيف الثانية ، المواد 70-71، و122-123من اتفاقية جنيف الثالثة،المواد 106-107 و136 و137 و140، من اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 2/33 من البروتوكول الأول.

وبخصوص الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للأطفال المفقودين، فإن أن هذا القانون يفرض على أطراف النزاع واجب التعرف على الأطفال الذين تيتّموا أو انفصلوا عن عائلاتهم وحمايتهم بالإضافة إلى توفير المرافق الخاصة التي تضمن سلامتهم البدنية. كما يجب تلبية احتياجاتهم في مجال التعليم. ومن الضروري، في الوقت ذاته، اتخاذ كل التدابير الملائمة لتسهيل لمّ شمل العائلات التي انفصلت مؤقتاً(1).

وفي القانون الدولي الإنساني العرفي وردت الإشارة إلى حماية المفقودين بصورة عامة والأطفال بصورة خاصة، وهذه القواعد تؤكد الطابع الملزم للقواعد التي تحمي المفقودين في النزاعات المسلحة بنوعيها الدولية وغير الدولية(2).

المبحث الثاني:آليات الحماية الدولية للأطفال المفقودين

لا يمكن أن تكون للحماية الدولية للأطفال المفقودين كما وردت في النصوص القانونية قيمة قانونية أو فائدة واقعية وتبقى حبراً على ورق بدون أن تكون هناك آليات فعالة تضمن وتراقب الدول في هذا المجال، وحيث أن موضوع حماية الأشخاص المفقودين بصورة عامة والأطفال منهم موضوع ذات صلة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون

(1) المادة 26 من اتفاقيّة جنيف الرابعة ، المادة 74 من البروتوكول الأول 1977 ، المادة 4-3 ب من البروتوكول الثاني 1977.

(2) تؤكِّد القاعدة 98 من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2005 أن(الاختفاء القسري محظور) وتسري هذه القاعدة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتنصالقاعدة 117 منالدراسةعلىأنه(يتخذكلطرففيالنزاعالإجراءاتالمستطاعةللإفادةعنالأشخاصالذينيبلغعنفقدهمنتيجةلنزاعمسلح،ويزودأفرادعائلاتهمبأيمعلوماتلديهعنمصيرهم). وتنطبقهذهالقاعدة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتنص القاعدة 135(يتمتع الأطفال المتأثرون بالنزاع المسلح بإحترام خاص وحماية خاصة)وتنطبق هذه القاعدة كذلك في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ،جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،القاهرة ، 2005، ص ص 44 و 46و49.

الدولي الإنساني، لذا أرتأينا أن نختار من كل قانون آلية لها دور في هذا الصدد وهما مجلس حقوق الإنسان ضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين ضمن القانون الدولي الإنساني، وذا ما سنوضحه في مطلبين.

المطلب الأول: مجلس حقوق الإنسان

في هذا المطلب نبين دور مجلس حقوق الإنسان في حماية الأطفال المفقودين بعد أن نوضح بشكل موجز تعريف هذا المجلس وإختصاصاته، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول:تعريف مجلس حقوق الإنسان وإختصاصته

أولاً: تعريف المجلس

مجلس حقوق الإنسان هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة مسؤولة عن تدعيم تعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم وعن تناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها، والمجلس لديه القدرة على مناقشة جميع القضايا والحالات المواضيعية لحقوق الإنسان التي تتطلب اهتمامه طوال العام، ويعقد المجلس اجتماعاته في مكتب الأمم المتحدة في جنيف،والمجلس مؤلف من 47 دولة عضواً في الأمم المتحدة تنتخبها الجمعية العامة للأمم المتحدة. وقد حل مجلس حقوق الإنسان محل لجنة الأمم المتحدة السابقة لحقوق الإنسان، وقد تم إنشاء المجلس من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 آذار/مارس 2006 بموجب القرار 251/60، وعُقدت دورته الأولى في الفترة من 19 إلى 30 حزيران/يونيه 2006 وبعد عاماعتمد المجلس "حزمة بناء المؤسسات" الخاصة به لتوجيه عمله و إنشاء إجراءاته وآلياته، ومن بين هذه الإجراءات والآليات آلية الاستعراض الدوري الشامل التي تُستخدم لتقييم أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، واللجنة الاستشارية

التي تُستخدم باعتبارها "الهيئة الفكرية" للمجلس التي تزوده بالخبرات والمشورة بشأن القضايا المواضيعية في مجال حقوق الإنسان، و إجراء الشكاوى الذي يتيح للأفراد والمنظمات استرعاء انتباه المجلس إلى انتهاكات حقوق الإنسان، ويعمل مجلس حقوق الإنسان أيضاً مع الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة التي أنشأتها اللجنة السابقة لحقوق الإنسان ويتولى المجلس أمرها الآن، وتتألف هذه الإجراءات الخاصة من مقررين خاصين وممثلين خاصين وخبراء مستقلين وأفرقة عاملة؛ ويضطلع هؤلاء المقررون والممثلون والخبراء، كما تضطلع هذه الأفرقة، برصد القضايا المواضيعية أو أوضاع حقوق الإنسان في بلدان محددة وبحثها وتقديم المشورة بخصوصها والإبلاغ علناً عنها(1).

ثانياً: إختصاصات المجلس

وقد حددت الجمعية العامة اختصاصات هذا المجلس بموجب القرار 251/60 بما يلي (2):

1-النهوض بالتثقيف والتعلم في مجال حقوق الإنسان،فضلا عن الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية وبناء القدرات،على أن يجرى توفيرها بالتشاور مع الدول الأعضاء المعنية وبموافقتها.

2-الاضطلاع بدور الحوار بشأن القضايا المواضيع المتعلقة بجميع حقوق الإنسان.

(1) هذه المعلومات عن المجلس متاحة على موقع المجلس الألكتروني الأتي:
https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx
تاريخ الزيارة 2020/10/18.

(2) د. عبدالله علي عبو، المنظمات الدولية، الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 221-222.

3-تقديم توصيات إلى الجمعية العامة بهدف مواصلة تطوير القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان.

4- تشجيع الدول الأعضاء على أن تنفذ بالكامل الالتزامات التي تعهدت بها في مجال حقوق الإنسان،ومتابعة الأهداف والالتزامات المتصلة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان المنبثقة من المؤتمرات ومؤتمرات القمة التي عقدته الأمم المتحدة.

5-إجراء استعراض دوري شامل يستند إلى معلومات موضوعية وموثوق بها، لمدى وفاء كل من الدول الأعضاء بالتزاماته وتعهداته في مجال حقوق الإنسان على نحو يكفل شمولية التطبيق والمساواة في المعاملة بين جميع الدول؛ويتخذ هذا الإستعراض شكل آلية تعاون تستند إلى حوار تفاعلي يشترك فيه البلد المعني اشتراكا كاملا،مع مراعاة احتياجاته في مجال بناء القدرات؛وتكمل هذه الآلية عملا لهيئات المنشأة بموجب معاهدات؛وسيضع المجلس طرائق عمل آلية الاستعراض الدوري الشامل ومايلزمها من اعتمادات في غضون عام واحد من انعقاد دورته الأولى.

8-العمل بتعاون وثيق في مجال حقوق الإنسان مع الحكومات و المنظمات الإقليمية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمجتمع المدني.

9-تقديم توصيات تتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان.

10-تقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة.

الفرع الثاني:دور المجلس في حماية الأطفال المفقودين

بما أن مجلس حقوق الإنسان هو جهاز معني بمراقبة مدى وفاء كل من الدول الأعضاء بالتزاماته وتعهداته في مجال حقوق الإنسان، فهذا يعني ما يقع من إنتهاكات لهذه الحقوق من قبل الدول يوجب على المجلس التدخل من أجل تذكير الدول بإلتزامتها

في هذا الصدد، وحيث أن تعرض الأطفال لخطر الفقدان يعد إنتهاكا لحقوق عديدة يتمتع بها الطفل وفي مقدمتها الحق في الحياة والسلامة الجسدية وغيرها من الحقوق، لذا كان لزاماً على المجلس أن يتصدى لهذه الموضوع في مجال عمله وممارسته لإختصاصاته.

وعلى هذا الأساس صدر عن المجلس بعض القرارات التي يؤكد فيها على الحماية للأطفال المفقودين ويخاطب الدول بموجبها بضرورة معالجة هذا الموضوع بشكل إنساني ورفع المعاناة عنهم وعن ذويهم، حيث أشار المجلس في القرار 28/7 إلى (أن قضية الأشخاص المعتبرين في عداد المفقودين بسبب النزاعات المسلحة الدولية، ولا سيما الأشخاص الذين وقعوا ضحية انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، لا يزال لها تأثير سلبي في الجهود الهادفة إلى وضع حد لهذه النزاعات،وأنها تسبب المعاناة لأسر المفقودين، وإذ يؤكد في هذا الصدد ضرورة معالجة المسألة من منظور إنساني ضمن أمور أخرى)[1].

والذي يهمنا في هذا القرار ما ورد في الفقرة(7) منه والذي يؤكد في المجلس بصريح العبارة على حماية الأطفال المفقودين حيث جاء في الفقرة المذكورة أن المجلس (يطلب إلى الدول أن تولي أقصى درجة من الاهتمام لحالات الأطفال والنساء المعتبرين في عداد المفقودين بسبب النزاعات المسلحة وأن تتخذ التدابير المناسبة للبحث عن هؤلاء الأطفال والنساء وتحديد هويتهم).

وفي قرار أخر أشار المجلس إلى حماية الأطفال المفقودين بإعتبارهم من الفئات المستضعفة، إذ أشار المجلس إلى أن يحق للأسر الاتصال بأفراد ها ومعرفة مصير أقاربها،واحترام الحق في تبادل الأخبارعن الأسرة أمر ضروري للحيلولة دون أن يصبح

(1) ينظر ديباجة القرار والمتاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/148/67/PDF
تاريخ الزيارة 2020/10/19.

الأفراد في عداد المفقودين،وإن أفراد القوات المسلحة والمجموعات المسلحة والمدنيين المعزولين في مناطق النزاعوالمشردين واللاجئين والأ شخاص المحرومين من حريتهم **والفئات الضعيفة مثل الأطفال**والمسنين والأشخاص ذوي الإعاقة هم من أكثر المجموعات السكانية عرضة لخطر فقدانالاتصال بأقاربهم (1).

المطلب الثاني:الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين

يتطلب الخوض في موضوع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين تقسيم هذا المطلب الى فرعين،الأول نتكلم فيه عن تعريف الوكاله ، والثاني نبين دورها في البحث عن المفقودين بصورة عامة ومن ضمنهم الأطفال وحمايتهم.

الفرع الأول :تعريف الوكالة المركزية

الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين هي شعبة من اللجنة الدولية للصليب الأحمرمقرّها جنيف،وتعمل كوسيط بين الأشخاص المشتتين لتساعدهم على إعادة التواصل في ما بينهم والتواصل مع أسرهم والمحافظة عليه عندما يفقدون القدرة على الاتصال المباشر بسبب حالاتمثل النزاعات،والاضطرابات والتوترات الداخلية أو الكوارث الطبيعية، وتقوم الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمربممارسة مهام الوكالة المركزية للاستعلامات،وفي أوقات النزاع، تعملالوكالة المركزية للبحث عن المفقودين كجهة اتصال، حيث تعمل بالتنسيق مع مكاتب الاستعلاماتالوطنية التي تكون أطراف النزاع ملزمة بإنشائها بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949(2).

---

(1) القرار A/HRC/14/42مجلس حقوق الإنسانالدورة الرابعة عشرةالبند ٥ من جدول الأعمالهيئات وآليات حقوق الإنسان.22March 2010.

(2) د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة،2006، ص 138.

وفي جميع الظروف الأخريجوز للوكالة المركزية للبحث عن المفقودين أن تستمرّ في عرض خدماتها بموجب حقّ المبادرة الممنوح للجنة الدولية للصليب الأحمر ونظرًا لوضعها كوسيط محايد،وكانت مهمة البحث عن المفقودين اكتسبت مكانة رئيسية في صلب عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال الحربين العالميتين حيث عُرفت في الحرب العالمية الأولى باسم الوكالة الدولية لأسرى الحرب وفي الحرب العالمية الثانية بالوكالة المركزية لأسرى الحرب، وقامت اللجنة الدولية للصليب الأحمرعام 1960 بعد بتغيير الوكالة الى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين لكي تأخد في الحسبان ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية وحتى الاضطرابات الداخلية التي غالباً ما ترفض السلطات المعنية اعتبارها أحداث حرب في مفهومها التقليدي، وبالفعل اتسعت أنشطة الوكالةلتشمل فئات جديدة من الأشخاص والمدنيين غير الأسرى واللاجئين، وأصبحت الوكالة تعمل على لم شمل العائلات والبحث عن الأسرى والمفقودين في النزاعات الداخلية الذين ترفض السلطات منحهم صفة المحاربين(1).

الفرع الثاني :دور الوكالة في البحث عن المفقودين

من خلال ممارسة الوكالة لعملها يتبين لنا أنها تقوم بمهام عديدة من أجل إنهاء معاناة المفقودين وذويهم ويشمل عملها في هذا الصدد الأطفال المفقودين ولا سيما في مجال لم شم العائلات وكما سنوضحه في الفقرات التالية(2):

(1) الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين : خمسون عاماً من العمل لإعادة الروابط العائلية، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/interview/centra-tracing-agency-interview-070410.htm تاريخ الزيارة 2020/10/20.

(2) الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/lwkl-lmrkzy-llbhth-n-lmfqwdyn تاريخ الزيارة 2020/10/20.

أولا تبادل المراسلات

يتسنى بهذه الخدمة تبادل الأخبار العائلية المراد إعادتها أو المحافظة عليها عندما تكون قنوات الاتصال العادية معطلة أومغلقةربسبب النزاعات أو التوترات الداخلية أو الكوارث الطبيعية، وتقوم الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بإنشاء نظام خاص للمراسلات، إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لتسليم المراسلات العائلية،وقد أنشئ نظام تبادل''رسائلالصليب الأحمر'' هذا أساسًا للعائلات ولكن يمكن التوسع في استخدامه من قبل آخرين في حالاتالطوارئ.

ثانيا توحيد المعلومات

تقوم الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين باستلام وجمع ومتابعة المعلومات المتعلقة بشخص أو مجموعة أشخاص قد تكون موضوعًا لطلب بحث أو طلب لمّ شمل أسرة في تاريخ لاحق، ويشمل أولئك الأشخاص معتقلين مدنيين، وأسرى حرب، وأطفالًاغير مصحوبين، وأشخاصًا مرضى. وتتفاوت مصادر المعلومات المتعلقة بأماكن وجودأولئك الأشخاص وفقًا للدولة وحسب الوضع، فهي قد تأتي من مدنيين، أو مسؤولين عسكريين أو رجال دين، أو منظمات غير حكومية، أو وكالات من الأمم المتحدة، أو من الضحايا أنفسهم أو من عائلاتهم. ومن الضروري أن تقوم مختلف المصادر بنقل معلومات كاملة ودقيقة تتوافق مع مختلف النماذج الموحدة. ويعتبر هذا مسألة حيوية لضمان كفاءة إدارة قواعد البيانات التي يجري توحيد المعلومات فيها.

ثالثا طلبات البحث عن المفقودين

يجوز للأشخاص الذين يشعرون بالقلق على مصير عائلاتهم القريبة وأصدقائهم بسبب حالة طوارئ(سواء كان نزاعًا مسلحًا أو كارثة طبيعية،...إلخ) أن يقدموا طلب بحث إلى الصليب الأحمر،لتقوم الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين والجمعيات الوطنية للصليب

الأحمر والهلال الأحمر بتنفيذ إجراءات البحث هذه، وتُعطى الأولوية للطلبات المقدمة من أفراد الأسر. وعلى أية حال يجوز دراسة الطلبات المقدمة من الأصدقاء إذا كان الدافع وراء تقديمها إنسانية.

رابعا جمع شمل العائلات

حالما تحقّق طلبات البحث عن المفقودين أو الاستعلاماتنجاحًا، فعادة ما ينتج عنها تقديم طلبات لجمع شمل العائلة، وهنا يتمثل دور الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين والجمعيات الوطنية في التشاور مع الأشخاص المعنيين ومساعدتهم في الحصول على المستندات الضرورية والوفاء بالإجراءات الرسمية المطلوبة للسفر (تصاريح المغادرة والدخول... إلخ)، ويعود الأمر للأشخاص المعنيين أن يقرّروا أين يرغبون في جمع شملهم ، وهناك نماذج موحدة لطلبات جمع شمل العائلات، وهناك تمييز بين درجات مختلفة لجمع شمل العائلة: جمع شمل العائلة من الدرجة الأولى: ربّ الأسرة وأفراد الأسرة الذين يعتمدون بشكل مباشر على رب الأسرة أو لهم علاقة مباشرة بربّ الأسرة مثل الزوجة، **الأطفال القصر**، الوالدين المتقدمين في السنّ- جمع شمل العائلة من الدرجة الثانية: ربّ الأسرة وأفراد الأسرة الذين لا يعتمدون عليه بشكل مباشر لأن لديهم القدرة على إعالة أنفسهم- وإذا كان السياق الاجتماعي - الثقافي يتضمّن تعريفًا أشمل لمصطلح ''الأسرة''، عندها من الممكن توسيع نطاق المفهوم(1).

(1) وقد ذهبت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية في تعليقها بخصوص ذلك الى القول بأن(مفهوم الأسرة قد يختلف في بعض الجوانب من دولة إلى أخرى، بل ومن منطقة إلى أخرى في نفس الدولة،ومن ثم يتعذر إعطاء تعريف موحد لهذا المفهوم. ومع ذلك، تشدد اللجنة على أنه إذا ما اعتبرت مجموعة من الأشخاص، وفقا للتشريع والممارسة في دولة ما، بمثابة أسرة، فينبغي أن تتمتع بالحماية المنصوص عليها في المادة(23)، وبناء عليه ينبغي أن تعرض الدول الأطراف في تقاريرها التفسير أو التعريف الذي أعطي لمفهوم الأسرة ولنطاقها في مجتمعها وفي نظامها القانوني.وإذا وجدت مفاهيم متعددة للأسرة في دولة ما، كالأسرة "النواة" والأسرة "الموسعة"، فينبغي الإشارة إلى ذلك مع تفسير لدرجة الحماية التي تسبغ على هذه وتلك. ونظرا لوجود أنواع مختلفة من الأسر، كالرفيقين غير المتزوجين وأولادهما أو

خامسا– وثائق السفر الخاصة باللجنة الدولية للصليب الأحمر

صدرت وثائق السفر الخاصة باللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1945، وهي تُمنح مجانًا إلى الأشخاص النازحين، الأشخاص الذين لا ينتمون إلى دولة معينة واللاجئين الذين لا يمكنهم العودة إلى البلد الأصلي أو الإقامة أو الذهاب إلى دولة ترغب في استقبالهم نظرًا لعدم توفر الأوراق الضرورية لديهم. ويتمّ تسليم الوثيقة في ظلّ ظروف معينة فقط (عدم وجود جواز سفر ساري المفعول أو أي شكل آخر من وثائق السفر، وفي حالة وجود التزام بمنح تأشيرة من الدولة التي يرغب الشخص في التوجه إليها)، وحال اكتمال الرحلة يجب إعادة الوثيقة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

الخاتمة:

1- لا يوجد تعريف محدد للأشخص المفقودين بل أن هناك أوصاف تدل على حالة الفقدان التي يتعرضون لها، وهذا ينعكس على تعريف الأطفال المفقودين، حيث أن مصطلح الأشخاص المفقودين يشمل جميع المفقودين بما فيهم الأطفال،عليه نستطيع إستنباط تعريف الأطفال المفقودين من الأشخاص المفقودين وعلى النحو الأتي أن الأطفال المفقودين هم فئة من فئات الأشخاص المفقودين والتي ليس لعوائلهم أخبار عنهم أو الذين أُبلغ عن فقدانهم بموجب معلومات موثوقة، ويكون في الغالب فقدانهم بصورة منفصلة عن عوائلهم في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي أو نتيجة لذلك أو حالات العنف الأخرى وأحيانا بسبب الكوارث الطبيعية.

كالأب أو الأم المنفردين وأولادهما، فينبغي للدول الأطراف أن توضح أيضا ما إذا كان القانون والممارسة الوطنيان يعترفان بهذه الأنواع من الأسر وأعضائها ويحميانها وإلى أي مدى) التعليق العام للجنة حقوق الإنسان رقم 19للمادة 23 (الأسرة)، الدورة التاسعة والثلاثون 1990

2- هناك أسباب عديدة تؤدي الى فقدان الأطفال وهي ثلاث أسباب رئيسية حيث هناك الأسباب المرتبطة بالنزاع المسلح، وهناك أسباب مرتبطة بالعنف الداخلي،وهناك أخرى طبيعية وغيرها من الأسباب.

3- يحمي القانون الدولي لحقوق الإنسان الطفل المفقود بوصفاً إنساناً وينطلق ذلك من نقطة أساسية تتمثل أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يمنع الإختفاء القسري للأشخاص، وقد لا تكون كل حالات الفقدان للأطفال هي حالات إختفاء قسري ولكن في الغالب أن هناك حالات كثيرة يكون حالات الفقدان فيها مرتبطاً بحالة الإختفاء القسري للأشخاص.

4- يوفر القانون الدولي الإنساني حماية دولية للأطفال المفقودين حيث أن هذا القانون يفرض على أطراف النزاع واجب التعرف على الأطفال الذين تيتّموا أو انفصلوا عن عائلاتهم وحمايتهم بالإضافة إلى توفير المرافق الخاصة التي تضمن سلامتهم البدنية. كما يجب تلبية احتياجاتهم في مجال التعليم. ومن الضروري، في الوقت ذاته، اتخاذ كل التدابير الملائمة لتسهيل لمّ شمل العائلات التي انفصلت مؤقتاً.

5- لمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة دور مهم في مجال حماية الأطفال اللأجئين حيث أصدر هذا المجلس قرارات مهمة في هذا الصدد يؤكد فيها على حماية الأطفال المفقودين بإعتبارهم من الفئات المستضعفة، ويطلب من الدول أن تولي أقصى درجة من الاهتمام لحالات الأطفال والنساء المعتبرين في عداد المفقودين بسبب النزاعات المسلحة وأن تتخذ التدابير المناسبة للبحث عن هؤلاء الأطفال والنساء وتحديد هويتهم.

6- للوكالة المركزية للبحث عن المفقودين دور في حماية الأطفال المفقودين وذلك من خلال جمع شمل العائلات، وهناك تمييز بين درجات مختلفة لجمع شمل العائلة: جمع شمل العائلة من الدرجة الأولى: ربّ الأسرة وأفراد الأسرة الذين يعتمدون بشكل مباشر على رب الأسرة أو لهم علاقة مباشرة بربّ الأسرة مثل الزوجة، الأطفال القصر، الوالدين

المتقدمين في السنّ- جمع شمل العائلة من الدرجة الثانية: ربّ الأسرة وأفراد الأسرة الذين لا يعتمدون عليه بشكل مباشر لأن لديهم القدرة على إعالة أنفسهم.

ثانياً: المقترحات

1- ضرورة أن تكون هناك إتمام دولي أكبر بموضوع الأطفال المفقودين حيث أن الحماية التي يوفرها لهم الوثائق الدولية بصورة غير مباشرة لا تفي بالغرض، حيث أن مخاطر تعرض الأطفال للفقدان كبيرة كونهم فئة هشه وضعيفة.

2- نرى أن تبذل الدول جهوداً أكبر للحد من أسباب تعريض الأطفال للفقدان ولا سيما النزاعات المسلحة وأعمال العنف الداخلي، حيث أن على الدول مراعاة المعايير الإنسانية في هذا الصدد للحيلولة دون فقدان الأطفال.

3- بالنظر لعدم وجود ألية دولية متخصصة تتولى حماية الأطفال المفقودين، حيث أن مجلس حقوق الإنسان والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين يضطلعان بهذا الدور بشكل ثانوي ضمن مهامها، لذا نرى من الضروري أن يكون هناك جهاز دولي متخصص بشؤون الأطفال المفقودين ووضع حد لمعاناتهم ومعاناة أُسرهم.

المصادر

أولا: الكتب

- د.أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة،2006.2-خيري أحمد كباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان- دراسة مقارنة، دار الجامعيين للنشر، 2002
- جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،القاهرة ، 2005.
- د. عبدالله علي عبو، المنظمات الدولية، الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

- **ثانياً: البحوث**
- د.إبراهيم سلامة،الجرائم ضد الإنسانية، ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، المؤاءمات الدستورية والتشريعية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،ط7، القاهرة، 2009.
- جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادؤه ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني،ط1، تقديم د. مفيد شهاب، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
- د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الأصعدة الوطنية، ط1، تقديم د. أحمد فتحي سرور، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003.
- د. عبدالله علي عبو، الحماية الدولية للنازحين داخلياً، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت- الجزائر،العدد (2) اكتوبر 2015.
- طلال محمد الحاج إبراهيم ومايا الدباس، المناطق الرمادية بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15 العدد 1، 2018.
- د. نايف أحمد الشمري وأ. عمر عباس العبيدي، مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين، مجلة العلوم السياسية والقانون-العدد 16 تموز /يوليو 2019 -المجلد 03 –المركز الديمقراطي العربي-ألمانيا-برلين.
- **ثالثاً: الوثائق الدولية**
- اتفاقيات جنيف الأربعة 1949.
- البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف 1977.

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تبنَّتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 كانون الأول/ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في عام 2010. وفي حزيران/ يونية 2015.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.
- إعلان عن القواعد الإنسانية الدنيا لعام 1990.
- القرار A/HRC/14/42 مجلس حقوق الإنسان الدورة الرابعة عشرة البند ٥ من جدول الأعمال هيئات وآليات حقوق الإنسان.22 March 2010.

رابعاً: الدراسات والمنشورات

- المفقودون وعوائلهم، دراسة معدة من قبل قسم الإستشارات القانونية في اللجنة الدولية للصليب الاحمر
- مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير مرحلي للجنة الإستشارية لمجلس حقوق الإنسان حول أفضل الممارسات في مسألة المفقودين، الدورة الرابعة عشر، 2010 رقم الوثيقة A/HRC/14/42.
- العنف واللجوء للقوة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2015.
- المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصلحة الفضلى للطفل، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، جنيف–سويسرا، 2008.
- التعليق العام للجنة حقوق الإنسان رقم 19للمادة 23 (الأسرة)، الدورة التاسعة والثلاثون 1990.

رابعاً: المصادر الألكترونية

- مفقودو نيجيريا: "قلبي يشعر أن ابنتي لا تزال على قيد الحياة، مقالة على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

- https://www.icrc.org/ar/document/nigerias-missing-i-feel-it-my-heart-my-daughter-still-alive تاريخ الزيارة 2020/10/5.
- أمهات أطفال الكونغو المفقودين يكسرن الصمت، متاح على الموقع الأتي:
- https://www.unhcr.org/ar/news/stories/2018/7/5b3e0a5b4.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.
- اطفال من سنجار تاهوا عن آبائهم وامهاتهم، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.iraqhurr.org/a/26562717.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.
- الامم المتحدة: لا كلمات تكفي للتنديد بقتل داعش للاطفال الاطفال المفقودون ... ضحايا معارك الموصل أيضًا: متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://elaph.com/Web/News/2017/6/1152556.html تاريخ الزيارة 2020/10/5.
- سورية: عشرات الآلاف من العائلات لا تعرف شيئًا عن ذويها المفقودين، مقال متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.icrc.org/ar/document تاريخ الزيارة 2020./10/7
- 15 ألف طفل ما زالوا مفقودين أو منفصلين عن عائلاتهم في جنوب السودان، متاح على الموقع الألكتروني الأتي: https://news.un.org/ar/story/2018/12/1023551 تاريخ الزيارة 2020/10/7.

- الأطفال اللاجئون المفقودون: منظمة إنسانية أوروبية تدق ناقوس الخطر، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.france24.com/ar تاريخ الزيارة 2020/10/7.
- جامشد ممتاز ، القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد324، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ynjfg.htm تاريخ الزيارة 2020/10/8.
- حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء-انفصال الأسر في حالات الطوارئ، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.unicef.org/arabic/protection/24267_68571.html تاريخ الزيارة 2020/10/9.
- هذه المعلومات عن المجلس متاحة على موقع المجلس الألكتروني الأتي:
- https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx تاريخ الزيارة 2020/10/18.
- الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين : خمسون عاماً من العمل لإعادة الروابط العائلية، متاح على الموقع الألكتروني الأتي:
- https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/interview/centra-tracing-agency-interview-070410.htm.2020/10/20 تاريخ الزيارة

الطبيعة القانونية لجرائم المستحدثة ووسائل إرتكابها جريمة الانترنت كنموذج

The legal nature of the new crimes and the Internet crime as means of committing them a model

الدكتور/بخدة صفيان جامعة دكتور مولاي الطاهر سعيدة

Sofiane.bekhedda@univ-saida.dz

الدكتور/وقاص ناصر جامعة دكتور مولاي الطاهر سعيدة

Oukas.nasser@univ-saida.dz

تاريخ الإرسال:2021-03-20----تاريخ القبول/2021-04-18

الملخص:

أدى التقدم التكنولوجي والتقني، وظهور الفضاء الالكتروني ووسائل الاتصالات عبر الأقمار الصناعية الى انتشار الجرائم الالكترونية ولم تعد تقتصر على إقليم دولة واحدة،بل تجاوز حدود الدول وهي جرائم مبتكرة ومستحدثة تمثل ضربا من ضروب الذكاء الاجرامي، استعصى ادراجها ضمن الاوصاف الجنائية التقليدية في القوانين الجنائية الوطنية والأجنبية.

ان الهدف من هذا البحث هو الكشف عن الجرائم المستحدثة وخاصة جرائم الانترنت في المجتمع وتحديد طبيعتها وانواعها والوقوف على خطورتها واثارها المدمرة.

ومن ثمى فان الاهتمام بدراسة جرائم الانترنت يعكس جانبا من الوعي والادراك بخطورة هذا النمط المستحدث من السلوك الاجرامي الذي انتشر في العالم مند بداية التسعينات من القرن الماضي.

ويبدو ان مشكلة الدراسة في ان معظم جرائم التطور التكنولوجي تعد من الجرائم الخفية والى عدم وجود أجهزة متخصصة لكشفها والتحقق منها، وموقف الضحايا السلبي اما لعدم علمهم بارتكاب جرائم ضدهم،او على مرتكبي الجرائم ضدهم، او للتسجيل المغلوط لجرائم التطور التكنولوجي والقصور التشريعي في مواجهتها.

الكلمات المفتاحية: الكلمات المفتاحية : التكنولوجيا، الجرائم ،الانترنت، طبيعة القانونية،خطورة الاثار

Abstract: Technological and technical progress, the emergence of cyberspace and the means of communication via satellites have led to the spread of electronic crimes and are no longer limited to the territory of one state, but exceeded the borders of states, which are innovative and new crimes that represent a form of criminal intelligence, which has been difficult to include within the traditional criminal descriptions in national criminal laws. And foreign.

The aim of this research is to uncover new crimes, especially Internet crimes, in society, to determine their nature and types, and to determine their seriousness and destructive effects.

Hence, the interest in studying Internet crimes reflects an aspect of awareness and awareness of the seriousness of this new type of criminal behavior that has spread in the world since the beginning of the nineties of the last century.

It seems that the problem of the study is that most of the crimes of technological development are considered hidden crimes and the lack of specialized devices to detect and verify them, and the negative attitude of the victims either because they are not aware of committing crimes against them, or the perpetrators of crimes against them, or for the wrong registration of crimes of technological development and the legislative deficiency in facing them.

key words:Technology, crimes, the Internet, the legal nature, the severity of the effects

مقدمة:

لقد نمت الإنترنت بشكل مذهل خلال السنوات العشر الاخيرة ، فبعد ان كانت مجرد شبكة أكاديمية صغيرة اصبحت تضم الان ملايين المستخدمين في كافة المدن حول العالم وتحولت من مجرد شبكة بحث أكاديمي الى بيئة متكاملة للاستثمار والعمل والإنتاج والاعلام والحصول على المعلومات ، وفي البداية لم يكن ثمة اهتمام بمسائل الأمن بقدر ما كان الاهتمام ببناء الشبكة وتوسيع نشاطها ، ولهذا

لم يراعى في البداية تحديات أمن المعلومات ، فالاهتمام الاساسي تركز على الربط والدخول ولم يكن الأمن من بين الموضوعات الهامة في بناء الشبكة ،وفي 1988/11/2 تغيرت تماما هذه النظرة ، ويرجع ذلك الى حادثة موريس الشهيرة ، فقد استطاع الشاب موريس ان ينشر فيروسا الكترونيا عـــــرف (بدودة worm موريس) تمكن من مهاجمة آلاف الكمبيوترات عبر الإنترنت منتقلا من كمبيوتر الى اخر عبر نقاط الضعف الموجودة في الشبكة وأنظمة الكمبيوتر ، ومستفيدا من ثغرات الأمن التي تعامل معها موريس عندما وضع أوامر هذا البرنامج (الفيروس) الشرير ، وقد تسبب بأضرار بالغة أبرزها وقف آلاف الأنظمة عن العمل وتعطيل وإنكار الخدمة ، وهو ما أدى الى لفت النظر الى حاجة شبكة الإنترنت الى توفير معايير من الأمن ، وبدأ المستخدمون يفكرون مليا في الثغرات ونقاط الضعف

وتكمن اهمية دراسة هذا الموضوع لما يكتسبه من جدة و غموض ،امام انتشار ظاهرة الجريمة المعلوماتية او جرائم الانترنت ، مقابل الفراغ القانوني خاصة في التشريع الوطني بالموازاة لما تعرفه مقاهي الانترنت من اقبال واسع و ادمان شبابنا على شاشات الكمبيوتر ،و ربط اغلب بيوتنا و اداراتنا بالشبكة المعلوماتية ، مما يدفعنا للبحث عن الطبيعة القانونية لهذه الجرائم الجديد ثم تحديد أنواعها .

وعليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية:

ماهي الطبيعة القانونية لجرائم الانترنت؟

وتفرعت عن الاشكالية الأساسية العديد من الإشكاليات الفرعية:

هل هناك تعريف دقيق لجرائم الانترنت؟

ماهي انواع جرائم الانترنت؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي ومن خلال ذلك قسمنا بحثنا هذا الى مبحثين اساسين الاول تطرقنا فيهالى تحديد مفهوم جرائم الانترنت.

اما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه الى تحديد أنواع جرائم الانترنت واركانها.

المبحـــث الأول:مفهوم جرائم الانترنت

سنتطرق في هذا المبحث ، الى تحديد مفهوم جرائم الانترنت من خلال تعريفها و إبراز أهم خصائصها من حيث كيفية ارتكابها و شخصية مرتكبيها مع تحديد طبيعتها.

المطلـب الأول:تعريف جرائم الانترنت

لقد أطلق على ظاهرة الجرائم المتعلقة بالكمبيوتر و الانترنت عدة مصطلحات دون أن يتم الاتفاق على مصطلح واحد للدلالة على هذا النوع من الجرائم الحديثة ، وقد ساير هذا التباين التطور التقني ، و نمو الظاهرة الجرمية بالموازاة ، فبدأ بمصطلح جرائم الكمبيوتر و الجريمة المرتبطة بالكمبيوتر، ثم جرائم التقنية العالية الى جرائم الكمبيوتر و الانترنت أو بعدها جرائم الهاكرز أو الاختراقات ،و أخيرا بجرائم العالم الافتراضي.

الفرع الأول :تعريف الفقهي

إن جرائم الانترنت هي امتداد لما عرف بجرائم الحاسوب ، والمقصود بجرائم الحاسوب: " كل عمل إجرامي غير قانوني . يرتكب باستخدام الحاسوب كأداة أساسية، ودور الحاسوب في تلك الجرائم قد يكون هدفا للجريمة أو أداة لها "[1].

[1] منير و ممدوح الجنبهي،جرائم الانترنت ووسائل مكافحتها ،دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر،2007 ، ص 10

وعندما ظهرت شبكة الانترنت ودخلت جميع المجالات كالحاسوب، بدءا من الاستعمال الحكومي ثم المؤسساتي والفردي، كوسيلة مساعدة في تسهيل حياة الناس اليومية ، انتقلت جرائم الحاسوب لتدخل فضاء الانترنت كأداة أساسية ، وكما هو الحال في جرائم الحاسوب، كذلك جرائم الانترنت قد تكون الانترنت هدفا للجريمة أو أداة لها .

لقد عرف الدكتور عبد الفتاح مراد جرائم الانترنت على أنها :" جميع الأفعال المخالفة للقانون والشريعة ، والتي ترتكب بواسطة الحاسب الآلي ،من خلال شبكة الانترنت ، وهي تتطلب إلمام خاص بتقنيات الحاسب الآلي و نظم المعلومات، سواء لارتكابها أو للتحقيق فيها " ،ويقصد بها أيضا : " أي نشاط غير مشروع ناشئ في مكون أو أكثر من مكونات الانترنت مثل مواقع الانترنت ،وغرف المحادثة أو البريد الالكتروني"،كما تسمى كذلك في هذا الإطار بالجرائم السيبيرية أو السيبرانية، لتعلقها بالعالم الافتراضي ، وتشمل هذه الجرائم على : أي أمر غير مشروع بدءا من عدم تسليم الخدمات أو البضائع ، مرورا باقتحام الكمبيوتر. التسلل إلى ملفاته . وصولا إلى انتهاك حقوق الملكية الفكرية، والتجسس الاقتصادي (سرقة الإسرار التجارية)، والابتزاز عبر الانترنت وتبيض الأموال الدولي وسرقة الهوية [1] والقائمة مفتوحة لتشمل كل ما يمكن تصوره ، بما يمكن أن يرتكب عبر الانترنت من انحرافات ، كما تعرفبالجرائم التي لا تعرف الحدود الجغرافية،التي يتم ارتكابها بأداة هي الحاسوب الآلي عن طريق شبكة الانترنت وبواسطة شخص على دراية فائقة[2].

الفرع الثاني:التعريف التشريعي

لقد تطرق المشرع المصري لجرائم المعلوماتية من خلال القانون النموذجي في مادته الأولى حيث عرف جرائم المعلوماتية أنها «كل فعل يتم ارتكابه عبر أي وسيط الكتروني ويقصد

2.منير و ممدوح الجنبهي، المرجع السابق، ص 13

في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات الآتية...[1]»وقد حدد النص مفهوم المصطلحات ذات الصلة بهذه الجريمة .

في حين عرف القانون الأمريكي رقم 1213 لسنة 1982 الخاص بمواجهة جرائم الكمبيوترالجريمة المعلوماتيةأنها : 'الاستخدامغير المصرح به لأنظمة الكمبيوترالمحمية أو ملفات البيانات، أو الاستخدام المتعمد الضار لأجهزة الكمبيوتر أو ملفات البيانات وتتراوح خطورة تلك الجريمة ما بين جنحة من الدرجة الثانية الى جناية من الدرجة الثالثة' [2]

في حين لم يعرف تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 جرائم الانترنت، بل اكتفى بالعقاب على بعض الأفعال ، تحت عنوان « الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات ».

وقد عرفت جرائم الانترنت بحسب أشكالها ، فنجد أن لكل شكل تعريف خاص به، نظرا لطريقة ووسيلة ارتكابه، او الهدف منه أو محله، وهوما سأتعرض له ضمن أنواع جرائم الانترنت.

وخلاصه لما سبق يمكن القول ان جرائم الانترنت هي" أفعال تتم باستخدام او عبر شبكة الانترنت ، مخالفة للقانون والتنظيمات المعمول بها وتلحق أضرار بنظام المعلومات أو بالأموال او الأشخاص او النظام العام " وبذلك يمكن إخضاعها للنصوص التقليدية أمام قصر القوانين التي تحمي المعلوماتية وتجرم كل ما يمكن أن يعد فعل غير مشروع يرتكب

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر 2006 ص 14.

من خلال شبكة الانترنت ويلحق أضرار للغير سواء في شخصه أو ماله ، تتناسب مع طبيعة وخصوصية هذه الجرائم .

المطلب الثاني: خصائص جرائم الأنترنت

تعتبرالجرائم التي ترتكب من خلال شبكة الانترنت ، جرائم ذات خصائص منفردة ، لا تتوافر في الجرائـــم التقليدية ،سواء من حيث أسلوب وطرق ارتكابها، أهم هذه السمات[1] هي:

1. خفاء الجريمة :

تتسم الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت بانها خفية ومستترة في اغلبها، لان الضحية لا يلاحظها ،رغم انها قد تقع أثناء وجوده على الشبكة، فلا ينتبه لها،الا بعد وقت من وقوعها ، بسبب تعامل الجاني مع نبضات الكترونية غير مرئية ، ولان الجاني يتمتع بقدرات فنية تمكنه من اخفـاء جريمته بدقة، مثلا عند ارسال الفيروسـات المدمرة ، وسرقة الاموال و البيانات الخاصة او اتلافها، و التجسس و سرقة المكالمات وغيرها من الجرائم، ثم قيامه بدس بعض البرامج و تغذيتها ببعض البيانات التي تؤدي الى عدم شعور المجني عليه بوقوعه ضحية للجاني.

2. سرعة التطور في ارتكاب الجريمة:

ان التطور السريع الذي تعرفه التكنولوجيا كان له الانعكاس الواضح على الجرائم الناشئة، عن الانترنت و ذلك ان اساليب ارتكابها في تطور مستمر،وان المجرمين في مختلف انحاء العالم، يستفيدون من الشبكة في تبادل الافكار و الخبرات الاجرامية فيما بينهم .

[1] محمد امين الشوابكة ،جرائم الحاسوب والانترنت .،دار الثقافة ، الجزائر،2007، ص 50

3. أقل عنفا في التنفيذ:

لا تتطلب جرائم الانترنت عنفا لتنفيذها ،اومجهود كبير، فهي تنفذ باقل جهد ممكن وتعتمد على الخبرة في المجال المعلوماتي بشكل اساسي عكس الجرائم التقليدية التي كثيرا ما تتطلب العنف[1] .

4. عابرة للحدود :

أطلق البعض على شبكة الانترنت انها الإمبراطورية التي لا تغيب عنها الشمس، مما جعل من الجرائم

المرتكبة من خلالها لا تخضع لنطاق إقليمي محدود ، فترتكب الجريمة في بلد و تمر ببلد و تتحقق نتيجتها في اكثر من بلد في ثواني قليلة ، مثلما يترتب عن جرائم نشر المواد ذات الخطر الديني و الأخلاقي والأمني،السياسي،الثقافي ،التربوي اوالاقتصادي .

5. إمتناع المجنى عليهم عن التبليغ :

عند وقوع الجريمة بواسطة الانترنت نجد ان بعض المجني عليهم يمتنعون عن ابلاغ السلطات المختصة خشية على السمعة و المكانه ،و عدم اهتزاز الثقة في كفاءته خاصة اذا كان كيان او هيئة معينة وقد اقترح في و م أ بان تفرض النصوص المتعلقة بجرائم الحاسوب التزاما على عاتق موظفي الجهة المجني عليها، بالابلاغ عما يقع عليها من جرائم متى وصل الى علمهم ذلك مع تقرير جزاء في حالة اخلالهم بهذا الالتزام[2].

6. سرعة غياب الدليل و صعوبة اثباته :

[1] جميل عبد الباقي الصغير،القانون الجزائي و التكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2004 ،ص 65

[2] هشام محمد رستم ،الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية .،مكتبة الالات الحديثة، اسيوط ،مصر،ص 26

ان المعلومات التي يحملها الانترنت تكون في شكل رموز مخزنة على وسائط تخزين ممغنطة و لا تقرأ الا بواسطة الحاسبالالي ، وهو ما يجعل الدليل الكتابي او المقروء، أمر يصعب بقاءه او اثباته مما يتطلب وجود مختصين للبحث و تفحص موقع الجريمة وهو ما يتعارض مع قلة الخبرة لدى اجهزتنا الامنية القضائية .

7. توفر وسائل تقنية تعرقل الوصول للدليل:

فالمجرم في جرائم الانترنت يمنع الوصول للدليل بشتى الوسائل فيقوم بدس برامج أو وضع كلمات سرية ورموز تعوق الوصول الى الدليل وقد يلجا لتشفير التعليمات لمنع إيجاد أي دليل يدنية .

8. سهولة إتلاف وتدمير الدليل المادي:

يسهل محو الدليل من شاشة الكمبيوتر في زمن قياسى باستعمال البرامج المخصصة لذلك .

9. نقص الخبرة لدى الأجهزة الامنية والقضائية:

نظرا لما تتطلبه هذه الجرائم من تقنية لارتكابها، فهي تتطلبه لاكتشافها والبحث عنها، و تستلزم أسلوب خاص في التحقيق والتعامل، الأمر الذي لم يتحقق في الجهات الأمينة والقضائية لدينا ، نظرا لنقص المعارف التقنية وهو ما يتطلب تخصص فى التقنية لتحصين الجهازالأمني والقضائي ضد الظاهرة.

10. عدم كفاية القوانين السارية:

إن النصوص القانونية التقليدية لم تعد تتماشى مع ظاهرة جرائم الانترنت، خاصة مع ما تعرفه من تطور سريع مواكبة التطور التكنولوجي ،مما يتطلب تدخل المشرع لسن قوانين حديثة لمواجهة هذه الجرائم ، محافظة على مبدأ الشرعية الجنائية ، مع تعزيز التعاون بين

الجهات القانونية والخبراء المتخصصين في المعلوماتية زيادة على التعاون الدولي لمكافحتها[1].

المبحث الثاني:أنواع جرائم الانترنت وأركانها

سأتطرق في هذا المبحث الى تحديد انواع جرائم الانترنت، من خلال مطلبين، ففي الأول تطرقناالى الجرائم الواقعة على الأموال مع التركيـز اكثر على المعطيات،اما لثاني يخص الجرائم الواقعة على الاشخاص و إبراز أركان كل جريمة على حـدى .

المطلب الأول :جرائم الانترنت الواقعة على الأموال

تختلف الأموال من مادية الى معنوية ، و استقر الرأي[2] إلى أن المعلومات التي تعالج أليا و تأخذ حكمها البيانات المخزنة سواء في برامج الحاسوب او في ذاكرته،تدخل ضمن الأموال و بالتالي تتمتع بالحماية الجنائية المقررة [3]

أولا: الجرائم الماسة بنظام المعالجة الألية للمعطيات

ان الصورة الغالبة لتحقيق غاية المجرم المعلوماتي في نطاق الشبكة تتمثل في فعل الدخول غير المشروع الى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بدون إذن، ومن ثم قيام الجاني بارتكاب فعله الذي قد يكون مجرم فيشكل احد أنواع جرائم الانترنت،أولا يكون كذلك ،وتنصب

[1]هلالي عبد الاله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتى "،طبعةاولى"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،1997 ، ص 66

[2]هناك جدل فقهي حول مدى اعتبار المعلومات و البيانات كاموال يمكن ان تكون محلا للجريمة ، وقد فضلت عدم الخوض في هذا الجدل خاصة امام التطور التكنولوجي و الذهني اين اصبحت للمنقولات المعنوية قيمة مالية كبيرة و معيار للتطور الاقتصادي و الفكري ،وفي الواقع هي محل للاعتداءو الاستيلاء.

[3]امال قارة،الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ،الطبعة الثانية ، دار هومة، 2007، ص20

هذه الجرائم على المعلومة[1] ،باعتبارها العنصر الأساسي المكون للبرامج والبيانات والمعلومات الموجودة بالحاسب الآلي ، ويشترط أن تكون المعلومة خاصة قاصرة على فرد أو افراد دون غيرهم ، تبلغ حد من الأهمية به يستأثرون بها و تشكل لديهم عامل مهم، في أدائهم يميزهم عن غيرهم ،وتحمل ابتكارا أو اضافه يكونوا هم مصدرها [2].

و بالرجوع للمشرع الجزائري نجد انه، عاقب على جرائم أدرجها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات المعدل بالقانون 23/06 المؤرخ في 06/12/20 المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الى المادة 394 مكرر 7 مجرما من خلالها :

1- فعل الدخول او البقاء عن طريق الغش في كل او جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعلومات او محاولة ذلك , او متى ترتب عنه تغيير معطيات المنظومة او حذف نظام التشغيل او تخريبه.

2-الإدخال أو الإزالة بطريقة الغش لمعطيات في نظام المعالجة آلاليةللمعلومات .

3القيام عمدا وعن طريق الغش بتصميم او بحث او بتوفير ، نشر ، او الاتجار بمعطيات مخزنة او معالجةاو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن ان ترتكب بها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

4. حيازة او إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من احدى الجرائم الخاصة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

[1] المعلومة هي :رنين صور الوثائق و البيانات او الرسائل من اى نوع . تعريف القانون الفرنسي الخاص بالاتصالات السمعية البصرية 1982/07/29

[2] علي عبد القادرالقهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب الالي ،مالدار الجامعية للطباعة و النشر ،بيروت، لبنان،1999 ، ص 36

5المشاركة في مجموعة او اتفاق بغرض الإعداد لجريمة من الجرائم المنصوص عليها الخاصة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

و رغم ذلك أشارت إحصائيات الى وقوع بين 200 الى 250 اعتداء يوميا على الانظمة المعلوماتية بالجزائر [1] وهو ما يستدعى التطبيق الفعلي لهذه النصوص.

و نلاحظ بالقراءة لما سبق ان الجريمة تتحقق بتوفر **الركن المادي** الذي تمثل في احد اشكال الاعتداء على نظام المعالجة الالية للمعطيات و الذي يكمن في احد الصور التالية:

1. الدخول او البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الالية للمعطيات
2. الاعتداءات العمدية على نظام المعالجة الالية للمعطيات و التي تشترط وجود نظام معالجة للمعطيات كشرط مسبق
3. الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام:تخريب ،اتلاف،الاتجار...

بينما تمثل **الركن المعنوي** في صورة القصد الجنائي: العلم +الإرادة، اضافة الى نية الغش، فيجب ان تتجه ارادة الجاني الى فعل الدخول او البقاء وهو يعلم ان ليس له الحق في ذلك حتى لو كان بهدف الفضول و اثبات القدرة على المهارة [2] و تبد نيه الغش من خلال الاسلوب الذي تم به الدخول من خرق الجهاز الرقابي الذي يحمي النظام ، و بالنسبة للبقاء فيستنتج من العمليات التي تمت داخل النظام .

ثانيا. جريمة إتلاف نظام المعلوماتية عبر الأنترنت :

[1] امال قارة ،المرجع السابق ،ص117

[2] علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق ،ص07

تقع جريمة الاتلاف في مجال المعلوماتية بالاعتداء على الوظائف الطبيعية للحاسب الالي ، و ذلك بالتعدي على البرامج و البيانات المخزنة و المتبادلة بين الحواسب و شبكاته، و تدخل ضمن الجرائم الماسة بسلامة المعطيات المخزنة ضمن النظام المعلوماتي، و يكون الاتلاف العمدي للبرامج و البيانات كمحوها او تدميرها الكترونيا ، او تشويهها على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال [1] و يتم ذلك نتيجة لدخول او البقاء غير المشروع داخل نظام المعالجة الالية للمعلومات .

ثالثا:جريمـــــة السرقــة :

لتحقق جريمة السرقة يجب توفر ركن الاختلاس لشيء ، والذى يكون مملوك للغير طبقا لنص المادة 2/311 من قانون العقوبات الفرنسي والتي يقابلها المادة 350 قانون عقوبات جزائري ، لكن هذا النص يشترط ان يقع الفعل على الشيء و التي يقابلها في القانون المصري و الاردني لفظ المال المنقول [2] وان كانت القواعد العامة لا تدخل الاموال المعنوية ضمن هذه الاشياء، الا انه ما دام يمكن تاطير هذه الاموال المعنوية ووضعها في حيز يمكن الاستئثار به ،و تبديل حيازته فانه يمكن القول انه ينطبق عليها وصف المال و يتوسع مفهوم الاختلاس ليشملها ، الذي برز في شأنه اتجاه اخذ بالاعتبار الاشياء غير الملموسة بالمعنى التقليدي ، وهو ما اكدته المحاكم الفرنسية ، فيما يخص بعض القوى كالكهرباء التي تصلح ان تكون محلا للسرقة ، ويؤكد هذا القول ان البيانات او المعلومات تاخذ شكل نبضات الكترونية تمثل رقم الصفر وواحد فهي تشبه التيار الكهربائي و بالتالي فالبرنامج في الكمبيوتر يشغل حيزا ماديا يمكن قياسه بمقياس معين " البايت ، الكيلوبايت ، الميجابايت "

---

[1] عمر فاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في جرائم المتصلة بالحاسب الالي و ابعادها الدولية ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، 1995 ،ص 33

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق ،ص99

و تتحقق سرقة المعلومات باعتبارها مال مملوك للغير و اختلاس بدون رضا صاحبها بحيث اخرجت من حيازته الى حيازة الجاني ، و تكييف واقعة اخذ المعلومات باستنساخها عبر شبكة الانترنت و تخريب النسخة الاصلية لحرمان صاحبها منها كجريمة سرقة و ذلك لان الجاني باستيلائه على المعلومات المخزنة في الجهاز و اتلاف الاصل يؤدي الى تحقيق فعل الاختلاس بتبديل الحيازة.

رابعا: التحويل الالكتروني الغير المشروع للاموال :

يتم ولوج مخترقي الشبكات الى بيانات حساب الاخرين، من خلال الحصول على كلمة السر المدرجة في ملفات انظمة الكمبيوتر الخاصة بالمجني عليه ، مما يسمح للجاني بالتوغل في النظام المعلوماتي وعادة ما يكون هؤلاء من العاملين على ادخال البيانات في ذاكرة الجهاز او من قبل المتواجدين على الشبكة اثناء عملية تبادل البيانات و تتم عملية التحويل الالكتروني للاموالباحد الطرق الموالية :

1-الاحتيال " النصب ":

يتم ذلك بطرق احتيالية يوهم من اجلها المجني عليه بوجود مشروع كاذب او يحدث الامل لديه بحصول ربح، فيسلم المال للجاني بطريق معلوماتي اومن خلال تصرف الجاني في المال، وهو يعلم ان ليس له صفة التصرف فيه، و قد يتخذ اسم او صفة كاذبة ، تمكنه من الاستيلاء على مال المجني عليه فيتم التحويل الالكتروني للاموال ،و ذلك من خلال اتصال الجاني بالمجني عليه عن طريق الشبكة او يتعامل الجاني مباشرة مع بيانات الحاسب[1].

[1] محمد امين الشوابكة ،جرائم الحاسوب والانترنت .،دار الثقافة ، الجزائر،2007 ، 65

ومن اجل ذلك ذهب معظم التشريعات التي اعتبار هذه الارصدة بمثابة ديون لا يمكن ان تكون محلا للاختلاس،رغم ان بعض الدول اعتبرتها اموال وتصلح ان تكون محلا للتحويل، خاصة امام ما يحققه ذلك من ربح للجاني وخسارة فادحة للمجني عليه،منها الولايات المتحدة التي أصدرت عدة قوانين اعتبرت من خلالها الأموال الكتابية او البنكية عبارة عن اموال ،كذلك في الجزائر فان المستندات و الأوراق المالية تعد من الأموال .

2. الاحتيال باستخدام بطاقات الدفع الالكتروني عبر الانترنت :

يعتمد نظام بطاقة الدفع الالكتروني على عمليات التحويل الالكتروني من حساب بطاقة العميل بالبنك المصدر للبطاقة الى رصيد التاجراوالدائن الذي يوجد به حسابه و ذلك من خلال شبكة التسوية الالكترونية للهيئات الدولية " هيئة الفيزا كارد visa card،هيئة الماستر كارد master" و تعطي بطاقة الدفع الالكتروني الحق للعميل بالحصول على السلع و الخدمات عبر الشبكة عن طريق تصريح كتابي اوتليفوني، بخصم القيمة على حساب بطاقة الدفع الالكتروني [1]الخاصة به ،وتتم العملية بدخول العميل او الزبون الى موقع التاجر على الشبكة و يختار السلع المراد شراءها و يتم التعاقد بملأ النموذج الالكتروني ببيانات بطاقة الائتمان الخاصة بالمشترى وعنوانه فيقوم محاسب المتجر بخصم قيمه السلع من بطاقة الدفع الالكتروني و إرسالها إلى المشترى و أمام التطور التكنولوجي أصبحت إمكانية خلق مفاتيح البطاقات و الحسابات البنكية بالطرق الغير المشروعة ممكنة عبر قنوات شبكة الانترنت.

[1] يوجد الى جانب بطاقة الائتمان مجموعة من البطاقات المخصصة للتعاملات المالية : بطاقة الحساب، بطاقة الصراف الالي ، ضمان الشبكات.....

ويمكن الاحتيال باستخدام بطاقات الإئتمان من قبل صاحب البطاقة الشرعي و ذلك باسائته لاستخدام بيانات البطاقة الائتمانية اثناء مدة صلاحيتها ، بدفع ثمن السلع و الخدمات عن طريق الشبكة بملا الاستمارة رغم علمه ان رصيده غير كافي لتغطية هذه المبالغ ،او أن يقوم بتحويل رصيده من بنك لأخر وهو يعلم انه تجاوز رصيده الحقيقي ،وفي صورة أخرى يتم الغش باستخدام بيانات البطاقة الائتمانية بعد مدة صلاحيتها أو إلغاؤها ، فقد يكون البنك مصدر البطاقة قد الغاها اثناء مدة صلاحيتها بسبب سوء استخدامها من العميل الذي يتعين عليه إعادتها للبنك ، و الذي قد يمتنع عن ذلك و يستمر في استعمالها باستخدام بياناتها في تعاملاته عبر الشبكة، وهو ما يشكل جريمة النصب بمجرد ملا البيانات لإقناع الغير بوجود ائتمان وهمي، لان البطاقة قد خلعت عنها قيمتها كأداة ائتمان خاصة بتحقق تسليم البضاعة او السلع المشترات او تمكينه من الاستفادة بالخدمات[1] .

وقد تكون بطاقات الائتمان محلا للتزوير و ذلك بتخليق أرقام بطاقات ائتمان خاصة ببنك معين من خلال تزويد الحاسب بالرقم الخاص للبنك مصدر البطاقة بواسطة برامج تشغيل خاصة وقد اكتشفت بعض البنوك تكراراعتراض بعض حاملي بطاقات الدفع الالكتروني على عمليات لم يقوموا باجرائها و تبين للبنوك أنها عمليات تمت عن طريق شبكة الانترنت من قبل بعض الهواة و المخربين [2]

المطلب الثاني :بعض جرائم الأنترنت الماسة بالأشخاص

سأحاول في هذا المطلب التعرض لبعض الجرائم التي تقع على الاشخاص باستخدام الانترنت منها جرائم التهديد ، السب و القذف ، الجرائم الاخلاقية ....، و ذلك

[1] محمد امين احمد الشوابكة ،المرجع السابق ،ص 197

[2] جميل الصغير ،المرجع السابق ،ص 32

للانتشار الواسع لهذا النوع من الاعتداءات فقد أكدت شركة جارليك المتخصصة في مجال التأمين الإلكتروني أن أكثر من ستين في المائة من الجرائم الإلكترونية تستهدف الأفراد[1].

.**أولا** :جريمة التهديد:

وهو الوعيد بشر [2] و **يقصد** به زرع الخوف في النفس، بالضغط على إرادة الإنسان ، وتخويفه من اضرار ماسيلحقه او سيلحق أشياء او أشخاص له بها صلة، ويجب أن يكون التهديد على قدر من **الجسامة** المتمثلة **بالوعيد بالحاق الاذى ضد نفس المجني عليه او ماله او ضد نفس او مال الغير** ، ولا يشترط ان يتم الحاق الاذى فعلا أي تنفيذ الوعيد لانها تشكل جريمة اخرى قائمة بذاتها ،تخرج من اطار التهديد الى التنفيذ الفعلي ، وقد يكون التهديد مصحوبا بالامر او طلب لقيام المهدد بفعل او الامتناع عن الفعل ، او لمجرد الانتقام و**يقصد الجاني** من كل ذلك ايقاع الذعر والقلق والخوف في نفس المجني عليه مع علمه انما يقوم به مجرم قانونا ,ولقد اصبحت الانترنت الوسيلة الحديثة لارتكاب جرائم التهديد ، والتي في حد ذاتها تحتوي عدة وسائل لايصال التهديد للمجني عليه لما تتضمنه من نوافذ وجدت للمعرفة و للاسف استعملت للجريمة وهي :

1- البريد الالكتربي :

البريد الالكتروني عبارة عن خط مفتوح على كل انحاء العالم يستطيع الفرد من خلاله ارسال و استقبال كل ما يريده من رسائل سواء كتابه او صوتا و صورة [3] و تعد الخدمة الاكثر استعمالا من قبل مستخدمي الشبكة ، فتسمح لتبادل الرسائل بين مستخدمي

[1] جميل الصغير ،المرجع السابق ،ص 42

[2] ابراهيم عيد نايل ،شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ،دار الثقافة الجامعية ، الجزائر،2002 ،ص 290

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق ،ص 105

الشبكة ، سواء بين طرفين او اكثر في نفس الوقت . القوائم البريدية . اين توزع رسالة الكترونية على الاف الاشخاص في وقت واحد ، كل على عنوانه البريدي .

وكثيرة هي رسائل المرسلة عن طريق البريد الالكتروني الى المجني عليهم، المتضمنة تهديد بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد الغير في نفسه او ماله ،و باسناد اليه امور ماسة بالشرف او افشاء الاسرار الخاصة به سواء كان مصحوبا بامر او طلب او لمجرد الانتقام او التسلية بمشاعر الاخرين ، وكثيرا ما يقع التهديد بتدمير او اغراق الموقع الالكتروني او جهاز المرسل اليه ،و ينطبق النص التقليدي لجريمة التهديد في اغلب التشريعات على التهديد المرتكب عبر الشبكة ،نظرا لعدم اهتمام المشرع بوسيلة التهديد بقدر اهتمامه بمحتوى التهديد و جسامته ،ولقت ادانت محكمة (نانت) بفرنسا احد الجناة بالحبس لمدة شهرين مع الايقاف، لإنه بعث رسالة تهديد بالقتل عن طريق البريد الالكتروني الى احد رجال السياسة [1]

2 صفحات الويب:

وهي النظام الاكثر شهرة في شبكة الانترنت، للبحث عن المعلومات و الاتصال و التبادل عبر الشبكة فهو اساس نمو الشبكة الهائل ، منذ توزيعه عبرها عام 1991 الذي اعتمد كمرحلة اولية على برنامج التصفح ثم انتقل الى مرحلة التعميم ،فتتم جريمة التهديد هنا بقيام شخص بانشاء موقع ويب خاص به و ينشر عليه تهديد لشخص اخر او يتوعد باتلاف موقع اخر خاص بشخص او شركة .

ثانيا: المضايقة والملاحقة: تتم جرائم الملاحقة على شبكة الإنترنت غالباً **باستخدام** البريد الإلكتروني أو وسائل الحوارات الآنية المختلفة على الشبكة، تشمل الملاحقة رسائل تخويف ومضايقة،تتفق جرائم الملاحقة على شبكة الإنترنت مع مثيلاتها خارج الشبكة في

[1] ابراهيم عيد نايل ،،المرجع السابق ،ص 52

الأهداف والتي تتمثل في **الرغبة في التحكم في الضحية** ،و تتميزعنها بسهولة إمكانية إخفاء هوية المجرم علاوة على تعدد وسهولة وسائل الاتصال عبر الشبكة ، الأمر الذي ساعد في تفشي هذه الجريمة، من المهم الإشارة إلى أن كون طبيعة جريمة الملاحقة على شبكة الإنترنت لا تتطلب اتصال مادي بين المجرم والضحية، لا يعني بأي حال من الأحوال قلة خطورتها،فقدرة المجرم على إخفاء هويته تساعده على التمادي في جريمته والتي قد تفضي به إلى تصرفات عنف مادية علاوة على الآثار السلبية النفسية على الضحية،فالقصد من المضايقة هو خلق نوع من التذمر او الملل في نفس المجني عليه مما يؤدي به للانصياع لطلبات الجاني او لمجرد المضايقة فقط[1].

ثالثا: إنتحال الشخصية: هي جريمة الألفية الجديدة كما سماها بعض المختصين في أمن المعلومات وذلك نظراً لسرعة انتشار ارتكابها خاصة في الأوساط التجارية، تتمثل هذه الجريمة في استخدام هوية شخصية أخرى بطريقة غير شرعية ، وتهدف إما لغرض الاستفادة من مكانة تلك الهوية (أي هوية الضحية) أو لإخفاء هوية شخص المجرم، لتسهيل ارتكابه جرائم أخرى، إن ارتكاب هذه الجريمة على شبكة الإنترنت أمر سهل وهذه من أكبر سلبيات الإنترنت الأمنية ،وللتغلب على هذه المشكلة[2].

رابعا: التشهير وتشويه السمعة: يقوم المجرم بنشر معلومات قد تكون سرية أو مضللة أو مغلوطة عن ضحيته، والذي قد يكون فرداً أو مجتمع أو دين أو مؤسسة تجارية أو سياسية، تتعدد الوسائل المستخدمة في هذا النوع من الجرائم، لكن في مقدمة قائمة هذه

[1] منير و ممدوح الجنبهي ، المرجع السابق ، ص 66

[2] فقد بدأت كثير من المعاملات الحساسة على شبكة الإنترنت ،كالتجارية في الاعتماد على وسائل متينة لتوثيق الهوية كالتوقيع الرقمي والتي تجعل من الصعب ارتكاب هذه الجريمة.

الوسائل إنشاء موقع على الشبكة يحوي المعلومات المطلوب نشرها أو إرسال هذه المعلومات عبر القوائم البريدية إلى أعداد كبيرة من المستخدمين و يضم لهذه الجرائم كذلك تشويه السمعة،الشائعات و الأخبار الكاذبة لمحاربة الرموز السياسية و الفكرية و حتى الدينية من اجل تشكيك الناس في مصداقية هؤلاء الافراد،و قد يكون الهدف من ذلك هو الإبتزاز،و مثالها ضبط المحاكم المصرية لمهندس كمبيوتر بتهمة نشر معلومات كاذبة على الانترنيت للتشهير بعائلة مسؤول مصري و تصميم موقع على الانترنيت لذلك الهدف و قد كانت ابنة المسؤول أكثر عرضة للقذف و التشهير و بعد التحري عرفت هوية الجاني و تحفظت الأجهزة بعد توقيفه على جهاز الكمبيوتر الذي اعتبر كدليل مادي على ارتكاب الجريمة [1].

الخاتمة

لقد عرف القرن العشرين تطورا مذهلا في مجال الاتصال و شكلت الشبكة المعلوماتية الدولية﴿الانترنت﴾ اعجوبة القرن التى امتدت عبر كامل انحاء المعمورة و ربطت بين شعوبها ،فاصبحت وسيلة التعامل اليومي بين افـراد مختلف الطبقات و المجتمعات

و امام اختلاف الذهنيات و المستويات العلمية لمستعملي شبـكة الانترنت ظهرت ممـارسات غيـر مشروعة ،فاصبحت هذه الشبكة اداة ارتكابها او محلا لها حسب الحالة ، مما ادى الى ظهور طائفة جديدة من الجرائم العابرة للحدود ،مختلفة عن باقي الجرائم التقليدية ، وقد سميت بالجرائم المعلوماتية او الالكترونية او جرائم الانترنت.

وكنتيجة للموضوع يمكن تقديم بعض التوصيات المتمثلة في:

[1] منير محمد و ممدوح الجنبهي،المرجع السابق ،ص 95

- ضرورة نمو الجهود الدولية لمكافحة جرائم الانترنت من خلال سن مجموعة منالتشريعات الوطنية واتفاقيات دولية وإقليمية وثنائية
- دعوة الدول المتقدمة في المجال المعلوماتي إلى تقديم المساعدات للبلدان التي تحتاجها ،خاصة البلدان الأقل نموا، لتمكينها من مكافحة هذه النوعية من الجرائم ومن خلال توفير المزيد من برامج التدريب والمساعدات الفنية
- الاهتمام بعقد الدورات التدريبية التي تعتني بفحص سبل مكافحة جرائم المعلومات وعقد المؤتمرات الدولية سنويا بصفة دورية
- يجب الوضع فى الاعتبار عند وضع التشريعات لضبط الانترنت : ان جميع انواع جـرائم الانترنت التى ترتكب و لا يمكن التوصل لضبطها تكون نتيجة سببين هما :

اولا : عدم تسجيل الدخول على شبـــكة الانترنت

ثانيا : استخدام مواقع وأساليب التخفى.

قائمة المصادر و المراجع

باللغة العربية

أولا / قائمة المصادر:

النصوص القانونية:

- قانون العقوبات الجزائري
- قانون العقوبات الفرنسي
- القانون الأمريكي رقم 1213 لسنة 1982 الخاص بمواجهة جرائم الكمبيوتروالجريمة المعلوماتية

ثانيا / قائمة المراجع:

– الكتب:

- امال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة، 2007.
- ابراهيم عيد نايل ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، دار الثقافة الجامعية ، الجزائر ، 2002
- عمر فاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في جرائم المتصلة بالحاسب الالي و ابعادها الدولية ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، 1995 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر 2006 .
- علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب الالي ،مالدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت، لبنان ، 1999
- محمد امين الشوابكة ،جرائم الحاسوب والانترنت .،دار الثقافة ، الجرائر، 2007 .
- هلالي عبد الاله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتى "، طبعة اولى"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،1997 .
- هشام محمد رستم ،الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية ،مكتبة الالات الحديثة ،اسيوط ، مصر،1994 .

معالم الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري

الدكتورة/ حوالف حليمة – جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان–
Email :halima1178@hotmail.fr

ط–د/ مهاجي فاطمة الزهراء – طالبة السنة الثانية دكتوراه – جامعة تلمسان–

تاريخ الإرسال:25–11–2021----تاريخ القبول/12–02–2021

ملخص

الجرائم المعلوماتية هي واحدة من أعظم ويلات هذا القرن إذا أصبحت واقعا مفزعا للدول والأفراد ويعود ذلك أساسا إلى الإمكانيات المتاحة للمجرم الإلكتروني ذلك بتقدم وسائل الاتصال والمعلومات وذيوع استعمال الحاسوب وسهولة استخدام الأنترنت فبالتخفي خلف شاشتهم يستطيعصناعة ونشر الفيروسات، الاختراقات، تعطيل الأجهزة...إلخ.

ومن جهة أخرى فإن مكافحة الجريمة المعلوماتية تواجهها عدة عقبات بالنظر إلى طبيعتها الافتراضية لهذا أفرزت تحديات واضحة للقوانين التي وضعت لمكافحتها فقد تغيرت الجريمة من صورتها المادية التقليدية إلى أخرى معنوية ونتج عن ذلك مشكلة في تفسير النصوص ومبدأ الشرعية الجنائية.

ومن هنا كان لابد للتشريع الجزائري أن يواكب هذا التطور الملحوظ في الجرائم المعلوماتية فالمواجهة التشريعية ضرورية للتعامل مع الجوانب التقنية للجريمة الرقمية وذلك بقواعد قانونية غير تقليدية.

ولبلوغ الهدف المرجو من الدراسة نثير الإشكالية التالية: ما مدى كفاية النصوص العقابية الحالية لمنع الجرائم المرتكبة في نطاق المعاملات الإلكترونية؟ وهل المواجهة الجنائية هي الحل الأمثل؟

الكلمات المفتاحية: الجرائم المعلوماتية، المعالجة الآلية للمعلومات، الأمن المعلوماتي.

مقدمة

تعد الجريمة المعلوماتية من الجرائم المستحدثة فقد تزامن ظهورها مع ظهور أعظم اختراع في العالم الحديث الحاسب الآلي والأنترنت، وهي إفراز لما نعيشه من ثورة معلوماتية، فرغم حداثتها إلا أنها تشكل تهديدا حقيقا لاقتصاديات الدول وخصوصيات الأفراد.

إن هذه الجرائم تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن الجرائم العادية فهي لا تترك آثار مادية يمكن من خلالها التوصل إلى الجاني كما في الجرائم العادية، كما أنه يمكن إتلاف أو تغيير الأدلة في هذه الجرائم خلال لحظات دون أن يترك هذا التغيير آثار مادي.

ومن ناحية أخرى فإن الصعوبة في مواجهة الجريمة المعلوماتية تبدأ من الطبيعة الافتراضية التقنية التي ترتكب فيها،فمن السهل ارتكاب جريمة ما حيث أن نقرة بسيطة من الكمبيوتر كافية للتصرف أو الوصول على الضحية المحتمل رغم أن التقنيات المستحدثة في كثير من الأحيان تكون دقيقة جدا، كما أنها تتم في الخفاء فكثيرا ما يعمد المجرم المعلوماتي إلى إخفاء نشاطه عن طريق تلاعبه بالبيانات فضلا عن سهولة تدمير الدليل.

وعلى ضوء ذلك فإن الظاهرة الإجرامية المعلوماتية باتت تشكل بعض التحديات القانونية والعملية التي وضعت لمكافحتها ونتج عن ذلك مشكلة في تفسير النصوص القانونية وحظر القياس في المواد الجنائية وهذه العوامل تؤدي إلى إفلات الكثير من مجرمي المعلوماتية من العقوبات.

والجزائر كغيرها من الدول ليست في منأى عن هذه الأشكال من الجرائم كونها خطت خطوات لا بأس بها في مجال المعلوماتية وطبيعي أن المشرع لم يبقى مكتوف الأيدي إزاء هذه الوضعية فتم إدراج أحكام تتعلق بالجرائم المعلوماتية في قانون العقوبات

وبناءا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:ما مدى كفاية النصوص العقابية الحالية لمنع الجرائم المرتكبة في نطاق المعاملات الإلكترونية؟ وهل المواجهة الجنائية هي الحل الأمثل؟

المبحث الأول:مفهوم الجريمة المعلوماتية و خصائصها

المطلب الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية

وصفت الجريمة المعلوماتية بأنها جريمة تقاوم التعريف، نتيجة اختلاف التعريفات وتفاوتها حيث تعددت الآراء والأفكار بشأن المفهوم، فهناك من اعتمد في تعريفه على الجانب الفني وهناك من اعتمد على الجانب القانوني وهناك من اعتمد على معايير أخرى مختلفة ومن بين هذه المحاولات التعريف الصادر عن منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية (OCDE)حيث عرفت الجريمة المعلوماتية "بأنها كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال والمعنوية، يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية"[1]

ومن جهة أخرى قد عرف مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فينا 2000الجريمة المعلوماتية بأنها "أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو

[1]أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر العربي، مصر ،2005، ص96.

شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي ارتكابها في بيئة إلكترونية"[1]

قد عرفت كذلك بكونها "كل فعل غير مشروع اقترن بالتواصل مع منظومات معلوماتية وشبكات الاتصال الخاصة به، والتي يحميها قانون العقوبات ويفرض عقابا لها "[2]

وصفوة القول فإن مفهوم الجريمة المعلوماتية يكتنفه العديد من الصعوبات كونه يستخدم لوصف طائفة واسعة من الأفعال الإجرامية.

المطلب الثاني:خصائص الجريمة المعلوماتية

تتميز الجريمة المعلوماتية بخصائص تميزها عن الجرائم التقليدية وتمنحها طابعا خاصا، ولعل أبرز هذه الخصائص فيما يأتي:

1-الطبيعة العالمية والافتراضية للجريمة المعلوماتية

فهي جريمة عالمية بطبيعتها، إن شبكة الأنترنت تتيح ممارسة أي نشاط غير مشروع على الصعيد الدولي ولذلك من الضروري ان تغير جميع الدول قدارتها المحلية في المكافحة حتى لا تظل الجريمة المرتكبة في الفضاء الإلكتروني بعيدة المنال، ويستخدم المجرمون عباءة الأنترنت ليتصفحوا في فضاء لا يعرف له حدود فهو عالم افتراضي يتمتع دوما بمكان للاختباء[3]فقد ترتكب الجريمة عن طريق حاسوب في دولة ما فحين يتحقق الفعل

[1] خالد عباد الحلبي، إجراءات التحدي والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 29.

[2] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009، ص158.

[3] Titoutche Radia,Territorialité du droit pénal et cybercriminalité,revueCahiers de Politique et de Droit, n°1, Janvier2019, p30.

الإجرامي في دولة أخرى فتثير الطبيعة القانونية لهذه الجرائم عدة مشاكل كمشكلة السيادة والاختصاص القضائي منها مبدأ إقليمية النص الجزائي الذي يفيد قواعد القانون الجنائي لا تطبق إلا في حدودالإقليم الخاضع للدولة وتكمن الصعوبة في أن القوانين الجزائية تخلف من بلد لآخر وقبول الأدلة المتحصل عليها في دولة ما أمام قضاء دولة أخرى لذلك وجب التعاون الثابت بين الدول الذي بدونه ستدمر كل الجهود.

2-الجريمة المعلوماتية فادحة الأضرار

تتميز الجريمة المعلوماتية بكلفتها الباهضة فقد أشارت دراسة جديدة أصدرها مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية CSIS إلى أن الجرائم الإلكترونية تكلف الاقتصاد العالمي نحو 445 مليار دولار سنوياً، وأن الأضرار التي لحقت بقطاع الأعمال نتيجة سرقة الملكية الفكرية تتسبب بخسارة للأفراد بحوالي 160 مليار دولار.وذكرت الدراسة أن الجريمة الإلكترونية تعتبر صناعة نامية تضر بالتجارة والقدرة التنافسية والابتكار .وتشير التقديرات الخاصة بالدراسة التي ترعاها شركة البرمجيات الأمنية "مكافي" إلى أن الخسائر وصلت إلى 375 مليار دولار، في حين أن الحد الأقصى لتقديرات الخسائر قد يبلغ 575 مليار دولار. ومن جهته قال جيم لويس، أحد المحللين في مركزCSIS ، إن الجريمة الإلكترونية هي عبء ثقيل على الابتكار، كما أنها تبطئ وتيرة الابتكار العالمي من خلال تقليل معدل العائد للمبدعين والمستثمرين.[1]

3-صعوبة اكتشاف وإثبات جرائم المعطيات

[1] الجرائم الإلكترونية تكبد الاقتصاد العلمي خسائر باهضة، مقال منشور في الموقع الإلكتروني https://www.mcit.gov.sa/ar/media-center/news/94698 اضطلع عليه يوم 2020/03/19.

صاحب ظهور الحاسوب وشبكة الأنترنت تحديات جديدة للقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، بما يفقد قانون الإجراءات الجزائية أهميته وفعاليته. ومما يزيد الأمر صعوبة جمع الجريمة المعلوماتية بين سرعة الانتشار وصعوبة الإثبات فإذا كانت سرعة الانتشار تعود الي الطبيعة العالمية لهذه الجريمة فإن صعوبة إثباتها راجع إلى طبيعتها اللامادية التي تجعل من محو الأدلة أمرا سهلا إذا يمكن للمجرم الإلكتروني محو مئات الآلاف من البيانات في ضغطة زر.[1]

4- عدم قدرة نصوص التجريم التقليدية على مسايرة الجريمة الإلكترونية

يعد التطور السريع في الميدان المعلوماتي من أهم العوائق التي تحول دون مكافحة الجريمة المعلوماتية بطريقة ناجعة .ففي كل يوم تظهر تقنيات جديدة للقرصنة والتحايل والاختراق بشكل يصعب مجاراته من طرف السلطة التشريعية، بحيث أصبحنا نعيش فيما يمكن أن نسميه الطوفان الرقمي، فإن أكثر دول العالم تعتمد في مواجهة جرائم المعلوماتية التي وجدت لمواجهة الجرائم التقليدية المتعارف عليها .وفي المقابل تعجز السلطات القضائية أحيانا، عند تعهدها بعض القضايا المتعلقة بالجريمة المعلوماتية ،على ردع المتهمين احتراما لمبدأ الشرعية [2]

[1] محمد فتحي، تفتيش شبكة الأنترنت لضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2012، ص504.

[2] Titouche Radia, Territorialité du droit pénal et cybercriminalité, *Op cit*, p32.

المبحث الثاني:الجرائم الواقعة على أنظمة المعالجة الأليات للمعطيات في القانون الجزائري

رغبة من المشرع الجزائري في التصدي لظاهرة الإجرام الإلكتروني وما يصاحبها من أضرار على الأفراد وعلى مؤسسات الدولة من جهة، ومحاولة منه للتدارك الفراغ التشريعي عمد منذ الألفيةالثانية الى تعديلالعديد من القوانين الوطنية، بما فيها التشريعاتالعقابيةوعلى رأسها قانون العقوبات لجعلها تتجاوب مع التطورات الإجرامية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

المطلب الأول:الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

لقد استحدث المشرع الجزائري في تعديله لقانون العقوبات بمقتضى القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 [1] بإدراج القسم السابع مكرر وخصصه للاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حيث جرم بعض الأفعال وحدد لها عقوبات

- جريمة الدخول والبقاء الغير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية

لقد نص المشرع على فعل الدخول L'accès في المادة 394مكرر[2]"يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك"

---

[1] قانون رقم 04-15 مؤرخ في10نوفمبر2004يعدل ويتمم الأمر 66-156المؤرخ في 08جوان 1966المتضمن قانون العقوبات ج رعدد 71.

[2] المادة 394مكرر منالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات ج رالعدد84.

ويقصد بالدخول هو ذلك النشاط المتمثل في الاتصال بنظام الكمبيوتر، يهدف الفاعل من خلاله إلى الاطلاع على المعلومات التي يحتويها النظام وحسب نص المادة المذكورة أعلاه لكي يكون الدخول مجرما لا يشترط أن يقع على كامل النظام، بل يكفي أن يقع الدخول على جزء منه واشترط كذلك أن يكون الدخول عن الغش غير أنه لم يحدد وسائل وطرق الغش.

فضلا عن الدخول في النظام فإن المشرع أضاف ما يعرف بالبقاءle maintien في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ويتمثل هذا النشاط في مكوث الفاعل واستمراره داخل نظام الكمبيوتر بعد دخوله ولو عرضا أو يجاوز الوقت المسموح به للبقاء [1]

وقد نصت في الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر على "تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو حذف لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتعال المنظومة تكون العقوبة من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى300.000 دج."[2]

- جريمة التلاعب بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر1 على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 400.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها."[3] فقد تختلف أسباب الاختراق باختلاف

[1] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2007، ص99.

[2] المادة 394 مكرر/2 من القانون06-23المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] المادة 394 مكرر1 من القانون 06-23 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

أهداف المخترق فمنهم من يخترق لمجرد الفضول والبعض الذي يخترق لسرقة المعلومات من حواسب الغير قد يكونوا عرضوها مقابل بدل مالي للاطلاع عليها. أما سبب الاختراق الذي أشار إليه المشرع فيكمن في نية المخترق في تبديل أو تحريف أو إزالة المعلومات في أجهزة الغير وهذا أخطر أنواع الاختراق.

- جريمة الاستعمال الغير المشروع لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

نصت المادة 394 مكرر2[1] من قانون العقوبات "يعاقب من بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000دج، كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1-تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم"

وعليه يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل من يستخدم البرامج المخزنة آليا بقصد الحصول على منفعة غير مشروعة، بمعنى الاستخدام الغير مصرح به لإمكانيات نظام المعالجة الآلية للمعطيات من أجل تحقيق منفعة شخصية.

- التشديد في حالة المساس بالمصالح العليا للوطن

[1] المادة 394 مكرر2من القانون 06-23المعدل والمتمم، المرجع السابق.

نص المشرع الجزائري في المادة 394مكرر3 [1]"تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القسم، إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام، دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشد"

المطلب الثاني:الجرائم المعلوماتية الماسة بالأشخاص

لقد أتاحت الثورة الرقمية للمجرم المعلوماتي تسخير الحاسوب لتحقيق أغلب صور الاعتداء على الأشخاص وذلك بأبسط الأساليب من خلال التلاعب بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

- جرائم السب والقذف في صورتها المعلوماتية

تعد جرائم السب والقذف من أكثر الجرائم انتشار، وهي جرائم للمساس بشرف الغير وسمعتهم ويكون عن طريق القذف والسب كتابيا، أوعن طريق المطبوعات أور رسوم، عبر البريد الإلكتروني، صفحات الويب بعبارات تمس الشرف[2]ولقد اعتبر المشرع الجزائري صراحة أن من بين مكونات الركن المادي لارتكاب هذه الجريمة أن تكون موجة لشخص الرئيس لاعتبار هذا الأخير من رموز السادة الوطنية وهذا ما نصت عليه المادة 144 مكرر[3]"يعاقب بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج،كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان عن طريق الكتابة أو الرسم أو

[1]المادة 394 مكرر3 من القانون 06-23المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[2]خالد حسن أحمد لطفي، جرائم الأنترنت "بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص31.

[3]المادة 144من القانون 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات ج رالعدد44.

التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية "

- جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

تعتبر جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من الجرائم القديمة التي عرفتها المجتمعات الإنسانية القديمة ولكنها سرعان ما تطورت نظرا للتقدم التكنولوجي الذي لعب دور في سرعة وسهولة انتشار الأخبار والصور الذي من شأنه أن يمثل تهديدا لخصوصية الأشخاص وسهولة الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة ومن هنا كانت الحاجة إلى وجود حماية قانونية صارمة تساهم في الحد من هذه الجرائم [1] وهذا نصت عليها المادة 303 مكرر[2]" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج، 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 صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه."

المطلب الثالث:مكافحة الجريمة المعلوماتية بموجب هياكل خاصة

[1] جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent اضطلع عليه يوم 03/21 /2020.

[2] المادة 303 مكرر من القانون 06-23المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

تدخل المشرع الجزائري لمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية الحديثة بوضع هيئات قانونية لمكافحة هذا النوع من الجرائم

- الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته

نصت على إنشاء هذه الهيئة المادة 13 [1]من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وحسب نص المادة من الثانية من مرسوم الرئاسي 19-127[2]تعتبر " الهيئة مؤسسة عمومية ذات الطابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية توضع تحت سلطة وزارة الدفاع "

أما فيما يخص مهامها فنصت عليها المادة 14 من القانون 09/04[3]"تتولى الهيئة الذكورة في المادة 13 أعلاه، خصوصا المهام الآتية:

-تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته.

-مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية.

_تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد تواجدهم."

---

[1] المادة 13 من القانون 04/09 المؤرخ في 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر العدد 47.

[2] المادة 02 من مرسوم 19-127 المؤرخ في 6 يونيو 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما وتنظيميها وكيفيات سيرها ج ر العدد 37.

[3] المادة 14 من القانون 04/09، المرجع نفسه.

أما فيما يخص تشكيلها قد نص عليه المادةالثالثة من مرسوم 19-127[1] " تنظم الهيئة من مجلس توجيه ومديرية عامة " حيث يترأس مجلس التوجيه وزير الدفاع الوطني أو ممثله ويتشكل من ممثلي الوزارات الآتية:وزارة الدفاع الوطني، وزارة المكلفة بالداخلية وزارةالعدل الوزارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتتولى المديرية العامة أمانة المجلسفحين تضم المديرية العامة: مديرية ومديرية للإدارة والوسائل ومصالح[2].

بعدما كانت تضمهذه الهيئة حسب المادة 06 مرسوم 15 – 261 [3]الذي يحدد تشكيلة وتنظم كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها لجنة مديرة ومديرية عامة ومديرية للمراقبة الوقائية واليقظة الإلكترونية ومديرية التنسيق الإلكتروني ومركز للعمليات التقنية وملحقات جهوية حيث يترأس اللجنة المديرة الوزير المكلف بالعدل

فنستشف من المرسومين السالف ذكرهما أنه تغيرت الوصاية على الهيئة من وزارة العدل إلى وزارة الدفاع الوطني فحين لدى هذه الهيئة مديرية تقنية مسؤولة على مساعدة السلطات القضائية في مكافحة جرائم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ويبقى السؤال المطروح فإذا كان هذا الجهاز في خدمة العدالة فلماذا لا يبقى تحت سلطته؟

الخاتمة

أصبحت المعلوماتية سمة العصر وبات استخدام الأنظمة المعلوماتية من قبل الأفراد والمؤسسات المقياس الذي يحدد مدى تطور الشعوب وتقدمها، فتكنولوجيا المعلومات

[1] المادة 03 من المرسوم 19-127، المرجع السابق.

[2] المادة05 و10 من المرسوم 19-127، المرجع نفسه.

[3] المادة 06 من المرسوم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015،الذي يحدد تشكيلة وتنظم كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر53.

تساهم في تسريع إنجاز الأعمال، الأمر الذي يعني تنفيذ الأهداف والخطط التي ترسمها الدول وذلك في وقت قياسي.

فمن البديهي ان تكون نتيجة هذا التطور السريع والمتواصل في مجال المعلوماتية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ظهور أنماط جديدة من الجرائم لم تكن معهودة في السابق، إذا ان المجرم والجريمة في تطور مستمر حيث أضحى النظام المعلوماتي ذاته محلا للاعتداء.

ولقد ألقى هذا التطور المعلوماتي مسؤولية كبيرة على عاتق المشرع الجزائري مما أدى إلى تعديل قانون العقوبات وظهور قوانين خاصة لمكافحة جريمة المعلوماتية وكان يهدف من خلاله لخلق قاعدة قانونية موضوعية تحدد بالتفصيل كل الجرائم المتعلقة بتقنية المعلوماتية ووضع إطار لها حتى يتسنى للقضاء متابعتها وفقا لإجراءات خاصة.

وفيما يلي بعض الاقتراحات التي ارتأينا أن تكون ناجعة لتعزيز لمكافحة جريمة المعلوماتية

–التوقيع على اتفاقيات الدولية بشأن التعاون القضائي مع أكبر عدد ممكن البلدان.

– ضرورة نشر الوعي الرقمي بين المستخدمين وكيفية تفادي التعدي على بياناتهم الشخصية وتعريفهم بحجم الخطورة التي ترصدهم في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة.

– الاستعانة بمختصين وخبراء قادرين على تشخيص الجريمة والعمل على تكوين فرق من الضبطية القضائية والقضاة مع توفير كافة الوسائل المادية والتقنية اللازمة لها لأداء عملها ومهامها على أحسن صورة.

– تشجيع الجامعات والمراكز البحثية على تنظيم العديد من الندوات والمؤتمرات التي تعالج تطور الإجرام المعلوماتي وكيفية مكافحة الجريمة المعلوماتية والحد من أوثارها.

قائمة المراجع

أولا مراجع باللغة العربية

- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر العربي، مصر ،2005.
- خالد عباد الحلبي، إجراءات التحدي والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009.
- محمد فتحي، تفتيش شبكة الأنترنت لضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2012.
- شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2007.
- خالد حسن أحمد لطفي، جرائم الأنترنت "بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، ،2018.
- القانون 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات.
- القانون 04/09 المؤرخ في 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- مرسوم 19-127 المؤرخ في 6 يونيو 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما وتنظيميها وكيفيات سيرها.

- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 يعدل ويتمم الأمر 66-156المتضمن قانون العقوبات.

ثانيا: المراجع الأجنبية

- Titoutche Radia,Territorialité du droit pénal et cybercriminalité,revueCahiers de Politique et de Droit, n°1, Janvier2019.

ثالثا: مواقع الأنترنت

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent

https://www.mcit.gov.sa/ar/media-center/news/94698

الحجز العقاري في القانون الجزائري

الدكتور/ عثماني عبد الرحمان/ جامعة سعيدة

Email: otmani70droit@gmail.com

تاريخ الإرسال:18-02-2021----تاريخ القبول/22-03-2021

ملخص:

الحجز العقاري يعد طريقا إستثنائيا، نظّم أحكامه المشرّع الجزائري في المواد من 721 إلى 774 ق.إ.ج.م.إ.و قد عمد المشرّع من خلال هذا القانون إلى التدقيق في إجراءات الحجز و تفصيلها و تبسيطها قصد إضفاء المزيد من النجاعة و الفعالية على التنفيذ.و يتضمن الحجز ثلاث مبادئ، الأوّل يتعلق بتحديد العقارات القابلة للحجز و هي عقارات بطبيعتها، و العقار بالتخصيص وفقا لأحكام القانون المدني.

الكلمات المفتاحية:الحجز،إجراءات، القانون المدني الجزائري، العقارات،الحقوق العينية

مقدمة

الحجز العقاري يعد طريقا إستثنائيا، نظّم أحكامه المشرّع الجزائري في المواد من 721 إلى 774 ق.إ.ج.م.إ.و قد عمد المشرّع من خلال هذا القانون إلى التدقيق في إجراءات الحجز و تفصيلها و تبسيطها قصد إضفاء المزيد من النجاعة و الفعالية على التنفيذ.و يتضمن الحجز ثلاث مبادئ، الأوّل يتعلق بتحديد العقارات القابلة للحجز و هي عقارات بطبيعتها، و العقار بالتخصيص وفقا لأحكام القانون المدني، و الحقوق العينية العقارية لأنّ حكمها حكم العقار في التصرفات الناقلة للملكية ،سواء كان عقارا مفرزا

أو مشاعا.و الثاني يتعلق بمنع الدائن العادي من الحجز على العقارات أو الحق العيني العقاري إلاّ بعد إثبات عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها أصلا.[1]

و الثالث يخص الدائنين أصحاب التأمينات العينية، و هم الذين لهم حق التتبّع على العقار، و يقصد بهم الدائن المرتهن، الدائن صاحب حق الإمتياز على العقار، و الدائن صاحب حق التخصيص على العقار، و هؤلاء يمكنهم الحجز مباشرة على العقار حتى و لو إنتقلت ملكيته إلى الغير دون شرط عدم كفاية المنقولات.[2]

المبحث الأول : إجراءات الحجز على العقار المشهر

إنّ المشرّع الجزائري و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إستحدث أحكاما جديدة، سواء فيما يتعلق بالإجراءات من حيث الآجال قصد تفادي إطالة أمد التنفيذ الجبري و كذا فيما يتعلق بالمضمون، إذ أنه أكد على الحجز على العقارات المشهرة في المحافظة العقارية و نظم أحكامه في الفصل الخامس من الباب الخامس من المواد 721 إلى غاية 765 ق.إ.ج.م.إ و الحجز على العقارات غير المشهرة و نص على ذلك في الفصل السادس من الباب الخامس في المواد 766 إلى غاية 774 ق.إ.ج.م.إ و هو الجديد الذي جاء به القانون 09/08 في مجال الحجز على العقار.[3]

و تمر إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات بمراحل، توصل صاحبها إلى إستصدار سند تنفيذي ثاني ألا و هو الحكم برسو المزاد. هته المراحل هي:

المطلب الأول : وضع العقار تحت يد القضاء

---

[1] يراجع نص المادة 721 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.

[2] يراجع نص المادة 721 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.

[3] أنظر ، لوصيف نجاة ، إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهرة و غير المشهرة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، محاضرة تم إلقاءها بالملتقى الدولي المنظم يوم 2003/12/05 بجامعة قسنطينة ، المعد من طرف المحضرين القضائيين.

تخضع هته المرحلة لإجراءين هامين هما: إستصدار أمر بالحجز، و تسجيل أمر الحجز أو قيده، غير أنه يلزم قبل ذلك أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي و محضر الإلزام بالدفع و محضر عدم وجود المنقولات لدى المدين أو الغير أو عدم كفايتها، و مستخرج من سند ملكية المدين للعقار و شهادة عقارية تثبت عدم تصرّف المدين في العقار تصرفا ناقلا للملكية و مستخرج من عقد الرهن أو أمر التخصيص على العقار، أو مستخرج من قيد حق الإمتياز ،عندها يقدّم الدائن كل هته الوثائق و المستندات لإستصدار أمر بالحجز.[1]

أ- إستصدار أمر بالحجز:

يتمثل هذا الإجراء في تقديم الدائن (الحاجز)، أو ممثله القانوني أو الإتفاقي عريضة الأمر بالحجز مرفقة بالوثائق و المستندات السابقة الذكر إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موقع العقار. على أن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات الضرورية لإجراء الحجز و هي:

1-إسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي و موطنه المختار في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و / أو الحق العيني العقاري،

2-إسم و لقب المدين موطنه،

3-وصف العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه، مع تبيان موقعه، و أية بيانات أخرى تفيد في تعينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية، كتحديد نوعه و مشملاته و تحديده المساحي، و رقمه في الخريطة الطبوغرافية إن لم يكن ممسوحا، و رقمه في مخطط المسح العقاري و قسمه إن كان ممسوحا، و موقعه الإقليمي، و إذا كان

[1] يراجع نص المادة 723 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.

العقار مبنيا يجب بيان الشارع و رقمه و أجزاء العقار كما وردت في الجدول الوصفي إن كانت بناية تحتوي على أجزاء مشتركة.

و في حالة عدم تمكن الدائن من الحصول على بعض البيانات الخاص بوصف العقار محل الحجز، أجاز المشرّع الجزائري للدائن إستصدار أمر غير قابل لأي طعن يسمح للمحضر بالدخول إلى العقار، و الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار و مشتملاته.[1]

في حالة عدم إرفاق الطلب بهذه الوثائق، يرفض طلب الحجز، و يمكن تجديده عند إستكمال الوثائق.[2]

يصدر رئيس المحكمة أمرا على عريضة بحجز العقار، أو الحق العيني العقاري في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب.[3]

عند الحصول على الأمر بالحجز يعود الحاجز إلى المحضر القضائي الواقع في دائرة إختصاصه العقار المراد حجزه للبدء في إجراءات الحجز.

و يبدأ الحجز العقاري بأن يقوم المحضر القضائي بإبلاغ أمر الحجز إلى المدين و إعذاره بأنه إذا لم يدفع الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ، فإنّ العقار أو الحق العيني العقاري سيقيّد في مصلحة الشهر العقاري ليباع لاحقا جبرا عليه.

و إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، فإنه يجب كذلك تبليغ هذا الغير بأمر الحجز، مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز التي تملك رهنا قانونيا على عقارات المدين.[1]

---

[1] يراجع نص المادة 721 ق.إ.ج.م.إ.

[2] يراجع نص المادة 723 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.

[3] يراجع نص المادة 724 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.

و إذا كان الحاجز دائن ممتازا، يتمتع بتأمين عيني على العقارات المراد حجزها، يتم التبليغ الرسمي إلى حاجز العقار المرهون و إلى الكفيل العيني إن وجد، ليكون لهؤلاء الخيار إمّا بالوفاء بالدين المستحق و بالتالي تتوقف إجراءات الحجز، أو قبول إجراءات الحجز و البيع.[2]

بعد الإنتهاء من التبليغات، و بدون أي تأخير، يتم إيداع أمر الحجز فورا أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار للقيام بقيد أمر الحجز ليعتبر العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد.

ب- قيد أمر الحجز بمصلحة الشهر العقاري

لا يعتبر إستصدار أمر الحجز و تبليغه الرسمي للمدين حجزا للعقار، إذ هذا الأمر هو عمل قانوني مركّب، لا يتم إلاّ بعد تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية.

فقد أوجب المشرّع الجزائري إيداع أمر الحجز على الفور في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لأجل قيد أمر الحجز، و فرض على المحافظ العقاري تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية.[3]

1- قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع.

2- يجب عند القيد ذكر تاريخ و ساعة الإيداع، و ينوّه في هامشه، وبترتيب ورود كل أمر حجز سابق قيده، مع ذكر إسم و لقب و موطن كل الدائنين، و الجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز.

---

[1] **يراجع نص المادة 725 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.**

[2] **يراجع نص المادة 726 ق.إ.ج.م.إ.**

[3] **يراجع نص المادة 728 ق.إ.ج.م.إ.**

3- تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

و بإتمام هذا الإجراء يعتبر الحجز نهائيا، و يصبح العقار تحت يد القضاء من يوم إجراء القيد غير أنّ المدّة المنصوص عليها تبقى في نظرنا مدّة سقوط و ليست مدّة منع ،إذ يجوز أن يكون التبليغ و قيد أمر الحجز في يوم واحد حتى لا تترك فرصة للمحجوز عليه التصرّف في العقار قبل قيد الحجز.

المطلب الثاني: إعداد العقار للبيع بالمزاد العلني

إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع و يودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار المحجوز،[1] أمّا إذا تعدّدت العقارات أو الحقوق العينية العقارية محل الحجز، فإنّ قائمة الشروط تودع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في إختصاصها أحد العقارات[2] و تشمل القائمة على عدّة بيانات أهمها:

---

[1] **قائمة شروط البيع عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين القضائيين المرتبطة بالتنفيذ الجبري على العقار ، و تنطوي على مشروع بيع متضمن التعريف الكامل و الدقيق للعقار المطلوب بيعه ، و يتولى تحريرها و إيداعها المحضر القضائي المباشر للإجراءات.**

– يراجع نص المادة 737 ق.إ.ج.م.إ.

[2] **لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد يترتب على إنقضائه سقوط الحجز ، مثلما ذهب إليه المشرع الفرنسي ب تحديد مدّة (40) يوما لإيداع القائمة من تاريخ قيد الحجز بمصلحة الشهر العقاري و إلاّ سقط الحجز. و كذا القانون المصري بتحديد هذا الميعاد ب (90) يوما و رتب على مخالفته إعتبار التنبيه بنزع الملكية كأن لم يكن ، و قد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على تحرير و إيداع التبليغ الرسمي لأمر الحجز أي بعد إنقضاء مهلة الوفاء الممنوحة للمحجوز عليه بعد تبليغه أمر الحجز و إنذاره بالوفاء حسب ما نصت عليه المادة 725 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.**

1-إسم و لقب كل من الدائنين المقيدين و الحاجز و المدين المحجوز عليه، و موطن كل منهم

2-السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و مبلغ الدين،

3-أمر الحجز و تاريخ تبليغه الرسمي و قيده أو تاريخ إنذار الحائز و الكفيل العيني إن وجد،

4- تحرر قائمة شروط البيع في شكل مسودّة، و يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداعها، على أن تحدّد فيه جلسة للإعتراضات، و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة إنعقادها.[1]

كما يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني، أو ما يعرف بالسعر الإفتتاحي، و القيمة التقريبية للعقار و / أو الحق العيني العقاري في السوق، سواء جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري يتم تعيينه بناءا على أمر على عريضة مقدمة إما من قبل المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط و المحدّدة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير أن يُتم تقرير خبرته و يودعها بأمانة ضبط المحكمة خلال الأجل المحدّد من قبل رئيس المحكمة، على أن لا تتجاوز مدّة عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه و إلاّ إستبدل بخبير آخر وفقا لنفس الإجراءات المقررة لتعيينه.[2]

---

[1] **أنظر**/ عبد القادر العربي شحط ،طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، مرجاجو للنشر، الجزائر، 2008، ص **157**.

[2] **يراجع نص المادة 739 ق.إ.ج.م.إ.**

يقوم المحضر القضائي وجوبا خلال الخمسة عشرة يوم (15) من تاريخ إيداعه لقائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التبليغ الرسمي لكل من:[1]

- المدين المحجوز عليه،
- الكفيل العيني و الحائز للعقار أو الحق العيني العقاري إن وجد،
- المالكين على الشيوع إن كان العقار أو الحق العيني العقاري مشاعا،
- الدائنين المقيدين كل بمفرده،
- بائع العقار أو المقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به، إن وجد.

يكون التبليغ الرسمي للأشخاص المذكورين أعلاه، لتمكينهم من الإطلاع على القائمة لإبداء ملاحظاتهم و الإعتراضات المحتملة و إنذارهم بسقوط حقهم بالتمسك بها لاحقا في حالة المخالفة،[2] و في حالة الوفاة، يتم التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع لورثة هؤلاء بصفة جماعية في مواطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى.[3]

بعد إيداع قائمة شروط البيع و تبليغ الأشخاص المعنيين بها، يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية يختارها الضابط العمومي تبعا لأهمية الأموال المحجوزة كما يقوم بالتعليق في لوحة الإعلانات القانونية بالمحكمة التي يوجد بها العقار خلال ثمانية (08) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة، و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة، و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ.[4]

---

[1] **يراجع نص المادة 740 ق.إ.ج.م.إ.**

[2] **يراجع نص المادة 741 ق.إ.ج.م.إ.**

[3] **يراجع نص المادة 740 فقرة أخيرة ق.إ.ج.م.إ.**

[4] **يراجع نص المادة 741 / فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.**

و لمن يهمه البيع الإطلاع الكامل لقائمة شروط بيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة.[1]

يجوز للأشخاص المبلّغين رسميا بقائمة شروط البيع تقديم إعتراضاتهم و ملاحظاتهم إلى نفس القاضي أي إلى رئيس المحكمة الذي حدّد سلفا تاريخ تقديم الإعتراضات و الملاحظات و ذلك قبل إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثة (03) أيام عل الأقل و إلاّ سقط حقهم في ذلك. و تتم الإجراءات الخاصة بتقديم الإعتراضات على النحو الآتي:[2]

1- تسجيل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها.

2- جلسة الإعتراضات غير علنية فهي تتم في غرفة المشورة.

3- يحضر الجلسة كل من المعترض و الحاجز و المحضر القضائي.

4-يفصل رئيس المحكمة في الإعتراضات في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

الأمر الفاصل في الإعتراضات غير قابل لأي طعن[3]، مع ملاحظة أنّ جلسة الإعتراضات تنعقد في تاريخها المحدّد من قبل رئيس المحكمة، فإن تقدم المعترضون تطبق الإجراءات المشار إليها أعلاه، أمّا إذا لم تقدم أي إعتراضات في التاريخ المحدّد لذلك، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص له، و يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.[4]

---

[1] **يراجع نص المادة 748 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.**

[2] **يراجع نص المادة 751 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.**

[3] **يراجع نص المادة 742 ق.إ.ج.م.إ.**

[4] **يراجع نص المادة 742 فقرة 4 ق.إ.ج.م.إ.**

يستوجب بعد إبداء الإعتراضات إن وجدت، تحديد تاريخ و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني بموجب أمر على عريضة بناءا على طلب المحضر القضائي أو أي دائن شريطة أن يكون طرفا في الحجز، عندها يقوم المحضر القضائي بإخطار جميع الدائنين المقيدين، و المدين المحجوز و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني و ذلك في أجل ثمانية (08) أيام على الأقل قبل الجلسة المحدّدة.[1]

يجب على المحضر القضائي، قبل إنعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرين (20) يوما على الأقل، أن يحرّر مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه، يضاف إليه بعض البيانات الخاصة بالعقار المحجوز و الثمن الأساسي، بكل المعلومات الخاصة بجلسة المزايدة ،و يتبع ذلك بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.[2]

و قد حدّد المشرّع الجزائري الأمكنة التي يتم فيها وجوبا تعليق و نشر الإعلان عن البيع لضمان حضور أكبر عدد من المزايدين، هته الأماكن هي:[3]

- باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني،
- في جريدة وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز،
- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي تم فيها البيع،
- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار،

[1] يراجع نص المادة 747 فقرة 3/1 ق.إ.ج.م.إ.
[2] يراجع نص المادة 749 ق.إ.ج.م.إ.
[3] يراجع نص المادة 750 ق.إ.ج.م.إ.

- في الساحات و الأماكن العمومية،

- و في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكثر عدد ممكن من المزايدين.

و يتم إثبات نشر و تعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، و تأشير الموظف المؤهل على هامش الإعلان، ليضاف إلى ملف التنفيذ.

فإذا أخل المحضر القضائي بإجراءات النشر و التعليق، أجاز المشرّع الجزائري للدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز، و المدين المحجوز عليه و الحائز الكفيل العيني، تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر و التعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام على الأقل كشرط لقبول الطلب.[1]

يفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء في يوم البيع بالمزاد العلني لكن قبل إفتتاحه، بأمر غير قابل لأي طعن و ذلك بإتخاذه أحد الإجراءين:[2]

1- إمّا يقوم بإلغاء إجراءات النشر و التعليق، و يترتب عنه تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة مع الأمر بإعادة الإجراءات على نفقة المحضر القضائي.

2- أو يرفض طلب الإلغاء و بالنتيجة يتبع ذلك إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني و ذلك بإفتتاحه فورا.

و تجدر الملاحظة في هذا الصدد أنه كل ما تم صرفه خلال جميع مراحل التنفيذ إلى يوم البيع بالمزاد العلني بما في ذلك أتعاب المحضر القضائي يتم تقديرها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة، يقدّمها المحضر القضائي أو أحد الدائنين، و يعلن عن

[1] **يراجع نص المادة 751 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.**

[2] **يراجع نص المادة 751 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.**

هذا التقدير قبل إفتتاح جلسة المزاد العلني و ينوّه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد كونه سندا تنفيذيا.[1]

المطلب الثالث: جلسة البيع بالمزاد العلني

يتم بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، و تنتهي المزايدة بإثبات رسو المزاد في حكم يتضمن جميع الإجراءات التي مرّ بها الحجز.

يتولى رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض و غالبا ما يكون رئيس القسم العقاري إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، و ذلك حتى و لو تعددت الحجوز، و في نفس اليوم و الساعة المحددين لذلك سلفا.

يحضر جلسة البيع بالمزاد العلني المحضر القضائي و أمين الضبط، و الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم بثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة .كما يحضر الجلسة عدد من المزايدين لا تقل عددهم عن ثلاثة (03) مزايدين.[2]

عند إفتتاح جلسة المزايدة، يتحقق القاضي من حضور أو غياب أطراف الحجز، و إتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق، و يأمر بإفتتاح المزاد العلني، و ذلك بذكر شروط البيع و نوع العقار أو/ و الحق العلني العقاري المعروض للبيع، و الثمن الأساسي، و الرسوم و المصاريف، ثم يعرض مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار

[1] يراجع نص المادة 752 ق.إ.ج.م.إ.

[2] يراجع نص المادة 753 فقرة 1 ق.إ.ج.م.إ.

و/أو الحق العيني العقاري على أن لا يقل في كل الأحوال عن عشرة آلاف (100.00دج) في كل عرض.[1]

و عند إجراء المزايدة لا يمكن أن يخرج الحال عن الفروض التالية:

1- إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمسة عشرة (15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة و قرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة[2]، يحدّد تاريخها خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما و لا تزيد عن خمسة و أربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل، و بذات الثمن الأساسي[3] على أن يعاد النشر و التعليق عن البيع بنفس الكيفيات السابقة.

في الجلسة الجديدة و المحدّدة من قبل قاضي جلسة المزايدة، و بغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي و غير كافية لقيمة الدين و المصاريف قرّر قاضي الجلسة تأجيل البيع مرّة أخرى مع إنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر و التعليق حسب ما تقتضيه المادة 750 ق.إ.ج.م.إ.[4]

على أنه في الجلسات الموالية، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض و لو كان أقل من الثمن الأساسي، إلاّ إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين

[1] يراجع نص المادة 754 فقرة 1 و 2 ق.إ.ج.م.إ.
[2] يراجع نص المادة 754 فقرة 3 ق.إ.ج.م.إ.
[3] يراجع نص المادة 755 ق.إ.ج.م.إ.
[4] يراجع نص المادة 754 فقرة 4 ق.إ.ج.م.إ.

المتدخلين في الحجز إستفاء الدين عينا بالعقار و/أو الحق العيني العقاري، بالثمن الأساسي المحدّد له.[1]

2- أن يتقدم أكثر من مزايد في جلسة البيع، و في هذه الحالة يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فورا لمن تقدم بأكثر عرض و كان آخر مزايد.

و يعتمد قاضي الجلسة في تحديد آخر عرض بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.[2]

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع في الجلسة خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة، أمّا باقي المبلغ فيدفعه في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام بأمانة ضبط المحكمة،[3] و في حالة المخالفة يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (05) أيام، و إلاّ أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته،[4] و يتحمل فارق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به بالمزاد، على أن لا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى من الثمن الأوّل.[5]

و يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المتخلّف بفرق الثمن إن وجد. في المقابل إذا كان من رسا عليه المزاد دائنا فإنه يستفيد بالمقاصة إذا كان دينه و مرتبته مع بقية الدائنين تبرّران إعفاءه من دفع ثمن المبيع، حيث يقرر رئيس جلسة المزايدة إعتبار دينه ثمنا للبيع.

---

[1] يراجع نص المادة 754 فقرة 5 ق.إ.ج.م.إ.

[2] يراجع نص المادة 757 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.

[3] يراجع نص المادة 757 فقرة 3 ق.إ.ج.م.إ.

[4] يراجع نص المادة 757 فقرة 4 ق.إ.ج.م.إ.

[5] يراجع نص المادة 738 ق.إ.ج.م.إ.

المطلب الرابع :الحكم برسو المزاد على العقار

إنّ حكم رسو المزاد لا يفصل في خصومة، فهو مجرد محضر، و يعد من قبيل الأعمال الولائية للقاضي، لذلك فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من الطرق المقررة عادة للأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن القاضي التي تدخل ضمن سلطته القضائية.[1]

و يجب أن يتضمن حكم رسو المزاد نفس البيانات المقرّرة للحكم القضائي، كتحديد المحكمة التي وقعت بها جلسة البيع، و إسم و لقب القاضي الذي ترأس الجلسة، و إسم و لقب كاتب الضبط، و أسماء و ألقاب و مواطن الأطراف، هذا فضلا عن وجوب الإشارة إلى السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز، و التواريخ المتعلقة بالتبليغ الرسمي، و التكليف بالوفاء و إعلان البيع، هذا فضلا عن تعيين العقار كما هو مبيّن في قائمة الشروط، و تحديد الثمن الأساسي للعقار المباع، و الثمن الذي رسا به المزاد، و تاريخ دفعه، و إجراءات البيع بالمزاد العلني،و الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد.

---

[1] **أنظر ، عبد الباسط جميعي ، أمال الفزايري ، المرجع السابق ، ص 215.**

في هذا الصدد إذا كان حكم رسو المزاد غير قابل لأي طريق من طرق الطعن إلاّ أنه يجوز رفع دعوى بطلان أصلية لبطلان هذا الحكم أمام قاضي الموضوع .و قد تبنى أسباب البطلان على عيب في إجراءات المزايدة ،أو عيب في شكل الحكم ،و يتمسك بهذه الدعوى المنفصلة كذلك الحائز و الكفيل العيني أو حتى من قبل الدائنين الذين لم يبلّغوا بقائمة شروط البيع أو جلسة المزايدة.

– و هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: "لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا قضائيا صادرا في شكل حكم قضائي و تبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلّم في هذا القرار بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد، و من تم لا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة ، لأنّ الطعن بالنقض لا يكون إلاّ في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة و الصادرة نهائيا و هي الشروط التي لا تتوافر في الحكم المطعون فيه".

قرار رقم 292327 ، مؤرخ في 2003/01/29 ، مجلة قضائية 2003 ، عدد خاص ،ص 206.

مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/ مولاي طاهر بسعيدة –الجزائر-

و يتعيّن على القاضي الإشارة ضمن الحكم إلى كون المحجوز عليه أو الحائز ملزم بتسليم العقار إلى الراسي عليه المزاد،[1] غير أنّ حكم رسو المزاد لا يسبب.

هذا و على خلاف الأحكام و القرارات القضائية، فإنّ حكم رسو المزاد لا يبلّغ لا للدائن الحاجز و لا للمدين المحجوز عليه، و هذا بالنظر إلى الإجراءات التي سبقت إستصداره.[2]

و في حالة عدم إستجابة المحجوز عليه، أو الحائز للعقار المبيع بتسليم هذا الأخير للراسي عليه المزاد، فإنه يمكن التنفيذ جبرا لإلزامهم بالإخلاء كون أنّ الحكم برسو المزاد يعتبر سندا تنفيذيا، وجب إمهاره بالصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام القضائية.

إنّ إنتقال ملكية العقار للراسي عليه المزاد، لا يتم إلاّ بعد شهر حكم رسو المزاد و يجب أن يتم هذا الإجراء خلال شهرين من تاريخ صدوره.[3]

و عادة ما يتم إيداعه لدى الموثق أوّلا، ثم تسجيله بمصلحة التسجيل و الطابع لإستفاء جباية لفائدة خزينة الدّولة، ثم شهره بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة إختصاصها موقع العقار. و يترتب على هذا الإجراء تطهير العقار، أو الحقوق العينية العقارية من كل التأمينات العينية.[4]

---

[1] **يراجع نص المادة 763 ق.إ.ج.م.إ.**

[2] **يراجع نص المادة 764 ق.إ.ج.م.إ.**

[3] **يراجع نص المادة 762 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.**

[4] **يجب أن يكون أصحاب الحقوق التي يرد عليها التطهير قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع و بتاريخ جلسة البيع، ذلك أنّ الدائن الذي لم يبلّغ بإيداع قائمة شروط البيع أو بتاريخ جلسة البيع لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ و البيع ، و بالتالي يجوز له التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه ، و له كذلك الحق في رفع دعوى أصلية ببطلان حكم رسو المزاد.**

و يجب الإشارة في الأخير أنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيع في المزاد فإجراءات البيع الجبري التي تتم في المزاد العلني تتسم بالعلانية و تحت إشراف القضاء، مما يكفل الكشف عن عيوب البيع، فضلا عن الرغبة في إستقرار عملية البيع الجبري،[1] و هذا ما أكّده المشرّع الجزائري في نص المادة 385 ق.م.ج بقولها: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

المبحث الثاني: القواعد الخاصة للحجز على العقارات غير المشهرة

لدراسة الموضوع يتوجّب الأخذ بعين الإعتبار الأحكام المشتركة التي تطبق على الحجز على العقار المشهر و غير المشهر، فأغلب النصوص التي نظمت أحكام الحجز على العقارات غير المشهرة أحالت إلى المواد التي نظمت أحكام الحجز على العقارات المشهرة. لدى و لتفادي التكرار سنركز على القواعد الخاصة التي تحكم إجراءات الحجز على العقار غير المشهر.

إنّ الأصل في الحجز العقاري كما سبق بيانه عدم جواز توقيعه إلاّ على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، و السماح بإمكان الحجز على العقار غير المشهر إستثناءا يطرح تساؤلا حول طبيعة السندات المعترف بها قانونا لتوقيع الحجز على عقار المدين، و كذا الإجراءات الواجب إتباعها عند مباشرة الحجز.

المطلب الأول : السندات التي بموجبها يتم الحجز على العقار غير المشهر

يتم الحجز على العقارات التي ليست لها سندات ملكية مشهرة، و ذلك راجع إلى كون الأملاك العقارية التي ليست له سندات ملكية مشهرة أصبحت تشكل أكبر وعاء عقاري

[1] **أنظر** / عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ ، وفقا للقانون 08-09، دار هومه ، الجزائر ، 2012 ، ص **316**.

في سوق المعاملات العقارية في الجزائر. لهذا إرتأى المشرّع الجزائري إدخال هذا النوع من العقارات ضمن الضمان العام للمدين و بالتالي إمكانية التنفيذ عليها عن طريق الحجز.[1]

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد: ما هو العقار غير المشهر المعني بالحجز؟

أدخل المشرّع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات جديدة تجيز الحجز على العقارات غير المشهرة في حالتين:[2]

1-إذا كانت لهذه العقارات سندات عرفية ثابتة التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

2-إذا كانت لهذه العقارات مقررات إدارية.

أوّلا: شروط الحجز

يجوز الحجز على العقارات التي ليست لها سندات ملكية مشهرة، شريطة أن يكون لها عقود عرفية ثابتة التاريخ أو مقررات إدارية.[3]

---

[1] **أنظر ، لوصيف نجاة ، المرجع السابق ص 42؛ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ وفقا للقانون 09/08 ، المرجع السابق ، ص 319.**

[2] **يراجع نص المادة 766 ق.إ.ج.م.إ.**

[3] **أحاط المشرّع الجزائري التعامل في العقار و نقل ملكيته بحماية قانونية خاصة نظرا لدوره في تحقيق التنمية الإجتماعية و الإقتصادية و كذا نظرا للإرث التاريخي الذي تميز به العقار في الجزائر.**
و تجلت هذة الحماية من خلال النص على وجوب إفراغ كافة التصرفات الناقلة للملكية العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. و رتب هذا الإلتزام على الخواص كما رتبه على الدّولة. فالعقود الإدارية هي الأخرى تكتسب الصبغة الرسمية المشترطة في القانون، فمدير أملاك الدّولة يعد بمثابة موّثق الدولة.
و قد تبنى المشرّع الجزائري لنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1971/11/11 المتعلّق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و الذي أساسه و ركيزته شهر

1- العقد العرفي

العقد العرفي هو المحرر الذي يعدّه الأطراف ، و يتم التوقيع عليه من طرفهم بغرض إثبات تصرف قانوني دون اللجوء إلى الضابط العمومي المختص.

و قد نصت المادة 766 ق.إ.ج.م.إ على إمكان الحجز على العقار إذا كان له عقد عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

و يكون للعقد العرفي تاريخ ثابت وفقا لأحكام القانون المدني إبتداءا:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

الممتلكات العقارية، فيصبح بموجب هذا القانون كل عقار له سند ملكية واضح ألا و هو الدفتر العقاري و الذي يعد السند الوحيد المثبت للملكية بعد عملية المسح.

لكن عملية المسح العقاري في الجزائر تعتبر عملية تقنية بحته و تستوجب تكاليف و نفقات باهظة، و تعد الأساس المادي لنظام الشهر العيني لهذا فهي في مراحلها الأولى و لم يتم الإنتهاء منها عبر كامل بلديات التراب الوطني، و هو ما جعل الأفراد يتعاملون في عقاراتهم بسندات عرفية بل أنّ مؤسسات الدّولة الرسمية تعاملت في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهرة، الأمر الذي جعل المشرّع الجزائري يدخلها ضمن الضمان العام للمدين و أجاز الحجز عليها .لكن لابد من الإشارة أنه إذا كانت البلدية الواقع بها العقار ممسوحة، فلا يجوز توقيع الحجز على عقار مملوك بسند عرفي ثابت التاريخ أو عقد إداري غير مشهر ، لأنه و بعد إتمام عملية المسح يكون للعقار على مستوى الشهر العقاري إمّا دفتر عقاري أو شهادة ترقيم مؤقتة.

و يجب التأكيد على أنّ شرط ثبوت تاريخ العقد العرفي، يتعلق بتلك العقود المحررة قبل 1971/01/01 أي قبل صدور قانون التوثيق و تاريخ فرض الرسمية كركن و كشرط لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري تحت طائلة البطلان المطلق للعقد.

لأنّ قبل هذا التاريخ لا الرسمية و لا الشهر كان ضروريين لنشأة الإلتزام بنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، بل أنّ مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية كانتا كافيتين لترتيب الإلتزام بنقل الملكية العقارية.

أمّا في ظل المرحلة الممتدة من بين 1971/01/01 و إلى غاية 1992، و هي المرحلة التي من المفروض ينتهي العمل بالعقود العرفية بعد صدور الأمر رقم 91/70 المتعلق بالتوثيق، واصل الأفراد التعامل بالعقود العرفية في ظل التذبذب الذي ساد تلك الفترة سواء على مستوى التشريعي[1] أو على المستوى القضائي.[2] إلى أن تم حظر تسجيل العقود العرفية بمقتضى القانون المالية لسنة 1992 بمقتضى المادة 63 منه.[1]

---

[1] إعترف المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/14 بالقيمة القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01 و إعفاءه من شرط الشهر المسبق من خلال نص المادة 89 المعدّلة بموجب المرسوم رقم 123/93.

كما أنّ قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 (عند إلغاء المادة 351 منه بموجب المادة 178 فقرة 06 من قانون المالية التكميلي لسنة 1983) سمح بتسجيل العقود العرفية الثابتة التاريخ، ممّا أدى إلى إبرام المئات من العقود العرفية في تلك الفترة الزمنية ،و تم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب.

[2] كان المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) يعطي للعقود العرفية مرتبة العقود الرسمية و يرتب عليها نفس الآثار.

و في عدّة قرارات للمحكمة العليا إعترفت ضمنيا بصحة العقود العرفية العقارية منها: قرار الغرفة المدنية رقم 180–101 الصادر بتاريخ 1995/05/05 "غير منشور" "و أنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام البيع، فإنّ قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما.

2- العقود العرفية العقارية المبرمة بعد سنة 1992

رغم صراحة المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، و صراحة المادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج و التي نسخت المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 المعدّل و القاضية بضرورة إفراغ العقود المنصبة على نقل الملكية العقارية في قالب رسمي، إلاّ أنّ الأفراد واصلوا على إبرام العقود العرفية العقارية و سايرتهم في ذلك حتى قرارات المحكمة العليا التي من المفروض أن تطبق القانون بإعتمادها على إجتهادها القديم القاضي بصحة العقود العرفية المتعلقة بالمعاملات العقارية إلى أن صدر القرار المشهور في 1997/02/18 بكل غرف المحكمة العليا المجتمعة و الذي إعتبر أنّ كل تصرّف وارد على عقار يجب أن ينصب في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق.

و عليه فإن كان المحرر العرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام المادة 328 ق.م.ج فإنه يصلح كسند للحجز العقاري بمفهوم المادة 766 ق.إ.ج.م.إ شريطة أن تكون البلدية الواقع بها العقار محل الحجز لم يشلمها بعد عملية المسح العقاري، لأنه و بعد عملية المسح فإنّ العقار يصبح له إمّا دفتر عقاري، أو شهادة ترقيم مؤقت،[2] مما يسمح بالحجز وفقا للأصل. و عليه لا يمكن القول أنّ المشرّع و عند نصه على إمكان الحجز على العقار

و أنه لا يمكن للمدعي الإحتجاج بالمادة 12 من الأمر رقم 91/70 و التي جاءت في صالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط".

[1] المادة 63 من الأمر رقم 91-25 المؤرخ في 1994/12/16 المتضمّن قانون المالية لسنة 1992: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية...."

[2] أنظر ، حمدي باشا عمر ، التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 ، المرجع السابق ، 323.

غير المشهر إن كان له تاريخ ثابت قد تراجع عن مبدأ الرسمية لأنّ هذا الأخير وحده من يضمن حسن تطبيق نظام الشهر العيني المرتبط من جهة بعمليات المسح.[1]

3- المقرر الإداري

كثيرا ما تتصرف الإدارة في العقار على تنوع طبيعيته بموجب مقررات إدارية .و التي يقصد بها في هذا المقام تلك العقود التي حررتها الإدارة بمناسبة التصرّف في المحافظة العقارية التابعة لها لفائدة الغير.[2]

و لقد نص المشرّع الجزائري على جواز الحجز على هته العقارات غير المشهرة و التي لها مقررات إدارية.

---

[1] أنظر ، نجاه لوصيف ، المرجع السابق ص45 .

[2] من جملة العقود الخاصة بالعقارات و التي تحوز على مقررا ت إدارية نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

– عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلّق بالإحتياطات العقارية، بحيث ظلت الكثير من العقود الإدارية دون شهر.

– العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البنايات اللاشرعية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1986/08/23.

– العقود الإدارية المحرّرة من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية بعد صدور قانون التوجيه العقاري ،فبالرغم من المنع الذي تضمنته المادة 73 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1992/12/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري إلاّ أنّ رؤساء البلديات أبرموا عقودا إدارية خارج دائرة الوكالة العقارية لفائدة الخواص و لم يتم شهرها بالمحافظة العقارية.

– إلى جانب ذلك فإنّ القانون رقم 25/90 أمر بإرجاع الأراضي المؤممة لأصحابها بموجب قرارات إدارية .و قد إستفاد الكثير من المستثمرين من قطع أرضية في إطار الإستثمار في مجال العقار الصناعي و السياحي داخل المناطق الصناعية و مناطق أخرى بموجب قرارات إدارية (رخص).

– لمزيد من التفاصيل حول أهم العقود العقارية التي يجوز التصرّف فيها بموجب قرارات إدارية أنظر ، لوصيف نجاة، المرجع السابق 46؛ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ و فقا للقانون رقم 09/08 ، المرجع السابق ، ص 323 و ما يليها.

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بالحجز على العقارات غير المشهرة

عند تحديد إجراءات حجز و بيع العقار غير المشهر، أخذ المشرّع الجزائري بعين الإعتبار طبيعة السند المتعلّق بهذا العقار، لذلك فإنه و إن كان قد أحال على بعض المواد الخاصة بإجراءات حجز و بيع العقار المشهر، فإنه خص العقار غير المشهر بقواعد معيّنة، سيما فيما يتعلق بإستصدار أمر الحجز و تبليغه، و كذا إعداد العقار للبيع، و جلسة البيع بالمزاد العلني.

1- أمر الحجز و تبليغه

يقدّم طلب الحجز بمبادرة من الدائن أو ممثله القانوني أو الإتفاقي إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار و يرفق طلب الحجز[1] بـ:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين،
- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها،
- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه.

و مع ذلك فإذا كانت البيانات المتعلقة بالعقار محل الحجز غير وافية سيما بالنظر إلى المقرر الإداري و العقد الثابت التاريخ، الذي غالبا ما يكون مفتقدا لهذه البيانات الدقيقة، فإنه لا يوجد ما يمنع الدائن من اللجوء إلى تقني مختص لتحديد هذه البيانات لما لها من أثر على تجسيد الحجز العقاري و البيع بالمزاد.[2]

و يتم تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه وفقا للإجراءات المتبعة في الحجز على العقارات المشهرة.

---

[1] يراجع نص المادة 766 فقرة 2 ق.إ.ج.م.إ.

[2] أنظر ، نجاة لوصيف ، المرجع السابق ص48 .

2- قيد أمر الحجز

بما أنّ العقار لا يملك سند ملكية مشهر، فإنّ أمر الحجز لا يمكن قيده بالمحافظة العقارية لذلك إستحدث المشرّع الجزائري إجراء جديد يتمثل في قيد أمر الحجز بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار بسجل قيد الحجوز العقارية غير المشهرة.[1]

و قد أحال المشرّع الجزائري جميع الإجراءات المتعلقة بتحرير قائمة شروط البيع و تحديد الثمن الأساسي و النشر و الإعلان عن البيع، و كذا تقديم طلبات إلغاء النشر و إجراءات إعادة المزايدة و البيع إلى الأحكام المطبقة على الحجز على العقارات المشهرة.[2]

3- شهر حكم رسو المزاد

يجب الإشارة في هذا المقام أنّ المشرّع الجزائري قد أعفى الراسي عليه المزاد من وجوب ذكر أصل الملكية إستثناءا، على عكس المعمول به بالنسبة للعقار المشهر. و السؤال المطروح في هذا الصدد: فما الفائدة من ذكر أصل الملكية، و لماذا الإستثناء؟

إنّ تأكيد المشرّع الجزائري –كقاعدة عامة– على وجوب الإشارة إلى أصل الملكية ضمن السندات الناقلة للملكية العقارية و إن كانت عن طريق البيع بالمزاد العلني – يعود إلى أخذه بمبدأ الشهر المسبق– أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر.[3]

و مفاد هذا المبدأ أنه لا يمكن شهر حق ينصب على عقار إلاّ إذا تم شهر السند السابق للتصرف.فهو إذن شرط قانوني، يهدف إلى ضمان إستمرار سلسلة إنتقال الحقوق

---

[1] يراجع نص المادة 768 ق.إ.ج.م.إ.

[2] يراجع نصوص المواد 769 ، 770 ، 771 ق.إ.ج.م.إ.

[3] يراجع نص المادة 88 من المرسوم 63/79 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

العقارية و يحمي المتصرف و صاحب الحق الأخير و ذلك بإنقضاء حق المتصرّف السابق على العقار بحيث لا يمكن له أن يتنازل عنه أو يتصرّف فيه مرّة أخرى إبتداءا من تاريخ شهر السند.

غير أنّ هذا المبدأ ليس مطلقا، إذ يرد عليه إستثناء يتعلّق خاصة بالعقارات التي لها سندات إكتسبت تاريخا قبل 1971/01/01[1] لذلك فمن المنطق أن يأخذ المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمبدأ الإستثناء، ما دام أنه يسمح بالحجز على العقار غير المشهر إذا كان له سند عرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01، إذ يستحيل مع هذا النوع الأخير من السندات إحترام قاعدة الأثر الإضافي للشهر عن طريق التأكيد على وجوب ذكر بيان أصل الملكية لإنتفاء السند العرفي أصلا لهذا البيان.[2]

خاتمة :

يكتسي العقار في المجتمع أهمية خاصة من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية، فهو دليل على ثورة الشخص مما ينعكس على مركزه الاجتماعي و يشكل أهم عنصر من العناصر الاقتصادية للدولة.

ونظرا لما تكتسيه العقارات من الأهمية الاقتصادية في حياة الأشخاص و المجتمع ، مما دفع المشرع أن يحيطها بكثير من وسائل الحماية ، فرصد لها مجموعة من الإجراءات ، مراعيا في ذلك مصلحة المالك المدين و الدائن و الاقتصاد الوطني ،وتتسم الإجراءات المتعلقة

---

[1] **يراجع نص المادة 89 من المرسوم 63/79 المعدّل بموجب المرسوم 123/93.**

– في هذا الصدد: أنظر ، ليلى زروقي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ،الجزائر ، 2007 ، ص 219.

[2] **و هذا ما تؤكده نص المادة 774 ق.إ.ج.م.إ بقولها: ".....تتم إجراءات شهر رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية".**

بالتنفيذ على العقار بالدقة و الصعوبة ، وقد تطرق المشرع بتفصيل المسائل المتعلقة بالتنفيذ على العقار ، حتى كاد أن يقع في التكرار و أحيانا أخرى قد وقع في التناقض.

قائمة المراجع و المصادر:

الكتب

- أحمد خلاصي ،قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري ،منشورات عشاش، الجزائر، 2003
- عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية، منشورات بغدادي الجزائر، الطبعة الأولى ، 2009.
- شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا للقانون رقم 09/08 منشورات بغدادي ، الجزائر
- عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ ، وفقا للقانون 08-09، دار هومه ، الجزائر ، 2012 .
- عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09 ، دار هومة ، الجزائر.
- عمر حمدي باشا ،مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2003.
- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة ، دار هومة ، الجزائر ، 2001.
- عمر حمدي باشا ،عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومه، الطبعة الثانية 2009.
- ليلى زروقي و حمدي باشا عمر ،- المنازعات العقارية ، دار هومة ،الجزائر ، 2007.

➢ عبد القادر العربي شحط ،- طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، مرجاجو للنشر، الجزائر 2008.

➢ عبد الباسط جميعي و أمال فزايري ، طرق التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، مصر، ط3 1990.

➢ نجاة لوصيف ،- إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهرة و غير المشهرة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ،محاضرة تم إلقاءها بالملتقى الدولي المنظم يوم 2003/12/05 بجامعة قسنطينة ، المعد من طرف المحضرين القضائيين.

- **القوانين:**

➢ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

- الأوامر

➢ أمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل.

➢ الأمر رقم 91-25 المؤرخ في 1994/12/16 المتضمّن قانون المالية لسنة 1992.

سياسة الترقية بين التأصيل القانوني وتحقيق الرضى الوظيفي

الدكتورة/قاضي أمينة – جامعة سيدي بلعباس–

Email :kadi.amina1989@yahoo.com

تاريخ الإرسال:21-10-2021----تاريخ القبول/13-02-2021

ملخص:

إن نجاح المنظمات الحديثة، بما فيها المنظمات الجزائرية مرتبط بمدى نجاح تعاملها مع أفرادها من خلال عمليات التحفيز التي تقوم بها لكسب ولائهم والذي يشكل مفتاح النجاح، وعليه فالتأثير على اتجاهاتهم وإثارة دوافعهم وتوجيه سلوكهم في الاتجاه المطلوب يعتبر التحدي الأساسي نحو بناء الأفراد في المنظمات الحديثة،ويعتبر موضوع الترقية من أهم المواضيع التي لها دور فعال في تحسين الأداء الوظيفي وتسيير المنظمات وإدارة الموارد البشرية وستتجلى الدراسة حول الأطر العامة لتنظيم الترقية كمفهوم قانوني ومدى أهميتها في تحفيز الموظف على تطوير المؤسسة او الإدارة التي ينتمي إليها وإبراز أهمية الترقية القانونية كمحفز للأداء الوظيفي .

الكلمات المفتاحية: الترقية ،الأداء البشري،القدرة ،الدافعية ،الفعالية ،الكفاءة

Abstract:

The success of modern organisations, including Algerian organisations, is linked to the extent of the success of their dealings with their members through the motivation processes that they undertake to gain their loyalty, which is the key to success. The topic of promotion is considered one of the most

important topics that have an effective role in improving job performance, running organisations and managing human resources. The study will be evident on the most important public aspects of organising promotion as a legal concept and its importance in motivating the employee to develop the institution or department to which he belongs and highlight the importance of legal promotion as a catalyst for job performance.

Keywords : promotion , humain, performance, ability, motivation, effecticiency

مقدمة:

نظرا لما يتسم به موضوع الترقية من أهمية في توجيه السلوك الإنساني نحو تحقيق أهداف المنظمة فلقد حظي باهتمام كبير من العديد من المفكرين والباحثين والاختصاصيين، فالبحث عن الحوافز التي تثير الأفراد وانتهاج الأساليب الفعالة لهذه الحوافز، أصبح الشغل الشاغل لمختلف علماء السلوك والإداريين، إذ أصبحت الترقية تشكل اليوم أحد الوسائل الهامة في استراتيجية تسيير المنظمات وإدارة الموارد البشرية لاسيما وأن هذا الأخير هو المحرك الأساسي في كل المنظمات والمؤسسات الجزائرية، ويعتبر هذا الموضوع ضروري جدا في دراسة مشكل تراجع وتدهور الأداء في هذه المؤسسات، إذ نجد وبالرغم من امتلاك معظمها موارد مالية ومادية هامة، إلا أنها تعاني من تراجع أداء أفرادها، ومع دخول الجزائر اقتصاد السوق والاحتكاك مع المنظمات الأجنبية أصبح من اللازم على المنظمات الجزائرية الشروع لتحسين الأداء والتخفيف من بعض المظاهر السلبية في الإدارة كالتأخر، والغيابات، الإهمال، عدم الجودة في العمل، هذه المظاهر التي يمكن محاربتها من خلال انتهاج تحفيز فعال مرتكز على مبادئ سلمية تتوافق مع تركيبة العاملين الجزائريين،

وبالتالي خلق هاته التحفيزات التي تعتبر من المؤثرات الأساسية التي تلعب دورا هاما وحيويا في تنشيط سلوك الأفراد وتقويمه، من خلال خلق الرغبة في رفع الأداء، الأمر الذي تحتم معه قيام المؤسسات الى انتهاج سياسة الحوافز،لاسيما **الترقية** وعليه ،**ما هي أسس الترقية وما مدى نجاعتها في تحقيق الرضى الوظيفي ؟**

المبحث الأول:مفهوم الترقية

تعتبر سياسة أو نظام الترقية من التحفيزات الحديثة ومن أهم أسس ونجاح الموظف في الأداء وإخلاصه في عمله، فهي تحرص بالدرجة الأولى على غرس الحماس في نفسه للظفر بها، كما تشكّل أهم الحوافز الايجابية التي تنمّي الكفاءات والقدرات لإتقان العمل التي يحقق الموظف والعامل من خلالها مزايا مادية ومكانة معنوية أسمى، حيث وبالرجوع إلى المنظومة الجزائرية نجد أن القانون الجزائري لاسيما قانون الوظيفة العمومية اعتبر كلا من الترقية والأجر حق من حقوق الموظف نظمها ضمن أطر وشروط قانونية حدّدها موازيا في ذلك بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة بإعطائها أساسا قانونيا سواء كان ترقية في الدرجة أو الرتبة، أو اجر طبقا لقانون العمل وقبل التطرق إلى الإطار القانوني للترقية لا بد لنا من معرفة الإطار المفاهيمي لها.

ممّا لا شك فيه أن الترقية من أهم الحوافز المادية والمعنوية في المسار المهني للموظف والتي تساهم في تثبيت وترسيخ دوافع الاستقرار والاستمرارية بالمرافق العمومية، ويعتبر موضوع الترقية المهمة التي تشغل بال الموظفين، ذلك أن الموظف يبدأ اهتمامه وينصب على المستقبل الوظيفي الذي ينتظره وعلى المزايا والمكاسب التي سيحصل عليها خلال تدرجه عبر وظائفه.

وعليه يعرّف مفهوم الترقية إلى كل ما يطرأ على الموظف من تغير في مركزه القانوني ويكون من شأنه تقدمه وتميزه عن أقرانه[1] ،حتى ولم لم يصاحب هذا التقلد تحقيق أي نفع مادي للموظف المرقى، أو هي إحدى الوسائل الضرورية التي تضمن وتشجّع حركة المستخدمين داخل المؤسسة أو هي مجموع القدرات التي تصدرها المؤسسة والتي تشكّل بدورها قرارات تحفيزية تشجع الموظف على الاهتمام والإتقان لتحقيق نتائج مرضية.

والترقية تعني انتقال الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أعلى ينتج عنها زيادة في المهام والمسؤولية مع تحسن راتبه وتهدف أساسا لإرضاء الموظفين.

كما"يقصد بالترقية شغل الأفراد العاملين إحدى الوظائف ذات المسؤوليات الصعبة بشرط أن يصاحب توفر المهارات والخبرات الإضافية في المتقدم إلى الترقية، ويصاحب الترقية عادة زيادة في الامتيازات الوظيفية إذ تنطوي الترقيات على تغيير في طبيعة ا لأعمال، ودرجة المسؤولية ومجال السلطة وزيادة الأجر..."[2]

كما عرفها الدكتور مصطفى أبو زيد بأنها نقل الموظف من وضع وظيفي أقل **إلى** وضع وظيفي أعلى، وهي قسمين ترقية بالدرجة وترقية بالوظيفة. [3]

---

[1] كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي أنها "تعني أن يشغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية"، **الوجيز في القانون الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص42.

[2] **يوسف حجيم الطائي، مؤيد عبد الحسين فضل، إدارة الموارد البشرية مدخل استراتيجي متكامل، عمان الأردن: الوراق للنشر والتوزيع،2006، ص 496**.

[3] نجم عبدالله العزاوي، عباس حسين الجرد، **الوظائف الإستراتيجية في إدارة الموارد البشرية**، عمان الأردن:دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2010، ص494.

عرفت الترقية كذلك على أنها عملية **نقل** الفرد من وظيفته الحالية **إلى** وظيفة أخرى في مستوى تنظيمي أعلى يتحمل شاغلها مسؤوليات أكبر ويتمتع بشروط أحسن في الرإتب، أو ارتفاع في المركز الاجتماعي..[1]

والترقية هي نقل الموظف من مركزه الوظيفي الحالي إلى مركز وظيفي أعلى، يتيح له عادة الحصول على مزايا مادية أكبر ووضع أدبي ومعنوي أفضل مما كان عليه قبل الترقية، وهي قد تكون من وظيفة إلى أعلى وأكثر صعوبة ومسؤولية كما قد تكون من درجة إلى أخرى في نفس الوظيفة.[2]

كما يرى أحمد ماهر أن الترقية هي:" الانتقال من درجة إلى درجة أعلى أو من مسمّى وظيفي أدنى إلى مسمى وظيفي أعلى" .[3]

ويعرف صلاح الدين عبد الباقي الترقية أنها نقل الشخص من وظيفته الحالية إلى وظيفة أخرى يترتب عنها زيادة في دخل الموظف في الوقت الحاضر أو في المستقبل، وزيادة في الصلاحيات والمسؤوليات في الوظيفة التي رقي إليها ،[4] كانت هذه بعض التعريفات الفقهية لمفهوم الترقية ولكن كيف نظمها المشرع الجزائري وهل اعتبرها تحفيز أم حق قانوني أصيل؟

---

[1] **مهدي حسن زويلف**، إدارة الموارد البشرية –مد خل كمي – ، **الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن: 2001،ص172**.

[2] **نادر أحمد أبو شيخة، إدارة الموارد البشرية، الطبعة الأولى، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن: 2000، ص284**.

[3] **أحمد** ماهر، **إدارة ١لموارد البشرية، الدار** الجامعية، ١لإسكندرية مصر، **2007، ص224**.

[4] **صلاح الدين محمد عبد الباقي**، إدارة الموارد البشرية **–مدخل تطبيقي معاصر–، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر: 2005، ص292**.

المطلب الأول : الاطار القانوني للترقية

إن المتمعن لقانون الوظيفة العمومية يجد أن المشرع عالج نظام الترقية من خلال التطرق إلى معاييرها دون تحديد مفهوم صريح وواضح، فبالرجوع إلى الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.[1]

اعتبرها المشرع الجزائري **حق من حقوق الموظف العام**، وذلك في الباب الثاني في الفصل الأول تحت عنوان "ضمانات وحقوق الموظف وواجباته" التي جاء فيها:"للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية خلال حياته المهنية".

وفي هذا الصدد، تضمنت كذلك المادة 54 من المرسوم التنفيذي 59/85 [2] القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على أن الترقية هي:"الالتحاق بمنصب عمل أعلى حسب التسلسل السلمي وتترجم إما بتغيير الرتبة في السلك ذاته أو بتغيير السلك".

كما وعرفت المادة 107 من الأمر 03/06 الترقية بأنها:"تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى رتبة أعلى مباشرة وفي نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة..."

---

[1] الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966، ج ر رقم 46 الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966.

[2] المرسوم التنفيذي59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المؤرخ في 23 مارس 1985، ج ر، عدد 13، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1985.

المطلب الثاني :شروط الترقية

لقد خصص المشرع الجزائري العديد من النصوص التي تنظم الترقية من حيث أساسها القانوني وإجراءاتها بدءا بالأمر 06-133 [1]، أول قانون أساسي للوظيفة في الجزائر إلى غاية الأمر 06-03 كذلك الأمر 66-137 المتعلق بإنشاء السلالم الخاصة لمرتبات أسلاك الموظفين وتنظيم مهمتهم، التي بينت إجراءات الترقية ،كذلك القانون 78-12 [2]، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل بحيث يتضمن هو الآخر أهم أسس وشروط الترقية لاسيما المادة **45** منه والتي أكّدت على انه يمنع أي توظيف لا يستهدف شغل وظيفة شاغرة ،كما يتم اللجوء إلى إمكانيات الترقية الداخلية، والقانون 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدرارات العمومية، ميّز هذا القانون فئة من العمال فتضمن الحق في الترقية في المادة 16 تحت عنوان "الحقوق والواجبات" في الباب الثاني، كما تضمن الترقية المرسوم الرئاسي 07-304 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم [3] ، وذلك بالنص على الترقية في المادة **10** من هذا المرسوم.

المرسوم التنفيذي 08-04 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.[4]

---

[1] الأمر 66-133 المؤرخ في 1966.06.02 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، العدد 46.

[2] القانون 78-12، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر، العدد 08، الصادرة في 1978/08/05.

[3] المرسوم الرئاسي 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر، العدد 61، الصادرة بتاريخ 2007.09.30.

[4] المرسوم التنفيذي 04-08 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، العدد 03 الصادرة في 20 يناير 2007.

نصت المادة **12** من المرسوم الرئاسي 304/07 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين "يستفيد الموظف من الترقية في الدرجة إذا توافرت لديه في السنة معتبرة الأقدمية المطلوبة في المدد الدنيا والمتوسطة والقصوى".[1]

وعليه يشترط من أجل تكريس الترقية في المؤسسة ومن أجل الانتقال إلى الدرجة الأعلى مباشرة توافر شروط قانونية أهمها الأقدمية التي تتراوح ما بين سنتين وستة أشهر كحد أدنى وثلاث سنوات وستّة أشهر كحد أقصى للانتقال من درجة إلى درجة أخرى تعلوها مباشرة وهذه السنوات موزعة على مدة دنيا، مدة متوسطة وقصوى.

أما الترقية في الرتب فهي تختلف عن الترقية في الدرجة حيث تتمثل شروطها في حصول الموظفين خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة التي يكفل له القانون من خلالها الاستفادة من هذه الترقية والتي تتيح له تقلّد وظائف أعلى المطابقة لشهاداته.[2]

والملاحظ على التشريع الجزائري أنه اعتبر الترقية **حق** وعملية انتقال سواء في الدرجة أو الرتبة بالإضافة إلى كونها حافز مادي ومعنوي.

تتجلى أهمية دراسة الترقية كون هذا الموضوع مهم باتصاله بأهم شريحة من شرائح المجتمع ومن أهم مظاهر التحفيزات الحديثة في الإدارة ،وهذه الشريحة تتمثل في الموظفين العموميين فتحقيق المنظمة لأهدافها المسطرة يتوقف على مدى نجاحها في انتقاء

---

[1] المرسوم الرئاسي 304-07 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر، رقم 61 الصادرة في 30 سبتمبر 2007.

[2] نجد في هذا الإطار المنشور رقم 1710 المؤرخ في نوفمبر 1996، المتعلق بتعيين الموظفين في رتبة أعلى والذي يقر بأنه يسمح للموظفين الذين تحصلوا على شهادة بعد توظيفهم بالالتحاق برتبة أعلى في إطار القوانين الأساسية الخاضعين لها.

الكفاءات من الموارد البشرية المؤهلة والمشبعة بروح المسؤولية والشعور بالواجب بالإضافة إلى التطبيق السليم لعملية الترقية.[1]

المبحث الثاني :أثر الترقية في تحقيق الرضى الوظيفي

تهدف المؤسسة من خلال الترقية والأجر إلى المساهمة في توفير اتجاهات إيجابية من خلال زيادة نسبة الإنتاج بكفاءة وفعالية، فللحوافز أهمية لتحقيق أهداف المنظمة بالإضافة إلى رفع روح الولاء والانتماء مما يدفع العامل والموظف إلى زيادة وتحسين أدائه.

يحتل موضوع الترقية بأنواعه وعلاقته بارتقاء الأداء الوظيفي مكانا بارزا لدى الكثير من الباحثين، وهذا منذ بداية الفكر الإداري، وبرهنت العديد من الدراسات بأن المؤسسة التي تستهدف زيادة إنتاجية أداء أفرادها عليها أن تهتم بنظام الحوافز، ذلك أنها عملية تعود إلى تحسين الأداء وبالتالي هذه الحوافز تدفعهم للأداء المتميز.[2]

تعمل الترقية كعوامل لتعزيز أنماط مختلفة من السلوك الفردي كما أنها تشجع الحاجات وتؤدي إلى تعلم أنماط جديدة للسلوك، وتقوم بتحقيق **الرضى الوظيفي**، والإدارة الناجحة هي القادرة على السيطرة على هذا النظام لما يتلاءم وحجم المؤسسة وتوفر الإمكانيات الناجعة لتحقيق الحوافز باعتبارها مقوم في العملية الإدارية ولا يقتصر الأمر على الاهتمام فقط بالحوافز بل لا بد من ربطها بالأفراد بوضع معايير محددة عادلة وموضوعية حتى تؤدي تلك الحوافز إلى الأهداف المرغوبة وعليه كيف يمكن للتحفيزات سواء الترقية أو الأجر تكون قوة تأثير فعالة على سلوك الأفراد وبالتالي على الأداء الوظيفي.

---

[1] وليد سعود القاضي، **ترقية الموظف العام**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012، ص 22.

[2] خالد عبد الرحيم الهيني، **إدارة الموارد البشرية**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص 267.

المطلب الأول:عموميات حول الأداء الوظيفي

يعتبر مفهوم الأداء على المستوى الذي يحققه الفرد العامل عند قيامه بعمله انه ذلك المجهود المبذول الذي يبذله كل عامل في المؤسسة[1]، أو هو نظام رسمي لقياس وتقييم التأثير في خصائص الفرد الأدائية والسلوكية ومحاولة التعرف على احتمالية تكرار نفس الأداء والسلوك في المستقبل لإفادة الفرد والمنظمة والمجتمع.[2]

لقد حظي موضوع الأداء الوظيفي بالاهتمام الكامل من قبل المفكرين باعتباره الوسيلة الوحيدة لتحقيق أهداف العمل إذ يعبر عن مدى تقدم الإدارة بصفة خاصة والدول بصفة عامة.

ويمكن تعريف الأداء الوظيفي على أنه درجة تحقيق وإتمام المهام المكونة للوظيفة وهو يعكس الكيفية التي ينجز بها الفرد متطلبات الوظيفة وغالبا ما يكون هناك لبس بين مفهومي الأداء والجهد، فالجهد يشير إلى الطاقة المبذولة، أما الأداء فيقاس على أساس النتائج.[3]

الأداء الوظيفي هو الأثر الصافي لجهود الفرد التي تبدأ بالقدرات وإدراك الدور(المهام) التي تشير إلى درجة تحقيق وإتمام المهام المكونة لوظيفة الفرد.[4]

---

[1] حمداوي وسيلة، إدارة و الموارد البشرية،الطبعة1، مديرية النشر لجامعة قالمة، 2004.

[2] خالد عبد الرحيم الهيني، **إدارة الموارد البشرية**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 199.

[3] الراوية حسن، **إدارة الموارد البشرية**، رؤية مستقبلية، الدار الجامعية، 2003، ص209.

[4] محمد أنور سعيد، **السلوك التنظيمي**، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص219.

ويلقي توماس جلبرت الضوء على الأداء، إذ يرى أن السلوك هو ما يقوم به الأفراد من أعمال في المنظمة التي يعملون بها، أما الأداء هو التفاعل بين السلوك والانجاز، أي هو مجموع السلوك والنتائج التي تحققت معا.[1]

ومن هذه التعاريف يمكن استخلاص أن الأداء ما هو إلا نتيجة لتداخل ثلاث عناصر مكونة لجهد الفرد وهي القدرات وإدراك الدور و القيام بالمهام.

أو هو ذلك النشاط والمهارة والجهد المبذول من طرف الفرد سواء كان عضليا أو فكريا من أجل إتمام المهام الوظيفية الموكلة له حيث يحدث هذا السلوك تغييرا بكفاءة عالية وفعالية يحقق من خلاله الأهداف المسطرة من قبل المنظمة.

من المسلم به أن التحفيزات الحديثة (الترقية، الأجر) تلعب دورا فاعلا وبارزا في أي مؤسسة حديثة بحيث لا يمكن الاستغناء عنها، وتشكل ذلك دفعا قويا في نفوس الموظفين، لكن ذلك لا يمكن أن يكون في غياب سياسة داخلية واضحة المعالم يتم من خلالها السهر على السير الحسن لتفعيل هذه التحفيزات، ولا يقتصر الأمر على الفرد بل يتعداها إلى المنظمة التي تولي أهمية بالغة لهذه التحفيزات لاسيما الترقية وذلك بغرض تحقيق التزام تنظيمي، فنجاح المؤسسات مرهون في المقام الأول بتوجهات وسلوكات موردها البشري.

وفي الوقت الراهن يتم التركيز على الطريقة التي يكون فيها أفراد المنظمة يشعرون بالرضى الوظيفي بحيث يسعون إلى تحقيق أهداف المنظمة،ومن أهم ممارسات إدارة الموارد البشرية والتي تؤثر على الالتزام التنظيمي هي التحفيزات الحديثةهي **الترقية**.

[1] أحمد زكي بدويك، محمد كامل مصطفى، **معجم مصطلحات القوى العاملة**، مؤسسة الشباب الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1986، ص166.

المطلب الثاني :أثر الترقية في تحقيق الرضى الوظيفي

الترقية هي نظام قانوني اصيل تسعى الإدارة من وراءه الى توجيه وتغيير سلوك الأفراد بغية تحقيق أهداف تتمثل في رفع مستوى الأداء، إذ تهدف المؤسسة من تطبيق سياسة الترقية إلى تحقيق الرضى الوظيفي وإشباع الحاجات المادية والنفسية، زيادة على ذلك فإن الحوافز أهميتها بالنسبة للأفراد إذ تعمل على تعزيز أنماط مختلفة من السلوك الفردي، فالرضى الوظيفي وتفاعل الفرد، فإذا كان الفرد أو بالأحرى الموظف غير راض باستمرار عن الأجر الذي يتقاضاه من صاحب العمل فقد يكون لديه دافع قوي في الشروع في الوظيفة براتب أفضل من تلك التي كان يشغلها، ففي ظل نظام الحوافز يربط بين الترقية والأداء المباشر، إذن معرفة الحوافز التي توفرها الوظيفة مع معرفة تقدير الأفراد لتلك الحوافز عامل أساسي وهام لفهم السلوك الوظيفي والأداء

خاتمة:

تعتبر سياسة الترقية وطريقة إدارتها وكيفية التعامل معها أحد أهم الذرائع التي يمكن من خلالها لإدارة العاملين في المؤسسة ،والحوافز هي الشيء المادي أو المعنوي الذي يؤثر في سلوك العاملين نحو تحقيق هدف معين تم تحديده مسبقا، والإدارة الناجحة هي القادرة على تحديد نمط الحافز الممكن تقديمه من أجل تعديل سلوك الأفراد، مما يخدم أهداف المؤسسة بكفاءة عالية وبما يتلاءم وحجم المؤسسة وتوفر الإمكانيات، وكلما كانت الإدارة ناجحة في تطبيق نظام الحوافز حيث تلبي حاجات الأفراد كلما كان تحقيق الأهداف المرسومة أكبر وأعظم، إضافة إلى المحافظة على الأفراد العاملين في المؤسسة، الأمر الذي يتضح معه مدى أهمية الترقية كمقوم أساسي وركيزة أساسية لا يقتصر فقط على الاهتمام بوضع هذه الحوافز بل ولا بد من ربطها بالأداء حتى تؤدي تلك الحوافز الأهداف المرغوبة.

وعليه من خلال ماتقدم تم التوصل إلى جملة من الاقتراحات أهمها:

-ضرورة توفر نوع من الشفافية والموضوعية في منح الترقية حتى يكون هناك رضا من الموظفين، والبعد عن المحسوبية والعلاقات الشخصية

-يجب تعريف الموظفين بمجالات الترقية المتاحة مستقبلا .

- ضرورة توفير فرص ترقية أكثر أمام الأفراد و الموظفين المستحقين لها،

- ضرورة العمل على اختيار أنسب المعايير لترقية الموظفين والتي تكون متلائمة مع طبيعة الوظيفة المرقى إليها، مما ينعكس إيجابا على تطوير الجهاز الاداري والارتقاء به وبالتالي تجنب الفساد .

- إصلاح نظام التقييم الذي تعتمد عليه الترقية وذلك من خلال التركيز عمى المعايير الموضوعية وتصنيفها حسب أنواع الوظائف وطبيعتها.

- الاعتماد على الدورات التكوينية للموظفين لتحسين المستوى وتجديد المكتسبات العلمية والمعرفية في ظل التطورات الجديدة والسريعة لخلق نوع من الرضا لدى الموظف وتحفيزه .

- -شرح إجراءات الترقية وكيفياتها لجميع الموظفين .

- .خلق نوع من التكافؤ في فرص الترقية.

- ضرورة الربط بين نتائج تقييم الأداء السنوي ومنح الحوافز والمكافآت بناء على النتائج .

-ضرورة ترسيخ العدالة وخصوصا فيما يخص منح الحوافز والمكافآت والقضاء على المحاباة والمحسوبية في منحها، بما يكفل العدالة في بيئة العمل للمساهمة في رفع مستوى الأداء.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا:قائمة المصادر

- القانون 90-11 المتضمن قانون علاقات العمل النؤرخ في 21 اقريل 1990، ج ر، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990.
- القانون 78-12، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر، العدد 08، الصادرة في 1978/08/05.
- الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966، ج ر رقم 46 الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966.
- المرسوم التنفيذي59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المؤرخ في 23 مارس 1985، ج ر، عدد 13، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1985.
- الأمر 66-133 المؤرخ في 1966.06.02 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، العدد 46.
- المرسوم الرئاسي 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر، العدد 61، الصادرة بتاريخ 2007.09.30.
- المرسوم التنفيذي 04-08 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، العدد 03 الصادرة في 20 يناير 2007.
- المرسوم الرئاسي 304-07 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر، رقم 61 الصادرة في 30 سبتمبر 2007.

ثانيا:قائمة المراجع :

- أحمد زكي بدويك، محمد كامل مصطفى، معجم مصطلحات القوى العاملة، مؤسسة الشباب الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1986.
- أحمد ماهر، إدارة ١الموارد البشرية، الدار الجامعية، ١الإسكندرية مصر، 2007.
- أحمد ماهر، نظام الأجور والتعويضات، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2010.
- الراوية حسن، إدارة الموارد البشرية، رؤية مستقبلية، الدار الجامعية،مصر، 2003 .
- خالد عبد الرحيم الهيني، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.
- خالد عبد الرحيم الهيني، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.
- مهدي حسن زويلف، إدارة الموارد البشرية –مد خل كمي – ، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن: 2001
- محمد أنور سعيد، السلوك التنظيمي، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003،
- نجم عبدالله العزاوي، عباس حسين الجرد، الوظائف الإستراتيجية في إدارة الموارد البشرية، عمان الأردن:دار اليازوري العلمية للنشر والتوربع، 2010،.
- نادر أحمد أبو شيخة، إدارة الموارد البشرية، الطبعة الأولى، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن: 2000.
- نادر أحمد أبو شيخة، إدارة الموارد البشرية، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010.
- عمر وصفي عقيلى،إدارة الموارد البشرية المعاصرة (بعد استراتيجي)،ط 1،عمان الأردن: دار وائل،2005.
- سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

- صلاح الدين محمد عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية –مدخل تطبيقي معاصر–، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر: 2005.
- وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012.
- يوسف حجيم الطائي، مؤيد عبد الحسين فضل، إدارة الموارد البشرية مدخل استراتيجي متكامل، عمان الأردن: الوراق للنشر والتوزيع،2006.

الرسائل الجامعية:

- جبلي ناتح، الترقية الوظيفية والاستقرار المهني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستر في علم الاجتماع، جامعة منتوري ،قسنطينة، الجزائر،2006/2005.

تجريم الإرهاب في القانون الدولي

Criminalization of terrorism in international law

amranikamel12@yahoo.com

. عمراني كمال الدين – أستاذ محاضر "أ"- المركز الجامعي صالحي أحمد-النعامة- الجزائر

بوخاري علي – طالب دكتوراه – جامعة سعيدة- -الجزائر

Boukhariali2@yahoo.com

تاريخ الإرسال:2021-04-12----تاريخ القبول/2021-04-18

الملخص:

يدور البحث حول موضوع الإرهاب الذي يشكل آفة أرّقت المجتمع الدولي، من ذلك أنه لم تصل الدول إلى حد الساعة إلى تعريف موحد للإرهاب، وإنما توحّدت في تجريمه على عدة مستويات، فتم تجريمه عالميا، وإقليميا في صورة اتفاقيات ومواثيق دولية، من ذلك منظمة الدول العربية ممثلة في جامعة الدول العربية، وكذا منظمة الدول الإفريقية ممثلة في جهازها الاتحاد الإفريقي (منظمة الوحدة الإفريقية سابقا)، وغيرهما، وهذا ما يدل على وجود رغبة دولية في مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية من خلال سن نصوص قانونية تعاقب على ارتكاب أعمال إرهابية.

الكلمات المفتاحية : الجريمة، الإرهاب الدولي، النظام العام الدولي، تجريم الإرهاب، تمويل الإرهاب، مبدأ الشرعية.

Abstract

The discussion revolves around the issue of terrorism, which is a scourge that has bedeviled the international community, including that states have not yet reached a unified definition of terrorism, but rather have been united in criminalizing it on several levels. Represented by the Arab

League, as well as the Organization of African States represented in its body the African Union (formerly the Organization of African Unity), and others, and this indicates the existence of an international desire to combat this criminal phenomenon by enacting legal texts punishing the commission of terrorist acts.

key words:

Key words:crime, international terrorism, international public order, criminalization of terrorism, financing of terrorism, principle of legitimity

مقدمة:

يعتبر الإرهاب الدولي من الجرائم الخطيرة الموجهة ضد النظام العام الدولي باعتبار أنها تجاوزت حدود الأوطان، كما يعتبر الإرهاب نوع من الحرب المدمرة بين الفرد والدولة وبين الإنسان والإنسان، ونظرا لخطورة الأعمال الإرهابية التي بلغت حدا لا يُتصور، فقد تضافرت الجهود الدولية في هذا المجال بدايةً بمسألة تجريمه، فتم ذلك في إطار اتفاقيات دولية عالمية حيث تم سنّ نصوص قانونية تحت مظلة المنظمة الأممية، والأمر نفسه كان بالنسبة للتجمعات الإقليمية، وهذا لإيجاد إطار شرعي دولي يساعد في عملية المواجهة.

فبالنسبة للأهمية، فيعتبر موضوع تجريم الإرهاب من المواضيع التي أثارت ولا زالت تثير الكثير من الجدل في القانون الدولي بسبب طغيان السياسة والمصالح على المصلحة العامة للمجتمع الدولي، ولكون أن التجريم هو قاعدة الإطار الشرعي لمواجهة هذه الظاهرة.

وبالنسبة لإشكالية البحث، فتتمثل في تساؤل عام يتمثل في الآتي: هل نجح المجتمع الدولي بزاويتيه العالمية والإقليمية في تبني نظام تجريمي للأعمال الإرهابية؟

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع، تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال جمع العديد من النصوص الدولية العالمية والإقليمية، ومن ثم عرضها على بساط البحث. إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل موجز لهذه النصوص وما تضمنته.

وفيما يتعلق بالخطة المتبعة للإجابة عن الإشكالية سابقة الذكر، فسيتم تقسيم البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول منهما مسألة تجريم الإرهاب في إطار الاتفاقيات والمواثيق الدولية "العالمية"، ونخصص الثاني إلى تجريمه في إطار الاتفاقيات الإقليمية.

المبحث الأول: تجريم الإرهاب في إطار المواثيق الدولية "العالمية".

بالنظر لخطورة الأعمال الإرهابية وتوسع دائرتها وانتقالها من المجال الداخلي إلى الإطار الدولي، فقد تضافرت الجهود الدولية لتجريم الأعمال والأفعال المكوِنة لجريمة الإرهاب، وهذا للقضاء عليها أو على الأقل للتقليل منها وحصرها في أضيق نطاق.

وفيما يتعلق بالمواثيق الدولية ذات الطابع العالمي المعنية بمواجهة الإرهاب، فمنذ بداية القرن العشرين انشغل العالم بهذه الظاهرة ووجّه جهوده لإعداد المواثيق لمكافحة الإرهاب، فصاغ عدة اتفاقيات سواء في ظل عصبة الأمم أو في إطار هيئة الأمم المتحدة مثلما سيتم توضيح ذلك[1].

وفيما يلي سنتناول أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتجريم الأعمال الإرهابية، منها ما تعلقت بالأعمال الموجهة للدول، ومنها ما تعلقت بالأعمال الإرهابية الموجهة للأفراد وللأشخاص المتمتعين بحماية دولية. وهذا ما سنتناوله تِبعا في المطلبين التاليين.

1 ينظر عبد الرحيم صدقي: الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار الثقافة العربية، 1985، ص89.

المطلب الأول: الاتفاقيات الخاصة بتجريم الأفعال الإرهابية الموجهة ضد الدول.

تتخذ العمليات الإرهابية صورا عديدة ومتنوعة، من بينها تدمير وتخريب المرافق العامة والمؤسسات الاقتصادية ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى والقطاعات الحيوية، كما تمتد هذه الأعمال وتطال الشخصيات السياسية للدولة، ولو أن الأمر لم يعد يقتصر على الإرهاب في صورته التقليدية، حيث تطورت الأساليب المستخدمة في مواجهة الحكومات من قِبل الجماعات الإرهابية مستغلين بذلك تطور الأسلحة، وهذا ما دفع بالدول إلى الاهتمام بهذا النوع من الإرهاب. وسنتعرض للاتفاقيات المجرِّمة للإرهاب التقليدي الموجه ضد الدول في الفرع الأول، والاتفاقية المتعلقة بالإرهاب النووي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إتفاقيات تجريم الإرهاب التقليدي.

أبرمت الدول العديد من نوع هذه الاتفاقيات تحت مظلة المنظمة الأممية، مستهدفةً تجريم جميع أعمال الإرهاب التقليدي وكل ما يمكن أن يساعد في استفحال هذه الظاهرة، ومن هذه الاتفاقيات نذكر:

أولا: الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة 1997[1].

وعلى الصعيد العالمي دائما، نذكر الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 ديسمبر سنة 1997 والتي تهدف إلى تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الإرهاب والمساهمة في وضع تدابير فعّالة للقضاء على الأعمال الإرهابية من خلال تجريم الأعمال الإرهابية وحصرها في أضيق نطاق، حيث تتكون هذه الاتفاقية من 24 مادة، فجاء في المادة

1 صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بالمرسوم الرئاسي 444/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، (الجريدة الرسمية)، عدد 1 لسنة 2001 (الاتفاقية منشورة كاملة).

الثانية منها ما يلي: (1- يعتبر أيّ شخص مرتكب لجريمة في مفهوم هذه الاتفاقية إذا قام بصورة غير مشروعة وعن عمد بتسليم أو وضع أو إطلاق أو تفجير جهاز متفجِّر أو غيره من الأجهزة المميتة داخل أو ضد مكان مفتوح للاستخدام العام أو مرفق تابع للدولة أو الحكومة أو شبكة للنقل العام أو مرفق بنِّية أساسية وذلك:

أ- بقصد إزهاق الأرواح أو إحداث إصابات بدنية خطيرة،

ب- بقصد إحداث دمار هائل لذلك المكان أو المرفق أو الشبكة حيث يتسبب في خسائر اقتصادية فادحة. 2- يرتكب جريمة أيضا كل من يشرع في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1). 3- يرتكب جريمة أيضا:

أ- كل من يساهم كشريك في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 أو الفقرة 2، من المادة الثانية،

ب- كل من يُنظم أو يوجه آخرين لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 أو الفقرة 2،

ج-كل من يساهم بأيّ طريقة أخرى في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك لارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المبيّنة في الفقرة 1 أو الفقرة 2، ويجب أن تكون هذه المساهمة متعمّدة وأن تجري إمّا بهدف تعزيز النشاط الإجرامي العام أو الغرض الإجرامي للمجموعة أو مع العلم بنيّة المجموعة ارتكاب الجريمة أو الجرائم المعنية).

ثانيا: الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999[1].

تمّ اعتماد هذه الاتفاقية من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في التاسع من ديسمبر سنة 1999، حيث احتوت على 28 مادة، وكانت بدورها أداة للتجريم، فجاء نص المادة 2 كما يلي: (1- يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية، كل شخص يقوم بأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة وبشكل غير مشروع وبإرادته بتقديم أو جمع أموال بنيّة استخدامها أو هو يعلم أنها ستُستخدم كليا أو جزئيا للقيام:

أ- بعمل يشكل جريمة في نطاق إحدى المعاهدات الواردة في المرفق وبالتعريف المحدد في هذه المعاهدات،

ب- بأيّ عمل آخر يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أيّ شخص آخر، أو إصابته بجروح بدنية جسيمة عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح عندما يكون غرض هذا العمل بحكم طبيعته أو في سياقه موجّها لترويع السكان أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بأيّ عمل أو الامتناع عن القيام به...، 4- يرتكب جريمة أيضا كل شخص يحاول ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة 1 من هذه المادة، 5- يرتكب جريمة كل شخص:

أ- يساهم كشريك في جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة،

ب- ينظم ارتكاب جريمة في مفهوم الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة أو يأمر أشخاصا آخرين بارتكابها،

---

1 صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بالمرسوم الرئاسي 445/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، (الجريدة الرسمية)، عدد 1 لسنة 2001، (الاتفاقية منشورة كاملة).

ج- يشارك في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 أو 4 من هذه المادة، وتكون المشاركة عمدية وتنفذ:

1- إمّا بهدف توسيع النشاط الجنائي أو الغرض الجنائي للمجموعة عندما ينطوي ذلك النشاط أو الغرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة، أو، 2- وإمّا بمعرفة نيّة المجموعة ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة).

الفرع الثاني: الاتفاقيات الخاصة بالإرهاب النووي.

أحدث ما يكون على الصعيد الدولي في مجال تجريم الإرهاب ومكافحته هي الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي المفتوحة للتوقيع في مقر الأمم المتحدة في نيويورك منذ 14 سبتمبر لسنة 2005[1]، حيث تضمنت الاتفاقية سابقة الذكر 28 مادة، وأهم ما جاءت به في مجال تجريم الإرهاب ما ورد في المادة الثانية بنصّها (1- يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية كل من يقوم بصورة غير مشروعة وعن عمد:

أ- بحيازة مادة مشعة أو صنع أو حيازة جهاز:

1- بقصد إزهاق الأرواح أو التسبب في أذى بدني جسيم،

2- أو بقصد إلحاق ضرر ذي شأن بالممتلكات أو البيئة،

ب- باستخدام أي مادة مشعة أو جهاز مشع بأية طريقة، أو استخدام مرفق نووي أو إحداث أضرار به تؤدي إلى إطلاق مادة مشعة أو تهدد بإطلاقها:

1- بقصد إزهاق الأرواح أو التسبب في أذى بدني جسيم،

---

1 صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بالمرسوم الرئاسي 270/10 المؤرخ في 3 نوفمبر 2010، (الجريدة الرسمية)، ع 68 لسنة 2010 (الاتفاقية منشورة كاملة).

2- أو بقصد إلحاق ضرر ذي شأن بالممتلكات أو البيئة،

3- بقصد إكراه شخص طبيعي أو اعتباري، أو منظمة دولية أو دولة على القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به.

2- يرتكب جريمة أيضا كل من:

أ- يهدد في ظل ظروف توحي بمصداقية التهديد بارتكاب جريمة على النحو المبيّن في الفقرة 1 (ب) من هذه المادة، أو

ب- يطلب بصورة غير مشروعة وعن عمد عن طريق التهديد، مادة مشعة أو جهازا مشعا أو مرفقا نوويا، في ظل ظروف توحي بمصداقية التهديد، أو باستخدام القوة.

3- يرتكب جريمة أيضا كل من يشرع في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة.

4- يرتكب جريمة أيضا كل من:

أ- يساهم كشريك في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات 1 أو 2 أو 3 من هذه المادة، أو

ب- ينظم أو يوجه آخرين لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات 1 أو 2 أو 3 من هذه المادة، أو

ج- يساهم بأي طريقة أخرى في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المبيّنة في الفقرات 1 أو 2 أو 3 من هذه المادة، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وتجري إمّا بهدف تسيير النشاط الإجرامي العام للمجموعة أو خدمة أهدافها أو مع العلم الكامل بنيّة المجموعة ارتكاب الجريمة أو الجرائم المعنية).

المطلب الثاني: اتفاقيات تجريم الإرهاب الموجه ضد الأفراد والأشخاص المتمتعين بحماية دولية.

إن ظاهرة الإرهاب الدولي لم تتوقف عند حدود الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدول والحكومات، بل أن الأمر زاد عن هذا الحد وتجاوزه مثلما سبق ذكر ذلك، حيث أن العنف قد امتد ليصل إلى درجة خطف الأفراد المتمتعين بحماية دولية واحتجازهم كرهائن لأسباب مختلفة[1]، فكان لابد من مكافحة هذه الجرائم من خلال تضافر الجهود الدولية نحو هذه المسألة الحسّاسة، وهو ما أسفر عنه التوقيع على عدة اتفاقيات، سنتناولها في الفرعيين التاليين.

الفرع الأول:اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لسنة 1973[2].

تم إقرارها من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، حيث عمدت لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة والعشرين[3] إلى تلبية الطلب الوارد في قرار الجمعية العامة رقم 2780 (د-26) المؤرخ في 3 ديسمبر 1971 الرامي إلى دراسة مسألة حماية وحرمة الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم حق التمتع بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، وإلى إعداد مشروع مواد (32 مادة) بشأن منع وقمع الجرائم

---

1 من ذلك اتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المؤرخة في 17 فبراير 1995، وكذلك: البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة المؤرخ في 8 ديسمبر 2005. ينظر إلى موقع الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/sc/ctc/laws.html

2 موقع منظمة الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/sc/ctc/laws.html

3 ينظر ص 414 من الاتفاقية. موقع الأمم المتحدة:
http://www.un.org/ar/sc/ctc/laws.html

المرتكبة ضد أولئك الأشخاص، حيث جرّمت هذه الاتفاقية تلك الأفعال واعتبرتها أعمال تستوجب العقاب مع ضرورة التزام الدول بذلك.

وقد حدّدت المادة الأولى من الاتفاقية سابقة الذكر المقصود بالشخص المتمتع بالحماية الدولية كما يلي:

1- كل رئيس دولة بما في ذلك كل عضو في هيئة جماعية يتولى طبقا لدستور الدولة وظائف رئيس الدولة، وكل رئيس حكومة أو وزير خارجية أجنبي، وكذلك أعضاء أُسَرِهم الذين يكونون بصحبتهم،

2- كل ممثل أو موظف أو شخصية رسمية أو أي شخص آخر يمثل منظمة حكومية ويتمتع طبقا للقانون الدولي بحماية خاصة ضد الاعتداءات على شخصه،

وحدّدت المادة الثانية من الاتفاقية الأعمال الإرهابية التي تمثل الاعتداءات التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية وهي: الاعتداءات العمدية التي تشكل جرائم طبقا للتشريع الداخلي للدولة المتعاقدة، وتشمل قتل الشخص أو خطفه أو الاعتداء على شخصه أو حريته إذا كان متمتعا بحماية دولية، وكذلك أي اعتداء عنيف على مقر العمل الرسمي لشخص يتمتع بحماية دولية، أو على مقر إقامته ووسائل نقله، كما اعتُبِر من الأفعال المجَرمة التهديد أو المحاولة أو الاشتراك في اعتداء يندرج ضمن إطار هذه الأفعال الإجرامية.

الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 11979.

تفشّت في الآونة الأخيرة ظاهرة خطف واحتجاز الرهائن واستخدامهم كوسيلة ضغط أو ابتزاز ضد الدول والحكومات، وتعتبر هذه الأفعال من الجرائم الحديثة[1].

1 الاتفاقية منشورة كاملة على موقع الأمم المتحدة.

وتعد جريمة اختطاف واحتجاز الرهائن[2] من الأعمال الإرهابية التي تقع تحت طائلة العقاب في العديد من التشريعات الداخلية (الوطنية)[3]، إلاّ أن إطارها الذي أصبح يتجاوز الحدود الداخلية للدول جعلها تدخل ضمن مجال الاتفاقيات الدولية لمواجهة ومكافحة الإرهاب.

ومن أهم وأبرز الاتفاقيات الدولية في مجال خطف الأشخاص نذكر اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن المنعقدة بتاريخ 18 ديسمبر 1979 على إثر قيام الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بإنشاء لجنة خاصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن بواسطة القرار المؤرخ في 15 ديسمبر 1976، والذي نتج عنه الاتفاقية سابقة الذكر[4]. فعرّفت المادة الأولى من الاتفاقية جريمة أخذ الرهائن بأنها: قيام شخص بالقبض على شخص آخر (يسمى الرهينة) أو احتجازه ويُهدد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية أو شخصا طبيعيا أو اعتباريا أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة، وتُضيف المادة نفسها: أنه يعتبر من قبيل جرائم

---

1 ينظر فاطمة الزهراء جزار: جريمة اختطاف الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2013، ص11.

2 من أشهر عمليات الاختطاف خطف أعضاء البعثة الرياضية الإسرائيلية في الدورة الأولمبية في ميونيخ بألمانيا سنة 1972، واحتجاز وزراء البترول لمنظمة الأوبيك بمدينة فيّينا سنة 1975. ينظر عبد العزيز مخيمر عبد الهادي: الإرهاب الدولي، المرجع نفسه، ص189.

3 من ذلك المشرّع الجزائري حيث تعرض لجريمة الاختطاف (بصفة عامة) في المواد: 291، 292، 293، 294 من (قانون العقوبات الجزائري).

4 ص 1 من الاتفاقية. موقع الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/sc/ctc/laws.html

خطف أو أخذ الرهائن كل شخص يشرع في ارتكاب عمل من أعمال أخذ الرهائن بوضعه شريكا لأي شخص يرتكب أو يشرع في ارتكاب مثل هذا العمل.

كما ألزمت المادة الثانية من الاتفاقية الدول الأطراف بضرورة تجريم الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى ضمن تشريعاتها الوطنية.

وما يمكن قوله انطلاقا من نصوص الاتفاقية (20 مادة) هو أن أحكام الاتفاقية لا تنطبق إلاّ على جرائم خطف أو أخذ الرهائن ذات الطابع الدولي فقط، أي التي تتضمن عنصرا خارجيا أو دوليا، فالجريمة التي تقع بجميع عناصرها داخل إقليم دولة واحدة لا تدخل ضمن إطار هذه الاتفاقية وتخضع للتشريع الداخلي الوطني لتلك الدولة.

المبحث الثاني: تجريم الإرهاب في إطار الاتفاقيات الإقليمية.

جاءت الجهود الإقليمية مكمِّلة للجهود العالمية فيما يتعلق بتجريم الأعمال الإرهابية تحت مظلة تكتلات إقليمية، وهو ما سنحاول عرضه من خلال ذكر مجموعة من الاتفاقيات، والتي سنقصرها على المستوى العربي (المطلب الأول)، والمستوى الإفريقي (المطلب الثاني) كنموذج لهذا النوع من الاتفاقيات.

المطلب الأول: الاتفاقيات العربية المجرِّمة للإرهاب.

لقد شغل الإرهاب الوطن العربي مما أدى بحكومات الدول العربية لاستشعار الخطر مبكرا، فسارعت إلى تجريمه من خلال بعض الاتفاقيات، سنذكرها تِبعا في الفرعيين التاليين.

الفرع الأول: اتفاقية تسليم المجرمين لسنة 1952[1].

ومثلما سبق ذكر أن مواجهة الإرهاب من قبل الدول العربية وتجريم الأفعال ذات الوصف الإرهابي ليس وليد الفترة الحديثة وإنما يعود إلى سنوات الخمسينيات أين وافق مجلس الدول العربية على اتفاقية تسليم المجرمين بتاريخ 14 سبتمبر 1952 في دورته العادية السادسة عشر، ودخلت حيز التنفيذ في 28 أوت 1954[2]. فجاء في المادة الرابعة من الاتفاقية (... على أن التسليم يكون واجبا في الجرائم الآتية: 1- جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم، 2- جرائم الاعتداء على أولياء العهد، 3- جرائم القتل العمد، 4- الجرائم الإرهابية). وبالرغم من أن الاتفاقية سابقة الذكر جرّمت الإرهاب وجعلته من الجرائم التي يكون التسليم فيها واجبا إلاّ أنها لم تبيّن جملة الأفعال التي تُكوِن جريمة الإرهاب وإنّما أشارت إلى تجريم الإرهاب بصورة عامة.

الفرع الثاني: الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998[3]

فبعد تصاعد العمليات الإرهابية في العديد من الدول العربية[1] اتجهت هذه الأخيرة إلى التوقيع على اتفاقية عربية لمكافحة الإرهاب وهي أحدث اتفاقية لحد الآن وقّعها وزراء

---

1 الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998، سابق الاشارة إليها. موقع الجامعة العربية:
http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/agreements_treaties.aspx

2 صادقت على الاتفاقية 22 دولة عربية، وتتكون هذه الاتفاقية من 22 مادة. يُرجع إلى الاتفاقية على موقع جامعة الدول العربية، سابق الاشارة إليه.

3 صدرت الاتفاقية بقرار من مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك الذي عُقِد بمقر أمانة الجامعة العربية في 1998/04/22، ودخلت حيز التنفيذ في 1999/05/07 حيث صادقت على الاتفاقية 17 دولة. يُرجع إلى وثيقة التوقيع والتصديق، ص1، موقع الجامعة العربية، سابق الاشارة إليه.

الداخلية والعدل العرب نيابة عن حكوماتهم[2]. وتبرز أهمية الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب[3] في أنها وضعت لأول مرة تعريفا عربيا للإرهاب وبيّنت سبل التعاون فيما بين الدول العربية الموقعة على الاتفاقية.

فعرّفت الاتفاقية كلًّا من الإرهاب والجريمة الإرهابية، حيث جاء تعريف الإرهاب في المادة الأولى بالنص الآتي: (كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كانت بواعثه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر...).

أمّا تعريف الجريمة الإرهابية فقد تناولته المادة الأولى في فقرتها الثالثة[4] بالنص التالي (... هي أي جريمة أو شروع فيها يُرتكب تنفيذا لغرض إرهابي في أي من الدول المتعاقدة أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها يعاقب عليها قانونها الداخلي، كما تُعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات التالية عدا ما استثنته منها تشريعات الدول المتعاقدة أو لم تصادق عليها: أ- اتفاقية طوكيو والخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات الموقعة بتاريخ 14 سبتمبر 1963،

---

1 خاصة الجزائر خلال فترة التسعينيات، ومصر خلال السبعينيات. يرجع إلى رشدي أبو زيد: الإرهاب والسياحة،، ص 285 وما بعدها.

2 صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية بالمرسوم الرئاسي 413/98 المؤرخ في 22 أبريل 1998، (الجريدة الرسمية)، عدد 93 لسنة 1998.

3 تتكون الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب من 42 مادة. موقع جامعة الدول العربية، سابق الاشارة إليه.

4 تمّ تعديل نص المادة 3/1 بموجب قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 648 مؤرخ في 2006/11/29، وقرار مجلس الوزراء الداخلية العرب رقم 529 مؤرخ في 2008/01/31. موقع جامعة الدول العربية، سابق الاشارة إليه.

ب- اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات الموقعة بتاريخ 16 ديسمبر 1970،

ج- اتفاقية مونتريال الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد سلامة الطيران المدني الموقعة بتاريخ 10ماي 1984،

د- اتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية الموقعة في 14ديسمبر 1973،

هـ- اتفاقية اختطاف واحتجاز الرهائن الموقعة في 17 ديسمبر 1979،

و- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

إلاّ أنه بالرغم ممّا سبق ذكره من أن الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعبت دورا هاما في مجال مكافحة هذه الظاهرة، وأنها استطاعت الوصول إلى تعريف عربي لجريمة الإرهاب استطاعت من خلاله الوصول إلى تجريم جميع الأعمال الإجرامية التي تندرج ضمن إطار الإرهاب، إلاّ أنها تعرضت للانتقادات من بينها ما ذكره الأستاذ "عبد الحسين شعبان"[1] ويتمثل في كون أن الاتفاقية نظرت إلى العمل الإرهابي على أنه كل فعل من أفعال العنف مهما كانت أسبابه ودوافعه، وجاءت جميع نصوص الاتفاقية لتتحدث عن إرهاب الأفراد والجماعات ضد الدول الموقعة على الاتفاقية دون الإشارة إلى مسألة الإرهاب الذي تمارسه دولة ضد دولة أخرى أو ضد مواطنيها، وبالتالي فإن الاتفاقية جرّمت ما يقوم به الأفراد ضد الدول دون تجريم ما تقوم به الدول (الموقعة على الاتفاقية) ضد بعضها البعض أو الأعمال الموجهة ضد الأفراد من قبل الدول أو الحكومات.

1 ينظر عبد الحسين شعبان: الإسلام والإرهاب الدولي، الطبعة الأولى، دار الحكمة، لندن، 2002، ص86.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الإفريقية المجرِّمة للإرهاب.

من الاتفاقيات التي تعرضت لتجريم الأعمال الإرهابية تحت مظلة المنظمة الإفريقية، نذكر اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، وميثاق الاتحاد الإفريقي لعدم الاعتداء والدفاع المشترك، وسنتعرض لكلا النصّين سابقي الذكر.

الفرع الأول:اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب لسنة 1999[1].

فبعد شعور دول القارّة السمراء بأن الإرهاب يشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان في السلامة الجسدية وفي الحياة وفي الأمن، بادرت إلى تجريم الأعمال الإرهابية من خلال اعتماد اتفاقية لمنع الإرهاب ومكافحته خلال الدورة العادية الخامسة والثلاثين لمؤتمر رؤساء دول وحكومات المنظمة المنعقدة في الجزائر من 12 إلى 14 يوليو سنة 1999[2].

فجاء تجريم الإرهاب من خلال الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية بنصِّها (... يعتبر عملا إرهابيا:

أ– أي عمل أو تهديد به يُعد خرقا للقوانين الجنائية لدولة طرف أو لأحكام هذه الاتفاقية من شأنه أن يعرض للخطر حياة الأفراد أو الجماعات، أو السلامة البدنية أو الحرية أو ألحق إصابة أو وفاة بأي شخص أو مجموعة من أشخاص، أو يُسبب أو قد يتسبب في إلحاق ضرر بالممتلكات العامة أو الخاصة أو الموارد الطبيعية أو البيئة أو التراث الثقافي، وأن يتم ارتكابه بقصد:

---

1 الاتفاقية منشورة على موقع الاتحاد الإفريقي (الاتفاقيات) : http://au.int/en/treaties

2 صادقت الجزائر على الاتفاقية الإفريقية بالمرسوم الرئاسي 79/2000 المؤرخ في 9 أبريل سنة 2000، (الجريدة الرسمية)، عدد 30 لسنة 2000.

1- إعاقة السير العادي للمرافق العمومية أو توفير الخدمات الأساسية للجمهور أو خلق وضع عام متأزم،

2- ترهيب أو إثارة حالة من الهلع، أو إجبار أو إقناع أو حمل أيّ حكومة أو هيئة أو مؤسسة أو عامة الشعب أو جزء منه على المبادرة بعمل أو الامتناع عنه أو اعتماد موقف معيّن أو التخلي عنه، أو العمل على أساس مبادئ معينة،

3- خلق حالة تمرد عارمة في البلاد،

ب- أيّ ترويج أو تمويل أو إصدار أوامر أو مساعدة أو تحريض أو تشجيع أو محاولة أو تهديد أو تآمر أو تنظيم أو تجهيز أي شخص بقصد ارتكاب أي من الأعمال المشار إليها في الفقرة (أ) من 1 إلى 3).

الفرع الثاني: ميثاق الاتحاد الإفريقي لعدم الاعتداء والدفاع المشترك.

دائما وفي إطار الحديث عن القارّة الإفريقية فقد صادقت دولها في ظل الاتحاد الإفريقي سابقا[1] على ميثاق الاتحاد الإفريقي لعدم الاعتداء والدفاع المشترك المعتمد بأبوجا (بنيجيريا) في 31 يناير سنة 2005[2].

حيث أن الشيء الجديد الذي جاء به هذا الميثاق في مجال التجريم أنه عرّف الأعمال التخريبية وهو ما سكتت عنه نصوص اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لسنة 1999، فجاء في المادة الأولى (الفقرة ب) من الميثاق (... تعني عبارة الأعمال التخريبية الأعمال التي تُحرض على الانشقاق أو تؤدي إلى تفاقمه أو

---

1 تغيير اسم "منظمة الوحدة الإفريقية" إلى اسم "الاتحاد الإفريقي" من خلال القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي الذي تم اعتماده في الدورة 36 لرؤساء الدول والحكومات في 2000/7/11 . ينظر موقع الاتحاد الإفريقي:
http://au.int/en/about/constitutive_act

2 صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي للدفاع المشترك بالمرسوم الرئاسي 182/07 المؤرخ في 6 يونيو سنة 2007، (الجريدة الرسمية)، عدد 39، لسنة 2007، (الميثاق منشور كاملا).

حدوثه داخل وبين الدول الأعضاء بهدف زعزعة الاستقرار ونظام الحكم أو النظام السياسي القائم أو الإطاحة به وذلك عن طريق تغذية الخلافات العرقية أو الدينية أو اللغوية أو الإثنية أو غيرها من الخلافات الأخرى انتهاكا للقانون التأسيسي وميثاق الأمم المتحدة...).

خاتمة.

وبهذا العرض نكون قد بيّنا دور المجتمع الدولي في التصدي لجريمة الإرهاب من خلال سن قواعد قانونية تجرم تلك الأفعال الخطيرة على اختلاف أنواعها وتنوع وتعدد صورها، ومن جملة النتائج المتوصل إليها نذكر الآتي:

ـ فعلى المستوى العالمي، فعلى الرغم من أهمية تجريم الإرهاب كأساس لتحديد الإطار الشرعي للمواجهة الدولية لهذه الظاهرة التي تسببت في تهديد خطير للسلم والأمن الدوليين، إلاّ أن المجتمع الدولي ورغم محاولات أعضائه فإنه لم يتوصل إلى وضع إطار تجريمي متفقا عليه لجريمة الإرهاب من خلال اتفاقية مصادقا عليها من قِبل دوله تحت مظلة الهيئة الأممية تكون كمرجع قانوني في مواجهة هذه الظاهرة.

ـ وعلى المستوى الإقليمي، فعلى عكس ما سبق قوله بالنسبة للمجتمع الدولي، فإن بعض المنظمات الإقليمية نجحت في الوصول إلى تعريف لجريمة الإرهاب في صلب اتفاقية جامعة على مستوى الإقليم المنتمية إليه.

ـ لم يقتصر التجريم الدولي على الأعمال الإرهابية فحسب، بل شمل كل الأعمال التي تساعد في إطالة أمد الإرهاب، فجرّم فعل التمويل لحصره في أضيق نطاق، وللعمل على الحد من توسعه.

ـ لم يقتصر أعضاء المجتمع الدولي على تجريم الإرهاب في صورته التقليدية المتداولة، وإنما شمل الإرهاب النووي كعملية استباقية لتجريم نوع جديد من أنواعه قد تستعمله الجماعات الإرهابية.

وما يمكن الختم به حيال هذه الظاهرة الإجرامية الدولية هو أن الإرادة التشريعية الدولية لعبت دورا بالغ الأهمية لا يمكن إنكاره في مواجهة الإرهابيين والإرهاب، ولا يُنتظر مقابل ذلك إلا صدق الإرادة السياسية للدول في مواجهة هذه الآفة.

أولا / قائمة المصادر:

01- النصوص القانونية:

– المواثيق الدولية :

- ـ اتفاقية تسليم المجرمين لسنة 1952
- ـ اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لسنة 1973
- الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة 1979
- ـ الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة 1997
- ـ الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999
- اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لسنة 1999
- الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي 2005
- . ميثاق الاتحاد الإفريقي لعدم الاعتداء والدفاع المشترك 2005

ثانيا / قائمة المراجع:

01- الكتب:

- أحمد محمد رفعت، الإرهاب الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربي،الأوروبي،1998.
- . مصطفى مصباح دبارة، الإرهاب، مفهومه وأهم جرائمه في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1990.
- محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي، دراسة قانونية مقارنة على المستويين الوطني والدولي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1987.
- سامي علي عياد، استخدام تكنولوجيا المعلومات في مكافحة الإرهاب، دار الفكر الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، الطبعة الأولى.
- عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، 1985.
- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

02- المذكرات و الرسائل الجامعية:

- فاطمة الزهراء جزار، جريمة اختطاف الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2013.

حل البرلمان في التجربة الدستورية الجزائرية بين الممارسة والنصوص

الدكتور/ محمد عمران أستاذ محاضر رتبة "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجلفة

Email :mohamed.omran17@gmail.com

تاريخ الإرسال:06-02-2021----تاريخ القبول/22-02-2021

ملخص:

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية حل المجلس النيابي المنتخب قبل انتهاء عهدته القانونية كوسيلة لخلق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ففي دساتير "البرامج" كانت مسؤولية رئيس الجمهورية وسحب الثقة منه مقابل الحل التلقائي للبرلمان، ثم تم الأخذ بالحل الرئاسي والدعوة لإجراء تشريعيات مسبقة، وفي دساتير "القوانين" ابتداء من 1989 إلى اليوم أصبحت المسؤولية السياسية للحكومة مقابلا للحل الوجوبي للبرلمان، وفي تعديل 2020 تم تنظيم كل تلك الحالات والقيود الواردة عليها، هذا من حيث النصوص، أما على مستوى الممارسة الفعلية للسلطة فقد عرفت التجربة الدستورية الجزائرية سقوط المجلس الوطني بعد الغاء دستور 1963 وتم حل المجلس الشعبي الوطني في جانفي 1992، وفي كلتا الحالتين ارتبط الحل بأزمة سياسية ولم يكن الحل دستوريا ولا قانونيا، إلا أن تطور التجربة الدستورية الجزائرية أدى إلى سد بعض الثغرات والاختلالات في التعديلات الدستورية، مما قد يؤدي إلى أن يكون استعمال حق الحل بما يؤدي إلى خلق توازن بين السلطات وحل الأزمات الدستورية.

الكلمات المفتاحية: البرلمان، الدستور ،الحل الوجوبي، سحب الثقة، تشريعيات مسبقة.

Summary:

The Representative Council is the President of the Republic and withdrawing confidence from it, for Parliament, Parliament, Parliament, Parliament, Parliament, and Parliament. The government began in 1989, the government's political decisions became the state in the mandatory status of Parliament, and in the 2020 amendment these cases and restrictions were regulated for letters, this is in terms of texts, but in the first instance, the Constitution of 1963 was dissolved and the National People's Assembly was dissolved in January 1992, and in both The two cases are linked to a political crisis, and they were both constitutional and legal. However, the development of the Algerian image at the outset leads to creating a balance between solving crises.

Key words: mandatory solution, withdrawal of confidence, prior legislation.

مقدمة:

يعرف الفقهاء حل البرلمان أو المجلس النيابي المنتخب منه على وجه الخصوص بأنه: " ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه وضع نهاية للعهدة البرلمانية قبل نهاية آجالها القانونية المحددة في الدستور " إما في صورة حق لرئيس الدولة يستخدم فيه سلطته التقديرية أو حلا وجوبيا وتلقائيا تفرضه علاقة التأثر والتأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويعد حل البرلمان هذا أحد الميكانيزمات التي عرفها النظام البرلماني (البريطاني) حيث ارتبط بالمسؤولية السياسية التي تعد أحد ميزات هذا النظام لكن هذا لم يمنع من انتقاله وتبنيه في مختلف النظم المقارنة باعتباره أداة توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لتجنب حالات الانسداد السياسي إلا أن الخطورة لا تكمن في (الحل) كوسيلة بل في الهدف أو الأهداف التي يستعمل من أجلها فهو سلاح ذو حدين إما أن يحسم الصراع المؤسساتي بما يخدم تجددها وديمومتها وإما أن يؤدي إلى انفجار النظام السياسي والدستوري برمته كما حدث في التجربة الجزائرية (أزمة جانفي 1992).

على غرار الأنظمة الدستورية المقارنة اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري آلية حل البرلمان في مختلف الدساتير ابتداء من دستور 1963 إلى التعديل الدستوري لـ 2020 مرورا بدساتير 1976، 1989، 1996 لكن بصيغ وتفاصيل مختلفة تبعا لتطور النظام السياسي والدستوري الجزائري هذا على مستوى النصوص أما على مستوى العملي (الممارسة) فإن هناك ثلاث حالات لحل البرلمان أو إجراء الانتخابات التشريعية المسبقة وهي محور بحثنا، تتمثل الأولى: في اختفاء المجلس الوطني إثر قيام حركة 19 جوان 1965 التي ألغت دستور 1963 ومؤسساته بما فيها المجلس الوطني الذي حُل حلا ثوريا، الحالة الثانية: حل المجلس الشعبي الوطني

بموجب مرسوم 4 جانفي 1992، الحالة الثالثة: وجوب حل المجلس الشعبي الوطني الحالي وإجراءات انتخابات تشريعية مسبقة بعد دخول التعديل الدستوري لسبتمبر 2020 حيز النفاذ ونشره في الجريدة الرسمية.

المبحث الأول: المجلس الوطني بين الحل التلقائي والحل الثوري[1]

المطلب الأول: الحل التلقائي للمجلس الوطني وفق آليات دستور 1963

احتل المجلس الوطني من حيث البناء المؤسساتي مكانة متميزة[2] في دستور 1963 ورُتب مباشرة بعد جبهة التحرير الوطني وقبل السلطة التنفيذية ونُظم تحت عنوان ممارسة السيادة (المواد من 27 إلى 38) كبرلمان من غرفة واحدة منتخب لمدة خمس سنوات[3].

من الناحية التقنية وزع دستور 10 سبتمبر 1963 تنظيم السلطات بالشكل القائم على مبدأ الفصل بين السلطات حتى وإن كان ينكر ذلك في

[1] إن إلغاء دستور 1963 لم تحترم فيه قاعدة توازي الأشكال فقد وضع بطريقة ديمقراطية عن طريق مجلس وطني تأسيسي وصادق عليه الشعب وألغي بقيام حركة انقلابية غير قانونية فكان إلغائه غير ديمقراطي ودستوري ومن ثم لم يكن حل المؤسسات بما فيه المجلس الوطني سوى حلا ثوريا على أساس أن الشرعية الثورية في نظام 19 جوان تسمو على الشرعية الدستورية.

[2] أعطيت للمجلس الوطني صلاحيات واسعة وقد تأثر المؤسس الدستوري بالمجلس الوطني التأسيسي الذي أعطيت له سلطة تأسيسية وتشريعية كما أن هذا المجلس الوطني التأسيسي استمر في العمل بعد المصادقة على دستور 1963 ولغاية 20 سبتمبر 1964.

[3] انتخب بموجب القانون الانتخابي رقم: 254- 1964 المؤرخ في: 25 أوت 1964. ج. ر العدد 69.

ديباجة الدستور، فهناك مجلس وطني (سلطة تشريعية) وهناك رئيس جمهورية (سلطة تنفيذية) وهناك العدالة (سلطة قضائية) والمجلس الدستوري وتميز بتقليد المؤسسات الدستورية الغربية وتم الأخذ من النظامين الرئاسي والبرلماني في آن واحد فمن الأول أخذ أحادية السلطة التنفيذية حيث رئيس الجمهورية هو رئيس الحكومة وأنه منتخب عن طريق الاقتراع المباشر والسري ومن النظام البرلماني وهو الذي يعنينا في موضوع الحل خول الدستور للمجلس الوطني صلاحيات النظام البرلماني التقليدي[1] فهناك:

" **أ-**برلمان منتخب بالاقتراع العام المباشر والسري والسيادة ملك للشعب.

ب- مسؤولية الحكومة عن طريق رئيسها أمام البرلمان (المسؤولية السياسية).

ج- ضرورة أن يكون $\frac{2}{3}$ الوزراء على الأقل نوابا في المجلس الوطني.

د- مراقبة الحكومة من طرف المجلس الوطني.

هـ- إدانة المجلس الوطني لمسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة "[2]

فمن خلال المادة 47 نص دستور 1963 صراحة على المسؤولية السياسية للحكومة ممثلة في رئيسها الذي هو رئيس الجمهورية حيث:

" رئيس الجمهورية هو المسؤول أمام المجلس الوطني يعين الوزراء الذين يجب أن يختار ثلثاهم $\frac{2}{3}$على الأقل من النواب ويقدمهم للمجلس ". وبالتالي فنحن أمام نظام

[1] عبد الله بوقفة، القانون الدستوري (دساتير الجمهورية الجزائرية)، دار الهدى (عين مليلة)، الجزائر، 2008، ص 77.

[2] المواد: 27، 47، 38، 55، 47 على التوالي من دستور 1963.

برلماني بإقرار المسؤولية السياسية، وتطبيق المادة 47 يكون وفق الآليات الدستورية المحددة في المادتين: 55، 56 من الدستور كالتالي:" يدين المجلس الوطني مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة يتعين توقيعها من طرف $\frac{1}{3}$ النواب الذين يتكون منهم المجلس " أي 46 نائبا[1] ونصت المادة 56 على أنه:

" يوجب التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني استقالة رئيس الجمهورية والحل التلقائي للمجلس " وفصلت المادة 130 من النظام الداخلي للمجلس ذلك بأن: " تكون مسؤولية رئيس الجمهورية محل دعوى في حالة إيداع لائحة سحب الثقة موقعة من طرف $\frac{1}{3}$النواب وتجري المناقشة بعد 5 أيام من إيداع اللائحة التي يجري التصويت والموافقة عليهما بالاقتراع العام وإذا تمت الموافقة على سحب الثقة بالأغلبية المطلقة استقال رئيس الجمهورية وحُل المجلس الوطني تلقائيا " وفي هذه الحالة ولتجنب الفراغ المؤسساتي " يضطلع رئيس المجلس الوطني بمهام رئيس الجمهورية يساعده في ذلك رؤوساء اللجان لتصريف الأعمال وتحضير انتخابات رئيس الجمهورية والمجلس في آجال شهرين "[2]

– يترتب على الإجراءات الدستورية والقانونية المكرسة في المادتين 55، 56 من الدستور والمادة 130 من النظام الداخلي للمجلس الاستقالة الفورية لرئيس الجمهورية والحل التلقائي للبرلمان (المجلس الوطني) فمن الناحية النظرية فإن لكل من مؤسسة الرئاسة والبرلمان (المجلس الوطني) وجودا قويا ومتوازنا فكلاهما منتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ولهما تبعا لذلك سلطات متقابلة وتأثيرا متبادلاً

[1] على أساس أن عدد أعضاء المجلس الوطني 138 في حين كان أعضاء المجلس الوطني (التأسيسي) 196.

[2] أنظر بهذا الخصوص المادة 07 من دستور 1963.

فهذا التوازن الرهيب مفاده تشجيع نوع من التعاون والتفاهم[1]. إلا أن السؤال والإشكال هنا هو أنه إذا كان الهدف هو السماح للمجلس الوطني برقابة الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية فلماذا يعاقب المجلس بالحل؟ وهذه النقطة بالذات كانت محل خلاف ونقاش بين نواب المجلس الوطني التأسيسي أثناء صياغة دستور 1963[2].

– إن مسؤولية كهذه يمكن تفهمها في ظل نظام قائم على التعددية حيث أن هذه الآليات والصيغ الدستورية كان الأستاذ (موريس دوفرجيه) قد اقترحها في شكل مشروع للقضاء على عدم الاستقرار في عهد الجمهورية الرابعة في فرنسا في حال الخلاف بين رئيس الجمهورية والجمعية الوطنية[3]، لكن في السياق السياسي والإيديولوجي الجزائري فإن استعمال هذه الآلية يترتب عليها سقوط المؤسسات الدستورية العليا التابعة لحزب واحد وفي هذه الحالة يتم الرجوع للشعب لانتخاب الرئيس والمجلس ويكون بذلك الحزب الواحد على المحك من الناحية السياسية والقانونية وهو ما يثير بالضرورة جدوى هذه الأحادية الحزبية، إلا أن الأهم من ذلك هو: هل تم اللجوء إلى دستور 1963 لوضع حد لرئيس اتهم بالاستبداد والحكم الفردي وتجاوز المؤسسات بما فيها المجلس الوطني نفسه الذي جُرد من صلاحياته حيث قام رئيس الجمهورية بالتشريع حتى في المجال المخصص للمجلس الوطني

[1] GHOZALI. N. E, Evolution institutionnel de L'Algérie et de système ligitimité 1954- 1979, R. A. S. J. E. P N°4, Dec 1981, P 680

[2] BORELLA. F, La constitution Algérienne un Régime constitutionnel de Gouvernement par le parti, R. A. S. J. E. P, N° Janvier 1964, P 75.

[3] صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص30.

دستوريا على أساس المادة 59 (الحالة الاستثنائية) لا على أساس المادة 58 (التفويض التشريعي) وإذا كانت الإجابة بالنفي فلماذا يتم تبني آلية الحل البرلماني هذه في نظام نواب البرلمان فيه يخضعون لرئيس الحكومة الذي هو رئيس الجمهورية بصفته الحزبية.

المطلب الثاني: الحل الثوري للمجلس الوطني بمقتضى أمر 10 جويلية 1965

في بيانه الشهير المعلن يوم قيام الحركة أي يوم 19 جوان 1965[1] برر مجلس الثورة حركته بأنها شكلت القطيعة الرسمية مع ممارسات النظام السابق المتسم بالسلطة الشخصية والمتهم بانتهاك الشرعية الثورية، فالبيان يؤكد على الاستمرارية والتواصل الثوري للنظام الجديد فالهدف الواضح هو تصحيح مسار الثورة فالحركة لا تسعى إلى تغيير الأسس الإيديولوجية للنظام وبالتالي فهي ثورة جزئية تهدف إلى تغيير أشكال وشروط ممارسة السلطة[2] وتكون حركة 19 جوان 1965 قد جاءت للمحافظة على النظام وسير المؤسسات المعطلة بسبب الاستمرار في سريان المادة 59 (الحالة الاستثنائية) ووفقا لهذه الرؤية التصحيحية وهذا التصور ورغم أن الحركة وصلت للسلطة بطريق غير دستوري فهي مدعمة من مناضلي وقيادي حزب جبهة

[1] الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة قسنطينة، 1991، ص 420.

[2] حركة 19 جوان 1965 كيفت على أنها حركة تصحيحية (ثورية) تمت بالعنف (انقلاب عسكري) ومن ثم فهي لا تستند للقانون الأساسي في البلاد.

التحرير الوطني ومن نواب المجلس الوطني أنفسهم بصفتهم نوابًا وقعوا على عريضة نشرت في الجريدة الرسمية[1] جاء فيها:

" نظرا للحالة التي آلت إليها مؤسسات الجمهورية التي شل سيرها... ويجب التذكير بأن تلك العملية (يقصد بها حركة 19 جوان) ترمي للسلم العمومي ولا يمكن أن تحلل إلى غير ذلك وواقعها إنما هو تحرير الحركة العادية للأجهزة المعطلة (ومنها المجلس الوطني كالبرلمان)... فإن النواب يؤيدون الانتفاضة التي وضعت حدا لرئيس الجمهورية السابق[2] فالعريضة موقعة من 110 نائبا من أصل 138 نائبا يتشكل منهم البرلمان (المجلس الوطني) أي في حدود 80% من النواب فهي تعبير عن موقف سياسي ليس له قوة أو قيمة قانونية في حين كان إيداع ملتمس الرقابة يتطلب من هؤلاء النواب 46 نائبا أي $\frac{1}{3}$ النواب والتصويت بحجب الثقة يتطلب الأغلبية المطلقة وهي 49 نائبا فقط فآليات إسقاط الرئيس القانونية والسلمية متوفرة حتى وإن كان يترتب عنها الحل التلقائي للمجلس الوطني إلا أنه لم يتم تفعيلها من طرف هؤلاء النواب المنتخبون من طرف الحزب الطلائعي الواحد فليس من مصلحة المجلس إثارة مسؤولية الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية حيث أن هذا الأخير يستمد قوته من توليه قيادة مزدوجة حزبية وشعبية[3]حيث الشرعية الثورية فمبدئيا فإن هذه

[1] GHOZALI. N. E, op. cit, P 683.

[2] SOULIER, G, Le Droit constitutionnel Algérie, R.A.S.J.E.P, N° 03, Sep 1969, P 800.

[3] عريضة النواب مؤرخة في 20 جوان 1965 (اليوم الثاني) للانقلاب، ج. ر العدد 56.

الشرعية الثورية تتعايش مع الشرعية الدستورية وإذا انحرفت الثانية أي الدستورية عن الأولى (الثورية) وجب على الشرعية الثورية تصحيح الشرعية الدستورية.[1]

إذا كان بيان مجلس الثورة قد تعهد بضمان سير المؤسسات القائمة وهو ما يعني استمرار العمل بدستور 1963 ومؤسساته المختلفة بما فيها المجلس الوطني (باستثناء رئيس الجمهورية) وهو ما يتطابق مع عريضة النواب ويستجيب لمطالبهم التي لم يستطيعوا تحقيقها دستوريا، فالبيان عبر صراحة على رد الاعتبار للمؤسسات والتأكيد على التواصل الدستوري، لكن في فقرة ثانية من نفس البيان وردت فقرة جاء فيها:

" سيعمل مجلس الثورة على تحقيق الشروط اللازمة لإقامة دولة ديمقراطية تحترم الأخلاق والمثل العليا وبمعنى آخر دولة لا تزول بزوال الحكومات والأفراد " وهنا تبرز إرادة ضمنية في اتجاه وضع حد للدستور ومؤسساته القائمة وهذه الإرادة تم التعبير عنها رسميا وقانونيا من خلال أمر 10 جويلية 1965 (المتضمن تأسيس الحكومة)[2] الذي جاء فيه: إن مجلس الثورة بناء على بيان 19 جوان 1965.

أخذا بعين الاعتبار أنه في انتظار المصادقة على دستور فإن مجلس الثورة هو المؤتمن على السلطة السيادية...، وبذلك يكون إلغاء دستور 1963 قد تم التأكيد عليه قانونيا في حيثيات أمر 10 جويلية 1965[3] وهو إلغاء غير شرعي حتى وإن كانت

---

[1] عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 79.

[2] الأمين شريط، المرجع السابق، ص 161.

[3] شكل الأمر رقم: 85- 182 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1385 الموافق لـ: 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة (النص الدستوري) الذي اعتمد عليه نظام 19 جوان 1965 لغاية 1976 فهو وثيقة شبه دستورية.

إزالة المؤسسات الدستورية القائمة لم تمس الأسس الجوهرية التي يرتكز عليها النظام السياسي الجزائري[1] والمتمثلة في الاشتراكية وأحادية الحزب وحُل تبعا لذلك المجلس الوطني كبرلمان دون إكمال عهدته فكان الحل ثوريا لا دستوريا (تلقائيا) فهو غير قانوني ولا شرعي من وجهة نظر القانون الدستوري المقارن ومن دستور 1963 نفسه لكن من الناحية السياسية فإنه من غير المنطقي محاربة الحكم الفردي والإبقاء على الأطر القانونية التي سمحت بتطوره[2]، لذلك فإن المؤسسات الدستورية التي تولدت عن القانون الأساسي الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 توارت واختفت[3] واستبدلت مؤسستا رئيس الجمهورية والمجلس الوطني بمجلس الثورة والحكومة التي أخذت على عاتقها مهمة التشريع فكان حل المجلس الوطني حلا ثوريا يتطابق ونظرية سمو الشرعية على الشرعية الدستورية.

المطلب الثالث: المجلس الشعبي الوطني بين الحل الدستوري والحل السياسي

1- المجلس الشعبي الوطني برلمان الأحادية والتعددية

1-1 الحل في دستور 1976

المجلس الشعبي الوطني الذي تم حله في جانفي 1992 كان قد انتخب في 26 فبراير 1987 (عهد الأحادية) في ظل دستور 1976 واستمر في العمل بعد صدور دستور 1989 (عهد التعددية) فهو برلمان (مخضرم) نظمه دستور 1976

---

[1]) BORELLA. F, op.cit, P31.

[2] Ibid, P 32

[3] GHOZALI. N. E, op.cit, P 687.

في الفصل الثالث من الباب الثاني (المواد من 126 إلى 163) تحت عنوان " الوظيفة التشريعية "، وفيما يتعلق بالرقابة على عمل الحكومة فقد وضعت جملة من الوسائل الرقابية لكنها غير ذات تأثير على الحكومة ولا يترتب على استعمال تلك الوسائل والإجراءات أي أثر كما لم يكن للمجلس الحق في تقديم لائحة سحب الثقة وإثارة المسؤولية السياسية لكن مع كل تلك الخصائص الدستورية للنظام الثوري المدستر في وثيقة 1976 فقد تم اعتماد حق الحل من خلال المادة 163 التي نصت على:

" لرئيس الجمهورية أن يقرر في اجتماع يضم الهيئة القيادية للحزب والحكومة حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات مسبقة له.

تنظم الانتخابات التشريعية الجديدة في ظرف ثلاثة أشهر ".

إن مسألة حل المجلس الشعبي الوطني أو الدعوة لإجراء انتخابات مسبقة بيد رئيس الجمهورية بدون قيد أو شرط ما عدا اتخاذ القرار في اجتماع للهيئات القيادية للحكومة والحزب وللرئيس أن يختار إما الحل وفيه تنتهي العهدة الدستورية للمجلس بصفة نهائية وإما أن يدعوا لانتخاب مسبقة وفي هذه الحالة يواصل المجلس أعماله لغاية انتخاب مجلس جديد وهو ما يحرم أعضاء المجلس السابق من الترشح ويستطيع رئيس الجمهورية منع مناضلي الحزب (النواب) من الترشح بطريقة قانونية، وفي ظل هذا النظام فإن أي الإجرائيين ليس لهما أي معنى ما عدا الهيمنة المطلقة للرئيس على السلطة وخلال الممارسة والتجربة آنذاك (أي قبل 1989) لم يتم لا حل المجلس ولا الدعوة لإجراء انتخابات مسبقة لأن طبيعة النظام لا تستدعي ذلك إلا أن البلاد عرفت بعض التحولات كانت تقتضي اتخاذ أحد الإجرائيين (حلا أو

انتخابات مسبقة) خاصة بعد وفاة رئيس الجمهورية وانتخاب رئيس جديد[1]وعقد مؤتمر للحزب وحل مجلس الثورة أو بعد وقوع أحداث أكتوبر 1988 وما ترتب عنها من تحول جذري لطبيعة النظام السياسي الجزائري.

2-1 المسؤولية السياسية في دستور 1976

في إطار الإصلاحات السياسية العميقة التي تم الشروع فيها عقب أحداث 05 أكتوبر 1988 تم الاستفتاء الشعبي يوم 03 نوفمبر 1988 على التعديل الدستوري[2] فتم تعديل جوهري للمواد الملغاة 113، 114، 115 فأصبح هناك حكومة رئيسها مسؤول أمام المجلس الشعبي الوطني[3]، يعد برنامج ويقدمه للمجلس ويكيفه... وجاء في الفقرة الرابعة من المادة 114 من التعديل:

"إذا لم تحصل موافقة المجلس الوطني على برنامج عمل رئيس الحكومة من جديد يحل المجلس قانونا"(26) وهنا تبنى المؤسس الدستوري وفي عهد الحزب الواحد " المسؤولية السياسية " للحكومة مقابل الحل الوجوبي (بقوة القانون) للمجلس الشعبي الوطني وكان هذا التعديل في هذه النقطة المتعلقة بالحل مقابل المسؤولية غير منسجم

[1]انتخب م. ش. و في ظل دستور 1976 ثلاث مرات (25 فيفري 1977، 05 مارس 1982، 26 فيفري 1987).

وفاة الرئيس هواري بومدين في ديسمبر 1978 وعقد المؤتمر الرابع لحزب ج. ت. و وانتخاب العقيد الشاذلي بن جديد (فيفري 1979) واختفاء مجلس الثورة.

[2]انتخب م. ش. و في ظل دستور 1976 ثلاث مرات (25 فيفري 1977، 05 مارس 1982، 26 فيفري 1987).

[3]مرسوم رقم: 88- 223 يتعلق بنشر التعديل الدستوري لـ 03 نوفمبر 1988.

ومتجانس من وجهة نظر دستورية بحتة لا على المستوى السياسي ولا الإيديولوجي ولا حتى الدستوري حيث تم تشويه دستور 1976 كالتشويه الذي عرفه دستور 1963 لكن مع ذلك أعتبر هذا التعديل حلقة هامة من حلقات الإصلاح التي بدأت في تشكيل قطيعة دستورية وإيديولوجية مع نظام الحزب الواحد وهو ما مهد وفي ظرف قصير إلى صدور دستور 23 فيفري 1989[27] الذي تعرض لمسألة حل المجلس الوطني ونظمها في المادتين: 78، 120 وأعاد دسترة المادة 163 من دستور 1976 والمادة 114 المعدلة (نوفمبر 1988) بصياغة وإجراءات جديدة.

2- الانتخابات التشريعية المسبقة في ظل دستور 1989

لاعتبارات عديدة أهمها التحول التدريجي من نظام لآخر استمر المجلس الشعبي الوطني المنتخب في نظام الحزب الواحد في النشاط في إطار التعددية لكن بتغير الخريطة السياسية إثر إجراء الانتخابات المحلية في جوان 1990 أصبح من الضروري استكمال المسار الانتخابي التعددي وتجسيد دستور 1989 مؤسساتيا بإجراء انتخابات تشريعية مسبقة وربما حتى رئاسية مسبقة ولتجسيد تلك الخطورة تقررت الانتخابات المسبقة للمجلس الشعبي الوطني مبدئيا في الأشهر الثلاثة الأولى من عام 1991ورسميا استدعيت الهيئة الناخبة[1] وتقرر إجراء الانتخابات المسبقة في جوان 1991 ولأسباب سياسية وأمنية[2]تقرر تأجيل الانتخابات المسبقة، وعند استئناف للدورة الخريفية واصل المجلس الشعبي الوطني نشاطه بكثافة ملحوظة

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 91-84 المؤرخ في 03 أفريل 1991 (استدعاء الهيئة الناخبة للانتخابات التشريعية المسبقة).

[2] إضراب الجبهة الإسلامية للإنقاذ واستقالة أو إقالة رئيس الحكومة وإعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 91- 196 المؤرخ في: 04 يونيو 1991 ج. ر العدد 29.

اقتضتها المصلحة العامة والتحول الديمقراطي حيث تم تعديل جملة من القوانين ذات الأهمية الكبرى والتي كانت سببا في أزمة جوان 1991 ويتعلق الأمر بالقوانين الانتخابية لذلك فإنه عندما تقرر إجراء الانتخابات (المؤجلة) في 26 ديسمبر 1991 لم تكن انتخابات مسبقة بل جرت في الآجال القانونية لنهاية العهدة التشريعية[1] للاعتبارات التالية:

أ–من حيث الآجال: المجلس الشعبي الوطني كان قد انتخب في 26 فيفري 1987 طبقا للمادة 141 من دستور 1976 التي تنص على: " تفتتح الدورة التشريعية في اليوم الثامن لانتخاب أعضائه وحيث أنه بدأ أشغاله يوم 06 مارس 1987 فإن عهدته تنتهي قانونيا يوم 06 مارس 1992 ".

– طبقا للمادة 84–3 من القانون الانتخابي رقم: 91–60 التي تنص على: " تجري انتخابات الهيئةالتشريعية في ظرف ثلاثة أشهر السابقة لانقضاء المدة النيابية الجارية " أي في الفترة ما بين 06 ديسمبر 1991 و06 مارس 1992 وعليه فإن انتخابات 26 ديسمبر 1991 التشريعية الملغاة لم تكن مسبقة لأنها جرت في آجالها القانونية.

ب–من حيث الإجراء الشكلي: مرسوم استدعاء الهيئة الناخبة الصادر في 16 أكتوبر 1991[(32)] لم يذكر صراحة ويعطي لانتخابات 26 ديسمبر 1991 صفة

[1] BOUSSOUMAH. M, La parenthése des pouvoirs publics constitutionnelles de 1992- 1998, o.p.u. Alger, 2005, P 50.

(المسبقة) عكس المرسوم الصادر في أفريل 1991 الذي نص على: " استدعاء الهيئة الناخبة للانتخابات التشريعية المسبقة ".

3- مدى دستورية حل المجلس الشعبي الوطني في (جانفي 1992)

" يمثل حل البرلمان بصوره المختلفة آلية دستورية الغرض منها إنهاء الفترة النيابية قبل انتهاء مدتها وعهدتها الدستورية لأسباب موضوعية ومبررات تمليها المصلحة العليا "[33]، والمحافظة على سير المؤسسات وانسجامها.

على غرار دستور 1963، 1976 تبنى المؤسس الدستوري (آليات الحل) للبرلمان من خلال المادتين: 78، 120 فالمادة 78 من دستور (23 فيفري 1989) يترتب على عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على برنامج الحكومة للمرة الثانية يحل وجوبا وبطبيعة الحال حل المجلس الشعبي الوطني بموجب مرسوم: 04 جانفي 1992[34] لا يندرج في هذا الإطار فلسنا بصدد عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على برنامج الحكومة للمرة الثانية على التوالي، وهذا ما يقودنا للرجوع للمادة 120 من الدستور حيث حق الحل الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة يمنح لرئيس الجمهورية حرية التصرف في استعمال هذا الحق الذي نحن بصدده فالنص الدستوري لا يضع أمام رئيس الجمهورية أي شرط موضوعي عند لجوئه إلى استعماله هذا الحق، أما بالنسبة للشروط الشكلية فهو ملزم باستشارة كل من: رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني فالأمر هنا يتعلق باستشارة إلزامية[1]

[1] موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، العدد 2003/2، ص 38

إن حل المجلس الشعبي الوطني بموجب مرسوم الحل الصادر في 04 جانفي 1992 يثير جملة من التساؤلات في النواحي الإجرائية والسياسية والقانونية والدستورية نستعرضها أربع نقاط رئيسية على النحو التالي:

النقطة الأولى: إن الدساتير والنظم المقارنة التي تأخذ بآلية حل البرلمان غالبا ما تلجأ إلى تفعيله خلال الممارسة إما لتعزيز الأغلبية البرلمانية كما هو الحال في النظام البرلماني حيث تطلب الحكومة عن طريق رئيسها أو عن طريق رئيس الدولة إلى إجراء انتخابات مسبقة وقد يلجأ إليه رئيس الجمهورية لتحقيق نفس النتيجة خاصة إذا تعذر التعايش بينه وبين البرلمان وفي التجربة الجزائرية فإن كل من رئيس الجمهورية ونواب المجلس من حزب واحد هو حزب جبهة التحرير الوطني وهم أي النواب من رشح الأمين العام لاحتلال هذا المنصب بصفتهم مناضلين في ذلك الحزب هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن العمل بين الرئيس ونواب المجلس (البرلمان) منسجم للدرجة التي تم فيها تمرير كل القوانين الإصلاحية التي كان الرئيس يسعى لتمريرها وأكثر من ذلك فإن رئيس الجمهورية كان قد أقدم على تغيير النظام الدستوري بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 ومع ذلك لم يقدم على حل المجلس الشعبي الوطني فيكون الحل في هذا الظرف غير مبرر لا أخلاقيا ولا سياسيا.

النقطة الثانية: قرار حل المجلس الشعبي الوطني لم يستشر فيه رئيس المجلس كإجراء دستوري شكلي إلزامي وفقا لمقتضيات المادة 120 من دستور 1989 وتبعا لذلك فإن حل المجلس في 04 جانفي 1992 غير دستوري وبصرف النظر عن الظروف السياسية في البلاد كان بإمكان رئيس المجلس الشعبي الوطني بل كان يجب عليه أن يخطر المجلس الدستوري لتقديم رأيه في مدى دستورية قرار الحل في الوقت المناسب لا

أن يصرح إعلاميا[1] بعد مرور ثلاثة أشهر وإدعائه بأنه لم يطلع على الحل إلا من خلال وسائل الإعلام، فتصريحه لا يختلف عن عريضة نواب المجلس الوطني المؤيدة لحركة 19 جوان 1965 ومن ثم فليس لتصريح رئيس المجلس أي قيمة قانونية.

النقطة الثالثة: بما أن رئيس الجمهورية ادعى في رسالة استقالته بأن هناك " ... أوضاع خطيرة في البلاد وتيارات متصارعة... " دفعته للاستقالة فهذا اعتراف صريح بعجزه على مواجهة تلك الخطورة والظروف وبالتالي قدم استقالته وهذا حقه المكفول دستوريا.

لكن هل كانت معالجة تلك الظروف الخطيرة (كما جاء في رسالة الاستقالة)[37] تتطلب حل المجلس الشعبي الوطني ثم الاستقالة مباشرة وخلف فراغ مؤسساتي رهيب في الظروف الخطيرة ! وحتى إذا سلمنا بمبررات (الاستقالة) فالدستور يوفر آليات تجاوز ذلك الخطر في المادة 96-2 التي تنص على: " لا يمكن تمديد الفترة النيابية إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات تشريعية " فكان بإمكان الرئيس تمديد عهدة المجلس (المحل) حتى ولو تم وقف المسار الانتخابي لأنه سيكون أقل ضررا على البلاد والمؤسسات.

النقطة الرابعة:تمسك المجلس الدستوري بالقراءة الحرفية للمادة 84 من الدستور حين معاينته للشغور واعتبار استقالة رئيس الجمهورية مرتبطة بالأوضاع السائدة في البلاد وهي قراءة ذات طبيعة سياسية[38] ترتب على ذلك كله عرقلة الآليات الدستورية

[1] BOUSSOUMAH. M, La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 Novembre 1995, Revue idara, volume 10, N° 02. 2000, P 78.

التي تسمح بضمان الإنابة لرئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس المجلس الدستوري ريثما تجرى الانتخابات الرئاسية وهو ما أدى إلى دخول البلاد المرحلة اللادستورية الذي سبب فيها بطريقة أو بأخرى ذلك الحل المشبوه للمجلس الشعبي الوطني في 04 جانفي 1992 حيث كان ذلك الحل سياسيا بمقاربات دستورية.

المبحث الثاني: المجلس الشعبي الوطني في تعديل 2020 الدستوري " بين االحل والانتخابات التشريعية المسبقة "

المطلب الأول: الحل في نظام الأغلبية الرئاسية والأغلبية البرلمانية

أصبحت الحكومة على إثر تعديل سبتمبر 2020 تقاد من وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية رئاسية يكلف فيها الوزير الأول بإعداد مخطط لتنفيذ البرنامج الرئاسي فهو مجرد منسق حكومي (أحادية السلطة التنفيذية) كما كان الحال في دستور 1996 المعدل وفي حال أسفرت الانتخابات التشريعية على أغلبية برلمانية يتم اعتماد برنامج الأغلبية البرلمانية حيث أن هناك رئيس حكومة يفترض أنه مسؤول- فقط- أمام المجلس الشعبي الوطني فأصبحنا أمام نظام متحرك تحدده نتائج الانتخابات التشريعية وفي كلتا الحالتين تقوم مسؤولية الحكومة السياسية التي يترتب عليها الحل الوجوبي للمجلس الوطني وبالتالي فإن هذا الوضع المؤسساتي الجديد يثير عدة تساؤلات أهمها: إذا كانت الأغلبية رئاسية فلماذا يقدم الرئيس على حل المجلس المساند له ولماذا تحجب الثقة على الحكومة في هذه الحالة؟ ولماذا تسقط الأغلبية البرلمانية حكومتها (حكومة تنفذ برنامجها) وعلى أي أساس تبقى سلطة الرئيس تقديرية؟ وغيرها من التساؤلات، وإذا كانت هذه

التساؤلات وما يترتب عنها من إشكالات دستورية أثناء الممارسة ليست محل بحثنا فمن المفيد التذكير في هذا الصدد بنقطتين على قدر من الأهمية:

الأولى: أنه حتى في النظم البرلمانية التي يشكل(الحل) أحد سماتها حيث يتم إعمال المسؤولية السياسية فتسقط الحكومات وتحل المجالس النيابية رغم أن كل المؤسستين تنتميان لحزب واحد وعليه فليس من الحتمي أن لا يُحل البرلمان وتبقى إلى جانبه الحكومة (فهذه ليست قاعدة) وفي التجربة الجزائرية يمكن أن تحدث تصدعات في تلك الأغلبيات سواء الرئاسية أو البرلمانية ويمكن أن تحدث تحولات في المجتمع كما حصل في 05 أكتوبر 1988 و20 فيفري 2019 فيكون رئيس الجمهورية كمجسد لوحدة الأمة وحامي الدستور[1] حكما بين المؤسسات يتدخل ويحل البرلمان بما تقتضيه المصلحة العليا لا أن يُحل البرلمان ويستقيل مباشرة كما حدث في جانفي 1992.

الثانية: إن التعديل الدستوري 2020 على غرار الدساتير السابقة حافظة على مكانة رئيس الجمهورية فهو غير مسؤول سياسيا ولا يملك المجلس الشعبي الوطني أي وسيلة للتأثير عليه فيصبح حق الحل وسيلة ردع وميكانيزم دستوري يضاف إلى الآليات الدستورية التي تكرس تفوق رئيس الجمهورية والموروثة من دستور

[1] المادة: 84 من التعديل الدستوري 2020.

BRAHIMI. M, Le Droit de dissolution dans la constitution 1989, R.A.S.J.E.P ; N°1, mars 1992, P429.

المادة: 108 من تعديل 2020.

المادة: 111- 7 من تعديل 2020.

1976[42] بل أن المادة: 91-5 تمنحه سلطة تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وينهي مهامها دون استشارة أو الرجوع لأي جهة.

المطلب الثاني: حالات الحل والقيود الواردة عليه في التعديل الدستوري لـ 2020

01- حالات حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء الانتخابات المسبقة

يمكن حصر هذه الحالات في:

أ-حالة رفض المجلس الشعبي الوطني للمرة الثانية على التوالي الموافقة على مخطط عمل الحكومة (البرنامج الرئاسي) أو برنامج الأغلبية البرلمانية[43] وهو ما يعرف بالحل الوجوبي.

ب-حالة استعمال رئيس الجمهورية حقه المكرس في المادة 151 من التعديل الدستوري وله سلطة تقديرية في أن يحل المجلس أو يدعو لإجراء انتخابات تشريعية مسبقة.

ج-حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة التي يتقدم بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية قبل قبول الاستقالة الرجوع إلى أحكام المادة 151[44]فهو غير ملزم بقبول استقالة الحكومة وبالتالي قد يلجأ إلى حل المجلس الشعبي الوطني.

02- القيود الواردة على رئيس الجمهورية في استعمال حق الحل

تتمثل هذه القيود والتي هي بمثابة ضمانات في عدم التعسف في استعمال هذا الحق في:

أ- لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض سلطته في حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء الانتخابات التشريعية المسبقة وهذا ما أشارت له المادة 93-3.

ب- يجب على رئيس الجمهورية قبل اتخاذ أي قرار في هذا الشأن استشارة كل من: رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس المجلس الدستوري، الوزير الأول أو رئيس الحكومة طبقا للمادة 151-1.

جـ- ضرورة إجراء الانتخابات التشريعية الجديدة في آجال أقصاها ثلاثة أشهر وفي الحالة الخطيرة جدا تمدد الآجال إلى ثلاثة أشهر[45].

د- لا يجوز حل المجلس الشعبي الوطني ولإجراء الانتخابات المسبقة (أي لا تطبق المادة 151) في الأحوال المقررة في المادة: 96-3 (حالة حصول المانع أو وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية).

3- حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء الانتخابات التشريعية المسبقة بقوة القانون

" انطلاقا من نصوص الدستور (التعديل الدستور 2020) وروحه فإن المجلس الشعبي الوطني المنتخب في 04 ماي 2017 معرض إما للحل أو الدعوة لإجراء انتخابات تشريعية مسبقة وذلك للاعتبارات القانونية التالية:

أ– ورد في ديباجة الدستور الجديد (التعديل) ما يلي:

" ... يعبر الشعب على حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور بإحداث تحولات اجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة طالب بها سلميا من خلال الحراك الشعبي الذي انطلق في 22 فيفري 2019 " وبما أن الحراك الشعبي طالب بإحداث تغيير جذري في النظام وحشر هذا الحراك (البرلمان) على وجه الخصوص في الزاوية فأصبح من الضروري الذهاب إلى انتخابات تشريعية قبل أوانها وهو ما تم التأكيد عليه دستوريا.

ب– المجلس الشعبي المنتخب في 04 ماي 2017 تنتهي عهدته النيابية رسميا في 04 ماي 2022 وطبقا للمادة 224 من الأحكام الانتقالية التي نصت صراحة على:

" تستمر المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني في هذا الدستور إلغاء أو تعديل في أداء مهامها لغاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية ".

جـ– حيث أن المجلس الشعبي الوطني طرأ على نظامه القانوني تعديلا باعتماد أغلبية رئاسية وأخرى برلمانية حيث أن (التعديل الدستوري) نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 سبتمبر 2020 وحيث أنه في أقصى الآجال ستكون نهاية العهدة النيابية يوم 16 سبتمبر 2021 أي ثمانية أشهر قبل انتهاء العهدة رسميا طبقا لأحكام المادة 224 إضافة إلى الاعتبارات الأخلاقية والسياسية[46] فإن انتخاب مجلس شعبي وطني جديد ستكون قبل نهاية عهدته وهو ما يقتضي بقوة القانون الأساسي حل المجلس الشعبي أو إجراء الانتخابات التشريعية المسبقة.

الخاتمة:

في سبيل تجاوز الأزمات وخلق التوازن بين السلطات كانت وسيلة حل البرلمان أو الدعوة لإجراء انتخابات مسبقة لها مقابلا للمسؤولية السياسية للحكومة قد نظمت في الدساتير الجزائرية في مرحلة الأحادية الحزبية كما في مرحلة التعددية، إلا أن الملفت للانتباه في التجربة الدستورية الجزائرية خلال الممارسة فلا اختفاء المجلس الوطني في جوان 1965 تم في الإطار الدستوري ولا الانتخابات المسبقة المقررة في جوان 1991 جرت ولا حل المجلس الشعبي الوطني في جانفي 1992 كان قانونيا والأكثر خطورة أن المحطات الثلاثة السابقة سببت أزمات أدت إلى انفجار النظام الدستوري الجزائري نفسه بإلغاء دستور 1963 وتعطيل دستور 1989 والمسألة هنا ليست دستورية بقدر ارتباطها بعوامل أخرى أغلبها سياسي إلا أن تلك الممارسة العملية من شأنها- في إطار تطور النظام الدستوري الجزائري- سد الاختلالات والثغرات الدستورية التي تكون في غالب الأحيان مدخلا للأزمات المؤسساتية وليس حلالها وعندها سيكون لاستعمال حق الحل أو إجراء الانتخابات المسبقة معنى يؤدي إلى ديمومة المؤسسات واستمرار الدساتير.

المراجع:

- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري (دساتير الجمهورية الجزائرية)، دار الهدى (عين مليلة)، الجزائر، 2008
- صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة قسنطينة، 1991
- موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، العدد 2003/2
- المرسوم الرئاسي رقم: 91- 386 المؤرخ في 16 أكتوبر 1991 يتضمن استدعاء الهيئة الناخبة للانتخابات التشريعية، ج. ر، العدد 49.
- المرسوم الرئاسي رقم: 92- 02 المؤرخ في 04 جانفي 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج. ر، العدد 02.
- GHOZALI. N. E, Evolution institutionnel de L'Algérie et de système ligitimité 1954- 1979, R. A. S. J. E. P N°4, Dec 1981
- BORELLA. F, La constitution Algérienne un Régime constitutionnel de Gouvernement par le parti, R. A. S. J. E. P, N° Janvier 1964
- SOULIER, G, Le Droit constitutionnel Algérie, R.A.S.J.E.P, N° 03, Sep 1969
- BOUSSOUMAH. M, La parenthése des pouvoirs publics constitutionnelles de 1992-1998, o.p.u. Alger, 2005
- BOUSSOUMAH. M, La situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et

le 16 Novembre 1995, Revue idara, volume 10, N° 02. 2000

- BRAHIMI. M, Le Droit de dissolution dans la constitution 1989, R.A.S.J.E.P ; N°1, mars 1992

الإدارة بالمشاركة ومبدأ الانضباط الوظيفي، قراءة في نموذج الإدارة اليابانية

الدكتورة/ فازية خلفوني– جامعة تيزي وزو–

Email : fazia.nadia15@gmail.com

تاريخ الإرسال:12–12–2021–––تاريخ القبول/17–02–2021

ملخص:

حضي موضوع الإدارة بالمشاركة كأسلوب لتحقيق مبدأ الانضباط الوظيفي قفي العمل، باهتمام الكثير من الباحثين والمختصين في المجال الإداري من جهة، وباهتمام مدراء ومسئولي المؤسسات من جهة أخرى، حيث اتجهوا حديثا إلى اعتماده في عملية التسيير وتطويره قدر المستطاع لضمان تحقيق الجودة والكفاءة في العمل.

وتعتبر الإدارة اليابانية من الإدارات السباقة والداعمة للعمل بمبدأ الإدارة بالمشاركة المساهمة في تشجيع العمال على الالتزام بتنفيذ مختلف قواعد وقوانين التنظيم الداخلي للمؤسسات،الشيء الذي يساهم في تحسين مستويات الأداء كما ونوعا، وساهم في تطورها وجعلها نموذجا للإدارات الناجحة على المستوى العالمي.

الكلمات المفتاحية: الإدارة بالمشاركة، الانضباط الوظيفي، الإدارة اليابانية، العمل الجماعي، الالتزام الوظيفي.

Le résumé:

La question de l'administration participative en tant que méthode pour atteindre le principe de discipline fonctionnelle a conduit au travail, avec l'intérêt de nombreux chercheurs et spécialistes du domaine

administratif d'une part, et avec l'intérêt des gestionnaires et responsables des institutions d'autre part, car ils ont récemment eu tendance à l'adopter dans le processus de gestion et à le développer au maximum pour assurer la qualité et l'efficacité au travail.

L'administration japonaise est considérée comme l'un des départements proactifs et solidaires à travailler avec le principe de la gestion participative, contribuant à encourager les travailleurs à adhérer a la mise en œuvre de diverses règles et lois d'organisation interne des institutions, ce qui contribue à améliorer les niveaux de performance en termes de quantité et de qualité, et a contribué à son développement et en fait un modèle pour des administrations réussies au niveau mondial.

Les mots clés : l'administration participative, la discipline professionnelle, l'administration japonaise, le travail d'équipe, l'engagement professionnel.

مقدمة:

حظي موضوع الإدارة بالمشاركة باهتمام الكثير من المفكرين والتخصصين في مختلف لاسيما المجال الإداري، باعتبارها من أهم الأساليب التي تساهم في تطوير المؤسسات وضمان استمرارها وتقدمها، من خلال رفع الروح المعنوية للعمال وإشعارهم

بأنهم جزء لا يتجزأ منها، وأنهم عناصر فعالة يتم الأخذ باراها في كل صغيرة وكبيرة تخص أو تتعلق بطرائق تسيير المؤسسة بغض النظر عن مستوى الوظيفة التي يشغلونها أو المستوى التعليمي أو الاجتماعي الذي يتميزون به، بل تعطى الفرصة لهم جميعا للإدلاء والمشاركة بآرائهم مهما كانت بسيطة، لأن المورد البشري هو المحور الأساسي الذي تتحدد من خلاله مستقبل ووضعية المؤسسة من ناحية التقدم أو التراجع.

ترتبط فكرة الانضباط الوظيفي ارتباطا وثيقا بمدى تطبيق مبدأ الإدارة بالمشاركة في المؤسسة من قبل المسئولين والعمال على حد السواء، فكلما اعتمد أسلوب العمل الجماعي وأتيحت الفرصة لكافة الأفراد العاملين بالإدلاء بآرائهم وعرض أفكارهم المختلفة في عملية صنع القرارات، كلما التزموا بتطبيقها على أكمل وجه، وانضبطوا في عملهم وبذلوا أقصى الجهود الفكرية والجسدية للإبداع والتطوير فيها، وفي كل النشاطات والمسؤوليات التي يقومون بها، حيث تصبح غايتهم واحدة ومصيرهم واحدا في تلك المؤسسة، وهو الحفاظ عليها والعمل على ترقيتها وتطويرها، وبالتالي تصبح الأهداف العامة للمؤسسة هدفا خاصا لكل عامل يحرص من خلالها على تحقيقها بكفاءة وفعالية وكأنه يحققها لنفسه.

تعتبر الإدارة بالمشاركة من بين أهم الأساليب التي تساهم في تجسيد وتفعيل مبدأ الانضباط الوظيفي، إذا ما تم استخدامها بالطريقة الصحيحة ووفق المعايير الديمقراطية التي تدفع بكل عامل إلى الالتزام بأداء واجباته على أكمل وجه دون التهاون فيها واو الاتكال على الغير من اجل انجازها، وضمن هذا الإطار تندرج إشكالية الدراسة، والتي يمكن صياغتها على النحو التالي: " كيف تساهم الإدارة بالمشاركة في تحقيق وتفعيل مبدأ الانضباط الوظيفي في العمل.

تتمثل الأهداف التي تسعى الدراسة إلى تحقيقها فيما يلي:

– إبراز وتوضيح أهمية وضرورة العمل بمبدأ الإدارة بالمشاركة المساهمة في تحقي الانضباط الوظيفي.

– العمل على إبراز أهم النتائج الايجابية المحققة، من خلال الالتزام بتطبيق مبدأ الانضباط الوظيفي.

– الاستفادة من تجربة الإدارة اليابانية في كيفية استخدامها لأسلوب الإدارة بالمشاركة في العمل، والذي يصل إلى تحقيق الانضباط الوظيفي.

المبحث الأول:علاقة الإدارة بالمشاركة بمبدأ الانضباط الوظيفي

يساهم التزام بتطبيق مبدأ الإدارة بالمشاركة في المؤسسة تطبيقا سليما، في تشجيع العمال على الانضباط في عملهم، وتعزيز انتمائهم وولائهم لها، بغض النظر عن الصعوبات والتحديات التي يمكن أن تصادفها وتعمل على تعطيلها.

المطلب الأول: الإدارة بالمشاركة كمدخل استراتيجي لتحقيق مبدأ الانضباط الوظيفي

تعتبر المشاركة الحقيقية في عملية صنع القرارات في المؤسسة، عاملا أساسيا في دفع العمال إلى انجاز أعمالهم وواجباتهم بإتقان دون أيّ كلل أو إهمال، الشيء الذي يساهم في تحقيق الانضباط الوظيفي والالتزام به، حيث يترجم هذا الأخير: " مدى توافق سلوك الأفراد العاملين بضوابط ومقاييس السلوك المقبول، والمحدّد من قبل الإدارة، إضافة إلى السلوكيات المتعارف عليها في العمل"،[1] أي أنّ الانضباط الوظيفي لا يعكس فقط

[1] يوسف حجيم الطائي و مؤيد عبد الحسين الفضل و هاشم فوزي العبادي، **إدارة الموارد البشرية: مدخل استراتيجي متكامل**، عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2006، ص..511

مدى التزام الفرد العامل وتقيده بالسلوكيات التي تقرّها المؤسسة التي يعمل فيها، بل يعكس أيضا السلوكيات المتعارف عليها وقبوله لها، فهو ليس مجرد سلوك يمارسه بل هو مبدأ يؤمن ويقتنع به أيضا في قرارة نفسه، أي يلتزم به التزاما صارما بما يحمله هذا المصطلح (الالتزام) من معاني، " الإيمان بالقضية، وفكر التنظيم وأهدافه، وتحمل تبعات ذلك"،[1] وبين ما يمارسه ويؤديه من نشاطات ومهام تدخل في نطاق عمله، حيث تزيد قناعته بأن ذلك القرار يمثل جزءا من اقتراحاته وهو ما سيدفعه إلى العمل جاهدا لانجازه على أحسن وجه، إذ أنّ مشاركة العامل بآرائه ووجهات نظره بشأن السياسة أو القرارات التي تنوي المؤسسة إتباعها أو الأخذ بها، يعتبر عاملا رئيسيا في الإحساس بأهميته كعنصر فعال ومفيد له وللمؤسسة، يساهم ولو بشكل بسيط في تحقيق أهدافها، ذلك أنّ الإدارة بالمشاركة تترجم ذلك الفعل الذي يتمكن من خلاله كل من الأفراد والجماعات

من المساهمة في تسيير العملية الإدارية على نحو جدي وتعاوني،[2] لذلك يكون رد فعل العامل المهمّش مثلا والذي لا تأخذ الإدارة بآرائه ووجهات نظره على محمل الجدّ، ردا سلبيا حيال مختلف قراراتها أو علاقاته بزملائه ورؤسائه، أو حتى في أدائه لواجباته، لأنّ

---

[2] عامر عوض، **السلوك التنظيمي الإداري**، عمان: دار أسامة، 2008، ص..155

[3] Maurice Morand, « analyse d'un cas d'implantation de la gestion participative en milieu scolaire », **mémoire présenté en vue de l'obtention de la maitrise en éducation sous la direction de Luc Bergeron**, Paris: centre d'études universitaires dans l'ouest Québécois, mars 1981, p.51.

[2] عثمان علي المزيد، **الإدارة اليابانية بمنظور مختلف: مقدمة للمفاهيم الأساسية**، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2018، ص.9.

هذا الإهمال سينعكس على تصرفاته الشخصية والمهنية، فيميل إلى اللامبالاة، كثرة التأخيرات، التغيّب، زيادة معدلات دوران العمل، إلى غير ذلك من المظاهر السلبية. وهذا لا يعود إلى أنهم كسالى بل لأنّ روحهم المعنوية منخفضة بسبب كرامتهم التي قلّل منها، [1] والتي أدت إلى التخفيض من دافعيتهم ورغبتهم في العمل الجاد، وأحبطت عزيمتهم وإرادتهم في الرفع من مستويات الأداء والتحسين فيه من خلال التقيد بتنفيذ مختلف قواعد وقوانين النظام الداخلي للمؤسسة.

إنّ نجاح أسلوب الإدارة بالمشاركة في وصول الفرد العامل إلى أداء واجباته وصلاحياته بانضباط تام دون التماطل فيها أو التذمر منها، يعكس مدى أهميته في المساهمة في انصهار أهداف الفرد مع أهداف الجماعة، ليشكل بذلك فريق عمل واحد هدفه الرئيسي خدمة المصلحة العامة قبل أيّ اعتبار، وهو ما يعكس بدوره أهمية الانضباط الوظيفي في توقع مختلف التصرفات المستقبلية سواء كانت الايجابية منها أو السلبية، والعمل على تفاديها وتجاوزها، ليصبح هذا الأخير سلوكا تلقائيا يتبناه العامل بإرادة حرة وقناعة ذاتية لا إجبار ولا إكراه فيها، حيث يصبح الانضباط الوظيفي مبدءا روحيا أكثر منه من سلوك أو ممارسة، أي أن الرابطة التي تتفرع عن الالتزام بتطبيق أسلوب الإدارة بالمشاركة يجعل كل عامل ينظر الانضباط على انه ليس مجرد واجب مفروض عليه، وليس مجرد التزام ينتظر منه مقابلا ماديا أو معنويا، بل هو التزام أخلاقي قبل كل شيء، الأمر الذي يساهم على الأقل في التقليل من اعتماد أسلوب التحفيز السلبي (العقاب) في عملية التسيير الهادفة إلى تحقيق الانضباط الوظيفي، والذي يكون مفروضا على كل مخالف لقواعد وأسس النظام الداخلي للمؤسسة.

[1] اشرف محمد عبد الغني، **علم النفس الصناعي: أسسه وتطبيقاته**، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص.317.

يمثل غياب العمل بمبدأ المشاركة في إطار الممارسة المهنية لحياة العامل، وميل بعض الإدارات إلى إتباع أسلوب الهيمنة في عملية المشاركة، من خلال تمرير أرائها ورغباتها وفقا لما يخدم مصالحها بالدرجة الأولى، إما التركيز على نقاط معينة في جدول الأعمال، أو في إعطاء الكلمة للموالين لها، أو حتى في العزوف عن الاستماع للطرف المعارض لها أو لسياستها، أكثر وأهمّ الأسباب المؤدية إلى تلاشي روابط الثقة التي تميّز علاقة المسئول بمستخدميه، حيث تسيطر على هؤلاء مشاعر الاكتئاب والإحساس بالتهميش، وبالتالي يفقدون روح الانتماء إلى المؤسسة، وقد يدفع بهم هذا الوضع إلى استخدام طرق غير شرعية للوصول إلى حقوقهم، حيث يجدون في ذلك الملاذ الوحيد لتحقيق رغباتهم فيبتعدون شيئا فشيئا عن المبادئ الأخلاقية والقانونية التي تساهم في نشر الإخاء، ويميلون إلى استخدام الطرق الملتوية والأساليب العنيفة لاسترجاع حقوقهم وإشباع حاجاتهم، معتبرين أسلوب المشاركة المعمول به في المؤسسة لا يمثل سوى عمل روتيني يؤديه العامل إما لأنه يدخل ضمن واجباته أو لغرض الحصول على مزايا أو مصالح معينة، وهذا الأمر لا يعكس جوهر نمط المشاركة، ولا نية الإدارة في تأسيس مشاركة حقيقية يعبّر من خلالها الكلّ عن رغباته واهتماماته.

يستوجب العمل بمبدأ الإدارة بالمشاركة ضرورة الالتزام بإقامة العدل بين جميع العمال، دون أيّ تمييز بينهم لتفادي الدخول في بعض المشاكل التي من شأنها الإخلال باستقرار المؤسسة، إذ ينبغي على المسئولين التأكيد على ضرورة الأخذ بمبدأ الإنصاف والنزاهة في إعطاء الكلمة لكل طرف مشارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة في النشاطات، أو القرارات المتعلقة بالمؤسسة على اعتباره جزءا لا يتجزأ منها مهما كان منصبه أو مكانته فيها، وبذلك تكون مشاركة العامل في ذلك مشاركة فعلية وجادة، وليست مجرد مشاركة شكلية أو حضورية خالية من أي مداخلات أو تعقيبات مفيدة.

المطلب الثاني:الآثار الايجابية للالتزام بمبدأ الانضباط الوظيفي

إن انضباط العامل في عمله، والناتج عن المشاركة الفعلية في عملية صنع القرارات، تساهم في تحقيق الكثير من المظاهر الايجابية ، منها ما يلي:

– **الجدية في العمل**: إن الانضباط الوظيفي يساهم مساهمة كبيرة في جعل العامل جادا ومثابرا في عمله، حيث يسعى دائما إلى بذل مستويات ملحوظة من الجهود المادية والمعنوية في سبيل إتقان العمل وعدم التهاون فيه أو تأجيله، إنما يستغل كل دقيقة من اجل إتمامه على أكمل وجه، وذلك في إطار الاحترام والتطبيق التام للقانون الداخلي للمؤسسة، حيث يلتزم كل عامل بتأدية وظيفته دون الاتكال على الآخرين، بل يحرص حرصا تاما على أداء واجباته في حينها، وعدم إهمالها أو الانشغال عنها للقيام بأعمال أخرى قد لا تمت بأية صلة لنشاطات تلك المؤسسة،[1] حيث يكون هدفه الرئيسي هو الوصول إلى تحقيق نتائج ايجابية كما ونوعا من خلال التقيد الأخلاقي والسلوكي لمختلف القواعد المحددة والمسيرة لنشاط المؤسسة.

– **الجودة والنوعية في الخدمات المقدمة**: يساهم مبدأ المشاركة المشجع لتحقيق الانضباط الوظيفي، وتحقيقه في الميدان العملي مساهمة كبيرة في الوصول إلى تحقيق الجودة والنوعية في مختلف الخدمات المقدمة، حيث لا يكون الهدف من أداء وظيفة معينة، هو الكمية الكبيرة الواجب الوصول إليها في مدة وزمنية معينة، إنما الأساس هو مدى الكفاءة المحققة من حيث النوعية وجودة الخدمة الناتجة عن الانضباط كل عامل في إنجاح هذه الهدف وتحقيقه في ارض الواقع.

[1] عوض، **مرجع سابق الذكر**، ص.155.

– **تكوين شخصية سليمة:** يساهم الانضباط الوظيفي في تكوين الشخصية السوية للعمال، حيث تجعلهم قادرين على تحمل المسؤولية في تأدية المهام الموكلة إليهم، والاعتماد على أنفسهم دون الرجوع في كل مرة إلى الغير من اجل طلب المساعدة، أو الاتكال على الغير من اجل القيام بها، همكما تساعدهم في اكتشاف أنفسهم من حيث نقاط الضعف التي يجب تقويتها وتصحيحها، أو من حيث نقاط القوة التي يتمتعون بها ويعملون على التحسين والتطوير فيها.

– **تحقيق المنافسة:** من بين النتائج الايجابية المحققة بفضل الانضباط الوظيفي، هو الوصول إلى اعلي درجات المنافسة في الخدمات المقدمة من قبل المؤسسة من ناحية الكم والنوع، فكلما النبط العامل والتزم بأداء واجباته وفق ما هو محدد قانونا كلما تطور وتحسن أداؤه، وتمكن من خلال ذلك من منافسة المؤسسات التي تنشط في نفس المجال محليا ودوليا، حيث يزداد الطلب علة الخدمات نتيجة نوعيتها الجيدة، والتي تستلزم التنويع والتحسين فيها قدر المستطاع للوصول إلى ضمان مكانتها واستمرارها.

– **تعزيز الشعور بالرضا، الانتماء والولاء للمنظمة:** إن الانضباط الوظيفي الناتج عن التطبيق الفعلي لمبدأ الإدارة بالمشاركة الذي يسمح لمختلف العمال على العمل على نحو جماعي في عملية صنع القرارات وتسيير المؤسسة، يساهم في تعزيز مستوى الشعور بالرضا عن مختلف المخرجات الناتجة عمن مشاركته ومساهمته في القرار الذي تم اعتماده، الشيء الذي يساهم ويساعد في الرفع من مستوى أو درجة انتمائه وولائه لها، حيث يشعر العامل بأنه مندمج فيها وجزء لا يمكن الاستغناء عنه، الشيء الذي ينمي لديه الإحساس بالأمان والطمأنينة في العمل، ومن ثم الاستقرار فيه والشعور بأنه عنصر فعال تحتاجه المؤسسة في الحفاظ على بقائها واستمرارها، الأمر الذي يجعل علاقته بها علاقة وطيدة ذات رباط قوي، يحول دون إمكانية استغناء أي طرف عن الآخر.

- **سيادة روح الفريق الواحد في العمل:** إن الانضباط الوظيفي لا يعني التزام كل عامل بأداء مهامه بصفة فردية، بل يعني أيضا العمل على نحو جماعي مع زملائه في مختلف المستويات الإدارية وفق ما تقتضيه الحاجة والضرورة، والناتج عن المشاركة في عملية اتخاذ القرارات، وتحقيق الأهداف المرسومة، حيث يساعد الانضباط الوظيفي في تنمية وتعزيز الشعور بالعمل في فريق واحد يسعى إلى تحقيق الجودة والنوعية في النشاطات التي يقومون بها والرامية إلى الحفاظ على ديمومة واستمرار المؤسسة، ذلك أن تكوين فرق عمل حتى وان كانت صغيرة، لكن تتميز بتطور كفاءاتها الفكرية التي تسمح بمواجهة الأحداث غير المتوقعة في مكان العمل، مواجهة التغييرات التي تلحق بمهامهم، ومواجهة التقنيات الحديثة[1]، ينتج من خلال إعطاء الفرصة لعمل على نحو جماعي يسمح لهم باحترام مختلف قواعد التسيير، ويعلمهم كيفية مواجهة كافة التغيرات التي يمكن أن تحدث.

المطلب الثالث: تحديات وعوائق العمل بالإدارة بالمشاركة، وتطبيق مبدأ الانضباط الوظيفي

تواجه الإدارات بمختلف أنواعها وأهدافها، الكثير من التحديات والصعوبات التي تقف في وجه تطبيق أسلوب الإدارة بالمشاركة ومن ثم في تحقيق الانضباط الوظيفي، ومن بين هذه التحديات نجد ما يلي:

---

[1] Diane- Gabrielle, Tremblay et David Rolland, « Le modèle japonais de gestion de la production et des ressources humaines : vers une hypothèse d'hybridation dans les entreprises japonaises au Québec », **communication a la cinquième conférence de l'association internationale de management stratégique**, les 13-15 mai 1996, Paris : université du Québec, p.13.

– **إهمال الجانب التحفيزي في العمل:** إن إهمال أو تغييب العمل بمبدأ التحفيز الايجابي والسلبي في العمل من أكثر التحديات التي تواجه المسئولين في محاولتهم تحقيق أسلوب الإدارة بالمشاركة بغية تدعيم وتعزيز العمل بمبدأ الانضباط الوظيفي، انطلاقا من أن الانضباط ليس مرادفا فقط لمبدأ احترام القواعد التسيير والعمل على تنفيذها، إنما يتضمن أيضا فكرة محاسبة ومعاقبة كل عامل في حالة عدم التزامه بتأدية واجباته،[1] على اعتبار أن العامل الذي لا يتلقى مثلا تحفيزا ايجابيا ماديا أو معنويا نظير الأعمال التي يقوم بها سيصاب بالملل وعدم الاكتراث بإتمامها على أكمل وجه، ومنها عدم المشاركة في كل ما له علاقة بسياسات المؤسسة وأهدافها، وبالتالي عدم الانضباط في عمله والتهرب من مختلف مسؤولياته من جهة، كما أن إهمال العمل بمبدأ التحفيز السلبي في حالة الإخلال بالسير الحسن للمؤسسة، يؤدي مع مرور الوقت إلى خلق نوع من الفوضى وعدم الاكتراث بتحقيق الأهداف المرسومة، وذلك من خلال العزوف عن المشاركة في عملية صنع القرارات وبالتالي العزوف والتهرب من مسؤولية تنفيذها، إلى جانب عدم الانضباط في تأدية المهام المنوطة به، وهو ما يتطلب الموازنة بين التحفيز السلبي والايجابي لضمان جديتهم، ولمحافظة الإدارة على هيبتها، وبالتالي تطبيق مبدأ الثواب والعقاب[2]، الذي من شانه المساهمة في تكريس سياسة مثلى في التعامل مع كل عامل مخل أو غير منضبط في عمله عن طريق معاقبته، أو في مكافأة كل من عمل جديا والتزم بتطبيق قواعد التنظيم.

---

[1] Agnes Fredy , « la discipline en entreprise », **les cahiers du cégor**, Paris : université de paris 1, p.12 .

[2] مدحت محمد أبو النصر، **إدارة وتنمية الموارد البشرية: الاتجاهات المعاصرة**، القاهرة: مجموعة النبال العربية، 2007، ص.340.

– مقاومة فكرتي الإدارة بالمشاركة والانضباط الوظيفي: تعتبر المقاومة من أهم العوائق التي تحد من العمل وفق مبدأ الإدارة بالمشاركة الهادف إلى تجسيد فكرة الانضباط الوظيفي، حيث يميل بعض العمال إلى مقاومة أي نوع من أنواع المبادرات الايجابية التي تسعى إلى فتح مجال التغيير والتحسين في المؤسسة، خوفا على مصالحهم أو مناصبهم، متجهين في إطار ذلك إلى انتهاج سلوكيات معارضة لفكرة المشاركة في صنع السياسات ورسم الأهداف العامة للمؤسسة، كوسيلة لإيجاد مبرر لعدم الانضباط في العمل وعدم التزام بتنفيذ القرارات التي تم اعتمادها، فاتحين بذلك المجال واسعا لسيطرة فكرة المقاومة المجسدة في مختلف مشاعر القلق، التوتر، الغضب، الصراعات والتهرب من المسؤولية،[1] والتي من شانها الحيلولة دون العمل بأسلوب الإدارة بالمشاركة الذي يساهم في تحقيق العديد من النتائج الايجابية لتحسين وتطوير المؤسسة منها مبدأ الانضباط الوظيفي.

– أولوية تحقيق المصلحة الخاصة: إن اتجاه العامل نحو تحقيق مصالحه الخاصة دون الاكتراث بمصلحة المؤسسة أو مصلحة زملائه، يؤثر سلبا في أي محاولة تهدف إلى تحقيق مبدأ الإدارة بالمشاركة وبالتالي مبدأ الانضباط الوظيفي، حيث يتهرب العامل عن تقديم الاقتراحات والبدائل المفيدة التي تساعد في تحسين خدمات المؤسسة، إن لم يجد فيها ما يخدم مصالحه بالدرجة الأولى، وبالتالي يكون خارج إطار أي قرار يتخذ، الشيء الذي يجعله اقل مسؤولية من ناحية تطبيقه على اعتبار انه لم يشارك فيه من جهة، ولأنه لا يجد فيه ما يعود عليه بالنفع الفردي من جهة أخرى، وبالتالي سيتجه إلى التهرب من تنفيذه أو عدم الاكتراث به من ناحية ما يستحقه من الوقت والكيفية الملائمة لإتمامه، هادفا من ذلك إلى تعطيل السير الحسن للنشاطات وعدم تحقيق الأهداف المرسومة.

[1] **المرجع نفسه**، ص.95.

– **القيادة الديكتاتورية:** تعتبر القيادة الديكتاتورية من أكثر واخطر التحديات التي تحول دون العمل بأسلوب الإدارة بالمشاركة ومن ثم عدم مساهمتها في تحقيق الانضباط الوظيفي، على اعتبار أن القيادة تمثل قمة هرم السلطة، ومصدر مختلف القرارات والتعليمات التي تنفذ من قبل العمال، فإذا قام القائد الإداري باتخاذ القرارات بصفة فردية دون الرجوع إلى استشارة العمال والأخذ بآرائهم، بغض النظر عن مستوياتهم التعليمية أو الوظيفية، سيؤثر عليهم ذلك سلبيا من الناحية النفسية، الشيء الذي يجعلهم مهمشين وغير قادرين على أداء واجباتهم والانضباط فيها، معتبرين أنفسهم غير معنيين بهذه القرارات التي لم يكونوا جزءا مشاركا فيها، وبالتالي فهم ملزمين فقط بأداء وظائفهم حسب ما حدده القانون، وليسوا مجبرين على الإبداع أو التطوير فيها.

– **الانحراف عن التطبيق الفعلي لمفهوم الإدارة بالمشاركة:** يمكن أن تكون الإدارة بالمشاركة في الكثير من الأحيان والموضع أحد العوائق والمشاكل الرئيسية أمام تحقيق الانضباط الوظيفي في حال لم يتم استخدامها بالطريقة السليمة، فالإدارة بالمشاركة لا تعني أبدا التوجه نحو تغليب العمل بالأسلوب غير الرسمي في العمل، والذي يخلق نوعا من الفوضى واختلاط المسؤوليات بين الموظفين والمسئولين، ولا تعني أيضا التوجه إلى عدم أداء الأعمال و التهاون فيها نتيجة الثقة الموضوعة فيهم، حيث يؤدي الاستخدام السيئ لها إلى الابتعاد عن الالتزام بمبدأ الانضباط الوظيفي، حيث لا يحترمون وظائفهم ، بل يعتبرون أنفسهم هم المسئولين وبذلك فهم غير معنيين بأداء الكثير من المسؤوليات، ما يجعل الإدارة بالمشاركة مجرد وسيلة يتم من خلالها كسب ثقة المسئولين، فاتحة بذلك المجال لبعض العمال للعمل بدون أي ضمير مهني.

– **عدم كفاية رؤوس الأموال:** إن معاناة المؤسسات من النقص في رؤوس الأموال وما يتبعها من نقص في الإمكانيات المادية التي تسهل العمل الجماعي، قد يكون سببا في

عزوف العمال عن المشاركة في التسيير أو في عملية اتخاذ القرارات، كضرورة توفير وسائل تكنولوجيا الاتصالات الحديثة التي أصبحت تمثل اليوم العصب النابض لأي مؤسسة في حال أرادت الحفاظ على بقائها واستمرارها، لاسيما في فترات الأزمات التي يمكن أن تتعرض لها، مثلما حدث في العالم مؤخرا بسبب جائحة كورونا التي ألزمت العمل والتعامل عن بعد باستخدام هذه التقنيات الحديثة من اجل التواصل مع العمال، والأخذ بآرائهم وضمان مشاركتهم في تسيير المؤسسة والمساهمة في عدم ركودها أو توقفها، وهو الشيء يفرض على القائد أو المسير واجب البحث الدائم عن تطوير مؤسسته، والتأقلم مع مختلف التغيرات الحاصلة في البيئة.[1]

المبحث الثاني: الإدارة بالمشاركة كأسلوب ديمقراطي لتجسيد مبدأ الانضباط الوظيفي في الإدارة اليابانية

تعتبر اليابان من النماذج العالمية التي يقتدي بها من ناحية التطورات والتقدم الذي حققته في مختلف المجالات ومنها المجال ألتسييري الداخلي للمؤسسات والذي ركزت في على اعتماد مبدأ الإدارة بالمشاركة.

المطلب الأول:موقع ومكانة مبدأ المشاركة في الإدارة اليابانية

تعتبر الإدارة اليابانية من أوائل الإدارات التي اعتمدت في تسيرها الإداري على الأسلوب ألتشاركي في عملية صنع القرارات التي تساعدهم في الرفع من درجة الانضباط الوظيفي في العمل، والذي يعكس بدوره رضا وقبول الموظفين للقرارات التي تم اعتمادها

[1] Henry Mintzberg, « Profession: manager mythes et réalités », **Harvard business review**,1999, France : Paris, p .21.

بالإجماع، والتي تدفعه إلى تنفيذها بطريقة فعالة باعتبارهم جزءا لا يتجزأ من عملية صنع القرار.

إن المرجعية العلمية التي اعتمدتها الإدارة اليابانية كنقطة انطلاق لتأسيس إدارة ديمقراطية وفعالة هي النظرية التي أطلقها الباحث(وليام أوتشي)، والمعروفة بنظرية (Z)، حيث ركزت كثيرا على الأسلوب ألتشاركي الواجب إتباعه واستخدامه في مختلف الإدارات، نظرا للأهمية التي يحضى بها في تحقيق الرضا الوظيفي وتعزيز الانتماء والولاء للمؤسسة، والذي يحقق تلقائيا مبدأ الانضباط الوظيفي في تأدية مختلف النشاطات والمهام دون أي إهمال أو تهاون فيها، حيث تعكس نظرية (Z) في الأساس منظور الفكر الإداري الحديث القائم على مبدأ الجمع بين إدارة الجودة الشاملة والإدارة بالأهداف المشجعة للعمل بالأسلوب ألتشاركي، وهو ما أكده الباحث(كاورو ايشليكاوا) عند حديثه عن خصائص الإدارة اليابانية، التي تستدعي حلقاتها مشاركة جميع الأفراد في المؤسسة لتحقيق الأهداف المشتركة[1]، أي أن يكون العمل جماعيا وليس فرديا، حيث يتم ذلك من خلال الأخذ بمختلف الاقتراحات والبدائل بشان قرار أو قضية ما تخص المؤسسة، حيث يعمل الكل كفريق واحد له هدف ومصير مشترك، انطلاقا من الالتزام بمبدأ الاحترام المتبادل في طرح الأفكار وعرضها، ومن ثم في عملية تنفيذها والانضباط فيها.

لقد اعتمدت مختلف الإدارات اليابانية في عمليها على مبدأ الإدارة بالمشاركة، نظرا لأهميتها الكبيرة في تحقيق انضباط الموظفين الذي يساهم في تحسين مستويات الأداء

---

[1]Anne Gratacap et Pierre Médan, **Management de la production**, paris: dunod, 2001, p. 36.

والخدمات المقدمة للجمهور، ولا يعتبر الأسلوب ألتشاركي حديث الممارسة بل يرجع أصله إلى آلاف السنين، فهو متجذّر في عمق الطبيعة الإنسانية للفرد الياباني، الذي يتميز بحبه للعمل الجماعي، والمشاركة بآرائه مع الغير حتى تعم الفائدة ويسهل النشاط المؤدى، فكلما كان هنالك توجه للتعاون ولتبادل الأفكار، كلما تحقق الانضباط في العمل، وكانت التكاليف والجهود المبذولة قليلة، ومرد هذا الأسلوب في الأساس هو طبيعة ممارسة النشاط الزراعي قديما في اليابان، والذي يتطلب مشاركة الجميع في تأديته.[1]

تعتبر الإدارة بالمشاركة في المنظمات اليابانية المحور الأساسي لتحقيق الانضباط الوظيفي، لذلك أولت لها الإدارة أهمية كبيرة من حيث عملية التطبيق استنادا إلى بعض النماذج و الأنظمة الإدارية الفعالة، أهمها نظام الرينجي (RINJI) الذي يعتبر من أهم الأنظمة المشجعة للأسلوب ألتشاركي في عملية اتخاذ القرارات، انطلاقا من مبدأ الأخذ بالاقتراحات من أدنى إلى أعلى مستوى إداري،[2] موازنة بذلك بين نظام الرينجي المتميز بالرسمية في عملية اتخاذ القرارات، وبين نظام النيماواشي الذي يعتمد على الأسلوب غير الرسمي،[3] الشيء الذي يجعل منها قرارات سليمة وعقلانية بالنظر إلى العمل بمبدأ المزاوجة بين ما تتطلبه الوظيفة من رسمية، وبين ما يجب أن يحضى به الموظف من معاملة حسنة يعبر من خلالها عن آرائه بطريقة غير رسمية، تساهم في انضباطه والتزامه بأداء مهامه بكل أريحية ورضا.

---

[1] إبراهيم المنيف، **إستراتيجية الإدارة اليابانية**، الرياض: مكتبة العبيكان للنشر، 1998، ص.62.

[2] عبد السلام أبو قحف، **التجربة اليابانية في الإدارة والتنظيم: الدعائم الأساسية ومقومات النجاح**، ط2، القاهرة: الدار الجامعية الإسكندرية، 1992، ص.65.

[3] المنيف، **مرجع سابق الذكر**، ص.62.

لقد اعتمدت الإدارة اليابانية أيضا في عملية صنع القرارات على مبدأ آخر من مبادئ الإدارة بالمشاركة ألا وهو مبدأ (كايزن للمشاركة الجماعية)، حيث يؤكد هذا المبدأ على ضرورة الأخذ بآراء كل العمال مهما كانت مناصبهم متدنية في السلم الإداري، وذلك لبعث الثقة في أنفسهم، وإشعارهم بأنهم عناصر فعالة تعود بالنفع الكبير على المؤسسة، حيث لا يمكن الاستغناء عنهم في أي حال من الأحوال من جهة، والعمل على جعلهم محورا أساسيا يتم الاعتماد عليه بصفة كلية في عملية صنع القرارات من جهة أخري، انطلاقا من ان اقتراحاتهم مهمة ولا يمكن تهميشها أو عدم أخذها بعين الاعتبار، أي الابتعاد قدر المستطاع عن سياسة احتقار البعض بناءا على منصبهم أو مستواهم التعليمي أو الاجتماعي.[1] ذلك أن الإدارة اليابانية تأخذ بعين الاعتبار مشاعر وأراء جميع العمال دون أي تمييز بينهم مهما كان السبب، لأن الهدف الأول لها هو تحقيق التقدم والاستقرار للمؤسسة وضمان استمرارها، لذلك فهي تركز على منح الفرصة للمشاركة في عملية صنع القرارات لكل العمال دون استثناء ودون تفضيل أي احد على الآخر تبعا للمنصب أو المركز الاجتماعي، باعتبارهم شركاء في العمل وليسوا مجرد أفراد يعملون فيها ويتقاضون أجرا على ما قاموا به، لذلك فأسلوب المشاركة يسمح بخلق نوع من الانسجام والترابط المتين بينهم وبين القادة، من خلال تجنبهم لفكرة التعصب وفرض الآراء بشكل مخالف عن توجهات الموظفين، إنما يسعون إلى إشراكهم في اتخاذ القرارات من خلال الاستشارة ودراسة الموضوع،[2] والعمل على معالجته وتحليله بصفة جماعية تسمح بتحقيق التفاعل الايجابي بين الجميع، وتوضح الهدف الأساسي والحقيقي من وراء

[1] احمد الشقيري، **خواطر من اليابان**، الرياض مكتبة العبيكان للنشر، 2009، ص.66.

[2] عثمان علي المزيد، **الإدارة اليابانية بمنظور مختلف: مقدمة للمفاهيم الأساسية**، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2018، ص.9.

اعتماد مبدأ المشاركة في العمل، ألا وهو الوصول إلى جعل الغايات والمصالح المختلفة والخاصة بكل عامل إلى هدف ومصلحة واحدة ومشتركة.

لم تكتف الإدارة اليابانية باعتماد مبادئ أو أنظمة الإدارة بالمشاركة في عملية صنع القرارات، بل أكدت على ضرورة تزويدها بالنماذج الحديثة تكيفا مع مختلف المستجدات والمتغيرات الحاصلة في العالم، والتي تصب دائما في إطار الإدارة بالمشاركة، والتي تمثلت في استحداث مكاتب التخطيط والاستشارات اليابانية الحديثة مثل مكتبي (JAIDO) و (JAIRO) ، موازنة بذلك بين ما هو تقليدي وبين ما هو حديث،[1] وتمكنت الإدارة اليابانية انطلاقا من ذلك أن تأسس نظاما إداريا ديمقراطيا فعالا لا يستبعد أي عامل عن المشاركة في عملية صنع القرارات مهما كانت مهمة، على اعتبار أن العامل قبل كل شيء هو جوهر الإدارة وجزء أساسي لا يتجزأ منها من جهة، كما تمكنت من ترسيخ فكرة العمل الجماعي وتشجيع ممارسته من قبل المسئولين انطلاقا من احترام مبدأ المسؤولية الجماعية في العمل من جهة أخرى، وبذلك يكون الشعور متبادلا بينهم وبين الموظفين، من منطلق أن الوظيفة بالنسبة للفرد الياباني لا تمثل رابطة مادية فقط بل تدخل في تحديد هويته، فهي علاقة روحية يشعر من خلالها بالأمان والولاء والفخر للمنظمة التي ينتمي إليها،[2] وبذلك تكون العلاقة بين الإدارة والعامل علاقة تبادل ايجابي تساهم في تعزيز الولاء والانتماء للمؤسسة، والذي ينعكس بالدرجة الأولى في انضباطه الوظيفي الناتج عن الحوافز المقدمة له، على رأسها منح الفرصة للجميع للمشاركة الجادة في عملية اتخاذ القرارات وتنفيذها.

---

[1] المنيف، **مرجع سابق الذكر**، ص.184.

[2] أدوين رايشاور، **اليابانيون**، تر: ليلى الجبالي، الكويت: إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1989، ص.175.

المطلب الثاني: تأثير الإدارة بالمشاركة على الإنضباط الوظيفي في بعض المنظمات اليابانية

إن اعتماد الإدارات اليابانية على مبدأ الإدارة بالمشاركة قد ساهم إلى حدّ كبير في تحقيق انضباط الموظفين في عملهم وأداء واجباتهم على أحسن وجه، وهو ما يظهر جليا في نوعية وكمية الخدمات المقدمة الناتجة أساسا عن رضاهم وتقبلهم لسياسات المؤسسة وأهدافها، نظرا لكونهم شكلوا طرفا أساسيا في صياغتها ومن ثم في تنفيذها، الشيء الذي انعكس إيجابا على سلوكياتهم التنظيمية في مقدمتها الانضباط في العمل، على اعتبار أن الشعور بالرضا الكلي والجزئي يمثل حالة نفسية تعبر عن إحساس العامل بالراحة والأمان، والتي تنعكس في صورة انتظامه في العمل، وحرصه على التواجد فيه وتمسكه بوظيفته.[1]

تحرص الإدارة اليابانية على ضرورة التزام جميع المسئولين بتطبيق الأسلوب ألتشاركي الذي يساهم في تحقيق الانضباط الوظيفي، وعدم التهاون في أداء الواجبات، فكلما اتخذت القرارات بصفة جماعية كلما تم تنفيذها على أحسن وجه وبرضاء تام، الشيء الذي يجعل كل عامل يتقن عمله وينضبط فيه، حيث ينعكس ذلك على سلوكياته المهنية، إذ معروف على العامل الياباني حرصه على إكمال ما تبقى من عمله في حاله عدم إتمامه له في الوقت الرسمي المحدد له، إما في منزله، أو أنه يعمل ساعات إضافية في مكتبه، أو يلجأ حتى للعمل في أيام الراحة دون طلب أي مقابل عن

[1] فريدة بوطاجين، "الرضا عن العمل وأثره على الإنتاجية في المؤسسات الصناعية، دراسة مقارنة"، **رسالة ماجستير غير منشورة**، (معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر)، 1999-2000، ص.42.

ذلك،[1] وهو ما يعكس الارتباط القوي بينه وبين الإدارة الناتج عن المعاملة الديمقراطية، وإشعاره بأنه عضو فعال لا يمكن الاستغناء عنه في المشاركة في عملية صنع القرارات والسياسات المختلفة للمنظمة، ونظرا لأهمية العمل الجماعي، وإعطاء الفرصة لمختلف المستويات الإدارية في تسيير شؤون المنظمة، أكدت اليابان على ضرورة تمرير القرار على (60) إلى (80) مديرا فيما يخص القرارات المهمة، ورغم أن ذلك يستغرق وقتا طويلا لاتخاذه، إلا أن عملية تنفيذه تكون سهلة، نظرا لاعتماده بالإجماع، والذي ينتج عنه الالتزام بالقرار والمناصرة في تنفيذه، [2] وتعتبر هذه العملية خير دليل على الإستراتيجية الإدارية الفعالة التي اعتمدتها اليابان في تسيير الشؤون العامة للمنظمة، والتي تؤكد على الالتزام بتطبيق مبدأ الإدارة بالمشاركة الذي يساهم في انضباط العمال في تأدية المهام والواجبات المنوطة بهم، الشيء الذي يساهم بدوره في تعزيز شعورهم بالرضا، ورفع درجة انتمائهم وولائهم للمنظمة، ودفعهم إلى بذل المزيد من الجهد والإبداع في المهام التي يقومون بها، وقد أكدت العديد من البحوث والدراسات التي تم إجراؤها في كل من أمريكا وأوروبا أهمية اتخاذ القرارات بصفة جماعية حتى تتحقق هذه النتائج الايجابية، انطلاقا من كونه أسلوبا يؤدي إلى الإبداع والفعالية في اختيار أفضل الحلول، والوصول إلى تحقيق الكفاءة في عملية التنفيذ. [3]

كثيرة هي الإدارات اليابانية التي اعتمدت مبدأ الإدارة بالمشاركة في عملية صنع القرارات والتي كان لها تأثير كبير في تحقيق الانضباط الوظيفي، ومن بين هذه الإدارات، نجد شركة (Sony) التي تمجد قيمة العمل ألتشاركي الذي يشعر من خلاله كلّ عامل أنه يمثل جزءا لا يتجزأ من هذه المؤسسة، والكل يؤثر ويتأثر بالأخر ايجابيا وسلبيا، لذلك

[1] – اتشيروا كاوازاكي، **اليابان بدون نقاب**، تر: عبد الله مكي، د.ت.ن، ص.38.

[2] المنيف، **مرجع سابق الذكر**، ص.99.

[3] المنيف، **مرجع سابق الذكر**، ص.99.

ينبغي الالتزام بمبدأ تبادل الأفكار والآراء لتحقيق الأهداف المرسومة، وقد نوّه مدير الشركة (موريتا) إلى ذلك بقوله: " إنّ العمل بالشركة يشبه إلى حدّ كبير العمل بالسفينة التي يواجه فيها كلّ فرد مصيرا واحدا، فإذا حصل أي خطأ من أحد الأفراد داخل السفينة، فذلك سيؤدي إلى غرقها ممّا يلحق الضرر بالآخرين"،[1] أي أن مصير الشركة ليس مسؤولية المدير فحسب بل هي مسؤولية الجميع، لأن الكلّ يشكل فريقا واحدا يواجه جميع النتائج المحققة إيجابا أو سلبا، الشيء الذي يجعلهم منضبطين في عملهم وحريصين على إتمامه بأكمل وجه، لان الفائدة ستعود عليهم كلهم وليس على المسئولين فقط، لكونهم كانوا جزءا من عملية صنع القرارات وتنفيذها، لذلك فالمصير يكون واحد لجميع المستويات الإدارية، وقد عبر رئيس مجلس إدارة الشركة عن التزامه باعتماد مبدأ العمل الجماعي في التسيير، والذي ساهم في خلق جوّ توافقي بين المسئولين والمرؤوسين، ودفعهم إلى العمل بجدّ لتحقيق أهداف المؤسسة وكأنهم يعملون لأنفسهم.[2]

تعتمد معظم- إن لم نقل- كافة الإدارات اليابانية على مبدأ الإدارة بالمشاركة في التسيير، فهو ليس حكرا على نوع معين منها، لذلك يتميز العامل الياباني بالجدية والانضباط في العمل، مما يساهم في تحقيق النجاح للمؤسسة، فقد أكد مثلا مدير شركة (أوري) للصناعات الأوتوماتيكية، الاعتماد الكامل في سياسته على مبدأ العمل الجماعي في عملية اتخاذ القرارات، واعتبار العمال شركاء في العمل وليسوا مجرد عمال عاديين، حيث يستفيدون من المشاركة في الأرباح المتحصل عليها لكونهم كانوا طرفا في إعدادها وتنفيذها، إلى جانب امتلاكهم لأسهم في الشركة، وصلت إلى 46 بالمائة من إجمالي

[1] محمد روازقي، "الإدارة الاقتصادية في الشركات اليابانية مع التركيز على نظام التوقيت الدقيق (JIT)، ومحاولة الاستفادة منه في إحدى الشركات الجزائرية"، **رسالة ماجستير غير منشورة**، (جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير تخصص إدارة الأعمال الجزائر)،2007-2008، ص.5.

[2] المنيف، **مرجع سابق الذكر**، ص.103.

أسهمها،[1] وهذه الثقة الموضوعة في الموظفين تزيدهم حماسا لبذل المزيد من الجهد في سبيل تحقيق أهداف المؤسسة، والالتزام بتنفيذ مختلف التعليمات والقرارات براحة وتقبل تام، وقد أشار مسئول شركة (ميتسوي) في طوكيو اعتماد فرق عمل مكونة من(5 إلى 30) عضوا يتبادلون الأفكار والآراء حول المشاريع المزمع إجراؤها في إطار اجتماعات مطولة، وصولا إلى توافق جماعي يشارك فيه المديرون أيضا[2].

وقد أكدت السياسة التسييرية الداخلية أيضا لشركة فوجيتسو (Fujitsu)المختصة بصناعة الحاسبات الآلية على الاعتماد على العمل الجماعي في المؤسسة، واتخاذ القرارات على نحو تشاركي من خلال تأسيس فرق عمل هدفها الوصول إلى تحقيق الغايات المرسومة للشركة، حيث يساهم روح الفريق الواحد في تسهيل هذه المهمة، من خلال عمل جميع الأعضاء كأسرة واحدة تكلل مجهوداتها بنتائج أكثر فاعلية وقوة، على اعتبار أن كل واحد منهم مسئول على إنهاء العمل في وقته المحدد[3]، وهو ما يعكس مدى انضباط العمال في هذه الشركة لأداء واجباتهم بكفاءة وجدارة وفي المدة التي تم تحديدها سابقا، إذ أن هدفهم الأسمى ليس الوصول إلى تحقيق اكبر قدر من الأرباح والعائدات ليستفيدوا منها على نحو شخصي، بل الهدف هو الحفاظ على الشركة والعمل تطويرها، ذلك أن العامل الياباني يقدس العمل الجماعي والانضباط في تأديته،

---

[1] سعود بن عبد العزيز الشبيلي، "الإرادة والتحفيز الوظيفي يحركان الجبال في اليابان"، جريدة العرب الاقتصادية الدولية،، 2010، ص.1، **تم الاسترجاع من الرابط:**
www.aleqt.com, (*consulté le* 10/ 11/2020.)

[2] سعود بن عبد العزيز الشبيلي، "أسرار التميز الياباني .....الانتماء المتبادل بين الشركات وموظفيها(3 من 3)"، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، 2010، ص.1، تم الاسترجاع من الرابط:
www.aleqt.com, (*consulté le* 15/ 11/2020)

[3] **الموقع الرسمي لشركة فوجتسو**، « Fujitsu way- Fujitsu global »، ص .12، **تم الاسترجاع من الرابط:**
www.fujitsut.com, (*consulté le* 19/ 11/2020)

فهو مبدأ تاريخي كان ولا زال راسخا في فكره وممارساته المهنية، ما يجعل عملية صنع القرارات على مستوى الإدارات اليابانية لا تعتمد إلا بعد مناقشة جماعية، يتم من خلالها الدفاع عن المصلحة العامة[1]، التي تساهم في جعل كل عامل مسئولا روحيا وسلوكيا على تأدية واجباته على أكمل وجه وعدم الإخلال أو التهاون فيها، على اعتبار انه ليس مجرد عامل فحسب بل هو قائد وعامل في نفس الوقت، وهي المعادلة التي تنطبق أيضا على القادة الذين يصبحون بدورهم عمالا من اجل اعتماد المناقشة العادلة في أي قضية أو مشروع أو قرار

تريد الإدارة اتخاذه، فيصبح بذلك كل من الإدارة بالمشاركة والانضباط الوظيفي مبدأين أساسيين يتم العمل بهما تلقائيا بهدف تحقيق المصلحة العامة للمؤسسة، والتي هي قبل كل شي مصلحة كل عامل فيها.

الخاتمة:

وأخيرا يمكن القول بأن الدور الذي تقوم به الإدارة بالمشاركة في سبيل تحقيق الانضباط الوظيفي دور في غاية الأهمية، فمن خلالها يشعر كلّ عامل بأنّ صوته مسموع، وأنه ليس مجرد آلة يتم استغلالها لتحقيق أغراض معينة، بل يمثل ركنا أساسيا لا يمكن الاستغناء عنه أو تجاهل الدور الذي يؤديه، وهو الشيء الذي يساهم في ترسيخ الأفكار الايجابية لديه من جهة، ودفعه إلى العمل على تطبيقها واقعيا من جهة أخرى، بحيث يصبح شخصا مسئولا وقادرا على تحمل مسؤولياته ومنضبطا في أداء واجباته، الشيء الذي ينعكس ايجابيا على نوعية وجودة الخدمات المقدمة من جهة، وعلى تكوين شخصيته تكوينا سليما ينعكس بدوره إيجابا على حياته الاجتماعية، لذلك ينبغي الحرص

[1] سلمان بونعمان، **التجربة اليابانية: دراسة في أسس النموذج النهضوي**، بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012، ص.7.

على اعتماد جميع المحفزات التي من شأنها المساهمة في تحقيق الانضباط الوظيفي، في مقدمتها التطبيق الفعلي للإدارة بالمشاركة، التي تساهم في تحقيق الانضباط الوظيفي.

قائمة المراجع:

أولا – المراجع باللغة العربية:

أ– الكتب:

- أبو النصر، مدحت محمد، **إدارة وتنمية الموارد البشرية: الاتجاهات المعاصرة**، القاهرة: مجموعة النبال العربية، 2007.
- أبو قحف، عبد السلام، **التجربة اليابانية في الإدارة والتنظيم: الدعائم الأساسية ومقومات النجاح**، ط2، القاهرة: الدار الجامعية الإسكندرية، 1992.
- بونعمان، سلمان، **التجربة اليابانية: دراسة في أسس النموذج النهضوي**، بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012.
- كاوازاكي، اتشيروا، **اليابان بدون نقاب**، ترجمة: مكي عبد الله، د.ت.ن.
- محمد عبد الغني، اشرف، **علم النفس الصناعي: أسسه وتطبيقاته**، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001.
- عوض، عامر، **السلوك التنظيمي الإداري**، عمان: دار أسامة، 2008.
- علي المزيد، عثمان **الإدارة اليابانية بمنظور مختلف: مقدمة للمفاهيم الأساسية**، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2018.
- رايشاور، أدوين، **اليابانيون**، ترجمة: ليلى الجبالي، الكويت: إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب،1989.
- الطائي، يوسف حجيم وعبد الحسين الفضل، مؤيد والعبادي، هاشم فوزي، إدارة الموارد البشرية: مدخل استراتيجي متكامل، عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2006.

- المنيف، إبراهيم، **إستراتيجية الإدارة اليابانية**، الرياض: مكتبة العبيكان للنشر، 1998,
- الشقيري، احمد، **خواطر من اليابان**، الرياض: مكتبة العبيكان للنشر، 2009.

ب- الدراسات غير المنشورة:

- بوطاجين، فريدة، "الرضا عن العمل وأثره على الإنتاجية في المؤسسات الصناعية، دراسة مقارنة"، **رسالة ماجستير غير منشورة**، (معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر)، 1999-2000.
- روازقي، محمد، "الإدارة الاقتصادية في الشركات اليابانية مع التركيز على نظام التوقيت الدقيق (JIT)، ومحاولة الاستفادة منه في إحدى الشركات الجزائرية"، **رسالة ماجستير غير منشورة**، (جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير تخصص إدارة الأعمال الجزائر) ، 2007-2008.

ج- المواقع الالكترونية:

- بن عبد العزيز الشبيلي، سعود، " أسرار التميز الياباني .....الانتماء المتبادل بين الشركات وموظفيها(3 من 3)"، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، 2010، تم الاسترجاع من الرابط:

www.aleqt.com, (*consulté le* 10/11 /2020).

- بن عبد العزيز الشبيلي، سعود، الإرادة والتحفيز الوظيفي يحركان الجبال في اليابان، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، 2010، **تم الاسترجاع من الرابط:**

www.aleqt.com, (*consulté le* 15/11 /2020).

- الموقع الرسمي لشركة فوجتسو، « Fujitsu way- Fujitsu global »، **تم الاسترجاع من الرابط:**
www.Fujitsut.com, (*consulté le* 19/11 /2020)

ثانيا – المراجع باللغة الأجنبية:

Les livres :

- Gratacap, Anne et Médan, Pierre, **Management de la production**, 2001, paris : dunod.

Les revues :

- Fredy, Agnes , « la discipline en entreprise », **les cahiers du cégor**, France : université de paris.
- Mintzberg, Henry, « Profession : manager mythes et réalités », **Harvard business review**, France: paris, 1999.

Les articles :

- Tremblay, Diane- Gabrielle, et Rolland, David, «Le modèle japonais de gestion de la production et des ressources humaines : vers une hypothèse d hybridation dans les entreprises japonaises au

Québec » », **communication a la cinquième conférence de l'association internationale de management stratégique**, Lille: université du Québec, 13-15 mai 1996 .

- **Les Rapports**:

➢ Morand, Maurice, « analyse d'un cas d'implantation de la gestion participative en milieu scolaire », **mémoire présenté en vue de l'obtention de la maitrise en éducation sous la direction de Luc Bergeron**, **paris** : centre d'études universitaires dans l'ouest québécois, mars 1981.

لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر
"الضابط القانوني للسوق المالية"

The Committee for the Organization and Control of Stock Exchange Operations in Algeria
" Financial Market Legal Officer "

الدكتور/ هيشور أحمد –أستاذ محاضر قسم "أ"–
مخبر الدراسات القانونية المقارنة – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، د. الطاهر مولاي، الجزائر

Dr. HICHOUR Ahmed
Laboratory of Comparative Legal Studies Lecturer (A)
Faculty of Law and Political Sciences, University of Saida; Dr Tahar moulay
ahmed.hichour@univ-saida.dz

تاريخ الـإرسال/10-05-2021----تاريخ القبول/ 18-05-2021

ملخص:

لقد أفضى تطور وظائف الدولة – بانتقالها من الأدوار التقليدية كدولة حارسة محايدة في الأنظمة الليبرالية، ودولة متدخلة مالكة لوسائل الانتاج في الإنظمة الاشتراكية – إلى ظهور أساليب جديدة للإشراف على الحياة الاقتصادية في ظل عولمة هذه الأخيرة، وهي المعاني التي حملت الفقه الاقتصادي والقانوني على وصفها بالدولة الضابطة التي استبقت عينها على قطاع المال والأعمال، على الرغم من عزوف الأولى عن التدخل فيه ردحاً من الزمن بداعي الحرية الفردية، وانسحاب الثانية منه بعد أن جثمت على صدره لعدة عقود تحت شعار الجماعية، في هذا

السياق أنشأت الجزائر– تزامناً مع الإصلاحات الهيكلية التي باشرتها مطلع تسعينيات القرن الماضي – أجهزة ضبط على رأس القطاعات الاقتصادية الكبرى، حيث أوكلت مهمة ضبط ومراقبة السوق المالية لهيئة قانونية استحدثت تحت مسمى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وقد حاول المشرع الجزائري جاهداً إضفاء طابع الاستقلالية العضوية والوظيفية على هذه الهيئة توخياً لأداء مهامها على نحوٍ يتحقق به رفاه السوق المالية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: اللجنة – السوق المالية – البورصة – المراقبة – الاستقلال الوظيفي – الاستقلال العضوي.

Abstract:

The evolution of the functions of the State has led - by moving from traditional roles as a neutral guard State in the liberal regimes, and an intervening State owning the means of production in the socialist systems - to the emergence of new methods of supervision of economic life in the context of the globalization of the latter. These are the meanings that economic and legal jurisprudence carried to describe it as the controlling State that has kept its eye on the financial and business sector, despite the reluctance of the former to intervene in it for the sake of individual freedom, and the withdrawal of the latter, after having crouched on it for several decades under the collectivity motto. It is in this

context that Algeria created - coinciding with the structural reforms that started in the early 1990s - control devices at the top of the major economic sectors. The task of controlling and monitoring the financial market was entrusted to a legal body that was established under the name of the Committee for Regulating and Supervising Stock Exchange Operations. The Algerian legislator has tried hard to impart a character of organic and functional independence to this body in order to perform its duties in a manner that achieves the well-being of the financial market in Algeria.

Key words: committee - financial market - stock exchange - monitoring - functional independence - organic independence.

مقدمة

انتهجت الجزائر – عقب استعادة استقلالها مباشرة – الفلسفة الاشتراكية لتسيير شؤونها، حيث جنحت إلى إقامة نظام اقتصادي يقوم على الملكية العامة لوسائل الإنتاج، وهي العقيدة التي رأت فيها الدولة أنذاك ما يلبي تطلعاتها الاقتصادية والاجتماعية، لكن سرعان ما أنتكس هذا الطرح بفعل ظروفٍ دوليةٍ عجلت بانهيار النظام الاشتراكي قاطبة، ودخول العالم أحاديةً قطبيةً تحكمها قوانين ليبراليةٍ تنبني على المنافسة والحرية.

في هذه اللحظة كانت الجزائر ترزخ تحت أزمة مديونيةٍ خانقة، وتبعات قطاعٍ اقتصاديٍ مفلس، وهي ظروف سرَّعت من وتيرة الإصلاحات التي باشرتها الدولة في مطلع تسعينيات القرن الماضي، خاصةً في المجال الاقتصادي بإقرار استقلال المؤسسات وإخضاعها لقواعد القانون التجاري، مما يعني انتهاءً اتجاه نية الدولة حينها إلى التخلي عن دورها التقليدي في إدارة دواليب الاقتصاد، واقتصارها على مهمة الرقابة التي جسدها بإنشاء هيئات ضبطٍ من أهمها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لما للسوق المالية من أدوارٍ حاسمةٍ في تنشيط الحياة الاقتصادية.

تشتمل بورصة القيم المنقولة في الجزائر على ثلاث هيئات رئيسية، حددت المادة 3 من المرسوم التشريعي 93/10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[1] إثنتان منهما، ويتعلق الأمر بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وكذا شركة تسيير بورصة القيم، أضاف إليهما القانون رقم 04/03[2] بموجب مادته الثانية جهازاً ثالثاً تحت مسمى المؤتمن المركزي على السندات.

ونظراً لموقع اللجنة على رأس السوق المالية في الجزائر سنوجه ناصية الحديث تلقاءها بالتساؤل عن الاطار القانوني الذي يحكمها والمهام المنوطة بها، وهو ما سنعكف على بسطه بتحليل المفاهيم المتعلقة بهذه السوق، وكذا الوظائف والاختصاصات الممنوحة للفاعلين في هذا المجال، مع تسليط الضوء على الدور المحوري الذي تلعبه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في تأطير السوق المالية، كل ذلك من خلال الوقوف على ماهية هذه اللجنة في حالة السكون، بسرد الظروف التاريخية التي أفضت إلى إيجادها كمحصلة

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413هـ الموافق ل 23 ماي 1993م، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 34 بتاريخ 23 ماي 1993م، المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 04/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423هـ، الموافق ل 17 فبراير 2003م، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 11 بتاريخ 19 فبراير 2003م.

لتطور السوق المالية في العالم، وكذا بيان تشكيلتها وخصائصها (المبحث الأول) ثم في حالة الحركة، بشرح اختصاصاتها ومدى استفائها للمقاييس المعمول بها عالمياً للاضطلاع بمهامها على الوجه الأكمل (المبحث الثاني).

المبحث الأول:اللجنة في حالة السكون

يستدعي الوقوف على ماهية هذه المؤسسة من حيث هياكلها وطبيعتها القانونية (المطلب الثاني) استعراض أهم المحطات التاريخية التي تعرضت لها السوق المالية حتى استقرت على المفهوم الذي هي عليه الآن (المطلب الأول).

المطلب الأول:التعريف بالسوق المالية

قبل الحديث عن تعريف السوق المالية (الفرع الثاني) ينبغي استحضار السياق التاريخي الذي نشأت في كنفه الهيئة المقصودة بالبحث، وكذا الظروف والعوامل التي دفعت الدول الليبرالية دفعاً إلى تبنيها بالصيغة الراهنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:التطور التاريخي لظبط السوق المالية

لقد درجت الدول – منذ أزمنةٍ خلت على التدخل في الأسواق المالية، حيث يَرُدُّ الفقه الاقتصادي منبت تنظيم السلطات العامة للأسواق المالية إلى الحضارات القديمة، ابتداءً من اليونانيين مروراً بالرومان[1]، إلى غاية هيمنة الكنيسة على مقدراتها في القرون الوسطى، إلا أن إرهاصات السوق المالية بمفهومها المعاصر بدأت بالتجلي مع الأوامر الملكية[2] التي أصدرها (*Philippe IV*) انطلاقاً من سنة 1540م، حيث أنشأ بموجبها بورصة (Lyon) لتليها بورصة (Rouen)، وقد أسهمت هذه الخطوة في جذب الكثير من المتعاملين واحترافهم، حيث نظموا أنفسهم في شكل نقابات

---

(1) خليل الهندي والقاضي أنوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2000، ص55.

(2) J-M. THIVEAUD, Le phénomène finacier et les marchés financier en perspective historique, Revue d'économie financière, 48, 1998, p. 31.

وشركات سمسرة كان لها فضل السبق في خلق الكثير من القواعد المهنية المتعلقة بتنظيم السوق المالية فضلاً عن النصوص الصادرة عن السلطة العمومية.

غير أن الافراط في تحرر السوق من رقابة الدولة أفضى سنة 1720م إلى هزة مالية قوضت أركانها، وأعادت السلطات العامة إلى الواجهة مرةً أخرى عن طريق تدخلها بنصوص ملكية صارمةٍ تحظر جميع أشكال المضاربة المضرة.

أيضاً، في تلك الفترة – وتحت تأثير ذات الأسباب – شهدت الأسواق المالية البريطانية أزمة مماثلة استدعت سن البرلمان لقانون يحدد قواعد الحيطة التي ينبغي على المتدخلين التقيد بها في معاملتهم المالية، وما ينفك عن خرقها من جزاءات في حقهم[1].

في نفس الوقت – وعلى الضفة الأخرى من المحيط – إزدانت السوق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية بميلاد بورصة (NEYS) بنيويورك سنة 1792م، وقد شاءت الظروف أن تكون في منعةٍ من الأزمات الخانقة التي اجتاحت نظيراتها في القارة العجوز، وهو ما عزز من مكانتها وأهلها لأن تُصَدِّر نفسها كنموذج – يعكس قيم النظام الليبرالي المزدهر– تأثرت به الأسواق الأوروبية التي استعادت بريقها واستعاد المهنيون فيها زمام المبادرة بعد أن أحكمت عليها الدولة قبضتها عقب الأزمات المشار إليها آنفاً، واستمر الوضع على هذا النحو إلى أن عصفت بالأسواق المالية أزمة 1929م بسبب المضاربة غير العقلانية التي قفزت بأسعار المبادلات داخل الأسواق المالية إلى أرقامٍ قياسية أثارت إعجاب السلطات العمومية بادئ الأمر، فقررت الاحجام عن التدخل باعتبار ما يحدث ظاهرةً صحيةً، لكن سرعان ما انقلب السحر على الساحر، حيث هوت الأسعار فجأةً – بعد أن بلغت ذروتها – مخلفةً فساداً مستشرياً ألقى بضلاله على الأسواق المالية العالمية، وهو ما دفع بالسلطة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى إعادة تنظيم هذه

[1] نوارة حمليل، الظام القانوني للسوق المالية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص10- 12.

السوق على أساسٍ من الشفافية والانضباط بمقتضى قانون البورصة الصادر سنة 1934م، حيث استحدثت بموجبه هيئة مستقلة تحت مسمى أمن البورصة (SEC) تضطلع بضبط السوق المالية، وقد خولها القانون في سبيل ذلك سنَّ ما تراه مناسباً من القواعد لأداء مهامها على الوجه المطلوب باعتبارها الجهة الأقدر فنياً على فهم وتأطير السوق، بعد أن أدركت الدولة عدم مقدرة وأهلية السلطة التشريعية لتنظيم عمليات السوق المالية التي تتسم بالسرعة والتعقيد[1]، وبذلك أسست الولايات المتحدة للنظام الذي سيحكم الأسواق المالية في كل دول العالم لاحقا.

وقد سارعت الدول الغربية – بفعل فلسفتها الاقتصادية – إلى اقتباس التجربة الأمريكية والانفتاح على سوقها المالية، ليعُمَّ هذا النظام لاحقاً أغلب دول المعمورة نتيجة العولمة التي حملتها على ضرورة ملاءمة قوانينها وأنماط تسيير اقتصادياتها مع مقتضيات السوق العالمية بدايةً من تسعينيات القرن الماضي، وهي ذات العوامل التي دفعت الجزائر – بعد ثلاثة عقود من الممارسة الاشتراكية – إلى فتح ورشات إصلاحية كبرى بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية وإخضاعها للقانون التجاري، وكذا محاولة إصلاح القطاع المصرفي لجذب وتشجيع الاستثمار، معززةً ذلك باستحداث سوقٍ ماليةٍ بمقتضى مجموعةٍ من النصوص التنظيمية[2] يتقدمها المرسوم التنفيذي 171/91 المتعلق بلجنة البورصة[3] الذي نصَّ في مادته الأولى على أن: « تؤسس لجنة البورصة، وهي السلطة

---

(1) P-H. CONNAC, La régulation des marchés bourssiers par la COB et la SEC (Français), L.G.D.J, 2002, p. 15.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 169/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، والمرسوم التنفيذي رقم 170/91 المؤرخ في14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المحدد لأنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ر.ج.ج عدد 26 بتاريخ 1 جوان 1991م.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 171/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 26 بتاريخ 1 جوان 1991م.

التي تتولى تنظيم سوق القيم المنقولة.»، ثم اضطرت السلطة العامة بعد تعديل القانون التجاري إلى إعادة تنظيم المسألة تنظيما جديداً بموجب المرسوم التشريعي 93/10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[1] الذي أشار في مادته الأولى إلى أن: « تؤسس بورصة للقيم المقولة. وتعد بورصة القيم المنقولة إطاراً لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم.»، ليعدل ويتمم بعدها بمقتضى الأمر رقم 10/96[2]، ثم ما لبثت السلطات – العامة بعد اعتناقها لفكرة الضبط الاقتصادي بدايةً من سنة 2000 – أن أعادت تعديل القواعد السارية بموجب القانون رقم 04/03[3] الذي صرح بذلك في مادته 12 بالقول: « تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها...».

الفرع الثاني:تعريف البورصة

البورصة لفظ لاتيني (La Bourse) انتقل إلى العربية مُصَحَّفاً بما يُيَسِّر سهولة نطقه، وينصرف في اللغة الأم، إلى الكيس الذي كانت توضع فيه النقود قديما، ليُطلق فيما بعد على أسواق إبرام الصفقات والعقود الخاصة بالسلع والأوراق المالية، من باب وصف الكل بالجزء، حيث كان التجار يترددون على هذه الأماكن وهم يحملون نقودهم في أكياس، وليس بعيداً عن هذا المعنى، ذهب البعض إلى القول بأن اللفظ، اسم لفندق في مدينة (Bruge) البلجيكية، معروف بعلامته التجارية المتمثلة في كيسين من النقود، حيث كان الفاعلون الماليون يجتمعون فيه لإجراء معاملاتهم، وبذلك انتقل الاسم لوصف

---

[1] السابق ذكره.

[2] الأمر رقم 10/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416هـ، الموافق ل 10 يناير 1996م، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 3 بتاريخ 14 يناير 1996م.

[3] السابق ذكره.

سوق المال[1]، بينما يرى فريق ثالث أن الكلمة مستلة من اسم عائلة (Van der Bourse) البلجيكية التي كانت تملك قصراً يلتقي فيه المتعاملون والوسطاء الماليون للاتجار بأموالهم[2]، ومنه انتقل الاصطلاح للدلالة على الأسواق المالية لتستأثر به كإسمٍ لها.

هذا واختلف الفقهاء في تعريفهم للبورصة، حيث تصدوا لذلك بالارتكاز على معايير متعددة، ففي الوقت الذي عرفها البعض بمكان اجتماعٍ تجرى فيه المعاملات – في ساعات محددة من قبل ومُعْلَنٌ عنها – على القيم المنقولة، وذلك عن طريق وسطاء محترفين ومؤهلين ومتخصصين في هذا النوع من المعاملات، على أن يتم التعامل بصورةٍ علنيةٍ سواء بالنسبة للقيم المنقولة أو بالنسبة للأسعار المتفق عليها عن كل نوع[3]، مالَ البعض الآخر إلى القول باعتبارها سوق منظمة مستمرة تُقام في مكانٍ معينٍ وفي مواعيد محددةٍ بصفة دورية، غالباً ما تكون يومية بقصد تداول صكوكٍ ماليةٍ معينة، تتوافر فيها شروط محددة، بمقتضى القوانين واللوائح السارية، وتبرم فيها الصفقات بواسطة تدخل شركات البورصة[4]، أو أنها تلك الأسواق الرسمية التي يتم فيها التعامل على الأوراق المالية

---

(1) أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2006، ص10.

(2) شعبان محمد إسلام البراوي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (دراسة تحليلية نقدية)، دار الفكر، دمشق، 2001، ص23 و24.

(3) عبد الغفار حنفي ورسمية قرقاص، الأسواق والمؤسسات المالية: البنوك وشركات التأمين والبورصات وصناديق الاستثمار، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1997م، ص438.

(4) سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص43.

عن طريق تدخل وسطاء رسميين، يتولون تنفيذ أوامر البيع والشراء لحساب العملاء، من خلال أوضاع منظمة تحت إشراف الجهات الحكومية[1].

كما تمَّ تعريفها أيضاً بذلك النظام الذي يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمستثمرين لنوعٍ معينٍ من الأوراق، أو لأصلٍ مالٍي معين، حيث يتمكن المستثمر من بيع وشراء عددٍ معينٍ من الأسهم والسندات داخل السوق، إما عن طريق السماسرة أو عن طريق الشركات العاملة في هذا المجال[2].

على أن التعريف الفقهي الأكثر استعمالاً وشيوعاً – على الرغم من ضيقه ومحدوديته – يصفها بالسوق المنظِّمة لبورصة الأسهم والسندات، التي يُباشَر فيها التعامل بالبيع والشراء عن طريق خدمات ضامني تغطية الاكتتاب والوسطاء المسموح لهم بالنشاط على مستواها.

في المقابل عكفت العديد من التشريعات على وضع تعريفٍ لها، من ذلك ما ذهب إليه قانون الأوراق المالية والبورصة الأمريكي الصادر عام 1934م بقوله: « أية منظمة أو هيئة أو مجموعة أشخاص – سواء اتخذت شكلاً مؤسسيا أو غير مؤسسي – تقوم بتوفير وإعداد وإدارة الأماكن والامكانيات والوسائل اللازمة لإقامة سوق يجمع بين مشتري وبائعي الأوراق المالية.»، وعرفها المشرع الأردني بأنها: « أي سوقٍ منظم، أو أي استخدامٍ دوري أو مستمر لوسائل الاتصال، يتيح تداول الأوراق والأصول المالية.»، كماعرفها القانون التجاري الفرنسي باعتبارها: اجتماع للتجار أو أرباب السفن أو السماسرة والوكلاء بالعمولة تحت رعاية الحكومة، في حين ذهب المشرع الجزائري من جهته بالنص في المادة الأولى من المرسوم التشريعي 10/39 سالف الذكر على أنها: «

---

[1] أحمد عبد الفضل محمد، بورصات الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 3، أبريل 1988، ص11-93، ص48.

[2] نبيل خليل طه سمور، سوق الاوراق المالية بين النظرية والتطبيق، دراسة حالة سوق رأس المال الاسلامي في ماليزيا، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2007، ص2.

إطار لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم.».

المطلب الثاني :تشكيلة اللجنة وطبيعتها القانونية

تعتبر لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة إحدى الأجهزة الثلاثة التي تتكون منها مؤسسة البورصة في الجزائر، وهي سلطة ضبط مستقلة تقبع على رأس السوق المالية، وتكفل ضمان سيرها الحسن، حمايتها وحماية جمهور المستثمرين والمدخرين فيها، تمَّ استحداثها وتحديد تشكيلتها بموجب المادة 12 من القانون رقم 04/03 المعدلة للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93[1] التي تنص على أنه: « تؤسس سلطة ضبط لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتتكون من رئيس وستة أعضاء.» (الفرع الأول) وهو ما يمكننا أن نستقي منه انتهاءً بعض الخصائص المميزة لهذه اللجنة (ثانيا).

الفرع الأول:تشكيلة اللجنة

تناولت المادة 13 من القانون رقم 03/ 04 المعدلة للمادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 10/93[2] تحديد تركيبة هذه اللجنة بالرئيس (أولاً) وستة أعضاء (ثانياً)، وأمانة مزودة بمصالح إدارية وتقنية نصت عليها المادة 29 من المرسوم التشريعي سالف الذكر (ثالثاً) بالإضافة إلى الغرفة التأديبية والتحكيمية وكذا اللجان الاستشارية (رابعاً).

أولاً: الرئيس: نصت المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 10/93[3] على تعيين رئيس اللجنة لمدة نيابية تدوم أربع (04) سنوات، وأحالت تحديد شروط تعيينه وإنهاء مهامه ووضعه القانوني إلى التنظيم، وهو ما تكفل به المرسوم التنفيذي رقم

---

[1] السابق ذكرهما.

[2] السابق ذكرهما.

[3] سابق الذكر.

175/94 المؤرخ في 13 جوان 1994م[1] الذي قضى في مادته الثانية بتعين رئيس اللجنة للمدة النيابية المشار إليها أعلاه عن طريق مرسوم تنفيذي يُتخذ في مجلس الحكومة بناءً على اقتراحٍ من الوزير المكلف بالمالية، وتُنهى مهامه بنفس الطريقة في حالة اقترافه لخطإ مهنيٍ جسيمٍ أو لظروفٍ استثنائيةٍ كما نصت على ذلك المادة 3 من ذات النص، كما أخضعه القانون لنظام تنافي بحيث لا يمكنه مزاولة أي وظيفة أخرى، عموميةً كانت أو خاصة أو أي نشاطٍ مهنيٍ أو إنابة انتخابية، وتستثنى من ذلك الأنشطة التعليمية أو الابداع الفكري أو الفني، بالإضافة إلى عدم امتلاكه لمصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة في البورصة[2].

ثانيا: الأعضاء: حددت المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93[3] المعدلة بموجب المادة 13 من القانون 04/03[4] أعضاء اللجنة على النحو التالي:

- قاضي يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة.

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 175/94 المؤرخ في 3 محرم 1415هـ، الموافق ل 13 جوان 1994م المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 41 بتاريخ 26 جوان 1994م.

(2) تنص المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 سابق الذكر على أن: « يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر، باستثناء أنشطة التعليم أو الابداع الفني أو الفكري.». كما تنص المادة 25 من ذات النص على أنه: « لا يجوز للرئيس (...) بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة.».

(3) سابق الذكر.

(4) سابق الذكر.

– عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

ويتم تعيين الأعضاء الستة لمدة أربع (04) سنوات – طبقا للمادة 22 من المرسوم التشريعي سالف الذكر – بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وتنتهي مهامهم بنفس الكيفية كما نصت على ذلك المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 175/94[1]، على أن يتم تجديد نصف هذه التشكيلة كل سنتين[2]، دون أن يضع المشرع هؤلاء تحت طائلة حالات التنافي التي أخضع لها رئيس اللجنة.

في ضوء ما سبق يمكننا القول أن تنوع تركيبة اللجنة وتنوع اختصاصات أعضائها من قضاة وخبراء وتقنقراط وأصحاب مهن حرة من شأنه يخلق نوعاً من تعدد الرؤى على مستوى صياغة القرار وإحداث التوازن المطلوب بين تجاذبات القطاعات الممثلة فيها، كما يضمن الطابع الجماعي لتشكيلة اللجنة ثراء مداولاتها والحيلولة دون طغيان جهة بعينها على أنشطتها، والتأثير في قراراتها، وهو ما يضفي في النهاية صبغة الجدية والموضوعية على أعمالها، من جهة أخرى فإن تنوع سلطة الاقتراح يخفف بلا ريب من حدة التبعية لجهة واحدة، وإن كنا نعيب على المشرع تركيزه لسلطة التعيين في يد رئيس الحكومة، وهو ما قد يحد من استقلالية هذه الهيئة[3].

ثالثاً: المصالح الإدارية والتقنية: وقد تم النص عليها بموجب المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93[4]، وأرجئ تنظيمها إلى لائحة تصدرها اللجنة، وهو ما

---

[1] سابق الذكر.

[2] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 175/94 سابق الذكر.

[3] نوارة حمليل، المرجع السابق، ص23 و24.

[4] سابق الذكر.

تكفلت به هذه الأخيرة عن طريق لائحتها 03/2000[1] التي حددت في مادتها الثالثة تركيبة هذه المصالح والمتمثلة في:

- الأمين العام الذي تلحق به خلية الاتصال والعلاقات العمومية.
- مستشارين لدى رئيس اللجنة.
- مديرية تطوير ومراقبة السوق.
- مديرية الاعلام والعمليات المالية.
- مدرية الشؤون القانونية والإدارية.

رابعاً: الغرفة التأديبية والتحكيمية واللجان الاستشارية: في إطار وظيفتها التأديبية والتحكيمية زُودت اللجنة بغرفة مكونةٍ – بالإضافة إلى رئيس اللجنة – من عضوين يتم انتخابهما من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما، وقاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي[2].

أما اللجان الاستشارية فلم تتناول النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة تنظيمها، بل استحدثت بمقتضى قرارٍ من اللجنة بناءً على المواد 18، 19 و20 من نظامها الداخلي[3].

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للجنة

لقد وصف المشرع في المادة 12 من القانون رقم 04/03[1] لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارها سلطة ضبط تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال

---

[1] قرار وزير المالية المؤرخ في 9 شوال 1421هـ، الموافق ل 4 يناير 2001م، المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03/2000 المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1421هـ، الموافق ل 28 سبتمبر 2000م والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج عدد 08 بتاريخ 31 يناير 2001م.

[2] سابق الذكر.

[3] نوارة حمليل، المرجع السابق، ص63.

المالي، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية لخاصية سلطة الضبط التي أُضْفِيت عليها (أولاً) وما مدى تمتعها بالاستقلالية الوظيفية والعضوية في مواجهة الجهاز التنفيذي للدولة؟ (ثانياً).

الفرع الأول:خاصية السلطة الضابطة

أولاً: قبل الحديث عن تسمية السلطة التي أطلقها المشرع عليها (أ) ينبغي الوقوف ولو وبايجاز عند قيد الضبط الذي أضيف إليها (ب).

أ) **صفة الضبط:** يعبر اصطلاح الضبط على وجه العموم عن فلسفة الدولة الحديثة في ابتكار أنماط جديدة للتدخل في الحياة الاقتصادية، فبعد أن كانت دولةً حارسةً في الأنظمة الليبرالية، ودولةً متدخلة مالكةً لوسائل الإنتاج في الأنظمة الاشتراكية أصبحت دولة ضابطة، مما يعني عدم انسحابها بالكلية من الشأن الاقتصادي، فهي وإن استسلمت لفكرة تخليته لقوانين السوق، إلا أنها أبقت عينها عليه قصد تنظيمه وكبح جماحه، خلافاً لما يمكن فهمه من عبارة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، فالضبط هو النموذج الحديث للتدخل الإداري، وتعبيرٌ عن وظائف تقليدية للدولة تمارسها هذه الأخيرة بصورةٍ مختلفة[2]، أي أنه حل وسط بين تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي وانتهاج المنهج الليبرالي[3]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون 12/08[4] تعريفاً غائياً باعتباره: « كل إجراءٍ أياً كانت طبيعته صادر عن أية هيئةٍ

---

(1) سابق الذكر.

(2) Y. GAUDEMET, Introduction, " La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?", RFAP,n° 01/2004, p.13.

(3) S. BRACONNIER, La régulation des services publics, RFDA, 2001, p. 45.

(4) القانون رقم 12/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق ل 25 جوان 2008م، المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003م، والمتعلق بالمنافسة، ج.رج.ج عدد 36 بتاريخ 2 جويلية 2008م.

عموميةٍ يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازي قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها...».

ب) صفة السلطة: بمجرد ظهور السلطات الإدارية المستقلة سارع الفقه إلى محاولة تحديد طبيعتها القانونية وموقعها من السلطات التقليدية للدولة[1]، ولعل الذي حمله على الخوض في ذلك هو تمتع هذه الهيئات – وعلى رأسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها – بصلاحيات تتقاطع في الكثير من جوانبها مع ما هو مخول للسلطة التشريعية، التنفيذية والقضائية من اختصاصات أصيلة، فهي بمثابة مشرع نظراً لما هو معقود بيدها من سلطة تنظيمية تؤهلها للتشريع عن طريق لوائح في مجال البورصة والقيم النقولة، وبمثابة ضابط الشرطة القضائية المكلف قانونا بالمراقبة، البحث، التحري والتحقيق عن جميع الجرائم المقترفة بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للسوق، وأخيراً بمنزلة القاضي لتمتعها بسلطة توقيع العقاب على المخالفين، بل وجنح البعض الآخر إلى حد اعتبارها – في ظل هذه الخصائص – سلطةً قائمةً بذاتها إلى جانب السلطات التقليدية الثلاث[2]، ومع ذلك لم يفلح أي من هذه الآراء في الانتصار لمذهبه.

والواقع أن السلطة التي تتمتع بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها – على غرار غيرها من سلط الضبط الاقتصادي الأخرى – تمنحها القدرة على اتخاذ القرار الذي يمكِّنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت من أجلها بكل فعالية دون الرجوع إلى هيئة أخرى، إلا أن تصرفاتها لا تخرج عن كونها تصرفات ذات طبيعة إدارية محضة تخضع

---

(1) نوال إيراين، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كآلية لتفعيل السوق المالية، دفاتر بحوث علمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، جامعة تيبيازة، العدد الخامس، ديسمبر 2014، ص121.

(2) P-S. THOMASSET, L'autorité de la régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Edition L.G.D.J, Paris, 2003, p. 37.

لرقابة القضاء من حيث سلامتها[1]، وبالتالي ليس المقصود باصطلاح السلطة في هذا المقام المعنى التقليدي لها بدلالته الدستورية[2]، بل المراد به تقرير عدم تبعية هذه اللجنة لأي من السلطات الثلاث واستقلاليتها في اتخاذ القرارات التنظيمية والعقابية فيما يتصل بمجالات أنشطتها.

الفرع الثاني:خاصية الإستقلالية

تعتبر خاصية الاستقلالية نتيجة مباشرةً لخاصية السلطة، فهذ الأخيرة بمثابة علةٍ يلزم من عدمها عدم المعلول المتمثل في الاستقلالية، هذا وتوفر فكرة السلطة المضْفاة على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نوعاً من الاستقلالية في عملها[3]، وهذا ما يمكننا استقاؤه من خلال التركيبة البشرية المكونة للجنة (أولاً) وكذا المهام المنوطة بها (ثانياً).

أولا: الاستقلال العضوي للجنة: إذا نحن أمعنا النظر فيما تقدم من عرضٍ حول تشكيلة اللجنة أدركنا بيسر مدى محدودية استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فهي مقيدة في شأن تعيين أعضائها وتحديد مصالحها بالصك التشريعي المنشئ لها والنصوص التنظيمية المتعلقة بها، ولأدل على ذلك من استئثار الحكومة بتعيين رئيسها بموجب مرسومٍ تنفيذي وأعضائها بمقتضى قرارٍ صادر عن وزير المالية، وعضوين من الغرفة التأديبية والتحكيمية بناءً على قرارٍ من وزير العدل، دون أن تتطرق النصوص القانونية سالفة الذكر إلى أية آلية انتخابية بخصوص تحديد التركيبة البشرية للجنة، ولعل المظهر

---

(1) نصيرة توابتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/2013، ص77.

(2) «... ويقصد به السلطة الإدارية وهي هيكل مكلف بالتصرف خاصة باتخاذ قرارات إدارية وتمتعها بامتيازات السلطة العامة.» لكحل مخلوف، الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص161.

(3) J.P.DESCHANEL, La bourse en claire, 2éme éd, Elipses, 2007, p. 124.

الوحيد لاستقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة عضوياً عن الجهاز التنفيذي ما تتمتع به من سلطةٍ في تعيين اللجان الاستشارية دون تدخلٍ من الحكومة.

ثانياً– الاستقلال الوظيفي للجنة: تتجلى استقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية في عدة مظاهر من أهمها، عدم خضوعها لأية سلطة رئاسية كانت أو صائية[1]، باعتبارها السلطة الأعلى في هرم السوق المالية التي لا معقب على أعمالها وقراراتها، بالإضافة إلى صحة قراراتها ومداولاتها واكتسائها لطابع النفاذ الفوري بمجرد استفائها للإجراءات المطلوبة، بحيث لا يمكن الطعن في سلامتها إلا عن طريق القضاء، كما يعكس هذه الاستقلالية أيضاً استئثارها بتنظيم صلاحياتها عن طريق وضع نظامها الداخلي وتحديد هياكلها الإدارية ومصالحها التقنية على النحو الذي قررته المادة 26 من المرسوم التشريعي 10/93[2]، بالإضافة إلى استقلالها المالي، المتمثلة موارده في الأتاوى التي تتقاضاها نظير ما تؤديه من خدمات للمتعاملين معها كما جاء في المادة 27 من المرسوم التشريعي 10/93[3]، غير أنه واحتياطاً لعدم كفاية هذه الموارد – جراء حداثة سوق القيم المنقولة في الجزائر وقلة المتعاملين فيها – تخصص الدولة من ميزانيتها العامة اعتماداً مالياً سنوياً لفائدة هذه اللجنة[4]، وهو ما يعني تلازم ذلك مع وجود آلية رقابية تفرضها الدولة للتحقق من أوجه صرف الاعتماد، الأمر الذي من شأنه أن ينال من الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئة.

---

[1] «... وهو المبرر لإنشاء هذا النوع من السلطات وتعني غياب أي رقابة على الهيئة سواء كانت سليمة أو وصائية...» لكحل مخلوف، المرجع السابق، ص161. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص101.

[2] تنص المادة 26 من المرسوم رقم 10/93 سالف الذكر مايلي: « تصادق اللجنة على نظامها الداخلي...».

[3] تنص المادة 27 من المرسوم رقم 10/93 سالف الذكر مايلي: « تؤخذ أتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها. اللجنة وتحدد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها وتحصيلها عن طريق التنظيم.».

[4] تنص المادة 28 من المرسوم رقم 10/93 سالف الذكر مايلي: « تخصص للجنة إعانة تسيير من ميزانية الدولة.».

كذلك من مظاهر استقلالية اللجنة تمتعها بالشخصية المعنوية[1] وما ينفك عن ذلك من مخرجات تنم بوضوح عن هذه الاستقلالية، وهي استقلالية الذمة المالية وأهلية التصرف والتعاقد والتقاضي.

مما سبق تتضح استقلالية هذه اللجنة لا سيما من الناحية الوظيفية، ومع ذلك فهي تقبع إلى حدٍ ما تحت وصاية السلطة التنفيذية ممثلةً في وزير المالية بما يمارسه عليها هذا الأخير من إجراءات التصديق على لوائحها كما نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 102/96[2] بقولها: « عملاً بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمذكور أعلاه، يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار، على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.» وهو ما يحد من استقلاليتها بلا ريب.

---

[1] تنص المادة 12 من القانون رقم 04/03 المعدلة للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93السالف ذكرها على أن: « ... تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.».

[2] المرسوم التنفيذي رقم 102/96 المؤرخ في 22 شوال 1416هـ، الموافق ل 11 مارس 1996م، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 18 بتاريخ 20 مارس 1996م.

المبحث الثاني:اللجنة في حالة الحركة

لقد سبق القول أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتصف بطابع السلطة المخول لها بالإضافة إلى مهمة مراقبة السوق المالية (المطلب الأول) دور تشريعي وتنظيمي فيما يتصل باختصاصاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مراقبة الأسواق المالية

يقع على عاتق اللجنة في هذا الشأن تكريس مبدأ الشفافية (الفرع الأول)، ومنح تراخيص الولوج إلى السوق المالية للجهات المصدرة للقيم المنقولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تكريس مبدأ الشفافية

يتوقف الفعل الاستثماري إلى حدٍ بعيد على عملية إعلامٍ موضوعيةٍ – قوامها ضمان معلومةٍ وفيةٍ وصادقةٍ[1] تعكس حقيقة الوضع المالي للشركة التي لجأت علناً للادخار[2] – يتم تجسيدها من خلال مراقبة إجراءات اللجوء العلني للادخار[3] في مرحلة ما قبل دخول الشركة للسوق المالية (أولاً)، وبعد حصولها على رخصة الولوج إليه (ثانياً).

أولاً: المراقبة القبلية للمعلومة: ألقى القانون على عاتق القائمين بإدارة المؤسسات والشركات التي تلجأ علنياً للادخار واجب نشر مذكرةٍ تخضع في شروط تحريرها ومضمونها إلى سلطة اللجنة المختصة بمنح التأشيرة أو الرخصة للمؤسسة المعنية[4].

---

(1) زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص104.

(2) N. STOLOVY, Les délits comptables, Economica, Paris, 2001, p. 269.

(3) طيطوس فتحي، دور الادخار في تحرير مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الآفاق، مخبر الدراسات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة د.مولاي الطاهر، العدد 2، 2017، ص01 و21.

(4) نص المشرع من خلال المادة 43 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدلة بموجب المادة 17 من القانون رقم 04/03 سالفي الذكر، على الحالتين التي تعتبر فيهما الشركة لاجئة علنياً للادخار، ويتعلق الأمر بالحالة الأولى حين

هذا ويجب أن تتضمن المذكرة المشار إليها أعلاه علاوةً على العناصر الاجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري[1] مجموعةً من البيانات حددتها المادة 3 من نظام اللجنة رقم 96/02[2] تحت طائلة البطلان، تأتي في مقدمتها:

- تقديم مُصدر القيم المنقولة وتنظيمه.
- وضعيته المالية.
- تطور نشاطه.
- موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها.
- تؤرخ المذكرة وتمهر بتوقيع الممثل الشرعي للمُصدر.

ثانياً– الإعلام اللاحق: يكتسي هذا النوع من الإعلام أهميةً بالغةً[3] بالنسبة للمتدخلين في السوق المالية على اختلاف وضعياتهم سواء أكانوا خواصاً أو مؤسساتٍ وهيئاتٍ إداريةٍ أو متعاملين مع الشركة التي لجأت علنياً للادخار[4].

ويقع على المؤسسات والشركات التي مُنح لها الترخيص بالدخول إلى سوق البورصة إلتزام بنشر كل البيانات والمعلومات المتعلقة بها لصالح المستثمرين والأعوان

يتم تسجيل سنداتها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم، أما الحالة الثانية فتتعلق بتوظيف السندات لدى البنوك أو المؤسسات المالية أو عن طريق الوسطاء في عمليات البورصة.

[1] المواد من 595 إلى 604 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 101 بتاريخ 19 ديسمبر 1975م.

[2] قرار وزير المالية المؤرخ في 09 شوال 1421هـ، الموافق ل 28 ديسمبر 1996م، المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/96، المؤرخ في 22 يونيو 1996م، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 01 يونيو 1997م.

[3] عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2012، ص179.

[4] Y. SIMON et D. LAUTIER, Finance Internationale, 9éme éd, Economica, Paris, 2005, p. 140.

الاقتصاديين[1]، وهو ما عالجته لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من خلال نظامها رقم 2000/02[2] المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات المسعَّرة قيمها في البورصة، ويتعلق الأمر بواجب إعلام الجمهور على الفور – بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة قد تؤثر على سعر القيم المنقولة – بواسطة البيانات الصحفية وكل وسيلة أخرى تسمح بنشر المعلومة على أوسع نطاق، مع وجوب إرسال البيان إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وإلى شركة إدارة بورصة القيم في أجل لا يتجاوز تاريخ نشره، كما يتعين على المصدِر إيفاء اللجنة وكذا إدارة البورصة بتقارير سنوية وسداسية متضمنة للجداول المالية وتقارير مندوبي الحسابات في أجل 30 يوماً على الأكثر قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين بالنسبة للأولى، و90 يوما التي تلي السداسي الأول للسنة المالية بالنسبة للثانية.

الفرع الثاني:منح التأشيرة

بالإضافة إلى سهرها على تكريس مبدأ الشفافية على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً، تضطلع اللجنة بمهمة أخرى لا تقل أهميةً عن الأولى، ويتعلق الأمر بمنح تراخيص دخول البورصة للشركات الراغبة في ذلك، حيث تعكف اللجنة في هذا السياق على التحقق من الشروط التي يستلزمها القانون لاصدار التأشيرة (أولاً) التي ثار بشأن طبيعتها القانونية جدل فقهي يستوي أن يُتوج طلبها بالرفض أو القبول (ثانياً).

---

(1) M. De MOURGUES, La Monaie, Système Financier et Théorie Monétaire, 3éme éd, Economica, Paris, 1993, p. 95.

(2) قرار وزير المالية المؤرخ في 23 ربيع الأول 1421هـ، الموافق ل 26 يونيو 2000م، المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/2000، المؤرخ في 20 يناير 2000م، المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيَّمها مسعرة في البورصة، ج.ر.ج.ج عدد 50 بتاريخ 16 أوت 2000م.

أولاً: إجراءات الحصول على تأشيرة اللجنة: يتعين على المؤسسة أو الشركة الملتمسة للتأشيرة أن تودع طلبا بذلك لدى اللجنة معززاً بالوثائق التالية[1]:

- مشروع بيان إعلامي.
- نسخة من القانون الأساسي أو النظام الداخلي للمؤسسة المعنية بالطلب.
- محضر الجمعية الذي تقرر فيه إجراء عملية الإصدار.
- الكشوفات والحسابات المالية التي أكَّدت عليها اللجنة من خلال تعليمتها رقم 03/97.

ويمكن للجنة – إذا اقتضت حماية المستثمر ذلك – أن تطلب من المؤسسة المعنية توضيح المعلومات المقدمة، تعديلها، إتمامها أو تحيينها[2].

هذا ويتعين على اللجنة الفصل في الطلب خلال الشهرين التاليين لتاريخ إيداعه، بوضع تأشيرتها على النسخة الأصلية للمذكرة المقدمة إليها في عشر نسخٍ موقعةٍ من قبل الرئيس المدير العام للشركة ومحافظ الحسابات[3].

للإشارة قد ترفض اللجنة منح تأشيرتها لعدة أسبابٍ حددتها المادة 6 من نظام اللجنة رقم 96/02[4] والمتمثلة في:

- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها.
- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة.
- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخص بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.

---

[1] المادتان 41 و42 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 سابق الذكر.

[2] المادة 05 من نظام اللجنة رقم 02/96 سالف الذكر.

[3] مخلوف لكحل، المرجع السابق، ص167.

[4] نظام اللجنة رقم 02/96 سابق الذكر.

– إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلَّغة من طرف اللجنة غير مرضية.

– إذا قدرت اللجنة أن قرار منح التأشيرة من شأنه الإضرار بالمدخرين وكذلك المتعاملين مع المؤسسة المصدرة لتلك القيم.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتأشيرة التي تمنحها اللجنة: لقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للتأشيرة التي تمنحها اللجنة للشركات التي تلجأ إلى سوق البورصة، حيث اعتبرها البعض عملاً إداريا (أ)، بينما اعتبرها البعض الآخر ذات طابع تنفيذي (ب)، وكيَّفها فريق ثالث بكونها عملاً قانونياً مسبقاً (ج).

أ) رأي اللجنة عمل إداري: يرى أنصار هذا الطرح أن رأي اللجنة يدخل ضمن الأعمال التي تباشرها الإدارة لتسيير المرافق العامة[1]، فالتأشيرة عبارة عن رخصةٍ – شأنها شأن الرخص الصادرة عن الإدارة – تمنحها اللجة لفائدة شركة معينة من أجل القيام بعمل [2].

وعليه أقر أنصار هذا الرأي بأحقية الشركات أو كل من له مصلحة في ذلك، باللجوء إلى القضاء الإداري من أجل مخاصمة قرار اللجنة بإصدار الرخصة أو الامتناع عن منحها[3].

---

[1] P. SABOURIN, Recherche sur la Notion d'Autorité Administrative en Droit Français, L.G.D.J, Paris, 1996, p.101.

[2] كريمة بن شعلال، السلطة القمعية للجنة عمليات البورصة ومراقبتها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012، ص139.

[3] G. HIDOUCI, L'Algérie, La Libération Inachevée, La Découverte, Paris, 1995, p. 31.

ب) رأي اللجنة عمل تنفيذي: ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول باعتبار القرار الذي تصدره اللجنة من قبيل الأعمال التنفيذية[1]، فهو يندرج ضمن طائفة الامتيازات المخولة للإدارة من أجل اتخاذ قرارات إجبارية دون حاجتها للجوء إلى القضاء[2].

وأكد أنصار هذا الرأي على قابلية هذه القرارات للطعن في حال عدم مشروعيتها أو عدم احترام الإدارة فيها لبعض الإجراءات والشروط القبلية[3].

ج) رأي اللجنة عمل قانوني مسبق: ذهب الرأي الراجح إلى اعتبار قرار اللجنة بمنح أو عدم منح التأشيرة من قبيل التصرفات القانونية المسبقة (les actes préalables)[4].

هذا ووصف المشرع الجزائري رأي اللجنة في المرسوم التشريعي رقم 10/93 بـ "القرار"، ورتب عليه جميع الآثار التي تنتجها القرارات الإدارية[5]، بما فيها إمكانية الطعن عليه وفقا للأوضاع القانونية التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الطعن على قرارات السلطات الإدارية المركزية[6].

---

(1) نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص77.

(2) S. NEUVILLE, Droit de la Banque et des Marchés Financiers, éd, P.U.F. Paris, 2005, p. 104.

(3) P-J. LEHMAN, Bourse et Marché Financier, 3éme éd, Dunod, Paris, 2009, p. 34.

(4) A. CHOINEL et G.ROUYER, Le Marché Financier, Structures et acteurs, 8éme éd, Revue banque édition, Paris, 2002, p .31- 32.

(5) تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 سابق الذكر على أن: « تعتمد اللجنة الوسطاء عمليات البورصة حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 أدناه. ويجب أن يكون قرار اللجنة مُبين الأسباب في حالة رفضها الاعتماد.».

(6) لا يمكن حرمان الشركة – التي صدر القرار في غير صالحها – من حقها في مخاصمة القرار لأنه من شأن ذلك تعطيل مصالحها بصفة خاصة ومصلحة الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

المطلب الثاني:الوظيفة التشريعية والتنظيمية للجنة

تلعب لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة دوراً محورياً في ضبط المعايير التي ينبني عليها أي نظام مالٍ خاضعٍ لرقابة نظامية، خاصةً مع تطور الشركات التجارية، وتزايد رغبة الجمهور للاشترك في رأسمالها إما عن طريق اللجوء العلني للادخار[1]، أو طرح سندات وأسهم من أجل بيعها في سوق البورصة[2] (الفرع الثالث)، كما تتمتع اللجنة – فضلاً عن ذلك – بسلطة تنظيمية (الفرع الأول) ناهيك عن اختصاصها ببعض السلطات شبه التنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :السلطة التنظيمية للجنة

تنفرد اللجنة بتركيبةٍ عضويةٍ ووظيفيةٍ تجعلها تظهر بمظهر السلطة التنفيذية المخول لها تنظيم السوق المالية عن طريق إصدار تنظيماتٍ[3] ذات صبغةٍ عامة (أولاً)، وأخرى ذات طبيعة فردية (ثانياً).

أولاً: السلطة التنظيمية العامة للجنة[4]: تصدر لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مجموعةً من اللوائح – بهدف ضبط السوق المالية[5] – في صورة قرارات تنظيمية

---

(1) عبد الرحمن الملحم، حظر استقلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص47.

(2) علي سويلم، تداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2013، ص141.

(3) J- J. ROSA et M. DIETSCH, La répression financière, éd. Bonnel, Paris, 1981, p. 31.

(4) عبد العزيز العثمان، الافصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص39.

(5) موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012، ص121.

تتضمن قواعد موضوعية عامة ومجردة[1] تخاطب أشخاص القانون بصفاتهم لا بذواتهم، وتؤثر في مراكزهم القانونية [2]، ويتم إعلام المخاطبين بأحكام هذه اللوائح عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية، فتكتسي بهذا الاجراء ذات القوة الإلزامية التي تتمتع بها القواعد القانونية[3].

وقد حددت المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/93[4] اختصاص اللجنة اللائحي الذي عبر عنه المشرع باصطلاح سن التقنينات المتعلقة على وجه الخصوص ب:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.
- القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء وتلك المتعلقة باعتمادهم في عمليات البورصة.
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم.
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته.
- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسير وإدارات الحسابات الجارية الخاصة بها.
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات.
- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

---

[1] لذلك يرى الكثير من الفقه بأن هذه اللوائح هي عبارة عن تشريع خاص يرتقي إلى مرتبة القانون، بحيث تتميز هذه القواعد بخاصية العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية.

[2] A. HAQUET, Le Pouvoir Réglementaire des Autorités Administratives indépendantes, Réflexions sur son Objet et sa Légitimité, in Yves Charles Zarka, Mélanges Repenser la démocratie, Armand colin, Paris, 2010, p. 469.

[3] رغم أن هناك من الفقه من اعتبرها أقل حدة، نظرا لعدم ارتباط هذا النوع من القواعد بجزاء بالمفهوم الذيق لفكرة الجزاء، كما هو الحال عليه بالنسبة لمخالفة قاعدة قانونية حتى ولو كانت من القواعد القانونية المكملة.

[4] المعدلة بالمادة 15 من القانون رقم 04/03 سابق الذكر.

ثانياً: السلطة التنظيمية الفردية للجنة: على العكس من اللوائح ذات الصبغة التنظيمية العامة، تصدر اللوائح الفردية عاريةً من طابع العمومية والتجريد، لكونها تستهدف التأثير في مراكز قانونيةٍ لأشخاصٍ معينين بذواتهم، كأن تقوم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بمنح تراخيص أو اعتمادات في نطاق اختصاصها لبعض الأشخاص لممارسة مهنةٍ معينة[1]، شريطة احترامها عند إصدار هذا النوع من اللوائح للقواعد القانونية والتنظيمية العامة المطبقة في مجال تدخلها.

الفرع الثاني:السلطة شبه التنظيمية

تضطلع اللجنة إلى جانب الاختصاص التشريعي باختصاصٍ آخر لا يقل أهميةً عن سابقه، فهي كثيرا ما تتدخل – لتنظيم آليات نشاطٍ أو مجالٍ معين – عن طريق إصدار مجموعةٍ من الأعمال تتمثل على وجه الخصوص في التعليمات (أولاً)، والتوصيات (ثانياً)، والآراء (ثالثاً).

أولاً: التعليمات: تعتبر أول الأعمال التي تلجأ إليها اللجنة من أجل تطبيق القوانين الصادرة في مجال سوق البورصة، وكذا الأنظمة التي سنتها اللجنة سابقا[2]، وتلعب التعليمات دورا هاماً في ضبط المعايير وتغييرها تماشياً مع معطيات السوق المالية الداخلية من جهة، والأسواق العالمية من جهة أخرى[3].

---

[1] قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي "لجنة تنظيم البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009، ص172.

[2] وهذا ما جاءت به المادة 31 من المرسوم 10/93 سالف الذكر.

[3] أصدرت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر مجموعة من الأنظمة من أجل ضبط وتسيير السوق المالية، ومن جملة هذه الأنظمة: النظام رقم 02/96، المؤرخ في 22 يونيو 1996م، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 01 يونيو 1997م. النظام رقم 03/96، المؤرخ في 03 يوليو 1996م، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 01 يونيو 1997م. النظام رقم 01/97، المؤرخ

ثانياً: التوصيات: لا تتمتع التوصيات بنفس القوة الإلزامية للوائح التنظيمية نظراً لطبيعتها التقنية، فهي عادةً ما تأتي شارحةً أو مفسرةً لنصوصٍ تشريعيةٍ أو نصوصٍ تنظيمية متعلقة بالسوق المالية.

ثالثاً: الآراء: على الرغم من عدم تمتعها بالقوة الإلزامية، إلا أنها تكتسي أهميةً بالغةً لما توفره من مشورةٍ تقنيةٍ مستنيرةٍ للهيئات والمؤسسات الفاعلة في مجال الأسواق المالية[1].

وتأخذ هذه الآراء شكل مقترحاتٍ قانونية، تنظيمية أو تقنية تصدرها اللجنة بناءً على طلب كل من له مصلحة في ذلك، سواء تعلق الأمر بالشركات أو المؤسسات العمومية أو هيئات الدولة السيادية[2].

في 18 نوفمبر 1997م، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة إدارة القيم المنقولة في البورصة، ج.ر.ج.ج عدد 87 بتاريخ 29 ديسمبر 1997م. النظام رقم 02/97، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997م، المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ر.ج.ج عدد 87 بتاريخ 29 ديسمبر 1997م. النظام العام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997م، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 87 بتاريخ 29 ديسمبر 1997م، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 24 يناير 2012م المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012م، ج.ر.ج.ج عدد 41 بتاريخ 15 يوليو 2012م. النظام رقم 04/97، المؤرخ في 25 نوفمبر 1997م، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م)، ج.ر.ج.ج عدد 87 بتاريخ 29 ديسمبر 1997م. النظام رقم 05/97، المؤرخ في 25 نوفمبر 1997م، المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، ج.ر.ج.ج عدد 87 بتاريخ 29 ديسمبر 1997م. النظام رقم 03/2000، المؤرخ في 28 سبتمبر 2000م، والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج عدد 08 بتاريخ 31 يناير 2001.

[1] A.CHOINEL et G.ROUYER, op. cit, P. 38.

[2] R. ZOUAIMIA, Les Autorités Administratives Indépendantes et la Régulation Economique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p. 21.

الفرع الثالث:سلطة اللجنة في التدخل

لقد دأبت الدولة الموجِّهة[1] على أن يكون تدخلها ناعماً قاصراً على الضبط والمراقبة، وهو ما تباشره هذه الأخيرة – لتنظيم السوق المالية بواسطة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة – دون حاجتها لاستنفار أجهزتها السيادية للقيام بذلك، هكذا نجدها تخول بعضاً من امتيازاتها العامة لهذه الهيئة لتمكينها من أداء مهامها على الوجه الأكمل، وتتجلى مظاهر هذه الامتيازات فيما تصدره اللجنة من أوامر (أولاً)، وما تجريه من تحقيقات (ثانياً)، وما تتمتع به من سلطة الحلول (ثالثاً)، وسلطة توقيع العقوبات التأديبية والقيام بالتحكيم في نطاق اختصاصها (رابعاً).

أولاً: السلطة الآمرة للجنة: تضطلع اللجنة – بمناسبة أداء مهامها – بإصدر بعض الأوامر التي تأخذ أشكالاً متعددة، فقد تكون مباشرةً بحيث لا تستعين اللجنة بالسلطة القضائية لانفاذها، كأن تقوم الشركات أو المؤسسات التي تنشط في السوق المالية بمخالفة إحدى القواعد التنظيمية الصادرة عن اللجنة[2]، وقد تكون غير مباشرة، بأن تتوجه اللجنة إلى القضاء – عند معاينتها لمخالفات القانون العام كما الشأن بالنسبة لجرائم الصرف – من أجل توقيع العقوبات المناسبة على مقترفيها[3].

---

[1] لم تصبح الدولة تتدخل في جميع الميادين، فأضحت دولة منظِّمة فقط وضابطة للسوق عن طريق سن قوانين وتنظيمات دون الحاجة إلى التدخل المباشر كشخص متعاقد.

[2] « فانفراد اللجنة بمهمة ممارسة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبة العمليات المنجزة على مستواها، يقتضي منها العديد من السلطات من بينها السلطة القمعية، فتحويل اللجنة لسلطة قمعية كان ضروريا أمام عجز العقوبة الجنائية التي تتسم بالبطئ وطول الإجراءات القضائية.» بن شعلال كريمة، المرجع السابق، ص08.

[3] قد يأمر القاضي الناظر في القضية بتعيين الهيئة كخبير فني ليسترشد برئيسها في الحسابات التقنية والأمور الفنية، وهذا من شأنه تنويره بخبايا القضية المعروضة عليه. أنظر: سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع، الجزائر، 2008، ص140.

ثانياً: سلطة التحقيق: تلعب اللجنة دوراً هاما في عملية التحقيق التي تسبق المتابعات القضائية عندما يتعلق الأمر بمخالفات ترتقي إلى الوصف الجزائي[1]، فيحق لها – والحالة هذه – أن تقوم بجميع التحقيقات لإثبات المخالفات سواء على مستوى الشركات التي تلجأ علنياً للادخار، أو على مستوى المؤسسات الوسيطة أو تلك المتعلقة بسوق البورصة[2].

ولقد خول القانون للجنة – في إطار تكريسه لهذا الحق – سلطة مباشرة أي إجراء تراه مناسباً لكشف الحقيقة والوقوف على المخالفات المسجلة في نطاق الأسواق المالية أو على مستوى الحسابات والبيانات المطروحة للجمهور من طرف الشركات التي تلجأ علنياً للادخار[3]، وعليه يجوز لها طلب أية وثيقة أو ملف من الشركات التي تشهد وجود مخالفات متعلقة بالقواعد التشريعية أو التنظيمية المعمول بها على مستوى سوق البورصة[4].

ثالثاً: سلطة التأديب: تتولى اللجنة مهمة توقيع الجزاءات التأديبية على كل فاعلٍ ثبتت مخالفته للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتختص بهذه السلطة الغرفة

---

(1) يستطيع الضحية أن يساهم في إجراءات الدعوى الجزائية دفاعا عن مصالحه المدنية، وإثبات خطأ المتهم والضرر الذي سببه والرابطة السببية بينهما، ولهذا يمكن أن يلقي بالاتهامات على المتهم لإدانته والحصول على التعويض أيضا، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إعطائه الحق بتقديم الطلبات والدفوع، التي تعد جوهر الدفاع، فهو الذي يمكن كل خصم من تقديم ما لديه من أدلة وإبداء ما لديه من دفوع وطلب الإجراءات اللازمة لتحقيق كل منها. أنظر إخلف سامية، دور الضحية في سير الخصومة الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2018-2019، ص277.

(2) A.CHOINEL et G.ROUYER, op. cit, pp. 38-39.

(3) S. TADROUS, La Place de la Victime dans le Procés Pénal, Thèse de Doctorat, Ecole doctorale, Université de Montpellier I, 1er décembre 2014, pp. 31- 38.

(4) قواري مجذوب، المرجع السابق، ص151.

التأديبية والتحكيمية التابعة للجنة[1]، وتتراوح العقوبات المقررة من طرف الغرفة التأديبية للجنة ما بين إنذار، توبيخ إلى غاية سحب الاعتماد دون المساس بحقها في المتابعة الجزائية وهذا عن طريق التأسيس كطرف مدني بعد أن يقوم رئيسها بإخطار الجهة القضائية المختصة[2].

أما في المجال التحكيمي فتتولى اللجنة عن طريق ذات الغرفة النظر في أي نزاع أو خلاف تقني ناتجٍ عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة ينشأ فيما بين[3]:

- الوسطاء في عمليات البورصة.
- الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم.
- الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.
- الوسطاء في عمليات البورصة والآمرين بالسحب في البورصة.

[1] المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 10/93سالف الذكر.

[2] زوار حفيظة، المرجع السابق، ص184.

[3] المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 10/93سالف الذكر.

خاتمة:

لايمكن أن يتحقق ضمان احترام قواعد أخلاقيات المهنة في إطار الأسواق المالية دون تفعيل دور اللجنة في هذا الصدد، لذلك ينبغي على المشرع التجاري ضبط بعض المفاهيم المتعلقة بالسوق المالية والبورصة، إذ تقع على عاتقه مهمة إعداد قوائم مسبقة بالقواعد التي يتعين على المتعاملين في القيم المنقولة احترامها، حيث لا يمكن للجنة ممارسة مهمتها الرقابية في ظل انعدام هذه القوائم.

هذا وتقبع المهمة الاستشارية المنوطة باللجنة دون جدوى، ما دامت غير مقترنةٍ بأثرٍ موقفٍ للقاعدة القانونية أو اللائحة التنظيمية، فآراء اللجنة في هذا الشأن متوقف قبولها على القائمين بأمر التشريع، وهذا ما قد يُعَرِّضُ القاعدة القانونية إلى الضعف وعدم اليقين جراء عدم الأخذ بخبرة التقنيين في مجال الأسواق المالية، كما هو عليه الحال بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

تجدر الإشارة إلى أن عمل اللجنة يأتي بعد استنفاذ الطرق العادية للرقابة الممارسة على الشركة من قبل أجهزة داخلية وخارجية متمثلة في إدارة الشركات التجارية ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، لذا يجب التنسيق بين هؤلاء المتدخلين جميعاً عن طريق لقاءات منتظمة من أجل رفع قيمة الضمان المقدم لفائدة الزبون.

في الأخير، يتعين على السلطات العامة تدعيم استقلالية اللجنة لا سيما من الناحية العضوية، قصد الحدِّ من تبعيتها للحكومة التي تنفرد بتعيين وعزل أعضائها كما سبق القول، دون أن ننكر انتهاءً ما تتمتع به اللجنة من اختلافٍ في تركيبتها البشرية وما تستأثر من استقلاليةٍ وظيفية، وهذه عوامل من شأنها ترقية عمل اللجنة وتمكينها من أداء وظائفها على الوجه الأكمل.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

أولاً: المصادر

النصوص التشريعية والتنظيمية

- القانون رقم 04/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423هـ، الموافق ل 17 فبراير 2003م، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 11 بتاريخ 19 فبراير 2003م.
- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق ل 25 جوان 2008م، المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003م، والمتعلق بالمنافسة، ج.رج.ج عدد 36 بتاريخ 2 جويلية 2008م.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 101 بتاريخ 19 ديسمبر 1975م.
- الأمر رقم 10/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416هـ، الموافق ل 10 يناير 1996م، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 3 بتاريخ 14 يناير 1996م.
- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413هـ الموافق ل 23 ماي 1993م، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 34 بتاريخ 23 ماي 1993م، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 169/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 26 بتاريخ 1 جوان 1991م.
- المرسوم التنفيذي رقم 170/91 المؤرخ في14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المحدد لأنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ر.ج.ج عدد 26 بتاريخ 1 جوان 1991م.
- التنفيذي رقم 171/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ، الموافق ل 28 ماي 1991م، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 26 بتاريخ 1 جوان 1991م.
- المرسوم التنفيذي رقم 175/94 المؤرخ في 3 محرم 1415هـ، الموافق ل 13 جوان 1994م المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 41 بتاريخ 26 جوان 1994م.
- المرسوم التنفيذي رقم 102/96 المؤرخ في 22 شوال 1416هـ، الموافق ل 11 مارس 1996م، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993م والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 18 بتاريخ 20 مارس 1996م.
- قرار وزير المالية المؤرخ في 09 شوال 1421هـ، الموافق ل 28 ديسمبر 1996م، المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/96، المؤرخ في 22 يونيو 1996م، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 01 يونيو 1997م.

- قرار وزير المالية المؤرخ في 23 ربيع الأول 1421هـ، الموافق ل 26 يونيو 2000م، المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/2000، المؤرخ في 20 يناير 2000م، المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيَّمها مسعرة في البورصة، ج.ر.ج.ج عدد 50 بتاريخ 16 أوت 2000م.
- قرار وزير المالية المؤرخ في 9 شوال 1421هـ، الموافق ل 4 يناير 2001م، المتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03/2000 المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1421هـ، الموافق ل 28 سبتمبر 2000م والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج عدد 08 بتاريخ 31 يناير 2001م.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

- أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2006.
- خليل الهندي والقاضي أنوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الخديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2000.
- سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع، الجزائر، 2008.
- سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- شعبان محمد إسلام البراوي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (دراسة تحليلية نقدية)، دار الفكر، دمشق، 2001.

- عبد الرحمن الملحم، حظر استقلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- عبد العزيز العثمان، الافصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- عبد الغفار حنفي ورسمية قرقاص، الأسواق والمؤسسات المالية: البنوك وشركات التأمين والبورصات وصناديق الاستثمار، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1997م.
- عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2012.
- علي سويلم، تداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2013.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

ب- المقالات

- أحمد عبد الفضل محمد، بورصات الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد 3، أبريل 1988.
- طيطوس فتحي، دور الادخار في تحرير مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الآفاق، مخبر الدراسات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة د.مولاي الطاهر، العدد 2، 2017.
- لكحل مخلوف، الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.

- نوال إيراين، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كآلية لتفعيل السوق المالية، دفاتر بحوث علمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، جامعة تيبيازة، العدد الخامس، ديسمبر 2014.

ج- الرسائل والمذكرات الجامعية

- إخلف سامية، دور الضحية في سير الخصومة الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2018-2019، ص.277.
- نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
- نوارة حمليل، الظام القانوني للسوق المالية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي "لجنة تنظيم البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
- كريمة بن شعلال، السلطة القمعية للجنة عمليات البورصة ومراقبتها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012.

- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013/2012.
- نبيل خليل طه سمور، سوق الاوراق المالية بين النظرية والتطبيق، دراسة حالة سوق رأس المال الاسلامي في ماليزيا، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الاسلامية غزة، فلسطين.

En Langue Francaise

I– Ouvrages

- A.CHOINEL et G.ROUYER, Le Marché Financier, Structures et acteurs, 8éme éd., Revue banque édition, Paris, 2002.
- A. HAQUET, Le Pouvoir Réglementaire des Autorités Administratives indépendantes, Réflexions sur son Objet et sa Légitimité, in Yves Charles Zarka, Mélanges Repenser la démocratie, Armand colin, Paris, 2010.
- G. HIDOUCI, L'Algérie, La Libération Inachevée, La Découverte, Paris, 1995.
- J- J. ROSA et M. DIETSCH, La répression financière, éd. Bonnel, Paris, 1981.
- J.P.DESCHANEL, La bourse en claire, 2éme éd, Elipses, 2007.

- M. De MOURGUES, La Monaie, Système Financier et Théorie Monétaire, 3éme éd, Economica, Paris.
- N. STOLOVY, Les délits comptables, Economica, Paris, 2001.
- P. SABOURIN, Recherche sur la Notion d'Autorité Administrative en Droit Français, L.G.D.J, Paris, 1996.
- P.-J. LEHMAN, Bourse et Marché Financier, 3éme éd, Dunod, Paris, 2009.
- P-H. CONNAC, La régulation des marchés bourssiers par la COB et la SEC (Français), L.G.D.J, 2002.
- P-S. THOMASSET, L'autorité de la régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Edition L.G.D.J, Paris, 2003.
- R. ZOUAIMIA, Les Autorités Administratives Indépendantes et la Régulation Economique en Algérie, éd. Houma, Alger.
- S. NEUVILLE, Droit de la Banque et des Marchés Financiers, éd, P.U.F. Paris, 2005.

- Y. SIMON et D. LAUTIER, Finance Internationale, 9éme éd, Economica, Paris, 2005.

II– Articles

- J-M. THIVEAUD, Le phénomène finacier et les marchés financier en perspective historique, Revue d'économie financière, 48, 1998.
- S. BRACONNIER, La régulation des services publics, RFDA, 2001.
- Y. GAUDEMET, Introduction, " La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?", RFAP, n° 01/2004.

III– Thèses

- S. TADROUS, La Place de la Victime dans le Procés Pénal, Thèse de Doctorat, Ecole doctorale, Université de Montpellier I, 1er décembre 2014.

The impact of the security dimension on international efforts in combating organized crime

تأثير البعد الأمني على الجهود الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة

Souaci Rafik –university of batna 1, (algeria)

rafik.souaci@univ-batna.dz

Abbassi Siham –university center of barika, (algeria)

simah.driot@gmail.com

تاريخ الإرسال/12-05-2021----تاريخ القبول/29-05-2021

Abstract:

Organized crime is considered a crime that exceeds its scope and its risks exceed the borders of one state, thus threatening stability and security within several countries, either at the national level or at the international one, which is the fact that is explained by the doubling of levels of organized crime and the increasing influence of its gangs, all of this pushed the international community to Cooperation to confront

this type of crime to confront organized crime and reduce its risks.

key words: organized crime, Security risks, International cooperation.

الملخص:

تعتبر الجريمة المنظمة من الجرائم التي يتعدى مداها وتتجاوز مخاطرها حدود الدولة الواحدة، مهددة بذلك الاستقرار والامن داخل دول عدة سواء على الصعيد الوطني او على الصعيد الدولي، وهو ما فسره تضاعف مستويات الجريمة المنظمة، ووتزايد نفوذ عصاباتها، كل ذلك دفع بالمجتمع الدولي الى التعاون لمواجهة هذا النوع من الاجرام لمواجهة الجريمة المنظمة والحد من مخاطرها.

الكلمات المفتاحية: الجريمة المنظمة، المخاطر الامنية، التعاون الدولي.

introduction:

The crime appeared with the emergence of man and developed with his development and touched all fields of his life, so crime in terms of its development followed the evolution of man, and the evidence for that is what we observe in terms of the multiplicity of images or types of crimes today, which are the images or types that did not exist or were classified in ancient societies, and so the transition was made. From traditional criminality to organized crime, as a result of cutting criminal behavior for stages and strides in its field of development

influenced by the culture of the backward societies, to define criminal patterns that are commensurate with the differences and development of those cultures.

This evolving pattern of criminal behavior - that is, criminal behavior in organized crime - has undergone several changes, until today we are faced with criminal organizations that have huge funds and practice the most horrific types of violence in order to achieve their material and moral goals, which are the patterns that generate remnants in various fields that are embodied in risks. That threaten the lives of societies at the present time on the social, economic and security levels, in the domestic and international arenas.

All this has made organized crime the focus of attention of both national and international legislation, and thus international efforts to combat this dangerous type of crime have tended to reduce its security risks, whether at the regional or global level, which are efforts that appear through various international guarantees and mechanisms in order to combat organized crime.

On this basis, the problem that can be raised in this research paper is formulated within the following

question: to witch extent have security risks affected international efforts to confront organized crime?

It is a problem that we can answer by addressing the following sections:

Section I, the conceptual framework of the study: it defines organized crime and types of security risks for organized crime

Section II: Cooperation in the face of organized crime: it includes the relationship between security risks and international efforts in the field of combating organized crime and the reasons for international cooperation in the face of regretful crime.

Section III: The content of international cooperation in the face of organized crime: witch contains the objectives of international cooperation to confront organized crime and mechanisms of international cooperation to confront organized crime.

Section I: the conceptual framework of the study:

we will try to define organized crime and mention the types of security risks for organized crime.

A)-Definition of Organized Crime:

There was no agreement on giving a unified definition of organized crime, as this definition differed according to the different points of view from which this crime is viewed. The following are the most important definitions given to it:

1- That diverse and complex crime of criminal activities and large-scale rapid operations, related to many illegal goods and services that are dominated by highly powerful and organized gangs of thousands of criminals of different nationalities, and it is carried out with a degree of professionalism, continuity and power with the aim of achieving material profit and gaining power and influence to use methods Many and different.

2- The unlawful acts produced by the material civilization to enable the criminal human being to achieve his criminal goals, and to achieve the goal a group of criminals must cooperate [1]

A type of transnational crime that takes place through the practice of many organized criminal activities, such

(1) - Ilham Saed, Legal Establishment of the phenomenon of Organized Crime in International and National Legislation, Belkis Algeria House, 2017, p. 35.

as drug trafficking - money laundering - terrorism - ... etc. (1).

3- The crime provided by material civilization in order to enable the criminal human (a group of criminals) to achieve his criminal goals in an advanced manner that the law cannot prosecute thanks to the means that surround himself with the means by which he conceals his criminal purposes (2).

4- Crime that is based on a group of people possessing the ability to lead, organize, plan and execute, and direct types of criminal activity to areas that achieve their unlawful goals(3)

5- It is the crime that constitutes a criminal pattern consistent with the construction of modern societies that are dominated by high levels of rationality in

(1) - Izzat Muhammad Al-Omari, Money Laundering Crime, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Edition 01, 2006, p. 01

(2) - Muhammad Farouq Al-Nabhan, Towards a unified Arab strategy to combat organized crime, Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, Saudi Arabia, 1406 AH, p. 44.

(3) - Abdel-Fattah Mustafa Al-Saifi - Mustafa Abdel-Mahid Kara-Ahmed Muhammad Al-Naklawi, Organized Crime "Definition, Patterns and Trends", Naif Arab Academy for Security Sciences, Riyadh, Saudi Arabia, 1999, pp. 17-18

thinking in addition to the possession of these societies high technological capabilities in addition to controlling and controlling society by central devices that have national effectiveness, which facilitates them to fully control the traditional crime pattern [1].

Accordingly, we can say that organized crime is a dangerous criminal act characterized by the fact that it consists of transnational material acts in which a group of persons participate in order to achieve material and moral returns from their commission of organized criminal acts, and thus it is a crime based on:

• The internal structural construction that is based on the career progressive levels of criminals.

• Planning for criminal acts studied, court performance, discipline and confidentiality, which cannot be characterized by a spontaneous method.

• The professionalism that makes the organized criminal adopts organized crime as a profession and profession

(1) - Muhammad Sulaiman Al-Wahid, The notion of Organized Crime, Symposium: Organized Crime and Methods of Confronting It in the Arab World, Naif Arab Academy for Security Sciences, Al-Ridha, Kingdom of Saudi Arabia, Edition 01, 2003, p. 09.

that he depends on as a means of earning his livelihood. Crime in the field of organized crime is considered an act since this crime is based on achieving financial returns.

• Specialization is based on the specialization and intensification of organization in organized crime, so that each organized criminal group specializes in a specific and specific field of crimes that are not exclusive to the rest of the criminal organizations.

• Continuity or stability and stability, which is the basis of organized criminal life, regardless of the end of the membership life of some members of the criminal organization or their imprisonment because they are replaced by new people who continue their criminal tasks so that the criminal organization continues to carry out its work [1].

• Power, control, and sometimes violence in committing the crime, by focusing on the main objectives in organized crime, which can be achieved through criminal activities and acts, for one or several criminal types, and criminal activities may be directed to

(1) - Izzat Muhammad Al-Omari, previous reference, pp. 38-40

generating income or supporting the strength of the group, from During bribery and violence, violence may be used to maintain loyalty, and the types of violence used in committing material acts of organized crime include: murder, arson, kidnapping, bombing, etc. (1).

• The ability to employ and blackmail, through the success of criminal organizations in creating a wide network of relationships with centers of political, legal and administrative power, and men of influence and money in the receiving countries, and it also hastened to establish offices for secret services that carry out the task of repaying the known to those who cooperate with them, which made it easier The merger between legitimate and illegal activity (2).

B)-Types of security risks for organized crime:

The risks resulting from organized criminal acts have varied, considering that it is a criminal activity that has

(1) - Diab Musa Al-Badania, Organized Crime and Methods of Confronting It in the Arab World, Hamed Publishing and Distribution House, Amman, Jordan, 2010, p. 143.

(2) - Fayza Younes, Organized Crime Under International Agreements and National Laws, Dar Al-Nahda Cairo, 2006, p. 65.

negative effects on all social, economic and security levels, and in this area security risks are among the most important types of risks left by organized crime.

In fact, security in the traditional concept calls for the absence of military security, as security requirements in the past required military defense, but security for states at the present time has become linked to political and economic stability [1].

Security, in its broad sense, includes the situation in which a person feels that he is not exposed to any danger, threat or attack, and it is the situation in which he feels that he is safe from danger and that he is reassured [2], and it is the state that exists when there is no breach in the public order, whether in the form of crimes Punished by the law, or in the form of dangerous activity that calls for the taking of preventive and

(1) - Amin Kharbi, Development Security ... A New Horizon for International Security, Parliamentary Thought, National Assembly, Algeria, No. 27, April 2011, pp. 99-100.

(2) - Jamal Eddine Bouzgaya, Journal of Parliamentary Thought, Parliament, Algeria, Issue 06, July 2004, p. 99.

security measures that prevent the activity, the danger from translating itself into a crime [1].

If talking about crime risks, including security risks, extends to the international arena, then addressing the risks of organized crime requires addressing this aspect in particular, which calls for us to address the following aspects of security that are threatened by organized crime:

National security: the concept of which aims to secure the entity of the state and society against the dangers that threaten it internally and externally, secure its interests and create the appropriate economic and social conditions to achieve goals and objectives that express general satisfaction in society.

Thus, national security is considered achieved when the citizen feels the reassurance provided by the goals and programs through which the government seeks to ensure the nation and its survival, considering the task of national security lies in providing safety and reassurance to all individuals against any attacks or

(1) - Muhammad Al-Amin Bashri, Arab Security Constituents and Obstacles, Naif Arab Academy for Security Sciences, Riyadh, 2000, p.19.

excesses that create a danger to the individual and society [1].

• National security: it is directed towards what the group of countries that are included in a single collective system is doing to preserve their existence and interests in the present and in the future, taking into account the local and international changes.

Thus, the field of national security is determined by the supreme strategy of the state, which means the use of all state resources to achieve its purposes, including military security. Therefore, according to one expert: "Security is not military equipment even if it includes it, and it is not military force even if it contains it, and not military activity, The military problem is only a narrow aspect of the major security problem. "[2]

• International Security: It deviates to one of the two indications:

♦ The first indication: It refers to the security of the political units, most of which are in the international

(1) - Nabil Ben Hamza, The Economic Dimension of the Algerian National Security, Master Thesis, University of Algiers 3, 2013-2014, p. 48.

(2) - Muhammad Al-Amin Bishri, previous reference, p. 21.

system, that is, the state only and specifically, and because what is meant here is neither a specific state nor a region in itself, but rather all states without exception

♦ The second sign: It refers to two variables, old and new. The old is political systems with a broad-based nature, such as the imperial regimes ruling large areas, so their security affects all the regions under their control, while the modern variable appears in two forms, the image of the capitalist system and its colonial policy first, and the image of the globalization system and its trans-boundary system in every way. What results from these two images of changing the concepts and foundations of international relations, including security concepts [1]

Global security: it devotes itself to the latest and most common concepts of security, the ones closest to the concept of international security and its confusion with it, but the essential difference between them lies in the limitation of the concept of international security to the concept of states only, while global security includes states and all new units in the international system such

(1) - Ali Abbas Murad, National Security and Security "A Theoretical Approach", Dar Al-Rawafid Al-Thaqafiyyah, Beirut, Lebanon, 2017, pp. 41-42.

as regional and international organizations Public and ad hoc, as well as cross-border companies and economic interests, as the emergence of these units changed the nature of the international system, which with it lost its geopolitical character associated entirely with the state, which led to the emergence of global security. Therefore, the two concepts differed in:

- The number and nature of the parties to each concept.
- The quality of the security demands.
- The type of means and methods appropriate to the security demands.
- The quality of the appropriate response to the security demands [1].

Section II: Cooperation in the face of organized crime:

In this section we will try to show the relationship between security risks and international efforts in the field of combating organized crime and then the reasons for international cooperation in the face of regretful crime.

(1) - Ibid, p.61.

A)-The relationship between security risks and international efforts in combating organized crime:

We can visualize the relationship between security risks and international efforts in combating organized crime through the role of the security effects of organized crime on national security and stability, a perception that we can explain through the following points:

1- The social and economic risks in any country can move the international community to seek to reduce them, but the security risks do not have room for the possibility of seeking solutions, but rather impose this pursuit, given that the threats that affect security in any form, Threatening peace, security and international stability as a whole, which necessitates addressing them, and from this standpoint the necessity of the emergence of international efforts, with their various objectives and mechanisms, in the field of combating organized crime.

2- Countries in which organized crime is rampant are usually subject to international sanctions, regardless of the nature and type of those penalties, and on this basis and based on the fear of states that this phenomenon will exacerbate them, they resort to international

cooperation in order to limit confronting them and gain experience in combating them. On the one hand, and with the aim of avoiding the penalties that can be imposed on it by explaining the efforts exerted by the company of the rest of the international community to confront the organized crime that has spread with it on the other hand.

B)-Reasons for international cooperation to confront organized crime:

Security in its previous concept and in all its forms and dimensions has become threatened, not by wars and international military interventions, but by the dangers of organized crime, which are the risks that drew people of the international community to the Union to try to find a solution through cooperation among themselves to confront organized crime.

Accordingly, we can summarize the most important reasons for international cooperation in the field of confronting organized crime in the following points:

1- The levels of organized crime have doubled in recent times dangerously, and if organized crime threatens security at its various levels 2- as we have already

indicated - then doubling the levels of this crime will increase the levels of security threat, and thus states had to cooperate to find a solution to confront this dangerous criminal phenomenon.

3- The increasing political and economic influence of organized crime gangs, which would lead to money playing a role in politics on the one hand, and lead to the spread of the phenomenon of corruption that plagues all levels of security in the state and threatens the stability of societies on the other hand, all this pushed countries to cooperate to create The solutions to confront organized crime in the aim of sweet without the criminals belonging to the organized criminal gangs reach levels that give them the right to play a role in international economic and social policies by influencing the political decision-makers in the country.

4- Taking the territory of a country as a den of organized criminal gangs leads to what is termed displaying international risks by making organized crime vulnerable to taking some international economic measures against them, such as resorting to freezing the assets and accounts of these countries in other

international banks, or putting an end to them. Or a blockade on their exports and imports, or .... etc., all of this prompted the countries to cooperate to find a solution to this dilemma to avoid it being exposed to international risks.

Section III: The content of international cooperation in the face of organized crime:

The criminalization of organized criminal acts is not sufficient to try to eliminate and confront this phenomenon of organized crime. Rather, criminalization must be linked to the necessity of preventing the continuation of criminal acts or confronting them before they occur.

In fact, there is no room for confronting a criminal phenomenon of an international character except by adopting a criminal policy of an international character. This fact has imposed many measures that are commensurate with the nature of organized crime [1],

(1) - Muhammad Abdel-Latif Abdel-Al, The crime of money laundering and the means to combat it in Egyptian law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, (no date), p. 192.

through many mechanisms to achieve a number of goals, the most important of which are:

A)-Objectives of international cooperation to confront organized crime:

Countries agree in principle about the goals they seek to achieve through their cooperation in the field of confronting the phenomenon of organized crime. However, the objectives pursued by this cooperation in practice are partial, which makes this international cooperation cooperation in order to achieve policies and methods that, as a whole, constitute methods to confront Organized crime, the most important of which are the following:

1- Coordination between national security and judicial institutions, with their various mechanisms, with their counterparts in other countries, in order to prevent the escalation of organized crime.

2- Exchanging information and completing the deficiency in the legal and practical frameworks concerned with combating organized crime.

3- Examining the national trust gaps and working to provide the best methods to tackle crime by filling those gaps.

4- Exchanging experiences and research results related to organized criminal activities and means of combating them, in order to apply useful experiences from them in a way that suits the nature of each society.

5- Preparing evidence from judicial practice in the field of prevention of criminal activities, with a view to international use in confronting organized crime [1].

B)-International cooperation mechanisms to confront organized crime:

International cooperation in the field of confronting organized crime is embodied in practice through the consecration of a set of guarantees (legal texts) that are actually achieved by creating a set of mechanisms (institutions and / or procedures) that put those guarantees into practice.

(1) - Mariam Yahya, The Necessity of International Criminal Cooperation to Combat Human Trafficking Crimes, Journal of Law and Human Sciences, University of Djelfa, Issue 01, March 2018, p. 120.

In fact, some try to limit these mechanisms, but international action has proven that it cannot be restricted due to their multiplicity and differences from one international group to another, and the most important of these mechanisms are the following:

1- Extradition.

2-Mutual legal aid.

3-Transfer of sentenced persons.

4-Transfer of criminal proceedings.

5-International cooperation for the purposes of confiscation.

6-Joint investigations.

7-Cooperation in the use of special investigative methods.

8- Strengthening the channels of communication between law enforcement authorities.

9- Encouraging the exchange of workers in the field of combating organized crime.

10-Information exchange and administrative coordination between agencies to combat organized crime.

11- Considering the implementation of bilateral agreements to combat organized crime [1].

Conclusion

In the conclusion of this research paper, we were able to reach a set of results that we can formulate within the following points:

- Organized crime is considered a modern type of crime, as it is not classified within the traditional crimes, and it is a modern type of the most dangerous types of crimes, given its ability to implement, organize and plan in the commission of crimes, and that the crime in this type is a profession or A profession that makes the criminal organization continue to commit unlawful acts unless it is dissolved once it has been formed, regardless of the arrest, imprisonment or death of some of its members.

Organized crime is only based on the existence of a group of criminals who excels at the goal behind their meeting, which is to commit a specific kind of crimes that are characterized as organized crimes that are

(1) - Yahya Mary, previous reference, pp. 122-123

usually transnational borders used in their commission in particular the scientific and technological development that the world knows today.

In addition to economic and social risks, organized crime has risks that amount to a threat to stability and security, not only national security, but also regional, international and even global security.

In view of the previous dangers, especially security ones, the trend appeared to the necessity of international cooperation as one of the most important mechanisms to confront organized crime, with the aim of benefiting from the experiences and experiences of countries among themselves on the one hand, and with the aim of avoiding the risks of organized crime by finding ways to confront it, if any, and ways to combat it so as not to Exist.

Accordingly, we conclude this research paper by saying that organized crime and in view of the security risks that result from it and given the consideration of achieving stability and security the goal of developed countries, the latter resorted to the method of international cooperation that provides them with the

opportunity and possibility to reduce the risks of the phenomenon of organized crime, but these efforts and this cooperation It has not yet reached the purpose that it came to achieve, which is to combat organized crime, whose security risks are still increasing day by day, and this is given the lack of benefit from the criminal methods of the organization on the one hand.

Bibliography:

A – Books:

- Abdel-Fattah Mustafa Al-Saifi - Mustafa Abdel-Mahid Kara-Ahmed Muhammad Al-Naklawi, Organized Crime "Definition, Patterns and Trends", Naif Arab Academy for Security Sciences, Riyadh, Saudi Arabia, 1999.
- Ali Abbas Murad, National Security and Security "A Theoretical Approach", Dar Al-Rawafid Al-Thaqafiyyah, Beirut, Lebanon, 2017.
- Diab Musa Al-Badania, Organized Crime and Methods of Confronting It in the Arab World, Hamed Publishing and Distribution House, Amman, Jordan, 2010.

- Fayza Younes, Organized Crime Under International Agreements and National Laws, Dar Al-Nahda Cairo, 2006.
- Ilham Saed, Legal Establishment of the phenomenon of Organized Crime in International and National Legislation, Belkis Algeria House, 2017.
- Izzat Muhammad Al-Omari, Money Laundering Crime, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Edition 01, 2006.
- Muhammad Abdel-Latif Abdel-Al, The crime of money laundering and the means to combat it in Egyptian law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, (no date).
- Muhammad Farouq Al-Nabhan, Towards a unified Arab strategy to combat organized crime, Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, Saudi Arabia, 1406 AH.

B – Theses:

- Nabil Ben Hamza, The Economic Dimension of the Algerian National Security, Master Thesis, University of Algiers 3, 2013-2014.

C – Journal Articles:

- Amin Kharbi, Development Security ... A New Horizon for International Security, Parliamentary Thought, National Assembly, Algeria, No. 27, April 2011.
- Jamal Eddine Bouzgaya, Journal of Parliamentary Thought, Parliament, Algeria, Issue 06, July 2004.
- Mariam Yahya, The Necessity of International Criminal Cooperation to Combat Human Trafficking Crimes, Journal of Law and Human Sciences, University of Djelfa, Issue 01, March 2018, p
- Muhammad Al-Amin Bashri, Arab Security Constituents and Obstacles, Naif Arab Academy for Security Sciences, Riyadh, 2000.

D – Seminar articles:

- Muhammad Sulaiman Al-Wahid, The notion of Organized Crime, Symposium: Organized Crime and Methods of Confronting It in the Arab World, Naif Arab Academy for Security Sciences, Al-Ridha, Kingdom of Saudi Arabia, Edition 01, 2003.