

مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية
دورية متخصصة ومحكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم
السياسية

جامعة ابن خلدون بتيارت- الجزائر



العدد الثاني أكتوبر 2015

المراسلات و النشر

ترسل جميع المراسلات باسم مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية بكلية الحقوق
والعلوم السياسية-جامعة ابن خلدون بتيارت- ص.ب 78 زعرورة تيارت 14000 الجزائر
العنوان الإلكتروني: majalet_kolya@yahoo.fr

رقم الايداع ISSN: 2437 – 0444

مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية
دورية متخصصة ومحكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون بتيارت- الجزائر

قواعد النشر بالمجلة

تنشر مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية الدراسات العلمية والفكرية في تخصصات الحقوق والعلوم السياسية المكتوبة باللغة العربية والفرنسية أو الانجليزية.

كيفية تقديم المقالات

تكتب المقالات المقدمة للمجلة وعلى آلة الكمبيوتر بخط 14 مقاس simplified Arabic شريطة ألا يزيد عدد صفحات البحث عن 14 صفحة بما فيها الجداول و الأشكال و المراجع، و يكون مصحوبا بقرص مضغوط، أو بالبريد الإلكتروني لتسهيل عملية الطباعة.

ينظم البحث كالآتي:

عنوان البحث ، اسم الباحث، الكلية و الجامعة و البلد، ملخص البحث باللغتين، ثم البحث.

المراجع

تكتب المراجع داخل النص حسب الطريقة التالية: إذا كان كتابا يكتب اسم و لقب المؤلف، عنوان الكتاب، الجزء، الطبعة، سنة الطبع، الصفحة. أما إذا كان مجلة يذكر أسماء المؤلفين، عنوان البحث، سنة النشر، اسم المجلة، رقمها و عدد الصفحات المستغلة. أما إذا كان قانونا يذكر رقمه، عنوانه، تاريخه، الجريدة الرسمية، العدد، الصفحة. كما يتوجب على الباحث إتباع القواعد المتفق عليها عالميا في مجال الإحالات والاختصارات و المصطلحات .

ملاحظة:

بعد نشر البحث يتلقى الباحث نسخة أصلية مع مستلتي مجانية.

إن البحوث المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

البحوث التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها.

مدير المجلة :

الأستاذ الدكتور عليان بوزيان عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية .

رئيس تحرير المجلة:

الدكتور ويس فتحي .

هيئة التحرير :

د. عجالي بخالد

د. اقوسم حاج غوتي

أ. براهيم الوردي

أ. عبد الصدوق خيرة

دحماني عائشة .

كاتبة المجلة :

قاسيمي عقيلة

الهيئة العلمية للمجلة

أ.د- معاشو عمار	جامعة تيزي وزو	د. مقني بن عمار	جامعة تيارت
أ.د- مروان محمد	جامعة وهران	د. هنان مليكة	المركز الجامعي بالبيض
أ.د- شهيدة قادة	جامعة تلمسان	د. بلقنيشي الحبيب	جامعة تيارت
أ.د- فتات فوزي	جامعة سيدي بلعباس	د. ويس فتحي	جامعة تيارت
أ.د- طيبي بن علي	جامعة سعيدة	د. مكّي خالدية	جامعة تيارت
أ.د- عزي الزين	جامعة بسكرة	د. بوراس عبد القادر	جامعة تيارت
أ.د- فتاك علي	جامعة تيارت	د. بن عمارة محمد	جامعة تيارت
أ.د- عليان بوزيان	جامعة تيارت	د. حساني علي	جامعة تيارت
د. ملزي عبد الرحمن	جامعة الجزائر	د. مبطوش الحاج	جامعة تيارت
د. خليل عمرو	جامعة البلدية	د. عبد العالي عبد القادر	جامعة سعيدة
د. جمعي ليلي	جامعة وهران	د. بومهدي بلقاسم	جامعة الجزائر
د. شوتري احمد	جامعة الجزائر	د. عجالي بنخالد	جامعة تيارت
د. بوسماحة الشيخ	جامعة تيارت	د. حبشي لزرق	جامعة تيارت
د. عبد الرحمن الشرفاوي	جامعة الرباط (المملكة المغربية)	د. حمر العين عبد القادر	جامعة تيارت
د. بشري نذير	جامعة الرباط (المملكة المغربية)		
د. شواخ الأحمد	جامعة دار العلوم - الرياض (المملكة العربية السعودية)		

كلمة مدير المجلة

قل الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى، نستفتح بالذي هو خير، ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير، بالرغم من تزايد عدد المجلات الوطنية في العلوم القانونية والسياسية التي تحتضنها الكثير من الجامعات الجزائرية إلا أنها تبقى غير كافية لاستيعاب العروض البحثية في مجال الفكر وصناعة المعرفة.

وقد راود إدارة الكلية بمعية مجلسها العلمي منذ تأسيسها القانوني بموجب القرار الوزاري رقم 47 المؤرخ في 2010/02/24 فكرة إنشاء مجلة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية رغبة منها في سد النقص إلا أن ظروفًا حالت دون إخراجها، وها هي اليوم الفكرة ترى النور بعد مرور خمس سنوات لتسطع شمس مجلة البحوث القانونية والسياسية من أرض الحضارة بتبهرت وبأقلام أكاديمية من ثلة من الباحثين من هيئة التدريس بالكلية بين الأساتذة والباحثين في مجال التواصل العلمي خصوصاً بين المتخصصين منهم، لتقدم لقرائها الكرام العدد الأول من إصدارتها المحكمة لتساهم مع مثيلاتها من الإصدارات القانونية والسياسية في بناء البحث العلمي القانوني والسياسي، ونرجو بهذا الإسهام أن تساهم في التنمية المعرفية المنظمة.

وقد حفل هذا العدد بالعديد من البحوث والدراسات التي تنهل من مشارب قانونية متنوعة دولية ووطنية، وبموضوعات حديثة لازال البحث فيها خصبا، ورجاؤنا كما ورد في صدر هذه الافتتاحية أن يكون هذا العدد إسهاماً طيباً في خدمة البحث العلمي وفي تشجيع الباحثين لمواصلة الإسهام في هذه المجلة بقصد إغناء المكتبة الجامعية. والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

مدير المجلة

أ. د -

عليان

بوزيان

فهرس العدد

الصفحة	عنوان المقال	مؤلف المقال
1	الحماية الدولية للنازحين داخلياً	د/ عبد الله علي عبو جامعة دهوك- إقليم كردستان العراق
28	سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري	د/ نورة سعداني جامعة طاهري محمد - بشار -
43	الأحكام الموضوعية والإجرائية لتقادم الأجور وفقاً للقانون الجزائري والمقارن	د/ مقني بن عمار جامعة تيارت.
78	الجهاز العصبي للإنسان و دوره في الكشف عن الحقيقة الجنائية "فكرة الدليل العلمي العصبي في ميزان قواعد الإثبات"	د. قايد ليلي جامعة تيارت
99	الشراكة والمساهمة البيئية للجمعيات في ظل قانون حماية البيئة 10-03	د/بوسماحة الشيخ - جامعة تيارت د/ مزيان محمد الأمين - جامعة مستغانم الطالبة : طالبي يمينة - جامعة مستغانم
107	المشاركة الشعبية وأثرها على السياسات التنموية المحلية "قراءة في قانوني البلدية والولاية".	أ/ حبشي لزرق - جامعة تيارت. أ/ بن الحاج جلول ياسين- جامعة تيارت
125	حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية	د/مكي خالدية- جامعة تيارت أ/بلاق محمد - جامعة تيارت
142	واقع الحق البيئي بين التشريعات البيئية الدولية و الداخلية	د/ حمداوي محمد - جامعة سعيدة
165	الإدارة سلطة تنفيذية	أ/ بلحاج سليمة وسيلة - جامعة تيارت.
176	الإعلام البيئي: واقع وآفاق في الجزائر.	أ/خلفة نصير - جامعة تيارت.
191	البيئة وحقوق الإنسان	شنيبي- بوريش صورية جامعة معسكر
206	التنظيم الدستوري للمتهم في الجزائر	أ/ أمينة شريف - جامعة سعيدة.
216	السياسة العقابية بين الشريعة والقانون Penal Policy Between Sharia (Islamic Law) and Law	أ/ علي محمد - جامعة أدرار
228	الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه والتطهير	أ/ سيهوب سليم - جامعة تيارت
245	المسؤولية الجزائرية للطبيب في مجال الجراحة العامة	د/ زهدور أشواق - جامعة مستغانم
267	المنازعات المتعلقة بالعمران في قانون العمران الجزائري	أ/ بالجيلالي خالد - جامعة تيارت
292	النظرة التقليدية و الحديثة لظاهرة تعدد الجنسيات وانعدامها	أ/ موشعال فاطيمة - جامعة تيارت.

308	إنعكاسات الإصلاح الانتخابي على المشاركة السياسية في الجزائر (دراسة مقارنة تحليلية على ضوء الانتخابات التشريعية 1997-2012)	أ/ دلباز كمال - جامعة تيارت
327	جدلية النموذج الإرشادي "الجذر الأصلي" في مجال دراسات المعرفة السياسية.	أ/ بلخضر طيفور - جامعة تيارت
355	جريمة إفشاء سرية الحسابات بالبنوك في القانون الجزائري	د/ ساوس خيرة - جامعة بشار
365	حماية الملكية الفكرية عبر الإنترنت في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أد/ بقرنيش عثمان محاضر - جامعة مستغانم. الباحثة: مصطفى هنشور وسيمة جامعة مستغانم.
383	دور الهيئات في المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها.	أ/ بردان صافية - جامعة تيارت
398	شهادة التصديق الالكتروني كآلية لضمان حجية المعاملات الالكترونية "في ضوء القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري"	أ/ باهة فاطمة - جامعة تيارت
414	عولمة حقوق الإنسان على ضوء مؤتمر فينا العالمي 1993	أ/ بن يحي عتيقة - جامعة تيارت
427	مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء	أ/ كمال محمد الأمين - جامعة تيارت
435	الإحالة في القانون الدولي الخاص	أ/ عيشوية فاطمة - جامعة تيارت
452	المصادر الثقافية والاجتماعية للفساد في أفريقيا جنوب الصحراء.	أ/ مصطفى خواص - أستاذ بالمدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية - الجزائر
465	الأطر القانونية الإجرائية و الموضوعية للوقاية من العنف الرياضي دراسة في ظل القانون 13 /05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها "	د. بن عيسى أحمد - جامعة سعيدة، الجزائر

الحماية الدولية للنازحين داخلياً

الدكتور عبد الله علي عبو جامعة دهوك- إقليم كردستان العراق

الملخص

تعد مشكلة النزوح الداخلي من أبرز المشاكل خطورة اليوم والتي تلقي بظلالها على المجتمعات التي تعاني من مشاكل داخلية مختلفة تولد هذه الظاهرة، ولا سيما النزاعات المسلحة التي تؤدي إلى نزوح المدنيين عن أماكن سكنهم، وما يترتب على ذلك فيما بعد من مآسي إنسانية تهر الضمير العالمي.

وهذه الظاهرة بدأت بالتنامي والتزايد في السنوات الأخيرة، ولا سيما في منطقة الشرق الأوسط نظراً لما تشهده هذه المنطقة من نزاعات مسلحة، وبصورة خاصة في العراق وسوريا وليبيا واليمن.

ورغم خطورة هذه الظاهرة وأثارها المؤلمة والمأساوية نجد أن المجتمع الدولي لم يولي الإهتمام الكافي به، حيث لا توجد إلى اليوم إتفاقية دولية معنية بهذه الموضوع تبين لنا حقوق النازحين داخلياً وحقوقهم وكيفية حمايتهم والآليات الكفيلة بذلك.

كما أن جهود منظمة الأمم المتحدة في هذا الصدد ليست بمستوى جسامه هذه الظاهرة وخطورتها، حيث أنها أكتفت بإصدار مبادئ توجيهية خاصة بالتشريد الداخلي عام 1998، وهي عبارة عن مبادئ إسترشادية غير ملزمة، ولا يمكن التعويل عليها كثيراً في توفير الحماية للنازحين داخلياً، وكذا هو الحال المستوى القاري حيث ليست هناك سوى إتفاقية كمبالا لعام 2009 في أفريقيا تنطبق لهذا الموضوع، رغم أنها مشكلة تعاني من قارات أخرى كأسيا وبالتحديد المنطقة العربية.

ومن هذا المنطلق وفي غياب الجهود الفعالة لمعالجة هذه المشكلة أرتأينا البحث فيه من خلال تناول الموضوع في بحثين، الأول تنطبق فيه إلى التعريف بالنازحين داخلياً، والثاني لمصادر الحماية الدولية لهم.

Abstract

The problem of internal displacement is one of the most serious problems today, which cast a shadow on the communities that suffer from various internal problems generate this phenomenon, in particular armed conflicts that lead to the displacement of civilians from their places of residence, and the consequent of it later which are humanitarian tragedies shake the conscience of the world.

This phenomenon began to grow and grow in recent years, especially in the Middle East because this area witnesses armed conflicts, particularly in Iraq, Syria, Libya and Yemen.

Despite the seriousness of this phenomenon and its painful and tragic effects, we find that the international community did not pay enough attention to it.

Where there are no till today an international convention on this subject shows us the rights of IDPs and their rights and how to protect them and the mechanisms to do so.

The United Nations Children's efforts in this case is not of that level of the gravity of this phenomenon and its seriousness, where they just issue a special Internal Displacement guidelines in 1998, which is about guiding principles that are non-binding and cannot be relied upon frequently to provide protection for internally displaced people.

as well as it is the case of continental level where there is only a Kampala Convention in 2009 in Africa to address this issue, Although other continents suffer from this problem such as Asia and the Arab region in particular.

From this point and in the absence of effective efforts to address this problem, we decided to search by studying the subject in two sections, the first one is for the definition of IDPs, and the second is for the sources of international protection to them.

المقدمة:

تخلف النزاعات المسلحة العديد من المآسي والويلات وتترك وراءها الكثير من المشاكل التي بحاجة إلى معالجة حقيقية، ولعل مع تزايد النزاعات المسلحة الداخلية بشكل خاص في السنوات الأخيرة وفي مناطق مختلفة من العالم، فإن مشكلة النازحين داخلياً تعد من أهم المشاكل التي تواجه المجتمع الدولي اليوم، لما تشهده هذه المشكلة من أبعاد إنسانية واجتماعية واقتصادية خطيرة فضلاً عن أبعادها السياسية.

هذه المشكلة باتت تقلق ضمير العالمي، فما ينقله وسائل الإعلام المرئي والمسموع والمقروء من قصص مأساوية عن هذه المشكلة، جعل العالم بأسره والمدافعين عن حقوق الإنسان بشكل خاص ومنظمات المجتمع المدني المعنية بهذه المسألة، والمنظمات الدولية الإنسانية (الحكومية منها وغير الحكومية) تفكر جلياً وتبذل قصارى جهدها من أجل التخفيف على هؤلاء ومحاوله مد يد المساعدة لهم وتوفير حماية لهم.

ونظراً لما يتسم به هذا الموضوع من تعقيدات وما يولده من آثار أرتأينا البحث فيه محاولين إستعراض ما يتعلق به من مسائل وجهود لمعالجته على المستوى الدولي.

أولاً: مشكلة البحث

تقوم مشكلة البحث بشكل على أساسي على أنه بالرغم من أن مشكلة النزوح الداخلي يعد من المشاكل الكبيرة التي تواجه المجتمعات الوطنية، وهي مشكلة ذات أبعاد دولية نظراً لإرتباطها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إلا أن هذه المشكلة لا زالت بدون حلول جذرية من حيث التنظيم القانوني الدولي، حيث لا زالت الوثائق الدولية التي تعني بهذا الموضوع وتعالجه شحيحة قياساً للمواضيع الإنسانية الأخرى، حيث إننا لا نجد إلى اليوم إتفاقية دولية على المستوى العالمي تعالج هذا الموضوع وتنظمه (هناك فقط على المستوى الإقليمي إتفاقية كيبالا 2009 في قارة أفريقيا بخصوص ذلك) ، وكل ما نجده عبارة عن مبادئ توجيهية أو نصوص في وثائق دولية متفرقة لا تعالج الموضوع بشكل جذري.

ثانياً: فرضية البحث

إستناداً لما تم طرحه من مشكلة تتعلق بموضوع النازحين داخلياً، فإن الفرضية لهذه المشكلة تنطلق من نقطة أساسية، تتمثل بضرورة قيام المجتمع الدولي ببذل المزيد من الجهود الدولية من أجل التوصل إلى حل حقيقي لهذه المشكلة، والتركيز بشكل أساسي على وضع نصوص قانونية دولية توفر حماية شاملة للنازحين داخلياً ولا سيما وضع إتفاقية دولية خاصة بذلك، وعدم الإكتفاء بالجانب الإنساني المتعلق بتقديم الإغاثة الإنسانية.

ثالثاً: نطاق البحث

يركز البحث على الحماية الدولية للنازحين داخلياً، وبالتالي فإنه يتناول الجانب الدولي له دون الخوض في النطاق الوطني المتمثل بالقوانين والتشريعات الداخلية، أو ما موجود من مؤسسات وأجهزة داخل الدول تعني بهذه المشكلة.

رابعاً: أهمية البحث

البحث في موضوع النازحين داخلياً له أهمية لا يمكن إنكارها، فهذا الموضوع يعد من المواضيع الشائكة والمعقدة من حيث الآثار، كما أن هذا الموضوع له تطبيقات واقعية تشهدنا العديد من دول العالم التي تشهد نزاعات مسلحة، وعلى رأسها العراق، هذا فضلاً عن أهمية الموضوع من الناحية القانونية حيث لا زال الموضوع كما أسلفنا يفتقر إلى التنظيم القانوني الدولي، وما يزيد من أهمية الموضوع قلة الدراسات والبحوث التي تناولته بشكل مفصل.

خامساً: هدف البحث

البحث موضوع النازحين داخلياً يهدف إلى التطرق للعديد من المسائل المتعلقة به وبشكل خاص:

- 1- مفهوم النزوح الداخلي.
- 2- تمييز النزوح الداخلي عن غيره من المفاهيم الأخرى
- 3- التطور التاريخي للإهتمام بالنازحين
- 4- الحقوق المقررة للنازحين داخلياً ومصادر حمايتهم دولياً.

سادساً: منهجية البحث

كغيره من الدراسات والبحوث الإنسانية، لأن البحث يعتمد في الأغلب على المنهج التحليلي المتمثل بتحليل ما متعلق بموضوع النزوح الداخلي من وثائق دولية لغرض التعرف على الحماية المقررة لهم، إلى جانب الإستعانة بالمنهج التاريخي الذي يسعفنا لإستعراض الإهتمام التاريخي بهذه الفئة من البشر.

سابعاً: هيكلية البحث

للبحث في موضوع النازحين داخلياً قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالنازحين داخلياً

المبحث الثاني: مصادر الحماية السولية للنازحين

المبحث الأول: التعريف بالنازحين داخلياً

يقضي التعريف بالنازحين داخلياً منا التطرق إلى العديد من المسائل ذات الصلة بذلك، ولعل أهمها المقصود بهم، وتمييزهم عن غيرهم، والتطور التاريخي لحمايتهم، ومن ثم بيان الحقوق المقرره لهم، عليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: المقصود بالنازحين داخلياً وتمييزهم عن غيرهم

المطلب الثاني: التطور التاريخي لحماية النازحين داخلياً

المطلب الثالث: الحقوق المقررة للنازحين داخلياً

المطلب الأول: المقصود بالنازحين داخلياً وتمييزهم عن غيرهم

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الولى نناول فيه تعريف النازحين داخلياً، وفي الثاني نميزهم عن غيرهم.

الفرع الأول: تعريف النازحين داخلياً⁽¹⁾

قد لا نجد العديد من التعاريف الخاصة بالنازحين داخلياً، وقد يكون سبب ذلك كما اشرنا إلى قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، ولكن مع ذلك فإننا عثرنا على بعض التعاريف المتعلقة بذلك في وثائق و منشورات من مراكز ومؤسسات دولية معنية مهمة بهذا الموضوع.

فقد ورد في مقدمة المبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1998 بشأن التشريد الداخلي تعريف للنازحين بأنه (يُقصد بالمشردين داخلياً الأشخاص أو جماعات الأشخاص الذين أُكروا على الهرب أو على ترك منازلهم أو أماكن إقامتهم المعتادة أو اضطروا إلى ذلك، ولا سيما نتيجة أو سعيًا لتفادي آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام الأثر أو انتهاكات حقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من فعل البشر- ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة)⁽²⁾ .

بينما عرفت إتفاقية كمبالا لحماية ومساعدة النازحين داخلياً التي وضعت من قبل الإتحاد الأفريقي عام 2009 هذه الفئة بأنهم (الأشخاص أو المجموعات الذين اضطروا إلى الهروب أو مغادرة مساكنهم أو أماكن إقامتهم المعتادة، بصفة خاصة نتيجة للآتي أو بغية تفاديه: آثار النزاعات المسلحة وأعمال العنف المعمم وانتهاكات حقوق الإنسان والكوارث من صنع الإنسان، والذين لم يعبروا حدود الدولة المعترف بها دولياً)⁽³⁾.

ويبدو من خلال إجراء عملية مقارنة بين التعريفين السابقين أنها لا يختلف كثيراً من حيث المضمون، فكلاهما يركزان على نقطتين أساسيتين وهما:

1- مغادرة أشخاص أماكن سكنهم أو إقامتهم بسبب الخوف على حياتهم من التعرض لأذى يسببه لهم النزاع المسلح أو أية كارثة أخرى واقعة طبيعية كانت أم من صنع الإنسان (وإن كانت إتفاقية كمبالا لا تشير إلى الكوارث الطبيعية بعكس المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة).

2- عدم عبور هؤلاء الأشخاص حدود الدولة التي يسكنون أو يقعون فيها.

(¹) يجب التنويه هنا إلى أن هناك تسمية تطلق على هؤلاء وهي المشردين داخلياً ولكن لا أختلف من حيث المفهوم بين النازحين والمشردين داخلياً فهم فئة واحدة.

(²) ينظر الفقرة (2) من مقدمة المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد الداخلي، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/1998/53/Add.2، تقرير ممثل الأمين العام، السيد فرانسيس م. دينغ، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان 39/1997.

(³) ينظر الفقرة (ك) من المادة (1) من إتفاقية كمبالا لمساعدة وحماية النازحين داخلياً 2009.

ونحن بدورنا وفي ضوء ما تقدم من مفهوم للنازحين داخلياً نستطيع أن نعرفهم بأنهم (تلك الفئة من البشر الذين يضطرون إلى ترك ديارهم وأماكن سكنهم 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).

وبالرغم من أننا وسعنا من اسباب النزوح الداخلي على هدي تعريفي الأمم المتحدة واتفاقية كمبالا ليشمل النزاعات المسلحة والكوارث الأخرى، إلا إننا نؤمن بأن السبب الأهم من بين كل الأسباب الأخرى هو وجود النزاع المسلح الذي يعد بحق الأبرز في التسبب بالنزوح الداخلي والتطبيقات والحوادث التي تشهدها الدول اليوم خير مثال على ذلك.

ولا تلعب الكوارث الطبيعية والأخرى مثل هذا الدور، ولا تنجم عنها في العادة المآسي والويلات التي تسببها النزاعات الداخلية للنازحين داخلياً ولا سيما من حيث توفر عنصر الإكراه في عملية النزوح وكذلك مواجهة الصعوبات في تقديم المساعدة الإنسانية لهم التي قد يعرقلها أحد أطراف النزاع بعكس حالات تقديم المساعدة للنازحين في حالة الكوارث الطبيعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز النازحين داخلياً عن غيرهم

من الضروري تمييز النازحين داخلياً عن غيرهم من الأشخاص الذين قد يضطرون للهرب ومغادرة ديارهم ومحل سكنهم وإقامتهم خوفاً من التعرض لأذى يصيب حياتهم أو يعرضهم للإضطهاد والمعاملة المهينة.

ولعل من أكثر الفئات التي نرى من الضروري تمييزهم النازحين عنهم هم اللاجئون، الذين هم أيضاً يتعرضون لظروف مشابهة لتلك التي يتعرض لها النازحون، إلا أن هناك نقاط كثيرة يمكن من خلالها التمييز بين الفئتين وهي:

1- من حيث المفهوم: فالنازحون أشخاص يتعرضون لظروف تجعلهم يهربون خوفاً إلى مناطق أخرى غير مناطق سكنهم أو إقامتهم الأصلية، ولكن دون عبور الدولة التي هم فيها، بينما اللاجئون هم أشخاص يضطرون بسبب الظروف التي تعرضوا لها إلى مغادرة الدولة التي كانوا يسكنون أو يقيمون فيها⁽²⁾.

2- من حيث المعالجة القانونية الدولية: إن النازحين داخلياً، خلافاً للاجئين، لا تشملهم حتى الآن أي اتفاقية دولية معينة. وهذا ما يشير أحياناً الافتراض بوجود فجوة في الإطار القانوني لحماية النازحين داخلياً

⁽¹⁾See, Martin Jörnruud, International protection of internally displaced persons, Lund University,2012,p23.

⁽²⁾ ولذلك تعرف المادة(1) من إتفاقية الأمم المتحدة للاجئين لعام 1951 اللاجئ بأنه (بأنه كل من وجد ويسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة بسبب آرائه السياسية خارج البلاد التي يحمل جنسيتها، ولا يستطيع أو لا يرغب في حماية ذلك البلد بسبب هذا الخوف).

ومساعدتهم(1)، بينما نجد أكثر من اتفاقية دولية تهتم باللاجئين وتحميمهم، فهناك اتفاقية عام 1951 وأيضاً البروتوكول الملحق بها لعام 1967.

3- من حيث الحقوق الممنوحة لهم: إن إجراء مقارنة دقيقة بين ما هو مقرر للنازحين من حقوق وردت الإشارة إليها في المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لعام 1998 واتفاقية كيبالا لعام 2009، وحقوق اللاجئين المقررة لهم بموجب إتفاقية عام 1951 بروتوكول عام 1967، يبين لنا أن حقوق اللاجئين تتميز بشمولية ونطاق أوسع من تلك المقررة للنازحين وهذا التمايز سببه بلا شك عبور اللاجئين حدود دولهم وقيام علاقة بينهم وبين الدول التي تستقبلهم(2).

4- من حيث آليات الحماية: إن وجود اتفاقية دولية خاصة باللاجئين لعام 1951 وبروتوكول ملحق بها لعام 1967 يجعل من الألتزامات المفروضة على الدول في التعامل مع هذه الفئة أكثر وضوحاً ودقة ويعطي للحماية مفهوم محدد في إطار هذه العلاقة، فضلاً عن وجود هيئة دولية معنية بمتابعة تأمين هذه الحقوق لهم وهي المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة، بينما مع غياب إتفاقية خاصة بالنازحين داخلياً يجعل من التزامات الدول غير واضحة فضلاً عن عدم وجود جهاز أو هيئة دولية تتابع ذلك(3)، وقد تكون المشكلة

(1) ينظر جاكوب كالينبرغر، استجابة اللجنة الدولية للصليب الأحمر للزوح الداخلي: مواطن القوة والتحديات والمعوقات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 875، صتمبر/أيلول 2009، ص122.

(2) ينظر الفصل الثاني من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين اعتمدها يوم 28 تموز/يوليه 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعته الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الاعتقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1950. (3) بوجود اتفاقية دولية تكون الألتزامات واضحة وهذا ما نلتزمه من نص المادة(3) من اتفاقية كيبالا التي تشير إلى التزامات الدول الأطراف وهي(أولاً: تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم وتضمن احترام الحاضر الاتفاقية. على وجه الخصوص، يتعين على الدول الأطراف بما يلي: 1. الامتناع عن وحظر ومنع التهجير التعسفي من السكان. 2. منع الإقصاء السياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي والتمييز، التي من المحتمل أن تسبب نزوح السكان أو الأشخاص بحكم هويتهم الاجتماعية أو الدين أو الرأي السياسي؛ 3. احترام وضمان احترام مبادئ الإنسانية والبشرية وكرامة المشردين داخلياً؛ 4. احترام وضمان احترام وحماية حقوق الإنسان للمشردين داخلياً، بما في ذلك المعاملة الإنسانية، وعدم التمييز والمساواة والحماية المتساوية من القانون؛ 5. احترام وضمان احترام القانون الإنساني الدولي فيما يتعلق بحماية المشردين داخلياً؛ 6. احترام وضمان احترام الطابع الإنساني والمدني للحماية ومساعدة المشردين داخلياً، بما في ذلك التأكد من أن هؤلاء الأشخاص لا تتعرض في الأنشطة التخريبية.

7. ضمان المسؤولية الفردية عن أعمال الترحيل التعسفي، في وفقاً للقانون الجنائي المحلي والدولي الواجب التطبيق؛ 8. ضمان مساءلة الجهات غير الحكومية المعنية، بما في ذلك الشركات متعددة الجنسيات وشركات عسكرية أو أمنية خاصة. لأعمال الترحيل التعسفي أو التواطؤ في مثل هذه الأفعال؛ 9. ضمان مساءلة من الجهات الفاعلة من غير الدول المشاركة في التفتيش واستغلال الموارد الاقتصادية والطبيعية مما يؤدي إلى التشرذم؛ 10. ضمان المساعدة للمشردين داخلياً من خلال تلبية احتياجاتهم الأساسية يحتاج فضلاً عن السماح وتسهيل الوصول السريع وبدون عراقيل من قبل المنظمات والأفراد الإنسانية؛ 11. تعزيز الاعتماد على الذات وسبل العيش المستدامة بين داخلياً المشردين، شريطة أن هذه التدابير لا يجوز استخدامها بوصفها أساس لإهمال حماية والمساعدة للمشردين داخلياً، دون المساس غيرها من وسائل المساعدة؛ ثانياً: على الدول الأطراف بما يلي: أ. دمج التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية في القانون المحلي سن أو تعديل التشريعات ذات الصلة بشأن حماية، والمساعدة للمشردين داخلياً وفقاً لما عليها التزمات بموجب القانون الدولي؛ ب. تعيين سلطة أو هيئة، وحيثما يلزم، المسؤولة عن تنسيق الأنشطة التي تهدف إلى حماية ومساعدة داخلياً المشردين وتحديد المسؤوليات إلى الأهمزة المناسبة للحماية والمساعدة، والتعاون مع المنظمات الدولية ذات الصلة المنظمات أو الوكالات، ومنظمات المجتمع المدني، ج. اعتماد تدابير أخرى حسب الاقتضاء، بما في ذلك الاستراتيجيات والسياسات الخاصة بزوح الداخلي على المستويات الوطنية

أكبر مما يتصور أحياناً، وذلك لأن الحكومات نفسها المسؤولة عن حماية ومساعدة الجماعات النازحة داخلياً من سكانها هي أحياناً التي تكون غير قادرة على القيام بذلك أو غير راغبة فيه، بل أنها في بعض الحالات قد تكون ضالعة مباشرة في اقتلاع المدنيين عن جذورهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإهتمام بحماية النازحين داخلياً

بالرغم من كون ظاهرة النزوح الداخلي من الظواهر المتساوية والتي تعد بحق من أخطر الظواهر على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي تسعى المجتمع الدولي حديثاً من أجل وضع منظومة دولية تحمي هذه الحقوق والحريا وتصونها، إلا أن هذه الظاهرة لم تلقى الإهتمام الكافي بها، فالمجتمع الدولي تنبه متأخراً إلى خطورة هذه الظاهرة وآثارها المتساوية، وهذا التنبه لم يكن إلا في عقد التسعينيات من القرن العشرين، ولا زال الإهتمام بهذا الموضوع لم يصل إلى درجة مقبولة تعكس مصداقية المجتمع الدولي تجاه الإنسان وحماية حقوقه وحرياته عندما يتعرض للإنتهاك، والنزوح الداخلي هو أبرز هذه الإنتهاكات، فلا وجود كما ذكرنا لصك عالمي يؤمن تنظيم دولي لهذه المشكلة.

بدأ الإهتمام بحماية النازحين داخلياً من قبل الأمم المتحدة عندما ازداد وعي المجتمع الدولي لمحنة المشردين داخلياً، ففي عام 1992، عين الأمين العام للأمم المتحدة، بناء على طلب لجنة حقوق الإنسان، ممثلاً بشأن المشردين داخلياً لدراسة أسباب وعواقب التشريد الداخلي، ومركز المشردين داخلياً في القانون الدولي، ومدى الإهتمام بأوضاع المشردين في إطار الترتيبات المؤسسية الدولية القائمة وطرق تحسين الحماية والمساعدة المقدمة لهم، بما في ذلك طريق الحوار مع الحكومات والأطراف الأخرى ذات الصلة، واستجابة لذلك طلبت لجنة حقوق الإنسان والجمعية العامة إلى ممثل الأمين العام أن يعد إطاراً ملائماً لحماية ومساعدة المشردين داخلياً وتبعاً لذلك، ومواصلة للتعاون مع فريق الخبراء الذي أعد وثيقة "التجميع والتحليل"، جرى الاضطلاع بصياغة المبادئ التوجيهية. واعتمدت لجنة حقوق الإنسان، في دورتها الثالثة والخمسين في نيسان/أبريل 1997، القرار 39/1997 الذي أحاطت فيه علماً بأوجه الإعداد لإصدار المبادئ التوجيهية، وطلبت إلى الممثل أن يقدم تقريراً

والحلية، مع الأخذ بعين الاعتبار احتياجات المجتمعات المضيفة؛ د. تقدم إلى أقصى حد ممكن الأموال اللازمة للحماية والمساعدة دون المساس تلقي الدعم الدولي؛ ه. العمل على دمج المبادئ ذات الصلة الواردة في هذه الاتفاقية في مفاوضات السلام واتفاقات لغرض إيجاد حلول مستدامة لمشكلة النزوح الداخلي.

(1) ينظر الدليل الإرشادي عن حماية النازحين داخلياً، اعداد مجموعة العمل التابعة للجمعية العالمي للحماية، آذار 2010، ص 9

في هذا الشأن إلى لجنة حقوق الإنسان في دورتها الرابعة والخمسين. بخصوص المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي، التي أنجزت في عام 1998⁽¹⁾.

وعلى المستوى الإقليمي وبصورة خاصة القارة الأفريقية، فقد عانت العديد من الدول الأفريقية على مر التاريخ من النزوح القسري للسكان وبعضها لا تزال تعاني حتى اليوم من هذا الوضع. غير أن عدد اللاجئين في أفريقيا قد تراجع خلال العقد الأخيرين، بعكس عدد النازحين داخلياً؛ فمعظم السكان النازحين قسراً في أفريقيا هم اليوم من النازحين داخلياً. لذلك فقد برزت لدى الدول الحاجة المتزايدة إلى التصدي للنزوح الداخلي للسكان المدنيين، وفي معرض القمة الخاصة التي عقدت في كيبالا في 22-23 تشرين الأول/أكتوبر 2009، عاد الاتحاد الأفريقي ليشكل سابقة جديدة في القانون الدولي من خلال اعتماد الاتفاقية لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (اتفاقية كيبالا). بناء على المبادئ التوجيهية وتجارب الدول الأفريقية وقوانينها وسياساتها، تؤمن اتفاقية كيبالا إطاراً قانونياً مشتركاً لتطوير استجابات شاملة للتصدي للنزوح الداخلي، فهي تمثل معلماً هاماً لضمان أمن النازحين وسلامتهم الجسديين، فضلاً عن تمتعهم بالحقوق الأساسية، مثل قدرة الوصول إلى الغذاء والسكن اللائق والرعاية الصحية والتعليم وحقوقهم في حرية اختيار المكان لإعادة بناء حياتهم - سواء في مواطنهم الأصلية أو في أجزاء أخرى من بلادهم⁽²⁾.

وبعد هذا الأهتمام من قبل الأمم المتحدة بموضوع النازحين داخلياً، بدأت المنظمات الدولية غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان تهتم هي كذلك بالموضوع ولا سيما بعد تنامي هذه الظاهرة بشكل ملفت للنظر، وبدأت تتناوله في نشاطاتها وتحاول وضع الحلول له، ولعل على رأس هذه المنظمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

فاللجنة الدولية للصليب الأحمر حاولت من جانبها وضع استراتيجية خاصة بها لمواجهة هذه الظاهرة ومحلولها التخفيف من أثارها المأساوية، وتقوم هذه الإستراتيجية على ثلاث مرتكزات وهي: (3)

1- مواصلة العمل حتى في مناطق النزاع الحاد التي أصبح الوصول إليها أمراً صعب المنال إلى حد كبير بالنسبة للجانبة الجهات الفاعلة الإنسانية الأخرى، والدخول في حوار مع جميع الأطراف الفاعلة، يؤدي إلى نتائج ملموسة للغاية بالنسبة لحياة السكان المتضررين من النزاع.

(¹) See, Simon Bagshaw and Diane Paul, PROTECT OR NEGLECT? Toward a More Effective United Nations Approach to the Protection of Internally Displaced Persons, The UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs Inter-Agency Internal Displacement Division, November 2004, p20.

(²) ينظر، كيفية إنجاح تطبيق اتفاقية كيبالا في مساعدة النازحين داخلياً، دليل المجتمع المدني بشأن دعم تصديق وتنفيذ الاتفاقية لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا، 2010، ص 7.

(³) ينظر أنتونيو غوتيريس، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ما يخص النزوح القسري: آفاق القرن الحادي والعشرين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 94، العدد 888، 2013، ص 4-2.

- 2- توفير الحماية التي حجر الزاوية لمساهمتها الحاسمة في درء عواقب النزوح القسري (سواء داخل الحدود أو عبرها) ومعالجتها والعمل على نحو تكاملي مع الجهات الفاعلة الأخرى التي تقدم الحماية، بما فيها الدول.
- 3- تنجز اللجنة الدولية وظيفتها المهمة المتمثل في وضع المبادئ والمعايير الإرشادية، وتكتسب ريادتها في صياغة قواعد مشتركة للحماية أهمية حاسمة، بما في ذلك من خلال التنقيح الأخير للمعايير المهنية الخاصة بأنشطة الحماية التي تضطلع بها الجهات الفاعلة في المجال الإنساني وحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى.

ويبدو لنا مما تقدم أن الإهتمام الدولي بموضوع النازحين داخلياً قد جاء متأخراً من ناحية حيث لم يحصل إلا في نهايات القرن العشرين، ومن ناحية أخرى الإهتمام بهذا الموضوع لم يرق إلى مستوى جسامته وخطورته، فعلى المستوى العالمي فإن الجهود الخاصة بمعالجة هذه المشكلة فقيرة مع غياب إتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع والإكتفاء بمبادئ توجيهية استرشادية غير ملزمة (1) ، وعلى المستوى الإقليمي ليس هناك معالجة لهذه المشكلة سوى في قارة واحدة هي أفريقيا، ولا نجد هناك قارات أخرى تعاني من هذه المشكلة أي معالجة له وتقصد هنا قارة آسيا(2) ، كما أن الدول العربية هي المعنية أكثر من غيرها بهذا الموضوع فبعد الأحداث الأخيرة التي شهدتها الدول العربية في السنوات الأخيرة وتفشي ظاهرة الإرهاب فيها، فإن ظاهرة النزوح أصبح له أثار كبيرة على العديد من الدول العربية التي تشهد نزاعاً مسلحاً، كالعراق وسوريا واليمن وليبيا، عليه يقتضي الأمر من هذه الدول التحرك نحو صياغة اتفاقية عربية بخصوص هذا الموضوع.

كما أن القارة الأوربية مطلوبة هي كذلك بالتحرك جدياً نحو محاولة تقنين هذا الموضوع وتنظيمه في وثيقة دولية خاصة بها، لأن منظمة الإتحاد الأوربي من المنظمات المؤثرة عالمياً وهي لها دور كبير في مجال تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفرض حمايتها على الدول.

(1) جاء في مقدمة المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد الداخلي لعام 1998 بأنه (10)- ويقصد بهذه المبادئ أن تكون مرشداً للممثل في الاضطلاع بولابته؛ وللدول حين تعترضها ظاهرة التشريد؛ ولسائر السلطات والجماعات والأشخاص في علاقاتهم مع المشردين داخلياً؛ وللمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، لدى تناول مشكلة التشريد الداخلي).

(2) تشير الإحصائيات التي أعدها مركز رصد النزوح الداخلي (IDMC) الذي تم إنشائه من قبل المجلس النرويجي للنازحين (NRC) بطلب من الأمم المتحدة إلى أن عدد النازحين بلغ في عام 2013 (22) مليون شخص وصعد عام 2014 إلى (33,3) مليون شخص وتشكل قارة آسيا لوحدها نسبة (87,1%) من هذا العدد أي (19,1) مليون نازح داخلي، ومع ذلك لا نجد جهود حقيقية من قبل هذه القارة لمواجهة هذه الظاهرة، للمزيد ينظر قاعدة البيانات الخاصة بالنزوح الداخلي المعدة من مركز رصد النزوح الداخلي من على الموقع التالي:

تاريخ الزيارة 2015-4-11 <http://www.internal-displacement.org>

المطلب الثالث: حقوق النازحين داخلياً

من خلال الإطلاع على المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة عام 1998 يدون أن هناك مجموعة من الحقوق والحريات المقررة للنازحين داخلياً والتي على الدول توفيرها لهم، وهي(1):

أولاً: حق النازحين داخلياً في الحياة: ويتضمن إعمال هذا الحق وصيانته حماية المشردين داخلياً من التعرض لـ (1- (أ) الإبادة الجماعية؛ (ب) القتل؛ (ج) حالات الإعدام بإجراءات موجزة أو تعسفاً؛ (د) حالات الاختفاء القسري، بما في ذلك الاختطاف أو الاحتجاز دون الإقرار بذلك، عندما يهدد الإنسان بالموت أو يفضي إليه. ويحظر التهديد بارتكاب أي من الأفعال السابق ذكرها أو التحريض على ارتكابها. 2- يحظر في جميع الظروف شن اعتداءات أو ارتكاب أعمال عنف أخرى ضد المشردين داخلياً الذين لا يشاركون في الأفعال العدائية أو الذين توقعوا عن المشاركة فيها. وبوجه خاص، يجب حماية المشردين داخلياً مما يلي: (أ) الاعتداءات المباشرة أو العشوائية أو أعمال العنف الأخرى، بما في ذلك إنشاء مناطق يُسمح فيها بشن اعتداءات على المدنيين؛ (ب) التجويع كطريقة من طرق القتال؛ (ج) استخدامهم كدرع لحماية أهداف عسكرية من الهجوم أو لحماية عمليات عسكرية أو للمساعدة عليها أو تعويقها؛ (د) شن اعتداءات على مخيماتهم أو مستوطناتهم؛ (هـ) استخدام الألغام المضادة للأفراد(2) .

ثانياً: حق النازحين في السلامة الجسدية والكرامة الإنسانية: ويتضمن هذا الحق ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية والنفسية والمعنوية للنازحين وحمايتهم من شتى صور هذا المساس مثل (أ) الاغتصاب والتشويه والتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وأية تعديات أخرى على كرامتهم الشخصية، مثل أعمال العنف الموجهة ضد أحد الجنسين والإكراه على البغاء وأي شكل من أشكال هتك العرض؛ (ب) الرق أو أي شكل من أشكال الرق المعاصرة مثل تزويج الفتاة لقاء مقابل مادي، والاستغلال الجنسي، وسخرة الأطفال؛ (ج) أعمال العنف التي يراد بها بث الرعب بين المشردين داخلياً. ويحظر التهديد بارتكاب أي من الأفعال السابق ذكرها أو التحريض على ارتكابها(3).

ثالثاً: حق النازحين داخلياً في الحرية والأمن الشخصي: ويتضمن إعمال هذا الحق عدم إلقاء القبض على أحد النازحين أو إحتجازه تعسفاً، ولإعمال هذا الحق يجب مراعاة أنه (1- لا يجوز حبس هؤلاء الأشخاص في مخيم أو حجزهم فيه، وإذا ما تبين في ظروف استثنائية وجود ضرورة قصوى لهذا الحبس أو الحجز، لا يجوز أن

(1) ينظر الفرع الثالث من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد الداخلي لعام 1998 بعنوان (المبادئ المتعلقة بالحماية أثناء التشريد).

(2) ينظر المبدأ(10) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998.

(3) ينظر المبدأ(11) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998.

تطول المدة عما تقتضيه الظروف.2- يجب حماية الأشخاص المشردين داخلياً من الاعتقال والاحتجاز على أسس تمييزية، بحكم وضعهم كمشردين.3- لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يؤخذ المشردون داخلياً كرهائن(1).

رابعاً: حقوق أطفال النازحين: ويشمل هذا الحق حماية أطفال النازحين من التجنيد الإجباري، وبذلك (1- لا يجوز بأي حال من الأحوال تجنيد أطفال مشردين أو إجبارهم على المشاركة في أعمال عدائية أو التصريح لهم بالمشاركة.2- يجب حماية الأشخاص المشردين داخلياً من أية ممارسات تمييزية لتجنيدهم في قوات أو جماعات مسلحة، بحكم وضعهم كمشردين. وبوجه خاص، تُحظر في جميع الظروف كل ممارسة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة تُجبر الشخص على قبول التجنيد أو تعاقبه على عدم قبوله(2).

خامساً: حق النازحين في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة: مفهوم هذا يعني تمكين النازحين من التنقل بحرية وعدم تقييد حريتهم في هذا التنقل وفي إختيار مكان الإقامة واستبداله، وعليه (1- لكل مشرد داخلياً الحق في التنقل الحر وفي اختيار محل إقامته.2- من حق المشردين داخلياً، بوجه خاص، الدخول إلى المخيمات أو المستوطنات الأخرى والخروج منها دون قيود) ، كما يترتب على ذلك (أ) الحق في التماس الأمان في مكان آخر من البلد؛(ب) الحق في مغادرة بلدهم؛(ج) الحق في طلب اللجوء في بلد آخر؛(د) الحق في الحماية من العودة القسرية إلى أي مكان تكون فيه حياتهم أو سلامتهم أو حريتهم وأو صحتهم معرضة للخطر، أو التوطن القسري في ذلك المكان(3) .

ولكن هنا في معرض التعليق على هذا الحق يمكن القول أن مفهوم حق التنقل والإقامة لا يعني مطلقاً تجريد الدولة من سلطة تنظيم أماكن تواجد النازحين داخلياً، والإشراف عليها وتنظيم الدخول والخروج منها تحسباً لإجراءات أمنية، ولمسائل تتعلق بفرض النظام واحترام القانون.

سادساً: حق النازحين في الحصول على معلومات عن أقاربهم: بسبب الظروف التي تحدث عادة والتي تصاحب عملية النزوح الداخلي، ولاسيما في فترات النزاعات المسلحة، غالباً ما يحدث حالات إخفاء للأشخاص أو تعرضهم للقتل، مما يقتضي إعمال هذا الحق تمكين النازحين من الآتي:

(1- لكافة المشردين داخلياً الحق في معرفة مصير أقاربهم المفقودين وأماكن وجودهم.2- تسعى السلطات المعنية إلى تحديد مصير ومكان وجود المشردين داخلياً المبلغ عن اختفائهم وتتعاون مع المنظمات الدولية ذات الصلة التي تتولى هذه المهمة. وعليها أن تعلم أقرب الأقرباء بمدى التقدم في التحقيق وموافاتهم بالنتائج.3- تسعى السلطات المعنية إلى استلام رفات المتوفى من المشردين داخلياً والتعرف عليه ومنع انتهاك حرمة أو التمثيل به

(¹) ينظر المبدأ(12) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(²) ينظر المبدأ(13) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(³) ينظر المبدئين(14-15) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

وتسهل عودة الرفات إلى أقرب الأقرباء أو تتكفل بالدفن مع الاحترام اللائق.4- يجب في كل الظروف حماية واحترام مقابر المشردين داخلياً. ويكون للمشردين داخلياً حق الوصول إلى مقابر أقاربهم الأموات(1).

سابعاً: حق النازحين في حماية حياتهم الأسرية: نظراً لما تتعرض له الأسرة من ضرر قد يؤدي إلى تفتته، نتيجة لحالة النزوح، فإن الأمم المتحدة حرصت على الحفاظ قدر الإمكان على كيان الأسرة في مثل هذه الحالات، حيث يتطلب إعمال هذا الحق الأتي(1- لكل إنسان الحق في أن تحترم حياته الأسرية.2- لإعمال هذا الحق في حالة المشردين داخلياً، ثلبي رغبات أفراد الأسرة الواحدة الذين يريدون البقاء معاً.3- يجب بأسرع ما يمكن لم شمل الأسر التي يفرقها التشريد. وتُتخذ كافة الخطوات الملائمة للتعجيل بلم شمل هذه الأسر، وبخاصة في حالة وجود أطفال. وتيسر- السلطات المسؤولة لأفراد الأسر مهمة الاستفسار عما يريدون، وتشجع المنظمات الإنسانية التي تسعى إلى لم شمل الأسر وتعاون معها.4- أفراد الأسر المشردة داخلياً، الذين قيدت حريتهم الشخصية بالحبس أو الحجز في المخيمات، الحق في البقاء معاً(2).

ثامناً: حق النازحين في العيش في مستوى معيشي لائق: الكرامة الإنسانية لا تعني فقط ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية للإنسان، بل أن الكرامة الإنسانية قد تمس عندما يتعرض للعيش في ظروف قاسية لا تتوفر في أبسط مستلزمات الحياة اليومية، عليه لا بد من أن يحص النازحون داخلياً على هذه المستلزمات وفي هذا السياق يجب مراعاة أنه (1- لكافة المشردين داخلياً الحق في التمتع بمستوى معيشي- لائق.2- توفر السلطات المختصة للمشردين داخلياً، كحد أدنى وبغض النظر عن الظروف ودونما تمييز، للوزم التالية وتكفل لهم الوصول الآمن إليها:(أ) الأغذية الأساسية والمياه الصالحة للشرب؛(ب) المأوى الأساسي والمسكن؛(ج) الملابس الملائمة؛(د) الخدمات الطبية والمرافق الصحية الأساسية.3- تبذل جهود خاصة لكفالة المشاركة الكاملة للمرأة في تخطيط وتوزيع اللوزم الأساسية هذه(3).

تاسعاً: حق النازحين في الحصول على الرعاية الصحية: ديمومة الحياة وصيانتته يتطلب متابعة الحالة الصحية للنازحين، وحمايتهم من الأمراض وتقديم الرعاية الصحية لهم في حال إعتلال صحتهم، وفي سبيل ذلك يجب القيام بما يلي(1- يتلقى جميع الجرحى والمرضى من المشردين داخلياً، وكذلك المعوقون، الرعاية والعناية الطبيتين الذين هم بحاجة إليها، وذلك إلى أقصى حد ممكن عملياً ودون تأخير يُذكر وبدون تمييز لدواع غير طبية. وتوفّر الخدمات النفسية والاجتماعية للمشردين داخلياً، حسب الحاجة.2- ينبغي إيلاء اهتمام خاص للاحتياجات الصحية للنساء، بما في ذلك وصولهن إلى مقدمي خدمات الرعاية الصحية ووصولهن على تلك الخدمات، ومن ضمنها خدمات الرعاية الصحية الإنجابية، فضلاً عن خدمات الإرشاد المناسبة لضحايا الاعتداءات الجنسية

(1) ينظر المبدأ(16) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(2) ينظر المبدأ(17) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(3) ينظر المبدأ(18) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

وغيرها من الاعتداءات.4- ينبغي إيلاء اهتمام خاص لوقاية المشردين داخلياً من الأمراض السارية والمعدية، بما فيها متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) (1).

عاشراً: حق النازحين في الشخصية القانونية: كثيراً ما يتسبب النزوح الداخلي بسبب الخوف والهرب من النزاع المسلح إلى ترك النازح لأوراقه ووثائقه التي تثبت شخصيته القانونية، مما يقتضي- في مثل هذه الحالة- إفساح المجال له للحصول على بدائل لهذه المستمسكات، وهنا يقع على عاتق الدول أن تراعي الأتي(1)- لكل إنسان الحق في أن يعترف بشخصه أمام القانون في كل مكان.2- لإعمال هذا الحق في حالة المشردين داخلياً، تصدر السلطات المعنية لهم كل ما يلزم من الوثائق للتمتع بحقوقهم القانونية وممارستها، ومن ضمن هذه الوثائق جوازات السفر ووثائق الهوية الشخصية وشهادات الميلاد وشهادات الزواج. وبوجه خاص، تيسر- السلطات مسألة إصدار وثائق جديدة أو الاستعاضة عن الوثائق المفقودة بسبب التشريد، دون فرض شروط غير معقولة، من قبيل اشتراط عودة الشخص محل إقامته المعتاد لاستخراج هذه الوثائق أو وثائق أخرى مطلوبة.3- للنساء والرجال، على قدم المساواة، الحق في استخراج الوثائق اللازمة، ومن حقهم أن تصدر هذه الوثائق بأسأهم(2).

أحدى عشر: حق النازحين في التملك: غالباً مل يتعرض أموال وممتلكات النازحين إلى هلاك وتدمير، وكذلك يضرر العديد منهم إلى تركها والهروب حفاظاً على حياتهم، ولاسيما غير المنقولة منها، وفي سبيل مراعاة حق النازحين حيابة الأموال والممتلكات تم التأكيد على جملة من المسائل وهي(1)- لا يجرم أحد تعسفاً من أمواله أو ممتلكاته.2- توفر الحماية، في جميع الظروف، لأموال وممتلكات المشردين داخلياً، وبخاصة ضد الأفعال التالية:

(أ) النهب؛(ب) الاعتداءات المباشرة أو العشوائية وأعمال العنف الأخرى؛(ج) استخدامها كدرع لعمليات أو أهداف عسكرية؛(د) أن تكون محل انتقام؛(هـ) تدميرها أو الاستيلاء عليها كشكل من أشكال العقوبة الجماعية.3- توفر الحماية للأموال والممتلكات التي يتركها المشردون داخلياً وراءهم، وذلك من التدمير والاستيلاء التعسفي وغير القانوني، وأيضاً من شغلها أو استخدامها(3). والغالبية المتعرضة لهذه الإعتداء على ممتلكات لفئات الأشخاص المحميين بموجب القانون الدولي (4).

(1) ينظر المبدأ(19) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(2) ينظر المبدأ(20) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(3) ينظر المبدأ(21) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلياً لعام 1998

(4) تشكل الشعوب الأصلية والأقليات، والرعاة والجماعات التي تعتمد اعتماداً خاصاً على أراضيها وترتبط بتلك الأراضي، نسبة متفاوتة من النازحين داخلياً في جميع أنحاء العالم. وثمة عدة معايير دولية تقر بأشكال الاستضعاف التي تواجهها هذه المجموعات أثناء النزوح. وتؤكد "المبادئ التوجيهية" على واجب الدول بحماية الشعوب الأصلية والأقليات من النزوح. ومع التسليم باعتبارها على أراضيها من أجل البقاء واستمرار نمط عيشها، تنص المادة 10 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية على أنه "لا يجوز ترحيل الشعوب الأصلية قسراً من أراضيها أو أقاليمها". وتلزم اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة الدول المصدقة باحترام حق الشعوب في الاعتماد على أراضيها

أثنا عشر: حق النازحين في عدم التمييز في ممارسة الحقوق: لعل من أخطر ما يواجهه ممارسة الإنسان لحقوقه هو تعرضه للتمييز في المعاملة، وتحسباً لتعرض النازحين لمثل هذه المعاملة جراء ما يتعرضون له من ظروف، فقد تم التأكيد على حظر المعاملة التمييزية في ممارسة حقوقهم ولا سيما (أ) الحقوق في حرية التفكير، والوجدان، والدين أو المعتقد، والرأي والتعبير؛ (ب) الحق في حرية البحث عن وظائف وفي المشاركة في الأنشطة الاقتصادية؛ (ج) الحق في حرية تكوين الجمعيات والمشاركة، على قدم المساواة، في الشؤون المجتمعية؛ (د) الحق في التصويت وفي المشاركة في الشؤون الحكومية والعامّة، بما في ذلك الحق في الحصول على الوسائل اللازمة لممارسة هذا الحق؛ (هـ) الحق في التخاطب بلغة يفهمونها(1).

ثلاث عشر: حق النازحين في التعليم: قد تكون الظروف التي يعيشها النازحون داخلية بسبب الحالات النفسية والمعنوية الناجمة عن فقدان الأموال والممتلكات، وتركها وراء ظهورهم والهرب خوفاً من القتل والأذى، وما يترتب على ذلك من آثار أخرى كنشأت الأسرة، وفقدان الآمل في حياة مسترة مرة ثانياً، كل ذلك قد تكون عائقاً أمام الرغبة في التعليم أو مواصلته، ولكن نظراً لما للتعليم من فوائد إجتماعية للفرد والمجتمع، تم التأكيد على ضرورة توفير هذا الحق حتى في ظل الظروف القاسية التي يعيشونها، ولأجل ذلك يجب مراعاة أنه (1- لكل إنسان الحق في التعليم. 2- لإعمال هذا الحق في حالة المشردين داخلية، تكفل السلطات المعنية التعليم لهؤلاء الأشخاص، وبخاصة الأطفال المشردين، وأن يكون التعليم بالجان والزامياً في المستوى الابتدائي. ويجب أن يحترم التعليم الهوية الثقافية لهؤلاء الأشخاص وكذلك لغتهم ودينهم. 3- تبذل جهود خاصة لضمان مشاركة النساء والفتيات، مشاركة كاملة وعلى قدم المساواة، في البرامج التعليمية. 4- توفر المرافق التعليمية والتدريبية للمشردين داخلية، وبخاصة صغار السن والنساء، سواء كانوا يعيشون في مخيمات أم لا، حالما تسمح الظروف بذلك(2).

المبحث الثاني: مصادر الحماية الدولية للنازحين

نظراً لكون الحماية الدولية للنازحين ترتكز أساساً على تأمين ما تقدم ذكره من حقوق، عليه فإن مصادر حماية هذه الحقوق تأتي من القواعد القانونية المعنية بضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن المعلوم أن هذه القواعد القانونية نجد مصدرها في فروع القانون الدولي العام التي تشكل حقوق الإنسان موضوعاً لها، ونعني بدرجة أساس هنا تلك التي تهدف إلى وضع حد للإنتهاكات التي تتعرض لها هذه الحقوق،

والاعتبارات الجماعية في علاقتها بتلك الأراضي لاسيما من خلال حظر ترحيل الشعوب إلا إذا اقتضى الأمر كندبير استثنائي مع الاعتراف بحقها في العودة إلى أراضيها التقليدية بمجرد زوال الأسباب التي أفضت إلى الترحيل، للمزيد ينظر نينا بيركلاند، النزوح الداخلي: الاتجاهات العالمية للنزوح الناشئ عن النزاع، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 875، أيلول 2009، ص 150-151.

(¹) ينظر المبدأ(22) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلية لعام 1998

(²) ينظر المبدأ(22) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد داخلية لعام 1998

وهي القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الجنائي، وسنيتين دور كل قانون في حماية النازحين في مطلب مستقل.

المطلب الأول: حماية النازحين داخلياً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان

القانون الدولي لحقوق الإنسان هو فرع من فروع القانون الدولي العام الذي يتكون من (مجموعة من القواعد القانونية المتصرفة بالعمومية والتجريد التي ارتضتها الجماعة الدولية أصدرتها في صورة معاهدات وبروتوكولات دولية بقصد حماية حقوق الإنسان من عدوان سلطاته الحاكمة أو تقصيرها وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز للدول الأعضاء النزول عنها مطلقاً أو التحلل من بعضها من غير الاستثناءات المقررة فيه)⁽¹⁾.

ويبدو من التعريف أعلاه أن هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام يهتم بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكل عام، حيث يتكون هذا القانون من الشريعة الدولية الذي يضم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدين الدوليين لعام 1966 ووثائق وإعلانات وإتفاقيات دولية أخرى خاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

إلا أن الحماية العامة التي يوفرها القانون الدولي لحقوق الإنسان للأفراد لا يعني أن هذا القانون ليس من مهامه حماية النازحين دولياً، فالحقوق التي ذكرناها المقررة للنازحين هي بالأساس مقتبسة من الحقوق والحريات الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ومن خلال إلقاء نظرة تحليلية على إتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان فإننا قد لا نجد فيها إشارة صريحة إلى النزوح الداخلي وحقوق النازحين داخلياً، ولكن لا بد من القول أن الحقوق والحريات الأساسية واجبة التوفير والإحترام في كل وقت وزمان وفي مختلف الظروف (السلام والحرب)، وعلى هذا الأساس نجد العديد من النصوص في هذه الإتفاقيات تشمل الحقوق المقررة للنازحين.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 هو إعلان يتسم بالعمومية من حيث الحقوق الواردة فيه والتي يجب توفيرها للإنسان بدون تمييز وعلى قدم المساواة، وأصبح للإعلان بعد صدوره وإلى الآن قيمة قانونية ملزمة بعد أن أصبح الأساس لنشوء عرف دولي ملزم في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁽²⁾، وعليه فإن هذا الإعلان واجب الإحترام في التعامل مع حقوق النازحين داخلياً.

(1) ينظر د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة، دار الجامعيين، القاهرة، 2002، ص 129.

(2) ينظر د. جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان- المقدمة والمبادئ الأساسية، دون مكان نشر، 2009، ص 24.

أما العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966 فإنها أهم صكين دوليين في مجال حقوق الإنسان وحرياته ، لما يتسمان به من قوة قانونية ملزمة بالنظر لكونها اتفاقيتين دوليتين ملزمتين وتعهد الدول الاطراف بموجبها بإحترام وضمان الحقوق والحرريات الواردة فيها، ويتخذ الإجراءات الداخلية اللازمة لإعمال هذه الحقوق والحرريات(1).

ولا شك أن الحقوق والحرريات الواردة في العهدين الدوليين تشكلان الأساس الجوهري للحقوق المقررة للنازحين داخلياً، فالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يوفر لهم ضمانات اقتصادية واجتماعية وثقافية بما فيها الحق في الغذاء الكافي، والحق في المأوى، وفي الكساء، والرعاية الصحية، والمستوى المعيشي اللائق وضمانات متعلقة بالعمل والرعاية الاجتماعية والتعليم والمشاركة في الحياة الثقافية، أما العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإنه ينص على مجموعة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية بما فيها الحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، وفي الاعتراف بالشخص أمام القانون، والمشاركة السياسية، وحرية التنقل واختيار محل الإقامة، وحماية الأسرة، وهذه الحقوق كما سبقنا يجب توفيرها للنازحين داخلياً.

وإلى جانب الشريعة الدولية لحقوق الإنسان التي تشكل جوهر القانون الدولي لحقوق الإنسان، هناك العديد من الإتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والتي تشكل مصادراً لهذا القانون يمكن الركون إليها للإستناد عليها من أجل توفير حماية فعالة لحقوق النازحين.

(1) تنص المادة(2) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وأقصى 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.2. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.....) وتنص المادة(2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه 1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بإحترام الحقوق المعترف بها فيه، وكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.2. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.3. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: (أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية، (ب) بأن تكفل لكل منظم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام المولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات النظم القضائي، (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين).

فمثلاً هناك إتفاقية انتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 التي تبين مفهوم التعذيب ويحظره في مختلف الظروف وينص على أن الدول لا يمكن أن تنقل شخصاً إلى دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب للاعتقاد بأنه سيتعرض للتعذيب⁽¹⁾.

وهناك أيضاً الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965، واتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973، واللتان تحظران التمييز العنصري؛ والذي يحدث عندما تتم معاملة شخص أو مجموعة بطريقة مختلفة بسبب العنصر- أو اللون أو النسب أو المنشأ الوطني أو المنشأ العرقي، ويكون هدف ذلك أو نتاجه حرمانهم من حقوق الإنسان والحريات الأساسية المكفولة لهم⁽²⁾.

ومن إتفاقيات حقوق الإنسان التي تحمي حقوق خاصة من البشر والتي يمكن الإستفادة منها للدفاع عن حقوق النازحين نذكر اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 والتي تضع إطاراً لإجراء وطني يضمن تمتع النساء، على قدم المساواة مع الرجال، بحقوقهن في سائر المجالات بما فيها العمل والتعليم وإدارة الممتلكات، ويضمن حماية النساء، لا سيما مما يهدد سلامتهن البدنية ومن الاعتصاب والاستغلال الجنسي⁽³⁾.

وفيما يتعلق بحماية حقوق إطفال النازحين تشكل كل من اتفاقية حقوق الطفل 1989، والبروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال ودعارة الأطفال والتصوير الإباحي للأطفال، 2000 والبروتوكول الاختياري بشأن إشراك الأطفال في الصراع المسلح لعام 2000 أساساً مهماً لهذا الغرض حيث أنها منظومة مدونة قانونية شاملة لحماية حقوق الأطفال (دون 18 سنة من العمر) ومصالحهم الفضلى. وتلزم الدول باتخاذ تدابير لضمان حماية الأطفال المتضررين جراء الصراع المسلح ورعايتهم ومعالجتهم نفسياً وإعادة إدماجهم اجتماعياً، بمن فيهم الأطفال غير المصحوبين أو المنفصلين عن ذويهم. كما أن البروتوكول الاختياري بشأن

⁽¹⁾ ينظر المواد (1-3) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1984 تاريخ بدء النفاذ: 26 حزيران/يونيه 1987.

⁽²⁾ ينظر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 تاريخ بدء النفاذ: 4 كانون الثاني/يناير 1969، وينظر المادتين (1 و2) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973 تاريخ بدء النفاذ: 18 تموز/يوليه 1976

⁽³⁾ ينظر نص المواد (1-3) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981.

إشراك الأطفال في الصراع المسلح يحظر التجنيد الإلزامي لمن هم دون 18 سنة ويمنع استعمالهم مباشرة في العمليات العدائية(1).

وفي مجال حقوق النازحين في الحصول على الرعاية الصحية اللازمة ولا سيما ذوي الإحتياجات الخاصة منهم، تشكل إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006 مصدراً مهماً لتوفير حماية لمن ينطبق عليه هذا الوصف من النازحين، حيث أن هذه الإتفاقية تؤكد على حقوق الإنسان وتشدد على أهميتها الخاصة لذوي الإعاقة كما تقدم الإرشاد للدول حول طرق ضمان قدرة الأشخاص ذوي الإعاقة - بمن فيهم الناجون من الألغام الأرضية والذخائر غير المنفجرة من مخلفات الحرب - على ممارسة حقوقهم بالكامل وعلى قدم المساواة مع غيرهم(2).

ومن أجل حماية حقوق النازحين في الحرية الشخصية والأمان الشخصي، يمكن الإعتماد على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري 2006، والتي تعرف الاختفاء القسري وتحظره تحت أي ظروف وتلزم الدول بمنع هذه الأفعال ومحاكمة المسؤولين عنها ومعاقبتهم أو تسليمهم وتقديم تعويضات للضحايا وأسرتهم(3).

المطلب الثاني: حماية النازحين داخلياً بموجب القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني هو القانون الذي (يشمل مجموعة من القواعد التي تهدف إلى جعل الحرب أكثر إنسانية، سواء في العلاقة بين الأطراف المتحاربة، أو بالنسبة إلى الأشخاص غير المنخرطين في النزاع المسلح، أو بخصوص الأعيان والأهداف غير العسكرية)(4).

أما عن الحماية التي يوفرها هذا القانون للنازحين داخلياً، فإنه بالنظر لأن حالة النزوح الداخلي في الغالب ترتبط بوجود حالات نزاع مسلح، وحيث أن النازحين داخلياً هم بالأساس من المدنيين التي تحميمهم

(1) يمكن الإطلاع على هذه الوثائق المنشورة على موقع مكتبة حقوق الإنسان في جامعة منيوستا الأتي:

تاريخ الزيارة 13-4-2015. <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b022.html>

(2) ينظر سعدي يحيى سعدي، الحماية الدولية والوطنية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، رسالة ماجستير مقدمة إلى فاكولتي القانون والإدارة- سكول القانون، 2013، ص 63-73.

(3) ينظر المادتين (2-3) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري 2006، منشور على الموقع الأتي:

تاريخ الزيارة 14-4-2015. <http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx>

(4) ينظر د. هشام بشير و د. ابراهيم عبد ربه ابراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص15.

القانون الدولي الإنساني باعتبارهم من ضحايا النزاعات المسلحة⁽¹⁾، عليه يمكن القول بأن هناك العديد من القواعد القانونية في القانون الدولي الإنساني التي يمكن التعويل عليها لحماية النازحين داخلياً.

يحتوي القانون الدولي الإنساني على أحكام حول منع النزوح وحماية النازحين داخلياً لا سيما اتفاقية جنيف الرابعة 1949 والبروتوكولين الإضافيين الأول 1979 وأيضاً القانون الدولي الإنساني العربي⁽²⁾.

وينص القانون الدولي الإنساني الإتفاقي صراحة على حظر تشريد المدنيين، وتلعب قواعده التي تهدف إلى تجنب المدنيين شر العمليات العدائية دوراً مهماً في منع النزوح، ومن أهم هذه القواعد⁽³⁾:

- حظر الهجوم على المدنيين أو الممتلكات المدنية، وحظر الهجمات العشوائية.
- حظر تجويع السكان كوسيلة من وسائل الحرب، وحظر تدمير أهداف لا غنى عنها لبقاء السكان على قيد الحياة.

- حظر توجيه أعمال الإنتقام ضد المدنيين أو الممتلكات المدنية

- حظر إستخدام المدنيين كدروع بشرية.

- حظر العقاب الجماعي، الذي يتمثل في تدمير المنازل.

- إلزام جميع الدول والأطراف في النزاع بعدم إعاقة مرور إمدادات الإغاثة وتقديم المساعدات الضرورية لبقاء المدنيين.

كما أنه من أهم صور حماية القانون الدولي الإنساني للنازحين داخلياً هو تحريم هذا القانون للنقل والإبعاد القسري للسكان المدنيين، ولا شك أن هذا الحظر ذات صلة مباشرة بمسألة النزوح الداخلي المرتبط بالنزاع المسلح⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ للمزيد من التفصيل عن الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للمدنيين ينظر د. أحمد ابو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، ط1، تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، 2003، ص143.

⁽²⁾ ينظر النازحون(المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(8) دون مكان نشر، 2008، ص 4-5.

⁽³⁾ وتطبق القواعد المذكورة التي توفر الحماية للسكان المدنيين في كل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، للمزيد ينظر، النازحون داخل بلدانهم، ط1، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.

⁽⁴⁾ 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، للمزيد ينظر جون ماري هنكرتس، دراسة عن القانون الدولي الإنساني العربي: إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 875، مارس-أذار، 2005، ص 48.

المطلب الثالث: حماية النازحين داخلياً بموجب القانون الدولي الجنائي

ما ذكرناه من حقوق للنازحين وما ورد بشأنها من قواعد تحمي هذه الحقوق وتسعى إلى ضمان إحترامها في وقت السلم والحرب، قد تتعرض للإنتهاك والخرق وبالتالي نكون أمام جريمة لا بد من التصدي لها ومعاقبة المسؤولين عن إرتكابها، وعند ذلك يبدأ دور القانون الدولي الجنائي في توفير الحماية الدولية الجنائية لحقوق النازحين.

والقانون الدولي الجنائي هو (ذلك الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي يتكون من مجموعة من القواعد القانونية الدولية الموضوعية والإجرائية التي تسعى إلى إسباغ الحماية الدولية الجنائية على حقوق الإنسان الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وذلك بتجريم الأفعال التي تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق ومحكمة مرتكبيها وفرض العقوبات عليهم)⁽¹⁾

ويبدو من خلال تحليل الحماية التي يوفرها القانون الدولي الجنائي للنازحين داخلياً، أن هذا القانون يجرم الإنتهاكات التي ضد حقوق هؤلاء الأشخاص، وبالتالي يوضح هذا القانون الوصف القانوني لهذه الإنتهاكات بحسب الجرائم التي يعاقب عليها هذا القانون (جريمة الإبادة- الجرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب).

ولكن قبل التطرق للأفعال التي تنتهك حقوق النازحين وترقى إلى مستوى الجرائم الخطيرة الداخلة في نطاق القانون الدولي الجنائي، لا بد من القول هنا أن ليس كل إنتهاك لحق من حقوق النازحين يمكن اعتباره جريمة بمفهوم القانون الدولي الجنائي، بل تلك التي تصل إلى مستوى من الجسامة أي بمعنى آخر تكون على نطاق واسع ووفق سياسة ممنهجة⁽²⁾.

وفي ضوء ما تقدم فإن الجريمة الواقعة ضد النازحين داخلياً قد تكون إبادة جماعية والتي تعني في أدبيات القانون الدولي الجنائي بأنها تلك الجريمة التي ترتكب بهدف القضاء كلاً أو جزءاً على جماعة تربطها رابطة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس فإن إستهداف مجموعة من النازحين داخلياً ينتمون إلى قومية واحدة أو إثنية واحدة أو عرق واحد أو دين واحد، بهدف القضاء عليهم كلاً أو جزءاً فإن ذلك يشكل جريمة إبادة جماعية،

(¹) ينظر د. عبدالله علي عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون -جامعة الموصل، 2005. ص 27.

(²) ينظر المواد(5-7) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

(³) ينظر د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس، وجرائم الحرب، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، ط 1، تقدم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، 228. وينظر كذلك نص المادة(2) من إتفاقية اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ: 12 كانون الأول/يناير 1951.

ولا شك أن الأحداث التي شهدتها العراق في عام 2014 وسقوط بعض المدن العراقية بأيدي تنظيم داعش الإرهابي مكن هذا التنظيم من ارتكاب جريمة إبادة جماعية ضد مجموعات مختلفة في العراق والذين نزحوا عن مناطق سكنهم مثل الإيزيديين والتركمان والشبك والمسيحيين.

والأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية أرتكبتها هذا التنظيم الإرهابي ضد هذه المجموعات الموصوفة، هي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة وينطبق عليها مضمون المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948(1).

كما أن الركن المعنوي لهذه الجريمة متوفرة، حيث أن هذا التنظيم الإرهابي كان ينوي من وراء أفعاله بحق هذه المجموعات إبادتهم والقضاء عليهم(2).

وقد تكون الانتهاكات الواقعة ضد النازحين داخلياً تشكل جرائم ضد الإنسانية والتي تعرف بأنها(كل فعل إجرامي مخالف للقانون الدولي بحيث يمس الجوانب الإنسانية العليا للمجتمع الدولي يرمته، فكل جريمة تهدد كيان هذا المجتمع تعد جريمة ضد الإنسانية، ويجب العقاب عليها)(3).

والأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية هي عديدة والتي قد ترتكب ضد النازحين داخلياً، وقد وردت الإشارة إليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهذه الأفعال تتمثل ب(جريمة القتل والإبادة والاستعباد، وترحيل السكان أو نقلهم قسراً، والحبس التعسفي أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية، والاعتصاب والعنف الجنسي، والاضطهاد، والاختفاء القسري، والأفعال غير الإنسانية الأخرى التي تسبب معاناة كبرى أو إصابة جسدية للجسد أو للصحة العقلية أو البدنية)(4).

(1) تنص المادة(2) على أنه (في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيًا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه:(أ) قتل أعضاء من الجماعة،(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة،(ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى).

(2) وتجدر الإشارة هنا أن نية الإبادة التي تعني قصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة تعتبر متوفرة متى ما كان الجاني يعلم أنه يتصرف على نحو يهدف به ارتكاب إبادة بحق المجموعات الموصوفة، ولذلك يمكن تصور وقوع جريمة الإبادة حتى ولو لم يتحقق الإبادة بالفعل طالما أنه صدر عن الجاني الأفعال المادية السابقة وكان قصده مركزاً على إبادة الجماعة، ينظر د. علي عبد القادر التهووجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص137.

(3) ينظر د. السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 369.

(4) ينظر نص المادة(7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وأخيراً فإن الإنتهكات التي ترتكب ضد النازحين داخلياً قد توصف بأنها جرائم حرب عندما تكون إنتهكات جسيمة وترتكب في سياق نزاع مسلح⁽¹⁾، وهذا ما حدث بالفعل فتنظيم داعش الإرهابي ارتكب جرائم حرب بحق المدنيين العزل في العراق ولاسيما جريمة التهجير القسري للمدنيين⁽²⁾.

والتهجير القسري للمدنيين (النازحين داخلياً) هي من الأفعال التي تشكل جريمة حرب حسب ما وردت النص عليه في الاتفاقيات التي تنظم حالة الحرب وتحمي ضحاياها⁽³⁾، حيث أن اتفاقية جنيف الرابعة جعلت من بين الإنتهكات الجسيمة المحظور ارتكابها ضد المدنيين (لقتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعتمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، والنفي أو النقل غير المشروع.....)⁽⁴⁾

كما حظر البروتوكول الإضافي الثاني التهجير القسري للمدنيين، لاسباب تتعلق بالنزاع ولا يجوز أرغامهم على النزوح⁽⁵⁾، وهذا ما تم تأكيده أيضاً في القواعد العرفية التي حظرت القيام بتهجير المدنيين قسراً في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية⁽⁶⁾. كما تم حظر التهجير القسري في المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد الداخلي⁽⁷⁾.

مما تقدم يبدو واضحاً لنا أن الحماية التي يوفرها القانون الدولي الجنائي للنازحين داخلياً تهدف إلى حظر الإنتهكات الواقعة على حقوقهم وتجريم الأفعال المرتكبة ضدهم وإعتبارها جرائم دولية توجب فرض

⁽¹⁾ والأفعال المكونة لجرائم الحرب التي يمكن تصور ارتكابها ضد النازحين داخلياً هي (مثل القتل المتعمد والتعذيب والمعاملة غير الإنسانية، والاعتصاب والاستعباد الجنسي، وتجويع المدنيين، وتجنيد الأطفال دون 15 سنة من العمر في قوات أو جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة في العمليات العدائية، وشن هجمات ضد السكان المدنيين أو أهداف مدنية، والأمر بتهجير السكان المدنيين ما لم يكن ذلك مطلوباً من أجل أمن المدنيين أو لضرورات عسكرية ملحة). ينظر نص المادة(8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
⁽²⁾ تعرف منظمة العفو الدولية التهجير القسري بأنه(الطرد الدائم أو المؤقت للأفراد أو العائلات أو التجمعات رغماً عنهم، من المنازل أو الأراضي التي يشغلونها، من دون إتاحة أو توفير أشكال مناسبة من الحماية القانونية وغيرها من أنواع الحماية، بيد أن الإخلاء القسري لا ينطبق على عمليات الإخلاء التي تتم بالقوة وفقاً للقانون وبما يتماشى مع نصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان) ينظر منظمة العفو الدولية، إسرائيل والأراضي المحتلة: تحت الأتقاض، هدم المنازل و تدمير الأراضي، الوثيقة رقم 15/033/2004.M

³⁾ See PHIL ORCHARD, Protection of internally displaced persons: soft law as a (norm-generating mechanism, Review of International Studies, British International Studies Association,2010,p 298.

⁽⁴⁾ ينظر نص المادة(147) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

⁽⁵⁾ ينظر نص المادة(17) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

⁽⁶⁾ ينظر القاعدة(129) من القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني.

⁽⁷⁾ ينظر المبدأ(6) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتشريد الداخلي.

المسؤولية الجنائية الفردية على مرتكبيها، والتي تعني في مفهوم القانون الدولي الجنائي (مساءلة الفرد جنائياً عندما يأتي عملاً يهدد مصلحة أو قيمة يحميها القانون الدولي)(1).

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث الذي تطرقنا فيه إلى الحماية الدولية للنازحين داخلياً، يمكننا تدوين بعض الإستنتاجات، وتقديم بعض المقترحات التي نأمل أن تساهم في معالجة المشاكل الناجمة عن توفير هذه الحماية.

أولاً: الاستنتاجات

1- النازحون داخلياً هم (تلك الفئة من البشر- الذين يضطرون إلى ترك ديارهم وأماكن سكنهم أو أقالمتهم 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) مع تأكيدنا على أن السبب الأهم من بين كل الأسباب الأخرى هو وجود النزاع المسلح الذي يعد بحق الأبرز في التسبب بالنزوح الداخلي والتطبيقات والحوادث التي تشهدها الدول اليوم خير مثال على ذلك.

2- يختلف النازحون داخلياً عن اللاجئين، حيث أن الأسباب التي تتعلق بالحلّتين قد تكون واحدة وهو الهروب خوفاً وطلباً للأمان، إلا أن هناك نقاط إختلاف عديدة بين الفئتين، من حيث المفهوم ومن حيث المعالجة القانونية لأوضاعهم، ومن حيث الحقوق المقررة لهم، ومن حيث آليات حمايتهم.

3- أن الإهتمام الدولي بموضوع النازحين داخلياً قد جاء متأخراً من ناحية حيث لم يحصل إلا في نهايات القرن العشرين، ومن ناحية أخرى الإهتمام بهذا الموضوع لم يرقى إلى مستوى جسامته وخطورته، فعلى المستوى العالمي فإن الجهود الخاصة بمعالجة هذه المشكلة فقيرة مع غياب إتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع والإكتفاء بمبادئ توجيهية استرشادية غير ملزمة، وعلى المستوى الإقليمي ليس هناك سوى إتفاقية اقليمية واحدة في افريقيا، وليس هناك جهود بارزة في آسيا وأوروبا بخصوص ذلك.

4- إن مصادر الحماية الدولية للنازحين داخليا تأتي من القواعد القانونية المعنية بضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن المعلوم أن هذه القواعد القانونية نجد مصدرها في فروع القانون الدولي العام التي تشكل حقوق الإنسان موضوعاً لها، ونعني بدرجة أساس هنا تلك التي تهدف إلى وضع حد للإنتهاكات التي تتعرض لها هذه الحقوق، وهي القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الجنائي.

(1) ينظر د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، ط1، البار الجماهيرية للنشر- والتوزيع والإعلان، بنغازي، 2000، ص276.

ثانياً: المقترحات

- 1- ضرورة أن يتحرك المجتمع الدولي نحو إبرام اتفاقية دولية خاصة بالنازحين داخلياً، تبين حقوقهم وآليات حمايتهم، لان بدون وجود إتفاقية دولية تكون الحماية الدولية ضعيفة، لاسيما ليس هناك على المستوى الدولي سوى مبادئ توجيهية خاصة بالتشريد الداخلي الصادرة من الامم المتحدة.
- 2- على المستوى القاري تفتقر أغلب قارات العالم إلى اتفاقية دولية في هذا الموضوع، وليس هناك سوى اتفاقية كيبالا في أفريقيا، بينما في قارات أخرى تعاني من هذه المشكلة بشكل كبير لا نجد فيها اتفاقية تعالج ذلك وخاصة قارة اسيا، عليه ضرورة أن يكون في هذه القارة اتفاقية تعالج موضوع النزوح الداخلي، كما نأمل من القارة الأوروبية أن تعالج هذا الموضوع في اتفاقية رغم انها لاتعاني من هذه المشكلة، ولكن اتفاقيات هذا القارة تمتاز بالفعالية وضمان التطبيق أكثر من غيرها.
- 3- نظراً لعدم وجود آليات دولية ونعني هنا جهاز دولي يسهر على صيانة حقوق النازحين دولياً بعكس اللاجئين الذين لهم جهاز يتابع أحوالهم وهي المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التابع للأمم المتحدة، عليه نوصي بضرورة إستحداث جهاز في الأمم المتحدة خاص بشؤون النازحين داخلياً وحماية حقوقهم.

المصادر

أولاً: الكتب

- 1- د. أحمد ابو الوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني، ط1، تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، 2003.
- 2- د. جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان- المقدمة والمبادئ الأساسية، دون مكان نشر، 2009.
- 3- د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة، دار الجامعيين، القاهرة، 2002.
- 4- د. سالم محمد سلمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، ط1، البار الجماهيرية للنشر- والتوزيع والإعلان، بنغازي، 2000.
- 5- د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الانسانية، ابادة الجنس، وجرائم الحرب، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الانساني، ط1، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
- 6- د. السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2001.
- 7- د.علي عبد القادر الفهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001،
- 8- د. هشام بشير و د. ابراهيم عبد ربه ابراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

ثانياً: البحوث

- 9- أثنوبو غوتيريس، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ما يخص النزوح القسري: آفاق القرن الحادي والعشرين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 94، العدد 888، 2013.
- 10- جاكوب كالينغر، استجابة اللجنة الدولية للصليب الأحمر للنزوح الداخلي: مواطن القوة والتحديات والمعوقات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 875، صبتبر/أيلول 2009.
- 11- جون ماري هنكرتس، دراسة عن القانون الدولي الإنساني العرفي: إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 875، مارس-أذار، 2005.
- 12- نينا بيركلاند، النزوح الداخلي: الاتجاهات العالمية للنزوح الناشئ عن النزاع، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 875، أيلول 2009.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- 13- ابراهيم زهير الراجحي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2002.
- 14- د.عبدالله علي عبو، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون -جامعة الموصل، 2005.
- 15- سعدي يحيى سعدي، الحماية الدولية والوطنية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، رسالة ماجستير مقدمة إلى فاكولتي القانون والإدارة-سكول القانون، 2013.

رابعاً: المنشورات

- 16- الدليل الإرشادي عن حماية النازحين داخلياً، اعداد مجموعة العمل التابعة للتجمع العالمي للحماية، آذار 2010.
- 17- كيفية إنجاح تطبيق اتفاقية كمبالا في مساعدة النازحين داخلياً، دليل المجمع المدني بشأن دعم تصديق وتنفيذ الاتفاقية لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا، 2010.
- 18- قاعدة البيانات الخاصة بالنزوح الداخلي المعدة من مركز رصد النزوح الداخلي من على الموقع التالي:
تاريخ الزيارة 2015-4-11 <http://www.internal-displacement.org>
- 19- النازحون(المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(8) دون مكان نشر، 2008
- 20- النازحون داخل بلدانهم، ط1، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.
- 21- منظمة العفو الدولية، إسرائيل والأراضي المحتلة: تحت الأقباض، هدم المنازل و تدمير الأراضي، الوثيقة رقم M 15/033/2004.

خامساً: الوثائق الدولية

- 22- المبادئ التوجيهية للتشريد الداخلي 1998
- 23- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1984 تاريخ بدء النفاذ: 26 حزيران/يونيه 1987.

- 24- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 تاريخ بدء النفاذ: 4 كانون الثاني/يناير 1969.
- 25- الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973 تاريخ بدء النفاذ: 18 تموز/يوليه 1976.
- 26- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981.
- 27- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري 2006
- 28- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ: 12 كانون الأول/يناير 1951.
- 29- اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين لعام 1977
- 30- العهديين الدوليين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام 1966
- 31- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين اعتمدها يوم 28 تموز/يوليه 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعدمي الجنسية، الذي دعتة الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1950.
- 32- إتفاقية كمبالا لحماية ومساعدة النازحين داخلياً 2009.

سادساً: المصادر الأجنبية

- 33- Martin Jörnruud, International protection of internally displaced persons, Lund University,2012.
- 34- Simon Bagshaw and Diane Paul , PROTECT OR NEGLECT? Toward a More Effective United Nations Approach to the Protection of Internally Displaced Persons, The UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs Inter-Agency Internal Displacement Division, November 2004.
- 35- PHIL ORCHARD, Protection of internally displaced persons: soft law as anorm-generating mechanism, Review of International Studies, British International Studies Association,2010.

سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري

د/ نورة سعداني جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر -

الملخص:

يعد موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد خروجاً على أهم مبدأ من المبادئ القانونية التي تحكم العقد، وهو المبدأ القاضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يملك أي كان المساس بقوته الملزمة، إذ لا يجوز لأي من المتعاقدين تعديله على أفراد، كما لا يجوز ذلك حتى للقاضي الذي يجب عليه احترام ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين، وتطبيق بنود العقد كقانون.

غير أنه قد يقترن العقد ابتداءً عند إبرامه أو حال تنفيذه بظروف تجعل الالتزامات المترتبة عنه تتسم بالاختلال، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل قصد إعادة التوازن العقدي وتجنب أطرافه الأضرار التي كانت ستلحقهم.

Le résumé :

L'autorité qui permet au juge de modifier un contrat donné est contraire au principe juridique qui stipule que « le contrat est la loi de ses contractants ». Ainsi quiconque ne peut altérer son pouvoir coercitive, et personne ne peut y changer quoi que ce soit en aparté pas même les contractants ou le juge. Ce dernier ne demeure pas moins contraint à respecter ce que les volontés des contractants ont convenu d'entériner, et à appliquer les clauses du contrat comme si c'était une loi à part entière.

Néanmoins, au moment de conclure le contrat ou l'exécuter, des circonstances pourraient resurgir qui font que les obligations y afférant soient entachées d'irrégularités. Dans ce cas, la loi permet au juge d'intervenir pour restituer sa balance au contrat et éviter aux contractants des préjudices qui pourraient leur faire du mal.

مقدمة:

يعتبر العقد في مفهومه العام الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحقق مصالحه، وقوام العقود الوفاء، أما أساسها فهو المساواة والتوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين ابتداءً وانتهاءً.

ودلالة ذلك أن مختلف التشريعات تحرص وتولي أهمية كبيرة للعقود من خلال جعلها لمبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأصيل الذي يبنى عليه العقود، هذا المبدأ الذي يقوم على أساسين أولاهما هو كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء التصرفات القانونية، وهو ما يعبر عنه بالرضائية، وثانيها قدرة هذه الإرادة على تحديد آثار هذه التصرفات وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فإذا نشأ العقد صحيحا من حيث الأركان ووفقا لإرادة المتعاقدين، ترتب عليه آثارا يضمني عليها القانون قوة الإلزام تشبهه إلى حد بعيد قوة القانون، وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، بحيث يصبح المتعاقدان خاضعين لقوة العقد وما يرتبه من التزامات، ولا يستطيع أحد منهما الاستئثار بتعديلها لوحده، بل حتى القاضي لا يستطيع أن يتدخل ويعدل العقد كقاعدة عامة.

ولا يطرح أي إشكال إذا كان التوازن السمة المميزة للالتزامات العقدية وإذا التزم كل طرف متعاقد بأداء ما عليه، ولم يحدث أي طارئ يعيق تنفيذ العقد، لكن الإشكال يثور في الحالات التي يصعب أو يتعذر معها تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها، تلك الحالات التي تنتج عن اختلال التوازن العقدي إما في مرحلة تكوينه حيث يكون أحد أطراف العقد مضطرا فيستغل الطرف الآخر ذلك ويبرم العقد في ظل شروط مجحفة، أو يكون أحد الأطراف قويا يفرض شروطه ويذعن لها الطرف الثاني بلا مناقشة؛ أو في مرحلة تنفيذه كأن تحدث ظروف طارئة تسبب خسارة فادحة للمدين إذا ما نفذ العقد، أو كانت حالة المدين لا تسمح له بالوفاء في الأجل المتفق عليه.

فهذه الحالات تستدعي تدخل القاضي وبسط سلطته لدفع الضرر عن المتعاقدين وتنفيذ العقد على أحسن وجه، بإعادة التوازن إلى الالتزامات المترتبة عليه، فالعقد السليم المولد للالتزام ليس هو الذي يتم فيه اتفاق إرادتي الطرفين على إنشاء التزامات فحسب، إنما هو أيضا العقد الذي تتناسب فيه منافع الطرفين. ومن هنا أجاز القانون للقاضي أن يتدخل ويعيد تنظيم العلاقات التعاقدية على أساس من العدل وهذا كاستثناء يرد على القوة الملزمة للعقد.

فكيف يمكن للقاضي أن يعيد التوازن العقدي بين الأطراف؟ وما هي مجالات وحدود تدخله في العقد؟ وهل للقاضي مطلق الحرية في كيفية تعديل العقد؟ أم له ضوابط يجب عليه الالتزام بها؟ وما هو الأساس الذي يستند عليه القاضي لممارسة هذه السلطة؟

المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه

تنسب سلطة القاضي في مرحلة إنشاء العقد بطبيعة وقائية هامة تتمثل في أن المتعاقدين سيدخلان في اعتبارهما عندما يقدمان على إنشاء عقد من العقود، أن للقاضي سلطة ممنوحة له بموجب القانون تسمح له بمراجعة هذا الاتفاق وتعديله، فيحرص المتعاقدان ابتداء على أن يضمنا لعقدهما الاستمرار، بأن يلتزما بالحدود المسموح بها، ويتجنبنا الأسباب التي قد تؤدي إلى تعديل العقد، ولعل أبرز الأسباب الموجبة لتدخل القاضي في العقد وممارسة دوره في إعادة التوازن له حينما يكون هناك تفاوت فادح بين التزامات طرفي العقد ناتج عن حالة غبن أو استغلال أحد الطرفين، أو حينما يكون العقد عقد إذعان.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن أو الاستغلال

يعرف الغبن بأنه عدم التوازن بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه الآخر، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق ويؤدي إلى خسارة فادحة.⁽¹⁾ أما الاستغلال فيعرف على أنه استفادة أحد المتعاقدين من الضعف المؤقت للمتعاقد الآخر استفادة تؤدي إلى انعدام التعادل المألوف بين التزامات أحد المتعاقدين، وما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر.⁽²⁾

ومن ثم يتميز الغبن عن الاستغلال بأنه لا يكون في التبرعات وأنه يقاس بمقياس مادي حيث أنه يرصد برقم كالتخمس أو الربع أو....

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني⁽³⁾ على النظرية العامة في للاستغلال كأصل عام، أورد عليها الاستثناء من خلال المادة 91 من نفس القانون حيث تنص على أنه: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"، وتعليل ذلك أن المشرع إذ اعتبر الاستغلال عيبا يشوب الرضا، وجد أنه لا بد من الأخذ بالغبن في بعض العقود باعتباره عيبا في العقد ذاته بصرف النظر عن وجود الاستغلال كعيب في الرضا، وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية متفرقة،⁽⁴⁾ فلا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها،⁽⁵⁾ ويكون الجزاء فيها إما إبطال العقد أو تكملة الثمن،⁽⁶⁾ ولذلك فإن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في كيفية إعادة التوازن العقدي بين الأطراف، فسلطته محددة قانونا.

وبناء على ما تقدم فإن المجال الحقيقي لسلطة القاضي في التعديل هو الاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين وليس الغبن؛ غير أن هذه السلطة ليست مطلقة فهي محكمة بمعايير اثنين نذكرهما فيما يلي:⁽⁷⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 386؛ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 202؛ العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 126.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 386.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

(4) كحالة بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل طبق المادة 01/358 من القانون المدني الجزائري خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع؛ أو حالة غبن الشريك في القسمة، حيث يجوز لكل من لحقه غبن يزيد عن الخمس من القسمة الحاصلة بالتراضي أن يقيم دعوى الغبن طبق المادة 01/732 من نفس القانون.

(5) العربي بلحاج: مرجع سابق، ص 127.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 388-389؛ حميد بن شنيتي: سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1996، ص 26.

(7) حميد بن شنيتي: مرجع سابق، ص 39.38؛ عبد الرحمان عبد العزيز منولي سعودي: سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 477-479.

المعيار الأول: فكرة الملاءمة في إعمال الجزاء

يمكن إعمال هذه الفكرة متى رفع المتعاقد المغبون دعوى إبطال العقد، حيث يجمع غالبية الفقه⁽¹⁾ على أن القاضي لا يلزم بالاستجابة لطلب الإبطال، وأن من سلطته العدول عن الإبطال والاكتفاء بالتعديل، غير أن سلطة التعديل قد حصرها المشرع الجزائري بموجب نظرية الاستغلال في صورة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد الذي يراه كافيًا لرفع الغبن عنه،⁽²⁾ حيث تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

غير أن المشرع الجزائري قد عاد ووسع من سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي عندما أجاز في الفقرة الثالثة من نفس المادة للطرف المستغل أن يتوقى البطلان بعرض زيادة في التزامه ورأى القاضي أن هذه الزيادة مناسبة وكافية لرفع الغبن.

والخيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون أو الزيادة في التزامات الطرف المستغل يسترشد فيه القاضي بملاسات القضية وظروفها، فالمسألة مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها.⁽³⁾

وإن سلطة القاضي التقديرية في الخيار بين هذه الفروض تتفق وروح القانون، ذلك أن الأصل هو صحة العقود ونفاذها، وأن إبطالها يعد أمراً عارضاً، فإذا زالت علة قابلية العقد للإبطال، بأن أعاد القاضي للعقد توازنه، فإنه بذلك يكون قد وافق السياسة التشريعية.

المعيار الثاني: القاضي مقيد بمبدأ الطلب القضائي

يعتبر مبدأ الطلب القضائي الإطار العام لسلطة القاضي التقديرية فلا يجوز له أن يقضي ببطلان العقد إذا اقتصر طلب المتعاقد المغبون على إنقاص الالتزامات، كما لا يجوز له بدل أن ينقص من التزامات المتعاقد المغبون، أن يرفع التزامات الطرف المستغل، حتى ولو كانت من طلبات المدعي المغبون.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984، ص 399.

(2) المادة 90 من القانون المدني "يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"، وتبرير ذلك أن طلب الإبطال وهو إنهاء العقد كلية لا يمنع من الحكم بالإيقاص باعتباره أقل مما طلب المدعي، بل إن طلب الإيقاص داخل ضمن طلب الإبطال، ومن يملك الأكثر يملك الأقل.

(3) جميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 159؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 404.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان

يكاد ينعقد إجماع الفقهاء القانونيين على أن عقد الإذعان هو عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي مناقشة ويكون ذلك متعلق بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق.⁽¹⁾ فالقابل هنا يكون في موقف لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه يضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود ولكنه يكاد يكون مكراها عليه، غير أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية.⁽²⁾

إلا أن هذا المفهوم قد قصر نطاق عقد الإذعان على حدود ضيقة لم تعد تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الإنتاج وشبكات توزيع السلع والخدمات، التي أصبحت تعامل الأ من خلال شروطاً معدة سلفاً لا يكون بوسع المستهلك لدى الرغبة في التعاقد إلا قبولها دون السماح له بتعديل مضمونها أو مناقشتها، وعادة ما تكون هذه الشروط محققة للمنتج أقصى انتفاع ممكن في الوقت الذي تضع عنه أكبر عدد ممكن من الالتزامات إلى حد الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقه.⁽³⁾

ما يلاحظ بهذا الصدد أن صفة الإذعان وضعف المستهلك وعدم التوازن بين مراكز المتعاقدين لم ينشأ هنا من احتكار الطرف القوي اقتصادياً للسلع والخدمات الضرورية احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وإنما من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المفروضة من قبل الطرف الآخر وقلة خبراته إزاء تفوق المنتج في مجال التعاقد.⁽⁴⁾

وعلى ذلك عرف الأستاذ حسام الدين الأهواني عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يتم إعداده مسبقاً بمعرفة الطرف الآخر"،⁽⁵⁾ كما عرفه الأستاذ جاك غستان بأنه: "انضمام لعقد نموذج يجره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه المتعاقد الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله."⁽⁶⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 279؛ Stark, Roland, Boyer: Droit civil, Les obligations, Paris, 1998, p52.

(2) عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، دون تاريخ الطبع، ص 83.
(3) عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين التشريعات والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 322.

(4) Mazeau henriet leon, Mazeau jean et Chabas François: Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale, 8^{ème} édition, Montchrestien, 1991, p113;

جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 96.

(5) حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دون مكان الطبع، 1991، ص 79.

(6) جاك غستان: مرجع سابق، ص 97.

وعليه إذا كان اهتمام المشرع والقضاء بالطرف الضعيف في عقد الإذعان نابع من الرغبة في إعادة التوازن والعمل على وجود علاقات عقدية ذات آداءات متوازنة،⁽¹⁾ فإن هذه الغاية تجد لها نطاقاً واسعاً حالياً في ظل نماذج العقود التي ظهرت كنتيجة حتمية لتنوع الإنتاج وكثافة التوزيع.⁽²⁾

وإذا كان الإنتاج الضخم والتوزيع الكثيف يفرضان استعمال العقود النموذجية بشروطها، فإن تنظيمها الأحادي الجانب هو المصدر الفعلي للإساءة بمبدأ التوازن العقدي، وبشكل خطراً حقيقياً على الرضا في العقد وإعطاء الطابع الوهمي له، لان في هذا التنظيم ما يسمح ويكفل للمنتج من وضع ما شاء من شروط تعسفية بحق الطرف الآخر.

ومن هنا نجد أن كلا العقدين (عقد الإذعان- عقد الاستهلاك) يعبر عن واقع يُفترض فيه وجود علاقة عقدية يتسم أحد طرفيها بالضعف في مواجهة الطرف الآخر على نحو يبرر حاجته إلى الحماية سواء أكان في نطاق عقد الإذعان أم في نطاق عقد نموذجي، لذا يكون من الضروري إسباغ صفة الإذعان على العقود النموذجية، بغية شمول المستهلك فيها بالحماية التشريعية المقررة للطرف المدعن في عقود الإذعان.

وبناء على ما تقدم سنبحث دور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان وفقاً لأحكام القانون المدني أولاً، ثم وفقاً للقوانين الخاصة بالمستهلك ثانياً.

أولاً: مكافحة الشروط التعسفية طبقاً لأحكام القانون المدني

بالرجوع إلى نص المادتين 110 و112 من القانون المدني الجزائري، نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المدعن في عقود الإذعان، حيث أعطت المادة 110 القاضي سلطة تعديل هذه العقود، مما يخرجها عن مهمته التقليدية المقتصرة على التفسير؛ بل أكثر من ذلك فقد استثنى المشرع عقود الإذعان من تطبيق القاعدة المعروفة في تفسير العقود حينما يعتري الشك عبارات العقد: "يؤول الشك لمصلحة المدعن"، بأن أوجب تفسير هذه العقود بما يراعي مصلحة الطرف المدعن، فيؤول الشك لمصلحته سواء كان دائناً أو مدنياً.⁽³⁾

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان إذا تضمنت شروطاً تعسفية، فقد أجاز له القانون المدني استثناءً من مبدأ سلطان الإرادة أن يعدل هذه الشروط، بحيث يزيل ما فيها من تعسف، أو

(1) عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 312؛ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دون مكان الطبع، 1999، ص 57.

(2) جاك غستان: مرجع سابق، ص 98-97.

(3) المادة 02/112 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يعني الطرف المدعى منها بشكل تام وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.⁽¹⁾

وعليه ليراس القاضي سلطته في تعديل عقد الإذعان يجب أن يكون الشرط تعسفيا، وهي مسألة نسبية تختلف باختلاف ظروف كل عقد على حدة، ومحكمة الموضوع أن تقدر التعسف وكيفية التعديل ومداه، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في مثل هذا التقدير.⁽²⁾

ونسحل بهذا الصدد أن المشرع قد وضع مبدأ يسترشد به القاضي في أعمال سلطته بالتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية وهو "العدالة"، وعلى الرغم مما يحيط بهذا المبدأ من غموض وإبهام، فإنه يبقى في حقيقته معبرا عن مجموعة من الأسس الثابتة التي تنشئ القانون الأعلى للبشرية والنظام المثالي الذي يتعين الوصول إليه.⁽³⁾

وليضمن المشرع لتلك الحماية التي خص بها الطرف المدعى في العقد الجديدة، جعل سلطة القاضي في هذا الشأن من النظام العام، فلا يجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد هذه السلطة، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام، فقد جاء في المادة 110 من القانون المدني: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثانيا: مكافحة الشروط التعسفية طبقا للقوانين الخاصة بالمستهلك

أصبح المستهلك اليوم بحاجة ماسة للحماية في ضوء التفاوت في الخبرة والعلم في مجال المعاملة بين الطرفين المقبلين على التعاقد، ولذلك هجر بعض من الفقه القانوني الفكرة التقليدية لعقود الإذعان التي تقوم على اشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسعلة ضرورة لإسباغ صفة الإذعان على العقد، واعتبر أن صفة الإذعان تتأني من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعد مسبقا من الطرف الآخر وقلة خبراته في النواحي الفنية والاقتصادية والقانونية مقابل تفوق الطرف الآخر في مجال التعاقد.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإننا نجد قد أخذ بهذا المفهوم، حيث نص في المادة 03/4 من القانون رقم 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁴⁾ على مفهوم العقد بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سعلة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا

(1) المادة 110 من نفس الأمر.

(2) محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 76.

(3) عبد الحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 147.

(4) القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد رقم 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه؛ وقد أكد المشرع هذا المفهوم من جديد عندما عرف العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁽¹⁾.

ولم يكن المشرع بإضافة صفة الإذعان على عقد الاستهلاك، إنما ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نص في المادة 03/05 من القانون رقم 04-02 على تعريف الشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". وتطبيقا لذلك حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور أعلاه- الحالات التي تعتبر فيها هذه البنود أو الشروط تعسفية.

وجدير بالتنويه في هذا الصدد أن الحالات التي حددتها هذه المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر، وتبرير ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02، حيث أنه من خلال هذا النص قد وضع المعيار العام لمفهوم الشرط التعسفي وهو "الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وبهذا يكون المشرع قد أوضح البعض من الشروط التعسفية، وهي شروط تعسفية بطبيعتها، بينما منح سلطة تقديرية للقاضي الموضوع في إطار المعيار العام الذي وضعه كي يحدد الشروط التي تعد تعسفية بحكم متغيرات الواقع العملي، وهذا ما يحقق أقصى فائدة للمستهلك، خاصة أن للقاضي سلطة إبطال هذه الشروط التعسفية واعتبارها كأنها لم تكن مع بقاء العقد صحيحا.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه

منح المشرع القاضي في هذه المرحلة سلطة التدخل في العلاقات العقدية لمواجهة الظروف المتغيرة والتقلبات الاقتصادية التي ينشأ عنها اختلال العدالة التعاقدية، وذلك بأن خول له سلطة واسعة في التعديل بالنص على حالات كثيرا ما يختل فيها التوازن العقدي أثناء التنفيذ وهي:

- حالة الظروف الطارئة.

- حالة وجود شرط جزائي يرهق أحد المتعاقدين.

- حالة تعديل الأجل الإتفاقي (نظرة الميسرة).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد رقم 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر سنة 2006.

عرف فقهاء القانون الظرف الطارئ بأنه كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال لاحقة لانعقاده، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقا له إرهافا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار.⁽¹⁾

ولقد قيد المشرع تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشروط موضوعية نص عليها في المادة 107/03 من القانون المدني، والتي يمكن إجمالها في:

1. أن يكون الالتزام تعاقد متراخي التنفيذ: بحيث لا يحدث اختلال التوازن العقدي إلا إذا تغيرت الظروف ما بين نشوء العقد وتنفيذه.

2. أن يكون العقد من العقود المحددة: فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة في العقود الاحتمالية، لأن هذه العقود بطبيعتها تعرض أحد المتعاقدين لكسب كبير أو خسارة جسيمة والمتعاقد فيها قبل المجازفة.

3. أن يكون الحادث الطارئ حادثا استثنائيا عاما وغير متوقع: يقصد بالحادث الاستثنائي "ذلك الحادث الذي يندر حصوله، بحيث يبدو شاذا وخارجا عن المألوف بحسب السير العادي للأمر"⁽²⁾ أما العمومية فمعناها ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين⁽³⁾ وأخيرا يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وقت التعاقد.

4. أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة: لكن دون أن يبلغ درجة الاستحالة وهنا يبرز الفرق الهام بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة التي يترتب عنها انقضاء الالتزام ولا يتحمل المدين تبعه عدم تنفيذه، بعكس الحادث الطارئ الذي يرد فيه الالتزام إلى الحد المعقول ويتحمل بذلك المدين شيئا من تبعه الحادث.⁽⁴⁾

وبتوفر هذه الشروط أعطى المشرع للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بفرض إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل تحقيقا للعدالة، إلا أن هذه السلطة رغم ما يظهر من اتساعها فقد حرص المشرع على تقييدها بوضع ضوابط تحكم ممارسة القاضي لها، ويمكن حصر هذه الضوابط في:

أولا: ضابط مراعاة القاضي للظروف المحيطة بكل عقد على حدة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 705.

(2) نفس المرجع، ص 720.

(3) عبد الحكم فودة: آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 31.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 723، 722.

فالظروف المحيطة بالمتعاقدين وظروف التعاقد أو التنفيذ تختلف من عقد إلى آخر،⁽¹⁾ فعبارة "...تبعاً للظروف..." المنصوص عليها في المادة 107/03 توسع من سلطة القاضي التقديرية وتفتح له مجالاً واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصادياً المطروح عليه من عدمه.

ثانياً: ضابط قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين

يقوم هذا الضابط على مبدأ توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين، ذلك أن العقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفيه، غير أن تغير الظروف أدى إلى اختلال تلك المصالح وانعدام التعادل بينها، فأصبحت طرفاً الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر، ولذا فقد حرص المشرع على أن يتم التعديل بعد تقدير الظروف المحيطة وإجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين، وهذه الموازنة تتم في ميزان الظروف الاستثنائية الجديدة.⁽²⁾

ثالثاً: ضابط الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق:⁽³⁾

المراد برد الالتزام إلى الحد المعقول إشراك طرف العقد الدائن والمدين معاً في الخسارة التي نتجت عن حوادث طارئة غير متوقعة، لا أن يتحملها المدين وحده.

يلاحظ أن المشرع الجزائي لم يحدد للقاضي القواعد التي يجري بها رد الالتزام إلى الحد المعقول، بل ترك الأمر لسلطته التقديرية، ومع ذلك يمكن لنا أن نستخلص من نظرية الظروف الطارئة ككل القواعد التالية:

1. إذا كانت الخسارة مألوفة يتحملها المدين وحده.

2. إذا كانت الخسارة غير مألوفة فيشترك الطرفان في تحمل الإرهاق، وذلك بأن يقوم القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول، وهنا يثور التساؤل حول كيفية إشراك الطرفين في تحمل الإرهاق؟

إن الحد المعقول المذكور في النص يعتبر معياراً مرناً وللقاضي سلطة واسعة في تقديره. إلا أنه ولتلافي هذه المرونة يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمه بعد وقوع الحادث لتحديد الحد

(1) حميد بن شنتي: مرجع سابق، ص 61، 60.

(2) محمد علي الخطيب: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني والمصري والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص 303، 304.

(3) وردت عبارة: "رد الالتزام إلى الحد المعقول" من قبل القاضي في المادة 107/03 من القانون المدني الجزائري في نسختها العربية، بما استعمل النص باللغة الفرنسية كلمة "إيقاص"، "Réduire"، وإذا أخذنا بهذا المعنى، فإن كلمة إيقاص تنقص من سلطة القاضي ولا تحول له إلا سلطة ضيقة في التعديل تتمثل في إيقاص الالتزام فقط، ومن ثم لا يمكن أن تكون الوسيلة المناسبة لإعادة التوازن إلى العقد المختل لأنها لا تنطبق إلا على بعض الحالات.

المعقول وفق معيار موضوعي على أن يراعي الظروف الخاصة بكل مدين على حدة، وهكذا يكون القاضي قد خفف من المعيار الموضوعي بالمعيار الشخصي الذاتي.⁽¹⁾

فللقاضي سلطة إنقاص الالتزام المرهق، وله أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المألوفة، على أنه لا يجوز للقاضي إجبار الدائن على تحمل الزيادة خاصة إذا كان هذا الأخير يؤثر التخلي عن العقد، لا سيما أن فسخ العقد يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ؛⁽²⁾ وأخيراً للقاضي أن يلجأ إلى وقف تنفيذ العقد لمدة معينة إلى أن يزول الحادث الطارئ إذا كان ذلك الحادث وقتياً يقدر له الزوال بعد فترة قصيرة، فينصب التعديل هنا على موعد الوفاء بالالتزام.

3. الدائن غير ملزم بقبول تعديل الالتزام خاصة إذا قضى التعديل بزيادته، فله أن يقبل وله أن يطلب الفسخ دون أن يسأل عن التعويض، فحق طلب الفسخ مقصور على الدائن دون المدين، كما أن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد فالقانون المدني قصر حق المدين على طلب تعديل الالتزام وقصر عمل القاضي على رد الالتزام إلى الحد المعقول.

4. إن رد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للحاضر، فإذا كان العقد مستمراً وعدل القاضي آثاره ثم زال الطرف الطارئ الذي اقتضى التعديل قبل انتهاء مدة العقد، وجب إلغاء التعديل من وقت زوال الطرف الطارئ والعودة إلى العقد، فليس هناك ما يمنع القاضي من إعادة النظر في التعديل.

وآخر ما يمكن أن نشير إليه بصدد نظرية الظروف الطارئة تأكيد المشرع الجزائري على اعتبار هذه النظرية من النظام العام، حيث نصت المادة 03/107 من القانون المدني على: "...ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك".⁽³⁾

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

عرف الفقه القانوني الشرط الجزائي بأنه اتفاق مسبق بين المتعاقدين يحدد فيه مقدار التعويض المستحق للدائن عند إخلال المدين بالتزامه سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ أو التأخر فيه.⁽¹⁾

(1) محمد علي الخطيب: مرجع سابق، ص 306.

(2) العربي بلحاج: مرجع سابق، ص 260؛ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 325.

(3) نلفت الانتباه في هذه المسألة أن المشرع الجزائري قد اعتبر نظرية الظروف الطارئة التي تجعل الالتزام مرهقاً للمدين من النظام العام، في حين لم يعتبر القوة القاهرة التي تجعل الالتزام مستحيلاً من النظام العام، بل نص على عكس ذلك صراحة في المادة 127 من القانون المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ولا شك أن التفريق في الحكم بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة في الاتفاق على تحمل المدين تبعة حدوثها يخلق تناقضاً في القانون، كان يحسن تحاشيه بالتسوية بينها في الحكم.

وقد اشترط المشرع الجزائري لتطبيق الشرط الجزائي توافر الشروط العامة في المسؤولية المدنية وهي وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بينها، إضافة إلى إعدار المدين، لذلك يتوجب على القاضي التحقق من توافر هذه الشروط أولا ليتقرر له بعد ذلك حقه في التدخل بتعديل الشرط الجزائي في صورة الإقاص من مبلغ الشرط أو الزيادة فيه، أما سلطته المتمثلة في عدم الحكم به (إلغاء الشرط الجزائي) فتترتب على عدم توافر تلك الشروط أو بعضها.

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

للقاضي أن يخفف الشرط الجزائي في حالة كون هذا الشرط مرتفعا إلى درجة كبيرة أو في الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.⁽²⁾

1. حالة كون القاضي مرتفعا إلى درجة كبيرة: إذا أثبت المدين أن التقدير الإتفاقي للتعويض مبلغه يزيد كثيرا (مفرطا) عن الضرر الذي لحق الدائن، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد الذي يراه معقولا، ولا يلزم أن يخفف التعويض إلى الحد الذي يكون مساويا للضرر، وهذا الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية.

2. حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه: إذا كان الشرط الجزائي مشروطا بضمان التنفيذ، وكان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، فللقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي الذي اتفق عليه وفقا لما يراه مناسبا شريطة:

- ألا يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على أسلوب التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي، فالقاضي هنا ملزم باحترام إرادتهما.

- أن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي حتى يمكن تخفيض الشرط الجزائي، فلا يمكن إجبار الدائن على قبول استثناء جزء من الالتزام حتى ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة.⁽³⁾

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

في هذه الحالة يتجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه، وطبقا لنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه، أما إذا لم يستطع الدائن إثبات ذلك فإن القاضي لا يحكم

(1) أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 173.

(2) المادة 184/02 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) وهذا تطبيقا للقواعد العامة المنظمة للوفاء حيث نصت المادة 277/01 من القانون المدني على: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

له إلا بقيمة الشرط الجزائي حتى ولو كانت تقل عن الضرر الذي أصابه، لأن هذه الحالة تعتبر بمثابة اتفاق على تخفيف المسؤولية، ومثل هذا الاتفاق جائز قانوناً.⁽¹⁾

يتبين من كل ما سبق أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو الإقصاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً، وحتى تؤدي هذه السلطة دورها كاملاً جعلها المشرع من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها ويقع كل اتفاق خلاف ذلك باطلاً.⁽²⁾

لكن السؤال المطروح هنا طالما أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي من النظام العام، فهل يجوز للقاضي أن يقوم بالتعديل من تلقاء نفسه؟

يرى البعض أن سلطة القاضي في التعديل تتوقف على طلب المدين أو طلب أحد الطرفين، لأن القول بإعطاء القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه يعني أنه سيحكم فيما لم يطلب منه الحكم فيه وهذا يخالف القواعد العامة، ثم إن سلطة القاضي في التدخل هي سلطة استثنائية وأن مبدأ عدم المساس بالشرط الجزائي يقوم على قاعدة عامة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين.

ورغم دقة هذه التبريرات من الناحية القانونية، إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى أنه لا بد أن يمارس القاضي هذه السلطة من تلقاء نفسه حتى تبلغ هذه السلطة غايتها الحقيقية وتجسد أهدافها.⁽³⁾

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تعديل أجل تنفيذ العقد

أجاز المشرع الجزائري في إطار ما يعرف بنظرة الميسرة للقاضي أن ينظر المدين إلى أجل معقول للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك،⁽⁴⁾ وتعتبر نظرة الميسرة مظهراً من مظاهر تدخل القاضي في تعديل شروط العقد، على أنه لا يمكن للقاضي إعمالها ما لم تتحقق الشروط التالية:

1. أن لا يوجد نص في القانون يمنع من تطبيق نظرة الميسرة.
2. أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك، بأن كان في عسرة مؤقتة ينتظر زوالها.
3. أن لا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

(1) حيث نص المادة 178 من القانون المدني على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية..."، وطالما أن الإعفاء من المسؤولية جائز نستنتج من باب أولى أن يكون التخفيف منها جائز أيضاً.

(2) المادة 03/184 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 182.

(4) المواد 281، 210، 119 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4. أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا، ويجوز له أن يمنح المدين أجلا متعاقبة لا أجلا واحدا، بأن يقسط الدين على أقساط بحسب قدرة المدين.

فإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو الآجال المعقولة والأمر متروك لتقدير القاضي، وتقديره هنا موضوعي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، سواء كان ذلك بمناسبة نظره دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ. على أنه يجب التنبيه إلى أن سلطة القاضي في دعوى التنفيذ أكثر اتساعا منها في دعوى الفسخ من حيث:

1. عدد المرات التي يمكن للقاضي أن يمنح فيها الأجل، ففي دعوى التنفيذ له أن يمنح المدين أكثر من أجل واحد أو كما عبر عنه الفقه والقضاء أجلا متعاقبة كلما استدعت حالة المدين ذلك مع مراعاة الشروط القانونية،⁽¹⁾ في حين أن سلطة القاضي في منح الأجل بمناسبة نظره دعوى الفسخ ضيقة، حيث لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين أكثر من مهلة واحدة، وأن العقد يكون بعد انقضاء هذه المهلة مفسوخا من تلقاء نفسه.⁽²⁾

ولعل تفسير ذلك راجع إلى أن منح الأجل بمناسبة دعوى التنفيذ قائم على مراعاة مصالح الطرفين أساسا وعلى الرغبة المشتركة بينهما في الإبقاء على العقد وحرصهما على استمراره، أما منح الأجل في دعوى الفسخ فقد روعي فيها عدم الإضرار بالطرف الآخر، ولذلك اقتصر حق القاضي هنا على منح المهلة مرة واحدة.⁽³⁾

2. إن الأجل الذي يمنحه القاضي في مجال دعوى التنفيذ يعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاده، في حين أن مثل هذا الاتفاق جائز في مجال دعوى الفسخ خاصة إذا تعلق الأمر بالفسخ الإتفاقي المنصوص عليه في المادة 120 من القانون المدني، إذ أجازت هذه المادة عدم اللجوء إلى القضاء لإيقاع الفسخ، وهذا يعني حرمان القاضي من منح أجلا للتنفيذ.⁽⁴⁾

في الأخير رغم هذا الاختلاف إلا أن تمتع القاضي بسلطة منح الأجل للمتعاقد حتى يمكنه من تنفيذ التزامه مسألة معترف بها، وإن هذه السلطة تعتبر تدخلا صريحا في العقد وممارسة فعلية لتعديله.

الخاتمة:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 801.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 966؛ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص 626.

(3) محمد علي الخطيب: مرجع سابق، ص 400.

(4) حيث تنص المادة 120 م م القانون المدني على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي".

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن دور القاضي لم يعد سلبيًا في مجال المعاملات، بل أصبح يقوم بدور إيجابي فعال تتحقق بواسطته حماية الأفراد داخل المجتمع مما قد يتعرضوا له من استغلال وتعسف بحقهم، فتمتع القاضي بسلطة تعديل العقد ولو كانت قاصرة على حالات استثنائية لها فائدة عملية كبيرة، حيث سيحد من مظاهر الاستغلال والتعسف ابتداءً، سواء أثناء مرحلة إنشاء العقد أو حتى في مرحلة تكوينه، ذلك أن كل متعاقد سيسعى إلى تفادي الاستغلال والتعسف في حق الطرف الآخر طالما أنه يعلم أن للقاضي الحق في التدخل لإعادة التوازن للعقد في أي مرحلة كان عليها العقد، على أنه يجب التنويه أن المشرع حينما نص على منح القاضي سلطة تعديل العقد في حالات استثنائية خرجا عن المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين"، كان يميل إلى تقييد هذه السلطة بما يحقق الهدف الذي توخاه.

الأحكام الموضوعية والإجرائية لتقادم الأجر

وفقا للقانون الجزائري والمقارن

الدكتور: مقني بن عمار جامعة ابن خلدون. تيارت.

مقدمة:

إن أهم ما يميز الالتزام أي الحق الشخصي، بخلاف الحق العيني أنه مؤقت، والا كان قيده مؤبدا على حرية المدين، فلا يعقل أن يظل كاهل المدين مثقلا بعبء الالتزام إلى ما لا نهاية، لأن ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية، الأمر الذي يجعل الالتزام في حد ذاته أمرا غير مشروع، فالأصل براءة الذمة، أما شغلها بالالتزام فذلك أمر عارض لا يدوم، فالالتزام مآله الانقضاء بأداء الدين للغريم على الصور المقررة بالاتفاق أو القانون.

ويعد الوفاء الطريق العادي الذي يزول وينقض به الالتزام، ويتخذ ذلك صورتان:

أولها: أن يتم بالتنفيذ العيني، بأن يؤدي المدين إلى الدائن عين ما التزم به، وإما أن يتم ذلك بما يحل محل التنفيذ العيني، ألا وهو الوفاء بمقابل، ويسمى في بعض التشريعات بالوفاء بال عوض.

وثانيها: أن يكون انقضاء الالتزام بالطريق غير العادي، وذلك دون الوفاء به، ويتجسد ذلك في صور ثلاث الإبراء واستحالة التنفيذ، والتقادم، وهي ما تعد من أسباب انقضاء الالتزام.

وأسباب الانقضاء ب تصنف إلى ثمانية: أربعة منها تعتبر تصرفات قانونية، وهي:

الوفاء، والوفاء بمقابل، وما يقابل الوفاء. والتجديد، الإبراء.

والأسباب الأربعة الأخرى تعد وقائع مادية، وهي:

اتحاد الذمة، واستحالة التنفيذ، والمقاصة، والتقادم. وهذا السبب الأخير سيكون موضوع بحثنا.

ويلاحظ أن نظرية أسباب انقضاء الالتزام قد لا تقل في الأهمية عن نظرية مصادره، بل إن هناك تقابلا ملحوظاً بين مصادر الالتزام وأسباب انقضائه، فالالتزام ينشأ وينقضي- بالتصرف القانوني وبالواقعة المادية، ولا بد له من مصدر ينشئه كما لا بد له من سبب يقضيه.

وكثيراً ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد. فهناك فرق واضح بين زوال العقد، وهو مصدر الالتزام، وزوال الالتزام ذاته.

ولا ريب أن الأجر شأنه شأن الحقوق المالية الشخصية يخضع لتقادم المسقط، ولا يعد التزاما مؤبدا في ذمة رب العمل، ذلك أن التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء، أكثر مما يقوم على وجوب احترام

الأوضاع المستقرة، والتي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة. ووجوب احترام الأوضاع المستقرة هو الذي دفع المشرع إلى وضع حد لهذا التزام بمرور مدة زمنية معينة، حيث يفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه، أو في القليل قد أبرأ ذمة المدين منه بعد هذا السكوت طيلة هذه المدة، ولا يمكن السماح بأن يتجدد النزاع في كل وقت، ولا يبقى حق الدائن في المطالبة إلى غير نهاية.

فصحيح أن المشرع قرر قواعد حائية كثيرة للأجر، سواء من الناحية المدنية أو الإدارية أو الجزائية، باعتباره حقا ماليا ثابتا للعامل في ذمة رب العمل، وذلك بمجرد أداء العمل المتفق عليه، ومن ذلك مثلا تقرير مبدأ امتياز الأجر.

غير أن هذا النظام قد لا يكون فعالا، ومن مساوئه هو ارتباطه بالحق الشخصي- قياما وانقضاء، حيث يصبح من غير أهمية عملية الحديث عن الأسبقية وحق التتبع وحق التقدم إذا ما انقضى- الحق المطالب به أو الدين المتقل بالامتياز لسبب من الأسباب، ومن ضمنها الانقضاء بمرور الزمن.

وهذا يعني أن الأجر كحق مالي أو دين شخصي ثابت ومستحق للعامل يبقى قابلا للانقضاء، وفقا للقواعد العامة، بطريق التقدم المسقط كسائر الحقوق الشخصية، حتى وإن كان قانون العمل الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، بخلاف بعض التشريعات العمالية العربية.

غير أن السهو عن إيراد حكم التقدم المسقط في قانون العمل لا يعني منع تطبيق أحكامه على الأجر، وهي حقوق مالية، إذ يقتضي الأمر الرجوع إلى القواعد العامة، وفيها نجد القانون المدني يتضمن نصين ينظمان تقادم الأجر وسائر المبالغ المستحقة للعمال. أحدهما تقادم خمسي- (المادة 309 مدني)، والآخر تقادم حولي (المادة 312 مدني). ولكل أحكامه وآثاره.

وسنحاول البحث عن القواعد المتعلقة بتقادم الأجر، بالتعرض لها من الجوانب الموضوعية (شروط التقادم، وأنواعه، وآثاره)، ومن حيث الجوانب الإجرائية (الدفع بالتقادم، ودعوى سقوط المطالبة بالأجر، ومدى تعلقها بالنظام العام).

وستتم الدراسة بمنهج مقارن، مدعم بآراء الفقه واجتهادات القضاء، وآثارنا في معالجة الموضوع اتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم التقادم المسقط وصوره

المطلب الأول: مفهوم التقادم المسقط ومدده

المطلب الثاني: صور التقادم المسقط للأجر وآثاره

المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدفع بتقادم الأجر

المطلب الأول: التمسك بالتقادم وآثاره

المطلب الثاني: الفرق بين التقادم الموضوعي والتقادم الإجرائي

المبحث الأول: مفهوم التقادم المسقط وصوره

يعنى التقادم *la prescription* مضي المدة. ومن الناحية الاصطلاحية لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للتقادم، ولكن اكتفى ببيان أحكامه من شروط وآثار، مع تصنيف التقادم المسقط أو القصير ضمن أحد الأسباب القانونية لانقضاء الالتزام من دون الوفاء به، في باب مستقل عن التقادم المكسب أو الطويل الذي أدرج ضمن أسبابا كسب الملكية العقارية.

فالتقادم في القانون الوضعي على نوعين: مسقط ومكسب. فالأول يؤدي إلى سقوط الحق، والثاني يعد سببا لكسبه¹.

وإذا كانت الحقوق الشخصية (الالتزامات) لا يمكن أن تكون إلا محلاً للتقادم المسقط، فإن الحقوق العينية كما يجوز سقوطها (إلا حق الملكية) عن طريق التقادم، فإنه يجوز اكتسابها بالتقادم المكسب. وعلى حين أن التقادم المسقط يفترض وضعاً سلبياً هو عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعمال الحق، فإن التقادم المكسب يستلزم وضعاً إيجابياً هو الحيازة، وإنما يشترك النظامان في عنصر مضي الزمن.

¹ يختلف التقادم المسقط عن التقادم المكسب:

فالتقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية كالأجور والمرتبات والأتعاب وسقوط الحقوق العينية كحق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق.

أما التقادم المكسب فلا يكسب إلا الحقوق العينية، وهذا بعد حيازتها مدة معينة فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحيازة التي لا نجد لها وجوداً في التقادم المسقط.

وكذلك فغن التقادم المكسب يعتمد على حيازة المال مدة حددها القانون، بينما التقادم المسقط عبارة عن سلوك سلمي من صاحب الحق العيني أو الشخصي يحول دون المطالبة بحقه لدى الغير، زيادة على ذلك أنه في التقادم المكسب يعتمد على حسن النية وسوء النية. فتختلف مدة التقادم بحسب الحالتين، إذ هي أطول في الحيازة بسوء النية وأقصر في الحيازة بحسن النية، أما في التقادم المسقط فلا نجد أي دور للنية. ينظر في التقادم المكسب المواد 727 و 728 و 729 من القانون المدني الجزائري.

ويمكن القول أن التقادم المسقط أو المبرئ *prescription* طريق قانوني لانقضاء الالتزام، حينما يتقاسم الدائن عن مطالبة مدينه بعد مضي مدة معينة على استحقاق الدين، فيسقط بذلك حقا شخصيا أو عينيا، أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة. والتقادم نظام يرجع في أصوله إلى القانون الروماني، وتلقفته كل التشريعات الغربية والعربية، ومنها تشريعنا الجزائي، بدون أي تردد، لأنه نظام عادل، ويبني على اعتبارات قانونية مؤسسة ويقوم على مبررات موضوعية مقنعة.

المطلب الأول: مفهوم التقادم المسقط ومدده

أولا- مفهوم التقادم المسقط:

التقادم المسقط *Prescription extinctive* نظام قانوني يؤدي إلى انقضاء الالتزام دون أن ينفذ عينا، ولا بمقابل ذلك، لأنه من طرق انقضاء الالتزام دون وفاء، وذلك على غرار طرق الوفاء القانونية الأخرى مثل الإبراء واستحالة التنفيذ، لكن يختلف عنها أنه في كل من الطريقتين السالفتين الذكر يكونان بإرادة الدائن، أو نتيجة سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، أي أن الانقضاء هنا يكون بحكم الواقع.

غير أنه في مجال التقادم المسقط فإن القانون هو الذي يقف وراء هذا الانقضاء. وهدفه هو الحد من سلطة الدائن بأن يحتفظ بسند الوفاء إلى ما لا نهاية، إذا سكت عن المطالبة بحقه في مدة حددها القانون، هذه المدة الطويلة إنما هي قرينة على وفاء المدين بالالتزام، هذه القرينة التي من شأنها أن تعفي المدين من الوفاء.

ثانيا - الاعترافات القانونية التي تقوم عليها فكرة التقادم:

أ- اعتبارات اجتماعية واقتصادية:

فمبدأ التقادم يرجع إلى اعتبارات اجتماعية واقتصادية عادلة ومشروعة، إذ لولاه لاضطرت المحاكم إلى سماع القضايا التي شاخ عليها الزمن، وأثيرت المنازعات القديمة، وهذا سيؤدي لا محالة إلى اضطراب العمل في المحاكم بسبب فقدان الأدلة مع مرور الأجيال وبسبب تحديد المنازعات التي نسيتها الناس.

ب - بعث الاستقرار والثقة:

هذا المبدأ يحقق الثقة بين المتعاملين ويؤدي إلى استقرار الحقوق، إذ لا يجوز أن يبقى المدين تحت رحمة الدائن إلى أجل غير مسمى، ولا يجوز أن يحتفظ المدين الذي أدى الدين بالخالصة مدة طويلة.

ج- اعتبارات تتعلق بالصالح العام:

لأن الدائن الذي لا يطالب بحقه أو ملكه مدة من الزمن يعتبر متنازلاً عن هذا الحق، وكذلك يقضي الصالح العام إقرار الحالات الواقعية التي استقرت فترة من الزمن وتعامل الناس على أساسها واطمأنوا إليها، بحيث يتحول الواقع إلى حق لوضع حد للمنازعات على الحقوق ومنع تأييدها. وعملاً على حماية الوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية المكتسبة بمرور الزمن.

ثالثاً - صلة التقادم بقواعد النظام العام:

قبل الحديث عن مدد التقادم يليق بنا أن نشير إلى صلة التقادم بقواعد النظام العام. فالمعروف قانوناً وقها وقضاء أن أحكام التقادم المسقط ليست من النظام العام، غير أننا يجب أن نفرق بين أمرين مهمين من الأحكام المتعلقة بالتقادم المسقط:

فالأحكام المتعلقة بوجود التقادم المسقط: تعتبر من النظام العام. فهي قواعد أمرة لصلتها بالنظام العام. حيث يمنع الاتفاق على خلاف ما قرره هذه الأحكام وقواعدها، فيمنع الاتفاق على اعتبار حق ما غير قابل للتقادم أو على تعديل مواعيد التقادم خلاف المواعيد المحددة في القانون. كما يمنع عليهم النزول عن التقادم مقدماً، وقبل ثبوت الحق فيه.

أما الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم: فلا تعد من قبيل النظام العام، لأنها ذات صلة بالحق المطالب بها لم يتمسك به الخصم الذي قرر لمصلحته في المواعيد المقررة والشروط القانونية المطلوبة.

رابعاً - الاتفاقات المتعلقة بالتقادم

الحقوق التي يسري عليها التقادم قد تكون شخصية وقد تكون عينية، وقد تكون خاصة أو عامة، وهو ما يثير التساؤل عن الاتفاقات التي من شأنها المساس بمدد التقادم وبسريانه وبآثاره.

وفي ذلك نجد التقادم المسقط تضبطه مجموعة من المبادئ نعرضها إيجازاً:

أ. عدم جواز النزول عن التقادم مسبقاً:

فلا يجوز التنازل قبل أن يبدأ بالسريان، وقبل ثبوت الحق فيه، لأن التنازل في هذه الحالة يتعارض والنظام العام وإرادة المشرع في إيجاد فكرة التقادم. فلو سمح بالتنازل عنه مسبقاً لتعطلت فكرة التقادم وغايتها في وضع حد زمني لاستعمال الحقوق والدعاوى. وعن طريق حظر مثل هذه الاتفاقات يمكن توفير الحماية القانونية للمدين من تعسف واستغلال الطرف الدائن.

لكن يجوز للمدين أن ينزل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، صراحة أو ضمناً. فهو حق له. ولا ريب أن عدم التمسك بالتقادم يحمل في طياته اعترافاً من جانب المدين بالحق الموضوعي لفائدة الدائن. كما يجوز له أن يدفع بسقوط هذا الالتزام بالتقادم، ولو كان الحق ثابتاً ومعتزلاً به، وليس محل إنكار.

فالتقادم يعتبر وكأنه جزاء مدني نظير تهاون الدائن عن مطالبة المدين بحقوقه المالية وديونه الشخصية خلال مدة زمنية يحددها المشرع لاعتبارات موضوعية سبق بيانها.

ب. عدم جواز الاتفاق على تغيير مدد التقادم:

ويعود سبب ذلك لكون أن التقادم يقوم على مبررات اجتماعية مرتبطة بالصالح العام ولا تستقر المعاملات بدونه.

غير أنه جرى الفقه والقضاء على القول بصحة الاتفاق بوقف سريان التقادم بصورة مؤقتة، حتى قبل ثبوت الحق فيه، إذا ثبت وجود أسباب خاصة يستحيل معها المطالبة بالحق. ومثل هذه الاتفاقات لا ضير منها، ولا يوجد فيها ما يخالف القانون والنظام العام.

كما أجاز الاجتهاد القضائي التنازل عن التقادم أثناء سريانه، أي الاتفاق على التنازل عن المدة التي مضت من التقادم، لأنه يعد من قبيل الاعتراف بالحق. ويؤدي إلى انقطاع التقادم، وبالمقابل فقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن التنازل عن المدة المستقبلية باطلاً ولا يجوز الأخذ به.

وجل التشريعات قد أجازت هذا التنازل عن المدة المستقبلية بعد ثبوت الحق فيه مشترطاً لذلك أن يكون للمتنازل أهلية التصرف، وألا يكون التنازل صادراً بقصد الإضرار بالدائنين.

فالمتنازل عن التقادم ينبغي أن يكون مالكاً أهلاً للتصرف بحقوقه، ويجب ألا يكون التنازل صادراً إضراراً بالدائنين وإلا اعتبر غير نافذ.

وأما نوع التنازل فقد يكون التنازل صريحاً أو ضمناً، إما كتابة أو شفاهاً من دون الحاجة لقبول الدائن بذلك التنازل، ولكن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً لذلك التنازل.

وتم إثبات التنازل بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية والقرائن. ويملك قاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير التنازل الضمني استنتاجاً من وقائع الدعوى وظروفها.

وإن تنازل المدين عن حقه بالتمسك بالتقادم المسقط فهذا يعني التزامه بالدائن، ويقتصر -أشبه على الشخص الذي صدر عنه التنازل وعلى الحق الذي تلاشى بالتقادم.

ويتبع ذلك أن الكفيل والضامن لا يجوز لهما إثارة هذا التنازل إذا تنازل المدين عن التقادم.

رابعاً - حساب مدة التقادم ووقفها وانقطاعها:

مناطق التقادم هو سكوت الدائن عن المطالبة بهذه الحقوق المدة المقررة في القانون ما لم يطرأ على هذا التقادم ما يستلزم وقفه أو قطعه. وهنا من حقنا أن نتساءل عن كيفية حساب المواعيد.

أ- كيفية حساب مدد التقادم:

التقادم مدده قصيرة مقارنة بالتقادم المكسب، وفي جميع الأحوال ينبغي أن تكون مدته كاملة، طبقاً للتقويم الميلادي المعمول به في القانون الجزائري، وهي تحسب بالأيام، ولا يحسب اليوم الأول، وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها. وهو أمر معمول به في جل التشريعات العربية.

ولا يبدأ سريان التقادم، فيما لم يرد فيه نص خاص، إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. فالقاعدة إذن أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين، إذ أن الدائن لم يكن يستطيع المطالبة بالدين قبل استحقاقه، وينبغي أن يكون الدائن خلال مدة التقادم قادراً على مطالبة المدين ولم يفعل، فيتقادم الدين جزاء له على إهماله¹.

وتفريعاً على ذلك لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط. فلما كان الحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الأداء، لأن وجوده لم يتكامل، فإن التقادم المسقط لا يرسى بالنسبة إليه ما دام حقاً معلقاً، ولا يسري التقادم إلا إذا تكامل وجود الحق وأصبح نافذاً وذاك بتحقق الشرط.

أما الدين المعلق على شرط فاسخ فإنه نافذ منذ وجوده. ويبقى نافذاً إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعي. ويتربط على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الدين المعلق على شرط فاسخ يكون من وقت نفاذه، أي قبل تحقق الشرط الفاسخ.

فإذا اكتمل التقادم قبل تحقق الشرط، سقط الالتزام بالتقادم سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق. أما إذا لم يكتمل التقادم وتحقق الشرط الفاسخ، فقد زال الالتزام بأثر رجعي كما قدمنا. وإذا تبين أن الشرط الفاسخ لن يتحقق وأصبح الالتزام باتاً، بقي التقادم سارياً منذ بدأ، إلى أن يتكامل أو إلى أن ينقطع.

وكذلك الحال بالنسبة للدين المؤجل فلا يستحق الأداء إلا عند حلول الأجل، فإن التقادم المسقط لا يسري في حقه ما دام الأجل قائماً، ولا يسري إلا منذ حلول الأجل، بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عنه من له مصلحة فيه. ذلك أن الدين يصبح مستحقاً من وقت حلول الأجل، فمن هذا الوقت يبدأ سريان التقادم. ويستوي في ذلك أن يكون الأجل صريحاً أو ضمناً، معيناً أو غير معين، اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً.

¹ الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1995، فقرة 31، ص 35.

وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق لا يسري ميعاد التقادم إلا من الوقت الذي يكتب فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وفيما يتعلق بالأجر فيثبت للعامل من وقت تمام العمل وتنفيذه، غير أن الواقع أن الأجرة الخاصة للعامل لا تدفع يوميا للعامل، إلا في حالة ما إذا كان يعمل بعقد محدد المدة، في إطار نظام العمل بالقطعة. والغالب أن تدفع الأجرة نهاية الشهر، ومن ثمة تكون مستحقة. وكذلك تكون مستحقة من أي وقت ينتهي فيه عقد العمل، ولو كان غير محدد المدة.

وقد قضى: "لا تبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة بدين ما إلا من تاريخ وجوبه في ذمة المدين، ولذلك فالتقادم المسقط يبدأ سريانه من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

وأن حق العامل في المطالبة بتوقيته، وما يستتبع ذلك من فروق مالية والمطالبة بصرف ما يكون قد أوقف صرفه من أجره، يمثل التزاما غير موجود في جانب جهة العمل خلال فترة وقفه عن العمل والمحكمة، وإن أحتمل وجوده مستقبلاً، على ضوء ما تسفر عنه هذه المحكمة ومسئوليته التأديبية، وبالتالي لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه إلا من وقت أن ينقلب من التزام احتمالي إلى التزام محقق"¹.

ب - وقف التقادم:

ويعني الوقف إعاقه التقادم عن السير حماية لبعض الأشخاص الذين لا تمكنهم ظروفهم من قطع التقادم الساري بحقهم، ويستسلم التقادم في هذه الفترة للسبات حتى إذا ما زالت تلك الظروف استأنف سيره متمماً المدة التي بدأها².

والقاعدة أنه لا يسرى أجل التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أديباً.

وقد نصت المادة 316 فقرة 2 من القانون المدني أنه: "لا يسري التقادم الذي تنقض مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانون".

¹ نقض مدني مصري، جلسة 1992/09/14، الطعن رقم 186 لسنة 60 ق، س 43 ع 2، ص 1070، ق 217.
² يجب التمييز بين وقف سريان التقادم وتأخير سريان التقادم: قد يعرض من الأسباب ما يقف سريان التقادم بعد أن يكون قد بدأ، وعند ذلك لا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم، وتحسب المدة التي سبقت والمدة التي تلت. فوقف سريان التقادم يفترض إذن أن التقادم قد بدأ سريانه، ثم وقف لسبب معين. أما تأخير سريان التقادم فيفترض أن التقادم لم يبدأ سريانه لعدم استحقاق الدين، وسيبدأ السريان بمجرد الاستحقاق، ولكن من الجائز أن يقوم سبب يقف سريان التقادم منذ البداية، أي قبل أن يبدأ السريان، فعند ذلك يختلط وقف سريان التقادم بتأخير سريانه. غير أن تأخير سريان التقادم لا يقع إلا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضاً سريان التقادم.

وذلك يعني أن التقادم المسقط لا يقف سريانه إذا كانت مدته خمس سنوات أو أقل، حتى ولو وجد مانع من الموانع السابق، وذلك على عكس التقادم المكسب الذي يقف سريانه، أيًا كانت مدته، متى وجد سبب لوقفه.

وكذلك لا يسرى التقادم بين الأصيل والنائب، طبقاً المادة 316 فقرة 1 من القانون المدني.

وأسباب الوقف المذكورة ليست حصرية، بل هي واردة على سبيل المثال، على اعتبار أن القاعدة العامة تقتضي بأن يقف سريان التقادم كلما وجد الدائن في حالة يستحيل معها أن يطالب بحقه.

وتبعاً لذلك فإنه يجوز اتفاق الطرفين على وقف سريان التقادم، بصورة مؤقتة ولأسباب خاصة، واعتبار مثل هذا الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، وذلك لأنه غير مخالف للنظام العام، ولا يمكن اعتباره تنازلاً مسبقاً عن التقادم.

ويلاحظ أن أسباب وقف التقادم تنقسم إلى نوعين:

أولها- راجع لأسباب عامة: مستقلة عن شخص صاحب الحق، حيث أن المشرع عدد أسباب الوقف بصورة عامة بقوله " لا يسري " ، أي يقف كلما وجد مانع، سواء كان مانعاً مادياً أم أدبياً، يتعذر بسببه على الدائن المطالبة بحقه. وكذلك يقف التقادم بين الأصيل والنائب.

والمانع هو كل ظرف سواء مادياً أم معنوياً أو قانونياً أو اتفاقياً يضع صاحب الحق في حالة يستحيل معها عليه اتخاذ أي إجراء للمطالبة بحقه أو صيانته من التلاشي.

وثانيها: راجع للعلاقة ما بين الأصيل والنائب: فهي تشكل مانعاً يوقف سريان التقادم ما دامت هذه العلاقة قائمة. وكذلك الأمر في العلاقة بين الموكل والوكيل وبين الأصيل والمكلف بإدارة أعماله أو بين المحجوز عليه ونائبه القانوني.

وهناك حالات وقف التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات تتعلق بالأشخاص ناقضي- الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية، إذا لم يكن له ممثل قانوني. ويبقى ذلك التقادم موقوفاً إلى أن تكتمل الأهلية أو يعين نائب قانوني عن ناقص الأهلية.

إن وقف سريان التقادم لا يبدل شيئاً في طبيعة التقادم الجاري أو مدته، بل يقتصر- أثره على عدم اعتبار المدة التي توقف سريان التقادم خلالها من أصل مدة التقادم، وعند زوال سبب الوقف يستأنف التقادم سريانه وتضاف إليه المدة السابقة للوقف.

حيث يترتب على وقف التقادم في هذه الحالات أن المدة التي يقف التقادم خلالها لا تدخل ضمن مدة التقادم، وإنما تحسب المدة السابقة والمدة التالية.

وهذا يعني أن مدة التقادم زيدت بما يعادل مدة الوقف.

وغني عن البيان أن الوقف قد يأتي في بداية التقادم أو في منتصفه أو في نهايته، وأسلفنا بأن أثر وقف التقادم نسبي، فلا يستفيد منه إلا الشخص الذي تقرر هذا الوقف لمصلحته دون سواه. على أنه إذا وقف سريان التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك به قبل باقي المدينين.

فإذا تقادم الدين بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين، ولم يتقادم بالنسبة إلى الآخرين، بأن كان الآخرون مثلاً قد علق حقهم على شرط واقف أو أضيف إلى أجل، فلم يسر- التقادم بالنسبة إليهم إلا بعد سريانه بالنسبة إلى الدائن الأول ذي الحق المنجز، فلتنقض حق هذا بالتقادم دون أن تنقضي حقوق أولئك، فإن المدين لا يجتج على سائر الدائنين الذين لم ينقص حقهم بالتقادم إلا بقدر حصة الدائن الذي قضى- التقادم حقه¹.

ويطبق هذا الحكم في جميع الأحوال إلا إذا كان الدين غير قابل للتجزئة، ففي هذه الحالة يقف سريان التقادم بالنسبة لباقي المدينين.

وعليه فإن قطع أحد الورثة للتقادم لا يفيد بقية الورثة، لأنه غير متضامن معهم بل إن الدين قد انقسم عليهم، ولكنه يفيد بقية الدائنين المتضامنين في حدود نصيب الوارث الذي قطع التقادم لأنه متضامن مع هؤلاء الدائنين.

ج - انقطاع التقادم:

ويقصد بالانقطاع سقوط مدة التقادم بسبب معين حيث يترتب عليه محو ما تم منه قبل الانقطاع وتعتبر كأنها لم تكن، بحيث لا تدخل في حساب مدة التقادم. ويبدأ تقادم جديد في السريان بعد زوال سبب الانقطاع.

وأسباب الانقطاع تضمنها المادتين 317 و318 من القانون المدني على أن التقادم ينقطع لأسباب حصرية.

كما استقر الفقه والقضاء على أن مدة التقادم تنقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع، وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في إحدى الدعاوى².

¹ الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، فقرة 142، ص 186.

² نقض عمالي مصري، جلسة 1991/01/03، الطعن رقم 1269 لسنة 54 ق.

ومناطق الإجراء القاطع للتقادم المسقط أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم، وإذا اختلف الحقان أو تغاير الخصوم فلا يترتب عليه هذا الأثر. وأن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها، ومن رفعت عليه. إذ يتوجب أن تتوجه المطالبة إلى الخصم الذي يسري التقادم لصالحه بالذات أو من ينوب عنه نيابة قانونية.

والأصل هو مبدأ نسبية آثار الأعمال القانونية. فالعمل الذي أدى إلى قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدين لا يقطع التقادم بالنسبة إلى البقية. أما إذا كان الالتزام غير قابل لتجزئة فإن الانقطاع يفيد جميع الدائنين كما لو كانوا متضامنين.¹

غير أنه المقرر أن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه، ولهذا فإن عريضة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوص هذا الحق، وما لحق به من توابعه التي تجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه. وعليه إذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه انقطاع التقادم بالنسبة للآخر.²

والمطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق من جانب الدائن لمدينه تتم بطريق رفع الدعوى لاستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به، والمطالبة بما يجب بوجوب الحق، وبما يسقط بسقوطه تعتبر إجراء قاطعاً للتقادم بالنسبة لأصل الحق مادامت هذه المطالبة تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك به.³

وينقطع التقادم بالحجز الذي قد يمارس من قبل الدائن ضد المدين المنفذ ضده، سواء كان حجراً تنفيذياً أو حجراً تحفظياً، على منقول أو عقار، غير أن الحجز يسبق عادة بتكليف بالوفاء، وهو أيضاً إجراء قاطع للتقادم. ويستوي أن يكون الدائن من أصحاب الحقوق الممتازة أو من الدائنين العاديين.

كما ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً. ويشترط في الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون في مواجهة مدينة للتمسك بحقه قبله، وذلك أثناء السير في دعوى مقامة

¹ يعتبر أصحاب العمل متكافلين متضامنين تجاه حقوق العمال، وعليه فإن إقامة الدعوى ضد أحدهم يقطع التقادم بالنسبة للآخرين لأنهم مدینین متكافلين متضامنين ويستحيل تجزئة الالتزام الملقى على عاتقهم.

² نقض مدني مصري، جلسة 1997/11/27، الطعن رقم 2415 لسنة 66 ق، س 48، ج 2، ص 1341.

ونقض، جلسة 1997/06/12، الطعن رقم 5870 لسنة 66 ق، س 48، ج 2، ص 879.

كما قضت أيضاً أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم.

³ قضت محكمة النقض المصرية أن: "دعوى العامل بإلغاء قرار فصله لا تقطع سريان التقادم".

نقض مدني 425، سنة 42 ق، جلسة 1978/04/22.

من الدائن أو من المدين، وتدخل الدائن خصماً فيها. أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقراراً صريحاً أو ضمناً بحق الدائن.

ومن قبيل الإقرار الضمني أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين، ووفاء المدين بقسط من الدين أو فوائده، وطلبه مهلة للوفاء.

وقد جرى القضاء المقارن على القول أن بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع، وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقادم، هو من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة جهة النقض.

ويترتب على الانقطاع سقوط المدة السابقة على قيام سببه والمدة التي تمضي - خلال قيامه. فإذا زال السبب بدأ تقادم جديد مماثل في طبيعته ومدته للتقادم الأصلي، على أنه إذا انقضى السبب الذي قطع التقادم بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي - به تكون مدة التقادم الجديد خمس (15) عشرة سنة، أي كانت مدة التقادم¹.

وإذا حكم بالدين المطالب به، وحاز الحكم قوة الأمر المقضي، زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

وفي مجال الأجور جاء قضاء محكمة النقض المصرية أن إقرار صاحب العمل بحق العامل يقطع التقادم²، سواء كان هذا الإقرار ضمناً أو صريحاً، شرط أن يكون أثناء سريان علاقة العمل³.

وهو نفس الحكم الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية، والذي جاء فيه أن: "إنكار رب العمل لمبلغ الأجرة التي يطالب بها المستخدم بشكل إقراراً ضمناً بعدم دفع أجرته ومن شأن هذا الإقرار أن يقطع مدة التقادم المسقط"⁴.

وفي نفس الشأن ذهبت المحكمة العليا عندنا إلى القول بما يلي: "من المقرر قانوناً أنه ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً تطبيقاً للمادة 318 من القانون المدني"⁵.

¹ ينظر المادة 319 من القانون المدني الجزائري.

² نقض اجتماعي مصري، طعن رقم 373، جلسة 1967/02/25.

³ أقرت محكمة النقض المصرية أن: "إقرار رب العمل بدين العامل قبل انتهاء عقد العمل غير قاطع لتقادم دعوى العامل الناشئة عن العقد، ذلك أن التقادم لا ينقطع قبل بدء سريانه".

نقض مصري، جلسة 1976/04/24، طعن رقم 694، السنة 04 ق.

⁴ Cass. Civ- dec 06 dec 1967

⁵ ينظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/23، ملف رقم 145038. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص 72.

وتعتبر المكافآت والمنح، شأنها شأن الأجر، من قبيل الحقوق التي تتمتع بالدورية والتجدد، وبالتالي تتقدم بمضي خمس (5) سنوات¹.

ويفرق القضاء في مجال التقادم بين أصل الحق وأثره.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية:

"يجب التمييز بين أصل الحق بالنسبة للحد الأدنى للأجور وبين أثره.

فالأول لا يعتبر من الحقوق الدورية المتجددة التي تخضع لأحكام التقادم الخمسي، وإنما الاستفادة الفعلية من آثار هذا الحق، والتي لها صفة الدورية، هي التي تسقط.

وعليه فإن حق الترفيع لا يسقط بالتقادم الخمسي، وإنما يسقط بدله فقط"².

ويستقر الاجتهاد القضائي على أن التنازل عن الدعوى يؤدي إلى اعتبار انقطاع التقادم الحاصل برفعها كأن لم يكن، شرطه أن يكون التنازل غير معلق على شرط أو غير متضمن لأي تحفظ. أما إذا كان التنازل عن الدعوى بسبب عدم اختصاص المحكمة فإنه لا يزال أثر انقطاع التقادم.

المطلب الثاني: صور التقادم المسقط للأجر وآثاره

عرض المشرع الجزائري صورتين لتقادم الأجر، أحدهما مقرر بمضي -سنة، والثاني بمضي -خمس سنوات، فهل هو تناقض من المشرع، أم يوجد فرق بين النظامين. وما هي آثار التقادم على حق العامل في الوفاء بالأجر.

أولاً- صور التقادم المسقط:

يحكم الأجر نوعان من التقادم، الأول يكون بخمس سنوات، وهو الأصل، والثاني بسنة، وهو الاستثناء، غير أن فلسفة كل تقادم تختلف بالنظر إلى الشروط المتطلبية في كل منها.

أ. للتقادم الخمسي:

فالتقادم الخمسي للحقوق الدورية المتجددة يختلف في أحكامه ومبناه عن التقادم الحولي.

وقد نصت عليه المادة 309 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، بقولها¹:

¹ نقض مصري، جلسة 23 مارس 1986، الطعن رقم 617، السنة 55 ق. مجموعة ع. الهواري، ج 7، ص 71.
² نقض سوري-الغرفة العالمة بتاريخ 1974/03/30. مجموعة 338، قرار رقم 347، مجلة القانون، العددان 5 و 6، السنة 25، سنة 1974، ص 393.

"يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد، ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات...". والدورية والتجديد معناه أن يكون استحقاق الحق محمداً خلال فترات منتظمة، سداسية أو شهرية أو أسبوعية مثلاً.

وكل ما يدخل في مكملات الأجر من تسبيقات ومتأخرات يسري عليه هذا التقدم الخمسي، والذي يبدأ حساب ميعاده من تاريخ الاستحقاق، أي من تاريخ إنجاز العمل المكلف به العامل الأجير.

حيث قضت المحكمة العليا: "أن الحقوق الدورية المتجددة الخاصة بالمرتببات وأجور العمال تتقدم إذا لم يطالب بها خلال فترة خمس سنوات التالية لتاريخ تأدية العمل"².

والتقدم الخمسي، على خلاف التقدم الحولي، لا يشترط فيه أداء العيّن بالنسبة للمدين.

ولا يحتاج كذلك انقضاء الأجر بالتقدم الخمسي إلى إقرار المدين، فحتى ولو اعترف (رب العمل) بالديون المترتبة عليه لصالح الدائن (العامل)، فلا يؤخذ بهذا الاعتراف، ولا أثر له في عودة الديون من جديد، مادامت قد انقضت مدة خمس سنوات على نشوء هذا الحق (الأجر).

وقد قضى: "بأن الضابط في هذا النوع من التقدم الخمسي هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء في مواعيد دورية، وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع، مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة لمدة تزيد على خمس سنوات"³.

فهذا التقدم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء، وإنما يرجع في أساسه إلى تجنّب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون الدورية المتجددة لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد عن خمس (5) سنوات.⁴

ب. التقدم الحولي:

¹ تقابلها المادة 375 مدني مصري. والمادة 373 من التقنين المدني السوري. والمادة 362 من القانون المدني الليبي. والمادة 430 من القانون المدني العراقي.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2006/03/08، ملف رقم 332747. نشرة القضاة، سنة 2006، العدد 66، ص 280.

³ نقض مصري، جلسة 13 مارس 1983، الطعن رقم 61، السنة 48 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 5، ص 181.

⁴ قضت محكمة النقض المصرية: "بأن مناط خضوع الحق للتقدم الخمسي وفقاً للمادة 375 مدني هو انصافه بالدورية والتجدد، أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية، أي كانت مدتها، وأن يكون بطبيعته مستمرا لا ينقطع، سواء كان مقداره ثابتاً أو متغيراً من وقت لآخر. ومن ثم فإن الأجر الإضافي وبديل السكنى وبديل السفر إذا روعي في تقديره أن يكون عوضاً عما يتحمله العامل من مشقة العمل، فهو حق دوري متجدد".

نقض مدني، جلسة 1 مارس 1980، الطعن رقم 430 ق، السنة 44 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 4، ص 141.

وقضت محكمة النقض السورية: "تقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين. ويجب لتطبيقه توفر صفتي التجدد والحلول. وهذا التقدم لا يقوم على قرينة الوفاء بل على افتراض أداء المدين ديونه الدورية المتجددة من إرادته".

نقض عوالي بتاريخ 1954/07/13.

المألوف في العلاقات المهنية العمالية أن العمال كدائنين لا يسكنون عن استيفاء حقوقهم أكثر من عام، ولا يهتمون بمطالبة رب العمل بالوفاء بالأجرة لمدة أطول، فإذا كانوا قد سكتوا طول هذه المدة عن المطالبة بها، فالمفروض أنهم قد استوفوها، ما لم يثبت وجود سبب آخر.

وقد اعتمد المشرع الجزائري، على غرار التشريعات العربية¹، بهذه المدة حينما نص في المادة 312 فقرة ثانية من القانون المدني على ما يلي:

"تتقادم بسنة واحدة الحقوق التالية:

- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرين مقابل عملهم".

والتقادم القصير المدة في هذه الحالة يقوم على قرينة الوفاء غالباً، وهي مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين المدعى عليه. وهذا يعود لكون أن الديون المشمولة به يجري تسديدها عادة خلال فترة قصيرة من الزمن، ولا ينظم على الغالب إيصالاً بتسديدها²، وإن سكوت الدائن خلال المدة القانونية وعدم المطالبة بحقه يؤدي إلى الاعتقاد بأنه استوفى حقه، ولو لم يتمكن المدين من إبراز إيصال بذلك. ومن ضمن هذه الحقوق أجور العمال وما يلحق بها³. فقد جاء نص المادة 312 مدني مطلقاً شاملاً جميع الحقوق المالية الناشئة عن عقد العمل.

بيد أنه يتعين (وجوباً) على صاحب العمل الذي يتمسك بتقادم الأجر، بعد مرور سنة من استحقاقه، حسب هذه المادة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً⁴.

فلما كان القانون يفرض هنا، نظراً لقصر مدة التقادم، أن المدين قد وفي الحق في خلال سنة من وقت استحقاقه، فقد جعل هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، ولكن بطريق واحد هو توجيه القاضي اليمين، من تلقاء نفسه، إلي المدين، فيحلق على أنه أدى الدين فعلاً.

فإذا حلف فقد سقط الدين بالتقادم، ولا يسمح للدائن، ولو قبل حلف اليمين، أن يثبت أن المدين لم يدفع الدين.

¹ تقابلها المادة 378 مدني مصري. والمادة 158 مدني بحريني. والمادة 376 من التقنين المدني السوري.

² قضت المحكمة العليا أنه: "بعد خطأ في تطبيق القانون، رفض القضاة تمسك المدين بتقادم حق التاجر. بسنة من دون النص في الحكم القضائي على توجيه اليمين".

³ ذهبت محكمة النقض السورية إلى القول: "إن التقادم الحولي المنصوص في المادة 375 من القانون المدني لا يشمل إلا الأجور اليومية أو الأسبوعية، أما الأجور الشهرية فإنها تتقادم بخمس سنوات".

نقض سوري- الغرفة العمالية بتاريخ 13/01/1957. مجلة القانون، ص 596.

⁴ قضت المحكمة العليا أن: "التقادم بسنة مبني على قرينة الوفاء، وعلى التمسك به حلف اليمين على أداء الدين".

قرار الغرفة المدنية بتاريخ 25/05/2005، ملف رقم 296125. مجلة المحكمة العليا، سنة 2005، العدد 01، ص 79.

والطريق الوحيد لإثبات ذلك هو أن ينكل المدين عن الحلف عند توجيه القاضي اليمين له علي النحو الذي قدمناه. فان نكل المدين، ثبت الدين في ذمته، ووجب عليه وفاؤه، ولا يتقادم الدين بعد ذلك إلا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم، أو من وقت النكول إذا لم يصدر حكم.

وعلى خلاف التقادم الحمسي يتعين على رب العمل، الذي يتمسك بسقوط حق أجرة العامل بمضي- سنة كاملة من ثبوت الحق في المطالبة بالأجر، أن يحلف اليمين أنه أدى الدين فعلاً، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى المدين أو أوصيائه، إن كانوا قصرأ أو إلى ورثته الذين لا يعلمون بوجود الدين أولاً ولا يعلمون بحصول الوفاء، فإن نكل هو أو خلفه، فقد انتقضت قرينة الوفاء، وبقي الحق قائماً للدائن أن يستوفيه.

ويبنى هذا التقادم القصير على قرينة الوفاء، ولذلك فالتمسك به يعتبر اعترافاً ضمناً بالحق، ويحول دون إنكار الحق إذا ما رد الدفع بالتقادم، وبالتالي إذا أنكر المدين الدين فعلاً فلا يجوز له التمسك بالتقادم الحولي المبني على قرينة الوفاء، بخلاف التقادم الحمسي الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام، ولو أقر به المدين. ويتضح مما سبق أن التقادم الحولي الذي لم يرد فيه نص على تحليف اليمين لا يكون مبنياً على قرينة الوفاء. والادعاء بتسديد الدين لا يتناقض مع قرينة الوفاء، ولا يحول دون التمسك بالتقادم الحولي.

وبناء عليه فالتقادم الحولي المنصوص عليه بالمادة 312 من القانون المدني يقوم على مظنة وفاء رب العمل بأجرة العامل، وهي افتراض أراد الشارع تدعيمه بيمين المدعي عليه، وهي ما تسمى من قبل الفقه بيمين الاستيثاق¹.

ولا شك أن عدم تقرير التقادم تلقائياً، واشتراط أداء اليمين من قبل صاحب العمل المدين، يعد في حد ذاته ضماناً للعامل، حيث لا يكفي مرور الزمن وحده للتقادم ما لم يسعى الدائن إلى ذلك، بطلب أو دفع، مع إبداء استعداده لأداء اليمين على وفائه بالديون. وهو أمر يندر أن يلجأ إليه رب العمل، ولكن هذه اليمين من نوع خاص، بيد أنها لا تتوقف على طلب أحد أطراف الخصومة².

ومن الناحية الواقعية لا يعقل أن يسكت العامل أو الخادم أو الأجير الدائن عن اقتضاء ما لديه من حقوق مالية في ذمة الغير مدة أكثر من سنة، إلا في حالات قاهرة كسفر هذا العامل أو مرضه أو إدانته بسبب عقوبة سالبة للحرية أو تجنيده في الخدمة الوطنية، وربما لا يعد سكوتاً بقدر ما هو عجز عن المطالبة بسبب تهرب المدين عن دفع هذه الحقوق وتعدد حيله للتملص من التزاماته.

¹ نقض مدني مصري ، جلسة 25 ماي 1978 ، الطعن رقم 276 لسنة 38 ق. مجموعة عصمت الهواري ، ج 2 ، ص 372 ، رقم 23.
² وهذه اليمين المسماة من طرف الفقه بيمين الاستيثاق يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، ويمكن توجيهها لورثة المدين أو أوصيائه إن كان الورثة قاصرين وتسمى في هذه الحالة بيمين العلم أو عدم العلم.

ويظهر أن التقادم الحولي مقرر لمصلحة الدائن حسن النية بشرط أداء اليمين وجوبا، سواء كان المتمسك بالتقادم هو صاحب العمل شخصيا أو من يحل محله، وسواء كان المدين مدعيا أو مدعى عليه.

وفي حالة وفاة صاحب العمل يجوز أن توجه اليمين إلى ورثته أو إلى أوصياهم إن كان الورثة قاصرين¹. وفي هذه الحالة توجه يمين العلم بالوفاء أو يمين عدم العلم بالدين أصلا².

وطبقا للمادة 912 من القانون المدني فإنه، وبمجرد أداء اليمين من طرف المدين (وهي يمين الاستيثاق) أو من خلفه العام (يمين العلم أو عدم العلم)، بعد مرور سنة كاملة من تاريخ استحقاق الأجر، ينقضي الحق في المطالبة بالأجر، وذلك دون حاجة لتطبيق أحكام المادة 309 من القانون المدني.

مع الإشارة إلى أن المطالبة بالأجر لا تشتط انتهاء علاقة العمل، لأن العامل قد يطالب بحقوقه، مع استمرار علاقته برب العمل. وهو ما قد يثير إشكالا في بدء سريان ميعاد التقادم الحولي.

ويعتقد أن مدة السنة تبدأ من الوقت الذي يتم فيه الدائن تقديم خدمته للطرف المدين، بالأداء يكون الأجر مستحق الوفاء، ولو استمر العامل في أداء خدمات أخرى بعد بانتها المهمة الشغلية المنفق عليها³، وذلك يتماشى مع الطابع الدوري والمتجدد للأجر.

يقصد بالحق الدوري (Periodicite) ذلك الحق الذي يتتابع استحقاقه علي فترات زمنية منتظمة ومحددة، أي مستمرا لا ينقطع، كأن يستحق كل شهر أو ثلاثة أشهر أو حتى كل سنة أو أكثر.

أما الحق المتجدد (renouvellement): فهو ذلك الحق الذي يوفي به في كل موعد دوري، دون أن ينتقص من أصله، فأجر العامل حق دوري ومتجدد، لأنه حق يتتابع استحقاقه كل شهر أو كل يوم أو كل أسبوع أو كل قطعة أو مع كل إنتاج بقدر معين.

كما أنه حق متجدد، لأنه يستمر ويتجدد مع كل فتره زمنية أو كل قطعة أو عند انجاز عمل معين دون أن يمس أصله ومصدره الذي يستمر قائما، ما دام العقد مستمرا أو قائما والعامل يؤدي العمل المكلف به⁴.

فالقاعدة في التقادم أنه إذا لم يعين أجل للوفاء بالحقوق الدورية أعتبر حالا، وبدأ سريان التقادم فيه من يوم وجوده.

¹ ينظر المادة 02/312 من القانون المدني الجزائري.

² ينظر المادة 02/312 من القانون المدني الجزائري.

³ ينظر المادة 313 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري.

⁴ د/ خالد جمال أحمد: "الحماية القانونية لأجر العامل في ظل قانون العمل البحريني"، مطبوعات المؤلف، دون دار نشر، سنة 2009. ، ص 340 و 341.

ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل، ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجرة، وهما مفترقتان فيه ما بقي حافظاً لوصفه.

والتقادم الحولي قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، ولا يسري على دعاوى التعويض على أساس المسؤولية التصويرية. وهذا يعني أن هذا الميعاد لا يسري على التعويضات المحكوم بها قضاء لصالح العامل، لكونها حقوق غير متصفة بالدورية والتجدد. ولا تأخذ حكم الأجر. وهو ما أكدته المحكمة العليا بقضائها¹: "إن التعويض ليس من الحقوق الدورية المتقدمة، طبقاً للمادة 309 من القانون المدني". وعلى ذلك فالتعويضات تخضع للتقادم طويل الأجل، أي بمرور خمس عشرة (15) سنة².

أما بالنسبة للأجر فيخضع للميعادين معا حسب الظروف. والأصل في شأن اقتضاء الأجر بمرور الزمن هو التمسك بالتقادم الحولي من قبل المدين باعتبارها أقصر المدد وأفضلها بالنسبة إليه، ما لم يوجد دليل ينفي قرينة الوفاء المستند إليها هذا التقادم.

فإذا قام ما يدحض هذه القرينة، نتيجة نكول صاحب العمل عن أداء يمين الاستيثاق أو إقراره بعدم الوفاء بالأجر، سقط حقه في التمسك بنص المادة 312 من القانون المدني الخاصة بالتقادم السنوي. وليس أمامه إلا التمسك، بالتقادم الخمسي، بعد انتظار سنوات أخرى. كما يجوز له ذلك إذا لم يسبق له

التمسك بالتقادم الحولي في حينه خلال سنة من تاريخ استحقاق الأجر³.

ويترتب عن أداء اليمين، في ظل التقادم الحولي، اقتضاء الالتزام، وبالتبعية اقتضاء جميع ملحقاته، حتى وإن بقي مجرد التزام طبيعي على عاتق المدين.

وفي الأخير نخلص إلى أن الفرق بين نظامي التقادم، الخمس والحولي، ينهض في كون أن التقادم القصير المنصوص عليه بالمادة 312 من القانون المدني، على خلاف التقادم الخمسي- المنصوص عليه بالمادة 309 من نفس القانون، مؤسس على قرينة الوفاء بأجر العامل، وهي مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعي عليه، وهي يمين الاستيثاق⁴.

¹ قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2007/11/07، ملف رقم 386871. مجلة المحكمة العليا، سنة 2008، العدد 02، ص 395.

² ينظر المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

³ د/ حسن كيرة: "أصول قانون العمل. عقد العمل"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983، ص 561.

⁴ نقض مدني مصري، جلسة 25 ماي 1978، الطعن رقم 276 لسنة 38 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 2، ص 372، رقم 23.

أما مناهج خضوع الحق للتقادم الخمسي، وفقاً لصريح نص المادة 309 من القانون المدني، فهو اتصافه بالدورية والتجدد، أي أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية، أي كانت مدتها، وأن يكون بطبيعته مستمراً ألا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر.

ويظهر أن التقادم الخمسي طويل نسبياً مقارنة بالتقادم الحولي، ولذلك فهو لا يستند إلى فكرة الوفاء التي يمكن افتراضها من جراء سكوت الدائن طيلة المدة، ولكن إقرار المدين بعدم الوفاء لا يمنعه من الاستفادة من التقادم الخمسي. فهو مبني على قرينة الوفاء. وعليه فإن إقرار المدين بالذمة المترتبة عليه، ولو كان إقرار ضمناً، يؤدي إلى زوال هذه القرينة وعدم تشميل الدين بالتقادم.

والشرط الوحيد لتطبيق هذا التقادم الخمسي هو أن تكون الحقوق المذكورة في نص المادة 309 من القانون المدني مترتبة لأصحابها لقاء ما أدوه من عمل داخل في عداد أعمال مهنتهم أو لقاء ما تكبده من مصروفات، ومن ضمن هذه الديون الدورية دين الأجر.

ولا شك أن عدم تقرير التقادم تلقائياً، واشتراط أداء اليمين من قبل صاحب العمل المدين، يعد في حد ذاته ضماناً للعامل، حيث لا يكفي مرور الزمن وحده للتقادم، ما لم يسعى الدائن إلى ذلك، بطلب أو دفع، مع إبداء استعداده لأداء اليمين على وفائه بالديون. وهو أمر يندر أن يلجأ إليه رب العمل، ولكن هذه اليمين من نوع خاص، لكنها لا تتوقف على طلب أحد أطراف الخصومة.

وعلى العكس من ذلك لا يحتاج انقضاء الأجر بالتقادم الخمسي- إلى إقرار المدين، فحتى ولو اعترف (رب العمل) بالديون المترتبة عليه لصالح الدائن (العامل) فلا يؤخذ به، ولا أثر له في عودة الديون من جديد، مادامت قد انقضت مدة خمس (5) سنوات على نشوء هذا الحق (الأجر).

فهذا التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء، وإنما يرجع في أساسه إلى تجنّب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون الدورية المتجددة لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد عن خمس سنوات.

ثانياً - آثار التقادم المسقط:

يترتب عن التمسك بالتقادم النتائج التالية:

أ- سقوط الالتزام وتلاشيته:

فإذا اكتملت مدة التقادم، وتمسك المدين به، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الالتزام أو الدين، ويؤدي أيضاً إلى تسهيل عمل المدين في إثبات براءة ذمته، وذلك عندما يكون الالتزام قد سقط بطريق التسديد. وعليه فإن وفاء المدين للدين على الرغم من انقضاء مدة التقادم المسقط يعتبر إجراءً صحيحاً وقانونياً، وكذلك الأمر إذا تعهد المدين مجدداً بوفاء الدين.

وعليه إذا اكتملت مدة التقادم، ولكن لم يتمسك به المدين بعد، فإن الالتزام الملقى على عاتق رب العمل يبقى التزاماً مدنياً لا تتغير طبيعته. ويترتب على ذلك صحة الوفاء به، ولو كان الموفي جاهلاً أكتمال مدة التقادم، ولو صحت كفالته وجازت المقاصة به.

ويتفرع عن ما سبق أنه لا يجوز للمدين الرجوع عن تصرفه (الوفاء أو التعهد) أو المطالبة باسترداد ما دفعه إطلاقاً على أساس أنه غير مستحق في ذمته. ويتحقق التقادم يسقط التزام الضامن والكفيل للدين.

وكذلك فإن انقضاء مدة التقادم يؤدي إلى سقوط الحق والدعوى معا دون تفريق بينهما.

ويسقط الحق الشخصي بأثر رجعي، بحيث يعتبر انقضى من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم، لا من وقت التمسك بالتقادم، ولا من وقت تمام مدة التقادم ولا من وقت ثبوت الحق، ولا من وقت استحقاقه.

ويستند سقوط الدين بالتقادم إلى الوقت الذي بدأ فيه التقادم، على أن سقوط الالتزام بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك بوجوده عن طريق الدفع لكون الدفع لا تتقادم إجرائياً.

ب - تحول الالتزام القانوني الساقط بالتقادم إلى التزام طبيعي:

التقادم صورة غير مباشرة لانقضاء الالتزام بدفع الأجر في جانب رب العمل. فإذا ما تمسك به، بوصفه مدنياً، بالتقادم، وفق الشروط والمواعيد المطلوبة، سقط التزامه بدفع أجرة العامل، ومع ذلك يتخلف عنه التزام طبيعي، وهو التزام لا يجوز جبر المدين على الوفاء به.

ومعلوم أن الالتزام الطبيعي تحكمه أربع قواعد: لا تجوز فيه المقاصة القانونية معه، ولا تصح الكفالة فيه، ولا يخول استعمال الحق في الحبس، ولا يجبر المدين على الوفاء به.

ولا يوجد في القانون ما يمنع رب العمل من الوفاء بالأجر، ولو بعد تمسكه بالتقادم، ولكن ذلك إنما يعود لرغبة منه، إن شاء دفعه وإن شاء رفض، مادام عن الالتزام الطبيعي لا يجبره على التنفيذ¹، فهو إن فعل ذلك فرمياً رافةً بالعامل وبأسرته، لا إجباراً عليه. وهو يدخل في باب التبرع وباب الإحسان لا غير، لأنه بعد انقضاء مدة التقادم بتامها يتحلل المدين من التزامه القانوني بالوفاء بالدين، إلا أن ذلك لا يمنع من تسديد الدين المنقضي بالتقادم بملء إرادته واختياره، ويعد الوفاء الجاري على هذه الصورة صحيحاً، ولا يعتبر من قبيل الدفع غير المستحق.

¹ تنص المادة 160 من القانون المدني الجزائري: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعياً".

وإن كان رب العمل قام بدفع الأجر للعامل، رغم ثبوت التقادم، فلا يحق له استرداد ما دفعه¹.
ويذهب البعض من الفقه إلى جواز تمسك صاحب العمل المدين بالتقادم الحمسي بعد انقضاء هذه المدة، ولو بعد إقراره بوجود دين في ذمته.

وهذا الأمر دفع الفقه إلى القول بأن التقادم يسقط من الالتزام عنصر- المسؤولية فيه فقط دون عنصر المديونية. وتبرير ذلك أن التقادم يحول دون مطالبة الدائن المدين، ودون اتخاذ وسائل التنفيذ ضده لجره على الوفاء، وأهميته أنه يصلح بسبب اللجوء الاختياري. فالتقادم يشمل الحماية القضائية للحق دون أن يفضي إلى انقضاء الالتزام في ذاته.

ونحن نرى أنه لا يكفي لسقوط دعوى المطالبة بأجر العامل مجرد مرور الزمان بمضي- خمس (5) سنوات من تاريخ استحقاق العامل لأجره، إذ يتوجب إنكار رب العمل مديونته بهذا الأجر أمام القضاء. على الرغم من أن هذا التقادم غير مبني على مجرد قرينة الوفاء، التي اعتمدها المشرع في شأن التقادم السنوي، وإنما مبناه هو رغبة من المشرع في تصفية الآثار المترتبة في ذمة رب العمل.

وإذا ثبت إقرار المدين قضاء بعدم أدائه الأجر، ولم يتمسك وقتها بالتقادم، عد إقراره ملزماً، وذا حجية قاطعة عليه، وبالتالي ألزم بالوفاء به للعامل، ولم يرخص له حينها التحلل من أدائه.

ج - سقوط الفوائد وكامل ملحق الدين:

إن سقوط الحق بالتقادم يؤدي إلى سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات، حتى ولم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها. فكما يزول الدين تزول توابعه عملاً بالقاعدة: "الفرع يتبع الأصل"³.

فزيادة على انقضاء الالتزام بالتقادم تسقط الفوائد والملحقات المرتبطة بالدين الساقط، ولو لم تمض عليها مدة التقادم الخاص بها، طبقاً للمادة 320 من القانون المدني.

وبالنسبة للعامل فينتج سقوط حقه في الأجر، سقوط حقه أيضاً في المطالبة بالمنح والعلاوات وكذا التوابع المرتبطة بالأجر. كما يسقط التعويض مقابل الحرمان من المرتب وملحقاته بسبب التخطي في الترقية⁴.

¹ تنص المادة 162 من القانون المدني الجزائري: "لا يسترد المدين ما آداه باختياره، بقصد تنفيذ التزام طبيعي".

² على العكس من ذلك نصت المادة 361 من قانون الموجبات البنائي: "أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن في إقامة الدعوى بل يسقط أيضاً الموجب نفسه فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه لا إقامة دعوى ولا بتقديم دفع على أن المدينون الذي أبرأه مرور الزمن من العجوة المدنية يظل مقيداً بموجب طبيعي يمكن اتخاذه سبباً لإبقاء".

³ فمثلاً التقادم الساري على الالتزام يؤدي إلى تقادم التأمين المعلق على الالتزام والملحق به.

نقض سوري بتاريخ 1996/01/31.

⁴ نقض عمالي مصري، جلسة 1983/02/19، الطعن رقم 1144 لسنة 26 ق. مج المكتب الفني، 28، ص 495.

وإذا كان المستخدم شخصاً من أشخاص القانون العام فإن الأجر والمراتب المتقدمة، والخاصة بالموظفين العموميين والعمال تؤول إلى الخزينة العامة على أساس أن لهذه القاعدة اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة، وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية للمفاجآت والاضطراب¹.

وما يجب ملاحظته أن بعض الحقوق لا تتقدم بصفة مباشرة، بل بصفة تبعية. فمثلاً حق امتياز الأجر، بوصفه من الحقوق العينية التبعية، لا ينتضي بالتقدم بصفة أصلية، أي استقلالاً عن الدين المضمون به، ولكن ينتضي بصفة تبعية إذا انقضى الدين نفسه بالتقدم. ومن ثم ليس من حق المدين أو الحائز أن يتمسك بالتقدم المسقط في مواجهة الدائن صاحب حق الامتياز إلا بالتبعية للتقدم المسقط للدين.

إذن فالتقدم المسقط للحق الممتاز ليس سبباً مباشراً لانقضاء حق الامتياز، ويبقى هذا أمر نظرياً، لأنه سيتقدم حق الامتياز حكماً بعد أن يفقد وعائه القانوني. فيكون سقوط الحق الممتاز بالتقدم نتيجة لانقضاء الحق أو الدين الأصلي.

والحكمة من تطبيق التقدم في مجال عقود العمل هو رغبة المشرع في تصفية المراكز القانونية الناشئة عن عقد العمل أو بعد انتهائه. وعدم تأييد المنازعات. وهي مصلحة عامة جديرة بالعناية.

وقد قررت جل التشريعات عدم صحة الاتفاق بين الدائن والمدين على تغيير مدة التقدم، لا بالزيادة ولا بالنقصان، وكل اتفاق بهذا الشأن يعد باطلاً، وكأن لم يكن، على عكس القانون المدني الفرنسي- الذي يجيز الاتفاق على إطالة أمد التقدم.

المبحث الثاني: الجوانب الإجرائية للدفع بتقدم الأجر

إثارة التقدم والتمسك به لا يكون إلا قضاء، ولا يتم تقريره إلا بحكم القضاء، ويصنف التقدم من قبيل الدفع الجوهري التي يتعين على المدين إثارتها أمام الجهة القضائية المختصة، لكونها تؤدي إلى سقوط الحق المطالب به من قبل المدعي، وبالتالي تحلله من التزاماته القانونية والعقدية تجاه خصمه، حتى ولو كان هذا الحق مشروعاً وثابتاً.

المطلب الأول: التمسك بالتقدم وآثاره

أولاً - من يملك حق التمسك بالتقدم:

التمسك بالتقدم ليس تصرفاً قانونياً (Act Juridique) قائماً على إرادة المدين المنفردة، بل هو دفع يدفع به المدين مطالبة الدائن، كما هو الأمر في التمسك بالمقاصة.

¹ ونقض ، جلسة 1985/03/23 ، الطعن رقم 980 لسنة 25 . مجموعة المكتب الفني ، 30 ، ص 801 .
¹ نقض عمالي مصري ، جلسة 1986/12/28 ، الطعن رقم 10 13 لسنة 29 . مج المكتب الفني ، 29 ، ص 535 .

والأصل أن الدفع بالتقادم يجب أن يثار من قبل المدين أو دائنيه أو من قبل أي شخص له مصلحة في التمسك بالتقادم، حتى ولو يتمسك به المدين.

وعبارة (المدين) تشمل كل شخص يكون ملتزماً بالدين، سواء أكان التزامه أصلياً أم تبعياً مثل المدين الأصلي، الكفيل، المدين المتضامن¹.

وقد أعطى المشرع لكل شخص له مصلحة الحق بالتمسك بالتقادم، حتى ولو لم يتمسك به المدين، بشرط أن يثبت هذا الشخص مصلحته في إثارة الدفع بالتقادم، أي أن تكون المصلحة مؤكدة و مشروعة.

فصاحب المصلحة قد يكون كفيلاً أو حائزاً للعقار المرهون ضماناً لذات الدين، وقد يكون مديناً متضامناً بقدر حصة شريكه وقد يكون دائناً للمدين...².

المدين الأصلي لا تبرأ ذمته بالاستناد إلى تلاشي الدين المترتب عليه بالتقادم إلا إذا أثار هذا الدفع أمام القضاء. ولما كان الفرع يتبع الأصل، لذا فإن ذمة الكفيل تبرأ من الدين إذا برأت ذمة المدين الأصلي بسبب سقوطه بالتقادم، وهذا الأمر يعطي الكفيل الحق بإثارة الدفع بالتقادم.

وفي مجال الأجور الأصل أن المدعى عليه المدين هو من يتمسك بالتقادم في مواجهة خصمه المدعي الدائن، ومادام أن محل الالتزام هو الأجر فإن من يثير التقادم هو رب العمل. فهذا الأخير هو المدين صاحب المصلحة الأصلية في التمسك بالتقادم تجاه العامل.

ويكون خلف صاحب العمل المدين (العام أو الخاص) التمسك بالتقادم إذا انتقل إليه الدين الذي اكتملت بالنسبة له مدة التقادم (مدة التقادم هي مدة السلف وتضاف لها مدة الخلف).

وتبعاً لذلك يكون لورثة رب العمل المتوفى إثارة مسألة التقادم، بنوعيه حولياً أو خمسياً. كما يمكن لرب الهمة الجديد الذي حل محل رب العمل السابق أن يثير هو الآخر مسألة التقادم المستقط للأجر.

واكتمال مدة التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين يميز لباقي المدينين التمسك بهذا التقادم بقدر حصة المدين المعني.

¹ إذا كانت مدد التقادم تختلف من مدين متضامن إلى آخر فإن من حق المدين المتضامن الذي لم تنقضي مدة التقادم بالنسبة إليه أن يتمسك بالتقادم الذي اكتملت مدته بالنسبة لغيره من المدينين المتضامنين بمقدار نصيبهم بالدين الذي سقط بالتقادم. وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

² لدائني المدين الحق بإثارة التقادم الساري لمصلحة مدينهم إذا أهمل المدين التمسك به، وإثارته وتجري إثارة الدفع به بأساليب مختلفة كأن يتدخل دائن المدين في الدعوى المرفوعة على مدينه، أو أن يقيم عليه الدعوى غير مباشرة.

ويفقد الدائن حقه بالتمسك بالتقادم في حالة قيام المدين بالتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا إذا تمكن من تقديم دليل كافي لإثبات إن هذا التنازل قد جرى إضراراً بمصلحته، عندئذ يحق له أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التنازل.

فالقاعدة أن قطع التقادم بالنسبة إلى بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعاً للتقادم بالنسبة إلى باقي الآخرين. فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة إلى هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين .

ومن ذلك أيضاً أن يكون أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجل، والثاني دينه معلق على شرط، والثالث منجز، فلا يسرى التقادم بالنسبة إلى الأولين إلا بعد حلول الأجل، وإلا بعد تحقق الشرط، ويسرى التقادم فوراً بالنسبة إلى الثالث فيكتمل في وقت لم يكتمل فيه بالنسبة إلى الأولين.

وكذلك يجوز لدائن المدين كالبنك مثلاً التمسك بالتقادم الذي اكتمل لصالح مدينه، لأن له مصلحة في ذلك (هي الحفاظ على الضمان العام للمدين)، وذلك بطريق الدعوى غير المباشرة.

ومن حيث المبدأ يجوز لأي شخص مدين له مصلحة في التمسك بالتقادم، والمقصود هنا كل من قد يصيبهم ضرر من جراء دعوى الدائن ضد المدين، فيحق لهم الدفع باقتضاء الالتزام بالتقادم.

ثانياً - النزول عن التمسك بالتقادم:

الأصل أن عدم التمسك بالتقادم لا يتم إلا أمام القضاء، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للتنازل عن التمسك بالتقادم، فقد يكون قبل اللجوء إلى القضاء.

بيد أنه يمنع التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، وإلا كان اتفاقاً باطلاً، مع أنه يصح التنازل عنه لاحقاً، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية¹.

لا يجوز النزول عن التمسك بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه أي قبل اكتمال مدته. أما إذا اكتملت هذه المدة كان للمدين أن ينزل عن التمسك به. ويكون النزول صريحاً بتعبير صادر من المدين باللفظ أو بالكتابة. ويخضع إثبات النزول الصريح للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية.

وقد يكون النزول ضمنياً إذا أمكن استخلاصه من مسلك للدائن يقطع حتماً بقصد النزول، كأن يطلب المدين بعد التقادم مهلة لوفاء الدين أو يقدم كفيلاً أو رهناً. غير أنه عند الشك لا يفترض النزول.

والنزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه جائز، وفقاً لأحكام القانون المدني، وهو كما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف التي تظهر إرادة المدين بوضوح لا غموض فيه، وهو لا يفترض عند الشك، ولا يؤخذ بالظن.

¹ ينظر المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص التنازل عن الدفع متى أغفل الخصم التمسك به في عريضة دعواه، ولا يمكن للقاضي أن يحل محل الخصوم، كون أن الدعوى ملك للخصوم، والقاضي لا يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه¹، مادام أن الدفع في حد ذاته غير مصنف ضمن مسائل النظام العام².

والأهلية اللازمة لصحة النزول هي أهلية التصرف، فلا تكفي أهلية الإدارة، ولا تلزم أهلية التبرع. هذا ولا يسري النزول في حق دائن المدين إذا صدر إضراراً بهم.

ويعتبر التنازل عن التقادم عمل قانوني من جانب واحد، يتم بمجرد إرادة المتنازل وحده، بعد ثبوت الحق فيها، لكن ما هو مستقر عليه فقها وقضاء هو عدم النزول عن التقادم قبل اكتمال مدته، وإلا أصبح هذا النزول المسبق شرطاً مألوفاً ودارجاً في العقود يميله الدائن على مدينه مقدماً، فتهدر بذلك اعتبارات الصالح العام، التي كانت وراء تقدير نظام التقادم المسقط.

وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع النزول عن التقادم بسائر أنواعه لأي شرط شكلي. فكلما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، يجوز كذلك أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التي تظهر منها الإرادة بوضوح لا لبس فيه³.

ويتم التمسك بالتقادم من قبل المدين بعد ثبوت الحق فيه، فإن اكتملت مدة التقادم أصبح حقاً من حقوق المدين، وله في ذلك أن ينزل عن حق قرر أصلاً للحمايته، وقد يكون هذا النزول صراحة أو ضمناً.

وتوصي المحكمة العليا بوجوب التشدد في استخلاص معنى التنازل الضمني بأن تكون الوقائع المستخلص منها قاطعة في الدلالة على معناه، فالتنازل تبعاً لما هو مستقر في القضاء الجزائري يتوجب توفر شرطين هما:

أولهما: أن ينتج طوعاً عن المدين من دون إكراه أو ضغط.

ثانيهما: وأن يكون واضحاً، ولا يشوب نية المتنازل أي التباس⁴.

¹ تعتبر هذه حالة من حالات الطعن بالنقض، طبقاً للمادة 358 فقرة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أنها كانت في القانون السابق حالة من حالات الطعن بالتاس إعادة النظر.

² القاضي في المسائل المخالفة للنظام العام يمكنه له، بل يجب عليه، أن يثيرها، من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه، أو حتى ولو تم التنازل عنها من الخصوم صراحة. فالقاضي هو حامي القانون وحارس النظام العام.

³ نقض مدني مصري، جلسة 1994/02/17، الطعن رقم 1704 لسنة 59 ق، س، 45، ج 1، ص 379.

⁴ قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1989/05/29، ملف رقم 51588. المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 04، ص 188.

ويستشف ذلك من كافة الظروف والملايسات التي تظهر اتجاه إرادة المدين للتنازل عن التمسك بالتقادم. ويقدر قاضي الموضوع موقف المدين، وما يستنبط منه، بلا معقب عليه، مادام استخلاصه سائغاً له سند من الأوراق¹. وفي حالة الشك يفسر إلى نفيه، فالتنازل عن الحق لا يفترض.

ويخضع إثبات التنازل عن التقادم المسقط للأحكام أو القواعد العامة المقررة في مجال إثبات التصرفات القانونية، ويجب أن تتوافر في التنازل أهلية التصرف، وليس أهلية الإدارة، وبالتالي لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن التقادم المسقط إلا بالرجوع للموكل، وكذلك بالنسبة للوصي أو المقدم أو الحارس القضائي فلا تنازل إلا بالرجوع إلى الجهة القضائية، لأنهم هؤلاء لا يملكون إلا حق الإدارة.

ولا نغفل في الأخير عن الإشارة إلى أن مواعيد التقادم الواردة في المادة 309 (التقادم الخمسي) وكذا المادة 312 من القانون المدني (التقادم الحولي) لا تطبقان إذا كان العامل الدائن بالأجر له سند تنفيذي. وفي هذه الحالة يتقادم الحق (يسقط السند) بمضي خمسة عشر (15) سنة².

وتبقى جميع مواعيد التقادم المشار إليها في القانون المدني، وسائر المواعيد المقررة بالقوانين الجزائرية، مواعيد كاملة، تحسب بالتقويم الميلادي وليس الهجري³.

بيد أنه يمكن سقوط حق الخصم في التمسك بالتقادم، حيث أنه كما يسقط الحق الموضوعي للدائن (المطالبة بالأجر) بمرور الزمن يسقط كذلك الحق الإجرائي للمدين (التمسك بالتقادم). ومادام هذا الأخير (صاحب العمل المدين) لم يتمسك بالتقادم. والمستقر عليه قانوناً وفقها وقضاء أن أحكام التقادم ليست من النظام العام⁴، وبالتالي يلزم بأداء الأجر بمجرد إقراره الصريح باستحقاقه للعامل، على أنه يجب أن يظل عدم التمسك قائماً طيلة مراحل الدعوى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي. به على أساس أنه يمكن

¹ نقض مدني، جلسة 1974/11/30، الطعن رقم 461، السنة 38 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 1، ص 363.

² ينظر المادة 313 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

وهذه القاعدة طبقها المحكمة العليا لجرد وجود فواتير لدى الدائن، بقضائها أن تتقادم حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم المحرر بشأنها سندات (فواتير)، باقتضاء 15 سنة.

قرار الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2008/11/05، ملف رقم 473739. مجلة المحكمة العليا، سنة 2009، العدد 02، ص 182.

³ ينظر المادتان 03 و 314 من القانون المدني الجزائري.

⁴ قضى في مصر: "لما كان المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، وكانت الطاعنة لا تمارى في أنها لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم فإنه لا يقبل منها التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض".

نقض مدني، جلسة 1991/03/11، الطعن رقم 2949، السنة 42 ق. ج 1، ص 699.

وفي قرار آخر صرحت: "إذ كان الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم دفاعاً يخالطه واقع، وكان لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع، فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

نقض مدني، جلسة 1978/04/27، الطعن رقم 211 لسنة 45 ق، ج 1، ص 1145.

السهو عن تقديم دفع أو طلب بالتقادم أمام المحكمة، ولكن يجوز استدراك الأمر وإثارته أمام المجلس كوجه من أوجه الدفع.

وجدير بالذكر أن ميعاد تقادم الأجر شأنه شأن باقي مواعيد التقادم المسقط ينقطع، وفقاً للقواعد العامة للتقادم¹، سنوياً كان أو خمسينياً، إما بالمطالبة القضائية، ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو بالحجز، أو بطلب يتقدم به الدائن أمام وكيل التفليسة، أو بأي عمل يتمسك به الدائن في إحدى الدعاوى، مهما كان مركزه فيها، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه. كما ينقطع بإقرار المدين بالدين²، ويستوي أن يكون صريحاً أو ضمنياً³.

ثالثاً- متى يمكن إثارة التقادم:

القاعدة أن التقادم المسقط (في المواد المدنية والتجارية) لا ينتج آثاره بصورة حكمية، إنما يتوجب أن يتمسك به المدين أو من له مصلحة في ذلك، بشكل صريح أو ضمنى وبعبارة صريحة لا غموض فيها.

وإن إثارة الدفع بالتقادم يمكن أن يحصل في أي حالة تكون عليها الدعوى، سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ومرد ذلك يعود لكون أن المحكمة العليا، بوصفها جهة النقض، هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، وبالتالي فإنها لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، لذلك فإنه لا يجوز أن تثار أمامها طلبات ودفع جديد لم تطرح على بساط البحث والمناقشة أمام محكمة الموضوع.

وتبعاً لذلك يكون من غير الجائز الدفع بالتقادم أمام جهة النقض، وعلى ذلك اجتمعت آراء الفقهاء واتفقت اجتهادات القضاء.

غير أن مكنة التمسك بالتقادم هي حق للمدين بوجه عام، ولا يجوز للقاضي أن يقضي- به من تلقاء نفسه. ومعنى ذلك أن التقادم ليس من النظام العام.

¹ ينظر المادتان 317 و 318 من القانون المدني الجزائري.

² قضت المحكمة العليا أن: "إقرار المدين يقطع التقادم ويجوله إلى تقادم طويل المدى".

قرار الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1991/01/27، ملف رقم 64149. المجلة القضائية، سنة 1993، العدد 04، ص 138.

³ قضى في مصر: "بأن إقرار صاحب العمل بحق العامل يقطع التقادم، غير أن دعوى العامل بإيقاف تنفيذ الفصل لا تقطع مدة التقادم بالنسبة لدعوى التعويض عن هذا الفصل.

نقض مدني، جلسة 1976/01/26، الطعن رقم 373، السنة 32 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 1، ص 371.

فالدفع بالتقادم من قبيل الدفع الموضوعية، على الأرجح لدى الفقه والقضاء، ولذلك لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل لابد أن يتمسك به ذو المصلحة، لأنه لا يعتبر من النظام العام وإن كان يمت للمصلحة العامة، فهو من هذه الناحية كالدفع بالمقاصة والدفع بحجية الأمر المقضي به.

فسقوط الدين بالتقادم، فهو وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة، إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة. فالمدين وشأنه، إن رأى أن يتمسك بالتقادم كان له ذلك، وإن أراد النزول عن هذا الدفع صح نزوله.

ثم إن التقادم لو أسقط الدين دون أن يتمسك به المدين، ثم رأى المدين أن ضميره يدعوه إلى عدم التذرع بالتقادم لأن ذمته مشغولة بالدين، فأراد النزول عنه، كان هذا النزول بعد أن سقط الدين بالتقادم بمثابة هبة للدائن أو بمثابة التزام جديد ارتبط به نحوه.

ومهما يكن فإن التمسك بالتقادم المسقط للحقوق الشخصية في جميع صورته لا يعد من النظام العام¹، ولا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وإنما يتعين التمسك به من طرف المدين أو من خصم له مصلحة في ذلك، بدفع أو بطلب².

غير أنه في ما يتعلق بمواعيد التقادم فإنها تعد مسائل قانونية يمكن للمحكمة العليا أن تقول كلمتها فيها، فهي آجال من النظام العام، ولا يصح الاتفاق على إسقاطها أو حتى على إطالتها أو تقصيرها.

وقد ذهب القضاء إلى أنه: يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث شرائط التقادم القانونية، ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع، وأن تقرر ولو من تلقاء نفسها وقف التقادم أو انقطاعه إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه إذ تقرر، ولو من تلقاء نفسها، وقف التقادم أو انقطاعه إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه، إذ أن حصول شئ من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم³.

وإثارة مسألة تقادم الأجر قد تتم في شكل دفع أو في شكل طلب، حسب الحالة، وذلك ممن له مصلحة في ذلك. ويتم تقديم الدفع أو الطلب في جميع مراحل الدعوى القضائية، ولو لأول مرة حجة الاستئناف⁴. ولا يعد في هذه الحالة طلباً جديداً، لأن قاعدة "عدم تقديم طلبات جديدة" خاصة بالطلبات ولا تطبق في مجال الدفع.

¹ نقض مدني مصري، جلسة 1995/03/20، الطعن رقم 1830 لسنة 85 ق، س 46، ص 506 ج 1.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية بتاريخ 1986/03/12، ملف رقم 35324. المجلة القضائية، سنة 1993، العدد 01، ص 11.

³ نقض مدني مصري، جلسة 1997/06/12، الطعن رقم 5870 لسنة 66 ق، س 48، ج 2، ص 879.

⁴ ينظر المادة 321 من القانون المدني الجزائري.

وعادة ما يثار التقادم في صورة دفع موضوعي¹. ومعلوم أن مثل هذه الدفوع الموضوعية هي وسيلة إجرائية تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية². وليس بالضرورة أن تثار أولاً كما هو معمول به في الدفوع الشكلية.

ولا يوجد قانوناً ما يمنع التمسك بالتقادم في صورة طلب. فسقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك بوجوده عن طريق الدفع. ومعلوم أن الدفوع مؤبدة ولا تتقادم بخلاف الطلبات.

ولكن لا يجوز إثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا³. وهو يعتبر من قبيل الدفوع الجوهرية التي يتعين على القضاء الالتفات إليها بعناية والإجابة عنها وتسبب الحكم بشأنه، تحت طائلة النقص⁴.

ويعتبر الحكم الصادر بشأن التقادم حكماً كاشفاً وليس منشئاً. ويكتفي القاضي بالتأكد من توفر مدته وشروطه لا غير، بيد أن التمسك بالتقادم نادراً ما يكون في صورة طلب.

المطلب الثاني: الفرق بين التقادم الموضوعي والتقادم الإجرائي

يختلف تقادم الحق الشخصي بمرور الزمن عن سقوط الحق الثابت بسند رسمي، كما يختلف عن سقوط السندات وسقوط الدعاوى القضائية للمطالبة به أو سقوط الإجراءات.

فالعامل لما يكون بيده سند تنفيذي كعقد اعتراف بدين من قبل رب العمل محرر لدى الموثق أو حكم أو أمر أو قرار قضائي نهائي، فإن مدة التقادم في هذه الحالة تمتد إلى خمسة عشرة (15) سنة من تاريخ قابليتها للتنفيذ⁵.

كذلك فإن تقادم الأجر، وهو حق موضوعي يختلف عن سقوط دعوى المطالبة بالأجر، وهي مسألة إجرائية.

¹ ينظر المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1992/09/21، ملف رقم 88087. المجلة القضائية . سنة 1993، العدد 04، ص 118.

قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1989/05/29، ملف رقم 51588. المجلة القضائية . سنة 1991، العدد 04، ص 188.

³ قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا) - الغرفة المدنية بتاريخ 1982/03/31، ملف رقم 19259. نشرة القضاة. سنة 1982، عدد خاص، ص 109.

⁴ قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1993/10/25، ملف رقم 87580. نشرة القضاة . سنة 1995، العدد 47، ص 139.

⁵ ينظر المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي متوافقة مع المادة 2/313 من القانون المدني الجزائري.

فالسقوط غير التقادم المسقط من ناحية غايتها. ومواعيد السقوط لا تقوم على قرينة الوفاء، كما هو الحال في التقادم أو على الاستقرار في المعاملات، أو عدم إرهاب المدين، بل أن غاية المشرع أن يتخذ الإجراء في وقته، وهذا ما يظهر في جل المواعيد التي وضعها المشرع لرفع بعض الدعاوى¹.

فتى أهمل صاحب المصلحة مباشرة دعواه أو مباشرة إجراء معين أو أهمل وتقاعس عن ذلك سقط حقه، ومن ذلك سقوط الحق في المطالبة القضائية بالأجر. ويسري الميعاد على دعوى التعويض عن الفصل التعسفي باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل. والتي تبدأ من وقت انتهاء العقد. وهو ميعاد يتصل برفع الدعاوى.

والواقع أن ميعاد سقوط دعوى المطالبة بالأجر لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون العمل²، بخلاف ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وبخلاف ما نصت عليه صراحة بعض التشريعات

العالمية المقارنة⁴.

مع العلم أن قانون العمل السابق كان يقرر مبدأ تقادم الأجر، حيث كانت دعوى أداء الأجر تسقط بمضي سنتين ابتداء من اليوم الأول للسنة التالية لنشوء دين الأجر⁵.

وفي فرنسا قضت محكمة النقض بأن تقادم الأجور يخضع للقواعد العامة للقانون المدني، وبالذات المادة 2262 منه¹.

¹ ينظر على سبيل المثال الدعاوى التالية:

المادة 90 الخاصة بدعوى البطان لعب الاستغلال. والمادة 123 مكرر الخاصة بالوعد بجائزة.

والمادة 359 المتعلقة بدعوى العين في عقد بيع العقار. والمادة 383 المتعلقة بضمان عيوب الخفية.

والمادة 807 الخاصة بدعوى الشفعة.

² على سبيل المثال تنص المادة 10 من قانون العمل القطري: "تسقط دعوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن أحكامه، أو عن عقد العمل، باقتضاء سنة على تاريخ انتهاء العقد

³ أشار المشرع في المادة 503 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لميعاد سقوط محدد بستة أشهر من تاريخ تسليم محضر - عدم الصلح، ولكنه يتعلق بسقوط المحضر، كشرط شكلي من شروط رفع الدعوى، ولكنه لا يرتب جزء سقوط الحقوق العالمية، وإذ فلا يوجد قانونا ما يمنع العامل، أو حتى رب العمل، إذا كان مدعيا من استصدار محضر عدم صلح جديد من مكتب المصالحة بعد فشل محاولة جديدة للصلح بين الطرفين.

⁴ على سبيل المثال نصت مدونة الشغل المغربية في المادة 395 على ما يلي: "تتقادم مرور سنتين كل الحقوق الناتجة عن عقود الشغل الفردية، وعن عقود التدريب من أجل الإدماج المهني، وعن عقود التدرج المهني، وعن الخلافات الفردية التي لها علاقة بهذه العقود، أي كانت طبيعة هذه الحقوق، سواء كانت تابعة عن تنفيذ هذه العقود أو عن إنهاؤها".

⁵ ينظر المادة 174 من الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الملغى سنة 1990.

الجزيرة الرسمية العدد 39، مؤرخة في 1975/05/16، ص 527.

ومما هو جاري عليه العمل أن هذا الميعاد في سائر التشريعات المقارنة يسري على جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، التي تسقط بمرور سنة تبدأ من تاريخ انتهاء عقد العمل، لأي سبب من الأسباب بشرط إخطار العامل بانتهاء العقد إخطاراً صحيحاً منتجاً لأثره أو بعلمه به علماً يقينياً².

وعلى العكس من ذلك يفرق القضاء المصري بين دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمل، وهي تسقط بالتقادم الحولي، وفقاً للمادة 689 من القانون المدني، وبين دعوى إثبات علاقة العمل، والتي لا تعد من قبيل الدعاوى الخاضعة لنص هذه المادة.

ونورد مثلاً من قضاء محكمة النقض المصرية جاء فيه بما يلي³:

"دعوى إثبات علاقة العمل، لا تعد من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، عدم خضوعها للتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة 698 مدني، لأن المشرع فرق بين تقادم الحق وتقدم الدعوى.

ومتى كان مفاد نص المادة 698 من القانون المدني أن الشارع وضع قاعدة عامة تقضي - بسقوط دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمل بمضي - سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد، عدا تلك المتعلقة بدعاوى انتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار.

ويعود ذلك لاعتبارات من المصلحة العامة تقضي - باستقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل به انتهائه والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من طرفيه، وكانت دعوى المطعون ضدها عن نفسها، وبصفتها بإثبات قيام علاقة العمل بين مورثها وبين الطاعنين، لا تندرج تحت مدلول عبارة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، طبقاً لنص المادة 698 من القانون المدني، وليست دعوى حق ناشئ عن عقد العمل.

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة التفرقة بين تقادم الحق وتقدم الدعوى، فإن دعوى المطعون ضدها لا تكون خاضعة لأحكام التقادم الحولي المنصوص عليها في المادة 698 من القانون المدني".

¹ Cour 27 Mai 2004, 32, 544.

² استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة دعاوى معينة رأى فيها أن العامل قد لا يتسنى له العلم بمستحقته وقت انتهاء العقد. وهي الدعاوى المتعلقة بالعالة والمشاركة في الأرباح والنسب المثوية في جملة الأبراد.

حيث يبدأ سريان تقادم مثل هذه الدعاوى من الوقت الذي يسلم فيه صاحب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد، وهو الإيصال هو قرينة على علم العامل، مع ذلك فإن التقادم يسري من تاريخ علم الفاعل الفعلي بها.

نقض مصري، جلسة 19 ديسمبر 1982، الطعن رقم 443، السنة 52 ق. مجموعة عصمت الهواري، ج 5، ص 169.

ويقوم هذا التقادم على أساس وجوب تصفية المراكز القانونية بين طرفي العقد في مدة قصيرة.

نقض مصري، جلسة 1980/52/27، الطعن 437 لسنة 49 ق.

³ نقض مصري، جلسة 1985/02/11، الطعن رقم 666، السنة 49 ق.

ونشير إلى أن مواعيد السقوط عادة تكون قصيرة، ولا تخضع لأحكام الوقف عكس مواعيد التقادم، ولكن قد تخضع لإجراءات قطع المواعيد.

والسقوط يعد جزءاً إجرائياً منصبا على حق إجرائي معين للخصم في مباشرة الإجراء مخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء، فهو جزء مخالفة الشكل، أي أنه يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين، وليس على العمل أو الحق ذاته.

وتبعاً لذلك فإن السقوط، وعلى عكس التقادم المسقط، يعتبر من النظام العام، فهو مقرر لاعتبارات المصلحة العامة، وهي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والرغبة في تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل معا¹، وليس في ذلك أي اعتبار لمصلحة خاصة لأطراف العلاقة، وبالتالي يكون للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الخصوم (رب العمل أو وكيله أو ممثله أو خلفه) صراحة أو ضمناً.

غير أن مواعيد السقوط لا يترتب عليها التزام طبيعي، لأن سقوط الدعوى أو الإجراء لا يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي².

ومسألة إثبات تقادم الأجر صعبة شأنها شأن إثبات الأجر، ولذا فمن الممكن أن تكون قسمة الأجر هي الأخرى دليل كتابي على تقادم الأجر يجوز لصاحب العمل التمسك بها كسبب لعدم تنفيذ التزامه بدفع الأجر رغم اعترافه به لاحقاً، هذا لأن التقادم المسقط يعد سبباً قانونياً من أسباب انقضاء الالتزام محلل صاحب العمل من دفع الأجر، وهو حق دوري تحكمه القاعدة العامة القائلة بأن الدين مطلوب وليس محمول، مع العلم أن سقوط الحق بالتقادم يؤدي إلى سقوط جميع ملحقاته.

ويرى بعض الفقه أن عدم الدفع بالتقادم المسقط المؤسس على قرينة الأداء يمكن أن يستخلص منه بأن الوفاء لم يقع³.

¹ نقض مصري، جلسة 13 جوان 1999، الطعن رقم 373، السنة 48 ق. مجلة نادي القضاة، ص 31، ص 705.
² من صور السقوط نجد سقوط الخصومة الذي قرره المشرع في المادة 223 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية كجزء نتيجة تخلف أو إهبال الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.

وتسقط الخصومة بعد مرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي. غير أن ما يلاحظ أن المشرع لم يجعل السقوط من النظام العام. فلا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائياً، وإنما يتوجب اثرته من الخصم الذي قرر لمصلحته، سواء بناء على طلب أصلي أو بموجب دفع.

³ الدكتور يحيى بكوش: "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة ثانية، سنة 1988، ص 269. نقلاً منه عن: بلانيول وريبير.

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أن: "التقادم المنصوص عليه في المادة 698 مدني يمتد إلى كافة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، ولا يقتصر على الأجور فقط"¹.

ونشير في الأخير إلى أن الأداءات المستحقة للعمال الأجراء والأشخاص المستفيدين من مزايا التأمينات الاجتماعية، تتقادم بمرور أربع سنوات، باستثناء معاشات التقاعد والعجز وريع حوادث العمل والأمراض المهنية التي تتقادم بمرور مدة خمس (5) سنوات².

أما بالنسبة لديون مؤسسات الضمان الاجتماعي فرغم أنها تتمتع بصفة الامتياز، شأنها شأن الأجر، إلا أن هذا لا يعني أنها لا تسقط بالتقادم، فهي كسائر الديون العمومية تنقضي- بمضي- أربع (4) سنوات من استحقاقها³.

خاتمة:

من خلال هذا البحث الذي استعرضنا فيه أهم المبادئ والأحكام القانونية التي يقوم عليها التقادم المسقط، ورأينا تطبيقاتها في مادة الأجور. فقد بدا أن التقادم القصير هو نظام قانوني متميز، وله كبير الأثر على استقرار المعاملات، فإن نظرنا له من جهة الحقوق، فإن فكرة التقادم المسقط مؤداها أن كل حق شخصي- مستحق الأداء ينقضي ويزول إذا لم يقيم صاحبه، أي المائن، بالمطالبة به عن طريق القضاء، خلال فترة زمنية معينة يحددها المشرع عادة بنص خاص، لاعتبارات موضوعية يراها جديرة بالتقدير.

وان نظرنا لفكرة التقادم من جهة الالتزام فهو انقضاء الالتزام دون الوفاء به من جانب المدين.

¹ نقض اجتماعي مصري رقم 596 ، جلسة 1972/03/02 .

أورده المحامي عصمت الهواري: "قضاء النقض في منازعات العمل والضمان الاجتماعي" ، المكتبة الأنجلومصرية، طبعة سنة 1976 ، ص 87.

² ينظر المادة 78 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. الجريدة الرسمية العدد 11 . مؤرخة في 2008/03/02 . ص 07 .

³ تنص المادة 79 من القانون رقم 08/08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي:

"تتقادم الدعاوى والمتابعات التي تباشرها هيئات الضمان الاجتماعي لتحصيل المبالغ المستحقة لها بأربع (4) سنوات.

ويسري هذا الأجل ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

غير أن الأعدار المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه، يسقط التقادم ابتداء من تاريخ استلام التبليغ".

وهي نفس المدة الخاصة المقررة لتقادم الأداءات المستحقة للعمال الأجراء والأشخاص المستفيدين من مزايا التأمينات الاجتماعية باستثناء معاشات التقاعد والعجز وريع حوادث العمل والأمراض المهنية التي تتقادم بمرور مدة خمس (5) سنوات، تطبيقاً للمادة 78 من نفس القانون

والمرشح من خلال تقريره مبدأ التقادم المسقط إنما هدف إلى عدم تأييد المنازعات وعدم إرهاق المدعى بجعله معرضاً للمطالبة وقتاً أطول مما يجب، ولا بمباغنة الدائن بإسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب.

ونعتقد أن التقادم فعلاً نظام قانوني عادل، ويهدف حقيقة إلى احترام الأوضاع المستقرة، التي مضى عليها من الزمن، بما يكفي للاطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة، بصرف الحال عن من هو مدعى ومن هو مدعى عليه، وبقطع النظر عن من هو مدعى ومن هو مدعى عليه.

وإذا كانت الاعتبارات التي قدمناها هي الأساس الذي يتركز عليه التقادم المسقط للديون، بوجه عام، بما فيها الأجر، فهناك اعتبارات أخرى تتعلق بمجالات خاصة من هذا التقادم.

فتقادم الدين الدوري المتجدد بخمس سنوات يقوم على أساس آخر غير استقرار التعامل، ذلك أن هذا الدين يدفعه المدعى عادة من ريعه لا من رأس ماله، فإذا تراكم المستحق منه لمدة أطول من خمس سنوات، اضطر المدعى أن يدفع الدين من رأس المال لا من الربح، فكان هذا مرهقاً له. فإذا أضيف إلى ذلك أن الدائن قد أهمل المطالبة بحقه مدة تزيد على خمس سنوات، كان من الإنصاف للمدين أن يسقط القانون من هذه الديون ما مضى على استحقاقه أكثر من هذه المدة.

وعليه فما يسري على الديون من مدد التقادم يسري بوجه خاص على الأجر، باعتبارها حقوقاً دورية متجددة، وهي حقوق تسقط كأصل بمرور خمس سنوات، ولو أقر بها صاحب العمل، واستثناء قد تنقضي بسنة واحدة إذا تمسك بها هذا الأخير مع تأكيدها بيمين. وفي هذه الحالة لا ينهض التقادم يقوم على قرينة الوفاء، بل على افتراض أداء المدعى ديونه الدورية المتجددة.

ومما سبق عرضه نجد أن التقادم المسقط تحكمه أربع قواعد إجرائية يمكن تلخيصها كما يلي:

لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها، بل لابد من التمسك به.

ويتمسك بالتقادم المدعى وكل ذي مصلحة.

ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

ولا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به.

بقي أن نشير إلى أن الأجر في القانون المدني يجب أن يفهم بمعناه الواسع، وهو ينصرف إلى أجر العمال وكذا مرتبات الموظفين العموميين، رغم إقرارنا بأن كلا من قانون العمل وقانون الوظيف العمومي مختلفان، ولكن كلاهما يخلو من نص صريح بشأن تقادم الأجر والمرتبات بخلاف قوانين الضمان الاجتماعي.

وعملياً من النادر أن تتقدم الأجور والمرتبات إلا في حالات في بعض الحالات الخاصة كسفر العامل أو الموظف مثلاً أو تعرضه إلى متابعات جزائية أو وقوع حادث أدى إلى عجزه عن المطالبة بحقوقه. وهو ما لمسناه من خلال قلة الاجتهادات القضائية المقارنة المتعلقة بتقدم الأجور والمرتبات.

وفي الأخير نقول أن هذه مجرد محاولة بحثية متواضعة، موضوعية إجرائية، أردنا من خلالها تسليط الضوء على مسألة، وإن بدت ليس حديثة في أحكامها، إلا أنها مع ذلك لم تنل حظها من الدراسة القانونية الكافية، لاسيما في ما يخص الشق المتعلق بتقدم الأجور.

وهي دراسة لا ندعي بها الكمال، ولا نزع لها الأسبقية، وكل عمل بشري عرضة للزلل والخطأ والنسيان. وأي بحث يبقى قابلاً للإثراء والنقاش العلمي.

الجهاز العصبي للإنسان و دوره في الكشف عن الحقيقة الجنائية

فكرة الدليل العلمي العصبي في ميزان قواعد الإثبات

د. قايد ليلي جامعة ابن خلدون – تيارت

ملخص :

يعالج البحث مسألة إقحام بعض الطرق العلمية في مجال البحث الجنائي ، وذلك من خلال الكشف عن الحقيقة اعتمادا على الجهاز العصبي للإنسان . أي إشكالية استخدام جهاز كشف الكذب ، و جهاز الكشف عن بصمة المخ ، والمواد الكيميائية المؤثرة على العقل لجعله ييوح بالحقيقة: أثناء إجراءات الاستجواب ، و المواجهة ، أو عند سماع الشهود . الأمر الذي يخلق طائفة جديدة من الأدلة الجنائية يصطلح عليها بالأدلة العلمية العصبية.

Résumé :

Cette recherche évoque la question de l'application des nouvelles méthodes scientifiques issues de la neurologie - tel que le détecteur de l'empreinte cérébrale ou le détecteur de mensonges - dans l'investigation criminelle. Chose qui nous met face a un nouveau type de preuves pénales appelé les preuves neuroscientifiques.

مقدمة:

كثيرا ما تتفاعل القاعدة القانونية مع نظيراتها من قواعد الضبط الإجتماعي ، الدينية أو الأخلاقية . لكنها قلما تدنو من مجال القواعد العلمية نظرا لما بين النوعين من اختلاف في الوسائل والغايات ، فالقانون يضع القواعد ليصل إلى مايجب أن يكون ، والعلم يبحث عن القواعد ليكشف عما هو كائن . وإن كانت نظرية الفصل بين القانون والعلم متجسدة في فروع شتى من فروع القانون، إلا أنها تهدم أمام القانون الجنائي الذي تورد على قيودها، وإقترب من مخابر التجارب، ومعامل البحث فخلق لنفسه مجالا رحبا بين أقطاب المعرفة العلمية المختلفة: من طب ، وكيمياء ، وبيولوجيا ، وعلوم إلكترونية .. إلخ. مكرسا بذلك فكرة جعل العلم في خدمة القانون. فظهر الطب الشرعي ، وتأسست الشرطة العلمية تتجوجبا لهذا التكامل بين العلم والقانون .

وقد ذهب القانون الجنائي لأبعد من هذا حين إقترب من مجال العلوم العصبية ، وحاول توظيفها في مجال الجريمة مؤسسا بذلك تيارا قانونيا علميا جديدا يطلق عليه القانون العصبي "le neurodroit"¹ ، ومن أكثر المجالات الجنائية تقبلا لفكرة الإعتماد على العلوم العصبية لحل بعض المعضلات القانونية ، مجال الإثبات الجنائي . حيث إنتقل البحث عن الحقيقة الجنائية من فكرة البحث عن الدليل في الفضاء المحيط بالإنسان ، إلى البحث عن الدليل داخل الإنسان من خلال جهازه العصبي ، فهذا الجهاز الذي نستودع فيه أسرارنا ، ونكتم فيه هواجسنا ، وندفن فيه حقائقنا . أصبح الآن وبفضل العلم قابلا للإختراق ، بفضل أجهزة ، ومحاليل وأمصال محمتهما التفاعل مع هذا الجهاز ، والتأثير فيه لجعله مصدرا للحقيقة .

وما أجهل أن تختزل المراحل المختلفة للتحقيق و البحث عن الدليل الجنائي في جهاز يوصل به المتهم ، أو في مادة يتلعها أو يحضن بها تجعله ييوح بمكنوناته ، ويدلي بحقائق تفيد في كشف الجريمة . وإذا كان العلم يعد بالكثير في مجال الكشف عن الحقائق الجنائية إعتمادا على الجهاز العصبي ، إلا أن التعويل عليه في مجال الإثبات ، مقرون بمدى تقبل القانون لما يسميه البعض بالأدلة العلمية العصبية " les preuves neuroscientifiques"² أي تلك الأدلة الناتجة عن إستخدام ، أجهزة كشف الكذب ، ورصد بصمة المخ ، وكذا العقاقير والأمصال المخدرة .

وأهمية البحث في هذا الموضوع تتجلى في كونه يكشف عن جدلية فعلية في مجال الإثبات الجنائي ، وهي العلاقة بين فاعلية الدليل وقدرته على الكشف عن الحقيقة من جهة ، و مدى مشروعيته لجواز الإستناد عليه قانونا من جهة أخرى. أي كيفية الموازنة بين ما يمنحه العلم من نتائج مبهرة في الحصول على الأدلة إستنادا إلى الجهاز العصبي للإنسان ، والضوابط والحدود التي يقيد بها القانون إجراءات البحث عن الدليل لحماية لحقوق الإنسان .

وعليه سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة على الإشكالية التالية : ما هي أهم الوسائل العلمية القائمة على الكشف عن الحقيقة الجنائية من خلال الجهاز العصبي ؟ وما هو التكييف القانوني لإستخدام هذه

¹ - حيث إستخدم هذا اللفظ لأول مرة سنة 1991 من طرف العالم Sherrod J Taylor أنظر : Olivier Oulier , Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit , document de travail du centre d'analyse stratégique N° 2012-07 , Septembre 2012, p 07. Document disponible sur :

<http://www.strategie.gouv.fr/content/Document-de-travail-2012-7-le-cerveau-et-la-loi-analyse-de-%E2%80%99emergence-du-neurodroit>

² -Marie-Christine Sordino, Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience... ?, acte du colloque :les évolution des modes d'administration de la preuve dans le procès pénal ,université de montpellier 1 , juin 2013.

Article disponible sur :

http://www.univmontp1.fr/content/download/45486/476267/version/1/file/programme_edpm_juin2013.pdf

الوسائل في البحث الجنائي ؟ وما مدى جواز الإستناد في الأحكام الجنائية على ما يسفر عنه إستخدام هذه الوسائل من أدلة جنائية ؟

أولاً: أهم الطرق العلمية المنتجة للدليل العلمي العصبي .

سبق وأن أشرنا إلى أن العلوم العصبية بالتطافر مع العلوم النفسية التجريبية قد خطت خطوات عملاقة في مجال التحكم في الجهاز العصبي للإنسان بجعله يدلي بخباياه، إما من خلال رصد تفاعلاته المختلفة وتفسيرها لإعطائها دلالات ومعاني تفيد في كشف الحقيقة وذلك بإستخدام الأجهزة ، وإما بالتأثير فيه مباشرة وجعله ييوح بالحقيقة ، وغير قادر على كتمانها وذلك من خلال المواد كإيوية، فما هي أهم هذه الأجهزة والمواد التي إخترت الجهاز العصبي للإنسان و كشفت خباياه؟ وما هو مبدأ عملها؟

أ: جهاز كشف الكذب .

إن جهاز كشف الكذب ليس من إبداعات الخيال العلمي ، بل هو جهاز حقيقي ، دفع إلى إبتكاره تطوع الإنسان إلى كشف الحقائق ، وإمالة اللثام عن الخبايا . جهاز يتحدى أكبر وأخطر عيب يمكن أن يشوب تصريحات الأشخاص من إقرارات ، أو شهادات ، وهو الكذب. ففما يتسجد هذا الجهاز؟ وما هو مبدأ عمله ؟

1 : التعريف بجهاز كشف الكذب .

يطلق علمياً على هذا الجهاز مصطلح " البوليفراف " " Polygraph" المركب من كلمتين "Poly" والتي تعني الخطأ و الكذب والغش والشذوذ ، و "Graph" والتي تعني الرسم ، والتخطيط ، والتسجيل والقياس مما يدل على أن لفظ البوليفراف يدل على آلة لرسم أو تسجيل أو تخطيط الخطأ والغش و الكذب .والبوليفراف جهاز إلكتروني دقيق يرصد النبضات المختلفة ، ويسجل الذبذبات المتباينة الصادرة من أعصاب وحواس الإنسان الحي ، لتحديد أوجه الخطأ و الكذب ، والتضليل في تصريحاته¹. و بصورة أكثر توضيحاً و دقة فإن هذا الجهاز يقوم بقياس ضغط دم ، وإفرازات عرق ، ونبضات تنفس الإنسان و أخذ بيانات عنها في أوضاع عادية ، وأخرى حرجة . ويتم خلق هذه الأوضاع بمواجهة الخاضع لإختبارات كشف الكذب بمجموعة من الأسئلة المعدة مسبقاً والتي تكون الإجابة عنها بنعم أو لا ، تتنوع هذه الأسئلة بين العادية والبسيطة والتي يرحح معها قول الحقيقة ، وأخرى صعبة ومحرجة يرحح معها الكذب أو التستر أو التجمل أو التضليل. ويتلقى الشخص الراغب في الخضوع لإختبارات جهاز كشف الكذب هذه الأسئلة و يجب عنها وهو جالس على كرسي وقد ثبتت على صدره أنبوبة لتسجيل التنفس، و ربط بذراعه جهاز لتسجيل ضغط الدم ، و وضع

³ - د. حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 126 .

كفاه على صفيحتين من المعدن لتسجيل إفرازات العرق. وتقاس التغيرات الفيسيولوجية للشخص مع كل سؤال ، لتسجل فيما بعد وفق رسم بياني ، يتم من خلاله مقارنة إفعالات الشخص ، وردود فعله إزاء الأسئلة العادية ، وتلك الناتجة عن الأسئلة المخرجة . فيحدد الجهاز نمطين للتفاعل مع الأسئلة نمط عادي يريح معه قول الحقيقة ، ونمط إفعالي شديد يريح معه الكذب ، وكلما واجه الشخص الخاضع للإختبار سؤالاً ما - يجهل المختبر إجابته - بتغيرات فيسيولوجية من النمط الإفعالي إستنتج هذا الأخير أن الشخص يكذب ، والعكس صحيح. إذا واجه الخاضع للإختبار سؤالاً ما بتغيرات فيسيولوجية من النمط العادي ، يريح أن هذا الشخص يقول الحقيقة .

2 : مبدأ عمل جهاز كشف الكذب .

يقوم هذا الجهاز على مبدأ عمل مفاده أن أجزاء الجسم المختلفة تخضع في حركتها للجهاز العصبي ، وقد يكون ذلك بصفة إرادية بحيث تتحكم في حركة الجزء إرادة الإنسان ومثال ذلك التحكم الإرادي في حركة الأطراف ، والشفتين . وقد يكون ذلك بصفة لإرادية أي ذاتية ، ويكون ذلك عندما يكون العضو ، أو جزء منه مستقلاً في حركته عن إرادة الإنسان ، بحيث يتحرك بصورة ذاتية ، ومثال ذلك حركة القلب ، والرئة ، والغدد وغيرها من الأحشاء الداخلية 1. وهذه هي الأعضاء التي يترصدها جهاز البوليفراف ، بحيث يقوم على قياس الإفعالات النفسية المترجمة ، والمنعكسة على أعضاء وأجزاء الجسم ذات الحركة الذاتية ، لا الإرادية لأن هذه الأخيرة يمكن التحكم فيها من طرف الشخص الخاضع للجهاز ، وبالتالي التأثير على النتائج ، وتضليل المختبر 2. وإذا كان هذا الجهاز ثمرة جهود علماء النفس التجريبيين ، فإن مبدأ عمله كان مستوحاً من ممارسات قديمة أخذت مظاهر خرافية ، كانت تستتر وراءها حقائق علمية . فقد كان الصينيون القدامى يخضعون الأشخاص المشكوك فيهم بإرتكاب جريمة ما ، لتجربة بسيطة يستطيعون من خلالها التمييز بين البريء والمذنب ، وتمثل هذه التجربة في أن يضع المتهم حفنة من الأرز في فمه لمدة من الزمن ، فإذا أخرجهما بعد ذلك وهي مبللة باللعباب دل ذلك على براءته ، أما إذا أخرجهما جافة دل ذلك على أنه هو مرتكب الجريمة ، وإذا كان الصينيون يقومون بهذا الإختبار البسيط ويتقنون في نتائجه بسذاجة ، فإنهم لم يكونوا مخطئين لأن العلم يجد لذلك تفسيراً ، إفراز اللعاب من فم الشخص البريء يعني أنه كان مرتاحاً وغير قلق لأنه متأكد من أنه لم يرتكب الجريمة المحقق فيها ، فيحتفض بوظائفه البيولوجية العادية ومن بينها إفراز اللعاب عند وجود الأكل في

¹ - د. إبراهيم أحمد عثمان ، مدى شرعية إستعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم ، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لإستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007 ، ص 14 .

⁴ - د. أحمد محمد خليفة ، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الأول ، مارس 1958 ، ص 96 .

الفم ، أما الشخص المذنب فإنه يوجد في وضع مريبك ، ومقلق يصرف أعضائه عن القيام بوضائفها المعتادة ، فعلى عكس الأول يحفز ريقه ، ولا يفرز اللعاب¹.

ب : جهاز رصد بصمة المخ .

أصبح راجحا في مجال البحث الجنائي الإعتماد على البصمات المختلفة للإنسان للتعرف على مدى إرتباطه بالجريمة وضلوعه فيها .بدأ ببصمات اليد والقدم والشفاة، مروراً ببصمات أكثر تطورا كبصمة العين والصوت والرأخة ، وصولاً إلى بصمات أكثر تعقيدا كالبصمة الوراثية². لكن أن يقال بأن للمخ بصمة ، وأن هناك جهاز مختصا بالكشف عن هذه البصمة. هذا ما نعتبره بالفعل تطورا في مجال الإثبات الجنائي . فما هي بصمة المخ ؟ وكيف يعمل الجهاز الكاشف عنها ؟

1 : التعريف ببصمة المخ .

يرجع الفضل في إكتشاف ما يسمى ببصمة المخ أو الموجة Mermer (p300 Memory and encoding related multifaced electroencephalo response) إلى الدكتور لورانس فارويل Lawrence Farwell من ولاية "أيووا" بالولايات المتحدة الأمريكية³. حيث رصد من خلال أبحاثه وتجاربه . أن هناك شحنة كهربائية إيجابية يصدرها المخ عندما يتعرف على شيء مألوف لديه، وهي نفس الشحنة التي تظهر عندما يريد أن يسترجع الإنسان ويتذكر شيئا قد تعلمه⁴، . وهي بذلك تنعدم إذا لم يتعرف الشخص على ما يعرض عليه لأنه لم يكن مسجلا في ذاكرته . وتنعدم أيضا إذا ما حاول الشخص التفكير في شيء يجمله لأنه لم يترك بصمة في ذاكرته . وتحدث هذه التفاعلات الكهربائية العصبية في مخ الإنسان دون أن يشعر بذلك ودون أن يستطيع التحكم في ذلك . وعليه فإن البحث عن بصمة المخ يعني إستخدام جهاز إلكتروني يختص برصد وجود الموجة المذكورة من عدمه في الجهاز العصبي للإنسان وتحديد المخ ، وتسجيل التغيرات الواردة عليها وترجمتها في منحنى يظهره على شاشة الكمبيوتر.

2 : مبدأ عمل جهاز الكشف عن بصمة المخ .

إن اللجوء إلى بصمة المخ للكشف عن الحقيقة مرتبط أساسا بفكرة الذاكرة عند الإنسان .التي تكمن في قدرة الإنسان على إسترجاع المواقف الماضية .و عليه فإن جهاز رصد بصمة المخ لا يكشف عما إذا كان

⁵- المرجع نفسه ، ص 97 .

⁷- أنظر في تاريخ الإعتماد على البصمات في الإثبات الجنائي :د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 91 .

³- د.الهاني طابع ، تكنولوجيا بصمة المخ في الإثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 2011، ص 08.

⁹- د. حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 64 .

الخاضع له صادقا أم كاذبا مثل جهاز كشف الكذب ، وإنما يكشف عما إذا كان هذا الشخص يتذكر الأمر المعروف عليه ، أي تعامل معه في الواقع من قبل ، فيتعرف عليه بمجرد رؤيته أم لا. وهذه التقنية صالحة لمواجهة حالة الإنكار التي تعترى المتهمين بإرتكاب الجرائم¹، بحيث يقطعون أي صلة لهم بأداة إرتكاب الجريمة عندما تعرض عليهم ، أو بالمجني عليه عندما يواجهون به ، فمثلا إذا كان المتهم لا يناع في معرفته بالضحية ولكن يناع في معرفته لمكان سكنها ، تعرض عليه صور لمجموعة من المساكن من بينها مسكن الضحية ، فعند رؤية المتهم للمساكن المجهولة لديه والتي يراها لأول مرة لن يصدر مخه الموجة P300 ، ولن يترك بذلك أية بصمة ، أما منزل الضحية إن كان إدعاؤه بأنه لم يره من قبل كاذبا ، سيصدر مخه بمجرد رؤية صورة له الموجة المذكورة ، لأنه سيقوم بإسترجاعه من الذاكرة التي تحفظ له صورة سابقة .

ج : المواد الكيماوية المخدرة للعقل .

لا تعتمد العلوم العصبية في كشفها عن الحقيقة على الأجهزة فقط ، بل لقد طورت أيضا مجموعة من التركيبات الكيماوية التي تؤثر على الجهاز العصبي للإنسان ، فتجعله يوح بمكوناته. و تعتبر هذه الأخيرة أكثر نجاعة وفعالية كون نتائجها لا تبني على رصد التفاعلات الفيزيولوجية والعصبية للإنسان و إعطائها نفسيرات ، وإنما تقوم على التأثير المباشر على الجهاز العصبي للإنسان . ليدي بالحقيقة دونما كذب أو تستر . فما هي هذه المواد التي تملك هذا الأثر الخطير ؟ وكيف تعمل ؟

1 : ماهية المواد الكيماوية المؤثرة على العقل .

لم يكن الكشف عن تلك المواد الكيماوية المؤثرة على العقل والتي تجعله يوح بالحقيقة مباشرة ، وإنما كان نتيجة غير متوقعة لإستخدام تلك المواد لأهداف أخرى، فممناسبة إستخدام الدكتور هاوس "HOUSE" لعقار السكوبولامين "scopolamine" كمهديء في حالات الوضع سنة 1916 لاحظ أن النساء اللاتي تعطين هذا العقار كمخدر عند الولادة يتلفظن بعبارات ، وأقويل صادقة وهن تحت تأثيره ، وهذا ما دعى الدكتور كالفين جودارد "Calvin Goddard" وبعد أن لاحظ نفس الظاهرة سنة 1932 إلى تسمية عقار السكوبولامين بمصل الحقيقة² . ولم يعرف علم التخدير هذه المادة فقط بل ظهر اللجوء إلى عقاقير أخرى كالأميتال "Amytal" و الإفيبان "Evipan" والبنوتال "Pentothal" التي يتدرج مفعولها من التهدئة ، إلى التخدير وفقد الوعي ، وصولا إلى نتائج أكثر خطرا وهي إيقاف عمل أحمزة جسم الإنسان مما يؤدي إلى الوفات ، وذلك حسب كمية الجرعة المعطاة . و قد إنتقل رواج إستخدام هذه المواد للتخدير من مجال العمليات الجراحية ، إلى مجال التحليل النفسي كبديل سريع لعلاج الصدمات النفسية بدل اللجوء إلى طريقة

¹⁰ - المرجع نفسه ، ص 200 .

² - د. أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 91 .

تداعي المعاني، بحيث ييوح المريض بكل مكوناته ويفصح للمعالج عن كل الحقائق التي يريد هذا الأخير التعرف عليها لأنها تساعده في تشخيص حالة المريض ، وبالتالي إعطائه العلاج المناسب . ونظرا لرواج و نجاح إستخدام هذه المواد في جعل الإنسان يكشف عن خباياه ، إنتقل إستخدامها إلى مجال أخطر و هو مجال التحقيقات الجنائية¹.

2: مبدأ عمل المواد الكيماوية المؤثرة على العقل.

إن فكرة الإعتاد على تخدير العقل بهدف إستخلاص الحقيقة منه ليست بالفكرة الحديثة، بل هي قديمة تجد أساسها في مقولة رومانية شهيرة هي أن في الخمر الحقيقة " In vino veritas " 2 . للإنسان الذي يتأثر بمفعول مواد كحولية مثلا ، لا يسترسل في الإفصاح والإعتراف بما كان يضمه ، وإنما بكل بساطة ، لن يجد بدا وهو مخدر من الكذب ، فإذا ما سئل عن حقيقة ما ، بادر بكل عفوية بقول كل ما يعرفه عنها. و عليه فإن هذه العقاقير التي يبتلعها الشخص ، أو هاته المحاليل التي يتجرعها ، أو تلك الأمصال التي يحقن بها تؤثر على قدرة الشخص على التستر ، والتحريف ، والتزوير ، والكذب . ومنافاة الحقيقة . وتجعله بصورة لا واعية يدلي بكل ما يعلمه تلقائيا ، وبصورة عفوية دون أي مجهود . فيقف المختبر أمام الشخص المخدر موقف المتلقي ، الذي يكتفي بتسجيل تصريحات الشخص وهو تحت التخدير ، دون أن يقوم بتحليل و تركيب ما يتلفظ به ليتوصل إلى إستنتاجات تفيد في كشف الحقيقة . عكس الأجهزة التي لا تعطينا الحقيقة صرفة ، وإنما تعطينا آمارات ودلائل نستنبط من خلالها الحقيقة . صف إلى ذلك أن تأثير المخدر لا يقف عند حد إفقاد الشخص القدرة على الكذب بخصوص ما يطرح عليه من أسئلة، وإنما يجعله ييوح بكل مكوناته ولو لم يسأل عنها. مما يجعل معه إمكانية إعترافه بأمر جديدة خارجة عن إطار التحقيق الأصلي .

ثانيا: الطبيعة القانونية لعمليات البحث عن الدليل العلمي العصبي .

سبق وأن توصلنا إلى أن العلم يفتح آفاقا واسعة أمام اللجوء إلى العلوم العصبية المتعددة ، بآلياتها ، وأدواتها المختلفة للكشف عن الحقيقة الجنائية ، بحيث سيكون ضربا من ضروب الغفلة عدم إستغلال ما يمنحه العلم من تسهيلات في مجال الإثبات الجنائي، ولكن بالرغم من إغراءات هذه النتائج العلمية، إلا أن غالبية التشريعات الجنائية على غرار التشريع الجنائي الجزائري لم تحسم موقفها بعد من الأجهزة العلمية ، والمحاليل الكيماوية الهادفة للتفاعل مع الجهاز العصبي لجعله مصدرا للحقيقة ، ولم تشر- إلى ما يعرف ب فكرة الأدلة الجنائية العلمية العصبية، ضمن طرق الإثبات. ولا ضمن إجراءات البحث عن الأدلة³، لذلك وجب- في

¹ - المرجع نفسه، ص 92 .

² - المرجع نفسه، ص 91 .

³ - د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 371 ، فقرة 378 .

معرض البحث عن التكييف القانوني لإستخدام الوسائل العلمية العصبية للبحث عن الأدلة- رد هذه العمليات وإتمامها ضمن أحد الإجراءات الجنائية التالية :

أ : البحث عن الدليل العلمي العصبي نوع من التفتيش.

من بين أشهر وأهم الإجراءات الجنائية الكاشفة عن الدليل إجراء التفتيش، نظرا لما يمثله من إختراق لسرية الأماكن والأشخاص ، وفي هذه النقطة بالتحديد تكمن تلك المقاربة بين الكشف عن أسرار الشخص وخباياه باللجوء إلى الوسائل العلمية العصبية ، وبين إجراء التفتيش . فهل يمكن إعتبار إخضاع الشخص لجهاز كشف الكذب ، أو لجهاز رصد بصمة المخ ، أو حتى إعطائه مواد كإيوية لجعله يبوح بالحقيقة نوعا من التفتيش ؟

1: تعريف التفتيش .

يعرف التفتيش بأنه البحث عن الحقيقة في مستودع السر-1، أي البحث عن الشيء في موضع له حرمة . وهو من أشد الإجراءات الجنائية خطورة لما ينطوي عليه من مساس بسرية وخصوصية الأشخاص. وقد تعرض المشرع الجزائري لهذا الإجراء من خلال المادة 81 ق.إ.ج التي جاء فيها : "يأشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة " . وبالرغم من أن قانون الإجراءات الجزائية لم يضع نظاما قانونيا لتفتيش الأشخاص ، وركز فقط على أحكام وقيود تفتيش المساكن ، إلا أن التفتيش ينقسم من حيث محله إلى تفتيش للمساكن ، وتفتيش للأشخاص 2. وهذا الأخير لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة إلا أنه يجد سنده في قانوني في التفسير الموسع لعبارة جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة الواردة في المادة 81 المذكورة أعلاه ، وعدم قصرها على المساكن ، أو محلات ، أو المكاتب ، وإنما جعلها تستوعب كل حيز أو فضاء يمكن أن تخفي فيه الأدلة .

2 : مدى إعتبار البحث عن الدليل العلمي العصبي نوعا من التفتيش.

يتوقف الفصل في قضية مدى إعتبار البحث عن الحقيقة من خلال الجهاز العصبي للإنسان نوعا من التفتيش، على تحديد مدلول الشخص كمحل للتفتيش فهل يقصد به تفتيشه بحثا عن الأشياء التي معه ، أم بحثا عن الأشياء التي فيه؟ لم يشر الفقه عند إنقسامه بخصوص جدلية مفهوم الشخص كمحل للتفتيش ، إلى

¹ - نقض 1962/12/17 أحكام محكمة النقض المصرية ، س 13 ، ص 853 ، رقم 205 . حكم مشار إليه لدى : د. عوض محمد عوض ، التفتيش في ضوء أحكام النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 1 ، هامش 1 .

² - المرجع نفسه ، ص 12 .

تكيف مسألة استخدام الأساليب العلمية للبحث عن الدليل من خلال الجهاز العصبي للإنسان ، لكن نرأى منهم رأى بأن المقصود بالشخص كمحل للتفتيش هو كل ما يتعلق بكيانه المادي، ويشمل ذلك أعضاء الخارجية والداخلية فيجوز إجراء غسيل معدة للمتهم لإستخراج محتوياتها التي قد تكون من بينها المادة الممنوعة المراد الكشف عن حيازتها ، كما يجوز أخذ عينة من دمه لفحص مستوى الكحول فيه ، كما يسمح بإخراج المخدر من موضع حساس في جسمه .وقد ووجه هذا الرأي بالنقد من طرف البعض² على أساس أنه يؤسس لفكرة التفتيش داخل أعضاء الإنسان ، التي ستتيح التفتيش داخل تلافيف مخه ،باعتباره عضواً، بحثاً عن الحقيقة التي يخفيها والتي تسعى كل إجراءات التحقيق إلى الوصول إليها وكنتيجة لذلك ستعتبر أجهزة كشف الكذب ، والعقاقير المخدرة أدوات لتفتيش الأشخاص .

وعليه فإن إعتبار البحث عن الحقيقة الجنائية من خلال الجهاز العصبي للإنسان نوعاً من أنواع التفتيش ، ليس بالفكرة الخرافية ، بل يمكن أن نجد لها أساساً فقهياً هو جعل مفهوم الشخص كمحل للتفتيش يشمل ما معه من أشياء، وما بداخله من أعضاء. وهذا الرأي لا نرفضه منطقياً بقدر ما نفر من أخلاقياً فالإنسان أكرم من أن يكون مجرد وعاء يجري التفتيش في داخله بحثاً عما يخفيه³.

ب : البحث عن الدليل العلمي العصبي نوع من الإستجواب.

تقترب الوسائل العلمية العصبية الكاشفة عن الحقيقة -أجهزة كانت ، أو مواد كجايوة- كثيراً من إجراء الإستجواب، لأنها في مجملها تقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة على إستجلاء الدليل من خلال السؤال. فهل يمكن إعتبار إخضاع الشخص لجهاز كشف الكذب ، أو رصد بصمة المخ ، أو إعطائه مواد تجعله يدلي بأسراره نوعاً من الإستجواب؟

1 : تعريف الإستجواب .

يعرف الإستجواب بأنه مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، وبالادلة القائمة ضده من طرف المحقق ، ومناقشته تفصيلاً فيها ، ومطالبته بإبداء رأيه فيما ينسب إليه⁴، وهو قريب الصلة بالمواجهة التي تعتبر مجابهة المتهم بمتهم آخر ، أو بشاهد ، وبالأقوال التي أدلوا بها بشأن الواقعة حتى يتمكن من تأييدها أو نفيها⁵.وهي من

¹ -د. ساي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، 1972 ، ص 246 .د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ص 575 .د/ أحمد فتحي سرور ، قانون الإجراءات الجزائية ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000، ص 441.

² -د. عوض محمد عوض ، التفتيش في ضوء أحكام النقض ، المرجع السابق ، ص 276 ، فقرة 320 .

³ -المرجع نفسه، ص 276 ، فقرة ، 319 .

⁴ -د. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص 377.

⁵ -د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 563 ، فقرة 299 .

إجراءات التحقيق الخطيرة التي يختص بها قاضي التحقيق (م 100 ق.إ.ج، وقاضي الحكم (م 224 ق.إ.ج)، وغرفة الإتهام (م 186، م 190 ق.إ.ج) ، أما النيابة العامة فلا يمكنها اللجوء إلى هذا الإجراء ، إلا بصدد ممارستها لسلطاتها الإستثنائية المقيدة في التحقيق بصدد الجنايات والجناح المتلبس بها ، بحيث تقوم بإستجواب المتهم الذي أصدرت أمرا بإحضاره (م 58 ق.إ.ج)، أو المتهم الذي أمرت بحبسه (م 59 ق.إ.ج). أما ضباط الشرطة القضائية فلا يمكنهم بأي حال من الأحوال إجراء إستجواب للمتهم لأن هذا الإجراء إجراء تحقيق فلا يندرج ضمن إختصاصهم الأصلي بجمع الإستدلالات ، ضف إلى ذلك أن القانون إعتبره من الإجراءات التي لا يجوز التفويض بشأنها من سلطة التحقيق إلى ضباط الشرطة القضائية في إطار أعمال الإنابة القضائية بحيث نصت المادة 139 ق.إ.ج على وجوب تنفيذ ضباط الشرطة لجميع الإجراءات التي إلتدبوا للقيام بها من طرف قاض التحقيق و إستثنت من إطارها إجراءات الإستجواب ، والمواجهة ، سماع أقوال المدعي المدني. وعليه فإذا ما إعمد على الوسائل العلمية العصبية لكشف الحقيقة الجنائية في عملية الإستجواب، فسيكون ذلك من طرف قاض التحقيق ، أو غرفة الإتهام ، أو النيابة العامة إستثناء . فهل يمكن إقحام هذه الأجهزة ، والعقاقير ضمن إجراءات الإستجواب ؟

2: مدى إعتبار إلبحث عن الدليل العلمي العصبي نوعا من الإستجواب .

إذا كان الإستجواب في أبسط مفهوم له، هو طلب الجواب بخصوص مجموعة من الأسئلة تتعلق بوقائع الجريمة ، ومدى إرتباط المتهم بها ، فإنه يشترك مع التقنيات العلمية العصبية الهادفة للكشف عن الحقيقة الجنائية في فكرة الحصول على الدليل من خلال السؤال ، سواء بإنتزاع إعتراف من المتهم بالجرم المنسوب إليه، أو بالكشف عن تضارب في أقواله ، أو على العكس تبرئة ساحته نتيجة لرجان صدق تصريحاته براءته . فللإستجواب طبيعة مزدوجة فقد يسفر عن دليل الإدانة ، كما قد يكون وسيلة لدحض الإتهام وإثبات البراءة¹ . مثله مثل التقنيات العصبية للكشف عن الحقيقة تقف موقفا وسطا من الشخص الخاضع لها ، وتكتفي بالتعامل مع إجاباته ، ورصد التغيرات العصبية المصاحبة لها ، فتستنتج صدقه أو كذبه ، معرفته للوقائع ، أو جهله لها .والحقيقة المغرية هنا ، هي أن اللجوء إلى جهاز كشف الكذب ، أو جهاز الكشف عن بصمة المخ ، أو العقاقير والأمصال المخدرة ، وبالنظر إلى النتائج المذهلة التي تتيحها ، يمكن أن يكون خير وسيلة لتفعيل عملية الإستجواب وجعلها ، منتجة للدليل ، بل إن هذه الوسائل سترشد المحقق ، وتتيهه من زوايا شتى: أولها مساعدته في إختيار الأسئلة ، والمفاضلة بينها ، وإقصاء غير المنتج منها ، كما تساعد على الحكم على الأجوبة وترجيح صدقها من كذبها .وعليه فمن الناحية النفعية يمكن إعتبار اللجوء إلى الوسائل العلمية العصبية للكشف عن الحقيقة في باب الإستجواب أمرا محبذا ، ومستصاغا بحيث سيجعل الإستجواب ممنهجا ، بل أكثر من ذلك فعلا ، ومنتجا . ولكن ما يعترض هذا الرأي من الناحية العملية ، هو

¹ - المرجع نفسه، ص 562 ، فقرة 298 .

الطابع الفني لإستخدام وقراءة نتائج هذه الأجهزة ، والأدوات ، مما يجعل المحقق غير قادر على الإعتماد عليها بمفرده دون اللجوء إلى مختصين ، في مقابل الطابع القانوني لإجراء الإستجواب والذي لا يميز إنابة غير المحقق للقيام به . فإذا أوكل إخضاع المتهم لأجهزة كشف الحقيقة أو أمصال الكذب لخبير مختص ، سيعتبر ذلك تفويضا له من طرف جهة التحقيق بإجراء الإستجواب ، وهو أمر باطل ، وإذا ما إستخدم المحقق بنفسه هذه الوسائل أثناء إستجوابه للمتهم ، سيكون جاهلا لكيفية عملها و عاجزا عن قراءة نتائجها ، اللهم إلا إذا إعتمدت الدولة إستخدام هذه الوسائل ، و أخضعت القضاة لتكوين حول كيفية إستخدام هذه الوسائل .

ج: البحث عن الدليل العلمي العصبي نوع من الخبرة .

يخبر المشرع الجنائي اللجوء إلى الخبرة في مجال البحث الجنائي ،إيمانا منه بدور العلوم والتقنيات في الكشف عما يمكن أن لا تدركه حواس المحقق ، ولا ملكاته العقلية ، فيستعين في ذلك بأهل الإختصاص . فهل يعتبر الكشف عن الحقيقة من خلال الجهاز العصبي للإنسان بإستخدام الأجهزة ، أو المواد الكيماوية نوعا من الخبرة ؟

1 : تعريف الخبرة

يمكن تعريف الخبرة بأنها إجلاء للحقيقة بصدد مسألة ما عجز المحقق عن الإلمام بها لأنها تتجاوز إختصاصه إلى مجال فني دقيق ، لا يتحكم فيه إلا ذوا الإختصاص ، لذلك فهي وسيلة عملية لتكملة النقص الذي قد يشوب التحقيق ، بسبب إرتباطه بمسألة علمية أو فنية تعترض رحلة بحث المحقق عن الدليل . وعليه تكون الإستعانة بالخبير بصدد تلك المجالات التي يعجز المحقق بتقافته العامة عن سبر غورها وجلاتها . كتحديد سبب الوفاة ، ووقتها ، أو رفع البصمات من مسرح الجريمة ومقارنتها ببصمات المتهم ، أو تحليل مادة عضوية وجدت على الضحية ونسبتها إلى صاحبها عن طريق فكرة الحامض النووي (A.D.N)...إلخ . وهذا الطابع العلمي أو الفني للخبرة أكد عليه المشرع من خلال المادة 143ق.إ.ج التي جاء فيها : " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير ... " وكذا المادة 146ق.إ.ج التي ورد فيها: " يجب أن تحدد دائما في قرار نذب الخبراء مھمتھم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني . " فهل يمكن إعتبار فحص مدى صدق أو كذب المتهم مسألة فنية تستدعي نذب خبير ؟

2 : مدى إعتبارالبحث نوعا من الخبرةعن الدليل العلمي العصبي نوعا من الخبرة.

الحقيقة أن إستخدام الأساليب العلمية العصبية للحصول على بعض المعطيات مسألة فنية بحتة يقوم بها خبير متخصص . ولكن هل يمكن إعتبار قياس مدى صدق المتهم عند إستجوابه أو مواجھته ، أو الكشف عن مدى صحة أقوال الشاهد مسألة فنية يمكن اللجوء فيها إلى الخبرة؟ إن الإجابة الأكثر جرأة وإغراء على هذا

السؤال لما تتيحه من تفعيل للبحث الجنائي ، وتقريب له من الحقيقة هي بالإيجاب طبعاً 1 . فما أفيد أن تنكشف أمام المحقق ، الإدعاءات الكاذبة ، والتصريحات المضللة للعدالة . ولكن المشكلة حتى مع التسليم بجواز ذلك . هي أن الإستجواب والمواجهة ، وسماع الشهود من اختصاصات المحقق التي لا يمكنه تفويضها للخبير ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأنه يكفي أن يستجوب المحقق المتهم ، أو يقوم بسماع الشاهد بمعية الخبير الذي يكفي برصد الإفعالات العصبية للشخص المعني . لكننا نضطدم هنا بمعلومة كنا قد وضخناها سابقاً ، وهي أن إستخدام أجهزة كشف الكذب ، ورصد الذاكرة ، وحتى أمصال الحقيقة ، لا تختزل مهمة الخبير في توصيل المتهم بالجهاز أو حقنه بالمادة المخدرة ، وإنما تركز أساساً على قائمة الأسئلة المعدة مسبقاً من طرفه ، والتي سيهتدى من خلالها إلى الكشف عن الحقيقة ، فإعداد الأسئلة أيضاً عمل فني . وبهذا الشكل نكون قد منحنا الخبير سلطة إستجواب المتهم أو سماع أقوال الشاهد . وللخروج من هذه العضلة يمكن للمحقق أن يتناقش مع الخبير مسبقاً حول طبيعة الأسئلة الموجهة للخاضع للإختبار ، على أن يقوم المحقق بطرحها بنفسه ، أو أن يقوم الخبير بإستجواب المتهم ، أو سماع أقوال الشاهد وإخضاعها للإختبارات العصبية في حضرة المحقق وتحت إشرافه ، وهذا بالفعل ما تتيحه المادة 3/151 ق.إ.ج إذ نصت على أن للخبير إستجواب المتهم إذا رأى لذلك داعياً ، بشرط أن يقوم بذلك بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة ، وهذا النص لا يعترف بإختصاص الخبير بإجراء الإستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق ، وإنما المقصود هنا هو الإستجواب ، أي طلب الجواب لأسئلة تتعلق بالمسألة الفنية محل الخبرة ، لا إستجوابه مطلقاً بخصوص الوقائع المنسوبة إليه . ويرى البعض أن اللجوء لجهاز كشف الكذب ، أو رصد بصمة المخ ، أو التحليل التخديري إنما هي طرق علمية للتغلب على أكبر علة قد تشوب الأدلة القولية كالإعتراف والشهادة وهي الكذب ، أن إستخدامها واللجوء إليها يدخل ضمن سلطة الجهات القضائية في طلب الخبرة للوقوف على حقيقة مسألة ما .

وخلاصة كل ما سبق وهو أن الطبيعة القانونية للوسائل العلمية للكشف عن الحقيقة الجنائية ، ليست في كونها إجراءات مستقلة للبحث عن الدليل ، أو أدلة في حد ذاتها . وإنما هي مجرد وسائل مادية مساعدة لتنفيذ إجراءات الإستجواب والمواجهة وسماع الشهود ، وتسمى الأدلة القولية الناشئة عنها من إقرارات وشهادات ، وأحتى القرائن المستنبطة من تصريحات الشخص الخاضع لها بالأدلة العلمية العصبية .

ثالثاً :مدى جواز الإستناد إلى الأدلة العلمية العصبية في الإثبات الجنائي .

إن مشكلة مشروعية الدليل الجنائي ، ليست مرتبطة فقط بطائفة الأدلة العلمية - سواء كانت علمية بحتة كال بصمات ، والشفرة الوراثية ، أو متحصل عليها بطرق علمية كالإقرارات ، والشهادات الخاضعة

¹ - تكييفها بأنها أعمال خبرة : د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 6 / د. أحمد أبو القاسم ، طبيعة نظرية الإثبات الجنائي العلمي وما تنبئه من قضايا فقهية ومشاكل تطبيقية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، القاهرة ، العدد 16 ، يناير 2007 ، ص 40 .

² - د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 1 .

لإختبارات ، أو لتأثيرات الأجهزة أو المواد العصبية - وإنما هي مشكلة تتعلق بنظام الإثبات الجنائي ككل بغاياته ووظائفه ، فهل يجب أن يهدف الإثبات الجنائي إلى الكشف عن الحقيقة ، أيا كانت طرقه وأساليبه ، أم يجب أن يتقيد في مسعاه نحو الحقيقة بضرورة إستخدام ما يتيح القانون من وسائل مشروعة؟ وهذا التساؤل يعكس جدلية حقيقة تعاني منها العدالة الجنائية وهي الموازنة بين فاعلية الدليل ومشروعيته¹. وما يزيد المسألة تعقيدا هو أن القانون لم يشترط صراحة بنص عام أن تكون الأدلة التي تبنى عليها الأحكام مشروعة².

أ : جواز الإستناد إلى الأدلة العلمية العصبية بغض النظر عن مشروعيتها.

إن أول إتجاه يجب التعرض له في معرض البحث عن مدى جواز الإستناد إلى الأدلة العلمية العصبية في الإثبات الجنائي ذلك الرأي الذي يفتح الباب واسعا أمام اللجوء إلى الوسائل العلمية العصبية بهدف الوصول إلى الحقيقة الجنائية ولا يجد هذا المسعى بأي قيد أو شرط .

1 : أساس هذا الرأي .

يرى البعض³ ، أن علة الإستناد على الدليل الجنائي في الحكم أو طرحه جانبا وإستبعاده ، تكمن في قوته الإثباتية ، أي في مدى كشفه للحقيقة ومدى مساعدته للقاضي على الإقتناع ، أما النظر في مدى مشروعية الحصول عليه ، أو تقديمه إلى القضاء ، فأمر يتأى عن إختصاص القضاء ، بل ويكبل مسعاه في البحث عن الحقيقة . ولما كان إستخدام أجهزة كشف الكذب ، وأجهزة رصد بصمة المخ ، والأمصال والعقاقير المخدرة ، يكسب الأدلة حجية أكبر ، ويعزز فاعليتها ، وقدرتها على تنوير القاضي ، برفع الغموض ، وإماطة اللبس ، ودرأ الكذب والزور . فإن التعويل على ما تسفر عليه نتائج إستخدامها لإصدار الأحكام الجنائية جائز . دون الخوض في مشكلة مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل أساسا من طرف سلطات التحقيق . ويعزز أصحاب هذا الرأي موقفهم بالقول بأن إعتبار إستبعاد الدليل غير المشروع وعدم الإستناد عليه في الحكم ، تعويضا للمتهم الذي مورس في حقه الإجراء غير المشروع المسفر عن الدليل ، أو عقابا للشخص الذي باشر هذا الإجراء غير المشروع . ليس بمقبول . لأن عدم الإستناد إلى الأدلة المنتجة والفعالة إذا كانت غير مشروعة لن يفيد في الأخير سوى طائفة المجرمين الذين لا سبيل إلى إدانتهم إلا بالإستناد إلى دليل غير مشروع . كما أن الإفلات من العقاب ليس تعويضا عن إنتهاك حقوق المتهم بإجراءات باطلة . لأن العدالة أمر يهم المجتمع ككل ، ولا سبيل لعض الطرف عن دليل كاشف للحقيقة الجنائية بحجة أن الحصول عليه تم بإهدار حق من حقوق المتهم .

¹ - د. عوض محمد عوض ، التفتيش في ضوء أحكام النقض ، المرجع السابق ، ص 416 ، فقرة 481 .

² - د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 119 ، فقرة 47 .

³ - في العرض المفصل لهذا الرأي ، أنظر : المرجع نفسه ، ص 416 ، فقرة 482 .

2 : تقييم هذا الرأي.

الحقيقة أن هذا الرأي ، يغالي كثيرا في ترجيح كفة فاعلية الدليل وحجيته في الإثبات على مشروعيته، لأن ذلك سيفتح للإعتداء على حقوق وحرريات الأفراد بابا واسعا ، ضف إلى ذلك أن هذا الرأي الفقهي لن يستقيم مع نظام الإثبات الجزائي الذي يقوم على سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق وعدم الإستناد عليها تطبيقا للمادة 160 ق.إ.ج. وإذا كان أصحاب الرأي الأول ، قد وقعوا في مصيدة المشروعية لما أزاوحوها مطلقا من نطاق البحث ، مصرحين بأن القاضي ليس ملزما بفحص مشروعية الدليل ، بل هو ملزم بقياس حجيته في الإثبات . الأمر الذي يجعل الإستناد على الأدلة العلمية العصبية جائزا حتى ولو كانت في ذاتها غير مشروعة . فإن طائفة أخرى من الفقهاء¹ لم يضحوا بالمشروعية مقابل إغراءات قوة الأدلة العلمية العصبية في الإثبات ، وإنما رأوا أن الإستناد على الأدلة العلمية العصبية جائز بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة للحصول عليها، ويفرقون في هذا الصدد بين الأحمزة ويعتبرون إستخدامها مشروعا ، و العقاقير والأمصال ويعتبرون إستخدامها غير مشروع وبالتالي الإستناد إلى ما تسفر عنه من نتائج كأدلة غير جائز .

ب : وجوب إستبعاد الأدلة العلمية العصبية لأنها غير مشروعة .

إذا كان أصحاب الإتجاه الأول يقبلون اللجوء إلى الأدلة العلمية العصبية مطلقا ، فالإتجاه الثاني الذي سلكه فريق من الفقه هو الإتجاه المعاكس . أي رفض الإستناد إلى الأدلة العلمية العصبية في الإثبات الجنائي مطلقا . فما دعواتهم في ذلك ؟ وهل يستقيم طرحهم بالفعل ؟

1 : أساس هذا الرأي .

يرى البعض² أن فاعلية الدليل و قدرته على كشف الحقيقة ليست المعيار الوحيد الذي على أساسه يقبل القاضي الدليل أو يطرحه ويستبعده ، بل هو مقيد في ذلك بضرورة مطابقة هذا الدليل لمقتضيات المشروعية التي يمكن تفسيرها في مجال الإثبات بأنها البحث عن الدليل ، وتقديمه إلى القضاء بصورة تحترم حقوق الدفاع ، وقيم العدالة و أخلاقياتها ، وتحافظ على الكرامة الإنسانية³ . و إذا ما حاولنا فحص مدى مشروعية الأدلة الجنائية العصبية ، لحسم مشكلة مدى جواز الاعتداد عليها في الإثبات خصوصا بعد أن أثبتت حجيتها ، وقدرتها على كشف الحقيقة . نجد أن الكثيرين⁴ يعتبرون هذا النوع من الأدلة - أي تلك

¹ - د. أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 101 / د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 66 .

² - د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 / د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 421 ، فقرة 424 .

³ - د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 119 ، فقرة 47 .

⁴ - د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 / د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 421 ، فقرة 424 .

الإقرارات ، أو الشهادات ، أو حتى القرائن المستنبطة من معلومات متحصل عليها باستخدام جهاز كشف الكذب ، أو جهاز رصد بصمة المخ ، أو العقاقير والأمصال المخدرة - أدلة غير مشروعة وجب على القاضي طرحها واستبعادها ، وعدم الإستناد عليها في حكمه .لدرجة أن البعض منهم صرح بأن إستخدام جهاز كشف الكذب ، أو الأمصال والعقاقير المخدرة يضاھي في خطورته و عدم مشروعيته إستخدام التعذيب للحصول على الدليل¹ . و يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المآخذ الأكبر الذي يؤخذ على إستخدام هذه الأجهزة العصبية ، والمواد الكيماوية المخدرة هو خرقها بوضع مبدأ الحق في الدفاع .فمن نتائج مبدأ الحق في الدفاع ، تمتع المتهم بحق آخر وهو الحق في الصمت وعدم إدلائه بأية أقوال ، ولو كان ذلك بمناسبة إستجوابه من المحقق ، فهو ليس مجبرا على الرد على ما يطرح عليه من أسئلة ، ولا يجوز أن يفسر سكوته ، وإمتناعه عن الإجابة ضده ، بل إن البعض³ يرى أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه لا يمنحه فقط الحق في الصمت ، بل يمنحه أيضا الحق في الكذب أي الإدلاء بمعلومات منافية للحقيقة لتحسين مركزه القانوني .ضف إلى ذلك أن الأدلة القولية من إقرارات ، وشهادات ، يجب أن تصدر عن شخص سليم الإرادة ، لذلك يجب على المحقق أن يحمي المتهم أو حتى الشاهد من أي تأثير خارجي يمكن أن يمس قدرته على التمييز والإختيار⁴ .

2 : تقييم هذا الرأي .

وفق أصحاب هذا الإتجاه إلى درجة كبيرة في الكشف عن أوجه عدم مشروعية إستخدام بعض الوسائل العلمية العصبية للحصول على الأدلة الجنائية . فلم ينزلقوا أمام إجراءات سرعة وفاعلية الأدلة العلمية العصبية في الكشف عن الحقيقة . بل تمسكوا بضابط مشروعية الدليل الجنائي ، ولو على حساب حجيتته وقوته الإثباتية . ولا شك أن دافعهم الأول من وراء ذلك هو حماية المتهم من أي ضغط أو إكراه قد تسببه له هذه الأجهزة أو المواد الكيماوية .

ولكن حماية المتهم أحيانا ، والحفاظ على حقوقه وعلى رأسها حقه في الدفاع عن نفسه بشتى الوسائل تجعل حرمانه من الخضوع مثلا لجهاز كشف الكذب ، أو لجهاز الكشف عن بصمة المخ بناء على طلبه - كونها الطريقتان الوحيدتان لإثبات براءته -أمرا جائرا.

¹ - د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 .

² - د. عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 476 .

³ - د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 419 ، فقرة 424 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص 259 ، فقرة 583 / د. أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 259 ، فقرة 201 .

ضف إلى ذلك أن رفض اللجوء إلى الوسائل العلمية العصبية بهدف إنتزاع الأدلة الجنائية بحجة حماية حقوق المتهم ،وعلى رأسها حقه في الصمت ، لا يستقيم وطائفة المتهمين بجرائم خطيرة تمس أمن الدولة مثلا . لأن المشرع الجنائي عادة ما يحد من الضمانات المقررة لهم مقارنة بالمتهمين العاديين .

ج: ضرورة التوفيق بين فاعلية الأدلة الجنائية العلمية العصبية ومشروعيتها .

رأينا فيما سبق أن عيب كلا الإتجاهين السابقين هو المغالاة ، فالأول يغالي في قبوله للأدلة العلمية العصبية ولو على حساب المشروعية ، والثاني يغالي في رفضه لها ولو كانت الوسيلة الوحيدة للإثبات . وهذا التعارض بين الرأيين يعكس واحدا من أخطر مآزق العدالة الجنائية ، وهي كيفية الموازنة بين وظيفة البحث عن الحقيقة الجنائية ، و ضرورة إحترام الحقوق والحريات .

1 : أساس هذا الرأي .

يرتبط الدليل الجنائي ، بالإجراء الجنائي الكاشف عنه ، ويتداخل البحث في مشروعية الدليل ، مع البحث في صحة الإجراء الذي أسفر عنه . وإذا كان المشرع الجزائري لم يفصل في إشكالية مشروعية الدليل الجنائي ولم يشترط صراحة على القاضي ضرورة بناء حكمه على الأدلة المشروعة ، وطرح وإستبعاد ما دونها من الأدلة غير المشروعة ، فإنه قد تناول بنوع من التفصيل مشكلة بطلان الإجراءات الجزائية التي يهدف جملها إلى الكشف عن الدليل . وكرس مبدأ هاما أشمل من مبدأ إستبعاد الأدلة غير المشروعة من دائرة الإثبات ، وهو مبدأ سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق و عدم الإستناد على ما تسفر عنه من نتائج حيث تنص المادة 160ق.إ.ج على ما يلي : " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ، ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ، ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي " وعليه فإن السؤال الذي يجب الإجابة عنه ليس مدى مشروعية الأدلة الجنائية العلمية العصبية ؟ وإنما هل يعتبر إستخدام الوسائل العلمية العصبية الكاشفة للحقيقة من أجهزة ، ومواد كباوية أثناء إجراءات التحقيق عيبا يسم هذه الأخيرة بالبطلان ، وكتيجة لذلك تعتبر الأدلة الناتجة عن هذه الإجراءات سواء كانت قولية بإقرارات و شهادات ، أو عقلية : أي قرائن أدلة غير مشروعة ؟

2 : تقييم هذا الرأي .

ورد في نص المادة 157 ق.إ.ج ضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 والمتعلقة بإستجواب المتهمين ، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات . فإذا ما رجعنا إلى المادة 100 ق.إ.ج نجد أنها تكرر فعلا حق المتهم في الصمت من خلال عبارة "... وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه يعن ذلك التنبيه في المحضر ..." وعليه فإن المشرع الجزائري يعتبر حمل المتهم على الكلام والرَد

على أسئلة المحقق بأية وسيلة عملا من شأنه أن يشوب إجراء الإستجواب بالبطلان ، وبالتالي عدم جواز الإستناد على ما أسفر عنه من معلومات .وإذا كانت المادة 157ق.إ.ج قد عنيت بتبيان أسباب بطلان إجراءات الإستجواب وسماع المدعي المدني ، فإن المادة 159ق.إ.ج إعتبرت أي إجراء إجراء باطلا إذا كان فيه إخلال بحق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى .وعليه فإن الأكد وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن إستخدام أجهزة كشف الكذب ، أو رصد بصمة المخ ، أو العقاقير المخدرة عند إستجواب المتهم يجعل هذا الإستجواب باطلا ، وبالتالي وجب إستبعاد كل ما نتج عنه من إقرارات ، أو معلومات يمكن إعتبرها قرائن من ملف التحقيق ، وعدم الإستناد عليه للإتهام تطبيقا لنص المادة 160 ق.إ.ج.

أما عن نوع البطلان المقرر في المادة 157 ق.إ.ج لعدم إحترام حق المتهم في الصمت فقد بينته نفس المادة في فقرتها الثانية بنصها على مايلي : "...ويجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه هذه الأحكام أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد إستدعائه قانونا ." بحيث يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يعتبر عدم إحترام حق المتهم في الصمت أثناء إستجوابه بأية وسيلة بطلانا نسبيا أي غير متعلق بالنظام العام ، بدليل جواز تصحيح الإستجواب الباطل بتنازل الخاضع له عن حقه في التمسك بهذا البطلان . الأمر الذي تؤكدته المادة 159 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة بنصها "... ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ، و يتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ... "و النتيجة الآن أن إعتبر إخضاع المتهم عند إستجوابه لجهاز كشف الكذب ، أو لجهاز رصد بصمة المخ ، أو تخديره يصم هذا الإستجواب بالبطلان النسبي ، الذي يعني إمكانية تصحيحه إذا ما تنازل المتهم عن حقه في التمسك بالبطلان. وإذا كان هذا الإستجواب الباطل تصححه إجازة المتهم له بعد تمامه ، فإنه من باب أولى يمكن أن يعتبر صحيحا من البداية ولا يشوبه أي عوار إذا قبل المتهم الخضوع له صراحة وبحضور محاميه ، أو لما لا إذا طالب هو بأن يستجوب وهو خاضع لجهاز كشف الكذب ، أو رصد بصمة المخ ، أو حتى التخدير . إذا كان متأكدا من براءته ألا يعتبر ذلك تمكينا له من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه ؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين جهازي كشف الكذب ، ورصد بصمة المخ ، والعقاقير والأمصال المخدرة فالأولى لا يمكن إعتبر اللجوء إليها باطلا إذا تم برضا قبلي أو بعدي صريح من المتهم وفي حضور محاميه ، لأن وجه البطلان فيها يتمثل في مساسها بحقه في الصمت، أما العقاقير المخدرة وأمصال الحقيقة فلا تكتفي بالتأثير على الحق في الصمت، وإنما تعدم الإرادة كلية ، ومن شروط الإستجواب أن يكون المستجوب واعيا ومدركا لما يقول 1.

وعليه يمكن القول أن الطبيعة النسبية للبطلان المقرر لمصلحة المتهم الذي لم يحترم حقه في الصمت بالتأثير عليه بالأجهزة الكاشفة للحقيقة ، تقبل إعتبر إخضاعه لهذه الأجهزة صحيحا منذ البداية إذا ما قبل

1- د. أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 259 ، فقرة 201 .

بذلك، أو حتى طالب بذلك في إطار ممارسته أيضا لحقه في الدفاع أي إذا كان من شأن ذلك أن يعزز براءته . بل إن التفسير الحرفي للمادة 160 ق.إ.ج يجعلنا نجيز الإستناد في البراءة على الأدلة الناتجة تحت تأثير هذه الأجهزة ولو تمسكنا بطلان الإجراءات التي أسفرت عنها لأن هذه المادة نصت حرفيا على عدم جواز الرجوع إلى أوراق الإجراءات الباطلة لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم . مما يعني بمفهوم المخالفة جواز الإستناد عليها لتقرير البراءة .1

خاتمة :

نخلص في نهاية هذا البحث إلى نتيجة أساسية كبرى مفادها أنه كلما إقترب القانون من العلم ، وسخر ما يتيح له من وسائل وتقنيات ، كلما إبتعد عن الإفتراضات والنسبية ، و إقترب من اليقين و الدقة ، وهما مكسبان لا يستهان بهما ، في سبيل المطابقة بين الحقيقة الواقعية ، و الحقيقة القانونية . و لكن رغم ذلك فالمسألة لا تخلو من الإنزلاقات و المخاطر . ففي مجال البحث الجنائي، يمنح العلم تقنيات ووسائل هائلة لتسهيل و تفعيل عمليات البحث عن الأدلة إلا أن مسألة توظيفها و تسخيرها في هذا المجال مرهون بمدى مطابقتها لإشتراطات المشروعية .

النتائج:

- بلورة فكرة الدليل العلمي العصبي في مجال الإثبات الجنائي ، كمنظ جديد من وسائل الكشف عن الحقيقة الجنائية.
- تكييف الأجهزة العلمية العصبية بأنها مجرد وسائل مساعدة لتنفيذ إجراءات الإستجواب والمواجهة ، وسماع الشهود وليست إجراءات مستقلة .
- عدم جواز إستخدام أجهزة الكشف عن الحقيقة مع المتهم دون رضاه ، لأنه يمثل إعتداء صارخا على حقه في الدفاع نفسه ، الذي يكفل له الحق في الصمت ، وحتى الكذب . --جواز اللجوء إليها بموافقة المتهم أو بناء على طلبه لإثبات صدق مزاعمه ، كنوع من ممارسة حقه في الدفاع.

¹ - نقض 1965/1/25 أحكام النقض س 16 ص 87 رقم 21 . حكم مشار إليه لدى : د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 418 ، فقرة 485 .

-جواز إستخدام أجهزة الكشف عن الكذب ، ورصد بصمة المخ بصدد الجرائم الخطيرة كتلك الماسة بأمن الدولة ، دون إستراط موافقة المتهم الخضوع لها . لتغليب حق الدولة في الأمن والاستقرار على حق مرتكبي تلك الجرائم في الدفاع .

-جواز اللجوء لهذه الأجهزة مع الشاهد ، لأنه ملزم قانونا بقول الحقيقة ، والا وقع تحت طائلة التجريم لتزويره لشهادته ، فتمثل هذه الأجهزة وسائل دافعة للشاهد للصدق ، وكاشفة في نفس الوقت عن جريمة الشهادة الزور .

-إعتبار أوجه منافات تصريحات المتهم أو الشاهد للحقيقة ، والتي أثبتتها أجهزة كشف الكذب قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس .

التوصيات:

-الإعتراف صراحة بفكرة الدليل العلمي العصبي ، وتنظيم أحكامه القانونية على نحو يكفل الإستفادة من فاعليته في الكشف عن الحقيقة ، مع ضرورة خضوع إجراءات تحصيله للضوابط القانونية .

-دعوة المشرع الجزائري في إطار تنظيمه لفكرة الأدلة العلمية العصبية بقصر -إجازته لإستخدام الأجهزة المختلفة الكاشفة للكذب بقيود ، وحظره مطلقا لإستخدام المواد الكيماوية المؤثرة على العقل بجميع صورها .

-قرن إستخدام أجهزة كشف الكذب على إختلاف أنواعها ، بضرورة الحصول على موافقة صريحة من المتهم بالخضوع لها ، وإفادته من إمكانية طلب الخضوع لها لإثبات براءته ، بعد موافقة القاضي .

-عدم إعتبار رفض المتهم الخضوع لإختبارات الكشف عن الكذب دليلا ضده .

-ضرورة تكوين رجال القضاء في كيفية إستخدام هذه الأجهزة ، لتفادي إستعانتهم بخبراء في هذا المجال . كون أن إستخدام هذه الأجهزة بصدد الإستجواب أو المواجهة ، أو سماع للشهود جزء غير قابل للإفصال عن الإجراء نفسه ، وهذه الإجراءات لا يجوز تفويضها لغير المحقق .

1- الهوامش:

حيث إستخدم هذا اللفظ لأول مرة سنة 1991 من طرف العالم Sherrod J Taylor أنظر :

Olivier Oulier , Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit , document de travail du centre d'analyse stratégique N°2012-07 , Septembre 2012, p 07 .Document disponible sur :

<http://www.strategie.gouv.fr/content/Document-de-travail-2012-7-le-cerveau-et-la-loi-analyse-de-%E2%80%99emergence-du-neurodroit>

Marie-Christine Sordino, Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience... ?, acte du colloque : les évolutions des modes d'administration de la preuve dans le procès pénal ,université de montpellier 1 , juin 2013.

Article disponible sur :

http://www.univmontp1.fr/content/download/45486/476267/version/1/file/programme_edpm_juin2013.pdf

- .د. حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 126 .
- .د. إبراهيم أحمد عثمان ، مدى شرعية إستعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم ، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لإستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007 ، ص 14 .
- .د. أحمد محمد خليفة ، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الأول ، مارس 1958 ، ص 96 .
- أنظر في تاريخ الإعتماد على البصمات في الإثبات الجنائي :د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 91 .
- .د.الهاني طابع ، تكنولوجيا بصمة المخ في الإثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 2011، ص 08.
- .د. حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 64 .
- . المرجع نفسه ، ص 200 .
- .د. أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 91 .
- . المرجع نفسه ، ص 92 .
- . المرجع نفسه ، ص 91 .
- .د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 371 ، فقرة 378 .
- نقض 1962/12/17 أحكام محكمة النقض المصرية ،س 13 ، ص 853 ، رقم 205 . حكم مشار إليه لدى :د. عوض محمد عوض ، التفتيش في ضوء أحكام النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 1 ، هامش 1 .
- . المرجع نفسه ، ص 12 .
- .د. سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، 1972 ، ص 246 .د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية. دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ص 575 .د. أحمد فتحي سرور ، قانون الإجراءات الجزائية ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000، ص 441 .
- .د. عوض محمد عوض ، التفتيش في ضوء أحكام النقض ، المرجع السابق ، ص 276 ، فقرة 320 .
- . المرجع نفسه ، ص 276 ، فقرة ، 319 .
- .د. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص 377 .

- د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 563 ، فقرة 299 .
المرجع نفسه ، ص 562 ، فقرة 298 .
- تكييفها بأنها أعمال خيرة : د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 6 / د. أحمد أبو القاسم ، طبيعة نظرية الإثبات الجنائي العلمي وما تثيره من قضايا فقهية ومشاكل تطبيقية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، القاهرة ، العدد 16 ، يناير 2007 ، ص 40 .
- د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 1.
- د. عوض محمد عوض ، التنفيس في ضوء أحكام النقض ، المرجع السابق ، ص 416 ، فقرة 481 .
- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 119 ، فقرة 47 .
في العرض المفصل لهذا الرأي ، أنظر : المرجع نفسه ، ص 416 ، فقرة 482 .
- د. أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 101 / د. حسنين محمدي البوادي ، المرجع السابق ، ص 66 .
- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 / د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 421 ، فقرة 424 .
- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 119 ، فقرة 47 .
- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 / د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 421 ، فقرة 424 .
- د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 120 ، فقرة 47 .
- د. عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 476 .
- د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 419 ، فقرة 424 .
- المرجع نفسه ، ص 259 ، فقرة 583 / د. أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 259 ، فقرة 201 .
- د. أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 259 ، فقرة 201 .
- نقض 1965/1/25 أحكام النقض س 16 ص 87 رقم 21 . حكم مشار إليه لدى : د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 418 ، فقرة 485 .

الشراكة والمساهمة البيئية للجمعيات

في ظل قانون حماية البيئة 10-03

د/بوسماحة الشيخ جامعة تيارت
د/ مزيان محمد الأمين جامعة مستغانم
الطالبة/ طالبي يمينة جامعة مستغانم

ملخص المقال:

إن الدولة في إطار دورها العادي بتلبية الحاجات العامة للمجتمع تسعى إلى حفظ النظام العام، لكن بتزايد التزاماتها تخلت عن بعض أدوارها لصالح المجتمع المدني ممثلا في المؤسسات والجمعيات والمنظمات كشركاء وممثلين فاعلين لتحقيق التنمية المستدامة، ومن أجل ذلك في مجال حماية البيئة أسست للحق العام والخاص في الإعلام البيئي للإطلاع على حالة البيئة بتدخل الأشخاص والمنظمات في مجال حمايتها، وسخرت مختلف الإمكانيات في سبيل المساهمة لتحقيق سياسة حائية فعالة للبيئة، حيث اعتبر قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من خلال أحكامه¹ الشراكة والمساهمة البيئية للجمعيات في صنع القرارات البيئية أحد أهم الآليات القانونية للمحافظة على البيئة.

كما أكد قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 10-03 على الدور الهام للجمعيات في مجال حماية البيئة بتدخلها الوقائي أو العلاجي.

إن التجربة الجمعوية البيئية في الجزائر حديثة، مما جعلها تواجه العديد من الصعوبات للقيام بالدور الذي أسنده إياها القانون في صناعة القرار البيئي، وذلك راجع لضعف تمويلها ومواردها وعدم وجود حوافز لتنمية الطابع التطوعي لأعضائها.

Résumé de l'article :

L'État dans son rôle au général a besoin de la société cherche à maintenir l'ordre public, mais obligations croissantes ont abandonné certains des rôles des représentants de la société civile dans les institutions de la justice, les associations et les organisations partenaires et acteurs du développement durable et de protection de l'environnement a établi le droit à l'information

¹ - المواد من 35 إلى 38 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

environnementale pour l'état de l'environnement à l'automne des personnes et des organisations dans le domaine de la protection, et raillé les différentes possibilités pour contribuer à la réalisation de politique de protection de l'environnement efficace, la Loi sur la protection de l'environnement considéré dans le contexte du développement durable Grâce à son partenariat et contribuer à des associations environnementales dans l'environnement décisionnel est l'un des mécanismes juridiques plus importants pour préserver l'environnement.

La Loi sur la protection de l'environnement dans le contexte du développement durable n 03-10 l'importance du rôle des associations dans le domaine de la protection de l'environnement, de l'intervention préventive ou thérapeutique.

L'expérience communautaire environnementale en Algérie moderne, qui font face à beaucoup de difficultés à exercer le rôle assigné par la loi dans le processus décisionnel environnemental, en raison des pauvres de financement, de ressources et de l'absence de mesures incitatives pour le développement de la nature volontaire de ses membres.

مقدمة:

إن تأكيد قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 10-03 على الدور الهام للجمعيات في مجال حماية البيئة بتدخلها الوقائي أو العلاجي تجلّى في أحكام الفصل السادس من بابه الثاني حول أدوات تسيير البيئة، وذلك من خلال النص على تدخل الأشخاص والجمعيات في مجال حماية البيئة.

في هذا الصدد لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم الجمعية البيئية. لكن بالرجوع لقانون الجمعيات¹ نجد أن المشرع اعتبرها اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح لأجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني، الاجتماعي، العلمي، الديني، التربوي، الثقافي، الرياضي، البيئي، الخيري والإنساني، ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة، وأن تكون تسميتها مطابقة له.

على هذا الأساس تلتزم الجمعية البيئية بحماية البيئة والمساهمة في تحسين الاطار المعيشي وحماية الماء والهواء والجو والأرض وباطن الأرض والفضاءات الطبيعية الحيوية واللاحيوية وال عمران ومكافحة كل أشكال التلوث، والمساهمة في حفظ الصحة الحيوانية ووقايتها من الأمراض وحماية الثروة القنصية وحماية الغابات، والمساهمة في إنشاء مناطق محمية وآمنة للمحافظة على الثروات، وذلك وفقا للشروط التي يحددها القانون في هذا المجال.

¹ - المادة 02 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جاني 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012.

وتجدر الإشارة أنه إضافة إلى الشروط العامة الواردة في أحكام المادة الرابعة من قانون الجمعيات رقم 06-12، يتطلب المشرع أن يكون نشاط الجمعية للصالح العام وغير مخالف للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة والتشريعات والتنظيمات المعمول بها¹.

كما أن تمويلها محدد باشتراكات أعضائها وإعانة الدولة والجماعات المحلية وعائدات أنشطتها والهبات الوصايا دون أن تكون مثقلة بأعباء أو شروط تتعارض مع أهدافها.

انطلاقاً من ذلك، الإشكال الذي يثار يكمن في ما مدى فعالية دور الجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة في ظل القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة؟

سوف تتم الإجابة عن ذلك من خلال المحاور الثلاث التالية:

أولاً: الدور الوقائي للجمعيات البيئية في حماية البيئة.

ثانياً: الدور العلاجي للجمعيات البيئية في حماية البيئة.

ثالثاً: تقييم دور الجمعيات البيئية في حماية البيئة.

أولاً: الدور الوقائي للجمعيات البيئية في حماية البيئة

إن تدخل الجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة يجد أساسه في تضامن أعضائها وقيامهم بتحسيس الأفراد وكل شرائح المجتمع ومخاطبتهم وإعلامهم بما يهدد بيئتهم من مخاطر، وأن يتجسد تدخلها من خلال الأعمال الميدانية التطوعية المسطرة في أهدافها.

كما يجب أن تلعب دورها في المشاركة والاستشارة وإبداء الرأي عند اتخاذ الإدارة للقرارات البيئية²، باعتبار ذلك يدخل ضمن ممارستها لأنشطتها قانوناً³. والقيام بجمع المعلومات المتعلقة بحالة البيئة ومشاكلها من خلال وضع بنك معطيات ومعلومات بيئي، وعرض ذلك على الجهات الإدارية المعنية للتدخل بإزالتها أو الحد منها.

من هنا يتخذ تدخل الجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة مظهرين:

¹ - المادة 02 فقرة 04 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات.

² - يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة 2012، ص 201.

³ - المادة 35 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

أ- مظهر التربية البيئية:

من أجل تجسيد هذا المظهر تعمل الجمعيات البيئية على تكوين قيم وخلق مهارات لدى الجمهور المخاطب، وذلك بفتحهم وتنمية شعورهم بإدراك وفهم العلاقة التي تربطهم ببيئتهم وتستدعي المحافظة عليها بشكل مستدام، وتبين لهم القرارات السليمة للتصدي للمشاكل البيئية وسبل حلها. من خلال هذا الدور تكسب الأفراد جملة من المعارف وتخلق لديهم وعياً بيئياً لضبط سلوكياتهم من أجل التعايش مع بيئتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن غرس مفاهيم التربية البيئية كان محور اهتمام الدولة من خلال جهودها الرامية لدمجها بمنظومتها التعليمية في مختلف الأطوار.

لذلك أنها عملية لتكوين القيم والاتجاهات والمهارات والمدرجات اللازمة لفهم وتقدير تلك العلاقات التي تربط الإنسان وحضارته بالبيئة واتخاذ القرارات المناسبة المتصلة بنوعية البيئة وحل المشكلات القائمة والعمل على منع ظهور مشكلات بيئية جديدة¹.

التي يعيش فيها وتحكم سلوكه اتجاهها واهتماماته، فيحرص على المحافظة عليها وصيانتها من أجل نفسه ومجتمعها.

كما تعتمد الجمعيات البيئية لإيصال رسالتها على إصدار نشرات أو عقد ملتقيات ومحاضرات وأيام دراسية وإعلامية وأشرطة وثائقية على المستوى المحلي، من ذلك نشرة الأضر- لجمعية السلام الأخضر- بنيارت، ونشرة ECO لجمعية المحافظة على البيئة بتلمسان، ونشرة الجمعية الأيكولوجية بيومرداس، ونشرة جمعية من أجل البحث حول المناخ والبيئة بوهران وغيرها من الجمعيات.

وبالنظر لكونها ممثلة عن المجتمع المدني تلجأ إلى مشاوره وشراكة المنتخبين والإداريين كممثلة للمواطنين أمام الإدارة.

من هنا تعتبر التربية البيئية عملية تهدف إلى توعية الإنسان ببيئته وإلى تفاعل عناصرها البيولوجية والجماعية والثقافية، إضافة إلى تزويده بالمعارف والقيم والكفاءات التي تيسر- له سبل التعامل مع المشكلات البيئية الحالية والمستقبلية.

وكذا تعليم الأفراد كيفية استخدام التقنيات الحديثة وزيادة إنتاجيتها وتجنب المخاطر البيئية وإزالة العطب البيئي القائم واتخاذ القرارات البيئية العقلانية².

¹ - العمري صالحه، جمعيات حماية البيئة في الجزائر، مداخلة مقدمة في أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الحماية المدنية للبيئة يومي أبريل 2010

بجامعة قالة، مقال غير منشور، ص 10.

² - المرجع نفسه، ص 208.

ب- مظهر الإعلام البيئي:

ذلك أن الإعلام باعتباره الوسيلة التي تدخل البيوت دون سابق إنذار أو استئذان ، مما يسمح للجمعيات البيئية استخدامه لمخاطبة الجمهور وتوعيتهم بما يحقد بيئتهم من مخاطر ، من خلال إتباع خطة إعلامية ذات أسس علمية لتنوير المجتمع لفئة معينة أو عدة فئات لتحقيق أغراض حماية البيئة¹.

ومن ثمة يعدّ الإعلام عموماً نشر- للحقائق والأفكار والأخبار والآراء بين الجماهير بوسائل الإعلام المختلفة كالصحافة والإذاعة والسينما والمحاضرات والندوات والمؤتمرات والمعارض وغيرها بغية التوعية والإقناع وكسب التأييد². كما أنّه اتصال علني ومنظم يوجّه عبر وسائل الاتصال الجماهيرية إلى الجمهور العريض³.

ومن ثمة أن الاعلام البيئي ، ذلك الاعلام الهادف إلى تزويد الأفراد بالمعارف البيئية الأساسية والمهارات والأحاسيس والاتجاهات البيئية المرغوبة ، بحيث يمكنهم من الاندماج الفعال مع بيئتهم التي يعيشون فيها ، في إطار تحملهم المسؤولية البيئية المنشودة التي تضمن الحفاظ على البيئة من أجل الحياة الحاضرة والمستقبلية⁴.

ثانياً: الدور العلاجي للجمعيات البيئية في حماية البيئة

لقد أناط المشرع الجزائري الجمعيات البيئية بحق تحريك القضاء المختص بشأن القضايا البيئية ، وذلك برفع دعاوى التعويض وممارسة الحقوق المدنية أمام أية جهة قضائية جزائية في القضايا ذات الصلة بالبيئة باسمها أو نيابة عن أعضائها أو عن الغير⁵ ، هذا الأخير الذي له حق التفويض الكتابي لها من شخصين طبيعيين أو معنويين على الأقل⁶.

حيث أقر لها المشرع ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها ، وتشكل هذه الوقائع مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة ، وتحسين الإطار المعيشي- وحماية الماء ، الهواء ، الجو ، الأرض ، باطن الأرض ، الفضاءات الطبيعية ، العمران ومكافحة التلوث.

¹ - أحمد ملحة، الرهانات البيئية في الجزائر، مطبعة النجاح، الجزائر 2000، ص 106.

² - أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات الإعلام، الطبعة الثانية، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1994، ص 84.

³ - فضيل دليو، الاتصال (مفاهيمه، نظرياته ووسائله)، الطبعة الأولى دار الفجر، القاهرة 2003، ص 21.

⁴ - محب محمود كامل الرفاعي وماهر إسماعيل محمد، التربية البيئية من أجل بيئة أفضل، المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، القاهرة 2004، ص 304.

⁵ - المواد 36 و 37 و 38 فقرة 03 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁶ - المادة 38 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وكذلك حالة تعرض أشخاص طبيعيين لأضرار فردية تسبب فيها فعل الشخص نفسه وتعود إلى مصدر مشترك حسب الأوضاع الواردة في المادة 37 من القانون رقم 10-03 ، هذا مما يشجع عمل الجمعيات البيئية الفاعلة الحقيقية من خلال الصلاحيات الواسعة في مجال حماية البيئة ، سواء بالمتابعة المدنية أو المتابعة الجزائية عن ما يلحق بالبيئة من أضرار.

حيث يستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري في إطار الصلاحيات الممنوحة للجمعيات البيئية المطالبة بالتعويض أنه مزج بين دور الجمعيات والأفراد والإدارة لرفع الدعوى باعتبار أن لهم مصلحة في ذلك معترفا لهم بهذا الحق ، كما أراد المشرع أن يفرض عليهم الشراكة البيئية تقديرا منه لمستقبل البيئة المرهون بالتعاون بين الأطراف الثلاث وعلى وجه الخصوص إسهام المواطنين بالصورة الفاعلة في الشراكة البيئية على اعتبار درء المخاطر البيئية يتطلب تضافر مجهودات الجميع¹.

ونظرا لعدم تمكن جمعيات الدفاع عن البيئة من ممارسة مشاركة حقيقية في الحياة الإدارية ، فهي تقوم بدور مرتبط أكثر بالرقابة اللاحقة لعمليات صنع القرارات العامة التي تؤثر على البيئة ولتختلف الاعتداءات عليها ، وذلك عن طريق القيام بالطعون الإدارية والدعاوى القضائية².

وعليه تم الاعتراف في أغلب الدول للجمعيات البيئية بحق اللجوء إلى القضاء في المنازعات البيئية وكل ما يتعلق بنوعية حياة السكان³ ، كما توسعت تشريعات وقضاء تلك الدول في مفهوم شرط المصلحة ، وأتاحت للجمعيات البيئية حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية أو الفردية التي لحقتها الضرر بسبب المساس بالبيئة⁴.

إضافة لما ورد في قانون حماية البيئة سمح المشرع الجزائري بموجب قانون التهيئة والتعمير للجمعيات المعترف بها أن تتأسس كطرف مدني في حالة مخالفة أحكام التشريع المعمول به ، وذلك في مسائل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط⁵.

¹ - حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة بسكرة 2012-2013 ، ص 201.

² - Lemme Machado Paulo Afonso, Le droit de l'environnement au Brésil, Université de Limoges, Paris 2003, p 348.

³ - Vernier Jacques , l'environnement, Que sais je ? P.U.F 1995 , p21.

⁴ - شعشوع قويدر، دور المنظمات غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة تلمسان 2014، ص 248.

⁵ - المادة 74 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة والتعمير، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

لذا تلعب الجمعيات البيئية دورا هاما وفعالا في مجال المنازعات البيئية المتعلقة بإلغاء القرارات العامة المؤثرة على البيئة ، وأن دورها في مجال دعاوى التعويض لا يقل أهمية ، إذ أقامت الكثير من دعاوى التعويض عن الوقائع التي ألحقت أضرارا مباشرة وغير مباشرة في مجال حماية البيئة وتحسين الاطار المعيشي¹.

لكن أمام غياب إحصائيات حول المنازعات البيئية ، يمكننا الاسترشاد بحكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية ، الذي قضى بالتعويض لصالح جمعية المحافظة على الطيور ، وحكم آخر للمحكمة العليا البريطانية لصالح جمعية أصدقاء الأرض من أجل الوصول إلى مستوى معيشي- بسبب تغير المناخ². إضافة للعديد من الأحكام التي قضت بإلغاء قرارات إدارية بفرنسا في مجال انتهاك مخططات شغل الأراضي ومساسها بالبيئة أو إلغاء قرارات تسليم الرخص الماسة بالأماكن والمناظر الطبيعية أو قرارات وجود عيب في التحقيق العمومي³.

ثالثا: تقييم دور الجمعيات البيئية في حماية البيئة

إن تجربة الجمعيات البيئية في الجزائر حديثة وفتية ، مما جعلها تواجه صعوبات ومعوقات جعلت العديد منها مسميات على الورق ، وذلك بسبب قلة وضعف إمكانياتها مما يرشحها لأن تكون في ظل هذه الوضعية شريك سلبي ، ناهيك عن قلة مواردها وأن بعضها وإن وجدت لها مقرات لا تملك الوسائل والتجهيزات المطلوبة للقيام بدورها على أحسن وجه ، ومشكلة تمويلها المتمثلة في الاشتراكات الرمزية لأعضائها وقلة تمويلها من طرف الدولة والجماعات المحلية في غياب الحوافز التي تمي الطابع التطوعي لأعضائها.

بالإضافة لضعف مؤطريها وإطاراتها بسبب انعدام التكوين والتدريب والدراية القانونية والإدارية والتسييرية في مجال حماية البيئة ، إضافة لغياب الإحصائيات لحصيلة نشاطاتها لتحديد مدى فعاليتها.

ناهيك عن ضعف العمل التطوعي وانعدام التخطيط والتنسيق بين الجمعيات البيئية ، وكذا ضعف التنظيم والممارسة الديمقراطية والتداول على القيادة⁴ ، وضعف الشراكة والإعلام البيئيين.

وبالتالي في غياب الجانب الإحصائي لحصيلة نشاطات الفاعلة منها أمام ما يشهده الواقع من تدهور للوضع المعيشي وتلوث للبيئة ، وأمام الصعوبات المالية⁵ وضعف التكوين والتخطيط والتنسيق بين الجمعيات البيئية ، تبقى مسألة تقييم الجمعيات البيئية نسبية.

¹ - شعشوع قويدر، المرجع السابق، ص 249.

² - Vernier jacques , op cit, p22.

³ - شعشوع قويدر، المرجع السابق، ص 253.

⁴ - سلوى الشعراوي جمعة، صنع السياسات البيئية في مصر، مركز البحوث الإجتماعية، القاهرة 1997، ص 67.

⁵ - أحمد ملحة، المرجع السابق، ص 138.

الخاتمة:

بالرغم من أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه الجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة ، فإن شركتها ومساهماتها حتمية لا يمكن تجاهلها رغم كل الصعوبات والعراقيل التي تحد من فعاليتها ، مما يتطلب الوقوف عند هذه الوضعية لتعزيز دورها من أجل مساعدة الإدارة للقيام بمهامها المثقلة بالأعباء من أجل حفظ النظام العام وتحسين الإطار المعيشي.

من خلال هذا البحث نستنتج أنه رغم وجود ترسانة هائلة من النصوص القانونية البيئية وتحيينها من الحين للآخر إلا أنها تبقى بعيدة عن الواقع بسبب انعدام التربية البيئية وضعفها نتيجة لضعف الوعي والتحسيس والإدراك لدى الأفراد بما يهدد بيئتهم.

كما أن عدم نضج الجمعيات البيئية وانعدام الاتصال فيما بينها وضعف شبكات التواصل مع الأفراد والإدارة مرده تشعب الموضوعات البيئية ، وكذا ضعف أداءها التطوعي.

يبدو أن وسيلة الردع البيئي مع الأفراد رغم مزاياها الجزئية إلا أنها لم تجد نفعاً ضد ملوثي البيئة ويبقى السبيل هو الإصلاح عن طريق التحسيس والتوعية والتطوع البيئي.

إن ما تقوم به الجمعيات البيئية تربية وإعلاماً وتحسيساً وتوعية في المناطق الحضرية خاصة أمر لا يستهان به ، إلا أنها وبالنظر إلى خصوصية كل منطقة يجب أن تلعب دورها في إيصال رسالتها خارج التجمعات الحضرية ، فعلى سبيل المثال وباعتبار المنطقة الجنوبية لولاية تيارت منطقة سهبية ورعوية يجب على الجمعيات أن تساهم في توعية وتحسيس السكان في تلك المناطق بالمخاطر وسبل مواجهتها للحد والقضاء على سلوكيات الحرث العشوائي والرعي الجائر اللذان يدمران الغطاء الأخضر- ، وكذا تحسيسهم بأهمية العمل التطوعي في مجال غرس الأشجار والتصدي لزحف الرمال ، وتحسيسهم بأهمية التنوع البيولوجي للحد من ظاهرة الصيد بسبب مآل العديد من أصناف الحيوانات والطيور والنباتات للانقراض والزوال ، وكذا الاهتمام بموجودات المنطقة لأن المنطقة الجنوبية الغربية بها أماكن غنية بالنباتات النادرة وملاجئ للعديد من الطيور المهاجرة العابرة من أوروبا إلى إفريقيا ، من ذلك المنطقة المساة بالضاية الخضراء التي تتوافر فيها كل الشروط كمنطقة محمية وفقاً لما ورد في اتفاقية رماس للمناطق الرطبة.

كما يجب على الجمعيات البيئية إبراز نشاطاتها من خلال النشريات والأشرطة الوثائقية لتصنع لدى المتعلمين وغيرهم قيماً إيجابية تؤثر في سلوكياتهم اتجاه بيئتهم.

كما يجب على الجمعيات البيئية التركيز على وسيلة الإعلام والمبادرات التطوعية لتنمية المدركات لدى الأفراد ولفت انتباههم لما يحيط بهم ولواقعهم المعيشي المتدهور ، وإبراز التطلعات البيئية للمواطنين بأن حماية البيئة تكون بتضافر جهود الجميع لأنها قضيتنا المشتركة.

المشاركة الشعبية وأثرها على السياسات التنموية المحلية

قراءة في قانوني البلدية والولاية.

د/ حبشي لزرق - جامعة تيارت.

أ/ بن الحاج جلول ياسين - جامعة تيارت.

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية دور المشاركة الشعبية في تنمية المجتمعات المحلية، وذلك من خلال توضيح مظاهر التجسيد الدستوري والتشريعي لمشاركة المواطن في عمليات صنع القرار محليا وكيفية تكريسها من خلال قانوني البلدية والولاية، خاصة أمام الاتجاهات الدستورية الحديثة نحو تدعيم صور الديمقراطية على المستوى المحلي.

بالإضافة إلى تسليط الضوء على مفهوم المشاركة الشعبية وأهميتها وأهم خصائصها وصورها والأهداف المرجوة منها، وذلك باعتبارها عملية حفز للمواطنين ودفعهم إلى المشاركة في الجهود التنموية وذلك بأخذ زمام المبادرة في تجسيد خطط و برامج ومشروعات السياسات التنموية المحلية.

وهذه المشاركة لا تحدث تلقائيا، فالأمر يحتاج إلى دوافع وحوافز واستراتيجيات، من شأنها أن تشجع هذه المشاركة في البرامج التنموية المختلفة، وهي لا تقف عند حد تنفيذ بعض البرامج، بل يمكن أن تشمل أيضا الخطوات المختلفة للعملية التنموية ابتداء من تخطيط البرامج التنموية الملائمة، وانتهاء بتنفيذ تلك البرامج وحل مشكلات مجتمعاتهم. وهذا ما يؤكد الدور الكبير الذي تلعبه المشاركة الشعبية في تحقيق التنمية على المستوى المحلي.

الكلمات المفتاحية: المشاركة الشعبية، السياسات التنموية المحلية، التجسيد الدستوري والتشريعي للمشاركة المحلية، المجتمع المحلي، القيادات المحلية، تنظيمات المجتمع.

Abstract :

This study aims to highlight the importance of the role of public participation in the development of local communities, and by clarifying aspects of the constitutional embodiment and Legislative citizen participation in the decision locally made and how devoted through legal municipal and state operations, especially in front of the modern constitutional trends towards consolidation of democracy pictures at the local level .

In addition to shedding light on the concept and importance of popular participation and the most important characteristics and forms the desired goals, and that as a process for citizens and

stimulate them to participate in the development efforts in order to take the lead in the embodiment of plans and programs and projects of local development policies.

And this review does not occur automatically, the matter needs to be motivated, incentives and strategies that would encourage such participation in various development programs, which do not stop the implementation of some programs, but can also include various steps of development process starting from the appropriate developmental program planning, and the end the implementation of those programs and solving their problems. This underscores the significant role played by the people's participation in achieving development at the local level.

Key words: popular participation, local development policies, constitutional and legislative embodiment of local participation, the local community, local leaders, community organizations.

مقدمة:

تدل الدراسات التي أجريت في السنوات الأخيرة على أن تطوير المجتمعات وخاصة المحلية منها لا يتم عن طريق السياسات الحكومية وحدها، إنما ينبغي أن يكون هناك قدر من التفاعل بين الجهود الحكومية والمشاركة الشعبية، عبر مساهمة السكان في وضع وتنفيذ مشروعات التنمية، مما يستوجب تضافر الجهود المحلية الذاتية والجهود الحكومية لتحسين نوعية الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحضرية للمجتمعات المحلية وإدماجها في التنمية الوطنية.

وإذا كان الأمر المتعارف عليه في الفقه الدستوري هو الحجم الكبير للعلاقة بين المشاركة الشعبية من جهة وأحد أهم سلطات الحكم في الدولة وهي سلطة التشريع من جهة أخرى ، فإن المستوى المحلي أو الإقليمي للدولة من خلال قوانين الإدارة المحلية¹ يعد صورة مصغرة لتلك العلاقة وخصوصيتها. إن الأساس في ذلك يقوم على حجتين الأولى، هو نص المادة 16 من الدستور الجزائري الحالي المعدل والمتمم، والتي نصت على أنه: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

والثانية، هو نص المادة 14 من الدستور والتي سبقت بتأكيدها على مبادئ التنظيم الديمقراطي ومن آليات ذلك المجلس المنتخب كإطار يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية. ومن ثم فإن مصطلح "المجلس المنتخب" يشمل الجماعات المحلية في الدولة والتي من بين هيئاتها مجلس منتخب في شكل هيئة تداولية.

¹ - لم يعرف نظام الإدارة المحلية تنظيم حقيقي وبالصورة الحالية إلا في نهاية القرن 18 خاصة بعد أن تبلورت الأفكار الداعية إلى تطبيق الديمقراطية ومد أسسها وأحكامها للوسط الإداري. ينظر في ذلك، عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، مؤسسة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 226. إن ذلك يعني الانتقال من الديمقراطية السياسية إلى فكرة الديمقراطية الإدارية.

وعليه فإن الإدارة المحلية تعد صورة من صور التسيير الذاتي وإشراكا للمواطنين المنتخبين في ممارسة السلطة فهي دليل على الديمقراطية في نظام الحكم¹، كما تعتبر الإطار العام لمشاركة أفراد المجتمع في الجهود التنموية وذلك بأخذ زمام المبادرة في تجسيد خطط و برامج ومشروعات السياسات التنموية المحلية.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الموضوع يتمحور أساسا حول طريقة ذلك التجسيد للمشاركة الشعبية على المستوى المحلي؟ بتعبير آخر، ما هي مظاهر التجسيد الدستوري والتشريعي للمشاركة الشعبية على المستوى المحلي، وكيف يؤثر هذا النوع من المشاركة في تفعيل السياسات التنموية المحلية؟

سنحاول في هذه الورقة، الإجابة على التساؤل المطروح باستخدام المقرب القانوني و المنهج الوصفي التحليلي لوصف وتحليل مشكلة البحث.

المبحث الأول: التكريس الدستوري والتشريعي للمشاركة الشعبية للمواطن المحلي:

يستهدف نظام الإدارة المحلية تحقيق أهداف متعددة من أهمها المشاركة في إدارة الإقليم المحلي، وتقديم خدمات أفضل للمواطنين على المستوى المحلي، والنهوض بمستواهم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي. وعليه فإن نظام الإدارة المحلية نظام سياسي بالنظر لما يعطيه للهيئات المحلية من قدرات على توزيع الموارد السلطوية في نطاق الإقليم المحلي. بل إن مؤشرات السياسة العامة للدولة، وكذا اتجاهات الرأي العام على المستوى الوطني أصبحت تستقي من اتجاهات الرأي العام في الانتخابات المحلية².

وهذا معناه، أن ديمقراطية الحكم في الدولة من خلال مؤسساتها المختلفة عامة، ومن خلال الجماعات المحلية في الدولة خاصة تحقق اطمئنان المواطن على تسيير شؤونه المتنوعة. فالقول بديمقراطية الحكم ينصرف بداية إلى أخذ القاعدة القانونية المنظمة للعلاقات الاجتماعية داخل المجتمع، مظهر التعبير الحقيقي عما رآته الإرادة العامة ومن ثم ما يراه المواطن على المستوى المحلي، أو على الأقل يكون قد ارتضاه³.

وانطلاقا من ذلك، فإن النتيجة التي يمكن أن تستنتج في هذا الموضوع هي حتمية وجود وتوفير قدر من المشاركة السياسية على المستوى المحلي حتى يتم ضمان ذلك التحول من الديمقراطية السياسية المحلية إلى

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 228.

² - ينظر في ذلك، محمد محمد بدران، الإدارة المحلية (دراسة في المفاهيم والمبادئ العلمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1986، ص 03، 04.

³ - إن الأمر الأكيد أن مظاهر الحكم حتى تكون موسومة بالطابع الديمقراطي، لابد من بلوغ أكثر مشاركة للإرادة العامة في مظاهر أو عملية صنع القرار، بداية بسن القانون وصياغته على مقتضى رغبة الشعب، ومن ثم القيام على تنفيذه بنفس المنهج دون أي حياض عن مبرعات تلك الإرادة. ذلك ما عبر عنه بحق أبراهم لينكولن، أحد الرؤساء الأمريكيين في وصفه للديمقراطية بقوله:

«La démocratie, c'est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple». Voir, Jean GICQUEL Droit constitutionnel et institutions politiques, 16eme édition, Montchrestien, Paris, 2000. , p 182 .

ديمقراطية إدارية تتبلور في شكل إدارة محلية أو إقليمية، يكون فيها للمواطن المحلي دور بالغ بالمشاركة في تسييرها تحقيقا لمبتغياته المختلفة.

فأمام الاتجاهات الدستورية الحديثة في تدعيم صور الديمقراطية من حيث تطبيقاتها العملية بإشراك المواطنين في عملية صنع القرار، سلك المؤسس الدستوري الجزائري نفس الاتجاه، وهو ما تأكد من خلال نصوصه المتعلقة بموضوع الإدارة المحلية، كندعيم من طرفه لفكرة المواطنة.

والأكثر من ذلك، فإن الأمر الذي يمكن ملاحظته واستنتاجه هو أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بتلك النصوص الصريحة في مجال الإدارة المحلية، بل إن هناك من النصوص الأخرى تشير بطريقة أو بأخرى لموضوع الإدارة المحلية، بل وارتباطها بصلة وثيقة جدا بمشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة.

وانطلاقا من ذلك اعتبرت المشاركة السياسية من بين أهم المسائل الدستورية، وذلك انطلاقا مما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 14 منه بعبارة قاطعة الدلالة على ذلك¹، بل إن قوة الدلالة على فكرة المشاركة السياسية تتضح من استقراء ما ورد في ديباجة الدستور من حيث اعتبار أساس بناء مؤسسات دستورية هو مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية. بناء على ما سبق كله فإن الإشكال الذي يطرح هو كيف يمكن استنتاج التكريس الدستوري لمفهوم المشاركة السياسية محليا؟ (المطلب الأول) وكيف يمكن قراءة بواعث ومبررات وأهداف إشراك المواطن في تسيير الشأن المحلي؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الدستوري لمفهوم المشاركة الشعبية على المستوى المحلي:

لم تقتصر المشاركة السياسية للمواطن لم تقتصر على المستوى المركزي فحسب، بل إن تكريسها يكون كذلك على المستوى المحلي كأحد جزئيات مؤسسات الدولة عموما. إن ذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري صراحة ضمن نص المادة 16 منه بقولها: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية"، وذلك بعد أن تعرض الدستور بالنص على تطبيقات الإدارة المحلية في الجزائر قاصدا بها كل من الولاية والبلدية، واعتبار هذه الأخيرة كقاعدة للإدارة المحلية.

إن أول استنتاج يمكن قراءتها من نصوص المواد 14، 15، 16 هي الإشارة إلى التطبيق الفعلي للمشاركة السياسية بما يدل على ذلك، والمقصود من وراء ذلك هو اصطلاح التنظيم الديمقراطي ومن ثم ربطه

¹ _ تنص المادة 14 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية".

بفكرة الانتخاب. ذلك أن هذا المفهوم يرتبط بالديمقراطية في العصر- الحديث ارتباطا وثيقا ، وهو الأمر الذي جعل منه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة عكس الديمقراطيات القديمة¹.

بينما يمثل الاستنتاج الثاني في اعتبار المؤسس الدستوري الجزائري لمبادئ التنظيم الإداري المحلي مسألة دستورية يكون تكريسها بنصوص تشريعية تلي الدستور مرتبة في سلم تدرج القواعد القانونية. ومن ثم فإن عملية الربط بينها وبين مبادئ التنظيم الديمقراطي يعد بالنتيجة ذلك من المواضيع الدستورية. وحينها يحظى كل ذلك بمرتبة النصوص الدستورية، لأن ذلك يعني نتيجة بالغة الأهمية من حيث عدم جواز تقييد تلك المشاركة السياسية على المستوى المحلي من قبل أي نص قانوني يأتي بعد الدستور. ولعل القصد من ذلك هو السعي من قبل المؤسس الدستوري إلى تكريس مبادئ الديمقراطية سواء على المستوى المركزي، أو على المستوى المحلي.

في حين يكمن الاستنتاج الثالث وفق ما سبق في الربط من قبل المؤسس الدستوري الجزائري بين مفهومين أحدهما مفهوم إداري والثاني مفهوم سياسي. بتعبير أدق، الربط بين كل من الانتخاب وهو مفهوم سياسي وبين اللامركزية، والقصد منها اللامركزية الإدارية في مضمون نص المادة 16 من الدستور والسبب في اعتبارها كذلك هو اقتراحها وضمن نفس النص الدستوري بمشاركة المواطن في تسيير الشأن العام، ومن ثم فإن هذا التسيير المحلي يعتبر عملا إداريا يكون القائم عليه هو المنتخب المحلي.

بناء على ما سبق، فإن التنظيم الإداري في الدولة عموما ونظام الإدارة المحلية على وجه التحديد هو نظام سياسي بالنظر لما يخوله للهيئات المحلية من قدرات على توزيع الموارد السلطوية في نطاق إقليم المجموعة المحلية. ولما كان الأمر يتعلق بالجانب السياسي فإنه كان لا بد من تدخل المؤسس الدستوري بالنص على تكريس التنظيم الإداري المحلي في شكل اللامركزية الإدارية الإقليمية عن طريق الانتخاب وهو المفهوم المرادف لفكرة المشاركة السياسية.

ولعل من بين عديد الأسباب الداعية إلى ذلك التكريس الدستوري للإدارة المحلية أن مؤشرات السياسة العامة للدولة، وكذا اتجاهات الرأي العام على المستوى الوطني أصبحت تستند إلى اتجاهات الرأي العام في الانتخابات المحلية، ومن ثم يمكن تشبيه الهيئات المحلية بالنظم السياسية².

وانطلاقا من ذلك فإنه لا يمكن على الإطلاق إنكار العلاقة بين التسيير المحلي، أو تلبية الحاجات العامة للمواطن على المستوى المحلي وبين السياسات المحلية بالنظر للعلاقة المتبادلة بينهما من حيث دور المحليات في التنمية السياسية.

¹ _ عبد الغني بسويبي، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1997، ص 150.

² _ محمد محمد بدران، الإدارة المحلية، دراسات في المفاهيم والمبادئ العلمية، دار النهضة العربية، الطبعة 1986، ص 04

إن القول بذلك الارتباط بين كل تلك المفاهيم العديدة يجد تطبيق له في إطار البلديات في الجزائر فالشعار الموضوع على مستوى مدخل كل بلدية في الجزائر يدل على فكرة التكريس الدستوري لتلك المشاركة السياسية على المستوى المحلي طبقاً لنص المادة 11 من الدستور الجزائري¹.

ومن ثم فإن مشروعية الدولة وسبب وجودها وفق مضمون النص الدستوري هو إرادة الشعب، وهذه الأخيرة لن يكون لها أحسن مظهر لتطبيقها من فكرة الانتخاب مهما كان نوعه تطبيقاً للديمقراطية، وذلك باعتبار الجماعات المحلية قاعدة مؤسسات الدولة والتي هي تنظيم إداري على المستوى المركزي.

إن القول بذلك كله هو استناد قوانين الإدارة المحلية في الجزائر على النصوص الدستورية، سواء التي نصت على ذلك صراحة، أو تلك التي يستشف منها تكريس فكرة المشاركة السياسية على المستوى المحلي.

ومن ثم فإنه وما دام الأمر مرتبط بالدرجة الأولى بأسمى قانون في الدولة ألا وهو الدستور، فإن هذا الموضوع يكتسي - نوعاً ما - طابعاً سياسياً في إطار تطبيقات الديمقراطية على المستوى المحلي، وذلك باعتبار سلطة الإدارة في الدولة عموماً، والإدارة المحلية على وجه الخصوص بمثابة الأداة العملية لوضع البرامج السياسية في الدولة موضع التنفيذ. إن ذلك ما تضمنه الدستور الجزائري بصريح نضه على مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

المطلب الثاني: مبررات ودوافع إشراك المواطن في تسيير الشأن المحلي:

وإذا كان الأمر يتطلب تبيان العلاقة بين المشاركة السياسية للمواطن على المستوى المحلي، ومفهوم الإدارة المحلية، فإن الأمر يقتضي الوقوف على ما يعرف بدوافع وبواعث نظام الإدارة المحلية في حد ذاته. وهذا معناه، أن تلك الأهداف والدوافع والتي تعد بمثابة المبررات كان لها إسهام بشكل أو بآخر في إثبات العلاقة الوثيقة بين مفهوم المشاركة السياسية للمواطن من جهة، ونطاقها على المستوى المحلي من جهة ثانية.

ومن ثم، يطرح سؤال محوري، لماذا لا تباشر الحكومة المركزية في العاصمة جميع الخدمات للمواطنين سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي دون أن تلجأ إلى الهيئات المحلية لأداء الخدمات والمرافق ذات الطابع المحلي؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتبين واقعياً في رغبة الدولة وميولها إلى توثيق التعاون بين الجهود الحكومية والجهود المحلية في تأدية مختلف الخدمات العامة التي يفتقر إليها الشعب، والتي قد تكون

¹ _ تنص المادة 11 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب. شعارها: "بالشعب وللشعب"، وهي في خدمته وحده. إن هذا النص الدستوري يدل في عمومه على فكرة الديمقراطية التي لا بديل عن الشعب حين تطبيقها باعتبارها مصدر كل السلطات سواء كان ذلك على المستوى المركزي، أو على المستوى المحلي.

الباعث الأول في توزيع الدولة للخدمات العامة بين هيئات مركزية وأخرى محلية¹، وهذه الأخيرة تقتضيها بطبيعة الحال مشاركة سياسية محلية.

ولعل سبب ذلك التوزيع يعود بالدرجة الأولى إلى أن أهمية إشراف المواطنين في إدارة شؤونهم لا تقتضيه مبادئ الديمقراطية فحسب، بل تتطلبه الإدارة الناجحة. ذلك أنه من الأصول المقررة في علم الإدارة العامة أن أي مرفق عام تتولاه سلطة مركزية من حيث التنظيم والتسيير لا بد لنجاحه أن يلقى نوعاً من التجاوب من طرف المواطن الذي يخدمه المرفق، وبالنتيجة لذلك كان لا بد من تضافر وتعاون الجهود الحكومية المركزية مع الجهود الشعبية المحلية لضمان تسيير أداء المرفق العام، بحيث أن إشراك أهل الوحدة المحلية في إدارة مثل هذا المرفق على المستوى المحلي هو تحقيق التعاون على الوجه الأكمل.

كل ذلك يقود إلى نتيجة معينة مقتضاها تقوية البناء الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة بتوزيع القوى الإيجابية بدل حصرها وتركيزها في العاصمة، مما يظهر أثره بصورة واضحة في مواجهة الأزمات والمصاعب التي يمكن أن تمر بها الدولة. ومن ثم، فإن إدارة الخدمات المحلية بمجلس محلي منتخب من قبل سكان الوحدة المحلية، لاسيما سلطة التقرير على مستوى المجلس المحلي المنتخب هو تدريب عملي على أساليب الحكم النيابي.

إضافة إلى ذلك، فإن الاعتراف بتباين واختلاف مصالح المجتمعات المحلية يتطلب اتخاذ قرارات على طبيعة ذلك الاختلاف والتباين بواسطة أشخاص يقيمون في موطن المصالح والمشاكل التي قد تظهر في نطاق الوحدة المحلية، ويتأثرون بها بطريقة مباشرة، ذلك أنهم يتأثرون بها بطريقة مباشرة، وهو ما يدفع إلى معالجتها وحلها وفق خصوصيات معينة تقتضيها طبيعة الوحدة المحلية في حد ذاتها، والتي يمكن أن تختلف كل الاختلاف عن الوحدات المحلية الأخرى.

المطلب الثالث: تجسيد فكرة المشاركة في إطار كل من قانوني الولاية والبلدية:

طبقاً لما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري ضمن نص المادة 2/15 منه، فإن البلدية كصورة للتنظيم الإداري اللامركزي هي الجماعة القاعدية لهذا التنظيم، وفيما تتجلى بوضوح تام مظاهر المشاركة السياسية للمواطن على المستوى المحلي في تسيير الشؤون العامة. إن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في عديد النصوص من قانون البلدية².

¹ _ خالد سارة الزعبي، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفاءتها - دراسة مقارنة -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 55.

² _ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ج.ج عدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

فمن النصوص ما يدل على ذلك صراحة ومنها يشير بطريقة غير مباشرة على المشاركة السياسية وعلاقتها بالتسيير المحلي للشأن العام. فأما الأولى فتجد سندها تحديدا ضمن نصوص المواد 02، 1/11، 12، 103. في حين يمكن استقراء الثانية من خلال نصوص المواد 13، 14، 30، 35، 36/2

1- التكريس الصريح لفكرة المشاركة من خلال قانوني الولاية والبلدية:

إن مضمون النصوص الأولى قطعي الدلالة على العلاقة الوثيقة بين المشاركة السياسية للمواطن المحلي وآلية تطبيقها في ذلك هي الانتخاب وبين الإدارة المحلية، بل إن إحداها لا يمكن أن تتأق من دون الأخرى وعندئذ يستحيل الفصل بينهما.

فص المادة 02 من قانون البلدية وبعد أن بين من خلاله المشرع الجزائري تحديدا إقليميا في إطار البلدية كتعبير عن اللامركزية الإدارية من جهة، فإنه حدد من جهة أخرى نطاق المشاركة للمواطن المحلي في تسيير الشؤون العمومية في إطار التحديد الإقليمي السابق.

وباعتبار أن هذا النص ورد في الباب الأول من القسم الأول من قانون البلدية في إطار المبادئ الأساسية فإن ذلك اعتراف تشريعي طبقا لما ورد في الدستور بضرورة المشاركة السياسية المحلية في التسيير الإداري.

إن ذلك معناه، تكريس تشريعي لخصوصية الشأن المحلي إذ من الضروري التخلي عن سلطة التسيير والإدارة لأبناء الإقليم باعتبارهم أدري بشؤون إقليمهم، وأعلم بحاجياتهم مقارنة بالتسيير لو كان مركزيا بالإضافة إلى ذلك فإن اعتماد هذا النهج والأسلوب في التسيير للحاجيات العامة على المستوى المحلي هو أمر من شأنه تشجيع لممارسة المواطنة باعتبارها فكرة دستورية سياسية أكثر منها إدارية، وهي بذلك أداة الربط على المنوال السابق والتي تنبأها المشرع الجزائري في ذات النص.

ولا يقل نص المادة 1/11 من قانون البلدية عن سابقه في دلالاته على ارتباط المشاركة السياسية بالإدارة المحلية والمتمثلة في البلدية، حيث اعتبر هذا النص البلدية الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي وكأن المشرع الجزائري بمضمون هذا النص يرسخ فكرة المؤسسات الديمقراطية والتي من بينها البلدية كتنظيم إداري.

وعندئذ ينتقل من مفهوم الديمقراطية السياسية والتي تتأق عن طريق الانتخاب إلى مفهوم الديمقراطية الإدارية والتي تجسد عن طريق التسيير المحلي¹، وكل هذا يتبين صراحة من خلال الفقرات المتتالية من نص المادة 11 من قانون البلدية.

وعليه فإن عدم الاستغناء عن المشاركة المحلية من قبل المواطن على المستوى المحلي في تسيير الشؤون العامة يتضح من خلال نص المادة 12 من قانون البلدية. فالأمر الواضح بموجب هذا النص هو عملية التأطير- إن صح القول- للمبادرات المحلية والتي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم.

إن ذلك يدفع إلى القول بأن عملية الإشارك للمواطن المحلي في إدارة المرافق العامة كتعبير من طرف نظام الإدارة المحلية باعتباره مظهرا من مظاهر الديمقراطية، يعد من قبيل ما يعرف بالمبررات السياسية التي تدفع إلى الأخذ بنظام الإدارة المحلية والذي يؤدي إلى التعاون المثمر بين نشاط السلطة على المستوى المركزي والنشاط الشعبي المحلي².

ذلك ما يعد من بين أهم الأهداف التي تسعى إليها الإدارة المحلية في سبيل تحقيق الغايات على قدر من الفعالية، خاصة مع تأكيد نص المادة 103 من قانون البلدية³ على كل ما سبق ضمن الباب المتعلق بصلاحيات البلدية، ذلك أن هذا النص يشير إلى المجلس الشعبي البلدي كإطار محدد لممارسة الديمقراطية الإدارية، والتي يعد مجالها التطبيقي اللامركزية الإدارية.

2- التكريس الضمني لفكرة المشاركة من خلال قانوني الولاية والبلدية:

إضافة إلى النصوص السابقة فإن بعض النصوص الأخرى وإن لم تشر- صراحة إلى ضرورة إشارك المواطن في عملية التسيير المحلي إلا أنها بشكل أو بآخر توضح ارتباط نظام الإدارة المحلية، بشؤون المواطنين المحليين تكريسا لأحد أهم عناصرها وهي التميز لكل إقليم بخصوصيات معينة من جهة، وعدم حياد ذلك التسيير عما يرتضيه المواطن المحلي ما دام هو المشارك والمساهم فيه. يبدو ذلك من خلال نص المادة 2/11 من قانون البلدية والتي تشير في مضمونها إلى نوع معين من مساهمة المواطن في تسيير الشؤون العمومية.

¹ إن ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 والمادة 1/11 من قانون البلدية يؤكد على الالتزام بما نص عليه المؤسس الدستوري بموجب نص المادة 16 منه. وبالتالي يعد ذلك تطبيقا لأشهر مبدأ قانوني والمتمثل في مبدأ تدرج القواعد القانونية بالترام التشريع حدود الدستور.

² ينظر في ذلك، الدكتور محمد محمد بدران، الإدارة المحلية، المرجع السابق، ص 22، 23.

³ تنص المادة 103 من قانون البلدية على أنه: "يشل المجلس الشعبي البلدي إطارا للتعبير عن الديمقراطية، ويمثل قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".

ولعل ذلك يشبه إلى حد ما مساهمته عن طريق استشارته وإعلامه، لأنه وبالتحليل لهذه الفقرة من نص المادة 11 فإن غاية وهدف المشرع حينما نص على اتخاذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم، أكد صراحة على استشارتهم، وبالتالي فإن السؤال المطروح هو ما الغاية من تلك الاستشارة لو لم تكن إلا طريقة من بين عديد الطرق لإشراك المواطن في تسيير الشأن المحلي؟ لأنه من المفترض أن تساغ السياسات العامة المحلية بالموازاة مع ما يبتغيه المواطنين. ومن ثم، فإنه وفي حالة العكس يتصور عدم نجاح تلك السياسات ما لم تكن في صالح المواطنين ومبتغياتهم.

ولم يتوقف تبيان مضمون المشاركة السياسية للمواطن محليا من خلال النصوص القانونية السابقة من قانون البلدية، بل هناك من النصوص الأخرى والتي يستنتج منها ولو بطريقة غير مباشرة مضمون تلك المشاركة. إن الأمر يتعلق بكل من نص المادة 13 و 14 من قانون البلدية سواء فيما يتعلق بإمكانية الاستشارة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل شخصية محلية، أو خبير في مجال معين، أو كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا بخصوص المساهمة المفيدة في أشغال المجلس أو لجانه، وذلك بهدف الوصول إلى الأداء الفعال لتلبية الحاجات العامة للمواطن محليا.

وتجدر الإشارة إلى أن مشاركة الجمعيات ولو على سبيل الاستشارة غير الملزمة سواء في حالة طلبها أو في حالة الأخذ أو عدم الأخذ بها حين طلبها هو أمر يعد من بين عديد الإيجابيات في تسيير الشأن المحلي، لاسيما وأن ليس هناك ما يمنع المواطن من الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي، وكذا القرارات البلدية والتي تتخذ بعد الاستشارة في حالة طلبها والاستعانة بالآراء الناجمة عنها¹.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن كل من نص المادة 30، 35، 2/36 من قانون البلدية تحمل هي الأخرى دلالة من نوع آخر على عدم إمكانية تخلي السلطات البلدية عن مشاركة المواطن سواء فيما يتعلق بحقه في الإعلام بالمداوات التي يجب أن تنشر في الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور، أو فيما يتعلق بتشكيل لجان المجلس وذلك بتنوع أعضائها تبعاً للتنوع في التركيبة السياسية للمجلس ككل، وذلك لأن إجماع المواطنين المحليين على حزب واحد على مستوى المجالس المحلية هو أمر يستحيل تصوره واقعياً.

¹ _ باعتبار تلك الاستشارة على اختلاف صورها وأشكالها وآلياتها صورة من صور المشاركة السياسية للمواطن في إطار الديمقراطية المحلية، فإن ذلك سيساهم حتماً في تضيق الفجوة بين المواطنين ومجاز الحكم المحلي، بعدما كان الشعور بتلك الفجوة سائداً في ظل النظام المركزي. ينظر في ذلك، الدكتور، محمد على الخلايلة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن طبعة 2013، ص 60.

² _ إن ما ورد ضمن نص المادة 2/36 من قانون البلدية فيما يتعلق بإمكانية استشارة اللجان طبقاً للأحكام السابقة، وبعد أن تم تدعيم هذا النص بنص آخر سابق له ويتعلق بالتمثيل النسبي كانعكاس للتركيبة السياسية، يدل بشكل واضح على الآثار الإيجابية في تسيير الشأن المحلي بإشراك جميع المواطنين على اختلاف مبتغياتهم المتعددة.

وحتى لا يكون هناك نوع من الإقصاء لبعض التركيبات السياسية داخل المجلس المنتخب، فإن المشرع الجزائري أقر ضرورة ما يعرف بالتمثيل النسبي الذي يعكس التركيبة السياسية للمجلس الشعبي البلدي. إن ذلك يوحي بأمر معين مفاده مشاركة مجموع المواطنين على اختلاف أطرافهم وتوجهاتهم السياسية في العمل الجوّاري المحلي، في ظل بديئية قيام نظام الإدارة المحلية على تميز المصالح العامة للمواطن محليا، ومراعاة لتكريس الخصوصية حتى داخل المجلس المحلي في حد ذاته.

المبحث الثاني: دور المشاركة في تفعيل السياسات التنموية المحلية.

يعتبر موضوع المشاركة الشعبية من أهم الموضوعات التي شغلت اهتمام علماء الاجتماع والسياسة والاقتصاد والإدارة، كما تشغل اهتمام السياسيين والتنفيذيين، سواء كان ذلك في الدول النامية أو الدول المتقدمة، فتنمية المجتمعات لا تحققها فقط الجهود الرسمية التي تبذلها أجهزة الدولة، فهذه تظل غير كافية إن لم تجد من المواطنين كل الدعم والمشاركة في إنجاحها بصور مختلفة.

والمشاركة الشعبية هدف ووسيلة، فهي هدف لأن الحياة الديمقراطية السلمية ترتكز على اشتراك المواطنين في تحمل مسؤوليات التفكير والعمل من أجل مجتمعهم، وهي وسيلة لأنه عن طريق المشاركة يشعر الناس بأنهم يمارسون طرق و أساليب لتحقيق أهداف مجتمعاتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الأول: مفهوم المشاركة الشعبية، خصائصها، دوافعها، وأهم متطلباتها.

لقد ظهر مفهوم المشاركة الشعبية لأول مرة ضمن مفاهيم التنمية في نهاية الخمسينات من القرن الماضي وذلك من خلال عمل الخبراء في مجالات التنمية، والذين وجدوا أن من أهم أسباب فشل مشروعات التنمية يعود إلى أن اهتمامات السكان بعيدة تماما عن تصورات المخططين والمنفذين لهذه المشروعات. وانتهوا إلى اعتبار إستراتيجية المشاركة هي المتغير الأساسي الذي يؤدي إلى نجاح أو فشل مشروعات التنمية.¹

1- تعريف المشاركة الشعبية:

يقصد بالمشاركة الشعبية، العملية التي يقوم من خلالها الفرد بالإسهام الحر الواعي في صياغة نمط الحياة العامة في النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وذلك بان تتاح له الفرصة الكاملة للمشاركة في وضع الأهداف العامة لحركة المجتمع، وتصور أفضل الوسائل لتحقيق هذه الأهداف.

كما تعرف بأنها العملية التي يقوم من خلالها الفرد بدور في الحياة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، فهي تتضمن المشاركة في عديد من الجوانب كاختيار حكام المجتمع وقادته، وعضوية هيئات

¹ _ أحمد مصطفى خاطر ومحمد عبد الفتاح محمد، الاتجاهات المعاصرة في تنمية المجتمعات المحلية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص 81.

التطوع، الاشتراك في لجان المجتمع المختلفة، المشاركة في تخطيط وتنفيذ البرامج والإسهام فيها بالفكر والعمل، لتحقيق ما تسفر عنه المشاركة في الأنشطة المحلية والوطنية.¹

وبذلك يمكن القول بان المشاركة الشعبية هي ممارسة يومية يتفاعل من خلالها الأفراد والحكومة، وتهدف إلى تحديد الأهداف العامة لحركة المجتمع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تلتزم الحكومة بتنفيذها ويلتزم أفراد المجتمع بالمساهمة في تحقيقها وإنجازها.

2- خصائص وأسس المشاركة الشعبية:

في ضوء التعاريف السابقة، يمكن تحديد أهم خصائص وأسس عملية المشاركة فيما يلي:

- أنها عملية شعبية: حيث هي تعبير عن إرادة شعبية تقوم على أساس تعبئة أفراد المجتمع لمواجهة المشاكل والمعوقات، بمعنى أن تكون المشاركة واسعة النطاق وليست قاصرة على مشاركة العضو فقط.

- عملية ديمقراطية: فالمشاركة الشعبية تعبير ديمقراطي لممارسة العمل من خلال التنظيمات المجتمعية.

- عملية ديناميكية: فهي تتميز بالديناميكية والتحرك، حيث أنها تعيش بروح العصر- وأمال المستقبل، لا تنفصل عن الماضي ولكنها امتداد له وصولاً إلى المستوى الأعلى والغد الأفضل.

- يجب أن تعكس المشاركة احتياجات المواطنين بصفة عامة والفقراء بصفة خاصة، كما أن نماذج وخطط التنمية لا يجب أن يضعها العضو فقط وإنما يشارك في وضعها الجماهير، ولا يجب أن تطبق نماذج تنمية مستوردة.

- هي عملية إنسانية في قيمها وأهدافها ومنهج تنفيذها، كما أنها تخضع لقواعد العلم وتمتد للضمير الإنساني فترقى بذلك إلى مستوى الواجب الذاتي.

- لا تعني المشاركة الشعبية مشاركة أفقية أو رأسية فقط بين أناس من طبيعة واحدة، وإنما هي مشاركة أفقية ورأسية بين مختلف المستويات والهيئات.²

- يجب أن تضمن المشاركة، عمليات الضبط والرقابة واتخاذ القرارات وتبادل الآراء بين القاعدة والقمة والعكس.

¹ - ماهر أبو المعاطي علي، الاتجاهات الحديثة في التنمية الشاملة، دار الكتب والوثائق العامة، مصر، 2012، ص 103.

² - منال طلعت محمود، الموارد البشرية وتنمية المجتمع المحلي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 215.

3- دوافع ومتطلبات المشاركة الشعبية:

تتمثل أهم دوافع المشاركة فيما يلي:

- المصلحة الشخصية: وتعني أن مشاركة المواطن في صنع القرار يكون بغرض إشباع احتياجاته ورغباته الشخصية. مثل اكتساب مكانة اجتماعية في المجتمع، محاولة شغل أوقات الفراغ بصورة ايجابية تعود بالنفع على الفرد وعلى مؤسسات المجتمع في نفس الوقت، الإحساس بالمسؤولية تجاه المجتمع وبذلك يشعر المواطن بأن المشاركة واجب وحق ديمقراطي.

- المصلحة العامة: وتعني أن يكون اهتمام المواطن بالصالح العام أولاً، وأن يتوفر الشعور بالانتماء إلى المجتمع، الذي من شأنه أن يولد الرغبة لدى البعض في التطوع لدعم الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع.¹ وتتمثل أهم المتطلبات اللازم توفرها لبلوغ أعلى درجة ممكنة من المشاركة الشعبية فيما يلي:

- ارتفاع مستوى وعي المواطنين بأبعاد الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها المجتمع.²

- توظيف الجهود الحكومية والأهلية بفاعلية لمقابلة احتياجات المجتمع.

- توفر الأطر التي من خلالها يعبر الأفراد عن آرائهم تجاه القضايا المتجددة لمجتمعهم، سواء كانت هذه الأطر حكومية أو خاصة، يقوم الأفراد بابتكارها لتنظيم حركتهم، وتيسير سبل التعبير عن آرائهم وتوجيهها بصفة مستمرة إلى مراكز صنع القرار في المجتمع.

- ألا يقتصر دور الفرد على مجرد إبداء الرأي في صياغة الأهداف العامة للمجتمع، بل من الضروري أن يمتد هذا الدور إلى بعد عملي يسمح للفرد بالمشاركة في وضع الأهداف المعدة موضع التنفيذ.

- توفر المناخ العام الملائم في المجتمع والمتمثل في سيادة المناخ الديمقراطي والعلاقات الإنسانية الأمر الذي يزيد من المشاركة التلقائية للأفراد في الحياة العامة.

المطلب الثاني: أهداف المشاركة الشعبية وأهم أنماطها.

¹ - أحمد مصطفى خاطر، تنمية المجتمعات المحلية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 259.

² - منال طلعت محمود، الموارد البشرية وتنمية المجتمع المحلي، مرجع سبق ذكره، ص 218.

تلعب المشاركة بمختلف صورها وأمطها، دورا كبيرا في تحقيق مجموعة من الأهداف التي تعتبر من أهم دواعي اقتناع الدول والمؤسسات بأهمية وجدوى المشاركة الشعبية في برامج وسياسات التنمية المحلية.

1- أهمية المشاركة الشعبية:

- إن ما يؤكد أهمية المشاركة الشعبية هو تلك المزايا أو الوظائف التي تؤديها مثل هذه المشاركة وأهمها:
 - أنها تساعد على المعرفة الدقيقة للأوضاع والحاجات المحلية، كما تساعد في تحديد الأولويات. وهذا من شأنه أن يوازن بين الحاجات والإمكانات وخاصة عندما تكون الإمكانيات محدودة.¹
 - إن برامج التنمية المفروضة على المجتمعات المحلية دون مشاركة المواطنين عادة ما تؤول إلى الفشل، فإشراك المنتفعين أو المستهدفين من هذه البرامج يمثل حجر الأساس في نجاحها.
 - إتاحة الفرصة للفئات المختلفة بالمجتمع للمشاركة والقيام بدور ايجابي في الأحداث والقرارات المؤثرة.
 - انه من خلال المشاركة يمكن إعادة ترشيد توزيع الخدمات بين فئات ومستويات المجتمع
 - تؤدي إلى تماسك المجتمع وتزيد من جوانب التعاون فيما بين المواطنين والحكومة.
 - تعمل على زيادة وعي المواطنين ومعرفتهم بحاجات مجتمعاتهم ومشكلاته، الأمر الذي من شأنه أن يرشد موقف الأهالي في نظرهم إلى واقعهم.

2- أهداف المشاركة الشعبية:

- تلعب المشاركة دورا كبيرا في تحقيق الأهداف في مجالات التنمية المحلية، ومن هذه الأهداف ما يأتي:
 - **الأهداف الاقتصادية:** ترتبط الأهداف الاقتصادية للمشاركة برفع كفاءة وفعالية برامج التنمية المحلية، وذلك عن طريق تضافر الجهود الشعبية والحكومية لتحقيق تطلعات المجتمع المحلي، فمصلحة المجتمع هي مجموعة مصالح الأعضاء الذين يتشكل منهم هذا المجتمع، وفي ذلك:
 - إدراك المواطنين للإمكانات المتاحة للتنمية من النواحي المادية والتقنية، بحيث يتقبلون السياسات والقرارات التي يشاركون في وضعها.

¹ - إدريس عزام، مشكلات إدارة التنمية، الطبعة الأولى، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات: القاهرة، مصر، 2010، ص 126.

- تحسين فعالية المشروعات فمن خلال المشاركة يمكن الوصول إلى توافق أفضل بين أهداف المشاريع واحتياجات المنتفعين.
- كما أنها وسيلة للمساهمة في تكلفة بعض المشروعات، وإقامة مشروعات وبرامج التنمية بمساهمة الجهود الذاتية يخفف من أعباء الحكومة ويساهم في تنمية المجتمع.
- تعمل المشاركة على زيادة الحرص على المال العام، كما أنها وسيلة تحقق التوظيف الأمثل للمساعدات الاقتصادية والاجتماعية.

- الأهداف الاجتماعية والسياسية: وتمثل هذه الأهداف فيما يلي:

- أن المشاركة تتيح الفرصة لممارسة الديمقراطية.
- تعليم الأهالي عن طريق الممارسة وأداء الأدوار الاجتماعية والسياسية.
- تدعيم الرقابة الشعبية لتوجيه الرغبة في التغيير وترشيدها. حتى لا تتسع الهوة بين حجم التغيير الذي يرغبه المجتمع وبين قدرته على تنفيذه كما وكيفا.
- تعتبر أحد المداخل الأساسية لضمان التأيد السياسي والشعبي للمشروعات.
- فتح قنوات الاتصال للتوافق بين الحكومة والشعب، وذلك من خلال تدعيم الحكومة للآراء الشعبية في مجالات التنمية.

3- أساليب وأنماط المشاركة الشعبية:

- تأخذ المشاركة الشعبية صور عديدة وترتبط هذه الصور بمراحل التنمية في المجتمع ونظامه السياسي وبنائه الاجتماعي والاقتصادي، وتأتي المشاركة في الإنتاج والخدمات بأسلوبين رئيسيين:
- **العمل الفردي:** وهنا يحرص المواطن على أداء واجبه وينظر إليه باعتباره عملية اجتماعية سياسية طوعية ورسمية. ويتضمن سلوكا منتظما مشروعا متواصلا يعبر عن اتجاه رشيد نتيجة الالتزام العميق بحقوق المواطنة وواجباتها، والفهم الواعي لأبعاد العمل الشعبي وفعاليته، ومن تصنيفات العمل الفردي ما يلي:¹

¹ - ماهر أبو المعاطي علي، الاتجاهات الحديثة في التنمية الشاملة، مرجع سبق ذكره، ص 106.

- مشاركون منفذون: وهم قمة الجماعة المشاركين ومتخذوا قرارات التنمية الرئيسية.
- مشاركون نشطون: وهم الذين يساهمون في معظم الأنشطة التنموية في المجتمع.
- مشاركون غير منتظمين: وهم الذين يشاركون في النشاطات التنموية من حين لآخر، خاصة عندما يكون النشاط هاماً بالنسبة لهم أو حاسماً في عمليات التنمية.
- مشاركون معاونون: وهم أقل المشاركون بذلاً للجهد، ولكنهم ينضمون إلى المشاركين في بعض الأحيان فقط. ثم تأتي المبادرات الفردية التي يقوم بها أفراد متطوعون لأداء خدمة عامة كالترجع بالمال أو بالجهد أو الدم أو القيام بالبحث والدراسة.

- **العمل الجماعي المنظم:** ويتمثل في تنظيم مشاركة المواطنين في تنظيمات شعبية ومؤسسات اجتماعية ينخرطون فيها ويحشدون جهودهم باه، حيث يصبح العائد أكبر ويصبح النشاط أحسن تنظيماً. ومن أهم أشكال المشاركة الشعبية الجماعية المنظمة نذكر:

- الوحدات والمجالس المحلية بشتى مستوياتها.
 - الجمعيات التعاونية
 - الأحزاب السياسية.
 - النقابات المهنية والعالية.
 - النوادي الاجتماعية والثقافية والاتحادات الطلابية.
- ويمكن أن نحدد المشاركة الشعبية في عدة نواحي هي: المشاركة في تحديد المطالب والاحتياجات، أو المشاركة في التخطيط للبرامج والمشروعات، أو المشاركة في تنفيذ الخطط والبرامج ومتابعتها والرقابة على تنفيذها.
- المطلب الثالث: استراتيجيات تفعيل المشاركة الشعبية لتحقيق أهداف التنمية .**

إن زيادة المشاركة الشعبية الايجابية في تخطيط وتنفيذ وتقويم عملية التنمية، تعتبر المقياس الجوهرى لمدى نجاح البرامج التنموية في تحقيق أهدافها، وليس فقط المقاييس المادية، فالمضمون الحقيقى للتنمية هو بث وتقوية الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية والمجتمعية عن تنمية المجتمع عامة، والمجتمع المحلى خاصة، وتدعيم

الشعور بالممارسة الفعلية لهذه المسؤولية، ولا بد أن تكون التنمية متكاملة تغطي بشمول واتساق كافة مجالات الحياة وينخرط في جهودها كافة المواطنين والمنظمات الحكومية والشعبية.¹

وهناك بعض الاستراتيجيات التي تستخدم لزيادة مشاركة المواطنين في التنمية، ومن أهمها:²

1- إستراتيجية العلاج بالتعليم:

تقوم هذه الإستراتيجية على أساس أن المشاركة تؤدي إلى تدريب المواطنين للعمل سويًا لحل مشكلات المجتمع، كما يمكن استخدام هذه الإستراتيجية بأسلوب علاجي كأداة لتنمية الثقة بالنفس والاعتماد على الذات، وأنه عن طريق التعاون مع الآخرين يمكن التأثير بفاعلية في تغيير المجتمع.

2- إستراتيجية تغيير السلوك:

إن للمشاركة تأثير قوي في تغيير سلوك الأفراد، حيث يميل الفرد إلى التأثر بالجماعات التي ينتمي إليها، ولديه الاستعداد لقبول ما تضعه هذه الجماعات من قرارات، وتهتم هذه الإستراتيجية بالتأثير على سلوك الفرد من خلال عضويته في الجماعة، وبذلك تصبح الجماعة أداة لتغيير سلوك المواطنين نحو العمل والمشاركة في عمليات التنمية.

3- إستراتيجية توفير الهيكل الوظيفي:

وترمي هذه الإستراتيجية إلى جذب المتطوعين للمشاركة في أعمال الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية والاقتصادية التي لا يكون لها القدر الكافي من الموظفين، وفي أعمال اللجان المختلفة لتنظيمات الإدارة المحلية ومنظمات المجتمع المدني.

كما يمكن زيادة فعالية المشاركة الشعبية عن طريق:

- المساهمة في تحديد مجالات المشاركة التي يمكن للمواطنين من خلالها توجيه جهودهم، سواء البشرية أو المادية، على أن تكون تلك المجالات ذات صلة بمصالح هؤلاء المواطنين.

- إتاحة الفرصة لاتساع دائرة المشاركة لكل المواطنين لتشمل المرأة والشباب، والسماح للمواطنين بحضور جلسات المجالس الشعبية المحلية.

¹ - سعد طه علام، التنمية.. والمجتمع، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 2006، ص 33.

² - أحمد مصطفى خاطر ومحمد عبد الفتاح محمد، الاتجاهات المعاصرة في تنمية المجتمعات المحلية، مرجع سبق ذكره، ص 125.

- تسهيل التفاعلات بين المواطنين في المجتمع من خلال زيادة الاتصال بينهم وتنسيق جهودهم وتسهيل العمل الجماعي بينهم.

خاتمة:

تقتضي عملية مشاركة المواطنين في إدارة وتسيير الشأن العام المحلي، ضرورة التوافق بين ما يعرف بالكفاية السياسية للمجلس المحلي المنتخب من حيث تمثيله لأكبر قدر ممكن من الأطياف السياسية المحلية والمعبرة في حد ذاتها عن مختلف الحاجيات المحلية. بالمقابل لا بد من توفر عنصر الكفاءة الإدارية للمجلس المحلي المنتخب حتى يتسنى له تسيير ما أوكل له من مهام في جميع المجالات.

ولقد حظيت المشاركة الشعبية باهتمام بالغ من طرف الباحثين والمسؤولين في المجال الاقتصادي والاجتماعي، لما لها من تأثير واضح في إنجاح أو إفشال المشروعات التنموية المحلية، فهي تشكل أحد أهم القواعد الأساسية التي يجب أن تقوم عليها التنمية المحلية. وقد بينا فيما سبق جدوى أن يكون لكل مواطن أو جماعة فرصة المشاركة في التنمية، سواء من خلال العمل الفردي أو من خلال مؤسسات قانونية.

وحتى تحقق هذه المشاركة أهدافها، ينبغي على الدولة أن توفر كافة الإمكانيات والوسائل لتفعيل هذه المشاركة، وإثارة الوعي العام بأهميتها من خلال تحديث التشريع، وتقديم الدعم المادي والمعنوي اللازم لها. وفي ظل مناخ الاقتصاد الحر وسعي المؤسسات الاقتصادية الخاصة إلى تحقيق الربح، وانطلاقاً من مفهوم أن الدولة، مهما توفر لديها من إمكانيات، لا تقدر على إشباع احتياجات المواطنين المتطورة والمتجددة، فإن الأمر يقتضي مشاركة القادرين على العطاء تأكيداً على مبدأ التكافل الاجتماعي والاقتصادي.

وعلى ضوء التقدم الحضاري والتكنولوجي السريع، وتأثير العولمة وانعكاساتها على المجتمع، واتساع الفجوة بين العالم الرأسمالي الغربي ودول العالم الثالث الذي يسعى للنهوض والتقدم، نادى الحكام ورجال الفكر والسياسة في عديد الدول بأهمية تفعيل وتوسيع نطاق المشاركة الشعبية، بهدف تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية الشاملة.

حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية

د/ مكي خالدية جامعة ابن خلدون- تيارت

أ/ بلاق محمد جامعة ابن خلدون- تيارت

الملخص:

أدى تبني منظمة الأمم المتحدة لقضايا المعوقين ودعمها المتواصل للحملات الرامية لحماية حقوقها إلى تبلور وعي عالمي بقضاياهم، خصوصا الطبقة العاملة منها انطلاقا من كونها تمثل طاقة بشرية ضخمة في المجتمع الذي نعيش فيه، لذلك أصبح هؤلاء يخضعون من حيث المبدأ لنفس الحقوق والالتزامات المطبقة على كافة العمال أخذا بمبدأ عدم التمييز بين العمال لأي سبب من الأسباب، وهو ما عكفت الدولة الجزائرية على التأكيد عليه في عدة مناسبات وفي العديد من المواضع التشريعية التي يعد من أهمها نص المادة 29 من الدستور الذي كرس مبدأ المساواة، والمادة 31 منه.

إلا أنه وبالموازاة مع ذلك - وعلى غرار أغلب القوانين المقارنة- أخضع القانون الجزائري عمل المعوقين لأحكام خاصة، الغاية منها تكريس حماية أكثر لهذه الفئة العمالية حتى تضمن لها المساواة الفعلية وليس فقط المساواة الرسمية، ويرجع مرد هذا التمييز إلى الخصوصية التي تطبع أوضاع هذه الفئة والنظرة الدونية للمجتمع الجزائري إليهم، ناهيك عن مسaire المشرع الجزائري لمقتضيات العمل الدولية لاسيما الاتفاقية.

Résumé

Suite à l'adoption et soutien permanent de l'organisation des nations unies aux problèmes des personnes handicapées et la protection de leurs droits, une conscience mondial est née vis a vis des problèmes concernant la classe ouvrière; cette dernière constitue une grande main d'œuvre dans notre société.

Par ce principe cette catégorie est soumise au même droits et obligations que celle appliquer sur les travailleurs par respect du principe de non-discrimination entre les travailleurs pour n'importe quelle raison. Ce même principe entrepris et souligné dans plusieurs occasions par l'état Algérien dans les sujets législatives Art 29-30 de la constitution algérienne.

Toutefois et en parallèle avec les lois comparatives le droit algérien a soumis le travail des personnes handicapées a des dispositions spéciales pour but de protéger cette catégorie et leurs garantir une égalité a des niveaux réels non seulement formelle, pour des raisons concernant la vie privée de cette catégorie et la vision de la société algérienne envers ces personnes, pour faire face aux exigences du travail mondial et aux conventions internationales.

المقدمة:

يفترض بالمشرع أن يمنع أي اختلاف في التعامل بين الأشخاص بحيث لا يكون هناك أي هامش للتمييز أو التفریق فيما بينهم، فالمساواة تقتضي- بأن أي قاعدة قانونية يجب أن تنطبق على جميع الأشخاص الخاضعين لها وبالطريقة ذاتها، إلا أنه، وفي الوقت ذاته المساواة بهذا المفهوم مستحيلة من الناحية الطبيعية والاجتماعية وحتى أنها متناقضة مع قوانين الطبيعة والمجتمع لأنها تلغي مفهوم الخصوصية ومراعاة الظروف المحيطة بالأفراد، الأمر الذي دعا إلى تبني مفهوم عملي للمساواة يسمح بالحد من ظاهرة انعدام العدالة في الواقع وهذا من خلال وضع قواعد قانونية تتناسب ومختلف الأوضاع والمراكز القانونية لبعض الفئات .

فهذا المفهوم يشترط بأن النص الواجب تطبيقه على الأفراد المعنيين، يجب أن يأخذ بالحسبان الأوضاع الفعلية والخاصة التي يوجد بها كل فرد في الواقع، الأمر الذي يبرر الاختلاف في المعاملة، وأن عدم الأخذ بالحسبان لهذا الاختلاف هو ما يمكن أن يعد بحكم التمييز وهو ما يجعل مبدأ المساواة صالح للتطبيق أثناء تنفيذ علاقة العمل ويجعل مبدأ تكافؤ الفرص الأنسب للتطبيق أثناء التشغيل.

هذا الاهتمام الخاص بمنح أحكام خاصة واستثنائية تخرج عن الأحكام العامة وفي بعض الأحيان قد تناقضها للفئات الضعيفة والمهمشة الهدف منه النهوض بها وحمايتها، وهذا يظهر واضحاً من خلال الاتفاقيات الدولية والإقليمية والقانون الجزائري وهذا ما يسميه القانون والفقهاء بالتمييز الإيجابي.

فالتمييز الإيجابي اليوم صار أداة تعويضية تستخدم بصفة وقتية لتحقيق تكافؤ الفرص بين مختلف فئات ومكونات المجتمع الواحد فهو أداة تنموية، تعويضية، وإدماجية، فليست كل "تفرقة" بالضرورة تمييزاً، فالتمييز يشمل عادة أوضاعاً يكون الفرد فيها أو مجموعة ما محلاً لمعاملة أقل مما يتلقى الآخرون دون مبرر مناسب أو معقول، وعليه يكون التمييز مشروعاً عند تحقق معيارين هما اختلاف في المعاملة بين وضعين غير متماثلين، ووجود سبب معقول وموضوعي يبرر هذا الاختلاف.

عرف النظام القانوني الجزائري التمييز الإيجابي من خلال المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تسمح باتخاذ تدابير خاصة لبعض الفئات المحرومة والمهمشة ومن خلال النصوص المختلفة لقانون العمل الجزائري، لكن استخدام عبارة "التمييز الإيجابي" في التشريع اقتصر بالمصادقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان¹ لسنة 2004

¹ - ينص في مادته 3 تعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية. وأن تتخذ التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية... كما تحرص على التأكد على المساواة بين الرجل والمرأة في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية لصالح المرأة

هذا ما يدفعنا للتساؤل عن مفهوم التمييز الإيجابي في سوق العمل ومدى شرعيته ؟ وهل حظيت فئة العمال المعوقين - كمنهج - بتدابير خاصة تراعي خصوصية وضعهم والزامية تمييزهم ؟ وهل هذا الشكل من التمييز خطوة في الطريق الصحيح للوصول إلى المساواة أم أنه خطوة في تدعيم وتكريس عدم المساواة ؟

للإجابة على هذا التساؤل سنبحث أولاً مفهوم التمييز الإيجابي ومدى مشروعيته وموقف المشرع الجزائري منه ثم نبرز الخصوصيات التي تطبع أحكام قانون العمل التي تخص بعض الفئات العمالية وبخاصة فئة العمال المعوقين والتمييز الإيجابي الذي تحظى به هذه الأخيرة على حساب باقي الفئات.

أولاً - مفهوم التمييز الإيجابي ومدى مشروعيته:

إذا كان مبدأ المساواة في العمل من المبادئ المستقرة في الوجدان الإنساني ، قبل أن تقرها حتى إعلانات حقوق الإنسان، فهو يعتبر السند الرئيسي- لكافة الحقوق والحريات المتفرعة عن العمل في الوقت الحاضر، كما أنه أضفى في صدارة جميع إعلانات الحقوق العالمية⁽¹⁾، فعد بحق حجر الأساس لكل مجتمع ديمقراطي يتوق إلى العدل الاجتماعي و حقوق الإنسان.

بالموازاة مع ذلك كفل القانون لبعض الفئات نوعاً من التفرد يشكل الجانب المتميز في قوانين العمل الداخلية التي تعنى بمنح بعض الفئات العمالية حيزاً أو مكانة قانونية واجتماعية متميزة عن باقي الفئات الأخرى استناداً لقيم معينة ومحددة ، وهذا بالرغم من أن التمييز في أساسه يتعارض مع مفهوم المساواة⁽²⁾، لذلك سنحاول أن نتطرق لمظاهر التمييز الإيجابي التي كفلها المشرع الجزائري لفئة العمال المعوقين ولكن قبل ذلك سنتعرض لمفهوم التمييز الإيجابي ومشروعيته.

1 - مفهوم التمييز الإيجابي:

كلمة تمييز لغة مصدر للفعل ميزَ، وماز الشيء يعني عزله وفرزه و نحاه عنه⁽³⁾، لذلك يعرف التمييز لغة بأنه إفراز الشيء عن شيء آخر وإعطائه صفة ليست للآخر

أما اصطلاحاً يعرف بأنه اختلاف في المعاملة يقع بين شخصين أو مجموعتين لسبب محظور، فالمشرع الدولي عرف التمييز من خلال مجموعة من العناصر والمعايير المحظورة كالعرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو

¹ - علي عارة ، المساواة وعدم التمييز بين الرجل والمرأة في مجال العمل بين الجهود الدولية والعربية والتشريع المصري ، دار الإتحاد ، القاهرة ،

2011، ص 51

² - جلييلة السيد ، التمييز... رؤية قانونية ، ورقة بحث مقدمة لندوة التمييز والامتيازات في البحرين ... القانون غير المكتوب ، مركز البحرين

لحقوق الإنسان ، 2009، ص 06

³ - ابن منظور ، معجم لسان العرب ، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 330

الرأي السياسي أو الانحدار الوطني أو الأصل الاجتماعي، بحيث أن كل تمييز أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس أي من المعايير السابقة يعد غير قانوني.

ولم يخرج المشرع الجزائري عن ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية والتشريعات العمالية الحديثة فنص على هذا المبدأ في الدستور في مادته 29 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يُشذَرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، كما نص عليه القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾ المؤرخ في 1990/04/21 من خلال المادة 17 منه التي تقضي "تعد باطلة وعميمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والالتقاء إلى نقابة أو عدم الالتقاء إليها."

كما عرفت عدة موائيق دولية التمييز منها في مجال العمل الاتفاقية رقم 111 لسنة 1958 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة⁽²⁾ في مادتها الأولى بأنه "أي تفریق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة، أو أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل آخر يكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة.

كما عرفته المادة الأولى من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع صور التمييز العنصري لعام 1965 بنصها على أن أي تمييز أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة

ولكن هذه الاتفاقية استدركت واستثنت المادة 1 منها في فقرتها 04 من مفهوم التمييز أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك إلى

¹ - الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 1990/04/25، ص 562.

² - اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 42 في 4 جوان 1958، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 1969/05/22، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1969/06/06، ص 451.

إدانة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعة العرقية، وبشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها

وعرفته اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 13 ديسمبر 2006 عرفت التمييز "على أساس الإعاقة" أنه أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو إرسائها على قدم المساواة مع الآخرين في الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان آخر، ويشمل جميع أشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من ترتيبات تيسيرية معقولة التي تعني التعديلات والترتيبات اللازمة والمناسبة التي لا تفرض عبئا غير متناسب أو غير ضروري والتي تكون هناك حاجة إليها في حالة محددة لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية

من خلال ما سبق يتعين علينا أن نفرق بين نوعين من التمييز **أولهما** تمييز ممنوع أو محظور، يمكن تسميته بالتمييز السلبي وهو القائم على استهداف تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها وممارستها على قدم المساواة، **وثانيهما** تمييز مباح ومسموح به يمكن تسميته بالتمييز الإيجابي⁽¹⁾ وهو القائم على اتخاذ تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات أو بعض الأفراد لتضمن لهم المساواة⁽²⁾ شرط عدم إدانة قيام حقوق منفصلة، وبشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.

إذن فعلى أساس قاعدة التمييز الإيجابي تبتكر سياسات وتوضع آليات قد تكون مستمرة ودائمة وقد تكون مؤقتة⁽³⁾ مهمتها سد الفجوة بين فئة اجتماعية وأخرى من حيث التمتع بالحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية، وغالبا ما تكون الفئة المستهدفة هي الفئة الضعيفة التي تكون عرضة للاستغلال والاضطهاد وغياب الحقوق، وبالتالي تكون غير قادرة على تحقيق الذات وتنمية القدرات⁽⁴⁾.

¹ - يختلف البعض في التسمية المعطاة للتمييز الإيجابي دون إخلال بالمبدأ، ففي أمريكا يسمونه العمل الإيجابي affirmative action وفي بعض دول أوروبا يطلق عليه مصطلح التمييز الإيجابي وفي دول أخرى يطلق عليه اصطلاح المعاملات التفضيلية أو آليات الإنعاش الملائم للأقليات ناهيك عن = = تسمية المساواة الرفاعة التي حاول من خلالها الفقه رفع مستوى الضعفاء إلى مستوى الأقوياء ... ، وغيرها من التسميات التي لا تعدو في حقيقتها مجرد وصف لجزء من محتوى الفكرة ولا تشمل كافة جوانبها كون كل تسمية منها كانت تتعلق بفئة معينة وبوضع معين وبوقت خاص

² - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، إعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من الاستثناء إلى المساواة، جنيف، 2007، ص 60

³ - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 60

⁴ - هاجر الهشيري، التمييز الإيجابي، مقال متوفر على موقع: http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2013/03/blog-post_18.html ، تاريخ: 2015/03/02.

نجد أن مفهوم التمييز الإيجابي انطلق من تحول مفهوم المساواة من المساواة في الفرص إلى المساواة في النتيجة كونه جاء لمعالجة الغبن في الحقوق الذي طال عدة فئات من العمال، مما يجعله بمثابة وسيلة تعويضية للفئات التي عانت تاريخيا من حرمان مصدره عادات أو تقاليد أو حتى القانون في بعض الأحيان.

وعلى هذا النحو أصبح مبدأ التمييز الإيجابي بمثابة أداة تعويضية تستخدم بصفة وقتية لتحقيق تكافؤ في الفرص بين مختلف الفئات ، بما يتماشى مع المواثيق الدولية، لهذا قيل بأن التمييز الإيجابي هو تحالف بين العقلاء لصالح مجتمع ديمقراطي سليم يأخذ باليات مؤقتة لدفع المظالم التاريخية عن الفئات المهمشة فهو تحالف من أجل الوطن يقوده مناضلون من أجل الحرية⁽¹⁾.

ومنه يعرف التمييز الإيجابي على أنه "تمييز لفئة معينة من فئات المجتمع على أساس العرق، أو الدين، أو الجنس، أو القدرات الذاتية كالمعاقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة ..، من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات التفضيلية أو التيسيرية التي تعطي أفراد هذه الفئة الأولوية في مجالات الحياة المختلفة كالتوظيف والتمثيل السياسي.. بهدف تحقيق المساواة الفعلية بينها وبين باقي فئات المجتمع من خلال منحها حقوقها التي سلبت منها في الماضي".

إذا عدنا إلى تحليل مصطلح التمييز الإيجابي نجد أنه قائم على متناقضين اثنين صفة التمييز التي تفسر- عادة من زاوية سلبية وصفة الإيجابية التي تتصادم مع المفرد السابق، وهذا ما جعل تعبير التمييز الإيجابي يميز بالضباية والغموض، الأمر الذي زاد من الشكوك في مشروعيته ومدى فعاليته.

2- تقدير مشروعية التمييز الإيجابي: يمكن القول أن التمييز الإيجابي باعتباره نوعا من التعويض عن ظرف ما أو تعويضا عن تمييز سلبي مثلا هو بمثابة الضمان الحقيقي من أجل الوصول إلى أكبر قدر من المساواة بين الفئات العمالية في المجتمع وهذا ما يبرر إلى حد ما مشروعيته.

لهذا فتقدير مشروعية التمييز الإيجابي تأتي من حيث كونه نوعا من المساواة الفعلية ، لذلك وجب أن يتقيد بشروط حتى لا ينقلب على غاياته التي أقر من أجلها

1-2- التمييز الإيجابي نوع من المساواة الفعلية :

إن مفهوم المساواة أصبح الآن محل جدال بين المهتمين والمختصين في هذا المجال، حيث يفترض مبدئيا أن تتحقق المساواة بتطبيق القاعدة على كل أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والمتشابهة ، ولذا فلا توجد مساواة مطلقة تماما أمام القانون بل مساواة نسبية ، حيث تراعى ظروف المواطنين المختلفة وأحوالهم المتباينة ، بدليل أن القانون عادة ما يتضمن شروطا وأحكاما لا تتوافر في الجميع .

¹ - هاجر الهيشري ، المرجع نفسه، ص5

وإذا سلمنا بذلك فسيصبح التمييز أمراً مشروعاً في حالة ما إذا كان يستند إلى مبررات معينة، أو كان القانون يقر بعض الحالات لصور التمييز الهادف والمبرر فمن الظلم أن يعامل أشخاص مختلفون بطريقة واحدة، وبالتالي يكون التمييز مشروعاً إذا ما توافر معيارين أولهما اختلاف في المعاملة بين وضعين غير متماثلين فطبقاً للرأي الغالب لا يثبت التمييز إلا حين يعامل أشخاص في ظروف مماثلة على نحو مختلف، لذلك جاء نص المادة الأولى فقرة 02 من اتفاقية التمييز رقم 111 في مجال الاستخدام و المهنة يقضي بأنه لا يعتبر تمييزاً أي ميز أو استثناء أو تفضيل يصدر عمل معين إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضها طبيعة هذا العمل... وعلى نحو ذلك يسمح التباين في الوضعيات بإقرار أحكام متميزة لبعض الفئات .

وثانيها وجود سبب معقول وموضوعي، ذلك أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الدائرة الكبرى أوضحت في حكمها الصادر في قضية thlimmenas ضد دولة اليونان، أن الحق في تحريم التمييز يكون معتدى عليه عندما تقوم الدول دون مبرر موضوعي ومعقول بعدم تطبيق معاملة مختلفة لصالح أشخاص تختلف مراكزهم القانونية أو مراكزهم الفعلية، ولتقدير معقولية وموضوعية التفرقة تأخذ الهيئات المختصة بجملة من المعطيات، مثل الظروف والملابسات المحيطة بالأمر، والمجالات والموضوعات التي تمسها التفرقة وسياقها⁽¹⁾

هذا وقد أجمعت جل المواثيق العامة والخاصة المناهضة للتمييز بأنه لا يعد من قبيل التمييز إقرار معاملة متميزة لبعض فئات المجتمع تتوافق مع أحد الأهداف المقررة لتحقيق مصلحة وطنية عليا ومنها اتفاقية العمل الدولية رقم 159 لسنة 1983 المتعلقة بالتأهيل المهني والعمالة (المعوقين) التي تنص في مادتها الرابعة "لا تعتبر التدابير الإيجابية الخاصة التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية في الفرص والمعاملة بين العمال المعوقين وغيرهم من العمال بمثابة تدابير تمييزية ضد غيرهم من العمال"

وهو المبدأ الذي اعتمده المشرع الدستوري الفرنسي عندما قرر أن مبدأ المساواة لا يمنع المشرع من أن يعامل بتشريعات مختلفة مواقع مختلفة ضمن الفئة الواحدة ، شرط أن يكون التمييز في المعاملة متناسباً مع الهدف الذي رسمه القانون⁽²⁾.

3- شروط التمييز الإيجابي:

تضمنت جل المواثيق الدولية التي تعنى بترقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية مجموعة من الشروط التي تضفي على مبدأ التمييز الإيجابي وصف المشروعية.

¹ -Delphine THARAUD , contribution a une théorie générale des discriminations positives, thèse de doctorat, faculté de droit et sciences économiques, université de Limoges, France, 2006, p 291

² -Louis FAVORAU et Luc PHILLIP, les grandes décisions de c.c.dalloz, paris, 8eme éd, 1995, p 285

1-3- الشروط المتعلقة بمضمون المبدأ :

إن إقرار الحق في المعاملة المتأثلة دون تأمين القاعدة الموضوعية لبنائها قد لا يعني أكثر من تكريس الجور من حيث يراد العدل، وبذلك يصبح التمييز واقعا أبديا لا فكك منه، خاصة أمام القصور البين الذي كشفت عنه تطبيقات مبدأ المساواة في صورته الشكلية أو المساواة أمام القانون.

ولهذا جاء رأي الفقه والاجتهاد الدستوريان متوافقان بخصوص التأكيد على أن مبدأ المساواة ليس مطلقا، وإنما يجب توافر شروط للسماح للمشرع بالمسار بمبدأ المساواة بهدف تحقيق الصالح العام، كون الأمر في حقيقته متعلق بالمسار بأهم مبدأ دستوري من خلال نصوص خاصة، لذلك وجب رسم الحدود التي يجب أن يمارس فيها بغية تحقيق العدالة التي يصوب إليها المشرع، وعلى هذا النحو يتأكد دور التمييز الإيجابي في مجال الحقوق الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة سواء فيما يتعلق بتكافؤ الفرص أو الوصول إلى نتائج متقاربة.

2-3- الشروط العامة المتعلقة بمدى التمييز الإيجابي:

إن فلسفة التمييز الإيجابي تتطلب أن يكون محددا ومؤقتا إذا اقتضى الأمر، من أجل ذلك وجب أن يتخذ هذا المبدأ شكل تدابير محددة ومؤقتة - في بعض الحالات - حتى لا يقع الإبقاء عليها بعد تحقيق أهدافها، ومن قبيل ذلك نجد الحكم الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالقضاء على شتى أشكال التمييز ضد المرأة، والذي سمح "باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة" ولكن شريطة "وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة"⁽¹⁾، وأوصت الدول الأطراف بأن تعمل على زيادة الاستفادة من التدابير الخاصة المؤقتة مثل العمل الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو نظام الحصص من أجل إدماج المرأة إدماجا تاما في التعليم والعمل والاقتصاد والسياسة⁽²⁾، كما أن وصف هذه الإجراءات بأنها مؤقتة يعني أنها تعمل على تحقيق هدف مؤقت يرتبط بمنح المجموعة أو الفئة المستهدفة أفضلية ذات طبيعة محددة، ولذلك فهي خاصة على هذا الوجه.

ولما كانت هذه التدابير الخاصة تهدف إلى التعجيل بتحقيق المساواة الفعلية أو الموضوعية فكان لزاما على الدول اعتمادها وتنفيذها في حالة ما إذا أمكن بيان أن هذه التدابير ضرورية وملائمة للتعجيل بتحقيق الهدف الشامل أو المحدد.

¹ - المادة الرابعة فقرة أولى من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة
² - التوصية العامة رقم 05 (7) التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة في عام 1988 بشأن التدابير الخاصة المؤقتة

ثانيا- التدابير الخاصة بفئة المعوقين في قانون العمل الجزائري:

يتميز قانون العمل بأنه قانون واقعي ومتنوع الأحكام يهدف للاستجابة لمختلف الحالات التي تتطلبها خصوصيات بعض الفئات العمالية دون الأخرى ومنها فئة المعوقين ، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى النظر والاعتراف لهذه الفئة بنوع من التمييز الإيجابي في مواضع كثيرة ذلك أنه يتعذر على المعوقين عملاً أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم لهذا كان لزاماً أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً قانوناً على ضوء احتياجاتهم الفعلية.

النصوص القانونية لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أفضل موقفاً من سواهم لكنها تحولهم تلك الحقوق لتعيد إلى حياتهم التوازن الذي اختل بسبب إعاقته وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور لكفالتها لجميع المواطنين وهذا ما تؤكد المادة 31 منه ومختلف نصوص القانون الجزائري، لكن قبل القانون الجزائري كان المشروع الدولي سابقاً لإقرار التمييز الإيجابي لفائدة المعوقين وما جاء به المشروع الجزائري إلا تجسيد واقعي لهذه الأحكام

1- مشروعية إقرار التمييز الإيجابي لفائدة المعوقين:

يلاحظ الزيادة المضطربة في أعداد المعوقين وتحولهم إلى شريحة اجتماعية غير منتجة رغم ما تملكه من قدرات . إن تأهيل المعوق أو إعادة تأهيله للاستفادة بما يملكه من قدرات وتأمين العمل له بما يتناسب مع التأهيل الذي تلقاه هما الضمانة الأكيدة لتحقيق ذاته وإفساح المجال أمامه للمساهمة في العملية الإنتاجية.

إن دمج المعوق في المجتمع هو حق من حقوقه الأساسية وإن نجاح هذه العملية يرتبط بتأمين الشروط والظروف الضرورية لجعله قادراً على الاعتماد على نفسه، وهنا يظهر دور الدولة الضروري فيما تتخذه من تدابير وقائية للحد من ظاهرة الإعاقة وكذلك دور منظمات أصحاب العمل والعمال والمنظمات الأخرى غير الحكومية في مجال رعاية المعوقين وتأهيلهم وتشغيلهم لضمان الرقي بها اجتماعياً ومهنياً حتى لا تبقى عالة على المجتمع.

وعليه ما المقصود بالإعاقة التي تبرر التدابير الخاصة للمعوقين والتي دفعت المجتمع الدولي لتكريس التمييز الإيجابي لهذه الفئة؟

1-1- الإعاقة مبرر التمييز الإيجابي:

في مجال العمل عرفت منظمة العمل الدولية سنة 1955 اصطلاح المعوق بأنه " فرد نقصت إمكانياته للحصول على عمل مناسب والاستقرار وفيه نقصاً فعلياً نتيجة لعاهة جسمية أو عقلية"⁽¹⁾.

¹ - التوصية رقم 99 المتعلقة بالتأهيل المهني للمعوقين، والتوصية رقم 168 بشأن التأهيل المهني والعمالة - المعوقون 1983

أما الاتفاقية 159 بشأن التأهيل المهني والعمالة (المعوقون) لسنة 1983 عرفته بأنه: " فرد انخفضت درجة كثيرة احتمالات ضمان عمل مناسب له والاحتفاظ به والترقي به نتيجة لقصور بدني وعقلي به قانونا "

أما الإعلان الخاص بحقوق المعاقين المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 09/12/1975 عرف المعوق في فقرته 21 " أي شخص عاجز عن أن يؤمن بنفسه بصورة كلية أو جزئية ضرورات حياته الفردية أو الاجتماعية العادية بسبب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسدية أو العقلية" في حين نجد القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والأربعون، 20 ديسمبر 1993 .

عرفت "العوق"، بأنه فقدان القدرة، كلها أو بعضها على اغتنام فرص المشاركة في حياة المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين. وتوصف كلمة العوق تلاقي المعوق مع بيئته، والغرض من هذا المصطلح هو تأكيد تركيز الاهتمام على ما في البيئة وفي الكثير من الأنشطة الاجتماعية المنظمة، مثلا: الإعلام والاتصال والتعليم من عيوب تمنع المعوقين من مشاركة الآخرين على قدم المساواة.

أما على المستوى العربي فالاتفاقية العربية رقم 17 بشأن تشغيل وتأهيل المعوقين عرفت المعوق في فقرتها أولا من القسم الأول "هو الشخص الذي يعاني من نقص في بعض قدراته الجسدية أو الحسية أو الذهنية نتيجة مرض أو حادث أو سبب خلقي أو عامل وراثي أدى لعجزه كليا أو جزئيا عن العمل أو الاستمرارية أو الترقي فيه ."

بالرجوع للقانون الجزائري تعرض المشرع الجزائري لتدابير حماية الأشخاص المعوقين في قانون الصحة⁽¹⁾ رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 في المواد من 89 إلى 95، وعرف المشرع المعوق في نص المادة 89 منه كالتالي: " يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يلي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي وإما عجز عن القيام بنشاط تكون حدوده عدية للكائن البشري .

- وإما عاهة تحول دون حياة اجتماعية عادية أو تمنعها "

أما القانون 02-09 المتعلق بحماية المعوقين وترقيتهم⁽²⁾ فإن المادة 2 منه تنص على " تشمل حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في مفهوم هذا القانون كل شخص مما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة، تحد من قدرته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية ، نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و/ أو الحركية و/ أو العضوية - الحسية.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 08 المؤرخ في 17 فيفري 1985، ص 184.

² - الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخ في 14 ماي 2002، ص 6

أما المادة 2/1 من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 23 / 12 / 2006 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ 09 - 188 المؤرخ في 12/05/2009 نصت أنه يشمل مصطلح الأشخاص ذوي الإعاقة كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة أو فعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين "

مما سبق يمكن أن نخلص إلى تعريف المعوق بأنه من يعاني من ضعف جسيمي أو عقلي أو تركيبية منها، والتي يحتمل استمرارها غير محدد، وينتج عنها قصور أساسي في ثلاث مجالات أو أكثر من أنشطة الحياة الأساسية الرعاية النفسية، أسلوب التعبير والتقبل، التعلم، الحركة، التوجيه الذاتي، الاستقلالية والكفاية الاقتصادية.

وتظهر على الشخص حاجته إلى مجموعة خاصة من الرعاية الشاملة أو العلاج أو الضمانات الأخرى التي تستمر مدى الحياة⁽²⁾

لهذا كان لزاما أن تحاط هذه الفئة بالرعاية الدولية والوطنية لضمان المساواة الفعلية لها من خلال إقرار شرعية التدابير الخاصة التي تمنح لها.

2-1- إقرار التمييز الايجابي من خلال المعايير الدولية:

إدراكا من المجتمع الدولي أن الإعاقة تشكل مفهوما لا يزال قيد التطور، وأن الحواجز في المواقف والبيئات المحيطة تحول دون مشاركتهم مشاركة كاملة فعالة في مجتمعاتهم على قدم المساواة مع الآخرين، وعليه أصبحت تمثل فئة المعوقين في العالم وما تحمله من طموحات انشغالا دائما للمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية التي أخذت على عاتقها هذا التحدي بوضعها جملة من الإجراءات والسياسات والترتيبات لفائدة هذه الفئة ما استدعى إصدار جملة من النصوص الاتفاقية والإعلانات من أجل تغطية حاجيات هذه الفئة الآخذة في التزايد والتي أقرت فير مجملها صراحة أو ضمنا التمييز الايجابي لفئة المعوقين سنورد البعض منها

2-1-1- الاتفاقية رقم (168) بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة

التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 21 جوان 1988، تلزم كل دولة عضو أن تتخذ تدابير مناسبة لتنسيق نظام الحماية من البطالة فيها مع سياستها في مجال العمالة، وتعزيز العمالة الكاملة والمنتجة والمختارة بحرية.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 31/05/2009

² - منظمة العمل العربية، رعاية المعوقين في معايير العمل والتشريعات في الدول العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 11

وتلزم الاتفاقية من خلال المادة 6 كل دولة عضو أن تضمن المساواة في المعاملة لجميع الأشخاص المحميين، دون تمييز على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الديانة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء الوطني أو الجنسية، أو الأصل العرقي أو الاجتماعي، أو العمر أو الإعاقة.

واعتبرت أن اعتماد تدابير خاصة تبررها ظروف مجموعات محددة تشملها النظم أو تدابير لتلبية الاحتياجات التي تنفرد بها فئات الأشخاص الذين يواجهون مشاكل معينة في سوق العمل وخاصة المجموعات الأكثر تضررا مثل المعوقين لا تتعارض أحكام الفقرة 1 من هذه المادة.

1-2-2-1-2-2-1 الاتفاقية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة المعتمدة من طرف المؤتمر العام الدولي للعمل في دورته 85 المنعقدة بجنيف في 3 جوان 1997

توخيا لتعزيز تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الحصول على عمل ومزاولة مهن معينة ، تلزم الاتفاقية كل دولة عضو من خلال المادة 5 أن تتحقق من أن وكالات الاستخدام الخاصة تعامل العمال دون أي شكل من أشكال التمييز ويوجه خاص السن أو الإعاقة، هذا ولا يعد تمييزا أن تمنح وكالات الاستخدام الخاصة خدمات خاصة أو برامج مستهدفة ترمي إلى مساعدة أكثر العمال حرمانا في سياق مجتهم عن وظائف.

1-2-2-1-3-2-1 اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 13 ديسمبر 2006 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ 09 - 188 المؤرخ في 2009/05/12

أكدت أنه ونظرا للظروف الصعبة التي يواجهها الأشخاص ذوو الإعاقة والذين يتعرضون لأشكال متعددة من التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغيره من الآراء أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو السن أو أي مركز آخر، فإنه لا بد من صون كرامتهم وضمان عدم تعرضهم للتمييز، وكفالة مشاركتهم وإشراكهم بصورة كاملة وفعالة في المجتمع وضمان تكافؤ فرصهم مع الجميع. وأكدت من خلال مادتها 5 على ضرورة أن تتخذ الدول جميع الخطوات المناسبة لكفالة توافر الترتيبات التيسيرية المعقولة لهؤلاء الأشخاص لضمان تمتعهم بالحق في العمل على قدم المساواة مع الآخرين، ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه أو يقبلونه بجرية في سوق عمل وبيئة عمل منفتحتين أمامهم وشاملتين لهم ويسهل انخراطهم فيها طبقا لمادتها 27 من خلال تعزيز فرصهم في الحصول على عمل وتقديم المساعدة لهم على إيجاده والحصول عليه والمداومة عليه والعودة إليه، والحرص على تشغيلهم في القطاع العام، واتجاه سياسات واتخاذ تدابير تشمل البرامج التصحيحية والحوافز.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 33 المؤرخة في 2009/05/31

وعليه لا تعتبر التدابير المحددة الضرورية للتسجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية.

1-2-4-الاتفاقية العربية رقم 17 بشأن تشغيل وتأهيل المعوقين

تعتبر هذه الاتفاقية أكثر دقة من المعايير الدولية إذ نصت على التدابير التي يجب اتخاذها لصالح المعوقين والتي أخذ بها المشرع الجزائري كاملة، فنصت في فقرتنا رابعاً من القسم الأول على ضرورة أن يكفل تشريع كل دولة تشغيل عدد من المعوقين في المؤسسات الحكومية وغير الحكومية بالنسبة المئوية، وأن يعطي الأولوية للمعوقين لشغل بعض الوظائف والمهن في الأجهزة الحكومية غير الحكومية التي تتلاءم مع قدراتهم وإمكانياتهم.

وأن تسعى لإقامة الورش المحمية للمعوقين من ذوي الإعاقة الشديدة وغير القادرين على الانخراط في حركة العمل، وتشجع المعوقين لتأسيس جمعيات تعاونية إنتاجية خاصة بهم وعلى دعم هذه الجمعيات بمختلف الوسائل المتاحة.

1-2-5- القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين المعتمدة من طرف الجمعية العامة دورتها 48 بتاريخ 20 ديسمبر 1993 أكدت في قاعدتها 7 على أنه ينبغي للدول أن تعترف بالمبدأ الذي يوجب منح المعوقين حقوقهم خاصة في ميدان التوظيف بأن تكون لهم فرص متكافئة للحصول على عمل منتج ومرح في سوق العمل من خلال اتخاذ مجموعة من التدابير مثل مخططات الحصص التي تستهدف توفير الحوافز، أو الوظائف المحجوزة أو المخصصة، أو القروض أو المنح المقدمة إلى الأعمال الربحية الصغيرة، ومنح عقود حصرية أو أولوية في حقوق الإنتاج، أو الامتيازات الضريبية، أو مراعاة أحكام العقود، أو غير ذلك من ضروب المساعدة التقنية أو المالية المقدمة إلى المؤسسات التي تستخدم عمال معوقين.

هذا وطبقاً لهذه القواعد ينبغي أن يتمثل الهدف دائماً في حصول المعوقين على عمل في سوق العمل المفتوح، وفيما يتعلق بالأشخاص المعوقين الذين لا يمكن تلبية احتياجاتهم في سوق العمل المفتوح، يمكن أن يتمثل البديل لذلك في توفير وحدات صغيرة من العمالة المحمية أو المدعومة.

لذلك فمسؤولية تشغيل المعوقين تعود بالدرجة الأولى على الدولة، ويقصد بالتشغيل تيسير اندماجهم في سوق العمل سواء من حيث التوظيف أو من حيث ممارستهم للعمل الحر ذلك أن الاكتفاء بالاعتراف بحق العمل لهذه الفئة فقط دون اتخاذ إجراءات ملموسة وترتيبات تيسيرية معقولة يجعله كأن لم يكن .

2- الأحكام التفضيلية لتشغيل المعوقين في الجزائر:

تضافرت الجهود التي تبذلها الدولة في الوقت الراهن من أجل ترقية فئة المعوقين وتمكين لها، حيث أصبحت في صلب النشاطات والمبادرات التي تشرف عليها وزارة التضامن الوطني بمشاركة القطاعات الوزارية الأخرى التي تسهر على تحسين فرصهم في الحصول على العمل، وقد تنوعت الإجراءات بين ضمان التوظيف لهؤلاء من خلال إلزام المستخدمين بتوظيفهم وبين العمل على إقامة مؤسسات خاصة بهم لتشغيلهم في إطار ما يسمى بالعمل المحمي ومن أهم هذه النصوص القانون رقم 02-09 المؤرخ في 08/05/2002 المتعلق بحماية المعوقين وترقيتهم الذي استهدف التكفل الفعال بهذه الفئة وضمان حقوقها العامة والخاصة، هذه الأخيرة أولها المشروع عناية خاصة من خلال السماح لفئة المعاقين بكسب المعارف المهنية والعملية للدخول في عالم الشغل والاندماج داخل المجتمع وفتح المجال أمامها من أجل ممارسة نشاطات مهنية مناسبة أو مكيفة تسمح لهم بضمان استقلالية بدنية واقتصادية.

2-1- اعتماد نظام الكوتا في تشغيل المعوقين:

يفرض المشروع ومن خلال المادة 16 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾ المعدل والمتمم المؤرخ في 21/04/1990 على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وتأكيذا لهذا نصت المادة 27 من القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم أنه يجب على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل وعند استحالة ذلك عليه دفع اشتراك مالي سنوي تساوي قيمته حاصل عدد مناصب العمل المخصصة في المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون يدفع للصندوق الخاص للتضامن الوطني، مع استفادة هؤلاء المستخدمين الذين يهيئون مناصب عمل للمعوقين طبقا للمادة 28 من نفس القانون من تحفييزات منها الجبائية ومنها تخفيضات في اشتراكات الضمان الاجتماعي⁽²⁾

عملا من الدولة على ضمان إدماج الأشخاص المعوقين واندماجهم على الصعيدين الاجتماعي والمهني لاسيما توفير مناصب عمل⁽³⁾، نص هذا القانون في مادته 18 على تأسيس لجنة ولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني تسهر على البحث عن مناصب الشغل والوظائف الملائمة التي يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقون واقتراحها (المادة 19) وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال المعوقين وإدماجهم مهنيا، والسهر على عدم

¹ - الجريدة الرسمية رقم 68.

² - المرسوم التنفيذي 97-425 المؤرخ في 11/11/1997 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر 95-27 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 الخاص بتخفيض اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين الذين يشغلون الأشخاص المعوقين،

الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 12/11/1997، ص 18

³ - المادة 3 فقرتها الخامسة من القانون 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية رقم 34

إقضاء أي مشروع بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عامة إذا أقرت لجنة التربية والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقته مع الوظيفة (المادة 24)، ولضمان فعالية عمل هذه اللجنة نصت المادة 20 من نفس القانون على أن قراراتها ملزمة للهيئات المستخدمة

تطبيقاً لأحكام المادة 18 المذكورة أعلاه من قانون حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، صدر المرسوم التنفيذي 03-333 يبين تشكيلة اللجنة وكيفية سير عملها⁽¹⁾، الذي نص على أنه يرأس اللجنة مدير النشاط الاجتماعي للولاية عندما تنطرق اللجنة إلى المسائل المتعلقة بالتشغيل والتوجيه والإدماج المهنيين، ومدير التكوين المهني للولاية بالنسبة للمسائل الخاصة بالتكوين المهني للأشخاص المعوقين.

تشكل اللجنة من الأعضاء الآتين :- مدير الصحة والسكان للولاية، مدير التشغيل للولاية، مدير الشباب والرياضة للولاية، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، مفتش العمل للولاية، ممثل عن أرباب العمل، ممثلان عن جمعيات أولياء التلاميذ المعوقين، ممثل عن الجمعية الوطنية للمساعدة الاجتماعية لفائدة المعوقين ذهنياً، ممثل عن الفدرالية الجزائرية للصم والبكم، ممثل عن فدرالية جمعيات المعوقين حركياً، ممثل عن الفدرالية الوطنية لأولياء التلاميذ المتخلفين ذهنياً، مدير مدرسة التعليم الأساسي، مدير مركز التكوين المهني، مدير مؤسسة متخصصة للأشخاص المعوقين، متخصص في علم النفس، طبيب، مستشار تقني تربوي، مستشار التوجيه المدرسي والمهني، يمكن اللجنة أن تستدعي أي شخص مختص لمساعدتها في أشغالها.

يعين أعضاء هذه اللجنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح السلطات والجمعيات المنتميين إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

هذه التشكيلة المتنوعة تكفل للجنة أن تقوم بعملها بكل كفاءة خاصة أنها تشكل من مسؤولي المديرية على مستوى الولاية الذين يمكنهم اتخاذ القرارات وتوفير الوسائل المناسبة لتنفيذها فلا يبقى القانون مجرد حبر على ورق.

2- العمل المحمي: تجسيدا لالتزاماتها الدولية ومن أجل ترقية تشغيل المعوقين اعتمد المشرع تطبيقاً للمادة 29 من القانون 02-09 نصوص قانونية تهدف إلى إقامة أشكال عمل مكيفة لصالح المعوقين⁽²⁾ الذين لا يمكنهم الاندماج في سوق العمل العادي عبر مؤسسات العمل المحمي ومؤسسات المساعدة عن طريق العمل.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 61

² - سنة 1963 صدر القانون 63-200 المؤرخ في 08/06/1963 المتعلق بحماية وترقية المكفوفين في الجزائر أعطى الأولوية في مادته 10 لبيع المواد المنتجة من طرف المعوقين بصريا على المستوى الوطني عن طريق تخصيص سوق لهم، الجريدة الرسمية عدد 39 المؤرخة في 14/06/1963، ص 630

1-2-2- مؤسسات العمل المحمي:

أُنشئت بموجب المرسوم التنفيذي 83-08 المتعلق بشروط إنشاء مؤسسات العمل المحمي وسيرها⁽¹⁾، هذه المؤسسات تنشأ الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني أو تنشأ جمعيات بترخيص من الوزارة الوصية

يتم قبول المعوقين الذين يثبتون أنهم يتوفرون على قدرة عمل فعلية تساوي ثلث قدرة عامل عادي يقوم بنفس العمل في هذه المؤسسات بناء على قرار اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني وتشغل المعوقين ضمن شروط خاصة للعمل من خلال تهيئة مناصب العمل وتكييف وتيرة ووقت العمل مع طبيعة الإعاقة.

كما يمكن لهذه المؤسسات -ويطلق عليها في هذه الحالة مراكز توزيع العمل في المنزل⁽²⁾- وبدل توظيف هؤلاء أن تقوم بجمع طلبات أعمال وأشغال فكرية أو يدوية وتوزيعها عليهم لتنفيذها في منازلهم أو تساعدهم للحصول على عقود مقابلة من الباطن، بعد انتهاء المعوقين من تنفيذ الأعمال المطلوبة منهم تتولى هذه المراكز جمعها وتسليمها لأصحابها

2-2-2- مؤسسات المساعدة عن طريق العمل

تم النص عليها بموجب المرسوم التنفيذي 02-08 المؤرخ في 20/01/2008، تؤسس من طرف الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني أو من طرف الجمعيات بترخيص من الوزارة المعنية، يتم قبول المعوقين في هذه المؤسسات بناء على قرار اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني

تقسم هذه المؤسسات إلى قسمين مراكز المساعدة عن طريق العمل والمزارع البيداغوجية، تتولى مراكز المساعدة عن طريق العمل استقبال المعوقين البالغين 18 سنة على الأقل الذين تابعوا تكويننا لكن لا يستطيعون العمل في الوسط العادي أو مؤسسة مكيفة لأنهم يحتاجون لدعم طبي اجتماعي وتربوي بحيث تتولى السهر على تهيئة العمل وشروطه حسب طبيعة إعاقة الأشخاص المعوقين

أما المزارع البيداغوجية تتولى استقبال المعوقين البالغين 18 سنة على الأقل الذين لا يستطيعون متابعة تكويننا محنيا ولا يستطيعون العمل في الوسط العادي أو مؤسسة مكيفة، تعمل على ضمان تعلم هؤلاء المهن المرتبطة بالأرض والزراعة وتربية الحيوانات والأنشطة المرتبطة بها وتتولى بيع منتجات هؤلاء.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 2008/03/09

² - نص القانون على إنشاء خمس مراكز جموية الجزائر شرق، الجزائر غرب، قسنطينة، وهران، ورقلة

الخاتمة :

لقد كان مبدأ المساواة بين الأفراد و ما يزال مفهوما جذابا و توافقا ترنو إليه كل الشعوب ، ولكن إذا كانت المساواة أمام القانون لا جدال فيها فإن المساواة في الحقوق و الواجبات عادة ما تثير إشكالات و صعوبات تفسيرية متنوعة، لأن هذا المبدأ الأخير أصبح مقيدا بمبادئ عالمية و شمولية و تكامل يطبع ترابط حقوق الإنسان مع قيم التضامن والتآزر والتسامح بين مختلف الفئات التي سمحت بقبول وتكريس مبدأ التمييز الإيجابي.

والمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين في مختلف دول العالم حاول الأخذ بهذا المبدأ و تطبيقه على بعض الفئات العالية داخل المجتمع، مراعاة لوضعها أو صفتها أو حالتها الاجتماعية، مستهدفا من وراء ذلك تعويض هذه الفئات عن النقائص والتهميش التي عانت منها على مر العصور والأزمنة ، مما أظهر مفهوم التمييز الإيجابي كتنقية لتفعيل مبدأ المساواة لا الحد منه و جعل منه وسيلة لبلوغ الأهداف لا غاية في حد ذاته.

واقع الحق البيئي بين التشريعات البيئية الدولية و الداخلية

د. حمداوي محمد جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة

مقدمة

لقد تعددت التعاريف بشأن حقوق الإنسان واختلف مضمونها من مجتمع إلى آخر ، أو من ثقافة إلى أخرى⁽¹⁾.

ويقصد بحقوق الإنسان هي تلك الحقوق والحريات المستحقة لكل شخص مجرد كونه إنسانا ، والتي تؤول إليه باعتباره آدمي. أو هي مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها ، أو تم انتهاكها من قبل سلطة ما. وبعبارة أخرى حقوق الإنسان هي حقوق لصيقة بالإنسان بوصفها حقا سياسيا طبيعيا ، وبذلك لا يستطيع أحد أن يقيد هذا الحق ، كما لا يؤثر انتهاكها في وجودها⁽²⁾. ويعرفها محمد المجذوب بأنها: "مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها ، بل أكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما"⁽³⁾.

وعرفت الأمم المتحدة بأنها: ضمانات قانونية عالمية لحماية الأفراد والجماعات من اجراءات الحكومات التي تمس الحريات الأساسية والكرامة الإنسانية ، ويلزم قانون حقوق الإنسان الحكومات ببعض الأشياء ويمنعها من القيام بأشياء أخرى ، أي أن رؤية المنظمة الدولية لحقوق الإنسان تقوم على أساس أنها حقوق أصيلة في طبيعة الإنسان والتي بدونها لا يستطيع العيش كإنسان⁽⁴⁾.

وانطلاقا من جملة التعريفات يمكن القول بأن حقوق الإنسان يقصد بها تلك المطالب أو الاحتياجات التي يتعين الوفاء بها لجميع الأفراد وفي أي مجتمع ، دون أي تمييز بينهم بسبب النوع أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الأصل ، ويجب أن تكفل لكافة الأفراد التمتع بهذه الحقوق بحكم كونهم بشرًا ، وباعتبار أن وجودهم بهذه الصفة لا يتحقق إلا بذلك.

ولقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – وهو بمثابة ديباجة الصكوك الدولية اللاحقة ذات الصلة بحقوق الإنسان – على جملة من الحقوق ، فنص في مادته الثالثة على أنه: "لكل فرد الحق في الحياة والحريّة وسلامة شخصه". وما تضمنته المادة 1\25 حينما اعترفت للشخص في الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ،

والدارس لحقوق الإنسان يدرك بأن حق الإنسان في الحياة هو الركيزة الأساسية لسائر الحقوق ، ومن ثم فإنه لن ينعم بذلك الحق وسائر الحقوق إلا إذا توفرت له البيئة المناسبة والملائمة للتمتع بحقوقه كاملة. ومن ثم باتت البيئة تشكل الحلقة المهمة في عمارة الأرض وبقاء الحياة واستمرارها. فالبيئة أصبحت الخطيط الرابط بين حق الإنسان في الحياة ، وحقه في العيش في بيئة .

ونظرا لما آلت إليه البيئة من دمار وتدهور لمختلف نظمها الأيكولوجية ، وتلوث مختلف عناصرها مما جعلها غير قادرة على الحفاظ على توازنها واستيعاب كل صور المساس بها ، ونظرا لارتباط حق الحياة وبين البيئة الملائمة ، فإن العلاقة بينها أصبحت علاقة تلازم وتكامل ، إذ لا قيمة لحياة ولا لكرامة ولا لحرية في ظل وجود بيئة غير صحية وغير نظيفة ، ولا طعم لحياة كريمة في ظل ظروف موبوءة ، ذلك أن الحياة في تلك الظروف ، إنما كمثل حياة محبوس محكوم عليه بالمؤبد مع الأشغال الشاقة ، أو كحياة مريض قعيد لا تفارقه الأوجاع ولا تتركه الآلام الحادة.

ولقد أصبحت مسألة حماية البيئة وضمان سلامتها لصيقة بحماية حق الإنسان في الحياة وضمانها ، مما يجعل البيئة بعدا من أبعاد حقوق الإنسان ؛ أو يجعل الحق البيئي يندرج ضمن حقوق الإنسان. ومن ثم تدور إشكالية البحث حول مضمون حق الإنسان في البيئة ، ثم حول أثر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التشريعات البيئية.

المبحث الأول : مفهوم حق الإنسان في البيئة

الحق البيئي كسائر الحقوق الأخرى في التطور والتنظيم وإن لم تتناولها الصكوك الدولية كميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل صريح ، ومرد ذلك إلى الفترة والوضع الذين صادفا ظهور تلك الصكوك للوجود . فخلال تلك الفترة لم ينل موضوع البيئة ذلك الاهتمام الذي نالته بقية الحقوق ، كون أن أنظار العالم آنذاك كان متجهة نحو تحرير الشعوب وتجنبيهم ويلات الحروب والاهتمام بالإعمار والتنمية والبناء.

ولكن ما إن تعرضت البيئة لمختلف صور المساس بسلامتها وتعرض عناصرها للإتلاف واستفحال ظاهرة التلوث البيئي ، حتى تعالت الصيحات وتتابعت الدعوات بضرورة انقاذ الوضع وحماية البيئة والاعتراف للحق البيئي كحق يرتبط به كثير من حقوق الإنسان كحق الحياة. فما هو مضمون حق الإنسان في البيئة؟

المطلب الأول : تعريف حق الإنسان في البيئة

أعلنت العديد من المواثيق الدولية طائفة جديدة من حقوق الإنسان هي ما يعرف بحقوق التضامن على أساس أنها تمثل الجيل الثالث من أجيال حقوق الإنسان ، باعتبار أن الجيل الأول يمثل الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان والتي لا يمكن أن يجيا حياة كريمة بدونها ، والجيل الثاني لحقوق الإنسان يمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ويعتبر الحق البيئي من حقوق الجيل الثالث⁽⁵⁾ ، التي برزت للوجود بشكل جلي في بداية السبعينات ، قصد مواجهة الجوانب السلبية للتقدم الصناعي والتكنولوجي والتوسع في الأنشطة الإنسانية ، مما يجعل الحياة صعبة أو غير ممكنة ، إن لم تكن مستحيلة في بيئة ملوثة ووسط مليء بالصخب والضوضاء وما شابه ذلك.

والواقع أن وضع تعريف دقيق للحق البيئي (حق الإنسان في البيئة) إنما يكتنفه بعض الصعوبات منها ما يرتبط بمفهوم البيئة في حد ذاتها، ومنها ما يرجع لنوعية البيئة المطلوبة ، ومنها ما يتعلق بإطار الحق في البيئة أو نطاقه⁽⁶⁾.

فهناك اتجاه يرى الحق البيئي بأنه: « الحق في وجود البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها وما يقتضيه ذلك من وجوب صيانة وتحسين النظم والموارد الطبيعية ، ومن دفع التلوث عنها أو التدهور الجائر لمواردها »⁽⁷⁾. وإن كان هذا الاتجاه تهيم عليه اهتمامات العلوم الطبيعية والمعنى الموضوعي للبيئة باعتبارها كل لا يتجزأ بما فيها الكائن البشري. وتبنت هذا الاتجاه كافة الصكوك والنصوص الدستورية أو التشريعية التي تعتبر البيئة ومواردها تراثاً مشتركاً ، أين تلتزم الدولة والأفراد باتخاذ التدابير والعمل من أجل حماية هذا التراث وتميمته⁽⁸⁾.

بينما عرفه آخرون بأنه: « الحق في تأمين وسط ملائم لحياة الإنسان والعيش في كرامة ، وفي ظروف تسمح بتنمية متناسقة لشخصيته ؛ أي توفير الحد الأدنى الضروري من نوعية البيئة التي يجب الدفاع عنها وتأمينها لكل فرد »⁽⁹⁾. وإن كان هذا الاتجاه يركز على المفهوم الشخصي للبيئة أو الغائي ، غايته تأمين الوسط الملائم لحياة الإنسان في العيش بكرامة وفي ظروف تسمح بتنمية متناسقة لشخصيته ، وأن حمايتها مكفول بما يوفر ممارسة حق الإنسان في الحياة الكريمة⁽¹⁰⁾.

غير أن مفهوم حق الإنسان في البيئة وإن كان يعتبر الوعاء لبقية حقوق الإنسان الأخرى ، إذ ممارسة هذه الأخيرة على أحسن وجه مرهون بوجود الحق البيئي ، فهو يعززها ويكملها ويضمن الحياة الكريمة ؛ إلا أن مسألة وجوده - الحق البيئي - لا يرتبط بالإنسان ، وإنما مرده الوسط البيئي بمختلف عناصره ومكوناته الحية وغير الحية.

ومن ثم فإن مفهوم حق الإنسان في البيئة يتضمن المفهوم العضوي القائم على أساس أن للبيئة قيمة ذاتية ترتبط بها الحياة البشرية واستمرارها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. كما يتضمن البعد والهدف من وراء حماية البيئة وصيانتها وتميمتها بما يحقق للإنسان الحياة الكريمة.

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الحق في البيئة بأنه : « سلطة كل إنسان في العيش في وسط حيوي أو بيئي متوازن وسليم ، والتمتع والاتفاغ بموارد الطبيعة على نحو يكفل له حياة لائقة وتنمية متكاملة لشخصيته دون الإخلال بما عليه من واجب صيانة البيئة ومواردها والعمل على تحسينها وتميمتها ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها »⁽¹¹⁾. وهو تعريف يجمع بين الحق والواجب ؛ أي بين "حق الإنسان في البيئة" وبين "حق البيئة على الإنسان" ، والذي كرسته العديد من النصوص القانونية ، وقضت بأنه للجميع حق التمتع ببيئة ملائمة لتنمية الشخص ، وعليهم الواجب في صيانتها وتحسينها والدفاع عنها⁽¹²⁾.

المطلب الثاني : خصائص حق الإنسان في البيئة

لكل حق يحميه القانون خصائص يتصف بها وتميزه عن غيره من الحقوق. وحق الإنسان في البيئة أولى وأحوج من غيره من الحقوق في تحديد خصائصه ورسم معالمه بالنظر إلى ما يثور بشأنه من شبهات. وانطلاقاً مما سبق التعرض إليه بشأن مفهوم الحق البيئي وإقراره ضمن الحقوق ، وكذا استقلالته عن الحقوق المعترف بها والتي تضمنتها الصكوك الدولية (الحقوق المدنية والسياسية ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية). فالحق البيئي هو أحد حقوق الإنسان الجديدة وهو يتميز بخصائص نوعية تتجاوز نطاق حقوق الإنسان الأخرى وله مضمون يكتسب ثراءً بامتثاله إلى نمط جديد من العلاقات الدولية⁽¹³⁾.

ومن خصائص الحق البيئي أنه حق جديد ، وحق فردي ، وحق جماعي ، وحق زمني ، وأنه من حقوق التضامن وأخير أنه حق يمكن التعويض عنه.

أولاً: أنه حق جديد

يعتبر الحق البيئي من الحقوق الحديثة نسبياً ، ارتبط ظهوره مع بداية الاهتمام الدولي بالبيئة وحمايتها الذي بدأ في أواخر الستينات وبداية السبعينات. ويعتبر تاريخ 5 يونيو 1972⁽¹⁴⁾ هو شهادة ميلاد حق الإنسان في البيئة ، وهو تاريخ انعقاد مؤتمر ستوكهولم بالسويد الخاص بالبيئة الإنسانية ، كما تم اعتماد 5 يونيو من كل سنة هو اليوم العالمي للبيئة ، وهو يوم يتم فيه التذكير بأنه إذا كان الإنسان هو نتاج البيئة ومبدعها ، فإنه أضحي اليوم خادماً للبيئة لا سيداً لها .

وقد نص المبدأ الأول منه على أن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة من نوعية تسمح بحياة كريمة ورفاهية ، وهو يتحمل كامل المسؤولية عن حماية وتحسين البيئة من أجل الأجيال الحاضرة والمستقبلية.

ثانياً: أنه حق مركب

يتميز الحق البيئي بالطبيعة المركبة ، ويجمع بين (أنه حق فردي ، وأنه حق جماعي). فكونه حق فردي يعطي كل إنسان الحق في بيئة نظيفة وسلمية خالية من التلوث ، ويتمتع به بغض النظر عن الجنس ، أو اللون ، أو الدين ، أو اللغة أو العرق... الخ.

وأما اعتبار الحق البيئي حقاً جماعياً ، فلأن الحق في بيئة سليمة هو حق لجميع الشعوب في المجتمع الدولي، وفي مواجهة جميع الدول ، ذلك أن التلوث لا تقتصر آثاره على دولة أو منطقة بعينها ، بل قد تنصرف آثاره الضارة كلياً أو جزئياً إلى بلد آخر ، فضلاً عن أن البيئة تعد تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء ، وبالتالي فهي حق لجميع الشعوب ، ومن ثم فإن استئثار فرد بعناصر البيئة واستخدامها بما من شأنه حرمان الآخرين بالتمتع بها ، يعتبر انتهاكاً لحقوقهم وتعد عليها. وبالتالي يصح رفع واعتماد شعار "البيئة للجميع".

ثالثاً: أنه حق زمني

يعتبر الحق الإنسان في بيئة سليمة حقاً زمنياً ، ويتضح ذلك من خلال التزام الأجيال الحالية باحترام حقوق الأجيال القادمة في البيئة النظيفة الحالية من التلوث. إن الثروات والموارد البيئية تعتبر من قبيل التراث المشترك للإنسانية ، لا يستأثر بها جيل دون جيل آخر ، بل أن مقتضيات التنمية المستدامة هو الاستغلال الرشيد لموارد البيئة بما يضمن استمرارها للأجيال القادمة.

ولقد تبنت هذا البعد للحق البيئي بعض النصوص والمواثيق الدولية ذات الصلة بالبيئة ، كإعلان ستوكهولم في نص المبدأ الأول ، وإعلان ريو لعام 1992 في نص المبدأ الثالث الذي ينص على أنه: يجب إعمال الحق في التنمية على نحو يكفل الوفاء بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة. كما أكدته العديد من الدساتير والنصوص القانونية⁽¹⁵⁾.

رابعاً: أنه حق من حقوق التضامن

سبق وأن قلنا بأن الحق في بيئة سليمة يندرج ضمن طائفة الجيل الثالث من حقوق الإنسان ، والذي يعرف بحقوق التضامن ، فلا يمكن أن تمارس إلا بشكل جماعي ؛ أي يحتاج إلى تضافر جميع الجهود وعلى المستويين الدولي والوطني لهمايته واحترامه ، فلا تستطيع دولة بمفردها كفالة احترام حق الإنسان في البيئة ، باعتبار أن البيئة كل لا يتجزأ ؛ أي وحدة البيئة الإنسانية ، وأن ملوثات البيئة لا تعترف بالحدود السياسية بين الدول ، وأن لها مصلحة مشتركة في حماية البيئة ، وبالتالي كفالة تلك الحقوق لجميع الشعوب⁽¹⁶⁾.

خامساً: أنه حق قابل للتعويض عنه

علاقة البيئة بالإنسان علاقة قديمة ، فهي المصدر للحياة والمأوى والملاذ ، ولقد أخذت هذه العلاقة منحى آخر في ظل الثورة الصناعية والتقدم العلمي والتطور التكنولوجي. فكثرة المصانع وارتفاع الكثافة السكانية والحاجات المتكررة والمتزايدة لبني البشر- أدي إلى اختلال التوازن البيئي ، فتلوث الهواء بفعل الأدخنة المتصاعدة من المصانع وتلوث مياه الشرب وتغيرت عناصر البيئة بما يهدد ويمس بحق الإنسان في بيئة نظيفة وحرمانه من حقه في الحياة ، فيعيش حياة ملؤها الألم وضيق التنفس وغيرها من الأضرار.

وإذا كانت الأضرار البيئية التي تصيب عناصر البيئة قابلة للتعويض ، فإن حق الإنسان في بيئة لا يمكن التنازل عنه ، بل ينبغي السعي لضمانه ، إذ لا يمكن التنازل عن استنشاق هواء نقي أو شرب مياه صالحة للشرب وغيرها...، لارتباطها بحق الحياة الكريمة ، ومن ثم يمكن التعويض عنه بمقتضى الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التلوث.

وقد قررت المادتان الأولى والثانية من مشروع البروتوكول المكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁷⁾ على حق الإنسان في بيئة سليمة لا تؤثر على صحته أو رفايته ، وحق الإنسان في حالة أي مساس بالبيئة أن يلجأ إلى الجهات المختصة لتبحث الموقف وتؤمن له الحق في التعويض إن كان له مقتض⁽¹⁸⁾ .

المبحث الثاني: أثر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التشريعات البيئية

تمتد جذور العلاقة بين البيئة وبين حقوق الإنسان في العصر- الحديث إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذي نص في ديباجته إلى أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة ، هو أساس الحرية والعدل والسلام.

ولقد ساهم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إضافة حق إنساني بالعيش في بيئة نظيفة وملائمة إلى جانب الحقوق الأخرى للإنسان ، وكان ذلك بمقتضى المادة 125 والتي نصت على أنه: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة ، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته".

وكما هو معلوم أن حقوق الإنسان قد تجاوزت مرحلة التصريح والإعلان ، ودخلت مرحلة التجسيد والتكريس من خلال المواثيق والصكوك الدولية وكذا التشريعات الداخلية ، وتقرر مجموعة من الحقوق المتصلة بالبيئة الصحية ، منها : حق الفرد في مستوى معيشي- مناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن ، وكذلك حقه في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة ، متضمنة في نفس الوقت آليات قانونية واضحة.

والقاعدة هذه لم تستثن منها حقوق الجيل الثالث وعلى رأسها حق الإنسان في البيئة ، وتجاوز مرحلة تقليدية سابقة اكتنفها نقاش نظري وفقهي حول طبيعة الحق البيئي وما إن كان مصرح به ومعتز به⁽¹⁹⁾ ، ودخل مرحلة التجسيد وتبني سياسة تشريعية تجسد مبدأ الإقرار بحق الإنسان في البيئة ، وتبني كذلك آليات قانونية تضمن ممارسة هذا الحق وتقف في وجه كل من يعرقه ، أو يمس به من خلال آليات مختلفة ومتنوعة ، كآلية المسؤولية والوقاية والإعلام والحجطة وغيرها من النظم القانونية.

المطلب الأول: النصوص والمواثيق الدولية وحق الإنسان في البيئة

نستطيع أن نجد أساس هذا الحق الجديد ، في العديد من الحقوق التي أقرتها القوانين والعهود والمواثيق الدولية. فهناك إجماع على كفاية حق الفرد في الحياة وفي سلامة بدنه وجسده ، ولا يمكن للإنسان التمتع بهذا الحق إلا إذا عاش في بيئة صحية سليمة ، إذ إن تلوث البيئة واختلال توازنها ينال من سلامة الهواء

أو الماء أو الطعام بشكل عام ، لا يمكن الإنسان من ممارسة حقه في الحياة وفي سلامة بدنه على الوجه الأكل ، مما يجعل سلامة البيئة مسألة ضرورية للتمتع بالحق في الحياة وفي سلامة الجسد.

أولاً: الإعلانات والمواثيق الدولية

1 - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

بالرجوع لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966 ، فإننا نجد أنه يكرس مجموعة من الحقوق المتصلة بالبيئة الصحية ، فنصت المادة 11 منه على ما يلي: 1 - تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته . بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن ، وكذلك له حق في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة . وتقوم الدول الأطراف باتخاذ الخطوات المناسبة لضمان تحقيق هذا الحق ، مع الإقرار بالأهمية الخاصة للتعاون الدولي القائم على الرضاء الحر في هذا الشأن .

كما تضمنت المادة 12 من نفس العهد أهمية كبيرة في شأن تقرير حق الإنسان في الحياة وفي بيئة صحية مناسبة ، فقد نصت على أنه : 1 - تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في المجتمع في الحصول على أعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية .

2 - تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف في العهد الحالي للوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق ما هو ضروري من أجل :

أ - العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد وفي وفيات الأطفال ، من أجل التنمية الصحية للطفل .

ب - تحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية .

2 - إعلان الأمم المتحدة لعام 1969

لقد نصت صراحة الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة من خلال إعلانها الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1969 بشأن التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي على علاقة التكامل بين البيئة وحقوق الإنسان ، فنصت المادة 13 منه على أنه: يجب أن يستهدف التقدم والإنماء الاجتماعي وكذلك التحقيق التدريجي للأهداف الرئيسية التالية " (ج) - حماية البيئة البشرية وتحسينها". كما أضافت المادة 25 أ من نفس الإعلان أنه يقتضي تحقيق أهداف التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي ، وضع تدابير قانونية وإدارية لحماية وتحسين البيئة البشرية على المستويين القومي والدولي⁽²⁰⁾ .

3 - مؤتمر ستوكهولم لعام 1972

إن حق الإنسان في البيئة واعتباره من الحقوق الأساسية يكرسه مؤتمر ستوكهولم من خلال مبادئه، حيث نص المبدأ الأول منه على أن للإنسان حقاً أساسياً في الحرية والمساواة وظروف الحياة اللائقة في بيئة تسمح نوعيتها بالحياة في ظل الكرامة وتحقيق الرفاهية ، وأن مسؤوليته رسمية فيما يتعلق بحماية وتحسين البيئة والنهوض بها من أجل الأجيال الحاضرة والمقبلة.

وباستقراء هذا المبدأ وبقية مبادئ مؤتمر ستوكهولم فإننا نستشف من خلالها أنها كرست حق الإنسان في البيئة باعتباره من الحقوق الأساسية القائمة على الأبعاد الثلاثة وهي : الحق في الحرية ، الحق في المساواة ، والحق في حماية البيئة⁽²¹⁾.

4 - الميثاق العالمي للطبيعة

بالرجوع لأحكام ومبادئ الميثاق العالمي للطبيعة لعام 1982 ، حيث نصت ديباجته على أن كل أشكال الحياة هي واحدة وتستحق المحافظة عليها مما كانت منفعتها للإنسان ، وأن كل اعتداء على عناصر الطبيعة يجب إدانته. كما تقضي المادة الأولى منه على أن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة ، وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح له بالحياة بكرامة ورفاهية ، وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية.

5 - اعلان ريو لعام 1992

لقد انعقد مؤتمر قمة الأرض بعد مرور 20 سنة على انعقاد مؤتمر ستوكهولم بمدينة ري ودي جانيرو بالبرازيل في يونيو 1992 ، تمحور أشغاله حول البيئة والتنمية. ولقد تبني هذا المؤتمر صراحة بحق الجنس البشري أن يحيا حياة صحية منتجة متوائمة مع الطبيعة إنما هو تعبير بطريقة أخرى عن حقه في الحياة في بيئة ملائمة ونظيفة واعتباره حق من حقوقه الأساسية. فنص في المبدأ الأول على أن للمخلوقات البشرية الحق في حياة سلمية متميزة بالانسجام مع الطبيعة.

6 - إعلان وبرنامج عمل فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1993

ينص هذا الإعلان في المادة 5 منه على أن : " جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتراطة ومتشابكة ، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان على نحو شامل وبطريقة منصفة ومتكافئة وعلى قدم المساواة وبنفس القدر من التركيز ."

ثانيا: الإعلانات والمواثيق الإقليمية

لقد تبنت العديد من الاعلانات والمواثيق الإقليمية الحق في بيئة سليمة ، نذكر منها ما يلي:

1 - اتفاقية أوروبا الخاصة بحقوق الإنسان

لقد تم توقيع اتفاقية أوروبا الخاصة بحقوق الإنسان في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 ، ودخلت حيز النفاذ في 3 ديسمبر 1953 . ولقد كرست هذه الاتفاقية حقوق الإنسان الأساسية القائمة على أساس الحرية والعدل والمساواة ، دون أن تنص صراحة على الحق البيئي.

غير أنه لاحقا تم إدراج البعد البيئي ضمن انشغالات مجلس أوروبا ، فتم طرحه بشكل واضح خلال المؤتمر الأوروبي لحماية الطبيعة ، وقد تمخض عنه إصدار توصية بوضع بروتوكول جديد مكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، بمقتضاه يضمن لكل شخص الحق في التمتع ببيئة سليمة غير مهددة ، فلكل إنسان الحق في أن يستنشق هواء نقياً ، ويشرب ماء صحياً ، وأن يكون حاية من التلوث الضوضائي وغيره من الأوجه المؤذية⁽²²⁾ .

وقد جاء في ديباجة البروتوكول المكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التأكيد على أنه لما كان حق الفرد في حماية حياته هو أمر تعترف به الاتفاقية في مادتها الثانية ، ولما كانت حماية حياة الفرد في الوقت الحاضر تتطلب أساساً ، وجود بيئة طبيعية ملائمة لصحة الإنسان... كما قررت المادتان الأولى والثانية من مشروع البروتوكول قواعد تعكس حق الإنسان في البيئة ، لدرجة لا تؤثر على صحته ورفاهيته ، مقابل ذلك له الحق في اللجوء للجهات القضائية المختصة في حالة المساس بحقه هذا ، والحكم له بالتعويض إن كان له مقتضى- ، ووجوب أن يتلقى مثل ذلك الشخص في جميع الأحوال إخطاراً بشأن نتيجة البحث في شكواه بشأن المساس بالبيئة⁽²³⁾ .

2 - اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان⁽²⁴⁾

كذلك هو حال البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي جرى تبنيه في نوفمبر 1988 في سان سلفادور ، مكرساً حق الإنسان في بيئة سليمة ، وهو ما نصت عليه المادة 11 على أنه: "حق الإنسان في بيئة سليمة وتتعهد الدول بت تنمية وحماية وحفظ وتحسين أوضاع البيئة".

3 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

لقد صدر هذا الإعلان عن مؤتمر الوحدة الإفريقية لرؤساء الدول والحكومات ، خلال الدورة العادية 18 المنعقدة بنيروبي (كينيا) في 18 يونيو 1981 ، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1986. ولقد كرس هذا الميثاق الحقوق الأساسية للإنسان ، معترفاً له بحياة كريمة قائمة على أساس الحرية والعدالة والمساواة في إطار

بيئة نظيفة وملائمة ، وهو ما تضمنته المادة 24 بقولها: "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها. وقد لاقى هذا النص القبول والموافقة من كل الأطراف"⁽²⁵⁾.

4 - مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي

لقد تم إعداد مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي وأعلن عنه في مدينة سيراكوزا بإيطاليا أثناء انعقاد مؤتمر الخبراء العرب في الفترة الممتدة من 5 إلى 12 ديسمبر 1987 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية. وقد نص في مادته 18 على أنه لكل إنسان الحق في أن يعيش في بيئة ملائمة خالية من التلوث.

5 - اعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام

لقد تم إجازة اعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة 5 بتاريخ أوت 1990 ، وقد جاء في ديباجته بأنه إيمانا بأن الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين لا يملك أحد بشكل مبدئي تعطيلها كلياً أو جزئياً ، أو خرقها أو تجاهلها في أحكام إلهية تكليفية أنزل الله بها كتبه ، وبعث بها خاتم رسله وتمم بها ما جاءت به الرسالات السابوية وأصبحت رعايتها عبادة ، وإهمالها أو العدوان عليها منكراً في الدين وكل إنسان مسؤول عنها بمفرده ، والأمة مسؤولة عنها بالتضامن.

كما نصت المادة 2اج منه على المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي. وهو ما يفيد أن ثمة علاقة بين حقوق الإنسان والبيئة ، وأن الحق البيئي هو بمثابة تراثاً مشتركاً للإنسانية تتوارثه الأجيال ، جيلاً بعد جيل بشكل يمكنها من الانتفاع بمختلف عناصر البيئة ومكوناتها.

كما تضمنت المادة 17 بشيء من التفصيل حق الإنسان في البيئة بقولها:

أ - لكل إنسان الحق في أن يعيش ببيئة نظيفة من المفاسد والأوبئة الأخلاقية تمكنه من بناء ذاته معنوياً ، وعلى المجتمع والدولة أن يوفر له هذا الحق.

ب - لكل إنسان على مجتمعه ودولته حق الرعاية الصحية والاجتماعية تهيئة جميع المرافق العامة التي تحتاج إليها في حدود الإمكانيات المتاحة.

ج - تكفل الدولة لكل إنسان حقه في عيش كريم يحقق له تمام كفايته وكفاية من يعوله ويشمل ذلك المأكل والملبس والسكن والتعليم والعلاج وسائر الحاجات الأساسية.

لقد أثمر المؤتمر العربي الأول المنعقد بتونس يومي 13 و 14 أكتوبر 1986 بشأن الاعتبارات البيئية ، وانتهى الاجتماع بتأييده على أنه لكل فرد حق أساسي في أن يعيش حياة ملائمة في بيئة وتحسينها لنفسه ولذريته⁽²⁶⁾.

ثالثا: دور بعض المنظمات في تكريس حق الإنسان في البيئة

لم يقتصر تكريس الحق في البيئة على الصكوك والمواثيق الدولية ، بل تعدى الأمر ذلك ، حيث ساهمت العديد من المحافل والمنظمات الدولية في ذلك. وتبنت الدول الصناعية والمنظمات الدولية إجراءات وخططا لتقييم الأثر البيئي للمساعدات التنموية ، وأنه على الدول الأعضاء في المنظمة مراعاة الظواهر البيئية عند تخطيط وتنفيذ المشاريع التنموية المقترحة من أجل التمويل⁽²⁷⁾.

وقد عقدت منظمة اليونسكو (المنظمة الدولية للتربية والعلوم والثقافة) حلقة دراسة عام 1980 حول حقوق الإنسان والجديدة ، وانتهت الدراسة بإقرار وجود علاقة بين حماية البيئة وحقوق الإنسان ، وأن الحق بالعيش في بيئة صحية ومتوازنة أيكلوجيا ، هو حق من حقوق الإنسان⁽²⁸⁾.

كما أصدرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قرارا بالإجماع تحت رقم 94\45 في ديسمبر 1990⁽²⁹⁾ ، أكدت من خلاله على أهمية وقاية الفرد والبيئة التي تمدّه بأسباب الحياة ، وانتهت من خلاله إلى أن تعزيز عالم صحي من الناحية البيئية يسهم في حماية حقين من حقوق الإنسان هما : حق الإنسان في الحياة وحقه في الصحة ، وأن هذا الاعتراف يجد أساسه في العديد من الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، إما في صورة ضمنية وإما بشكل صريح.

وأصدرت اللجنة تقريرها عن دورتها التاسعة والخمسين لسنة 2003 ، مؤكدة من خلاله على أن حماية البيئة والتنمية يمكن أن تسهم أيضا في رفاه البشرية واحتمالات التمتع بحقوق الإنسان ، كما أن الأضرار البيئية يمكن أن تترتب عليها آثار سلبية بالنسبة للتمتع ببعض حقوق الإنسان.

الإعلان المقدم من اللجنة العالمية للبيئة والتنمية لعام 1987 "مستقبلنا المشترك"

ينص هذا الإعلان على أن من الحقوق الأساسية للإنسان الحق في بيئة ملائمة للصحة والرفاهية . وهذا الإعلان كسابقه رفع حق الإنسان في البيئة النظيفة أو الملائمة للصحة والرفاهية إلى مستوى الحقوق الأساسية للإنسان ، كالحق في الحياة والحق في سلامة البدن والحق في المساواة وغير ذلك .

وما يلاحظ على القرار أنه تأكيد على حق الإنسان في الحياة في البيئة النظيفة وضرورة تكريسه ، وإعطائه بعدا عالميا ، واعتباره جزء لا يتجزأ عن جميع حقوق الإنسان ، ولا يقبل التجزئة ، وأنها على قدم المساواة معاً.

رابعا: دور الاتفاقيات الدولية في تكريس حق الإنسان في البيئة⁽³⁰⁾

مخصوص الاتفاقيات النوعية الرامية لحماية البيئة بصفة عامة أو الخاصة بعنصر- من عناصرها فهي متعددة ومتنوعة فنذكر منها.

1 - اتفاقية حماية طبقة الأوزون

تم إبرام اتفاقية حماية طبقة الأوزون بفيينا في 22 مارس 1985⁽³¹⁾ لمواجهة ظاهرة تلوث الغلاف الجوي وثقب طبقة الأوزون ، انطلاقا من أن طبقة الأوزون هي الدرع الواقي للحماية الحية على الأرض ، وأن انخفاضه يؤدي حتما إلى الإضرار بالحياة البشرية والبيئة على حد سواء.

2 - اتفاقية التنوع البيولوجي⁽³²⁾

تم إبرام اتفاقية التنوع البيولوجي بريو دي جانيرو في 5 يونيو 1992. وتعتبر هذه الاتفاقية الأعم في العالم ، باعتبار أن أهدافها تنصرف لكل الكائنات الحية على الأرض ، وأنها تهدف إلى حماية التوازن الطبيعي والاستخدام المستديم لكل الكائنات الموجودة الحية وغير الحية ، والتوزيع العادل للمكاسب الناشئة عن استغلال الموارد الوراثية.

فنصت في المادة 3 على أنه: " للدول ، وفقا لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي ، حق السيادة في استغلال مواردها طبقا لسياستها البيئية الخاصة ، وهي تتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطلع بها داخل حدود سلطتها أو تحت رقابتها لا تضر- بيئة دول أخرى أو بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية القضائية ". وهو ما يفيد حماية البيئة بما يضمن ممارسة حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية وملائمة بما يمكنه من حياة كريمة.

وقد اقتصرنا على بعض الأمثلة من الاتفاقيات (كاتفاقية التصحر أو اتفاقية التنوع البيولوجي واتفاقية تغير المناخ أو اتفاقية قانون البحار لعام 1982 وغيرها من الاتفاقيات) بوصفها حجر الأساس في الحق في بيئة سليمة ولأنه من الصعب حصر الاتفاقيات المبرمة على الصعيد الإقليمي أو الدولي نظرا لتتابعها وللاهتمام المتزايد الذي توليه الدول للبيئة والمحيط ولثراء التصوص المتعلقة بهذا الموضوع. وإنه ثمة ملاحظة أنّ الانخراط في السياق الدولي لحق ما يرتبط أساسا بخصائص الدولة ومصالحها وأغراضها السياسية ، لذا فإنّ الحق في بيئة سليمة يجد حده في نسبة الطابع الكوني لحقوق الإنسان ، مما يجدو بكلّ دولة اللجوء لتشريعها الداخلي لإقرار هذا الحق.

3 - اتفاقية التعريف والتجارة العامة "GATT"

إن الاهتمام بالبيئة وربطها بالتجارة في ازدياد دائم ، خاصة خلال السنوات الأخيرة وظهور المنازعات التجارية ذات الاعتبارات البيئية ، أين تصدت بعض الاتفاقيات الدولية من جملتها اتفاقية التعريف والتجارة العامة "GATT" بغية وضع ضوابط وقيود على التجارة بما يحقق الحماية للبيئة ، ومن ثم أصبح البعد

البيئي محل اهتمام في التجارة الدولية. ولقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على الاجراءات الضرورية لحماية الحياة البشرية والحيوانية والنباتية⁽³³⁾.

كما تبنت اتفاقية نافنا الموقعة بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك سياسة تشجيع التنمية المستدامة وتعزيز التنمية وتطبيق القوانين البيئية⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: التشريعات الداخلية ومبدأ الحق في بيئة نظيفة

لم يقتصر تكريس حق الإنسان في البيئة على التشريعات والمواثيق الدولية فقط ، وإنما تولت كذلك التشريعات الداخلية بتكريسه واعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان واصباح الطبيعة القانونية للعلاقة التكاملية بين البيئة وحق الإنسان في حياة كريمة ومناسبة.

أولاً: الحق البيئي في الدساتير

إن أهم وثيقة اسأها في هرم التشريعات الداخلية هي الدساتير ، وباعتبار دولة القانون يتوقف على مجموعة اعتبارات من جملتها تكريس الحقوق والحريات الأساسية ، وهي ما نلمسه في الدساتير الوطنية المختلفة ولو بشكل متفاوت بينها. إن الاعتراف بحق الإنسان في بيئة سليمة - وإن كانت الدساتير في مجملها تحمل في أحكامها الاعتراف بالحق البيئي - يختلف من دولة إلى أخرى ، فنجد منها المصرح ، ومنها الملمح.

وبخصوص الدستور الفرنسي نجد أنه لم يكتف بتجسيد الحقوق البيئية كمبدأ دستوري فحسب ، وإنما قامت بما هو أبعد ، فقررت إصدار الميثاق الدستوري للبيئة وفق نص المادة 34 من دستورها ، من خلاله كرست الحق في البيئة واعتباره حقاً دستورياً يجب إحاطته بحماية قانونية خاصة⁽³⁵⁾. كما تم التأكيد من خلال الميثاق الدستوري للبيئة الفرنسي أهمية حماية البيئة وصيانتها ، متضمناً آليات ومبادئ قانونية منها : مبدأ المسؤولية البيئية وفق نص المادتين 4 و 5 من الميثاق⁽³⁶⁾.

كما نص الدستور البرتغالي لعام 1975 في نص المادة 1\66 على أنه: "لكل شخص الحق في بيئة إنسانية سليمة ومتوازنة أيكولوجيا في نفس الوقت الذي يتحمل فيه بواجب الدفاع عنها". ونص الدستور الإسباني لعام 1978 في نص المادة 1\45 على أنه: "للجميع الحق بالتمتع ببيئة ملائمة لتنمية الشخص ، وكذلك الواجب في صيانتها". وقررت المادة 33 من دستور جمهورية كوريا لعام 1978 بأنه: " لكل المواطنين الحق في العيش في بيئة نظيفة ، وعلى الدولة وكل المواطنين واجب حماية البيئة". وهو نفس ما تنبأه الدستور البيروني لعام 1979 في نص مادته 1\123 بقولها: "لكل شخص الحق في العيش في وسط سليم ، متوازن أيكولوجيا ، ملائم لتنمية الحياة وصيانة المناظر الطبيعية ، وعلى شخص واجب الحفاظ على ذلك الوسط ، ...". كما أكد الدستور الهندي لعام 1977 وبصفة أساسية على فكرة الواجب نحو البيئة ، فقررت المادة 159 على أنه: "من واجب كل مواطن هندي حماية وتحسين البيئة الطبيعية بما فيها الغابات والبحيرات والأنهار والحياة البرية،

واحترام المخلوقات الحية". كما نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية في المادة 101ج على أنه: "يعترف الكونجرس بأنه ينبغي أن يتمتع كل شخص بيئة سليمة ، وأن على كل شخص مسؤولية المساهمة في صيانة البيئة وتحسينها"⁽³⁷⁾.

كما تبني دستور جنوب إفريقيا المعتمد في 8 مايو 1996 والمعدل بتاريخ 11 أكتوبر 1996 بواسطة الجمعية الدستورية إقراراً بالحق في البيئة الصحية ، حيث نص في المادة الثانية منه على أنه: "لكل شخص الحق في: (أ) بيئة لا تضر صحته أو سلامته؛

(ب) في حماية البيئة لمصلحة الأجيال الحالية والقادمة من خلال تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير التي: 1- تمنع التلوث والتدهور الإيكولوجي؛

2 - تدعم المحافظة على البيئة؛

3 - تضمن تنمية الموارد الطبيعية واستخدامها على نحو مستدام من الناحية البيئية ، وفي نفس الوقت تعزز من التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستندة إلى مبررات وجيهة".

أما بخصوص الدساتير العربية فهناك بعض الدساتير التي كرست من خلالها حق الإنسان في بيئة سليمة ونظيفة. ومنها الدستور السوداني الانتقالي لسنة 2005 التي جاء في الفقرة الأولى من المادة 11 بأنه: "الأهل السودان الحق في بيئة طبيعية نظيفة متنوعة ، وتحافظ الدولة والمواطنون على التنوع الحيوي في البلاد وترعاه وتطوره".

كما أقر الدستور المغربي الجديد لعام 2011 بالتنصيص على حق العيش في بيئة سليمة فنص، بصريح العبارة في الفصل 9\31 على أنه: " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات ، على قدم المساواة ، من الحق في : - الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة ". ولهذا الغرض نص في الفصل 152 على إحداث المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي كهيئة استشارية في جميع القضايا التي لها طابع بيئي.

ونجد مشروع دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012 يقر بالحق البيئي وأدرجه الفصل الثالث ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، فنص في المادة 63 على أنه: " لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة ، وتلتزم الدولة بصون البيئة وحمايتها من التلوث ، واستخدام الموارد الطبيعية ؛ بما يكفل عدم الإضرار بالبيئة ، والحفاظ على حقوق الأجيال فيها".

أما الدستور الجديد لجمهورية تونس لعام 2014 ، فقد كرس صراحة الحق في البيئة في ديباجته - بمقتضى الفصل 145 للديباجة قيمة دستورية ، وهي جزءاً لا يتجزأ منه - بقوله: "...الوعي بضرورة المساهمة في سلامة المناخ والحفاظ على البيئة سليمة بما يضمن استدامة مواردنا الطبيعية واستمرارية الحياة الآمنة للأجيال

القادمة ، ...". كما نص الفصل 45 من ذات الدستور على أنه: " تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ . وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي".

هذا الإقرار جاء عاماً وشاملاً ويصنف بذلك حق الإنسان في البيئة كحق من حقوق الإنسان وجاء محمولاً على الدولة ضمانه وليس فقط المساعدة على التمتع به، فألقى على الدولة مسؤولية ضمان حماية البيئة والقضاء على أشكال التلوث بما يضمن ممارسة الحق البيئي. ويكون بذلك شديداً بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر منه بحقوق الجيل الثالث.

أما الدستور الجزائري وإن كرس جملة الحقوق الأساسية للإنسان ، إلا أنه لم ينص صراحة على حق الإنسان في البيئة ، وتحديد الطبيعة القانونية له ، بل نص عليه ضمناً بمقتضى نص المادة 31 من دستور 1989 والمادة 32 من دستور 1996 ، حينما اعترف بالحقوق والحريات الأساسية باعتبارها حقوقاً مشتركة بين جميع الجزائريين والجزائريات ، ومن واجهم نقلها إلى الأجيال اللاحقة.

وإن هناك خلاف فقهي بشأن القيمة القانونية للحق البيئي في ظل التشريعات الجزائرية ، إذ يرى اتجاه بأنه مقرر ولا يفترق إلا للأساس الدستوري الصريح ، في حين يرى اتجاه آخر بأنه كان للمشروع أن يكرسه صراحة لأنه من الحقوق المشتركة ، وبما أنه يتصف بهذه الطبيعة فالأولى أن يتمتع بالحماية الدستورية من أي حق آخر ، حتى يحظى بالضمانة الدستورية التي تحميه من الاعتداء عليه والمساس به.

والملاحظ هو أن أغلب الدساتير لا تركز الحق في بيئة سليمة بصفة واضحة أو صريحة ، بل تُدرجه تحت بند الحق في الصحة أو ظروف عيش ملائمة أو ضمان الحقوق والحريات الدولية أو الكرامة أو غيرها. كما هو الشأن في الدستور الجزائري قبل 1996 والعديد من دساتير الدول الغربية والعربية.

ويعتبر التغييب الدستوري للحق في بيئة سليمة يحدّ من قيمته الفعلية والقانونية على حدّ سواء ، خاصة مع ارتباط الحق المذكور بالحقوق الأخرى للإنسان ، أو لأنه من الحقوق المشتركة. ، وبما أنه يتصف بهذه الطبيعة فالأولى أن يتمتع بالحماية الدستورية من أي حق آخر ، وتقوم الدول بالرفع من قيمته القانونية أثناء تعديل الدستور أو تغييره حتى يكتسب فاعليّة وجدوى ، ويحظى بالضمانة الدستورية التي تحميه من الاعتداء عليه والمساس به.

ثانياً : القوانين واللوائح البيئية ومبدأ الحق في بيئة نظيفة

إذا كانت الاتفاقيات الدولية البيئية تواترت على إقرار حق الإنسان في البيئة النظيفة والملائمة ، وبالإضافة لعدم تعميم إدراج الحق في البيئة ضمن الدساتير فإنّ العديد من التشريعات الداخلية المتعلقة بحماية البيئة ، وإن لم تغفل ذلك ، إلا أنها تتسم بعدم استكمال تكريس الحق المذكور.

فرغم أنّ الطّبيعة والمحيط والبيئة لم تعد مصطلحات نظريّة أو ترفاً تشريعيّاً ، بل أصبحت محلّ تنظير وتأطير من الفقه والمشرع الوطني والمجتمع المدني، إلا أنّ ما يثير الاستغراب هو التأخّر في التّفطن للبيئة كحقّ للإنسان، رغم كونها لصيقة به وملازمة لوجوده ولممارسة بقية حقوقه وحرّياته الأساسيّة. ويُرجع البعض نقص التّكريس التّشريعي للحقّ المذكور إلى غموضه كمفهوم صعب الحصر والتّحديد⁽³⁸⁾ من جهة ، وإلى جمعه بين عدّة مجالات واختصاصات من جهة أخرى كالاقتصاد والقانون والتعمير والصّحة والتنظيم الإداري وغيرها⁽³⁹⁾.

ويعتبر تعدد القوانين واللوائح الخاصّة بكلّ عنصر من عناصر البيئة ، وإصدار كل منها على حدا ، بمثابة تشتت التّصوص الداخليّة بكلّ دولة حول البيئة ، بما يجعل الحق البيئي مجزأ ، كالحقّ في الماء أو الهواء التّظيف والسياحة والآثار وما إلى ذلك. كما تعمل بعض التّشريعات على ضمّ مختلف التّصوص داخل نظام قانوني واحد حتى يُمكن الحديث فعليّاً عن الحقّ في بيئة نظيفة وسليمة. وسواء كنا بصدد الحالة الأولى أم الحالة الثانية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار ما تقوم به التّول في مجال البيئة وحمايتها من التلوث وكل صور الإضرار بعناصرها والمساس بسلامتها والحفاظ على الطّبيعة سواء على المستوى التّشريعي أم العمليّاتي من خلال المؤسّسات والأليّات.

ففي المكسيك يمثّل الهدف الأول للقانون المعني بحماية البيئة والتوازن الإيكولوجي - وفقاً للتّعديلات التي أدخلت عليه عام 1996 - "في ضمان حق الشخص في الحياة في بيئة سليمة ، من أجل تميّنه وصحته وسلامته". ويؤكد البند 12 من المادة 15 من هذا القانون على الحقّ في بيئة صحيّة ، كما يخول السلطات المتخصّصة صلاحية اتخاذ التّدابير اللازمة لضمان ممارسته. كما نص قانون البيئة الإندونيسي لعام 1982 في المادة 115 على أنه: "لكل شخص الحقّ في بيئة جيّدة وسليمة ، وإنه على كل شخص الالتزام بصيانة البيئة ومنع ومكافحة الإضرار بالبيئة والتلوث".

كما يقترن هذا النص بعدد من النصوص التي تضمن الحقّ في الحصول على المعلومات البيئية ، أي حصول العامة على المعلومات ، والحقّ في المشاركة في عملية صناعة القرارات البيئية. وحتى يتسنى تقديم يد العون للمتضررين والمنظمات غير الحكوميّة للنضال من أجل إعمال الحقّ في البيئة النظيفة ، يقر هذا القانون بالعديد من الضمانات الإجرائيّة فيما يتعلق بالحقّ في البيئة الصحيّة مثل حق المنظمات غير الحكوميّة في رفع دعاوى قضائيّة بالنيابة عن أو باسم فئات معيّنة من المجتمع.

وهو نفس ما تبناه المشرع الليبي من خلال قانون حماية وتحسين البيئة الليبي رقم 15 لسنة 2003 ، حيث أشار إلى الحقّ في البيئة النظيفة. فنصت المادة الثانية على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحقيق الرقابة على البيئة بقصد حمايتها وتحسينها ، باعتبارها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحيّة ، بما في ذلك الماء والتربة والغذاء من التلوث ، مع إيجاد الطرق المناسبة لقياس التلوث والعمل على صيانة التوازن

البيئي للوسط الطبيعي والوقاية من التلوث والأضرار المختلفة الناتجة عنها ومحاربتها والتقليل منها ، وتحسين إطار الحياة وظروفها ، ووضع الخطط والبرامج العملية من أجل ذلك".

كما أصدر المشرع الجزائري عدة تشريعات بيئية نظم من خلاله الوسائل القانونية التي تحمي البيئة ، حيث وردت في فترات زمنية متوالية ، بدأ بقانون حماية البيئة رقم 83-03 الصادر في 5 فيفري 1983⁽⁴⁰⁾ والرامي إلى تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة من خلال حماية الموارد الطبيعية ، كاتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافئته ، وتحسين إطار المعيشة ونوعيتها ، كما أصدر المشرع بعده عدة قوانين تكملها للقانون 83-03 وكذا تعزيز الحماية القانونية للبيئة من جوانب شتى.

كما أصدر المشرع الجزائري ثانية قانون يتعلق بالبيئة سنة 2003 وهو القانون رقم 03-10 الصادر في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁴¹⁾ ، ويعتبر نضاً قانونياً كرس الحماية الشاملة للبيئة وأقر بالجريمة البيئية وحدد العقوبات المناسبة لضمان حمايتها قانوناً. وقد أدمجت من خلاله الخطوط العريضة لمبادئ ريو بشأن البيئة والتنمية لعام 1992 ، حيث نصت المادة الثانية من قانون 03 - 10 على أنه: " تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على الخصوص إلى ما يلي:

- تحديد المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة.

- ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة والعمل على ضمان إطار معيشي سليم.

- الوقاية من كل اشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها.

- إصلاح الأوساط المتضررة.

- تدعيم الإعلام وتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة".

كما كرس مجمل الآليات الحماية المسبقة (الوقائية) للبيئة بإقراره ضرورة دراسات التأثير على البيئة ، والحماية اللاحقة (العلاجية) بإقراره المسؤولية الموضوعية وفق "مبدأ الملوث الدافع". وأوجد لأول مرة الحماية البيئية (الضرائب والرسوم) ونص على إحداث جائزة وطنية في مجال حماية البيئة، كما اعترف بالجمعيات القانونية الناشطة في مجال حماية البيئة بأهلية التقاضي ، والمطالبة بالتعويض.

لم يتوقف الأمر بالمشرع الجزائري عند هذا الحد ، وإنما إلى جانب هذا القانون هناك العديد من القوانين التي لها صلة بمسألة حماية البيئة ، أو حماية عنصر من عناصرها ، كلقانون البحري ، وقانون الصيد ، وقانون الصيد البحري ، وقانون حماية الصحة وترقيتها وغيرها من القوانين التي لا يسع المجال لحصرها.

والملاحظ بشأن التشريعات البيئية الجزائرية وبالرغم من كثرتها وتنوعها، إلا أنه لم يشير صراحة للحق البيئي باعتباره حقاً من حقوق الإنسان - وهو أمر منطقي مادام هذا الحق يفقد للقيمة الدستورية -

وإن أشار لذلك ضمناً ، باعتبار أن من أبعاد الحياة الكريمة والعيش في إطار نظيف وسليم وخال من كل أشكال التلوث ، كل ذلك إلى جانب الآليات التي استحدثتها بموجب تلك التشريعات والتي تهدف في نهاية المطاف إلى تعزيز وضمان الحماية القانونية والفعالة للبيئة وسلامتها واستمرارها بما يضمن استمرار البشرية وبقائها.

غير أنه كان الأجدر كان على المشرع الجزائري التنصيص على حق الإنسان في بيئة سليمة صراحة في بنود أو مواد التشريعات البيئية.

خاتمة

لما كان الحق البيئي يعني ضرورة أن يعيش الإنسان في بيئة صحية سليمة تجعله يستطيع التفكير السليم ، والقيام بالعمل المنتج ، والتمتع بالحياة ، فإنه لم يعد ثمة مجالاً للإنكار وجود حق الإنسان في بيئة صحية بعد صدور العديد من النصوص الدستورية والتشريعية مكرسة إياه ، كما ألفت على عاتق الدولة واجب احترامه والعمل على تحقيقه وحمايته من كل أشكال الاعتداء عليه ، فلا طالما تعرضت للإساءة من طرف الإنسان في عناصرها المختلفة : الأرض والماء والهواء ، ولازال يقوم بالعديد من الأفعال التي تؤدي إلى تلويثها. وأنه سيظل حق الإنسان في الحياة الكريمة وفي البيئة الصحية المناسبة تكتشفه الصعاب وسيحتاج إلى جهود متواصلة لكي يتم تطبيقه فعلاً.

إن حقوق الإنسان والبيئة متكاملان ومتلازمان لا يمكن بأي حال من الأحوال فصل بعضها عن بعض ، وأنه لا معنى للحق في الحياة ولن يكون له معنى في ظل بيئة غير صحية أو سليمة. وما قيمة الحياة في بيئة مدنسة ، وأي طعم لها إذا كانت مليئة بالآلام والأتعاب ، فرب موت خير من حياة مهينة.

ومن باب إحقاق الحق وتأصيل المسألة ، فإن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في تناول موضوع حق الإنسان في البيئة ، ليس من زاوية محدودة كما هو الحال بالنسبة للمواثيق الدولية والإقليمية ، بل كانت شاملة، مرتبطة بكل معاني الحياة. وأن محور الحياة هو الإنسان ، الذي كرمه الله وفضله على كثير ممن خلق ، وسخر له كل ما في الكون من دواب وأنعام وبحار وغيرها من مخلوقاته ، ليستمد منها حاجاته ويضمن بقاؤه وحياته.

وإذا كانت الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان بمقتضى المواثيق الدولية والداخلية قد تم انتزاعها بعد طول صراعات وحروب وثورات ، فإن الشريعة الإسلامية على خلاف ذلك ، إذ جاءت لتحقيق مقاصد كلية وهي حفظ النفس وحفظ العقل وحفظ الدين وحفظ النسل ، وهي تشمل وتتضمن كل الحقوق المعترف بها في الوقت الراهن ، إذ أن حفظ النسل وحفظ النفس لن يتحققا إلا في ضوء بيئة سليمة. ومن جهة ثانية أن حقوق الإنسان مقرررة بإرادة الخالق عز وجل التي تعلو على أهواء الحكام والبشر. القائمة على قاعدة فقهية شرعية هي : إن صحة الأبدان مقدمة على صحة الأديان.

وإذا كانت علاقة الإنسان بالبيئة في ظل المواثيق الدولية حديثة في حدود أربعة عقود ، تتناولها في حدود ما يسمى بحقوق الجيل الثالث لحقوق الإنسان ، بخلاف الشريعة الإسلامية التي اعترفت بها منذ البداية ، معتبرة إياها علاقة تكامل وتلازم وتوافق بطريقة محكمة ودقيقة . فهي مفترضة ، كونه خلق منها (خلق من تراب ، من طين ، من صلصال) ، ويعود إليها من جديد بعد موته ، أين اعترفت له بحق الدفن .

كما تم تبني مشروع قرار يصدر عن مجمع الفقه الإسلامي العالمي أن الأحكام الشرعية المتصلة بالحفاظ على البيئة تصل إلى مستوى أن تجعل سلامة البيئة حقا من حقوق الإنسان في الشريعة أسوة بما تم في نطاق القانون الدولي ، يجب أن نسميه حق الإنسان في الحياة في بيئة صحية سليمة .

وفي ختام هذا البحث نرى أنّ بعض الاقتراحات قد تُساهم في تدعيم الحق في بيئة نظيفة وسليمة، نذكر منها:

- العمل على إضفاء القيمة القانونية لحق الإنسان في البيئة وتكريسه دستوريا .
- إدراج ما يسمى بالتنشئة البيئية ضمن بعض المواد التربوية والتعليمية ، لأنّ الحقوق والواجبات تترسخ من خلال الوعي بها .
- إعطاء أكثر فاعلية للعقوبات عند مخالفة أحكام الحفاظ على البيئة بالرفع من قيمة الغرامات أو الحرمان من الامتيازات الجبائية للمستثمرين المخالفين ،
- تفعيل النظام الرقابي من خلال التراخيص الإدارية المسبقة فيما يتعلق بالتعمير والبناء .

المصادر

(1): بشأن مختلف تعاريف حقوق الإنسان ، راجع كل من: لمى عبد الباقي محمود العزاوي ، القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص 27 وما يليها . وكذلك : الطاهر بن خرف الله ، محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الطبعة الثانية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2002 ، ص 24 -25 .

(2): راجع : لمى عبد الباقي محمود العزاوي ، المرجع السابق ، ص 27 .

(3): راجع الشبكة العالمية للمعلومات القانونية – ويكيبيديا ، الموسوعة الحرة : ar.wikipedia.org/wiki/حقوق_الإنسان

(4): نفس المرجع السابق .

- (5): الجيل الثالث : يشمل حقوق البيئة والتنمية البشرية ، ويستى كذلك حقوق التضامن أو حقوق الجماعات أو الحقوق التكافلية ، وهي الحق في العيش بسلام والحق في بيئة سليمة والحق في التنشئة والحق في التراث المشترك للإنسانية والحق في المساعدة الإنسانية.
- (6): راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون حماية البيئة (مكافحة التلوث - تنمية الموارد الطبيعية)، دون طبعة ، دار النهضة العربية ن القاهرة، دون سنة نشر ، ص 136 - 137.
- (7): راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 138 .
- (8): من الدساتير نجد دستور بلغاريا لعام 1971 في مادته 31 ؛ والدستور الصيني لعام 1978 في مادته 3\11 ؛ والدستور اليوناني لعام 1974 في مادته 24 ؛ والدستور الهندي لعام 1977 في مادته 48\ج ومادته 51\أ ؛ ودستور بناما لعام 1972 في مادته 110 ؛ ودستور باراغواي لعام 1967 في مادته 132 ؛ وقانون حماية البيئة الروماني لعام 1973 في مواده (1 - 4) ؛ وقانون البيئة الفيزيولي لعام 1976 في مادتيه 1 و 2 ؛ وغيرها من القوانين.
- (9): راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 138 .
- (10): من الصكوك الدولية نذكر : العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 في مواده (7\ب ، 12\2 و 13\ج) ؛ والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 في مواده (15 ، 16\2 و 24).
- ومن الدساتير نذكر: الدستور الإسباني لعام 1978 في مادته 1\45 ؛ والدستور الأمريكي في نص مادته 10\ج ؛ والدستور البيروني لعام 1979 في نص مادته 1\123 ؛ والدستور البولندي لعام 1952 في المادة 7 ؛ والدستور البرتغالي لعام 1975 في مادته 1\66 ؛ ودستور كوريا الجنوبية لعام 1978 في مادته 33 والدستور المغربي لعام 2011 في نص الفصل 31.
- (11): راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 143 .
- (12): راجع المادة 1\45 من الدستور الإسباني لعام 1978 ؛ والمادة 1\66 من الدستور البرتغالي لعام 1975 ؛ والمادة 59\أ من الدستور الهندي لعام 1977 ؛ والمادة 10\ج من دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، والفصل 31 من الدستور المغربي لعام 2011 ؛ والمادة 5 من قانون البيئة الإندونيسي لعام 1982.
- (13): راجع: د. عمر سعد الله ، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب العلاقة والمستجدات القانونية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 151.
- (14): لقد تم انعقاد مؤتمر ستوكهولم في الفترة من 5-16 يونيو 1972 بدعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم 398 الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1968 خلال الدورة الثالثة والعشرين ، من أجل دراسة حالة البيئة الإنسانية. وقد تمخض عن المؤتمر إعلان تضمن 26 مبدأ و 109 توصية على درجة بالغة من الأهمية.
- (15): بشأن الدساتير والنصوص التشريعية راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 150 .
- (16): راجع المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم ؛ المبدأ 7 والمبدأ 18 والمبدأ 19 من إعلان ريو ؛ والمواد (4 و 11 وما يليها) من اتفاقية برشلونة لعام 1976 والمتعلقة بحماية البحر الأبيض المتوسط ؛ والمادة 197 وما يليها من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 ؛ والمادة 3 من اتفاقية جدة لعام 1982 والمتعلقة بحماية البحر الأحمر وخليج عدن ؛ والمادتين 3 و 4 من اتفاقية فيينا لعام 1985 الخاصة بحماية طبقة الأوزون ؛ والمواد (5 و 16 وما بعدها) من اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992.
- (17): لقد تم اعتماد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بروما في الرابع من نوفمبر 1950. ولقد أُلحقت بروتوكولات إضافية ، كما خضعت لعدة تعديلات ، فتم بمقتضى البروتوكول رقم 3 النافذ في 21 سبتمبر 1970 ، والبروتوكول رقم 5 النافذ في 20 ديسمبر 1971 ،

والبروتوكول رقم 8 النافذ في 1 يناير 1990 ، وكان يتضمن أيضاً نص البروتوكول رقم 2 الذي كان قد شكل وفقاً لمادته الخامسة (5) الفقرة 3 جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية منذ أن أصبحت نافذة في 21 سبتمبر 1970 . كما تم تعديل الاتفاقية بالبروتوكول رقم 11 بدءاً من نفاذه في 1 نوفمبر 1998 . ومنذ هذا التاريخ ، ألغى البروتوكول رقم 9 النافذ في 1 أكتوبر 1994 ، في حين أصبح البروتوكول رقم 10 دون غرض. كما تم تعديلها بمقتضى البروتوكول رقم 14 الذي دخل حيز النفاذ في 1 يونيو 2010 .

(18): راجع: د. معمر رتيب محمد عبد الحافظ ، القانون الدولي لحماية البيئة وظاهرة التلوث (خطوة للأمم لحماية البيئة الدولية من التلوث) ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012 ، ص 73.

(19): راجع بشأن موقف الفقه من الحق الإنسان في البيئة كل من: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 126 وما يليها. وكذلك: د. محمد ناصر بوغزالة وآخرون ، البيئة وحقوق الإنسان – المفاهيم والأبعاد ، مجموعة أبحاث ، مطبعة سخري ، الوادي ، الجزائر ، 2011 ، ص 71 وما يليها.

(20): راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 133 .

(21): مروان يوسف صباغ ، البيئة وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، كومبيو نشر ، بيروت ، 1992 ، ص 46 – 47 .

(22): د. محسن أفكرين ، القانون الدولي للبيئة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 21 .

(23): د. محسن أفكرين ، المرجع السابق ، ص 22 .

(24): لقد تم إبرام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بمدينة سان خوسيه بكوستاريكا بتاريخ 22 نوفمبر 1969 ، ودخلت حيز التنفيذ في 17 يوليو 1978 . وبلغ عدد أطرافها إلى غاية 9 أبريل 2002 24 دولة.

كما تم إلحاق بالاتفاقية بروتوكولين اثنين: الأول سنة 1988 في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمعروف باسم بروتوكول سان سلفادور الذي دخل حيز النفاذ 16 نوفمبر 1999. والبروتوكول الثاني 1990 القاضي بإلغاء عقوبة الإعدام الذي بدأ نفاذه في 28 أوت 1991. راجع نص الاتفاقية على الموقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am2.html>

(25): راجع: د. معمر رتيب محمد عبد الحافظ ، المرجع السابق ، ص 67 .

(26): د. محمد ناصر بوغزالة وآخرون ، المرجع السابق ، ص 15 .

(27): من المنظمات نجد منظمة الصحة العالمية ، ومنظمة العمل الدولية ، ومجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، والبنك الدولي ، ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD). راجع في ذلك: د. محمد سه نكه ر داود ، المرجع نفسه ، ص 103. وكذلك: د. محسن أفكرين ، المرجع السابق ، ص 23 .

(28): د. محمد سه نكه ر داود ، المرجع السابق ، ص 96 .

(29): المرجع نفسه ، ص 97 - 98 .

(30): لقد تم إحصاء ما يفوق 500 معاهدة دولية ذات الصلة بموضوع حماية البيئة ، 323 منها ذات طابع إقليمي ، أغلبها تم إبرامها بعد مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 الخاص بالبيئة الإنسانية.

للإطلاع على قائمة الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة راجع الموقع الإلكتروني:

<http://www.greenline.com.kw/ArticleDetails.aspx?tp=387>

- (31): تم إبرام اتفاقية حماية طبقة الأوزون بفيينا في 22 مارس 1985 ، ودخلت حيز النفاذ في 22 ديسمبر 1988. وانضمت إليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 354-92 الصادر في 23 سبتمبر 1992 ، ج ر عدد 69 ، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1992.
- (32): تم إبرام اتفاقية التنوع البيولوجي بربو دي جاينرو في 5 يونيو 1992. صادقت عليها الجزائر بمقتضى- المرسوم الرئاسي رقم 95 - 163 ، المؤرخ في 6 يونيو 1995 ، الجريدة الرسمية رقم 32 ، الصادرة بتاريخ 14 يونيو 1996 .
- وتتعلق هذه الاتفاقية بتحديد مختلف المفاهيم الخاصة بالتنوع البيولوجي ، كالنظم الأيكولوجية والأحياء البحرية الحية وغير الحية والمحافظة على الموارد البيولوجية والجينية التي لها قيمة علمية ، بالإضافة إلى المناطق المحمية.
- (33): د. محمد سه نكه ر داود ، التنظم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث - دراسة قانونية تحليلية ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012 ، 107 .
- (34): المرجع نفسه .
- (35): راجع: د . حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه ، دون طبعة ، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 47.
- (36): د . حميدة جميلة ، المرجع السابق ، ص 47 .
- (37): بخصوص تلك الدساتير راجع كل من : د. محسن أفكرين ، المرجع السابق ، ص 23 - 24 . وكذلك : د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 134 - 135.
- (38) : Prieur (M) : « Le droit international de l'environnement » ; Pedone ,Paris 2000,p.21.
- (39): ليلي اليعقوبي ، الحق في بيئة سليمة ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العدد الثاني ، يونيو 2013 ، مركز جيل البحث العلمي ، لبنان ، 2013 ، ص 55 .
- (40): قانون حماية البيئة رقم 83- 03 الصادر في 5 فيفري 1983 ، ج ر عدد 6 ، الصادرة بتاريخ 1983 ، ص 380.
- (41): القانون رقم 03- 10 الصادر في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 .
- وقد سبق هذا القانون مجموعة من القوانين والمراسيم التنفيذية ، وهي كالتالي:
- المرسوم التنفيذي رقم 87 - 91 المؤرخ في 21 أبريل 1987 ، المتعلق بدراسة تأثير تهيئة المحيط.
 - المرسوم التنفيذي رقم 90 - 78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 ، والمتعلق بدراسة التأثيرات البيئية.
 - المرسوم التنفيذي رقم 98 - 393 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998 ، المتعلق بالمنشآت المنصفة.
 - القانون رقم 01 - 10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 ، المتعلق بقانون المناجم.
 - القانون رقم 01 - 19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، المتعلق بالنفايات الصلبة.
 - القانون رقم 01 - 20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.

الإدارة سلطة تنفيذية

أ/ بلحاج سليمة وسيلة – جامعة ابن خلدون تيارت.

الملخص:

لكل دولة نظامها الخاص بها، على أساس أن الهياكل التنظيمية للإدارة مختلفة ومتباينة من حيث التخصص الوظيفي والتسلسلات الهرمية، المستويات التنظيمية، والصلاحيات المخولة لها، إضافة إلى طبيعة العلاقة ما بين هذه المستويات، فالحكومة تمارس وظائف سياسية تتعلق برسم السياسة العامة، أو وظائف إدارية من خلال تنفيذ التشريعات أو السياسة العامة، وبذلك كان من غير الممكن التمييز بين الإدارة والسياسة، فالفصل بينهما يعود إلى التمييز بين الحقائق والقيم، لأن الحقائق تستمد وجودها من القيم وتمثل انعكاساً لها، إلا أن الحرية السياسية تتطلب بالضرورة الحماية من استبداد السلطة العامة لكي لا تتجاوز الهيئة التنفيذية نطاق الاختصاص المحدد لها بمقتضى الدستور، ولكي تكون محل رقابة برلمانية باستمرار، مع أن الواقع العملي يؤكد باستمرار على هيمنة السلطة التنفيذية خاصة من خلال فتح المجال التشريعي على مصراعيه أمامها.

Résumé

Chaque État, sur la base que les structures organisationnelles de l'administration différente et variée en termes de hiérarchies de carrière de la spécialisation et des séquences, les niveaux organisationnels, et les pouvoirs qui leur sont dévolus, en plus de la nature de la relation entre ces niveaux, le gouvernement exercent des fonctions politique, ou des fonctions administratives, et il est donc pas possible de distinguer entre l'administration et la politique, la séparation entre eux est la distinction entre faits et valeurs, mais la liberté politique requiert nécessairement une protection contre la tyrannie de l'autorité publique afin de ne pas dépasser le pouvoir exécutif de termes de référence spécifiques en vertu de la Constitution, et dans le but de faire un contrôle parlementaire en permanence, avec la réalité pratique est constamment à la domination du pouvoir exécutif, en particulier à travers le domaine législatif grande ouverte devant elle.

مقدمة

جرى استخدام تعبير السلطة العامة ليوضح حق الدولة على الأفراد، ذلك أن الدولة تملك إرادة خاصة بها أسمي بطبيعتها من إرادة الأفراد، وتمارس السلطة التنفيذية السيادة الوطنية ضمن إطار القوانين التي هي تعبير عن هذه السيادة.

وتستخدم الإدارة أساليب السلطة العامة، إلا أنه ولا إنجاز أعمالها في بعض الحالات، يمكنها التخلي عن امتيازاتها، فقد تلجأ إلى إبرام عقد من عقود القانون الخاص مثلها مثل الأفراد.

فالإدارة هي في جوهرها ممارسة السلطة التنفيذية، وتم في ظل نظام السلطة العامة عن طريق امتيازات غير مألوفة فالإدارة ليست سوى أحد النشاطات الحكومية، فإذا كان الحكم يعني ممارسة خيارات سياسية فالإدارة هي معالجة الحاجات اليومية للحياة الوطنية لجميع الأعمال الإدارية أيا كان مداها السياسي خاضعة للنظام القانوني نفسه، فمثلا تحديد الأجر الأدنى المضمون أو زيادة الأجور تعبر عن وجهة سياسية للدولة.

ومفهوم الإدارة يتعلق بالمعايير التنظيمية إذ ترتبط بشكل كبير بالحفاظ على النظام العام وعمل المرافق العامة.

أما ما ليس له في النشاط الحكومي الطابع الإداري فيبتعد عن مفهوم الإدارة والمقصود هنا نشاط العلاقات الدولية و التمثيل الدبلوماسي أي علاقات الدولة الخارجية مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، إضافة إلى العلاقة المتبادلة ما بين السلطات العامة داخل الدولة أي علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وكذلك علاقتها بالسلطة القضائية.

ويبدو واضحا أن المدلول التنفيذي بصورة أعم الاختصاص الإداري ويشمل كذلك السلطة الحكومية التي من خلالها تعمل الهيئة التنفيذية عن طريق تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية التي يفترض على الإدارة العامة تطبيقها، وتحقيقا لذلك تقوم الهيئة التنفيذية بتوجيه الهيئة التشريعية لتتجاوب القوانين مع النشاط التنفيذي حتى غدت المؤسسة التنفيذية هيئة مشرعة بمعنى العبارة¹.

لتكون لها السلطة التنظيمية والتفويض القانوني وتحديد مجال القانون و التشريع بأوامر رئاسية والمبادرة بمشاريع القوانين في المجالين القانوني و المالي والاعتراض على القوانين.... قد أشر كل ذلك سلبا على مبدأ الفصل بين السلطات²، إذ يذهب بعض الفقه إلى القول أننا نستطيع أن نترجم الواقع الراجح أن الهيئة التنفيذية باتت تسن القواعد القانونية التي تحتاجها لتنفيذ السياسة الوطنية التي تريدها.

فهل المفهوم التنفيذي يعني سلطة أو وظيفة؟ حكومة أو إدارة؟ وهل الاختصاص التنفيذي مقيد أو مطلق؟

المبحث الأول: الإدارة و الصلاحية التنفيذية

¹ عبد الله بوقفة السلطة التنفيذية بين التعسف و التقيد. دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ص 27
² ربما كانت أكثر المسائل حساسية و حيوية في عهد الدولة المعاصرة هي معضلة اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات حيث أكد الواقع العملي على أن الفصل المطلق بين السلطات غير وارد على الإطلاق، فأضفي على هذا المبدأ الصبغة النسبية على درجة من التفاوت بين نظام دستوري و آخر.

تمثل السلطة التنفيذية في جميع القائمين على تنفيذ القوانين التي يقرها البرلمان بدءاً من رئيسها الأعلى ونهاية بأصغر موظفيها وترجع تسميتها إلى اتصالها المباشر بالأفراد وتجسيدها السلطة السياسية للدولة أمهم، باعتبارها السلطة التي تسيّر وتمهين على الموافق العامة والمحرك الفعلي للسياسة في الدولة، وبذلك نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى توسع المفهوم التنفيذي والمركز القانوني للسلطة التنفيذية لتقوم بأداء وظائفها الأساسية من خلال تنفيذ السياسة العامة للدولة.

المطلب الأول: توسع المفهوم التنفيذي

تهتم مؤلفات القانون الإداري بالجانب الإداري من الوظيفة الإدارية، في حين تهتم المؤلفات الدستورية بالسلطة التنفيذية في مستوياتها العليا¹ وتتوزع أهم اختصاصاتها إلى عدة مجالات:

- المجال السياسي
- المجال الحربي
- المجال الإداري

ولما كانت الوظيفة التقليدية للبرلمان تبدو بصورة جلية في وضع القانون الذي تقوم السلطة التنفيذية بتطبيقه، إلا أن الظروف التي مرت بها الدول بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية وكذلك الأزمة الاقتصادية، وما ترتب على ذلك من ضرورة تدخل الدول في بعض المجالات التي كانت تعتبر مجالاً لحكر الأفراد ولا مجالاً لتدخل الدولة فيها، حيث وجدت البرلمانات نفسها عاجزة عن ملاحقة التغيرات والمشاكل التي تعاضمت مع زيادة تدخل الدولة بصورة لا تتفق مع ما يتميز به عملها من بطء نتيجة ما تطلبه من مداولات و مناقشات²

فلم تجد سوى ترك المجال واسعاً أمام الحكومات للتشريع باعتبارها السلطة الأقرب من الأفراد ومشاكلهم، وباعتبارها الأقدر على حل هذه المشاكل فزاد عدد المشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة بكثير على عدد الاقتراحات التي يقدمها أعضاء البرلمان، و تناقص دور البرلمان في سن التشريعات المالية³، فأصبحت الميزانية عملاً حكومياً بالدرجة الأولى، كما أصبح لرئيس الدولة بحكم الدستور سلطات شبه مطلقة في حالات الضرورة والظروف الاستثنائية، كما انتشرت ظاهرة التفويض التشريعي، لسد الفراغ عن طريق اللوائح في المجالات التي لم تضع لها البرلمانات الحلول التشريعية، خاصة مع انتشار العولمة والمجالات التي تحتاج إلى خبراء فنيين، مثل الطاقة الذرية والنوية والفضاء

¹ رأفت دسوقي، هيمية السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف الإسكندرية 2006، ص 37

² رأفت دسوقي، مرجع سابق ص 224-225

³ عبد الله بوقفة السلطة التنفيذية بين التعسف والتقييد مرجع سابق ص 27

وتمنحها السلطة التقديرية لمواجهة الظروف المحيطة بها عند قيامها بوظائفها حفاظا على المصلحة العامة¹، فابتدع القضاء الإداري العديد من الأفكار و النظريات التي تستطيع الإدارة الاستناد إليها إذا صادفتها ظروف استثنائية لا تتمكن من مواجهتها بقواعد المشروعية العادية، وأجازت لها التحرر بعض الشيء من قواعد المشروعية، وغالبا ما يكون هذا التحرر في صورة قرارات لها قوة القانون في مجال محجوز للمشرع.

المطلب الثاني: المركز القانوني للسلطة التنفيذية

تنص الدساتير عادة على اختصاصات السلطة التنفيذية، حتى تستطيع الدولة القيام بمهامها و أعمالها، فالسلطة التنفيذية واحدة من ثلاث سلطات مصدر قوتها الدستور الذي منحها اختصاصات لتنفيذ مهامها و القيام بالواجبات المطلوبة منها، حسب الصلاحيات الممنوحة لها دون تجاوز، حتى تكون أعمالها مشروعة².

إن الدولة بمكوناتها الثلاث الشعب، الإقليم والسلطة هي وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها أو فصل جزء منها عن الآخر، فالسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين، وتقوم السلطة التنفيذية بوظيفة تطبيق القانون، وأما السلطة القضائية فهمتها إصدار الأحكام القضائية في المنازعات المعروضة أمامها بين الأطراف سواء الأفراد فيما بينهم، أو الأفراد والإدارة العامة، و تستمد السلطة التنفيذية اختصاصاتها من الدستور الذي منحها الحق لممارسة أعمالها التي تهدف من خلالها تحقيق الصالح العام.

وتنشط بالسلطة التنفيذية مهام ومسؤوليات إدارة شؤون الدولة سواء الداخلية منها أو الخارجية، ففي الداخل تقوم بشكل رئيس بحفظ الأمن الداخلي و حفظ حقوق و حريات الأفراد، أما في الخارج فهمتها الرئيسية إدارة شؤون الدولة و الدفاع عنها من أي اعتداء أو خطر وذلك من خلال تأمين مصالح الدولة ورعاياها.

إلا أن الأمر لم يعد مقتصرًا على تلك الوظائف الأساسية، إنما تطور دور الدولة كثيرا فأصبحت تمارس اختصاصاتها و نفوذها داخل إقليمها.

وتفرض سلطاتها في الداخل و الخارج، فقد تجاوزت مرحلة الدولة الحارسة إلى مرحلة الدولة المتدخلة لتحقيق الغايات التي ارتبطت بها لتصرف شؤون الدولة و تحقيق أهدافها.

فالسلطة التنفيذية تمارس اختصاصات وأعمال جاء النص عليها صراحة في الدستور و منها المحافظة على النظام العام وسيادة القانون و تسيير عمل المرافق العامة، فهي تقوم بممارسة وظيفتين أساسيتين هما :

¹ ماجد راغب الحلو القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية 1995 الإسكندرية، ص 55

² نعمان أحمد الخطيب - الوسيط في نظم السياسة والقانون الدستوري مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى عمان ص 55

الوظيفة الإدارية و الوظيفة الحكومية من خلال رسم السياسة العامة في الدولة وذلك على أساس أنها حكومة و تنفذ هذه السياسة على أساس أنها إدارة لتحقيق أهداف ومصالح الدولة و المحافظة عليها¹

فالسطة التنفيذية تمثل الدولة بمختلف مؤسساتها وهيئاتها الإدارية، فالدولة لا تستطيع القيام بوظائفها دون إسناد تلك الوظائف إلى أشخاص هم بدورهم يقومون بتسيير المرافق العامة تحقيقاً للمصالح العام وتنفيذاً لسياسة الدولة وقد نص الدستور على تنظيمها و اختصاصاتها في المواد من 70 إلى 97 من الدستور الجزائري،- دستور 1996- (المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

فهي تملك من الاختصاصات ما يمكنها من القيام بأعمالها لتحقيق أهداف وغايات المصلحة العامة، إلا أن اتساع نشاط الإدارة يفرض تمتعها بقدر من الحرية لممارسة أعمالها، وتجنب الاصطدام مع أية سلطة أخرى سواء السلطة القضائية من خلال إلغاء عمل الإدارة المخالف للقواعد القانونية أو السلطة التشريعية من خلال تقييد تصرفات الإدارة بالقانون، فالسلطة التقديرية² تمنح السلطة التنفيذية حق ممارسة أعمالها التي تهدف منها تحقيق المصالح العام مع الأخذ في الحسبان أن ممارسة هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء الإداري و رقابة السلطة التشريعية من خلال ضمان عدم خروج السلطة التنفيذية عن قواعد المشروعية و التزامها بضوابط السلطة التقديرية.

وتستطيع الإدارة ممارسة أعمالها و أنشطتها من خلال نصوص القانون، التي بينت الاختصاصات الممنوحة لها، كما أن القانون قد يسكت عن تصرف معين ولا يحدده بنصوص³، فيكون أمر تقديره عائداً لها، فتستخدم حقها في التشريع الفرعي، غير أن هذا الأمر إذا بقي على إطلاقه فإنه يعد سلاحاً خطيراً في يدها مما يفرض هيمنتها وسيطرتها، فهي تستطيع إصدار أي قرار دون معقب عليها.

حتى أن السلطة التقديرية التي تستخدمها السلطة التنفيذية (الإدارة) لا تظهر بشكل واضح إلا من خلال قيامها بأعمال لم يعالجها القانون بنصوص صريحة، أو أنه ذكرها ولم يوضحها بشكل كامل⁴.

المطلب الثالث: الإدارة العامة وتنفيذ السياسة العامة للدولة

¹ نعان أحمد الخطيب - المرجع نفسه ، ص 379 ص 380

² أن السلطة التقديرية من وجهة نظر السلطة التنفيذية هي ممارسة أعمالها أما من وجهة نظر القانون فهي تعد خروجاً على قواعده متى ما أساءت استخدامها

³ ماجد راغب الحلو القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية 1995 الإسكندرية ص 56 وما بعدها

⁴ شطناوي علي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء 1995 مطبعة كنعان عمان ص 67، 68

تعمل الإدارة العامة في بيئة سياسية لا يمكن تجاهلها، وانطلاقاً من ذلك لا يمكن الأخذ برأي أصحاب التوجه الداعي إلى الفصل بين الإدارة العامة والسياسة العامة، الذي يرى أن الجهاز الإداري ليس له أدنى مساهمة في وضع السياسة العامة، بل يقتصر عمله فقط على عملية تنفيذي¹.

أولاً: آليات تدخل الجهاز الإداري في السياسة العامة:

يتدخل أو يساهم الجهاز الإداري في صنع السياسة العامة بطريقتين أحدهما مباشرة و الأخرى غير مباشرة وهما:

أ. الطريقة المباشرة: يشارك الجهاز الإداري في صنع السياسة العامة بطريقة مباشرة عندما يقوم بـ:

1. اقتراح سياسات معينة او مشروعات قوانين على السلطة التشريعية و بذلك يكون دوره واضحاً في اقتراح وصياغة السياسة العامة للدولة.

2. المطالبة بتعديل وتغيير السياسات العامة بناء على استقباله ودراسته للمعلومات المعبرة عن ردود فعل المواطنين على توجهات هذه السياسات ومقدار نجاحها أو فشلها في تحقيق أهدافها.

ب. الطريقة غير المباشرة: يشارك الجهاز الإداري في صنع السياسة العامة بطريقة غير مباشرة من خلال:

1. توجيه السياسة العامة أثناء عملية وضعها ورسمها بسبب حيازته واحتكاره للمعلومات المتعلقة باقتراحها، الأمر الذي يجعل منه المصدر الأول والأساسي للكثير من المعلومات التي يحرص على تقديمها بالقدر الذي يتماشى مع الخيارات التي يفضلها في السياسة العامة².

2. توجيه السياسة العامة أثناء عملية تنفيذها، فما هو متفق عليه، أن الجهاز الإداري هو الجهاز الوحيد المكلف بتنفيذ السياسة العامة، وأثناء قيامه بهذه الوظيفة يعمل على توجه السياسة العامة، فمجرد إصدار سياسة عامة معينة تصبح إجراءات التنفيذ والأساليب التي تمارسها أجهزة الإدارة العامة المحدد الواقعي لمعنى السياسة الموضوعية، ومضمونها الفعلي و تعطي التفسيرات التطبيقية³.

ثانياً: أسباب تدخل الجهاز الإداري في السياسة العامة:

¹ بن حبتور عبد العزيز صالح، الإدارة العامة المقارنة، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع 2000 ص68

² حسن أبشر الطيب، الدولة العصرية دولة مؤسسات، الدار الثقافية للنشر - القاهرة 2000 ص147

³ حسن أبشر الطيب، مرجع سابق ص 149

تتمثل أهم الأسباب والعوامل المحددة لدور الجهاز الإداري في تكوين السياسة العامة فما يلي:

1. بما أن الجهاز الإداري يمثل نواة اتصال بين المواطن و السلطة التشريعية فإن اقتراحات التعديل و تغيير سياسة معينة يكون مصدرها الجهاز الإداري.
2. بعض السياسات العامة يستوجب النظر فيها استشارة السلطة التنفيذية من خلال تقديم الاستشارات الفنية المتعلقة بها¹.
3. تزايد حجم النفقات العمومية لاتساع دور الدولة و الحكومة و تدخلها في العديد من المجالات خدمة للصالح العام.
4. تعقد المشاكل في المجتمع ما أوجب تدخل السلطة التنفيذية من خلال الجهاز الإداري المختص لاقتراح الحلول و الإجراءات لمواجهة هذه المشاكل، هذا إضافة إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة حامية للصالح العام والتي تمنح لها قدرا من الحرية في اختيار الأساليب المناسبة لتنفيذ سياسة الدولة في شتى المجالات، الأمر الذي يعني أن الجهاز الإداري وسيلة بيد السلطة العامة لتنفيذ سياستها.

المبحث الثاني: تدخل الحكومة في عملية صنع السياسة العامة.

المطلب الأول: الحكومة و وضع السياسة العامة

تقوم الحكومة بمجرد تعيينها برسم السياسة العامة للبلاد انطلاقا من ضبطها لبرنامجها فبعد المصادقة عليه في مجلس الوزراء يبادر الوزير الأول بتقديمه و عرضه على المجلس الشعبي الوطني للحصول على موافقته عليه ، وبالموازاة مع ذلك يقدم عرضا حول مجلس الأمة و يتضمن برنامج الحكومة عموما عددا من المحاور الرئيسة² وهي :

1. **رشاد الحكم:** عن طريق استكمال مسار إصلاح العدالة من خلال النهوض بالموارد البشرية، وتحديد مناهج العمل ، و تطهير الهياكل القاعدية ووسائل العمل ، وإصلاح قطاع السجون، وتحسين الخدمات، و محام حماية الأشخاص و الممتلكات مع تكثيف محاربة الفساد و الرشوة.

- إصلاح محام الدولة و هيكلها بدعم دولة الحق و القانون و ترقية الحريات العمومية.
- تأطير الشؤون الدينية من خلال إعانة المسجد على أداء دوره الحقيقي و رفع مستوى المستخدمين.

¹ حسن ابشر الطيب مرجع سابق ص 146

² محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية - الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ص 147- 150

- تطوير الاتصال من خلال تأهيل وسائل الإعلام الوطنية العمومية و تطوير خدمة الاتصال العمومية.
- 2. الإصلاحات الاقتصادية: وتتضمن إصلاح المنظومة المصرفية، تحسين تعبئة الموارد بتحديث الإدارة الجبائية والجمارك و مصالح أملاك الدولة، و من خلال إصلاح المالية المحلية، تحسين تسيير المالية العمومية، تأهيل النشاطات الاقتصادية، تطوير قطاع الطاقة والمناجم.
- 3. البيئة وتهيئة الإقليم و السياحة: بهدف الحفاظ على الأنظمة الايكولوجية وإعادة الاعتبار لها، ضمان التطور للتراب الوطني، وتطوير السياحة لتتاشى مع مقتضيات السياحة الداخلية والدولية.
- 4. تطوير الهياكل القاعدية: فعمل الحكومة في هذا المجال ينصب أساسا على قطاع الموارد المائية، تطوير الفلاحة و مواصلة دعم الدولة لها، برنامج التنمية الريفية لإنعاش الأرياف، تطوير الصيد، السكن والعمران و الأشغال العمومية والنقل .
- 5. التنمية البشرية: وتشمل ترقية الموارد البشرية في قطاع التربية الوطنية والتعليم العالي والبحث العلمي و التعليم والتكوين المهنيين .

● تنفيذ سياسة ثقافية لتحقيق الانسجام الاجتماعي و ضمان سلامة التراب الوطني.

● ترقية الشباب و تعميم الممارسة الرياضية.

● حماية المجاهدين ودوي الحقوق.

● ترقية الصحة العمومية.

● تطوير التشغيل والعمل و تدعيم الحماية الاجتماعية.

المطلب الثاني: صلاحيات الحكومة التي تعزز من دورها في عملية صنع السياسة العامة

من أهم الصلاحيات الممنوحة للحكومة والتي تعمل على تعزيز دورها في عملية صنع السياسة العامة نجد صلاحية التشريع عن طريق مشاريع القوانين، وأيضاً تنفيذ القوانين، وضع و توقيع المراسيم التنفيذية¹.

أولاً: التشريع عن طريق المبادرة بمشاريع القوانين:

¹ عقيلة خرباش العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان - دار الخلدونية - الجزائر 2007 ص25

المبادرة في مجال اقتراح النصوص القانونية من اختصاص أعضاء الحكومة، حيث تخضع هذه النصوص للتشاور قبل المصادقة عليها، فتحضير هذه النصوص طبقاً للدستور يتم في إطار تشاوري و تطبيقاً لتوجيهات رئيس الجمهورية و برنامج عمل الحكومة .

إن منح الحكومة صلاحية التشريع عن طريق المبادرة بمشاريع القوانين يعد أمراً ضرورياً، حتى تتمكن من السهر على تسيير و تنفيذ سياستها و برامجها المصادق عليها من قبل المجلس الشعبي الوطني، إضافة لكونها على تماس مباشر مع الإدارة حتى تقوم بالتنفيذ من خلال الجهاز الإداري للدولة.

ثانياً : تنفيذ القوانين ووضع وتوقيع المراسم التنفيذية :

بعد إصدار القوانين ونشرها لا بد من تنفيذها، وتطبيق القوانين يندرج في المجال أو الإطار التنظيمي الذي يعود للوزير الأول على خلاف رئيس الجمهورية الذي يتمتع بممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون (المادة 125 من الدستور) بعد إصدار القوانين ونشرها لا بد من تنفيذها، لكن أغلب النصوص القانونية لا يمكنها الدخول حيز التنفيذ، ما لم يتم تبني بعض التدابير التي تعمل على تفسيرها و تحديد إجراءات و كفاءات تنفيذها، ويعود السبب في ذلك إلى اكتفاء البرلمان في كثير من الحالات بوضع التوجيهات و القواعد العامة التي تحدد المسألة محل التشريع، و ترك مجال للحكومة¹ من أجل تنظيم التفاصيل ووضع الإجراءات و التدابير الكفيلة واللازمة لتنفيذ القوانين المختلفة، مجموع هذه التدابير هو ما يطلق عليه تسمية المراسم التنفيذية التي يتم استصدارها في حدود القوانين دون أن تعارضها، فحي يتمكن رؤس الحكومة من السهر على تنفيذ برنامجها السياسي منحه الدستور صلاحية توقيع المراسم التنفيذية .

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار تعريف السياسة العامة للدولة على أنها برنامج عمل حكومي، فإنه من المنطقي أن تكون السلطة التنفيذية والتي هي إدارة طبيعة الحال، أهم وأبرز سلطة سياسية تساهم في عملية وضع وتنفيذ وتقييم السياسة العامة

ويمكن استنتاج تأثيرها من خلال العناصر التالية²:

1. دور الهيئة التنفيذية في الشؤون الخارجية و العسكرية:

إذ تعمل الهيئة التنفيذية على رسم السياسة الخارجية، بهدف إدارة العلاقات مع الدول التي تتطلب إقامة السفارات و القنصليات وإرسال البعثات إلى الخارج.

¹ عقيلة خرباش مرجع سابق ص 26-27

² حسن ابشر الطيب مرجع سابق ص 27

وفي المجال العسكري فان رئيس السلطة التنفيذية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة إذ بالرغم من ضرورة أن تحصل الهيئة التنفيذية على موافقة السلطة التشريعية فيما يتعلق بتنظيم القوات المسلحة و نفقات الدفاع إلا أنها تبقى الهيئة الوحيدة المهيمنة على سياسات الأمن والدفاع.

2. دور الهيئة التنفيذية في المجال التشريعي، وذلك من خلال:

● التشريع إذ وكما هو معلوم فانه قد أصبح حالياً للهيئة التنفيذية حق التمتع بصلاحيات تشريعية تمكنها من سن القوانين عن طريق فرض الأوامر واللوائح والقوانين و الحرص على تنفيذها.

● دعوة الهيئة التشريعية للانعقاد أو تأجيل ذلك وقد تمتد صلاحياتها إلى حد القيام بملها.

3. القدرات المهنية و الإمكانيات المتوافرة لدى الجهاز التنفيذي والتي تسمح له بالوقوف على ما تم انجازه من سياسات عامة و تساعده على مراجعة وتقويم السياسات بشكل يجعله قادراً على إعادة تشكيلها والتراجع عن البعض منها.

4. صلاحية إصدار اللوائح، ووضع التشريعات الإضافية والقوانين الإدارية والأوامر¹.

5. توجيه الرأي العام وذلك من خلال ما تمارسه من تأثير مباشر و غير مباشر على الأجهزة والوسائل الإعلامية كالصحافة، الإذاعة، وغيرها من الوسائل الاتصال الحديثة التي جعلت من العالم قرية صغيرة، مثل شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) بإنشاء مواقع تبث من خلالها اتجاهاتها وما تتبناه من أفكار².

خاتمة:

تجلى المفهوم الأولي للهيئة التنفيذية في كتابات الفيلسوف منتسكيو، حيث حاول شرح مضمون الاختصاص التنفيذي من خلال التشديد على الأصول التاريخية و التقليدية لسلطة التنفيذ، إذ وضع الأساس الفلسفي للمؤسسة التنفيذية باعتبارها هيئة سياسية تتولى تنفيذ ثلاث أعمال حددها على التوالي فيما يلي:

أولاً: ممارسة الاختصاص الدولي (العلاقات الخارجية).

ثانياً: ضمان الأمن (اختصاص الشرطة).

ثالثاً: التنبه إلى الغزو (الاختصاص العسكري).

¹ حسن ابشر مرجع سابق ص 128

² عبد الله بوقفة مرجع سابق ص 29

إلا أن الرأي القائل بأن الاختصاص التنفيذي محدود ومقيد من الجانبين النظري و العملي غير مؤسس على قرينة من الصحة، ومرد ذلك إلى أسباب تاريخية، أدت إلى تراجع البرلمان، ففتحت المجال التشريعي أمام الهيئة التنفيذية، وإلى أسباب أخرى عملية ترتبط بدور الدولة الحديث، وزيادة أعبائها مما فرض تدخلها في كافة مجالات النشاط الإداري، حيث أصبحت السلطة التنفيذية تمارس وظائف سياسية تتعلق برسم السياسات العامة، ووظائف إدارية من خلال تنفيذ التشريعات والسياسة العامة للدولة.

الإعلام البيئي: واقع وآفاق في الجزائر.

أ/خلفة نصير جامعة ابن خلدون، تيارت.

الملخص:

تسارع الكثير من المؤسسات الإعلامية في البلدان المتقدمة بشتى أشكالها المقروءة و المرئية و المسموعة إلى تخصيص فضاءات لمعالجة المشكلات البيئية، وفي هذا الإطار وضعت مكاتب خاصة بدراسة تأثير المواد الإعلامية البيئية على الجمهور المستهدف، وفق الإمكانيات والوسائل الفنية والتقنية إيماناً منها بان التوعية عبر وسائل الإعلام هو سبيل حماية البيئة، وهذا ما أثبتته اغلب النتائج والأبحاث الإعلامية في بعض البلدان الصناعية فقد سجلت تحسناً ملحوظاً في تراجع نسبة التلوث ، وذلك راجع إلى أن رسائل الإعلام البيئي التوعوي مست قطاعات واسعة من المجتمع وخاصة الصناعيين و المتعاملين الاقتصاديين مما دفعهم إلى تخفيض الإنتاج أو إتباع تكنولوجيا نظيفة في نشاطهم الصناعي.

أما في بلدان عالم الجنوب و الجزائر بشكل خاص فان قطاع الإعلام البيئي لا يزال في بداية الطريق، رغم مجهودات رجال الإعلام و المهتمين بهذه القضايا ، و يلاحظ ذلك بالخصوص في قطاع الإعلام المكتوب حيث سجلت زيادة كبيرة في الاهتمام بقضايا البيئة المحلية و الإقليمية و الدولية، مما يدل على تنامي الوعي البيئي لدى الفاعلين الإعلاميين في عملية التوعية التي تعد و بحق رهان إنقاذ البيئة من مخالب الدمار المحدق بها.

ملخص بالفرنسية:

Devenir enjeux environnementaux de notre temps liés et interdépendants avec beaucoup de secteurs politiques, économiques et scientifiques, il était nécessaire de le secteur des médias d'entrer dans l'environnement dans le cercle des intérêts, de sorte que le dos des milieux de l'environnement dans les pays industrialisés dans les années soixante du siècle dernier en raison de ce que nous avons atteint le statut de l'environnement de la dégradation.

Dans les pays en développement, l'Algérie et le meilleur exemple de cela est l'alambic de l'environnement du secteur des médias au début de la route, malgré les efforts des médias et se intéressent à ces questions, et a noté que, surtout dans le secteur de la presse écrite, qui a enregistré une augmentation significative de l'intérêt pour les questions environnementales locales, régionales et internationales , qui montre la prise de conscience environnementale croissante entre les acteurs dans le processus de sensibilisation des médias, qui est le bon pari et sauver l'environnement des griffes de masse imminente.

أصبحت قضايا البيئة في عصرنا الحالي متشابكة ومتراطة مع الكثير من القطاعات السياسية والاقتصادية والعلمية ، فكان لازما على قطاع الإعلام أن يدخل البيئة في دائرة اهتماماته، لذلك ظهر الإعلام البيئي في البلدان الصناعية في ستينات القرن الماضي جراء ما وصلت إليه وضعية البيئة من تدهور.

أحدثت وقائع البيئة انبناه رجال الإعلام في كثير من المؤسسات الإعلامية بحيث أصبحت مادة مهمة تتناقلها وسائل الإعلام، وبخاصة عند وقوع الحوادث الصناعية أو الكوارث الطبيعية، لقد تنامي الإعلام البيئي بعد انعقاد مؤتمر "استكهولم" عام 1972 ووصل إلى ذروته مع انعقاد قمة الأرض الثانية "بريو دي جانيرو" عام 1992 ، بحيث أصبح رهان حماية البيئة وتميها قائم على الإعلام البيئي. تستطيع وسائل الإعلام المتعددة تبني جزءا كبيرا من مسؤولية التوعية البيئية لما لها من مقدرة فائقة على التأثير في الاتجاهات والسلوكيات، و لن يتأتى ذلك إلا بإدخال الأولويات البيئية ضمن البرامج الإعلامية وتوفير المعلومات العلمية عن حالة البيئة و التلوث وتقديمها إلى الجمهور بشكل مستمر و مثير للانتباه، و التطرق بالمعالجة العلمية الدقيقة إلى كل جوانب الظاهرة البيئية لإعطاء تفسيرات و تأويلات و تمكين الجمهور من المشاركة الحادة في تداعيات قضايا البيئة.

لقد سارعت الكثير من مؤسسات الإعلام المقروء و المرئي و المسموع في العديد من البلدان المتقدمة إلى تخصيص فضاءات لمعالجة البيئة و التلوث كما وضعت مكاتب خاصة بدراسة تأثير المواد الإعلامية البيئية على الجمهور المستهدف، و زادت من إمكانيات هذه الوسائل فنيا و تقنيا يقينا منها بان التوعية عبر وسائل الإعلام هو سبيل حماية البيئة، فقد أثبتت نتائج أبحاث إعلامية في بعض البلدان الصناعية أن تحسنا ملحوظا سجل في تراجع نسبة التلوث ، وذلك راجع إلى أن رسائل الإعلام البيئي التوعوي مست قطاعات واسعة من المجتمع وخاصة الصناعيين و المتعاملين الاقتصاديين مما دفعهم إلى تخفيض الإنتاج أو إتباع تكنولوجيا نظيفة في نشاطهم الصناعي.

أما في البلدان النامية و الجزائر أحسن مثال على ذلك فان قطاع الإعلام البيئي لا يزال في بداية الطريق، رغم مجهودات رجال الإعلام و المهتمين بهذه القضايا ، و يلاحظ ذلك بالخصوص في قطاع الإعلام المكتوب حيث سجلت زيادة كبيرة في الاهتمام بقضايا البيئة المحلية و الإقليمية و الدولية، مما يدل على تنامي الوعي البيئي لدى الفاعلين الإعلاميين في عملية التوعية التي تعد و بحق رهان إنقاذ البيئة من مخالب الدمار المحدق بها.

إشكالية الدراسة

تشهد الكرة الأرضية ومنها دولة الجزائر العديد من المشكلات البيئية الخطيرة والتي انعكست آثارها السلبية على كل إنسان، وقد ازدادت هذه المشاكل إلى درجة غير مقبولة بسبب التقدم الصناعي

والتكنولوجي الأمر الذي أدى إلى ازدياد الدعوات التي تنادي بضرورة إيجاد الحلول وبدائل سريعة لهذه المشكلات من أجل حلها، ولعل الإعلام البيئي له دور كبير في توضيح الكثير من المفاهيم البيئية التي تعاني منها المجتمعات إذا ما تم تفعيله بطريقة مناسبة من أجل نشر الحقائق العلمية المتعلقة بالبيئة والحلول المقبولة والمقترحة لحل هذه المشكلات البيئية.

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى قيام وسائل الإعلام بمسؤوليتها في توعية الجماهير نحو المشكلات البيئية من خلال استخدام وسائل إعلام مقروءة ومرئية ومسموعة. وبشكل أكثر توضيحا تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيسي التالي:

- هل استطاعت وسائل الإعلام من خلال قنواتها الإعلامية إيجاد حلول للمشكلات البيئية من خلال خلق الوعي البيئي لدى الجماهير في الجزائر؟

تتفرع عن هذه المشكلة البحثية أسئلة جزئية ومنها:

- هل هناك علاقة بين الإعلام والبيئة؟

- كيف يمكن الحديث عن طبيعة الإعلام البيئي في الجزائر؟

- ما هو موقع قضايا البيئة الوطنية والمحلية ومشكلاتها في اهتمامات وسائل الإعلام الجزائرية؟

- ما مدى اهتمام جمهور وسائل الإعلام بقضايا البيئة ومشكلاتها؟

- ما دور وسائل الإعلام في التحسيس وتكوين الوعي البيئي في الجزائر؟.

أهداف الدراسة :

الهدف العام لهذه البحث هو التعرف على العلاقة بين البيئة والإنسان في المجتمع الجزائري، ودور وسائل الإعلام بشتى أنواعها في هذه العلاقة، وينطلق من هذا الهدف العام مجموعة من الأهداف الفرعية هي:

1- التعرف على وعي أفراد المجتمع بالمشكلات البيئية ومدى ارتباطها بصحة الإنسان وسلامته وكيفية تحرك الإنسان لمواجهة هذه المشكلات.

2- التعرف على قدرة أفراد المجتمع وإمكاناتهم وقدرة المؤسسات غير الحكومية والحكومية على مواجهة مشكلات البيئة المحيطة بهم.

أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة أهمية في تناولها موضوع البيئة وما ينطوي عليه من تشعب وتنوع في المخاطر، وانعكاس ذلك على البيئتين الطبيعية والبشرية، ولأن الشأن البيئي لم يتبلور على نحو كاف في أذهان الجمهور العام فإن حضوره وتأكيده يمنحه أهمية مستمدة من أهمية الموضوع نفسه، كما تتناول موضوع البيئة وسائل الإعلام الجزائرية وما له من آثار إيجابية قد تنعكس على المحيط البيئي البشري والطبيعي، في ظل شع شديد في تناول هذا الموضوع في مجال الدراسات الإعلامية.

كما تنبع أهمية هذه الدراسة علمياً من ندرة ما كتب عن الإنسان وعلاقته ببيئته خاصة في الجزائر بالإضافة إلى الأخذ بالمستلزمات العلمية التي تجعل نتائج هذه الدراسة من حيث التعميم أكثر قابلية وتجعل مفاهيمها من حيث التفسير أكثر شمولية.

كما تنبع أهمية هذه الدراسة عملياً من كونها تستهدف في نهاية المطاف التوصل إلى حلول مناسبة وآليات عملية لجعل تلك الحلول قابلة للتنفيذ، وذلك للحد من هذه الظاهرة والتخفيف من متردباتها مثل تكوين الوعي البيئي للأفراد والجماعات والمجتمعات من خلال توضيح الحاجات الإنسانية والمشكلات البيئية وكيف يمكن مواجهة هذه المشكلات وإشباع الاحتياجات، بالإضافة إلى تعريف المواطن بحقوقه البيئية سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية وكذلك قيامه بواجباته نحو الحفاظ على العناصر الطبيعية الموجودة بالمجتمع من ثروات ظاهرة أو باطنية وكيفية الاستفادة منها بأسلوب لا يضر بسلامة البيئة بالإضافة إلى تكوين وعي بيئي للأفراد والجماعات.

I. الدلالة النظرية والمنهجية :

أولاً: الإطار المنهجي للدراسة:

قامت الدراسة ببناء خطة بحثية لمعالجة الموضوع بداية بمقدمة إلى استنتاجات للدراسة مروراً بإطار منهجي حددت فيه مختلف الاقتربات والمنهج والمفاهيم التي اعتمدت في إطار تحليل الموضوع، وقسمت الدراسة إلى ثلاثة محاور، حيث تناول المحور الأول الأطر النظرية و المفاهيمية للبيئة والإعلام البيئي ، أما المحور الثاني فقد سلط الضوء على واقع السياسة البيئية في الجزائر انطلاقاً من أهم الآليات والتشريعات القانونية، وفي المحور الثالث تم تسليط الضوء على انعكاسات ودور الإعلام البيئي على السياسة البيئية في الجزائر.

ثانياً : الإطار المفاهيمي والنظري:

أ- مفهوم البيئة

البيئة مصطلح شائع الاستخدام في الأوساط العلمية، كما يشيع استخدامه أيضا عند عامة الناس، وفي ضوء تلك العمومية نجد تعاريف عديدة تختلف باختلاف علاقة الإنسان بالبيئة، فالمدرسة بيئة، والجامعة بيئة، والمصنع بيئة، والمجتمع بيئة، والعالم كله بيئة.

تقصد بالبيئة كل العناصر الطبيعية الفيزيائية والبيولوجية من هواء وفضاء وما وتربة وحيوانات ونباتات بما فيها الإنسان، وتشمل أيضا على العناصر الاصطناعية التي استحدثها الإنسان ووضعها لينظم حياته ويدير من خلالها نشاطاته وعلاقاته.

البيئة هي ذلك المحيط الواسع الذي يضم كل أشكال الكائنات الحية المرئية وغير المرئية بما فيها الإنسان وعلاقتها المتشابكة المترابطة. كما يقصد بالبيئة أيضا الإطار الذي يعيش فيه الإنسان، ويحصل منه على مقومات حياته من غذاء وكساء ودواء ومأوى، ويمارس فيه علاقاته مع أقرانه من بني البشر .

إذا فالبيئة هي كل ما يحيط بنا، فهناك البيئة الخلوية أي المحيطة بالخلية الحية، وهناك البيئة الرحمية للجنين، ولكن مصطلح البيئة دون إضافته إلى غيره يشير إلى مجمل الأشياء الاجتماعية والفيزيائية المحيطة بنا¹، ويحمل هذا المعنى التأثير فينا من جانب هذه العناصر. لكن الاهتمام الأكبر كان يوجه نحو البيئة الفيزيائية ومعظم البحوث تدور حول تأثير عوامل فيزيائية، مثل تلوث الهواء ودرجات الحرارة العالية جدا أو المنخفضة جدا.

ب- مفهوم الإعلام:

لقد تعددت مفاهيم الإعلام مما طرح صعوبة في تحديده بشكل دقيق، وهو إشكال يشوب أغلب المفاهيم المرتبطة بالعلوم الإنسانية والاجتماعية، فيقصد بكلمة الإعلام لغة: مصدر إعلاما أي إبلاغاً، أخبره إخباراً أي إيصال أمر معين من المتكلم إلى المستقبل المقصود بالرسالة كطرف آخر، وقد وردت هذه الأخيرة في لسان العرب بمعنى التبليغ والإبلاغ، أي الإيصال، ويقال بلغت القوم بلاغاً أي أوصلتهم الشيء المطلوب².

وقد يأخذ مصطلح الإعلام نفس معنى الاتصال كما يرى " أحمد بدر " أن الإعلام والاتصال يميلان معنى واحد، وهناك من يرى باختلاف بين المصطلحين الإعلام والاتصال، من جهته يرى " إبراهيم إمام " أن مصطلح الإعلام هو التعبير عن ظاهرة الاتصال الواسع، لأنها إدلاء من جانب واحد لا يعبر عن التفاعل والمشاركة، في حين أن كلمة اتصال تعني التفاعل والمشاركة.

¹ محمد خليل الرفاعي، "الإعلام البيئي الشؤون البيئية في الصحافة السورية-دراسة تحليلية لصحف (البعث-الثورة-تشرين)"، مجلة جامعة دمشق، ع.03.04.(2011)، ص.713.

² أحمد الهيب، "المطلبات الأساسية للإعلام الإسلامي ومميزاته" (الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1996)، ص. 19.

ولفظ الإعلام يشير إلى عملية استقاء المعلومات والحصول عليها من جهة وإعطاء وبث المعلومات إلى الآخرين من جهة أخرى، بمعنى ينطوي الإعلام على فكرة الإخراج في سبيل الإطلاع¹.

وعلى هذا الأساس فالإعلام يعني التعبير الموضوعي لعقلية الجماهير ولروحها وميولها واتجاهاتها في نفس الوقت، و يقتضي الإعلام توفر ثلاثة مواصفات أساسية وهي الجدوية والحداثة، الأهمية والضخامة، الدقة والموضوعية.

ج-الإعلام البيئي:

إذا شبهنا النشاط الاقتصادي في أي مجتمع من المجتمعات بالدورة الدموية في جسم الإنسان، فإننا نشبه الإعلام بالجهاز العصبي في جسم المجتمع، وما ينبغي على الإعلام أن يقوم به هو تفجير الطاقات الخلاقة داخل الإنسان وشحذها للبناء، وذلك في إطار تغيير القديم وإحلال الجديد القويم من قيم وعادات وسلوك، وفي إطار بعث القديم الأصيل ودفعه باتجاه التقدم، ونظرا لأهمية الإعلام البيئي في هذا الإطار وجب التطرق إلى النقاط التالية:

1- نشأة الإعلام البيئي وأهميته:

لقد ظهر الإعلام البيئي في الاستخدام منذ السبعينيات من القرن الماضي فبعدما كان نقلا للخبر البيئي والإثارة الصحفية لمزيد من المبيعات، أصبح له سياسات وخطط ووظف لتحقيق أهداف مختلفة إن الإعلام البيئي هو أداة تعمل على توضيح المفاهيم البيئية من خلال إحاطة الجمهور المتلقي والمستهدف بالرسالة الإعلامية البيئية بكافة الحقائق².

ظهر الاهتمام الإعلامي البيئي على نحو مستقل في نهاية الستينيات من القرن العشرين، وبدأ ظهوره بإصدار مجالات علمية متخصصة في شؤون البيئة منها مجلة "البيئة والسلوك" التي صدرت عام 1981 م، وتأسيس هيئات علمية محلية وإقليمية وعالمية ترعى البحث العلمي في مجال البيئة، منها جمعية دراسة علاقات الإنسان بالبيئة.

كما أدى تراكم إساءة الإنسان للبيئة وتعاظمه من جراء الإهمال واللامبالاة وعدم تحمل المسؤولية والجهل والعبث تجاه البيئة، عن قصد أو من دون قصد، أسهم إسهاماً كبيراً في لفت انتباه الجهات المعنية بالبيئة لوضع خطط

¹ جبارة عطية جبارة، علم اجتماع الإعلام (مصر: دار الوفاء لدنيا الطباعة، ط1، 1998)، ص.93.

² مشعل فايز العتيبي، "الإعلام البيئي في دولة الكويت: الهيئة العامة للبيئة أمودجا"، رسالة ماجستير، كلية الإعلام، جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2012، ص.27.

وبرامج تعمل على تحليل مشكلة التلوث البيئي وأسبابه وطرائق التقليل منه، والوصول إلى بيئة شبه نظيفة صالحة للحياة. وقد نشأ الإعلام البيئي نتيجة مجموعة من الأسباب ومنها:

- تأثير المناخ الصناعي أو الظروف الفيزيائية في صحة العمال النفسية والعقلية والجسمية.
- دراسة تأثير الألوان في الحالة المزاجية للفرد.
- نشر المعلومات المتعلقة بالبيئة بين الأطفال.
- دراسة تأثير الكوارث بأنواعها.
- دراسة الآثار التي تتركها كوارث الطيران والسفن الغارقة وخاصة ناقلات البترول.

لكن مجال الصحافة البيئية لم يبدأ بالتشكل إلا في الأربعينيات والستينيات، وفي أوائل التسعينيات من القرن الماضي كانت نقطة تحول جوهرية في الصحافة البيئية، فقد ازداد عدد المراسلين المختصين بشؤون البيئة، وأسس مجمع الصحفيين البيئيين لتأمين الدعم للصحفيين، حيث بلغ الاهتمام بالبيئة حد الذروة وارتفعت الدعوات المنادية بوضع قوانين حماية البيئة¹. وعرفت الصحافة البيئية هنا بأنها الصحافة التي يتركز اهتمامها ضمن مجال الاتصال البيئي، وجذورها يمكن أن تمتد للكتابة عن الطبيعة.

ثم نمت الصحافة البيئية كمهنة تقريباً على نحو موازٍ لنشاط جمعيات حماية البيئة إذ أصبحت هناك حركة ثقافية سائدة، فظهرت المنظمات البيئية على المشهد السياسي في الستينيات والسبعينيات ورفع الوعي العام لما اعتقده الكثيرون بأنه أزمة بيئية واستطاعوا أن يؤثروا على قرارات السياسة البيئية. مما أدى إلى ظهور مجتمع الصحافة البيئية في عام 1990 م، وكانت مهمته تنوير الجمهور العام وتنقيفه بالقضايا البيئية وتطوير النوعية، والدقة، والشفافية

2- أهداف الإعلام البيئي: يهدف الإعلام البيئي إلى أن يكون ضمير المجتمع بأجياله المتعاقبة على وعي بالخطر للأفراد والجماعات والحكومات من أجل الحفاظ على البيئة، وإقامة التوازن بين البيئة والتنمية للوصول إلى نهج صحيح في التنمية المتكاملة المستدامة التي تضع في حساباتها حاجات الجمهور. وتهدف الصحافة البيئية خاصة إلى تحقيق أهداف عامة وأخرى خاصة:

أ- الأهداف العامة:

¹ . Envirolink, Accessed. 11 Oct. 2005. Available: [Http://www.envirolink.org](http://www.envirolink.org).

كـ توعية الأفراد والجماعات البشرية بالمشكلات البيئية المؤدية إلى الإخلال بالتوازن البيئي وتشخيصها، وعوامل الوقاية من أخطارها وصولاً إلى الممارسات الذاتية وتداولها تلقائياً لحفظ البيئة ووقايتها.

كـ إشعار السلطات والهيئات الوطنية والقومية من أصحاب القرار بأهمية المعضلة البيئية، بهدف العمل على سن التشريعات الواقية للبيئة وإقرار التوازن بين التنمية والبيئة.

كـ تحريك الرأي العام ضد القضايا البيئية أو معها، وتوعية الناس حول القضايا المحلية وتبيان مدى مشاركتهم بها.

كـ معالجة القضايا البيئية المهمة في المجتمع وتقديمها بشكل مبسط وشامل يحاكي شرائح المجتمع ومتغيراته جميعها.

كـ تهيئة الفكر لمناقشة القضايا البيئية وجعل الأفراد عناصر بناء في البيئة.

كـ إعداد المواطنين أفراداً وجماعات لتقبل فكرة تغيير السلوك التقليدي وتعديله إذا كان مدمراً للبيئة ومواردها، ورفع وعيه بأهمية تغيير هذا السلوك.

ويتطلب تحقيق هذه الأهداف تعبئة وسائل الإعلام بشكل وظيفي بعيد عن التصنع والنمطية الإعلامية بغية التأثير في مشاعر الناس واتجاهاتهم¹.

ب- الأهداف الخاصة:

كـ توفير المعلومات الصادقة الواضحة للقراء، وتشمل هذه المعلومات:

1-1- معلومات عامة يحتاجها الجمهور العام حول البيئة.

2-1- معلومات عملية وفنية تقدم للمختصين والمسؤولين وصناع القرار.

3-1- المعلومات العلمية التربوية وتقدم إلى التربويين ومن أنواعها:

-معلومات بيئية علمية تتعلق بالطبيعة والوسط الجغرافي .

-معلومات تشريعية تشمل القوانين الناطمة للتعامل مع البيئة .

-معلومات إدارية تتعلق بالمؤسسات والمنظمات المسؤولة جزئياً أو كلياً عن قضايا البيئة.

-معلومات عن التجارب، ومحاولات حل مشاكل البيئة في مستويات مختلفة (محلية، إقليمية، عربية، عالمية.

¹ محمد خليل الرفاعي، مرجع سابق، ص.718.

II. دور وسائل الإعلام الجزائرية في التوعية البيئية.

يهدف الإعلام البيئي أساساً إلى حفز الجمهور للمشاركة الفعالة في رعاية البيئة، من خلال دفع الناس إلى العمل الشخصي، وتشجيعهم على الحوار وإيصال آرائهم بقوة إلى المسؤولين، فيكون لهم رأي مسموع يساهم في صنع القرار. وهذا يستدعي إقامة حوار تصل من خلاله آراء الناس إلى المسؤولين، كما يوصل المسؤولون إلى الجمهور إيضاحات عن جدوى التدابير والإجراءات التي تتخذها الحكومات والهيئات الرسمية لحماية البيئة¹.

ولذلك فالإعلام البيئي يدفع الجمهور إلى الانخراط في عملية التخطيط واتخاذ القرار. وإن مشاركة الجمهور في الحوار البيئي تؤدي إلى تعميم الوعي للحفاظ على موارد الطبيعة، كما تعطي المسؤولين صورة واضحة عن اهتمامات الرأي العام. وتعمل السياسة الوطنية في الجزائر على توفير المعلومات الموثوقة لوسائل الإعلام، عن طريق شبكات اتصال بالمؤسسات العلمية والمنظمات الدولية المختصة. فالإعلام البيئي غير المستند إلى مراجع موثوقة يؤدي إلى بلبلة الرأي العام وتشويش أفكاره.

و تتعاطى السياسة الوطنية للإعلام البيئي مع الموضوع من أربعة منطلقات²:

أولاً: الإعلام كوسيلة لإيصال الحقائق والمعلومات البيئية الموثوقة إلى الجمهور، وأيضاً كوسيلة ينقل من خلالها الجمهور آراءه إلى المسؤولين، ويتحاور معهم. الإعلام هنا أداة حوار مفتوحة ومشاركة في القرار.

ثانياً: الإعلام كوسيلة لإبلاغ الجمهور عن السياسات الحكومية وشرح المخططات والتدابير المتعلقة بالبيئة، لإعطاء الناس حقهم الطبيعي في حرية الوصول إلى المعلومات، و تأمين شفافية العمل الرسمي.

ثالثاً: الإعلام كأداة لإحداث تغيير في سلوك الناس وتعاملهم مع البيئة، إما في إطار تصرفات شخصية طوعية، وإما في إطار تأمين الدعم لسياسات وتشريعات بيئية رسمية.

رابعاً: الإعلام كوسيلة للعلاقات العامة، إذ أن السياسة البيئية الحكومية لا يمكن أن تنجح من دون إقامة شبكة من العلاقات بين المسؤولين عن السياسة البيئية من جهة، والهيئات الأهلية والصناعيين والتجار والمهنيين والتربويين والمستهلكين وجميع الفئات الشعبية والرسمية من جهة أخرى.

إن وسائل الإعلام الجزائرية وخاصة الصحافة المكتوبة لها دور بارز في رفع الوعي البيئي وبالخصوص في الفترة الأخيرة، حيث ظهر نوع من الوعي البيئي في أوساط الإعلاميين الذين أصبحوا يرون أنه من الواجب

¹ Mohamed Kahloula, "La problématique juridique de la pollution atmosphérique d'origine industrielle", Revue des droit de l'homme 06 (Septembre 1994), p.119

² السياسة البيئية في الجزائر، "مجلة الجزائر البيئية"، 01 جاني 1999، ص.13.

تسليط الضوء على التراث البيئي في الجزائر، وما يعانيه من مشاكل التلوث والاستنزاف الذي تمارسه بعض الجهات ويساهم فيه المواطن أيضا.

أن الدول الفعال الذي تلعبه هذه الوسائل يستدعي إجراء حوصلة عن أهم ما قدمته وسائل الإعلام المختلفة في الجزائر في مجال البيئة. وقبل الشروع في ذلك ينبغي أن نتعرض على الأعلام البيئي في الجزائر من خلال قانون البيئة رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

قانون البيئة رقم 10-03 و الإعلام البيئي

لم يرد الإعلام البيئي في النصوص التشريعية في الجزائر إلا في شكل إشارات قانونية، ومع تطور الاهتمام بقضايا البيئة في السنوات الأخيرة وخاصة بعد إصدار قانون البيئة رقم 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وتضمن الباب الثاني "باب تسير البيئة" في فصل كامل بالعرض حول الإعلام البيئي، واهم ما جاء في هذا الفصل ما يلي :

كـ كيفيات تنظيم شبكات جمع المعلومات البيئية وشروطها.

كـ إجراءات و كيفيات معالجة واثبات صحة المعطيات البيئية.

كـ قواعد المعطيات حول المعلومات البيئية العامة، والعلمية والتقنية والإحصائية والمالية العامة والاقتصادية المتضمنة للمعلومات البيئية الصحيحة.

كـ كل عناصر المعلومات حول جوانب البيئة على الصعيدين الوطني والدولي.

كـ إجراءات طلبات الحصول على المعلومات وفق أحكام المادة 07 من هذا الفصل.

كـ تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

أولا: الصحافة المكتوبة: (الإعلام المقروء)

تعمل الصحافة المكتوبة على بث الأفكار و المعلومات و القيم التي تحافظ على ثقافة المجتمع و تساعد على تنظيم أفراد و تنشئهم على المبادئ الصحيحة التي تسود المجتمع¹. يبدو أن هناك اهتماما واضحا لدى الصحافة المكتوبة بمواضيع البيئة، كتنظافة المحيط وتلوث الهواء، ومكافحة التصحر ومشاكل المياه والنفايات الصناعية والحضرية، وغيرها من المشكلات التي تعاني منها البيئة في الجزائر، وإذا قمنا مثلا بمقارنة عما صدر من المقالات عام 1997 يعني حوالي 240 مقال، وما صدر عامي 1998 و 1999 يعني أكثر من 700 مقال، أما في

¹ زهير احداون ، مدخل لعلوم الإعلام و الاتصال، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2، 1993، ص. 91.

الفترة الأخيرة فقد شهدت مواضيع البيئة اهتماما واسعا من طرف الصحافة الوطنية، ففي خلال شهر فيفري من عام 2006 رصدنا أكثر من 517 مقال موزع على أهم القضايا البيئية في الجزائر، وإذا ما قارنا هذه الحصيلة بالسنوات الماضية سوف نجد أن البيئة أصبحت تشغل مساحات أغلب الجرائد الوطنية ومادة أساسية في الإعلام المكتوب في الجزائر.

ثانيا: الإذاعة: (الإعلام المسموع)

بعد انفصال الإذاعة عن التلفزيون كهيئة مستقلة وبمقتضى المرسوم رقم 86-196 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1986، وما طرأ عليها من تنظيمات داخلية، بموجب المرسوم رقم 91-102 الصادر في 20 أفريل 1991 والمتضمن تحويل المؤسسة الوطنية للإذاعة إلى مؤسسة بعمومية، بعد تنظيم الإذاعة الوطنية بمقتضى القرار رقم 06-الصادر بتاريخ 26 أفريل 1998، أصبحت الإذاعة الوطنية تمارس مهامها الإعلامية والإخبارية والتثقيفية والتوجيهية والترفيهية في مختلف المجالات السياسية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وغيرها. و قد احتلت قضايا البيئة مكانة مهمة في الشبكة البرمجية للإذاعة الوطنية، من خلال تغطية الأحداث والوقائع المرتبطة بموضوع البيئة مثل مشكلات البيئة على الصعيد الوطني والمحلي والعالمي، ومختلف التظاهرات والفعاليات في هذا الشأن

ثالثا: التلفزيون: (الإعلام المرئي)

يعتبر التلفزيون من أكثر الوسائل الإعلامية تأثيرا في الرأي العام الوطني، فهو يخاطب كل الشرائح الاجتماعية على اختلاف أعمارهم ومستوياتهم الاجتماعية الثقافية، كما أن إمكانية التفاعل مع هذه الوسيلة نجدها كبيرة مقارنة بالوسائل الأخرى.

وعرف التلفزيون الجزائري منذ الثمانينات برامج خاصة بالبيئة وكان أول هذه البرامج حصة "الأرض والفلاح" للأحمد وحيد والتي دام بثها لسنوات طويلة، ثم تغير اسمها إلى حصة "الإنسان والبيئة" والتي كانت تبث كل يوم أحد لمدة 26 دقيقة ليعاد تقديمها صباح كل يوم خميس. أما في السنوات الأخيرة فقد عرفت هذه الحصة تسمية جديدة وهي حصة "البيئة والمجتمع" والتي تبث مساء كل يوم أحد. تتعرض هذه الحصة إلى أهم قضايا البيئة في الجزائر، بالإضافة إلى تدخلات المختصين والمسؤولين.

يبدو أن مكانة قضايا البيئة في الإعلام المرئي في الجزائر ما تزال ضعيفة مقارنة بحجم مشكلات البيئة التي تعاني منها أغلب مناطق الوطن، مما يستدعي بحق مضاعفة الحصص البيئية بهذا القطاع الثقيل، ونشير أيضا إلى أن هناك محاولات لوضع شبكة وطنية للصحفي. الخضر "بمبادرة من مجلة symbiose" بهدف إعداد إعلام بيئي موثوق فيه غير متحيز.

رابعاً: الانترنت:

شبكة الانترنت Online وتطبيقاتها، مثل الفيس بوك، و تويتر، اليوتيوب، والمدونات، ومواقع الدردشة، والبريد الالكتروني... فهي بالنسبة للإعلام، تمثل المنظومة الرابعة تضاف للمنظومات الكلاسيكية الثلاث. يمكن أن نخلص إلى شبه اتفاق، أن مواقع التواصل الاجتماعي تشير إلى حالة من التنوع في الأشكال والتكنولوجيا والخصائص التي حملتها الوسائل المستحدثة عن التقليدية، لاسيما فيما يتعلق بإعلاء حالات الفردية Individuality والتخصيص Customization، وتأتیان نتيجة لميزة رئيسة هي التفاعلية، فإذا ما كان الإعلام الجماهيري والإعلام واسع النطاق وهو هذه الصفة وسم إعلام القرن العشرين، فإن الإعلام الشخصي والفردى هو إعلام القرن الجديد، وما ينتج عن ذلك من تغيير انقلاي لل نموذج الاتصالي الموروث بما يسمح للفرد العادي إيصال رسالته إلى من يريد في الوقت الذي يريد، وبطريقة واسعة الاتجاهات وليس من أعلى إلى أسفل وفق النموذج الاتصالي التقليدي، فضلا عن تبني هذه المواقع تطبيقات الواقع الافتراضي وتحقيقه لميزات الفردية والتخصيص وتجاوزه لمفهوم الدولة الوطنية والحدود الدولية¹.

III. معوقات الإعلام البيئي واليات مكافئها في الجزائر:

يقتضى نجاح الإعلام في أداء مهمته بالضرورة تعاونا بين المؤسسات الإعلامية والهيئات المسؤولة عن البيئة، ودون هذا التعاون لن تستطيع الهيئات تحقيق أهدافها ولن يستطيع الإعلام أداء مهامه، والصعوبة تكمن هنا في إقناع كلا الطرفين بهذه الحقيقة بحيث لا ينفصل عمل كل منهما عن الآخر.

أولاً: المعوقات:

من أبرز مشكلات وسائل الإعلام بشتى أنواعها البيئية التكلفة المرتفعة لتغطية قصة والوصول إلى مصادر معلوماتها الثرية، أو الحصول على معلومات من المنظمات أو الحكومات وإرسال المراسلين إلى الأماكن البعيدة، ووجود مراسلين يستطيعون أن يتعاملوا بدقة مع موضوعات البيئة. كما أن المعلومات البيئية على تنوعها وغناها وتجدها تحتاج إلى بنك معلومات بيئي، يجمع المعلومات البيئية العالمية والإقليمية والوطنية ويدعم من قبل المنظمات العالمية والإقليمية والمحلية.

و تبرز مشكلات الصحافة البيئية في أن المشكلات تعرض في أغلب الأحيان على نحو غير متساوٍ. فضلاً عن عدم عرض مشكلات البيئة بطريقة مثيرة وجاذبة للاهتمام. وطريقة عرض موضوعات البيئة على نحو عاطفي يجعل القراء يخافون على حياتهم، وعندما تتبنى الصحف قضية مهددة للرأي العام تحتاج إلى مدة

¹ قانون البيئة، الجريدة الرسمية 43(20 جويلية 2003)، ص 10.

من الوقت حتى تنتضح أمامه بكل تفاصيلها) مثل آثار السرطان وربطه بالتلوث البيئي فعندما لا يظهر ما يبرهن صحة هذا الرأي يعتقد القراء أن من سبب لهم الذعر كانوا على خطأ ولا يجب الوثوق بهم.

ومن المشكلات التي تواجه وسائل البيئية مشكلة تقلب الرأي العام تجاه القضايا البيئية، وهي نظرية قدمها **أنتوني داووز** Anthony Downs عام 1972 م ويرى أن كل قضية بيئية تمر في أطوار عند عرضها ومناقشتها¹:

- 1- مرحلة ما قبل وجود المشكلة، حيث يهتم بها عدد قليل من الخبراء والمجموعات العلمية.
- 2- مرحلة الاكتشاف، حيث ينبعث الحماس والاهتمام نحو المشكلة، وفي هذه المرحلة يتحد الناس لمواجهة الخطر الناجم عن المشكلة.
- 3- مرحلة الإدراك، حيث يبدأ الجمهور في فهم تكلفة حل المشكلة وصعوبتها وما ينجم عنها من مشكلات.
- 4- مرحلة هبوط الاهتمام الشعبي نتيجة هذا الإدراك وعلى إثر ذلك ينخفض اهتمام الإعلام بهذه المشكلة.
- 5- مرحلة ما بعد المشكلة، صحيح أن المشكلة لم تحل بعد ولكن ثمة اهتمام أقل بها مما كان عليه في مرحلة اكتشاف المشكلة، وهو ما يقلل من حماس الصحفيين في تناولها مجدداً، وقد يضاعف من هذه المشكلة إن كانت محلية أو محدودة ولم تبادر السلطات المحلية في حلها على الرغم من توافر الإمكانيات، فيصبح تناولها تكراراً بلا جدوى.

ثانياً: آليات تعزيز دور الإعلام البيئي في الجزائر:

أظهرت الدراسات أن وسائل الإعلام تؤدي دوراً مهماً في عقلنة القضايا، بسبب الطريقة التي تقدمها وتشرحها وتسهم في تحديد المخاطر وتقييمها، كما أن استجابة الرأي العام لهذه المخاطر ناجمة عن تأثيرات اقتصادية واجتماعية أيضاً، لذلك لا بد أن تتضمن الكتابة الصحفية شيئاً أساسياً جديراً بالعناية فتلوث الهواء لم يعطِ القدر نفسه من الاهتمام نتيجة عدم معرفة الناس بالأخطار المحيطة بهم .

فالنشاط الإشعاعي والمواد الكيماوية السامة والتلوث الصناعي والطعام الصناعي، هذه الأنواع من الأخطار مخيفة في أغلب الأحيان وتأثيراتها قد تكون ضارة عدة عقود من الزمن والتغيرات والأمراض الجينية بسبب هذه التفاعلات تستمر لأجيال، ولكنها لم تحظ بالاهتمام الكافي إعلامياً.

إن قضية الحفاظ على البيئة في الجزائر يجب أن تلامس وتخاطب كل الناس الذين من الممكن أن يتنامى لديهم الوعي البيئي من خلال عدة وسائل وأساليب أهمها:

¹ الغوثي بن صلحة، حماية البيئة في التشريع الجزائري، 'المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية'، "ع.3، 1994)، ص.792.

◀ ضرورة إيجاد إعلام بيئي متخصص يستند إلى العلم والمعرفة والمعلومات، ويتطلب إيجاد المحرر الإعلامي المتخصص تخصصاً دقيقاً بالبيئة وجود مناهج دراسية للإعلام البيئي، سواء في الجامعات أم في دورات وورش عمل ترعاها وزارة البيئة أو مجلس النواب أو منظمات المجتمع المدني، كما بالإمكان الإعلان عن جائزة سنوية للإعلاميين البيئيين عن أفضل أعمال في الإعلام المقروء والمسموع والمرئي لتشجيع الإعلاميين على الخوض في هذا المجال.

◀ الإسهام الإعلامي في إيجاد وعي وطني بيئي يحدد السلوك ويتعامل مع البيئة في مختلف القطاعات.

◀ تعاون مراكز المعلومات البيئية لتزويد وسائل الإعلام المختلفة بالمعلومات الضرورية، فضلا عن آخر الدراسات والنشاطات الإقليمية والدولية والتعاون مع الجمعيات غير الحكومية ذات الصلة بالشأن البيئي ووضع خطة تعاون مشترك لمواكبة نشاطاتها خصوصا تلك التي تتطلب حملات توعية للعمل الشعبي التطوعي والاهتمام بالبيئة المشيدة، كالأثار التاريخية والحضارية وغيرها مما ينبغي الحفاظ عليه في مجال التراث.

◀ ضرورة وجود لجنة عليا للإعلام البيئي لرسم السياسات والخطط والبرامج وتنظيم حملات إعلامية بيئية للمواضيع الهامة الطارئة أو ذات الأولوية بالتعاون مع الجهات المعنية¹.

مما سبق يتبين لنا أن نجاح الإعلام البيئي في القيام بدوره في نشر الوعي البيئي بين أفراد المجتمع، وترسيخ قيم إيجابية لديهم حول البيئة، لا يقتصر على بذل مجهودات من طرف الصحفيين الذين ينقلون الخبر أو الحدث البيئي فقط، بل يعود إلى تضافر جهود العديد من الأطراف في مختلف المجالات: السياسية، الاقتصادية، والعلمية... في عمل متكامل حيث يقوم كل طرف بالواجب المنوط به.

أهمية تعاون جميع الوزارات والمؤسسات والهيئات في معالجة المشكلات البيئية وبالإمكان الاستفادة من التجارب العالمية في هذا المجال وضرورة المشاركة في المنتديات والمؤتمرات الدولية في مجال البيئة والاستفادة من النقاشات والتوصيات التي تنتج عنها.

فالصحفي المهم بشؤون البيئة عليه أن يتكون في هذا المجال تكويننا دقيقا، والمؤسسة الإعلامية التي يعمل لديها هذا الصحفي، عليها أن توفر له مختلف المعلومات البيئية اللازمة من خلال تعاونها مع مراكز المعلومات البيئية، وكذلك من خلال تقديم حوافز للصحفيين البيئيين كالجوائز مثلا، والهيئات السياسية العليا كالحكومات والوزارات في مختلف المجالات عليها أن تساهم في إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات البيئية...و

¹ نجيب صعب، البيئة في وسائل الإعلام العربية، ورقة مقدمة للملتقى الإعلامي العربي الأول حول: البيئة والتنمية المستدامة يوم 28 - 30/11/2006 القاهرة:مجلة "البيئة والتنمية"، ص. 45.

عليه، فنجاح الإعلام البيئي رهن بتعاون الجميع جماعات وهيئات ومؤسسات في إيصال المعلومات الصحيحة والكافية للفرد التي تكون كفيّلة بتوعيته على ضرورة حماية البيئة والحفاظ عليها سليمة.

لا يمكن تحميل وسائل الإعلام وحدها مسؤولية التقصير في إنتاج إعلام يتصدى لقضايا البيئة والتنمية المستدامة بفعالية. فهذه مرتبطة بحلقات ثلاث، هي:

◀ دول لديها خطط تنمية وبرامج بيئية.

◀ قاعدة من البحوث البيئية العلمية.

◀ جمهور واسع من ملايين المواطنين الذين يحتاجون إلى المعرفة البيئية والانخراط في العمل البيئي والتنموي.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية، نخلص على انه بالرغم من الأهمية التي تتميز بها القضايا البيئية في الوقت الحالي، في ظل تزايد مشكلاتها في جميع أنحاء العالم بما فيها الجزائر، وضرورة المعالجة الإعلامية الجادة والفعالة لها في وسائل الإعلام الجزائرية كما في مختلف وسائل الإعلام الأخرى، إلا أن هذه الوسائل لا تولي المواضيع والمشكلات البيئية الأهمية اللازمة، حيث تكون معالجتها للمواضيع البيئية وقتية غالباً ما تتعلق بالكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات التي تتعرض لها الجزائر أو الدول الأخرى، كما تركز على التغطية الإخبارية التي تكون سطحية وتفتقر إلى الشرح والتفسير والتعمق في الموضوع وتناوله من مختلف الجوانب، كما أنها لا تسعى إلى تكوين مواقف إيجابية لدى القراء، وبالتالي لا بد من تسخير الميكانزمات و الوسائل الفعالة و خاصة وسائل التوعية البيئية لمسيرة و مواكبة التطور الذي تعيشه أغلب الدول المتقدمة في وسائل الإعلام .

البيئة وحقوق الإنسان

شنييني - بوريش صورية جامعة مصطفى اسطبولي معسكر

ملخص :

الحقوق البيئية تعتبر من الجيل الثالث وهي حقوق فردية وجماعية. تعتبر التنمية إحدى الوسائل للارتقاء بالإنسان، لكن ما حدث هو العكس تماما حيث أصبحت التنمية إحدى الوسائل التي ساهمت في استنفاد موارد البيئة و إيقاع الضرر به. و لم تكن فكرة إدراج البيئة ضمن حقوق الإنسان إلا بعد الأخطار التي تعرضت لها البشرية جراء الإهمال والتعدي على البيئة ما أثر بشكل كبير على حقوق الإنسان. أصبحت البيئة اليوم تكتسي أهمية كبيرة على كافة المستويات باعتبارها حق من حقوق الإنسان من الجيل الثالث، انشغلت بها جميع الدول و انعقدت من أجلها العديد من المؤتمرات و الملتقيات المحلية و الإقليمية و الدولية لحمايتها مع إقرار مسؤولية دولية عن الإضرار بها.

لمعالجة هذا الموضوع نركز على النقاط التالية: علاقة البيئة بحقوق الإنسان، البيئة و التنمية المستدامة، حماية البيئة وحقوق الإنسان مقترنة بالمسؤولية الدولية عن الإضرار بالبيئة.

الكلمات المفتاحية: البيئة- حقوق الإنسان- التنمية المستدامة- المسؤولية الدولية.

مقدمة

بدأ الإنسان الأول حياته على كوكب الأرض وهو يسعى لحماية نفسه من غوائل الطبيعة، وانتهى إلى أن أصبح ظالما لبيئته مدمرا لها، حتى أصبحت البيئة أهم تحد لبقاء الإنسان ورفاهيته ومن هنا كانت الدعوة التي ظهرت مؤخرا لتنادي بالربط بين قضيتي البيئة وحقوق الإنسان. لأن حماية البيئة تمثل نوعا من الحفاظ على حق الإنسان في الحياة. إن الإدراك الواسع لأهمية حماية البيئة جاء متأخرا، بعد أن تعرضت لتخريب هائل لكل عناصرها، فقد أصبحت البيئة موضع استغلال قاس.

تعرف البيئة بأنها مجموعة من العوامل الطبيعية والكيميائية والحيوية والعوامل الاجتماعية التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر حال أو مؤجل على الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية.

أخيرا يعرف بعض الفقه البيئية اصطلاحا بأنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء وفضاء وتربة وكائنات حية ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته.

لقد ظهر اصطلاح *Ecologie* منذ القرن التاسع عشر وذلك ليعبر عن ذلك الفرع من فروع العلم الذي يبحث في علاقة الكائن بالبيئة. يلاحظ إن المفهوم الدقيق لكلمة البيئة لا يزال غامضا للكثيرين لاسيما

وأنه ليس هناك تعريف واحد محدد يبين ماهية البيئة فهناك العديد من محاولات تعريف البيئة وتحديد مفهومها فقد قيل أنها مجموعة العناصر الطبيعية والعناصر التي تمارس فيها الحياة الإنسانية. وقيل كذلك أنها كل مكونات الوسط الذي يتفاعل معه الإنسان مؤثراً ومتأثراً أو أنها الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته من غذاء وكساء ودواء ومأوى و يمارس فيه علاقاته مع أقرانه من بني البشر.

ويعرف علم البيئة الحديثة الايكولوجي Ecologie البيئة بأنها الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان بما يضم من ظاهرات طبيعية وبشرية يتأثر بها ويؤثر فيها. وبعبارة أخرى فالبيئة هي كل ما نتجربنا به حاسة السمع والبصر والشم والتذوق واللمس سواء أكان هذا من خلق الله سبحانه وتعالى الظاهرة الطبيعية أم من صنع الإنسان الظاهرة البشرية.

البيئة كما جاء تعريفها في مؤتمر ستوكهولم سنة 1972 " بأنها كل شيء يحيط بالإنسان " من ماء، هواء تربة وكذا ما تحتويه من موارد باطنية و التلوث هو التغير غير المرغوب فيه في أحد عناصر النظام البيئي التي ينجز عنها تغيرات في المكونات الطبيعية و الكيميائية و البيولوجية للبيئة ، و الأكد أن البيئة أصبحت تهددها أخطار عديدة لا تحصى و هو ما جعل المؤتمرات و القوانين تأخذ نصيبها من هذه القضية بشكل ينبأ بحجم المشكلة التي تواجه البشرية و التي كانت كلها تهدف لشيء واحد " هو صون البيئة و الحفاظ عليها و تحسينها لأجيال الحاضر و المستقبل أصبح هدفا لا سبيل لبني الإنسان لإتحقيقه"¹.

بعد ما تمت الإشارة إلى حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، ظهرت الحاجة إلى إصدار اتفاقات دولية تعنى بحقوق الإنسان، وفي ضوء التطور التي أسس مبادئ حقوق الإنسان تم تقسيم تلك الحقوق إلى ثلاثة أجيال أو أصناف وهي :

1- الحقوق المدنية والسياسية وتسمى أيضاً «الجيل الأول من الحقوق، وهي مرتبطة بالحريات، وتشمل الحقوق الآتية: الحق في الحياة والحرية والأمن؛ وعدم التعرض للتعذيب والتحرر من العبودية، المشاركة السياسية وحرية الرأي والتعبير والتفكير والضمير والدين؛ وحرية الاشتراك في الجمعيات والتجمع.

2- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتسمى أيضاً «الجيل الثاني من الحقوق، وهي مرتبطة بالأمن وتشمل: العمل والتعليم والمستوى اللائق للمعيشة؛ والمأكل والمأوى والرعاية الصحية.

3- الحقوق البيئية والثقافية والتنمية وتسمى أيضاً «الجيل الثالث من الحقوق، وتشمل حق العيش في بيئة نظيفة ومصونة من التدمير، والحق في التنمية الثقافية والسياسية والاقتصادية.

¹ الدكتور ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 44.

الحقوق البيئية تعتبر من الجيل الثالث وهي حقوق فردية وجماعية ولم تكن فكرة إدراج البيئة ضمن حقوق الإنسان إلا بعد المخاطر التي تعرضت لها البشرية جراء الإهمال والتعدي على البيئة ما أضر بشكل كبير على حقوق الإنسان.

إن الملامح الأولى لولادة حقوق الإنسان البيئية بدأت تظهر بسبب دخان المصانع والنفائات والتلوث البيئي التي لم يستطيع الغرب التأقلم معها بصور صحية بل أدت في معظم المواقف إلى تهديد حياة الإنسان¹.

المبحث الأول: علاقة البيئة بحقوق الإنسان

البيئة هي حيز الحياة وإطارها، فيها العناصر الطبيعية التي يحولها الإنسان بعمله إلى ثروات. وهي السلة التي يلقي فيها مخلفاته ونفاياته. قضايا البيئة تتصل بهذين الوجهين، الأول أنها خزانة الموارد، والثاني أنها المسكن والمستقر للإنسان، إن صلحت حاله صلحت حياة الإنسان وإن فسدت بالتلوث والضرر تهددت حياة الإنسان.

ظهرت النواة الأولى للدفاع عن بيئة سليمة وصالحة ليعيش الإنسان من تحت دخان المصانع والنفائات التي لم يعد الغرب بقادر على استنشاقها أو تخزينها، وقامت الطبقات الوسطى والمتقنين بالمعنى الواسع والعريض للكلمة بعملية معاكسة لمبدأ الإنتاج من أجل الإنتاج والريح من أجل الريح مما كان الثمن الذي يدفعه الإنسان للتقدم الصناعي الخاضع لقوانين السوق لا لاحتياجات البشر- ومتطلبات عيشهم الأساسية².

يلاحظ أن الاتفاقيات والوثائق الدولية قد أقرت صراحة بحق الإنسان في البيئة، وذلك في إشارات واضحة لا لبس فيها تقرّر للإنسان بوصفه كذلك حقا في بيئة سليمة خالية مما يضر به. من أهم النماذج التي تقرّر ذلك "الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" لسنة 1966، والتي جاء بمادتها الثانية عشرة: "تقرّر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية". وهي بذلك تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية للوصول إلى تحقيق هذا الحق ما هو ضروري من أجل العمل على تخفيض نسبة الوفيات في المواليد من أجل التنمية الصحية للطفل، تحسين شتى الجوانب البيئية والصحية، الوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية والمهنية ومعالجتها وحصرها، خلق ظروف من شأنها إن تؤمن الخدمات الطبية والعناية الطبية في حالة المرض.

¹ الدكتور قاسم الفردان، علاقة حقوق الإنسان بالبيئة، صحيفة الوسط البحرينية، العدد 736، سبتمبر 2004، ص 6.

² الدكتور عبد الحكيم بدران، التنوع الحيوي، سلسلة قضايا بيئية، الكتاب رقم 44، الجامعة الكويتية لحماية البيئة، الكويت، سبتمبر سنة 1995،

يتبين بكل وضوح من هذا النص القانوني الملزم مدى الربط الواضح بين صحة الإنسان والبيئة، والزام الدول بالعمل على تحسين البيئة، على نحو يهيئ للإنسان التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية، وهو ما يتضمن اعترافاً صريحاً بحق الإنسان في بيئة سليمة.

أيضاً على الصعيد الدولي، فقد نص الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1969 حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي، في المادة 13 منه على " أنه يجب إن يستهدف التقدم والإنماء الاجتماعي التحقيق التدريجي للأهداف الرئيسية، ومنها حماية البيئة البشرية وتحسينها.

ينظر أنصار البيئة للعلاقة بينها وبين الإنسان كعلاقة متداخلة حتمية وإجبارية، وبهذا المعنى لا يمكن النظر إلى الإنسان بمعزل عن البيئة ومتابعة مشكلاته الوجودية بإهمال هذا الجانب أو عدم الارتقاء لمستوى التفكير يعطيه ما يستحق. فهناك تجانس بين الصيرورة الاجتماعية-الاقتصادية والتوازنات البيئية الأساسية، لذلك نتناول ماهية حقوق الإنسان البيئية في الفرع الأول، ثم تداخلات قضايا البيئة وحقوق الإنسان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية حقوق الإنسان البيئية

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يشكل أول إجماع أخلاقي دولي حول ما ينبغي للناس توقعه من المجتمع المدني من الحريات المدنية الشخصية وحقوق الإنسان المتزاوجة ما بين حرية الكلام إلى الحرية في الحد من التعذيب، وكذلك الحق في الحصول على الصحة والذي يساعد بإيجاد وترسيخ نقاط التقاء بين الحركات البيئية وحركات حقوق الإنسان نظراً للترابط العضوي بين حق الإنسان في بيئة نظيفة وفي تنمية مستدامة وحقه في العلم والغذاء والمأكل (نتاج عملية التنمية).

منذ سنة 1968 إلى سنة 2002 تم انعقاد قمة الأرض العالمية الثانية مروراً بقمة الأرض الأولى في العام 1992، كذلك أصدرت الهيئة العامة للأمم المتحدة عدة قرارات وإعلانات ركزت على العلاقة بين نوعية البيئة وتمتع الإنسان بحقوقه الأساسية، وقد شكل إعلان ستوكهولم سنة 1972 اعترافاً واضحاً

بأن عناصر البيئة هي من العوامل الأساسية لرفاه وحياة الإنسان وتلاه إعلان لاهاي ليثبت حق الإنسان في الحياة بكامل متطلباتها من العيش بسلام وحرية، وتتوجت هذه القرارات والإعلانات بقرار الهيئة العامة للأمم المتحدة سنة 1990 إلى حق الأفراد في بيئة مناسبة لصحتهم ورفاهيتهم¹.

الفرع الثاني: تداخلات قضايا البيئة وحقوق الإنسان:

¹ الدكتور صبري الدمرداش، تلوث الهواء: المشكلة والحل، الأمانة العامة للأوقاف، الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة، الكويت، 2000، ص20.

يُجسّد مفهوم التنمية المستدامة بأخياره للعدالة، حقوق الإنسان في بيئة نظيفة لأنه يشكل معياراً تستطيع من خلاله تحديد مدى التقارب ما بين سياسات التنمية والإنسان، يشير المفهوم إلى أن التجاوزات على حقوق الإنسان والبيئة هي وجود علاقة غير متوازنة بين التنمية والبيئة، فقد أشار تقرير مستقبلنا المشترك سنة 1987 وتبنيه عالمياً في مؤتمر قمة الأرض سنة 1992 والتأكيد عليه من خلال المؤتمرات الدولية المتعاقبة، أعيدت صياغة نظرية التنمية لتتنصر للإنسان الذي أهملته مسارات التنمية بدون حدود لعقود طويلة، فالدعوة إلى تلبية حاجات الأجيال الحالية بدون الإضرار باحتياجات الأجيال القادمة تبرز وتدعم فكرة العدالة مع الحفاظ على محدودية التنمية، ولا ننسى هنا أن عملية المصالحة هذه ما بين التنمية والبيئة تواجه مصاعب جمّة لما لها من ارتباطات شائعة لكل المجالات المتعلقة بالبيئة من اقتصاد، صحة، تجارة، اجتماع، تعليم...

يعود هذا إلى وجود صعوبات تواجه عمليات دمج الإرادة السياسية مع الموارد الاقتصادية والفنية والمعرفة بإدارة الموارد الطبيعية والبيئية والتغيرات في السلوك الاجتماعي لأبناء المجتمع المحلي المعني بالأمر، فالاستجابة للاستحقاقات مفهوم التنمية المستدامة تتطلب إنشاء مؤسسات سياسية لمناقشة الآثار السياسية التنموية مما يساعد على إعادة توزيع مكسبات التنمية بعدالة والتي أدى غيابها سابقاً إلى تدهور في قاعدة الموارد الطبيعية ومعاونة وفقر على مستويات مختلفة.

في ظل هذه المشاكل المتراكمة التي جاءت كنتاج من المفهوم فإن الاقتراح بالانتقال من مرحلة سياسات التنمية غير المستدامة باتجاه تنمية مستدامة يشكل خطوة إيجابية، وما يهم العالم في هذا السياق بحث حقوق الإنسان في بيئة نظيفة هو قدرة خطاب مبادرات التنمية المستدامة على معالجة العلاقات المتبادلة ما بين المجتمعات الإنسانية وسياسات حماية البيئة، وهو ما نجده في الأجندة العالمية 21 والتي تؤكد على مفهوم التنمية المستدامة كخطاب عالمي لتقييم القضايا البيئية أو بمصطلح علمي هي عملية توجيه للسياسات البيئية وذلك من خلال تحديد الهدف الذي ينبغي تحقيقه¹.

المبحث الثاني: البيئة والتنمية المستدامة

إن مشاكل البيئة لا تعرف الحدود، وهذا العصر يشهد تحديات بيئية مختلفة أخذت تهدد الأجيال بسبب قيم ومثل وأعراف وأخلاقيات توصل في النفس أهمية التقدم الاقتصادي والإثراء المادي على حساب الاستغلال السليم للموارد الطبيعية، إن التحسين في مستويات المعيشة الذي تجلبه التنمية قد يضع سبب التكاليف التي قد يفرضها التردّي البيئي على الصحة ونوعية الحياة. فمن واجب كل فرد المحافظة على البيئة وتحسينها لمصلحة عامة الناس وفي إطار التنمية المستدامة حتى يتحقق له العيش في بيئة تتفق مع حقوقه

¹ الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، المبادئ والتوجهات البيئية في أعمال المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الخمسون، 1994، ص119

وكرامته الإنسانية. وقد حاولنا من خلال هذه النقطة أن نتطرق إلى ماهية التنمية المستدامة في الفرع الأول، ثم إلى أبعادها البيئية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية التنمية المستدامة

التنمية المستدامة هي عبارة تم استخدامها على مدى العقدين الماضيين للتعرف على الاحتياجات اللازمة لتخفيض الفاقة من خلال نمو اقتصادي يحفظ صحة النظام البيئي وكذلك حفظ مخزون طويل الأمد للمصادر الطبيعية. والخلافات القائمة حالياً تتمحور حول كيفية وضع موازنة بين الحاجات الإنسانية والحماية البيئية.

بين سنتي 1972 و 2002 استكملت الأمم المتحدة عقد ثلاثة مؤتمرات دولية ذات أهمية خاصة، الأول عقد في استوكهولم (السويد) سنة 1972 تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول بيئة الإنسان، والثاني عقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل سنة 1992 تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية، والثالث انعقد في جوهانسبورغ (جنوب إفريقيا) في سبتمبر 2002 تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة. تغير الأسماء يعبر عن تطور مفاهيم العالم واستيعاب العلاقة بين الإنسان والمحيط الحيوي الذي يعيش فيه ويمارس نشاطات الحياة .

في سنة 1972 أصدر نادي رذوماذ تقريره الفريد (حدود النمو) الذي شرح فكرة محدودية الموارد الطبيعية، وأنه إذا استمر تزايد معدلات الاستهلاك فإن الموارد الطبيعية لن تفي باحتياجات المستقبل، وأن استنزاف الموارد البيئية المتجددة (المزارع، المراعي، الغابات، مصائد الأسماك) والموارد غير المتجددة (رواسب المعادن، حقول النفط والغاز الطبيعي، طبقات الفحم) يهدد المستقبل. وفي عام 1973 هزت أزمة البترول العالم ونهت إلى أن الموارد محدودة الحجم. وفي سنة 1980 صدرت وثيقة الإستراتيجية العالمية للصون، نهت هذه الوثيقة الأذهان إلى أهمية تحقيق التوازن بين ما يحصده الإنسان من موارد البيئة وقدرة النظم البيئية على العطاء. وفي سنة 1987 أصدرت اللجنة العالمية للتنمية والبيئة تقرير "مستقبلنا المشترك"، كانت رسالة هذا التقرير الدعوة إلى أن تراعي تنمية الموارد البيئية تلبية الحاجات المشروعة للناس في حاضرهم من دون الإخلال بقدرة النظم البيئية على العطاء الموصول لتلبية حاجات الأجيال المستقبلية¹.

لما انعقد مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية عام 1992، برزت فكرة التنمية المستدامة أو المتواصلة كواحدة من قواعد العمل الوطني والعالمي . و وضع المؤتمر وثيقة مفصلة (برنامج العمل في القرن الحادي والعشرين: أجندة 21) تضمنت أربعين فصلاً تناولت ما ينبغي الاسترشاد به في مجالات التنمية الاقتصادية (الزراعة، الصناعة، الموارد الطبيعية) والتنمية الاجتماعية (الصحة، التعليم)، وفي مشاركة قطاعات المجتمع في

¹ الدكتور سعاد عبد الله العوضي، البيئة والتنمية المستدامة، الجمعية الكويتية لحماية البيئة، الطبعة الأولى، 2003، ص 27.
انظر كذلك: القانون رقم 10-03 بتاريخ 20/07/2003 ج-ر عدد 43 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

مساعي التنمية وفي الحصول على نصيب عادل من ثمارها. في سنة 2002 انعقد مؤتمر الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة، ليراجع حصيلة استجابة العالم لفكرة التنمية المتواصلة، إذا فالتطور من فكرة بيئة الإنسان سنة 1972 إلى فكرة البيئة والتنمية سنة 1992 إلى فكرة التنمية المتواصلة سنة 2002، ينطوي على تقدم واضح. ذلك أن العلاقة بين الإنسان والبيئة لا تقتصر على آثار حالة البيئة على صحة الإنسان كما كان الظن سنة 1972، إنما للعلاقة وجه آخر هو أن البيئة هي خزانة الموارد التي يحولها الإنسان بجهده وبما حصله من المعارف العلمية و الوسائل التقنية إلى ثروات، تحويل الموارد إلى ثروات هو جوهر التنمية¹، فكرة التنمية المتواصلة تتقدم بنا خطوة إلى الأمام إذ تضيف أبعاد اجتماعية وأخلاقية لعلاقة الإنسان بالبيئة، وتضع التنبية على ثلاث ركائز: الكفاءة الاقتصادية، صون البيئة وعناصرها وقدرتها على العطاء، العدل الاجتماعي بين الناس جميعاً في حاضرهم ومستقبل أبنائهم².

مفهوم التنمية المستدامة في أصلها هي ناتج عمل الإنسان على تحويل عناصر فطرية في البيئة (تراكيب وبنيات جيولوجية...) إلى ثروات، أي إلى سلع وخدمات تقابل حاجات الإنسان، هذا التحويل يعتمد على جهد الإنسان وما يوظفه من معارف علمية وما يستعين به من أدوات ووسائل تقنية، التنمية هي تغيير في البيئة يهدد توازنها الفطري.

من هنا ظهرت أهمية التنمية المستدامة كمفهوم جديد، و رغبة من بعض المؤلفين في جعل مفهوم التنمية المستدامة أقرب من التحديد وضعوا تعريفاً ضيقاً لها ينصب على الجوانب المادية للتنمية المستدامة.

عرفت التنمية المستدامة بعدد من التعاريف منها ما يلي: "التنمية هي التي تلي المتطلبات الحالية مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية الأجيال القادمة على تلبية متطلباتهم".

كما عرفت على أنها "التنمية هي التي تهيئ للجيل الحاضر متطلباته الأساسية والمشروعة، دون أن تخل بقدرة المحيط الطبيعي على أن يهيئ للأجيال التالية متطلباتهم"، أو بعبارة أخرى، "استجابة التنمية لحاجات الحاضر، دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة على الوفاء بحاجاتها". أو كذلك "التنمية هي التي تفي باحتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على الوفاء باحتياجاتها".

الفرع الثاني: الأبعاد البيئية للتنمية المستدامة

¹ المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الحلقة الدراسية المشتركة بين مجلس حقوق الإنسان و المفوضية السامية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، 2002.

² الدكتور عبد الله التركياني، التنمية المستدامة وأمن الإنسان في البلدان العربية، المؤتمر الثامن والعشرين لمنتدى الفكر المعاصر حول "سياقات الديمقراطية و التنمية المستدامة بالمغرب العربي وأوروبا خلال يومي 11-12 ديسمبر، مركز دمشق للدراسات النظرية و الحقوق المدنية، 2009، ص 3-2.

على الصعيد البيئي فإن التنمية المستدامة هي الاستخدام الأمثل للأراضي الزراعية، والموارد المائية في العالم، مما يؤدي إلى مضاعفة المساحة الخضراء على سطح الكرة الأرضية. وبشكل عام، فإن البلدان التي يوجد بها أكبر معدل فردي من حيث استنزاف موارد العالم الطبيعية (على سبيل المثال: أعلى مستويات لاستخدام الموارد وإنتاج النفايات و انبعاث غازات الدفيئة) هي أيضا البلدان التي تعيش أكبر نسبة من سكانها في المناطق الحضرية.

فضلاً عن ذلك، فإن أكبر قدر من استخدام الموارد وإنتاج النفايات في العالم يتركز داخل المناطق الحضرية. وللسياسات الحضرية آثار مهمة للغاية فيما يتصل بالمستويات المستقبلية لانبعاث غازات الدفيئة واستخدام أغلب الموارد في الدولة بالنظر إلى دورها في تصميم وتشديد المباني في المناطق الحضرية وفي الشكل المكاني الذي تتخذه المدن والنظم الحضرية¹.

وتلعب سياسات التمدين التي تشجع إبتاع إنشاء المباني ووحدات الإنتاج ذات الفعالية في استخدام الطاقة، والتي تكفل أيضاً أشكالا عمرانية لا تعتمد بشكل متزايد على مستويات مرتفعة من استخدام السيارات الخاصة، دوراً رئيسياً في الفصل بين ارتفاع مستويات المعيشة وارتفاع معدلات انبعاث غازات الدفيئة. وهكذا، ينبغي أن تضطلع السياسات والخطط والتنظيمات الحضرية بدور مركزي في أي إستراتيجية وطنية لتشجيع التنمية المستدامة، كما أن حكومات المدن والبلديات تكون أطرافاً فاعلة مهمة في أي إستراتيجية يؤمل لها النجاح.

على الصعيد الإنساني فإن التنمية المستدامة تسعى إلى الاستقرار في النمو السكاني، ووقف تدفق أو زحف الأفراد على المدن، وذلك من خلال تطوير مستوى الخدمات الصحية والتعليمية في الأرياف، وتحقيق أكبر قدر من المشاركة الشعبية في التخطيط للتنمية².

المبحث الثالث: حماية البيئة و حقوق الإنسان

ومن الثابت أن مصير الإنسان، مرتبط بالتوازنات البيولوجية وبالسلاسل الغذائية التي تحتويها النظم البيئية، وأن أي إخلال بها ينعكس مباشرة على حياة الإنسان ولهذا فإن نفع الإنسان يكمن في المحافظة على سلامة النظم البيئية التي تؤمن له حياة أفضل، لذلك لنتطرق إلى مؤسسة حقوق الإنسان البيئية في الفرع الأول، ثم إلى المسؤولية الدولية لحماية حقوق الإنسان البيئية.

الفرع الأول : مؤسسة حقوق الإنسان البيئية

¹ M. Maurice f. Strong, Secrétaire général de la conférence des nations unis sur l`environnement, Extrait de la déclaration d`ouverture, O.N.U, recueil les sentences arbitrales, 1999, p.11.

² الدكتورة سعاد عبد الله العوضي، البيئة و التنمية المستدامة، الجمعية الكويتية لحماية البيئة، الطبعة الأولى، 2003، ص 15.

لقد جاءت فكرة حقوق الإنسان في بيئة نظيفة كرد على مظاهر الظلم البيئي وغياب العدالة البيئية وأساليب التنمية غير المستدامة. إن مؤسسة حقوق الإنسان البيئية لا يمكن أن تتم إلا من خلال تبني أهداف التنمية المستدامة ممثلة بالمساواة بين الأجيال الحاضرة و أجيال المستقبل.

إن عملية مشاركة الجمهور ومؤسسات المجتمع المدني في صناعة القرار التنموي من خلال عملية تقييم الأثر البيئي أحد أهم الآليات باتجاه مؤسسة حقوق الإنسان البيئية ليتمكن المجتمعات من حماية حقوقها البيئية من خلال إتاحة المعلومات البيئية حول حجم ومدى الضرر البيئي للمشاريع التنموية وتبني مبدأ من يلوث يدفع للحفاظ على حقوق الإنسان وطبيعة بيئته ومواردها من التدهور.

إنّ الاستخدام الأمثل لموارد الطبيعة مع ضرورة الحفاظ على التوازن البيئي الذي تقتضيه سنن الكون التي فطرها الله، هو الأمر الذي يعود على الإنسان بالنفع والخير وبحقق الرفاهية للبشر.

الحق في بيئة سليمة يهتم بسلامة البيئة من التلوث، وتوفير وسط بيئي مناسب لعيش الإنسان وممارسة حياته بصورة طبيعية. فحق الإنسان في العيش في بيئة صحية نظيفة أضحي من الحقوق الأساسية التي تتسامى في شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الأساسية ومنها الحق في الحرية وفي المساواة¹.

لذلك عمل المجتمع الدولي في هذا الشأن و كانت الانطلاقة الفعلية للاهتمام بالبيئة كقضية تهم و تهدد البشرية جمعاء منذ سنوات الخمسينات حيث عقدت عدة لقاءات و مؤتمرات نذكر منها : اتفاقية لندن الخاصة بتلوث البحار سنة 1954، اتفاقية باريس الخاصة بالتجارب النووية سنة 1960، اتفاقية أوسلو منع التلوث البحري سنة 1972، اتفاقية فيينا الخاصة بطبقة الأوزون سنة 1982.

كثيرة الاتفاقيات في هذا المجال و لا مجال لخصرها، لكن المهم إدراك شعوب العالم لما يهددهم و التحرك من أجل معالجة المشكلة، و من أهم المؤتمرات الدولية طيلة المسيرة في معالجة هذه القضية بين سنة 1972 و سنة 2010 استكملت هيئة الأمم المتحدة عقد خمسة مؤتمرات ذات أهمية خاصة هي:

1- مؤتمر ستوكهولم بالسويد سنة 1972، تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول "بيئة الإنسان".

2- مؤتمر ريودي جانيرو بالبرازيل 1992، تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول "البيئة و التنمية"، يعرف بمؤتمر قمة الأرض فقد كان يهدف إلى تحقيق جملة من الأهداف نذكر أهمها، العمل بثلاث قواعد (الكفاءة الاقتصادية، صون البيئة و ترشيد استعمال مواردها، حق الأجيال القادمة في بيئة سليمة). على أعقابها خرجت اتفاقية

¹ الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمات " القانون الدولي للبيئة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، العيد المتوي لكلية الحقوق 1983، ص21.

كيوتو للوجود 1997 المتعلقة بالتغير المناخي كانت تهدف إلى تثبيت تركيز الغازات الدفيئة في الغلاف الجوي، الاهتمام بالغابات و سياسات التشجير و التعاون الدولي، البحث و التطوير و إنتاج تقنيات صديقة للبيئة.

3- مؤتمر جوهانسبورغ بجنوب إفريقيا سنة 2002، تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة حول " التنمية المستدامة" وهو داعم لأفكار و أهداف المؤشرات السابقة .

4- مؤتمر كوبنهاغن بالدانمارك سنة 2009، حول "حماية البيئة من التغير المناخي". أشاد تقرير هذا المؤتمر أن درجة حرارة الأرض سترتفع خلال القرن الحالي بين درجتين و 6 درجات، و كانت أهم توصيات هذا المؤتمر، ضرورة الحفاظ على درجتين كأقصى حد لدرجة ارتفاع الحرارة، الحد من انبعاث الغازات، التعهد ب 30 مليار للفترة 2010 ، 2012 مخصصة للبلدان الأقل نموا .

5- مؤتمر كانكون بالمكسيك في 2010، "حول حماية الأرض من التغيرات المناخية".

آخر المؤتمرات الحديثة الذي عقد بالمكسيك بكانكون 2010 اهتم بمعالجة التغيرات المناخية، و قد توج تقريره بجملة من التوصيات، ترشيد استعمال الطاقة التقليدية، اعتماد مصادر للطاقة المتجددة و البديلة و تطوير التكنولوجيا، التعاون الدولي و نقل التكنولوجيا و التقنيات الصديقة للبيئة، تكوين لجنة التكيف التي تقوم بمساعدة الدول في رسم الخطط لحماية المناخ، الاهتمام مسألة التشجير الماء، مكافحة التصحر ، التملح ، الجفاف، إنشاء ما يعرف بصندوق المناخ الأخضر يهدف لجمع 100 مليار لمكافحة التغير المناخي¹.

إن أهم ملاحظة نشيد بها عقب جميع هذه المؤتمرات تغير الأسماء من سنة 1972 إلى 2010 من بيئة الإنسان، التنمية و البيئة، التنمية المستدامة، حماية البيئة من التغير المناخي و حماية الأرض من التغير المناخي ما هي إلا مؤشرات على تطور المفاهيم و استيعاب الشعوب والدول للعلاقة التي تربط الإنسان و البيئة التي يعيش فيها ، فالتنمية مسعى لكافة الدول من أجل الرفاه و الرقي لشعوبها و الحفاظ على البيئة شرط لا بد منه لمواصلة مسيرة التنمية.

تدعيما لما سبق تم اتخاذ القرار 11/16 الذي اعتمده مجلس حقوق الإنسان في 12 نيسان/أبريل 2011، والمعنون "حقوق الإنسان والبيئة"، طلب من المفوضية السامية "إجراء دراسة تحليلية مفصلة، في حدود الموارد المتاحة، بشأن العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة، وذلك بالتشاور مع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية ذات الصلة والهيئات الحكومية الدولية، بما في ذلك برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف ذات الصلة، والإجراءات الخاصة، وهيئات المعاهدات، وغيرها من الجهات صاحبة المصلحة، مع أخذ آرائها في الاعتبار الفقرة 1.

¹ الدكتور محمد عبد الله المغربي، حماية البيئة و الإنسان، اليمن، 2013، ص50.

تبعاً لذلك حثّ المجلس مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بتلقي أي معلومات مناسبة لإعداد هذه الدراسة متعلقة:

- بالخطوات المتخذة على المستويين الوطني والإقليمي، بما في ذلك في المجالات المعيارية والتشريعية والقضائية، لتحسين فهم وتناول العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة،
- بالآراء المتعلقة بالعلاقة بين التزامات حقوق الإنسان وحماية البيئة، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالتعاون الدولي للدول فيما يتصل بالأضرار البيئية العالمية (مثل الأضرار المتعلقة بتغير المناخ) والمجالات الرئيسية الأخرى للسياسة البيئية مثل التنوع البيولوجي، وخدمات النظم الإيكولوجية، والتصحّر،
- بالدروس المستفادة والممارسات الحيدة ذات الصلة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، بما في ذلك أمثلة للكيفية التي أُدمجت بها حقوق الإنسان في تصميم وتنفيذ السياسات والتدابير المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة، وأمثلة لتأثيرات الكوارث البيئية على حقوق الإنسان ولعمليات مواجهة هذه الكوارث،
- بتلقي مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان أي معلومات ترغب الحكومات في تقديمها، إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

تعد المسؤولية القانونية عن الإضرار جزءاً أساسياً في كل نظام قانوني. وفي نطاق قانون حماية البيئة أكدت العديد من الأعمال القانونية مبدأ المسؤولية عن الإضرار. فالمادة 235 فقرة أولى من قانون البحار لسنة 1982 نصت صراحة على أن الدولة مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وهي مسؤولية وفقاً للقانون الدولي. ومن قبل قررت المادة 232 من القانون نفسه تكون الدولة مسؤولة عن الضرر أو الخسارة المنسوبة إليها والناشئة عن تدابير اتخذتها وذلك في حالة ما إذا كانت مثل هذه التدابير غير مشروعة أو تتجاوز المطلوب بصورة معقولة.

جدير بالذكر أنه إذا كانت تلك النصوص تتحدث عن المسؤولية الدولية فإن باقي النصوص لم تغفل مبدأ المسؤولية المدنية في الأنظمة الداخلية فقد نصت المادة 229 صراحة على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يؤثر على رفع دعوى مدنية في بخصوص أي ادعاء بوقوع خسارة أو ضرر نتيجة لتلوث البيئة البحرية. ويتبين من هذا النص أنه يوضح مبدأ المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية في النطاق الوطني لكل دولة ودون إن يخجل ذلك بإمكان تحريك المسؤولية الدولية ضد الدولة التي ارتكبت النشاط الضار إذا توافرت الشروط المعروفة في القانون الدولي.

¹ مجلس حقوق الإنسان للأمم المتحدة، "حقوق الإنسان والبيئة، القرار رقم 11/16 الصادر في أبريل 2011.

تجدر الإشارة إلى إن القضاء الدولي لم يتوان بدوره عن تدعيم وتعزيز مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية . ففي قضية مصنع صهر المعادن في مدينة ترايل trail smelter بكندا، وبشان طلب الولايات المتحدة الأمريكية التعويض عن الخسائر التي لحقت بالأشخاص والممتلكات في ولاية واشنطن من جراء الأدخنة السامة التي بنفثها المصنع في الهواء الجوي وتنقله الرياح عبر الحدود قررت محكمة التحكيم التي شكلتها الدولتان بحكمها الصادر في 11 مارس 1941 انه: وفقا لمبادئ القانون الدولي ليس لدولة الحق في أن تستعمل أو تسمح بأنشطة على إقليمها على نحو يسبب الضرر عن طريق الأدخنة لإقليم دولة أخرى أو للممتلكات أو للأشخاص فيه عندما تكون الحالة ذات نتائج خطيرة ويثبت الضرر بأدلة واضحة ومقنعة. وأكدت المحكمة مسؤولية كندا عن الأضرار التي أحدثتها أنشطة المصنع الكائن بأراضيها. وهو تأكيد لما سبق أن قرره الحكم الصادر في تلك القضية بتاريخ 16 ابريل 1938 وألزم كندا بدفع مبلغ 87 ألف دولار كتعويض.

أيضا من الأعمال القانونية التي أرسى مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية المبدأ 21 من مجموعة المبادئ التي اعتمدها مؤتمر ستكهولم حول البيئة سنة 1972، والذي جاء فيه: على الدولة مسؤولية ضمان أن الأنشطة التي تتم داخل ولايتها أو تحت إشرافها لا تسبب ضررا لبيئة الدول الأخرى أو للمناطق فيما وراء حدود ولايتها الوطنية.

كذلك وبغية تدعيم مبدأ المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية فقد تطرقت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة إلى موضوع المسؤولية عن الأضرار البيئية وذلك بمناسبة مناقشتها للمسؤولية الدولية بصفة عامة. فقد ورد بأحد تقاريرها إن القانون الدولي المعاصر قد وصل إلى الإدانة النهائية للتصرفات التي تعرض للخطر بنحو جسيم الحفاظ على البيئة الإنسانية وصيانتها. إن الجماعة الدولية كلها تقدر الآن فصاعدا إن مثل تلك التصرفات أو الأفعال تخالف المبادئ التي أصبحت راسخة بعمق في الضمير العالمي وصارت قواعد جوهرية للقانون الدولي عموما. نخلص من ذلك إلى ،ن مبدأ المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية تتحملها الدولة وذلك وفقا لما تضمنته الاتفاقيات الدولية السالف الإشارة إليها¹.

الخاتمة:

لقد لبت البيئة كل حاجات الإنسان بينما هو أدى إلى الإضرار بها، فهي لم تعد تستطيع تحمل ما أفرزه الإنسان من تلوث، حماية البيئة و المحافظة عليها من خطر التلوث أصبحت من الأمور التي تعد بمثابة تراث مشترك للإنسانية، فهي تعني الاستثمار دون إسراف و استنزاف الثروات البيئية في حدود عملية تسمح بالحفاظ عليها و استمرارها في إطار مترن. حماية البيئة تعني ألا نزهق الأنظمة البيئية بمخلفات لا تقدر على استيعابها في دوراتها الطبيعية

¹ الدكتور مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 97.

حماية البيئة تعني الموازنة بين القدرة الإنتاجية للبيئة و النمو السكاني و القدرة الإنتاجية تعني المأكل و الملابس و المسكن و العلاج و متطلبات الحياة الأساسية. باعتبار البيئة تشكل احد المظاهر المهمة التي يجب المحافظة عليها. حماية البيئة و المحافظة عليها من خطر التلوث أضحت من الأمور التي تعد بمثابة " تراث مشترك للإنسانية، فهي من المسائل التي تهم البشرية كلها، والتي لا بد من بذل كل الجهود الدولية لتفادي الأخطار المحدقة بها، و السيطرة على ما يحيط بها من عوامل التدهور و الفناء.

الاتفاقيات الدولية، وادراكا منها لأهمية البيئة، قد أقرت صراحة بتوفير الحماية اللازمة لها، و ذلك بوجود التزام دولي يقع على عاتق الدول بتوفير كافة السبل بما في ذلك إقرار المسؤولية الدولية عن الإضرار التي تلحقها الدول بالبيئة، حيث تلتزم بتعويض تلك الإضرار التي تلحق بالدول الأخرى.

المراجع:

- 1- الدكتور عبد الحكيم بدران، التنوع الحيوي ، سلسلة قضايا بيئية ، الكتاب رقم 44، الجامعة الكويتية لحماية البيئة، الكويت، سبتمبر سنة 1995.
- 2- الدكتور صبري الدمرداش، تلوث الهواء: المشكلة و الحل، الأمانة العامة للأوقاف، الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة، الكويت، 2000.
- الدكتور قاسم الفردان، " علاقة حقوق الإنسان بالبيئة"، صحيفة الوسط البحرينية، العدد 736، سبتمبر 2004.
- 3- الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، المبادئ و التوجيهات البيئية في أعمال المؤتمر الدولي للسكان و التنمية، القاهرة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الخمسون، 1994.
- الدكتور ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 4- الدكتور مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- مجلس حقوق الإنسان للأمم المتحدة، "حقوق الإنسان و البيئة، القرار رقم 11/16 الصادر في أبريل 2011.
- 5- الدكتور محمد عبد الله المغربي، حماية البيئة و الإنسان، اليمن، 2013.
- 6- الدكتورة سعاد عبد الله العوضي، البيئة و التنمية المستدامة، الجمعية الكويتية لحماية البيئة، الطبعة الأولى، الكويت، 2003.
- 7- الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمات " القانون الدولي للبيئة"، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، عدد خاص، العيد المنوي لكلية الحقوق، القاهرة، 1983.
- 8- الدكتور عبد الله التركياني، التنمية المستدامة و أمن الإنسان في البلدان العربية، المؤتمر الثامن و العشرين لمنتدى الفكر المعاصر حول سياقات الديمقراطية و التنمية المستدامة بالمغرب العربي و أوروبا خلال يومي 11-12 ديسمبر، مركز دمشق للدراسات النظرية و الحقوق المدنية، دمشق، 2009.

باللغة الفرنسية

1-M. Maurice f. strong, Secrétaire général de la conférence des nations unis sur l`environnement, Extrait de la déclaration d `ouverture, O.N.U, recueil les sentences arbitrales,1999.

قوانين _ دراسات

1- القانون رقم 10-03 بتاريخ 20/07/2003-ج ر عدد 43 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

2- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الحلقة الدراسية المشتركة بين مجلس حقوق الإنسان و المفوضية السامية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، 2002.

التنظيم الدستوري للمتهم في الجزائر

أ/ أمينة شريف - جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة.

بعدها أصبحت قضية الحقوق و الحريات الأساسية موضوع هاما لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية تشغل العالم بأسره من شعوب و منظمات وطنية، إقليمية، و دولية. بل صارت مبادئ و أحكام أساسية تدونها الدول في قوانينها الأساسية حتى تكون هذه الأخيرة ضمانة لتلك الحقوق و الحريات الأساسية. لأن الوثيقة الدستورية تحتوي على ضمانات كفيلا للحقوق و الحريات، و هي خير ضمان مما جعلها سلاحا ترفعه في مواجهة كل من يتهمها بخرق تلك الحقوق و إهدار الحريات.

في الجزائر، و منذ استقلالها عملت على تحقيق السلم و الأمن و الرخاء للدولة و لأفرادها. فوظائفها ليست مصدرا للثراء و لا للمصالح الخاصة⁽¹⁾. و إنما هي تعمل و تسهر من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة و ضمان الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و تحقيق الشرعية⁽²⁾.

فأول دستور للدولة الجزائرية سنة 1963⁽³⁾ نص صراحة على قبول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه، كما نصت المادة 28 من دستور 1996 المعدل على أن الجزائر تتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و ذلك لضمان الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن⁽⁴⁾. و تبرز أهم الضمانات الدستورية التي جاء بها القانون الأساسي للجزائر معتمدا على مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال ما يلي:

المبحث الأول: الضمانات الدستورية المتعلقة بالقضاء

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية المتعلقة بالشخص محل المحاكمة

المبحث الأول: الضمانات الدستورية المتعلقة بالقضاء

للقضاء دور أساسي لاسيما في حماية الحقوق و الحريات الأساسية لأفراد المجتمع إضافة إلى مهامه الأصلية و المتمثلة في فض المنازعات. و عليه فإن الضمانات القضائية تنحصر أساسا في مبدأ استقلالية السلطة القضائية و مبادئ المساواة و الشرعية.

المطلب الأول: مبدأ استقلالية السلطة القضائية

تعتبر السلطة القضائية عمود المحاكمات العادلة فهي تتطلب التحرر من كل القيود و الضغوطات و هذا راجع لمبدأ الفصل بين السلطات لأنها نتاج عنه و هذا ما سيتم عرضه كالتالي.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي ناد به العديد من المفكرين لاسيا الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو"⁽⁵⁾ وخلص موقفه حول شعار " السلطة توقف السلطة " LE POUVOIRE ARRETTE LE POIVOIR . وصاغه صياغة قانونية و منطقية في نظرة حديثة في كتابه " روح القوانين " . وأخذ كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة بعدما أن كان الصراع قائما بين الطبقة الحاكمة و الطبقة المحكومة في العصور الوسطى والقديمة خاصة أوروبا. حيث كانت السلطة مجسدة في يد واحدة تحتل الصدارة الأولى في الدولة و هو ما يسميه الفقه الدستوري بالمونوقراطية أو الحكومة الأحادية، و هذا ما أدى بالحاكم إلى التعسف في الحقوق والاستبداد و دام الصراع بين الطبقتين فترة طويلة حول السلطة و طرقة ممارستها – علما أن وظائف الدولة قديما كانت قليلة و نشاطاتها محدودة مما سهل وحدة تركيز القرار – لهذا السبب كانت الدعوة إلى فصل وظائف الدولة في أيدي متفرقة في إطار ما يسمى بـ " مبدأ الفصل بين السلطات " .

و قد اتخذت الأنظمة السياسية المعاصرة هذا المبدأ كدعامة أساسية لتحقيق الديمقراطية⁽⁶⁾ من خلال قيام الدولة على ثلاث سلطات ممارسة لوظائفها تتمثل في السلطة التشريعية، و التنفيذية و القضائية و هذه الخيرة هي موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التعريف باستقلالية السلطة القضائية

إن الاستقلالية القضائية مستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات، و هذا ما يتطلبه المجتمع الديمقراطي حيث تكون لمؤسسات الدولة مسؤوليات و وظائف محددة تقوم بها. و يظهر هذا الفصل من خلال العلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية فيما يكمن بينهما من تبادل الرقابة و الوظائف، إلا أنه يظهر بصفة أكثر من خلال فصل السلطة القضائية عنها و تمتعها بالاستقلالية و بالسلطة حتى تتصف بالهبة و سمو و جعلتها معظم الدساتير مبدأ دستوريا لا يمكن أن يحل محلها سلطة أو مؤسسة قانونية أخرى⁽⁷⁾ .

مما سبق يمكن تعريف السلطة القضائية بأنها تتحرر المحكمة أو السلطة القضائية من كافة المؤثرات والضغوطات، مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم العدالة من إنصاف و إحقاق الحق و المساواة. و قد أعطت الدساتير الجزائرية مكانة هامة و بارزة للسلطة القضائية لئن نصت على استقلاليتها بصفة صريحة في مواد دستورية و لكن اختلفت المواقف.

فمن خلال أول دستور للدولة الجزائرية الصادر سنة 1963 لم يخصص لها فصلا خاصا بها. و إنما اكتفى بعرضها و التطرق إليها بعنوان " العدالة " . بالرغم من أنه نص صراحة على موافقته للإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁸⁾ . و الدفاع عن الحرية و أن احترام كرامة الإنسان من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية⁽⁹⁾ . كما أكد هذا الدستور في المادة 62 على أن القاضي لا يخضع في ممارسته لوظائفه إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية. كما أكد في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن استقلاله مضمون بالقانون و ذلك بوجود المجلس الأعلى للقضاء.

أما عن دستور 1976⁽¹⁰⁾ فإنه هو الآخر لم يتطرق إلى الاستقلالية بصفة صريحة وإنما أكد على حماية القاضي من الضغوطات والمانورات⁽¹¹⁾. ومهمة القضاء تنحصر- أساسا في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها.

أما عن دستوري 1989 و 1996⁽¹²⁾ المعدل فقد نص صراحة على الاستقلالية القضائية و أعطاهم مكانة بارزة على غرار الدستوريين السابقين، بحيث تم النص عليها في دستور 1989 في المادة 129. كما نص على أن مهمة القضاء حماية حقوق و حريات المجتمع و يضمن ذلك لكل واحد منه. كما أكد على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات و المانورات و التدخلات التي قد تمس و تضر بأداء مهمته و نزاهة حكمه. أما عن دستور 1996 المعدل فإنهم يخرج كثيرا عن سابقه بحيث نص على نفس المبادئ التي تخص الاستقلالية و ذلك من خلال المادتين 138، 139⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: مبادئ المساواة و الشرعية

يعد مبادئ المساواة و الشرعية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها معظم الشرائع و جعلتها ضمن المبادئ الدستورية و الأسس التي يقوم عليها القضاء طبقا لما جاء به المشرع الدستوري الجزائري وفق المادة 1/131 من دستور 1989 و المادة 1/140 من دستور 1996 المعدل.

الفرع الأول: مبدأ المساواة

المقصود بالمساواة أن يكون جميع الأفراد في صف واحد من الحقوق و الواجبات، أي متساوون في نظر القانون أو هي اعتبار جميع الأفراد سواسية مهما اختلفت مستوياتهم الثقافية و الاجتماعية و حتى أجناسهم من حيث العرق أو اللغة أو الدين أو الانتماءات السياسية إلى غير ذلك من الاعتبارات الأخرى.

و بذلك قد حظي مبدأ المساواة مكانة هامة في كل من الدساتير الجزائرية ابتداء من دستور 1963 في مادته 12 حيث نص على المساواة في الحقوق و الواجبات. كما ورد في دستور 1976 في **الفصل الرابع** المعنون بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن، فقد ورد ضمان حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للمواطن و تحقيق المساواة بين المواطنين في الحقوق و الحريات و إلغاء كل تمييز بينهم وأن حق المساواة بين المواطنين مكفول من طرف الدولة⁽¹⁴⁾.

و بالرجوع إلى دستوري 1989 و 1996 المعدل، فقد نص المشرع على المساواة في عدة مواد متفرقة. إذ نص على أن الجزائر تعمل على أساس المساواة⁽¹⁵⁾ و أنها تعمل على تحقيق المساواة القانونية أي أمام القانون⁽¹⁶⁾ ثم نص على المساواة أمام تقلد الوظائف في الدولة⁽¹⁷⁾. كما تم النص على المساواة القضائية في المادة 2/131 من دستور 1989 و المادة 2/140 من دستور 1996 و مضمونها حق اللجوء إلى القضاء⁽¹⁸⁾ و هو ما يعرف بكافة اللجوء إلى القاضي دون قيد أو تضييق و استبعاد كل اعتبارات التمييز.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

لم يكتفي المشرع بالنص على مبدأ الشرعية⁽¹⁹⁾ في المادتين السابقتين فقط - المادة 1/131 من دستور 1989 و المادة 1/140 من دستور 1996 - وإنما أكد عليه في مواضع أخرى، إذ نصت عليه المادة 133 من دستور 1989 و المادة 45 من دستور 1976 ثم المادة 169 التي ضمت إلى جانب الشرعية شخصية العقوبة. و حتى المادة 45 و ما يليها و المادة 142 من دستور 1996. و يتلخص موضوع مبدأ الشرعية في القاعدة المعروفة لا جريمة تقع ولا عقوبة توقع إلى بقانون سابق النص على وقوع الفعل. وبالتالي فلا مجال للاجتهاد أو التقدير أو القياس.

و للمبدأ أهمية كبرى فهو واجب الاحترام من قبل السلطة و المواطن، إذ يقصد به حصر كافة الأفعال الإجرامية و العقابية من قبل السلطة المختصة مع تحديد عناصر الجريمة و أركانها و كذا العقوبة التي تتماشى و الجرم إذ أنه لا يجوز تجريم أي فعل بدون قانون كما لا يجب توقيع أية عقوبة ما لم يسبقها جرم محدد قانوناً و تكون هي الأخرى منصوص عليها في القانون⁽²⁰⁾.

ظهر هذا المبدأ لوضع حدا للسلطات الاستبدادية و منع التعسف و القضاء على كل فساد في السلطة و الأنظمة الملكية القديمة التي كانت تتخذ نظام الديكتاتورية. و قد كان هذا المبدأ ضمن المبادئ التي نادى بها الثورة الفرنسية حيث استبعدت كل خرق للحقوق و الحريات.

يرتكز أساساً مبدأ الشرعية على حماية المصلحة الخاصة و هي الفرد الذي يطلب حمايته من التعسف من قبل السلطة العامة و كذلك حماية المصلحة العامة من جهة أخرى أي حماية المجتمع من الأشخاص الخطرين و المجرمين. فالهدف من تحديد الجرائم و العقوبات اللاتقة بها هو استبعاد كل خرق للحقوق و الحريات هذا من ناحية و تخويف الأفراد من العقاب من ناحية أخرى.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالشخص محل الاتهام

لقد فرض القانون الأساسي مبادئ قانونية أكثرها موضوعية تشكل معايير الحماية و الضمان للمتهم للتطبيق الأمثل للقاعدة القانونية أثناء محاكمته. فقد وجدت لصالحه مع مراعاة حقوقه باعتباره إنساناً مهماً بلغت درجة الجرم المرتكب.

و على هذا الأساس فقد وجدت ضمانات دستورية للمتهم أثناء المحاكمة (المطلب الأول) و ضمانات أخرى بعد المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة

بعد توجيه التهمة و القبض على المتهم و إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه فإنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار ضمانات و معايير تكون لصالحه. بما أن القضاء هو حامي الحقوق و الحريات حتى نكون بصدد محاكمة عادلة تكفل له

فيها جميع الضمانات مما يضمن للشخص المحاكم الحماية التامة و يزرع الطمأنينة في نفسيته و تعالج ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وفق الدستور الجزائري من خلال ثلاث زوايا: الأولى ضمانات القبض. الثانية حق الدفاع و أخيرا قرينة البراءة.

الفرع الأول: ضمانات القبض

يقصد بالقبض قيام السلطات المختصة بالإمساك على مرتكب الجريمة وفق ما يمليه القانون قصد مساءلته عن الجريمة و الأدلة المتوافرة ضده⁽²¹⁾. فالقبض هو سلب للحرية لذا أحيط بمجموعة من الشروط حتى لا يكون تعسفيا، و تتمثل هذه الشروط في:

1. أن يكون القبض على المتهم بناء على السلطات المختصة أي قانونيا⁽²²⁾.
 2. استبعاد كل الوسائل التي تسيء إلى السلامة البدنية و المعنوية و الكرامة الإنسانية⁽²³⁾.
 3. أن لا تزيد مدة التوقيف عن 48 ساعة⁽²⁴⁾ إلا ما أستثنى بقانون⁽²⁵⁾.
 4. حق الموقوف بالاتصال بأسرته⁽²⁶⁾.
 5. عرض الموقوف للفحص الطبي⁽²⁷⁾ للتأكد من السلامة البدنية.
- و نفس الأحكام تسري على التفتيش بحيث يجب أن يكون في إطار القانون و مكتوب بأمر صادر عن السلطة القضائية⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: حق الدفاع

تعد حقوق الدفاع من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها الشخص المقبوض، و قد كفلت هذا الحق معظم الشرائع الدولية إذ يعرف بأنه مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله قانونا و ذلك من أجل كفالة حقوقه و مصالحه و درء التهمة الموجهة له⁽²⁹⁾.

و مما سبق فقد اعتنت به كل الدساتير الجزائرية ابتداء من دستور 1963 في مادته 61 و المادة 176 من دستور 1976، و المادة 142 من دستور 1989، و المادة 2/151 من دستور 1996. فهو حق جوهرى يتمتع به المتهم و مضمون في القضايا الجزائية حيث يتولى المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه أو بمحام يوكله عن نفسه باختياره و إن تعذر عليه ذلك لاسيما في القضايا الجنائية يكون ذلك على حساب الدولة أي أنها تتكفل بدفع أتعاب المحامي.

من خلال الدساتير تبدو جليا أهمية حق الدفاع حيث أنه ينظر إليها من ناحيتين: الأولى و هي أن حق الدفاع حق طبيعي يراد منه تحقيق العدالة فهو يستمد روحه من القاعدة القانونية و من العرف. كما أن حق الدفاع لم يتقرر لصالح المتهم فقط و إنما كذلك لصالح المجتمع لتحقيق العدالة و حتى تكون المحكمة متميزة بالعدل و

الإيناف. أما الثانية فإن حق الدفاع يؤمن حقوق و حريات المتهم بما أن قضية الحقوق و الحريات تعد من القضايا الإنسانية الهامة مما يتطلب حق المتهم في الاستعانة بمحام بمجرد الحجز عليه.

الفرع الثالث: قرينة البراءة

من الصفات الأساسية التي تثبت للإنسان منذ ولادته حيا صفة البراءة لأنها أصل من أصول الإنسان، و بالتالي لا يمكن التقييد منها و لا إنكارها. تعرف قرينة البراءة بأنها التعامل مع الشخص على أساس أنه بريء مهما بلغت جسامة الجرم المنسوب إليه و في أي مرحلة من مراحل الدعوى إلى أن يصدر حكم قضائي يثبت الإدانة مع توفير كل الضمانات القانونية للشخص المحاكم⁽³⁰⁾. و منه فإن الاتهام يقع على عاتق القضاء فله أن يثبت الإدانة و ليس على المتهم لأن براءته هي الأصل في ذاته و على القاضي الاقتناع الذاتي⁽³¹⁾.

و قد اتخذ المبدأ مكانة بارزة في الدساتير الجزائرية لاسيما في الدساتير الثلاث الأخيرة كما أنه ينبغي الإشارة إلى غياب المبدأ كليا في أول دستور للدولة الجزائرية لسنة 1963. إلا أنه تم النص عليه بصفة ضمنية و ذلك من خلال المادة 10 التي تقاوم استغلال الإنسان لأخيه الإنسان بجميع أشكاله و الدفاع عن الحرية و احترام كرامة الإنسان.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم بعد المحاكمة

تختم المحاكمة بحكم قضائي إذ يصدر هذا الأخير في حق الخصوم و يكون مهيأ للتنفيذ إلا أن حقوق المتهم عند هذا الحد، و إنما تثبت له حقوقا و ضمانات تكون في محتوى الحكم القضائي كما له الحق في طلب التعويض عن الخطأ القضائي في حالة ما إذا كانت العدالة قد أهدرت بحقه. و بالتالي فإن الدستور لم يهمل هذه الحقوق و إنما منح لكل من لحقت به أضرارا استرجاع حقه من خلال السبل القانونية، و على هذا الأساس سيتم عرض الضمانات المتعلقة بالحكم القضائي ثم الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالأحكام القضائية

ما ينبغي أن نشير إليه في هذه النقطة هو كيفية صدور الأحكام القضائية فأول شيء تنبأ إليه هو أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري في كل المجالات⁽³²⁾ مما كانت طبيعة القضايا استنادا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و من مستلزمات الحكم القضائي أن يكون مسببا و علنيا⁽³³⁾.

يعد التسبب من المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة و المنصفة و هو الحثيات التي يقوم عليها الحكم و يقف عندها القاضي و عليه يعرف التسبب بأنه: " مجموعة الحجج الواقعية و القانونية التي أستخلص منها الحكم المنطوق سواء كان حكم البراءة أو الإدانة أي الأسانيد التي يدلل بها القاضي على النتائج التي توصل إليها سواء كانت نتائج موضوعية أو قانونية"⁽³⁴⁾. و ما تقدم يتبين أن التسبب يضمن الشفافية و النزاهة من ناحية و من ناحية أخرى يبعث الطمأنينة في نفسية المتهم.

أما عن علانية الأحكام القضائية فهي تلاوة الحكم شفاهة في جلسة علنية حتى وإن كانت المحاكمة سرية شريطة أن يكون ملازما للقضية محل النزاع. وقد يكون المنطوق وحده أو مع إبداء الأسباب و يكون ذلك أمام الجمهور والحكمة من وراء النطق العلني هو تديم الثقة والاطمئنان بالقضايا ضامنا للشفافية وإعلان الناس نتيجة القضية أو بجزاء الفاعل. كما يهدف إلى الردع العام للمجتمع والخاص للمتهم فإذا صدر الحكم في جلسة سرية يعتبر الحكم باطلا و عديم النفاذ⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

تعتبر العدالة البشرية عدالة نسبية فقد تكون مسؤولة عن الأضرار والأخطاء التي تلحق بالغير مما يجبر التعويض. فحق المتهم في طلب التعويض يعتبر وسيلة لإصلاح الضرر وإزالة كل أثر ناتج عن فعل ما يكون خطأ⁽³⁶⁾. و مثال ذلك هو حملة الأيدي النظيفة التي قام بها سابقا السيد "أحمد أويحي" لاسيما الإطارات التي سبجت ثم تم إطلاق صراحها والحكم لها بالبراءة فكان لها الحق في طلب التعويض. وذلك وفق للنصوص الدستورية إذ نصت المادة 47 من دستور 1976، و المادة 46 من دستور 1989 و حتى المادة 49 من دستور 1996. و يستوجب طلب التعويض شروطا تتمثل في: صدور حكم أو قرار يقضي- بالأوجه للمتابعة أو البراءة، أن يكون الشخص قد حبس احتياطيا و أن يكون هذا الأخير قد ألحق به ضررا⁽³⁷⁾.

الخاتمة

إن تحقيق العدالة الدستورية للمتهم يبقى أمر نسبي لأن الحقيقة لا مجال لها في هذه الدساتير الجزائرية فهي لم تهتم فقط بحماية حقوق و حريات المتهم في ظل محاكمته لأنها جاءت بالدعائم الأساسية للمحاكمة العادلة، و تركت التكملة للقوانين الأخرى كقانون الإجراءات الجزائية، قانون الإجراءات المدنية، قانون العقوبات... الخ. لذلك لا يمكن دراسة ضمانات المتهم في الدساتير بمعزل عن القوانين الأخرى، فما وفرته الوثيقة الدستورية لم يكن إلا القليل والضئيل إذ لم نقل الحد الأدنى من ضمانات المتهم. وإنما تعبير عن الإرادة السياسية للدولة و وظائفها، إضافة إلى ضمان الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية للمواطن منا ورد النص في الديباجة الدستورية. فالنص عليها دستوريا هو خير ضمان و منه يمكن القول بأن النص على ضمانات المتهم، لا يكفي وإنما ينبغي العمل على تحقيقها لدى المحاكمات من جانب القاضي و من الجانب البشري، لأن مسألة حماية الحقوق و الحريات مسألة في غاية الأهمية تسهر الدول المعاصرة على تحقيقها. حتى و أن الدستور الجزائري أعطى مكانة خاصة للمعاهدات الدولية بحيث أنها تسمو على القوانين طالما اهتمت بالسلم و الأمن و العمل على ترقية حقوق الإنسان وفق نص المادة 132 من الدستور الحالي.

الهوامش

(1) وهو ما جاءت به المادة 21 من دستور 1996 المعدل بقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 و المعدل بقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15.

- (2) و هو ما ورد في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل.
- (3) المصادق عليه من قبل المجلس الوطني يوم 1963/08/28 و وافق عله الشعب الجزائري في استفتاء 1963/09/08.
- (4) و هو ما نصت عليه المادة 31 من دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 و المادة 1/32 من دستور 1996 المعدل.
- (5) أخذ هذا المبدأ اهتماما كبيرا لدى عدة مفكرين في كتاباتهم أمثال أرسطو، أفلاطون، و جان جاك روسو... و غيرهم كما صاغه مونتسكيو في كتابه " روح القوانين ".
- (6) موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القضائي الجزائري، مجلة النائب بوطني، المحور التشريعي القانوني، العدد 2، سنة 2000، الصفحة 33.
- (7) إذ ورد في قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الرابعة في 06 ماي 2003، رقم الملف 5814، الفصل بين السلطات تعديل الحدود الإقليمية للبلديات بقوله: " لا يمكن للسلطة القضائية أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا إحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، الصفحة 12.
- (8) المادة 11 من دستور 1963.
- (9) المادة 10 من دستور 1963.
- (10) الصادر في 1976/11/22.
- (11) المادة 2/173 من دستور 1976.
- (12) و من المستجدات التي جاء بها دستور 1996 هو ازدواجية السلطة القضائية بتأسيس مجلس الدولة و محكمة التنازع حسب المادة 152 منه.
- (13) المادتين 41 من دستور 1976.
- (14) وفق المادة 39 من دستور 1976.
- (15) حسب المادة 27 من دستور 1989.
- (16) المادة 28 من دستور 1989، و المادة 29 من دستور 1996 المعدل.
- (17) المادة 48 من دستور 1989، و المادة 50 من دستور 1996 المعدل.
- (18) تنص المادة 150 من دستور 1996 المعدل على أن القانون يحمي المتقاضي. و المادة 175 من دستور 1976 تنص على حماية المتقاضي من كل تعسف و انحراف.
- (19) تنص المادة الأولى من قانون العقوبات: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ".
- (20) و هو ما أورده المادة 15 من دستور 1963 و المادة 51 من دستور 1976.
- (21) المادة 2/34 و المادة 35 من دستور 1996 المعدل.

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية العدد: 02

(22) أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، سنة الطبع 2002، الصفحة 197.

(23) مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، دار الفكر العربي و القانون، بدون سنة الطبع، الصفحة 70.

(24) المادة 2/40 و 3 من دستور 1996 المعدل، المادة 50 من دستور 1976، المادة 2/38 و 3 من دستور 1989، المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية.

(25) وهي حالات تمديد مدة التوقيف حسب المادة 5/51 من قانون الإجراءات الجزائية، المادة 52 من دستور 1976.

(26) المادة 45 من دستور 1989، المادة 1/48 من دستور 1996، المادة 2/51 من قانون الإجراءات الجزائية.

(27) المادة 2/48 من دستور 1996 المعدل، المادة 45 من دستور 1989، المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

(28) المادة 52 من دستور 1976، المادة 45 من دستور 1989، المادة 4/48 من دستور 1996 المعدل، المادة 8/68 من قانون الإجراءات الجزائية.

(29) المادة 61 من دستور 1963. المادة 167 من دستور 1976، المادة 132 من دستور 1989، المادة 141 من دستور 1996 المعدل.

(30) المادة 46 من دستور 1976، المادة 42 من دستور 1989، المادة 45 من دستور 1996 المعدل.

(31) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، الصفحة 321.

(32) مشار إليه حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة الطبع، الصفحة 235.

(33) عبد الرزاق عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة الطبع 2005، الصفحة 18. و ذلك وفق المادة 170 من دستور 1976، المادة 135 من دستور 1989، المادة 144 من دستور 1996 المعدل.

(34) François Lucaire, La protection constitutionnelle des droits et des libertés, Paris, sans la maison d'édition, page 392.

(35) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، الصفحة 81.

(36) محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر و التوزيع، سنة 2002، الصفحة 121 و ما يليها.

(37) محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار الريحانة للنشر و التوزيع، سنة الطبع 2002، الصفحة 76. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر و التوزيع، سنة الطبع 1999، الصفحة 150.

السياسة العقابية بين الشريعة والقانون

Penal Policy Between Sharia (Islamic Law) and Law

أ/ علي محمد - جامعة أدرار

الملخص:

تهتم الدراسة بالسياسة الجنائية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية من خلال تحديد متطلبات الأمن والاستقرار والعدالة أمام تضاعف الجريمة، ولقد عرف قانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات متأثرة بقانون العقوبات الفرنسي نظر للظروف التاريخية التي مرت بها الجزائر، كما تأثر المشرع الجزائري بالبعد الإقليمي والدولي وظهور أشكال جديدة لأنواع الجرائم من الجرائم العابرة للحدود وجرائم المعلوماتية وجرائم الإرهاب وجرائم المخدرات .

وبذلك عرف قانون العقوبات ثمانية تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد والتحولت السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها، ولاسيما الشق الخاص بالعقوبات فتم إقرار مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ورفع مبالغ الغرامات، إلى جانب إدراج عقوبة النفع العام .

فلم تعد السياسة الجنائية تهدف إلى الردع والعقوبة فقط بل أصبحت تسعى إلى مكافحة ظاهرة الجريمة والوقاية منها وعلاج السلوك الإجرامي مواكبة لتطور علم الإجرام المرتبطة بالمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والتي كان لها اثر مباشر على نوع الجريمة ووسائل الوقاية منها ومكافحتها.

وعليه كان على المشرع مراعاة مبادئ حقوق الإنسان ومبادئ العدالة الجنائية الوطنية والدولية والتي تهدف إلى ليس فقط إلى معاقبة الجاني وإنما إلى إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع.

ومن ثم سنحاول دراسة مدى تطابق أهداف السياسة الجنائية بين التشريع الجزائري ومبادئ السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، من خلال دراسة مدى تأثر المشرع بها وأسباب عدم إضفاء فلسفتها على النصوص رغم فاعليتها.

Summary:

The study is concerned with criminal policy in Algerian law and Islamic law (Sharia) through the requirements of security and stability and justice to redouble crime. The Algerian Penal Code has known several amendments affected by the French Penal Code because of the historical circumstances that Algeria has been experienced. The Algerian legislator has also been affected by regional and international dimension, and the emergence of new forms of crimes, including cross-border crimes, computer crimes, crimes of terrorism and drug crimes.

The Algerian Penal Code witnessed eight amendments to line with the requirements of the stages of the country and its political, economic and social transformations, especially the part of the sanctions where the criminal responsibility of the moral person and the increasing of the amounts of fines have been set, besides to the inclusion of the penalty of public benefit.

It is no longer that criminal policy aimed at the deterrence and punishment, but only seeks to fight and prevent the crime phenomenon, and the treatment of criminal behavior keeping pace with the evolution of criminology associated with economic, social and political developments that had a direct impact on the type of crime and means of preventing and fighting it.

Therefore, it was for the legislature taking into account the principles of human rights and the principles of national and international criminal justice which aims not only to punish the offender, but to reform and reintegrate him/her into society.

And then we will try to study the compatibility of the objectives of criminal policy between Algerian legislation and the principles of criminal policy in Islamic Sharia, through studying the impact of the latter on the legislator and the reasons for the lack of its philosophy on laws despite its effectiveness.

مقدمة

تعتبر العقوبة البديلة ضرورة فرضتها عدم نجاح السياسة العقابية ولا سيما ارتفاع انتشار الجريمة فقد أفادت إحصاءات الأمم المتحدة إن حجم الجريمة المسجلة في العالم تضاعف، ويعود الفشل في السياسة الجنائية إلى الخلل في الأسس والمنطلقات والعقائد.

كما ظهرت صور جديدة للإجرام كالإجرام الواقع على البيئة ووسائل النقل من خطف الطائرات وسرقة البضائع المشحونة برا وبحر أو جو أو سرقة السيارات ووسائل الاتصال الهاتفي وجرائم الكمبيوتر والاتجار بالمخدرات والتحريض على استعمالها ونشرها وغسيل الأموال وجرائم الإرهاب¹.

ولقد اثبت الواقع العملي أن السياسة العقابية المعاصرة أدت إلى ارتفاع نسبة الجريمة من خلال تكوين مؤسسات إعادة التربية لمجرمين محترفين إلى جانب الأعباء الاقتصادية للتكفل بالمجرمين .

وتتنوع العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية فمنها العقوبات المالية (الغرامة -المصادرة)، والإفراج المشروط، والعقوبة السالبة للحرية مع وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار القضائي، والوضع تحت المراقبة الالكترونية .

وتهدف العقوبة البديلة لتعزيز حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي المحكوم عليهم، والذي أضحى يتوقف على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها فضلا عن أن العقوبة البديلة (عقوبة النفع العام) تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية الإدماج².

¹ محمد المدني بوساق ، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013، ص255
² منشور رقم 2 مؤرخ في 21 ابريل 2009 المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة النفع العام،

ومن هنا توصلت السياسة العقابية الحديثة إلى أن فئة الأشخاص المنحرفين أو المجرمين المبتدئين أو المجرمين العرضيين الذين ارتكبوا سلوك يشكل جريمة في مفهوم المشرع الجنائي إلا أنهم لا يمثلون أي خطورة إجرامية ، لا يجوز وضعهم في السجون لان ذلك لا يخدم حالتهم.

وإنما يزيدا تعقيدا وان وضعهم في السجن سيكون له آثار سلبية وبالتالي يجب اللجوء للعقوبة البديلة وتفادي وضعهم في المؤسسات المغلقة و مساوئها، وهي وسيلة فعالة لإبعادهم من عالم الجريمة¹. فما هي البدائل للسياسة العقابية في القانون الجزائري والشرعية؟

فلسفة العقوبة في السياسة الجنائية:

ولقد تميزت الشريعة الإسلامية بفلسفتها وسياستها العقابية، فكانت السبابة الى إلى نظرة شاملة لمكافحة الجريمة، فقد عم الأمن والاستقرار والطمأنينة بمكة المكرمة بعد الحروب والقتل والسرقة وغيرها من الجرائم .

وكل ذلك ضمن أسس الشريعة الإسلامية ومنطلقاتها وقيمها ومقاصدها وأهدافها وغاياتها، ومن ضمنها تشديد العقوبة وتخفيفها والتعازير بعامة، أي كل الوسائل التي تمنع الاعتداء والإخلال بالأمن وانتهاك الحرمات ونهب الأموال .

وان تطبيق العقوبات في التشريع الإسلامي يرتبط بتطبيق مجموعة أهداف من الردع الخاص للعقوبة والردع العام وبناء الأخلاق القويمة والدعوة إلى العمل النافع واحترام كافة الأفراد وحقوقهم وحرانيتهم والنهي عن المنكر.

وذلك أن من يطبق عليه الحد الإسلامي سواء بالجلد أو بالقتل في الردة أو الحراية أو بقطع الأعضاء مثل السرقة أو الحراية لا يمكن أن يعود إلى الجريمة، فالردع العام يتحقق نتيجة تطبيق شريعة الله وهي نتيجة محققة الحدوث لا تقبل الجدل أو الشك في حالة تطبيق الحدود الشرعية بان يشهد العذاب طائفة من المؤمنين مثل حد الزنا لكي يعتبروا من قسوته².

ولقد ارتبطت أساليب مكافحة الجريمة بتطور نوع الجريمة والنظام الاجتماعي الذي كان له اثر على سلوك الفرد، وكان لذلك انعكاس على نظرة التشريعات العقابية لتطبيق العقوبة من حيث أهدافها وطرقها .

وتهدف العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى إصلاح الفرد وحماية المجتمع ، وهو هدف السياسة الجنائية من منع وقوع الجريمة (هدف وقائي) وردع المجرم (هدف ردي)،ومن ثم سبقت الشريعة الإسلامية

¹ عثمانية خميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومه، الجزائر 2012، ص348.

² هاني محمد كامل المنابلي، العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص53.

القوانين الوضعية في تكريس مبادئ علم الإجرام من ضرورة تحقيق التوازن بين ضرورة ردع المجرمين وضمان عدم تكرار الجريمة وبين مراعاة الظروف التي أدت بالمجرم إلى القيام بالجريمة.

والملاحظ أن أحكام الشريعة الإسلامية أنها كيفت العقوبة مع نوع الجريمة ومدى خطورتها على المجتمع والعقوبة ومدى استجابتها لذلك الهدف، وتم على أساس ذلك وضع جرائم القصاص والدية والحدود لا يمكن مخالفتها.

وبذلك تختلف سلطة القاضي في توقيع العقوبة بين السلطة التقديرية في حالة بعض الجرائم التي لا تتعلق بجرائم الحدود والتي يمكن تحديد العقوبة، وعلى عكس التشريعات الوضعية.¹

فالشريعة الإسلامية جمعت بين مبدأ العدل والإحسان وهي الأسس التي تقوم عليها العقوبة في السياسة العقابية للقوانين الوضعية، عكس القانون الوضعي تهدف العقوبة إلى تحقيق الردع العام والردع الخاص.

وتحقق وظيفتين هما وظيفة معنوية وأخرى نفعية يراد منها مكافأة الإجرام، وأما الوظيفة المعنوية للعقوبة في محو آثار الجريمة من النفوس وبعث الطمأنينة وإعادة التوازن للقيم التي أصدرتها الجريمة، وتقضي على نية الانتقام لدى الضحية وأثارها.

ولا شك أن التشريعات الوضعية توصلت إلى فشل النظام العقابي القائم على العقوبة السالبة للحرية، بسبب عدم فاعليتها في الحد من انتشار الجرائم وتحقيق الردع، كما لوحظ انتشار العود إلى الإجرام بالرغم من تطوير سياسة إعادة التأهيل وإدخال عليها بعض التعديلات من تحسين ظروف المساجين ومما يسبب ذلك من زيادة النفقات.

وهذا ما أدى بالتشريعات إلى إعادة النظر في السياسة العقابية والبحث عن بدائل وهذا أمام تطور أنواع الجرائم من الجرائم العابرة للحدود وجرائم الإرهاب وجرائم المخدرات وجرائم المعلوماتية.

ومن هنا فان العقوبة تأثرت بالجريمة فكانت صورة مطابقة لها وكانت عبارة عن الإيلام والأذى الذي يمس مصالح الفرد المنحرف في جسده وماله وحرته كالتنقام، إلا أن انتشار الجريمة رغم العقوبات الشديدة تطلب إعادة النظر في العقوبة من حيث طبيعتها وأهدافها وذلك لضمان الأمن والاستقرار للمجتمعات.

والعقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على شخص منحرف يرتكب فعلا نهى عنه المشرع وجرمه أو يمتنع عمدا من إتيان فعل أمر به المشرع واعتبر عدم القيام به جريمة.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 442.

والى جانب العقوبة توجد التدابير الوقائية أو الاحترازية والتي تهدف بدورها إلى مكافحة الجريمة وهي مكتملة للعقوبة بالنسبة للأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الجزائية كاملة وتحل محلها بالنسبة للمنحرفين الذين لا يتحملون المسؤولية الجزائية بسبب سنهم أو حالاتهم.

يهدف قانون العقوبات إلى تطبيق العقوبة المناسبة على الجاني وبذلك محاربة كافة أنواع الجرائم، وبذلك اختلفت ردة الفعل على الظاهرة الإجرامية باختلاف المراحل التاريخية:

__ مرحلة الانتقام والحروب الخاصة.

__ مرحلة الاقتصاد أو العدالة الخاصة.

__ مرحلة اختصاص الدولة بالعقاب أو العدالة العمومية.

أولا مرحلة الانتقام والحروب الخاصة: فالعدالة أما مسألة عائلية والعقوبة غالبا ما تكون القصاص من المعتدي وكانت أقصى العقوبات الجلد والإيلام الجسدي بشتى الوسائل أو نبذ المعتدي ورفع الحماية عنه فيصبح شريدا، وأما عدالة القبيلة ويكون بالانتقام الخاص المترتب على القبيلة .

ثانيا: مرحلة الاقتصاد والعدالة الخاصة: وقد عرفت تنظيم الردع بما جاء من قيود على الانتقام بحصره في بعض الأقارب فقط، والتشجيع على الصلح بتدخل سلطة المدينة، ووضعت حدود للانتقام ليتناسب مع الضرر الذي أصاب الضحية.

ثالثا: مرحلة العدالة العمومية: تميزت المرحلة بتنحك الدولة في قيادة الردع وتنظيمه بهدف التعويض عن الضرر الاجتماعي والطرف الخاص، فالدعوى أصبحت دعوى عمومية ولم تعد خاصة، والعقوبة تسلط باسم المجتمع ولفائدته¹.

بينما قسمها الأستاذ عبد الله سليمان إلى مرحلتين مرحلة العدالة العقابية الخاصة ومرحلة العدالة العقابية العامة، وتم توجيه الجزاء توجيهيا لإصلاحا وإنسانيا وتخليصه من فكرة الإيلام، بل وحتى الاستغناء عن الجزاء الجنائي القائم على العقوبة لإفساح المجال أمام قانون متطور علاجي وطبي يحمي المجتمع بإعادة تأهيل الجاني اجتماعيا².

وعليه العقوبة أداة عامة للردع تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والحريات العامة وكمناعة للمجرم لعدم العودة للإجرام، ومراعاة لتأثير العوامل البيئية والاجتماعية على سلوكه، ومدى خطورة الجريمة على المجتمع والفرد.

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه، الطبعة التاسعة 2009، ص6.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص407.

وموجب القانون رقم 62- 157 المؤرخ في 31-12-1962 استمر العمل بقانون العقوبات الفرنسي الى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، ومن ثم تأثر قانون الجزائري بقانون العقوبات الفرنسي بسبب الظروف التاريخية .

ولقد عرف قانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات تماشياً مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد والتحولت السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وظل البحث عن مدى فاعلية العقوبات.

وأمام اهتمام الباحثين في علم الإجرام والعقاب بمدى فاعلية السياسة العقابية الحديثة، وان دخولهم إلى المؤسسة العقابية يسيء إلى حالتهم أكثر مما يصلحها، ومن ثم فان اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية يجب الاقتصار عليها في الحالات التي تكون العقوبة ضرورية وبالتالي اللجوء إلى العقوبة البديلة.

أنواع العقوبات البديلة في القانون:

تهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وتعزيز احترام حقوق الإنسان، من خلال تطور السياسة العقابية لتحديد أسباب ودوافع ارتفاع الجريمة وحصرها وإعادة التأهيل الاجتماعي.

أولاً: العقوبات البديلة السالبة للحرية :

وان كانت تسلب الحرية للمحكوم عليه إلا أنها فعلاً تكون صالحة كعقوبة لتقويم سلوكهم بعيداً عن الأنظمة المغلقة ومساوئها ومفيدة لحالتهم، ويعتبر ذا نجاعة عالية في إبعاد المجرمين من عالم الجريمة .

(1) الإيداع في إحدى مراكز التأهيل: وتقدم لهم المؤسسة تكويناً مهنياً ومهارات فنية وعلمية تؤهلهم بعد انقضاء مدة الوضع والعودة للمجتمع.

(2) الإخضاع القسري للعلاج: ويقصد به الإخضاع الإجباري للعلاج كعقوبة بديلة انه عندما يتبين ان الشخص المنحرف ارتكب السلوك الإجرامي بسبب مرض نفسي أو عضوي دفعه إلى ارتكاب الجريمة، فيجبر على العلاج بالوضع في مركز متخصص لمعالجته، وبالتالي فان العلاج هو الوسيلة الوحيدة لإبعاده عن الجريمة¹.

ويبقى الإشكال عملياً قصص الأطباء المتخصصين في مراكز العلاج، إلى جانب عدم توافر مراكز استشفائية متخصصة لإزالة التسمم والإدمان بعدد كافي.

¹ عثمانة لخبيستي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان دار هومة 2012، ص 348-357

3) الغرامة: وهي عقوبة مالية تتمثل في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ مالي معين يقدره القاضي ويدفع للخزينة العامة، وهي تعد العقوبة الأصلية في المخالفات وقد تكون بمفردها أو مع الحبس بصفة وجوبية أو جوازية في الجح، وتكون تكميلية في الجنايات، وعرفت الشريعة الإسلامية عقوبة الغرامة في الجرائم التعزيرية .

ثانيا: العقوبات البديلة المقيدة للحرية :

1) العمل للمنفعة للعامة:

وهو تكليف لشخص المنحرف الذي ارتكب سلوكا إجراميا بسيطا ولا ينطوي على خطورة إجرامية بالقيام ببعض النشاطات على مستوى المؤسسات العمومية ، وهي تعود بالنفع على المجتمع باعتبار أن العقوبة السالبة للحرية لا تناسب حالته.

وتحقق عقوبة النفع العام الإدماج الاجتماعي لعودة الجاني للمجتمع ويقلل من خطر العود وتعويض المجتمع وتخفيفا لأعباء السجون واكتظاظها، إلى جانب تجنب النفقات وتحقيق مكاسب مالية بتوفير يد عاملة مجانية¹.

وقد نص القانون 01-09² على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام .

2) الوضع تحت الاختبار: يقصد به كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية فرض مجموعة من الالتزامات على المحكوم عليه مع خضوعه لبعض تدابير الرقابة والمساعدة لمدة معينة تحددها العقوبة الصادرة ضده، فإذا ما اخل بالالتزامات أو التدابير تحول العقوبة إلى عقوبة سالبة للحرية.

ويعد نظام الوضع تحت الاختبار يعتبر بديلا مهما للحبس قصير المدة ويضمن عدم حرمان عائلة المجرم من الإنفاق عليهم، ويساهم الوضع تحت الاختبار على تأهيل الجاني نفسيا واجتماعيا.

3) المراقبة الالكترونية: تتمثل في إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين لمدة محددة وتتم مراقبة عن طريق جهاز الكتروني يشبه الساعة يلزم بجملة ويمكن من ضبط الاتصال به ومتابعته، وتستعمل في كل من كندا وأمريكا وهولندا وسويسرا وفرنسا³.

¹ سعداوي محمد صغير ،عقوبة النفع العام ،شرح قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية ،الجزائر، 2013،ص.99.

² القانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .

³ سعداوي محمد الصغير ،العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة،ص.99.

4) وقف التنفيذ: وهو تعليق تنفيذ العقوبة لمدة معينة ويفرج عن المتهم دون أن يوضع مدة معينة أو يفرج عليه دون أن يوضع تحت الإشراف أو الرعاية، ويفيد في تأهيل وإصلاح المحكوم عليه، وفي الشريعة الإسلامية لا يجوز وقف التنفيذ للعقوبات في جرائم القصاص والدية والحدود ويجوز ذلك في جرائم التعازير.

5) الإفراج المشروط: أن يتم الإفراج عن المحبوس الذي قضى مدة معينة من العقوبة السالبة للحرية مكافأة لما أثبتته من حسن السلوك و السيرة داخل المؤسسة العقابية وهو وسيلة لإعادة تربية المحبوس خارج المؤسسة العقابية،

وقد منح المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون 04-05 لكل من قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل حق تقرير الإفراج المشروط وذلك حسب المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها باعتباره وسيلة لإعادة إدماجه.¹

البدائل من خارج النظام الجنائي:

الجزء الإداري:

يستعمل بهدف الردع كما هو الحال في قضايا المرور ، والجزاء التأديبي والجزاء التعاقدية مثل فسخ العقد، والجزاء العقابي(إبعاد أجنبي خطر على النظام العام، وسحب الترخيص مؤقتا، والعلق الإداري (محل تجاري) والمنع من مزاوله مهنة

وبذلك الشريعة الإسلامية فحددت العقوبات إلى حدود وقصاص وتعازير، فالحدود والقصاص عقوبات مقيدة للقاضي إما بنصوص القرآن أو السنة أو الإجماع، أما التعازير فلقاضي سلطة تقديرية واسعة فالعقوبة تكون التوبيخ أو الحبس.

العقوبة البديلة في الشريعة الإسلامية:

العقوبة التعزيرية في التشريع الإسلامي: وهي تلك العقوبة التي لم يرد نص شرعي فيها ولم تأتي في نص قرآني أو حديث صحيح وإنما ترك أمر تقديرها إلى ولي الأمر أو القاضي ،وتسمى العقوبات التفويضية، وعليه فالقاضي يوازن بين الأهداف والأسس في العقاب لتحقيق المصلحة العامة ،فالتجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية يتقرر لمصلحة المسلمين العامة.

عقوبة التعزير:

¹ عمر الخوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2010.ص407

وهي عقوبة غير مقدرّة تجب حقا لله تعالى أو لأدبي في كل معصية لأحد فيها ولا كفارة كالضرب بغير حق، نشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة، الجرائم المرورية وجرائم الحريق العمد، وجرائم الجاسوسية، وجرائم الإضرار بأمن الدولة.

وعقوبة التعزير واسعة المدى فقد وضع الفقهاء ضابطا عاما لتحديد السبب الذي يوجب التعزير ويستحق فاعله العقوبة فقالوا "كل من ارتكب منكرا، أو أذى بغير يراه بغير حق بقول أو فعل أو إشارة يلزمه التعزير".¹

فالمقصود من التعزير هو الإصلاح والتأديب والزجر والردع، ويختلف حسب الظروف وملابسات التي رافقت الجريمة، ويتفاوت حسب البواعث الإجرامية والنتائج التي ترتبت عن الفعل الإجرامي.

وعقوبات التعازير كثيرة ومتنوعة بعضها بدني كالقتل وبعضها نفسي ومعنوي كالتوبيخ والوعظ والتهديد والتشهير والهجر والحبس والنفي وبعضها مالي كالغرامة .

أنواع العقوبة البدلية في الشريعة الإسلامية:

1) الإبعاد أو النفي: وقد طبق هذه العقوبة تعزير عمر بن الخطاب وتطبق عندما ارتكاب الزنا كردع وجزاء لمن يرتكب هذه الفاحشة، ومن ناحية أخرى إرضاء وتهدئة لنفس من انتهك شرفه واعتدي عليه.

2) الصلب: وهي عقوبة نصية في الحراة وهي عقوبة ذات طابع جسدي وبالتالي فمنظر المصلوب أمام الناس على الحالة التي يتم الصلب تطفئ نار الجريمة في المضار بالذي يثير الرعب في نفوس الناس ويمكن تطبيقها في جرائم البلطجة.

3) عقوبة الوعظ: بان يكفي القاضي بوعظ الجاني إذا رأى أن الوعظ يكفي للإصلاح والردع وان الجريمة بسيطة وخفيفة.

4) الهجر: وهي عقوبة تعزيرية وردت في القران الكريم في معاقبة الرجل لزوجته، قال تعالى " فعظوهن واحجروهن في المضاجع".

5) عقوبة التوبيخ: إذا رأى أن القاضي أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجاني وقد عزر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتوبيخ لمن عير آخر بأمه فقال له " انك امرؤ فيك جاهلية".

6) عقوبة التهديد: بان ينذر القاضي الجاني بعقوبة تعزيرية شديدة كالجلد أو الحبس إذا عاد لفعله مرة ثانية، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ثم يوقف تنفيذها إلى مدة .

¹ هاني محمد كامل المنابلي، المرجع السابق، ص219-225.

(7) التشهير: وذلك بالإعلان عن الجريمة والمناداة عنه، وخاصة في الجرائم التي يعتمد المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش.

(8) عقوبات خاصة: كالعزل من الوظيفة وحرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعا، ومصادرة أدوات الجريمة وإزالة اثر الجريمة كهدم البناء المقام في الشارع.

(9) العقوبات المالية أو الغرامة.

والتعزير عقوبة تترك للقاضي اختيار نوع العقوبة الملائمة والمناسبة، ويحق لولي الأمر العفو عن عقوبة التعزير، كما يحق للمعتدى عليه أن يعفو عن الجاني في العقوبة التعزيرية ولكن عفو لا يلغي العقوبة.

ومع ذلك فالسياسة الجنائية في القوانين الوضعية تشترك مع الشريعة الإسلامية في كثير من الأهداف من تأهيل المجرمين، وكذا استعمال الوسائل والطرق العلمية للكشف عن الجريمة والبحث عن المجرم.

إلا انه في هناك تباين جوهري وأساسي بين السياستين من حيث الأسس والمنطلقات أو التطبيق أو النتائج، فمن محاسن الشريعة الإسلامية أنها فوضت القضاء في اختيار العقوبة للجريمة التعزيرية بما يلاءم مدى خطورة الجريمة وظروف الجاني الاجتماعية والنفسية .

ورغم ذلك فالتقنين الوضعية لا تعطي للقضاء في الاختيار بين عقوبتين أو أكثر أو بين الحد الأدنى للعقوبة والحد الأعلى إلا في حدود ضيقة رغم أن العقوبة تعتمد على ما وصل إليه علم الإجرام من دراسات نفسية واجتماعية.

خاتمة:

والملاحظ في الجزائر أن اغلب المساجين سبق الحكم عليهم بعقوبات سالبة للحرية وعادوا للجريمة مرة أخرى، ونخلص إلى عدم فاعلية السياسة العقابية في تحقيق الأهداف العقوبة.

والملاحظ ان الفقه الإسلامي لم يضع لكل جريمة تعزيرية عقوبة محددة بل أعطيت للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة تحقيقا للمصلحة العامة، وعليه فالحد من الجريمة مرتبط بتطبيق أحكام الشريعة مصداقا لقوله تعالى " ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون " ولكن سلطة القاضي في العقوبة التعزيرية تخضع لأسس شرعية، ولذلك حدد الفقهاء عقوبات التعزير ليختار القاضي إحداها، فالسلطة التقديرية للقاضي مقيدة بقيود، لان العقوبات في الشريعة الإسلامية ترتبط بالإيمان بالدين الإسلامي.

وبذلك فالسياسة الجنائية في التشريع الإسلامي تهدف إلى إقامة العدل بين الناس، والوقاية من ارتكاب الجريمة أولى من توقيع العقوبات على المذنبين.

كما ان انتشار الجريمة في المجتمع نتيجة لعدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ،وبالمقابل تطبيق القوانين الجنائية الوضعية رغم ما يعترتها من قصور.

ولابد من تفعيل الدراسات في ميدان مكافحة الجريمة والعقوبة البديلة من خلال الأسس والمنطلقات للشريعة الإسلامية بهدف تحقيق الأمن والاستقرار.

وتكوين قضاة متخصصين في مجال الشريعة والقانون وعلم النفس وعلم الاجتماع لضمان تعيل العقوبة البديلة للحد من الجريمة في الدول العربية والإسلامية.

وتعديل قانون العقوبات من خلال الالتزام بالثوابت في الشريعة الإسلامية باقة الحدود والحكم بالقصاص والعقوبات التعزيرية .

وتدعيم النصوص القانونية بتوسيع سلطة القاضي التقديرية في تقرير العقوبة البديلة وتخفيف الشروط، وتوضيح آليات تطبيق العقوبة البديلة وتفعيلها عمليا من خلال دور القاضي وقضاة النيابة وقاضي تنفيذ العقوبات ومختلف الهيئات الإدارية المتعلقة بتطبيق العقوبة البديلة ،

ومع ذلك فان المشرع الجزائري خطى خطوة مهمة في وضع ملامح سياسة عقابية في مجال العقوبة البديلة من خلال عقوبة النفع العام وسحب رخصة السياقة في قانون المرور ،إضافة إلى وقف التنفيذ والإفراج المشروط وعليه يتعين تدعيمها.

إلى جانب إنشاء مركزا وطنيا للمراقبة والتوجيه ومركزين إقليميين ولجان تطبيق العقوبات داخل المؤسسات العقابية وخصص لكل فئة من المحبوسين مؤسسة عقابية.

قائمة المراجع:

1. محمد المدني بوساق ، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013،ص255
2. منشور رقم 2 مؤرخ في 21 ابريل 2009 المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة النفع العام ،
3. عثمانية لخميسي،السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ،دار هومه ،الجزائر 2012،ص348.
4. هاني محمد كامل المنايلي، العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي دار الكتب القانونية ،مصر، 2010،ص53 .
5. عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،1995،ص442.
6. احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري العام ،دار هومه ،الطبعة التاسعة 2009،ص6.
7. عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،1995،ص407.
8. عثمانية لخمستي ،السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان دار هومة 2012،ص348-357

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية _____ العدد: 02

9. سعداوي محمد صغير ،عقوبة النفع العام ،شرح قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات الجزائري،دار الخلدونية، الجزائر،2013،ص99.
10. القانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
11. سعداوي محمد الصغير ،العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة،ص99،
12. عمر الحوري ،السياسة العقابية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة ،دار الكتاب الحديث، الجزائر 2010،ص407
13. هاني محمد كامل المنايلي ،المرجع السابق،ص219-225.

الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه والتطهير أ/ سيهوب سليم - جامعة ابن خلدون تيارت

الملخص : إن خيار إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير فرض نفسه في اغلب دول العالم ، المتقدمة منها والسائرة في طريق النمو ، واتخذ صورتين بارزتين وهما خوصصة المؤسسات العامة ، أما الصورة الثانية تمثل طريقا وسطا بين استبعاد القطاع الخاص تماما وبين حلوله محل القطاع العام بشكل كامل. وان خيار الشراكة هو الذي تبناه المشرع الجزائري، ولكن طبقت السلطات بشكل محدود جدا وثم ذلك في شكل عقود التسيير .

Résumé

Le choix de faire participer le secteur privé dans la gestion des services d'eau et d'assainissement s'est imposé dans la plus part des pays du monde . Cette participation a emprunté deux voies : une substitution pur et simple au secteur public « privatisation » ou par le partenariat qui implique un partage des rôles et responsabilités « partenariat » . Ce dernier choix a été adopté en droit algérien mais avec une application très limitée en vertu des contrats de gérance.

المقدمة :

سعت العديد من التشريعات في دول العالم إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير مرافقها العامة، وتطوير بنيتها التحتية¹. ولقد اتخذ هذا التعاون مصطلح الشراكة بين القطاع العام والخاص الذي يمكن ان يكسبي صور قانونية متعددة تنسجم مع خيارات كل دولة وثقافتها القانونية .

إن هذه الشراكة تبدو ملحة بالنسبة لتسيير المياه بحيث تعاني اغلب دول العالم خصوصا النامية منها من صعوبة في توفير الموارد المائية لشعبها²، وهو ما دفع المنظمات الدولية إلى تحفيز الحكومات للقيام بإشراك القطاع الخاص في هذا المجال³.

¹ Les partenariats publics - privés partager les risques et optimiser les ressources, rapport de l'OCDE, de 2008, p11 téléchargé du site www.oecd.org/editions/corrigenda.

² Philippe Marin, partenariat public –privé pour les bilans des expériences dans les pays en développement, Banque Mondiale, année 2009 .p 13

³ Promotion des partenariats publics –privé africains auprès des investisseurs, guide de préparation de projets, document de la banque mondiale année 2009, p 87

أما بخصوص الجزائر فإنه بعد تراجعها عن خيارها الاشتراكي وسعيها إلى تكريس اقتصاد السوق فإن الشركة أصبحت أمرا حتميا أمامها من أجل تحقيق التنمية في جميع القطاعات، وفي قطاع المياه بالتحديد لكون ذلك يخفف من الأعباء المالية للدولة، ويسمح لها بالاستفادة من كفاءة وخبرة القطاع الخاص.

تساءل في هذا المقال على وجه الخصوص عن أهم النماذج الرائجة عالميا لإشراك القطاع الخاص في مجال تسيير المياه والتطهير **المبحث الأول** وعن الأسلوب الذي تبناه القانون الجزائري **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: الأساليب المعتمدة دوليا لإشراك القطاع الخاص في مجال تسيير مرفق المياه

إن سياسات الدول اتجاه مشاركة القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير تسير في اتجاهين اثنين يشكلان نموذجين رئيسيين لهذه المشاركة، الاتجاه الأول يتمثل في خصصة المرفق وانتقاله نهائيا إلى حوزة القطاع الخاص **المطلب الأول**، أما الاتجاه الثاني فيتمثل في منح المرفق في إطار الشركة التي لا تنتقل معها الملكية إلى القطاع الخاص **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: أسلوب خصصة المرافق العامة

تندرج سياسة خصصة مرفق المياه في إطار سياسة واسعة تبنتها بعض الدول، وفي مقدمتها بريطانيا من أجل تحرير الاقتصاد من الهيمنة العمومية والاستفادة من المزايا الاقتصادية والمالية التي تحققها العملية. ولذلك سنلقي الضوء على التجربة في مدلولها **الفرع الأول** ثم نبين تطبيق هذه السياسة في مجال المياه **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مدلول سياسة الخصخصة

إن الخصخصة تأخذ معنى دقيق وهو انتقال ملكية وسائل الإنتاج والمنشآت الأساسية من القطاع العام إلى القطاع الخاص¹، وبذلك تتخلى الدولة أو أحد الأشخاص العامة عن وظيفتها الإنتاجية إلى صالح متعاملين خواص. وعليه فهي تختلف عن الخصخصة بمعناها العام التي تتعلق بأي مبادرة خاصة يكون محلها مرافق عامة تابعة للدولة حتى ولو تعلق فقط بانتقال التسيير إلى القطاع الخاص².

وبناء على هذا التعريف فإن الخصخصة هنا تمثل الصورة القصوى للتدخل القطاع الخاص في مجال المرافق العامة الأساسية. ولقد ذهب بعض الدول في العالم كبريطانيا ونيوزلندا إلى انتهاج هذه السياسة، على أساس

¹ هاني صلاح سري الدين، مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، مجلة القانون والاقتصاد- تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، عدد 71، سنة 2001، ص 240.

² ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني للخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014، ص 13.

أن المؤسسات الخاصة هي الأقدر على تحقيق تسيير ناجح ، نظرا لوضوح أهدافها عكس المؤسسات العامة التي عادة ما تكون أهدافها متناقضة فتجمع بين اعتبارات سياسية واقتصادية مما يؤدي بها إلى الفشل¹ .

ولقد أثبتت التجربة في بريطانيا فشل القطاع العام في تحقيق الفعالية الاقتصادية وإرضاء المستهلكين² ، مما أعطى كل المصادقية لسياسة الخصخصة التي انتهجتها الحكومة . ولقد بدأ المشروع في التجسد فعليا منذ سنوات الثمانينات ، ومس عدة نشاطات حساسة كالاتصالات -الكهرباء والغاز والمياه³ ، أما عن أهداف هذه السياسة فيأتي في مقدمتها الهدف الاقتصادي المتمثل في الرفع من الكفاءة الاقتصادية ، وزيادة الاستثمار الخاص من أجل تخفيف الأعباء المالية عن الخزينة العامة بالإضافة إلى المدخيل المالية الهامة التي تحققها العملية عند طرح الأسهم للبيع⁴ .

الفرع الثاني: تطبيق سياسة الخصخصة في مجال المياه

بدأت بريطانيا بتدشين سياسة الخصخصة في مجال المياه في أواخر الثمانينات بحيث قامت بتحويل وكالات المياه الجهوية في إنجلترا وبلاد الغال « pays de Galle » من مؤسسات عامة إلى مؤسسات خاصة ثم بيع أسهمها في البورصة . ولقد اعتبرت هذه العملية الأهم في هذا المجال ، ولكنها لم تؤدي في الحقيقة إلى تخلي الدولة عن واجبها الضبطي والرقابي ، بل على العكس من ذلك أنشأت من أجل القيام بهذه المهمة وكالة ضبط قطاعية « OFWAT »⁵ . ومن بين المهام التي خولت إليها عملية الرقابة على الأسعار التي تطبقها الوكالات بحيث تحدد لها حدودا قصوى على مدى 05 سنوات . وإذا ما نجحت إحدى هذه الوكالات من تخفيض تكاليف إنتاجها فإنه يمكن أن ترخص لها وكالة الضبط بالاحتفاظ بتسعيرتها ، إلا أنه بعد نهاية هذه المدة يجب عليها إلزاما أن تراجع التسعيرة بما يجعل المستهلكين يستفيدون من خصخصة القطاع⁶ .

وبعد مرور 15 سنة على خصخصة قطاع المياه فإن النتائج كانت جد ايجابية نظرا لاحترام قواعد الشفافية و الفعالية في التسيير ، وهو ما عبر عنه المدير العام للهيئة الضبط في تقريره لسنة 1997 بحيث أشاد

¹ Philippe Marin , partenariat public –privé pour les bilan des expériences dans les pays en développement ,Banque Mondiale ,année 2009 ,p 19

² ميادة عبد القادر أحمد ، المرجع السابق ،ص 165

³ La documentation Française : Concurrence et régulation des services publics : comparaison internationale p23 et s document téléchargé du site <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/984000176.pdf>

⁴ Marcel Boiteux , Concurrence et service public , l'harmattan ,p25

⁵ The Water Services Regulation Authority <https://www.ofwat.gov.uk>

⁶ Philippe Marin , partenariat public –privé pour les bilan des expériences dans les pays en développement ,Banque Mondiale ,année 2009

بتحقيق تمويل الاستثمارات في القطاع وتحسن مستوى الخدمات المقدمة للجمهور . ولكن من جهة أخرى فانه لوحظ ارتفاع في الأسعار مما دفع البعض إلى انتقاد العملية لأنها أدت إلى انتقال الربح المرتبط بالاحتكار إلى مؤسسات خاصة¹.

وجدير بالذكر بأن بريطانيا لم تكن الدولة الوحيدة التي اتبعت سياسة الخصخصة ، بل إن هناك دول أخرى منها الشيلي التي حققت نتائج ايجابية من خلال هذه السياسة² ، ولكن مع ذلك يبقى أسلوب الشراكة الذي سنتطرق إليه هو الذي لقي رواجاً في العالم .

المطلب الثاني: الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

إذا كان أسلوب الخصخصة يقوم على أساس حلول القطاع الخاص محل القطاع العام في تملك وتسيير المرافق العامة والتجهيزات والمنشآت المرتبطة بها، فإن الشراكة تقتضي- التعاون وتوزيع المسؤوليات بين القطاعين، وهو أسلوب اتبعتة العديد من الدول وعلى رأسها فرنسا .

سنحاول أولاً إعطاء تعريف للشراكة وأهدافها في الفرع الأول ثم نبين أهم التطبيقات لهذه الشراكة

الفرع الثاني.

الفرع الأول: محاولة إعطاء تعريف للشراكة

إن الشراكة لا تحيلنا إلى آلية قانونية محددة سواء تعاقدية أو غير تعاقدية، بل هي تعبر عن علاقة تشاركية منضبطة بين جهة تمثل السلطة العامة وبين متعامل خاص، بحيث يكون الهدف تقاسم المسؤوليات من أجل تحقيق المصلحة العامة بشكل فعال . فيتولى الطرف الأول التنظيم والضبط وأما الطرف الثاني فيتولى الاستغلال³.

وهي تتميز عن أسلوب الخصخصة بالإضافة إلى أنها لا تفترض نقل الملكية ، من زاويتين : أولاً لكون القطاع العام يحتفظ بمسؤوليته اتجاه المواطنين ، بينما في عملية الخصخصة تتحول تلك المسؤولية إلى القطاع

¹ Anne Briand et Arnaud Lemaître , Journée d'études : Les territoires de l'eau , Privatisation de la distribution de l'eau potable en Afrique : une aubaine ? Vendredi 26 mars 2004 ,

² PNUD Au-delà de la pénurie Pouvoir pauvreté et crise mondiale de l'eau rapport mondial sur le développement humain ,Paris Economica 2006,p92

³ Gouvernement partenariat et financement pour les services essentielles, document de l'institut de la gestion déléguée ,année 2006 ,p 5

Téléchargé du site: www.fondation-igd.org/files/pdf/Gouvernance%20partenariat%20et%20financement-CSE_francais.pdf

الخاص ولذلك فان بعض الدول حرصت على تمييز مشاريعها من حيث التسمية ففي المكسيك سميت بعض البرامج بمشاريع تقديم الخدمات (PPS projets pour la fourniture de services). وثانياً تتميز عن الخصوصية بكونها لا تخضع عادة إلى تنظيقات قانونية عامة بل إلى قواعد يكون مصدرها العقد المنشأ للشراكة¹.

إن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يمكن ان تكون وسيلة هامة لتحقيق التنمية بالخصوص في دول العالم الثالث، إذ أنها تمكن الدول من تطوير خدماتها و جذب الاستثمارات اللازمة من اجل تمويل وتطوير البنى التحتية ذلك أن مثل هذه المشروعات عادة ما تفوق القدرات المالية للدولة .

وأيضاً فان اللجوء إلى الشراكة مع القطاع الخاص في إطار العقود يمكن الأطراف من معرفة تكاليف المشروع في كل شفافية ، و يسمح لهم من معرفة وتحديد بدقة إخطار الاستغلال على المدى البعيد ، وتقاسمها وهو ما يؤدي إلى استخدام عقلائي للموارد².

الفرع الثاني: أهم تطبيقات الشراكة في مجال المياه "التفويض نموذجاً"

سنقتصر على دراسة تطبيقات الشراكة في القانون الفرنسي- لكونه مصدر الهام للمشرع الجزائري . سيتعلق الامر بإلقاء الضوء على مفهوم تفويض المرفق العام والصور التي يكتسبها .

أولا مفهوم تفويض المرفق العام

استخدم مصطلح التفويض في القانون الفرنسي لأول مرة من خلال القانون الإدارية الإقليمية للجمهورية وأعاد النص عليه قانون 1993/01/29 المتعلق بالوقاية من الفساد، ولكن بقي المفهوم غامضاً واستمر الفقه والقضاء في استخدام عقد الامتياز . وفي سنة 2001 صدر قانون MORCEF الذي أعطى تعريفاً دقيقاً للتفويض المرفق العام ، بحيث عرفه بأنه عقد من خلاله يفوض شخص معنوي من أشخاص القانون العام إلى شخص آخر مهمة مرفقية، بحيث يكون المقابل الذي يحصل عليه مرتبطاً بشكل جوهري بحصيلة نشاطه ،ويمكن تكليفه ببناء منشآت أو باقتناء الوسائل اللازمة لسير المرفق³.

وعليه فان المهمة التي توكل إلى المتعاقد تختلف عن تلك التي يتولاها في الصفقات العامة فهذه الأخيرة تحصل بموجبها الإدارة على خدمات أو أشغال أو دراسات، بينما في عقود التفويض تقوم الإدارة بتحويل

¹ Promotion des partenariats publics –privé africains auprès des investisseurs

² Ibid , p 3 <https://www.gov.uk/government>

³ Loi n 93 -122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ,dite loi SAPIN modifié par la loi 2001 -1168 du 11décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dites loi de MURCEF

نشاط مرفقي إلى المتعاقد معها ، وهو تأكيد لقضاء سابق لمجلس الدولة الفرنسي- في قراره بتاريخ 20 ابريل 1956¹ . ولذلك فان مجرد العلاقة المباشرة بين المستخدمين وبين المتعاقد الذي يتلقى منهم مباشرة الإتاوات لا تكفي .

إن العنصر الثاني المستمد من التعريف و الذي يميز التفويض عن الصفقات العامة هو المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد والذي يتعلق بشكل جوهري بنتائج الاستغلال، وهو تكريس لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير بتاريخ 15 ابريل 1996² . إن هذا المعيار يعبر على فكرة الخطورة التي ينبغي ان يتحملها المتعاقد على خلاف الصفقات العامة التي لا يتحمل بموجبها المتعاقد اي خطر مالي .

ظهر التفويض من أجل إخضاع المتعلقة بتسيير المرفق العام إلى التزامات الشفافية والمنافسة ، ذلك انه وعلى خلاف عقود المتعلقة بالصفقات العامة التي تخضع إلى إجراءات رقابية صارمة فان عقود الامتياز وتأجير المرفق العام كانت تبرمها الإدارة بكل حرية طبقاً لمبدأ خيار المتعاقد على أساس شخصي - intuitu personae وهو ما أدى إلى فضاء مالي³ . وأيضاً لقد جاء ليقدم رؤية شاملة لجميع العقود الخاصة بتسيير المرافق العامة وهي الامتياز - التأجير - مشاطرة استغلال المرفق العام.

ثانياً صور التفويض

الامتياز

هو عقد يكلف بموجبه المتعاقد مع احد الأشخاص العام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتسيير مرفق عام، ويتلقى مقابل ذلك رسوماً يحصل عليها من المستخدمين⁴ . ولكن عملية التسيير هذه يمكن ان تقتصر بتكليف المتعاقد بالقيام ببناء تجهيزات أي القيام بأشغال عامة ، ولذلك فانه يمكن التمييز بين عقد الامتياز الخالص الذي يقتصر على مهمة التسيير وبين عقد الامتياز المقترن بأشغال عامة⁵ . ويلاحظ في مجال المياه بان نشاط توزيع المياه وعملية التطهير يستند إلى بني تحتية مهمة ولذلك فانه يصعب تصور اللجوء إلى عقد الامتياز الخالص ، فإما أن يكون موضوع العقد امتياز أشغال عامة وإما أن يكون موضوعه تأجير مرفق عام .

¹ CE, Section 20 avril 1956, *Époux Bertin*

² Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc (15 avril 1996)

³ **Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique**, p 111 document téléchargé du site de l'institut de la gestion déléguée :

http://www.fondationn.igd.org/files/pdf/IGD_DF_modeemploi.pdf

⁴ د محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري دار الفكر الجامعي بالسكندرية ، ص 899

⁵ **Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique**, op cit , p 43

إن تبني أسلوب الامتياز في مجال تسيير مرفق المياه في فرنسا يرجع إلى سنة 1861 بحيث أبرم عقد امتياز بين مدينة باريس والشركة العامة للمياه « Compagnie générale des eaux »¹ و لقد برر اللجوء إلى مثل هذا النوع من التسيير بالبحث عن رؤوس أموال خاصة لسد ضعف التمويل العام².

2/ إيجار المرفق العام

وعلى خلاف عقد الامتياز الذي يتم من خلال إمكانيات المتعاقد، فإن تأجير المرفق العام يخول للمتعاقد بالإضافة إلى عملية التسيير الحق في استغلال منشآت عامة موجودة قبل العقد، ويتلقى مقابلا من المرتفقين يدفع جزءا منه إلى الشخص العام كأجرة. إن هذا العقد يمكن أن يكون استمرارية لعقد الامتياز بحيث يتحول موضوع التفويض إلى عملية التسيير فقط. وهو ما حدث فعلا في فرنسا في مجال المياه مع شركة العامة للمياه التي تحولت من عقد الامتياز إلى التأجير، ولقد تم ذلك منذ سنة 1948 بحيث أعادت المؤسسة التفاوض من أجل إعادة صياغة عقودها³.

إن مثل هذا التحول يعبر عن الانتقال من المشاركة في بناء البنية التحتية إلى عقود الكفاءة في التسيير لكون الإدارة تبحث هنا عن التسيير الفعال من خلال المهارات و الأساليب التكنولوجية الحديثة التي يملكها القطاع الخاص⁴ وليس عن إنجاز منشآت عامة.

3/ مشاطرة المرفق العام

يعرف بأنه عقد يتولى بمقتضاه المستغل عملية استغلال المرفق والاتصال بمستخدمي المرفق بحيث يحصل منهم على الإتاوات لصالح الشخص العام، ويتلقى من هذا الأخير مقابلا ماليا يحتوي على جزئين الأول ثابت والثاني متغير، وعليه فإنه لا يعد مبدئيا تسييرا مباشرا مادام المتعاقد يتحمل نسبة من خطورة المالية. ولقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي بأن نسبة 30 بالمائة كافية لكي تعتبر المشاطرة تفويضا⁵، أما إذا لم تكن أي خطورة مالية فإن العقد يعاد تكييفه على انه صفقة عامة⁶.

وفي الأخير يمكن القول بأن مشاركة القطاع الخاص من خلال عقود تفويض المرفق العام قد بلغت ذروتها في فرنسا في سنة 1980، بحيث أن نسبة المياه الموزعة من قبل المؤسسات الخاصة وصلت إلى 58

¹ Xavier Bezançon, Essai sur les contrats de travaux et de services publics, LGDJ, p 125

² Stéphane Duroy, la distribution d'eau potable en France, bibliothèque du droit public, p 213

³ Dominique Iorrain, la naissance de l'affermage : coopérer pour exister, entreprises et histoires, n 50, année 2008, p 68

⁴ ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، ص 156

⁵ CE, 30 juin 1999, SMITOM, Req. n° 198147

⁶ Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique, op cit, p 36

بالمائة من مجموع المياه .¹ ولكن هذه المشاركة شهدت تراجعا لصالح التسيير المباشر نظرا لارتفاع الأسعار في حالة التسيير الخاص وانخفاضها في التسيير المباشر²

إن أسلوب التفويض استخدم أيضا في دول عديدة منها المغرب الذي عمد إلى منح أربعة عقود امتياز في غضون خمسة سنوات أي من 1997 إلى 2002³. وفي المكسيك والعديد من دول أمريكا اللاتينية . بعد أن استعرضنا أهم نموذجين لدور القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير بقي لنا ان نتساءل عن رؤية القانون الجزائري فيما يخص هذه المشاركة .

المبحث الثاني: تنظيم الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير في القانون الجزائري

قبل أن نبين أساليب إشراك القطاع الخاص في مجال تسيير المياه والتطهير **المطلب الثاني** علينا أن نتطرق أولا إلى إنهاء السيطرة العمومية على القطاع التي دامت منذ الاستقلال إلى سنة 1996 **المطلب الأول** .

المطلب الأول: إنهاء السيطرة العمومية على القطاع الخاص

تأسس الاحتكار على مرفق العام للمياه والتطهير قبل الانفتاح الاقتصادي على أساس التوجه الاشتراكي الذي يمنح للقطاع العام السيطرة على جميع مفاصل الحياة الاقتصادية . ولكن هذه الوضعية الاحتكارية تستند علاوة على ذلك على مجموعة من الخصائص الاقتصادية والتقنية التي تميز المرافق الشبكية ، ومن بينها مرفق المياه وفي مقدمة هذه الخصائص وجود الاحتكار الطبيعي

تجسد الاحتكار العام بشكل صريح من خلال الأمر 70-72 الذي أنشأ شركة الوطنية لتوزيع المياه الشرب والمياه الصناعية ، بحيث منح لها احتكار توزيع المياه الخاصة بتموين السكان والمناطق الصناعية

¹ Stéphane Duroy ,la distribution d'eau potable en France ,op cit , p 213

² M elle AHMANE Kheira ,le contrat international de l'eau contribution à une étude de partenariat public privé ,magistère soutenu à la faculté de droit à l'université d'Oran le 22avril 2014 .p 104

³ Kelladi Mohamed Amin ,vers un nouveau management public dans le secteur de l'eau en Algérie par le recours au partenariat public privé Cas de SEEAL ,p8 document téléchargé du site <http://www.med-eu.org/documents/MED3/KHELLADI.pdf>

والسياحية في كافة أنحاء التراب الوطني ، وانتقلت إليها جميع عناصر الأصول والخصوم العائدة إلى الدولة والجماعات المحلية والتي تتعلق بالمنشآت مرفق المياه¹ .

وبذلك يكون مرفق المياه المستغل من خلال التسيير المباشر للأشخاص العامة قد انتقل إلى جهة واحدة تتعهد تسييره إلى غاية صدور قانون المياه لسنة 1983 الذي اخذ بنظام الامتياز في تسيير خدمات المياه للصالح العام ، بحيث نصت المادة 21 منه على أن عقد الامتياز يراد به عقد من العقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا عاما بمهمة ضمان الخدمات للصالح العام . وبذلك تم تبني التسيير التعاقدى لمرفق المياه ، إلا انه تسيير يقصي القطاع الخاص من أية مساهمة اللهم مسالة استعمال الملكية العامة للمياه الذي لا يعتبر تسييرا بل مجرد استعمال للموارد المائية .

ولكن بعد تعديل قانون المياه في سنة 1996 ثم إنهاء السيطرة العمومية على القطاع ، بحيث عدلت المادة 21 منه وأصبح بالإمكان أن يمنح للشخص خاص مهمة ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ، وأضافت المادة أيضا بأنه يمكن أن تشمل انجاز هياكل أساسية للري² .

وفي سنة 2005 صدر قانون جديد للمياه يعيد تكريس دور القطاع الخاص بشكل أكثر فاعلية . نظم هذا القانون عملية تسيير مرفق المياه والتطهير ، فوضع أولا الضوابط العامة الأساسية لعملية تسيير وتمثل أساسا في النص على أن الموارد المائية تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية³ ، وأنها تنتمي إلى الأملاك العمومية الطبيعية وهو ما يعني أنها ستخضع إلى قواعد الاستخدام الأملاك العامة .

وأیضا في النص على انه يشكل التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية من اختصاص الدولة والبلديات ، وعليه فان هذه النشاطات ليست بنشاطات اقتصادية عادية بل هي مهام مرفقيه تشرف عليها أشخاص عامة من اجل تحقيق الصالح العام⁴ .

ولكن هذا لا يمنع من تسييرها من خلال الشراكة مع القطاع الخاص ، وهو ما أتاحه قانون 05-12 في إطار عقود تفويض المرفق العام وعقود الامتياز المتعلقة باستعمال الموارد المائية . وبذلك يكون المشرع قد وضع الأساس للتدخل المتعاملين الخواص الذي يتمثل في خيار خصخصة التسيير الذي لا تنتقل معه ملكية المنشآت العامة ، بل تظل في دائرة الأملاك العامة ولكن تتاح الفرصة لاستغلالها اقتصاديا فعلا .

¹ الأمر رقم 70-72 المؤرخ في 23 نوفمبر 1970 المتضمن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع المياه الشرب والمياه الصناعية صوناد والمصادقة على قانونها الأساسي ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1970

² الأمر 96-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1996

³ المادة الأولى من قانون 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 60 ، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005 .

⁴ المادة 100 من نفس القانون

المطلب الثاني : آليات إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير في القانون الجزائري

استخدم المشرع في إطار قانون المياه 05-12 أسلوبيين من اجل إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير أسلوبيين وهما الامتياز من اجل استخدام الموارد المائية الفرع الثاني وأسلوب التفويض مرفق العام المستلهم من القانون الفرنسي الفرع الأول .

الفرع الأول: تقنية تفويض المرفق العام

إن أسلوب التفويض لتسيير مرفق المياه والتطهير يقتضي- منا محاولة تحديد مفهومه في القانون الجزائري وبيان المهام التي يمكن أن يشملها .

أولا : محاولة تحديد مفهوم التفويض في مجال المياه والتطهير

استخدم قانون المياه أسلوب تفويض مرفق المياه دون أن يعطي تعريفا دقيقا له، فاكتمت في المادة الرابعة منه بالنص على انه يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أو صاحب الامتياز تفويض جزء من تسيير نشاطات عمومية للماء أو التطهير للمتعاملين عموميين أو خواص، أو أن يتم التفويض لفروع استغلال منشأة لهذا الغرض. ثم بينت المواد 105 و106 القواعد المتعلقة بعملية التفويض وموضوعه.

ويلاحظ بان التفويض يختلف عن عقد الامتياز، إذ أن هذا الأخير نص عليه القانون بخصوص نشاطين مختلفين، وهما أولا استعمال الموارد المائية وهو أمر متاح إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص على حد سواء .

ونص عليه أيضا بخصوص عقد امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه المنصوص عليه في المادة 101 فقرة 02 الذي يتشابه مع عقد التفويض، ولكن يختلف عنه من حيث انه لا يمنح الى الخواص بل فقط إلى الأشخاص العامة وبالتحديد إلى مؤسسات عامة .

نظرا لعدم وضوح مفهوم التفويض في ظل قانون المياه فانه يجب الرجوع إلى القانون الفرنسي- الذي استلهم منه المشرع الجزائري أسلوب التفويض « Délégation du service public » ، لنرى مدى انطباق عناصر تفويض المرفق العام على تفويض المياه والتطهير في القانون الجزائري .

لقد سبق وان رأينا بان مفهوم التفويض في القانون الفرنسي يقوم على عدة عناصر يشترط توافرها مجتمعة للقيام بتفويض المرفق العام، وهي وجود عقد تفويض من قبل شخص عام، ووجوب أن يتعلق التفويض بمرفق عام، وأن يكون المقابل المالي مرتبطا ارتباطا جوهريا بالنشاط¹ .

¹ Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique, op cit , p35

بالنسبة للشرط الأول فإن تفويض المرفق العام يكتسي - دائما شكلا تعاقديا وبذلك تستبعد جميع أنواع التفويض القائمة على أساس قرارات انفرادية أو بموجب نصوص قانونية . هذا حتى ولو غلب على عقود التفويض الجانب التنظيمي . ولقد تم احترام هذا الشرط في مجال المياه والتطهير بحيث بينت المادة 107 بأن التفويض يتعلق باتفاقية.

وعن الشرط الثاني فإن التفويض يتم من قبل احد الأشخاص العامة سواء كان إداريا أو تجاريا و صناعيا ، المهم أن يتم من قبل الجهة صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق . ولقد حدد قانون المياه 12-05 الجهات المختصة عن تسيير مرفق المياه والتطهير وهي الدولة والبلديات. علما أن هذه الأخيرة تستمد اختصاصها أيضا من القانون المتعلق بالبلدية 10-11 .

ولكن يلاحظ بان القانون 12-05 قد حصر الحق في التفويض في الدولة من خلال الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو صاحب الامتياز الذي ليس إلا مؤسسة عامة ، لكون عقد الامتياز المتعلق بتسيير مرفق العام لا يمنح إلا لشخص عام بموجب المادة 101 . وفعلا فانه تم إنشاء مؤسستين عامتين هما الجزائرية للمياه وديوان تطهير المياه ، وسنرى كيف أن هاتين المؤسستين قد لجأ إلى التفويض .

أما البلديات فلقد حرمت من إمكانية تفويض مرفق المياه والتطهير ، فليس بإمكانها طبقا للمادة 101 من قانون المياه إلا أن تسييره مباشرة أو منحه لأحد الأشخاص العامة في إطار عقد الامتياز ، وعليه لا يمكن تصور شراكة بين البلديات وبين القطاع الخاص في مجال المياه والتطهير من خلال التفويض على عكس قانون المياه السابق الذي لم يمنع ذلك¹ ، ولذلك فان هذا القانون كان أكثر انفتاحا من القانون الحالي²

وعن الشرط الثالث فإنه يجب أن يتعلق التفويض بمرفق عام وليس بمهمة أخرى غير مرفقيه كانشطات اقتصادية على غرار عقود امتياز العقار الصناعي أو الفلاحي ، وهنا القانون المتعلق بالمياه واضح في كون التزويد بالماء الشرب والتطهير خدمات عمومية . ويلاحظ هنا وجه الخلاف بين عقود التفويض وبين عقد الامتياز كأسلوب لاستعمال الموارد المائية والذي يمكن أن يتضمن القيام بأهداف ذات مصلحة عامة، ولكن لا يمكن تشتمل على القيام بمهمة مرفق عام كما هي محددة في المادة 100 .

أما بخصوص الشرط الأخير فان القانون 12-05 لم ينص على أن المقابل المالي يكون مرتبطا بنشاط الاستغلال بشكل واضح ، ولكن يمكن لنا استنتاج ذلك من المادة 105 التي نصت على انه من بين الأمور التي يجب أن يتضمنها عرض الخدمة العمومية على المنافسة كيفية دفع اجر المفوض إليه أو تسعيرة الخدمة

¹ انظر المادة 21 من القانون 17-83 المعدل والمتمم بالأمر 96-13 ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، سنة 1996 .

² M elle AHMANE Kheira ,le contrat international de l'eau contribution à une étude de partenariat public privé op cit ,,p 123

العمومية المدفوعة من المستعملين ، ومعايير تقييم نوعية الخدمة ، وهو ما يعني أن المقابل المالي الذي يتلقاه طوال مدة العقد يكون مرتبطا بالنشاط الاستغلالي الذي يقوم به وليس محمدا سلفا كما هو الحال في عقود الصفقات العامة . و عليه فان تفويض مرفق الماء والتطهير يحمل المتعاقد درجة من الخطورة المالية والاقتصادية مما يجعله شريكا حقيقيا لها في مخاطر الاستغلال.

ونخلص في الأخير بان جميع عناصر تفويض المرفق العام كما حددت في فرنسا تتوافر في تفويض خدمة المياه والتطهير.

ثانيا : المهام المنوطة في إطار تفويض مرفق المياه والتطهير

يتعلق الأمر بمعرفة المهام التي يمكن أن يكلف بها الشريك الخاص من خلال التفويض، والتي لن تخرج بطبيعة الحال عن المهام التي تحولها صور تفويض المرفق العام في القانون الفرنسي .

1 تحويل عملية التسيير مع بناء وتمويل المنشآت العامة "امتياز الأشغال العامة"

لقد وضحت هذه الصورة المادة 106 بنصها على انه "يمكن أن يشمل التفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشركة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها" . يبدو النص واضحا على أن المهمة هنا تكون شاملة فهي تتضمن على الأقل البناء أو إعادة التأهيل بالإضافة إلى الاستغلال والتمويل . إن مثل هذه المهمة الشاملة تشبه تلك التي تحولها عقود الشركة في القانون الفرنسي¹ .

إن مفهوم الشركة المذكور في المادة 106 يتفق مع مفهوم عقد امتياز الأملاك العامة الذي بين مضمونه القانون المتعلق بالأملاك الوطنية 90-30 بعد تعديله بمقتضى القانون 08-15 الذي أدرج فيه المادة 64 مكرر، والتي عرفت الامتياز بأنه العقد الذي تمنح به جماعة عمومية صاحب الامتياز طبيعي أو معنوي حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز" . يتضح من نص المادة بان المهمة التي يمكن أن تمنح للمتعاقد قد تكون شاملة للتمويل أو بناء منشأة عمومية واستغلالها .

ويلاحظ بان قانون الأملاك الوطنية قد كرس بعد تعديله الحق في تأسيس حقوق عينية لصالح لصاحب رخصة الشغل الخاص على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينشئها من اجل

¹ حول عقود الشركة في القانون الفرنسي انظر مؤلف د رجب طيب طاجن عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص ، دار النهضة العربية، ط سنة 2010 وأيضا :

François Lichère les contrats de partenariat fausse nouveauté ou vrais libéralisation dans la commande publique ,RDP ,n 6 année 2004 .

ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند . وهو ما يساعد في مجال المياه المفوض اليه بان يقوم بتحويل المنشآت التي ينجزها على الأملاك العامة ، خصوصا انه بإمكانه رهن تلك الحقوق العينية والمنشآت والتجهيزات لدى المؤسسات مالية من اجل الاستفادة من قروض ، ولكن وفقا للشروط التي وضعها هذا القانون¹

2 نقل محمة التسيير إلى المتعاقد مع الحق في استغلال منشأة " إيجار المرفق العام "

على خلاف الحالة الأولى فان التفويض هنا لا يتضمن محمة البناء أو إعادة التأهيل للمنشآت بل فقط استغلال المنشآت المنجزة وتسيير المرفق ، وهو ما يستنتج من المادة 104 من قانون المياه التي نصت فقط على تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للباء أو التطهير . ولكنها في نفس الوقت لم تذكر استغلال المنشآت العامة ، مما قد يوحي بان التسيير يتم دون الاستناد إلى منشآت وهو ما لا يمكن تصوره في مجال المياه والتطهير . ولذلك فانه من الأرجح أن مثل هذه الحالة من التفويض مقترنة بالضرورة بحق استغلال المنشأة العامة ، وهو ما يتفق مع أحكام قانون الأملاك الوطنية الذي تعرض إلى مثل هذه الحالة في المادة 64 مكرر منه، بحيث نصت على إمكانية استغلال المنشأة العمومية لغرض خدمة عمومية . ولقد أكدت المادة 64 مكرر واحد وجود استئجار المرفق العام حينما نصت على انه ينتج عن منح الامتياز دفع إتاوة سنوية على أساس القيمة الايجارية للملحق الملحق العمومي .

الفرع الثاني : أسلوب الامتياز لاستعمال الموارد المائية

يجب الإشارة في البداية إلى أن قانون المياه 05-12 يستخدم مصطلح الامتياز للدلالة على عقدين مختلفين، الأول وهو الذي يهمننا هنا يتعلق أساسا باستخدام الموارد المائية الذي ورد ضمن الباب الخامس المعنون ب"النظام القانوني لاستعمال الموارد المائية" ، والذي يمكن أن يستخدم من قبل الخواص، أما العقد الثاني فيتعلق بامتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه والذي لا يمنح إلا لأشخاص معنوية عامة ، ولقد ورد ضمن الباب السادس المعنون ب الخدمات العمومية للمياه والتطهير .

وعليه فإننا سنتطرق إلى الامتياز في الصورة الأولى لأنه هو الذي يعبر عن الشراكة بين القطاع العام والخاص . إن هذا العقد له وظيفة أساسية وهي استعمال الموارد المائية ، ولكنه يمكن أن يكون وسيلة لتحقيق مصلحة عامة .

أولا عقد الامتياز كوسيلة للاستعمال الموارد المائية

¹ اظر المواد 69 مكرر و ما يليها من القانون 90-30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريد الرسمية الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008 .

إن الموارد المائية تعتبر جزءا من الأملاك العمومية الطبيعية بحكم قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم¹ وأيضا نص على ذلك قانون المياه 05-12 ، بحيث تشمل على المياه الجوفية والسطحية والظهي والرواسب التي تتشكل طبيعيا في مجاري المياه والموارد المائية الغير طبيعية² .

وعلى هذا الأساس فان الاستغلال الخاص للموارد المائية يجب أن يتم بحسب قواعد العامة للاستغلال الأملاك العامة ، وفي مقدمتها الاستناد على ترخيص من جانب الإدارة ، وهو ما قرره القانون المتعلق بالمياه في المادة 71 التي نصت على انه لا يمكن استعمال الموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه الغير عادية إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة .

أما العنصر الثاني الذي يقتضيه الاستغلال الخاص للأملاك العامة وهو دفع إتاوات فلقد ذكرته المادة 73 من قانون 05-12 ، بحيث نصت على أن قانون المالية هو الذي يحدد مبلغ هذه الإتاوات .

وأخيرا فان استغلال الخاص للموارد المائية يتميز بالطابع المؤقت الذي يمكن الإدارة بحسب المادة 86 من قانون المياه من إلغاء الرخصة والامتياز من اجل المنفعة العامة ، مع إمكانية منح التعويض في حالة الضرر المباشر ، أما إذا كان الإلغاء بسبب مخالفة الشروط والالتزامات القانونية فانه لا يؤدي إلى دفع أي تعويض .

ثانيا إمكانية تحقيق مصلح عامة من خلال عقد الامتياز الاستعمال

إذا كان عقد الامتياز يتشابه مع الرخصة من حيث أن كليهما يعتبران وسيلة لاستعمال الموارد المائية ، فإن الأول يتميز بالإضافة إلى كونه يحقق مصلحة لحائزه مثل انجاز الحفر من اجل استخراج الماء وإقامة هيكل استخراج المياه الجوفية فانه أيضا قد يستخدم كوسيلة لتحقيق المصلحة العامة كما حددت ذلك المادة 77 ، ويتعلق الأمر بإقامة هيكل تحلية المياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه من اجل المنفعة العمومية. وأضافت المادة 81 بأنه يمكن انجاز هذه الهياكل من اجل المنفعة العمومية طبقا لأحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

وهنا يجب الإشارة إلى أن هذه المهمة التي يتكفل بها صاحب الامتياز قد تمكنه من القيام مهمة الشاملة التي ذكرتها المادة 64 مكرر من قانون الأملاك العامة الوطنية ، وهي استغلال الملك العمومي الطبيعي و التمويل أو البناء و/أو استغلال منشأة عمومية ، وبالتالي يستفيد من التأسيس حقوق عينية على المنشآت التي يقوم بتشبيدها كما سبق بيانه حينما تطرقنا إلى التفويض المتضمن التسيير وأشغال العامة .

المطلب الثالث : التطبيق العملي للشراكة في مجال المياه والتطوير

¹ المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم التي عدّدت أهم مكونات الأملاك العمومية

² المادة 04 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه

إن وضع آليات لإشراك القطاع الخاص في مجال المياه والتطهير لم يتجسد في الواقع بل أن التفويض اقتصر على المؤسسات العامة الاقتصادية فرع أول ، ولكن هذه الأخيرة أشركت القطاع الخاص من خلال عقود التسيير فرع الثاني . وبذلك يتضح التفاوت بين النصوص والممارسة التطبيقية .

الفرع الأول :إقصاء القطاع الخاص من تقنية التفويض

إن تقنية تفويض المرفق العام عمل بها من قبل مؤسسات عمومية تجارية وصناعية لصالح مؤسسات عامة اقتصادية ، وهو تكريس لحالة واحدة للتفويض نصت عليها الفقرة 02 من المادة 104 اي تلك التي تم "الفرع أو لفروع استغلال تابعة لصاحب الامتياز" .

أنشئت مؤسستين تجاريتين و صناعيتين في مجال المياه والتطهير وهما الجزائرية للمياه وديوان تطهير المياه على التوالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 101-01¹ والمرسوم رقم 102-01² . ولقد قامت هاتين المؤسستين بدورها بإنشاء مؤسسات اقتصادية من اجل تسيير خدمات المياه والتطهير وهي شركة المياه والتطهير للجزائر³ -شركة المياه والتطهير⁴ - شركة المياه والتطهير لقسنطينة⁵ -شركة المياه والتطهير لعنابة⁶ . ويبدو واضحا بأن إنشاء هذه المؤسسات ثم من اجل تلقي مهمة الخدمة العمومية . فشركة تسيير مياه والتطهير بالجزائر التي أنشئت بالشراكة بين الجزائرية للمياه وديوان تطهير المياه تتولى تزويد الجزائر العاصمة و تيبازة بالمياه الصالحة للشرب وتقوم بمهمة استرجاع المياه المستعملة وهي تزود 3 8, من السكان وهو ما يعادل 10 بالمائة من سكان الجزائر⁷ . ولقد تمت عملية التفويض دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة طبقا للمبدأ « in house » .

وعليه يتضح بان تقنية التفويض بنظر السلطات العامة في الجزائر ليست أداة لجذب الاستثمار الخاص في مجال مرفق المياه والتطهير ، فهي فقط وسيلة تتم بين مؤسسات العامة ومؤسسات اقتصادية تابعة لها . ولكن ذلك لم يمنع هذه الأخيرة كما سنرى بأنها تستعين بالقطاع الخاص في أداء مهامها .

فرع ثاني : اللجوء إلى عقد التسيير لإشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه والتطهير

¹ المرسوم التنفيذي رقم 101-01 المؤرخ في 21 ابريل سنة 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه الجريدة الرسمية عدد 24 ، الصادرة بتاريخ 22 ابريل 2001 .

² المرسوم التنفيذي رقم 102-01 المؤرخ في 21 ابريل سنة 2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير ، الجريدة الرسمية عدد 24 ، الصادرة بتاريخ 22 ابريل 2001

³ <http://www.seaal.dz/>

⁴ <http://www.seor.dz/>

⁵ <http://www.seaco.dz/>

⁶ <http://www.ona-dz.org/article/presentation.html>

⁷ <http://www.seaal.dz/qui-sommes-nous/profil/>

إن المؤسسات الاقتصادية التي أنشئت من قبل الجزائرية للمياه وديوان التطهير عمدت الى اللجوء إلى القطاع الخاص من اجل تنفيذ مهمتها ، ولقد تم ذلك من خلال عقد التسيير الذي لا يعتبر في الحقيقة عقد من عقود التفويض و لم يذكره قانون المياه .

لقد جاء به القانون رقم 01-89¹ وعرفه بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع". وبالتالي فان المتعاقد يظهر كوكيل عن المؤسسة العامة² وليس مفوض إليه.

لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي بان هذا العقد لا يعتبر تفويضا بل تسري عليه أحكام الصفقات العامة نظرا لتخلف معيار الخطورة المالية وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره بتاريخ 07 ابريل 1999 بخصوص عقد التسيير بين الشركة العامة للمياه وبلدية Guilherand-Granges³ ، ذلك أن المتعاقد يتلقى مقابلا في شكل جزائي ولا يتحمل أي خطر اقتصادي.

وفي الجزائر فان العبء الأكبر تتحمله الدولة في عقود التسيير التي أبرمت بين المؤسسات الاقتصادية و شركاء خواص أجنب في مجال المياه والتطهير ، مما يعيد هذه العقود عن دائرة التفويض أضف إلى ذلك تخلف شرط وجود شخص عام في إبرامها مما يجعلها عقود خاصة .

ولكن رغم ذلك فان هذه العقود تعتبر أداة مهمة لنقل الخبرة والتكنولوجيا للقطاع المياه ، وتحديث الشبكات وعصرنتها خصوصا أنها أبرمت بعد اللجوء إلى خبرة دولية من اجل تشخيص المنشآت واحتياجات القطاع⁴

ابرم العقد الأول شركة الجزائر للمياه والتطهير SEAAL وبين Suez Environnement من خلال التراضي بمقتضاه تلتزم هذه الأخيرة بضمان الإمداد بالماء تسيير منشآت المتعلقة بالمياه، ووضع نظام استدلالي لكفاءة الخدمات المياه والتطهير ، وبالإضافة إلى ذلك تقوم بأداء المانجمنت للشركة العمومية

أما العقد الثاني فقد ابرم بين شركة تسيير مياه والتطهير وهران SEAOR وبين شركة AGBAR من خلال مناقصة دولية ومقابل مبلغ 30500000 e لمدة 5,5 سنوات .

¹ القانون رقم 01-89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 العدد 06 الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 .

² Mme GHERABA la concession : nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes :cas de la distribution de l'eau en Algérie , mémoire de magistère soutenu à la faculté des sciences économiques ,université d'Oran ,année 2011-2012 ,p 10

³ CE, 7 avril 1999, *Commune de Guilherand-Granges*, Req. n° 156008

⁴ Kelladi Mohamed Amin ,vers un nouveau management public dans le secteur de l'eau en Algérie par le recours au partenariat public privé Cas de SEEAL ,article précité ,p14

والعقد الثالث بين شركة مياه لمسيليا وبين شركة تسيير مياه لتسنطينة مناقصة دولية وفقا للشروط العقد الذي أبرم مع شركة مياه وهران¹

وأخيرا أبرمت شركة تسيير مياه عنابة و GEISENWASSER من خلال مناقصة ولمدة 5,5 سنوات²

الخاتمة

لقد اختار المشرع الجزائري في قانون 12-05 أسلوب الشراكة التعاقدية مع القطاع الخاص في مجال المياه والتطهير المتجسد في عقود التفويض والامتياز، ولكن التطبيق العملي ذهب إلى استبعاد المتعاملين الخواص من تقنية التفويض وتمت هذه الأخيرة داخل القطاع العام . ولكن رغم ذلك فان المؤسسات العامة المفوض إليها استعانت بشركات عالمية متخصصة في مجال المياه والتطهير من خلال عقود التسيير وهو ما يبين التفاوت بين أهمية الآليات الموجودة النصوص القانونية وبين الرؤية التطبيقية لها.

¹ <http://www.ona-dz.org/article/la-gestion-deleguee.html>

² M elle AHMANE Kheira ,le contrat international de l'eau contribution à une étude de partenariat public privé ,op cit ,p 128

" المسؤولية الجزائرية للطبيب في مجال الجراحة العامة "

د/ زهدور أشواق - جامعة مستغانم.

الملخص:

تعتبر الجراحات العامة من أهم الأعمال الطبية التي فيها مساس مباشر بجسم الإنسان من أجل العلاج فهي تكتسي أهمية خاصة لما يترتب عليها من آثار و أعراض تثير تساؤلات كثيرة قبل و بعد مباشرتها، و لاشك أن هذا النوع من التدخلات الجراحية يتطلب جانبا كبيرا من الدقة و العناية و الحيلة مما يجعل المسؤولية الجزائرية للطبيب الجراح ذات أهمية خاصة، فهناك العديد من الالتزامات التي يتعين على الطبيب الجراح القيام بها سواء قبل أو أثناء أو عقب إجرائه العملية الجراحية مما يعرضه للمساءلة في حالة مخالفتها.

ملخص باللغة الفرنسية:

Les chirurgies générales sont considérées comme les plus importants actes médicaux car elles touchent directement le corps humain afin d'aboutir à sa guérison. De ce fait, elles possèdent une importance spécifique quant aux symptômes et conséquences qui en déroulent imposant plusieurs interrogations avant, durant et après l'acte chirurgical.

Ce type d'intervention exige sans doute une grande précision, soin et prudence, car cette dernière implique la responsabilité pénale du médecin chirurgien. En effet ce dernier a beaucoup d'obligations auxquelles il doit sous soumettre avant, durant ou après l'intervention chirurgicale, car dans le cas échéant il est pénalisé.

مقدمة:

يكتسي موضوع مسؤولية الطبيب الجزائرية بصفة عامة أهمية كبيرة لتعلقه بحياة الإنسان و سلامة جسمه و الحفاظ على أسرارها، فمسؤولية الطبيب الجزائرية تكون في الغالب في صورة غير عمدية كما في الأخطاء التي يقترفها الطبيب عند ممارسته للمهنة، و من تطبيقات هذا النوع من المسؤولية أخطاء التشخيص و أخطاء العلاج و أخطاء الجراحة و التخدير و كذا أخطاء الجراحة التجميلية.

فالتدخل الجراحي يعتبر أهم مظهر من مظاهر المساس بجسم الإنسان من أجل العلاج لما يكتسيه من خصوصية فنية في الأداء و لما يترتب عليه من آثار و أعراض تثير تساؤلات كثيرة قبل و بعد مباشرته، و لاشك أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تنبع من أهمية الجراحة ذاتها لنا فهي على جانب كبير من الدقة و الخطورة و ينبغي على القائمين بها بذل العناية و الحيلة و الحذر، فهناك العديد من الالتزامات التي يتعين على الطبيب الجراح القيام بها أثناء إجرائه العملية الجراحية ما يعرضه للمساءلة أكثر من الطبيب، فإذا فشل هذا الأخير بحتمي بأنه بذل قصارى جهده و أن المريض لم يتجاوب مع المعالجة، أما إذا فشل الجراح فيسأل عما إذا

كانت العملية ضرورية من عددها و هل كان من الأفضل التريث قليلا قبل إجرائها و غيرها من التساؤلات التي تثار في هذا الصدد¹.

و كما هو معلوم لم يعد النشاط الطبي أو الجراحي على الخصوص نشاطا فرديا كما بدأ و إنما تطور و أصبح يجري في شكل جماعي لما يتميز به هذا الإختصاص و ذلك في إطار فريق طبي² يضم مجموعة من المتخصصين كل في ميدان تخصصه تحت إمرة و توجيه الطبيب أخصائي الجراحة، ذلك أن العملية الجراحية تجرى من قبل طبيب جراح و طبيب التخدير و الإنعاش.

و بعد أن كان التخدير في الماضي عملية ثانوية يقوم بها الجراح نفسه أو أحد مساعديه أصبح الآن فنا يقوم به المتخصصون و أصبح طبيب التخدير و الإنعاش يحتل مرتبة مرموقة بين الأطباء³.

كل هذا يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كانت خدمة العلم و الإنسان مبرران كافيان لتعطيل أحكام النصوص القانونية ذات الطبيعة الجزائية تجاه الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية الجراحية؟ أم يتعين تحقيق التوافق بين هذه النصوص و نطاق الخطأ الطبي الجراحي؟

المبحث الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية.

تتكمّل المسؤولية الجزائية للطبيب بتوفر ثلاثة أركان أساسية أولها الخطأ الذي يقوم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، و ثانيها الإصابة المتولدة عن الخطأ الطبي التي أصابت المريض في جسده و ثالثها ضرورة وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الإصابة التي لحقت المريض.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

يقصد بالخطأ بصفة عامة ذلك المسلك الذي ما كان يسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل⁴، و هو ما يطلق عليه بالخطأ العادي الذي قد يرتكبه الطبيب كذلك فيصدر منه كغيره من الناس كفعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة كالشروع في العمل الطبي في حالة سكر⁵ وإلى جانب الخطأ العادي يوجد الخطأ المهني و المراد به إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم منهم كإهمال الطبيب الجراح أصول مهنة الجراحة و إهمال المحامي أصول الدفاع عن موكله⁶ و الخطأ الطبي هو

¹ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، لبنان، 2010، ص 71-72.

² بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011، ص 64.

³ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2008، ص 264.

⁴ مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011، ص 195-196.

⁵ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2008، ص 19.

⁶ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005، ص 14.

أحد أوجه الخطأ المهني غير أنه يبقى للخطأ الطبي مميزات خاصة به تقتضي أن نقف عليها لمعرفة طبيعة الخطأ الذي يتوجب ارتكابه من قبل الطبيب حتى تقوم مسؤوليته.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

على غرار الكثير من التشريعات كالتشريع المصري و الأردني و الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للخطأ الجزائري بصفة عامة و الخطأ الطبي بصفة خاصة الأمر الذي جعل هذه المهمة منوطة بالفقه، و قد حاول الفقهاء تحديد مفهوم الخطأ الطبي في أنه إجماع الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها، ذلك أن الطبيب و هو يباشر مهنة الطب فإنه ملزم بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها و متى كان جاهلا لذلك عدّ مخطئا¹.

و يرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي ينحصر في عدم تقيّد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و هو كل نشاط إرادي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب²، أو أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلال بواجبات الحيلة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة فيحين كان في قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضيع المريض³.

غير أن هذا التعريف و إن كان يصلح في الميدان المدني فإنه لا يصلح في الميدان الجزائري ذلك أن هذا التعريف يشترط لمساءلة الطبيب عن خطئه أن يؤدي إلى نتائج جسيمة و هو ما يخالف قواعد القانون الجنائي باشرطه " النتيجة الجسيمة"، لأن هناك من الأخطاء التي لا تؤدي إلى نتائج وخيمة، كما أن هناك الشروع في الجريمة الذي لا يؤدي إلى نتيجة أصلا. و بصفة عامة فإن الخطأ الطبي هو إهمال الطبيب و انحرافه عن الأصول المستقرة في مهنة الطب و القواعد الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء⁴.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سواء في قانون حماية الصحة و ترقيتها أو مدونة أخلاقيات الطب وكذا القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية و القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية لا من حيث تعريفه و لا معياره. و كان الأجدر بالمشرع إعطاء تعريف دقيق لهذا الخطأ الطبي حتى تتحدد بدقة مسؤولية الطبيب الجزائرية القائمة عليه، و نتيجة لهذا القصور لابد من البحث في معيار الخطأ الطبي.

¹ رابح محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 67.
² يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011، ص 48.
³ موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائرية للأطباء عن إفساء السر المهني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1998، ص 53.
⁴ عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 172.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي.

يجمع الفقه على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية و استثناء يكون التزامه تحقيق نتيجة في بعض الحالات ، فلا يلتزم الطبيب بشفاء المريض و إنما عليه أن يبذل في سبيل ذلك عنايته وحرصه، لأن الشفاء من الأمور الاحتمالية غير المؤكدة، فما على الطبيب إلا أن يبذل عنايته و جهده و الشفاء بيد الله سبحانه و تعالى و بذلك فلا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء و إنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة¹ و التقصير في هذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب.

و جرى البحث فيما إذا كان يؤخذ في هذا التقصير بما يعرف بالمعيار الشخصي أو الواقعي حيث يقارن ما وقع من شخص بتصرفه العادي فإذا اتضح أنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتجنب الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً و إلا فهو غير مقصر، أو يؤخذ فيه بالتقدير المادي أو الموضوعي حيث يقارن ما وقع من الإنسان بتصرف شخص مجرد يتصور على أنه مثل الرجل العاقل المتبصر الذي يفترض أنه لا عيب في أعماله وتصرفاته، و يذهب الرأي الغالب إلى التوفيق بين الرأيين.

إذ يمكن القول أن المعيار المعتمد عليه لتحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاث أسس²:

1- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فالطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بطبيب أخصائي و من فرع التخصص نفسه، و الطبيب العام يقاس سلوكه بطبيب عام مثله مع مراعاة الحالة الصحية للطبيب، ذلك أن العمل الطبي يعدّ من الأعمال التي تحتاج إلى دقة متناهية و بالتالي يجب أن تتوفر في الطبيب الذي يباشر علاج المريض مقدرة جسدية تمكنه من القيام بعمله بحيث لا يمكن مساءلة الطبيب عن إجمامه عن تقديم المساعدة لمريض كانت حالته الصحية لا تسمح له بذلك، فيحين يسأل الطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية و يده مصابة بعجز يعيق حركتها³.

2- الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي كالظرف المكاني فلا يعقل محاسبة طبيب يعمل في قرية نائية لا تتوفر فيها المستلزمات الأساسية للعمل الطبي كغيره من الأطباء الذين يعملون في المستشفيات الكبرى المتواجدة في المدن الرئيسية.

3- التزام الطبيب بالقواعد المهنية و الأصول العلمية المتداولة و المعروفة بين الأطباء بحكم مهنتهم ذلك أن إخلال الطبيب بهذه القواعد و الأصول يعدّ إخلالاً بالسلوك المألوف للأطباء.

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي.

¹ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2009، ص 216.

² عشوش كرم، المرجع السابق، ص 174.

³ ماجد محمد لافي، نفس المرجع، ص 231.

المعلوم أن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون و تخضع لمبدأ الشرعية التي كرسها المشرع في المادة 1 ق ع بقوله: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، هذه المسؤولية التي قد تقوم إما على خطأ غير عمدي وإما على خطأ عمدي .

و قد أخضع المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية غير العمدية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و ذلك من خلال المادة 239 ق ح ت¹. و عبر المشرع عن مختلف صور الخطأ الطبي غير العمدي في المادتين 288 و 289 ق ع² و أرجعها إلى الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إذا ما أفضت إلى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، فيتعرض الجاني (الطبيب) للمسؤولية الجزائية و يعاقب بالعقوبات التي حددتها، حيث يظهر من خلال هاتين المادتين أن المشرع جرم بعض الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه و لو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة، غير أن عدم تبصره و عدم احتياطه أدى إلى نتيجة غير متوقعة، و إن كانت هذه القاعدة عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم. و مادام العمل الطبي مشروط بأن يكون ما يجريه الطبيب مطابق للأصول العلمية المتعارف عليها ، فإذا أخل الطبيب بهذه الأصول و توافر عنصر واحد على الأقل من العناصر المذكورة في المادة 288 ق ع قامت مسؤولية الطبيب الجزائية عن أخطائه الطبية.

من قراءة المادة 288 ق ع فإننا نستخلص أهم صور الخطأ غير العمدي الذي قد يرتكبه الطبيب باعتبارها المسلك الوحيد لقيام المسؤولية الجزائية، ذلك أن المشرع أرجعنا من خلال المادة 239 ق ح ت إلى تطبيق قانون العقوبات. و كان على المشرع أن يخص أحكاما خاصة منصوصا عليها في قانون الصحة تبين لنا أنواع الخطأ الذي قد يرتكبه الطبيب نظرا لخصوصية العمل الطبي و مساسه بجسم الإنسان. و مادام أن خطأ الطبيب عدة صور فإننا سنحاول التطرق إلى صور الخطأ غير العمدي الذي قد يقع فيه الطبيب نتيجة رعونته أو إهماله أو عدم انتباهه أو عدم احتياطه أو بصدد مخالفته للأنظمة وفق ما جاء في المادتين 288 و 289 ق ع

1- الرعونة: يقصد بالرعونة بصفة عامة " نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش و الخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به"³، فهي سوء التقدير أو نقص المهارة و المعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل، و منها الأخطاء المهنية التي يرتكبها الطبيب و التي تكشف عن جملة بأصول مهنة الطب.

¹ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، ج ر عدد 08 لسنة 1985.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ج ر عدد 49 لسنة 1966.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء I، ديوان المطبوعات الجامعية ط7، الجزائر، 2009، ص 271.

2- الإهمال و عدم الانتباه: و يقصد به " حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما"¹ حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له العدة من وسائل العناية و الاهتمام و الوقاية، و يتحقق الإهمال في المجال الطبي بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم انتباهه بعدم اتخاذ الحيطة و الحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل و كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا تترتب عليه نتيجة ضارة، كأن يهمل الطبيب مراقبة المريض بعد العملية الجراحية فيترتب على ذلك إصابة المريض بمضاعفات و يرى بعض الفقه أن عدم الانتباه و الإهمال مصطلحان مترادفان لأنها يعبران عن موقف واحد و هو إغفال اتخاذ الحيطة و الحذر ، بينما يرى البعض الآخر أنها تتشابه مع الإهمال في أن كليهما سلوك سلبي و أن عدم الانتباه يعني الطيش و الخفة غير المعذورة.²

3- عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز: و يتحقق " عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله و يعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة، و لكنه مع ذلك يستخف بالأمر و يمضي في عمله ظاناً بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة"³.

4- عدم مراعاة الأنظمة: قد يرى المشرع أن سلوكا معيناً يهدد بخاطر ارتكاب الجريمة فيحظره توكياً من ارتكاب الجرائم و المتصود بذلك هو عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية و الأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب⁴ الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ، و يكفي مجرد مخالفة هذه النصوص حتى يتحقق الخطأ دون تطلب اتخاذ إحدى الصور الأخرى و هي الإهمال أو عدم الانتباه أو الرعونة أو عدم الإحتياط، فهذه الصورة تعد مستقلة عن الصور الأخرى⁵.

غير أن مخالفة النصوص ليس كافيًا لمساءلة الطبيب عن القتل أو الجرح الخطأ أو العجز و إنما يجب أن تتحقق عناصر الخطأ و أن تتوافر سائر أركان الجريمة بما في ذلك العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة.

المطلب الثاني: النتيجة و العلاقة السببية.

¹ عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 272.

² موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص 28.

³ عبد الله سليمان، نفس المرجع ، ص 272.

⁴ يحيى عبد القادر، المرجع السابق، ص 50.

⁵ نائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 لبنان، 2013، ص 187.

بعد أن تناولنا عنصر الخطأ الطبي و الذي يعتبر ركنا لقيام المسؤولية الجزائية للأطباء سنتناول في هذا المطلب كلا من النتيجة المترتبة عن هذا الخطأ و العلاقة السببية باعتبارهما ركنا لا غنى عنها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، إذ لا يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ أثناء مزاولته لعمله و لكن يجب أن يسبب هذا الخطأ إصابة تلحق المريض و أن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الإصابة التي لحقت المريض.

الفرع الأول: النتيجة أو الإصابة.

إن إصابة المريض بضرر أثناء القيام بالعمل الطبي هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية بصفة عامة فوقوع الضرر بعد لازما لإثارة المسؤولية، إلا أنه و خلافا للقواعد العامة فإنه لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة، فممكن رغم حدوث الأضرار ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية في شقها الجزائي فإنه حتى يسأل الطبيب عن خطئه الطبي و طبقا للمادة 239 ق ح ت فإنه يجب أن يترتب عن خطأ الطبيب ضرر مسّ بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته أو أحدث عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر أو أدى إلى وفاته، فلا بد من وقوع إصابة قاتلة أو غير قاتلة فعلا حتى يمكن أن يكون الطبيب مسؤولا و أن تكون تلك الإصابة نتيجة لخطأ الطبيب، إذ لا عقاب على الشروع في جريمة غير عمدية العبرة فيها دائما بالنتيجة، فالإصابة التي يسأل عنها الطبيب تشمل كل الإصابات على اختلاف أنواعها ظاهرة كانت أو باطنة¹، فقد جاء في المادة 239 ق ح ت ما يلي: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته. إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

و بالرجوع إلى نص المادتين 288 و 289 ق ح ع و اللتان تعاقبان عن القتل و الجرح الخطأ فإنها و إن كانتا غير مخصصتين صراحة لفئة الأطباء، إلا أن هؤلاء من بين الأشخاص و المهنيين الذين تطبق عليهم مقتضيات النصين المذكورين و المتعلقين بجريمة القتل و الجرح الخطأ و ذلك بحكم نشاط الأطباء و عملهم المتعلق بعلاج و جراحة جسم الإنسان.

و من خلال هاتين المادتين يتبين أن المشرع حدد لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب أن يؤدي خطئه الطبي إلى ضرر أو إصابة تصيب المريض في جسمه أو تؤدي إلى وفاته.

¹ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2007، ص 40-41.

و طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 239 ق ح ت فإنه إن لم يؤد خطأ الطبيب إلى أي ضرر فلا تقوم مسؤوليته الجزائية و إنما تقوم مسؤوليته التأديبية فقط. فلا بد من وقوع إصابة قاتلة أو غير قاتلة فعلاً حتى تطبق على الطبيب إحدى المادتين 288 و 289 ق ع ، فإذا لم تقع إصابة فعلاً فلا محل للعقاب مهما كان خطأ الطبيب و مهما كان الخطر الذي كان يمكن أن يترتب على هذا الخطأ، و لا عقاب على الشروع في الحالتين لأنه لا يمكن تصور الشروع في جريمة غير عمدية العبرة فيها بالنتيجة.

و لا يشترط أن تكون الإصابة بليغة إذ يكفي أن يلحق الطبيب أذى بمريضه نتج عنه عجز بدني فحسامة الإصابة من عدمها لا أثر لها على تكييف الواقعة على أنها جريمة الجرح الخطأ¹. و قد جرى البحث فيما إذا كان لفظ الجرح يشمل أيضاً الإصابات الباطنية و الأمراض و الغالب أنها تشمل كل الإصابات على اختلاف أنواعها ظاهرة و باطنة² فإذا ترتب على خطأ الطبيب أن أصيب المريض بإصابة باطنية أو مرض ما فإنه يجب أن يسأل جزائياً.

إن الإصابة التي لحقت المريض جراء خطأ الطبيب و التي تولد عنها ضرر للمريض تمنح لهذا الأخير الحق في طلب التعويض كذلك أمام القضاء الجزائري بعد ثبوت مسؤولية الطبيب الجزائية، فتمت حكم القضاء الجزائري بإدانة الطبيب لارتكابه إحدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 ق ع يجوز للمريض أو ذويه طلب التعويض كذلك عن الضرر المترتب عن خطأ الطبيب.

الفرع الثاني: العلاقة السببية.

إن مفهوم العلاقة السببية في المجال الطبي يتجلى من خلال وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب و النتيجة التي أصابت المريض و أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع النتيجة³، فإن انتفت علاقة السببية في مجال الأخطاء الطبية غير العمدية فلا مسؤولية للطبيب إذ تعد علاقة السببية شرطاً لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن خطئه الطبي.

فالطبيب المعالج الذي يقع منه الخطأ و يحدث النتيجة للمريض يجب أن تكون بين الخطأ و النتيجة علاقة سببية لأنه أحياناً قد يقع خطأ من الطبيب و لا يكون هذا الخطأ هو السبب فيما أصاب المريض، و مثال ذلك إهمال الطبيب بإجراء الجراحة للمريض و وفاة المريض بأزمة قلبية ليست لها علاقة بإهمال الطبيب بل تتعلق بمرض آخر، ففي مثل هذه الحالات نجد الأهمية الكبيرة لتحديد علاقة السببية و التي على إثرها قد نصل إلى

¹ محمد أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، سنة 2011، ص 125.

² محمد أكرام، نفس المرجع، ص 125.

³ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 82.

وجود مسؤولية طبية أم لا. فقد تساهم عدة أسباب في وقوع الإصابة و تعقيدها، فقد يكون خطأ الطبيب هو المتسبب في النتيجة و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثها، كما قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في حدوث النتيجة فيثور التساؤل عن العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و النتيجة؟

لقد انقسمت آراء الفقهاء إلى آراء مختلفة بين مؤيد لضرورة أخذ كل العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة، و بين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي من بينها أو القريب منها¹ مما أدى إلى ظهور عدة نظريات فقهية تعالج العلاقة السببية أهمها نظرية تعادل الأسباب و تكافئها، و نظرية السبب المنتج أو الفعال، و كذا نظرية السبب الأقوى.

و رغم اختلاف النظريات الفقهية إلا أن أغلب الفقه يتبنى نظرية السبب المنتج أن الفعال فمن خلالها يتم معرفة الوضع الحقيقي للمريض و تحديد السبب الملائم لوضعه و الذي له الدور الأساسي في وقوع النتيجة، لأنه ليس من المنطق أن يجعل السبب العارض جزء من المسؤولية فقد يعاني الإنسان من مرض و يتطور هذا المرض دون أن يكون للطبيب أي علاقة بذلك بحيث يكون جسمه لا يستجيب للعلاج. إلا أنه و في تقديرنا على المشرع أن يبين طبيعة العلاقة السببية و أن يعطي تعريفا دقيقا لها حتى لا تتعارض أحكام القضاء و تتأرجح بين تعادل الأسباب و السبب المنتج، كما نرى ضرورة الأخذ بنظرية تعادل الأسباب و تكافئها في تقرير مسؤولية الطبيب الجزائية خاصة ذلك أنه ظهرت في الآونة الأخيرة أخطاء طبية جسيمة نتجت عنها أضرار بالغة للمرضى، لأن الأخذ بنظرية تعادل الأسباب سيؤدي إلى مساءلة الطبيب عن خطئه الطبي مادام قد ساهم في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض، ذلك أن هذا الاتجاه سيجعل الأطباء يتوخون الحيلة و الحذر خلال ممارستهم الأعمال الطبية و عدم تعريض صحة المرضى للخطر حفاظا على سلامة جسم الإنسان و صون كرامته و خاصة في حالة تكرير الخطأ أو الإهمال الذي يشكل شبه استهتار كدخول قاعة العمليات و هو في حالة سكر، أو استعمال وسائل غير مألوفة لإجراء العمليات الجراحية لأنه في مثل هذه الحالات لا بد من معاقبته.

و في الأخير قد تتداخل عناصر أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث النتيجة بالمريض، مما يؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب و هذا التأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل. و عليه فإنه متى تداخلت عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث النتيجة الضارة للمريض فإننا نفرق بين أمرين اثنين:

1- إذا كانت العوامل التي ساعدت في حدوث النتيجة متوقعة في ذاتها للطبيب فإن علاقة السببية تقوم فتتعقد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها.

¹ رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2010، ص 296-297.

2- أما إذا كانت العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر غير متوقعة في ذاتها انتفت العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة الحاصلة.

أما إذا ساهم الطبيب مع هذه العوامل في وقوع الضرر فإنه يسأل بحسب الخطأ الذي ارتكبه.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة العامة.

لاشك أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تنبع من أهمية الجراحة ذاتها لذا فهي على جانب كبير من الدقة والخطورة و ينبغي على القائمين بها بذل العناية و الحيطه و الحذر، فهناك العديد من الالتزامات التي يتعين على الطبيب الجراح القيام بها أثناء إجرائه العملية الجراحية ما يعرضه للمساءلة أكثر من الطبيب، فإذا فشل هذا الأخير يحمي بأنه بذل قصارى جهده و أن المريض لم يتجاوب مع المعالجة، أما إذا فشل الجراح فيسأل عما إذا كانت العملية ضرورية من عدمها و هل كان من الأفضل التريث قليلا قبل إجرائها و غيرها من التساؤلات التي تثار في هذا الصدد¹.

و كما هو معلوم لم يعد النشاط الطبي أو الجراحي على الخصوص نشاطا فرديا كما بدأ و إنما تطور و أصبح يجرى في شكل جماعي لما يتميز به هذا الإختصاص و ذلك في إطار فريق طبي² يضم مجموعة من المتخصصين كل في ميدان تخصصه تحت إمره و توجيه الطبيب أخصائي الجراحة، ذلك أن العملية الجراحية تجرى من قبل طبيب جراح و طبيب التخدير و الإنعاش.

وبعد أن كان التخدير في الماضي عملية ثانوية يقوم بها الجراح نفسه أو أحد مساعديه أصبح الآن فنا يقوم به المتخصصون و أصبح طبيب التخدير و الإنعاش يحتل مرتبة مرموقة بين الأطباء³.

المطلب الأول: أخطاء الطبيب الجراح من خلال العمليات الجراحية.

تندرج مسؤولية الجراح المهنية في إطار مسؤولية الطبيب بشكل عام و على الرغم من أن قواعدهما متشابهة إلا أنها تمتاز عنها بكونها أكثر وضوحا و أكثر تحديدا نظرا لما للعمل الجراحي من خصائص.

ومن المعلوم أن العمل الجراحي لا يتم فجأة بل لا بد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب سواء قبل إجراء العملية أو أثناءها أو حتى بعد الانتهاء منها، حيث يتفق الأطباء على وجوب أن يمر العلاج الجراحي بثلاث

¹ علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 71-72.

² بودالي محمد، المرجع السابق، ص 64.

³ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 264.

مراحل أولها هي مرحلة الإعداد للعملية الجراحية و ثانيها تتمثل في إجراء الجراحة العلاجية أما ثالثها فهي مرحلة الرقابة و الإشراف على العملية¹.

الفرع الأول: الضوابط التي يترتب على الطبيب الجراح الأخذ بها قبل إجراء العملية.

من الضوابط التي ينبغي على الطبيب الأخذ بها قبل إجراء العملية الجراحية ما يلي²:

- ضرورة الحصول على رضا المريض و لا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كان المريض على بينة من حقيقة الواقع و حقيقة العلاج ، فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة أي الحالة المستعجلة التي تقتضي بإتخاذ حياة المريض و أن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه كحالة الطبيب الذي يضطر أثناء عملية جراحية القيام بعملية أكثر خطورة من المتوقعة في البداية.

- ضرورة إعلام المريض و تبصيره بكل المخاطر الناجمة عن العمل الجراحي بحيث يتقبل العمل الجراحي و هو على بينة من حالته الصحية.

- ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض و تقتضيه طبيعة الجراحة و لا يقتصر الفحص على الموضع الذي سيكون محلا للعملية، و إنما على الحالة العامة للمريض و مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي، و على الطبيب الاستعانة بمن هم أكثر تخصصا في المجالات الطبية الأخرى عند عدم تيقنه من حالة المريض.

- على الطبيب الجراح التأكد من صيام المريض من عدمه لأن إغفال هذا الواجب من شأنه تعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر (البنج).

الفرع الثاني: أخطاء الطبيب الجراح أثناء التدخل الجراحي.

قد يتطلب الأمر بعد المراحل التي يمر بها المريض من تشخيص المرض و إجراء التحاليل اللازمة و وصف العلاج تدخلا جراحيا للوصول إلى استئصال المرض، فعلى الطبيب و في جميع الأحوال أن يوازن بين الأخطار المتوقعة لتدخله و ما قد يحققه من فائدة، فإذا تبين أن المخاطر تفوق جسامتها الفوائد المرجوة فإن تدخله في هذه الحالة يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته³.

¹ بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011، ص 102.

² ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 242-243.

³ بن تيشة عبد القادر، المرجع السابق، ص 106-107.

و القاعدة أن مسؤولية الجراح ثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته و المستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه ¹.

غير أن مجرد فشل الجراحة لا تعد قرينة قاطعة على مسؤولية الجراح إذا قام بواجباته كاملة وفق أصول الفن الجراحي و معطيات العلم وقت إجراء العملية ²، كما لا يسأل الجراح عن رفض عملية مشكوك في نتائجها و إن كان واجبا عليه عدم رفض العملية لمجرد خطورتها مادامت حالة المريض تستدعيها، و لا يسأل عن إجراء العملية بطريقة دون طريقة أخرى طالما أن الطريقتين مسلم بهما علميا فهو بمفرده و من صميم اختصاصه أن يختار و ينفذ الوسيلة الفنية الملائمة لإجراء الجراحة و اختيار هذه الوسيلة الجراحية متروكة لحرته المطلقة.

كما أنه لا مسؤولية على الجراح إذا اتبع قواعد فنه و لم يحصل منه خطأ و لو أنه لم يحصل من العملية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها من طبيب أكثر مهارة أو إذا أهمل الاحتياطات التي يوجبها الفن بسبب السرعة أو الظروف الشاذة التي رافقت إجراء العملية ³ بل حتى أن إيقاف العملية الجراحية لمدة مؤقتة سواء من أجل الاستراحة أو التشاور بين الأطباء بعد وضع المريض في فراشه لا يعد خطأ طالما أنه لم يثبت أن ذلك لم يحصل بغير فائدة و لا ضرورة.

غير أن الجراح و كقاعدة عامة يسأل عن الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه كأن يهمل تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة و إحكام ربطه عليها و عدم وضعه فوقها في وضعية جيدة ⁴. كما يسأل الجراح في حالة إهماله تنظيف الجرح و غسله أو نسيانه أثناء مباشرته الفعل الجراحي لشيء أو أداة صغيرة بمناسبة استعمالها في أداء العملية الجراحية داخل جسم المريض كنسيان قطعة من القماش أو الشاش أو آلة يستعملها مما يتسبب عنها تقيحات و التهابات تؤدي بحياة المريض ⁵، و لا يكفي أن يسأل الطبيب الجراح الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد لأن ذلك لا يعفيه من المسؤولية ⁶.

كما يسأل الجراح في حالة إجراء عملية جراحية لمريض غير المريض المقصود أو إجراء عملية بدلا من أخرى أو إجراء عملية للعضو السليم بدلا من العضو المريض كاستئصال الكلية السليمة بدلا من النالفة ⁷.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 82.

² نادر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 150.

³ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع و النشر، مصر، 1951، ص 420.

⁴ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة دار هومة، الجزائر، 2008، ص 138.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 85.

⁶ علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 73.

⁷ بن تيشة عبد القادر، المرجع السابق، ص 113.

و الأصل أن يلتزم الجراح بأداء العملية الجراحية و إتمامها بنفسه ذلك أن اختيار الجراح يقوم على ثقة المريض و أهله في الطبيب الذي يجري العملية فإذا تركها الجراح لغيره دون أن تطرأ أسباب قهرية يستحيل معها على القائم بإجراء العملية الجراحية إتمامها بنفسه و دون قبول المريض و أهله اعتبار ذلك مخالفاً للأصول العامة لمباشرة مهنة الطب¹.

و من جهة أخرى يعنى الطبيب الجراح من المسؤولية عند توافر حالة الضرورة أو شرط القوة القاهرة كضرورة السرعة بإجراء العملية أو ما قد يواجهه الطبيب من ظروف شادة، أما إذا كان بإمكان الطبيب الجراح توقع ما قد يعرض عليه من ظروف أثناء مباشرة العملية فإنه يسأل عن الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة عدم اتخاذه الحيلة اللازمة، فخطورة الجراحة و ما تفرضه من سرعة في إجرائها تبرر خطأ الجراح الذي قد يعتبر في الظروف العادية مرتكباً لخطأ طبي موجب لقيام المسؤولية².

و نظراً لتعقد العمليات الجراحية و صعوبتها حيث تتعلق بمسائل فنية يجملها القاضي فيفرض عليه الاستعانة بشكل دائم و مستمر بمشورة أهل الخبرة من الأطباء الأكفاء للمساعدة في بيان خطأ الطبيب الجراح.

الفرع الثالث: حالة عدم العناية بعد إتمام العملية الجراحية.

لا يقف التزام الطبيب الجراح عند مجرد إجراء العملية الجراحية و إنما يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج و مضاعفات من جهة، و يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة و يستعيد نفسه من جديد من جهة أخرى، غير أن ذلك لا يصل إلى حد ضمان شفاء المريض و نجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية و بذل العناية³.

إن مضاعفات التدخل الجراحي غالباً ما تظهر بعد انتهاء الجراح من تدخله الجراحي حيث لوحظ عملياً أنه نادراً ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحياً فوق طاولة الجراحة أثناء مباشرة العمل الجراحي و إنما كثيراً ما تكون بعيدة⁴. فهمة الجراح لا تنتهي بمجرد انتهاء العملية الجراحية بل يقع على عاتقه التزام زيارة مريضه و متابعته خاصة إذا أمر بخروجه من المؤسسة الاستشفائية - و بالأخص العيادات الخاصة - فعليه أن يستجيب لنداءات مريضه أو أقاربه فور اتصالهم به.

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 97.

² طلال عجال قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2004، ص 234.

³ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010، ص 133.

⁴ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 148.

و على الطبيب الجراح كذلك أن يراقب مدى متابعة مساعديه الذين فوضهم و كلفهم بمهمة المراقبة البعدية لمريضه و إعطائهم التعليمات الوافية على ذلك.

و يرى الفقه أن عملية الإشراف و الرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل و عيه و كامل وظائف جسمه الحيوية و على الخصوص الأمعاء¹ فقد يمكث المريض أسابيع في المؤسسة الاستشفائية تحت رعاية الطبيب أو لعدة أيام ثم يأذن الطبيب بعد ذلك بمغادرة المؤسسة الاستشفائية على أن يراجع بعد فترة من الزمن، ففترة بقاء المريض تتغير بحسب نوع المرض و بحسب تقدير الطبيب الجراح.

المطلب الثاني: أخطاء طبيب التخدير و الإنعاش.

يعتبر التخدير من أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي حيث أن له دور فعال في تسهيل العمليات الجراحية و التخفيف مما يصحبها من آلام لا يستطيع المريض تحملها، فمع التطور الذي حدث في الفنون الطبية بصفة عامة فإن التخدير قد أصبح علماً مستقلاً يتم بواسطة طبيب أخصائي التخدير². حيث شهد علم طب التخدير في العقد الأخير طفرة هائلة في التطور فأصبح هناك العديد من الأجهزة المتطورة و المستلزمات عالية الجودة التي تساعد طبيب التخدير على عمله³.

فبعد أن كان التخدير في الماضي عملية ثانوية يقوم بها الجراح نفسه أو أحد مساعديه أصبح الآن فنا يقوم به متخصصون و أصبح طبيب التخدير و الإنعاش يحتل مكانة مرموقة بين الأطباء، فبعد أن كان دور المساعد يقتصر على ضمان عدم تألم المريض و ثباته أثناء العملية الجراحية امتد اختصاص طبيب التخدير ليشمل تنظيم تنفس المريض و دورته الدموية أثناء الجراحة و بذلك يساهم في الوقاية من الأزمات الجراحية⁴.

الفرع الأول: تعريف التخدير.

بعد التخدير من أهم الإنجازات العلمية في ميدان الطب فقد بدأت مزاولته في سنة 1846⁵ و انتشر استعماله منذ ذلك التاريخ. و الأصل في تعاطي المخدرات هي الحرمة و قد نهى الرسول الكريم عن كل مسكر و مفر، و المفتر هو كل ما يولد الفتور و الاسترخاء، أما استعمال المواد المخدرة بقصد التداوي فهو جائز عملاً بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و بما أن المحظورات تقدر بقدرها فإنه لا يجوز اللجوء إلى التخدير إلا في الحالات التي يقرر أهل الطب ضرورتها.

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005، ص 125.
² سبق القول أن طبيب التخدير في الجزائر يتولى عملية التخدير و الإنعاش خلافاً لبعض الأنظمة القانونية كالنظام الفرنسي الذي يفصل بين طبيب التخدير و طبيب الإنعاش.

³ منار فاطمة الزهرة، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن 2012، ص 78.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 264.

⁵ نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 140.

إن علم التخدير هو العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الإحساس بالألام، فالتخدير هو " فقدان مؤقت للإحساس إما في جزء معين من الجسم و ذلك بمخدر موضعي في الجزء الذي ستجرى به العملية الجراحية، أو فقدان الإحساس و الوعي الكامل خلال التحضير للعملية الجراحية و ذلك باستخدام أدوية معينة تؤدي إلى استغراق المريض في النوم مباشرة بعد إعطائه الجرعة المناسبة و الكافية للتخدير الكلي"¹.

و يتكون التخدير من الناحية الطبية من ثلاثة مكونات أولها المهدئ أو المنوم و هي أدوية تستعمل للتنويم دون إيقاف عمل الجهاز العصبي بطريقة مباشرة ، و ثانيها المسكنات و هي التي تستعمل في تخفيف و إزالة الألم و هي أنواع أسطها الأسبرين و أقواها المورفين، و ثالثها الأدوية التي تسبب ارتخاء العضلات و هي عديدة.²

الفرع الثاني: أنواع التخدير.

التخدير أنواع متعددة فهناك:

التخدير الموضعي الذي بموجبه يتم حقن الموضع الذي يعاني الألم و هو يتم في الجراحات البسيطة جدا و كذلك عمليات العيون و الأسنان و غيرها و يمكن أن يقوم به الطبيب نفسه دون الاستعانة باختصاصي التخدير.³

و قد يتم التخدير الموضعي عن طريق تخدير العصب الذي يغذي هذه المنطقة كالتخدير النصفي للذراعين حيث يكون المريض واعيا مستيقظا لكنه لا يحس بمكان إجراء العملية. و في حالة استعمال التخدير الموضعي - حاله حال التخدير العام - فإنه يمنع عن المريض تناول الغذاء و الشراب قبل 6 ساعات على الأقل قبل إعطائه التخدير و عليه إبعاد جميع ما يحمله من حاجات كالحلي و ساعة اليد و الأسنان غير الثابتة و النظارات، و على الطبيب التأكد من الأدوية التي يتناولها المريض كأدوية تخفيف ضغط الدم و الأسبرين و التأكد من الفحوصات التي أجريت له. كما يمنع على الطبيب القيام بالتخدير الموضعي بالنسبة للأشخاص دون الثماني سنوات من العمر و المرضى المصابين بأمراض تنفسية و مرضى الصرع و أمراض القلب، و مرضى الهيموفيليا و في حالة الأمراض الجلدية القريبة من الوخز و في حالة تسمم الدم الجرثومي.⁴

التخدير العام و لهذا النوع من التخدير طريقتان إما عن طريق الاستنشاق أو عن طريق الوريد فالتخدير الاستنشاقى يتم بإعطاء المادة المخدرة سواء كانت غازا أو بخارا و إيصالها إلى الرئتين فينقل الغاز

¹ بن تيشة عبد القادر، المرجع السابق، ص 103.

² منار فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 79.

³ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 64.

⁴ منار فاطمة الزهرة، نفس المرجع، ص 86-87.

المخدر أو بخار المادة المخدرة بواسطة الهواء الخارجي أو الأوكسجين بجهاز التخدير فيصل إلى الحويصلات الرئوية وهذا النوع من التخدير يحتم وجود أخصائي التخدير، أما التخدير الوريدي فيتم بإيصال المادة المخدرة إلى الدماغ بمخنها وريدياً¹ ولا يسأل الطبيب إلا عن الخطأ في الجرعة وإعطائها في الحالات التي لا تتحملها كأمراض القلب أو الرئتين وكثير من الأمراض العامة، لذلك يتعين في كل حالة يستخدم فيها طبيب التخدير هذا النوع أن يقوم طبيب باطني بفحص المريض لتحديد حالته الصحية ثم يعرض الأمر على طبيب التخدير².

و يرجع اختيار نوع المخدر سواء كان عاماً أو موضعياً إلى طبيب التخدير وبمشاركة الطبيب الجراح بناء على الفحص السابق على الجراحة الذي يوضح الحالة الفيزيولوجية والنفسية للمريض مع مراعاة عدة عوامل كعمر المريض والحالة الصحية للمريض ونوع الجراحة ومدتها ووضع المريض في وضع معين أثناء الجراحة ومهارة الجراح والإمكانيات المتاحة، كما يجوز الأخذ برغبة المريض على ألا تتعرض مع حالته الصحية والإمكانيات المتاحة³.

الفرع الثالث: دور طبيب التخدير في الفريق الجراحي.

من القواعد المقررة أنه يجب في التخدير كما في غيره من وسائل العلاج أن لا يعرض الطبيب المريض إلى خطر لا يتناسب مع درجة الإصابة التي يشكو منها⁴.

و يقوم طبيب التخدير بدور مهم في الفريق الطبي سواء قبل إجراء العملية الجراحية حيث يقوم بإعداد المريض دارساً بذلك حالته الصحية وتاريخه المرضي من خلال ملفه الطبي، كما يلعب طبيب التخدير دوراً مهماً خلال العملية الجراحية حيث يرافق الفريق الطبي للحفاظ على سلامة المريض ومواجهة أي تداعيات أو آثار جانبية قد يواجهها المريض خلال فترة إجراء العملية، كما يلتزم طبيب التخدير بمتابعة حالة المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية لاستعادة وظائفه الحيوية. وتجب الإشارة إلى أن طبيب التخدير ليس مختصاً فقط بأعمال التخدير وإنما بأعمال الإنعاش والإفاقة كذلك.

1- دور طبيب التخدير قبل إجراء العملية الجراحية: يضع أصول مهنة الطب التزاماً أساسياً على كاهل طبيب التخدير وهو الفحص المسبق على إجراء العملية الجراحية لتحديد حالة المريض من حيث استعداده الذاتي فيما إذا كان يتحمل المخدر أم لا، وعلى طبيب التخدير أن يلمّ بحياة المريض المرضية من خلال معرفته بالأمراض أو العمليات التي أجريت للمريض وكذا الأدوية التي يتناولها يومياً وذلك من أجل تحديد خطورة

¹ منار فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 83-84.

² شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 68.

³ منار فاطمة الزهرة، نفس المرجع، ص 89-90.

⁴ نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 141.

التخدير و التعرف على طريقة التخدير المناسبة¹، فإذا لم يتم الطبيب بفحص المريض بنفسه يعد مخطئاً بما يستوجب مسؤوليته.

كما يتوجب على طبيب التخدير أن يقوم في إطار الفحص الأولي للمريض بالتأكد من خلو معدة المريض تماماً من الطعام و يقوم بإبعاد كل ما يعيق العملية كطاقم الأسنان أو النظارات التي يحملها المريض فيتحتم على طبيب التخدير أن يقوم بإجراء الفحص بنفسه و لا يفيد أنه اعتمد على تقرير الطبيب الجراح².

فبعد الانتهاء من الفحص الأولي و تقرير نوع المخدر الملائم إن كان تخديراً موضعياً أو عاماً و كمية المخدر فإنه يقوم قبل ساعة من العملية بتخضير نوع المخدر و إدخال المريض إلى غرفة العمليات و إعطائه اللباس الخاص بذلك، و قبل إعطاء المخدر عليه التأكد من اسم المريض و العملية التي ستجرى له و مطابقة ملفه الخاص.

2- دور طبيب التخدير أثناء العملية الجراحية: في هذه المرحلة يكون طبيب التخدير مسؤولاً حتى تتم إجراءات التخدير بخطوات سليمة و كافية لإجراء العملية من بداية التخدير حتى نهاية العملية الجراحية، فعليه أن يكون يقظاً أثناء سير العملية الجراحية بحيث يتهيأ للطبيب الجراح راحة البال عند مزاولته لتدخله الجراحي و ذلك بملاحظته تأثير المخدر في المريض بشكل مستمر و يقظ طوال الوقت الذي تستغرقه العملية الجراحية³، فلا يمكن للطبيب الجراح الشروع في العملية الجراحية إلا بعد إذن طبيب التخدير.

و يمنع على طبيب التخدير ترك المريض أثناء العملية أما في الحالات الاضطرارية التي يتطلب تركه فيتوجب عليه أن يجد بديلاً له و إعلامه بكل صغيرة و كبيرة فيما يخص المريض و العملية و التخدير⁴ و من الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق طبيب التخدير ملاحظة حالة ضربات قلب المريض و تنفسه طوال وقت الجراحة.

3- التزامات طبيب التخدير عقب إجراء العملية الجراحية: تقع على عاتق طبيب التخدير التزامات أساسية و جوهرية بعد إكمال العملية الجراحية فيتعين عليه التأكد من استيقاظ المريض من أثر المخدر حيث يتحتم عليه أن يكون موجوداً بجانب المريض طول غيبوبته بفعل المخدر، فهو يسأل إذا توقف تنفس المريض و لم يقف من

¹ منار فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 98.

² أسعد عبید الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص 278.

³ أسعد عبید الجميلي، نفس المرجع، ص 280.

⁴ منار فاطمة الزهرة، نفس المرجع، ص 101.

التخدير و يسأل أيضا عن وفاة المريض نتيجة تركه قبل الإفاقة فالطبيب الجراح ليس مسؤولا عن هذا العمل وإنما يتحمل طبيب التخدير وحده ذلك فالجراح غير ملزم بالتدخل فيما يدخل في اختصاص طبيب التخدير.¹

إن المريض يظل تحت رعاية طبيب التخدير إلى غاية يقظته التامة حيث يكون الطبيب جاهزا للتدخل في أية لحظة حتى تنتهي مرحلة الخطر و إن كان هذا لا ينفي أن يعهد طبيب التخدير بذلك إلى ممرضين متخصصين إذا سمحت حالة المريض بذلك شرط أن يراعي تطور الحالة و أن يعطى لهم الإرشادات و التعليمات اللازمة التي تضمن تدخله في أي لحظة إذا ما حدث أي تطور في وضع المريض.²

و في الأخير فحتى و إن نجمت عن التخدير وفاة خارجة عن تقدير العلم و لا يمكن التنبؤ بها، فلا يعد الطبيب مسؤولا عن الأضرار التي تنجم عن التخدير طالما أنه قد تحقق من حالة الدورة الدموية للمريض و طالما أن إعطاء المخدر قد تم في ظروف عادية و أن الطبيب المخدر قد اتبع كافة الأصول العلمية و الفنية في تخدير المريض و التزم بجميع التزاماته سواء قبل أو أثناء أو بعد الانتهاء من العملية الجراحية.³

* مسؤولية الفريق الطبي في إطار العمليات الجراحية.

يضم الفريق الطبي أو الجراحي فضلا عن الطبيب الجراح و طبيب التخدير كل من المضمدة و مناوول الأدوات، كما يضم أحيانا أخرى حسب طبيعة العملية و خطورتها طبيبا مختصا في التشريح و الأمراض و طبيب الأشعة أو مختص في نقل الدم، غير أن الجراح و طبيب التخدير يشكلان أهم عنصرين في الفريق لذلك تنور مسؤوليتهم في حالة وقوع حادث طبي.⁴

و لن ندخل في إطار المسؤولية المدنية للفريق الطبي و لا في النقاش الحاصل حول تحميل الطبيب الجراح لوحده المسؤولية باعتباره صاحب مهمة القيادة العامة للعملية الجراحية أو تحميل طبيب التخدير لوحده المسؤولية أو تحميلهما معا مسؤولية تضامنية عن الأخطاء التي حصلت في إطار الفريق الطبي.

فالمسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية و فردية يسأل فيها المرء عن فعله لا عن فعل الغير، و بالتالي لا مجال للقول بالمسؤولية الجزائية للفريق الجراحي ككل دون البحث فيما إذا كان عضو من أعضاء الفريق ارتكب خطأ شخصيا أم لا، و بالتالي فإنه لا يسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء المستقلة لطبيب التخدير و لا يسأل طبيب التخدير عن الأخطاء الواقعة من الطبيب الجراح حيث يتولى طبيب التخدير العمل التخديري و يتولى

¹ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 283.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

³ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي، المرجع السابق، ص 137.

⁴ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 71.

الطبيب الجراح العمل الجراحي، فلا تتعقد مسؤولية كل واحد منها إلا بعد إثبات وقوه إهمال من طرفها كل حسب اختصاصه.

أما عن مسؤولية الطبيب الجراح عن مساعديه أثناء العملية الجراحية فإنه لا يمكن أن ينسب إليه أي اتهام عن فعل يقوم به مساعدهه إلا إذا أمكن أن ينسب إليه هو شخصيا الخطأ أو إذا ثبت أن هؤلاء المساعدين كانوا منفذين لأوامره و لم يقع من أحد منهم شخصيا أي خطأ، أما إذا كان الخطأ قد وقع من التابع وحده دون تدخل الطبيب الجراح فلا مسؤولية على هذا الأخير و يبقى المساعد وحده مسؤولا. فالممرض أو المساعد الذي ينفذ أوامر خاطئة صدرت من الطبيب الجراح لا يسأل عنها و إنما يتحمل تبعتها الطبيب الجراح، أما المساعد الذي يرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب الجراح و كان ذلك مما يدخل في اختصاص المساعد فإنه يكون مسؤولا عن نتيجة خطئه¹.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يظهر أن الطبيب أثناء تأديته لعمله الطبي قد يرتكب أخطاء طبية توجب قيام مسؤوليته الجزائية، غير أنه حتى يسأل الطبيب عن خطئه الطبي فإنه يجب أن يترتب عن خطأ الطبيب ضرر مس بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته أو أحدث عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر أو أدى إلى وفاته، فلا بد من وقوع إصابة قاتلة أو غير قاتلة فعلا حتى يمكن أن يكون الطبيب مسؤولا و أن تكون تلك الإصابة نتيجة لخطأ الطبيب، أما فيما يتعلق بالجراحة

و أخيرا فإنه يصعب من الناحية العملية إعمال المسؤولية الجزائية للأطباء و إن كانت المسؤولية المدنية قائمة وسهلة بل نجد أن القضايا التي تخص مسؤولية الأطباء جزائيا قليلة مقارنة مع مسؤوليتهم المدنية، وذلك يرجع إلى سببين اثنين:

أولهما هو تردد الضحايا في تقديم الشكاوي و ذلك لاعتقادهم بأن وفاة المريض من فعل القضاء و القدر ولا دخل للأطباء فيه، فالاعتقاد السائد أن الطبيب هو العارف بتركيب الجسم و الأمراض وأسبابها وأعراضها و علاجها و هو وحده العارف بكيفية معالجتها و على هذا الأساس فلا مجال لتقديم الشكاوي مادام خطأ الطبيب مستبعد و اجتهاده لتحقيق العلاج و الشفاء مؤكد، إلا أن ذلك سيؤدي حتما إلى الاستمرار في ارتكاب تلك الأخطاء من طرف الأطباء. و ثانيهما مسألة الزمالة المنصوص عليها في المادتين 59 و 60 م أ ط فهذه الأخيرة مازالت تلزم الأطباء إذ يعتبر شعور الزمالة ميراثا تنفرد به العائلة الطبية على غرار باقي العائلات المهنية الأخرى فإذا ما كلف طبيب بشهادة أو خبرة من قبل المحكمة في مسألة تتعلق بطبيب آخر فإن نتيجة خبرته أو شهادته غالبا ما تأتي مهمة أو غامضة دون تعليقات.

¹ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 76.

قائمة المراجع:

- 1- أحمد حسن عباس الحياي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن. 2005.
- 2- أسعد عبید الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2009.
- 3- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010.
- 4- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، 2007.
- 5- بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011.
- 6- بودايي محمد، المسؤولية الجزائرية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائرية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011.
- 7- نادر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 لبنان، 2013.
- 8- حروري عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة دار هومة، الجزائر، 2008.
- 9- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر. 2010.
- 10- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- 11- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية. 2005.
- 12- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر. 2008.
- 13- طلال مجال قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2004.
- 14- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية ط7، الجزائر، 2009.
- 15- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 16- علي عصام غضن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، لبنان، 2010.
- 17- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2009.
- 18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
- 19- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع و النشر، مصر، 1951.
- 20- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
- 21- محند أكرم، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، سنة 2011.
- 22- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011.

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية _____ العدد: 02

- 23- منار فاطمة الزهرة، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن. 2012.
- 24- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2008.
- 25- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن. 1998.
- 26- يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011.

المنازعات المتعلقة بالعمران في قانون العمران الجزائري

أ/ بالجيلالي خالد جامعة ابن خلدون (تيارت)

الملخص:

يشير موضوع المنازعات المتعلقة بالعمران عدة تساؤلات حول ماهية منازعات العمران، وما هي الجهة المختصة للفصل في النزاع؟ وما هي شروط وإجراءات رفع الدعوى أمام القضاء؟، وما هو الدور المنوط بالقضاء لضمان تحقيق النظام العام في مجال العمران والنظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء) ومدى رقابة القضاء على احترام مبدأ الشرعية وقواعد التعمير، وهو ما سنتطرق إليه في هذه الدراسة، حيث سنتطرق في الفقرة الأولى المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية، وفي الفقرة الثانية سنخصصها لدراسة المنازعات القضائية التي تختص بها سمات القضاء العادية .

Abstract

Il apparait, à travers votre étude du thèse « Les Contentieux De L'urbanisme » qui pose plusieurs questions au sujet, de quels autours de la nature dans les contentieux de l'urbanisme, et qui est compétent pour statuer sur le différend?, et quelles sont les conditions et les procédures de dépôt dans la justice?, et quel est le rôle du pouvoir judiciaire pour assurer l'ordre public dans le domaine de l'ordre public et esthétique et le contrôle judiciaire du respect du principe de légalité et des règles de l'urbanisme.

Cet étude se partager au deux paragraphe, dans le premier paragraphe, nous avons étudié les organes judiciaires administratifs compétentes dans les contentieux judiciaires de l'urbanisme, et dans le deuxième paragraphe nous avons essayé savoir les organes judiciaires normales que vue les contentieux judiciaires de l'urbanisme.

مقدمة:

إن التتبع الدقيق لأحكام قانون العمران يبرز قواعد ردعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد و المصلحة العامة العمرانية بكل مقتضياتها، وذلك من خلال تدخل الإدارة بفرض تراخيص إدارية تحترم قواعد قانون العمران، وللأفراد الطعن ضد القرارات الإدارية غير المشروعة من أجل إلغائها، إضافة إلى حقهم في المطالبة بالتعويض .

ويشير موضوع منازعات العمران إشكالات عديدة بسبب التشوه الذي أصبح يسيطر على المدن الجزائرية نتيجة مخالفة قوانين العمران و الشروط التقنية للبناءات، وانتشار البناءات بدون تراخيص واستعمال مواد

مغشوشة وغير مطابقة ، وعدم الالتزام بالشروط الفنية ، الأمر الذي أدى إلى انهيار العديد من المباني، إضافة إلى انتشار البناء في الأراضي الفلاحية وبمحاذاة الأودية مما نتج عنه اختفاء المساحات الخضراء بسبب التوسع العمراني على حسابها ، وإقامة المنشآت الصناعية ذات التأثير الخطير على البيئة و المحيط وعلى الأماكن العمرانية¹.

ويلعب القضاء دورا هاما في مادة التعمير، و ذلك من خلال الفصل في منازعات العمران التي تطرح عليه سواء من قبل الأفراد أو الإدارة أو النيابة العامة أو الجمعيات.

و يتم الفصل في منازعات الحوار الواقعة بين الأفراد بشأن البناء بدون رخصة أو خلافا لرخصة من قبل القاضي المدني ، كما يختص القاضي الجزائي بتوقيع العقوبات الجزائية في مجال التعمير نتيجة القيام بأشغال دون رخصة البناء أو مخالفتها، وأخيرالقاضي الإداري سلطة رقابية على أعمال الإدارة التي تمارسها في مجال الضبط الإداري ، من خلال إجبار هذه الأخيرة على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية و الرخص التي سبق و أن سلمتها للغير .

و يظهر دور القاضي الإداري في مادة التعمير لاسيما في مجال رخصة البناء في ثلاث دعاوى يمكن أن ترفع أمامه ، و هي إما دعوى مراقبة المشروعية (دعوى الإلغاء) بالنسبة للقرارات الإدارية العديدة الصادرة في مجال البناء (قرار رخصة البناء ، قرار رفض طلب رخصة البناء، قرار تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء ، قرار سحب رخصة البناء) ، و إما دعوى المسؤولية وما يترتب عنها من تعويض عن الأضرار الناتجة عن خرق الإدارة لمبدأ المشروعية أو الأضرار المادية الناشئة عن ذلك، كما أن هناك دعوى خاصة تتمثل في طلب توقيف القرار المطعون فيه ، نظرا لما لهذا القرار من ضرر أو خطورة عند الإقبال على تنفيذه، وما يترتب عن هذا التنفيذ من أوضاع يصعب تداركها².

ويثار التساؤل حول ماهية منازعات العمران؟، وما هي الجهة المختصة للفصل في النزاع؟، وما هي شروط وإجراءات رفع الدعوى أمام القضاء؟، دور القاضي لضمان احترام مبدأ المشروعية وقواعد التعمير من جهة و تحقيق النظام العام في مجال العمران والنظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء) من جهة ثانية؟ . حيث سنتطرق في الفقرة الأولى إلى معرفة المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية، أما في الفقرة الثانية فسنعرضها لمعرفة المنازعات القضائية التي تختص بها الجهات القضائية العادية.

الفقرة الأولى: المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية

¹-انظر، عزري الزين ، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء ، مجلة مجلس الدولة ، 2008،

²-انظر، نوري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة ، 2008

تتعلق منازعات العمران أساسا إما برخصة البناء أو شهادة التقسيم أو شهادة التجزئة أو شهادة المطابقة أو برخصة الهدم ، ويتم الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بها بدعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) أو بدعوى المسؤولية (دعوى التعويض). ويلعب القاضي الإداري دورا فعالا في فض وحل ما تطرحه أغلب منازعات رخص البناء أو الهدم على أساس أنها قرارات إدارية، ويجب التمييز بين دعوى الإلغاء الموجهة مثلا ضد رخصة البناء، التي تستوجب بالضرورة توفر الشروط والحالات المعينة لرفع هذه الدعوى ، ودعوى تعويض الإدارة للفرد إذا كان العيب الذي يشوب قرار رخصة البناء يعود لحظها ، أي تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالفرد نتيجة استلام رخصة بناء غير مشروعة ، وذلك عن طريق دعوى التعويض التي يطلق عليها دعوى المسؤولية. وعليه سنتناول في هذا الجزء شروط وإجراءات قبول الدعوى أمام القضاء الإداري (أولا)، ثم نبين القرارات الإدارية محل الطعن في منازعات العمران وأوجه الطعن فيها (ثانيا)، ثم سنتطرق إلى دعوى التعويض في منازعات العمران (ثالثا).

أولا- شروط وإجراءات قبول الدعوى أمام القضاء الإداري

سنتطرق أولا إلى دراسة الشروط المتعلقة برفع الدعوى (أ) ، ثم الشروط المتعلقة بالدعوى القضائية (ب)، وأخيرا تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع (ج)

أ- **الشروط المتعلقة برفع الدعوى:** لقد وحدت النصوص القانونية بعض الشيء الشروط التي يجب أن تتوفر في رافع الدعوى قبل البحث في الموضوع ، فإذا انتفى أحدها لا يمكن أن يحكم القاضي في الموضوع فما هي هذه الشروط الشكلية اللازمة لرفع الدعوى القضائية ؟ ، أي هل أن رافع الدعوى توفرت فيه الشروط القانونية المحددة قانونا من غاية رفعها إلى غاية الفصل فيها ؟

وحتى تقبل الدعوى أما الجهات القضائية لا بد من أن تتوفر مجموعة من الشروط في الشخص رافع الدعوى ، هذه الشروط نصت عليها المادة 459 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق التي أثارت النقاش، والتي كانت تشترط ثلاثة شروط أساسية وهي الصفة، الأهلية، المصلحة، أما المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد اشترطت توفر الصفة والمصلحة في الشخص رافع الدعوى، حيث نصت على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

هذه المادة واضح أنها لم تتكلم عن الأهلية، هل هذا يعني أن الأهلية لم تعد شرطا لقبول الدعوى؟، وهل هذه الشروط هي شروط لقبول الدعوى أم لمباشرة الدعوى أم لصحة الخصومة القضائية؟.

تعتبر الأهلية شرط لقبول الدعوى ، ومع ذلك فقد تعد شرطا لمباشرة الدعوى، وهي من النظام العام وفق ما تنص عليه المواد (64 و65 و67) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومن بين الشروط الواجب توافرها أيضا في رافع الدعوى، الصفة و المصلحة:

1- **الصفة (من الذي رفع الدعوى؟):** المفروض أن الذي رفع الدعوى من وقع اعتداء على حق شخصي له، ويقصد بهذا الشرط أن يكون الطاعن أو المدعي في الدعوى في وضعية ملائمة تسمح بمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له إمكانية التوجه للقاضي الإداري كأن يكون متضرراً من عدم منحه رخصة البناء التي هي من حقه أو أن يسبب صاحب رخصة البناء ضرراً متضرراً للغير. الأمر الذي نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لشخص التقاضي ما لم تكن له صفة"، وأكدته قانون التهيئة و التعمير لاسيما الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء سواء كان مالكا أو وكيلاً أو مستأجراً مرخص له أو الهيئة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية أو الحائز أو صاحب حق الامتياز.¹

2- **المصلحة:** لماذا رفعت الدعوى ؟ ، لا دعوى بدون مصلحة ، أي أن المصلحة هي مناط الدعوى، ويعبر عنها بالتعاريف الفقهية بأنها المنفعة التي يريد تحقيقها من رفع الدعوى أما القضاء، والأصل أن المصلحة تتحقق أن تم الاعتداء على حق لرافع الدعوى ، أو كان ذلك الحق مهدداً بالاعتداء (المصلحة المستقبلية أو المحتملة)، أما الاحتمال فقد جاءت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة حالة ومباشرة في دعوى الإلغاء، كما يشترط في المصلحة أيضاً أن تكون مصلحة شخصية أو ذاتية للطاعن ، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعوى البطلان المتعلقة بالقرار الإداري السلبي المتمثل في رفض منح طلب رخصة البناء من قبل الإدارة، فهنا لا يمكن لغير طالب رخصة البناء أن يطعن في قرار الرفض مثل الوكيل والمهندس المعماري الذي كلفه صاحب المشروع بالمتابعة التقنية أو المقاول الذي كلفه بإنجاز أشغال البناء لأن مصلحة هؤلاء الأشخاص ليست شخصية في دعوى الإلغاء، كما قد تكون هذه المصلحة مستقبلية أو محتملة وفق ما تنص عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أما بالنسبة للغير فلا تقبل دعواهم إلا أثبتوا مصلحتهم المباشرة و الشخصية لهم في ذلك، من خلال إثبات أن القرار الإداري قد مس بالمراكز الخاصة التي يحميها القانون ، ونذكر في هذا الصدد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 جويلية 2000 وتمثل وقائعه في أن السيد فادري مصطفى استفاد في إطار تشغيل الشباب وهذا في إطار بناء كمشك بعيد عن السكان وعن الرصيف وأنه حصل على رخصة البناء وبدأ في الإنجاز ، فرفعت دعوى قضائية ضده من الجيران ، ومن بين الدفوع التي أثارها المستأنف أن المستأنف عليهم (الجيران) غير منظمين تحت لواء الجمعية أو شخصية معنوية تخولهم التقاضي في إطار التمثيل الجماعي² . وأجاب مجلس الدولة أن هذا الدفع غير مسبب بما أن المدعين تضرروا من بناء كمشك مشيد على رصيف من سكنهم مما يتعين القول أن لهم الصفة في رفع الدعوى ، كما أن الكشك يحتل جزء من الرصيف للراجلين مخالفا قواعد التعمير .

¹-انظر ، فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات أمين ، ط2009 ، ص46

²-انظر ، عزري الدين ، المرجع السابق ، ص 88

وقد منح المشرع الجزائري في قانون 90-31 للجمعيات حق التقاضي للدفاع عن الحقوق التي تتماشى مع أهدافها كجمعيات حماية البيئة، التي لها الحق مثلا في أن تقاضي الأشخاص المعنوية أو الطبيعية في حالة الاعتداء على البيئة بأن تؤسس نفسها كطرف مدني .

إضافة إلى الصفة والمصلحة التي تشترط في رافع الدعوى، يجب أن يكون أهلية التقاضي، وتعرف هذه الأخيرة بأنها الخاصية التي تحول للشخص الطبيعي أو المعنوي حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه . وقد قسم الفقه و القضاء الأهلية التي يتمتع بها الأشخاص العاديين إلى أهلية الأداء وأهلية الوجوب.

وفي ظل قانون 90-29 قد خول رئيس البلدية التصرف باسم بلديته ومجلس الدولة مستندا في ذلك الرأي المطابق لوالي الولاية ، ويمثل الوالي الولاية كما يمثل الوزير المكلف بالتعمير الدولة أمام الجهات القضائية .

ب-الشروط المتعلقة بالدعوى القضائية(ماذا يشترط في الدعوى حتى تكون مقبولة؟)

1-التظلم: هو الإجراء الذي يقوم به المتظلم أمام جهة إدارية لمطالبتها بمراجعة قرارها محل التظلم،وقد نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829. ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة "

من خلال نص المادة 830 أعلاه أراد المشرع تكريس التوجه السائد المسبق عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري ، له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد ، كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ماعدا الحالات المحددة بموجب قانون خاص والتي سيأتي ذكر بعض منها .

ولقد كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية و الجهوية ، وألغى حتى على الشرط المتبقي بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية إنما جوازا عملا بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون .

فالقاعدة العامة إذن عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهرها تعقيدها حيث كان التظلم المسبق شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى.

إلا أنه بعد صدور القانون 90-29 يكون له الخيار إما القيام به أو رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء المختص حيث تنص المادة 63 منه على أنه "يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعناً سلمياً أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له"¹، وبالتالي فإن التظلم أصبح اختياري بموجب المادة 63 من القانون 90-29.

2- **ميعاد الطعن القضائي:** طبقاً للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، ولا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه، وقد نصت المادة 907 "عندما يفصل مجلس الدولة" كدرجة أولى وأخيرة تطبق أحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 المنصوص عليها أعلاه.

ج- **تحديد الجهة القضائية المختصة (ما هي الجهة القضائية المختصة؟):** يخولنا الحديث هنا عن قواعد الاختصاص النوعي والمحلي أو الإقليمي، ففي ظل القانون القديم أحدهما كان يعتبر من النظام العام (الاختصاص النوعي)، أما الاختصاص المحلي لا يعد من النظام العام، وذلك بخلاف نص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت صراحة على أن كلا من الاختصاص النوعي والإقليمي يعتبران من النظام العام.

1- **الاختصاص النوعي:** وفقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية².

- **المحكمة الإدارية:** إن قانون التهيئة والتعمير لم يتضمن نصوصاً خاصة بالاختصاص القضائي للنظر في الطعون بالإلغاء أو غيرها من القرارات المتعلقة برخصة البناء، وبالتالي للمدعي أن يرفع دعواه حسب قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 800 و801 منه، وعليه فسواء كان الطاعن هو طالب الرخصة أو من الغير، فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى الجهات القضائية الآتية:

إذا كان الطعن موجهاً ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي فإن الاختصاص يعود للمحكمة الإدارية، الأمر الذي تنص عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

¹ انظر، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، 2009، ص 431

² انظر نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تختص في الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

و تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تخص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :
الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية .

البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2. دعاوى القضاء الكامل

3. القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة

- **مجلس الدولة:** فإذا كانا الطعن وجهما ضد الوزير المكلف بالتعمير، فإن الاختصاص يعود لمجلس الدولة وفقا للقانون العضوي 01-98 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه ، و وفقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزي، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له وبموجب نصوص خاصة.

- **القضاء الاستعجالي:** من بين الحالات التي يتدخل فيها القاضي الاستعجالي، حالة وقف تنفيذ قرار إداري، مادة الحريات العامة، حالة الاستعجال القصوى، حالة التعدي ، حالة الاستيلاء، حالة الغلق الإداري.

فيشترط المشرع لوقف التنفيذ قرار إداري ما يشترط في الاستعجال العادي، بمعنى توفر ظروف الاستعجال المبررة، وعدم المساس بأصل الحق. لكن المشرع لم يقف عند حد منع الضرر، وإنما أضاف شرطا لا نجد في وقف التنفيذ العادي، هو أنه متى ظهر للقاضي من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار مسائرا في ذلك ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1938.

تنص المادة 917 على أنه " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلا الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع "

كما تنص المادة 918 أنه " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال "

و تنص المادة 919 على " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضى بوقف التنفيذ ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال .و ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب.¹

إن ما يميز القرارات الإدارية عامة بما فيها تلك التي صادرة في مادة التعمير أنها تكون قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها ، غير أن ترك هذه الميزة على إطلاقها يمكن أن يلحق ضررا يصعب أو حتى يستحيل أحيانا تداركه، كما أن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية تتطلب وقتا طويلا لصدور قرار قضائي وجاهي فيها مما يجعل بعض الحالات تفلت من الرقابة القضائية الآتية عليها مثل القيام بأشغال التهيئة أو البناء التي يصدر قرار إداري بالترخيص بها فمن أجل تلافي مثل هذه الوضعيات المخرجة وضع المشرع بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف القرار المطعون فيه ، وهي التدابير العامة التي يمكن تكييفها على مادة التعمير وعلى مادة رخصة البناء على وجه الخصوص مع الأخذ في الحسبان بعض الاعتبارات التي تميز شروط رفع الدعوى في هذه المادة الأخيرة وما ترتبه هذه الدعوى من آثار.

ولقد رسم قانون الإجراءات المدنية تدابير تنبع من أجل التصدي إلى خطر تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة ، كما أضاف التطبيق القضائي لمجلس الدولة إلى هذه الإجراءات تدبير يتمثل في توقيف القرار القضائي الصادر في المادة الإدارية هو ما يدعوننا إلى التفرقة بين دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في مادة رخصة البناء التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والدعاوى التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة .

2- الاختصاص الإقليمي: تكلمت عنه المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادتين 37 و38 منه، فالدعوى ترفع في موطن المدعى عليه ، أو في آخر موطن للمدعى عليه، وإذا تعدد المدعى عليهم فموطن احدهم ، ومع ذلك فطبقا لنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية². وبعد دراستنا لشروط وإجراءات قبول الدعوى أمام القضاء الإداري سوف نبين القرارات الإدارية محل الطعن في منازعات العمران وأوجه الطعن فيها .

ثانيا- دعوى الإلغاء في مجال منازعات العمران

¹ انظر ،بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 464

² انظر نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن القاضي الإداري يختص أساسا في رقابة مشروعية رخصة البناء في إطار دعوى تجاوز السلطة ، فرخصة البناء هي بمثابة قرار إداري يتم مراقبة مشروعيتها ويتدخل القاضي في مجال رخصة البناء سواء كان مدنيا أو جزائيا أو إداريا ، وتثار النزاعات في حالة رفض الإدارة تسليم رخصة البناء أو سحبها أو بصدور قضاء إداري يتضمن توقيف الأشغال وقد تثار النزاعات بين الأفراد فيما بينهم أثناء تنفيذ الأشغال المرخص بها وما قد تنتج عنه من أضرار قد تلحق بالغير وتختص جهات القضاء الإداري في المنازعات التي تثيرها رخصة البناء باعتبارها قرار إداري صادرا عن جهة إدارية مختصة مشوبا بعبء عدم مشروعية وعليه يثار التساؤل حول أساس رفع الدعوى وحالاتها و الإجراءات المتبعة من قبل الجهات الإدارية المختصة .

أ- القرارات الإدارية محل الطعن في منازعات العمران: خول قانون التعمير الجزائري الجهات الإدارية المعنية النظر في طلب رخصة بناء في حق إصدار أنواع من القرارات وهي قرار قبول رخصة البناء، قرار رفض رخصة البناء وقرار تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء وقرار سحب رخصة البناء.¹

1- قرار منح رخصة البناء: إن رخصة البناء باعتبارها قرارا إداريا تهدف الإدارة من خلال منحها أو رفض منحها تحقيق الرقابة القبليّة المسبقة على أعمالا لتشييد البناء وضمانا للنظام العام العمراني فيما يخص الجهة الإدارية، و من ناحية أخرى فإنه يحق للفرد الحصول عليها كونها تعد أحد أوجه حق الملكية ،ومتى كان طلبه مستوفيا لكافة الوثائق والمستندات المطلوبة وأن الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير لاسيما أدواتها فإن النزاعات من هذا المنظور بين طالب الرخصة والإدارة ستكون كما يلي:

إنه من الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكامالقانون 90-29 والمراسيم التنفيذية المطبقة له . وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية، وفي حالة الرفض ألزم المشرع الإدارة بتسبيب القرار.

***- قرار قبول منح رخصة البناء:** أما بالنسبة لتبليغ القرار فقد نصت المادتين 48 و49 من المرسوم 91-176 على أن : " رئيس البلدية لإصاق نسخة من فرار الرخصة على لوحة إعلانات البلدية لتكون تحت تصرف الجمهور (الغير) طيلة مدة سنة وشهر من تاريخ تعليقها" ويمكن الطعن في قرار رخصة البناء من الغير مثل الجيران صاحب الرخصة ، الجمعيات التي تدافع عن البيئة وصاحب حق الشفاعة .

***- قرار رفض منح رخصة البناء:** يمكن للجهة الإدارية أن تقرر بعد دراسة الملف رفض طلب رخصة البناء وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون 90-29 ، كما تجدر الملاحظة أن سكوت الإدارة عن الفصل في طلب رخصة البناء لا يعد قبولا ضمنيا للرخصة خلافا لما كانت عليه الوقت في السابق ، ولا يعتبر السكوت بمثابة رفض .

¹ -اظفر،نوري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة ، 2008

*- **قرار تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء:** لقد أجازت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-176 للجهة الإدارية المختصة في النظر في طلب رخصة البناء أن تقرر تأخير الفصل فيه لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ، وعليه متى رأى طالب رخصة البناء أن القرار الإداري المتضمن تأجيل الفصل في طلبه قد تجاوز سنة من إيداعه أو أنه مسبب تسبباً غير مقنع فيمكن رفع الطعن القضائي لإلغائه.

*- **قرار سحب رخصة البناء:** حيث نصت المادة 49 من مرسوم 191-176 " تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء حيث يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجبارياً لكل مشروع أو استئناف الأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة ويتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة بناء تعد دون إجراء دراسة بسيطة شريطة أن لا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد.¹ وتسلم رخصة البناء من رئيس البلدية ومن الوالي ومن الوزير المكلف بالتعمير .

2- **قرار شهادة التعمير :** هي عبارة عن قرار إداري يهدف إلى إعلان الغير صاحب الطلب حول قابلية الأرض للبناء من عدما ، والاتفاقات القانونية أو الاتفاقية التي يمكن أن تخضع لها الأرض أو الوعاء العقاري ، وتسلم من قبل رئيس البلدية وفقاً للمرسوم التنفيذي وتحدد مدة صلاحيتها بسنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغها ، وتخضع المنازعة المتعلقة بشهادة التعمير للقواعد المتعلقة بالمنازعات الإدارية فيمكن لصاحب شهادة التعمير عند عدم افتتاعه بالرد أو في حالة سكوت الإدارة أن يرفع بدعوى قضائية أمام الجهات المختصة .

3- **قرار رخصة التجزئة:** هي قرار إداري يتضمن تجزئة ملكية عقارية إلى جزئين أو عدة أجزاء وتعتبر إجبارية في هذه الحالة لتشييد بنايات جديدة ، وقد عرف المشرع في المادة 7 من المرسوم 91-176 " تشتت رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات" وعليه إن عملية التجزئة مطلوبة لكل تقسيم إلى تجزئتين أو أكثر للملكية عقارية أو عدة ملكيات عقارية بحيث ينتج عن هذه التجزئة عدة تجزئات أخرى تكون قابلة للبناء فوقها.

وتسلم رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الوالي إذا تعلق الأمر ببلديات مختلفة أو من الوزير المكلف بالتعمير إذا تعلق الأمر بالتجزئات الكبرى التي تهم المنشآت القاعدية ذات المصلحة الوطنية. وعلى الهيئة الإدارية المسلمة لرخصة التجزئة أن تنشر قرار القاضي بالموافقة على التجزئة . وتنتظر المنازعة المتعلقة برخصة التجزئة في كل القرارات الإدارية المتعلقة بطلب أو رفض التأجيل وسكوت الغدارة عن الرد بخصوص رخصة التجزئة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة .

¹ -انظر،نوري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة ، 2008

***شهادة التقسيم:** نص قانون التهيئة و التعمير على شهادة التقسيم في المادة 59 وفي المادة 26 من المرسوم 176-91 "تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام دون تغيير في حقوق البناء و الاتفاقات وهي لا تصلح أن تكون كشهادة للتعمير فتعتبر شهادة تقسيم قرار إداري منشأ لحق التقسيم في الملكية العقارية المبنية ، وتحدد صلاحيتها لسنة واحدة كما يمكن للمتضرر برفض الطلب أو عدم الرد أن يتقدم برفع دعوى أمام القضاء¹.

***شهادة المطابقة :** يمكن القول بأنها عبارة عن قرار إداري يتضمن إقرار من جانب الإدارة بصحة ما أُنجز من أعمال البناء ، وفي ذات الوقت إذنا وترخيصا في استعمال البناء فيما شيد له، ونصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 176-91 " تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن والترخيص باستقبال الجمهور و المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية و تربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة.."

و عبارة أخرى هي تلك الشهادة أو الوثيقة الإدارية التي تتوج بها العلاقة بين الجهة الإدارية مانحة رخصة البناء و المستفيد منها تشهد فيها الإدارة بموجب سلطتها الرقابية السابقة و الآتية و البعدية أو اللاحقة، وهي الرقابة التي نصت عليها المواد من 73 إلى 79 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة و التعمير تحت عنوان المراقبة و المخالفات .

ولذلك فقد خول المشرع الإدارة سلطة رقابية واسعة و ردية قبل منح الطالب شهادة المطابقة لمواجهة المخالفات التي يمكن أن ترتكب في حق قانون البناء و التهيئة و التعمير و لرخصة البناء الممنوحة ، تتراوح بين أمر الباني بوقف الأعمال المخالفة للقانون و لرخصة البناء و الأمر بتحقيق مطابقة أعمال البناء المنجزة لهذا الأخير قبل منح الطالب شهادة المطابقة المنشودة ، و قد نصت المادة 15 فقرة 1: "و جدير بالذكر أن القرار المتضمن الأمر بوقف الأعمال المخالفة هو قرار مؤقت وليس قرار نهائي" بما له من خصائص القرار الإداري الأمر من حيث أنه يجب الخضوع لأوامره و نواهيته المتمثلة في التوقف عن الاستمرار في تنفيذ أعمال البناء المخالفة .

و تجد صفة التأقيت هذه علة وجوده في أن قرار توقيف البناء المخالف ينتهي انتهاء طبيعيا، بل وآليا بمجرد تصحيح مظهر المخالف و إزالتها وهي التي كانت السبب في صدوره ابتداء ، وكذلك هو الأمر في حالة صدور قرار قضائي بإلغائه إثر دعوى قضائية يرفعها ذو المصلحة و الصفة ضد قرار توقيف الأشغال الصادر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية عندما يقدر قاضي الإلغاء جدية طلب الباني صاحب المشروع و تأسيس طلبه قانونا ، كما أن أمر التصحيح و المطابقة لا يعد قرارا إداريا عقابيا بل يعد تدبير إداريا وقائيا و يتحول إلى تدبير ردي للقاضي عندما لا يمثل صاحب البناء للأوامر الموجه إليه من الإدارة أو يتقاعس عن واجب

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة النجزة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، معدل و مكم بالمرسوم التنفيذي 06.03 المؤرخ في 7 يناير 2006

التصحيح واستكمال الأعمال المعنية في الوقت و الشكل المناسبين بعد انقضاء المدة المحددة له نهائيا ، الأمر الذي يُمح الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري الحق باللجوء إلى أسلوب التنفيذ الإداري المباشر الذي يتخذ صورة هدم وإزالة البناء أو الجزء المخالف منه للقانون ولمضمون رخصة البناء المسلمة.¹

وتقوم المنازعة الإدارية في مادة العمران وشهادة المطابقة على وجه التحديد بكونها رخصة إدارية تؤثر على حقوق الغير ومصالحته ومركزه القانوني ، وقد تكون شهادة المطابقة في شكل قرار إداري صحيح كما قد تكون في شكل القرار الإداري الضمني المستنتج من سكوت السلطة المختصة وعدم ردّها على طلب المستفيد من رخصة البناء طالب شهادة المطابقة، وهذا على خلاف رخصة البناء التي لم تعد تصدر منذ 1990 لا في شكل قرار إداري صريح لا ضمني .

وقد خول المشرع سلطة الحل محل الباني المستفيد من رخصة البناء بدل استصدار القرار الإداري المتضمن شهادة المطابقة بغرض التحقق من الاستخدام الفعلي للعقار المبني واستغلاله فيما بني وشيد له وهذا بالنظر لعلاقة هذا الاستغلال بحقوق الغير وبالنظر لأن السلطة المانحة تسهر على إقامة و حماية النظام العام الجمالي وجمال الروتق والرواء.

4-قرار رخصة الهدم : هي عبارة عن قرار إداري يجيز للمالك أو من يملك السيطرة القانونية القيام بعملية الهدم الجزئي أو الكلي للبنية عندما تكون هذه البنية تقع في مكان مصنف أو في طريقه للتصنيف أو واقع في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية أو كلما اقتضت الشروط التقنية الأمنية ، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخصة الهدم، غير أنه في حالته رفضه تسليم الرخصة يمكن لطلابها اللجوء إلى القضاء برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية . وبعد عرضنا مختلف القرارات الإدارية التي يمكن للإدارة أن تصدرها في مجال العمران ،سوف ننتقل إلى دراسة أوجه الإلغاء في منازعات العمران

ب- أوجه الإلغاء في مجال منازعات العمران: يمكن أن تؤسس دعوى إلغاء رخصة البناء أو الهدم على إحدى الأوجه التالية:

1-عيب عدم الاختصاص: وهو يعني قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته، وبالتالي يكون القرار معيبا من حيث الاختصاص سواء كان عدم الاختصاص موضوعي أو مكاني أو زماني.

عيب عدم الاختصاص الشخصي أو الموضوعي : يتمثل في حالة صدور قرار إداري عن جهة إدارية غير مختصة أو أن موضوع اختصاصها يخرج عن مجال اختصاصها الذي منحه لها المشرع² ، وقد منح المشرع

¹-انظر،عزاوي عبد الرحمن ، الإجراءات و المواعيد في منازعات العمران ، حالة شهادة المطابقة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية،عدد4،جامعة تلمسان .

²-انظر،عزري الزين ، دور القاضي في منازعات تراخيص البناء و الهدم ، مجلة مجلس الدولة ، ص 27 ، 2008.

الجزائري صلاحية إصدار القرار المتعلق برخصة إصدار البناء طبقاً للمادة 65 من قانون 90-29 التي تنص على أنه تسلم رخصة التجزئة ورخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و المادة 66 منه التي تنص تسلم رخصة البناء و التجزئة من قبل الوالي في حالة البناءات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية وهياكلها العمومية وفي حالة منشآت الإنتاج و النقل و التوزيع و تخزين الطاقة وكذا المواد الإستراتيجية ، و المادة 67 منه تسلم رخصة التجزئة و البناء من قبل الوزير المكلف بالتعمير و المادة 68 تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و الذي منح حصري الاختصاص دون غيره، ومن خلال هذا فكلما اتخذت قرارات إدارية من غير الجهات المختصة شكل ذلك عيب عدم الاختصاص الموضوعي ويكون أساس إلغاء القرار الإداري وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 07 جاني 2003 فحواه أن الطاعن استأنف قرار بإبطال رخصة بناء صادرة عن ديوان الترقية و التسيير العقاري لعدم الاختصاص وقد صادق مجلس الدولة على ذلك تأسيساً على أن الديوان غير مختص بمنح و إصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء .

عيب عدم الاختصاص المكاني: ويكون بصدده إذا صدر قرار إداري عن جهة إدارية خارج إقليم لا يخضع لسلطتها كأن يصدر رئيس بلدية قرار هدم بناية تصدر في إقليم بلدية أخرى .

عيب عدم الاختصاص الزماني : ويكون ذلك في حالة أن الموظف تعثره قطع لعلاقات العمل لأي سبب كالعزل الاستقالة و التقاعد مما يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار لمخالفته الضوابط المتعلقة بالاختصاص .

2-عيب الشكل و الإجراءات: لا يكفي أن تصدر الجهة المختصة قراراتها الفردية المتعلقة بالعمران في حدود اختصاصها بل أوجب القانون أن تصدر في شكل معين وقد ألزما المشرع بإصدار جميع قراراتها المتعلقة بالموافقة أو الرفض أو التأجيل على أن تكون معللة قانوناً وذلك طبقاً للمادة 62 من قانون 90-29 التي تنص لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً ، إذا فتمت صدر قرار بالرفض أو التحفظ يتعلق برخصة البناء والهدم و يجب أن يكون معللاً والا كان معيباً معيب الشكل ، فذكر السبب كإجراء شكلي يمثل ضمانة للأفراد تسمح لهم وللقضاء بمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية من حيث السبب.¹

أما عيب مخالفة الإجراءات فهو يستلزم إتباع إجراءات معينة ينص عليها القانون كإرسال ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير للتحقيق فيه قبل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء وفقاً للمادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-176 ولذلك ألزم المشرع قبل إصدار القرار استشارة المصالح المعنية عندما تكون

¹ -انظر، عزري الزين ، المرجع السابق، ص.27.

الاستشارة ملزمة ، كما أن عدم احترام الآجال القانونية للرد على طالب رخصة البناء يعد خطأ جوهري في الشكل يعيب القرار ويعرضه للإلغاء ومن ثم تقوم مسؤولية الإدارة عن ذلك ¹.

3- عيب مخالفة القانون: يتعلق عيب مخالفة القرار بمحل قرار، وبالتالي يكون القرار الإداري مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه غير مطابق للمشروعية و بالتحديد القواعد القانونية التي صدر القرار استناداً إليها ، وفي مجال العمران فإن مخالفة القانون يشمل قوانين النصوص التنظيمية التي تنظم النشاط العمراني ، ومثال ذلك حالة التقدير الخاطئ في منح الرخصة وذلك كان تمنح السلطة المختصة رخصة بناء مسكن بجوار مصنع خطير يلحق ضرر بالبيئة و السكان لذلك أزم المشرع أن تحدد بالتفصيل حقوق استخدام أراضي و البناء وذلك في المادة 31 من القانون 29-90 ، كما منعت المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-71 الإدارة المختصة من الترخيص ببناء لا يوافق أحكام مخطط شغل الأراضي ، أو إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة و التعمير . كما يعد عيب مخالفة القانون في حالة مخالفة اللوائح و التنظيمات المعمول بها كأن ترخص الإدارة ببناء يفوق العلو المسموح به تنظيمياً ولاسيما المادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-175 التي تنص على أنه " يمكن رفض رخصة البناء على علو يفوق معدل علو البنايات المجاورة أو إيقافاً على أحكام خاصة تحددها القوانين و التنظيمات المعمول بها في المناطق المبنية بعد جزئياً و التي تمثل وحدة في المظهر وتقع في مناطق حضرية يكون فيها المخطط العمراني قيد الموافقة " ²

4- عيب انعدام السبب : سبقت الإشارة أن الإدارة ملزمة باحترام شكلية التسبب في إصدار مختلف القرارات في مجال العمران فيعتبر السبب في القرار الفردي الصادر في مادة العمران ركن من أركانه ، فإذا أصدرت هذه القرارات معللة ، فإن رقابة القضاء الإداري ستنصب حول ملائمة هذا السبب مع الحالتين المادية و القانونية ، ويعرف السبب بوجه عام بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيد عن رصد الإدارة فتوحي إليه باتخاذ القرار، والقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا عندما يحتم عليها القانون ذلك فيصبح السبب عنصر من عناصر القرار وهذا ما ينطبق على القرارات الفردية الصادرة في مجالات العمران. حيث أوجب القانون في المادة 62 من قانون 29-90 أن تصدر الإدارة قراراتها معللة سواء كانت رفض أو موافقة أو تحفظ، وتتركز رقابة القضاء الإداري على مدى مشروعية هذه القرارات من حيث السبب في مراقبة مدى ملائمة الدوافع مع الحالتين الواقعية والقانونية. ³

5- عيب انحراف السلطة: يرتبط هذا العيب وبمس ركن الغاية في القرار الإداري ، وصور الانحراف في مجال العمران هي:

¹ - انظر، بن عبد الوهاب نورة، رخصة البناء ومبدأ المشروعية ، مذكرة ماجستير ، 2003-2004 جامعة وهران، ص 98
² قانون 29-90 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتعمير معدل ومتم بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 وبالقانون 04-05
³ - انظر، عزري الزين ، المرجع السابق ، ص.28.

-استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية لأن الهدف هو المصلحة العامة العمرانية ولا يجب إصدار قرارات تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة تمس بهذا الهدف العام.

-مخالفة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران للإدارة حق رفض منح رخصة إذا كان هناك مساس بالموقع و بالتصريف أو بالجوار

-إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران مثل قرار سحب رخصة بناء و القرار دون احترام القانون وقرار هدم البناء دون احترام القانون كذلك¹. وبعد دراستنا لدعوى الإلغاء وأسستها سوف ننتقل إلى دراسة دعوى التعويض في مجال العمران.

ثالثا- دعوى التعويض في منازعات العمران

تعد دعوى المسؤولية، أو دعوى التعويض المظهر الثاني من مظاهر تدخل القاضي الإداري الجزائري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة، وتخضع مسؤولية السلطات العمومية في مادة التعمير في مجملها للقواعد العامة للمسؤولية، التي يمكن أن تبنى المسؤولية فيها على أساس الخطأ، أو على أساس المسؤولية بدون خطأ وهنا يراعى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ويظهر تطبيق ذلك في مجال نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، كما تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ أيضا على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة .

أ- أساس المسؤولية الإدارية: المسؤولية الإدارية قد تكون على أساس الخطأ، كما قد تكون مسؤولية بدون خطأ.

1- المسؤولية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاث أركان هي الخطأ ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون هذا الضرر نتج مباشرة عن خطأ الإدارة .

- الخطأ : إن المقصود بركن الخطأ في مسؤولية الإدارة هو أن تقوم هذه الأخيرة بعمل مادي أو قرار إداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالفا لنصوص القوانين أو اللوائح التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري، فالخطأ يمثل إذن في مخالفة قانونية في عل مادي أو قرار إداري صدر عن جهة إدارية، فعدم مشروعية قرار رخصة البناء يعتبر دائما خطأ وقد ينتج هذا الأخير إما عن التقدير الخاطئ أو تصرف غير مشروع للإدارة ، كأن تكون السلطة الإدارية التي وجه لها طلب رخصة البناء قد تأخرت في اتخاذ قرارها وتجاوزت الميعاد القانوني المحدد لها أو إصدارها لقرار معيب بتأجيل البث في الطلب وكذلك يمكن للإدارة أن تعطي وعودا لا تلتزم بها أو معلومات خاطئة ، كما يمكن استبعاد مسؤولية الإدارة كليا أو جزئيا بسبب خطأ

¹-اظفر، بن عبد الوهاب نورة، رخصة البناء ومبدأ المشروعية ، مذكرة ماجستير ، 2003-2004 جامعة وهران، ص 98

طالب رخصة البناء أو بسبب قوة القاهرة وقد تكون المسؤولية مخففة مثلا عندما يقوم المستفيد من رخصة البناء بمواصلة الأشغال رغم أن مشروعية رخصة البناء متنازع فيها أمام القاضي. والمسؤولية المبينة على الخطأ تأخذ إما صورة المسؤولية العقدية (صفات انجاز الأشغال العمومية المتعلقة بالتهيئة العمرانية من قبل إحدى المقاولات لفائدة الإدارة) أو صورة المسؤولية التقصيرية. فالمسؤولية التقصيرية تؤسس على كل الأخطاء التي ترتب مسؤولية الجماعات العمومية وهذه الأخطاء يمكن حصرها في إحدى المجموعتين: أعمال عدم المشروعية وأفعال التعدي. وتظهر الأعمال الإدارية غير المشروعية في العيوب التي تصيب قرارات الإدارة مثل رخصة البناء المؤسسة على معلومات خاطئة أو منحرفة. و الخطأ الإداري الذي يأخذ به القاضي في مادة التعمير عامة وفي مجال البناء خاصة هو الخطأ البسيط الذي يترتب مسؤولية الإدارة العامة¹.

غير أنه متى غم الأمر على القاضي فهو كثيرا ما يستعين بأهل الخبرة لتحديد مدى وجود انحراف بالسلطة أو تعدي ناتج عن الأعمال الإدارية غير المشروعية للإدارة إضرار بحقوق الغير.

- **الضرر:** إذا ارتكبت الإدارة خطأ في حق احد الأفراد سواء تمثل الخطأ في عمل مادي أو قرار إداري غير مشروع فغن الخطأ وحده لا يكفي لكي يفتح الحق في التعويض للفرد ، بل يجب أيضا يصيب هذا الخطأ صاحب الشأن بضرر أو أضرار محددة ، وحتى يترتب عن مسؤولية الإدارة تعويضا يجب أن يكون الضرر الذي يتمسك به طالب الرخصة ناتج مباشرة من الخطأ الإداري وهذا ما لا ينطبق مثلا في حالة تمسك طالب الرخصة بالضرر الناتج عن فشل العملية المزمع القيام بها ، والتي لا تعود إلى عدم مشروعية الرخصة التي سمحت ولكن يعود فشلها إلى وجود ارتفاق القانون الخاص على قطعة الأرض ، كما أن الما قول الذي يشكو من عدم إمكانية مواصلة الأشغال المتوقعة بسبب قرار توقيف الأشغال المشروعة ، لا يمكن أن يتحصل هذا الما قول على التعويض عن الضرر الذي لحقه لأن هذا الأخير غير ناتج مباشرة من عدم مشروعية قرار توقيف الأشغال.

وكما هو الحال بالنسبة للمجالات الأخرى التي ترتب مسؤولية الإدارة لا تقبل دعوى مسؤولية المجموعات العمومية في مادة التعمير إلا إذا كان هناك ضرر محقق ومباشر. **فالضرر المحقق**، وهو الذي يتم تحقق الضرر بوقوعه وإثباته ، وبالتالي لا يأخذ قاضي التعمير بالضرر الاحتمالي مثل الإدعاء بضياع حق الإيجار بسبب عدم منحه رخصة البناء لصاحب المشروع في وقتها أو الزعم بضياع مصلحة اقتصادية تتمثل في تفويت الفرصة في بيع البناية لو أنجزت في وقتها بسبب تجميد الفصل في طلب رخصة البناء أو سمحها تعسفا من قبل الإدارة، ذلك أن الضرر لا يؤخذ به في هاتين الفرضيتين لأن له طابعا احتماليا ومع ذلك تبقى مسألة ثبوت تحقق الضرر تدرس من قبل القاضي الإداري حالة بحالة دون أن يكون مصدر للإثراء بدون سبب .

¹ المنازعات المتعلقة بالعمران ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، ص 88 ، 2008

أما الضرر المباشر، فتقدر العلاقة السببية المباشرة في مادة التعمير بين التصرف الإداري والضرر اللاحق بالمدعي تقدير صارما من قبل القاضي الإداري فلا يأخذ هذا الأخير إلا بالضرر اللاحق بصاحب البناء وبالتالي لا يقبل دعوى المهندس المعماري المشرف على الإنجاز أو دعوى المقاول المكلف بالأشغال المؤسسة على رفض طلب رخصة البناء أو سمحها لأن الضرر الحاصل في هذين المثالين متى وجد يظل غير مباشر عن تصرف الإدارة باعتباره ناتج مباشرة عن العلاقة العقدية التي تربط أولئك المهنيين المذكورين بصاحب المشروع المعطل¹.

*- **العلاقة السببية:** إلى جانب ركن الخطأ وركن الضرر وقد سبق الكلام عنها يشترط أخيرا لتحقيق مسؤولية الإدارة توافر الركن الثالث وهو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، وعلى ذلك قد رفض القضاء تعويض كل الضرر الناتج عن طلب معين لرخصة بناء ، تمت استجابة معينة له بسبب العيب المرتبط بالطلب ولكت في هذه الحالة تجزأ المسؤولية بين الطرفين ، إلا أنه يلاحظ على القضاء الفرنسي أنه يفصل في شروط الضرر حالة بحالة كما يقرر مبالغ صغيرة للتعويض .

2- **المسؤولية بدون خطأ:** تقوم المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية، إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو ارتفاعا مع استفادة العامة منه كما في حالة تضمن أدوات التعمير أن القطاع المحدد لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويمكن البناء عليه لأنه سيكون موضوع لإنجاز مشروع ذو منفعة وطنية و عليه فهو قطاع غير قابل للتعمير وهو الأمر الذي يسبب ضررا لطالب الرخصة المستوفي لجميع الشروط القانونية والتقنية المطلوبة من جراء قرار رفض تسليم الرخصة وبالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء لجر كامل الأضرار اللاحقة به.

ب- أثر المسؤولية الإدارية في مجال منازعات العمران

1- **مسؤولية الإدارة:** للقاضي من خلال فصله في دعوى المسؤولية يمكن له أن يحكم بمسؤولية الإدارة المتمثل في تصرفها القانوني المنحرف أو في عملها المادي الحاصل في شكل تعدي، فيصدر القاضي الإداري قراره بتحميلها المسؤولية الكاملة عن الضرر اللاحق بالغير .

كما أن يعاين القاضي مسؤولية المدعي في نفس الدعوى من خلال خطأ صاحب المشروع أو المقاول للتقليل من مسؤولية الإدارة بل يمكنه أحيانا إعفاءها من المسؤولية الكاملة ويحدث ذلك مثلا في حالة تسليم الإدارة رخصة البناء لطالبا تأسيسا على معلومات أو وثائق خاطئة أو ردها المعني بملف طلبه مما أدى إلى إيقاع الإدارة في خطأ . فهنا يمكن تخفيف المسؤولية عن الإدارة وبالتالي توزيع المسؤولية بينها وبين الطالب، فهذا

¹ -انظر، نويري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة ، 89

الأخير قد أخطأ في تقديم معطيات غير صحيحة و الإدارة أخطأت عندما لم تتوخى الحذر في التحقق من تلك المعلومات . ويمكن إبعاد المسؤولية الكاملة عن الغدارة في حالة ثبوت سوء نية طالب الرخصة في تمرير المعطيات المقدمة في ملفه محاولا إيقاع الإدارة في المحذور عن طريق تقديم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة خصوصا بعدما تتم متابعة وإدائه جزئيا¹ .

ويجوز للقاضي الإداري أن يوزع المسؤولية بين السلطات العمومية نفسها (البلدية والدولة) كما هو الحال عند إقدام البلدية على هدم بناية أنجزت بموجب رخصة قانونية مستندة في ذلك على محضر معيب لشرطة التعمير أو عندما تتمتع مصالح التعمير عن تحرير محضر عن البناء بدون رخصة . ويمتنع رئيس البلدية عن إصدار قرار بهدم البناء المضر بالغير ولا يتولى والي الولاية استعمال سلطته في الرقابة والحلول المحولة له في هذا الصدد بموجب قانون التهيئة و التعمير. إن الضرر الذي يرتب مسؤولية الإدارة هو بطبيعة الحال غالبا ما يكون ضررا ماديا غير أنه يمكن للقاضي في مادة التعمير أن يقضي بالتعويض للمدعي عن باقي الاضطرابات التي يثبت حدوثها له متى كانت ناتجة مباشرة عن التصرف الخاطئ للإدارة كما يمكنه أن يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالجمعيات التي تدافع عن المحافظة على البيئة الحضرية وعن إطار المعيشة .

2- مسؤولية المستفيد من الرخص: وفي تقديره للتعويض المطلوب يراعي قاضي التعمير دائما مقدار الضرر اللاحق بالمرور مع الأخذ في الحسبان التعويضات التي تلقاها هذا الأخير من شركة التأمين كما يراعي الفائدة التي كان سيستفيد منها صاحب البناء من جراء الرخصة المشبوهة ببيع. وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 27 أبريل 1998 بأنه " لما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قد قامت بالتعدي على الجدار وتخطيطه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى المياه كما تدعيه البلدية وعليه فإنها تتحمل مسؤولية خطأها " ومقابل ذلك قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 28 أكتوبر 2007 بتأييد القرار المستأنف الذي حكم برفض طلب التعويض الذي قدمه المدعي ضد إزالة بناء وحظيرة تم إنشاؤها فوق أرض البلدية بدون رخصة .

وبعد دراستنا للمنازعات التي يختص بها القاضي الإداري يتوجب علينا التطرق إلى دراسة المنازعات التي يختص بها القضاء العادي .

الفقرة الثانية: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

يمكن لكل من له مصلحة أن يقيم دعوى مدنية ضد من يخالف قواعد التهيئة و التعمير إضرارا به للمطالبة بإلزام المدعى عليه بهدم البناء أو بغلاق النوافذ أو بإزالة الشرفات أو غيرها من الأشغال الضارة، كما

¹ -انظر، نويري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة ، ص.90.

يمكنه طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء البناء المقام بدون رخصة أو المشيد خلافا لقواعد الرخصة المسلمة. و الدعاوى التي يمكن رفعها في هذا الصدد كلها تعني حقوقا لها علاقة بالخلافات غير المألوفة بالجوار ، وهي حقوق منصوص عليها في أحكام متفرقة من القانون المدني ، والتي يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال: حق المرور (م 695) من القانون المدني ، الخلاف حول الحائط المشترك (م705) من القانون المدني ، حق المطل (م709) من القانون المدني ...إلخ.

ففي هذا الإطار تنص المادة 2/140 من القانون المدني على أن صاحب البناء مسؤول عن ما يحدث للغير، كما خولت الفقرة 3 من المادة المذكورة لكل من كان ممددا بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإنجاز ما يلزم من التدابير الضرورية لإزالة الخطر ، فإن لم يتم المعنى بذلك يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي المدني بأن يأذن له بإنجاز هذه التدابير على حساب المالك .

غير أنه قد يحدث أن تعترض المضرور قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناءها مسألة أولية مفادها أن الأشغال التي قام بها صاحب البناء أو يقوم بها مستندة على رخصة مسلمة من الإدارة، ففي مثل هذه الحالة ينبغي عليه أولا ، محاصمة قرار الرخصة في شكل دعوى إلغاء أمام جهة القضاء الإداري المختصة لممارس سلطتها الرقابية على تلك الرخصة .

أولا: المنازعات التي يختص بها القضاء المدني

إن منازعات رخصة البناء التي يختص بها القاضي المدني هي تلك التي ينزع فيها الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص - أثناء تنفيذ الرخصة - حول مدى احترام أحكام وبنود رخصة البناء عند الإنجاز كالتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء بدون رخصة أصلا، بشرط أن تلحق هذه الأشغال ضررا شخصيا ومباشرا للغير طبقا لقواعد القانون المدني وأن لا ينزع هؤلاء شرعية الرخصة أو في محتواها.

أ- مخالفة أحكام بنود الرخصة: تؤسس الدعوى في هذا الإطار على وجود خرق لقواعد العمران ومخالفة لبنود الرخصة من قبل المرخص له بالبناء وتلحق ضررا شخصيا ومباشرا بالغير في مفهوم القانون المدني. وبدون مناقشة مسألة شرعية الرخصة أو في محتواها. إقامة بناية أو طابق يحجب النور أو الهواء عن الجار أو فتح مطل أو نافذة مواجهاة للملكية الغير على مسافة لا تقل عن مترين أو عدم التزام المعنى بقيود الارتفاع المقرر. وهذا طبقا للمادة 124 و 709 وما يليها من القانون المدني وكذلك مخالفة القواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها.

ب- مخالفة قواعد التهيئة والتعمير

1- حالة مخالفة المرخص له بالبناء لأحكام وبنود الرخصة: إن إقامة البناء على خلاف أحكام ومقتضيات رخصة البناء وعندما يسبب أضرار للغير فإن يكون مخالفة للقواعد التهيئة والتعمير من ناحية ثانية لقواعد القانون

المدني في باب المسؤولية المدنية الأمر الذي يترتب معه قيام المسؤولية المدنية للمرخص له بالبناء تجاه الغير كعدم مراعاة الارتفاع القانوني المقرر بشكل يتنافى وتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو حالة إقامة البناء على أرض مملوكة للغير.

فإذ اثبت مخالفتها إن الترخيص بالبناء يمنح تحت طائلة الحفاظ على حقوق الغير و عدم المساس بها، فإنه يمكن المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن المساس الحقوق الخاصة أمام القاضي المدني. وعلى أساس المادة 124 من القانون المدني، ليحكم هذا الأخير بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تماشياً مع أحكام رخصة البناء كما يجوز له الحكم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالغير إذا ما طلب منه الخصم ذلك، وقد نصت المادة 691 من القانون المدني (من المقرر قانون أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...."، كما نصت المادة 709 من ق.م(من المقرر قانوناً انه لا يجوز للجار أن يكون له على الجار مطل مواجه أعلى مسافة تقل عن مترين".

2- حالة مخالفة أحكام رخصة البناء للقواعد التهيئة والتعمير إنه حينما تكون أعمال البناء المرخص بها مصدر الضرر مطابقة لأحكام رخصة البناء وكانت هذه الأخيرة مخالفة للقواعد التهيئة والتعمير، فإن الاختصاص يعود للقاضي الإداري للنظر في مشروعية القرار، و أن القاضي المدني لا يختص بإلغائه .

ثانياً المنازعات التي يختص بها القضاء الجزائي

أ- طبيعة العقوبات :الدعوى الجزائية وتحكمها المادتان 76 مكرر و 77 من قانون التهيئة والتعمير، وهي تتعلق بجنحة عدم إجراء المطابقة مع رخصة البناء وتقوم المتابعة فيها على محاضر تحررها الشرطة العمران تتضمن معاينة عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة في هذا الصدد ، وترسل تلك المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ليتولى هذا الأخير تحريك الدعوى العمومية ضد المعني أمام محكمة الجناح بتهمة القيام بأشغال مخالفة للرخصة المسلمة . وهي الجريمة المنوه والمعاقب عليها في المادة 76 " في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يجر العون المخول قانوناً محضر معاينة المخالفة ويرسله للجهة القضائية المختصة، كما ترسل نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة . وفي هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء إليها للبت في الدعوى العمومية، إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً في أجل تحدده. وفي حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الآجال المحددة ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين ، تلقائياً بتنفيذ الأشغال المقرر على نفقة المخالف ."

و تنص المادة 77 على " ومتى ثبتت إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يمكن للقاضي الجزائي معاقبته بالغرامة من 3000 دج إلى 300000 دج جزائري وفي حالة العود يمكن أن يوقع على المذنب عقوبة الحبس من شهر إلى 6 أشهر ، كما يمكن معاقبة المدان بعقوبة تكميلية أوردتها المادة 76 مكرر 3 وهي تتمثل فيما يلي : " إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً في أجل تحدده المحكمة " كما خولت هذه المادة - في حالة الامتناع

عن التنفيذ - للإدارة (رئيس البلدية أو الوالي) سلطة القيام بتنفيذ الأشغال التي أمر بها الحكم الجزائي على حساب المعني .

وتجدر الإشارة في هذا المضمار من جهة ، إلى أن المتابعة الجزائية المذكورة أعلاه يمكن أن يكون موضوعها أيضا أشخاص آخرون ذكرتهم المادة 77 المشار إليها أعلاه ، هم مستعملو الأرض ، المستفيدون من الأشغال ، المهندسون المعماريون المشرفون على الأشغال والمقاولون المكلفون بإنجاز البناء ، كما تجدر الملاحظة من جهة ثانية إلى أنه يحق للشخص المضروب من أشغال البناء أن يتأسس طرفا مدني أمام قاضي الجحج للمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقت له من جراء تلك الجبحة عملا بالأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية فضلا عن أنه يمكنه رفع دعوى مدنية مستقلة.

أما بالنسبة لوضعية البناء المقام أصلا بدون رخصة فقد أوكل قانون التهيئة و التعمير صلاحية رده إداريا عن طرق هدمه مباشرة من قبل السلطة الإدارية رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت رقابة والي الولاية فيصدر رئيس البلدية قرار الهدم بمجرد معاينة البناء بدون رخصة من طرف شرطة العمران ليتولى تنفيذه طواعية من قام بالبناء بدون رخصة ، كما يحق للإدارة أن تنفذ الهدم مباشرة دون حاجة للمرور على القضاء (المادة 76 مكرر 4 من قانون 29-90) ، ومع ذلك يبقى قرار الهدم خاضع لرقابة القاضي الإداري متى تم الطعن فيه ممن له مصلحة في ذلك طبقا للقاعدة العامة المتعلقة بالمنازعة الإدارية.

وحيث أنه وطبقا للقانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها الذي نص على الأحكام الجزائية وعقوبات متعلقة بمن يخالف أحكام رخصة التجزئة أو رخصة البناء وشهادة المطابقة وعدم إتمام أشغال البناء في المواد من 74 إلى 92 منه.

ب-المسؤولون جزائيا عن المخالفات: إنه يثور التساؤل حول المسؤول جزائيا عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها؟ فهل هو مالكا لأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أم المهندس المعماري و الذي يجب أن توضع وتؤشر مشاريع البناء وتصاميمها من قبله أم مقاولا لبناء الذي يعهد إليه عملا لتشييد في إطار عقد المقاولة طبقا للقانون المدني لمبدأ: "إن واجب الحصول على الرخصة يقع على مالكا لأرض - صاحب المشروع - أو من في حكمه وليس على المقاول أو المهندس المعماري".

وعليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لا يمكن أن يكون إلا مالكا الأرض و أما المهندس أو المقاول فإنهما يقومان بدور مادي في عمل البناء والتشييد في إطار عقد معين إلا أنه ومع ذلك نلاحظ أن المادة 97 من قانون 29-90 "ويمكن الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال وهكذا فإن المشرع قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية كما في الحق في البناء يضاف إلى ذلك فإن كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصليين

لهذه الجرائم إلا أنها يساعدان الفاعل الأصلي و يعاونه على تحقيق الركن المادي للجريمة أيا لتشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكامها ،وبدونهما قد لا يمكن للمعني القيام بها وهذا لكونهما شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات 90-29 والمراسم المطبق لها لتعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خلافا لقوانين حماية البيئة.

وعليه فإنه، قد يسأل المدير العام أو المشرف على تسير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون رخصة باعتباره المسئول عن تنفيذ الأشغال والمستفيد منها بصفته الشخصية وتطبيقا ذلك فإنه قضى بمسؤولية مدير إحدى الشركات الذي أمر بالبناء بدون ترخيص لصالح الشركة.

وهنا تجدر الملاحظة إلى أنه وبعد تعديل قانون العقوبات وفي إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائيا في حالة امتناعه شخصيا وبصفة عمدية عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص المادة 2 مكرر 136 من قانون العقوبات.¹

كما يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية إما من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني وذلك عن طريق :

1- **تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة:** للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها بمجرد علمها بأية وسيلة وتعتبر محاضر المعاينة المحررة من قبل الأعوان المؤهلين أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يلزم الإدارة عند معابنتها للمخالفة بأن ترسل نسخة من المحضر للنيابة العامة في حين أن المشرع الجزائري لم يلزمها بذلك عندما نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 95-318 المعدل والمتمم على أنه "يرسل هذا المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ومدير الولاية المكلف بالتعمير المختص إقليميا" ، كما أن نماذج المحاضر لا تتضمن ذلك خلافا لما كان معمول به في الأمر 67-75.

3- **تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر:** يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضرر من الجريمة في حالة ارتكاب المعني للمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير للجمعيات وذلك استنادا إلى نص المادة 74 من قانون 90-29. هذا فإنه يرجع التدخل العقابي للقاضي في ميدان رخصة البناء إلى مساندة الاتجاه العام لقوانين العمران المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لاحترام قواعدها وحجتها أخرى تحقيق الردع العام. كما نصت المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ، بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري .

¹ -انظر، نويري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 32.

خاتمة

إن المحافظة على النظام العام بأبعاده التقليدية و الحديثة من أمن عام وصحة عامة وسكينة عام ونظام عام بيئي واقتصادي وجالي هو من بين الأهداف التي يسعى المشرع الجزائري الوصول إليها، من خلال المنظومة القانونية المتعلقة بمجال التهيئة و التعمير، وقد وضع قيود على استعمال حق الملكية من خلال تنظيم عملية البناء، وشروط الحصول على الرخص المتعلقة بها سواء رخصة البناء أو رخصة الهدم أو شهادة التعمير أو شهادة التقسيم أو شهادة المطابقة .

وما نلاحظ من خلال دراستنا لموضوع منازعات العمران كثرة النصوص القانونية سواء كانت من فئة القوانين أو المراسم المتعلقة بميدان التهيئة و التعمير ، إلى جانب الميادين الأخرى ذات العلاقة بالموضوع و المتعلقة بميادين البيئة و السياحة و الثقافة و الصحة وغيرها . حيث تثير المنازعة العمرانية إشكالات عديدة متعلقة بالجهة المختصة في النزاع بين الاختصاص للقضاء الإداري و القضاء العادي وتوزيع الاختصاص بين القاضي المدني والقاضي الإداري ، و القاضي الجزائي ، و كذا المسؤولية سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية ، وبالتالي تحديد من المسؤول عن مخالفة قواعد التعمير و البناء، وأحكام رخصة البناء سواء تعلق الأمر تشييد البناء برخصة أو بدونها .

ورغم الطابع الوقائي و العقابي أو الردعي الذي يميز القواعد القانونية في ميدان التعمير إلا أن الوقع العملي يؤكد صعوبة احترام هذه القواعد سواء من جانب السلطة الإدارية المختصة أو من جانب المستفيد من الرخص وذلك بسبب عدم وضوح السياسة العمرانية والأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية إلى جانب النمو الديمغرافي وعدم تطابقه مع التوسع العمراني والنزوح الريفي وهذا ما خلق فوضى عمرانية متجلية في البناء الفوضوي و القضاء على المساحات الخضراء والزراعية، وعدم احترام أدنى شوط البناء وقواعد التهيئة و التعمير .

وتبقى الترسنة القانونية بحاجة إلى دعم لاسميا في مجال مسؤولية السلطة الإدارية عن عدم قيامها بدورها الرقابي وبحاجة إلى دور فعال للقضاء في مجال الرقابة على تطبيق قواعد التهيئة و التعمير وتحقيق التوازن بين ضرورة المحافظة على النظام العام الجمالي وحق الملكية.

المراجع

-بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، 2009.

-حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري، دار هومة ، 2008.

-فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات أمين ، 2008.

-ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، 2004.

-حمدي الصغير باعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2008.

- بن عبد الوهاب نورة ، رخصة البناء ومبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، وهران 2003-2004
- عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام .
- عزاوي عبد الرحمان ، الإجراءات و المواعيد في مادة منازعات العمران (حالة شهادة المطابقة) مجلة العلوم القانونية و الإدارية العدد 4
- عزري الزين ، دور القاضي الإداري في منازعات تراخيص البناء والهدم
- مسعودي حسين ، صلاحيات البلدية في مجال الهدم على ضوء قانون 04-05 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، المنازعات المتعلقة بالعمران 2008
- نويري عبد العزيز ، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء ، مجلة مجلس الدولة 2008
- القانون المدني، الأمر 75-58 المعدل بموجب قانون 07،05
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 88-09
- قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتم بمرسوم تشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، وبالقانون 04-05
- قانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البنين وإتمام إنجازها
- المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 06-03.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 20 يناير 2006 يحدد شروط وكفايات تعيين الأعران المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير وكذا إجراءات المراقبة.

النظرة التقليدية و الحديثة لظاهرة تعدد الجنسيات و انعدامها
أ/ موشعال فاطيمة جامعة تيارت.

الملخص:

تحتل الجنسية أهمية كبيرة في القانون الدولي الخاص، خصوصا على مستوى تنازع القوانين، بصفتها المعيار الذي بناء عليه يحدد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية عند الدول العربية واللاتينية، إلا أنها رابطة قابلة للتغير أو الزوال، مما يجعل مشكلتي تعدد وانعدام الجنسية من المشكلات البارزة، التي ما فتئ الفقه الدولي يعالجها ويسعى لحلها، فبدأ من الحلول التقليدية والمكرسة في غالبية القوانين الداخلية للدول، التي تنص على تطبيق قانون دولة القاضي متى كان من الجنسيات المتنازعة، وقانون الجنسية الفعلية متى لم يكن من بين هذه الجنسيات، في حالة التعدد، إلى تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة على عديم الجنسية، وإلى الحلول الحديثة القائمة على تطبيق فكرة الحل الوظيفي لتعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديمها، القائم على عدم التقييد بمبدأ عام مسبق، وإنما تحديد الحل، وفق ما يتلاءم والغاية من قاعدة الإسناد. هذا الأخير الذي بدوره وتحت إليه عدة انتقادات، فلم ينص عليه صراحة إلا التشريع السويسري، بحيث ما زالت جميع التشريعات تأخذ بالحلول التقليدية، وهو ما يؤكد على أهميتها التي لا يمكن أن توازيها فكرة الحل الوظيفي.

Résumé

La nationalité a une grande importance dans le droit international privé notamment au niveau du conflit des lois puisqu'elle est le critère suivant lequel on détermine la loi applicable au statut personnel dans les pays arabes et latins. Cependant, elle reste un lien susceptible à changer ou disparaître faisant des problèmes de multiplicité de nationalité et d'apatridie parmi les principaux problèmes dont la jurisprudence internationale ne cesse de traiter en essayant de résoudre. En commençant par les solutions classiques définies dans la majorité des règlements intérieurs applicables dans les pays stipulant l'application du code de nationalité propre au pays du juge tant qu'il fait partie de celles de nationalités des parties en cause et le code de nationalité effective lorsqu'il n'était pas de ces nationalités en cas de dédoublement de nationalité, passant à l'application du code de domicile ou résidence sur l'apatride, outre les solutions modernes basant sur la mise en œuvre de la notion de solution fonctionnelle et la détermination de la solution selon l'objet de la règle d'attribution. La dernière solution a subi plusieurs critiques alors qu'elle n'est prévue expressément que par la loi suisse. Au moment où toutes les législations admettent les solutions classiques, ce qui confirme leur importance dont la notion de solution fonctionnelle ne peut jamais atteindre.

مقدمة:

إن الجنسية تلك الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الفرد بمجتمع دولة معينة، فتجعله من مواطنها، ومن ثم مكتسبا لمشاعر الولاء اتجاهها، من أهم العناصر والصفات المميزة للدولة الحديثة، وذلك لأنه وإن كان مفهوم الانتماء قد تطور بحسب تطور المجتمعات الإنسانية من العائلة، العشيرة، القبيلة، المدينة، وغيرها، فإن الانتماء المسمى بالجنسية لم يظهر إلا بظهور الدولة بالمفهوم الحديث، المكونة من إقليم، شعب، سلطة، و حدود سياسية تفرقها عن جميع الدول، وبالضبط على يد الفقيه الإيطالي "مانشيني" الذي نادى بفكرة أن لكل قومية الحق في إنشاء دولة تحكمها، والمكرس لمبدأ شخصية القوانين في العلاقات الخاصة الدولية.

هذا ومادامت الجنسية رابطة سياسية تقوم على الولاء والانتماء. فالتعدد فيها يعثر هذا الولاء ويشتهه، و بانعدامها ينعدم الولاء اتجاه أي دولة كذلك، أي أن تعدد الجنسية وانعدامها بهذا المفهوم له آثار سلبية ويشير مجموعة من المشاكل سواء على مستوى تحديد المركز القانوني للشخص أو تمتعه بالحقوق.

وهكذا فإن مشكلتي تعدد الجنسية وانعدامها، أو التنازع الإيجابي والسلبى للجنسية¹، هما ظاهرتين ملموستين ومنتشرتين في المجتمعات الحديثة، لأن حرية الدول في تحديد رعاياها وإضفاء جنسيتها هي حرية كبيرة، لا يجدها إلا بعض القيود الضئيلة في القانون الدولي العام، والتي تفتقر لعنصر- الإلزام في معظمها. وأمام هذه الحقيقة لم يبق أمام المجتمع الدولي إلا البحث عن كيفية مواجهة المشاكل التي تثيرها هاتين الظاهرتين، ما دام أن إمكانية القضاء عليهما هو شيء مستحيل.

و في هذا نجد أن الحلول كثر وتعددت، إلا أن الملفت هو ظهور حلول جديدة، مغايرة تماما عن المناهج التقليدية، وهو الشيء الذي يجعل الكتابة في هذا الموضوع منتجة، خاصة مع قلة الكتابات فيها. وعليه فما هي الحلول التقليدية والحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات وانعدامها؟ وإلى أي مدى لاقت الحلول الجديدة قبولا من جانب التشريعات؟

المبحث الأول: الحلول التقليدية لمشكلة تعدد الجنسيات وانعدامها.

يعني تعدد الجنسيات أن يتمتع الفرد بأكثر من جنسية في الوقت نفسه، أما انعدامها فهو أن لا يكون للفرد أية جنسية، بأن لا يتبع أية دولة على الإطلاق. ونظرا للمشاكل التي يثيرها سواء من ناحية تنازع القوانين، أو من حيث تحديد المركز القانوني للأجنبي، والاختصاص القضائي الدولي، والتي يطول الحديث فيها، فإننا سنقتصر على الحلول الخاصة بمشكل تنازع القوانين، والتي تعني كيفية تعيين قانون الجنسية الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديمها، عند الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية

¹ هناك من يعبر عن تعدد الجنسية وانعدامها بالتنازع الإيجابي والسلبى للجنسية، إلا أنها مصطلحين غير دقيقين، فالجنسية ليست محلا للتنازع باعتبارها من القانون العام، ووجهت لها العديد من الانتقادات، لهذا لن أذكر هاتين التسميتين في هذا المقال.

كالدول العربية و اللاتينية، و ذلك لأن هذه المشكلة لن تثور عند الدول التي تأخذ بقانون الموطن كضابط إسناد مثل الدول الأنجلوساكسونية.

و على كل حال، فما يميز الحلول التقليدية أنها مطلقة و عامة تصلح للتطبيق على جميع المشاكل المترتبة عن ظاهري تعدد الجنسيات و انعدامها، باعتبارهما مشكلتين قائمتين بذاتهما، يرصد لكل واحد منها حلا واحدا، يكون بمثابة المبدأ العام الذي يسري على كافة الفروض¹. و هذا ما سيتم التطرق إليه وفق المطلبين الآتين:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات وفقا للاتجاه التقليدي.

لتعيين قانون الجنسية الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات، هناك اتجاهان، اتجاه قديم و شائع، و اتجاه حديث و نادر الانتشار، بالمقارنة بالأول.

الفرع الأول: الاتجاه الأول.

إن هذا الاتجاه و الذي تأخذ به غالبية الدول المعاصرة، يفرق بين الوضع الذي تكون فيه جنسية دولة القاضي إحدى الجنسيات المتنازعة، أي التي يتمتع بأحدها متعدد الجنسية، و بين الوضع الذي لا تكون فيه هذه الجنسية من الجنسيات المتنازعة.

1-جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة:

إذا حدث تنازع بين جنسيات ثابتة، من بينها جنسية القاضي المطروح عليه النزاع، فهنا يكاد يتعقد الإجماع فقها و قضاء، في غالبية الدول إلى تطبيق قانون هذه الجنسية، و صرف النظر عما سواها، سواء كان الشخص مرتبطا من الناحية الفعلية و الواقعية بإقليم هذه الدولة أم لا، و أيا كان موطنه أو محل إقامته، و سواء كانت هذه الجنسية أصلية أم طارئة²، بل حتى لو كان الشخص يرتبط بالجنسية الأجنبية التي أستبعد تطبيقها، و تتركز مصالحه، فيها أكثر من ارتباطه بجنسية القاضي. و يجد هذا الحكم أساسه في أن القاضي يلزم بتطبيق تشريع بلده، ولو خالف ما يقضي به النظام الدولي، لأن الدولة هي من حددت قواعد جنسيتها، و عنصر السكان المكوّن لها وفق ما يحقق ظروفها و مصالحها، مما يعني و جوب خضوع جميع السلطات الإدارية،

¹ -سعيد يوسف البستاني، إشكالية و آفاق تطور قانون الجنسية في لبنان و الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 207.

² -محمد الدين طاهر خربوط، رسالة دكتوراه مشكلة تعدد الجنسيات و تحديد المعاملة القانونية لمعدد الجنسية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ص 348-349.

أو القضائية في الدولة لأوامر مشرعها، بل إن بعض الشراح، ذهب إلى أنه لا يوجد في هذه الصورة تنازع بين قانون جنسية القاضي، وقوانين الجنسية الأخرى، لأن هذه الأخيرة ليست بالنسبة له سوى وقائع¹.

ولقد أخذت المادة الثالثة من اتفاقية لاهي المبرمة في عام 1930 بهذا الحل. كما أخذ به جميع القوانين العربية- بما فيها المشرع الجزائري² - وكرسته بعض التشريعات الأجنبية صراحة³، بينما تواترت أحكام القضاء والفقهاء على الأخذ به فقط، في تشريعات أخرى⁴. وهذا يمكن القول أن قاعدة ترجيح قانون القاضي في هذا الفرض، أصبحت قاعدة عالمية من قواعد القانون الدولي، وإن كان يرد عليها بعض الاستثناءات التي تجعل الدولة تطبق القانون الأجنبي بدلا من القانون الوطني على متعدد الجنسيات الوطني، وهذا احتراماً لمعاهدة دولية قد تبرم بينها وبين دولة أخرى يتمتع أيضاً بجنسيتها.

و بالرغم من شيوع هذا الاتجاه التقليدي القائم على فكرة السيادة بتطبيق القانون الإقليمي للقاضي، وكثرة أنصاره، إلا أنه وجهت إليه عدة انتقادات قد تنال من مكانته، وتدعو إلى ضرورة تجاوزه والبحث عن معيار آخر أنسب. فهو يقوم على اعتبار سياسي وليس قانوني، لأن إعلاء الجنسية الوطنية، إنما يراد به تحقيق مصالح دولة القاضي، دونما نظر إلى مصالح الشخص المعني نفسه، أو مصالح الدولة الأخرى التي يحمل الشخص جنسيتها أيضاً⁵، وهو ما يؤدي لعدم تطابق الجنسية القانونية مع الجنسية الواقعية، ما دام أن القاضي سيطبق في جميع الأحوال قانون جنسيته، بصرف النظر عن ارتباط متعدد الجنسية بها فعلاً، ومعيشتته على إقليمها، وحمله لمشاعر الولاء لها أم لا، كما أن هذا الحل يؤدي لاختلاف الحلول من دولة لأخرى، وهو ما يؤدي غالباً لضعف احتمالات تنفيذ الحكم الصادر من دولة القاضي، خاصة متى كانت الدولة المراد تنفيذ هذا الحكم فيها، هي دولة جنسيته الفعلية التي يكون متوطناً أو مقبلاً بها⁶.

¹ - صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1976، ص 362.

² - تنص المادة 22 فقرة 2 قانون مدني جزائري أنه: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول". ويقابل هذه المادة في التشريعات العربية (م27مدني سوري)، (م26مدني أردني)، (م25مدني مصري)، ولها نظير في التشريع المغربي والتونسي، وغيرها.

³ - نذكر القانون الإسباني، البولوني، البرتغالي، الروماني، المكسيكي، الكوري، والقانون الألماني.

⁴ - كالجيك، إيطاليا، فرنسا، الدنمارك، تركيا، بوروندي، الصين. أنظر عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 76 - 77.

⁵ - هشام خالد، المركز القانوني لمتعدد الجنسية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 117.

⁶ - عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 128.

2-جنسية دولة القاضي ليست من الجنسيات المتنازعة:

إذا لم تكن جنسية دولة القاضي ضمن الجنسيات المتنازعة، فعنايه أن القاضي لن يجد العون في قانونه، للترجيح بين قوانين الجنسية المتنازعة، لأنه من ناحية غريب عن العلاقة المعروضة، ولأن قاعدة الإسناد في بلده، محايدة، ولهذا ثار خلاف كبير، وظهرت عدة معايير للمفاضلة بين هذه الجنسيات، والتي كانت جميعها منتقدة إلى أن استقر العمل في القانون المعاصر، على الأخذ بالجنسية الفعلية أو المهجنة، والتي تعني الجنسية الأكثر اتفاقاً مع الواقع، لأن الشخص يعيش في كنفها فعلاً و يرتبط بها أكثر من غيرها من الجنسيات، بحيث يستدل عليها بمجموعة من القرائن، منها أن تكون المكان الذي اتخذ الشخص موطناً له، وعاش في إقليمه، وتمتع بحقوق المواطنين فيه، كماشارته حق الانتخاب والترشيح للنيابة، وأدائه الخدمة العسكرية به، أو التحاقه بالوظائف العامة فيه، وغيرها من العوامل التي يهتدي بها القاضي للتثبت من اندماج الشخص بمجتمع ما، كأن يتحدث الشخص بلغة ذلك البلد، وتتجمع مصالحه التجارية فيه¹.

إن هذا الحل يتفق و الأصول المتألية في الجنسية، لأنه يستجيب لأساسها الاجتماعي، و مفهومها الوظيفي، بصفتها وسيلة التوزيع الموضوعي للأفراد بين الدول حسب انتمائهم الاجتماعي و ولائهم الحقيقي، ويتلاءم و تعلق الفرد بمجتمع معين دون غيره. كما أنه يجاوز الطفرة الاستثنائية التي خلقتها ظاهرة الازدواج، لأنه إن كان الفرد مرتبط بأكثر من دولة من الناحية القانونية، فهو لا يرتبط من الناحية الاجتماعية إلا بدولة واحدة، و المنطق يقتضي التطابق بين هاتين الجنسيتين².

ولقد ترعرع هذا المعيار في كنف القضاء الدولي، الذي أرسى دعائمه في إطار نظرية متكاملة، أطلق عليها نظرية الرابطة الواقعية أو الجنسية الواقعية أو الفعلية، و من أشهر القضايا في هذا الشأن نذكر حكم محكمة التحكيم الدولية بلاهاي في 03 ماي 1912 في قضية كنيفارو³. هذا الأخير الذي كان يحمل الجنسيتين الإيطالية والبيروفية، الأولى بحكم رابطة الدم لأن أبوه إيطالي، و الثانية بحكم رابطة الإقليم لأنه ولد في البيرو. حدث وأن طالبته حكومة البيرو بدفع الضرائب المستحقة عليه، فرفض بحجة انه إيطالي الجنسية، واستنجد بالحماية الإيطالية، فعرض النزاع على المحكمة المذكورة، فرجحت انتسابه للبيرو باعتباره قانون جنسيته الفعلية، لأنه عاش في كنفها ومارس بإقليمها حقوق المواطن، حتى أنه رشح نفسه للنيابة فيها⁴.

¹ _ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص189.

² -الطيب زروقي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 207.

³ -من أشهر القضايا كذلك قضية "نوتوم"، و يوجد قضايا أخرى في القضاء الفرنسي، لزيادة الاطلاع على مرجع مجد الدين طاهر خربوط، المرجع

السابق، ص 270، و ص من 317 حتى 321.

⁴ -علي علي سليمان، المرجع السابق، ص190.

ولقد ترسخ معيار الجنسية الفعلية في القانون المقارن، إذ تأخذ به غالبية التشريعات الأجنبية والعربية- بما فيها القانون الجزائري- الذي ينص في المادة 1 / 22 مدني أنه: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"¹. كما تبنته المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي لعام 1930، التي قضت بتفضيل جنسية الدولة التي اتخذها الشخص محلاً لإقامته العادية، أو التي يظهر أنه أكثر ارتباطاً بها من غيرها².

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني.

إن هذا الاتجاه³، لا يفرق بين الوضع الذي تكون فيه جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة، و الوضع الذي لا تكون فيه من ضمنها. فهم يرون أن الحل يجب أن يكون واحداً، و هو تطبيق معيار الجنسية الفعلية في جميع الفروض، لأنه من الضروري حسب وجهة نظرهم الاعتراف بمعيار لا يقوم على فكرة التبعية السياسية، كما كان سائداً في تطبيق قانون القاضي⁴، وإنما على أساس التبعية الواقعية، لما يكفله من استقرار المركز القانوني و وحدة المعاملة الدولية لمتعدد الجنسية، و لأنه يؤدي لتطابق الجنسية القانونية و الفعلية. و هذا الحل يفترض أن تقوم السلطات المطروح أمامها الأمر بالرقابة على فعالية كل من الجنسيات التي يتمتع بها الشخص لاستنتاج رابطة الولاء.

ولقد أخذت الكثير من الأحكام القضائية بهذا المعيار في ألمانيا، إيطاليا، الدنمارك، هولندا، سويسرا، فقد طبقت المحكمة الفدرالية السويسرية في 1934/11/04، الجنسية الفعلية بشأن الوصاية على القاصر، على الرغم من أن الجنسية السويسرية كانت من بين الجنسيات التي يحملها الشخص، بحجة أن الجنسية الأجنبية، هي التي يرتبط بها الشخص فعلاً، و يتوطن فيها و يعيش في كنفها.

كما أن المحكمة الإدارية العليا في سوريا، في قضية الطالب "محمد علي الكتناي" الذي يحمل الجنسيين المغربية و السورية. المغربية الأصلية التي اكتسبها بالتبعية لوالده على أساس حق الدم، و الجنسية الثانية الطارئة التي حصل عليها بالتجنس، بفعل إقامته المستمرة في سوريا، قضت باعتبار الأفضلية للجنسية الأصلية، أي المغربية، و بأنه لا يجوز أصلاً منح الجنسية لشخص يحمل جنسية معينة، ما لم توافق الدولة التي يتبعها ذلك الشخص على إسقاط جنسيتها عنه⁵.

¹ وإن كان قد انتقد المشرع من ناحية الصياغة الفنية لعبارة الجنسية الحقيقية، لأنها تعبر وكأن الجنسيات الأخر بل متعدد الجنسية غير حقيقية.

² حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1993، ص 64.

³ في الفقه العربي هشام علي صادق، شمس الدين لوكيل، أحمد عبد الكريم سلامة، فؤاد رياض، حفيفة السيد حداد، و في الفقه الأجنبي

J. Maury, J. Derruppé, Jp. Laborde. وهذا نقلاً عن مجد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 370.

⁴ هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 220.

⁵ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 219، 220.

و بالرغم من هذا القبول لفكرة الجنسية الفعلية إلا أنها لن تلاقي الرواج الكافي، و هذا بالنظر للاعتبارات السياسية، التي تجذب القضاة لتطبيق قوانينهم الوطنية، متى كانت جنسيتهم من بين الجنسيات المتنازعة، و خير أمثلة على هذا أنه في فرنسا مثلا، لا يسمح للفرنسي- الذي يحمل الجنسية الجزائرية أيضا، أن يتمسك بحقه في إبرام زواج ثان، من غير أن ينحلّ زواجه الأول، أو بحقه بإيقاع التطلاق بالإرادة المنفردة، متذرا بأن جنسيته الجزائرية هي الأكثر فعالية من الجنسية الفرنسية. وبالمثل فلن يقبل في الجزائر حرمان الجزائري المسلم، الذي يحمل في نفس الوقت الجنسية الفرنسية من حقه في تعدد زوجاته في الحدود المشروعة، ولو كانت الجنسية الفرنسية هي الأكثر فعالية .

كما أن فكرة الجنسية الفعلية ليست فكرة قاطعة محددة المضمون، لاختلاف الدول في العناصر المكونة لها، و لاختلاف القضاة في حد ذاتهم في تجميع عناصر الولاء للقول بأن هذه هي الجنسية الفعلية، و هو ما سيؤدي لاختلاف الأحكام القضائية، و بالتالي صعوبة تنفيذها من الناحية الدولية. و لإعراض المشرعين عن الأخذ بالجنسية الفعلية إذ ما زالوا يأخذون بجنسية دولة القاضي، هو خير دليل على عدم إمكان تطبيقها في هذه الدول.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عدم الجنسية وفقا للاتجاه التقليدي:

إن عدم الجنسية لا يتمتع بأية جنسية على الإطلاق، مما يجعله كالفينة التي تسير في البحر بدون علم، و هذا ما يجعل وضعه سيئا، لأنه لا يوجد أية دولة بحتمي برايتها أو تتكفل بحمايته دوليا. فترتبته أدنى فلا هو بالأجبي السياسي و لا بالأجنبي العادي، و لهذا تتور المشكلة حتى في تحديد القانون الذي يحكم أحواله الشخصية في الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط إسناد، ما دام أنه ليس له أية جنسية على الإطلاق.

وعليه يتجه الرأي الغالب فقها و قضاء¹، في كثير من الدول، إلى تطبيق فكرة شبيهة بفكرة الجنسية الفعلية لتحديد مركز عدم الجنسية، و ذلك باعتباره ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية العملية أكثر من سواها، و هي تتمثل عادة في وجود موطنه، أو محل إقامته، أو التي يرتبط بها على نحو أو آخر وفقا للمعايير المختلفة، التي أخذ بها القضاء الدولي لتحديد الجنسية الفعلية. وهذا الحلّ معمول به عند الكثير من التشريعات²، منها التشريع الجزائري، الذي نص عليه صراحة في المادة 22، في القانون المدني المعدل في 20 جوان 2005 بقوله: " و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

¹ من الفقهاء الذين يؤيدون الأخذ بهذه الفكرة نذكر Batifol et lagarde, Makarov، عز الدين عبد الله، فؤاد عبد المنعم رياض، شمس الدين لوكيل، صوفي حسن أو طالب، وغيرهم، نقلا عن عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص725، هامش3.

² كالتقانون الإيطالي، القانون الدولي الخاص الإسباني، النمساوي، المجري، التركي، السويسري، الروماني، الفرنسي، المغربي، والكوري، أنظر أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة - 2008، ص136.

و بهذا يكون المشرع الجزائري طبق أحكام اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954، المتعلقة بالحماية الدولية لعديمي الجنسية¹، والتي اهتمت بوضع هؤلاء، وبالقانون الواجب التطبيق عليهم، بحيث تقضي- في المادة 12 منها بمخضوع أحوالهم الشخصية لقانون بلد موطنهم، أو لقانون محل إقامتهم إذا لم يكن لهم موطن. ولقد اعتمد هذا الحل من قبل، المادة 12 من اتفاقية جنيف لعام 1951، المتعلقة بالحالة الدولية للأجبيين السياسيين.²

في حين تركت بعض التشريعات للقاضي أمر تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام الجنسية، و يأخذ بهذا الرأي معظم القوانين العربية³- كلقانون السوري، المصري، الليبي، الأردني، الكويتي، اليمني، و منها التشريع الجزائري، قبل تعديل القانون المدني سنة 2005.

المبحث الثاني: الحلول الحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها.

إن الحلول الحديثة لمشكلة تعدد الجنسيات و انعدامها، تختلف تماما عن الحلول التقليدية سواء من حيث المنهج أو المبدأ العام الذي تنطلق منه، بل هي تقترب من منح القواعد المادية، و تبتعد عن الطابع الإنساني السائد في تنازع القوانين، و لهذا فالباحث يسعى من خلالها إلى تحقيق العدالة المادية، على عكس العدالة الشكلية السائدة في منهج تنازع القوانين، و هي تظهر من خلال فكرة ما يسمى بالحل الوظيفي. لهذا فما هو مفهوم هذه الفكرة؟ و هل لاقت رواجاً في التشريعات و القضاء؟ و كيف يتم إعمالها حسب طبيعتي تعدد الجنسيات و انعدامها؟

المطلب الأول: الحل الوظيفي كأساس لحل مشاكل تعدد الجنسيات وانعدامها.

إن هذا المطلب يقتضي التطرق إلى مفهوم فكرة الحل الوظيفي (الفرع الأول)، و كيف يساهم في تعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية و عديميها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم فكرة الحل الوظيفي.

إن الحل الوظيفي *La solution fonctionnel*، كما يظهر من اسمه، يعني التحرر من المبادئ العامة المسبقة التي تسري في كافة الفروض، كما يعمل القاضي في النظرية التقليدية، و الذي ينظر إلى تعدد الجنسيات و انعدامها بصفتها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، لها حل واحد و أوجد في جميع الأحوال، و إنما النظر

¹ -لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية برسم 64-173، المؤرخ في 08-06-1964، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 1964، المؤرخ في 25 جويلية 1963.

² - انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم المؤرخ في 07 فيفري 1963.

³ - إن ترك أمر تعيين القانون الواجب التطبيق للقاضي، يعني وجوب تقيده بالأخذ بفكرة الموطن أو محل الإقامة حسب الفقه الغالب، أنظر حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 67.

إلى مسألة التعدد و الانعدام بأنها مسألة تابعة أو أولية تنثور بمناسبة مسألة أو مسائل أصلية، و لذا يجب حلها على ضوء طبيعة المسألة الأصلية ذاتها، بحسب ما إذا كانت تحديد مركز الأجنبي، تحديد الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية في العلاقات الخاصة الدولية.¹

و الحل الوظيفي بهذا الشكل لا ينفي ضرورة تماسك النظام القانوني، بل يحفظ للمسائل الداخلة تحت دراسة فرع القانون الدولي الخاص و حدتها و تماسكها، و يحافظ على المجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود، و يعمل على تميمتها، و هذا ما يؤكد الأستاذ "H.Batiffol" بقوله: "التناقض يقوم بفعل التأكيد على أن الشيء يكون و لا يكون تحت نفس العلاقة، و في مسألة تحديد المعاملة لمتعدد الجنسيات، لا يكون هناك تناقض، إذا ما قمنا بترجيح الجنسية الفرنسية، لمزدوج الجنسية الفرنسية والأجنبية، بخصوص التمتع بالحقوق، و تفضيل الجنسية الأخرى بصدد الاعتراف بحكم أجنبي لأن هذا الوضع لمزدوج الجنسية لا يكون في الافتراضين تحت ذات العلاقة".²

إن الحل الوظيفي وفقا لأنصاره، من شأنه تحقيق الأمان القانوني، على عكس فكرة الجنسية الفعلية، التي لم تتحرر من الغموض، بعدم وضوح عناصرها، و على عكس تطبيق قانون القاضي القائم على اعتبارات سياسية و ليس قانونية، و إن كان سند هذا الرأي في تطبيق قانون القاضي هو اتفاقية لاهاي لعام 1930 التي تنص في المادة 03 منها أنه: "مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية، فإن الشخص الذي تكون له جنسيتان أو أكثر، يمكن أن تعتبره كل دولة ينتمي إليها كأحد رعاياها". فإن أنصار الحل الوظيفي يركزون على أن النص جاء بعبارة "يمكن" و لم يقل "يجب" فهذا دليل أن الاتفاقية أرادت فتح الباب للتشريعات الداخلية للاجتهد و تقرير حلول أخرى قد تكون أكثر ملاءمة كفكرة الحل الوظيفي.³

الفرع الثاني: كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات و عديمها، وفقا للحل الوظيفي.

سيتم التطرق إلى كيفية إعمال فكرة الحل الوظيفي، حسب طبيعة مفهومي كل من تعدد الجنسية و انعدامها، لأن الحل الوظيفي فكرة مبهمة و تحتاج لشرح معمق، و لأنها ستختلف في التعدد الذي يفرض

¹ في هذا المعنى عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 87-89.

² محمد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 391.

³ إن هذه نظرة أنصار الحل الوطني و التي قد لا تكون صائبة، لأن عبارة "يمكن" أو الجوازية قد تكون جاءت لتدل على الاستثناءات من تطبيق قانون جنسية دولة القاضي كما في الاتفاقيات الدولية، و يمكن أن تدل كذلك على معيار الجنسية الفعلية، أنظر في هذا محمد الدين طاهر خربوط، المرجع السابق، ص 392.

المفاضلة بين قوانين الجنسية الموجودة، و في الانعدام الذي لا يوجد فيه أي قانون جنسية للمفاضلة. إذن فكيف سيكون الحل في الحالتين، تعدد الجنسية (أولا)، و انعدامها (ثانيا).

أولا: تعدد الجنسيات.

لما كانت فكرة الحل الوظيفي لا تنطلق من مبدأ عام مسبق، و إنما تقوم على اختيار القانون الذي يحقق و يتلاءم مع الغاية التي ابتغاها المشرع من وضع قاعدة الإسناد، أي أن طبيعة المسألة هي التي ستفرض الحل، و الذي لن يتأتى إلا من خلال تحليل قاعدة الإسناد التي تنطبق على النزاع، و معرفة الغاية التي رصدت لتحقيقها، فلن يؤثر بهذا كون جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة في اختيار هذا القانون، و لن يؤثر كذلك أن لا تكون جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة، في اختيار قانون الجنسية الفعلية، و هكذا لن يبقى أمام القاضي سوى ترجيح الحل، الذي يكون أكثر تناسبا و الغاية و المصلحة المرجوة من وضع قاعدة الإسناد تلك دون غيرها، دون التقيّد بأي فرضيات مسبقة كما في الحلول التقليدية، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال الأمثلة التالية.¹

أإذا كانت جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة.

إذا تبين متى كانت جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة، بعد تحليل قاعدة الإسناد التي تنطبق على النزاع، أن غرض الدولة من وضع تلك القاعدة، هو تكريس سيادتها على رعاياها، فهنا يجب تطبيق قانون القاضي²، فمثلا لا يتصور أن يمنع جزائري مسلم يحمل في نفس الوقت الجنسية الفرنسية من حقه في تعدد الزوجات، أو طلاق زوجته بالإرادة المنفردة، لأن مبني تطبيق سيادة الدولة على رعاياها يقف للحيلولة دون منع هذا الشخص من التمتع بهذين الحقين في التراب الجزائري.

و في المقابل، إذا كانت قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على النزاع، لا تركز على فكرة السيادة، و التبعية السياسية لقانون القاضي، كالمادة 17/311 قانون مدني فرنسي- التي تهدف لتحقيق مصلحة الطفل، بالاعتراف ببنوته الطبيعية، و التي تنص أن "الاعتراف بالبنوة الطبيعية يكون صحيحا متى تم طبقا لقانون جنسية المعترف (أي الوالد)، أو قانون جنسية الطفل. فهنا يتم الانحياز لقانون الجنسية الذي يقر بصحة

¹ -سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 224، و يرى هذا الدكتور أن الاتجاه الحديث الذي يدعو إلى الأخذ بالحل الوظيفي في تنازع الجنسيات، يشبه الاتجاهات السائدة حديثا في الفقه و القانون المقارن على مستوى تنازع القوانين، وهذا ما يشبه العودة إلى نفس أفكار المدرسة الإيطالية القديمة.

² -عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، ص 91.

الاعتراف بالبنوة، ولو أدى لعدم تطبيق قانون الجنسية الفرنسي-الذي هو من الجنسيات المتنازعة، وغلب قانون جنسية الدولة الأجنبية للوالد أو للابن، ما دام هو الذي يكفل حماية الطفل"¹.

و من ذلك أيضا الزواج الظني²، الذي يحكمه القانون الذي يحكم آثار الزواج، أي قانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج، وإذا كان الغرض من الزواج الظني طبعاً، هو حماية الرابطة الزوجية والأسرية، وبصفة خاصة إقرار ثبوت النسب الشرعي للأبناء، في الفترة ما بين إبرام الزواج وقبل الحكم بطلانه. فعلى فرض أن هذا الزوج يحمل جنسيتين إحداها جنسية دولة القاضي، والأخرى أجنبية، فهنا يجب الأخذ بالقانون الذي يقر بالآثار الأكثر تحقيقاً لمصلحة الأبناء في ثبوت النسب، ولو أدى لتطبيق القانون الأجنبي.

ب- إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من الجنسيات المتنازعة:

في هذه الحالة، يجب عدم التقييد بتطبيق قانون الجنسية الفعلية، إلا إذا كان ترجيحه قائماً على أساس تلاؤمه و غاية قاعدة الإسناد، و من ذلك مثلاً إذا طرحت مسألة مدى صحة رابطة التبني في دولة يميز قانونها إنشاء هذه الرابطة³، وكان كل من المتبني والمتبني يحملان جنسيتين أجنبيتين مختلفتين، فيجب هنا وفقاً لمقتضيات الحل الوظيفي، تطبيق قانون الجنسية الذي من شأنه تحقيق مصلحة الطفل المتبني، دون النظر إلى كون هذه الجنسية هي الفعلية أو لا.

وكذلك لو تعلق الأمر بمسألة إسناد الحضانة، فإن غالبية الدول تجمع أن قاعدة الإسناد يجب أن تراعي مصلحة الطفل، و توفير أعلى درجة حماية له كالتشريع الجزائري الذي نص على هذا المبدأ صراحة في المواد 65، 66، 69 قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر 05-02. ونظراً أن الحضانة من آثار انحلال الزواج، و من ثم تخضع في التشريع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. فإذا كان للأب في هذا الوقت جنسيتان أجنبيتان، إحداها تثبت الحضانة للأم التي تصلح لها من وجهة نظر القاضي الجزائري، لأن في هذا تحقيقاً لمصلحة المحضون، بينما يستقطها عنها قانون الجنسية الأخرى، فهنا يجب تطبيق قانون الجنسية الأول، لأنه يتلاءم مع روح و غاية قاعدة الإسناد الوطنية، حتى ولو لم تكن هي الجنسية الفعلية.

هذا، و هناك حالات تستوجب هجر قانون الجنسية الفعلية بالمرّة و تطبيق قانون آخر أكثر ملاءمة لحكم المسألة المعروضة كما في مسألة الأهلية في الأوراق التجارية، إذ يرحح قانون محل نشوء الالتزام الصرفي على

¹ - عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 685.

² - الأصل أن الزواج الذي تخلف فيه أحد الشروط الشكلية، أو الموضوعية، يعتبر باطلاً وينسحب هذا الأثر للماضي، إلا أن الزواج الظني على خلاف ذلك، بحيث بالرغم من ذلك التخلف لأحد الشروط، إلا أن آثار البطلان لا تنسحب للماضي، بشروط معينة أهمها حسن نية أحد الزوجين، رعاية له وللأولاد، ولذلك يعتبر الزواج قائماً من الوجهة الفعلية، من انعقاده إلى أن يتقرر بطلانه، باعتباره كان ظنياً أو وهمياً، ويرتب آثاره في تلك الفترة، ومن أهمها ثبوت العدة، ونسب الأولاد، وهذا هو الزواج المسمى في القانون الجزائري، بالنكاح الفاسد.

³ - وفي هذا نجد أن تونس تعتبر الدولة العربية الوحيدة التي تسمح بإنشاء رابطة التبني.

قانون جنسية الملتزم بالورقة التجارية، متى كان الأول يقضي - بصحة الالتزام الصرفي لأن الشخص كامل الأهلية، بينما يعتبره الثاني باطلاً لأن الشخص ناقص الأهلية، و لما في هذا الحل من تحقيق لاستقرار التعامل و سلامة التجارة الدولية.¹

ثانياً: انعدام الجنسية.

إن فكرة الحل الوظيفي فيما يخص انعدام الجنسية تقوم كذلك، على عدم التقيد بمبدأ عام مسبق، كما في النظرية التقليدية التي ترحح تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة، على الأحوال الشخصية لعديم الجنسية، و إنما تحليل قاعدة الإسناد و معرفة الغاية منها، و هي بدورها التي تحدد إن كان قانون الموطن هو الأصلح أم قانون آخر.

أ- نماذج لحالات عدم تطبيق قانون الموطن على عديم الجنسية، وفقاً للحل الوظيفي:

بالرغم من أهمية الموطن إلا أنه يجب استبعاده، و تطبيق القانون الأكثر ملاءمة، وفق ما تحققه غاية قاعدة الإسناد، و هذا ما يظهر بصفة جلية في مجال الأهلية، التي سيختلف ضابط الإسناد الخاص بها، حسب طبيعة الفكرة المسندة التي تتعلق بها، وأكثر القوانين أصلح لحكمها، وهذا وفق ما يلي:

_ قانون محل نشوء الالتزام الصرفي، أصلح لحكم أهلية عديم الجنسية الخاصة بصحة هذا الالتزام، بدلا من قانون موطنه، لأنه يتلاءم مع طبيعة الورقة التجارية التي تعتمد على الثقة والسرعة في التداول، ولأنه يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الورقة، والأهلية اللازمة لصحتها.²

_ يجب أن تخضع أهلية التصرف في العقار لقانون موقعه بدلا من موطن عديم الجنسية.

_ يجب تطبيق قانون دولة تنفيذ العمل على الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، وهذا بدلا من قانون موطن العامل وقت إبرام العقد، لأنه يؤدي لتوحيد القانون المطبق على أكثر من جانب في العقد بدلا من تشتيته بين أكثر من قانون.³

ب- حالات تعدد موطن عديم الجنسية، وكيفية الترجيح بينها وفقاً للحل الوظيفي

¹ -عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 155-156.

² -وهو ما يأخذ به القانون الانجليزي، الأمريكي، واتفاقيات جنيف 1930_1931، الخاصة بالأوراق التجارية، انظر عكاشة محمد عبد العال، تنازع

القوانين، مرجع سابق، ص 726.

³ - هذه الرؤية لعكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 199، 200.

إن أنصار فكرة الحل الوظيفي¹ يقرون أنه غالبا ما يتم تطبيق قانون الموطن على عديم الجنسية. ولهذا فقد عالجوا كذلك طريقة الترجيح إذا تعدد موطن عديم الجنسية، لأنه يثير مشكلة في تحديد القانون الواجب التطبيق مثله مثل الجنسية، وفي هذا فقد ذهبوا إلى أن أساس التفضيل بين مواطن عديم الجنسية التي تحوي جميعها درجة من الارتباط والفاعلية التي ترشّحها لحكم النزاع، هو اختيار أنسبها وأكثرها تحقيقا للغاية من قاعدة الإسناد المخصصة لتلك المسائل، وفق المثالين الآتيين:

__ إذا تعلق الأمر بميراث أو وصية لعديم الجنسية الذي له موطنين، احدهما بإقليم القاضي المنظور أمامه المنازعة، و الموجودة أموال التركة فيه، وموطن بإقليم آخر. فالمرجح هنا تطبيق القانون الأول لأنها لأكثر ملاءمة و ارتباطا بالمنازعة.

__ تخضع البنية الطبيعية في فرنسا لقانون جنسية الأم(أو قانون موطنها، إذا كانت عديمة الجنسية) وقت ولادة الابن، أو لقانون جنسية الولد (أو قانون موطنه إذا كان عديم الجنسية). لنفترض أن الأم عديمة الجنسية ولها أكثر من موطن، فالأنسب هنا ترجيح قانون الموطن الذي يحقق مصلحة الولد، و هو القانون الذي يمكن الولد من إثبات بنوته الشرعية وتصحيح نسبه، وهذا هو الغرض من قاعدة الإسناد الفرنسية التي تعتمد التطبيق البديلي بين عدة قوانين².

المطلب الثاني: مدى رواج فكرة الحل الوظيفي قضائيا و تشريعا:

إذا لاقت فكرة الحل الوظيفي استحسانا من طرف العديد من الفقهاء، فقد لاقت رواجاً كذلك في التطبيقات القضائية، حسب ما يقول أنصارها، فمثلا اخذ بها القضاء الفرنسي، فالحكم الذي ابرز فكرة الحل الوظيفي بوضوح، هو لمحكمة النقض الفرنسية في 1987/07/22، في قضية شهيرة تسمى "Dujaque"³، والتي تتلخص وقائعها في أن زوجين بولونيين حصلوا على الجنسية الفرنسية، بفعل إقامتهما في فرنسا، دون أن يفقدا جنسيتها الأصلية، حدث أن انفصلا فعادت الزوجة للإقامة في بلدها الأصلي بولونيا، مع ابنها الذي بدوره يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولونية معا، بينما ظل الزوج مقيما في فرنسا، حيث حصل على حكم بالطلاق فيها مقرر له الحق في حضانة الطفل.

بعد فترة قصيرة، صدر حكم آخر من المحاكم البولونية بناء على طلب الزوجة، أعطاهما هي الأخرى الحق في الحضانة، وحصلت على الاعتراف به من المحاكم الفرنسية، و لكن الزوج الذي لم يرضه الحكم أعاد

¹ من أنصار فكرة الحل الوظيفي نذكر الفقيه Rigaux, J. P. Lagarde، وفي الفقه العربي عكاشة محمد عبد العال، أظُر مرجعه السابق في تنازع القوانين، ص 597، تهميش 1.

² عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص 202.

³ هشام خالد، المرجع السابق، ص 133، 134.

الطعن بالنقض ، إلا أن محكمة استئناف باريس ، قدرت سلامة الموقف البولوني حينما طبق قانونه ، باعتباره قانون إحدى الجنسييتين التي يملهما الطفل ، على أساس أن القاضي الفرنسي- كان سيفعل نفس الشيء ، ويطبق قانون جنسيته ، لو قدر و ورفع النزاع أمامه من البداية. و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية ، بحيث صرحت أن من شأن عدم الاعتداد بالحكم المتقدم في فرنسا ، إهدار أحكام الاتفاقية البولندية الفرنسية ، كلما تعلق الأمر بشخص مزدوج الجنسية ، مع أن الواجب هو تفعيل الاتفاقية السابقة بأقصى- درجة ممكنة لتحقيق سبب وجودها¹.

ولقد توصلت محكمة باريس في 1990/09/27 إلى نفس الحكم في قرار "دوجاك" السابق وهذا في قضية "ناجي عبد المجيد" ، والتي تتلخص وقائنها في أن شخصين مغربيين مقيمين في فرنسا ، أبرما زواجهما عام 1982 ، أمام القنصلية المغربية في ستراسبورغ ، ثم اكتسبا الجنسية الفرنسية عام 1985 ، ليحصل طلاق بإرادة الزوج المنفردة عام 1987 في المغرب ، وقد طالب الزوج الاعتراف بآثار هذا الحكم في فرنسا ، وفقا لنصوص الاتفاقية الفرنسية المغربية المتعلقة بمسائل حقوق الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي الموقعة في 1981/8/10 ، وهو ما لم تعارضه الزوجة ، وإنما طالبت فقط بتحديد النفقة لصالح ابنها ، ومكنت الزوج من حقه في الزيارة ، ولقد وافقت محكمة باريس على تنفيذ هذا الحكم في فرنسا ، مبررة ذلك بأن هذا الطلاق حصل وفق القانون المختص حسب قواعد تنازع القوانين الفرنسية ، لذلك وإن كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة يصطدم مع النظام العام الفرنسي- ، فإن المحكمة تعلن قابلية تنفيذه في فرنسا ، متيحة للزوج القيام بزيارات دورية لابنه².

وفي الأخير ، فقد بدأ الحل الوظيفي ، يتجسد صراحة في التشريعات الحديثة لبعض الدول ، وهذا ما فعلاه المشرع السويسري في المادة 23 من القانون الدولي الخاص الجديد الصادر في 18 ديسمبر 1987 التي ترحح بالنسبة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السويسرية ، الجنسية السويسرية وحدها ، إذا تعلق الأمر بمتعدد الجنسية ، الحامل للجنسية السويسرية. أما إذا تعلق الأمر بمسألة كان القانون الواجب التطبيق فيها هو قانون الجنسية ، فتوجب الاعتداد بالجنسية الواقعية أو الفعلية ، سواء وقع التزام بين جنسيات أجنبية ، أم بين الجنسية السويسرية وجنسيات أجنبية أخرى. وبالنسبة للاعتراف بالأحكام الأجنبية

¹ لو حللنا هذه القضية يظهر أن هذا الحكم لا يعد سوى استثناء من تطبيق جنسية دولة القاضي ، وهذا لوجود اتفاقية دولية ، وليس كما يزعم أنصار فكرة الحل الوظيفي ، وأنا أؤيد هذا الرأي الذي يؤيده الأستاذ مجد الدين طاهر خربوط ، المرجع السابق ، ص 397.

² لقد تعرض هذا الحكم للعديد من الانتقادات ، من جهة في إمكانية سرمان الاتفاقية الفرنسية المغربية ، ومن جهة أخرى في سلامة فكرة الحل الوظيفي في هذا الشأن ، خاصة أن محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات مماثلة خالفت هذا الحل نذكر منها قرار 1993/05/17 الذي قضت فيه بأن زواج مغربيين اكتسبا الجنسية الفرنسية ، وبقيا في فرنسا لا يمكن أن يحل إلا وفقا للقانون الفرنسي- ، وأن الاعتراف بالطلاق الحاصل من الزوج في المغرب ، خارج الحالة المنصوص عليها في المادة 2/13 من اتفاقية 1981/01/10 ، هو مخالف للنظام العام في فرنسا ، مادام أن الزوجان اختارا أن يكونا فيها مواطنين. انظر هذا والعديد من التعليقات في المرجع السابق لمجد الدين طاهر خربوط ، ص 398.

المتعلقة بمزدوجي الجنسية، فانه يستوي للاعتراف بهذا الحكم أن يكون الاختصاص قد انعقد صحيحا للمحكمة الأجنبية، وفقا لقانون أي من الجنسيات التي يحملها الشخص، إذ الغاية هي العمل على الاعتراف بالحكم الأجنبي¹

الخاتمة:

بالرغم من أن فكرة الحل الوظيفي حاولت تجاوز بعض الانتقادات الموجهة للفقه التقليدي، القائم على التقييد بمبدأ عام مسبق يطبق على جميع الفروض، وذلك بتطبيق قانون جنسية القاضي متى كان من الجنسيات المتنازعة، والجنسية الفعلية، متى لم يكن من بينها، على حالة متعدد الجنسيات، وتطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة على عديم الجنسية، إلا أنها لم تكن أفضل من سابقها، بل يمكن أن توجه إليها انتقادات أكثر من الحلول التقليدية، لأنها كذلك ليست بالفكرة المحددة المضمون، بحيث لم تتحرر من كل غموض، ولا تحقق الأمان القانوني للمتعاملين لأن الحل الوظيفي لا يرصد حلا موحدًا، كما أنه نسبي لأن فكرة المصلحة أو الغاية من قاعدة الإسناد هي مسألة مرنة ومتغيرة، فهي تختلف من دولة لأخرى حسب الفلسفة الاجتماعية، السياسية، والسكانية، بل والدينية في الدولة، مما يؤدي لسيطرة القضاة وتحكمهم، ومن شأن هذا الاختلاف في الحلول بين الدول أن يؤدي لصعوبة تنفيذ الأحكام. ومن جهة أخرى، فما هو الضامن انه من خلال تحقيق الغاية من قاعدة الإسناد نكون قد حققنا فعلا العدالة الواقعية.

وفي الأخير، لأنني لا أؤيد فكرة الحل الوظيفي، أشير لمقولة لأحد معارضي هذه الفكرة بقوله: "أن هذا المفهوم يؤدي لسحق مفهوم الجنسية، نظرا للتغيرات التي تحصل على حالة مزدوج الجنسية، واختلاف نظر القضاة بهذا الشأن".

المراجع المعتمدة:

- 1_ الطيب زروقي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
- 2_ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة - 2008.
- 3_ حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1993.
- 4_ سعيد يوسف البستاني، إشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية في لبنان و الدول العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 5_ صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري والبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1976.

¹ _عكاشة محمد عبد العال، الإتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، مرجع سابق، ص122.

- 6_ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.
- 7_ عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 8_ عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان. 2007.
- 9_ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.
- 10_ مجد الدين طاهر خربوط، رسالة دكتوراه مشكلة تعدد الجنسيات و تحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر.
- 11_ هشام خالد، المركز القانوني لمتعدد الجنسية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 12_ هشام علي صادق، الجنسية المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

إنعكاسات الإصلاح الانتخابي على المشاركة السياسية في الجزائر:

دراسة مقارنة تحليلية على ضوء الانتخابات التشريعية 1997-2012

أ/ دلباز كمال جامعة ابن خلدون – تيارت

ملخص:

تعد عملية انتقاء النظام الانتخابي أحد أهم القرارات لأي نظام ديمقراطي كالية مشروعة لتقسيم مهام السلطة بين المجموعات السياسية وفقا لأوزانها النسبية، الأمر الذي يجعله صاحب الاختصاص في توسيع أو تضيق دائرة المشاركة السياسية، وذلك بفرض إستراتيجية معينة إما ضانا للتداول السلمي على السلطة بين النخب السياسية أو لإعادة إنتاحها من جديد.

وعليه فإن الثغرات التي لازمت النظام الانتخابي في مساره التطوري الذي قطعه من مرحلة الأحادية الحزبية وحتى التعددية السياسية شكلت المفجر الأساسي لكل الأحداث التي شهدتها النظام السياسي، كما أن ازدواجية الطرح السياسي القانوني كشف النقاب عن مدى تطابق الفعل مع القاعدة القانونية من منظور الغاية والوسيلة الأمر الذي جعل من التجربة الجزائرية قيمة مضافة عكست بصورة واضحة جدلية "العالمية والخصوصية" التي يثيرها مفهوم العدالة التمثيلية.

Abstract:

Le choix du mode électoral demeure le plus important acte dans tout système démocratique en tant que mécanisme légal agissant dans l'optique d'une séparation et d'une répartition des pouvoirs attribués aux différences groupes politiques en fonction de leur ancrage populaire relatif dont elles se réclament. Il est donc, le seul à disposer des compétences en matière d'élargissement ou de réduction du cercle de la participation politique, ceci étant rendu possible, par l'appel à une stratégie précise, dans le but d'assurer une alternance politique pacifiée et apaisée aux différents pouvoirs entre les élites politiques, ou pour leur redéploiement.

Les lacunes qui ont accompagné le système électoral dans son évolution vers le pluralisme politique à partir d'une vision politique unique ont constitué le détonateur par excellence de tous les événements qu'a connus le corpus politique dans son ensemble. La bivalence dans le choix politico-judiciaire des normes (séparation du judiciaire et du politique et leur non-affiliation) a montré la véritable cohésion entre l'acte éminemment électoral et son assise politique d'un point de vue de la conception des fins et des moyens ceci conféra à l'expérience algérienne une plus-value reflétant la symbiose entre l'universalité et la spécifié algérienne à savoir la parfaite harmonie des composantes du concept de la justice représentative.

سياقات المشهد الانتخابي في الجزائر: مقتضيات الإصلاح وفلسفة التوازنات السياسية

يعتبر التصويت أداة فعالة في يد المواطن للرقابة والمشاركة والتأثير؛ كما يعتبر الامتناع كذلك موقفا سياسيا يحمل رسائل ودلالات سياسية كبرى تجدر تفسيرها في فقدان الثقة في الانتخابات كوسيلة في التعبير عن الإرادة الشعبية وفي التغيير، وعليه فقبل التطرق إلى المحاور الكبرى للمقارنة في إطار الاستحقاقات الانتخابية التشريعية 1997-2012 تحاول الدراسة تسليط الضوء على الساق العام الذي سبق هاذين الإستحقاقين الانتخابيين.

فبالنسبة للانتخابات التشريعية 1997 فإنه في إطار استكمال بناء المؤسسات الدستورية وسعيا لوضع حد للأزمة المؤسساتية التي شهدتها البلاد جراء توقيف أول انتخابات تشريعية تعددية 1991 وتبعا للمحافظة على المكاسب المحققة بعد العودة إلى المسار الانتخابي والدستوري من خلال إجراء الانتخابات الرئاسية 16 نوفمبر 1995 والاستفتاء الدستوري 28 نوفمبر 1996 عمد رئيس الجمهورية السيد الأمين زروال بعد استشارة الطبقة السياسية في إطار ندوة الوفاق الوطني ليومي 14-15 سبتمبر 1996 الإعلان عن تنظيم انتخابات تشريعية بتاريخ 05 جوان 1997 وهذا بعد أن تم استكمال النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذه الانتخابات، وضانا لتزاهة هذه الانتخابات وشفافيتها اتخذت العديد من الإجراءات كان من أبرزها ما يلي¹:

- تنصيب لجنة وطنية مستقلة طبقا للأرضية المتضمنة إنشاء هذه اللجنة.
- إصدار رئيس الجمهورية تعليمية لمسؤولي أعوان الإدارة لضمان حياد الإدارة.
- دعوة ملاحظين دوليين لمراقبة كل مراحل العملية الانتخابية عبر كامل التراب الوطني.

ومن جهة أخرى فباعتبار أن الجزائر عضوا في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ومن الموقعين على ميثاق الوحدة الإفريقية والذي يعترف بضرورة النهوض بالمبادئ والمؤسسات الديمقراطية والحاكمة الجيدة فضلا على التزامها في اتفاق الشراكة الموقع مع الإتحاد الأوروبي في 2005 باحترام حقوق الإنسان، فإن هذه الحقوق التي هي جوهرية لممارسة الحريات العامة لكنها ببقية مفرغة من محتواها بسبب صرامة المرسوم 92-44 المنظم لحالة الطوارئ² الذي كانت له تداعيات على سلوك الهيئة الناخبة في التعبير مما أسس لظاهرة العزوف الانتخابي.

أما بالنسبة للانتخابات التشريعية 2012 وفي إطار السياق "الجيوسياسي" أكتست الانتخابات التشريعية الجزائرية التي جرت في 10 ماي 2012 أهمية خاصة بل ومحطة مهمة في مسيرة الترسخ الديمقراطي

¹ - كريمة جباري، الإصلاحات السياسية في الجزائر (1989-1997)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر: كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2001، ص. 175.

² - المنظمة الدولية لنشر التقارير حول الديمقراطية (DRI)، "تقييم إطار تنظيم الانتخابات: الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات والانتخابات الولاية و الجماعية"، أنظر الرابط:

تاريخ الدخول 2013/11/07 http://www.democracy-reporting.org/downloads/reports/algeria_rapport_arabe.pdf

ليس فقط بالنظر للنتائج التي تمخضت عنها وإنما أيضا بالنظر للسياق التاريخي (الداخلي والخارجي) الذي تمت فيه والذي حملها رهانات وتحديات جسيمة، فقاعدة الإصلاحات الانتخابية جلبت معها متغيرات عميقة جعلتها تختلف في جوانب عديدة مع سابقتها من حيث عدد المقاعد المتنافس عليها والأحزاب المشاركة فيها وهيئات الإشراف والرقابة عليها.

ومن جهة أخرى فإن ضغط المناخ الدولي كان له وزنه في هذه الإصلاحات حيث مثل تحولا عميقا نسف أنظمة مستبدة قهرت شعوبها وهو الأمر الذي تنبأت له "الإمبريالية العالمية" بعد أن فاجأتها الثورة التونسية والمصرية التي هزت أركان مصالحتها فاستخلصت الدرس بسرعة فائقة لتقوم بعدها باستباق الثورة الليبية وتطويرها لخدمة أغراضها ولما نجحت راحت تكرر نفس السيناريو بسورية، لكن هذه المرة لم يكن الهدف محليا- وضع قطر عربي تحت الهيمنة الإمبريالية- بل إقليميا ذي أبعاد عالمية وهو كسر محور المقاومة الإقليمي الممتد من إيران إلى جنوب لبنان مع ما يترتب عن ذلك من اختلال في موازين القوى العالمية، حيث غيرت أدوات سيطرتها القديمة بأخرى جديدة أقل كلفة وأشد بطشا.

وفي خضم هذا الزحف بدا وكأن الدور القادم سيكون على الجزائر خصوصا في ظل تزايدت الضغوط المسلطة عليها من زحف "طوارق مالي الذين احتلوا شمال مالي وأعلنوا الانفصال وتشكيل دولة الأزواد على حدود الجزائر الجنوبية ما جعل القيادة الجزائرية تستوعب الدرس الليبي وقبلها الدرس العراقي والصربي من حروب الإمبريالية تحت يافطة الديمقراطية وحقوق الإنسان حيث شرعت في إصلاحات سياسية عديدة منها:

رفع حالة الطوارئ السارية المفعول منذ 1992 حيث دعى رئيس الجمهورية في مطلع أبريل 2011 إلى إقرار إلغاء حالة الطوارئ في البلاد وتعويضها بقانون مكافحة الإرهاب¹ بهدف إتاحة الفرصة للتظاهر السلمي كما شملت الإصلاحات مجالات الانتخاب والإعلام المكتوب والسمعي البصري وتكوين الجمعيات والأحزاب ومشاركة المرأة في الهيئات التمثيلية كما قبلت ولأول مرة استقبال ملاحظين من الاتحاد الأوروبي ومن الأمم المتحدة...لمراقبة الانتخابات خصوصا وأن العشرية لازالت حاضرة في الضمير الجمعي لكل جزائري.

فالخيار ظل واحدا وهو تعميق الإصلاح وغير ذلك يكون الانحدار الذي لا قرار له ويفضلهما استطاعت السلطة تفويت الفرصة على الأطراف المترصة من خلال تكريس قناة التغيير بصناديق الاقتراع بدلا من الشارع والتدخل الأجنبي قصد إعادة ترتيب التوازنات السياسية وترشيد ممارساتها، فمن خلال هذا الطرح تحاول الدراسة إجراء مقارنة بين الإنتخابين 1997-2012 وفق فرعين أساسيين حيث يتناول الفرع الأول

¹ - عصام بن الشيخ، مشروع الإصلاح السياسي في الجزائر: مبادرة تاريخية أم استمرار احتكار السلطة للصواب. قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2011، ص.4.

انعكاس الإصلاح الانتخابي على تركيبة المجالس المنتخبة، أما الفرع الثاني فسيتناول انعكاسات النظام الانتخابي على المشاركة السياسية في كلا الانتخابين والأداء البرلماني.

الفرع الأول: انعكاسات النظام الانتخابي على تركيبة المجالس المنتخبة: البرلمان.

بالفعل لقد كان للإصلاحات المنبثقة عن تطبيق الأمر 97 والقانون العضوي 12 انعكاسات عديدة خاصة تجاه عدد مقاعد البرلمان فضلا على طبيعة تركيبته وذلك من خلال:

■ **أولا: زيادة عدد مقاعد البرلمان:** بالنظر إلى الأمر 97-07 والقانون العضوي رقم 12-04 يمكن القول أنه لم يختلف قانون الانتخاب 2012 عن سابقيه كثيرا كونه أبقى على نظام اقتراع يعتمد نظام القوائم والتمثيل النسبي في انتخابات تتم على الصعيد الوطني وفي دورة واحدة وضمن الدوائر الإدارية الموجودة أي 48 ولاية إضافة إلى تخصيص مقعد واحد لكل حصة تتضمن 80.000 نسمة على أن يخصص مقعد إضافي لكل حصة متبقية تشمل 40.000 نسمة، فضلا على تخصيص 4 مقاعد بالنسبة للولايات التي يساوي أو يقل سكانها 350.000 نسمة وتخصيص 8 مقاعد للجالية الوطنية بالخارج ونظام الباقي الأقوى وعتبة التمثيل 5%¹.

إلا أن جوهر الاختلاف بينها تمثل في زيادة عدد مقاعد البرلمان نتيجة لاعتماد نظام التمثيل النسبي على القائمة الذي يسمح بتمثيل مختلف التشكيلات السياسية حيث كان المجلس النيابي المنتهي ولايته 1997 يشتمل على 380 مقعد إلا أنه تماشيا مع متطلبات التمثيل والتوزيع السكاني الجديد فقد ارتفع عدد مقاعد البرلمان من 380 إلى 462 مقعد² أي بزيادة 82 مقعدا كما ارتفع عدد الأحزاب المشاركة التي تضاف إلى قائمة الأحزاب السياسية القديمة من 39 إلى 44 حزبا من ضمنهم 21 حزبا اعتمدوا حديثا وبلغ عدد القوائم المستقلة³ أزيد من 208 قائمة حرة.

وعلى هذا الأساس فإذا كان العقدان الماضيين في ظل الأمر 97-07 تميزا بعرقلة وزارة الداخلية الاعتماد الحزبي بدعوى تنظيم الساحة السياسية وإيقاف فوضى النشاط الحزبي وإعادة إنتاج التوازنات السياسية إلا أنه من جهة أخرى ساهم وبقدر كبير في إقصاء العديد من الأحزاب ما أدى إلى تحجيم المعارضة حيث أرغمت العديد من الجمعيات ذات الطابع السياسي التي نشأت في ظل القانون 89-11 على التكيف مع التعديلات

¹ - المادة 3، 4 من الأمر 08-97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق ل6 مارس 1997 المتضمن تحديد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في البرلمان الجريدة الرسمية العدد: (12)، الجريدة الرسمية، بتاريخ 06 مارس 1997.

² - المعهد الديمقراطي الوطني (N.D.I)، التقرير النهائي حول الانتخابات التشريعية 10 ماي 2012، الجزائر: 2012، ص. 15.

³ - في هذا السياق بلغ عدد القوائم الحرة في المسئلة مثلا 40 قائمة وهو رقم قياسي يمثل ضعف القوائم السابقة في الانتخابات التشريعية 2007 أنظر عبد العالي، الإصلاحات السياسية ونتائجها المحمّلة بعد الانتخابات التشريعية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 10.

³ - خالد بوهند، الانتخابات التشريعية الجزائرية: تغيير ديمقراطي أم عودة إلى نظام الحزب الواحد، المجلة العربية للعلوم السياسية العدد 37، 2013، ص. 12.

الجديدة الأمر الذي أجبرها على تغيير تسمياتها وأهدافها وأسسها بما يتماشى مع المواد 3، 5 من الأمر 97-09 وأدى في نفس الوقت لحل الكثير منها (حوالي 30 حزب)¹ فمن بين 61 حزب معتمد استوفى تسعة فقط الشروط المطلوبة.²

فمن خلال هذا الطرح يبرز مدى إسهام الأمر 97 في تجاوزه لحقوق الإنسان التي نص عليها الدستور وكذا النصوص الدولية التي صادقت عليها الجزائر في العديد من الاتفاقيات الدولية، وهنا يطرح حجم التباين بين نصوص الدستورية الوطنية والنصوص الدولية، فالواقع أن سلطة المشرع ظلت مقيدة حيث لا يجوز له وضع شروط أو النص على إجراءات تؤدي إلى انتهاك الحق أصلاً أو التضييق من ممارسته، ولهذا يجب أن يكون دور المشرع تنظيمياً وليس إنشائياً³ وعليه يمكن القول أن قانون الأحزاب 97-09 جاء في ظل أزمة نظام سياسي ليعالج المرحلة الراهنة ما يعني أنه لا يصلح لأن يكون القانون الرسمي في ظل انتهاء أزمة النظام.

وسيقا لذلك فإن الإصلاح الانتخابي الجديد 12-04 أعاد تسهيل العملية، حيث ارتفع عددها من 39 إلى 44 حزبا إلا أن زيادة الأحزاب ليس مشكلة وليس حلا في نفس الوقت فالمؤسسات التمثيلية هي أجهزة الفرز الحقيقية لمدى الانتشار الواسع لهذه الأحزاب إلا أن فتح الاعتماد لأكثر من 20 حزب في وقت جد وجيز يعد في الحقيقة أداة من أدوات الهندسة الانتخابية لتشتيت أصوات المعارضة من جهة ولرفع نسبة المشاركة جلب اهتمام الناخبين وراء هذه الأحزاب الجديدة رغم ضعفها التنظيمي والتنافسي من جهة أخرى.⁴

■ **ثانياً: التمثيل الوصفي:** عرف المجلس الشعبي الوطني تغييراً - تاريخياً- هاماً في تركيبة السياسية المشكلة له ففي السابق تميز بضعف تمثيل المرأة في الحياة السياسية رغم المكانة التي تحتلها المرأة في المجتمع الجزائري من حيث التعليم ونسبة المتحصليين على مستوى الجامعي، حيث تحسنت نسبة تدرسهن وبلغت 1266.0% مقابل 5.85% في أوساط الذكور المستوى الثانوية 629.6% للنساء مقابل 2020.2% للرجال إلا أن مؤشر المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية ظل ضعيفاً حيث يبقى حجم التمثيل السنوي في

¹ - محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2008، ص. 181.

² - تمثلت هذه الأحزاب في: PAJP، MSA، FSN، PT، MDRA، FFS، RND، FFD، FLN، أظر: MOHAMED BOUSSOUHMAH، *la Parenthese des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 A 1998*، OPU، Algérie، 2005، p. 362.

³ - كريمة جباري، مرجع سابق، ص. 171.

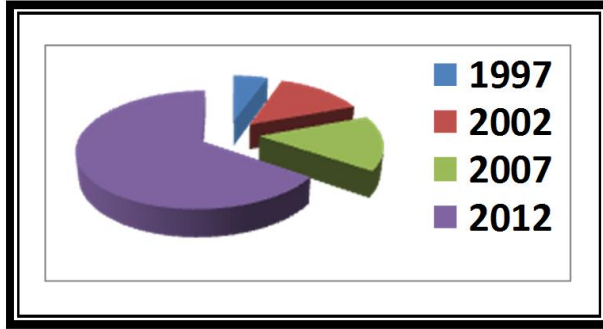
⁴ - هشام موفق، "جدل حول أحزاب جديدة بالجزائر" الجزيرة نت أظر الرابط:

تاريخ الدخول 2013/11/05 <http://www.aljazeera.net/news/pages/3b6675cd-639e-42f6-99a9-761a11f96f18>

البرلمان الجزائري بغرفتيه جد ضعيف، فسجل حضورها في مجلس الأمة عام 1997 بثلاثة 3 منتخبات من أصل 69¹.

أما في المجلس الشعبي الوطني فبلغ عددهن 10 نائبات أي 2.61% مقابل 370 نائب أي بنسبة 97.39%، أما في انتخابات 2002 فقد ارتفع عددهن في المجلس الشعبي الوطني مقارنة بانتخابات 1997 إلى 26 نائبة أي بنسبة 6.69% مقابل 363 نائب أي بنسبة 93.31%²، أما في الانتخابات التشريعية 2007 الذي يضم 389 نائبا فقد وصل عدد النساء إلى 29 نائبة أما في مجلس الأمة فلم يتعدد عددهن 4 نساء مقابل 140 نائب وهو ما يمثل 872.3%³ إلا أنه بفضل القانون الجديد 12-03 ارتفع التمثيل النسوي من 7.7% إلى 31.6% أي 146 منتخبة حيث تمثل هذه النسبة أعلى تمثيل تشريعي مقارنة ببلدان المغرب العربي⁴ بعدما احتلت المرتبة الأخيرة مغاريا بعد كل من موريتانيا وتونس والمغرب في برلمان 2007⁵ وهذا ما يؤكد رغبة المشرع في تحقيق مبدأ العدالة التمثيلية توسيعا لدائرة المشاركة السياسية كما هو الشكل التالي:

الشكل رقم "10" يوضح تطور المشاركة السياسية للمرأة في المجلس الشعبي الوطني 1997-2012



الفرع الثاني: انعكاسات النظام الانتخابي على المشاركة السياسية.

¹ عبد النور ناجي، التمثيل السياسي في البرلمان التعددي الجزائري، مجلة التواصل، العدد 20، 2007، ص. 311.

² أحمد بيطاط، الاقتراع النسبي والتمثيلية: حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة: كلية الحقوق، 2004-2005، ص. 111.

³ عبد النور ناجي، "أزمة المشاركة السياسية في الجزائر: دراسة تحليلية للانتخابات التشريعية 2007"، ص. 15. أنظر الرابط:

<http://f3.makcdn.com/userFiles/n/a/nadjiabdenour/office/1219231041.pdf>

⁴ المعهد الديمقراطي الوطني (N.D.I)، مرجع سابق، ص. 28.

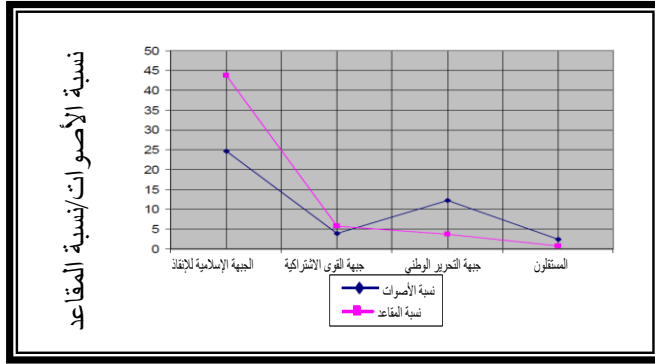
⁵ عبد الرزاق سويقات، إصلاح النظام الانتخابي لترشيد الحكم في الجزائر. مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009، ص. 168.

تفاديا للإنزلاقات نظام الانتخاب بالأغلبية في دورين المطبق في الانتخابات التشريعية 1991 والذي لم يعكس بصورة حقيقية الحارطة الحزبية المنبثقة عن قانون 89-11 حيث أدى إلى إقصاء العديد منها رغم أن المشرع وقتها أعطها تسهيلات كبير في تأسيسها جاء الأمر 97-07 والقانون العضوي 12-01 للإعلان عن نظام بديل وهو نظام التمثيل النسبي كأحد أبرز مرحلة من مراحل تطور النظام الانتخابي .

■ **أولاً: النظام الانتخابي: تناسبية التمثيل.** يساهم نظام التمثيل وبشكل كبير في بروز تمثيلية موسعة ومتنوعة من الأحزاب في البرلمان حتى وإن كانت هذه الأحزاب صغيرة وتشكل أقلية في الحياة السياسية عوضاً عن نظام الأغلبية الذي ينتج في غالب الأحيان برلمان يتشكل من ثنائية حزبية أو تكتلات حزبية تضمن الأغلبية المريحة¹، وعليه فقد شجع النظام الانتخابي الجديد المعمد في الانتخابات 1997، 2002، 2007، 2012 على تأسيس أحزاب سياسية جديدة سواء بالانشقاق من الأحزاب أخرى أو وفق المؤتمرات التأسيسية العادية المنصوص عليها في قانون الأحزاب لسنة 1997 فضلاً على أنه في ظل نظام الانتخاب النسبي على القائمة يكون عدد المقاعد المحصل عليها من طرف كل حزب أكثر تناسباً مع عدد الأصوات التي حصل عليها هذا الأخير مقارنة باعتماد النظام الفردي بدورين الذي لا يحقق هذا المكسب كما هو الحال مع الانتخابات التشريعية 1991، وهو ما توضحه المنحنيات البيانية التالية:

الشكل رقم "20" يوضح درجة التناسب بين الأصوات والمقاعد في ظل نظام الانتخاب الفردي بدورين

- الدور الأول من تشريعات سنة 1991 -

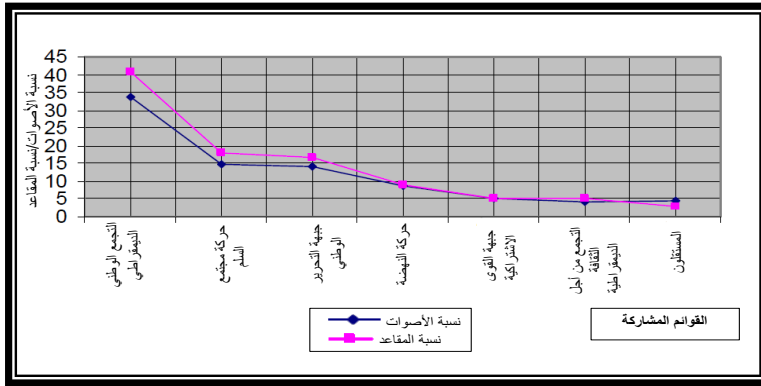


المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على نتائج إعلان المجلس الدستوري 1991

الشكل رقم: "30" يوضح درجة التناسب بين الأصوات والمقاعد في ظل نظام التمثيل النسبي على القائمة

¹ - إدريس بوكرا، الإقتراع النسبي وأثره على التعددية السياسية على ضوء تجربة الانتخابات التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد9، 2007، ص.56.

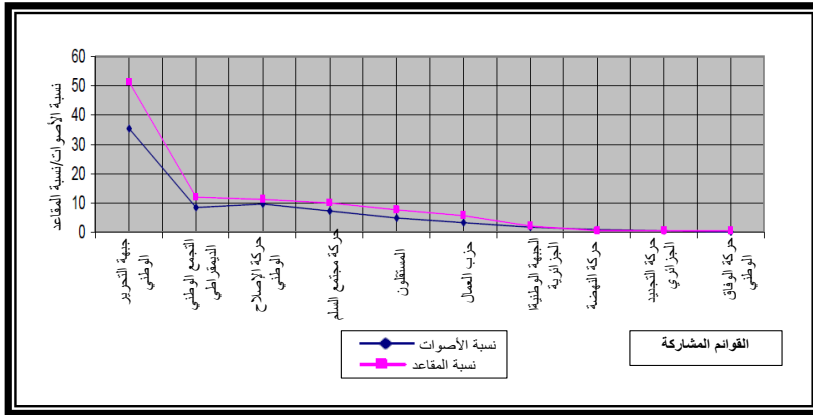
- الانتخابات التشريعية 1997 -



المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على نتائج إعلان المجلس الدستوري 1997.

الشكل رقم: "40" يوضح درجة التناسب بين الأصوات والمقاعد في ظل نظام التمثيل النسبي على القائمة

- الانتخابات التشريعية 2002 -



المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على نتائج إعلان المجلس الدستوري 2002.

باستقراء نتائج مقارنة يتبين أنه في ظل الانتخاب الفردي بدورين في تشريعات 1199 قد أفضى لتباين واضح بين إحصائيات الأصوات التي تحصلت عليها كل تشكيلة سياسية ونسبة المقاعد، أما المنحنيات رقم 30،40، فهي تبين درجة التناسب المحققة بين الأصوات والمقاعد التي حصلت عليها الأحزاب السياسية الفائزة في هذه الانتخابات وذلك من خلال ضيق الفجوة بين منحنى نسبة الأصوات ونسبة المقاعد حتى أن المنحنيين يتطابقان في كثير من النقاط.

ومن جهة أخرى فعلى الرغم اعتماد المشرع الدستوري نمط الاقتراع النسبي على القائمة المغلقة وفقا لتسلسل الأسماء من الأعلى إلى الأدنى، بدلا من نمط الاغلبية نظرا لإيجابياته في بروز تمثيلية موسعة من الأحزاب في البرلمان حتى وإن كانت تشكل أقلية ويعطي على مستوى المشاركة السياسية دورا أكبر للمواطن في تحديد الخارطة السياسية، ومنه المحافظة على التعددية الحزبية والابتعاد عن القطبية الأحادية والثنائية الحزبية.

إلا أنه من جهة ثانية أفرز العديد من الثغرات على شاكلة نظام الأغلبية في دورين ومن ذلك أنه يؤدي إلى ظهور أحزاب مجهرية تفتقر لوجود قاعدة شعبية معتبرة وهو ما يساهم في تمييع المعارضة وهدر المال العام واجترار برامج أحزاب الأخرى، فهذا التعديل إن دل على شيء فإنما يدل على عجزه كونه حلا ترقيعيا كباقي الحلول المقدمة سابقا من السلطة.

كما أن الاعتماد نظام الانتخاب بالقائمة المغلقة يحمل هو الآخر في طياته العديد من الثغرات فالترتيب في القوائم الانتخابية يبقى حكرا على ثلثة من أعضاء المكاتب الولائية للأحزاب لا يمثلون إلا أنفسهم دون أي دور للمواطنين لأن المحسوبية والرشوة التي يتسبب فيها كثيرا أعضاء أو رؤساء المكاتب الولائية للأحزاب تقف حائلا دون حرية اختيارهم خاصة بما يتعلق بترتيب المرشحين نتيجة الانتخاب تحسم قبل التصويت وذلك بإقصاء الكثير من المناضلين الأكفاء¹ ومن جهة أخرى فإنه غالبا ما تتم عملية ضبط القوائم بحضور العامل التقليدي كالزعة القبلية وغيرها في انتقاء المرشحين على حساب الكفاءة والنزاهة.

■ **ثانيا: نسبة المشاركة السياسية:** يسعى هذا الجزء من الدراسة إلى رصد وتحليل علاقة وانعكاسات النظم الانتخابية بصفة عامة على قضايا مهمة في العملية السياسية والتطور السياسي وبصفة خاصة على مسألة المشاركة السياسية، وقبل التطرق إلى إعطاء الخطوط الكبرى للنتائج في سياق المقارنة يجدر أولا استعراض معطيات ونتائج مخرجات العملية الانتخابية التي تعد من أهم الأرقام التي يستوجب الوقوف عندها في القراءة الانتخابية كونها تشكل رهانا أكبر سواء للأحزاب المتنافسة أو للسلطة الحاكمة وعليه فقد أفرز تطبيق الأمر 1997 والقانون العضوي رقم 2012 تباينا واضحا في نسبة المشاركة السياسية كما سيتم الإشارة إلى المواعيد الانتخابية الأخرى لتوضيح جوهر المقارنة مع توضيح ذلك بيانيا.

الجدول رقم "10" يوضح نسبة المشاركة السياسية الانتخابية التشريعية من 2012-1199.

المواعيد	عدد المسجلين	عدد المسجلين	نسبة المشاركة	عدد الأصوات	عدد الأصوات المعبر عنها
----------	--------------	--------------	---------------	-------------	-------------------------

¹ - طربي، "مآخذ النظام الانتخابي الجزائري وسبل إصلاحه" انظر الرابط:

http://www.arabsi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=533.2012-06-05-09-12-

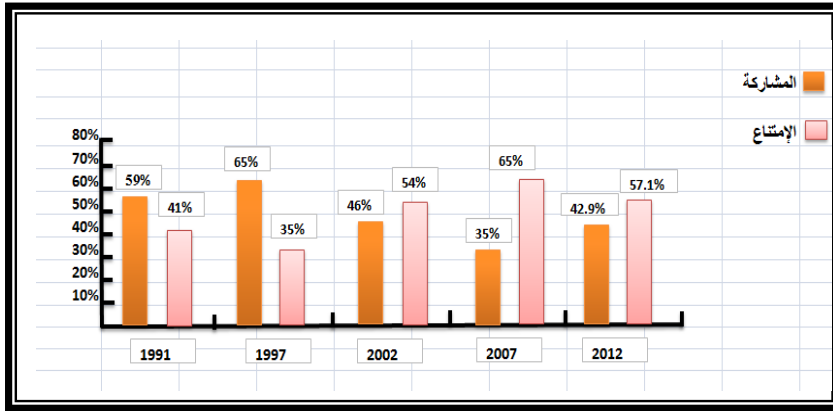
<48&catid=62.2012-02-25-14-11-51&Itemid=86>

تاريخ الدخول 2013/11/10

الانتخابية	الناخبين	بالنسبة %	المفاعة	
	.822.6257	%59	24.9069	.897.7196
1997/06/05	10.999.139	% 5.6 6	502.787	10.496.352
2002/05/30	.288.5368	% ,1746	67.6698	.420.8677
2007/05/17	.692.8916	% ,6735	65.0649	.727.8275
2012/05/10	.339.0269	% 3,144	.704.0471	.634.9797

المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على إعلان نتائج المجلس الدستوري.

الشكل رقم "50" يوضح تطور المشاركة السياسية في الانتخابات التشريعية من 1991-2012.



المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على النتائج.

يتبين من خلال استقراء النتائج السابقة أنه رغم ارتفاع نسبة المسجلين في إنتخابات 2012 بـ 645.84121 مليون ناخب عن تلك المسجل في عام 1997 والمقدرة بـ 16.767.309 مليون ناخب وهو ما يعد زيادة في عدد الأشخاص المسجلين وعلى الصعيد الوطني بـ 5 ملايين شخص مقارنة بعام 1997 إلا أن نسبة المشاركة في إنتخابات 2012 سجلت انخفاضا واضحا حيث بلغت 3,144 % مقارنة بتلك المسجلة في عام 1997

والتي بلغت 65.6%¹ وترجع نسبة الامتناع والعزوف لأكثر من نصف الناخبين 58% التي أصبحت سمة كل المواعيد الانتخابية في نظر العديد من دوائر البحث في الأقطار العربية إلى ما يلي:²

- معظم الناخبين لم يعد لهم الثقة بأن الإيداء بأصواتهم ستحدث فارقا مع ما هو محمدا سابقا.

- بقاء نفس الأحزاب والشخصيات النافذة على مدى عقود من الزمن في هرم النظام السياسي.

- حالة الضعف - والزيونية- المرسومة على كافة البرلمانات العربية.

فهذه الأسباب لا تخرج عنها الجزائر وذلك ما يمكن توضحه من خلال:

■ إن العدد المبالغ فيه اعتماد الأحزاب لأكثر من 20 حزب للمرة الأولى خلال شهري جانفي وفيفري حال دون العديد منها للتخضير الجيد في تعبئة الهيئة الانتخابية لكسب قاعدة شعبية تمكنها من دخول قبة البرلمان وأفضى إلى تشتت أصوات الناخبين زيادة على أن عدم احتساب القوائم التي لا تتحصل على ما نسبته 5% على مستوى الدائرة الانتخابية قد استفادت منه الأحزاب الكبيرة لذلك نجد أن ما نسبته 18.25% أي 1.704.047 صوت لم تحتسب بالمرء لأنها لم تختار أي من المرشحين وهذا يعني أن العرض السياسي المقدم (أحزاب وبرامج) خلال 2012 لا يستجيب لرغبات الناخبين³ فمن شأنه ألا يعطي للبرلمان القادم الأهمية في تعميق الإصلاحات ما يجعل من السلطة التنفيذية المشرف والمبارد بالتعديلات كما كانت عليه .

■ إن دخول أقدم حزب معارض جبهة القوى الاشتراكية بعد مقاطعته المواعيد الانتخابية السابقة وتكتل كل الأحزاب الإسلامية تحت "حزب تكتل الجزائر خضراء" هو ما زاد الأمر صعوبة أمام هذه الأحزاب المحجربة التي تفتقد للقاعدة الشعبية لحداتها على الساحة السياسية.

■ إن اعتماد نظام التمثيل النسبي ساهم وبشكل كبير في تمثيل كل التشكيلات السياسية وهذا مقارنة بنظام الأغلبية في دورين- إلا أن التزايد الهائل لعدد الأحزاب- أخلط على الناخبين مهمة التفرقة بين الرسائل الانتخابية الخاصة بكل حزب فضلا على غياب برامج سياسية حقيقية تسوقه الأحزاب إلى الجماهير فجميع

¹ يرجع العديد من المحللين أن انخفاض نسب المشاركة في الانتخابات التشريعية 1997 إلى ضعف الاهتمام بالحدث السياسي الرسمي فضلا على طبيعة الحالة الأمنية التي تعكس انتشار الواسع للعمليات الإرهابية في العديد من المدن خاصة وأن الجماعات الإرهابية قد توعدت بالموت لكل من يشارك في الانتخابات. أنظر:- عبد الناصر جاني، الانتخابات الدولية والمجتمع، مرجع سابق، ص. 247.

² مايكل ماير، " الانتخابات في العالم العربي: وجهة نظر أوروبية"، أنظر الرابط:

http://alqudscenter.org/arabic/pages.php?local_type=128&local_details=2&id1=687&menu_id=7&program_id=10&cat_id=2

تاريخ الدخول 2013 / 11/05

³ الطاهر شقروش ، "الانتخابات التشريعية الجزائرية: انعكاس الحركة الإسلامية الدواعي والدلالات"، انظر الرابط:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=329034>

تاريخ الدخول 2013/10/11

الأحزاب تقريبا تبنت برامج رئيس الجمهورية وتنازلت عن برامجها الحزبية وبالتالي اقتصر حملاتها الانتخابية في حث الناخبين على التصويت لرفع نسبة المشاركة السياسية وليس دعوتها إلى المفاضلة بين البرامج الانتخابية وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال الائتلاف الحكومي 1997 الذي ضم أربعة أحزاب سياسية أو من خلال تكتل الأحزاب الإسلامية في إنتخابات 2012.

أما بالمقارنة إنتخابات 2012 مع انتخابات 2007 نجد أن نسبة المشاركة في الانتخابات (2012) تجاوزت 42.36 بالمائة بتلك البالغة في إنتخابات 2007 نسبة 36.51 بالمائة فرغم ارتفاع الهيئة الانتخابية والمقدرة بـ 18.76 مليون ناخب في 2007 لم يصوت سوى 6 مليون وأثناء عملية الفرز تم إلغاء 961 ورقة انتخابية وبالتالي بلغ عدد الأصوات المعبر عنها 05 ملايين فقط من أصل 18 مليون مسجل وهي أدنى نسبة مشاركة منذ الاستقلال.

أما في إنتخابات 2012 فوصل عدد المسجلين إلى 21.6 مليون ناخب في 2012 أي بزيادة 3 ملايين ناخب وتوسيع الدائرة الحزبية من 27 حزب إلى 44 حزب فضلا على القوائم الحرة ودخول أحزاب المعارضة الانتخابات وهو ما اعتبرته الصحافة الغربية كسب رهان المشاركة مقارنة بما كانت عليه في 2007 إلا أن الأطراف داخلية اعتبرتها - حتى لو كانت النتائج المعلنة صحيحة- فهي ضعيفة بكل المقاييس لمنح الشرعية التمثيلية للبرلمان القادم مقارنة بما جند لها من كل الإمكانيات المادية والبشرية والإجرائية أجل رفع نسبتها¹.

فالنسبة المحققة تشير إلى أن ظاهرة العزوف الانتخابي لا زالت ملازمة لكل المواعيد الانتخابية حيث أن أكثر من 12 مليون ناخب أي ما نسبته 57% قاطعوا الانتخابات هذا في حالة تجاوز الإحصائيات التي قدمتها السلطات الرسمية على أن 1.668.507 ناخب أدخلوا أوراق في صناديق الاقتراع دون أن يمنحوا لأي حزب فضلا على أن البعض الآخر اعتبر يوم الاقتراع يوم عطلة مدفوع الأجر².

فهذه الظاهرة تجد تفسيرها في فقدان الثقة في الانتخابات مما اختلفت مستوياتها كوسيلة في التعبير عن الإرادة الشعبية وفي التغيير والتي ظلت نشاطا موسميا فضلا على فشل النظام الحزبي بكل توجهاته في أداء وظائفه نتيجة الأزمات الداخلية التي عاشتها الأحزاب السياسية بالإضافة إلى عوامل نفسية اجتماعية يعيشها المواطن الجزائري فجالس منتخبة بفضل الإصلاح ساهم بشكل إيجابي في تحسين مسألة التمثيلية والمشاركة السياسية وهذا ما يؤكد أن الخلل لم يعد إلى حد ما- في المنظومة القانونية الانتخابية بل هو في المنظومة الذهنية التي تدير العملية الانتخابية والمتمثلة في طبيعة الثقافة والممارسة السياسية.

* - حزب التجمع الوطني الديمقراطي الفائز بـ 155 مقعد و حزب جبهة التحرير الوطني بـ 64 مقعد وحركة مجتمع السلم بـ 69 مقعد وحركة النهضة بـ 34 مقعد بمجموع 322 مقعد من اصل 380 مقعد أنظر:- عبد الرزاق سويقات، مرجع سابق، ص. 150.

¹ - حميد يسين، "حوار مع رئيس الحكومة الأسبق أحمد بن بيتور"، جريدة الخبر، العدد 6731، بتاريخ 02/05/2012 ص. 02.

² - خالد بوهند، مرجع سابق، ص. 22.

ثالثا: انعكاس السلوك الانتخابي على توازن الخارطة الحزبية.

وفقا لمنهجية التحليل السياسي فإنه يفترض أولا قبل الشروع في انعكاسات نتائج المشاركة السياسية على مكانة الأحزاب في الخارطة السياسية وموقفها منها عرض نتائج كل حزب ومرتبته على المستوى الوطني وهذا من شأنه أن يساهم بقدر كبير في إطار المقارنه رصد أوجه التشابه والاختلاف بين الإستحقاقين الانتخابيين وهو ما يوضحه الجدول التالي.

الجدول رقم "20" يوضح عدد المقاعد لكل حزب وترتيبه على المستوى الوطني 1997-2012.

اسم الحزب	عدد المقاعد المتحصل عليها في انتخابات 1997/06/05	الترتيب على المستوى الوطني	عدد المقاعد المتحصل عليها في انتخابات 2012/05/10	الترتيب على المستوى الوطني
جبهة التحرير الوطني	46	المرتبة 3	221	المرتبة 1
التجمع الوطني الديمقراطي	155	المرتبة 1	07	المرتبة 2
احزاب التيار الإسلامي	69 (حركة مجتمع السلم)	المرتبة 2	47 (تكتل الجزائر خضراء)	المرتبة 3

المصدر: من إعداد الباحث بعد الإطلاع على إعلان نتائج المجلس الدستوري.

باستقراء مخرجات العملية يتبين أن تطبيق الأمر 1997 والقانون 2012 أفضيا لترسيخ ظاهرة "الحزب الملهمن" والذي يعبر بالضرورة حزب السلطة أو حزب الرئيس، وفي هذا السياق يرى "محمود المجدوب" أن السلطة التنفيذية في الأنظمة العربية هي أقوى السلطات ومن ثم فالحزب الذي تسانده هو أقوى الأحزاب حتى إن لم يكن له نصيب من التأثير الجماهيري¹.

وعليه ففي خضم الاستعداد لتنظيم انتخابات 05 جوان 1997 سعت السلطة الحاكمة في إطار ترتيب أوراقها بعد مكسب الانتخابات الرئاسية إلى تحقيق مكسب ثاني وهو السيطرة على المؤسسة التشريعية وفي إطار ترتيباتها أخذت بعين الاعتبار كل المتغيرات التي من شأنها أن تقلب موازين القوى لصالح جهة أخرى كما حدث في تجربة 1991 وعلى هذا تم إنشاء حزب جديد في أفريل 1997 عرف باسم "R.N.D".

أ- "حزب التجمع الوطني الديمقراطي R.N.D":

¹ - عمر فرحاتي، "النظم السياسية العربية بين سلمية الثابت وإيجابية المتغير"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني، 2002، ص.76.

لقد أصبح في وقت قياسي (ثلاثة أشهر) أكبر حزب في الخارطة الحزبية كتيار بديل لحزب جبهة التحرير في الخارطة السياسية حقق للرئيس برنامجه الخاص بالاستقرار وتجديد شرعية النظام وبهيمته على الحزب أسهمت جهوده في تحريك المصالحة باتجاه العمل على إخراج الجزائر من أزمتها¹.

وجرى الاقتراع ليعن المجلس الدستوري بفوز حزب التجمع الوطني الديمقراطي بأغلبية المقاعد 155 أي بنسبة 33.69% الأمر الذي سمح له بتحقيق الأغلبية ومنه السيطرة على تشكيل الحكومة، إلا أن هذه النتيجة لم تسلم من الانتقادات الحزبية التي استنكرت تجاوزات السلطة واعتبرت أن النتائج لا تعكس الإرادة الشعبية رغم أنها جرت تحت رقابة 73 بلد تحت لواء الأمم المتحدة والجامعة العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية الذين أجمعوا أنها جرت في شفافية تامة².

أما في الانتخابات التشريعية 2012 فقد أتى في المرتبة الثانية بحصيلة 07 مقعد وهذا ما اعتبره بعض المنتسبين أنه شكل صدمة تتعلق بفقدانه الحضور في أكثر من 15 ولاية³ ويرجع ذلك لتوالي الهزات التي تستهدف زعيمه "أحمد أويحي" حيث ظهرت معارضة داخلية تحت اسم "لجنة إنقاذ التجمع الوطني الديمقراطي" حيث باشرت جمع التوقعات وعلى الرغم من أن حنكة أمينه العام استطاعت إخماد هذا التوجه فهي لا تزال مفتوحة حتى الانتخابات الرئاسية القادمة هذه الممارسة كرستها كذلك الانتخابات 2012 عندما ألقى الرئيس بوتفليقة خطابه بسطيف الذي أكد فيه "أن الاستحقاق الانتخابي سيجري في ظل تعددية لم يسبق لها مثيل" وأشار ضمناً إلى انتائه الحزبي "حزب جبهة التحرير" وبعد أن جرت الانتخابات أعلن المجلس الدستوري عن الفوز الساحق لحزب الرئيس بأغلبية المقاعد 221 أي 48% .

وبعد إعادة النظر في الطعون البالغ عددها 167 طعن خفض المجلس الدستوري حصته إلى 208 مقعد حيث يرجع بعض المنتسبين للحدث السياسي أن هذه النتائج المحقق للحزب راجعة أساساً إلى نداء رئيس الجمهورية الناخبين قبل الانتخابات ما قد شجع ارتفاع نسبة مشاركة القاعدة التقليدية للحزب⁴ ذلك أن برنامج الحزب هو في الحقيقة برنامج رئيس الجمهورية ومن جهة أخرى يرجع البعض الفوز إلى توفر العديد من المعطيات أبرزها:

¹ - هناء عبيد، "أزمة التحول الديمقراطي في الجزائر"، في: التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي. القاهرة: مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية الأهرام، 2004، ص. 144.

² - كريمة جباري، مرجع سابق، ص. 179.

³ - منير مباركة، الانتخابات التشريعية في الجزائر (10 ماي 2012): قراءة في التوقعات والنتائج والتدابير. قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة

السياسات، 2012، ص. 9.

⁴ - المعهد الديمقراطي الوطني (N.D.I)، مرجع سابق، ص. 26-27.

1- التوجه البرغاتي: إن الناخب الجزائري برغاتي حيث اتجه إلى الحفاظ على الوضع القائم نتيجة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي طرأت على المجتمع في العقد الماضي¹ خاصة وأن برنامج هذا الحزب هو برنامج رئيس الجمهورية الذي يحض بشعبية واسعة، كما أكد من جهة أخرى "حزب جبهة الجزائر الجديدة" وهو حزب أعمد حديثا أن الانتخابات الأخيرة حولت رئيس الجمهورية من رئيس للجزائريين إلى رئيس لحزب جبهة التحرير ومن حكم بين الأحزاب إلى طرف متنافس في الحملة² وهذا في الحقيقة ما يخل بوعود رئيس الجمهورية الذي دعى إلى حياد الإدارة لنزاهة العملية الانتخابية.

2- المؤسسة العسكرية: شكلت هذه المؤسسة وعبر التاريخ صانعت أمجاد حزب جبهة التحرير الوطني الذي استفاد من أصوات الجيش وعناصر أسلاك الأمن المشتركة، وفي هذا السياق يقول عبد المجيد مناصرة "إننا لم ننافس حزبا بل دولة وبالتالي ضاعت فرص التغيير والبرلمان القادم هو برلمان "حزب جيش الشعبي الوطني"³، فهذا التفسير يعد معقولا لحد ما خصوصا إذا قارنا عدد أصوات التي حصل عليها الحزب 13 مليون صوت بعدد أفراد الجيش.

من جهة أخرى فإن تشتيت الوعاء الانتخابي من خلال اعتماد الأحزاب المجهريّة التي عجزت الحصول على عدد من الأصوات تتجاوز به عتبة التمثيل 5% فضلا على مقاطعة أكثر من 12 مليون ناخب ما جعل الفوز بالأغلبية حلف حزب جبهة التحرير دون منازع، وعليه فإن فوز كل من الحزبين الحاكمين F.L.N/ R.N.D بأغلبية المقاعد يعد تكرسا للوضع القائم ("الحزب المهيمن") بدلا أن يؤدي التغيير إلى صالح الإسلاميين أو غيرهم وبهذا ظلت سمة الدوران بدل التداول سمة راسخة في ثقافة النظام السياسي وتطور مؤسساته.

ب- الأحزاب الإسلامية: بالعودة إلى نتائج الانتخابية لعام 1997 تبرز مكانة التي احتلها التيار الإسلامي مقارنة بغيرها من الاستحقاقات حيث احتلت حركة مجتمع السلم المرتبة الثانية وطنيا بعد - حزب الرئيس - التجمع الوطني الديمقراطي حيث نالت 69 مقعدا أي 8.114% وقبل حزب جبهة التحرير الوطني في المرتبة الثالثة بـ 46 مقعد، أما حركة النهضة فقد فاجأت الجميع في أول فرصة لها بعد الانتخابات التشريعية الملغاة 1991 حيث تحصلت على 34 مقعد أي الرابعة وطنيا بنسبة 8.720% حيث سجلت تواجدها في أكثر من 23 ولاية⁴.

¹ - جريدة صوت الأحرار، العدد 4335، بتاريخ 14/05/2013، ص.02.

² - جريدة الخبر، العدد 5717، بتاريخ 17/05/2012، ص.03.

³ - منير مباركة، الانتخابات التشريعية في الجزائر (10 ماي 2012): قراءة في التوقعات والنتائج والتدابير: قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة

السياسات، 2012، ص.15.

⁴ - عبد الناصر جاني، الانتخابات: الدولة والمجتمع. الجزائر: دار القصبة للنشر، 1998، ص.263.

وعلى هذا الاساس يمكن القول أن انتخابات 05 جوان 1997 كرسّت خيارات السلطة الحاكمة فحركة مجتمع السلم-حراس سابقا-لم تعد تصر على المناادة بالنظام السياسي الإسلامي كبديل أوحده، بل غيرت من خطابها وأصبحت تركز على مبادئ وأسس يقوم عليها برنامج حزب النهضة كنبذ العنف، وأكثر من ذلك أصبح الإسلام السياسي لا يمانع تحرير قوى السوق وهذا ما يعني أنه بدأ يندمج في النظام الوطني.¹

ومن جهة أخرى فإن نتائج التيار الإسلامي في الانتخابات التشريعية 2012 كانت على العكس من ذلك تماما فأصيب بخيبة أمل خصوصا وأنه كان يأمل في مكاسب كبيرة نتيجة التحالف على شاكلة نجاح الأحزاب الإسلامية في كل من النهضة في تونس والإخوان في مصر وحزب العدالة والتنمية في المغرب، ويمكن ذلك ليس بفقدانه المرتبة الأولى بل أنها لم تحقق مجتمعة سوى 59 مقعد وهي نتيجة كانت تحرزها أحزابها منفردة في الانتخابات السابقة.²

من جهة أخرى لا يمكن إسقاط خسارة الإسلاميين في الجزائر على شاكلة الأحزاب الإسلامية في الأقطار الأخرى لأنهم كانوا مشاركين في السلطة منذ أكثر من 15 سنة حيث منحوا مسؤوليات سياسية جعلهم في نظر الناخب البسيط لا يختلفون عن نظائهم من التشكيلات السياسية الأخرى في السلطة بل إن خسارتهم التي كانت مفاجئة للعديد منهم وقد أرجعتها العديد من التحليلات السياسية إلى توفر جملة من المتغيرات أبرزها ما يلي:

1- الخطاب الإيديولوجي التخويني من وصول الإسلاميين للسلطة وما سينجر عنه من أزمات خاصة وأن تجربة 1991 بقيت راسخة في الضمير الجمعي لكل الجزائريين فضلا على ترتب مضايقات غريبة كما هو الحال مع مالي ومصر وإيران.. الخ وتراجع بعض المكاسب المحققة خاصة اتجاه المرأة ، فهذه المعطيات تمنح لنظام فرصة

¹ طارق عاشور، تطور العلاقة بين البرلمان والحكومة في النظام السياسي الجزائري 1997-2007، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة: كلية الحقوق، قسم العلوم السياسية، 2008، ص.39.

² منير مباركة، مرجع سابق، ص.9.

** تجدر الإشارة إلى أن هناك فروقا جوهرية بين الأحزاب الإسلامية التي شاركت في إنتخابات 2012 وبين الأحزاب الإسلامية في كل من تونس ومصر الذين كانا من صحابا استبداد النظم المغلقة بينما كانت الأحزاب الإسلامية الجزائرية جزءا من المنظومة السياسية فحركة مجتمع السلم التي ساهمت في شرعة النظام منذ انضمامها إلى المجلس الوطني الإنتقالي 1994 من أجل ملئ الفراغ وبالتالي فإن تراجعها يعد في نظر العديد من المحللين معاقبة من الناخبين لها لأنهم سمحوا ازدواجية الخطاب بين " المعارضة السلطوية" و"السلطة المعارضة" فضلا عن اقتساماتها المتناهية أنظر:- بوحنية قوي، "الجزائر - المغرب - موريتانيا في ظل الربيع العربي: إصلاحات أو استعصاء ديمقراطي؟"، موقع الجماعة العربية للديمقراطية، 4 يناير 2013، ص.9. أنظر الرابط:

أكبر على استغلال كل لمشاعر المناهضة للإسلاميين وهذا كان أبرز متغيرات تفسير تراجع التيار الإسلامي ولا يزال.¹

2- لجنة المشاورات التي أسسها رئيس الجمهورية لتولي الحوار مع القوى السياسية حول مقترحات الإصلاح وفي إطار استقبالها لأحزاب أكدت بعض المنطلقات السياسية أبرزها تفويت الفرصة على رموز جبهة الإنقاذ المنحلة وهذا ما يؤكد الخيار الإستراتيجي للإسلام السياسي.²

الفرع الثالث: أثر النظام الانتخابي على أداء المجالس المنتخبة.

يعتبر وجود سلطة تشريعية حقيقية من أبرز مقومات الشرعية الديمقراطية فهي فضلا عما تشكله من قيود على تركيز السلطة فهي تقتضي انتخابات حرة كآلية للاختيار العام، وعليه فرغم مساهمة نظام التمثيل النسبي بالقائمة في ولوج العديد من التشكيلات السياسية قبة البرلمان بشكل أحسن بكثير من نظام الأغلبية، إلا أن الوضع داخل هذه المؤسسة تميز بالسلبية في الأداء ويتجلى ذلك في وجود أحزاب موالية للحكومة كأغلبية عديدة تتعلق الممارسة البرلمانية وتؤمن سياسيا السير العادي للعمل الحكومي بعيدا عن الإقتلاات التي قد تنجم عن غياب للأغلبية المريحة.

وهذا ما يمكن رصده عبر مختلف الفترات البرلمانية، فبالرغم من إقرار التعددية سنة 1989 إلا أنها لم تؤدي للتناب وتبعاً لذلك اتجه الفضاء السياسي الانتخابي نحو "القطب السياسي" الذي يجد تعبيره في جبهة التحرير والتجمع الوطني³ سواء في العهدة البرلمانية 1997-2002 عندما حصل حزب التجمع الوطني على الأغلبية المريحة 155 مقعد أي بنسبة 33.99% خاصة إذا ما أضيفت له مقاعد جبهة التحرير وحركة مجتمع السلم أي 133 مقعد وهي الأحزاب التي شكلت الأغلبية، أو في الفترة البرلمانية الثانية 2002-2007 عندما حصل حزب جبهة التحرير على الأغلبية المريحة 199 مقعد أي بنسبة 35.52% خاصة بإضافة مقاعد التجمع الوطني وحركة مجتمع السلم أي 90 مقعد، أو في الفترة البرلمانية الأخيرة 2007-2012 عندما حصل جبهة التحرير على الأغلبية المريحة لوحده أي 221 مقعداً.

في كل هذه الفترات ظلت أحزاب الأغلبية توازر الجهاز التنفيذي عن طريق منح الثقة والوقوف في وجه اقتراحات المعارضة- بدلا من تجميع المطالب وتسييسها- وذلك في سياق ترابط عضوي مع الحكومة فمن غير المنطقي أن تمارس ضغوطا على حكومة تتألف منها وفي المقابل معارضة لا تتمتع بمواقع تمكنها من التأثير فعليا في

¹ - منير مباركة ، مرجع سابق، ص.18.

² - عصام بن الشيخ، مرجع سابق ص.8.

³ - المنظمة الدولية لنشر التقارير حول الديمقراطية ، تقييم إطار تنظيم الانتخابات في الجزائر DRI ، 2007 ، ص. 11 .

الممارسة البرلمانية فهذا الوضع جعل المؤسسة التشريعية بعيدة عن النقد البناء الذي يقوي أسسها ويجعلها في منأى عن الاستقرار السياسي رغم الاستمرارية المادية لها.¹

وعليه فأغلب أعضاء المجلس الشعبي الوطني لا يتمتعون بتمثيلية حقيقية مكتسبة بفضل الانتخابات فبالنظر إلى ظروف الترشيح لكثير منهم نستكشف العلاقة التي تربطهم بالسلطة من الأعلى والناخبين من الأسفل نجد أنفسنا أمام مقالين برلمانيين وليس أمام نواب سياسيين فالترشح للانتخابات التشريعية بالنسبة إلى حزبي النظام F.L.N/ R.N.D غالبا ما يتم عبر صفقات تبرم بين السلطة المركزية وفروعها المحلية من ناحية، ومرشحين تتوفر فيهم مواصفات الوكيل الزبوني القادر بفضل عوامل شتى على ضمان أصوات الناخبين²، وتم العملية في صورة وعود من السلطة وهيئاتها للمرشح ومن المرشح للناخبين، فهذه الممارسات تخل جملة وتفصيلا بالممارسة الديمقراطية عامة وبالعمل البرلماني بصفة خاصة.

فمن جهة التحرير فإن ضابط القوائم الانتخابية يتم بطريقتين الأولى شكلية أما الثانية حاسمة حيث تتم الأولى على مستوى المحافظات التي تدرس ملفات الترشيح وتبعث بالقائمة إلى اللجنة الوطنية التي تنظر بدورها في اقتراحاتها، لكن ما يحدث هو أن القائمة المعتمدة في النهاية تكون مغايرة لما أقرته المحافظات، وفي هذا السياق قال الرئيس بوتفليقة "إن بعضا من متصدري القائمة تم شرائهم"،

إن هذه الممارسات تجعل من عملية إعداد قوائم الانتخابية تناجا لموازن قوى بين مختلف الفاعلين في العملية الانتخابية، فتم حيننا باسم مخزون بعضهم الانتخابي وفقا للمعيار الجهوي والقبلي وأحيانا أخرى باسم المنصب الحكومي فلقد كان على رأس القوائم الانتخابية 19 وزيرا في الانتخابات التشريعية 2007³ والسؤال المطروح لماذا يفكر المقاول للترشح ككاتب مشرع هل هو حامل لمشروع تغيير يساهم في حل مشاكل الجماهير؟.

لا شك أن هدفه هو ولوج مراكز القرار أو العودة إليها ومنه الحصول على الحصانة البرلمانية وتوظيفها كمشروع يدر على صاحبه الكثير من المكاسب وهذا يجد تبريره في الدور الرقابي الذي أصبح منعذما ولا أدل على ذلك من تشكيل البرلمان لبعض لجان التحقيق وبقاء تقاريرها في أدرج المكاتب كتقرير لجنة التحقيق

¹ - عبد الرزاق سويقات، مرجع سابق، ص ص 53-54.

² - الزاوية هي نمط علائقي قائم على التبعية الشخصية التي تربط الزبون برب العمل الذي يمثل مسيغ النعمة في هذه العملية التبادلية، وانطلاقا من ضرورة الطاعة المطلقة بحثا عن مرتبة عليا في السلم الاجتماعي يتم استنادا إلى معايير غير عقلانية أبرزها النسب والاتباء القبلي أو الديني والجهوي والملاحظ أن توزيع الأدوار في هذه اللعبة يكون دوري طبقا لمقتضيات السياق واستراتيجياته. أنظر:- طارق عاشور، "معوقات التجربة البرلمانية في الجزائر 1997-2011: دراسة في بعض المتغيرات السياسية مجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 34، 2012، ص ص 10-11.

³ - صالح بلحاج، السلطة التشريعية، السلطة التشريعية ومكانتها في النظام السياسي الجزائري. الجزائر: مؤسسة الطباعة الشعبية للجيش، 2012، ص 133.

³ - ناجي عبد النور أزمة المشاركة السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 14.

المتعلق بتزوير إنتخابات 1997، كما أنه خلال الدورة الخريفية 2003 فمن مجموع 119 سؤالاً شفويًا لم يجب سوى على 31 سؤالاً وبقي 88 سؤالاً بدون رد وهذا في أربع جلسات مخصصة للرد¹ فضلاً على أن الكثير من النواب يعزفون عن طرح الأسئلة وحضور جلسات البرلمان و هذا راجع لتدني المستواهم الثقافي.

الخاتمة:

وعليه فإن غياب الكفاءة المهنية والتأهيل لدى الكوادر نظراً لافتقار الإدارة المحلية إلى الأساليب العصرية في التكوين التسيير مما انعكس سلباً على أداء المجالس المنتخبة وعطل من وتيرة التنمية المستدامة فالنظام الانتخابي المعتمد في الجزائر مكن من إيجاد مجالس منتخبة محلية ووطنية مما يؤدي منطقياً إلى السير الحسن للمؤسسات المنتخبة، إلا أن غياب الكفاءة المهنية والتأهيل لدى الإطارات أدى إلى أداء سلبى لهذه المجالس المنتخبة منذ وجودها، وهذا ما جعل المعارضة في حالة من العقم التنافسي، فلقد حاولت أحياناً التعبير عن معارضتها بطرح الأسئلة الشفوية والكتاتبية حيناً وأحياناً أخرى من خلال الانسحاب من القاعة لكن بدون فعالية

وعموماً يترتب على الخلل التمثيلي في المجالس المنتخبة تداعيات على العملية السياسية كتهديم حالة عدم الثقة بين الحكام والمعارضة، حيث يترسخ لدى المعارضة أنه لا أمل للوصول إلى السلطة ناهيك عن تداولها خصوصاً في ظل إخفاقها المستمر في المواعيد الانتخابية ما يحول دون تقوية التعددية الحزبية كركن في عملية الانفتاح السياسي خصوصاً في ظل الفوز الكاسح لأحزاب السلطة فضلاً على العزوف الانتخابي للمواطن المقتنع بأن نتائج الانتخابات محسومة سلفاً وهو ما يكافئ منطقياً المعادلة المدومة لصفة المعارضة والبرلمان التمثيلي.

¹ - عبد الرزاق سويقات، مرجع سابق، ص. 165.

- فدور النواب بقي حبيس مناقشة النصوص واقتراح تعديلات طفيفة للمؤ فراغات تركها السلطة عمداً، حتى ترتدي العملية ثوب التشريع البرلماني أما الأصوات المعارضة فهي قلة وغير قادرة على تمرير أي تعديل.

جدلية النموذج الإرشادي "الجزر الأصلي"

في مجال دراسات المعرفة السياسية.

أ/ بلخضر طيفور - جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملخص:

لعبت التوجهات المنهجية وبالأخص النزعات العلمية والكمية دوراً مهماً في تطور علم السياسة من خلال مفاهيم النماذج المعرفية الإرشادية التي هيمنت في مراحل زمنية مختلفة من التطور الذي حكمته نمطية الصراع بين الباحثين في مجال المعرفة السياسية ككل، وهذه النماذج الإرشادية كانت محصلة طبيعية لمنعطفات علمية وموضوعية حدثت في الحقل خاصة بعد محاولة علماء السياسة توظيف تفسير نظرية "توماس كوهن" لكيفية تطور المعرفة، والذي خالف فيها النمطية التي كانت سائدة قبل القرن العشرين والتي كانت تنظر إلى ذلك التطور على أنه يأخذ نمطية التراكم والتواصل، في حين أن التفسير الجديد الذي طرحه هذا المفكر يرى أن التطور لا يحصل إلا من خلال ثورات معرفية متعاقبة ومنفصلة عن بعضها، والسبب الرئيسي في حدوث ذلك هو الأزمة التي تحدث داخل مجتمع البحث العلمي الذي كان متفقاً على أسس وقواعد علمية وبخلفية معينة تشكل ذلك المجتمع، وهذه الأزمة هي بسبب عجز النموذج المعرفي السائد في إيجاد الحلول المناسبة للإشكالات التي تطرأ على الحقل المعرفي. وقد حاول علماء السياسة في كل مرحلة من مراحل تطور الحقل ترسيخ نموذجهم المعرفي خاصة مع النزعة العلمية في بدايات النصف الثاني من القرن العشرين، إلا أن السمة الغالبة التي ميزت الحقل هي عدم الإستقرار خاصة في ظل تصارع النماذج المعرفية بين دعاة النزعة المعيارية وقولهم بالتعدد وعدم التركيز البحثي أو المنهجي، وبين دعاة النزعة العلمية الإمبريقية وقولهم بالتركيز البحثي وأسبقية الإتجاه المنهجي على الإتجاه الجوهري أو الموضوعي في البحث، وهو الأمر الذي خلق حالة من الجدل والسجال المعرفي بين علماء السياسة ومحاولة كل نموذج معرفي السيطرة على مفاصل علم السياسة.

الكلمات المفتاحية:

علم السياسة، النموذج المعرفي، صراع النماذج، توليد النماذج، التعدد المنهجي.

الملخص باللغة الإنجليزية:

Problematic of Polemical Paradigms in Political Science

This article aims trying to tackle the evolution of the field of political science after the second world war by focusing on the role of concept of paradigm, and by linking between different were dominant in different stages time of evolution, these "models guiding" was natural outcomes of epistemological junctures occurred in the field as an interpretation's "Thomas Kuhn" of how rises

and evolves of the knowledge, which disagree with the pattern before the twentieth century, which was considered to that development takes patternal accumulation and continuation, while the new interpretation put forward by this author believes that evolution Do not get only through cognitive revolutions successive and separate from each other, and the main reason this happens is the "crisis" that occur within the community of scientific research that had been agreed on the principles and scientific rules formalize that community, and this crisis is due by the inability of the "paradigms" prevailing in finding appropriate solutions to the problematics that occur on the field.

Keywords: Political science, Paradigm, Scientific tendencies, Criterial values model.

مقدمة:

برز مصطلح النموذج المعرفي "Paradigm" مع فلسفة العلوم في الستينيات من خلال أعمال "توماس كوهن" Kuhn Thomas* أساساً الذي يرى أن النموذج المعرفي هو مجموعة من الفرضيات الأساسية حول موضوع علمي؛ فالنموذج المعرفي هو نمط تفكير في حقل استقصاء ينظم النشاط العلمي ويرسي معايير للبحث ويولد النموذج الإجماع والإتساق والوحدة بين الباحثين. وعلى الرغم من أن كوهن لم يقل الكثير حول العلوم الاجتماعية والسياسية، إلا أن العديد من الباحثين في هذا المجال سرعان ما وضعوا يدهم على حججه بهدف تقوية الأسس التاريخية والتنظيمية والاجتماعية والسياسية لاختصاصاتهم المختلفة وتوضيحها¹، خاصة في مجال العلوم السياسية حيث تم توظيف مفاهيم النموذج المعرفي في كثير من الأحيان من طرف أنصار النزعة الكمية (مقاربات المدرسة السلوكية في الخمسينات والستينات بالإضافة إلى نظريات الخيار العقلاني في تسعينات القرن العشرين) في الدراسات السياسية بشكل مبالغ فيه من أجل إلغاء وإزاحة باقي أشكال البحث في المعرفة السياسية.

إلا أن أغلب استخدامات مصطلح النموذج المعرفي في الدراسات السياسية فشلت في عكس العناصر التحليلية لتصور توماس كوهن للنموذج الإرشادي كما طرحه²، وبدل وجود إطار أو تقليد بحثي معين

*Thomas Kuhn: عالم أمريكي، أستاذ الفلسفة بمعهد ماساشوستس ولد عام 1922، بدأ تدريس الفيزياء وهو لا يزال طالباً للدراسات العليا، تلقى منحة دراسية لمدة ثلاث سنوات بجامعة هارفارد، بدأت إرهابات نظريته مع سلسلة من المحاضرات عنوانها "البحث عن نظرية علم الفيزياء" ألقاها في معهد لوبل في بوسطن 1951، نال درجة الدكتوراه في علم الفيزياء، تحول عن الفيزياء إلى فلسفة تاريخ العلم، يقول عن نفسه "اطلاعي على نظريات علمية فات أوانها هدم جذريا بعض مفاهيمي الأساسية عن طبيعة العلم"، قدم نظريته العلمية عن حركة العلم في التاريخ في كتابه (بنية الثورات العلمية) سنة 1962.

¹ غريفيش، مارتن، وتيري أوكلان. المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية. ترجمة ونشر: مركز الخليج للأبحاث، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 199.

²Encyclopedia of Sociology, (Edgar F. Borgatta and Rhonda J. V. Montgomery), Second Edition. USA, Macmillan Reference, an imprint of The Gale Group, New York, 2000, p 2027.

لتوليد النماذج والمعارف في العلوم السياسية وُجدت عدة نماذج معرفية اتسمت أغلبها بالتصارع، وهي الأنساق التي تتسم بها النماذج المعرفية وهي التنافس بين تلك النماذج. وقد تختلف النماذج المعرفية في معالجتها لموضوع واحد، فمثلاً النموذج المحلي من داخل الثقافة يفسر الطابع التي تصور الأيديولوجية السائدة بين أعضاء ثقافة معينة بإيعازها إلى الثقافة المحلية، أما النموذج الخارجي من خارج الثقافة فينظر إلى محددات من خارج الثقافة المعنية ويتم طرح النماذج المحلية باعتبارها تحمل خصوصيات الثقافة المحلية والنماذج الخارجية باعتبارها كونية، وغالباً ما يتم الافتراض أن النماذج المحلية يتم اكتشافها وليس اختراعها من قبل الباحثين، وفي واقع الأمر يمكن القول أن النماذج المحلية، هي تركيبات إقصائية، يقوم الباحث بصياغتها بناءً على سيات بارزة في المواضيع المبحوثة، فهي ليست بحد ذاتها النموذج الأصلي وإنما تلعب إسقاطات الباحثين دوراً في صياغتها¹.

وعليه يُطرح السؤال الجوهرى التالي:

إلى أي مدى لعبت المفاهيم الكوهنية للنموذج المعرفى دوراً في بلورة سجلات علمية خلال سيرة وتطور المعرفة السياسية في الفترة التي تلت بروز مصطلح النموذج الإرشادي ؟

مفهوم النموذج المعرفى الإرشادي The Paradigm:

استخدم توماس كوهن مصطلح نموذج معرفى بعدة معاني مختلفة، فهو من ناحية يُعبّر عن مجموعة من المعتقدات والقيم المتعارف عليها والتقنيات المشتركة بن أعضاء مجتمع علمى بذاته، ويشير من ناحية أخرى إلى عنصر منفصل في هذا المركب الجامع، أي الحلول الواقعية للأغراض التي إذا ما استُخدمت كنماذج يمكن أن تحل محل القواعد الصريحة كأساس لحل الأغراض المتبقية في نطاق العلم القياسي². كما أن للنموذج المعرفى دلالة على إنجاز علمى بواسطة مجتمع معرفى له خصوصية ذاتية، وهو كمصطلح غالباً ما يُستخدم في العلوم السياسية كما هو الحال في علم الاجتماع كبديل لكلمة النظرية أو النظرية العامة، فعلماء السياسة حاولوا تشكيل تصور حول النموذج المعرفى مع قصد واضح من أجل صنع وضوح فيما يخص الفرق بين العلوم الطبيعية والعلوم الإجتماعية، والسبب كما وضحه كوهن هو غياب الإجماع النظرى في أي حقل من حقول العلوم الإجتماعية، واليوم عندما يحاول باحث ما شرعنة نظريته أو نمودجه كإنجاز ثورى فهناك دائماً يوجد باحث آخر يعرفه ولا يوافقته الرأي³. وفي حقيقة الأمر كلمة "Paradigm" لها جذور ترجع إلى الفكر اليونانى ويوازيها عبارة المقارنة المتجاورة "

¹ روجر هيكلوك، إدوارد كونت، مجدى المالكى، رائد بدر. البحث النقدي في العلوم الإجتماعية: مداخلات شرقية-غربية عابرة للإختصاصات، ترجمة: أليز أغزريان، فلسطين: معهد إبراهيم أبو لغد للدراسات الدولية، جامعة بيرزيت ومعهد علم الإنسان الإجتماعي- الأكاديمية المتساوية للعلوم 2011، ص 18.

² توماس كوهن، بنية الثورات العلمية، (ترجمة: شوقي جلال)، الكويت: سلسلة عالم المعرفة، 1992، ص 221.

³ Robert E. Goodin, and Hans-Dieter Klingemann, A New Handbook of Political Science, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York, 1996, p 104.

وفي العصر الحديث استعمل عالم اللسانيات السويسري Ferdinand de Saussure مفهوم النموذج المعرفي كتنصور وليس كمفهوم إجرائي، وضمن إطار فلسفة العلم يُعتبر النموذج المعرفي بمثابة النظرية، وتاريخ العلم يمكن تصنيفه بواسطة النماذج المعرفية المتغيرة¹. وتبقى فقط مسألة تقبل النماذج المعرفية الجديدة في المجتمعات العلمية التي غالباً ما تجد نفسها تتصارع فيما بينها، والأمر كما يراه "ماكس بلانك" أن الحقيقة العلمية لا تنتصر بإقناع خصوصاً، وجعلهم يرون النور من خلالها، ولكن تنتصر بموتهم ونشوء جيل جديد يتعود عليها".

غموض مفاهيم الجذر الأصلي:

ترتكز فلسفة العلم وتاريخه عند توماس كوهن على مفهوم الجذر الأصلي، والعلم السوي ينشأ حين يتمكن متخصصوه من وضع أسس مشتركة فيما بينهم أو جذر ثابت وكل ثورة علمية علمية تعني تغييراً في بنية ذلك الجذر. ولقد استخدم كوهن مفهوم الجذر في الطبعة الأولى من كتابه (بنية الثورات العلمية) المنشور سنة 1962 بعدة معاني مما أضفى غموضاً حول المصطلح وهي ملاحظة لمارغريت ماسترمان Margaret Masterman أقرها كوهن فيما بعد، وبالرجوع إلى الترجمة العربية يمكن أن نشق من هذه الفقرة: (وإني باختياريه "الجذر الأصلي" أريد أن أوحى بأن بعض الأمثلة المعترف بوصفها عملاً علمياً حقيقياً، الأمثلة تشمل القوانين والنظريات والتطبيقات والأساليب التجريبية، إنما تقدم أنماطاً تولد تقاليداً خاصة ومتناسكة من البحث العلمي (...). ولذلك قدّم كوهن عدة معاني للجذر يمكن تلخيصها كالآتي:

الجذر الأصلي: هو مجموعة الأمثلة العلمية التي تقدم للطلبة بوصفها نماذج علمية.

الجذر الأصلي: مجموعة النظريات والقوانين والتطبيقات السائدة لدى مجتمع علمي ما في فترة تاريخية معينة.

الجذر الأصلي: هو مجموعة التقاليد الخاصة والمتناسقة في البحث العلمي لدى مجتمع علمي معين².

بنية الجذر الأصلي (العناصر الأساسية المشتركة بين أعضاء مجتمع علمي):

أ- التعميمات الرمزية: وتمثل في القوانين العلمية وهي معارف مقبولة من طرف مجموعة من العلماء المتخصصين دون أن تكون هناك صعوبة في فهمها من طرفهم، وعادة ما تكون في شكل تكميات رياضية عادة ما تماثل قوانين الطبيعة لكنها تقدم تعريفات للمفاهيم التي تحتويها.

¹ William A. Darity, and others, International Encyclopedia of the Social Sciences, 2nd edition, USA, Thomson Star Logo and Macmillan Reference, Printed in the United States of America, 2008. , (Vol.06),p 125.

² عثمان علي، بنية المعرفة العلمية عند غاستون باشلار، (مذكرة ماجستير غير منشورة 2008/2007)، قسم الفلسفة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة منتوري - قسنطينة - ص 45.

ب- الإيمان الميتافيزيقي: يعبر عن الإلتزام الجماعي ببعض المعتقدات العلمية الراسخة في أي مجتمع معرفي ما.

ج- القيم: هي عناصر تُكوّن لدى مجموعة منتسبين لتخصص علمي معين الشعور بوحدة الإلتواء، مثل قيم الموضوعية والدقة الكمية و يقينية التنبؤ، لكن الإلتزام بهذه القيم متفاوت من عضو لآخر حسب تكوينه الشخصي، فالحتمية مثلا هناك من يفهمها بمعناها المطلق وهناك من يعطي لها قيم نسبية.

د- الأصول أو الأمثلة: وتتمثل في جملة الحلول التقليدية التي يقدمها الأساتذة لطلبتهم أو هي مجموعة الأساليب البحثية الراسخة في نموذج معرفي معين وهي بمثابة أصول موحدة تعيد إنتاج نفس الجذر الأصلي¹.

بنية النموذج المعرفي في علم السياسة: Structure of Paradigm in political science

في دراسة " النماذج المعرفية المتنافسة في علم السياسة " تم تحديد خمسة عناصر للنموذج المعرفي كما وردت عند توماس كوهن هي:

1-العنصر المفاهيمي Conceptual element: وهو منظومة المفاهيم المستخدمة في صياغة الفروض بصورة مباشرة أو غير مباشرة، والتي تحدد بؤرة البحث الأمبريقي، ولا يوجد تقنيات محددة لاشتقاق هذه المفاهيم إمبريقياً بل يتم اختبارها وتحديد مضمانيها بصورة تحكيمية.

2-العنصر النظري Theoretical element: للنظرية استخدامات عدة في العلوم الإجتماعية، وفي هذا السياق النظرية هي مجموعة الفروض المترابطة منطقياً سواء كانت بديهية ومُسلّم بها أو حقيقة نظرية قابلة للتصديق أو التفتيد.

3-قواعد التفسير Rules of interpretation: هي القواعد التي تصف الظواهر التي تتم ملاحظتها عن طريق المرجعيات التي يتوقف عليها خطأ أو صدقية تنبؤات النظرية.

4-عنصر حصر بؤرة الإشكالات البحثية Puzzling element: يُعتبر بمثابة المرجعية التي يستند إليها المجتمع العلمي الذي يتبنى نموذج معرفي ما، وذلك بتحديد الإشكالات البحثية الواجب بحثها ودراستها والتي سوف يكون لها دور في ترسيخ ذلك النموذج المعرفي عن طريق تطويره وإثبات صدقية نظرياته.

5-عنصر التحكم التكويني Ontologic–Predictive: هو مجموعة عناصر النموذج المعرفي التي من خلالها يستطيع تحديد العناصر المفاهيمية والنظرية ومحددات الإشكالات وشكل القوانين التي سوف يتم التوصل إليها، فهو بمثابة عنصر الضبط في النموذج المعرفي².

¹ نفس المرجع السابق، ص ص 46 – 47.

² محمد نصر عارف، مرجع سابق، ص 65.

الثورات العلمية (scientific revolutions):

إن قضية التعارض بين النظريات الجديدة والقديمة أو الإنقطاع بينها هي قضية تتعلق بنظرية المعرفة مثلما تتعلق بقضايا منهج البحث العلمي، وهذان هما جوهر العلم الحديث ومعياري التمييز بين ما هو علمي وما هو غير أو قبل علمي وهما بالتالي أحد معايير التقدم العلمي ومن ثم الحضاري، والظاهرة الطبيعية أو الاجتماعية قد تكون واحدة ولكن الفارق الجوهري هو فارق معرفي من حيث محتوى العرفة ومنهج البحث الذي يقتره العلم الحديث وبدونه تسقط عنه صفة العلمية¹ إن المعرفة والعلم ظاهرة تاريخية بمعنى اعتمادها على عوامل تاريخية معينة، قادت لظهورها ونشأتها الأولى، وأغلب الكتب المراجعة تبدأ دراساتها منذ الإغريق الأوائل، ولا تعود في دراستها إلى الشعوب الشرقية القديمة (عرب وهنود وفرس وسومريين وأكاديين)، مع أن الظاهرة إنسانية بعمومها وانتشارها بين كافة شعوب العالم، في كل زمان ومكان، والمعرفة العلمية الحديثة التي أرسيت أسسها في الفترة ما بين 1450-1700م هي خلاصة جهود المفكرين في الغرب وثمره أبحاثهم. وهناك علاقة بين المعرفة والعلم وبين التاريخ وهما يخضعان لنظرتين من ناحية التطور والتراكم المعرفي في فهم وتفسير العالم والطبيعة والكون والظواهر الإنسانية، في النظرة الأولى والتي يمكن أن نطلق عليها النظرة القديمة، والثانية هي النظرة الحديثة، كما توجد هناك أيضاً نظرة معاصرة للعلم، وقد لعبت الفلسفة دوراً حاسماً في هذا التطور².

ولعبت مناهج البحث دوراً فعالاً في تطور المعرفة والعلم، فقد كانت المناهج تنحو صوب تدريس العلوم التقليدية ويغلب عليها طابع الشروح والتفسير، التي تهدف للحفظ والتكرار وليس للإبداع والابتكار، وهذا ما ساعد أصحاب النزعة الإنسانية بالمناداة بشق طرق جديدة وأساليب مبتكرة في تناول المعرفة والعلم وفهمه وتفسيره، واستطاعت النزعة الإنسانية بالمناداة بشق طرق جديدة وأساليب مبتكرة في تناول المعرفة والعلم وفهمه والآداب والفلسفة والشعر والقيم والأخلاق نحو مستويات جديدة في الاعتبار، أما عن أثر العوامل الاجتماعية في نشأة المعرفة العلمية فتتنصرف باتجاه التفسير الاقتصادي للتراكم المعرفي، فقد انطوت النظرة القديمة للمعرفة العلمية في حيز ضيق، أما النظرة الجديدة فارتبطت بالهضة الصناعية كنظام سياسي، كل هذه العوامل التاريخية التي ساهمت في تغيير النظرة القديمة إلى الحديثة وفي نشأة المعرفة العلمية الحديثة يمكن اعتبارها جزءاً يسيراً مما أطلق عليه توماس كوهن بـ (النموذج الإرشادي)، وانتقال التراكم من نظرة إلى أخرى، أو نموذج لآخر، يطوي في مكوناته مجمل العوامل التي يمكن أن تقلبه إلى ضده أو تقيضه، وتلعب الكليات الجامعية لتاريخ العلم

¹ توماس كون، مرجع سابق، ص 16.

² محمد العدوي، (العلم بين الفلسفة والتاريخ والدين)، الفكر السياسي، دمشق: المؤسسة العربية السورية لتوزيع المطبوعات، العدد 18، خريف-شتاء 2001، ص 179.

وفلسفة العلم ومناهج العلوم دورا مهما في الطرح الصحيح لفهم كيف تتطور المعرفة والعلم، وربما يرجع الضعف المعرفي العلمي لدى الكثير من الدارسين إلى عدم التبصر بهذه الآليات والعوامل المنشئة للعلم¹.

ولقد كان الاعتقاد النمطي أن المعرفة والعلم يتطور بشكل تراكمي مستمر ومتصل، فالعلماء يصوغون النظريات ثم يثبتونها أو ينفونها بناء على الإختبار التجريبي لتنبؤاتها المشتقة من النظريات ذاتها. ولقيام هذه المهمة يحتكم العلماء إلى إجراءات علمية تحدد ضوابط الأمانة الفكرية، والنقد المنظم، والموضوعية، فعندما تخفق نظريات قديمة تصاغ أخرى جديدة ويتم تبنيها لقدرتها التفسيرية الأقوى. وبقيت هذه النظرة شائعة حتى جاء كوهن لينسف ذلك الاعتقاد من خلال تأكيده في كتاب "بنية الثورات العلمية" على أن العلم لا يتقدم من خلال التراكم وإنما من خلال ثورات متعاقبة تحدث على مستوى النموذج المعرفي الذي عنى به تقليدا متماسكا للقوانين العلمية، والنظريات، والفرضيات والمناهج التي تشكل اقترابا متميزا للمشاكل التي تواجه حقل معرفيا ما.

- **أولا: النموذج الإرشادي Paradigm**: وهو لب نظرية كوهن وقد أخذ المصطلح عنده أكثر من معنى إذ اضطر إلى تحديده بدقة أكبر عند الرد على منتقديه. والنموذج الإرشادي أو الإطار الفكري هو تلك النظريات المعتمدة كنموذج لدى مجتمع من الباحث العلمي في عصر بذاته علاوة على طرق البحث الميزة لتحديد وحل المشكلات العلمية وأساليب فهم الوقائع التجريبية.

- **ثانيا: العلم الطبيعي (القياسي) Normal Science**: ويقصد به عندما يكنسي النموذج المعرفي قبولاً في المجتمع المعرفي، وذلك في مدة زمنية معينة تكون مشروطة بمدى نجاح الأبحاث التي تتبع نمودجا معيناً في إيجاد الحلول للإشكالات المطروحة. وخلال فترة "العلم العادي" التي يعني بها كوهن الفترة التي يهيمن فيها نموذج معرفي معين يكون لدى العلماء فكرة واضحة جدا عن حلول المشاكل التي يواجهونها.

- **ثالثا: العلم الشاذ (غير القياسي) Anomaly**: مفردة شاذ هنا أو غير قياسي وغير طبيعي ترجع إلى تمييز وإدراك تلك الطبيعة التي بطريقة ما تنتهك النموذج المعرفي الذي كان يحكم العلم الطبيعي²، والشذوذ المعرفي هو عبارة عن مجموعة من الإكتشافات ليست أحداثا منعزلة بل إنها سلسلة ممتدة متعددة الحلقات ذات بنية متواترة الوقوع بانتظام، ويبدأ الإكتشاف مع إدراك الشذوذ أو الخروج عن القياس، أي مع وجود انطباع بأن الطبيعة قد ناقضت التوقعات المرتقبة في إطار النموذج الذي ينظم العلم القياسي.

- **رابعا: الأزمة Crisis**: الأزمة مرحلة يضيع ويتشكك فيها الإختصاص المعرفي، وتحدث عندما تتراكم المعارف الشاذة والتي تعجز عن حل الإشكالات، ويقلّ عندها عدد العلماء الذين يشتغلون في حيز نموذج معرفي ما.

¹ نفس المرجع السابق، ص 180-181.

² Encyclopedia of Sociology, (Edgar F. Borgatta and others), op. cit, p 2025.

- خامسا: الثورات العلمية **scientific revolutions**: هي سلسلة الأحداث التطورية غير التراكمية التي يبدل فيها نموذج إرشادي قديم كليا أو جزئيا بنموذج إرشادي جديد متعارض معه.

- سادسا: النموذج المعرفي الجديد **Paradigm shift**: وهو بمثابة الهيكل النظري والمرجعي للقواعد التي تطوي عليها النظرية، أو مجموعة النظريات في زمان ومكان، وشروط نفسية، اجتماعية، تاريخية، موحدة، بحيث تتشكل وحدة النموذج الإرشادي. وغالبا ما تحتوي في جوفها على بعض الثغرات والنواقص والعيوب، فيبدأ النموذج الجديد يتكون في قلب القديم عن طريق سد بعض الثغرات العلمية الواضحة أو إكمال بعض النواقص ونفي بعض العيوب لأن تصبح مزايا مكتملة. وهكذا تولد نظريات جديدة، في داخل النموذج الجديد، إما بشكل تدريجي، أو بشكل انقلاب ثوري.

صعوبة إسقاط العناصر التحليلية لتصور كوهن للنموذج الإرشادي في دراسة الظواهر السياسية:

إن دراسة الظواهر السياسية بنفس الكيفية التي تُدرس بها العلوم الطبيعية التي حققت نجاحات علمية، قد طرحت على علماء السياسة أكثر من مشكل، منها ما يتعلق بصعوبات في المنهج الذي يجب أن يسلكه عالم السياسة، وأخرى تتعلق بالموضوع لكون الباحث والمواضيع قيد الدراسة شئ واحد، أو كذلك للعقبات المعرفية وهي مرتبطة بالمجال المعرفي للعلوم السياسية، إضافة إلى التقدير الكمي أو تكهيم النتائج المتحصّل عليها. لذلك اصطدمت النزعة العلمية اللتان كانت تدعي معرفة الواقع معرفة موضوعية بصعوبات كبيرة في مجال العلوم السياسية، وجاءت الثورات من أجل أن يكون الحقل أكثر علمية بنمط صارم وأكثر نجاحا في البحوث، تلك الثورات حدثت كرد فعل للإنعطافات الخاطئة منذ البداية وجاءت لتصحيح تلك الأخطاء، والعلوم السياسية انقسمت على نفسها بسبب المراجعات الراديكالية للحقل سواء كانت مراجعات كلية أو جزئية¹، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين عندما تبنت الدراسات السياسية المذهب السلوكي وحاولت تطبيق الرؤية العلمية، إلا أنها فشلت في معظم النتائج، وهو ماجعل الكثير من علماء السياسة يتخطون في نهاية الأمر الأبعاد العلمية، ويتجهون أكثر نحو الفهم الموضوعي لخصائص الظواهر السياسية. وكل ذلك كان بسبب الإنطلاقات الخاطئة للعلوم الإنسانية بصفة عامة، وهذا فيما يخص طبعا الدراسات العلمية وليس باقي الدراسات، فأول ما ينبغي أن نلاحظه أن العلوم الإنسانية لم ترث حقا مرسوم المعالم، فالقرن الثامن عشر والتاسع عشر لم يترك للعلوم الإنسانية مساحة موضوعها الإنسان أو الطبيعة الإنسانية حيزا رسمت حدوده من الخارج، لكنه بقي فارغا، وتكون مهمة تلك العلوم هي الإحاطة به وتحليله، فالحقل المعرفي الذي تدور العلوم الإنسانية في فلكه لم يُعرض سلفا، فليس هناك علم تجريبي ممّا كان نوعه في القرنين الثامن والتاسع

¹Harry Eckstein, Regarding Politics Essays on Political Theory, Stability, and Chang., USA, University of California press, 1992, p 04.

عشر صادف شيئاً يشبه الإنسان في طبيعة نشاطاته، ولم تكن العلوم الإنسانية لتظهر عندما تقرّر تحت تأثير عقلانية ملحة أو مشكلة علمية لم تلاق حلاً، إدخال الإنسان طوعاً أو كرهاً وببجاح نسبي في عداد المواضيع العلمية¹.

وتتميز الظواهر السياسية مقارنة مع غيرها بنوع من التعقيد، فهي ذات طابع مرن وغير قابل للملاحظة، ولها امتدادات متداخلة يصعب فصل بعضها عن بعض، فلا يمكن عزل ماهو نفسي عن ماهو اجتماعي أو سياسي والعكس صحيح، ويظهر تعقيد الظواهر السياسية أكثر في مستوى تداخلها مع ظواهر أخرى تتشارك في نفس مسببات الظاهرة السياسية أو في حصول نتائجها، بالإضافة إلى عدم الثبات والإستقرار، إذ التغير صفة ملازمة للظاهرة السياسية، وهذا على عكس الظاهرة الطبيعية أو البيولوجية التي طبقت المنهج العلمي التجريبي ونجحت فيه إلى أبعد الحدود فهي تكاد تخلو من مثل هذه التعقيدات، وتداخلها لا يمنع من عزلها بعضها عن بعض، بينما الأمر على العكس من ذلك في الظواهر السياسية لأن ما نحكم به على ظاهرة معينة في موقف معين يصعب أن نطلق نفس الحكم على نفس الظاهرة في موقف آخر حتى وإن كان التشابه في أدق التفاصيل.

وتقريباً كل بحوث العلوم الإجتماعية يشوبها الشك حول النظريات الجديدة وبالأخص عند اختبارها، وهذا التملل مبني على كل من التخمينات والحدس من جهة والنواقض والتفنيدات من جهة أخرى، وللأسف فنهجية العلوم الإجتماعية تركز غالباً على التنفيذات²، والظواهر الإنسانية بصفة عامة والسياسية بصفة خاصة متنوعة وقوانينها متعددة، فحتى على مستوى الفكر والفلسفة المقارنة لا يمكنها أن تقبل بمنهج يختزل كل وجهات النظر فلسفة واحدة، فكيف بمنهج أحادي يطبق على جميع الظواهر السياسية؛ وبالتالي فتنطبق المنهج العلمي على الظواهر الطبيعية وما شابهها يكون أسهل من تطبيقه على الظواهر السياسية. ولعل من أكبر العقبات الإستيمولوجية التي تعترض علمية البحوث والدراسات السياسية هي الباحث السياسي نفسه وارتباطاته القوية مع أواصر الذاتية، المعايير القيمية والأيدولوجيا، فهذه الصفات الثلاث من أكبر المعوقات التي تكبل علماء السياسة. وهذا ما يجعل دراسة الظواهر السياسية أمر في غاية الصعوبة، وهذا بسبب الميزات الفريدة التي تخص الظواهر السياسية وعلماءها على حد سواء. ويمكن القول أن تكيف المنهج العلمي وتطبيقه على الظواهر السياسية قد اصطدم بعقبات إستيمولوجية لاسبيل إلى رفعها، ذلك أن الباحث في العلوم السياسية لا يستطيع مهما حاول أن يفصل ذاته عن الظواهر التي يبحث فيها، ولا يستطيع أن يتجرد من آرائه ومعتقداته أو من انتمائه للمجتمع والتاريخ، فهذه الأمور رغم وعيه وإخلاصه قد تختلط بالظواهر التي يدرسها، وتتداخل مع

¹ ميشال فوكو، الكلمات والأشياء، (ترجمة: مطاع صفي وآخرون)، لبنان: مركز الإنماء القومي، 1990، ص 283.

² John Gerring, Case Study Research Principles and Practices, UK, Cambridge University Press, The Edinburgh Building, Cambridge, 2007, p 39.

المعارف الموضوعية التي يدرسها؛ هذا من جهة الباحث، أما من جهة موضوع الدراسة فمن المحتمل أن يصطدم كذلك تطبيق المنهج العلمي بخصائص الظواهر السياسية ويخلق مشكلة أخرى، وهي مشكلة تعدد المناهج في العلوم السياسية أو حتى في فروعها، وتاريخ هذه العلوم شاهد على ذلك، ففي حقل علم السياسة نجد المنهج الفلسفي بداية، تلاه المنهج القانوني والمؤسسي ثم المنهج العقلاني الرشيدي بعدها البنيوي الوظيفي، وتوالى مناهج البحث الواحدة تلو الأخرى وفي كل مرحلة يظهر منهج جديد، واختلطت مناهج البحث بين منهج إحصائي ومنهج دراسة الحالة، وبين منهج تجريبي تارة ومنهج مقارنة تارة أخرى¹.

النماذج المعرفية في علم السياسة Paradigms In Political Science

يرى داهل Robert T. Dahl أنه يجب أن نتساءل هل يمكن للعلوم السياسية أن يكون لديها نموذج معرفي؟، هذا ممكن إذا توفرت إمكانية ذلك، لكن قد يكون ذلك مستحيلا، فالسياسة تعد من أعقد النشاطات البشرية، وأحد أسباب التعقد هو أن الحياة السياسية والسلوك السياسي ليس مستقرا أو ساكنا، فالوحدات السياسية هي دائمة التغير فهي ليست مثل الفيزياء حيث الذرة "Atom" أو البروتون "Proton" منذ ملايين السنين لم تتغير بنيتها أو سلوكها، وهذا غير صحيح بالنسبة للحياة والأنظمة السياسية². ولقد تطرق علماء السياسة إلى إشكالية النموذج المعرفي في المعرفة السياسية، فهناك من يرى بأنه لا شيء يدعو للإيماء بوجود نموذج معرفي للتحليل السياسي، وبالتالي استحالة وجود نموذج في الدراسات السياسية، وهناك من يرى بأن أكاديميات علم السياسة لازالت في مرحلة البحث عن نموذج معرفي عالمي مقبول، وأن حقل المعرفة السياسية لم يحتوي بعد على نموذج معرفي كلي مهيمن على الحقل أو حتى مقبولا مبدئيا من طرف الباحثين³.

ولبناء صرح علمي في علم السياسة فإنه لا يوجد مستوى فردي مٌجهزٌ بأجوبة قطعية لكل الأسئلة، بل على العكس من ذلك فإن الأمر يقتضي لفهم كيف أن مختلف المستويات لها أفضل أجوبة لبعض الأسئلة فقط، ودراسة مستويات جزئية من الظاهرة السياسية تستلزم مستوى جزئي من النظريات واستعمال مناهج إمبريقية مناسبة لاختبار هذه النظريات، وأيضا دراسة المستوى الكلي للظاهرة يستلزم مناهج ونظريات

¹John McCormick, Comparative Politics in Transition. Sixth Edition, USA, Wadsworth Center Street Boston, 2010 , p 07.

²Gerardo Munck and Richard Snyder, Passion, Craft, and Method in Comparative Politics, USA, Hopkins University Press, 2007, p 135.

³Akindede S.T, and Olaopa O.R, A critical assessment of the issue of a macro-paradigmatic influence, Department of Political Science, Obafemi Awolowo University, Ile-Ife, Osun State, Nigeria, Journal Social Science, Vol.10, No.02, (2005) , p 91.

وتحليل إمبريقية تناسبها، فلقد أصبح الأمر في علم السياسة مثله مثل الكثير من فروع المعرفة سواء كانت معيارية أم علمية تتمحور حول النسبية بعيداً عن سفسطائية المطلق ومفاهيم القطعية¹.

وتعتبر المقاربات السلوكية ونظريات الخيار العقلاني أهم نموذج يجسد الطرح العلمي في علم السياسة الحديثة، ولقد آمن أنصار كلا النموذجين بأنهما سوف يحققان اختراقاً علمياً في دراسة الظواهر السياسية مثلما فعل إسحاق نيوتن في دراسة الظواهر الطبيعية، وذلك بكشف الإنظامات واختبار النظريات، والنموذج السلوكي تبلور نتيجة ثورة بعض العلماء ضد النموذج التقليدي القانوني والشكلي الذي كان معظمه معياري ووصفي، والذي ركز فقط على أشكال الحكومات وأعطى أهمية خاصة للمعايير القيمة بدل توظيف الحقائق في التحليل السياسي والإهتمام بالأشكال غير الرسمية للسلطة التي تنشأ من مختلف الفواعل السياسية، وكذلك الإهتمام ببناء نظريات علمية تهدف إلى التفسير الدقيق والتنوؤ اليقيني من أجل تعميمها، وقد أصبحت دراسة السلوك السياسي إحدى الميادين الهامة للبحوث السياسية، لا سيما بعد أن تطورت المناهج الإمبريقية التي اهتمت بالمقاييس الكمية والتجريبية لدراسة الواقع الفعلي للظاهرة السياسية². وعلى العموم يبدو الحقل بعيداً عن تحقيق ذلك الحلم ما دام لم يخلق نموذج معرفي علمي بالمفهوم الكوهني يجمع حوله علماء السياسة³.

وفي علم السياسة بدأت الإهتمامات الجوهرية والمنهجية في التغير بعد حالة طويلة من عدم الرضى على الطبيعة المحيرة للطرح العلمي في الإقترب التقليدي، بالإضافة إلى التطورات المختلفة التي بلغت ذروتها في بدايات التوجهات السلوكية، والإهتمام بالإعتبرات العلمية والتوجهات المجهريّة والجزئية في الدراسات السياسية؛ وباختصار فمذ رفض الميتافيزيقية والنموذج المعرفي التقليدي غير العلمي في العلوم السياسية حيث كان التحليل السياسي كلاً مركباً (معياري، وصفي، تاريخي، فلسفي ...)، تطور الأمر بعدها حيث لجأ علماء السياسة إلى المزيد من الدراسات ذات الطرح العلمي، وهو أمر كانت نتيجته تشكل نموذج معرفي جديد في الحقل، وجرى الإحتفاء به في ذروة الجدل الذي أنتجه كتاب توماس كون حول النموذج المعرفي، حيث قام علماء السياسة بإسقاط المفهوم الكوهني على نموذجهم الجديد، بدعوى أن النموذج التقليدي أصابه الشذوذ العلمي والأزمات التي عصفت به، وهو ما أدى في النهاية إلى ثورة علمية أطاحت به. وكان من نتيجة هذا التغير وتأسس النموذج المعرفي الجديد أن اتجه التحليل السياسي بطموحه نحو التأسيس للتميمات العامة للسياسية واختبار الإفتراضات، غير أن ما يُعيب هذا التوجه هو النزعات الأيديولوجية، وهو الأمر الذي سيقتوض فيما بعد من أركان النزعة العلمية في الدراسات السياسية، وبالأخص مع المنظور التنموي. ويشير

¹Elinor Ostrom, *New Horizons in Institutional analysis*, *American Political Science Review*, Vol.89, no.01, (Mar, 1995), p 178.

²مولود زايد الطيب، علم الإجتماع السياسي. ليبيا: منشورات السابع من أبريل، 2007، ص 66.

³Shu-Yun Ma, *Political Science at the Edge of Chaos? The Paradigmatic Implications of Historical Institutionalism*. *International Political Science Review*, Vol.28, No.01, (2007), p 62.

"آلموند" Gabriel Almond في معرض حديثه عن النموذج السلوكي في الدراسات السياسية بأنه أنتج ثلاث افتراضات إبستمولوجية ومنهجية استقاها من النموذج العلمي الصارم وهي:

- 1- غرض العلم هو استكشاف الإنتظامات، وفي النهاية قوانين العمليات الإجتماعية والسياسية.
- 2- التفسير العلمي يعني استنتاج الإفتراضات الجزئية للأحداث الفردية من خلال غطاء القوانين.
- 3- الطرح العلمي يرتبط بالعلاقات بين أحداث العالم المرتبطة بالتصورات الفيزيائية للعلاقات السببية.

وهذه الإفتراضات الثلاثة ترتبط ببعضها، وأي تطبيقات جوهرية في الدراسات السياسية التي تطمح إلى المصاف العلمي يجب أن تأخذ ذلك بعين الإعتبار¹؛ وهذه الرؤية مأخوذة من المدرسة الوضعية في العلوم الإجتماعية التي تهدف إلى معالجة المعايير القيمة كحقائق إمبريقية، لأن البحث الإمبريقي يهتم بالوقائع أما البحث المعياري فيهتم بالقيم². ولقد كان هدف علماء السياسة تحويل الدراسات السياسية إلى علم قابل للتحقق من خلال توظيف المنهج العلمي، واعتبار السلوكية والأساليب البحثية المستحدثة في المنهج العلمي كالتحليل الكمي والإعتماد على الإحصاءات والبيانات كمرادف للطريقة العلمية لدراسة السياسة، ولا سبيل إلى ذلك إلا باستخدام المنهجية العلمية التي تنطلق من مجموعة من الإفتراضات إلى اختبارها ثم بناء نظريات نسقية وتعميمها تجريبياً؛ ويتم الإعتماد على هذه الطريقة حتى تأخذ المعرفة العلمية السياسية في التراكم، وهذا هو منطق السلوكيين، ففهم الظاهرة أو الواقعة السياسية يبدأ بتفسيرها إمبريقياً ثم وضع قوانين تحكم متغيراتها ثم تعميمها في أي مكان كان، لكن لم يكن هدف تشارلز ميريام ومدرسته من وراء ندائه لدراسة السلوك السياسي هو إلغاء خاصيته والقيام بالتجارب عليه*، فالهدف كان هو فهم نمط السلوك وكيفية عمله مؤسساتياً، والأفضل للظاهرة السياسية هو وصفها وتحليلها انطلاقاً من خصائصها، لكن حتى الوصف يبقى وصفاً ولا يرقى إلى المستوى العلمي³.

¹Gabriel Almond, and Stephen J. Genco, *Clouds, Clocks, and the Study of Politics*, *World Politics*, vol.29, No.04, (July 1977), p 497.

²John Gerring and Joshua Yesnowitz, *A Normative Turn in Political Science*, op. cit, p 103.

*The "**Chicago School**" refers to Charles Merriam himself, Harold Gosnell (1896–1997), Harold Lasswell (1902–78), Leonard White (1891–1958) and Quincy Wright (1890–1970). The label is also extended to graduate students trained at Chicago, such as Gabriel Almond (1911–2002) V. O. Key Jr. (1908–63), David Truman (1913–2003), and Herbert Simon (1916–2001), who holds the distinction of being the only political scientist ever awarded a Nobel Prize, in economics.

³Stanley Hoffmann, *Tendances de la science politique aux États-Unis*, *Revue française de science politique*, Vol.07, No.04, (Année, 1957), p 920.

لكن هذا لا يُنقص من أهمية الإقتراب والثورة السلوكية، والتي على الرغم من قصر مدتها (امتدت خلال خمسينات وستينات القرن العشرين)، فقد كُوت معظم المحتوى العلمي للعلوم السياسية، كما أن السلوكية نقلت الحقل من المرحلة التقليدية الشكلية إلى دراسة السلوك البشري، ومنهجياً أنشأت بنية قوية للإقترابات الكمية والوضعية، كما حاولت بناء نظريات عامة عن طريق الكشف عن الانتظامات التي تحكم الظاهرة السياسية، وفي نفس الوقت بدأ علماء السياسة يشعرون بتأثير فلسفة العلم في مجوئهم من خلال أعمال كوهن وبوبير Karl Popper، حيث بدأوا يفهمون بالتدرج أن المعرفة العلمية في الدراسات السياسية تكون باستدراك الأخطاء وقابلية التنفيذ، بالإضافة أن الثورة السلوكية هي التي نقلت الدراسات من مرحلة ما قبل العلمية إلى المرحلة العلمية. ولقد مثلت الثورة السلوكية أهم فاصل إبستيمولوجي في العلوم السياسية، وذلك بفضل الطرح العلمي الذي انتهجه، بالإضافة إلى الكم الهائل من الإثراء المعرفي الذي غير جوهر الدراسات السياسية؛ إلا أنها لم تكدر أقل من عقدين حتى اشتد النقد والسخط على المنهج الذي لم يعط أي أهمية لخصائص الظاهرة السياسية، خاصة معيارية قيمها وعدم ثباتها، بالإضافة إلى أن السلوكية لم تولي أهمية لحل الإشكاليات السياسية والمجتمعية، وكان جل اهتمامها البحث العلمي والإستقرار والمحافظة على الوضع القائم كما هو، وبدت الحاجة إلى التغيير أكثر من ضرورة، خاصة في ظل تصاعد الصراع بين التوجهات الأكاديمية في الجامعات الأمريكية لعدة أسباب، فظهر ما اصطلح عليه بالمرحلة ما بعد السلوكية.

ليس ثمة من ينكر أهمية تأثر دراسة الظاهرة السياسية بالمنهج والأساليب العلمية، وكذلك الإثراء المعرفي نتيجة الإستفادة من باقي فروع العلوم الإجتماعية، إلا أن العديد من علماء السياسة لمسوا مغالاة وعلمية في محاولة لإخضاع المعايير القيمية التي تميز السلوك البشري للحتمية والعقلانية وتكميمه بشكل لا يتناسب مع النوازع الطبيعية والمعقدة للظواهر السياسية؛ وقد برز هؤلاء النقاد مع مطلع الستينات الذين استهجنوا أساليب السلوكيين خاصة في محاولتهم البحث عن نظرية عامة تفسر وتحكم السلوك السياسي. واستطراداً، لئن أخذ البعض على السلوكيين فشلهم في استنباط قوانين علمية عامة ثابتة تفسر وتنبأ بالسلوك السياسي، فالجواب نجده عند "ألبرت أنشتاين" الذي أجاب عن سؤال لماذا لا تكون السياسة مثل الفيزياء في استنباط القوانين؟ بقوله "لأن السياسة أصعب من الفيزياء"¹.

مع هيمنة الإقتراب الإمبريقي في علم السياسة التي تطورت خلال فترة الثورة السلوكية بالبناء على التوجهات الوضعية في فلسفة العلم، بدأت تلوح بعد ذلك بوادر الإنقئاد الحاد لهذه الهيمنة مع نهاية الستينات، حيث ظهر اتجاهين نقدين شغلا دوراً رئيسياً في تحدي النزعة السلوكية، الأول اتجه بانتقاد السلوكية من حيث أنها فشلت في معالجة أهم المواضيع السياسية، وابتعادها عن قضايا المجتمع واستبعادها لأهم فواعل العملية

¹ موسوعة السياسة، (عبد الوهاب الكيالي، وآخرون)، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 370.

السياسية، وكذلك معارضتها لكل ما من شأنه أن يهدد استقرار الديمقراطية الليبرالية كالحركات الحقوقية¹، أما الاتجاه الثاني جاء مع التفسير الكوهني لتطور العلم، فكما احتفى به السلوكيون وادّعوا بفضل تفسيرات كوهن بأنهم هم أصحاب النموذج المعرفي الجديد، كذلك استعمله من انتقدهم بنفس الحجة وهي حدوث أزمة في ذلك النموذج المعرفي وعجزه عن التفسير، الأمر الذي يؤدي إلى حتمية استبداله². ويُعتبر فولين Sheldon Wolin هو أكثر من وضح هذه النقطة، حيث أنه رأى بأن السلوكيين الخدعوا حين اعتقدوا بأنهم شكلوا نموذجاً جديداً وهم في مرحلة العلم الطبيعي، وعلى العكس من ذلك يرى فولين بأن السلوكيين لم يقدموا ما يشفع لهم بأن يكونوا أصحاب ذلك النموذج الجديد، ويتساءل بغرابة عن: أين هي تلك الهجمة النظرية التي تؤطر النموذج؟، ويستنتج بأن السلوكية لم تكن سوى نموذج أيديولوجي ومجرد إصرار على منهجة المعرفة "Methodism"، وبعيدة جدا عن النموذج العلمي الذي يجمع المجتمع العلمي³.

وانتقاد السلوكية قد بدأ وهي في أوجها، وأول عمل قام بالتقدكان لفينتش Peter Winch في كتابه (فكرة العلوم الإجتماعية وعلاقتها بالفلسفة، 1958)، حيث عمل على إعادة إحياء وإعادة صياغة التركيز الفيبري (نسبة إلى ماكس فيبر) على البعد التأويلي للتفسير الاجتماعي، وبالاعتماد على آخر عمل لفجينشتاين Wittgenstein حاول فينش Winch أن يبرهن أن السلوك الاجتماعي والمؤسسات مبنيان على نحو واسع بواسطة تصورات الأفكار، المعايير القيمة التي تحكم سلوك الفواعل، وتفسير الفعل يجب أن يركز على كل تلك التصورات التي تشكل سلوك الفاعلين⁴. والمثير أن السلوكية ومنهجها العلمي في علم السياسة وقعت في تناقضين، فالإدعاء بالعلمية لم يصل إلى غاياته في البحث السياسي، والإدعاء بالنموذج الجديد لم يلغي أي نموذج قديم في الدراسات السياسية، بل على العكس، فبعض المفاهيم التقليدية هي من سوف تززع النموذج السلوكي الذي لم تكن سوى تركيز البحث على "السلوك السياسي"؛ مرافعة منهجية لصالح "النزعة العلمية"؛ رسالة سياسية فحواها تشجيع "النزعة العلمية"؛ و تصور تنظيمي لـ "النظام السياسي". وبالرغم من أن "السلوكيين" يركزون على الفرد باعتباره وحدة للتحليل إلا أنه لم يكن هناك مشكلة في دراسة "الأفراد العاكثين في إطار المجموعة على تحقيق الأهداف الجماعية"⁵.

¹Michael T. Gibbons, Hermeneutics, Political Inquiry, and Practical Reason: An Evolving Challenge to Political Science, American Political Science Review, Vol.100, No.04, (November 2006), p 564.

²Ibid, p 565.

³Wolin S. Sheldon Political Theory as a Vocation. American Political Science Review, Vol.63, No.04, (December, 1969), p 1064.

⁴Michael T. Gibbons, Hermeneutics, Political Inquiry, and Practical Reason: An Evolving Challenge to Political Science. American Political Science Review, Vol.100, No.04, (November, 2006). , p 565.

⁵John Dryzek, Revolutions without Enemies: Key Transformations in Political Science. American Political Science Review, Vol.100, No.04, (November, 2006), p 489.

وقد انتقد "شترأوس" Leo Strauss بشدة السلوكيين ويُعتبر من أعنف النقاد للمنهج العلمي السلوكي حيث يقول بأن هذا المنهج ينظر إلى البشر كما ينظر المهندس إلى مواد بناء الجسور، وبدلاً من فهم الأنشطة السياسية فإنه يعالجها دون أصلها كظواهر سياسية، ويؤكد شترأوس بأن السلوكيون يدعون فقط الحياد القيمي وهم فعلاً ملتزمون بأحكام قيمة ضمنية؛ ويشير ساخراً من أسلوب السلوكيين بأنه نيروني (نسبة إلى Nerow الذي احترقت روما على يده)، بمعنى أنهم قد ابتعدوا كثيراً عن دراسة السياسة كما هي في الواقع، وهو الأمر الذي أدى إلى تدهور السلوكية شيئاً فشيئاً. فالسلوكيون يجهلون أنهم أنهم ابتعدوا فعلاً عن الواقع، كما يجهلون أن روما تحترق، أي يجهلون أن السلوكية بدأت في الإنحدار¹. لكن على الرغم من ذلك فقد تبنت "الإتجاه السلوكي" التعددية في شقها المتعلق بالمصالح لا القيم، أي ذلك التعدد الذي يقبع تحت مظلة التوافق حول المنطلقات بين المصالح الاقتصادية المتعارضة. ومع وصول الستينيات ظهرت كتابات عديدة تشيد بانتصار السلوكية، وأعطى ذلك انطباعاً بأن "السلوكية" ثورة تحصلت على رضا الأكاديميين بفضل نجاحها في إعادة صياغة أجندة البحث، كنتيجة لإسهامات المؤيدين والخصوم على حد سواء. لكن مع ذلك يحق لنا التساؤل: إذا كانت السلوكية ثورة معرفية، فصد من أعلنت هذه الثورة؟ كان خطاب الثوريين يتحدث عن توجيه ثورتهم المعرفية ضد "علم السياسة التقليدي" الذي يتعمد المنهج التاريخي والمغالي في واقعيته (باستعارة وصف "دايفيد إيستون")؛ لكن من هم الباحثون الذين وسمت أعمالهم بـ"التقليدية"؟ ذلك سؤال لم يجب عنه السلوكيون الذين ظلوا صامتين إزاء هوية خصومهم، أو الأعمال والمؤلفات التي تمثل هذا "الإتجاه التقليدي" في علم السياسة، فكتاب "Garceau Oliver" سنة 5319 الذي يتضمن مراجعة استعراضية يخلو من أية إشارة سلبية كانت أم إيجابية لهوية الخصوم (خصوم السلوكية).

لكن أعنف هجوم علمي ثوري على الوضع القائم في حقل علم السياسة كان قد شنّه إيستون سنة 1953 من خلال كتابه: "النظام السياسي"، وهو ما حدى بـ "جانيل" Gunnell John لاعتباره أبرز منظر في الإتجاه السلوكي، ويمكن استشفاف تقيمه على الوضع القائم في كتابه، والذي يتحدث فيه عن حالة عدم الرضا بين علماء السياسة، وقد أثار محتوى الكتاب سجلاً كبيراً، لكن المثير في الأمر هو أنه لم يُشر إلى أي عالم سياسة يمكن إدانته بالمغالاة في الواقعية والإخفاق في التنظير. في حين عدّد "إيستون" بالمقابل عدداً من علماء السياسة لكونهم استثناء عن قاعدة التقليديين وهم: Appleby، Herring، Merriam، Simon، Eldersveld، Gosnell، Laswell. حتى وإن حاول "إيستون" تقديم نموذج عن خصومه فأشار إلى "برايس" James Bryce رغم أن كتاباته تعود إلى نصف قرن مضى، كما انتقد لجوء منظري علم السياسة إلى

¹ محمد نصر محنا، علوم السياسة: الأصول والنظريات، مرجع سابق، ص 116.

تاريخ الفكر السياسي لكنه لم يجد من يدينه بذلك سوى George Sabine مؤلف كتاب (تاريخ النظرية السياسية، 1937).¹

وفيما يخص ادعاء السلوكيين بأنهم خصوم للنموذج التقليدي، فقد أصدر سنة 1984 "إيستون" مؤلفاً آخر يتحدث فيه عن علم السياسة التقليدي (باعتبار أنه ساد خلال عشرينيات القرن العشرين)، وقال أنه بالغ في الإهتمام بالأحزاب ومجموعات الضغط على حساب الدولة، وكنموذج للتأكيد على مزاعمه أشار إلى "بنتلي" (عملية الحكومة، 1908) و Pandelton Herring (تمثيل الجماعات قبل الكونغرس، 2919)، مغفلاً حقيقة أن "بنتلي" اختفى من المشهد الأكاديمي سنة 1953، وقبل حدوث ذلك فإن "بنتلي" نفسه تحول إلى واحد من المتحمسين للسلوكية. أما "هيرينغ" ورغم أنه عاش حتى فترة صعود الاتجاه السلوكي في الخمسينيات، إلا أنه لم يعارض "السلوكيين" بل ساهم بشكل فاعل عام 1949 في تأسيس "لجنة السلوك السياسي" تحت مظلة "مجلس البحث في العلوم الإجتماعية"، والتي ترأسها هو شخصياً، وقد كانت هذه اللجنة المدخل الذي نفذ من خلاله "السلوكيون" إلى الجمعية الأمريكية للعلوم السياسية ^{*} APSA. كما كان لها دور حيوي في تمويل الثورة السلوكية ورعايتها مؤسسياً. وفي مؤلفه هذا جدد "إيستون" مآخذه على التقليديين مثيراً خلطهم للحقائق والقيم، وإطناهم في وصف الظواهر السياسية دون تقديم تفسيرات وافية، يضاف لذلك كله إسهامهم بالقليل من النظريات الفضاضة، وانتهى "إيستون" إلى اعتبار كتاب "القوى المتوازنة لـ Merle Fainsod بمثابة النظرية غير المعلنة لـ "التقليديين"، و"فينسود" في كتابه هذا حاول تفسير عملية صنع السياسة بالقول أنها محصلة تفاعل قوى تدفع في اتجاهات مختلفة. وإذا كان هذا هو جوهر علم السياسة التقليدي في هذه الفترة، فلا يبدو هناك أي مبرر إذن ليدخلوا في سجل مع السلوكيين، وأكثر من ذلك فإن صاحب هذا المؤلف (فينسود) أصبح لاحقاً رئيساً لـ APSA في ذروة هيمنة السلوكيين، بل وساهم هو نفسه عام 1968 في الحفاظ على انتصار "الباراديجم" السلوكي بصفته رئيساً لـ "الجمعية الأمريكية لعلم السياسة" APSA عبر تضييق الخناق (بطريقة ذكية ودفاعية) على "المؤتمر من أجل علم سياسة جديد" من خلال وضع شروط معينة للمشاركة في المؤتمر السنوي لـ APSA تستبعد المنخرطين في مسعى تجديد علم السياسة². وإذا تم استبعاد "علم السياسة التقليدي" الذي يعتمد على "المنهج التاريخي"، لا يمكن إيجاد أي مصدر للخصومة بين "السلوكية" والخصم الآخر المفترض: التحليل المؤسسي القانوني باعتباره تقيضاً آخر لـ "النزعة العلمية" التي يدعي "السلوكيون" الدفاع عنها. لقد سبق لـ "بنتلي" و"ويلسون" من بين باحثين آخرين أن تهجوا على المبالغة

¹John Dryzek, op. cit, p 489.

^{*} APSA: American Political science association (الجمعية الأمريكية للعلوم السياسية تأسست سنة 1903 من أبرز الجمعيات العلمية التي انبثقت عنها أهم النظريات والمقاربات والمنهج البحثية)

²John Dryzek, op. cit, p 489.

في السطحية من خلال "التحليل القانوني المؤسسي"، لكن لم يكن هناك باحث واحد في معسكر "المنافسين العلمية"، فمعارضة "اللزعة العلمية" كانت توجهها هامشيا في هذا الحقل المعرفي، وتؤكد ذلك أكثر لدى تأسيس APSA عام 1903، حيث أشارت إلى أن أحد أهداف تأسيسها هو: "تشجيع الدراسة العلمية للسياسة". والدراسة العلمية ذات المنهج الكمي الحسابي، أبعدت السلوكيين عن المشاكل السياسية الرئيسية، فهذا المنهج باعتاده على الأرقام في تغطية الظواهر السياسية دفعهم في متاهات إمبيريقية، وأبعدهم عن التحليل الواقعي، وبالتالي التوصل لإدراك المشاكل السياسية في المجتمع¹.

وهناك أربعة حجج يقدمها علماء السياسة الذين لا يؤمنون بخضوع السلوك لمبدأ السببية، أو إمكانية الدراسة العلمية للسلوك، وهي:

- **أولا:** أن السلوك فردي، ولذلك فليس هناك مجال لاستخلاص قوانين أو مبادئ عامة للسلوك، وبالتالي إسقاط إمكانية التنبؤ.

- **ثانيا:** حتى إذا هناك نظام سببي تخضع له الظاهرة السلوكية، فإن هذا النظام على درجة من التعقيد بحيث يستحيل اكتشافه وتحليله.

- **ثالثا:** في الظواهر الطبيعية تتحدد الظاهرة بمقدمات سببية سابقة لها، ولكن في السلوك البشري يوجه أغراض وأهداف مستقبلية، وعلى هذا فالذي يحدد السلوك السياسي هي البيئة المحيطة.

- **رابعا:** إذا كان السلوك السياسي يخضع لمبدأ السببية وإمكانية التنبؤ به، فإنه من العبث جعله تحت الإختبار الإمبريقي، لأن خيارات السلوك هنا معدومة².

وحتى أدبيات السلوكية في علم السياسة لم تأت بجديد، فهي كلها مستقاة من فروع علوم أخرى، وسارت في نفس الطريق الذي سلكه بعض العلماء خلال الأربعينات والخمسينات، والذين كانوا يتوقعون أنه في المستقبل سوف يتطور علم موحد في العلوم الإجتماعية كلها، وذلك من خلال المفاهيم المشتركة والمنهج الموحد الذي سوف يؤدي إلى انطلاقة علمية جديدة، لكن تبين بعد عشرين سنة أن هذه التوقعات غير واقعية³. ولم يكن هدف علماء السياسة الأمريكيين بتبنيهم للسلوكية سوى إشاعة الطرح العلمي في الحقل، وقد جربوا في ذلك السبيل استخدام مصطلحات مثيرة وأغلبها تركز إلى الرطانة "Jargon". وذلك لشرح مفاهيم هي في أصلها بسيطة وسهلة في جذورها اللغوية⁴. وطالما أن السلوك، والعلم، والتعددية والنظام هي أهم سمات "السلوكية"

¹ محمد حسان شفيق، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1986، ص 19.

² محمد عماد الدين اسماعيل، المنهج العلمي في تفسير السلوك، ط 04، الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1989، ص 197.

³ جون ستروك، البنيوية وما بعدها: من ليفي شتراوس إلى دريدا، (ترجمة: محمد عصفور)، الكويت: سلسلة عالم المعرفة، 1996، ص 60.

⁴ Jean Meynaud, introduction à la science politique, Paris : Librairie Armand Colin, 2 édition, 1961, p 147.

فإنه لا مبرر لاعتراض التقليديين عليها، ذلك أن البحوث التي تناولت السلوك على المستوى الفردي ذاع صيتها خلال الثلاثينيات والأربعينيات، وترجمتها "هيرينغ"، "قوزنيل"، "لازويل" "لازرفلد"، وحتى الباحثين الذين لم يدرسوا "السلوك" لم يبدوا اعتراضاً على القيام بذلك. لقد كانت النزعة العلمية قائمة حتى قبل مجيء "السلوكيين"، حيث تصاعدت خلالها حدة النقاش بين "ذوي النزعة العلمية" و"المهتمين بالقضايا الاجتماعية"، وبين هذه التجاذبات كانت "التعددية" بمثابة واقع إمبريقي أقرته "النظرية غير المعلنة للتقليديين"، إذن ما الجديد الذي جاءت به السلوكية؟ فحتى تصور النظام السياسي الذي جاء به "إيستون" قدم مصطلحات جديدة، ولكنه لم يقدم بنظرية جديدة شاملة لعلم السياسة.

ما الذي يجعل من السلوكية ثورة إذن؟ الإجابة هي أن "السلوكية" قامت بإحداث تغييرات جذرية في توجهات قائمة سلفاً في علم السياسة، هذه المجالات المنتقاة هي السلوك، العلمية، التعددية، الوصف مقابل التفسير في الجوانب النظرية. بدءاً بالسلوك، حيث اعتمد السلوكيون على الدراسات المسحية التي تستند إلى مجتمع إحصائي أوسع، كما عمد إلى زيادة وتيرة الدراسات الكمية التي تصدرت صفحات الدوريات العلمية الرئيسة في التخصص. لكن ومن جهة أخرى، فإن سيطرة السلوكيون على التخصص ساهم في تراجع الدراسات المخصصة لتحليل السياسة العامة للحكومة¹. أما النزعة العلمية الجديدة للسلوكيين فقد ساعدتهم على تحصيل موارد جديدة لتمويل أبحاثهم لاسيما من "الصندوق القومي للعلوم". لكن هذه النزعة العلمية لم تكن في منأى عن الإنتقاد، فقد تصدى لها الكثير من علماء السياسة مثل Christian Bay و Bernard Crick وكذلك David Ricci، ف"كريستان بي" رأى أن السلوكية فشلت في أن تكون في خدمة قضايا المجتمع وحل الإشكالات السياسية، وبدلاً عن ذلك راحت تنشد الصرامة العلمية على حساب جوهر العلوم السياسية²، أما "كريك برنارد" فاستهجن إلى جانب العديدين انتهاك الطرح العلمي لخصوصية الظاهرة السياسية، ورأى بأن سيطرة السلوكية تزامنت مع بداية انتشار الإنتاج العلمي الأمريكي، وهو الأمر الذي وفر لها غطاءً وأكسبها دعم التمويل من المؤسسات الحكومية³.

وبخصوص النقطة المتعلقة بالتعددية أي التركيز على عدة فواعل في مسعى التحليل، فقد طغى مجال دراسة السلوك على دراسة المؤسسات، لكن دون أن تسقط المؤسسات من أجندة البحث، وبالتالي، فإن ما تجدر ملاحظته على هذه التحولات التي جاء بها السلوكيون، هو أنها لا تحمل في طياتها تغييراً جذرياً بل مجرد تحول في التركيز على جوانب دون أخرى. وبذلك فإن مجال النظرية، هو المجال الوحيد الذي حمل الجديد

¹Ibid, p 490.

²Christian Bay, politics and pseudo politics: A Critical Evaluation of Some Behavioral Literature, American political science review, vol.59, no.01 (March 1965), p 40.

³Michael Kenny, History and Dissent: Bernard Crick's The American Science of Politics, American Political Science Review, Vol.100, No.04, (November, 2006), p 549.

وأكسب السلوكية صفة الثورة، وهو ما نجم عنه إرساء النظرية السياسية كتخصص مستقل ومؤطر للبحث في علم السياسة.

لقد كان المنظرون قبل الثورة السلوكية بمثابة المحاورين المحورين في النقاشات التي دارت حول هوية علم السياسة. لكن مع بداية الخمسينات، فإن المفكرين الذين هاجروا للولايات المتحدة من أمثال "هانا آرندت" Hannah Arendt، "إيريك فوجلين" Eric Voeglin و"ليو شتراوس" Leo Strauss أوجدت طبقة جديدة من المفكرين المناوئين لليبرالية. خاصة مع الأخير الذي حمل بشدة على السلوكيين الذين لا يؤمنون إلا بما تقتضيه الملاحظة، فهم مثل علماء البرية "Zoologists" الذين لا يرون سوى الحوت الكبير يتلعغ الصغير، أو كالمهندس الاجتماعي الذي يهتم فقط ببناء المفردات¹؛ وقد كان الحل الملائم للجميع هو انفصال النظرية السياسية عن المجالات الأخرى لعلم السياسة، وبذلك سينأى السلوكيون بأنفسهم بعيدا عن أية انتقادات قد تطال الديمقراطية الليبرالية الأمريكية، لقد نجح "السلوكيون" بذلك في استبعاد الآثار السلبية لدخول المناهضين لليبرالية إلى الحقل المعرفي. ومن بين المنظرين الرئيسيين، فإن "داهل" Robert Dahl هو الوحيد الذي تمكن من الصمود والبقاء تحت مظلة التقليد البحثي المهيمن في علم السياسة، ذلك لأنه ظل وقياً للتقليد الليبرالي الأمريكي، واعتبر نفسه بأنه الوحيد الذي استطاع أن يستفيد من التوجهات الإمبريقية دون إلغاء إيمانه بالتصورات المعيارية في علم السياسة².

وبخلاف التحول في مجالات الإهتمام، فإن الجديد الذي حملته السلوكية كثورة ونموذج معرفي تتمثل في إعادة صياغتها لتصور التعددية، من تعددية (المنظومات القمية) إلى تعددية المصالح، وقد تبنت السلوكية هذا المفهوم للتعددية باعتباره مُوجهاً معيارياً (أو نظرية معيارية) على الرغم من ادعائها المستمر بالتزام الحياد وعدم التأثير بأية قيم لدى إنجاز بحوثهم العلمية. لقد هيمنت هذه النظرية الجديدة وحلت مكان المعيارية التي سادت لفترة طويلة وحتى الذين دافعوا بقوة عن "الدولانية"، وشتوا حملة ضد التعدديين في العشرينيات، إلا أن صوتهم خفت خلال الخمسينات، رغم حضورهم الأكاديمي البارز في علم السياسة. ذلك لأن الحرب العالمية الثانية أماطت اللثام عن الجانب الرهيب للدولة، لا سيما وأن الأمر يتعلق بدولتين يتسم بناءهما بالكمال (ألمانيا النازية، إيطاليا الفاشية)، ومع اندلاع الحرب الباردة مع الإتحاد السوفيتي الذي عمد إلى التدخل في كل مناحي الحياة، فإنه كان من الصعب إقناع أي كان بإعادة صياغة السياسة الأمريكية عبر إعطاء دور أكبر للدولة مثلما يدعوا إليه "المنظور الدولاتي". ولا يعني ذلك أن تفوق "السلوكيين" كان من دون عقبات تذكر، فقد أشار "إيستون" في كتاب نشره خلال التسعينيات أنه كان هناك شعور بالإقصاء في أوساط "السلوكيين" إلى غاية نهاية "الخمسينات"، وتجلى ذلك بوضوح في ضالة فرص النشر في دورية "Review" وفي المناصب القليلة

¹Leo Strauss, What is political philosophy ?, New York, Free press, 1959, p 90.

²Gerardo L. Munck and Richard Snyder, Passion, Craft, and Method in Comparative Politics, op. cit, p 12.

التي حظي بها "السلوكيون" في APSA، غير أن وجهة نظر "إيستون" لم تكن صحيحة كلياً، فهذه لم تكن مظاهر إقصاء متعمد بل مجرد إرهابات لتأسيس مرحلة لم تتبلور بعد في شكلها النهائي. والدليل أن Oliver Garceau نشر "الإعلان السلوكي" عام 1951 في أبرز دورية آنذاك **Review**، وبوصول عام 1955 كان ثلثة من أعلام السلوكية قد تمكنوا من نشر دراساتهم دون صعوبة: "كامبيل" Angus Campbell، "جيمس دايفيس" James C. Davies، "ألدرزفالد" Samuel Eldersfeld، "أويلاو" Heintz Eulau، "آفيري لايزرسن" Avery Leiserson، "وارن" Warren Miller، "ويليم ريكير" William Riker، و"هيربرت سيمون" Herbert Simon¹.

وقد تزامن المؤتمر من أجل علم سياسة جديدة سنة 1967 بالتوازي مع صعود الحركة ما بعد السلوكية في علم السياسة التي واكبت ظهور توجه عام جديد في الفكر البشري يهدف إلى تجاوز الحداثة، وعقلنة قطائعها التاريخية الرئيسية، وصولاً بها إلى الحداثة البعدية أو ما بعد الحداثة التي بذرت الفكرة الأولى القائلة بأن الإنسان لم يعد سيداً في مملكة العالم، ولم يعد يهيمن في وسط الكينونة، وهو الأمر الذي يحكم على العلوم الإنسانية بصفة عامة بعدم الإستقرار في أساسها، وما يفسر صعوبتها وعدم ثباتها، وعدم دقتها كعلوم وإفتها الخطرة مع الفلسفة، واستنادها بشكل غير محدد إلى مجالات فروع معرفية أخرى، وطابعها الثانوي والمشتق، بالرغم من ادعائها دوماً الشمولية، ليس كما يُشاع غالباً وهو كثافة موضوعها وتوسع جوهرها، وليس هو الوضع الميتافيزيقي، بل هو التعقيد الإستيمولوجي². ولقد جعلت السلوكية إدراك العالم السياسي كملاحظ سلمي يصف ويفسر ما هو موجود في العالم السياسي، وما بعد السلوكية تحدت خرافة الحياد القيمي مُلمحة إلى أن كل بحث نظري تتخلله المعايير القيمية، كما أن هذه الحركة لم تكن تنتوي التفريق بين الواقع السياسي كما هو وبين تحليلات علماء السياسة³؛ على أن البعض لم يكن يرى في هذه الحركة سوى خرافة أخرى تدعي العقلانية وتنتقد الطرح العلمي، وتطرح تفسيرات واهية للواقع ليس سوى من صنع عقل البحث السياسي بعيداً عن الواقع⁴. ولقد أثمرت الإنتقادات التي تم توجيهها للسلوكية ظهور "المؤتمر من أجل علم سياسة جديد"، والذي حاول تحديد ملامح المرحلة المقبلة في علم السياسة. تم تنظيم المؤتمر سنة 1967 خلال الاجتماع السنوي لـ APSA، وتزعمه: Peter Bachrach، Christian Bay، Theodore Lowi، Michael Sheldon Wolin، Alan Wolfe، Brent وقد قدم المؤتمر مرشحاً لرئاسة الجمعية الأمريكية للعلوم

¹Idem, p 490.

²ميشال فوكو، الكلمات والأشياء، مرجع سابق، ص 286.

³Encyclopedia of Government and Politics, (Mary Hawkesworth and Maurice Kogan), USA, Routledge, Taylor and Francis Group, 2002, p 34.

⁴Ibid, p 35.

السياسية APSA¹. كان من بين أعضاء المؤتمر عدد من المنظرين السياسيين العازمين على جلب النقاش والانتقاد حول الديمقراطية الليبرالية الأمريكية إلى قلب النقاشات بعد أن كانت معزولة في محيط تخصص العلوم السياسية، ولتسويق طرحهم عمد أعضاء هذا "المؤتمر" إلى تغطية ما يرونه قصور في "الاتجاه السلوكي"، حيث توجهوا نحو الإهتمام بالقضايا الإجتماعية والأزمات السياسية، كما طالبوا بعلم سياسة يتخذ موقفاً جامعياً موحداً من القضايا السياسية المثيرة للجدل مثل: حرب فيتنام، التمييز العنصري، الفقر، إضافة إلى قضايا البيئة والمرأة.

لم يكن "روبرت داهل" يظن وهو يعلن واثقاً انتصار النموذج السلوكي سنة 1961 بأنه لن تمر سوى بضع سنوات حتى بدأ ذلك النموذج في التعرض للانتقاد الذي بلغ أشده مع النصف الثاني من عقد الستينات، حين تحدى مجموعة من الباحثين السياسيين الأمريكيين سلطة جمعية العلوم السياسية في مؤتمرها السنوي²، ورغم أن المؤتمرات لم يجمعوا على رفض النزعة العلمية، إلا أنهم رأوا بضرورة إعادة ترتيب الأولويات، لتكون "العلمية" في المرتبة الثانية بعد الإلتزام بقضايا المجتمع؛ ومدى صلاحية نتائج الأبحاث لمعالجة هذه القضايا. وبرروا موقفهم هذا بكون مسألة تفسير السلوك السياسي لا تشكل حقيقةً مركز الثقل المعرفي في علم السياسة، وبذلك يبدو واضحاً أن "المؤتمر من أجل علم سياسة جديد" جمع بين الأهداف الفكرية والأهداف السياسية، ولو أن أهدافه السياسية كانت أوضح مقارنة بـ "السلوكيين". وعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر حول نجاح تلك الثورة الجديدة، إلا أن الدراسات السياسية لن تكون بعدها ضمن هيمنة نموذج واحد، فلم يعد بإمكان السلوكيين أن يسيروا الحقل وفقاً لرؤيتهم الجوهرية أو لتوجهاتهم المنهجية، وأصبحت ما بعد السلوكية واقعاً معرفياً يتوجب على علماء السياسة عدم تجاهل الأسباب التي أدت إلى ذلك التمرد داخل حقول العلوم السياسية. ويرى آلmond غابريال أن ما بعد السلوكية اهتمت أكثر بتطبيقات السياسة العامة دون الإهتمام بالنشاط السياسي، ورأى بأن عالم السياسة ليس عالم إجتماع ليتم بتلك التطبيقات³.

ولقد أعلن دافيد ايستون بداية مرحلة ما بعد السلوكية على الرغم من بداياته وتوجهاته العلمية وهذا يُعتبر تحول هام، لكنه دعا إلى انتقال هادئ وأن التحول سبق وأن حدث بإنشاء الجمعية الأمريكية للعلوم السياسية⁴. ولم تكن الحركة الما بعد سلوكية لتكون لولا الصراع الأكاديمي الحاد الذي شهدته الجامعات الأمريكية خلال الستينات، ولولا ذلك الصراع الخفي الذي يحكم النماذج في علم السياسة، وكذلك كان

¹John Dryzek, op. cit, p 490.

²The Encyclopedia OF political science, (George Thomas Kurian, and others), op. cit, p 1284.

³Gabrial Almond, Separate Tables: Schools and Sects in Political Science, PS: political science and politics, vol.21, no.4.(April 1988),p 840.

⁴John Gunnell , The Founding of the American Political Science Association: Discipline, Profession, Political Theory, and Politics, op. cit, p 485.

للتوجهات السياسية دور في صياغة الافتراضات ومعايير الإطار الفكري المرجعي الذي وجه الدراسات السياسية السلوكية، والذي هو أصلاً مشتق من الإطار الفكري والعملية للنظام الديمقراطي الليبرالي، وليس مشتقاً من نظرية عامة، والتحليلات الإمبريقية قد يحدث وأن تقدم تفسيرات لأسباب حدوث الوقائع السياسية، لكنها لا توفر تحليلات نقدية لنوعية واتجاه الحياة السياسية بصفة عامة، فالنظريات الكبرى لا تأتي نتيجة حدوث أزمات في تقنيات التحليل، بل تأتي من حدوث الأزمات في العالم الواقعي.¹

في المرحلة الما بعد سلوكية أصبح الحقل أكثر تجزؤاً ونشطياً وانقسم إلى عدة حدود غير متماسكة من حيث الرؤية البحثية والمنهجية، وما بعد السلوكية دمرت التركيز الجوهرية وإدراك الإلتزام العلمي الذي بنته الثورة السلوكية من خلال تحديها للقواعد العلمية المنهجية، خاصة أن معظم أقسام وكليات العلوم السياسية فشلت في تعليم الطلبة لقاعدة تدريبية على القواعد الصارمة للتقنيات البحثية وتحليل المعلومات الكمية²، لأن الأمر لم يكن يتعلق بمواد خالية من الحياة حتى وإن كانت نشطة كالذرات مثلاً حيث تطبيق أساليب المنهج العلمي في غاية الوضوح، وحتى الإدعاء بالتححرر من القيم ونهاية الأيديولوجيا بالإضافة إلى الكثير من الانتقادات، كل هذا عصف بالركائز الأنطولوجية والإستيمولوجية التي شيدتها السلوكية، وهي نفس الركائز التي قوضت الحركة الوضعية في فلسفة العلم التي نادى باليقينية والمطلق لتحل محلها الحركة النسبية لتحد من اندفاع تلك الحركة³. وتجدر الإشارة إلى أن ما بعد السلوكية لم تمثل تياراً واضحاً في الإطار الأكاديمي، كما أنها لا تمثل حركة بعينها فلم يُعرف أي منظمة أقامت لنفسها كيان على أنه يمثلها، وأيضاً لم تشكل انفصلاً تاماً عما سبقها من أطر مفاهيمية، بل هي تمثل مرحلة زمنية هادئة من مراحل التطور⁴.

لقد صححت الحركة ما بعد السلوكية في الدراسات السياسية الأخطاء والغلط المنهجي الذي مارسه السلوكية، وقيم وقوم علماء السياسة الذين قادوا هذه المرحلة الجديدة ما يُمكن تقويمه فأرسوا دعائم لاقتربات حديثة وأعادوا لبعض المفاهيم الجوهرية معياريتها، كما أنهم سايروا الأحداث ودرسوا الواقع وحاولوا إيجاد حلول للمشاكل السياسية والاجتماعية القائمة آنذاك، وطوروا من بعض التصورات البحثية ولم يميلوا المعايير القمية التي تحكم بالطبيعة السلوك السياسي للبشر. ولم يطمسوا الإنسان وخصائصه الفردية من التحليل، كما أنهم لم يخطوا الظاهرة السياسية ويعممون قوانينها المزعومة على أي مجتمع وفي أي زمان ومكان، وابتعدوا عن اصطناع

¹Wolin Sheldon, op. cit, p 1080.

²Shu-Yun Ma, op. cit, p 70.

³David Easton, Political Science in the United States: Past and Present. International Political Science Review, Vol.06, No.1,(1985), p 142.

⁴Aldo Ponce, The Behaviorist Empire and its Enemies. University of Connecticut, (unpublished paper: sheds light on the reasons that explain the dissatisfactions because of the behaviorist dominance within American political science academia), p 06.

الأبنية في مقابل الأبنية الطبيعية وغير ذلك من المفاهيم العمومية والمطلقة التي ارتكزت على مفاهيم المدرسة الوضعية، والتي استبدلتها بمفاهيم المدرسة النسبية التي تُسَدِّج اليقينية والمطلق، وعضاً عن ذلك بذت مراجعها الفكرية على أساس التشكيك وقابلية التنفيذ مما بلغت قوانين الظاهرة من تماسك¹.

ومع بداية نهاية الثمانينات أُسس علماء السياسة في الولايات المتحدة الأمريكية لعدة نقاشات وجدالات تخص عدة أشكال ومقاربات تخص البنية المعرفية في الحقل، وقد تبلورت ثلاث اتجاهات في هذه الفترة لها علاقة بعملية البحث والدراسات، اتجاه يهتم بنطاق وموضوعات البحث، والاتجاه الثاني مهتم بنشوء النظرية، أما الاتجاه الثالث فقد اهتم بمناهج التحليل الإمبريقي، وتقالييد البحث التقليدية قد بدأت تتعرض لتحدي حقيقي والتي وضعها علماء السياسة طيلة العقود السابقة، وهم يتمسكون على نحو عريض بآراء مختلفة حول طبيعة المشاكل التي تواجه حقلهم والحلول اللازمة لاستيعاب المزيد من التكامل والجهود من أجل إنتاج معرفة تعالج الظواهر السياسية حول العالم كله².

عرف علم السياسة منعطفاً وتطوراً جديداً بدأ يدفع الحقل إلى المزيد من العلمية، وقد لعبت الجمعية الأمريكية للعلوم السياسية دوراً مهماً في إعاقة التجزئة والتشظي الذي أصاب الحقل في مرحلة ما بعد السلوكية، وذلك بالترغيب في المزيد من البحوث الكمية، وهذه النزعة العلمية الثانية في الحقل تأتي بعد النزعة الأولى التي جسدها السلوكية، إلا أنه هذه المرة التأثير لم يأت من فروع علوم اجتماعية أخرى، بل جاء من فرع (دراسات السياسة الأمريكية)؛ وهذه الثورة الجديدة بدأت تغير الحقل مع بداية تسعينات القرن العشرين³.

والمدافعين عن هذه الثورة الجديدة يتشاركون نفس طموح السلوكيين في بناء نظرية موحدة، لكنهم يختلفون عن طموح الدراسات الأولى التي أرادت الدفع بالطرح العلمي نحو الدراسات السياسية، فهم يركزون على مقولات النظريات الصارمة والمستتقة من علم الاقتصاد، وهنا استعانوا بنظريات اللعب وصنع القرار والمؤسسية العقلانية القائمة كلها على نظرية "الخيار العقلاني"، وذلك لاعتراضهم على البنيوية الوظيفية التي وظفها السلوكيون، بالإضافة إلى الإستعانة بشبه النظريات التي لا تهدف إلى إعادة تعريف المواضيع الجوهرية في السياسة، بل كان هدفهم هو بناء نظرية عامة للأنشطة السياسية وليس نظرية عامة في السياسة.

¹ محمد نصر عارف، نظريات التنمية السياسية المعاصرة: دراسة نقدية مقارنة في ضوء المنظور الحضاري الإسلامي، الولايات المتحدة: فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1993، ص 175.

² Gerardo Munck, and Richard Snyder, Debating the Direction of Comparative Politics: An Analysis of Leading Journals. (This unpublished paper contributes to ongoing debates about the direction of comparative politics), (December 15, 2005), p 01.

³ Gerardo Munck and Richard Snyder, Passion, Craft, and Method in Comparative Politics, op. cit, p 52.

وخلال التسعينات، أصبح من الصعب جداً على علماء السياسة الأمريكية أن يتجاهلوا نظرية الخيار العقلاني رغم أن بدايات هذه المقاربة الجديدة (أو البرنامج البحثي الجديد) تعود لمخسنيين القرن الماضي، مع الأعمال التي نشرها: (Kenneth Arrow: الخيار الاجتماعي والقيم الفردية، 1951)، (Duncan Black: نظرية اللجان والاختيار، 1958)، (Anthony Downs: نظرية اقتصادية للديمقراطية، 1957)، (James Buchanan & Gordon Tullock: حساب التوافق، 1962)¹؛ لقد كان استحوادهم تدريجياً على فضاء النشر الأكاديمي في علم السياسة يمنحهم مع مرور الوقت صفة البرنامج البحثي الأكثر شعبية في هذا الحقل المعرفي، لكن نظرية الخيار العقلاني، وبدل أن تحدث ثورة في علم السياسة كما فعلت الإقترابات السلوكية، فإنها ظلت تتوسع تحت ظلال "السلوكية"، والمقاربتين: "الثقافية" و"المؤسستية الجديدة"، وغيرها من البرامج البحثية القائمة في علم السياسة والتي يتزايد عددها باطراد. لقد ادعى بعض رواد "الخيار العقلاني" بأن مقاربتهم تعتبر تطوراً جديداً بني على أقناعات السلوكية لكن السلوكيين يرفضون هذا الطرح ويجددون إيمانهم بـ "النظرية التفسيرية التراكمية"، بمعنى أن التطورات المعرفية التي جاءت بعد ثورة السلوكية تساهم في "التراكم المعرفي" الذي وضعوا هم أسسه².

لقد صمّم أقلية من علماء السياسة السلوكيين الذين تأثروا بالنجاحات التي حققها علماء الإقتصاد خاصة في شقيه: الإحصائي والنماذج الرياضية، على جعل دراسة السياسة تقترب كثيراً من العلوم البحتة، واتجهت هذه الأقلية ذات الخلفية الإقتصادية نحو نظرية الخيار العقلاني في دراسة السياسة، ويؤكد أنصار هذه النظرية الذين كانوا أقل اهتماماً بالمنظور الثقافي أو التنموي بأنه يمكن توقع السلوك السياسي بشكل عام من خلال التعرف على مصالح وتفضيلات الفواعل المعنية، وأنه يمكن صياغة تفضيلاتهم على شكل مؤشرات كمية أو معادلات رياضية، ولذلك تحاول نظرية الخيار العقلاني التوصل إلى تفسيرات عالمية للسلوك السياسي³. ويبدو أن بروز هذه النظرية أحدث ما يشبه ثورة علمية، وذلك نظراً لاستخدامها المفاجئ لنموذج ذو توجهات إقتصادية ولاعلاقة له بالتراكم المعرفي، وقد ارتبطت البدايات الأولى في السبعينات لهذا التوجه بـ "ويليام ريكر" الذي كان متأثراً بالتوجهات الكمية للإقتصاد في الوقت الذي حدث فيه فراغ في علم السياسة، ومنذ بداية التسعينات بدأ الصعود الواضح لنظرية الخيار العقلاني، حيث أصبحت واقعاً بعد هيمنة أنصارها على فرص النشر في الدوريات الأكاديمية، حيث فرضوا المنهج العلمي وأدواته كالأحصاء والنماذج الرياضية⁴.

¹Debu Gandhi, Rational Choice Theory in Political Science: Mathematically Rigorous but Flawed In Implementation, op. cit, p 81.

²John Dryzek, op. cit, p 491.

³The Encyclopedia OF political science, (George Thomas Kurian and others), op. cit, p 1423.

⁴James Mahoney, Debating the State of Comparative Politics: Views from Qualitative Research, Comparative Political Studies, vol.40, no.01, (January, 2007), p 35.

والعقلانية في الدراسات السياسية بصفة عامة ليست أكثر من صلة تفاؤلية بين النهايات ووسائل الوصول إليها، لأنه من الصعب تصور العمليات السياسية من دون العلاقة بين الوسائل والنهايات¹، وجاءت نظريات الخيار العقلاني مع التسعينات لتتشغل حيزاً مركزياً في حقول الدراسات السياسية، ولتفرض المزيد من التركيز الجوهري والمنهجي بعد أن بدأ حقل علم السياسة يفقد وحدته بعد النقد الشديد لتوجهات الإقترابات السلوكية². وتفترض النزعة الإمبريقية ونظريات الخيار العقلاني أن العقل البشري واحتماليات المعرفة جزء طبيعي ومهم من التفكير، وهذا كان له أثره على الوضع الأنطولوجي لبحوث الدراسات السياسية، وتُعتبر مبادئ العقلانية في علم السياسة مرافعة وتأكيد على الفردانية والذاتية، التشتيت والإختزال، التفكيك وحل الإرتباطات الإدراكية، التفریق بين القيم والواقع، بالإضافة إلى مثالية الموضوعية، وهي تقريباً نفس المبادئ التي قامت عليها ما بعد الحداثة في أواخر القرن العشرين، ومنهجياً فكل تفسيرات السلوك البشري يجب أن تُبنى على تفسيرات السلوك الفردي، وهذا عكس فكر الوظيفة - البنيوية³.

إذن تُعتبر السلوكية ونظريات الخيار العقلاني أهم نموذج يجسّد الطرح العلمي في علم السياسة الحديثة، ولقد آمن أنصار كلا النموذجين بأنهما سوف يحققان اختراقاً علمياً في دراسة الظواهر السياسية مثلما فعل إسحاق نيوتن في دراسة الظواهر الطبيعية، وذلك بكشف الإنتظامات واختبار النظريات ومعالجة المعلومات كميّاً، وعلى العموم يبدو الحقل بعيداً عن تحقيق ذلك ما دام لم يخلق نموذج معرفي علمي بالمفهوم الكوهني يجتمع حوله علماء السياسة، والسبب أن الظاهرة السياسية تُعد من أقدم الظواهر الإنسانية ومن أكثرها تعقيداً⁴.

لقد أصبح الإقسام واضحاً بين علماء السياسة حول مقولات الطرح العلمي التي جاءت وترسخت في الحقل مع بداية التسعينات، فلغة نظرية اللعب، النماذج الشكلية والخيار العقلاني هي مقولات خارجية وغريبة بالنسبة للكثير من علماء السياسة، حيث وجدوها بأنها غير ممكنة الإختراق وصعبة المنال، كما أن الإفتراضات، التجريدات وتبسيطات الواقع غالباً ما تمثل عائقاً وغير مرحّب بها من طرف الذين يدرسون السلوك السياسي والمؤسسات من منظور معياري⁵. وحجّة الذين يعارضون بشدة تطبيق المنهجية الصارمة أنه يستحيل الفصل بين المعايير القيمية والحقائق وتصادم الإفتراضات الوضعية للعلم مع واقع الظاهرة السياسية، مما أدى في النهاية

¹George Tsebelis, *Nested games: rational choice in comparative politics*, USA, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1990, p 18.

²Robert Bates, *Area studies and the discipline: A useful controversy?*, PS: Political Science and Politics , vol.30, no.02, (Jun, 1997), p 168.

³Michael Gibbons, op. cit, p 567.

⁴Shu-Yun Ma, op. cit, p 62.

⁵Margaret Levi, *The Economic Turn in Comparative Politics*. Comparative Political Studies, Vol.33, (August-September, 2000), p 838.

إلى اختصار الظواهر وما تُعبر عنه من حقائق إلى مجرد حساب ميكانيكي، والوصول بمقولة عزل الحقائق عن القيم وتحقيق علم خال من القيم إلى درجة التعامل مع حقائق مزيفة ومن ثم علم زائف، ولذلك اتجه علماء السياسة الحديثة إلى المطالبة بضرورة أخذ المعايير القيمة بعين الاعتبار.¹

آخر محاولة لمراجعة حقل علم السياسة وبناء نموذج معرفي مقبول من طرف جميع علماء السياسة تمثلت في ظهور حركة إصلاح علم السياسة (بريسترويكا علم السياسة) مع بدايات القرن الحادي والعشرين، واستهدفت هيمنة المقاربات الكمية، وطالبت بالتنعددية المنهجية، وتركيز مزيد من الجهد على البحوث الكيفية، واتهمت هذه الحركة الجمعية الأمريكية للعلوم السياسية بالإنحياز إلى التوجهات السلوكية ونظريات الخيار العقلاني، والإقتربات الإحصائية والنماذج الشكلية والكمية الرياضياتية، كما عاودت التأكيد مرة أخرى على ضرورة الإهتمام بالقضايا العامة والإنخراط فيها.² وقد قدّم الإصلاحيون ثلاث أسباب لرفضهم مقولة "العلم البحث" في علم السياسة: أنه يحدّ من الحرية الأكاديمية، يكرس العلم المصطنع، وبأنه توسّع على حساب المعيارية والمشاكل التطبيقية للسياسة الواقعية، وذلك بدفعه للفلسفة السياسية التقليدية نحو الهامش.

وقدّمت هذه الحركة الجديدة سبعة اقتراحات لإصلاح علم السياسة:

- 1-إعادة الفلسفة السياسية إلى موقع مركزي في الدراسات السياسية.
- 2-إعادة مناهج البحث الكيفية في الدراسات العليا.
- 3-إعادة تنظيم البحث حول دراسة المشاكل الجوهرية.
- 4-إعطاء أهمية لدراسات السياسة العامة من خلال إعادة البحوث حولها.
- 5-تجديد الجمعيات المحترفة للتأكيد على جوهر السياسة ومناهج البحث، وإشراك العنصر النسوي، الأقليات العرقية، الباحثين الأجانب.
- 6-إعادة الإلتزام بدراسة السياسة في مختلف أنحاء العالم، وليس الإقتصار على أمريكا فقط.
- 7-ترقية بحوث ما بين الحقول المعرفية "Interdisciplinary research".³

أما منهج البحث فقد قدموا عدة مقترحات أهمها:

- 1-تشجيع تعدد البحث المنهجي.

¹ محمد نصر عارف، إستيمولوجيا السياسة المقارنة: النموذج المعرفي، النظرية، المنهج، مرجع سابق، ص 339.

² International Encyclopedia of the Social Sciences, (William A. Darity Jr.), op. cit, vol.06, p 314.

³ Ibid, p 178.

2-إبعاد التطبيقات في الدراسات العليا التي لا تعطي أهمية للبحث التاريخي.

3-تشجيع البحوث الكيفية.

4-توسيع التحليل النقدي والتفسيري.

5-عدم تهميش الإقترابات الحسية والإدراكية في دراسة السياسة¹.

إن غياب نموذج معرفي في العلوم السياسية بصفة عامة حفز بعض علماء السياسة المطالبين بتطوير علم السياسة إلى طرح سلم هيراركي (تراتي متسلسل) Hierarchy من الإفتراضات يجب اتباعه ليؤسس لنموذج معرفي إرشادي يكون مقبول ويجمع علماء السياسة حوله، وهذه الإفتراضات هي:

1-العلوم السياسية وُجدت لتساعد على ترقية فهم الحقيقة فيما يخص الظواهر السياسية.

2-العلوم السياسية تبحث الإسهامات حول السياسة بإضافة التراكبات بتوسعة القاعدة المعرفية.

3-تأسيس ونمو هذه المعرفة هو بناء الآفاق والآليات التي تساهم في تفسير الظواهر السياسية.

4-بناء النظرية هو تابع لتطور التعميمات العامة فيما يختص بسلوك الفواعل السياسية.

5-تطور حجم التعميمات يكون باختبار الفرضيات السببية والزائفة التي تبرهن على نجاح التنبؤ.

6-تراكم حجم التنبؤات حول السلوك السياسي يأتي من دراسة متغيرات الحالات البسيطة والواسعة.

7-نمو حجم مواضيع المعرفة السببية بإمكانه أن يوضع في خدمة المجتمع، خاصة بواسطة صُناع السياسة العامة والمسؤولين في الدولة².

الخاتمة:

لقد حاول الكثيرون تغيير طبيعة علم السياسة خلال القرن العشرين وحتى مع بدايات الألفية الثالثة، غير أن قلة منهم كللت مجهودهم بالنجاح، لقد حاول هؤلاء من خلال مسعى جماعي، صياغة أجندة جديدة للبحث في هذا الحقل المعرفي على أقنص المنجزات التي تمت قبلاً؛ ويجدر التنبيه إلى الفرق بين "الثورات

¹Stephen Toulmin,Return to politics Perestroika and Post-paradigmatic Political Science. Review essay ,Political theory, Vol.31 n6, (December2003),p 836.

²Idem, p 836.

العلمية" (الكوهنية، نسبة إلى توماس كوهن)، و"البرامج البحثية" (اللاكاتوشية، نسبة إلى إمري لাকاتوش) يُعتبر معياراً لتحديد الثورات العلمية، فصياعة برنامج بحثي جديد كالوظيفية البنوية أو المقاربة الإتصلية أو حتى المقاربة النسقية لا يؤهلها كثورات بمعنى تحول في النموذج الإرشادي المعرفي.

وفي خضم هذا الجدل القائم في حقل علم السياسة لا يجب النظر إليه على أنه جدل عقيم، بل على العكس هو جدل صحّي يساهم في تطور الحقل من وجهات نظر مختلفة، ومن مشارب معرفية ومنهجية متعددة. والتنافس أو حتى التصادم بين النماذج المعرفية الذي حدث في الحقل هو نتيجة طبيعية، وحين يتعلق الأمر بالجدال بشأن النماذج الإرشادية فإن المقدمات المنطقية والقيم المشتركة بين طرفي الحوار لا تكفي للوصول إلى نتيجة في هذا الشأن، فكما هو الحال في الثورات السياسية، فالأمر كذلك بالنسبة للإختيار بين النماذج الإرشادية، حيث لا يوجد معيار أسمى من موافقة المجتمع المختص، فهو السلطة الأعلى التي تحسم الإختيار. وحتى يُبين كيف تؤثر الثورات العلمية، فاللازم ألا تقتصر الدراسة على أثر وفعالية الحجج المستمدة من الطبيعة والمنطق وحدهما، بل ينبغي أن تشمل أيضا تقنيات المحاجة المقنعة لما لها من دور مؤثر فعال داخل الجماعات المتخصصة التي يتألف منها المجتمع العلمي. وهناك عدة أسباب هامة توضح لماذا بدت الثورات المعرفية وكأنها أحداث خفية، فالطلاب يُسلمون بالنظريات القائمة ثقة منهم في سلطة معلمهم، وليس بسبب البرهان، أما العلماء فيستقون تصورهم للنشاط العلمي من مصدر سلطوي اعتاد دائما وبصورة منتظمة إخفاء وجود الثورات العلمية وحجب أهميتها ودلالاتها، وذلك جزئيا لأسباب وظيفية، ولا سبيل أمام تجاوزها إلا بعد التعرف على طبيعة تلك السلطة وتحليلها. إذ لو كانت السلطة وحدها، خاصة لو كانت سلطة غير مهنية، هي الحكم الذي يفصل بين أنواع الجدل الدائر بشأن النموذج الإرشادي، فإن حصاد ذلك الجدل قد يظل ثورة، ولكن دون أن يكون ثورة علمية. فوجود العلم ذاته رهناً بأن تكون سلطة الإختيار بين النماذج الإرشادية محولة لأعضاء من نوع المجتمع ذاته.

لكن هذا لا يعني أن غياب نموذج معرفي واحد هو مشكلة تعيق بحث الظواهر السياسية في ظل مجتمع معرفي جامع لعلماء السياسة، بل إن تعدد النماذج يؤدي إلى تعدد التفسير، وهذا التعدد هو في حد ذاته ميزة وذلك بحكم خصوصية الظاهرة الإجتماعية والسياسية التي تستدعي معالجتها ودراستها الإستعانة بمقاربة كلية ومن زوايا ووجهات نظر مختلفة.

جريمة إفشاء سرية الحسابات بالبنوك في القانون الجزائري

د/ ساوس خيرة - جامعة بشار، الجزائر.

الملخص

تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم في البنوك، وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة، أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك، أو بناء على حكم قضائي.

Le résumé

Tous les comptes clients et les dépôts et les fiducies dans les banques, ainsi que les opérations qui leur sont liées de manière confidentielle, et ne peuvent se familiariser avec eux ou donnent des détails sur soit directement ou indirectement, sauf avec la permission écrite du titulaire du compte et le dépositaire ou de confiance, ou d'un de ses héritiers ou a eux recommandé, ou du représentant légal ou autorisé procureur en elle, ou sur la base d'une décision de justice.

مقدمة

في سياق التطور الاقتصادي توسع النشاط المصرفي واحتل تدريجيا مكانا متفوقا معتمدا في ذلك على واجب كتمان السر المهني إلى أن أصبح هذا النشاط يعني عددا هائلا من الأشخاص. فأضحى البنك بذلك معتبرا كؤتمن ضروري سواء بالنسبة للفرد العادي أو بالنسبة للتجارة الداخلية والخارجية.

فالائتمان يفترض الثقة والثقة لا تقوم إلا في إطار الكتمان والسرية، لذلك جرت العادة منذ نشأت البنوك على كتمان نشاطها ولا سيما إذا تعلق الأمر بالأسرار المعهودة إليها من عملائها احتراما للثقة المتبادلة، فالتزام البنك بكتمان الوقائع والبيانات التي وصلت إلى علمه بمناسبة مباشرة أعماله ونشاطه المصرفي يقابله حق العميل في حفظ أسرار.

فإذا كانت الحماية الجنائية للسر المصرفي ضرورية، فما هي الأحكام الخاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي؟ وهل توافر الأركان القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي يؤدي بالضرورة إلى معاقبة الفاعل أم أن هناك أسباب وحالات تبيح إفشاء السر المصرفي؟ فما هي الآثار القانونية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي؟

الإجابة على هذه التساؤلات ستكون من خلال:

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي،

المطلب الثاني: الحد من طلاقة الالتزام بالسر المصرفي في البنوك،

المطلب الثالث: الآثار الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي.

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

تتحقق جريمة إفشاء السر البنكي إذا ما تم إفشاء السر عن قصد من طرف الأشخاص الذين أُلزمهم القانون بكتامته، أي لا بد من توافر الركن المادي بجانب الركن المعنوي وركن خاص يتمثل في صفة الفاعل.

أولاً: الركن المادي لجريمة إفشاء السر البنكي

يتوفر الركن المادي لهذه الجنبعة بوقوع إفشاء للسر المنهبي البنكي⁽¹⁾، مما يجعلنا نتعرض إلى:

- تعريف الإفشاء

- وسائل الإفشاء

- نتيجة الإفشاء

1- تعريف الإفشاء

لاشك أن التشريع الجزائري - كغيره من التشريعات المقارنة - قد أحجم عن إعطاء تحديد لمفهوم السر المنهبي البنكي، تاركاً أمر ذلك للفقهاء، فعرفه البعض بأنه الانتقال من حالة الكتمان إلى حالة العلانية بإطلاع الغير عليه؛ وعرف البعض الإفشاء بأنه البوح والإفشاء بالسر وإطلاع الغير عليه سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة؛⁽²⁾ كما عرفه البعض الآخر بأنه إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، فمجرد الكشف عن السر لا يعتبر إفشاءً وإنما يجب أن يحدد الشخص الذي يتصل به، إذا أنه بدون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني ولا تتحقق علة التجريم في حماية المصلحة المشروعة لهذا الشخص.⁽³⁾

وتطبيقاً لذلك فإن المصرف الذي ينشر أخباراً عن مجموع ودائعه دون تحديد وتعيين أسماء عملائه، فهذا لا يعتبر إفشاءً للسر المصرفي، ولكن لا يفهم من ذلك أن عدم تحديد اسم العميل لا يعتبر إفشاءً للسر، بل يكفي تحديد بعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه أو تعيينه نسبياً.⁽⁴⁾

إن المعلومات التي تعتبر سرية، هي تلك التي يجمعها المصرف إبان نشاطه، وعليه إذا أخذ هذه المعلومات من أصدقائه وأهله فلا تدخل في إطار السرية المصرفية، وإذا كانت الواقعة المؤتمنة للمصرف معروفة وقت إفشاءها، كما لو كانت مدار بحث في نزاع قضائي أو لم يجر كتمان السر بشأنها، أو كانت شائعة بين بعض الناس، فإن هذا الإفشاء لا يعتبر إفشاءً حقيقياً.⁽⁵⁾

كما يستوي لدى القانون صور الإفشاء، فقد يكون الإفشاء صريحا وهي الصورة المعتادة وقد يكون ضمنا، كما لو سمح المصرفي لشخص ليس له صفة بالإطلاع على أوراق تحتوي على أسرار عملائه.

وقد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع، كأن يشاهد الملتزم بالكتان شخصا يحاول الإطلاع على أوراق التي دون فيها أسرار عملائه، فلا يجوز بينه وبين ذلك على الرغم من استطاعته.⁽⁶⁾

2- وسائل الإفشاء:

ويتحقق الإفشاء بأية وسيلة من الوسائل، فقد يكون عن طريق الإبلاغ أو البوح، أو عن طريق الإذاعة والنشر.

ومع تعدد الوسائل والطرق التي يمكن بها إطلاع الغير على أسرار الزبناء، يصعب إثبات واقعة الإفشاء في كثير من الأحيان، إن لم يجعلها مستحيلة، ويقع عبء الإثبات على سلطة الاتهام التي لها أن تثبتة بجميع الطرق من كتابة وشهادة شهود أو اعتراف أو قرائن، ويكفي إثبات أن شخصا واحد لا صفة له للعلم بأسرار الزبون قد تم الإفشاء إليه لتنعقد بالتالي مسؤولية البنك، دون مراعاة ما إذا كان الإفشاء قد تم بسلوك إيجابي أو سلبي - كأن يشاهد المتهم الغير يطلع على أسرار زبونه ولا يجوز بينه وبين ذلك بالرغم من استطاعته من الإطلاع عليها - أو كان الإفشاء جزئيا بحيث لا يشرط الإطلاع الكلي على السر، كذلك لا يشرط العلنية حيث تقوم الجريمة ولو تم الإفشاء بطريقة سرية.⁽⁷⁾

3- نتيجة الإفشاء:

تنقسم الجرائم حسب المدلول المادي للنتيجة إلى جرائم مادية وجرائم شكلية، فالأولى ما تعرف بجرائم السلوك المحض، لا يشترط تحقق النتيجة، أما الثانية يشترط تحقق نتيجة مادية ملموسة. ولكن إذا نظرنا إلى النتيجة من حيث المدلول القانوني، تنقسم الجرائم إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر، فالأولى تفترض سلوكا إجراميا ترتبت عليه آثار يمثّل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون، أما الثانية تصبح فيها نتيجة السلوك الإجرامي عدوانا محتملا على الحق أي تهديدا لهذا الحق بالخطر.⁽⁸⁾ إذا جرائم الضرر تقابلها الجرائم المادية أما جرائم الخطر فتقابلها الجرائم الشكلية، وعليه نتساءل عن جريمة إفشاء السر المصرفي هل هي من الجرائم المادية أم من الجرائم الشكلية؟

إن جريمة السر المصرفي هي من جرائم الشكلية لأنها تقوم بمجرد إفشاء السر بغض النظر عن الضرر المترتب عن سلوك الإفشاء.⁽⁹⁾

سؤال آخر يطرح هل يقوم الشرع في إفشاء السر البنكي؟

المحاولة في الإفشاء ممكنة، لكنها غير مجرمة، مثل أن يمكن موظف البنك شخصا من الغير الدخول إلى المكان المخصص للمستندات التي تحتوي على أسرار الزبائن لكن هذا الشخص لم يتمكن لسبب أو لآخر من الإطلاع على تلك المستندات.⁽¹⁰⁾

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر البنكي

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني البنكي كجرائم إفشاء الأسرار عموما، من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي.⁽¹¹⁾

فالفاعل المادي للجريمة لا يكفي لقباحها، بل يلزم أيضا أن تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالشروط التي نص عليها القانون، متجها نحو تحقيق النتيجة المعاقب عليها، أي المساس بحقوق الزبون في الحفاظ على أسرارها، ومن ثم فالركن المعنوي غير متوافر لهذه الجريمة إذا ما قام المتهم بارتكاب خطأ غير عمدي،⁽¹²⁾ كأن يخطئ موظف البنك أثناء إطلاع العميل على حسابه بطريقة مكنت الغير من معرفة رصيد هذا الحساب، أو ذكر الرصيد بصوت مرتفع أو كتبه على ورقة واطلع عليها الغير دون قصد منه، إلا أن هذا لا يجول دون قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت عناصرها.⁽¹³⁾ وبالتالي فالركن المعنوي يتحقق إذا ما أقدم المتهم على إفشاء السر الذي علم به عن طريق محمته أو بمناسبة عمدا، أما إذا تم بشكل غير عمدي، فإنه غير معاقب عليه، لكن هل يلزم بجوار هذا القصد أي القصد العام توافر القصد الخاص؟

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي القديم قصد الإضرار عنصرا جوهريا في جريمة إفشاء السر المصرفي، مستندين في ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

- أن المشرع الفرنسي قصد من تجريم الإفشاء حماية مصلحة خاصة لصاحب السر، فإذا لم يتوافر قصد الإضرار لا يمكن الحديث عن تحقق هذه الجريمة.

- أن جريمة الإفشاء تعتبر من طبيعة مماثلة لطبيعة جرائم القذف والسبب التي تتطلب نية الإضرار.

وبنفس الاتجاه سارت عليه المحاكم الفرنسية منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 حتى سنة 1885، حيث تم العدول عن هذا الاتجاه مع قرار محكمة النقض في قضية الدكتور "واتليه" سنة 1985،⁽¹⁴⁾ الذي جاء فيه "إن نص المادة 378 عقوبات عام ومطلق ويعاقب على كل إفشاء للسر المهني، وكان قصد المشرع من فرض الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص تأكيدا للثقة بدون أن يكون من الضروري توافر الإضرار"، وبذلك يكفي للعقاب على هذه الجريمة أن يتحقق الإفشاء استقلالا عن أي قصد خاص بالإضرار.⁽¹⁵⁾ وهذا هو الرأي السائد في جل التشريعات العقابية.

سؤال آخر يطرح هل من تأثير للباعث على هذا القصد الجنائي العام لجريمة إفشاء السر البنكي؟

تتحقق جريمة إفشاء السر البنكي بمجرد أن يتم الإفشاء إراديا أو طوعيا من يعلم أن القانون يحظر عليه ذلك ولا تأثير للبواعث على الركن المعنوي للجريمة، فيتوفر القصد الجنائي أيا كان الباعث الدافع إلى الإفشاء، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي لا تعطي أهمية للبواعث.⁽¹⁶⁾

ومن المقرر في أغلب التشريعات أن الباحث وإن كان غير ذي أثر على توافر القصد وقيام الجريمة إلا أن القاضي يراعي البواعث عند تقدير العقوبة من حيث التشديد أو التخفيف، فإذا كان الباعث على الإفشاء هو الإضرار بالعميل أو التشهير به كان سببا للتشديد، وإذا كان الباعث هو تحقيق مصلحة العميل، كما لو أراد موظف البنك أن يدعم موقف العميل أمام أحد الدائنين كان ذلك سببا في تخفيف العقوبة.⁽¹⁷⁾

ثالثا: الركن الخاص في جريمة إفشاء السر المصرفي

تعتبر جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم ذات الصفة الخاصة، أي أن الذي يرتكبها يكون ذا صفة معينة، هذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية.⁽¹⁸⁾

وحفظ السر المصرفي هو التزام يقع على عاتق المصرف باعتباره مؤتمنا عليه وهو حق العميل في نفس الوقت، الذي يلجأ إلى البنك وتعلق به الواقعة التي وصلت إلى علم المصرف بحكم علاقته به.

أ- الصفة الخاصة بالجاني

لقيام الجريمة يجب أن يكون الجاني من الأمناء بالضرورة، بمعنى أن يكون الأمن على السر قد حصل عليه بحكم وظيفته، وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية الأمين بالضرورة أنه الشخص الذي تصل المعلومات إلى علمه أثناء مباشرة وظيفته.

كما أن المعلومات والمستندات التي يعلم بها الأمين بمناسبة ممارسة وظيفته تبقى متمتعة بالحماية القانونية حتى بعد انتهاء العمل المكلف به أو زوال صفته كموظف فاستقالة الموظف مثلا لا تخول له الحق في إفشاء المعلومات التي حصل عليها خلال فترة العمل.⁽¹⁹⁾

و قد حددت المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الأشخاص الملزمين بكتان السر المصرفي بنصها: " يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب".⁽²⁰⁾

ب- الصفة الخاصة في المجني عليه

إذا حرص البنك على حفظ السر البنكي إنما هو لتدعيم الثقة فيه، الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار نشاطاته عن طريق زيادة عدد المتعاملين معه كبر حجم التعامل.⁽²¹⁾ إذن من هو العميل الذي يستفيد من السرية المصرفية؟

المطلب الثاني: الحد من طلاقة الالتزام بالسر المصرفي في البنوك

لقد استثنى القانون من الالتزام بالحفاظ على السرية الآتية:

- لا يسري حظر السرية على أعمال مراقبي حسابات البنوك بالاختصاصات المخولة قانونا لكل من البنك المركزي الجزائري⁽²²⁾ واللجنة المصرفية بشأن الرقابة على البنوك⁽²³⁾. فمقتضيات المصلحة العامة تتطلب رفع السر لضرورة تبادل المعلومات من أجل تنظيم محكم للنشاط المصرفي من خلال البنك المركزي وممارسة الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية⁽²⁴⁾ من جهة أخرى بما يضمن السيولة في النظام المصرفي و يدعم ثقة الجمهور⁽²⁵⁾.

- المعلومات المتبادلة بشأن مديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم وفقا للقواعد التي يضعها البنك المركزي⁽²⁶⁾.

- بعض المصالح العمومية مرخص لها بموجب القانون أن تطلب من مؤسسات القرض المعلومات التي تجدها في العادة محمية بالسر المهني، ومن هذه المصالح إدارة الضرائب⁽²⁷⁾ وإدارة الجمارك⁽²⁸⁾ و القضاء الجزائري⁽²⁹⁾.

- أن يسمح العميل نفسه بالإدلاء بأية بيانات عن حساباته أو ودائعه أو عملياته وبشرط أن يكون ذلك بإذن كتابي من العميل.

- في حالة وفاة العميل يكون من حق الورثة أو من حق أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال أن يأذنوا كتابيا بالإدلاء بالبيانات الخاضعة للسرية.

- كما يجوز للنائب القانوني عن العميل أن يطلب كتابة الكشف عن سرية معاملات الأصيل لدى البنك⁽³⁰⁾.

- وكيل التفليسة، والشركاء في الشركات، إذ يأخذ وكيل التفليسة محل المفلس وهو يمثل حماية الدائنين للقيام محلهم ولصالحهم، وله حق الاستعلام من البنك عن الموجودات وأموال المفلس، كما أن الشركاء في الشركات يجوز لهم الإطلاع على الحسابات المصرفية للشركة.

لقد وضع حفظ السر لمصلحة العميل، ويعرف العميل بأنه كل شخص سواء كان طبيعي أو اعتباري يتصل بالبنك ويقوم بعمليات مصرفية معه ويلجأ إلى خدماته، مع موافقة البنك على العملية المصرفية⁽³¹⁾.

و على هذا الأساس لا يمكن اعتباره عميلاً للبنك الشخص الذي يتقدم لقبض تحويل له أو لصرف شيك أو سفتجة على أساس أن إرادة المستفيد لم تتجه إلى التعامل مع البنك المقصود بل إن إرادة الساحب هي التي اقتضت من المستفيد التعامل مع هذا البنك⁽³²⁾.

المطلب الثالث: الآثار الجزائية المترتبة عن إفشاء السر البنكي

تتمثل الآثار الجزائية لجرمة إفشاء السر المصرفي في المسؤولية الجزائية للموظف الذي قام بفعل الإفشاء والمسؤولية الجزائية للمصرف الذي ينتمي إليه هذا الأخير.

1- الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للموظف

يترتب على قيام المسؤولية الجزائية للموظف عن إفشاء السر البنكي عقوبة جزائية⁽³³⁾ التي نص عليها المشرع الجزائري في النص العام الوارد في قانون العقوبات والمتعلق بإفشاء السر المهني، وهو المادة 301 من قانون العقوبات والتي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج على إفشاء السر المهني.

2- الآثار المترتبة عن المسؤولية الجزائية للبنك

لم يكن المشرع الجزائري قبل صدور التعديل الجديد لقانون العقوبات الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 يقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا في حالات استثنائية نصت عليها قوانين خاصة من بينها الأمر 22/96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003.

ومع صدور التعديل الجديد لقانون العقوبات أقر صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين بنص المادة 51 مكرر: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمتع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

يلاحظ من هذا النص أنه يشترط لمسائلة الشخص المعنوي جزائياً أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وأن تكون من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين، وشرط ثالث هو عندما ينص القانون على ذلك، وتطبيق هذه الشروط على البنك بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر المصرفي يثير صعوبة في التطبيق ذلك أن المشرع الجزائري حصر نطاق الحالات التي يساءل فيها الشخص المعنوي جزائياً وذلك فقط "عندما ينص

القانون على ذلك"، وإعمالاً لهذا النص فإنه لا يوجد أي نص قانوني سواء في قانون العقوبات أو قانون النقد والقرض يشير إلى إمكانية تطبيق عقوبات على البنك كشخص معنوي حالة إفشاء أحد أعضائه للسر المهني المصرفي وتكون العقوبة قاصرة على الشخص الذي ارتكب هذا الفعل المجرم.⁽³⁴⁾

الخاتمة

إن السر المصرفي يتميز بطبيعة فريدة تميزه عن غيره من الأسرار المهنية الأخرى، فهو في بعض التشريعات أقرب إلى السر المطلق كما في سويسرا ولبنان، وفي أغلب التشريعات يتسم بطبيعة نسبية ومن ثم فإن له خصائص ذاتية تميزه عن الأسرار المهنية الأخرى، وقد كان لهذه الطبيعة مهمة انعكست على أحكام تنظيمه وتجريم إفشائه كما انعكست أيضاً على تبرير إفشائه في حالات معينة.

وتحمي السرية المصرفية مجموعة من المصالح المرتبطة، فهي من جهة تحمي الحياة الخاصة للعميل وكذا مصالحه سواء كانت مادية أو معنوية، ومن جهة أخرى تحمي مصلحة البنوك ذاتها حفاظاً على شرف وكرامة هذه المهنة، ومن أجل تأكيد الثقة فيها، وهذا ما يؤدي كله في الأخير إلى تحقيق المصالح العليا للمجتمع من ضمان للرفاهية والاستقرار المالي والنمو والانتعاش الاقتصادي.

الإحالات:

- (1) مولاى البشير الشريقي: المسؤولية الناتجة في خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد الأول، مطبعة دار السلام، الرباط، 2002، ص 22.
- (2) صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 111.
- (3) نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 759.
- (4) سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 309.
- (5) غسان رناح: قانون العقوبات الاقتصادية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 136.
- (6) ماينو الجبالي: الحماية الجنائية للسر المصرفي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة بشار، 2006/2005، ص 120.
- (7) مولاى البشير الشريقي: المرجع السابق، ص 24.
- (8) محمد صبحي نجم: قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 211.
- (9) وبالمقابل تعتبر جريمة السر المصرفي من جرائم الخطر.
- (10) رضا السيد عبد الحميد: سرية حسابات المصرفية، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2000، ص 90.
- (11) سلمان بوناب: عبد الله إلياس البيطار، قانون الأعمال (دراسة نظرية و تطبيقات عملية)، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 1982، ص 207.

- (12) مولاي البشير الشرفي، مرجع سابق، ص 25.
- (13) محمد عبد الودود أبو عمر: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 122.
- (14) مولاي البشير الشرفي: نفس المرجع، ص 26.
- (15) أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص 335.
- (16) محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 744.
- (17) سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص 334.
- (18) محمد عبد الودود أبو عمر: مرجع سابق، ص 119.
- (19) محمودي سعيد: الحماية الجنائية للعمل المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2009/2008، ص 75.
- (20) الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض.
- (21) محمد عبد الودود أبو عامر: مرجع سابق، ص 61.
- (22) المادة 35/4 من الأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد والقرض: المادة 109 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد والقرض.
- (23) المادة 117 و المادة 109 من الأمر 11-03، السالف الذكر.
- (24) Anne Teissier, secret professionnel des banques, Tome 1, ed. P.U.A.M., 1999, p 269.
- (25) Gérome Lasserre cop de ville, le secret bancaire étude de droit compare, tome 1, P. U. A. M. 2006, p 572.
- (26) المادة 52 من الأمر 04-10 السالف الذكر.
- (27) المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية.
- (28) المادة 48 من قانون الجمارك.
- (29) المادة 117 من قانون النقد والقرض و المادة 68، 222 من قانون الإجراءات الجزائية.
- (30) عبد الحكيم علي الطويل وحسن محمد علي حسنين: الجوانب القانونية والتجربة للمسؤولية عن القرار الإنمائي في البنوك، 2001، ص 122.
- (31) هيام جرد: المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 38.
- (32) عبد القادر العطير: سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 285.
- (33) سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص 699.

حماية الملكية الفكرية عبر الإنترنت في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية

أد/ بفتيش عثمان محاضر- جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم.
الباحثة/ مصطفى هنشور وسيمة جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم.

الملخص:

ان التطور الكبير الذي شهدته شبكة الإنترنت أدى إلى الانتقال من الاعتماد على المصنفات المكتوبة والمطبوعة ورقيا إلى الاعتماد على المصنفات التقنية سواء المتوفرة على أجهزة الحاسوب أو الأقراص المدججة وما شابهها ، فقد شكلت شبكة الإنترنت ضغطا هائلا على أصحاب حقوق المؤلف للحفاظ على حقوقهم الأمر الذي تطلب إيجاد حماية قانونية دولية لهذا النوع من الملكية الفكرية عبر الإنترنت والتي ساهمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية في توفيرها .

الكلمات المفتاحية: شبكة الإنترنت ، حقوق المؤلف ، الملكية الفكرية ، الحماية الدولية ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

Résumé :

La grande évolution de l'Internet a conduit à la transition de la dépendance sur les œuvres écrites et imprimées sur papier de se appuyer sur les travaux techniques disponible sur les ordinateurs ou les CD et autres, l'Internet a été créé une énorme pression sur les propriétaires de droits d'auteur afin de maintenir leurs droits, ce qui nécessitait de trouver une protection juridique internationale pour ce type de propriété intellectuelle sur l'Internet ce qui a contribué à fonder l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle .

Mots clés : L'internet, droit d'auteur, la propriété intellectuelle , protection internationale, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle .

مقدمة:

لقد أصبح للتكنولوجيات الحديثة للاتصال دور أساسي في زيادة حجم الإنتاج الفكري وفي زيادة حركية تبادل المواد العلمية والثقافية على المستوى العالمي وبشكل خاص عبر شبكة الإنترنت ، وأمام هذا التطور التكنولوجي الهائل ، ظهرت الحاجة إلى حماية هذا الإنتاج الفكري من الضياع وتوفير الرعاية القانونية لموضوع الملكية الفكرية في ظل شبكة المعلومات الدولية ، خاصة مع تزايد الاعتراف بأن الملكية الفكرية أداة مهمة في التنمية الاقتصادية وتكوين الثروات ، كما أن حق المؤلف على وجه الخصوص يمكن أن يكون عنصرا

محركا في الاقتصاديات الوطنية وكذا الدولية، إذ تعتبر قضية حماية الملكية الفكرية عبر شبكة الإنترنت من أهم التحديات التي تواجهها التشريعات في الوقت الحاضر والتي تتطلب إيجاد حلول لها قابلة للتنفيذ .

ومن أجل كل ذلك تركزت الجهود الدولية والمحلية على الاهتمام بوضع التشريعات اللازمة لحماية حقوق المؤلف، والمصنفات التي تعرض على شبكة الإنترنت ضد أعمال القرصنة والتقليد والنسخ، وما يهمننا في هذا المقام هو دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في توفير هذه الحماية، ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية عبر شبكة الإنترنت؟

المبحث الأول: مجال حقوق الملكية الفكرية عبر الإنترنت:

أدت الثورة المعلوماتية وانتشار شبكة الإنترنت إلى إحداث أثر كبير على كافة نواحي الحياة الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، فقد أثر ذلك بشكل مباشر على حقوق الملكية الفكرية، حيث أصبحت عملية نشر وتوزيع وعرض المؤلفات يتم باستخدام شبكة الإنترنت.

المطلب الأول: ماهية شبكة الإنترنت:

احتلت الإنترنت مكانا بارزا على المستوى العالمي، حتى أصبحت تستخدم في كثير من مجالات الحياة، فيمكن الدخول إلى الإنترنت للحصول على المعلومات، والأخبار في أي وقت¹، وفيما يلي سنحاول التطرق لماهية هذه الشبكة من تعريف في فرع أول ووظائف هذه شبكة الإنترنت في فرع ثان ثم تقنيات وخدمات الشبكة في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف شبكة الإنترنت:

الإنترنت لغويا تعني شبكة المعلومات الدولية، اختصارا للاسم الإنجليزي (International Network)، ومن مجموعة التعاريف للإنترنت، تعريفها في الكتاب الصادر عن برنامج التنمية التابع للأمم المتحدة عام 1994 أنها: " شبكة اتصال دولية تتألف من مجموعة من شبكات الحواسيب وتؤمن الاتصال لملايين المستخدمين"².

وهناك تعريف يمكن أن يكون أوسع يشير إلى أنها: " عبارة عن دائرة عملاقة يمكن للمشاركين فيها الحصول على المعلومات حول أي موضوع معين في شكل نص مكتوب أو مرسوم أو خرائط أو التراسل فيما

¹ يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007، ص 05.

² عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص 49.

بينهم لأنها تضم الملايين من شبكات الحواسيب تتبادل المعلومات فيما بينها والتي تكون مرتبطة بواسطة بروتوكول الربط¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد اختلاف بين شبكة الإنترنت وشبكاتي الإنترنت Intranet وشبكة الإكسترنات Extranet، فالإنترنت هي عبارة عن شبكة حاسب خاصة بالمؤسسات أو الشركات²، أما شبكة الإكسترنات فتستخدم لربط شبكات الإنترنت الخاصة بالشركات والعملاء والمراكز البحثية والتي تجمعهم روابط وعلاقات في جميع مجالات المعاملات³.

الفرع الثاني: وظائف الإنترنت:

تتميز شبكة الإنترنت بثلاث وظائف رئيسية وهي: الاتصال، جمع المعلومات والتسويق، سنتناولها تباعا فيما يلي:

أولاً- الاتصال: تستعمل شبكة الإنترنت في معظم الأحيان لأغراض الاتصالات والتي تكون على شكل بريد إلكتروني الذي يمثل القدرة على إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية⁴.

ثانياً- جمع المعلومات: تتوافر المعلومات على الإنترنت من خلال مجموعة كبيرة من المواقع وبأشكال متعددة تشمل جوانب تجارية وسياسية واجتماعية وثقافية وغيرها، لكنها لا تشمل المعلومات التي يمكن الحصول عليها من مؤسسات معينة إلا مقابل تكلفة محددة، ومن ناحية أخرى يمكن لبعض مصادر المعلومات أن تظهر لفترة قصيرة فقط على الإنترنت ثم تختفي.

ثالثاً- التسويق: إن استخدام الإنترنت يحقق منافع أخرى في كافة وظائف التسويق، فمن حيث المبيعات فهو يساهم في زيادة حجمها من خلال زيادة الوعي بالأصناف والمنتجات ودعم قرارات الشراء وتمكين الشراء على الخط.

¹ بوالفول هارون، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 24.

² Guillaume Gardet, Services de la société de l'information et commerce électronique, thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, France, 2008, P 33.

³ عزة العطار، التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 113.

⁴ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لحضر، باتنة، الجزائر، 2012، ص 44.

الفرع الثالث: تقنيات وخدمات الإنترنت:

تقدم الشبكة العالمية خدمات كثيرة ومتنوعة تتلاءم مع جميع طبقات المجتمع، فخدماتها غير قاصرة على فئة دون الأخرى أو مجتمع دون الآخر بل إنها متاحة للجميع¹ ومن خلال هذا الفرع سوف يتم استعراض بعض الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة والتي تعود على البشرية بالنفع والتقدم.

أولاً: تقنية البريد الإلكتروني: تعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل، حيث يستطيع أي شخص لديه بريد إلكتروني ومن خلال الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثوان معدودة.²

وعلى المستوى التجاري يمكن استخدام البريد الإلكتروني في طلب معلومات حول منتج معين أو طلب فواتير شكلية أو إرسال طلبات للموردين أو تأكيدها أو إلغائها وبالتالي فإن البريد الإلكتروني حل محل الاتصال التقليدي من الهاتف أو الفاكس و بريد تقليدي، ولكن رغم مميزات هاته الخدمة إلا أنها محفوفة بالمخاطر، ولعل أبرزها، هو عدم الخصوصية وضعف الأمان، حيث يقوم المشركون باستقبال وإرسال بريدهم وبياناتهم الشخصية من داخل هذه المواقع التي توفر هذه الخدمة، ولذلك وعلى سبيل الأمان ينصح باستخدام برامج التشفير، بحيث لا يتمكن من قراءتها إلا من أرسلت إليه.³

ثانياً: خدمة الشبكة العنكبوتية العالمية للمعلومات: فهي تشتمل على حقل واسع من المعلومات المختلفة في شتى الميادين، حيث ارتبط بالخدمة العديد من المؤسسات العلمية والصناعية والحكومية، وأيضاً مؤسسات تجارية وثقافية وامتدت حتى الأفراد للتعريف بقدراتهم وتخصصاتهم، فخدمة www وسيلة من وسائل الترويج والدعاية والإعلان على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي و هذه الخدمة تتميز بقدرتها هائلة في التصفح والإنحار في الانترنت، كونها تشتمل على أغلب خدمات الانترنت وتتمتع بواجهة بيانية متعددة الوسائط مدعمة بالألوان والصور والصوت مما يجعل منها أكثر شعبية من غيرها، كما تمكن هذه الخدمة المستخدم من البيع والشراء وإبرام الصفقات التجارية.

¹ بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 25.

² لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 09.

³ رباي أمين، التجارة الإلكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية، رسالة ماجستير في علوم التسيير، تخصص شقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005، ص 07.

ثالثاً: خدمة الربط عن بعد (Telnet):¹ تسمح هذه الخدمة بالدخول على حاسب طرف آخر ومحتوياته من موقع بعيد وإجراء معاملات، كاستغلال الحواسيب ذات الطراز العلمي في تنفيذ البرامج أو القيام بحسابات معقدة فهذه الخدمة تربط بين الشبكات الجزئية لشبكة الإنترنت بشكل يتيح للمستخدم الوصول إلى برنامج محدد أو قواعد معلومات معينة بشرط معرفة عنوان الدخول إليها وشفرات استخدامها.²

رابعاً: خدمة بروتوكول نقل الملفات (FTP): يعد مصطلح FTP اختصاراً لبروتوكول نقل الملفات File Transfert Protocol ، وتعتبر هذه الخدمة أسرع طريق لتوزيع المعلومات الرقمية ونقل وتحويل الملفات (الكبيرة) بين جهاز كمبيوتر إلى آخر عبر الشبكة العالمية، أي أنه البروتوكول المستخدم لنسخ الملفات من وإلى نظام حاسب بعيد على شبكة الإنترنت، وقد تكون هذه الملفات المحملة عبارة عن كتب وبحوث أو تقارير أو برامج، كما قد تتضمن صور وفيديو.

وتعتبر خدمة بروتوكول نقل الملفات من أكثر الطرق الشائعة لإرسال البيانات عبر شبكة الشبكات، ويرجع هذا الانتشار إلى مميزاتها المتمثلة في قدرتها على نقل الملفات الكبيرة التي يعجز البريد الإلكتروني عن نقلها، مما يتيح لمستخدمها إمكانية حفظ هذه الملفات على جهازه الخاص وطبعها واستعمالها.³

خامساً: خدمة الجوفر Gopher: تعتبر خدمة الجوفر من خدمات الإنترنت الشائعة الاستعمال، فهي تعتمد على عرض قوائم نستطيع من خلالها معالجة أي معلومات واستخدام أي موارد داخل الإنترنت.

إذ تعد هذه الخدمة — خدمة الجوفر - إحدى خدمات توزيع المعلومات واسترجاعها عبر الإنترنت، حيث تقوم مواقع الإنترنت التي توزع المعلومات من خلال نظام الجوفر بإعداد وتشغيل أجهزة خدمة Gopher Servers ، بحيث يتمكن من لديهم هذا النظام من استعراض وتنزيل الملفات.⁴

¹ خدمة الربط عن بعد (Telnet): تعد خدمة تلنت شكلاً من أشكال الاتصالات على الإنترنت يتم فيها تبادل المعلومات بين جهازين معتمدة على مبدأ الخادم / العميل (client / server) حيث يكون الجهاز المستخدم user الذي يدعى العميل client عبارة عن طرفية terminal متصلة بالخادم server الذي يقدم الخدمات ويدعى المضيف وعندما يقام الاتصال بين الجهاز العميل والجهاز المضيف فإن الجهاز العميل يعمل حال اتصاله بالجهاز المضيف وكأنه جهاز إدخال /إخراج بينما يقوم الجهاز المضيف بإحجاز جميع العمليات على المعلومات الواردة إليه. ويمكن لمستخدمي خدمة ال Telnet أن يتصلوا من خلالها مع الحواسيب البعيدة التي تشغل Telnet Server ومن ثم تشغيل التطبيقات على الأجهزة الموجودة على الشبكة أو إنجاز مهام إدارية عليها، وذلك يعتمد على الكيفية التي تعمل بها برامج التي تستخدم ال Telnet مثل الألعاب وإدارة الأنظمة، وعملية محاكاة Local LogON هي مثال نموذجي على استخدام Telnet، <http://ar.wikipedia.org/wiki,Telnet> ، 2015/03/19 ، 20:35.

² سمية ديمش، التجارة الإلكترونية، حتميتها وواقعها في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 26.

³ سمية ديمش، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، المرجع نفسه، ص 28.

⁴ بهاء شاهين، الإنترنت والعملة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1999، ص 54.

سادسا: خدمة التجارة الإلكترونية: لقد أصبح الانترنت بمثابة الركيزة الأساسية لشكل جديد من التجارة وهي التجارة الإلكترونية فهو من ساهم في ميلادها ونمائها وخلق الوجود الحقيقي لها.

فهي تجارة تعتمد على نظام معلوماتي أدواته كلها إلكترونية تتمثل في الحاسب الآلي وملحقاته وشبكة الإنترنت وغيرها من التقنيات التي تلعب دورا مؤثرا في نشاط هذه التجارة، وحتى سداد الوفاء في التجارة الإلكترونية فإنه يتم بطريقة إلكترونية، وذلك عن طريق التحويل الإلكتروني للنقود أو التسوق ببطاقات الدفع أو الائتمان.¹

المطلب الأول: أنواع الملكية الفكرية عبر الإنترنت:

تحتوي شبكة الإنترنت على مجموعة من الأعمال والمؤلفات الفكرية التي تستفيد جميعها من الحماية التي يتمتع بها صاحب حق المؤلف إذا توافرت فيه الشروط اللازمة، وستتناول بالتفصيل كل من المصنفات الرقمية في فرع أول والموقع الإلكتروني في فرع ثان والنشر الإلكتروني في فرع ثالث.

الفرع الأول: المصنفات الرقمية:

لقد فجر الحاسب الآلي ثورة في تقنية المعلومات امتدت إلى المصنفات، حيث غيرت من مفهوم هذه الأخيرة ومن طبيعتها فظهرت مصنفات لا تختلف في مدلولها عن المصنفات التقليدية لم تكن مألوفة في ظل قوانين حقوق المؤلف ألا وهي المصنفات الرقمية.

أولا: تعريف المصنف الرقمي:

يقصد به الشكل الرقمي لمصنفات موجودة دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود، يتم تحويله من مصنف مكنوب إلى مصنف في وسط تقني رقمي، ومن أمثلة ذلك الأقراص المدججة CD، والأسطوانات الرقمية المدججة DVD.²

كما عرف المصنف الرقمي بأنه المصنف الإبداعي العقلي الذي ينتمي إلى تقنية المعلومات، والذي يتم التعامل معه بشكل رقمي، ويتمثل في برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة.³

¹ رباعي أمينة، التجارة الإلكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 09
² أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 53.
³ محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، أكتوبر 2011، ص 376.

ثانيا: أنواع المصنفات الرقمية:

عرف العالم تطورا مذهلا ظهرت من خلاله انواعا جديدة من المصنفات أدت بدورها إلى نشر- المعارف المختلفة بكافة فروعها ، وفي هذا الإطار سنتناول كل من برامج الحاسوب الآلي ، قواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة.

1- برامج الحاسوب الآلي: هي مجموعة من التعليقات الموجهة من الإنسان إلى الآلة التي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة¹ ، كما عرفت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للتجارة البرنامج في المادة 10-1 على انه : " تتمتع برامج الحاسوب الآلي سواء كتبت بلغة المصدر أم بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمال أدبية بموجب معاهدة برن لسنة 1971"².

وتنقسم هذه البرامج إلى برامج تشغيل تؤدي وظيفة تشغيل الجهاز والتحكم فيما يقوم بعمليات داخلية ، وبرامج تطبيق مخصصة لمعالجة المشاكل الخاصة لمستخدمي الحاسوب مثل القيام ببعض العمليات الحاسوبية أو تنظيم عمل إحدى الشركات³ ، وتعتبر حماية هذه البرامج منذ ظهورها الشغل الشاغل للمبرمجين ورجال القانون ، ففي أوروبا لم تظهر الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي وفق قانون حق المؤلف إلا بعد دراسات فقهية ، فبعد عام 1975 بدأ الفقه الفرنسي يضع صفة المصنف على برامج الحاسوب الآلي تكون محمية بأحكام قانون حق المؤلف⁴.

كما اهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بهذا الموضوع ، والذي تم تكريسه في عام 1978 عن طريق سن قانون نموذجي لحماية برامج الحاسوب الإلكتروني⁵ ، فقد تعرض هذا القانون لعدة نقاط أهمها محل الحماية أين نصت المادة الأولى منه على أن برامج الحاسوب الآلي تخضع كلها للحماية ماعدا التقديرات الوصفية التفصيلية للبرنامج والمستندات الملحقة به التي تهدف لتبسيط فهمه وتطبيقه⁶.

¹ محمد محمد شتا ، فكرة الحماية الجزائرية لبرامج الحاسوب الآلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 36.

² Article 10-1 du Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : « Les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet ,seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971) » , https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf, 13/01/2015, 13 :20.

³ محمد فواز المطالفة ، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب الآلي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2004 ، ص 13.

⁴ نايت أعمار علي ، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير في القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2014 ، ص 11.

⁵ محمد واصل ، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب ، المصنفات الإلكترونية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 27 ، العدد 03 ، 2011 ، ص 17.

⁶ الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، <http://www.wipo.int> ، 20:19. 2015/03/13

2- قواعد البيانات: تشمل النصوص، الصور والأصوات المحفوظة رقمياً والتي بذل فيها جهد فكري ومادي في جمعها وتنسيقها، وهي عبارة عن بيانات ومعطيات تخص موضوعاً معيناً، تم تجميعها وترتيبها وتصنيفها بطريقة مبتكرة يتم تخزينها ويمكن استرجاعها والاستفادة منها عند الحاجة¹.

وتتمتع قواعد البيانات بالحماية القانونية وذلك بتوفر عنصر الابتكار سواء كانت هذه البيانات مقروءة من الحاسوب الآلي أو من غيره، فقد نصت اتفاقية حقوق الملكية في إطار المنظمة العالمية للتجارة "تريبس" في المادة 10-2 على أنه: "تتمتع بالحماية البيانات المجتمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتفاع أو ترتيب محتواها"².

كما نصت المادة 05 من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أنه: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بصفقتها هذه أياً كان شكلها إذا كانت ابتكارات فكرية بسبب محتواها أو ترتيبها"³.

3- طبوغرافيا الدوائر المتكاملة: وتسمى أيضاً بطبوغرافيا الدوائر المدججة، وهي عبارة عن دائرة كهربائية تصمم بطريقة مصغرة على رقائق أو شرائح بهدف دمجها في أجهزة مختلفة تكون ذات حجم صغير كالحواسيب الآلية والهواتف المحمولة، حيث تعتبر بمثابة الدعامة الرئيسية للصناعات الإلكترونية الحديثة⁴.

ووفقاً للمادة 35 من اتفاقية "تريبس" فإنه يجب على الدول الأعضاء أن يوفر الحماية اللازمة للتصميمات المدججة، وتكون هذه الحماية فقط إذا كانت مجموعة العناصر والطبوغرافيا متكاملة تستوفي شروط

¹ محمد عبد الرؤوف طالب حسينات، الحماية المدنية لحق المؤلف في التشريعين المصري والأردني، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر- 2006، ص 197.

² Article 10-2 du Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : « Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes ». https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf, 14/03/2015, 20 :43.

³ الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، <http://www.wipo.int>، 2015/03/14، 21:02.

⁴ عبد الرحمن أطفاف، تحديات حماية الملكية الفكرية للمصنعات الرقمية، مقال منشور على الموقع <http://www.arabipcenter.com/public/Events/Papers/Paper2-13.pdf>، 2015/13/14، 21:24.

الأصالة وليست معروفة لدى مبتكري ومصنعي الدوائر المتكاملة¹.

كما حددت المادة 38 من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية مدة حماية لا تقل عن عشر- سنوات من تاريخ ابتكار الطوبوغرافيا.

الفرع الثاني: النشر الإلكتروني:

كلما اتسعت الشبكة المعلوماتية زادت أهمية النشر- الإلكتروني، فقد أصبح الاستثمار في صناعة المعلومات بغرض إنتاجها ومعالجتها وبثها هو الهدف الدافع في عصر المعلومات، وفيما يلي سنتطرق إلى تعريف هذا النشر الذي يتم بطريقة إلكترونية، وكذا تبيان أهم خصائصه.

أولاً: تعريف النشر الإلكتروني: لقد عرف الدكتور أشرف صلاح الدين النشر- الإلكتروني بأنه: " عبارة عن عملية يتم من خلالها إعادة الوسائط المطبوعة كالكتب والأبحاث العلمية بصيغة يتم استقبالها وقراءتها عبر شبكة الإنترنت"، كما عرفه الدكتور عبد الغفور قاري بأنه يعني: "نشر- المعلومات التقليدية الورقية عبر تقنيات جديدة تستخدم الحاسبات وبرامج النشر الإلكتروني وتوزيعها ونشرها"².

فالنشر الإلكتروني بصفته بث مباشر على شبكة الإنترنت، هو أسلوب جديد للنشر- وتوفير المعلومات بصور تحقق سهولة التداول، البث والاسترجاع، بالإضافة إلى إثراء المادة المنشورة بالعديد من العناصر التفاعلية كالنسخات الصوتية، الصورة المتحركة والأشكال البيانية³.

ثانياً: خصائص النشر الإلكتروني: يتميز النشر الإلكتروني بعدة خصائص بالمقارنة مع النشر الورقي من أهمها:

1- **السرعة:** يتميز النشر الإلكتروني بالسرعة، حيث يمكن انتاج وتوزيع ونشر- المواد الإلكترونية بشكل سريع وكذا إجراء تعديلات بشكل فوري مع توزيع المادة الإلكترونية عبر كافة أرجاء العالم⁴.

¹ Article 35 du Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : « Les membres conviennent d'accorder la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés (dénommés dans le présent accord les 'schémas de configuration') conformément aux articles 2 à 7 (sauf le paragraphe 3 de l'article 6), à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés et, en outre, de respecter les dispositions ci-après », https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf, 14/03/2015, 21 : 44.

² نابت أحمد علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 17.

³ الهجرسي سعد محمد، الاتصالات والمعلومات والتطبيقات التكنولوجية، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 277.

⁴ منى داخل السريحي، هدى محمد باطويل، النشر- الإلكتروني والاتجاهات الحديثة في المكتبة والمعلومات، دار المناهج للنشر- والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 24.

2- التفاعلية: يسمح النشر الإلكتروني بالتفاعل بشكل آني مع المادة المنشورة ، وذلك إما بإرسال تعليق للناشر عبر البريد الإلكتروني أو إدراج تعليق على المادة المنشورة بشكل إلكتروني.

3- نفي المكان: يلغى حاجز المكان عندما نكون بصدد نشر- إلكتروني ، فيتحول العالم ككل إلى قرية صغيرة وهي جهاز الكمبيوتر الذي يستخدمه المتعامل كبديل يجمع صفات القارئ ، الكاتب والمتلقي.

4- القضاء على احتكار المعلومة: يسمح النشر الإلكتروني بتعميم المعلومة ، فقد أصبح كل مستخدم للإنترنت مالكا لكل المعلومات التي يريدها ، إذ أتاح الإنترنت للباحثين فرصة لتسهيل عملهم بتوفير الوقت اللازم لذلك.

الفرع الثالث: المواقع الإلكترونية:

من ضمن أهم وسائل التواصل على شبكة الإنترنت نجد المواقع الإلكترونية التي تعرف بشركة أو بخدمة أو بشخص ما ، وفيما يلي سنتطرق لتعريف هذه المواقع الإلكترونية مع تبيان أنواعها.

أولاً: تعريف الموقع الإلكتروني: لم يرد تعريف الموقع الإلكتروني لا في التشريعات الدولية ولا في التشريعات الوطنية ، لذا حاول الفقه تعريفه ، حيث عرفه على أنه عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات ، كل صفحة تشتمل على معلومات معينة ، تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل ، ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العنكبوتية بحل رموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المتكونة¹.

ثانياً: أنواع المواقع الإلكترونية: نظرا للتوسع الهائل لشبكة الإنترنت وتزايد عدد أسماء المواقع ، وإمكانية الولوج إليها بالجان أو بمقابل اشتراك ، يمكن تصنيف هذه المواقع إلى نوعين:

1- **مواقع إلكترونية خاصة:** لا يمكن الدخول إليها إلا لمن يملك ترخيصا بذلك ، أي أن الدخول إليها يكون باسم مستخدم وكلمة سر ، أو تكون مقابل اشتراك شهري أو سنوي.

2- **مواقع إلكترونية عامة:** هي مواقع مفتوحة للاستخدام العام ، فهي مجانية لا تحتاج لترخيص للدخول إليها ، فيكفي فيها إدخال المستخدم لعنوانه الإلكتروني بدلا من كلمة السر².

المبحث الثاني: حماية حقوق المؤلف في إطار اتفاقيتي الإنترنت الأولى والثانية:

نظرا للتقدم العلمي الذي يشهده العالم ، فقد كان للمنظمة العالمية للملكية الفكرية دور مهم يتمثل في تحديد وتعزيز الحلول الدولية للمشاكل القانونية والإدارية التي تفرضها التقنية الرقمية وبشكل خاص الإنترنت الذي أظهر

¹ Etienne Wéry, Thibault Verbiest, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Droits Européen , Belge et Français, Editions Larcier ,Bruxelles, France, 2001, P 45.

² نايت عمر علي ، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 22.

مشكلات قانونية متعددة من بينها حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، ولحماية هذا النوع من المصنفات اتجهت جهود المنظمة نحو اصدار اتفاقيتين دوليتين في 20 ديسمبر 1996¹ وهما اتفاقية الويبو لحقوق المؤلف المعروفة باتفاقية الإنترنت الأولى التي سنتطرق إليها في المطلب الأول، واتفاقية الويبو لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية "اتفاقية الإنترنت الثانية" والتي سنتناولها بالتفصيل في المطلب الثاني .

المطلب الأول: حماية حق المؤلف في إطار اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996:

تعد اتفاقية " الويبو " لحماية حق المؤلف اتفاقا خاصا بالمعنى الذي تحدده المادة 20 من اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية² وهو ما أتت به المادة الأولى من اتفاقية الإنترنت الأولى³.

وتعتبر هذه المعاهدة بمثابة الإطار القانوني الدولي لحماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت، فهي موجهة بصفة خاصة للتصدي للمشكلات الناجمة عن التكنولوجيا الرقمية في الفترة التي تلت اتفاقية تريبس⁴.

الفرع الأول: نطاق الحماية المقررة في إطار اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996:

جاءت اتفاقية الويبو لحق المؤلف لتوجب على الدول الأطراف ضرورة النص في قوانينها الداخلية على حماية حقوق التأليف بشكل عام وحقوق التأليف على شبكة الإنترنت بشكل خاص، كما حددت نطاق حماية حق المؤلف، فقد حاولت هذه الاتفاقية أن تتلاءم مع القواعد العامة الواردة في اتفاقية برن، حيث شملت حقوق التأليف التي تم التعبير عنها على الموقع الإلكتروني دون الافكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها، والتي لم يتم التعبير عنها بشكل ملموس في الموقع الإلكتروني⁵.

¹ مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2010، ص 190.

² تنص المادة 20 من اتفاقية برن على أن: " تحفظ حكومات دول الإتحاد للحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها مادامت هذه الاتفاقات تحول حقوقا تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصا لا تعارض مع هذه الاتفاقية "، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، 14:28، 2015/03/18، www.wipo.int

³ تنص المادة الأولى من اتفاقية الإنترنت الأولى على أنه: " ليست لهذه المعاهدة أي صلة بمعاهدات أخرى خلاف اتفاقية برن، ولا تحل بأي حق أو التزام من الحقوق أو الالتزامات المترتبة على أية معاهدات أخرى "، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int، 14:38، 2015/03/18

⁴ Philippe Axel, Droits d'auteur et internet : la solution ?, édition lulu.com, Paris, France, 2011, p 51.

⁵ نايت أمير علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 39.

كما يمتد نطاق الحماية ليشمل برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة الثانية من اتفاقية برن، وبالنتيجة فإن برامج الحاسب الآلي الموضوعة في الموقع الإلكتروني تتمتع بذات الحماية المقررة للبرامج المخزنة على قرص مدمج¹.

وأكدت المادة الخامسة من الاتفاقية على أن نطاق الحماية يشمل قواعد البيانات أيا كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها في شكل ابتكار معين، وعليه فإن قواعد البيانات التي تتضمن في موقع الكتروني بترخيص ممن يملكها تكون محمية، فحماية الموقع الإلكتروني تمتد لتشمل هذه القواعد باعتبار أنها محمية بموجب قواعد حماية حق التأليف على شبكة الإنترنت².

أما فيما يتعلق بالنطاق الزمني للاتفاقية، فالمادة الثالثة عشر- منها أكدت على ان تطبق الأطراف المتعاقدة أحكام المادة الثامنة عشر- من اتفاقية برن على كل أوجه الحماية المنصوص عليها فيها، فمدة الحماية الممنوحة للمؤلفين بناء على هذه الاتفاقية تسري حتى نهاية مدة خمسين سنة على الأقل.

الفرع الثاني: آثار الحماية الممنوحة بموجب اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996:

رتبت الحماية الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية بموجب أحكام اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996 حقوقا للمؤلفين، كما رتبت التزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة.

أولا: الحقوق المترتبة على الحماية الممنوحة بموجب اتفاقية الإنترنت الأولى: أقرت اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف لسنة 1996 جملة من الحقوق لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية سنوجزها فيما يلي:

1- **حق التوزيع والتأجير:** لمؤلفي المصنفات الادبية والفنية الحق في التصريح بإقامة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى، كما يجتمع الأطراف بالحق الاستثنائي في التصريح بتأجير النسخة الأصلية للجمهور لأغراض تجارية³.

3- **حق نقل المصنف إلى الجمهور:** نصت اتفاقية الإنترنت الأولى على هذا الحق بالنسبة للمصنفات الموضوعة في موقع الكتروني، فالمؤلف له الحق في التصريح بنقل مصنفاته إلى الجمهور بأي طريقة سلكية كانت

¹ تنص المادة الرابعة من اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996 على أنه: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة 2 من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها"، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، 20:06، 2015/03/18، www.wipo.int.

² فنان حسين حوى، الموقع الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 123.

³ نسمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 110.

أو لا سلكية، وذلك لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها في أي مكان وفي أي زمان¹.

ثانيا: الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة حقوق التأليف: لقد رتبت اتفاقية الإنترنت الأولى لسنة 1996 التزامات على الأطراف المتعاقدة، منها ما يتعلق بالتدابير التكنولوجية وأخرى بالمعلومات الضرورية لإدارة هذه الحقوق.

1- الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية: لقد أوجبت الاتفاقية على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وجزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم على شبكة الإنترنت بناء على هذه الاتفاقية والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم خاصة منها المتضمنة في مواقع إلكترونية².

2- الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق: ألزمت الاتفاقية على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها جزاءات مناسبة وفعالة توقع على كل من حذف أو غير بدون إذن أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق³، وكذا كل من يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور دون إذن، مصنفات أو نسخا على مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها دون إذن معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق⁴.

المطلب الثاني: حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996: لم تتفهم جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية عند ضمان الحماية لحق المؤلف، وإنما امتدت جهودها لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات وذلك من خلال اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة ذاتها، وفيما يلي سنتطرق لنطاق حماية هذه الاتفاقية في فرع أول، وآثار هذه الحماية في فرع ثان.

الفرع الأول: نطاق الحماية المقررة في إطار اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996:

لقد أتت اتفاقية "الويبو" بشأن الحقوق المجاورة تكريسا للجهود الدولي الكبير في مجال حماية حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، فلقد أكدت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن تمنح الاطراف

¹ فانت حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 125.

² نايت أمير علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 40.

³ يقصد بعبارة "المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق" المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر - من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظهرها لدى نقل المصنف إلى الجمهور، المادة 12 فقرة 2 من اتفاقية الإنترنت الأولى، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int، 2015/03/18، 22:35.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الأردن، 2008، ص 267.

المتعاقد الحماية لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية من مواطني سائر الأطراف المتعاقدة، والمقصود بهم هنا الفنانين الذين يستوفون معايير الاهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في اتفاقية روما¹.

أكدت اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996 على مبدأ المعاملة الوطنية في نص المادة الرابعة منها²، كما نصت على مجموعة من التقييدات والاستثناءات للحماية الممنوحة، حيث أجازت للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحماية الممنوحة لفناني الاداء ومنتجي التسجيلات الصوتية بصورة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للأداء أو التسجيل الصوتي ولا تضر المصالح المشروعة لفنان الأداء أو منتج التسجيلات الصوتية³.

الفرع الثاني: آثار الحماية المقررة في اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996:

افرزت اتفاقية الإنترنت العديد من الحقوق والالتزامات التي تتعلق بالتدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق المجاورة.

أولاً: حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية: تنقسم الحقوق المقررة بموجب اتفاقية الإنترنت الثانية إلى حقوق فناني الأداء وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية.

1- **حقوق فناني الأداء:** وهي حقوق معنوية تتمثل في حق الفنان بأن ينسب أداءه إليه والاعتراض على أي تحريف أو تعديل له يضر بسمعته و حفظ حقوقه حتى بعد وفاته، وكذا حقوق مالية في أوجه أدائهم غير المثبتة⁴، بالإضافة إلى حق فنان الأداء في الاستنساخ والحق في التوزيع والتأجير والحق في إتاحة الأداء المثبت.

¹ Gabriel de Broglie, Le droit d'auteur et l'internet, Rapport du groupe de travail, Académie des sciences morales et politiques, France, 2000, P 57.

² تنص المادة الرابعة من اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996 على أنه: "يطبق على كل متعاقد مواطني سائر الأطراف المتعاقدة كما ورد تعريفهم في المادة الثالثة الفقرة الثانية، المعاملة التي يطبقها على مواطنيه فيما يتعلق بالحقوق الاستثنائية الممنوحة صراحة في هذه المعاهدة والحق في مكافأة عادلة المنصوص عليها في المادة الخامسة عشر من هذه المعاهدة"، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int، 2015/03/19، 17:40.

³ المادة 16 من اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int، 2015/03/19، 17:49.

⁴ تنص المادة السادسة من اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996 على أنه: "يتمتع فنانون الأداء بالحق الاستثنائي في التصريح بإذاعة أوجه أدائهم غير المثبتة ونقلها إلى الجمهور إلا إذا سبق للأداء أن كان أداءً مضاءً، وتثبيت أوجه أدائهم غير المذاعاة"، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int، 2015/03/19، 18:05.

2- حقوق منتجي التسجيلات الصوتية: تشمل هذه الحقوق ذات الحقوق المادية المقررة لفناني الاداء، حيث يتمتع منتجي التسجيلات الصوتية بحق الاستنساخ، الحق في التوزيع، التأجير، والحق في إتاحة التسجيلات الصوتية¹.

ثانيا: الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق: يمكن تلخيص هذه الالتزامات فيما يلي:

1- الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية لإدارة الحقوق: يتوجب على الأطراف المتعاقدة طبقا لنص المادة الثامنة عشر من اتفاقية الإنترنت الثانية توفير الحماية اللازمة و تطبيق جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستغلها هؤلاء الفنانون فيما يخص مصنفاتهم².

2- التدابير المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق المجاورة: ألزمت اتفاقية الإنترنت الثانية الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها جزاءات فعالة على كل من قام بحذف أو تغيير دون إذن لمعلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق، أو توزيع أو استيراد لأوجه أداء مثبتة أو تسجيلات صوتية دون إذن صاحبها، كما تتطلب الاتفاقية من الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تطبيق أحكامها، كتوقيع الجزاءات العاجلة لمنع التعديلات الأخرى³.

الخاتمة:

تعد اتفاقيتي الإنترنت الأولى والثانية لسنة 1996 من أهم إنجازات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فقد ساعدتا بدرجة كبيرة على وضع قواعد دولية لمنع الوصول إلى المصنفات الإبداعية أو الانتفاع بها على الشبكات الرقمية، فهي أول خطوة لتنظيم حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي تعكس إقرارا دوليا بأهمية حق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، فقد جاءت اتفاقية الإنترنت الأولى المتعلقة بحماية حق المؤلف للتصدي للمشكلات الناجمة عن التكنولوجيا الرقمية، أما اتفاقية الإنترنت الثانية المتعلقة بحماية الحقوق المجاورة فقد خصصت لسد النقص المسجل في اتفاقية روما ذات الصلة بالحقوق المجاورة التي لم تعد كافية لمواجهة التطورات والتغيرات التكنولوجية.

غير أنه وبالرغم من إسهام هاتين الاتفاقيتين في إرساء الحماية لحقوق الملكية الفكرية عبر شبكة الإنترنت، إلا أن موضوع حماية الملكية الفكرية الرقمية وباعتباره موضوع ذو طبيعة مستمرة مع استمرار عملية

¹ أظفر المواد من 11 إلى المادة 15 من اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996، متوفرة على الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int.

² فنان حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 135.
³ أظفر المادة 19 من اتفاقية الإنترنت الثانية لسنة 1996، متوفرة على الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، www.wipo.int.

التقدم والتطور التكنولوجي والعلمي، فإن ذلك يجسد تحديا كبيرا في مواجهة المشرع الدولي، فلا بد من العمل المستمر على توسيع مضمون الاتفاقيات الحديثة في ظل هذا التحول العالمي الكبير.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب على المشرع الدولي أن يعمل على تفعيل نصوص هذه الاتفاقيات من خلال وضع آليات تشرف على تنفيذها وتساعد الدول على إعمالها ضمن تشريعاتها الداخلية.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

- 1- أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 2- الهجرسي سعد محمد، الاتصالات والمعلومات والتطبيقات التكنولوجية، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 3- بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- 4- بهاء شاهين، الإنترنت والعمولة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1999.
- 5- بوالقول هارون، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 6- رباعي أمينة، التجارة الإلكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية، رسالة ماجستير في علوم التسيير، تخصص عقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.
- 7- سمية ديمش، التجارة الإلكترونية، حتميتها وواقعها في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011.
- 8- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- 9- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الأردن، 2008.
- 10- عزة العطار، التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 11- فنان حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- 12- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- 13- محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، أكتوبر 2011.
- 14- محمد عبد الرؤوف طالب حسينات، الحماية المدنية لحق المؤلف في التشريعين المصري والأردني، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 2006.

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية العدد: 02

- 15- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.
- 16- محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 17- مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2010.
- 18- محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجزائرية لبرامج الحاسوب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 19- منى داخل السريحي، هدى محمد باطويل، النشر الإلكتروني والاتجاهات الحديثة في المكتبة والمعلومات، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 20- محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، المصنفات الإلكترونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 03، 2011.
- 21- نايت أعمار علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- 22- نسمة فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 23- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007.

ب/ المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Etienne Wéry, Thibault Verbiest, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Droits Européen, Belge et Français, Editions Larcier, Bruxelles, France, 2001.
- 2- Gabriel de Broglie, Le droit d'auteur et l'internet, Rapport du groupe de travail, Académie des sciences morales et politiques, France, 2000.
- 3- Guillaume Gardet, Services de la société de l'information et commerce électronique, thèse de doctorat en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, France, 2008.
- 4- Philippe Axel, Droits d'auteur et internet : la solution ?, édition lulu.com, Paris, France, 2011.

ج/ المواقع الإلكترونية:

- 1- الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، <http://www.wipo.int>.
- 2- عبد الرحمان أطاف، تحديات حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مقال منشور على الموقع <http://www.arabipcenter.com/public/Events/Papers/Paper2-13.pdf>

دور الهيئات في المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها.

أ/ بردان صافية - جامعة ابن خلدون - تيارت-

الملخص:

إن أهم الهيئات التي تسهر على حماية العقار - سواء كان فلاحيا أو حضريا - يعتبرها القانون الجزائري مرافق عامة سواء ما تعلق منها بالمحافظة العقارية، إدارة مسح الأراضي، إدارة أملاك الدولة، مديريات السكن و التجهيزات العمومية أو حتى مصالح البناء و التعمير...

فكلها تلعب دورا هاما و بارزا في الترقية العقارية و تفعيل السياسة الوطنية، و لكن لن نتعرض إلى التعريف و الخصوصيات التي تقوم عليها كل هيئة من الهيئات و العلاقات التي تربطها ببعضها، بل سوف نركز على الدور و الآليات الإدارية التي تتبعها أو تنتهجها هذه الأخيرة من أجل المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها من الاعتداءات المتكررة للمرقين العقاريين، و توقف التعدي الصارخ على المساحات العقارية سواء تلك المملوكة للدولة أو الخواص.

الملخص باللغة الفرنسية:

Le droit algérien considère les organes et structures qui assurent la protection de la propriété immobilière comme établissements publics (conservation immobilière- direction des biens de l'états- direction du logement...).

Tous cela jouent un rôle très important dans la politique national envers la propriété immobilière, c'est pour cela que nous n'allons pas nous focaliser sur les définitions et caractéristiques, mais nous allons mettre l'accent sur le rôle et les mécanismes administratifs suivies par l'état pour mettre fin au scandale de la violation flagrante et aux attaques répétées sur les espaces et propriété immobilière.

مقدمة:

تعد الملكية العقارية من أعقد المواضيع و أهمها نظرا للكم الهائل من القوانين و التنظيمات المتعلقة بحمايتها و المحافظة عليها، بحيث و منذ الاستقلال أصدر المشرع عددا معتبرا من القوانين و الأوامر نذكر منها الأمر 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 المحدد لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها¹ وكذا القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري و القانون 90-30 المؤرخ في

1- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد - إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري- منشورات بغدادي الجزائر - الطبعة الأولى - 2010 - ص 45.

1990/12/01 المتعلق بالأمولاك الوطنية....و التي كلها تتفق بأن الأملاك العقارية هي "كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية".

فالملكية العقارية تخول صاحبها سلطة مباشرة يستطيع من خلالها هذا الأخير أن يمارس عليه حق الاستعمال، الاستغلال و التصرف في حدود الأطر القانونية و الأنظمة المعمول بها، و لكن ما تشهده الساحة التشريعية من حركة في الميدان العقاري-سواء على مستوى المشاريع العقارية، أو القفزة الجنونية للأسعار- جعل الأفراد و كذا المقاولين يعتدون على المساحات الخضراء لجعلها مشاريع عقارية بمستوى رفيع و متميز، ما جعل من الصيغ المختلفة التي تقترحها الدولة على الوكالات العقارية تدفعهم إلى سباق مجنون من أجل الظفر بفرصة الرخ مما كانت العواقب، و لو كلفهم ذلك الاعتداء على مساحات هي في الأصل ملك للدولة، بصيغة أخرى فهي تعتبر مساحات خضراء هدفها الأساسي الحفاظ على التوازن البيئي، ضارين بذلك عرض الحائط التعليمات الصادرة عن الهيئات المكلفة بالسهر على تطبيق القوانين فيما يخص تسجيل و امتلاك العقارات، متحدين من جهة أخرى القوانين خاصة العقارية منها.

فبعد الموثق الذي يعتبر أول شخص يسهر على صب التصرفات التي ترد على العقارات في شكل رسمي، يأتي دور المحافظات العقارية، مديريات التعمير و السكن و مديريات مسح الأراضي..إلى غير ذلك من الهيئات، الأمر الذي يدفنا إلى طرح الإشكال الأتي: ما هو الدور الذي تلعبه الهيئات العقارية في المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها؟ و ذلك في ظل تزايد المشاريع الاقتصادية التي تهدف أساسا إلى الرقي بالتنمية الوطنية إلى مستويات أعلى. هذا و للإجابة عن هذا التساؤل المطروح قررنا إتباع خطة ثنائية نحاول من خلالها تسليط الضوء على الآليات الإدارية التي قررتها الدولة من أجل المحافظة على العقار.

المبحث الأول: حماية الأملاك الوطنية العقارية

بسبب أعمال التعدي التي تفشت منذ الاستقلال على العقارات الشاغرة لجأ المشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من القوانين للتصدي لهذه الظاهرة، و ذلك من خلال إبرازه لأسس و قواعد اكتساب هذه الملكية لإضفاء صفة العمومية على المال العام، هذا الأخير الذي تقتضي حمايته إخضاعه إلى مجموعة من القواعد و الإجراءات التي تلتزم الإدارة باحترامها من أجل مواجهة التعدي الذي قد ينجم عن تصرفات الأفراد، كأن يتم الاستيلاء على عقار تابع للأملاك الوطنية بصفة غير قانونية بالادعاء لتملكه عن طريق الحيازة.

ولقد نص قانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 و المتضمن الأملاك الوطنية - المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 و المتضمن القانون العقاري- على مجموعة من القواعد الوقائية و التدابير الإجرائية نجمالها في:

المطلب الأول : الإجراءات الوقائية للحماية.

تقوم الدولة باقتناء العقارات سواء بالطرق العادية عن طريق الشراء، أو الطرق الاستثنائية عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة و حتى يتسنى للإدارة المحافظة على الأملاك الوطنية المكتسبة سن لها المشرع مجموعة من الإجراءات الإدارية الوقائية منها ما هو ذو طابع تقني و منها ما يتصف بأنه قانوني و هي.

الفرع الأول : التحديد

لتم حماية حق الملكية العقارية يجب أولاً أن تحدد هذه الأملاك بصفة دقيقة و واضحة بشكل ناف للجهالة، بحيث يختلف هذا الإجراء باختلاف طبيعة العقار بالنسبة:

1- للأملاك الطبيعية نصت المادة 29 على أنه " تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية¹ تبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض و بالنسبة لضفاف الأنهار..." فالأملاك الطبيعية تمتلكها الدولة بحكم الواقع و يتم دمجها في الأملاك الوطنية بصفة آلية، عن طريق التدخل بمقتضى قرار إداري تصريحي من أجل تعيين حدود و طبيعة و مساحة العقار محل التملك، فهذا الإجراء هو تقرير حالة مفروضة فقط من أجل ضمان حماية حقوق الملاك المجاورين².

2- إذا كانت الظواهر الطبيعية هي التي تضع حدود الأملاك العمومية الطبيعية دون أن تترك للإدارة السلطة في تعديل هذه الحدود، فالأمر يختلف بالنسبة للأملاك الوطنية الاصطناعية التي تستلزم تحديدها تدخل من الإدارة بموجب قرار إداري. و قد نص على هذا النوع من الأملاك العقارية المادة 28 من القانون 90-30 التي تنص على أنه " يمكن الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصططاف بالنسبة لطرق المواصلات" أما المادة 30 فتتص على أن " هدف الاصططاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية و الملكيات المجاورة" فهذا الإجراء يوضح المدى الذي يمتد إليه العقار موضوع التصنيف و كذا حدود سلطات الدولة على هاته الأملاك دون أن تقوم بالاعتداء على ملكية الغير و في حال تم توسيع الطريق تدمج الأملاك المجاورة عن طريق نزع الملكية، أما في حالة إلغاء التصنيف يمكن للملاك المجاورين استعمال حقهم في استرداد المساحات التي كانت محل التصنيف.

¹ المادة 15 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المكمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن القانون العقاري - منشورات بيرتي - الطبعة الرابعة - 2010 - ص 147 و 148.

فالقرار كاشف لحق الملكية و ليس منشأ لها.

² المواد 27 و 30 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية - المرجع السابق - ص 157 و 158.

-رحابية عماد الدين - الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري- رسالة دكتوراه- جامعة مولود معمري تيزي وزو- 2014 - ص 99.

-رحابية عماد الدين - المرجع السابق - ص 155.

الفرع الثاني : التصنيف

عرفت المادة 31 من قانون الأملاك الوطنية أن التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضمن على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية الاصطناعية، أما إلغاء التصنيف فهو الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية و ينزله إلى الأملاك الوطنية الخاصة.

و من خلال نص المادة 31 يتضح أن التصنيف هو إجراء لحماية الملكية المصنفة لما يحدثه من آثار قانونية تجعل العقار يتميز بحماية واسعة، فالتصنيف ليس مجرد عملية إحصاء فهو يتعلق بالعقارات ذات الأهمية الخاصة التي تستدعي الحماية و التصنيف يشمل العقارات المبنية و غير المبنية الواقعة داخل مجال العقار المصنف مما يمنحه ارتفاعات جديدة لم تكن تخدّمه من قبل تتحملها العقارات المجاورة له، مما يزيد من سلطات حق الملكية على العقار المصنف بإنشاء ارتفاعات جديدة¹.

الفرع الثالث : الجرد

تعتبر عملية الجرد التي تقوم بها الإدارة المسيرة للأملاك الوطنية إجراء إداري لحماية حق الملكية العقارية حيث نصت المادة 8 من قانون 90-30 على أن " يتمثل الجرد العام للأملاك الوطنية في تسجيل وصفي و تقيمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة و هيكلها و الجماعات الإقليمية.

يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملاك الوطنية و الحرص على استعمالها وفقاً للأهداف المسطرة لها."

فالهدف من الجرد هو معرفة الأملاك الوطنية معرفة دقيقة و تحديد حركاتها أثناء الاستعمال أو الانتقال، فنتولى هذه المصالح إعداد جرد عام للأملاك التي تسيروها بالتنسيق مع مصالح أملاك الدولة لتعكس الوضعية الحقيقية للأملاك العقارية للدولة.²

المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية العلاجية.

إن كثرة الاعتداءات الواقعة على حق الملكية العقارية الوطنية جعل المشرع يتدخل من أجل سن قواعد لمعالجة مثل هذه الوضعيات، حتى يحاول إيقاف أو تقليل الاعتداءات المتكررة التي يمارسها الأفراد المتعطشون للاستيلاء على المساحات العقارية مما كان صاحبها و ممها كانت النتائج المترتبة على خرقهم للقوانين فلا يهمهم الأمر، نستعرضها باختصار فيما يلي :

الفرع الأول : الاعتراض

¹ محمودي عبد العزيز - حاج علي سعيد- المرجع السابق - ص 72.

² المواد 21-22-23 و 25 من القانون 90-30 المنضم قانون الأملاك الوطنية - المرجع السابق - ص 154-155.

لقد خول القانون للهيئات الإدارية المكلفة بتسيير و حماية الأملاك الوطنية حق الاعتراض على إثبات حق الملكية العقارية لفائدة أشخاص حازوا على عقارات بدون سند، و أهم إجراء خاص بالاعتراض ما ورد في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983¹.

إذ أُلزم هذا المرسوم الموثق إخطار مديرية أملاك الدولة ، و رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصها العقار حين يقوم بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لفائدة حائز العقار، و بمناسبة الإخطار يجب التحقق من وضعية العقار القانونية و إبداء رأيها بالموافقة إن كان العقار محل الطلب غير مملوك لها، و في حالة العكس يجب عليها إبلاغ قرار الاعتراض على إعداد عقد الشهرة كون العقار يعتبر ملكا لإحدى الهيئتين السابقتين مما يرتب على الموثق الامتناع عن إعداد عقد الشهرة، و ما يكون على حائز العقار إلا المطالبة بالملكية عن طريق القضاء.

و حتى في هذه الحالة يتوجب على كل من مدير أملاك الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي إبداء رأيها في مهلة 4 أشهر ابتداء من تاريخ تلقيها الالتماس². فالهدف من إعداد شهادة الحياة هو حماية الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية بما فيها الأملاك الوقفية باعتبار أن أملاك هاتين الهيئتين تدخل ضمن الأملاك الوطنية طبقا للمادة 02 من القانون 90-30.

الفرع الثاني : الطرد و إزالة الأشغال غير المشروعة

في حالة الشغل الغير الشرعي للأملاك العقارية التابعة للدولة- و يكون متى ثبت فعلا أن شاغل العقار قد اعتدى على ملكية الدولة – كأن يكون قد شغلها بدون رخصة أو بعد انقضاء أجل الرخصة فيمكن للإدارة طرد الشاغل من العقار المعتدى عليه ، و يعتبر هذا الإجراء هو تنفيذ تلقائي تلجأ إليه الإدارة من أجل استرجاع حقوقها دون اللجوء إلى القضاء عن طريق استخدام آلية الضبط الإداري المحول لها قانونا، غير أن الهيئات الإدارية عند معاينتها للتعدي تسلك إجراءات الطرد عن طريق القضاء.

كما يحدث و أن تقام بنايات غير مسموح بها من شأنها أن تضر- بالملكية العمومية فقد منع المشرع إقامة بنايات بجانب موقع أثري دون احترام مسافة التراجع التي تشكل منطقة غير قابلة للتشييد، هذه الأخيرة فرضت من أجل الاستعمال و الاستغلال الأحسن لما خصصت له، و هنا يمكن للإدارة أن تتخذ قرار إزالة الأشغال الغير الشرعية و تنفيذها فورا كون أن التنفيذ المباشر للهدم لا يجوز إلا في الحالات التي نص عليها

²- هذا الأخير الذي عدل تماما بموجب القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - دار هومو الجزائر - الطبعة السابعة - 2009 - ص 65. هذا و قد تضمنت هذه الفكرة المادة 09 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على ضرورة إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة الحياة لفائدة طالبها.

¹- احمد شوقي عبد الظاهر- الحماية الجنائية للممتلكات العقارية للدولة - دار النهضة العربية القاهرة - 2010 - ص 103.

القانون¹، أو في حالة التعدي على جزء من الأملاك الوطنية العمومية لأن الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها و حمايتها، بإزالة التعدي عن طريق إقرار المشرع ضمن مجموعة من اللوائح التنظيمية العامة التي تبين قواعد شغل الأماكن العامة، من أجل حماية المال العام و ضبط استعماله من طرف المواطنين استعمالاً سليماً، كما أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الهدم التقائي للبناءات التي تخالف أحكام المادة 50 إعمالاً لأحكام المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعجاري.

المبحث الثاني: الآليات الإدارية المتبعة لحماية الملكية العقارية الخاصة.

تنحصر الآليات المدنية و الجزائية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة في شكل دعاوى قضائية تجسد هذه الحماية، و على عكسها فإن الآليات الإدارية تأخذ شكلاً مختلفاً نظراً لوجود الإدارة كطرف أساسي وفعال في مجموعة من الإجراءات التي خولها لها القانون من أجل حماية العقارات من بعض الأعمال التي يقوم بها الأفراد في ملكياتهم الخاصة، إضافة إلى إجراءات أخرى أوجبها القانون على الإدارة في حال قررت وضع يدها على الملكيات العقارية الخاصة من أجل المصلحة العامة.

المطلب الأول: آليات حماية العقار الحضري.

لقد أصدر المشرع مجموعة من الضوابط و الآليات هدفها إيجاد حلول لظاهرة استغلال الفوضوي لأراضي البناء، ففرض وسائل التعمير من أجل رقابة قبلية على عملية البناء و التوسع العمراني بهدف المحافظة على الطابع العمراني و الجمالي للمدن، و للحد من الاعتداءات التي تقع على المحيط العمراني و هي كالاتي :

الفرع الأول : المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير P.D.A.U

إن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير هو أداة للتخطيط المحلي و التسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية البلدية المعنية مع الأخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية من أجل ضبط الصيغ المرجعية لمخططات شغل الأراضي².

فالمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات محددة كمايلي :

- القطاعات العمرة : و تشمل كل الأراضي حتى و إن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها البناءات المجتمعة و المساحات الفاصلة ما بينها، و مستحوزات التجهيز و النشاطات و لو كانت غير مبنية كالمساحات الخضراء و الحدائق و المساحات الحرة و الغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البناءات المجتمعة.

¹ - المادة 04 من قانون 90-29 المعدلة بموجب المادة 02 من قانون 04-05 - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - ص. 55.

² - المادة 16 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 - المرجع السابق.

- القطاعات الغير القابلة للتعير : هي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوصا عليها و محددة بدقة و بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات.¹

الفرع الثاني : مخطط شغل الأراضي P.O.S

هو ثاني أداة للتعير يحدد بدقة حدود استعمال الأرض و البناء، يهدف إلى احترام القواعد المضبوطة من قبل المخطط التوجيهي للتهيئة و التعير، بحيث أنه يشمل كل تراب البلدية أو جزء منها عن طريق حصر- المشروع بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته فالهدف من هذا المخطط هو:

- يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل كل ما يتعلق بحقوق استخدام الأراضي و البناء.
- يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو المناطق المعنية الشكل الحضري و تنظيم حقوق البناء و استعمال الأراضي.
- يعين الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به و المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء بالمتر، أو بالمتر المكعب بالنسبة للأحجام و أنماط البناء و استعمالها.
- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنائات، عن طريق تحديد الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المناطق الواجب حمايتها أو تجديدها أو إصلاحها.
- يحدد الارتفاعات و يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها.

الفرع الثالث : تنظيم البناء و تجزئة الأراضي العمرانية

لقد جاء القانون رقم 90-29 و النصوص التطبيقية لتحديد المجال التنظيمي الذي يضبط مجال البناء في مجموعة من الآليات تتمثل أساسا في شكل رخص إدارية تجسد الرقابة القبلية و البعدية للتعير، بحيث تحمي العقار من ماله عند مخالفته للإجراءات القانونية التي تعتبر انتهاك للملكية العقارية الخاصة و اعتداء على المظهر الجمالي و العمراني للمجال الحضري، و تتمثل هذه الآليات في رخصة البناء، رخصة التجزئة، رخصة الهدم و شهادة المطابقة.

1/ رخصة البناء Permis de construction

هي قرار إداري يصدر من المصالح التقنية المختصة بتنظيم المباني تأذن بإجراء معين يتعين بالمبنى الذي يصدر بشأنه فهذه الرخصة ضرورية من أجل تشييد بنايتا جديدة مهما كان استعمالها، أو لتمديد البنائات

²- شامة سابعين- النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري- دراسة وصفية و تحليلية - دار هوم الجزائر - 2004 - ص 86.

الموجودة أو تغيير هيكلها أو وجاهتها المفضية على الساحات العمومية أو لانجاز جدار صلب للتسييج و التدعيم.

هذه الرخصة كانت تخضع لأحكام المواد من 52 إلى 56 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المواد من 33 إلى 53 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي تبين كيفية تحضير رخص البناء. هذا و قد أصدر مؤخرًا المشرع الجزائري القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 لتحديد قواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها بحيث يهدف هذا الأخير إلى:

- وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات.
- تحقيق مطابقة البناءات المنجزة أو التي تكون في طور الانجاز قبل صدور هذا القانون.
- تحديد شروط شغل و / أو استغلال البناءات.
- ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي و مهيأ بانسجام.
- تأسيس تدابير ردعية في مجال عدم احترام آجال البناء و قواعد التعمير.¹

و بهذا فقد أصبحت رخصة البناء أداة ردعية لحماية الملكية العقارية الخاصة و هذا ما يظهر جليا في نصوص المادة 06 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها إذ تنص هذه الأخيرة على المنع البات في الشروع في تشييد أية بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من المصالح المختصة في الآجال المحددة قانونا، و هو شرط انتهاء صلاحية الرخصة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليمها.²

و في حال مخالفة إجراءات البناء والقيام بالتشييد بدون رخصة يتعرض المعتدي بعد إثبات المخالفة من طرف الضباط و أعوان الشرطة القضائية و أهل القانون المنصوص عليهم في المادة 68 من القانون 08-15 إلى عمليات تحقيق، إذ يجر العون محضر عن المخالفة يدون به وقائع المخالفة و التصريحات يوقع عليه من طرف العون المكلف بالمعاينة و المخالف، و في حال رفض هذا الأخير التوقيع يعتبر المحضر دليلا على المخالفة إلى حين

¹ - المادة 01 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البيانات و إتمام انجازها - الجريدة الرسمية رقم 44 - المؤرخة في 2008/08/03 - ص 20.

² - لكن المشرع استثنى من أحكام هذه المادة فلا تخضع طبقا للمادة 13 من هذا القانون شروط انجاز و تهيئة و استغلال البناءات العسكرية التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو التي تتم لحسابها
محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد - المرجع السابق - ص 56.

إثبات العكس على أن يتم إرسال المحضر- في غضون 72 ساعة الموالية إلى الجهة القضائية المختصة و ترسل نسخة من محضر إلى مدير التعمير و البناء أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل لا يتعدى 07 أيام من تاريخ معاينة المخالفة.

2/ رخصة التجزئة Permis de lotir

يشترط القانون في عمليات تقسيم لقطعتين أو عدة قطع سواء في ملكيو واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها استصدار رخصة التجزئة إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن التقسيم لتستعمل في البناء، بحيث يتعين على طالب الرخصة أن يقدم ملفا يحتوي على دفتر الشروط يحدد فيه الإشكال المحتملة للتجهيز و بناء الطرق التي يتعهد المالك بانجازها في آجال محددة، و أيضا شروط التنازل عن القطعة الأرضية و المواصفات التعميرية و الهندسة المعارية التي يجب أن تتوافق معها البناية المزمع تشييدها و ذلك طبقا لأحكام المادتين 57 و 58 من قانون التهيئة و التعمير.

ففي حال قبول الإدارة تسليم الرخصة فلا توجد مشكلة أما إذا رفض الطلب فيجب أن يكون مسببا إما لكون الطلب غير مطابق لمخطط الأراضي المصادق عليه أو لشهادة التعمير أو غير موافق للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو رخصة التجزئة غير موافقة للقواعد العامة للتعمير المعمول بها، بحيث يجب أن يكون الرفض مسببا تسببيا دقيقا ضمنا لحقوق طالب رخصة التجزئة عند لجوئه للقضاء.¹

وإذا تبين أن الشخص ارتكب مخالفة في مجال التعمير تتم معاينتها بمحضر- يحرر من قبل الأعوان المؤهلين لذلك، في إطار ممارسة الرقابة الإدارية من قبل البلدية و مديرية التهيئة و التعمير و شرطة العمران أثناء و بعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار من خلال المعاينات الميدانية التي تسجل في المحاضر، عن طريق تدوين تصريحات المخالف و عدم تقيده لما جاء في الرخصة.فإما يتم الأمر بالوقف الفوري للأشغال و توقف الورشات بأمر من الوالي أو رئيس المجلس البلدي، كما تنص المادة 2/73 من نفس القانون على أنه في حال وجود أشغال دون رخصة تجزئة يأمر الوالي بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، و هدم البنائات المشيدة في الأجل الذي يحدده ففي حال عدم امتثال المخالف يأمر الوالي بعد انتهاء الآجال بالقيام بالهدم و تحمل المخالف للمصاريف.

3/ رخصة الهدم Permis de démolir

نصت المادة 60 من القانون رقم 90-29 المتضمن للتهيئة و التعمير على عدم القيام بأي عملية هدم كلية أو جزئية لبنانية بدون الحصول على رخصة الهدم ضمنا لانجازها في الظروف الأمنية و التقنية المطلوبة. كما

¹ - شامة سباعين - المرجع السابق - ص 99.

نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 على دوافع إيجاد رخصة الهدم و هي حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية و الثقافية.

فلا يمكن لصاحب رخصة الهدم البدء بأعمال الهدم إلا بعد 20 يوم من تاريخ الحصول على رخصة الهدم و بعد إعداد تصريح بفتح الورشة.

4/ شهادة المطابقة:

يهدف قانون مطابقة البنايات لمعايير البناء رقم 08-15 إلى معالجة وضعيات البنايات العديدة التي تم إنجازها خارج النطاق القانوني و غير الممتمة منذ أعوام طويلة و ترقية الإطار الجمالي للبنايات و كذلك تأسيس تدابير ردية من أجل احترام قواعد البناء. فهذه الشهادة هي الطريقة المثلى من أجل مراقبة مدى توافق البناء مع رخصة البناء فقد نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه لا يمكن استغلال بناية أو منشأة من قبل مالكيها دون الحصول المسبق على شهادة المطابقة.

فللإدارة في المجال العمراني سلطة الرقابة القبلية من أجل التأكد من مطابقة البنايات للتصريح المقدم من طرف المصرح من عدمه بحيث يمكن للأعوان المكلفين بالتعمير على أساس المعلومات المصرح بها ما يلي:

- زيارة ميدانية من أجل إثبات عدم مطابقة البنايات ففي حال ثبت ذلك يجرى محضر عدم المطابقة.
- يرسل الملف الذي يتضمن التصريح و الإشعار المعلل لمصالح التعمير للبلدية خلال 15 يوم من تاريخ إيداعه عند مصالح الدولة المكلفة بالتعمير الولائية، يحوي هذا الأخير على التصريح و الرأي المعلل لمصالح التعمير للبلدية و الرأي المعلل للإدارات و المصالح و الهيئات التي تمت استشارتها و رأي مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.
- يودع الملف لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة في أجل شهر ابتداء من تاريخ إخطار مصالح الدولة المكلفة بالتعمير.
- يجب على الدائرة المكلفة بالبث حول مطابقة البنايات أن ترد في أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من صاحب التصريح و الآراء المعللة للأعوان و الإدارات و المصالح و الهيئات التي تمت استشارتها.
- لجنة الدائرة مؤهلة أن تأمر بالخبرة التي تقرها.
- تفصل اللجنة نهائياً بالموافقة أو الموافقة بشروط مسبقة أو الرفض.

- في حال موافقة اللجنة على الطلب المصرح تسلم له شهادة المطابقة و يرسل ملفه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي¹، فيحصل المالك في حالة البناية غير المهية على رخصة إنهاء الأشغال مع دفع غرامة.

المطلب الثاني: آليات حماية العقار الفلاحي.

لقد جاء في نص المادة 02 من المرسوم 78-90 المؤرخ في 1990/02/27 على أن تكون الأشغال و أعمال التهيئة الخاصة بالمنشآت الكبرى خاضعة للإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير على البيئة، لما تسببه هذه الأشغال و الأعمال من ضرر مباشر و غير مباشر على البيئة خاصة الفلاحية و المساحات الطبيعية و النباتات، و لكنه مع ذلك استثنى بعض الأعمال و الأشغال لما لها من طابع خاص و أهمية بالغة مما يجعلنا غير قادرين على الاستغناء عن القيام بها. وعلى هذا فقد قرر الحماية كالاتي :

الفرع الأول : الحفاظ على الطابع الفلاحي للعقارات.

فرض المشرع نظاما صارما بخصوص عمليات تحويل الأراضي الفلاحية عن طريق اشتراط الحصول على تراخيص مسبقة قبل البدء في أعمال ليست لها علاقة بالقطاع الفلاحي بحيث أن مئات الهكتارات من الأراضي الفلاحية حوت إلى أراضي للبناء، بحيث أن المعيار المتبع من طرف المشرع من أجل تحديد إجراءات التحويل هو خصبة الأرض أو عدمها. فتحويل الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة إلى أراضي للبناء يتوجب استصدار نص تشريعي يحدد القطعة المعنية بالتحويل احتراماً لمجموعة من القيود التقنية و المالية المرافقة لعملية التحويل، و أيضا قيمة التعويض المتعلق بنقص القيمة لفائدة الدولة و الجماعات المحلية، أما الأصناف الأخرى و هي الأراضي الفلاحية التي تخرج من نطاق الأراضي الخصبة جد و الخصبة فتحدد كيفيات و إجراءات تحويلها و تحديد قيمة التعويض عن طريق التنظيم.

فرخصة تقسيم الأرض الفلاحية تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، فإذا كان التعامل في ملكية عقارية تقل مساحتها المرجعية طبقا لما هو محدد في الجدول المنصوص عليه في المادة 03 من المرسوم السالف الذكر فالعامل لا يجوز قانونا، و تحرر المعاملة من طرف الموثق بطلب من الأطراف من أجل إرسالها إلى المصالح الفلاحية بالولاية عن طريق تقديم طلب من طرف مالك الطلب و هويته، مخطط يبين حدود الأرض و مساحتها، موقعها و أيضا تحديد القطع المراد إنشائها مع بيان مساحتها، طبيعة و نوع النشاط المارس، طبيعة سند الملكية و ذكر سبب التقسيم. ففي حال قبول الطلب يجرى مدير الفلاحة بالولاية ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية و ذلك خلال 04 أشهر من يوم إيداع الطلب لدى المصالح الفلاحية، و سكوت هذه الأخيرة إلى غاية انقضاء أجل الرد يعتبر قبولا ضمنا

¹ - المواد من 28 إلى 33 من القانون 15-08 - المرجع السابق - ص 23 و 24.

و هنا يتعين على الموثق مواصلة الإجراءات و يجرى العقد بصفة نهائية مع الإشارة صراحة إلى سكوت مصاح الفلاحة في الآجال القانونية، أما في حالة عدم قبول الطلب لعدم احترام أحكام المادة 03 من المرسوم 97-490 فيجب أن يبلغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب¹.

و بمقتضى المادة 34 من قانون التوجيه العقاري يجب أن تتم كل الانجازات الواقعة على الأراضي الفلاحية برخصة حسب الأشكال و الشروط المحددة التي تحددها الأحكام التشريعية الخاصة بالتعمير. بحيث يجب أن تكون الانجازات المراد تشييدها على الأراضي الفلاحية تساهم و تزيد من الاقتصاد العام أو السكن المستغل و ألا يزيد ارتفاع هذه البنايات عن 09 أمتار و في هذه الحالة لدينا نوعين من المقاييس المطبقة على البناء هي :

1- بنايات معدة للتجهيز : يجب ألا يتجاوز مساحة القطعة الأرضية الخاصة بالبنايات المعدة للتجهيز من أجل الاستغلال الزراعي 50/01 من المساحة الكلية للملكية التي تقل مساحتها عن 5 هكتارات.

2- البنايات المعدة للسكن : و لدينا ثلاثة حالات

• المساحة الكلية للمستثمرة أقل من 5 هكتارات تحدد المساحة المخصصة للبناء المعد للسكن ب 250/1 من المساحة الكلية.

• المساحة الكلية للمستثمرة تتراوح بين 5-10 هكتارات تحدد المساحة المخصصة للبناء المعد للسكن ب 250/1 من المساحة

الكلية و يضاف 20 م² لكل هكتار إضافي.

• المساحة الكلية للمستثمرة تفوق 10 هكتارات تحدد المساحة المخصصة للبناء المعد للسكن كما في الحالة الأولى و يضاف 20 م² لكل هكتار إضافي.

الفرع الثاني : إلزام المالك باستغلال الأراضي الفلاحية.

إن الأحكام العامة في قانون التوجيه العقاري تلزم المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار و عدم تغيير وجهتها الفلاحية و عدم تقسيم الأراضي بما يتعارض و المقاييس التي تحدد المساحة المرجعية. ففي السابق كان المرسوم 97-484 المتعلق بإجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ينص على إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية و يثبت بواسطة تحقيقات تجريها لجنة من المصالح الفلاحية، حيث

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة - إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري - دار هوم الجزائر - الطبعة السابعة - 2011 - ص 22.

تحرر محضر إثبات حالة عدم استغلال الأراضي من قبل مالكيها و ترسله إلى الوالي وإلى وزير الفلاحة، و يهمل مالك الأرض أجل 06 أشهر فإن لم يباشر استغلال أرضه يعذر مرة أخرى من أجل وضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة.

خاتمة :

حاولنا من خلال هذا العمل إبراز دور الهيئات الوطنية في المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها باعتبارها مرافق عامة تلعب دورا هاما في تفعيل الترقية العقارية، من خلال الوعاء العقاري الذي توفره لاستيعاب مختلف المشاريع الترقية لاسيما تلك الموجهة لانجاز محلات ذات طابع سكني انطلاقا من الأراضي الفلاحية و قد توصلنا إلى :

1- إن الذمة العقارية للدولة مازالت غير معروفة وغير محددة فلا سجلات أملاك الدولة ولا مخططاتها تعبر فعلا عن هذه الثروة والاعتماد عليهما من شأنه تعطيل عديد المشاريع والاستثمارات، وعليه من الضروري الانتهاء سريعا من أشغال إعداد المسح العام للعقارات ومن ثم تحيين سجلات أملاك الدولة والاعتماد على الوسائل الحديثة لحفظ ومعالجة المعلومات.

2- الامتيازات المالية المعتبرة الممنوحة للمرققين العقاريين لا تقابلها قوانين صارمة تمنع استغلال هاته العقارات في غير الأغراض التي من أجلها تنازلت الدولة عن قرابة 80% من الثمن الإجمالي للعقار ليستفيد من هذا التخفيض المضاربون فيحصلون على أموال سائلة لفائدتهم لا غير وهذا على حساب المشاريع العقارية الموجهة أساسا للمجتمع، وعليه فمن الضروري أيضا مراجعة الإطار القانوني لهذه العملية لاسيما فيما يتعلق بمعالجة حالات تغيير صبغة المشروع أو عدم الإنجاز أصلا.

3- السجلات المستعملة حاليا لا تعبر تماما عن الوضعية الفعلية للأموال الوطنية ذلك أن هاته السجلات تعود إلى العهد الاستعماري فمن الناحية الشكلية كثرة الاستعمال لها يؤدي إلى اهتزازها، أما من ناحية المضمون فالتأخر اللامحدود في إعداد الجرد العام للأموال الوطنية جعل هاته السجلات أقرب للأرشفة مادام أن مضامينها لا تعبر عن واقع العقار.

قائمة المصادر و المراجع :

*محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد - إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري- منشورات بغدادي الجزائر - الطبعة الأولى - 2010.

* عبد الحفيظ بن عبيدة - إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري - دار هومو الجزائر - الطبعة السابعة - 2011.

* القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المتضمن القانون العقاري - منشورات بيري - الطبعة الرابعة - 2010.

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية _____ العدد: 02

*رحابية عماد الدين - الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري- رسالة دكتوراه- جامعة مولود معمري تيزي وزو- 2014-

*حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - دار هومه الجزائر - الطبعة السابعة - 2009 .

* احمد شوقي عبد الظاهر- الحماية الجنائية للممتلكات العقارية للدولة - دار النهضة العربية القاهرة - 2010- ص 103.

* شامة سماعيل- النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري- دراسة وصفية و تحليلية - دار هومه الجزائر - 2004 .

شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لضمان حجية المعاملات الإلكترونية
"في ضوء القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين
الجزائري"

أ/ باهة فاطمة - جامعة ابن خلدون /تبارت

Résumé:

Des services spécialisés représentés par les prestataires de certification électronique sont créés pour garantir la confiance et la sécurité à la signature électronique ce qui donnent une valeur juridique aux transactions électroniques dans leur contenu et leur source. Ces services sont appelés à délivrer des certificats électronique pour les transactions afin de s'assurer de l'identité d'émetteur et de la validité de la signature électronique. Dès lors s'instaure la confiance chez les opérateurs sur le net.

ملخص:

لأجل إضفاء الثقة والأمان على التوقيع الإلكتروني الذي يضيفي الحجية القانونية على المعاملات الإلكترونية، ظهرت جهات متخصصة تتمثل في مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني، والتي تكمن مهمتها في التحري حول سلامة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها ومصدرها، وذلك عن طريق إصدارها لشهادة التصديق الإلكتروني، حيث أن لهذه الأخيرة دور مهم في تأمين المعاملات الإلكترونية، وذلك بتأكيد شخصيتها المرسل والتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ونسبته إلى شخص معين، ولأهمية هذه الشهادة في بث الثقة لدى المتعاملين عبر الإنترنت.

مقدمة:

شهادة التصديق الإلكتروني يعتبرها البعض بمثابة " بطاقة إثبات هوية الكترونية" لما لها من أهمية كبيرة في إثبات هوية صاحب التوقيع الإلكتروني ونسبته له، واستيفائه للشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه. وإلى جانب هذا الدور تؤدي شهادة التصديق الإلكتروني دوراً على ذات القدر من الأهمية تتمثل في ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وبالتالي المحرر الإلكتروني الذي يتضمنه، حيث تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها صحيحة صادرة من الموقع ولم يتم تعديلها.

ولذلك سنحاول التعرف على الدور المزدوج الذي تؤديه شهادة التصديق الإلكتروني وحجيتها في الإثبات، بعد التعرف على ماهيتها فيما يلي.

المبحث الأول: ماهية شهادة التصديق الإلكتروني

لتتعرف على ماهية شهادة التصديق الإلكتروني، سيتم البحث في التعريفات الفقهية والتشريعية لها وبياناتها ووظائفها من خلال ما يلي.

المطلب الأول: التعريف بشهادة التصديق الإلكتروني

هناك تعريفات تشريعية وفقهية عديدة لشهادة التصديق الإلكتروني ومن هذه التعريفات:

الفرع الأول: التعريفات الفقهية لشهادة التصديق الإلكتروني

من الفقه من يعرف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: "عبارة عن سجل إلكتروني صادر عن جهة توثيق معتمدة، وهذا السجل يحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها، والجهة المصدرة لهذا السجل، وتاريخ صلاحيتها، والمفتاح العام للشخص، وهذه الشهادة بمثابة هوية يصدرها شخص محايّد للتعريف بالشخص الذي يحملها وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الإنترنت"¹.

وهناك من عرفها بأنها "صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها"²، وتم تعريفها كذلك: "بأنها مستند إلكتروني يؤكد به الشخص وقائع معينة"³. وعموماً فإن شهادة التصديق الإلكتروني تعد الكترونية المصدر، ولا بد أن تصدر من جهة مختصة ومرخصة بمزاولة هذا النشاط، كما أنها تحتوي على بيانات محددة ودقيقة، وتبين المعلومات الخاصة بالموقع وجهة التصديق، ويمكن دمجها وتخزينها وإرسالها واستقبالها بشكل كلي أو جزئي عبر الوسائط الإلكترونية.

وقد حاولت التعريفات الفقهية العديدة لشهادة التصديق الإلكتروني إن تبرز جوانب معينة من الوظائف التي تقدمها هذه الشهادة، والتي من أهمها التحقق من هوية الشخص المتعاقد فيها، وأهليته، وسلطاته القانونية لإبرام التصرفات القانونية، مما يساهم على تلاشي مخاطر إبرام العقد مع شخص ناقص الأهلية وكذلك تفادي ما يتعلق بتزوير التوقيع الإلكتروني وانتحال شخصية الموقع، وعملها كذلك على توثيق التوقيع الإلكتروني، ومنحه الحجية القانونية في الإثبات من خلال تبيان مدى استجابته للاشتراطات القانونية، وضمان عدم إنكار أي من طرفي العقد الإلكتروني لتوقيعه عليه.

¹ - نصيرات، علاء محمد عيد، حجة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 139.

² - الرومي محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 43.

³ - يوسف أمير فرج، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 81.

الفرع الثاني: التعريفات التشريعية لشهادة التصديق الإلكتروني

عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، شهادة التصديق الإلكترونية في المادة (2-ب) بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان ارتباط الموقع ببيانات إنشاء التوقيع".

ويقصد بشهادة التصديق الإلكتروني وفق لما ورد في نص المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني¹: "الشهادة التي تصدر من جهة مختصة مرخصة لإثبات نسبة توقيع الكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

وهناك انتقاد يوجه إلى المشرع الأردني يتمثل بأنه لم يوضح عند تعريفه لهذه الشهادة طبيعتها وماهيتها، وكذلك لم يوضح البيانات التي يجب أن تحتويها هذه الشهادة، مع عدم توضيحه لآلية إصدار هذه الشهادة أو كيفية استعمالها.

كما عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة (1/و) بأنها²: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وهذا التعريف حدد الجهة المختصة بإصدار الشهادة، وهي جهة التصديق المرخص لها بإصدار مثل هذه الشهادات، وبين الدور الذي تؤديه هذه الشهادة وهو إثبات الارتباط بين الموقع على الشهادة وبين بيانات إنشاء التوقيع.

أما المشرع الفلسطيني فقد عرف في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني شهادة التصديق الإلكتروني بأنها³: "رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وهذا التعريف ركز على بيان وظيفة هذه الشهادة أيضا مثل ما فعل المشرع المصري ، وذلك بربطها بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، أي أن تلك الشهادة تعمل على تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع على نحو يثبت هويته بشكل قاطع ، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه على محرر الكتروني، وضمت جهة محايدة صحتها فذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه .

¹ - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 .

² - قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 .

³ - قانون البيانات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 .

وعن التشريع الجزائري، فقد نصت المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 07-162¹: "الشهادة الإلكترونية: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات التوقيع الإلكتروني والموقع..."، ويلاحظ على تعريف المشرع الجزائري أنه ركز على شكل شهادة التصديق فهي الكترونية المصدر، ووظيفتها المتمثلة في الربط بين معطيات التوقيع الإلكتروني والموقع، وهو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04² الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نص في المادة 02 الفقرة 07 منه على أن: "شهادة التصديق الإلكتروني: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وذكر في نفس المادة الفقرة 04 أن: "بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني هي رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني".

المطلب الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني

إن لشهادة التصديق الإلكتروني نموذجين³:

شهادة التصديق الإلكتروني العادية: le certificat électronique simple، وهي عبارة عن وثيقة تصدرها الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني، وتقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني، ومدى صلته بالموقع، ولا تتضمن بيانات محددة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل وشم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 07 يونيو 2007.

² - القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.

³ - إن القانون الفرنسي قد نظم هذين النموذجين من شهادات المصادقة على التوقيع الإلكتروني في المرسوم الصادر عن مجلس النولة الفرنسي في 30 مارس 2001 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، من خلال المادة "6" منه حيث نصت على أنه يجب أن يتضمن نموذج المصادقة الإلكترونية المعتمد على البيانات التالية:

- انه نموذج مصادقة إلكترونية معتمد.
- هوية مقدم خدمة المصادقة على التوقيع الإلكتروني المعتمد.
- اسم صاحب التوقيع، أو اسمه المستعار، كما هو موضح لدى مقدم خدمة المصادقة على التوقيع.
- وظيفة صاحب التوقيع إذا اقتضى الأمر ذلك.
- بيان مدة عمل هذا النموذج محددة بدقة من بدايتها إلى نهايتها.
- الرقم الكودي لبطاقة إثبات الهوية الإلكترونية.
- أن هذا التوقيع مضمون بواسطة مقدم خدمة المصادقة على التوقيع الإلكتروني.
- عند الضرورة بيان الحد الأقصى للمبلغ المسموح به في التعامل بمقتضى هذه الشهادة.

و شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة أو المعتمدة le certificat électronique qualifié، وهي عبارة عن شهادات تصدرها الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، والغاية منها تأكيد صحة البيانات الواردة في التوقيع الإلكتروني ومدى نسبته لصاحبه، وتتضمن هذه الشهادة العديد من البيانات التي تشكل مقتضيات أمان المتعاملين.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذا النوع من الشهادات في المادة 03 من المرسوم التنفيذي: "بأنها: الشهادة الإلكترونية الموصوفة¹: شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة"، والمشرع الجزائري لم يبين المتطلبات أو البيانات التي يجب أن تستجيب لها الشهادة الإلكترونية الموصوفة في هذا المرسوم، غير انه تدارك هذا الإغفال في القانون رقم 04-05 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وحددها في المادة 15 منه التي تنص على أن: "شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق الكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها².

2- أن تمنح للموقع دون سواء.

3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق³، أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه.

ت- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

ث- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

ج- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

¹ أعطى المشرع الجزائري لها تسمية الشهادة الإلكترونية الموصوفة رغم أن المصطلح الذي يقابلها باللغة الفرنسية هو le certificat électronique qualifié والترجمة الحرفية لها هي الشهادة الإلكترونية المؤهلة أو المعدّة.

² تنص المادة 15/2 من القانون 04-15 على أن: "سياسة التصديق الإلكتروني: هي مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين".

³ تنص المادة (11/02) من القانون 04-15 السالف الذكر على أن: "الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدلين في الفرع الحكومي"

- ح- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني .
- خ- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني
- د- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي منح شهادة التصديق الإلكتروني .
- ذ- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء
- ر- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء
- ز- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء .
- وأما ما نص عليه التشريع المقارن¹، فنجد قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، الذي أحال إلى اللائحة التنفيذية له أمر تحديد هذه البيانات، و التي حددت ماهية البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق، حيث بينت أنه يجب أن تشمل شهادة التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات التالية²:
- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني فشهادة التصديق تستخدم لتأكد من هوية الموقع، والتأكد على صحة البيانات الواردة فيها.
- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له موضحاً فيه نطاقه، ورقمه، وتاريخ إصداره، وفترة سريانه، وهذا البيان ضروري لمنح الثقة لدى المتعاملين إلكترونياً بأن جهة التصديق حاصلة على الترخيص اللازم لممارسة عملها.
- التعريف بشخصية مؤدي خدمة التصديق، والدولة التي نشأ بها لممارسة عمله، ومقره الرئيسي- للعمل، كما يجب أن تشمل الشهادة على التوقيع الإلكتروني الخاص بجهة التصديق الإلكتروني، والذي يجب أن يكون موثقاً من جهة تصديق أخرى؛ وذلك لإضفاء الثقة اللازمة على الشهادات الصادرة عنها، ولتوفير الطمأنينة للطرف الذي يعتمد على تلك الشهادة.
- اسم الموقع الأصلي، أو اسمه المستعار، أو اسم شهرته، وذلك في حال استخدامه لأحدهما.
- صفة الموقع فقد يتم طلب شهادة التصديق من غير الموقع، وإجراءات إصدار الشهادة تختلف باختلاف من يطلبها، لذا يجب التأكد من شخصية الموقع من جهة التصديق قبل إعطائه الشهادة.

¹ - و نص الفصل (17) من الباب الرابع من قانون المبادلات التونسي على ما يلي "...وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص: - هوية صاحب الشهادة. - هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاؤه الإلكتروني. - عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة. - مدة صلاحية الشهادة. - مجالات استعمال الشهادة.

² - المادة 20 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004.

- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به وهذا ضروري للتأكد من شخصية الموقع.

- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها فشهادة التصديق تصدر لمدة محددة ولا تكون أبدية فلا بد من التأكد من تاريخ صلاحية الشهادة وذلك للتأكد من أن التوقيع الإلكتروني قد تم إنشاؤه خلال فترة صلاحية الشهادة، ولتحديد نطاق مسؤولية جهة التصديق، حيث لا تكون مسؤولة عن الشهادات المنتهية صلاحيتها.

- رقم تسلسل الشهادة فكل شهادة تصدر عن جهة التصديق لا بد من إعطائها رقما متسلسلا.

- التوقيع الإلكتروني لجهة التصديق الإلكتروني.

- عنوان الموقع الإلكتروني المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة فعند قيام جهة لتصديق بإيقاف أية شهادة تصديق أو إلغائها عليها أن تقوم بنشر قائمة بهذه الشهادات على موقعها الإلكتروني، وإلا فإنها تتحمل مسؤولية قيام المتعامل معها بالاعتماد على هذه الشهادات¹.

كما اشترط الملحق 1 للتوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية الصادر في 1999/12/13 على أن تحتوي كل شهادة موصوفة على ما يلي:

- إشارة إلى أن الشهادة قد سلمت باعتبارها شهادة موصوفة

- تحديد سلطة المصادقة والبلد الذي تتمركز فيه

- اسم الموقع الحقيقي أو الاسم المستعار لصاحب التوقيع

- إمكانية إيراد صفة معينة للموقع في ظل الغرض الذي خصصت له الشهادة

- معلومات تتعلق بالتأكد من التوقيع تقابل المعلومات المستعملة لإنشاء التوقيع

- تحديد تاريخ بدء وانتهاء مدة صلاحية الشهادة

- التوقيع الإلكتروني المتطور لسلطة المصادقة التي سلمت الشهادة

- الرمز التعريفي للشهادة

¹ - بالإضافة إلى البيانات الأساسية السابقة الذكر يثبت اللائحة التنفيذية أن هناك بيانات اختيارية يجوز أن تشتمل عليها شهادة التصديق وهذه البيانات هي: - ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.

- حد قيمة التعاملات المسموح بها في الشهادة.

- مجالات استخدام الشهادة. ينظر عبر ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص 95.

- القيود على استعمال الشهادة

- القيود على قيمة المعاملات التي يمكن استعمال الشهادة فيها.

والملاحظ من خلال النصوص السابقة أنها تتفق على عناصر أساسية بخصوص شهادة التصديق الإلكترونية، والتي تصدر عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والذي يتولى جمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني، وله أن يحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص، والذي يضمن بعد ذلك المزود صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها، فالهدف من البيانات المنصوص عليها في شهادة التصديق الاستجابة لمقتضيات السلامة الوثوق بها من حيث صحة التوقيعات التي يطلبها أطراف التعاقد، والتي يعمل مزود خدمات التصديق على حفظها من خلال السجل، والذي يتعين عليه حمايته من كل تغيير غير مرخص.

المبحث الثاني: الحجية القانونية لشهادة التصديق الإلكتروني

إذا تم النظر إلى معيار الإقليم الوطني أو الأجنبي في تمييز شهادات التصديق الإلكتروني، فميز بين شهادات وطنية وأخرى أجنبية. وشهادة التصديق الإلكتروني الوطنية هي التي تصدر عن مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية الوطنيين، أما شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية فهي التي تنشأ في دول أجنبية أو من طرف مزود خدمات أجنبي داخل التراب الوطني، وستعرض للحجية القانونية لكلا منهما فيما يأتي.

المطلب الأول: حجية شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية

لقد تضمن التوجه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر لسنة 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 05 منه صورتين للتوقيع الإلكتروني، تتمثلان في التوقيع الإلكتروني البسيط، والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن، وبالنسبة للتوقيع الإلكتروني البسيط فإنه لا يستجيب لمقتضيات الأمان ويتطلب إقامة الدليل أمام القضاء على أنه تم بطريقة موثوق بها¹.

أما التوقيع الإلكتروني المؤمن أو المعزز فهو يتمتع بدرجة عالية من الأمان وقد وضعت له مختلف التشريعات شروطاً حتى تكون له حجية في الإثبات وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يأتي

الفرع الأول: حجية شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية في التشريع الجزائري:

¹ - أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2004، ص 35.

بالنسبة لموقف التشريع الجزائري من الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني المؤمن¹، فبداية ينبغي التنبيه الى أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 ساهم بالتوقيع الإلكتروني المؤمن ونجد أنه اشترط له ثلاث شروط تناولتها المادة 03 مكرر من المرسوم ذاته²، وتمثل في:

- أن يكون التوقيع خاص بالموقع
 - أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية
 - أن يتضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلاً للكشف عنه.
- بينما يلاحظ أنه في القانون رقم 15-04 أن المشرع الجزائري بدّل تسمية التوقيع الإلكتروني المؤمن بالتوقيع الإلكتروني الموصوف³ ونص في المادة 07 منه على ما يلي: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:
- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
 - أن يرتبط بالموقع دون سواه.

¹ - كذلك الأمر بالنسبة إلى المشرع البحريني إذ أكد في المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني حجية التوقيع الإلكتروني فجاء فيها:

1- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه بمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني.
2- إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع فإنه إذا استعمل في سجيل إلكتروني في هذا الشأن فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي متطلبات هذا القانون.

² - ونجد المادة 03 مكرر تنص على أن: "التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ونجد من خلال هذه المادة بأن المشرع الجزائري أضاف لشروط التوقيع الإلكتروني شروط الكتابة الإلكترونية، حيث أن المادة 323 مكرر تتعلق بالشكل الذي يتم فيه التوقيع الإلكتروني الذي يكون عبارة عن رموز أو علامات مما كانت طرق إرسالها، وهو ما يعد قبولاً للتوقيع في الشكل الإلكتروني، وهو أمر لا يتعارض مع شروط التوقيع الإلكتروني الأخرى، أما الإحالة على المادة 323 مكرر 1 والتي تضمنت المساواة في الإثبات بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق. فإن الأمر يعد مساواة بين التوقيع التقليدي والتوقيع في الشكل الإلكتروني بشرط التأكد من الشخص الموقع والحفظ ضمن طرق تضمن سلامة التوقيع، وهي المخازن التي تحققها شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن، مما يجعل الأمر يميل إلى التكرار فقط، ولذلك يرى البعض بأنه على المشرع الجزائري اعتبار شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن هي وظائف له وليست شروط، والاكتفاء بالشروط المزدوجة للتوقيع والكتابة في الشكل الإلكتروني. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 234.

³ - والمصطلح المستخدم من طرف المشرع الجزائري في القانون 05-04 المنشور باللغة الفرنسية هو "La signature électronique qualifiée"، والترجمة الدقيقة له هي التوقيع الإلكتروني المؤهل أو المعتمد.

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
 - أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
 - أن يكون منشئاً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
 - أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.
- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة: وقد تم الإشارة مسبقاً إلى مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وبيان بياناتها.

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه:

يقصد بهذا الشرط بأن يكون لصاحب التوقيع بيانات وشفرة خاصة به تختلف عن باقي الموقعين، وذلك لأن التوقيع حتى يقوم بوظائفه لا بد أن يكون له علاقة مباشرة بالموقع¹، أي أن يدل التوقيع الموجود على المحرر أنه ينسب إلى شخص معين، فحتى يقوم التوقيع الإلكتروني بوظيفته بالإثبات يلزم أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه وميزا له عن غيره من الأشخاص، فطريقة التوقيع تحدد شخصية الموقع، ويكون ذلك باتخاذ التوقيع الإلكتروني شكل أرقام أو حروف مميزة لشخصية الموقع، فالتوقيع الإلكتروني عندما يصدر لشخص معين فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر لأن التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية صاحبه، وهذا الشرط يتحقق إذا كان التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بشهادة تصديق إلكترونية معتمدة، صادرة عن جهة تصديق معتمدة.

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع:

حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني ويكتسب آثاره القانونية ينبغي أن يتيح لأطراف العلاقة القانونية الآخرين تحديد هوية الموقع²، أما إذا لم يكشف التوقيع هوية صاحبه، ولم يكن محدداً لذاتيته فإنه لا يعتد به في إضفاء الحجية القانونية على المحرر لتعذر نسبة التصرف الوارد به لشخص معين، ويأخذ على المشرع الجزائري في هذا الشرط أنه كان من الممكن أن لا يذكره، لأنه يدخل ضمنياً في مفهوم الشرط الأول المتعلق بوجود

¹ يقصد بالموقع الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو من ينبيه أو يمثله قانوناً وهذا وفق المادة 1-هـ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري. وقد عرف المشرع الجزائري الموقع من خلال نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 لسنة 2007 وتنص على أن: "الموقع: شخص طبيعي يصرف حسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني".

² وهو ما نصت عليه المادة 4/1316 مدني فرنسي بقولها "إذا كان التوقيع إلكتروني يتألف من استخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع"

نشوء التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة التصديق الإلكتروني التي من بين أهم بياناتها الأساسية المشتركة قانوناً تبيان اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

4- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني:

ونص المشرع الجزائري في المادة 02/ 04 على أنه يقصد بالآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني: هو جهاز أو برنامج معلوماتي مقد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني¹.

والآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يجب أن تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

أ- ألا يمكن عملياً مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محمياً من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

2- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمتع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع².

ويلاحظ على هذه الشروط أنها كلها شروط تقنية وفنية، وتكفل ضرورة أن يحدد التوقيع الإلكتروني هوية الموقع بكل دقة، وأن يكون منفرداً بحيث يخص الموقع وحده، أن يمكن الموقع من العلم بمضمون محل التوقيع والتحقق منه، وتحديد التعديلات المحتملة فضلاً عن تأييده لما يجره بالتوقيع³.

5- أن يكون منشئاً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع:

¹ وفي ذات المادة أعطى مفهوم بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وهي بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

² المادة 11 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ويلاحظ عليها بأنها متطابقة من حيث المضمون مع المادة الثالثة فقرة أولى من المرسوم الفرنسي رقم 2001-272 الصادر في 30 مارس 2001، وكذلك المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون المصري والاختلاف بين هاهو المواد يكمن في الصياغة فقط.

³ - تأمر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار بهجات للطباعة، الطبعة الأولى، 2009، ص 590.

حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات في القانون الجزائري، يشترط المشرع الجزائري أن تكون وسائل و أدوات التوقيع تحت التحكم الحصري للموقع، وعبر المشرع المصري عن هذا الشرط بأنه يجب أن يكون هناك سيطرة للموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني¹.

ومن دلالات هذا الشرط وجوب أن يحافظ الموقع على مفتاح التشفير الخاص به²، وأن يحرص على سرية، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز قيام الشخص بإثابة غيره في التوقيع الإلكتروني باستخدام مفتاحه الخاص، لأنه في هذه الحالة لن تتحقق سيطرة الموقع المنفردة على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني باعتباره شرطا لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

ولزيادة الاحتياط للتحقق من سيطرة الموقع على توقيعته الإلكتروني، فرضت قوانين التوقيع الإلكتروني المختلفة عدة واجبات على عاتق الموقع وعند إخلاله بأحد هذه الواجبات يتعرض للمسائلة. وبخصوص هذه المسألة فإنه لا يوجد أي نص في التشريع الجزائري يفرض على الموقع واجبات معينة متعلقة بتوقيعه، غير أنه يمكن استخلاص هذه الالتزامات من القوانين المقارنة و تتمثل في ما يلي³:

- الالتزام بمصدقية وصحة سلامة البيانات المتعلقة بتوقيعه الإلكتروني سواء عند إنشاء التوقيع أو طيلة فترة سريان شهادة التصديق الإلكتروني⁴.

- الالتزام بالحيلة والحذر في استخدام توقيعته الإلكتروني، حيث يجب عليه أن يحرص على سرية، وذلك من خلال محافظته على البطاقة الذكية المغنطة و على الرقم السري الخاص بها وعدم إعلام الغير به⁵.

¹ - قد عرف المشرع المصري الوسيط الإلكتروني في المادة 1-1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004: "بأنه أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني"، وتعرض له المشرع الجزائري في نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي 162-07 وعبر عنه بالمعطيات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني والتي تتمثل في العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع الكتروني"، وكذلك نص في نفس المادة: " - جهاز مأمون لإنشاء توقيع الكتروني: جهاز إنشاء توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات المحدد".

² - تنص المادة 08/02 من القانون رقم 04-15 على أن: " مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الإعداد يجوزها حصريا الموقع فقط ، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

³ - أنظر في تفصيل هذه الالتزامات بلفتيشي الحبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة وهران، 2011. ص 169.

⁴ - المادة 08 من قانون الانستفال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الفصل السادس من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

⁵ - المادة 22 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية تنص على أنه: " يجب على الموقع: أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون به.

- الالتزام بالإعلام عما يمكن إن يتعرض له توقيعيه الإلكتروني من مخاطر وشبهات¹، مثل أن يكون الغير قد عرف الرقم السري للتوقيع الإلكتروني واستخدم توقيعيه استخداما غير مشروع، فبينبغي في هذا المثال أن يلتزم الموقع بإعلام الأشخاص المعنيين بهذا الخطر وخاصة منهم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات: وهذا يعني ضرورة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالحرر الإلكتروني بحيث يكون أي تعديل يطرأ على الحرر بعد إنشائه قابلا للكشف.

والاعتماد على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يسهل اكتشاف التعديل أو التبديل في بيانات الحرر الإلكتروني وتوقيعهم وذلك من خلال شهادة التصديق الإلكتروني التي تشكل ضمانا للثقة فيما بين المتعاملين، وهذا ما يميز التوقيع الإلكتروني على التوقيع الخطي.

الفرع الثاني: حجية شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية في التشريع المقارن

بالنسبة لموقف المشرع المصري من حجية شهادة التصديق الإلكتروني فنجد أنه نص على ما يلي " :
للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

فهذا القانون قد أعطى التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية التي أعطاها للتوقيع التقليدي بشرط أن تتوافر في هذا التوقيع الشروط المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني و لائحته التنفيذية.

والشروط التي يجب توافرها بالتوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات جاء النص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد حددت هذه اللائحة الشروط اللازم توافرها ليمتتع التوقيع الإلكتروني بالحجية بالإثبات.

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون نجد أنها وضحت لنا كيفية إعمال هذه الشروط والاعتماد على التوقيع الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

¹ - المادة 08 من قانون الانستال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وكذلك المادة 22 من قانون أمانة دبي نصت على أنه يجب على الموقع: ب- أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر وذلك في حالة: - معرفة الموقع بأن أداة توقيعيه تعرضت لما يثير الشبهة. - دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في أماتها.

أولاً: فيما يتعلق بالشرط الأول المتعلق بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره. فقد نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري على هذا الشرط في المادة 18/أ منه والتي تنص: "أن يرتبط التوقيع بالموقع وحده دون غيره"، كما بينت اللائحة التنفيذية للقانون نفسه الضوابط التقنية والفنية اللازمة لتحقيق هذا الشرط حيث نصت على أنه: "يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع الكتروني مؤمنة"¹.

وتوجد طريقة أخرى لمعرفة مدى تحقق هذا الشرط، وذلك بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني والتي تؤكد مدى ارتباط التوقيع بالموقع وصحته، وهذه الشهادات يصدرها شخص يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني، ويضمن توثيق التوقيع وتحديد هوية الموقع².

ثانياً: أما الشرط الثاني والمتعلق بسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني فقد حددت لنا المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري كيفية تحقق هذه السيطرة وتتم هذه السيطرة عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص والمتضمنة البطاقة الذكية والرقم السري الخاص بها، وهذا يعني أن تكون الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لشخص واحد فقط وهو صاحب التوقيع.

ثالثاً: فيما يتعلق بالشرط الثالث الذي ينص على إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني، وقد قرر المشرع المصري هذا الشرط في ذات المادة السابقة والتي تنص على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالية:- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني"، وتنص المادة 11 من اللائحة التنفيذية له بأنه: "...يتم من الناحية التقنية والفنية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع الكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص، وبمضاهة شهادة التصديق الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة".

يتبين مما سبق أنه إذا توافرت بالتوقيع الإلكتروني الشروط سابقة الذكر فإن التوقيع الإلكتروني يعد موثقاً وله ذات الحجية المقررة للتوقيع العادي بالإثبات وتوافر هذه الشروط مرتبط بشهادة التصديق الإلكتروني والتي تعمل على تأكيد هوية الموقع وتؤكد سلامة المحرر الإلكتروني ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني بالإثبات يعني منح ذات الحجية لشهادة التصديق المتضمنة هذا التوقيع.

¹ - المادة 09 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

² - محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية 2003، ص 54.

المطلب الثاني : حجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية في الإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية بموجب المادة 03 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 167-07، والتي تنص: " تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق الكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم، إذا كان المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

ومن خلال نص المادة السابقة يتبين بأن المشرع الجزائري يساوي بين شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية والأجنبية التي تصدر عن مؤدي خدمات التصديق الأجنبي من حيث الحجية القانونية، لكن مع تحقق شرط وجود اتفاقية مبرمة بين الجزائر و تمثلها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبين الدولة التابع لها مصدر الشهادة الأجنبية، وفق مبدأ المعاملة بالمثل، أي لا بد أن تكون الدولة التابع لها مؤدي الخدمات الأجنبي تعترف بالشهادات الصادرة عن مؤدي الخدمات الجزائري.

كما أن قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري قد اعترف بشهادات التصديق الصادرة من بلد أجنبي¹، حيث تنص المادة (22) منه على أنه: " تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيره، وذلك كله وفقا للقواعد و الإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ويتبين من خلال هذا النص أنه يكون للهيئة العامة لتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصرية وهي سلطة الترخيص دور اعتماد الترخيص الصادر للجهة الأجنبية، بحيث تعطى له الحجية الكاملة في الإثبات كما لو كان صادراً في مصر، وحتى يتم الاعتراف بها يجب أن تكون شهادات التصديق الصادرة من جهات أجنبية معترف بها داخل حدود دولتها أولاً قبل قيامها بالعمل في حدود الجمهورية المصرية، نظراً لان اعتراف دولتها بها يمنحها مبدأ الشرعية والاستقرار والالتزام بالحدود الخاصة للعمل.

ويلاحظ أن كل من التشريعين الجزائري والمصري أنهما عاجزا فقط مسألة شهادات التصديق الإلكترونية الصادرة عن جهات أجنبية، دون التوقيع الإلكتروني الصادر عن جهات أجنبية وما إن كان يسمح باعتماده أم لا ، وهذا يعتبر قصورا في التشريع وينبغي معالجته وتداركه لان أغلب المعاملات الإلكترونية

¹ كما أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي يتفق مع القانون المصري في الاعتراف بشهادة التصديق الأجنبية إلا انه اشترط عدة شروط لهذا الاعتراف، فقد نصت المادة 26 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي على أن: " تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب كشهادات صادرة من مزود خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مزود خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (24) من مزود خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون مع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها"

تتضمن عنصراً أجنبياً ضمن أطرافها ولأجل تيسير هذه المعاملات الإلكترونية وضع هذا القانون ولذا من الواجب اعتماد التوقيعات الإلكترونية الأجنبي.

ونجد قانون الانستزال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في مادته 12، اعترف بالتوقيع الإلكتروني الأجنبي وبشهادات التصديق الأجنبية ومنحها كامل الحجية القانونية، فنص المادة على أنه: "يكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشتركة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشتركة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشتركة إذا كانت تتيح مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل.

- يكون للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم خارج الدولة المشتركة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشتركة الذي للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم في الدولة المشتركة إذا كان يتيح مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل.

- لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يتيحان مستوى مكافئاً جوهرياً من قابلية التعويل لأغراض الفقرة 2 أو الفقرة 3، يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأي عوامل أخرى ذات صلة".

خاتمة:

توصلنا في الأخير إلى أن الآلية القانونية التي من خلالها يمكن حفظ سلامة التوقيع الإلكتروني كأحد وسائل الإثبات الحديثة، هي التصديق الإلكتروني بواسطة إصدار شهادة التصديق الإلكترونية التي تؤكد موثوقية المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية. غير أن هذه الشهادة ينبغي أن لا تكون بسيطة خاصة بالموقع وبياناته الشخصية، بل ينبغي أن تكون مؤهلة ومعدة لإثبات المعاملات الإلكترونية، وهو ما اصطاح عليه المشرع الجزائري بأن تكون موصوفة أي تتوفر فيها البيانات الضرورية التي اشتراطها القانون والأحكام من دون أي قيمة قانونية من حيث حجيتها في الإثبات.

بالإضافة إلى ذلك لابد من أن يتوافر بالتوقيع الإلكتروني شروط معينة حددها القانون حتى يعد موثقاً وله ذات الحجية المقررة للتوقيع العادي بالإثبات وتوافر هذه الشروط مرتبط بشهادة التصديق الإلكترونية والتي تعمل على تأكيد هوية الموقع وتؤكد سلامة المحرر الإلكتروني ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني بالإثبات يعني منح ذات الحجية لشهادة التصديق المتضمنة هذا التوقيع. وقد تم أيضاً إثارة مسألة الشهادات الأجنبية التي تحوز نفس القيمة القانونية للشهادات الوطنية إذا كان المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

عولمة حقوق الإنسان على ضوء مؤتمر فينا العالمي 1993

أ/ بن يحي عتيقة - جامعة ابن خلدون / تيارت

الملخص:

يشير مفهوم عولمة حقوق الإنسان إلى محاولة تعميم المفهوم الأمريكي لحقوق الإنسان، باعتباره المفهوم الأكثر انتشارا بعد انتصار الولايات المتحدة الأمريكية و تفكك الاتحاد السوفيتي في أعقاب الحرب الباردة، ومن ثم فقد كان من الطبيعي أن يبرز المفهوم الغربي لحقوق الإنسان، باعتباره المفهوم الأصح للتطبيق على المستوى العالمي، ولأجل ذلك فقد أكد مؤتمر فينا العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1993، على ضرورة تدعيم فكرة عالمية حقوق الإنسان على أساس أنها تهدف إلى إيجاد نوع من الفهم المشترك لهذه الحقوق، ، لكن يبدو أن هذه الفكرة، ما هي إلا خطوة أولى لعولمة حقوق الإنسان وصولا إلى مرحلة لاحقة تتمثل في محاولة فرض الهيمنة الأمريكية ومن ثم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في حالة حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان، خاصة وأن مؤتمر فينا، قد سعى إلى خلق آليات جديدة لحماية حقوق الإنسان ومن بينها إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان، وإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، و هو ما تركز بالفعل.

Le résumé:

Le concept de la mondialisation des Droit de l'homme ; détermine l'extension et l'extrapolation au concept américain (des Droit de Lhomme) a considérer qu'il sait le type de conception le plus consistant ; qui s'est proposé à la fin de la guerre froide et le triomphe des états unis d'Amérique sur l'union soviétique ;De ce fait ; il est tout a fait raisonnable que le concept occidental des droit de l'homme se distingue étant donné qu'il sait pratiquement le plus approprié sur le plan mondial ;et surtout après les négociations de congré mondial qui s'est tenu a vienne (1993);Etsi pour cela, que les états unis d'Amérique ; elle cherche d'imposer sa domination sur les pays sous développés ; parsque c'est elle qui a orientes a la fin de la guerre froide ; la création de nouveaux mécanismes pour la protection des Droits de l'homme y compris d'une part le poste de haut-commissaire des Droits de l'homme ;et d'autre part la création (établissement) d'une cour pénale internationale.

مقدمة:

يعتبر المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان، الذي انعقد في فينا عام 1993، محطة بارزة في مسار عولمة حقوق الإنسان، الذي تبنته الولايات المتحدة الأمريكية بعد نهاية الحرب الباردة، فقد أكد هذا المؤتمر، على المقاربة الأمريكية والغربية لمفهوم حقوق الإنسان، والتي تضمنت مبدأ عالمية هذه الحقوق و عدم قابليتها للتجزئة هذا من جهة، و من جهة أخرى، تضمنت التأكيد على أن تعزيز حقوق الإنسان و تفعيل آليات حمايتها، هي مسؤولية تقع أولا على عاتق الدول و الحكومات، لكن إذا عجزت هذه الأخيرة عن توفير الحماية اللازمة لها،

فإن هذه المسؤولية تنتقل إلى المجتمع الدولي ككل على أساس مبدأ العالمية ، ولكن هذه الفكرة لقيت معارضة شديدة من بعض الدول النامية، لأنه و حسب وجهة نظرها فإن عالمية حقوق الإنسان بنيت على مفاهيم غريبة، و هي بذلك لا تتناسب مع خصوصياتها الثقافية و الحضارية، ثم إنها رأت في فكرة العالمية، إنما محاولة عوالة حقوق الإنسان بالمفهوم الأمريكي و الغربي، وصولاً نحو هدف آخر وهو التدخل في شؤونها الداخلية بحجة عدم حماية و احترام حقوق الإنسان، و بالفعل فإن هذا المنطق قد تأكد في أكثر من مناسبة منذ بداية التسعينيات من القرن الماضي، حيث بررت العديد من التدخلات الدولية لدواعي إنسانية ، و لكن و بالرغم من تلك المعارضة إلا أن الدول الغربية و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، تمكنت من خلال الوثيقة النهائية الصادرة عن مؤتمر فينا لعام 1993، إقرار أولوية مبدأ العالمية على مبدأ الخصوصية الذي رفعته الدول النامية، كما أنها تمكنت من فرض إنشاء آليات جديدة لحماية حقوق الإنسان، منها إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان، و إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، و هو ما تكرر بالفعل بعد ذلك .

وعليه فإن الإشكالية التي تعالجها هذه الورقة البحثية هي :

- إلى أي مدى ساهم مؤتمر فينا العالمي لسنة 1993 في عوالة حقوق الإنسان بالمفهوم الغربي؟ وهل نجحت حقا الآليات المنبثقة عن هذا المؤتمر في تعزيز الحماية الدولية لحقوق الإنسان ؟

أولاً: ظروف انعقاد مؤتمر فينا العالمي لحقوق الإنسان 1993:

لقد أدت نهاية الحرب الباردة وتفكك الاتحاد السوفيتي إلى تزايد الاهتمام بقضايا حقوق الإنسان، والدفع بها لكي تحتل مرتبة متقدمة على جدول أعمال النظام العالمي الجديد وبالتالي على جدول أعمال الأمم المتحدة، فقد اعتبر تفكك هذه الأنظمة بمثابة سقوط لكل الأنظمة الشمولية والحكم عليها بالفشل في إيجاد أي حلول للمشكلات التي تواجه المجتمعات التي تحكمها سواء كانت مشكلات سياسية وأمنية أو مشكلات اقتصادية واجتماعية ولأن شعار الدفاع عن حقوق الإنسان كان هو السلاح الإيديولوجي الأساسي الذي رفعه المعسكر الغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، في مواجهة المعسكر الشرقي إبان الحرب الباردة، فقد كان من الطبيعي إن يبرز المفهوم الغربي لحقوق الإنسان باعتباره المفهوم الأصلاح والأقدر على البناء لأنه يعكس على الأقل مفهوم المعسكر المنتصر، كما كان من الطبيعي أن يحاول المعسكر الغربي أن يمسك بالفرصة المتاحة لدفع جهود وأنشطة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان خطوات إلى الأمام.¹

ولمسايرة هذه المتغيرات أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة لأئحة سنة 1989 تدعو فيها لتنظيم مؤتمر عالمي ثاني حول حقوق الإنسان ولتحقيق توافق عالمي حول معضلي النسبية والتكامل من جهة، والمسؤولية والإلزامية اتجاه حماية حقوق الإنسان من جهة ثانية، كما دعت هذه اللائحة لتنظيم مؤتمرات جمهورية

¹ حسن نافة، الأمم المتحدة في نصف قرن: دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والآداب.

تمهيدية للمؤتمر العالمي الذي انعقد في فيينا (أوروبا، أمريكا اللاتينية و الكاريبي، وإفريقيا) لتقديم بدائل
جماعية، و للتسهيل من عملية بناء الإجماع في المؤتمر الثاني، و بناء على ذلك نظمت ثلاث مؤتمرات جموية
تحضيرية، تجسدت في:

1- المؤتمر الإفريقي الذي انعقد في تونس (نوفبر 1992).

2- مؤتمر سان خوزي الخاص بمجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي (جانفي 1993).

3- المؤتمر الآسيوي الخاص بمجموعة الدول الآسيوية الذي انعقد في بانكوك (مارس-أفريل 1993).¹

وقد خرجت هذه المؤتمرات الجهوية بتصورات متباينة، تعكس طبيعة البناء القيمي لكل جهة
جيوستراتيجية، وكذا أولويتها التنموية ومدى اندماجها في صيرورة العولمة.²

وكان المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان، الذي انعقد تحت إشراف الأمم المتحدة في فيينا عام
1993، بمثابة نقطة تحول في الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة من أجل تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها،
فقد حضره ممثلون عن 172 دولة إلى جانب مراقبين عن 95 منظمة وطنية لحقوق الإنسان و 840 منظمة غير
حكومية.³

وخلال هذا المؤتمر تمت لأول مرة في تاريخ العلاقات الدولية عولمة الديمقراطية وحقوق الإنسان
بالمعنى الغربي، فقد وافق المؤتمر على أن تعد الديمقراطية أساس شرعية الحكم، مادامت توفر النظام السياسي
الأفضل الذي يوفر بدوره ضمانات حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وقد عكس الحوار والجدل الذي ساد في هذا المؤتمر، طبيعة التغير الذي طرأ على السياق الذي
تعالج فيها قضايا حقوق الإنسان مقارنة بمرحلة الحرب الباردة، حيث توارى الجدل التقليدي حول مدى أسبقية
حقوق الشعوب على حقوق الإنسان، وحل محله جدل من نوع آخر وهو الجدل بين العالمية والخصوصية من
جهة وبين العمومية والنسبية في تطبيق مفاهيم حقوق الإنسان من جهة ثانية.

وتحت شعار عالمية حقوق الإنسان، تمكنت الدول الغربية من فرض المفهوم الحضاري الغربي لهذه
الحقوق، ومن ثم مطالبة المجتمع الدولي بتبنيه باعتباره مفهوما عالميا لحقوق الإنسان، كما نجحت في جعل مسؤولية
الرقابة على مدى التزام الدول باحترام حقوق الإنسان وتطبيقها للصكوك الدولية في هذا المجال، مسؤولية المجتمع

² أحمد برفوق وسالم برفوق: عولمة حقوق الإنسان وإعادة البناء الاستعماري للسيادة، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والإعلامية، العدد3،
الجزائر، دار هومة، ص 78.

² المرجع نفسه، ص 79.

³ محمد فائق: حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، المستقبل العربي، العدد 243، بيروت، أبريل-ماي 1999، ص 9.

الدولي من خلال إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان وتأسيس محكمة جنائية دولية دائمة لمحاكمة مجرمي الحرب.¹

و يبدو جليا أن الدول الغربية ، قد استفادت مما أفرزته ظاهرة العولمة منشورة معلومانية و تطور غير مسبوق في مجال تكنولوجيات الاتصال و هو ما ساعدها على الترويج لنموذجها الغربي حول حقوق الإنسان، فالعالم أصبح مجرد قرية صغيرة و من ثم فإن أي تجاوزات بشأن حقوق الإنسان ، يمكن رصدها مباشرة على مسمع و مرأى من العالم أجمع.

1:عولمة حقوق الإنسان

لقد أثرت عملية العولمة على حقوق الإنسان، بعد أن اتسعت دائرة هذه الحقوق وأصبحت جزءا من القانون الدولي، ولم تعد الانتهاكات الجسدية لحقوق الإنسان في أي مكان من العالم من الشؤون الداخلية للدولة، بل أصبحت تدخل في اهتمام المجتمع الدولي ككل.

بحيث اتسعت دائرة هذه الحقوق لتشمل قضايا لا يمكن معالجتها في نطاق إقليمي محدود، وإنما يكون ذلك على المستوى العالمي، مثل الحق في السلام، الذي أصبح يحتاج إلى ترتيبات أوسع نطاقا من الدول المتنازعة. وكذلك الحق في التنمية الذي تجلت فيه مسؤولية الدول المتقدمة، حيال الدول التي تتعذر فيها إمكانات التنمية. وكذلك الحق في بيئة نظيفة، فما يحدث من حرائق في غابات الأمازون يؤثر على العالم أجمع.

وقد دافعت الدول الغربية أثناء انعقاد مؤتمر فيينا 1993 عن العمومية والتكامل وعدم التجزئة في تطبيق مفاهيم حقوق الإنسان، مما يعني أنه لا يمكن للدول بناء سلم أولويات في التعامل مع حقوق الإنسان أو التفسير الظرفي لها، وهو ما تم التأكيد عليه أيضا في إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، الصادر في نيويورك سبتمبر 2000.

أ:العولمة والحقوق السياسية والمدنية

مما لا شك فيه، أن الحقوق السياسية والمدنية، تدعمت كثيرا في عصر- العولمة، بعد أن أصبحت حقوق الإنسان تحتل الأولوية في سلم اهتمامات القوى الفاعلة في النظام الدولي، وذلك لعدة أسباب من أهمها:

- التطور المذهل في تكنولوجيا الاتصال وثورة المعلومات، سواء في انتقال الخبر بما في ذلك أخبار الانتهاكات -الخاصة بحقوق الإنسان، أو بالنسبة لوسائل الإعلام المختلفة، التي جعلت جميع الناس يعيدشون في رؤية ومسمع من بعضهم البعض، وبالتالي لم يعد من الممكن التغاضي أو إخفاء انتهاكات حقوق الإنسان، وهذا يعتبر تطورا مهما.

¹ حسن نافعة، مرجع سبق ذكره، ص 378

- لقد أمكن لمنظمات حقوق الإنسان في العالم، بما فيها منظمات العالم الثالث من تشكيل مجموعة شبكات لحقوق الإنسان متعددة الجنسية، تضم معظم جمعيات ومنظمات حقوق الإنسان في العالم، مدعومة من الحكومات الغربية ومؤسسات التمويل الغربي.¹ وأصبح من السهل التحرك دوليا في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان ومساندة نشطاء حقوق الإنسان، وتعتبر هذه الشبكات نواة حقيقية لقيام مجتمع مدني عالمي.

- كما أن ثورة التجارة العالمية، ضاعفت من نشاط الاتصال بين المجتمعات المتقدمة والمجتمعات النامية، ولاشك أن مثل هذا الاحتكاك والتعامل مع مؤسسات التمويل الدولية والبنوك، يدفع إلى التقدم في مجال الوعي بالحريات، خاصة أن الدول الكبرى والمؤسسات العالمية الغربية، المهتمة بعملية التحول إلى اقتصاد السوق مثل: الولايات المتحدة الأمريكية، وصناديق التنمية وفي مقدمتها صندوق النقد الدولي والبنك العالمي تربط بين المساعدات المالية التي تقدمها للدول النامية وبين سجل حقوق الإنسان والتحويلات الديمقراطية في هذه الدول -المشروطة السياسية- ومن ثم فإن ازدهار الديمقراطية يؤثر إيجابا على حقوق الإنسان.

وما يمكن ملاحظته مما تقدم ذكره، أنه على الرغم من التأكيد على الطابع التكاملي لحقوق الإنسان، إلا أن الدول الغربية تبنيها لنمط الديمقراطية الليبرالية المعرفة في تقديس الفرد وحرية، جعلها تبدي اهتماما واضحا بحقوق الإنسان ذات الطابع الفردي وتحديد الحقوق السياسية والمدنية دون الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ولعل ارتباط هذه الطائفة الأخيرة من الحقوق بانتصار المذهب الماركسي -تاريخيا- قد جعلها في نظرهم مرتبطة بالشيوعية، لذلك فإن الدول الغربية ترى بأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية -عمليا- تصبح بلا معنى، ما لم يسبقه الإعمال التام للحقوق السياسية والمدنية، على اعتبار أنه لا قيمة لحق العمل أو التعليم إذا كانت حرية المواطن (الإنسان) أو حياته عرضة للخطر.²

ب: العولمة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية

بخلاف الدول الغربية، فإن دول العالم الثالث، أبدت ولا تزال تبدي اهتماما متزايدا بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية لأنها أكثر أهمية بالنسبة لها من الحقوق المدنية والسياسية، ومن هنا كان إصرار هذه الدول لترسيخ هذه المفاهيم الجديدة لحقوق الإنسان، كحق التنمية والتطور في المجالات الاقتصادية

¹ محمد فائق: حقوق الإنسان في عصر العولمة، أخذ المقال من الموقع الآتي: <http://www.ibnrushd.org>. 2000-03-24

² محمد فهم يوسف: حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للعولمة: عولمة حقوق الإنسان أم عولمة الفهم الغربي لحقوق الإنسان؟، المستقبل العربي، العدد 235، دراسات الوحدة العربية، 1998، ص 64.

والاجتماعية، لأنه لا مجال للحديث عن حقوق الإنسان السياسية والمدنية في هذه الدول، دونما معالجة هذه الحقوق اللصيقة بشعوبها.¹

كما أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضرورية من أجل حقوق سياسية ومدنية ذات مغزى، ففكرة الديمقراطية مثلا: ترتبط إلى حد بعيد بقدر معين من الرخاء.²

كما أن الحق الاجتماعي في التعليم يرتبط مع عدد من القيم مثل التسامح والرغبة في تقييد العنف، الذي يبدو أنه ضروري لنظام ثابت من الحقوق السياسية والمدنية.

ثم أن إعمال هذه الطائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية- يسهم في إقرار السلام لأن إنكار هذه الحقوق غالبا ما يؤدي إلى نشوب النزاعات والحروب.³

ويبدو فعلا أن التهديدات المنتظمة ضد حقوق الإنسان، ترتبط بتوزيع السلع المادية، فهذا التوزيع كثيرا ما يكون غير عادل، وعليه فإن كثيرا من الثورات الاقتصادية داخل الدول، وفي العلاقات ما بين الدول، بل وبين قارات بأكملها، تحوي في داخلها عناصر جوهرية، تقيد أو تنتهك حقوق الإنسان.

ومؤدى ذلك أنه من المتوقع-عمليا- أن تحظى طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بأولوية متقدمة في مجتمع متخلف، لا يزال أفرادها يعانون من ظروف الفقر الاجتماعي، مقارنة بطائفة الحقوق السياسية والمدنية.

ورغم ما بشر به الكثيرون من أنه في ظل العولمة وتخريب قوى التنافس، سوف توجه الموارد البشرية والمادية إلى المواقع الإنتاجية، مع ما سيجتنب عن ذلك من تزايد مضطرد في حركة الإنتاج على الصعيد الدولي، بما يشبع احتياجات البشر بشكل أفضل. إلا أنه في ظل العولمة اتجه العالم نحو استقطاب شديد في الفقر.

وهناك إدراك عام أن جهود الدول النامية، متكاملة مع الإجراءات الاقتصادية العالمية من خلال تحرير التجارة وغيرها من الإصلاحات الاقتصادية المتعلقة بالسوق- قد وسعت الفجوة في المداخل ما بين الدول المتقدمة والدول النامية، تماما كما حصل بالنسبة للفقراء والأغنياء في الدولة الواحدة.⁴

¹ ساسي سالم الحاج: المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، ط2، بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 1998، ص. 354.
² دافيد فورسايت: حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، الطبعة الأولى، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1993، ص 245.

³ المرجع نفسه، ص 246.

⁴ غسان منير حمزة سنو وعلى أحمد الطراح: العولمة والدولة - الوطن والجمع العالمي: دراسات في التنمية والاجتماع المدني في ظل الهيمنة الاقتصادية العالمية، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية، 2002، ص 162.

وعلى الرغم من الانعكاسات السلبية للعولمة على حقوق الإنسان، إلا أن سياسات الدول الكبرى حالياً، تعمل من أجل تدعيم فكرة حقوق الإنسان العالمية لأنها تتفق مع طبيعة الحضارة الإنسانية، وهو ما تم التأكيد عليه في مؤتمر فينا العالمي لعام 1993.

2: تدعيم فكرة حقوق الإنسان العالمية

تعد حقوق الإنسان العالمية، أحد جوانب تطوير الوعي العالمي وهو نمو فكرة المواطنة العالمية والمجتمع العالمي المتحضر، حيث تؤدي هذه الأفكار إلى امتداد الطموحات القومية إلى المستوى العالمي ودعم أفكار العدالة العالمية، وإن أنجح محمد لبناء مفهوم تجاوز الحدود القومية في عالم ما بعد الحرب الباردة هو إيجاد مفهوم عالمي موحد لحقوق الإنسان، ففكرة العالمية والمضمون الذي تعنيه يتفق مع طبيعة الحضارة الإنسانية في مرحلة تطورها الحالي، وما لم يقبل مبدأ العالمية يكون من المستحيل التقدم للأمام في عملية الحماية الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما ذهب إليه مؤتمر فينا العالمي لحقوق الإنسان لعام 1993، حيث اعتبر أن حقوق الإنسان هي ذات صفة عالمية رافضة للنسبية، وأنها تؤسس لمرجعية حقوقية مطلقة، حيث نصت الفقرة الأولى من إعلان فينا على ما يأتي:

"يؤكد المؤتمر العالمي الثاني حول حقوق الإنسان، على الالتزام العلمي والعملي لكل الدول، بترقية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، تماشياً مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والصكوك الدولية الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان، وأن الطبيعة العالمية لهذه الحقوق مطلقة"¹.

وقد حاولت بعض الدول النامية بقيادة الصين، التحفظ على مبدأ العالمية على أساس أن الثقافة والتقاليد المحلية يجب أن تؤخذ بالحسبان لأن حقوق الإنسان العالمية، بنيت على مفاهيم غريبة لا تناسب هذه المجتمعات.

لكن المؤتمر وبأغلبية كاسحة رفض تلك الآراء، وعدها محاولة لتهرب هذه الدول من التزاماتها وبخاصة أنها ذات سجل متخلف في قضايا حقوق الإنسان.²

إن الحوار بخصوص حقوق الإنسان، يعد ضرورة ماسة وحاجة ملحة، خاصة وأن العديد من بلدان العالم الثالث، لازالت تعتقد أن حركة حقوق الإنسان التي تعمقت على مر السنين، هي نتاج تطور الفكر البشري الذي لا يقتصر على قارة أو أمة أو شعب معين، بل هي مزج التفاعل الحضاري للمفاهيم الإنسانية عبر

¹ أحمد بقوق وسالم بقوق، مرجع سبق ذكره، ص 81.

² محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، ط1، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات الاستراتيجية، 2004، ص 164-165.

العصور، فقد بشر الإسلام ببعض المفاهيم الخاصة بحقوق الإنسان، تلك المفاهيم كانت متقدمة في حين كان يسود أوروبا عهد الإقطاع، فكما هو مدون في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وطبقا لنص المادة "الأولى":
"يولد جميع الناس أحرارا، متساوون في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء".

وحول المساواة، ذهبَت المادة "السابعة" من الإعلان العالمي للإقرار بما يلي:

كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة بدون تفرقة، كما أن لهم الحق جميعا في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا.
مقابل ذلك وبفارق أربعة عشر قرنا، ومن خلال القراءة الاسترجاعية، وجد مبدأ المساواة تقنيه بالقرآن الكريم، فقد قال الله تعالى "إن أكرمكم عند الله أتقأم".

وبالحديث النبوي الشريف: "لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى".¹

وإذا كانت الماغنا-كارتا (العهد العظيم) ومبادئ الثورة الفرنسية لعام 1789 (الحرية- المساواة- الإخاء)، وميثاق حقوق الإنسان والمواطن وقبلها الدستور الأمريكي الصادر عام 1776، تمثل جميعها انتصارا لحقوق الإنسان، فإن تعميق الوجهة الاجتماعية الذي أكدته ثورة أكتوبر الروسية عام 1917، يعتبر استكمالاً وتمة للتقدم الحاصل في مجال حقوق الإنسان بالتفاعل والتواصل، حتى أصبحت مفاهيم ذات صفة عالمية.

إن فكرة العالمية والاعتراف بجوهر الفكر المشترك لحقوق الإنسان، لا يعني أن التنوع الثقافي في مجالها يمكن تجاهله، فلا يمكن تنحية الخصائص التاريخية والدينية والحضارية والوطنية والإقليمية في علاقتها بحقوق الإنسان.²

إن حالات التنوع الحقيقية والتي لا يمكن إنكارها، تضيف الفهم العالمي لحقوق الإنسان. أنها ليست تعبيرا عن الأفكار بل على العكس من ذلك فهي تساعد على جعل حقوق الإنسان عالمية وتضمن أنها تدرك وتفهم وتحترم، ليس باعتبارها فكرة مفروضة ومرتبطة بحضارة ما أو بفترة زمنية معينة، بل باعتبارها نابعة من الصفات الداخلية العميقة التي يشترك فيها كل الآدميون، وهي بالتحديد كرامتهم وشعورهم بالانتماء إلى الجنس البشري بروح الأخوة والتضامن.

ثانيا: تطوير آليات حماية حقوق الإنسان

¹ عبد الحسين شعبان: الإسلام وحقوق الإنسان: المشترك الإنساني للثقافات والحضارات المختلفة، بيروت، مؤسسة حقوق الإنسان والحق الإنساني، 2001، ص 15.

² أبو الحسن عبد الموجود إبراهيم: التنمية وحقوق الإنسان، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 279.

إن التحول الذي طرأ على أنشطة الدول الغربية و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية في مجال حماية حقوق الإنسان، تجسد من خلال حرصها على استحداث أجهزة جديدة في مجال حماية حقوق الإنسان، حيث جرت أثناء مؤتمر فيينا 1993، مناقشات مستفيضة حول حقوق الإنسان وكانت وجهات نظر الدول متباينة حول الافتراضات المطروحة، لاسيما حول اقتراحين:

-إنشاء منصب مفوض سامي لحقوق الإنسان

-إنشاء محكمة دولية دائمة لحقوق الإنسان

1-إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان

نتيجة للصعوبات التي واجهت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بحكم تكوينها وبنيتها والاحتياج لعمل تنفيذي سريع، فقد ظهر التفكير في إنشاء وظيفة "المفوض السامي لحقوق الإنسان" منذ بداية نشاط الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان وتحديدًا في الفترة التي سبقت صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكان الاعتراض الرئيسي أن هذا المنصب قد يؤدي للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وبأنه غير متفق أساسًا مع أهداف ومقاصد الميثاق، واستمر الإخفاق الدولي في إنشاء هذا المنصب، إلا أن الأوساط الأكاديمية تبنت الفكرة وكانت البداية هي ظهور كتاب لـ: **R.s.clark** بعنوان: "المفوض السامي لحقوق الإنسان عام 1972".¹

ثم عادت الفكرة للظهور على المستوى الدبلوماسي مع نهاية الحرب الباردة، ففي عام 1992، أثناء التحضير للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، أعادت منظمة العفو الدولية، عرض الفكرة التي عرفت ردود فعل مختلفة في الاجتماعات الإقليمية، فلم يشر الاجتماع الإقليمي في تونس عام 1992 لهذا الاقتراح، بينما تحمست له كوستاريكا في الاجتماع الإقليمي بأمريكا اللاتينية في يناير 1993.

وتقدمت الولايات المتحدة باقتراح استحداث منصب مفوض سامي لحقوق الإنسان من خلال اللجنة التحضيرية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي انعقد في فيينا في يونيو 1993.²

وقد لاقت الفكرة معارضة من جانب دول العالم الثالث، خاصة مع الوفد السوري الذي اعتبر أن إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان مسألة خطيرة، لأن هذه التسمية شكلا ومضمونا تذكر بالمفوضين السامين للاستعمار الغربي القديم، الذين كانوا يهيمنون على المستعمرات ويسلبون خيراتهما ومقدراتها، تحت ذريعة تطوير الشعوب.

¹ محمد علي حيش: المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، معلومات دولية، العدد 4، سوريا، 1993، ص 39.

² نجوى إبراهيم: دور الأمم المتحدة في تطوير آليات حماية حقوق الإنسان، السياسة الدولية، العدد 167، القاهرة، يناير 2007، ص 51.

وبالرغم من هذا الرفض، إلا أن إعلان وبرنامج عمل فيينا، قد تضمن قسماً تحت عنوان: "تكييف وتقوية آلية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان"، والذي تضمن توصية الجمعية العامة بأن تبدأ بنوع من الأولوية لمناقشة هذا المنصب.

وقد ظهرت اختلافات أساسية بين الاقتراح التفصيلي المقدم في صورته المعدلة من جانب منظمة العفو الدولية في أكتوبر 1993، والذي كان يتضمن تعيين مسؤول يستجيب على الفور لأزمات حقوق الإنسان ويعتبر هو الرئيس الفعلي وليس له مسؤولية إدارية، وبين القرار الذي تبنته الجمعية العامة في ديسمبر من العام نفسه، والتي اختارت مسؤولاً يعمل تحت رئاسة السكرتير العام وينفذ المهام المكلف بها من جانب الهيئات المتخصصة للأمم المتحدة.¹

وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة (القرار 141/الدورة 48) في 20 ديسمبر 1993، استحداث وظيفة مفوض سامي لحقوق الإنسان، وتحدد اختصاصاته في المهام الآتية:

- 1- العمل من أجل كفاءة التمتع بمجمل حقوق الإنسان وتشجيع التعاون الدولي في هذا الشأن.²
 - 2- تنسيق البرامج المختلفة التي تقوم بها الأمم المتحدة في مجالات التعليم والمعلومات ذات الصلة بحقوق الإنسان.
 - 3- تعزيز الحق في التنمية وحمايته.
 - 4- تنفيذ ما قد يعهد إليه من جانب الأجهزة الأخرى ذات الصلة بالأمم المتحدة والدخول في حوار مع الحكومات من أجل كفاءة احترام حقوق الإنسان
- وإضافة إلى ما تقدم، يكفل المفوض السامي بإرسال تقرير سنوي عن أعماله إلى كل من لجنة حقوق الإنسان والجمعية العامة.³

2-إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة:

إن التفكير بإقامة نظام قضائي دولي يستطيع محاكمة المسؤولين عن الجرائم، ازداد أهمية على اثر الجرائم البشعة التي ارتكبتها صرب البوسنة من إبادة جماعية واغتصاب للنساء والأطفال، حيث قرر مجلس الأمن في القرار (808) لعام 1993 إنشاء محكمة دولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة، وتكرر الأمر بطريقة متشابهة بالنسبة لأحداث رواندا عام

¹ محمد علي حبش، مرجع سبق ذكره، ص 39.

² عبد الفتاح مراد: موسوعة حقوق الإنسان، القاهرة، دار الكتب والوثائق المصرية، (ب.ت.ن)، ص 334.

³ المرجع نفسه، ص 335.

1994، التي راح ضحيتها مئات الآلاف من الأشخاص، وارتكبت خلالها كافة أنواع الجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي الإنساني، وقرر مجلس الأمن مرة أخرى إنشاء محكمة دولية لمحكمة مجرمي الحرب في رواندا.¹ وفي عام 1994 اعتمدت لجنة القانون الدولي، مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، الذي نوقش وبإسهام خلال مؤتمر فيينا 1993.

وقد أنشأت الجمعية العامة لجنة تحضيرية لمؤتمر دبلوماسي دولي للمفوضين لدراسة مشروع النظام الأساسي بموجب قرار الجمعية العامة رقم 207/51 بتاريخ 1996/12/16، والقرار 160/52 بتاريخ 1997/12/15، ويهدف المؤتمر لإعداد اتفاقية دولية بشأن محكمة جنائية دولية.

كما أن المفوضية السامية لحقوق الإنسان، قد أشارت في مداخلة لها أمام اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة عام 1997، أنها تتابع عن كثب المناقشات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية، وأنها تحرص بالتشاور مع المنظمات غير الحكومية، على أن يخصص النص النهائي للنظام الأساسي للمحكمة حيزاً كبيراً لحقوق الإنسان.²

وعليه تعتبر المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، أول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية عالمية ويزمن غير محدد لمحكمة مجرمي الحرب والمرتكبين للفضائح بحق الإنسانية.³

وهو ما يضع استحقاقات للقضاء الدولي، لا يمكن الاستهانة بها أو السكوت عنها تحت أي مبرر، خصوصاً أنه جعل ولاية هذا القضاء دائمة ويعطيها فرصة ملاحقة الجرائم وإنزال العقاب بمرتكبيها، علماً بأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تستقط بمرور الزمن وهي الجرائم التالية: جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب و جريمة العدوان، و قد اكتفى نظام روما بتعريف الجرائم الثلاث الأولى و تحديدها، و إدخالها ضمن نطاق اختصاص المحكمة، مقصياً نفسه عن تحديد الجريمة الرابعة (جريمة العدوان) و تعريفها، و بالتالي مبعدا المحكمة عن ممارسة اختصاصها عليها بحجة عدم وجود توافق دولي بشأنها، و لكن يبدو أن ذلك لم يكن إلا من أجل التمويه عن جرائم العدوان التي تورطت فيها الدول الكبرى الفاعلة في النظام الدولي.

الخاتمة:

¹ حسن نافعة: مرجع سبق ذكره، ص 380.

² ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر: المحكمة الجنائية الدولية تحدى الحص ونة، مجلة شؤون عربية، العدد 109، القاهرة، ص 211.

³ عبد الحسين شعبان: المحكمة الجنائية الدولية: قراءة حقوقية عربية لإشكالات منهجية وعلمية، المستقبل العربي، العدد 281، بيروت، يوليو 2002، ص 60.

بعد هذا العرض، نصل إلى جملة من الاستنتاجات التي تعتبر في مجموعها إجابات عن إشكالية هذه الورقة البحثية، والتي سنقدمها كالآتي:

- **النتيجة الأولى:** من خلال قراءة سريعة لمخرجات مؤتمر فينا العالمي لحقوق الإنسان، نجد أنها قد أكدت على مبدأ عالمية حقوق الإنسان هذا من جهة، و من جهة أخرى فقد أقرت إنشاء آليات جديدة لحماية حقوق الإنسان، الأمر الذي يفهم منه أن مؤتمر فينا جعل مسؤولية حماية هذه الحقوق تقع على عاتق الجماعة الدولية، وهي خطوة جادة في طريق عولمة حقوق الإنسان.

- **النتيجة الثانية:** لقد أكدت الممارسة الدولية التي أعقبت مؤتمر فينا، افتراضات الدول النامية التي سادت مناقشات هذا المؤتمر، والتي اتجهت إلى أن عولمة حقوق الإنسان الهدف منها فرض الهيمنة الغربية و الأمريكية على وجه الخصوص، و ما شعار العالمية إلا تكريس لهذه الهيمنة، تمهيدا لإقرار التدخل في الشؤون الداخلية للدول بحجة حماية حقوق الإنسان.

- **النتيجة الثالثة:** لقد أكد مؤتمر فينا 1993، أن حقوق الإنسان هي حقوق مترابطة و غير قابلة للتجزئة سواء كانت حقوق سياسية و مدنية أو حقوق اقتصادية و اجتماعية، و ذلك تفاديا للمنطق الذي فرضته الحرب الباردة، حيث كان كل معسكر يحاول فرض رؤيته بشأن حقوق الإنسان و هو ما سمح بوجود رؤيتين متناقضتين لهذه الحقوق، و لكن رغم ذلك التأكيد إلا أن الغرب لا يزال إلا حد كتابة هذه الأسطر يضع ترتيبا خاصا لهذه الحقوق، من خلال منحه الأولوية لطائفة الحقوق السياسية و المدنية و إعلانها على طائفة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، التي تحتل بدورها مكانة متقدمة بالنسبة للدول النامية، و هو ما يعني فشل المؤتمر في تحقيق أهم المبادئ التي انبثقت عنه.

- **النتيجة الأخيرة:** و هي تتعلق كذلك بفشل الآليات الجديدة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، لا لشيء إلا لأنها تخضع لمنطق الانتقائية و ازدواجية المعايير، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمحكمة الجنائية الدولية، التي لم يحدث و أن مثلت أمالها إحدى الدول الكبرى، وهو ما يفسر عدم التوصل إلى تعريف دقيق لجريمة العدوان التي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء

أ/ كمال محمد الأمين - جامعة ابن خلدون تيارت

الملخص:

موضوع مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير، من المواضيع التي يصعب دراستها في وقت وجيز، وبالتالي سنحاول تقديم فكرة عن الوضع في الجزائر والإشكاليات المطروحة من خلال النقاط التالية:

- المسؤولية على أساس نظرية المخاطر.

- المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

Résumé:

La responsabilité de l'administration sans faute en matière d'urbanisme, et un trop vaste sujet pour être traité exhaustivement dans les limites de temps raisonnables. Je vais donc me borner à essayer de donner une idée de ce que sont aujourd'hui en Algérie sa place, sa portée et ses problèmes en examinant successivement les points suivants:

-la responsabilité pour risque.

-La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques

مقدمة:

تُبنى مسؤولية الإدارة في مجال التعمير أساساً على ركن الخطأ، كما يمكن أن تقوم أو تتحقق هذه المسؤولية في حالات معينة حتى بدون خطأ، وهنا يراعى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ويظهر تطبيق ذلك على وجه الخصوص في أعمال التهيئة العمرانية التي تقوم بها الإدارة وفي مادة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.

فعلى خلاف المسؤولية على أساس الخطأ، فإن هذا النوع من المسؤولية يعني المتضرر من إقامة الدليل على وجود الخطأ، طالما أن المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المتضرر اثبات العلاقة بين عمل الإدارة والضرر الذي أصابه.

فقد تتقرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار نتيجة عدم تدخلها ولو لم ترتكب خطأ باعتبارها سلطة ضبط إداري هدفها حفظ النظام العام العمراني، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قضية NAVARA سنة 1974¹، حيث قرر بأن رفض الإدارة التدخل لوقف مخالفات قواعد التنظيم لا يشكل خطأ من جانب الإدارة، إلا أن الإدارة مسؤولة عن التعويض لكون الضرر الذي تحمله الشخص المعني
جسيم.²

أولاً: المسؤولية على أساس نظرية المخاطر

يشمل مجال نظرية المخاطر حسب ما كرسه القضاء الإداري كلا من المخاطر الاستثنائية للجوار، استعمال الأشياء الخطرة، والمخاطر المهنية التي تصيب الأعوان الدائمين والمؤقتين في الإدارة، كذلك على الصعيد الاقتصادي فإن الأضرار التي تحدثها الطائرات والأشغال العامة تمثل اليوم مخاطر، بالإضافة إلى المخاطر التي تمس السلم الاجتماعي، وتبقى هذه الحالات محددة على سبيل المثال لا الحصر.

ففي موضوع بحثنا تحديداً، فإن مخاطر العمران تتعلق بالأشغال العمومية التي تعتبر عملاً ماساً بالعمران خاصة، إذا علمنا أن التشريع والقضاء يشددان في التوسع في المسؤولية عن المخاطر لاعتبارات مالية في الكثير منها، وهو ما يمكن أن يجد مبرراً مقبولاً جداً في المجال العمراني، إذ أنه لا ينبغي أن تتابع الإدارة في كل مرة تسعى فيها إلى تحقيق النظام العام العمراني والمصلحة العامة العمرانية من خلال أنشطتها المختلفة بدعوى التعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد.³

وقد يحدث في تعامل الإدارة مع طالبي تراخيص أعمال البناء، حدوث ضرر نتيجة ممارسة الإدارة لسلطتها الرقابية على أعمال البناء والتعمير، وبالتالي يكون من الضروري تعويض المضرور دون اشتراط حدوث خطأ إداري بحيث يكفي فقط بالضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل المحدث للضرر.

فمن الممكن أن تسبب الأشغال العمومية بحدوث أضرار للأفراد والممتلكات كسقوط بعض مواد البناء على المارة أو ممتلكاتهم، وتراجع القيمة القانونية للعقار المجاور بسبب أعمال البناء، وأساس التعويض عن الأضرار الناشئة من جراء الأشغال العمومية يختلف بحسب إذا كان المضرور من الغير أو من مستعملي المنشآت العمومية أو من المشاركين فيها.

فبالنسبة للغير الأجنبي عن استعمال المنشآت العمومية، تم إقرار في بداية سنوات 1950 قاعدة قضائية مفادها حماية الغير بواسطة نظام المسؤولية بدون خطأ، حيث يكفيم في مثل الحالات إقامة علاقة سببية بين أعمال البناء والضرر الحاصل، ويشترط في جميع الأحوال أن يكون الضرر غير عادي ويتحقق ذلك عندما تصيب الأملاك أضراراً تجاوزت الضرر العادي للجوار.

أما مستعملي المنشآت العمومية، وباعتبار استفادتهم من هذه الأشغال فإن القضاء يتطلب خطأ مفترض تتمثل في انعدام الصيانة ويقع على الإدارة عبء إثبات قيامها بالصيانة الدورية لانقضاء مسؤوليتها.⁴

فنتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 بأن:

"...بالرجوع إلى أدلة الملف، يتبين بأن مسؤولية البلدية قائمة، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي التي رخصت بها سكان القرية لجمع القمامة. حيث كان يجب على المندوبية

التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة، حيث كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطراً على المحيط ولا سيما على الأشخاص، حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق ابن المستأنف عليه، حيث يستنتج مما سبق بأن مسؤولية البلدية ثابتة وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي الضحية..."⁵

وهكذا يلاحظ أن مجلس الدولة أقر مسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات والتدابير القانونية لتسييج الحفرة وتقاعسها في الصيانة العادية والدورية للحفرة إذ كان من التزام البلدية القيام بوضع لافتة تبين وجود حفرة من أجل تنبيه المارة أو تغطية الحفرة، كما أشار مجلس الدولة إهمال البلدية في تقدير خطورة الحفرة من عدمه، وهذا الالتزام مفروض على الإدارة حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني يشير إلى ذلك باعتبارها سلطة ضبط إداري هدفها كفاءة وحفظ النظام العام ومن باب أولى الحفاظ على أمن وسلامة الأفراد.⁶

ورغم النتائج الإيجابية التي حققتها نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية، بحيث سمحت تقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ، إلا أن هذه النظرية لم تكن كافية لوحدها لتلبية متطلبات العدالة الاجتماعية وضرورات حماية الضحية، وهكذا كان لا بد في مجال الأعمال القانونية للإدارة من أعمال نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ذلكم هو موضوع البحث الموالي.⁷

ثانياً: المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، بحيث تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية ذلك أنه بموجب هذا المبدأ لا يمكن تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم وبالتالي ينبغي على الإدارة توزيع هذه الأعباء بالتساوي على أفراد المجتمع.

وينظر من زاوية هذه النظرية إلى الأضرار والحوادث التي تسببها الإدارة للأفراد كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية، ومن ثم وجوب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به سلطة الضبط الإداري لصالح الجماعة الوطنية، فتحميل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب، وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.⁸

وتسمح المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تصرفات الإدارة بدون خطأ، كما هو الحال عند تطبيق قواعد قانون البناء واستخدام الإدارة لسلطتها

التقديرية في منح أو منع الترخيص بالبناء، والأضرار الناشئة عن امتناع الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بداعي المحافظة على النظام العام العمراني.

وتتميز هذه المسؤولية بأن الضرر محل المطالبة بالتعويض ليس ناشئاً عن حادث كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر، وإنما هو نتيجة طبيعية وحمية لبعض الأوضاع والتدابير بسبب آثارها على بعض الأفراد تمت التضحية ببعض من حقوقهم — ومنها الحق في البناء — لتحقيق الصالح العام. كما لا يشترط تحقق الضرر وإنما يلزم أن يكون الضرر خاصاً يتحملة بعض أفراد الجماعة، وغير عادي ببلوغه حداً من الجسامه.⁹

وتطبيقاً لذلك، سنحت الفرصة لقضاة المجلس الأعلى بتاريخ 20 يناير 1979 في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي العام عن الامتناع بتنفيذ أحكام القضاء، وقد امتد هذا القضاء إلى مجالات أخرى غير رفض تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، من ذلك قرار سحب ترخيص إقامة منشأة عمرانية لشركة عقارية بعد قيامها بدراسة وإنجاز بعض الأشغال المتعلقة بالمشروع. وصدور قرار مشروع بالتراجع عن متابعة إجراء نزع ملكية عقارية من أجل المنفعة العمومية الأمر الذي اضر بمالكه. والقرار القاضي بإغلاق عدة منشآت سكنية مما أدى إلى فقدان عدد من الزبائن للصيدلي بالحي المتواجد فيه.¹⁰

كذلك تسأل الإدارة في مادة التعمير والبناء على التامل في اتخاذ الإجراءات التي كانت قد وعدت بها وترتب على هذا التامل أضراراً، فهنا يلتزم القاضي الإداري بتعويض المتضررين على أساس المسؤولية بدون خطأ.

ففي التطبيق القضائي فإن مجلس الدولة الفرنسي - قضي - في قراره الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1970، قضية « FARSAT » ضد شركة كهرباء فرنسا، بأن:

"السيد FARSAT تحصل على قطعة أرض وأراد أن يشيد عليها مركزاً للسياحة والترفيه، وشرع فعلاً في أعمال البناء واستثمارات ضخمة، إلا أن الوالي اتخذ قراراً بفتح تحقيق حول المنفعة العمومية تمهيداً لنزع ملكية العقار من السيد FARSAT بهدف إنشاء سد لصالح شركة كهرباء فرنسا الأمر الذي جعله يتوقف عن الأشغال، بحيث دام هذا التوقف خمس سنوات، بعدها أعلنت الشركة المعني بتخليها عن مشروع نزع الملكية. هذا الأمر أدى إلى تعرض السيد FARSAT بهذه الماطلة والتراجع عن نزع الملكية إلى أضرار بليغة تمثلت في تجميد رأس مال معتبر وارتفاع تكاليف الانجاز، الأمر الذي جعله يلجأ إلى المحكمة الإدارية التي قررت أن شركة كهرباء فرنسا قد استعملت بطريقة مضرّة صلاحياتها الناتجة عن إجراءات نزع الملكية وأن المدعي يستطيع طلب التعويض عن الضرر الخاص والاستثنائي الذي أصابه".¹¹

فالملاحظ في قرار مجلس الدولة الفرنسي التأكيد على أن كهرباء فرنسا باستعمالها حق نزع الملكية لم ترتكب أي خطأ يستوجب قيام مسؤوليتها في مواجهة صاحب الفندق أو المطعم الذي اضطر بسبب نزع محتمل لمملكته إلى توقيف أشغال الإصلاح والتهيئة لمدة خمس سنوات، والذي يكون له الحق في تعويضه عن الضرر الخاص الذي تحمله من أجل المصلحة العامة، فهذا الضرر لا يمكن — بسبب طابعه الخاص والخطير — اعتباره من الأعباء التي يجب أن يتحملها بصفة عادية.¹²

وقد تسأل الإدارة عند امتناعها عن القيام باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام العمراني من خلال ضرورة احترام قواعد البناء والتعمير، فهنا لا وجود للخطأ الإداري ولا يمكن اعتبار هذا الموقف السلبي خطأً طالما أن أمر القيام بهذا الإجراء من عدمه يعتبر من السلطات التقديرية للإدارة، لكن في المقابل تظل مسؤولية الإدارة بدون خطأ قائمة في مواجهة المتضررين من عدم احترام قواعد البناء والتعمير. هذه القاعدة نلمسها في قضية NAVARA المذكورة أعلاه، بحيث تظلم السيد NAVARA إلى الوالي من الباني المجاور له والذي قام ببناء كشكين وسقف بالاسمنت المسلح مخصص لتوقيف الحافلة دون الحصول على ترخيص بالبناء ودون مراعاة لقواعد البناء والتعمير، بحيث أصبح هذا البناء الفوضوي تصب مجاري مياهه في ملكيته، لكن الوالي رغم تذكيره مرارا من قبل المعني امتنع عن رفع الأمر إلى القضاء لطلب هدم البناء لمخالفته أحكام المادة 84 من قانون التعمير والسكن، ولم يسع إلى فرض احترام أحكام المرسوم رقم 62-461 المؤرخ في 13 أبريل سنة 1962. حيث رفع السيد NAVARA دعوى أمام المحكمة الإدارية يطلب تعويضه عن الأضرار التي أصابته فقبلت دعواه مصرحة بأن السلطة الإدارية برفضها العمل على وقف المخالفة المسجلة تكون قد ارتكبت خطأً يستوجب تعويض المدعي. لكن مجلس الدولة الفرنسي - خلافاً لذلك رأى أن هذا الامتناع يندرج ضمن السلطة التقديرية فلا وجود لأي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع السلطة الإدارية من حق تقدير مدى ملائمة لجوءها إلى القضاء لطلب هدم البناء المخالف لأحكام قانون التعمير والنصوص التنظيمية المطبقة له.¹³

فمع اعتبار موقف الإدارة السلبي ليس بخطأ وإنما مجرد ممارسة لصلاحياتها المدرجة ضمن السلطة التقديرية، فإنه لم يبق لمجلس الدولة الفرنسي سوى تقدير المسؤولية دون خطأ لرفع حالة اللامساواة التي أصبح فيها السيد NAVARA بالمقارنة مع بقية أفراد المجتمع من جراء الأضرار الخاصة وغير العادية التي تحملها لوحده بسبب عدم التزام الإدارة بالسهر على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والبناء.¹⁴

ويظهر تأسيس المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة من حيثيات القرار التي استعملت العبارات المعتادة التي تشير إلى شروط الضرر المستوجب للمسؤولية عن الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.¹⁵

خاتمة:

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مادة التعمير والبناء، فلا شك أن للإدارة دور هام وأساسي قبل منح تراخيص أعمال البناء، ولا ينقطع هذا الدور عند إصدار الترخيص فحسب بل يمتد بعد صدوره في إطار الرقابة التي تمارسها سلطات الضبط الإداري على الباني المرخص له ومدى التزامه بقرار الترخيص بالبناء من عدمه.

ومعنا من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، كان لا بد أن تخضع لرقابة القاضي الإداري المختص بنظر دعوى المسؤولية الإدارية كحالة قانونية تلتزم فيها الإدارة بدفع التعويض عن الأضرار التي سببتها للغير بفعل أعمالها الضارة سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أو غير مشروعة، كما تلتزم الإدارة بتعويض الضحية استناداً لفكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة في حالة عدم إثبات خطئها.

الهوامش:

¹ - Conseil d'Etat, 20 mars 1974, « ministre de l'aménagement du territoire/NAVARA.

² - Voir Henri Jacquot et François Priet : « Droit de L'urbanisme », DALLOZ, 4^e édition, Paris 2001, p743 et suite.

³ - العزري الزين: "منازعات القرارات الفردية في مجال العمران"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة قسنطينة 2004، ص 187.

⁴ - عبد القادر عدو: "المنازعات الإدارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2012، ص 352.

⁵ - قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربية الطاهر ومن معه، قرار مشار إليه في مرجع حسين بن الشيخ آث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ج 1، ص 65.

⁶ - راجع بشيء من التفصيل المسؤولية على أساس المخاطر، حسين بن الشيخ آث ملويا: "نظام المسؤولية في القانون الإداري"، سلسلة دراسات قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2013، ص 29 وما بعدها.

⁷ - مسعود شيبوب: "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 155.

⁸ - نفس المرجع، ص 1.

⁹ - عبد القادر عدو: "المنازعات الإدارية"، مرجع سابق، ص 362.

¹⁰ - هذه القرارات مشار إليها في مرجع عبد القادر عدو: "المنازعات الإدارية" مرجع سابق، ص 364.

¹¹ - نقلا عن مسعود شيبوب: "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 83.

¹² - « en faisait usage du droit d'expropriation électricité de France ne commet aucune faute de nature a engager sa responsabilité envers un hôtelier-restaurateur qui, a la nouvelle d'une éventuelle

expropriation, a interrompu pendant cinq ans les travaux de réparation et d'aménagement en vue de l'installation de son hôtel-restaurant. Toutefois, celui-ci a droit a la réparation du préjudice particulier qu'il a pu subir dans un intérêt général et qui, en raison de son caractère spéciale et de sa *gravité*, ne saurait regarde comme une charge lui incombant normalement ».

¹³ -« Qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prive l'autorité administrative du droit d'apprécier s'il convient de solliciter de l'autorité judiciaire la démolition, preuve a l'article 104 du code de l'urbanisme et de l'habitation, des ouvrages construits en méconnaissance des prescriptions du titre VII de ce code et relatives au permis de construire ou des règlements qui, tels que le décret du 13 Avril 1962, ont été pris pour son application ; que, des lors, et bien qu'il soit clair que l'infraction commise n'était pas alors atteinte par la prescription ». Consultable sur le site: www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴ - مسعود شيهوب: "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 86.

¹⁵ - «Que les obligations édictées tant a l'article 84 du code de l'urbanisme et de l'habitation qu'aux articles 8, 10 et 19 du décret du 30 Novembre 1961 n'ont pas été respectées ; que ce défaut d'application d'une législation et d'une réglementation a cause au SIEUR X... un préjudice qui, en raison de son caractère spécial et anormal, ne saurait être regarde comme une charge incombant normalement a l'intéressé et qui, par suite, est de nature a lui ouvrir droit a réparation ». Consultable sur le site: www.legifrance.gouv.fr.

الإحالة في القانون الدولي الخاص

أ/عيشوبة فاطمة – جامعة ابن خلدون - تيارت

الملخص

إن الإحالة لا تنور إلا إذا كنا بصدد اختلاف واضح بين قواعد الإسناد بين الدول حيث لو اتحدت قواعد الإسناد بين كل من قانون القاضي و القانون الأجنبي الذي أشار باختصاصه لما كنا أمام أية مشكلة إذ في الحالتين سيطبق نفس القانون ونفس القواعد.

إن منبع الإحالة يكمن في أن القانون الذي قد نشير باختصاصه قاعدة الإسناد يحتوي على نوعين من القواعد داخلية موضوعية تحسم هذا النزاع مباشرة فيما لو طبقت و أخرى دولية تتعلق بمسألة تنازع القوانين و هي التي سميت بقواعد الإسناد التي بدورها قد تحيل النزاع إلى قانون آخر فيما لو طبقت وفي كلا الحالتين فإن الحل يختلف حيث أننا لو طبقنا القواعد الداخلية فإن النزاع يحسم وينتهي الأمر أما لو طبقنا القواعد الدولية فإن النزاع قد لا يحسم فيما لو رفضت هذه القواعد إعطاء الاختصاص لقانون دولتها و تقوم بإحالته هي الأخرى إلى قانون آخر قد يكون قانون القاضي نفسه أو يكون قانون دولة أخرى.

Abstract

Undoubtedly, rehabilitating individuals, who want to get a job, professionally or those who are ambitious to ameliorate their professional level are amongst the most important things that the professional formation system is looking for. Such tasks are mainly to catch the world's train about the working field. That is to say, the focus on getting or acquiring a professional formation in any domain aims at getting a job/post.

However, the question is that, is there a link and/or connection between the professional formation system and the job Market? If not, is that mean that those who are in charge of the professional formation system had not taken the required measures to make the equilibrium between the two systems or they had/ did so but they failed.

مقدمة:

إذا انتهى القاضي من التكييف وأدخل العلاقة القانونية في أحد النظم المعنية في قانونه انتقل إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة أي أسند حكمها إلى القانون الذي يجب أن تخضع له وهذا هو الإسناد¹ Le rattachement.

عند قبول مبدأ تطبيق القانون الأجنبي في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي تظهر أمامنا مسألة أخرى وهي أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق يحوي أحكاماً داخلية² وأحكاماً متعلقة بتنازع القوانين (قواعد الإسناد) فأية واحدة منها ستطبق عند وجوب تطبيقها هل ستطبق الأحكام الداخلية منه أم الأحكام الخاصة بالقانون الدولي الخاص أم ستطبقان معا كوحدة لا تتجزأ؟

فهذه المسألة هي التي تدفعنا إلى بحث موضوع الإحالة في القانون الدولي الخاص لأنه في حالة تطبيق الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص من القانون الأجنبي الواجب التطبيق فإنها قد تحيل حل النزاع إلى قانون القاضي مرة أخرى أو إلى قانون دولة ثالثة³.

بناء على ما تم ذكره سنعمل على تبيان أحكام نظرية الإحالة وذلك بالتطرق إلى تعريفها وذكر الأسس التي تقوم عليها وأنواعها مع التركيز على القضية الشهيرة التي كانت السبب الرئيسي- في نشأتها. كما نقوم بتحليل كذلك الموقف الفقهي منها وموقف المشرع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الإحالة وموقف الفقه منها

بعد انتهاء عملية التكييف وتوصل القاضي إلى ربط موضوع النزاع بإحدى مجموعات الإسناد مما يؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في هذه المرحلة تتشور عدة مشكلات بصدد القانون الواجب التطبيق أولى هذه المشكلات هل يقصد به قواعد الإسناد في هذا القانون أم أحكامه الداخلية دون قواعد الإسناد فيه وهذه المشكلة تعرف باسم مشكلة الإحالة⁴.

المطلب الأول: التعريف بالإحالة وأنواعها ونشأتها

¹ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003، ص. 45.
² إذا قام القاضي بتطبيق القواعد الداخلية (القواعد الموضوعية) في القانون الأجنبي المخصص بحكم النزاع فهذا معناه أنه يرفض الإحالة.
³ هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة البولية، الجزء الأول- تنازع القوانين - دار الفتح، الإسكندرية (مصر)، 2011، ص، 90.
⁴ سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص، 635.

تعرف الإحالة بأنها إحالة الاختصاص التشريعي في موضوع النزاع الذي ينظره القاضي من القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون آخر عملاً بقواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب تطبيقه¹. استناداً على هذا تتساءل عن الأحكام الأساسية لوجود الإحالة؟

الفرع الأول: أسس الإحالة

إن نظرية الإحالة تقوم على دعامتين أساسيتين هما:

أولاً: استشارة قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي المختص

يذهب أنصار الإحالة من الفقه التقليدي إلى القول بأنه إذا اختارت قاعدة الإسناد في قانون القاضي قانوناً أجنبياً ليحكم النزاع فإنه يتعين على هذا الأخير أن يبدأ باستشارة قواعد الإسناد في القانون الأجنبي². هذه القواعد تكشف عما إذا كان القانون الأجنبي مختصاً أم لا وعمّا إذا كان يشير لقانون آخر ليحكم النزاع³.

ثانياً: أن يحدث تنازع سلبي بين قاعدة الإسناد الوطنية وقاعدة الإسناد الواردة بهذا القانون الأجنبي.

إن السبب الرئيسي لقيام مشكلة الإحالة يعود إلى اختلاف قواعد الإسناد المطبقة في قانون القاضي عن قواعد الإسناد واجب في القانون الأجنبي التطبيق من حيث مضمونها.

مثال ذلك الميراث يخضع بموجب قواعد الإسناد الجزائرية لقانون جنسية المورث في حين أنه يخضع وفقاً لقواعد الإسناد الفرنسية لقانون موطنه بالنسبة للمنتقل ولقانون موقع المال بالنسبة للعقار. وبالتالي فإن التنازع في قواعد الإسناد قد يثور لا محالة بين هذه القوانين ويتخذ هذا التنازع بين قواعد الإسناد إحدى الصورتين إحداهما إيجابي والآخر سلبي.

أ- التنازع الإيجابي لقواعد الإسناد:

¹ يعرفها كذلك علي علي سليمان بأنها نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب تطبيقه جاء هذا التعريف في كتابه السابق الذكر، ص 19.

وتعرف كذلك من قبل البروفيسور معمر راشد سفيك بأنها إحالة حل المسألة من قبل القانون الأجنبي المختص حسب قواعد تنازع القوانين إلى قانون القاضي نفسه أو إلى قانون دولة ثالثة.

انظر غالب الداودي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة، بغداد، 1965، ص 11، لقد ذكر في هذا المؤلف العديد من التعاريف للإحالة.

² حبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، الملقاة على طلبة السنة رابعة كلاسيك، جامعة وهران، غير منشورة، 2010.

³ علي علي سليمان، مرجع سابق الذكر، ص 45.

يحدث التنازع الاجباي بين قواعد الإسناد عندما تقضي قاعدة الإسناد في كل من القانونين الوطني والأجنبي بعقد الاختصاص لقانونيهما¹. ويحدث ذلك إذا اتفقت قواعد الإسناد في كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي ويتحقق هذا الاتفاق في حالتين:

1 - الأخذ بضابط إسناد واحد في كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي المسند إليه مثلا التنازع بشأن الحالة والأهلية بين القانون الجزائري والمصري أو الجزائري والفرنسي- طالما أن كل هذه القوانين تخضع هذه المسألة لقانون جنسية الشخص.

2 - الإتحاد في النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق قواعد الإسناد في كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي على الرغم من اختلاف ضابط الإسناد²، مثال ذلك تنازع قاعدة الإسناد في كل من القانون الجزائري والقانون الإنجليزي بخصوص أهلية جزائري اتخذ له موطنًا في إنجلترا، فقاعدة الإسناد الجزائرية تشير إلى تطبيق القانون الجزائري لأنه قانون جنسيته.

لا يثير هذا التنازع صعوبة تذكر لأن كل قاضي سيطبق قانونه إذا رفع هذا النزاع أمامه³.

ب - التنازع السلمي لقواعد الإسناد:

يقوم هذا التنازع عندما تقرر قاعدة الإسناد الوطنية الاختصاص لقانون أجنبي وتشير قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي إلى اختصاص القانون الوطني من جديد أو إلى اختصاص قانون ثالث⁴، مثال ذلك أن يقوم إنجليزي مقيم في الجزائر بتصرف متعلق بأهليته ففي هذا المثل يقضي- القانون الجزائري بإخضاع هذا التصرف لقانون جنسية الإنجليزي أي للقانون الإنجليزي بينما القانون الإنجليزي يقضي- بإخضاع هذا التصرف لقانون الموطن وهو القانون الجزائري أي أن كلا من القانونين يتخلى عن اختصاصه للآخر بحكم العلاقة فما هو الحل في هذه الحالة؟ وهنا تثار ما تدعى بمشكلة الإحالة.

نتيجة: الإحالة ليست إلا تعبير عن تنازع قواعد الإسناد السلمي وهي لا تشور إلا إذا سلمنا بأن المقصود بالقانون الأجنبي قواعد الإسناد فيه وكانت هذه القواعد تختلف عن قواعد الإسناد في قانون القاضي من حيث مضمونها.

¹ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي - الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص.92.

² فتحة يوسف، محاضرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - السنة الرابعة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان غير منشورة، 2009، ص. 28 و 29.

³ محمد وليد المصري، مرجع آف الذكر، ص.92.

⁴ علي علي سليمان، مرجع سابق الذكر، ص.46.

الفرع الثاني: الأصل التاريخي لنظرية الإحالة

لقد اختلف الفقهاء حول تاريخ ظهور الإحالة فبينما يؤكد البعض بأن الإحالة لم تظهر إلا عام 1875 في قضية فورجو فالبعض الآخر يرجع ظهورها إلى تاريخ أسبق.

إذن يتبين من خلال الدراسات الفقهية أن فكرة الإحالة ظهرت أول الأمر في إنجلترا عام 1841 وفي القضاء الألماني سنة 1861 غير أنها لم تلت انتباه الفقهاء إلا بمناسبة قضية فورجو¹، والتي تتلخص وقائعها في أن فورجو ولد غير شرعي تم إنجابه خلال القرن التاسع بإقليم بافاريا، ولما بلغ الخامسة من عمره نزلت به أمه إلى فرنسا حيث أقامت حتى وفاتها دون أن يتخذ من فرنسا موطناً لها² ولما شب فورجو تزوج مع فرنسية ثرية فلما توفيت تركت له ثروة منقولة طائلة. وحين بلوغه سن الثامنة والستين توفي فورجو بمدينة " بو " دون أن يترك ورثة مباشرين³.

فاستولت مصلحة الأملاك الفرنسية على هذه الثروة باعتبارها تركة لا وارث لها فطالب الحواشي بنصيبهم في الميراث.

مؤسسين طلبهم هذا على أن قوانين بافاريا الداخلية تعتبر المواطن القانوني لفورجو والتي تشير إليها قاعدة الإسناد الفرنسية لا تقيم أية تفرقة بين الابن الطبيعي والابن الشرعي بالنسبة إلى تحديد ورثته، فقضت محكمة استئناف بو يرفض طلبهم في 1874/03/11 مستندة إلى أن فورجو كان متوطناً بفرنسا وبالتالي يجب أن يطبق على ميراث ثروته المنقولة القانون الفرنسي وهو يقضي بحرمان غير الأبوين والإخوة للولد غير الشرعي من ميراثه.

رفع الورثة طعناً في هذا الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية. فنقضت الحكم في 1875/05/05 على أساس أنه مخطن في اعتبار فورجو متوطناً في فرنسا مع أنه لم يحصل على ترخيص بالتوطن فيها ويكون موطنه القانوني هو بافاريا وبالتالي يطبق عليه القانون البافاري.

¹ زروقي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين - الجزء الأول، مطبع الكاهنة، الجزائر، 2000، ص. 105.
² لقد كان القانون الفرنسي آنذاك يأخذ بالتفرقة بين المواطن الفعلي والمواطن القانوني، فلم يكن يكفي أن يتوطن شخص بفرنسا لتعتبر فرنسا موطناً له وإنما كان يتعين لاستفادته من ذلك (طبقاً للمادة 13 مدي التي تم إلغاؤها بمقتضى قانون 10 أوت 1927) أن يصدر لصالحه مرسوم بالاستفادة من التوطن بفرنسا، يراجع حبار محمد، ص. 192.
³ وهم الأب والأم والإخوة في القانون الفرنسي بالنسبة إلى الولد غير الشرعي.

أحيلت الدعوى من جديد إلى محكمة استئناف بوردو فحكمت لصالح الورثة على أساس تطبيق قواعد القانون البافاري الداخلية التي تورث هؤلاء الحواشي. فطعننت مصلحة أملاك الدولة في هذا الحكم على أساس أن القانون البافاري يطبق على الميراث في المنقول قانون الموطن الفعلي¹.

فقضت محكمة النقض بنتضه في 1878/06/24 لأنه طبق قواعد القانون البافاري الداخلية دون أن يرجع إلى قواعد التنازع فيه وهي تحيل ميراث المتوفى إلى قانون موطنه الفعلي وهو هنا القانون الفرنسي.

أحيلت القضية من جديد إلى محكمة استئناف تولوز فقضت في 1880/05/22 بما رأته محكمة النقض.. فطعن الورثة في هذا الحكم بالنقض لأنه طبق قواعد التنازع في القانون البافاري دون قواعده الموضوعية.

فرفضت محكمة النقض هذا الطعن في 1882/02/22 وهكذا قبلت محكمة النقض إحالة القانون البافاري على القانون الفرنسي دون أن تصرح بأنها إحالة².

ثم اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك الإحالة في الكثير من الأحكام القضائية اللاحقة. حيث استعملت عبارة (الإحالة)³ صراحة ومن قبيل ذلك ما قرر في قضية سولي.

الفرع الثالث: أنواع الإحالة

الإحالة في نشأتها ذات مصدر قضائي مرتبط بقضية فوجو وهذه القضية كشفت عن الشكل الأول البسيط الذي تأخذه الإحالة (الرد)، لكن الفقه الفرنسي - عاد ومهد الطريق أمام شكل آخر يمكن أن تأخذه الإحالة والذي أبان عن تكريسه لاحقاً أمام القضاء الفرنسي (قانون دولة ثالثة).

لقد درج الاجتهاد في الدول الغربية على استعمال تعبير إحالة عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي فترجع قاعدة الإسناد في هذا القانون الأجنبي حكم هذه العلاقة لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

ففي فرنسا يستعملون كلمة REMITTANCE أو RENVOI وهذه هي الإحالة القريبة أي التي يرد فيها القانون الأجنبي اختصاص الحل إلى قانون القاضي. في مجال تحديد أشكال الإحالة يستعمل في فرنسا تعبير ليعنوا بها الإحالة إلى قانون دولة ثالثة غير دولة القاضي التي تنظر في النزاع بينما يطلق الإنجليز والأمريكيون

¹ من الغريب أن مصلحة الأملاك قالت أن الموطن القانوني طبقاً للقانون البافاري هو الموطن الفعلي مع أن هذا القانون كان يساوي بين الموطن القانوني والموطن الفعلي.

² في تحليل هذه القضية يراجع علي علي سليمان، مرجع آف الذكر، ص. 69-70.

³ حبار محمد، النظرية العامة لمنهج التنازع - دراسة مقارنة - مذكرات غير منشورة، جامعة وهران، بدون سنة، ص. 215.

على هذه الإحالة اسم Renvoi au second degré أي الإحالة البعيدة transmission. أما في بعض المؤلفات العربية فيستعملون تعبير (الإحالة) إلى قانون ثالث عندما يقصد هذا النوع من الإحالة ذلك لأن التعبير الفرنسي: الذي يعنون به الإحالة أو الرد إلى قانون القاضي renvoi au second degré.

فإذا كانت هذه الإحالة على درجة واحدة فلماذا تصبح الإحالة من قبل القانون المعين إلى قانون ثالث على درجتين؟

يميل بعض الفقهاء العرب إلى تعريب الإحالة الأولى بتعبير (الرد) أو (الإرجاع) والإحالة الثانية بتعبير الإحالة فقط، إلا أنهم رأوا ومنعا للالتباس الذي قد يقع من مطالعة الكتب الفرنسية بين التعابير المستعملة أن يكتبني بالتعبيرين الآتيين:

الإحالة البسيطة والإحالة إلى قانون ثالث على أن يستعمل في بعض الأحيان تعبير (الرد) للدلالة على الإحالة الأولى¹.

أولاً: الإحالة من الدرجة الأولى²

تم عندما تقضي- قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب تطبيقه برد الاختصاص إلى قانون القاضي الذي ينظر النزاع وتسمى أيضا بحالة الرجوع³.

فالإحالة البسيطة إذن تتولد عندما يوجد اختلاف بين قانون دولتين حول موضوع ما وعليه فإن هذا النوع من الإحالة هو أكثر شيوعاً في التطبيق العملي من غيره.

ثانياً: الإحالة إلى غير قانون القاضي (إحالة من الدرجة الثانية)

تكون الإحالة من الدرجة الثانية لما تحيل قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص وفقاً لقواعد الإسناد لدولة القاضي الاختصاص لا إلى قانون القاضي وإنما إلى قانون أجنبي آخر.

مثال ذلك إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع متعلق بالأحوال الشخصية لإنجليزي متوطن في الدائرك. فقواعد الإسناد الجزائرية تجعل الاختصاص للقانون الإنجليزي باعتباره قانون الجنسية. لكن قواعد الإسناد في هذا القانون ترفض اختصاصه وتعقد اختصاص للقانون الدائركي (قانون الموطن). فإذا كان

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سبق ذكره، ص. 639-640.

² الإحالة من الدرجة الأولى وتسمى كذلك الإحالة البسيطة أو الرد إلى قانون القاضي.

³ كان يطرح نزاع مثلاً متعلق بأهلية الإنجليزي مقيم في الجزائر والنزاع معروض أمام القاضي الجزائري. قاعدة الإسناد الجزائرية تشير إلى اختصاص القانون الإنجليزي بصفته قانون الجنسية. بينما تمنح قاعدة الإسناد الإنجليزية اختصاص إلى القانون الجزائري بمثابة قانون الموطن. فإذا طبق القاضي الجزائري قانونه الداخلي في قواعد الموضوعية يكون قد أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى.

القانون الجزائري يقبل الإحالة من الدرجة الثانية فإنه سيطبق على هذا النزاع القانون الدائري الذي أحالت إليه قواعد الإسناد الإنجليزية وهذا بشرط أن تقبل قواعد الإسناد في القانون الدائري هذا الاختصاص وهو اختصاص غير مرفوض في الواقع من طرفه لأن قواعد إسناده تخضع الأحوال الشخصية لقانون الموطن¹.

هذا النوع من الإحالة - بخلاف الأول - نتاج متابعة فقهية أمعن النظر في حيثيات وقررات الحكم الصادر في نفس قضية فورجو.

هذا ما مكن القضاء الفرنسي لاحقا من القبول بالإحالة إلى قانون دولة ثالثة.

في هذا الصدد يستخلص من عبارات حكم لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1938 ملامح تطور جديد نحو القبول بالإحالة إلى قانون ثالث أو من الدرجة الثانية.

فقد أكدت هذه المحكمة في حيثياتها "وجوب الأخذ بالإحالة التي يقرها قانون جنسية الأجنبي إلى القانون الذي يحكم الميراث في دولة أخرى والذي يمكن أن يكون القانون الفرنسي كما هو الشأن في الحالة محل البحث".

حيث لاحظ الأستاذ باتيفول أنه ورغم أن الحكم يتعلق بالإحالة إلى القانون الفرنسي أي على شكل رد إلا أن عباراته قد جاءت مطلقة فهي تتضمن معنى التسليم بالإحالة إلى قانون آخر غير القانون الفرنسي- أي القبول بالإحالة إلى قانون ثالث. وهذا ما تفصح عنه دون عناء مفردات الحكم المذكور.

إذا كان القضاء الفرنسي وخاصة عبر قضية فورجو قد نبه الأذهان إلى موضوع الإحالة لكنها لم تنتظر طويلا لتطبق في بلدان أخرى مجاورة.

قد اتجهت المحكمة العليا الألمانية في حكم لها صراحة إلى القبول بالإحالة إلى قانون دولة ثالثة.

كان النزاع يتعلق بتركة أحد البلجيكيين الكائنة في روسيا فقد رجعت المحكمة إلى القانون المختص

وفقا لقواعد الإسناد الألمانية (قانون جنسية المتوفى).

فلما تبين أن قواعد التنازع البلجيكية تشير بتطبيق القانون الروسي بوصفه قانون موقع المال طبقت المحكمة هذا القانون وأخذت بذلك بإحالة القانون البلجيكي إلى القانون الروسي.

يبدو أن كثيرا من البلدان التي أخذت بالإحالة لم تقيد بها بشكل معين أو على درجة واحدة، بل كان قبولها لها متحررا من أي قيد أو من أية نظرة وطنية ضيقة بخلاف ما كان عليه موقف القضاء الفرنسي- في مرحلته الأولى¹.

¹ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين - الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص، 101.

المطلب الثاني: الإحالة في فقه القانون الدولي الخاص

يعتبر موضوع الإحالة من أكثر موضوعات القانون الدولي الخاص إثارة للجدل والنقاش ومن أهم أسباب التناقض بين مواقف الدول واختلاف الحلول أمام سمات القضاء.

تتركز أوجه هذا الخلاف ليس فقط حول مبدأ القبول بالإحالة أو رفضها بل وحول العديد من الجوانب التي تتألف منها والأسس التي تستند إليها.

لعل هذا ما دفع المؤيدين لها إلى التفتيش عن الحلول التي تحد من إطلاقها وتحاول تفادي عيوبها².
مما يكن من أمر فلا بد من التمييز بين أربعة اتجاهات رئيسية في الفقه وهذه الأخيرة سنتكلم عنها في الفروع التالية:

الفرع الأول: اتجاه مؤيد للإحالة

يؤكد أنصاره على ضرورة الأخذ بالإحالة ويررون موقفهم هذا بما يلي:

1- الحجة الأساسية التي يستند إليها أنصار الإحالة تقوم على المبدأ التالي:

يجب لتطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد باختصاصه بالنسبة لحالة معينة أن يقبل هذا القانون باختصاصه لحكمها.

بمعنى أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي معين إلا إذا كانت قواعد الإسناد في هذا القانون تسمح بتطبيقه.

يعزز أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالاستناد إلى نظرتهم للقانون الأجنبي كوحدة متكاملة لا تتجزأ بحيث يجب أن يؤخذ به بكامله بما فيه من قواعد إسناد وقواعد موضوعية إذ أن تطبيق القاضي الوطني لقانون أجنبي معين في غير الحالات التي حددها المشرع لتطبيقه يشكل خروجاً على مبدأ اختصاص هذا القانون كما حددته له قواعد الإسناد في بلاده.

بناء على ذلك يجب على القاضي الوطني عدم تطبيق الأحكام الداخلية في القانون الأجنبي إلا إذا قبلت بذلك قواعد الإسناد فيه.

2- استند بعض أنصار هذا الاتجاه من الفرنسيين إلى حجة أخرى تتعلق بالمصلحة الوطنية مفادها أن الأخذ بالإحالة يحقق تبادلاً في الحلول بين الدولتين صاحبتى الشأن¹ ما يسمى المعاملة بالمثل.

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سبق ذكره، ص. 643، 644.

² المرجع نفسه، ص. 645.

3- تمسك أنصار هذا الاتجاه بحجة ثلاثة تتعلق بالفائدة العملية للإحالة:

* إن الأخذ بالإحالة يؤدي إلى تحقيق انسجام الحلول بين الدول التي تتصل بها العلاقة.

أي عدم اختلافها باختلاف المحكمة التي يمكن أن يرفع إليها النزاع وذلك لأن القاضي بقبوله الإحالة يعطي النزاع الحل نفسه الذي سيأخذ به القاضي لو رفع النزاع إليه أصلاً.

* يؤدي الأخذ بالإحالة إلى ضمان نفاذ الحكم الذي يصدره القاضي في الدولة التي تمت الإحالة منها وفي الدولة التي تمت الإحالة إليها على الأقل².

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للإحالة

انطلق الفقهاء الذين رفضوا الأخذ بفكرة الإحالة من نقد الأسس والحجج التي بينت عليها وفيما يلي أهم الانتقادات:

1- إن قواعد الإسناد لا تعنى فقط بتحديد الحالات التي يكون فيها القانون الوطني مختصاً بل هي قواعد ثنائية الجانب تحدد حالات اختصاص القانون الوطني وحالات اختصاص القانون الأجنبي يصنفها المشرع وفق فلسفة تشريعية محددة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الدولة في تطبيق قانونها الوطني ومقتضيات المجتمع الدولي للأفراد، فعندنا تقضي قواعد الإسناد بتطبيق قانون دولة أجنبية معينة تكون قواعد القانون الدولي الخاص قد فصلت نهائياً في مشكلة تنازع القوانين وحددت القانون واجب التطبيق من بينها وبغض النظر عما تقرره قواعد الإسناد فيه ولم يبق إلا الانتقال إلى تطبيق الأحكام الداخلية في هذا القانون على موضوع النزاع لكن ما المقصود بالقانون الأجنبي واجب التطبيق وفقاً لهذا الرأي؟

المقصود هو الأحكام الموضوعية الداخلية في هذا القانون وليس قواعد الإسناد فيه؟

¹ إذا عرض نزاع أمام المحاكم الفرنسية بشأن أهلية شخص إنجليزي متوطن في فرنسا وعرض نزاع أمام المحاكم الإنجليزية بشأن أهلية شخص فرنسي- متوطن في إنجلترا، فإن المحاكم الفرنسية إذا لم تقبل الأخذ بالإحالة ستنتهي إلى تطبيق القانون الإنجليزي على الشخص الإنجليزي. أما المحاكم الإنجليزية فستطبق وفقاً لقواعد الإسناد لديها على الشخص الفرنسي القانون الإنجليزي بسبب توطنه في إنجلترا لأن القانون الفرنسي يخضع الأهلية لقانون جنسية الشخص خلافاً للقانون الإنجليزي الذي يقضي بشأنها بتطبيق قانون الوطن، وكنيجة فإن عدم الأخذ بالإحالة سيؤدي عملياً إلى تطبيق القانون الإنجليزي على الفرنسيين المقيمين في إنجلترا وعلى الإنكليز المقيمين في فرنسا وعدم إمكان تطبيق القانون الوطني (الفرنسي-) في هذه المنازعات. ما يشكل هدراً لسيادة هذا القانون.

أما إذا أخذ بالإحالة فسيطبق القانون الإنجليزي على الفرنسيين المقيمين في إنجلترا وسيطبق القانون الفرنسي على الإنجليز المقيمين في فرنسا وبالتالي تحقيق فكرة تبادل الحلول بين الدول المعنية وضمان مصالحها الوطنية

انظر: دروس تنازع القوانين للسنة الرابعة الفصل الثاني المحاضرة 7-8-6 جامعة دمشق سوريا، غير منشورة، بدون سنة، ص 47.

² علي علي سلمان، مرجع سبق ذكره، ص 48.

كنتيجة: فقبول الإحالة يعني انصياع القاضي الوطني لقواعد الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق، أي انصياعه لأوامر المشرع الأجنبي. ما يعد خروجاً على أحكام قانونه الوطني، وانتهاكاً لسيادته¹.

2 - إن القول بوحدة أحكام القانون الأجنبي والأخذ بمجمله (بما فيه من قواعد إسناد وقواعد موضوعية) يتطلب من حيث المنطق القانوني اعتبار قانون القاضي كذلك وهذا يؤدي إلى الوقوع في حلقة مفرغة لا مجال للخروج منها².

3 - رداً على الحجة المتعلقة بأهمية الإحالة في تحقيق انسجام الحلول بين الدول ووحديتها والتي استند إليها فقهاء الاتجاه المؤيد للإحالة. قال أصحاب هذا الاتجاه: إن هذا الانسجام لا يتحقق عملياً إلا إذا

أخذ فريق من الدول بالإحالة دون الفريق الآخر، وهذا يؤدي إلى سلب الإحالة أهميتها كنظرية عامة أما إذا أخذت بها الدول كافة فيستحيل الوصول إلى تحقيق هذا الانسجام.

4 - أما بالنسبة للفائدة التي تحققها في مجال تنفيذ الأحكام فهي ليست دائماً مؤكدة:

* إذ ليس من المحتم أن ينفذ الحكم من الدولة التي تمت الإحالة منها أو في الدولة التي تمت الإحالة عليها. بل قد يكون واجب التنفيذ في دولة أخرى قد لا يسمح قانونها بتنفيذه.

* إضافة لذلك فإن هذه الحجة تقوم على أساس افتراض أن الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها تشترط لإكسائه صيغة التنفيذ أن يكون قد صدر وفقاً للقانون الذي تحدده قواعد الإسناد في قانونها وهذا ما ليس محققاً في جميع الدول³.

الفرع الثالث: المحاولات الحديثة لتلافي عيوب الإحالة

حاول بعض الفقهاء تلافي عيوب الإحالة وذلك عن طريق الأخذ بالنتيجة التي تؤدي إليها دون الأسس التي تقوم عليها فحاولوا بناء فكرة الإحالة على أسس جديدة.

¹ دروس تنازع القوانين، جامعة دمشق، مرجع سابق، ص، 49.

² مثال ذلك إذا قررت قواعد الإسناد في القانون الأجنبي وجوب تطبيق قانون القاضي. بوصفه قانون موطن الشخص، لوجب رجوع القاضي مجدداً إلى قواعد الإسناد في قانونه التي ستشير مرة ثانية بوجوب تطبيق القانون الأجنبي، وهكذا إلى ما لا نهاية. ما حمل الفقيه الإيطالي جوزاتي على تشبيه الإحالة بلعبة المضرب وشبهها الأستاذ الألماني كاهن بعرفة المرايا، وهذا ما يؤكد عدم جدوى الأخذ بالإحالة. انظر سعيد يوسف البستاني، مرجع سبق ذكره، ص، 649.

³ محمد وليد المصري، مرجع سبق ذكره، ص، 96.

1 - تبرير فكرة الإحالة بالاستناد إلى فكرة وجود قاعدة إسناد احتياطية:

تقوم فكرة القاضي الفرنسي لريبور بيجو نيير على أساس:

* افتراض وجود اشتراك في وجهات النظر التي تقوم عليها قواعد الإسناد الوطنية وقواعد الإسناد الأجنبية أي على أساس وجود تماثل في مضمون هذه القواعد.

* كما أنها ترى قواعد الإسناد الوطنية لا تؤسس على القانون الداخلي فقط بل تأخذ بعين الاعتبار تنازع المصالح الدولية وبناء على ذلك إذا عرضت قواعد الإسناد الوطنية الاختصاص على قانون دولة أجنبية فإنها تفترض وجود المفهوم نفسه لديه بشأن قاعدة الإسناد من حيث أنها نافعة وعادلة، فإذا رفضت قواعد القانون الدولي الخاص الأجنبي هذا العرض فإن ذلك يستتبع تغيير مفهوم قاعدة الإسناد وإيجاد قاعدة إسناد تبعية أو احتياطية تحقق الاشتراك في وجهات النظر بدلا من قاعدة الإسناد الأصلية التي لم تلحظ وجهة نظر المشرع الأجنبي¹.

* إن من أهداف القانون الدولي الخاص تحقيق الانسجام بين قواعد الإسناد ومن شأن نظام قواعد الإسناد التبعية أن يساهم في تحقيق هذا الانسجام بين قاعدة الإسناد الوطنية وقاعدة الإسناد الأجنبية.

ما هو مفهوم قاعدة الإسناد الاحتياطية؟

إذا قررت قاعدة الإسناد الأصلية وجوب تطبيق قانون أجنبي معين إلا أن هذا القانون رفض الاختصاص لحكم النزاع فإن هذا الاختصاص يترد إلى قانون القاضي أو يترد أحيانا إلى قانون أجنبي آخر².

هذه الفكرة وجهت لها الانتقادات التالية:

- فكرة قواعد الإسناد الاحتياطية هي مجرد افتراض وهي لا يقره الواقع ولا ينصرف إليه ذهن المشرع.
- نقطة الانطلاق عند القاضي بيجو نيير هي النقطة نفسها التي انطلق منها أنصار الإحالة وهي عدم جواز تطبيق قاعدة الإسناد إذا لم تسمح قواعد الإسناد فيه بذلك.

2- تبرير الإحالة بالاستناد إلى فكرة الإقليمية:

من أبرز أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الفرنسي نيبوايه الذي قبل بالإحالة استنادا إلى فكرة الإقليمية.

حيث عرض فكرته انطلاقا من السؤال التالي: ماذا يحصل في الحالات التي يرفض فيها القانون الأجنبي الاختصاص المعروض عليه بموجب قواعد الإسناد الوطنية لحكم مسألة معينة؟

¹ جبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص، 215.

² دروس تنازع القوانين، جامعة دمشق، مرجع آف الذكر، ص، 49.

يجيب بقوله تصبح المسألة بلا قانون يحكمها وتكون أمام ما يسمى "علاقة بلا وطن"¹.

● الحل المتبع: أن نستند في تحديد القانون الذي تخضع العلاقة موضوع النزاع لحكمه إلى المبدأ الرئيسي- وهو مبدأ الإقليمية.

● بموجبه تخضع العلاقة لقانون القاضي بوصفه صاحب الاختصاص الرئيسي- بحكم جميع المنازعات التي تثور على الإقليم وذلك لأن الأصل في القوانين هو الإقليمية والأخذ بقانون أجنبي في حالة معينة ليس إلا من باب الاستثناء.

كنتيجة مهمة فكرة نيبوايه تنطوي على الأخذ بالإحالة على قانون القاضي فقط أي الإحالة من الدرجة الأولى دون الإحالة من الدرجة الثانية والتي هي في الواقع تطبيق لفكرة الإقليمية.

النقد الموجه:

تبريرهم للإحالة انطلق من الفكرة التي أخذ بها أنصار الإحالة ألا وهي عدم فرض الاختصاص على القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد الوطنية باختصاصه.

3- تبرير الإحالة استنادا إلى فكرة التنسيق بين قواعد الإسناد :

انطلق الأستاذ الفرنسي باتيفول في تبرير الأخذ بالإحالة من الهدف الذي تسعى إليه قواعد الإسناد في مختلف الدول².

ما هو هدف قواعد الإسناد؟

التنسيق بين النظم القانونية المختلفة أو تحقيق التعايش المشترك بينها.

مفهوم فكرة التنسيق:

وجد باتيفول:

أ - أن الطبيعة الدولية للعلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص تتجلى في ارتباط هذه العلاقات بقوانين دولتين أو أكثر.

¹ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الجزء الثاني. دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص. 169.

² أعراب بلقاسم، مرجع سبق ذكره، ص. 105.

ب - من غير المنطقي التفكير في حل تنازع القوانين عن طريق قاعدة الإسناد الوطنية وحدها وتجاهل قواعد الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق.

ج - ما يهدف إليه المشرع من وضع قواعد الإسناد هو تحقيق الانسجام والتنسيق بين قواعد الإسناد في القانون الوطني وفي القانون المختص بحكم النزاع.

د - لذلك لا بد من استشارة قواعد الإسناد الأجنبية لتحقيق هذا التنسيق. فإذا أشارت بوجوب تطبيق قانون أجنبي معين وجب الأخذ به وهذا لا يعني انصياح قواعد الإسناد الوطنية لقواعد الإسناد الأجنبية بل التنسيق بينها¹.

أهمية فكرة التنسيق:

تبرز أهميتها بشكل فعلي عندما تشير قواعد الإسناد الوطنية بوجوب تطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، حيث يتم استشارة قواعد التنازع الداخلي في هذا القانون بغية الوصول إلى تحديد الشريعة المختصة بحكم النزاع.

لهذا يؤيد باتيفول قبول فكرة الإحالة إلى قانون القاضي².

* الحجج التي استند إليها باتيفول في قبول الإحالة:

أ - أنها تلائم النظام الدولي والداخلي³.

ب - تؤدي دولياً إلى فض تنازع السيادة الناتج عن اختلاف قواعد تنازع القوانين.

ج - تؤدي على الصعيد الداخلي إلى تطبيق القاضي لقانونه الوطني.

د - تتلاءم مع مصالح الأفراد من حيث أنها تساعد على سهولة تنفيذ الحكم في الدولة التي تمت الإحالة منها وفي الدول التي تأخذ بقاعدة إسناد مماثلة لقاعدة الإسناد في قانون هذه الدولة⁴.

استثناء لا يأخذ باتيفول بفكرة الإحالة على إطلاقها، فهو يرى عدم قبولها في الحالات التي يستحيل فيها التنسيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي كأن يكون القانون الواجب تطبيقه هو قانون إرادة المتعاقدين أو قانون محل إبرام العقد.

¹ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع آف الذكر، ص، 166.

² هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سبق ذكره، ص، 166.

³ المقصود بتنازع السيادة هو تنازع أنظمة التنازع في الدول المختلفة، ينظر دروس تنازع القوانين، جامعة دمشق، مرجع سابق، ص، 51.

⁴ محمد وليد المصري، مرجع سالف الذكر، ص، 96.

الفرع الرابع: اتجاه يحاول تقييدها

إن الغالبية العظمى من أنصار الإحالة تميل إلى الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى أي بالإحالة إلى قانون القاضي. وقلة أخرى تأخذ في حالات ضيقة جدا بالإحالة من الدرجة الثانية التي تؤدي إلى تطبيق قانون دولة الثالثة.

كما يفضل بعض أنصار الإحالة من الدرجة الأولى عدم الأخذ بها بصورة مطلقة وتقييد نطاق تطبيقها بمجالات معينة.

أولا: الأستاذ الفرنسي باتيفول:

يقصر نطاق تطبيق الإحالة على الحالات التي يمكن فيها تحقيق التنسيق بين قواعد الإسناد وعلى ذلك يرى عدم الأخذ بها في حالتين هما:

الأولى: عندما يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق:

أ - هو قانون إرادة المتعاقدين لأن الأخذ بقواعد الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق قد يتنافى مع إرادة المتعاقدين فيما إذا أشارت هذه القواعد بقانون آخر.

ب - أما إذا اتفق المتعاقدان على إخضاع عقدهما لقواعد القانون الدولي الخاص في قانون أجنبي فيمكن في هذه الحالة فقط قبول الإحالة احتراماً لإرادتهما وفق ما قال به الأستاذ آرمنجون.

الثانية: عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية بتطبيق قانون محل إبرام العقد وذلك خشية تفويت الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد الإبرام.

ثانياً : الأستاذ آرمنجون:

قصر نطاق تطبيق الإحالة :

أ- عندما يتفق الطرفان على إخضاع عقدهما لقانون الإرادة.

ب - عندما يكون القانون واجب التطبيق هو قانون دولة متعددة الشرائع، حيث تتم استشارة قواعد التنازع الداخلي في هذا القانون لمعرفة الشريعة الداخلية المختصة.

ثالثاً: الأستاذ الألماني فرانكشتين

قصر- نطاق الإحالة على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب فقط وقبولها من قانون الجنسية إلى قانون الموطن إذا كان هذا القانون هو قانون دولة القاضي تقوم هذه الفكرة على أساس أن الأحوال الشخصية للأجانب تم المشرع الأجنبي أكثر مما تم المشرع الوطني.¹

إن الأستاذ فرانكشتين يؤمن بوجود:

أ- إسناد حقيقي أولي: يقضي بخضوع الأحوال الشخصية للأجانب لقانون الجنسية.

ب - إسناد ثانوي: يتضمن خضوع الأحوال الشخصية للأجانب لقانون الموطن مثله قاعدة الإسناد في قانون جنسية الأجنبي يعمل به في حال تعذر أعمال الإسناد الحقيقي.

أخذ بهذا الاتجاه عدد من الفقهاء المتأثرين بمبدأ شخصية القوانين، كما أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية وقوانين بعض الدول مثل:

1 - ألمانيا واليابان: بشرط أن يؤدي إلى تطبيق قانونها الوطني.

2 - السويد وسويسرا في بعض مسائل الأحوال الشخصية.

3 - العراق بصدد أهلية الالتزام بمقتضى سفتجة.

رابعاً: رفض البعض الأخذ بالإحالة في مجال الأحوال الشخصية

بالنسبة للدول التي تتعدد فيها تشريعات الأحوال الشخصية بتعدد الديانات دون أن تتمتع بشريعة عامة إلى جانب الشرائع الأخرى كلبنان نظراً لاختلاف الأسس التي يقوم عليها قانون القاضي في هذه الدول والقانون الأجنبي الواجب تطبيقه، حيث يتعذر عملياً قبول الإحالة من القانون الأجنبي إلى قانون القاضي.

أ - وذلك لعدم إمكان تحديد الشريعة المختصة في قانون القاضي.

ب - كما أن هذه الشرائع المختلفة تكون غالباً منقطعة الصلة بالأجانب. فقبول الإحالة بالنسبة لهذه الدول يؤدي إلى نتائج غير ممكنة عملياً وغير مقبولة قانوناً.²

المبحث الثاني: الإحالة في النصوص القانونية

¹ مثال ذلك إذا أشارت قواعد الإسناد الوطنية بوجود تطبيق قانون جنسية شخص أجنبي وكانت قواعد الإسناد في هذا القانون تشير بوجود تطبيق قانون الموطن، فيمكن في هذه الحالة فقط قبول الإحالة من قانون الجنسية إلى قانون الموطن وليس العكس، ينظر دروس تنازع القوانين، جامعة دمشق، ص، 49.

² فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع سالف الذكر، ص، 173.

إن فكرة الإحالة التي أصبحت من أهم المواضيع في القانون الدولي الخاص لا تزال معتبرة في قوانين الكثير من الدول وفي بعض الاتفاقيات الدولية وبناء على ذلك سنتكلم في هذا المبحث عن الأحكام الخاصة بقبول الإحالة في الدول المختلفة مع بيان الدول التي تأخذ قوانينها بالإحالة والتي لا تأخذ بها وفي ختام هذا المبحث نبرز موقف مشرعنا.

المطلب الأول: نظرية الإحالة في القانون المقارن

الإحالة موضوع خلاف استمر تبين الرأي حوله في الفقه والقضاء منذ ظهور هذه النظرية وحتى اليوم. وهذا ينعكس باستمرار ووضوح على التشريعات فالموقف من الإحالة في التشريعات متباين ولكنه يعكس مقدارا ملفتا من التطور والحراك¹.

الفرع الأول: التشريعات الراضة للإحالة

التشريعات العربية في معظمها رفضت الإحالة وهذا هو موقف المشرع المصري الذي أظهرته صراحة المادة 27 من القانون المدني² وحذا حذوه المشرع العراقي في المادة 31 من القانون المدني وأيضا القانون السوري في المادة 29 من القانون المدني، ونفس الموقف بينته أيضا المادة 27 من القانون الليبي والمادة 28 من القانون المدني الأردني والمادة 72 من القانون المدني الكويتي³، كما أنه هو أيضا موقف القضاء في لبنان طالما المشرع اللبناني لم يتخذ موقفا صريحا من الإحالة بالنص عليها قبولا أو رفضا⁴.

هذا الاتجاه الراض للإحالة اتخذته مجموعة قوانين أجنبية وكرسته بعض الاتفاقيات الدولية ومن أبرزها القانون الإيطالي القديم لعام 1942 في المادة 30 من القانون المدني والقانون الهولندي واليوناني والبرازيلي والدول الإسكندنافية كما أن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يميل بصفة عامة إلى رفض الإحالة⁵.

من أحدثها القانون السويسري في المادة 74 من قانون 1987 وقانون مقاطعة كيك في المادة 18 لعام 1991 وكذلك المادة 3517 من قانون 1991 في ولاية لويزيانا الأمريكية وهذا الموقف عكسته بعض الاتفاقيات الدولية الحديثة.

الفرع الثاني: التشريعات الآخذة بالإحالة

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق الذكر، ص. 659.

² "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

³ سعيد يوسف البستاني، مرجع آف الذكر، ص. 96.

⁴ أعراب بلقاسم، مرجع سبق ذكره، ص. 107.

⁵ علي علي سلمان، مرجع آف الذكر، ص. 12.

بخلاف المواقف السابقة اتخذت بعض التشريعات مواقف صريحة مؤيدة للإحالة وهي وأن عملتها لم تعتمد على إطلاقها بل قنتها وأوضحت حالاتها وأشكالها.

قد نص عليها صراحة القانون الألماني لسنة 1986 الذي أشار في مادته الرابعة والتي تنص على ما يلي: "إذا تم تعيين قانون دولة أجنبية فإنه يجب أن تطبق أيضا قواعد الإسناد المعنية الموجودة في قانون هذه الدولة بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الإسناد الألمانية، ويجب أن تطبق القواعد الموضوعية في القانون الألماني إذا أحالت قواعد الإسناد الأجنبية إلى القانون الألماني"¹.

يعد القانون الدولي الخاص التشيكي الصادر سنة 1963 من أبرز التشريعات التي تأثرت بشكل مباشر بالنظرية القائلة باحترام الغاية من قاعدة الإسناد عند قبول الإحالة أو رفضها.

حيث تنص المادة 35 من هذا القانون على أنه: "إذا عينت نصوص القانون الدولي الخاص التشيكي قانون دولة ما وأحالت نصوص هذا القانون إلى القانون التشيكي أو إلى قانون دولة أخرى في حالة الإحالة من الدرجة الثانية فإن تلك الإحالة يمكن قبولها إذا كان ذلك القبول يؤدي إلى حل عادل ومعقول للعلاقة المعنية".

هذه النصوص المتأثرة بالنظريات الحديثة كشفت عن قبولها للإحالة في درجتها الأولى والثانية وهو ما بدا أكثر وضوحا في النص التشيكي وهو نفس الموقف الذي نص عليه القانون النمساوي في المادة 54 من قانون 15 جوان لسنة 1978 والقانون البولندي في المادة الرابعة من قانون 12 نوفمبر لسنة 1965 وأيضا نص المواد من 17 إلى 19 من القانون المدني البرتغالي لسنة 1966 وكذلك المادة السادسة من القانون اليوغسلافي لسنة 1982 ومثلا نص المادة الثانية من قانون 20 ماي 1982 في تركيا.

استكمالا لصورة المواقف فقد أخذت بعض التشريعات فقط بالإحالة من الدرجة الأولى ومن أبرزها القانون الإسباني في المادة 11 من قانون 31 ماي 1974 والقانون الياباني في المادة 32 من قانون 1989 وأيضا نص المادة 4 من القانون المجري لعام 1979.²

لعل من أبرز القوانين العربية التي أخذت بهذا النوع من الإحالة حديثا ونصت عليه صراحة هو قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد نصت المادة 26 من هذا القانون على أنه: "إذا

¹ أضافت نفس المادة الرابعة فقرتها الثانية أنه: "إذا كان للأطراف حرية اختيار قانون إحدى الدول فإن حريتهم في هذا الصدد قاصرة على اختيار القواعد المادية لهذا القانون دون سواها"، حيث يفهم من هذه الفقرة تحديد نطاق الإحالة واستبعادها في مسائل الالتزامات العقدية حيث يطبق قانون الإدارة، أنظر سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص، 660.

² أعراب بلقاسم، مرجع آف الذكر، ص، 107.

تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

على أنه يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق"¹.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية الإحالة

لم يسبق لمشرعنا بيان موقفه من نظرية الإحالة عند إصداره للقانون المدني سنة 1975². بحيث لم يورد نصا لا بالجزم ولا بالنفي، ولذلك فتح النقاش لدى الفقه الجزائري بين مؤيد ومعارض، ففما يتعلق بالاتجاه المؤيد فإنه بنى رأيه على الحجج السابقة الذكر³.

أما الاتجاه المعارض فبالإضافة إلى الحجج السابقة الذكر⁴ فإنه أضاف حجة ثالثة وهي الأخذ بنظرية الإحالة سيؤدي إلى إخضاع أجنب غير مسلمين لقانون الأسرة الجزائري الذي هو في أصله مستمد من الشريعة الإسلامية وأن ذلك لا يتماشى مع إرادة المشرع الجزائري ولا مع رغبات الأجنب المقيمين في الجزائر⁵.

بالإضافة إلى هذا فلقد رأى أستاذنا الدكتور حبار محمد⁶ أن مشرعنا وإن كان قد سكت عن إيراد حكم بشأن الإحالة فإن ذلك يكشف في نظره عن استبعاده لها بنوعها يستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بالإحالة من الدرجة الأولى أو بالإحالة من الدرجة الثانية.

دليله في ذلك ما أورده المشرع الجزائري من أحكام متعلقة بتنازع القوانين إلى جانب بعض الاعتبارات الأخرى.

يمكن حصر هذه الأدلة وهذه الاعتبارات فيما يلي:

1 - ما أورده مشرعنا في المادة 15 من القانون المدني حيث نص صراحة على أن قانون الشخص المراد حمايته هو الذي يتولى تبيان القواعد الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المتعلقة بحماية المحجورين والغائبين.

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع آف الذكر، ص. 661.

² حبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره.

³ انظر الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث.

⁴ انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث.

⁵ حبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، مرجع سابق الذكر.

⁶ حبار محمد، النظرية العامة لمنهج التنازع، مرجع سابق الذكر، ص. 215.

إن هذا النص لواضح المدلول، فقد أشار صراحة إلى ضرورة تطبيق الأحكام الموضوعية أي الداخلية في قانون جنسية الشخص المعني بالحماية دون أحكام التنازع الواردة بهذا القانون.

2 - ما جاء بالمادة 20 من القانون المدني التي أوضحت بعد اقرارها اخضاع الفعل الضار لقانون محل وقوعه أضافت في فقرتها الثانية استثناء هاماً جاء فيه: "وفيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

إن تحليل الفقرة الثانية للمادة 20 ليؤكد بأن المراد بالقانون الأجنبي هنا يتمثل في أحكامه الموضوعية دون قواعد التنازع الواردة به ومما يجزم بذلك هو كونها قد أضافت في مجزها " وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"

مما لا شك فيه أن المشروعية من عدما تتقرر حتما على ضوء القواعد المادية الواردة بهذا القانون وليس استنادا إلى قواعد التنازع المدرجة فيه.

3 - إن قاعدتي الإسناد المشار إليهما سابقا والمتمثلتين في المادتين 15 و20 من القانون المدني شأنهما في ذلك شأن بقية قواعد الإسناد يجد أن مصدرها في القانون المدني المصري وهو قانون قد نص صراحة على استبعاد الإحالة ومن المعروف أن أي مشروع وهو بصدد إصداره لأحكام معينة يراعي في ذلك التنسيق بين هذه الأحكام المختلفة التي يتولى إصدارها أي أن المشرع المصري باعتماده مبدأ اخضاع مسائل حماية الشخص للأحكام الموضوعية الواردة بقانون جنسيته، وبإيراده الحكم الذي أخذه عنه المشرع الجزائري في المادة 20 في فقرتها الثانية من القانون المدني بشأن الفعل الضار، يكون قد قام بذلك على ضوء استبعاده للإحالة، وليس من المنطقي أن يكون المشرع الجزائري قد أخذ بهذه الأحكام التي تتنافى والإحالة وأن يعتمد في نفس الوقت هذه النظرية.

هذه الآراء الفقهية أدلى بها أصحابها قبل تعديل القانون المدني في سنة 2005 لكن بعد التعديل فإن مشرنا أضاف إليه المادة 23 مكرر 1 والتي جاء نصها كما يلي: "إذا تقرر إن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان.

غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص "

إذا حللنا هذه المادة نستخلص نتيجة واحدة أن مشرنا يأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى في كل المجالات¹.

جدير بالذكر أن هذا النص الذي جاء به مشرنا والمتمثل في المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني استحدث حكماً شاذاً ذلك أنه نص في الفقرة الأولى على رفض الإحالة صراحة أي تطبيق القواعد الموضوعية

¹ حبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره.

في القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية ثم جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة ليقر الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى أي الرجوع.

ب - صحيحا أنه وإن كنا نحبذ فكرة الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى لكونها عودة إلى الأصل وذلك بتطبيق القانون الوطني وما يجمله ذلك من تيسير على القاضي إلا أنه كان على المشرع أن يكتفي بالنص على الأخذ بالإحالة مباشرة أي الاقتصار على قاعدة واحدة لكنه في المادة 23 مكرر 1 عمد إلى وضع قاعدتين متناقضتين :

القاعدة الأولى: رفض الإحالة كلية فقرة أولى.

القاعدة الثانية: الأخذ بالإحالة فقرة ثانية.

إن هذا الوضع يجعل القاضي في حيرة من أمره يأخذ بالإحالة أم يرفضها؟ فإذا أخذ بالإحالة فهو هنا قد خالف قاعدة أمرة وهي الفقرة الأولى من المادة 23 مكرر 1 وهذا يعتبر تجاوزا للسلطة يترتب عليه إلغاء الحكم الذي سيصدره القاضي.

أما إذا لم يأخذ بالإحالة فإن ذلك أيضا سيعرض حكمة للإلغاء لأنه خالف قاعدة أمرة وهي نص الفقرة الثانية من المادة 23 مكرر 1 والتي تقضي بالأخذ بالإحالة.

ج - إن هذا الوضع المتناقض سيؤدي إلى عرقلة مصالح الأفراد من جهة وتعطيل قاعدة الإسناد الوطنية من جهة أخرى.

د - بالإضافة إلى ما تقدم فإنه من الناحية العملية لا يمكن للقاضي التوصل إلى حل للنزاع المعروض عليه ومن ثم وجب تعديل المادة 23 مكرر 1 بما يتماشى والمنطق القانوني والحكمة من وضع قواعد الإسناد.

ذلك بحذف إحدى الفقرتين والاعتماد على قاعدة واحد فقط، وفي هذا المجال فإننا نحبذ الإبقاء على الفقرة الثانية من المادة والتي تقضي بالأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى، أي الرجوع إلى قانون القاضي بما في ذلك من تيسير على القاضي في حل النزاع¹.

مهما يكن من أمر فأنا أضم رأئي إلى رأي هذا الباحث فهو نص غير واضح ويحمل في طياته تناقضا. ويبدو لي أن مشرعا هذا حدو مشرع دولة الإمارات العربية المتحدة حينما نص في المادة 26 من قانون المعاملات المدنية على ما يلي:

¹ بلغيث عمارة، الإحالة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة قلمة عدد 7، 2009، ص 289.

"إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

على أنه يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي الخاص المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق"

هذا والسؤال الذي يمكن طرحه بخصوص تحليل موقف مشرعنا من الإحالة هو ما مصير المادتين 15 و20 في فقرتها الثانية من القانون المدني بعدما أصبح ينص صراحة على الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى؟
مهما يكن من أمر، فنحن نعتقد بأنه يجب عدم الأخذ بنظرية الإحالة في مسائل الأحوال الشخصية وإخضاعها حصرا للقانون الشخصي.

خاتمة:

إن السبب الرئيسي- في ظهور نظرية الإحالة هو المصلحة. مصلحة فرنسا في الحصول على ثروة فورجو الطائفة (لم يكن في نية القضاء الفرنسي خلق نظرية لزال لحد الساعة محل جدل كبير).

هذا القول أرى أنه يدعم رأيي الذي ينحاز في اتجاه الدول الراضة للإحالة. فهذه الأخيرة ترفض الإحالة حتى توفر الاحترام التام للفلسفة التشريعية التي يقوم عليها نظام تنازع القوانين من جهة أخرى فمشرعو الدول عندما يضعون قاعدة الإسناد ويحددون القانون الواجب التطبيق بصدد مسألة معينة إنما يختارونه باعتباره أكثر القوانين ملاءمة لحكمها وأقربها لطبيعتها وأكثر تحقيقا للعدالة بحيث يضمن المصلحة الوطنية من جهة وحاجات المجتمع الدولي للأفراد من جهة أخرى.

إضافة إلى هذا فإهمال قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق لا يمكن أن يكون إلا تغلبا لاعتبارات المشرع الأجنبي على فلسفة المشرع الوطني في مجال تنظيم علاقات الأفراد على الصعيد الدولي.

أخيرا أرى أن منطق الإحالة وإعمالها ينطوي على صعوبات عملية إذ غالبا ما يأتي بنتائج مخالفة لتوقعات الأفراد في تعاملهم الدولي.

قائمة المراجع:

أ - المؤلفات:

- 1 - غالب الداودي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة، بغداد، 1965.
- 2 - فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة..1974.

- 3- زروقي الطيب، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- 4- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين - الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 5- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003.
- 6- سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 7- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية - تنازع القوانين - الجزء الأول، دار الفتح، الإسكندرية (مصر)، 2011.
- 8- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2011.

ب - المقال:

- 1 - بلغيث عمارة، الإحالة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 7، 2009.

المحاضرات:

- 1 - يوسف فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - السنة الرابعة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان غير منشورة، 2009.
- 2 - حبار محمد، محاضرات القانون الدولي الخاص، الملقاة على طلبة السنة الرابعة، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير منشورة، 2010.
- 3 - حبار محمد، النظرية العامة لمنهج التنازع، محاضرات مطبوعة غير منشورة، جامعة وهران، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، غير منشورة، بدون سنة.
- 4 - مكتبة المعرفة، دروس تنازع القوانين، كلية الحقوق، جامعة دمشق، بدون سنة.

المصادر الثقافية والاجتماعية للفساد في أفريقيا جنوب الصحراء.

أ/ مصطفى خواص - أستاذ بالمدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية - الجزائر

مقدمة:

كل ظاهرة اجتماعية تنغذى في الأساس من البيئة التي تعيش فيها، وفي حالة لم تجد ثقافة مساندة لها تندثر ويلفظها المجتمع، مهما كان حجم القوى التي تقف وراءها، لهذا يرى بعض المفكرين أن الفساد يجد له بيئة ثقافية واجتماعية مساندة وقوية في أفريقيا جنوب الصحراء، ولذلك تحول إلى ظاهرة اجتماعية واسعة الانتشار وعصية على استراتيجيات المحاربة. يساند تلك الثقافة عناصر أساسية وأخرى ثانوية، مثل فكرة الخضوع والروابط العائلية القوية التي تجد جذورها في الثقافة الأفريقية، والتي تستند إلى توقيير الكبير وشيخ الجماعة؛ وعادة تقديم الهدايا، مما يعقد مهمة التفريق بين الهدية والرشوة، ويسمح باستعمال الهدية بنية الرشوة، أو يسهل عملية الانتقال من الهدية إلى الرشوة. إلى جانب القيم الثقافية المساعدة على انتشار الفساد يعتبر التعدد الاثني والصراع الاجتماعي المتأصل في المجتمعات الأفريقية جنوب الصحراء، من العوامل الأساسية المساهمة في ظهور الفساد واستفحاله في الشأن العام، حيث يضعف الولاء للدولة، ويُدفع الأفراد إلى التفكير في مصلحة الكيانات الطائفية، التي يتنمون إليها، بدل التفكير في المصلحة الوطنية.

1. القيم الثقافية السائدة والفساد:

ليس هناك شيء طبيعي محض حتى الوظائف البشرية البيولوجية مثل النوم والجوع والرغبة الجنسية تخضع للثقافة، إذ المجتمعات المختلفة تستجيب بطرق مختلفة لنفس الحاجات، لذلك إذا كانت الثقافة توجه الإنسان في هذه الميادين البيولوجية فهي أخرى بأن توجهه في الميادين الأخرى، إن عبارة "كُن طبيعي" في الحقيقة يقصد بها "امتثل لنموذج الثقافة الذي نُقل إليك"¹. يعرف عالم الأنثروبولوجيا البريطاني "إدوارد برنات تايلور - Edward Burnett Tylor"، الثقافة على أنها "الكل المركب الذي يشمل المعرفة والمعتقدات والفن والأخلاق والقانون والعادات وكل المقدرات والعادات الأخرى التي يكتسبها الإنسان بوصفه عضواً في المجتمع"².

ويرى مالك بن نبي أن تنظيم المجتمع وحياته وحركته، بل فوضاه وحموده وركوده، كل هذه الأمور ذات علاقة وظيفية بنظام الأفكار - الثقافة - المنتشرة في ذلك المجتمع، فإذا ما تغير هذا النظام بطريقة أو بأخرى فإن جميع الخصائص الاجتماعية الأخرى تتعدل في الاتجاه نفسه. إن القيم الثقافية السائدة لها أهمية جلية

¹ - دنيس كوش، مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية، ترجمة: منير السعيداني، مراجعة: الطاهر لبيب (بيروت: المنظمة العربية للترجمة، مارس 2007)، ص ص. 10-11.

² - المرجع نفسه، ص ص. 30-31.

في حياة المجتمع، فهي إما أن تؤثر بوصفها عوامل دافعة لتطوير الحياة الاجتماعية، أو تؤثر بوصفها عوامل كابتة، تجعل النمو الاجتماعي صعباً أو مستحيلاً.¹

يس الفساد الدول المختلفة المركبة والموحدة، والثقافات المختلفة والنظم الاقتصادية المختلفة، لكن لا يسها بشكل متساو، لذلك هناك من يربط بين درجة تفشي الفساد وثقافة المجتمع، وذلك بالاستناد إلى مجموعة المحددات المختلفة، يرى "دانييل تريزمان-Daniel Treisman"، في دراسة مقارنة أن النسبة المئوية من البروتستانت ومن التاريخ الاستعماري البريطاني يعتبران عاملين مرتبطين بانخفاض الفساد القومي، يعتقد هذا الباحث أن الاستعمار البريطاني خلف تأثيراً باقياً وممتداً على الإجراءات دون السلطة، الإجراءات تعتبر عند البريطانيين مثل الشعائر المقدسة يجب الالتزام بها.²

هناك مقارنتان أو نظريتان تربط أو تفسر العلاقة بين الأفكار السائدة في مجتمع ما، أو منظومة القيم المسيطرة في المجتمع، وحجم انتشار ظاهرة الفساد:

- **الاتجاه الأول ويسمى "مخطط الوسائل/الغايات"** الذي صاغه "روبرت ك. ميرتون - Robert K. Mitron"، في كتابه "النظرية الاجتماعية والبنية الاجتماعية"، يفيد هذا الاتجاه بأن الفساد سلوك نابع عن الضغوط الاجتماعية، كل النظم الاجتماعية حسب ميرتون تحدد أهدافاً ثقافية، وتحدد لها وسائل معينة لبلوغها، وهناك مجموعة من البشر يسعون لتحقيق تلك الأهداف بالوسائل المحددة من المجتمع، لكن هناك مجموعة أخرى من البشر تتعرض لضغط من طرف النظام الاجتماعي بسبب استحالة تحقيق تلك الأهداف بالوسائل المجتمعية المتاحة، إما بسبب السلالة أو العرق أو قلة المهارات أو نقص رأس المال. لذلك تلجأ تلك المجموعة إلى تحقيق غاياتها بوسائل ابتكارية أو جنائية غير متفق عليها. الثقافات التي تؤكد على النجاح الاقتصادي كقيمة عليا من جهة، وتقيّد فرص الوصول إلى هذا الهدف تكون معرضة لمستويات عليا من الفساد.³ حافز الوصول إلى النجاح الاقتصادي وامتلاك الحاجات الضرورية في أفريقيا جنوب الصحراء قوي جداً، وهذا يفسره حالة الفقر التي يعاني منه غالبية الأفراد، وفي نفس الوقت فإن فرص الوصول إلى هذه الغاية منخفضة جداً، بسبب أن وسائل تحقيق الغايات المنشودة غير متاحة للجميع، حيث الحرية الاقتصادية مقيدة، بطريقة أو بأخرى في كثير من بلدان أفريقيا جنوب الصحراء، الأمر الذي يجعل منها مجتمعات تعرف مستويات عليا من الفساد.

¹-مالك بن نبي، مشكلات الحضارة: مشكلة الثقافة، ترجمة عبد الصبور شاهين (دمشق: دار الفكر ط. الرابعة، 2000) ص ص. 13-14.

²-Daniel Treisman, "The Causes of Corruption: A Cross-National Study," *Journal of Public Economics*, No. 76, Year 2000, pp. 399-457.

³-سيمور مارتن ليبست وجابريل سلمان ليزر، "الفساد والثقافة والأسواق"، في لورانس هاريزون وصامويل هانتجتون (محررين)، *الثقافات وقيم التقدم*، ترجمة شوقي جلال (القاهرة: المركز القومي للترجمة، ط. 2، 2009)، ص. 224.

- الاتجاه الثاني هو قوة القيم الأسرية أو "الزعة العائلية اللاأخلاقية"، صاغ هذا الاتجاه عالم السياسة "إدوارد بانفيلد- Edward Banfield"، مستندا في ذلك إلى نظرية أفلاطون، التي تقول إن الروابط الأسرية تدفع الأفراد إلى المحابة وإيثار الأقارب، يعتبر هذا الاتجاه أن الفساد في جزء كبير منه هو شعور بالالتزام بمساعدة الأقارب والأصدقاء وأعضاء الفريق أو القبيلة. قبل أكثر من خمسة وعشرين قرن رأى أفلاطون أن بناء مجتمع المساواة يستلزم القضاء على الروابط الأسرية التي يتم على أساسها تفضيل البشر على بعضهم البعض، وفي العصر الحديث رأى ماكس فيبر أن أعظم إنجاز للبروتستانتية تمثل في تحطيم علاقات النسب (الأسرة الممتدة)، التي تتولد عنها ثقافة الاهتمام بالذات. يرى بانفيلد في دراسته لمحجوب إيطاليا، أن الثقافة التي تغرس روابط أسرية قوية تضعف الولاء للمجتمع، وفي الأخير تؤدي الزعة العائلية اللاأخلاقية إلى ظهور الفساد وأسباب الانحراف والشمولية، تمثل المافيا في إيطاليا خير مثال على الزعة العائلية اللاأخلاقية. ويؤكد بانفيلد أن الفساد في جنوب إيطاليا والمجتمعات التقليدية المشابهة هو تعبير عن قوى مماثلة لتلك القوى الداعمة للمافيا. والنتائج التي خرج بها استقصاء القيم في العالم سنة 1990، ومجموعة من إحصاءات البنك الدولي التي تدور في نفس الموضوع، تفيد أن كل الأمم التي تحصل على درجات عليا فيما يتعلق بالروابط الأسرية القوية، تكون أميل إلى الفساد، الأمم الآسيوية احتلت رتب متقدمة مقارنة مع الأمم الإسكندنافية، مما يثبت أن هناك علاقة بين قوة الزعة العائلية والفساد.¹ وبما أن أغلب البلدان الأفريقية تصنف على أنها مجتمعات تقليدية، حيث يتم تفديس العلاقات الأسرية، وروابط الدم الأخرى، فإنها مجتمعات توجد فيها الأسس القاعدية المطلوبة لتفشي الفساد.

إلى جانب هذا هناك قيم وتقاليد تعرف بها المجتمعات الأفريقية جنوب الصحراء، ترسخ من الإيمان أن النجاح تتحكم فيه قوى خارجية، وأنه ليس ناتج عن استحقاق أو جهد يجب أن يبذله الشخص من أجل تحقيق الأهداف المرجوة، قد يقدم الشخص القرابين إلى جهة ما تحظى بالقداسة طلبا لعونها في النجاح بالدراسة، أو الفوز في مباراة كرة قدم، وينعكس هذا في الحياة اليومية حيث نجد المواطن الأفريقي في الغالب يقدم الهدايا إلى موظفي الدوائر الحكومية، أو بعض أصحاب الحل والعقد، بغرض الحصول على خدمة هي من حقه في الأساس، الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد هوية الفساد في تلك المجتمعات.

"لقد كان أصحاب المناصب في المجتمعات التقليدية يتلقون الكثير من المكافآت في صورة هدايا مقابل خدمات أدوها، كما اعتاد الطموحون تقديم مصالحتهم مشفوعة بتوصية من أصحاب النفوذ والسلطان في المجتمع. ويمكن القول بوجه عام أن تبادل الهدايا كان وثيرا وفاق حدود ما هو سائد في المجتمع الغربي المعاصر. وفي مقابل هذا نرى أن الطبيعة المجردة للعلاقات البيروقراطية غريبة على الأفريقي. ويزعم الراشون أنه ما دام هذا هو ما يفعله الجميع فإن أحدا لن يسمع إلى كلامهم إذا لم يسايروا الركب. ونجد الكثيرين من الأميين العاجزين

¹ المرجع نفسه، ص ص. 227، 228، 229.

عن فهم الصيغ المطبوعة يقدمون هدايا للموظف المختص التماسا لمساعدته وبملا لم البيانات بصورة صحيحة مفترضين أن هذا العمل خارج عن حدود واجباته.¹

تؤدي الثقافة التي تزرع الفساد، في الأخير إلى استيعاب الفساد كأحد المكونات التي يعرف بها الشعب، مثلها مثل حب لعبة الكريكت الذي تعرف به الهند وباكستان، أو برودة الدم المعروفة على البريطانيين، ويصبح المواطن سعيد ولا يشعر بأي حرج في دفعه الرشوة، والموظف أو صاحب السلطة له نفس الشعور عند قبوله الرشوة، ويجد المصوغات الموضوعية والذاتية لتبرير هذا الفعل، هنا نكون قد بلغنا مرحلة يصبح فيها الفساد ثقافة.² الرجل الأفريقي إذا تعرض إلى وعكة صحية ودخل المستشفى، ثم تحسنت حاله على أيدي أحد الأطباء، فإنه في الغالب يأخذ هدية لهذا الطبيب -في شكل عقار أو منقول، أو حتى مال سائل، تعبيرا عن امتنانه، وعندها يأتي مصحوبا بزوجه وأقاربه، ويجاول قدر الإمكان نشر فكرة أن الأطباء أحسنوا إليه، ولم يقوموا بأداء واجبهم اتجاهه كمرض فقط. يكثر تقديم المشروبات، التبغ، الحيوانات، والأقمشة، كوسائل للتعبير على الامتنان في الثقافة التقليدية الأفريقية، وتدعم العلاقات الشخصية مع من يحتلون وظائف في الدولة، ويتم استعمال هذه الطرق في التوظيف، والانتخابات، وإصدار الرخص، وحتى الصفقات، لهذا تعتبر هذه الثقافة من أهم الأسس المتفشية التي تدعم وجود الفساد، حيث الموظف يحصل على الامتنان والتقدير عندما يؤدي واجبه الذي يفرضه عليه القانون.³

يرى بعض الأكاديميين أن انتشار قيم العائلة داخل المجتمع يقلل من درجة الثقة بين الأفراد، وهذا التقليل من الثقة ينتج عنه مستويات عالية من الفساد، هذا التوزيع غير العادل من السلطة يظهر داخل المجتمعات التي تسيطر عليها منظمات دينية قوية، حيث توجد الهرمية المطلقة، ويظهر هذا عند الكاثوليك والأرثوذكس الشرقيين والمسلمين. وقد اثبت "أسلانار-E. M. Uslander"، أن العلاقة بين الثقة والفساد علاقة سلبية أي كلما زادت الثقة قل الفساد، وكلما قلت الثقة بين أفراد المجتمع زاد مستوى الفساد. أما تريزمان فيشير بوضوح إلى أن المجتمعات التي تنتشر فيها البروتستانتية هي المجتمعات الأقل فسادا، وهي نفس النتيجة التي وصل إليها "سيرا-Serra, D-"، أي أن هناك علاقة إيجابية بين النسبة المئوية من البروتستانت داخل المجتمع ودرجة انتشار الفساد فيه. أما "ليبست و لينز-Lipset and Lenz"، فيريان أن هناك عاملين ثقافيين يشرحان ارتباط الثقافة بالفساد هما: درجة سيطرة الذكورة على الشأن العام في المجتمع، ودرجة انتشار القيم

¹ -لويد، ب. س. أفريقيا في عصر التحول الاجتماعي، ترجمة: شوقي جلال. (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة رقم: 28، 1980)، ص. 245.

² -William L. Miller, Ase B. Grodeland, Tatyana Y. Koshechikina, *A Culture of Corruption Coping with Government in Post-Communist Europe* (Budapest: Central European University Press, 2001), p. 15.

³ -N.G. Egbue, "Africa: Cultural Dimensions of Corruption and Possibilities for Change," *Journal of Social Sciences*, N. 12(2), pp. 83-91.

العائلية. هناك علاقة إيجابية بين هذين المتغيرين وانتشار الفساد. في مقارنة بين مؤشر انتشار الفساد (CPI)، و"مسح القيم العالمي -World Values Survey"، ظهر أن هناك علاقة سلبية بين نسبة مشاركة المرأة في مجالات العمل والمؤسسات السياسية، ودرجة انتشار الفساد في المجتمع.¹ أي كلما زاد تواجد المرأة في المؤسسات نقص معها حجم الفساد. هذه القيم التي تحدث عنها هؤلاء المفكرين تنتشر بقوة في بلدان أفريقيا جنوب الصحراء، مما يعطي حسهم دعماً داخلياً قوياً للفساد، يظهر في بنية المجتمعات وفي تفكير الأفراد.

هناك مجموعة أخرى من القيم منتشرة في أفريقيا جنوب الصحراء، يعتقد أنها تخلق بيئة مساعدة على نمو الفساد وازدهاره، أو على الأقل هي تقلل من النظر إليه على أنه سلوك مشين، له أبعاد خطيرة على المجتمع، من هذه القيم:

-منطق المفاوضة، حيث يعتقد الأفارقة أن كل شيء قابل للتفاوض، حتى القواعد التي تنظم المجتمع يمكن التفاوض حولها، ومعروف أن الفساد هو في الحقيقة عملية تفاوض على مصلحة معينة. إن طبيعة التعدد في منظومات القيم والقوانين داخل المجتمعات الأفريقية تفرض التفاوض كحل، وأما على مستوى السلطة فإنها كثيراً ما تلجأ إلى تغيير الدساتير والقوانين والتفاوض حولها، مما يدفع إلى الاعتقاد أن ليس هناك شيء ثابت، أو قيم وقواعد راسخة، وبالتالي يعطي سهولة في التفاوض حول دفع رشوة، من أجل إلغاء أو تجميد قاعدة قانونية.

-منطق الوسيط، هذا كان معروفاً في أفريقيا منذ القديم، حيث هناك دائماً طرف ثالث ضامن أو مسهل لأي عملية تتم بين طرفين، أم الآن فإن هذا الوسيط في الحقيقة هو من يتفاوض على قيمة وكيفية أداء الرشوة بين الطرفين، أو في بعض الأحيان هو من يأخذها ومن كلا الجانبين، ويتم هذا خاصة في المستويات الكبيرة من الفساد حيث يخرج الأطراف في الدخول في عملية المساومة مباشرة، فيتم تفويض طرف ثالث.

-منطق ضرورة امتلاك شبكة دعم وتضامن، هذا أمر معروف ومنتشر في أفريقيا، إذ رغم قوة العلاقات الأسرية التي تساعد أصلاً على الفساد، فإن الأمر يتجاوز ذلك، إذ يلجأ الأفراد إلى بناء شبكات تضامن من الزملاء في الدراسة أو العمل أو الجهة، وتستمر العلاقة إلى ما بعد التقاعد، تسهم هذه الشبكات في دعم أفرادها بالطرق الفاسدة، من أجل تسهيل الإجراءات أو حتى الضغط من أجل الحصول على مناصب في السلطة.

-منطق التراكم والتوزيع، ينظر إلى من تولى منصب المسؤولية أنه يجب أن يرتقي اجتماعياً، ويظهر ذلك في المنزل الجيد، والسيارة الفارهة، والحلي الكثيرة للزوجة، وفي أي عمل آخر لزيادة تراكم الدخل لدى المسؤول،

¹-Sheheryar Banuri Catherine Eckel, **Experiments in Culture and Corruption A Review** (The World Bank, Development Research Group Macroeconomics and Growth Team May 2012, Policy Research Working Paper 6064), pp. 09-10.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينهي هذا التراكم بحتمية التوزيع، إذ يجب أن يلتزم بدعم الأقارب، والأصدقاء والجيران، وأبناء الجهة أو العرق. كل مسؤول يفعل عكس هذا يتعرض إلى ضغط اجتماعي رهيب، وينظر إليه على أنه ساذج، وأناني ولا يريد النجاح لنفسه ولأبناء بلده، ولأقاربه.¹

2. التعدد الاثني والصراع الاجتماعي وانتشار الفساد:

لقد نتج عن التقسيم المصطنع للقارة الأفريقية حالتين، كانتا فيما بعد الأساس لتفجر الصراعات العرقية داخل الدول. فمن ناحية جمعت الخريطة الاستعمارية داخل الدولة الواحدة جماعات لم يسبق لها العيش معاً، ولم يسبق لها التفاعل مع بعضها البعض في إطار واحد مثلما هو الحال في أنجولا على سبيل المثال. ومن ناحية أخرى فصلت الحدود السياسية المصطنعة التواصل بين جماعات عرقية واحدة وجدت نفسها فجأة تابعة لكيانات سياسية مختلفة. وربما قصد الاستعمار ذلك (جمع شعوب مختلفة ثقافياً وعرقياً) عن عمد لكيلا تتحد ضده، ومن هنا حدثت تمزقات عميقة الجذور في أوصال الجماعات السكانية لإفريقيا.² وصول حالة الاختلاف بين العرقيات إلى حد التصادم كان سببه غير المباشر هو استثثار أحد العرقيات بالسلطة، واستعمال مقدرات الدولة لصالح العرقية التي يمثلونها، سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق ممارسة الفساد. إن مجرد فقدان الدولة لحالة الاستقرار السياسي وتعرضها لخطر التمزق الداخلي، وتمزق المجتمع من الداخل إلى كيانات مختلفة ومتصارعة يؤدي إلى تفشي الفساد بين المؤسسات والأفراد، ويصبح كل طرف يسعى لخدمة الطائفة التي يمثلها بالوسائل الشرعية أو غير الشرعية.

لقد اختار الزعيم الكونغولي الراحل باتريس لومومبا-Lumumba Patrice،* أن يسكن عند شخص من قبيلة غير قبيلته الأصلية، حتى يثبت أنه ليس قبلياً، في عام 1965 كان يرى المناضلين الثوريين الكونغوليين أن:

¹-Jean-Pierre Olivier de Sardan, *La Corruption en Afrique dans le Contexte de Crise*, papier présentée au Colloque Comportement des Ménages et des Acteurs Sociaux face à une Sévère Régression de leurs Revenus, Atelier Ménages et Crise, Marseille 24-25-26 Mars 1997, pp 5-6, 8-10.

²محمد عاشور محمدي، الحدود السياسية وواقع الدولة في إفريقيا (القاهرة: مركز دراسات المستقبل الإفريقي، 1996) ص. 52.

* باتريس لومومبا (1925-1961) سياسي ومناضل كونغولي، ناضل في الحركة الوطنية الكونغولية، وكان يحظى بدعم جمال عبد الناصر ونهرو، عند الاستقلال عن بلجيكا سنة 1960 أصبح أول وزير أول للجمهورية الكونغولية الديمقراطية لمدة 11 أسبوع فقط، بعدها قام الجيش بقيادة "موزيس تشمومي - Moise Tshombe" بانقلاب ضد حكومته، وألقي القبض عليه وأعدم في 17 جانفي 1961، رفضت الحكومة الانقلابية السماح بتحقيق تقوده الأمم المتحدة حول ظروف اغتياله. تم تسميته جامعة باسمه في موسكو واعتبر بطل ذهب ضحية الكفاح ضد الاستعمار وحكم المرتزقة.

انظر: Alan Palmer, *Who's Who in World Politics from 1860 to the Present Day* (London: Routledge, 2005), p. 253.

"القبلي يعتقد بقدر أو آخر من الوعي أن رجال ونساء قبيلته وعشيرته أرقى من الآخرين، وبالتالي يتعين على الآخرين أن يخضعوا ويطيعوهم... تتبدى القبيلة في أشكال مختلفة، من بينها الأشكال الرئيسة التالية:

1- يغالي القبلي باستمرار في صفات وأفضال وأعمال رجال قبيلته وعشيرته الطيبة ويفاخر بها؛ وعلى العكس ينكر عيوبهم ويحاول التستر عليها باستمرار.

2- يمارس القبلي عادة الليبرالية والمحسوبية بالنسبة لأفراد قبيلته وعشيرته... وهو يتخذ عموماً موقفاً متعصباً إزاء أفراد القبائل والعشائر الأخرى...

3- يحاول القبلي منح كافة الامتيازات وإسناد كافة المناصب المسئولة إلى أفراد قبيلته وعشيرته...

4- وعلى عكس ذلك، يحول القبلي إعفاء ذويه من واجباتهم والتزاماتهم، ومن كل عمل صعب ومن أخطر المهام وأكثرها مشقة وإذلالاً...

5- ويحاول القبلي أيضاً هذه المحسوبية في توزيع المزايا المادية والخدمات....

6- بل ويعتقد القبلي أحياناً أن من ليسوا من أفراد قبيلته وعشيرته أغنياء وسعداء إلى حد كبير جداً بحيث لا يستحقون مساعدته....

7- ويتمادى البعض في القبيلة إلى حد الاعتراض على الزواج بين القبائل وإلى تفضيل الزواج بين البيض والسود عليه...

8- ويمثل الشكل الأقصى على الصعيد السياسي في المطالبة بتأسيس جمهوريات ذات استقلال مزعوم، ولكن على أساس قبلي.¹

إن الأشكال التي حددها الثوار الكونغوليون على أنها المحدد لسلوك الشخص القبلي هي بيئة مثالية لنمو الفساد، ومنه تظهر خطورة وجود بيئة قبلية أو عشائرية في دولة ما، إذ تدفع هذه البيئة أفرادها إلى تبني الفساد كأسلوب للوصول إلى الرفاه الاقتصادي، والمكانة الاجتماعية، ليس للفرد فحسب بل لكل عشيرته أو جهته أو قبيلته.

حاول الانقلابيون القضاء أو القبض، على كامل أسرة الزعيم الكونغولي، لكن الضابط المصري الشهير سعد الدين الشاذلي، الذي كان في مهمة سلام أممية آنذاك، نجح في تهريبهم إلى القاهرة، حيث عاشوا واستقروا بها فيما بعد، حيث كانت زوجة باتريس لومومبا من جنسية مصرية.

انظر: سمير الجمل، الكبرياء، أيام سعد الدين الشاذلي (القاهرة: دار الجمهورية للصحافة، كتاب الجمهورية، نوفمبر 2012)، ص. 81. للإشارة فقط فإن "موزير تشومي" كان القائد الفعلي للفرقة التي أعدمت "لومومبا" وأتهم دولياً بذلك. وفي يونيو 1966 قامت مجموعة مجهولة باختطافه إلى الجزائر، وبقي في الإقامة الجبرية حتى مات سنة 1969.

¹جان فرانسوا بيار. سياسة ملء البطون، سوسيولوجية المولة الأفريقية، ترجمة: حليم طوسون. (القاهرة: دار العالم الثالث، 1992)، ص ص. 62-63.

يبلغ التعدد الاثني في بعض البلدان درجات يصبح معها في حالات معينة مهدد لوجود الدولة، وهو الأمر الذي حدث في كثير من الدول الأفريقية، منها السودان، كوت ديفوار، وروندا. إذ كثيرا ما دخلت الإثنيات المكونة لتلك البلدان في صراع مرير ما بينها، وفي الأغلب كان الصراع من أجل الموارد النادرة، أو من أجل السلطة التي تسمح فيما بعد السيطرة على موارد الدولة، إن مارست الفساد من اختلاس وتحويل أموال، وتوظيف أبناء العشيرة والقبيلة هو في مثل هذه الظروف فضيلة تحسب لمن يقوم بها، وليس جريمة يعاقب عليها القانون، إن أكبر أشكال الفساد التي يسببها التعدد الاثني والتي تظهر بصورة فاضحة، وهو الفساد الانتخابي، والتوظيف والترقيات في المناصب العليا، وخاصة في مؤسسة الجيش. حيث يسعى كل مسؤول كبير إلى إحاطة نفسه بمن يضمن ولائهم بغض النظر عن كفاءتهم. إن النخب الحاكمة عادة ما تستعمل المشاعر الإثنية والقبلية والعشائرية للوصول إلى غاياتها ومصالحها الخاصة، حسب تعبير فرانس فانون-Frantz Fanon: " نحن الآن نشهد صعود ديكتاتورية قبلية بدلا من الديكتاتورية البورجوازية، فالوزراء وأعضاء الحكومة والسفراء والمحافظون يتم اختيارهم من نفس الجماعة الإثنية التي ينتمي إليها الزعيم، وأحيانا من أفراد عائلته المباشرة، وعملية حصر السلطة المركزية في قبيلة واحدة تشجع بالتأكيد على انتشار الأيديولوجيات الانفصالية، وهذه التوجهات اللامركزية تقوى وتلتصق حتى تتفتت الدولة إلى جزئيات صغيرة."¹

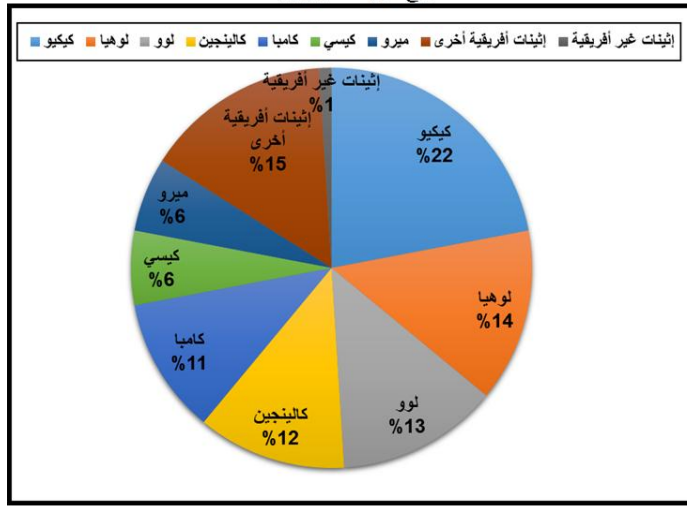
يظهر الشكل التالي حجم التعددية الإثنية التي تتميز بها المجتمع الكيني، في الظروف العادية كان سيعتبر هذا غنا للمجتمع، إذ إن المشكلة ليست في التعددية العرقية أو الدينية أو الثقافية، لكن في استعمال هذه التعددية من طرف اللاعين في المجال السياسي. التنوع الاثني الكبير في كينيا، كثيرا ما سبب مشاكل عميقة للنظام السياسي والمجتمع، وخاصة في الفترات الانتخابية، إذ كثيرا ما يقوم الأحزاب السياسية بترجمة التعددية الإثنية الموجودة، ولذلك تصبح الحسارة أو الفوز، حالة تمس الجماعة أو العرقية، وليس الحزب السياسي فقط، كما هو الأمر في العملية الديمقراطية.

التوزيع العرقي للسكان في كينيا.²

¹-حسين م. آدم، الصراعات القبلية والتحول الديمقراطي في الصومال، ترجمة: نهاد جوهر، في أوديا نولي (محرر)، الحكم والسياسة في أفريقيا، الجزء الثاني، ترجمة مجموعة من الباحثين، مراجعة وتقديم إبراهيم نصر الدين (القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2003)، ص. 33-632.

²- الشكل البياني من إعداد الباحث بناء على البيانات والأرقام الواردة في الكتاب أدناه:

Timothy L. Gall and Jeneen M. Hobby, (eds.), **Worldmark Encyclopedia of the Nations**, Twelfth Edition (London: Thomson Gale, 2007), p. 345.



حسب بعض الملاحظين يلعب الانقسام الاجتماعي دورا هاما في تشجيع الفساد، والانقسام الاجتماعي هنا، هو مصطلح مستورد من حقول معرفية خارج العلوم الاجتماعية، فهو يشير في الجيولوجيا إلى شكل الانقسام والانهيار الذي يحدث في الصخور والمواد المعدنية، وفق خطوط انقسام موجودة في بنية المادة، أي أن الكسر يتبع خطوطا معينة موجودة سلفا في تكوين المادة. ويشير الانقسام في العلوم الطبية إلى ذلك الانهيار الذي يحدث داخل الخلايا. أما في علم النفس فإنه يشير إلى ازدواجية التصرفات أي إلى ما يسمى بانقسام الشخصية. انتقل استخدامه إلى ميدان علم الاجتماع السياسي، ليشير إلى الانقسام الذي يحدث في البناء الاجتماعي والسياسي، عبر الخطوط الإثنية والإيديولوجية الموجودة داخل المجتمع، وأحيانا يستعمل للإشارة إلى عدم الاتفاق حول مسألة سياسية أو اجتماعية يدور حولها الخلاف أو الصراع بين أطراف المجتمع. وقد يستند الانقسام إلى خطوط أخرى اقتصادية ومهنية ولغوية وطبقية، لكن التأثير الأكبر في المجال السياسي يكون للانقسامات التي تستند إلى الخطوط الإثنية.¹ ويصبح هذا الانقسام مدعم ومنتج للفساد في المجتمع.

إن التأثير الكبير للانقسام الاجتماعي في أفريقيا، يكمن في أن له ثلاث أبعاد، تجعله يكون مختلف عن الانقسامات الانتخابية أو غيرها من الانقسامات الموجودة عادة في كل البلدان المتقدمة منها أو المتخلفة، حيث يتميز بأنه:

- انقسام بنيوي ممتد عبر الزمان والمكان في المجتمع،

¹-Floya Anthias, "The Concept of Social Division and Theorizing Social Stratification: Looking at Ethnicity and Class," *Sociology*, Vol. 35, No. 4, Year 2001, pp. 835-854.

- الجماعات المنقسمة لها وعي بخصوصيتها وفيها المختلفة عن الآخر الشريك في الوطن،
- الجماعات المنقسمة تتحرك داخل نسق تنظيمي يعبر عنها وحدها دون غيرها ممن يختلفون عنها قيما، حيث تنشأ كل مجموعة مؤسسات وجماعات ضغط، سلمية وغير سلمية في بعض الأحيان تعمل لحساب الجماعة.¹
إن المجتمعات المركبة بهذه الطريقة هي في الغالب مجتمعات تشجع الفساد، أو تمارسه بالفعل إذ الموظف لا يفكر بمنطق الدولة بل بمنطق الجماعة التي ينتمي إليها، وفي حالة وقوعه في مشاكل تتعلق بالفساد فإن الطائفة أو الإثنية، موجودة ومؤهلة لحمايته.

تعاني العديد من البلدان الأفريقية من انقسامات اجتماعية متأصلة، وهي البلدان الأكثر عرضة إلى الفساد مقارنة بغيرها، خاصة في حالة انتقال السلطة من إثنية إلى إثنية أخرى، حيث تعمد الإثنية القادمة إلى السلطة حديثا إلى نهب منظم لموارد الدولة، تعويضا عن سنوات الإبعاد. وكثيرا ما تغدق السلطة الحاكمة بالعطايا والمناصب وغير ذلك، على أبناء جماعاتها الإثنية على حساب الجماعات الأخرى، مثل هذه السلوكيات طبقت في ليبيريا في عهد صمويل دوو-Samuel Doe، وفي الكونغو الديمقراطي في عهد موبوتو سيسي سيكو-Mobutu Sissiko Siko.² إضافة إلى ذلك فإن الانقسام الاجتماعي الإثني غالبا ما يؤدي إلى تفجر الحروب في البلدان الأفريقية، وتكون الجو المناسب الذي يسيطر فيه الفساد والنهب المنظم لثروات البلاد، تعرضت الكونغو الديمقراطي إلى عمليات نهب واسعة منذ العام 1996، وتم تشكيل لجنة أممية للتحقيق في ذلك، لكن اللجنة كشفت عن تورط عدد غير قليل من الحكومات الغربية في نهب واختلاس ثروات الكونغو ولم يتم معاقبة أحد على ذلك.³

وفي ظل هذه الانقسامات العرقية أو الإثنية الحادة داخل المجتمع، تبقى الدول عرضة لعمليات نهب منظم، ومقنن من أبناء البلد المختلفين عرقيا أو دينيا أو جهويا أو سياسيا، ومن الخارج الذي يبحث على الموارد بأقل تكلفة ممكنة.

تحفز الأوضاع الاجتماعية السائدة في أفريقيا، أصحاب المناصب العليا إلى ممارسة الفساد، بل وفي بعض المرات تفرض عليهم ممارسة الفساد، ليس لصالح أنفسهم فقط، بل بالأساس لصالح مجموعاتهم العرقية، والعشيرة والأقارب الذين ينظرون إليهم باعتبارهم ملزمين بانتشالهم من الفقر، باستعمال موارد الدولة التي حسب رأيهم يجب أن تنفق كما يشاء المسؤول، وليس كما تقتضيه المصلحة العامة، من الأمثلة على ذلك ما

¹-Hanspeter Kriesi, " The transformation of cleavage politics The 1997 Stein Rokkan lecture", *European Journal of Political Research*, Vol. 33, No. 2, March 1998, pp. 165-185.

²-أيمن السيد شبانة، "الصراعات الإثنية في إفريقيا الخصائص. التدايمات.. سبل المواجهة،" *قراءات أفريقية*، ع. 06، سبتمبر 2010، ص.ص.

103-95.

³المرجع نفسه، ص. 100.

حدث لأحد المسؤولين النيجيريين: "عين أحد المثقفين النيجيريين وزيرا للتعليم، في أواخر الستينيات، فأتاه الأهل والأصدقاء طالبين منه العون والمساعدة في مصالح خاصة بهم، إلا أنه أبى في البداية وأصر على تطبيق القوانين المعمول بها، فما كان من أهله وعشيرته إلا أن أعلنوا استيائهم وبرأهم منه، وهو الأمر الذي دفع به في النهاية لأن يذعن لمطالبهم، وعندما اكتشف أمره وقدم للمحاكمة بتهمة الفساد أكد أنه ليس فاسدا بطبيعته ولكن الظروف المحيطة به هي التي دفعته للفساد."¹

كما وتساهم الأقليات والعرقيات الوافدة إلى أفريقيا في انتشار الفساد، وهذا خاصة في شرق أفريقيا حيث تقوم الأقليات الآسيوية بدفع رشوي للمسؤولين السياسيين في تلك البلدان من أجل حماية مصالحها الاقتصادية، حيث لها وضعية المسيطر على النشاط الاقتصادي وخاصة التجاري في بلدان المنطقة، ولتحمي نفسها من الغضب المحلي الصادر من السكان، أو القوانين المعيقة التي قد تصدر عن الحكومات، تقوم هذه الأقليات بالارتباط بعلاقات فساد مع كبار المسؤولين السياسيين.²

خاتمة:

تتعدد الأسباب أو المصادر العميقة للفساد في أفريقيا جنوب الصحراء، من مصادر سياسية اقتصادية، وإلى جانب المصادر الاجتماعية والثقافية، التي تمت الإشارة إليها، ولكن يبقى المنع الأساس العلامة الواضحة، تكمن في فشل النخبة الحاكمة في بناء الدولة الوطنية، والتي تمكن عبرها الفساد من التغلغل في النسيج السياسي والاجتماعي والثقافي الأفريقي، حيث كان في البداية أحد المتغيرات المتحركة في فشل بناء الدولة الوطنية إلى جانب متغيرات أخرى، لكن الآن أصبح الفساد العائق الأول الذي يقف في وجه تحول الدولة، من دولة عصبية أو مجموعة أو طائفة معينة، إلى دولة للجميع يشكلها كل مواطنها، إلى جانب مجموعة المصادر هذه، تبقى هناك بعض الأسباب الفرعية التي يقترن منها الفساد، لكن أساسا المصدر الأول والأساسي هو انحراف النخبة السياسية والإدارية عن محامها الوطنية، والفشل في تأسيس علاقات واضحة وصحية بين القوى الحية في المجتمع، وخاصة علاقة المدني بالعسكري، حيث تذبذب هذه العلاقة واضطرابها يعتبر من أهم المنابع التي يتغذى منها الفساد، ولأن هذه النخبة الحاكمة في الأخير هي التي تصوغ النموذج الثقافي والاجتماعي للبلد، فهي من تدعم قيم ثقافية واجتماعية معينة على حساب قيم أخرى، وهي التي بإمكانها تحطيم القيم السائدة أو المنتشرة واستبدالها بقيم جديدة عبر المؤسسات التي تحوزها الدولة، وشرعية القهر المادي والمعنوي التي تمتلكها، ويتجسد ذلك عبر المدرسة أو المسجد أو الكنسية أو الاعلام،

المراجع:

¹ -حمدي عبد الرحمن، الفساد السياسي في أفريقيا، (القاهرة: دار القارئ، 1993)، ص. 48.

² -الملك نفسه.

1. أيمن السيد شبانة، "الصراعات الإثنية في إفريقيا الحصاص. التداخيات.. سبل المواجعة"، **قراءات أفريقية**، ع. 06، سبتمبر 2010، ص ص. 95-103.
2. جان فرانسوا بيار. **سياسة ملء البطون، سوسولوجية الدولة الأفريقية**، ترجمة: حليم طوسون. القاهرة: دار العالم الثالث، 1992.
3. حسين م. آدم، **الصراعات القبلية والتحول الديمقراطي في الصومال**، ترجمة: نهاد جوهر، في أكوديا نولي (محرر)، **الحكم والسياسة في أفريقيا، الجزء الثاني**، ترجمة مجموعة من الباحثين، مراجعة وتقديم إبراهيم نصر الدين. القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، 2003.
4. حمدي عبد الرحمن، **الفساد السياسي في أفريقيا**، القاهرة: دار القارئ، 1993، ص. 48.
5. ديبس كوش، **مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية**، ترجمة: منير السعيداني، مراجعة: الطاهر لبيب. بيروت: المنظمة العربية للترجمة، مارس 2007.
6. سمير الجمل، **الكبرياء، أيام سعد الدين الشاذلي**. القاهرة: دار الجمهورية للصحافة، كتاب الجمهورية، نوفمبر 2012.
7. سيمور مارتن ليسيت وجابرييل سلمان لينز، "الفساد والثقافة والأسواق"، في لورانس هاريزون وصامويل هانتجتون (محررين)، **الثقافات وقيم التقدم**، ترجمة شوقي جلال. القاهرة: المركز القومي للترجمة، ط. 2، 2009.
8. لويد، ب. س. **أفريقيا في عصر التحول الاجتماعي**، ترجمة: شوقي جلال. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة رقم: 28، 1980.
9. مالك بن نبي، **مشكلات الحضارة: مشكلة الثقافة**، ترجمة عبد الصبور شاهين. دمشق: دار الفكر ط. الرابعة، 2000.
10. محمد عاشور محدي، **الحدود السياسية وواقع الدولة في إفريقيا**. القاهرة: مركز دراسات المستقبل الإفريقي، 1996.
11. Alan Palmer, **Who's Who in World Politics from 1860 to the Present Day**. London: Routledge, 2005.
12. Daniel Treisman, "The Causes of Corruption: A Cross-National Study," **Journal of Public Economics**, No. 76, Year 2000, pp. 399-457.
13. Floya Anthias, "The Concept of Social Division and Theorizing Social Stratification: Looking at Ethnicity and Class," **Sociology**, Vol. 35, No. 4, Year 2001, pp. 835-854.
14. Hanspeter Kriesi, " The transformation of cleavage politics The 1997 Stein Rokkan lecture", **European Journal of Political Research**, Vol. 33, No. 2, March 1998, pp. 165-185
15. Jean-Pierre Olivier de Sardan, **La Corruption en Afrique dans le Contexte de Crise**, papier présentée au Colloque Comportement des Ménages et des Acteurs Sociaux face à une Sévère Régression de leurs Revenus, Atelier Ménages et Crise, Marseille 24-25-26 Mars 1997.
16. N.G. Egbue, " Africa: Cultural Dimensions of Corruption and Possibilities for Change," **Journal of Social Sciences**, N. 12(2), pp. 83-91.
17. Sheheryar Banuri Catherine Eckel, **Experiments in Culture and Corruption A Review**. The World Bank, Development Research Group Macroeconomics and Growth Team May 2012, Policy Research Working Paper 6064.

18. Timothy L. Gall and Jeneen M. Hobby, (eds.), **Worldmark Encyclopedia of the Nations**, Twelfth Edition .London: Thomson Gale, 2007.

19. William L. Miller, Ase B. Grodeland, Tatyana Y. Koshechkina, **A Culture of Corruption Coping with Government in Post-Communist Europe**. Budapest: Central European University Press, 2001.

الأطر القانونية الإجرائية و الموضوعية للوقاية من العنف الرياضي
"دراسة في ظل القانون 13 /05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية
والرياضية وتطويرها "

د. بن عيسى أحمد - جامعة سعيدة، الجزائر

ملخص:

يهدف النشاط الرياضي هوة الترفيه و الترويح عن النفس إلا أنه أصبح يشكل خطرا في حالات معينة. يصل حد العنف داخل المنشآت و الهياكل الرياضية ،وتختلف أسبابه بين تلك المرتبطة بالبيئة و المجتمع و الفواعل في الميدان الرياضي و بين تلك المتصلة بالحالة الذاتية للفرد .

جاء القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها إجراءات الوفاقية التي تهدف إلى الوقاية من العنف الرياضي سواء عن طريق الهيئات المحلية أو المركزية والعاملين في مجال الرياضة من إلتزامات للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية .

كما جاء أحكام الجزائية المتعلقة بأعمال العنف المصاحبة للنشاط الرياضي داخل المنشآت الرياضية والتي يقوم بها الأشخاص في مجال الرياضة مما كانت صفتهم.

Résumé :

L'activité sportive a pour but de divertissement et de loisirs , mais il ya un risque dans certaines situations , à court de la violence dans les installations et les structures sportives .

Les causes de la violence dans le sport entre ces différents associés à l'environnement et la fonction de la société et les acteurs dans le domaine du sport et ceux associés à la situation d'auto- .

Loi 05/13 est venue mesures préventives visant à la prévention de la violence dans le sport , que ce soit par des organismes et des travailleurs locaux ou centraux dans le domaine des sports d' obligations pour la prévention de la violence dans les installations sportives est également venu Comme les dispositions pénales énoncés relatifs aux travaux de la violence associée à l'activité sportive dans les installations sportives et par les gens dans le sport quel que soit leur statut

مقدمة:

إذا كان الأصل في النشاط الرياضي هوة الترفيه و الترويح عن النفس فقد أصبح ذلك مستعصيا في حالات معينة بعد ان إرتبط ببعض الرياضات والسلوكيات غير الأخلاقية التي تصلى حد العنف داخل

المنشآت و الهياكل الرياضية ،ويتنوع أسبابه بين تلك الموضوعية المرتبطة بالبيئة و المجتمع و الفواعل في الميدان الرياضي و بين تلك المتصلة بحالة الذاتية للفرد المتابع او المارس للرياضة .

أقر القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها جملة من الإجراءات الوقائية التي تدخل في هذا إطار الوقاية من العنف الرياضي سواء عن طريق السلطات المحلية و المركزية و الفاعلين في مجال الرياضة من إلتزامات للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته .

وتزامنا مع الإجراءات المتعلقة بالوقاية من العنف الرياضي ، خصص المشرع الجزائري في الباب الرابع عشر من القانون رقم 05/13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها فمن خلال مضمون المواد 210 الى 253 المتعلقة بالأحكام الجزائية المتعلقة بأعمال العنف المصاحبة للنشاط الرياضي داخل المنشآت الرياضية و التي يقوم بها الأشخاص سواء كمتفرجين أو كفاعلين في مجال الرياضة .

مقدمة:

تعتبر النشاطات الرياضية أحد السمات الأساسية الظاهرة في المجتمع المعاصر عبر ممارسة الإنسان لنشاطات متنوعة و مكثفة ترسم في أشكال رياضية متعددة فردية و جماعية، القصد منها الترفيه و خلق جو منافسة ذا طابع ترفيهي إنساني ينبع من كون أن هذا الأخير لا يستطيع أن يعيش في جو مغلق خال من الترفيه و الترويج عن النفس ،و قد تطورت الرياضة عبر مراحل فبعدها كانت تقتصر على نشاطات تقليدية بسيطة و محدودة ،حتى أصبحت مع مواكبة التطور الإقتصادي للمجتمعات تشكل مفصل أساسي في حياة الإنسان بل أصبح لا يتخلى عنها ،و إزداد الإهتمام بها محليا و دوليا في ضوء إنتشار انواع جديدة من الرياضات المختلفة أدت إلى خلف منافسة تتعدى الإطار المحلي إلى الدولي مما جعل معالم علاقات رياضية بين الدول شملت مظاهرها الألعاب الأولمبية و بطولات رياضية ذات الطابع الجماعي ككرة القدم و كرة اليد...وأخرى فردية كالجيدو و الكراتي و الملاكمة...

ومع زيادة أنواع النشاطات الرياضية و توسيع القاعدة الشعبية لها و ممارستها على نطاق واسع كان لا بد من إيجاد اطار قانوني ينظم النشاطات الرياضية و يسهل عملية الإدماج داخل الهياكل و المنشآت الرياضية، إلا أن النشاط الرياضي ما فتئ يتوسع و يصبح جزء من الإطار الإجتماعي للناس و جزء إقتصادي من منظومة متكاملة حتى بدأت تظهر مشكال و ظواهر تتعلق بالنشاط الرياضي و البدني تتعلق أساسا بسلوكيات تتعدى الأمور العادية لتتطور وفق أجنداث في بعض الأحيان أو تكون عفوية في حمة اخرى لترتقي الى عنف يشكل فيما بعد سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون.

إذا كان الأصل في النشاط الرياضي هوة الترفيه و الترويح عن النفس فقد أصبح ذلك مستعصيا في حالات معينة بعد ان إرتبط ببعض الرياضات والسلوكيات غير الأخلاقية التي تصل الى جرائم داخل المنشآت و الهياكل الرياضية.

تتعدد الأسباب التي تحرك الإنسان إلى القيام بأعمال عنف في مجال الرياضة بين الذاتية المتصلة بالعوامل النفسية كالأمراض العقلية وهستيريا الفوز و بين الخارجية المتعلقة بالإعلام الرياضي و ما يقوم به في أحيان ما بتهميش الجماهير على ممارسي النشاط الرياضي، بالإضافة الى عوامل شخصية أخرى كالإنتقام و الإدمان على الكحول و المخدرات... وغيرها

يعد العنف الرياضي داخل المنشآت الرضية بكافة أنواعها سواء كانت ملاعب كرة قدم و التي تشكل العنف فيها أكثر الحالات المتداولة نظرا لشعبية هاته الرياضة من جهة وإتساع نطاق ممارستها، و عدد الجمهور التي تتابعها داخل الهياكل الرياضية، بالإضافة الى الرياضات الأخرى التي يكون فيها حدة العنف الرياضي اقل خاصة منها الفردية التي يكون فيها العنف لفظي و قليل إذا لم نقل منعدم نظرا لطبيعة ممارستها من جهة و متتبعيا، و لكن يبق العنف الرياضي أحد المظاهر السلبية التي تجعل الرياضة في محب الريح و تخرجها عن هدفها الرئيسي المتمثل في الروح الرياضة و نزاهة المنافسة و الترفيه.

أقر القانون 13/05 لمتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها جملة من الإجراءات الوقائية التي تدخل في هذا الإطار و التي المتعلقة بما يمكن ان تقوم به بالسلطات المحلية و المركزية و الفاعلين في مجال الرياضة من إلتزامات للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته.

وتزامنا مع الإجراءات المتعلقة بالوقاية من العنف الرياضي ، خصص المشرع الجزائري في الباب الرابع عشر من القانون رقم 05/13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها فمن خلال مضمون المواد 210 الى 253 المتعلقة بالأحكام الجزائية في مجال النشاط الرياضي سواء تلك المتعلقة بمنشطات و تداولها أو القيام بتحضيرها أو السكوت عنها، أو الأعمال العنف المصاحبة للنشاط الرياضي داخل المنشآت الرياضية و التي يقوم بها الأشخاص سواء كمتفرجين أو كفاعلين في مجال الرياضة و ذلك في المواد من 199 الى 201 الخاصة بالإطار الإجرائي الوقائي وكذا المواد من 200 إلى 245 الخاصة بالجرائم التي تقع في المنشآت الرياضية و العقوبات المقررة لها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للنشاط الرياضي وعلاقته بالعنف .

المطلب الأول: تعريف النشاط الرياضي وأنواعه

الفرع الأول: تعريف النشاط الرياضي

يعتبر النشاط البدني و الرياضي أحد إتجاهات الثقافة الرياضية التي ترجع الى القدم حيث كان الإنسان البدائي يمارسها كثيرا فأقام ممارسة الجري ، السباحة ، الرمي ، المصارعة و القفز وغيرها من النشاطات الأخرى¹ ، ومع مرور الزمن وضع لها قوانين و لوائح ، وأقيمت من أجلها منافسات من أجل تطويرها.

فيعرف النشاط الرياضي على أنه " نشاط إجتماعي يساهم في الارتقاء بالمجال الحركي و الصحي والنفسي للإنسان و يتحدد بصفة أساسية في عصري التدريب و المنافسة ، وما يتطلبان من جهود وقواعد ولوائح تنظم ذلك ، بما يجعل هذا النشاط يحافظ على صحة الإنسان و يؤدي به الى الإدماج الإجتماعي و التربية² ، ويستخدم في هذا النشاط أشكال الحركة وتشمل النشاطات التي تستخدم العضلات الجسمية الفيزيولوجية و العقلية أو أدوات تنفيذ بوجود نشاط رياضي مادي أو معنوي ما³

¹Voir : Defrance jacques, sociologie de sport, édition de la découverte, paris, 2003.p99

² أنظر حول النشاط البدني و الرياضي و خصائصه و أهدافه :حميد دشري، النشاط البدني الرياضي و الأوقات الإجتماعية ،مجلة علوم الإنسان و المجتمع ، مجلة دولية محكمة تصدرها كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة بسكرة بالجزائر، عدد 2007، 04، ص 219-220
³ تتعدد أهداف و أغراض النشاط الرياضي بحيث يتم إختيار الأنواع المناسبة لطبيعة الأفراد و التي تتناسب حسب الأهداف الموضوعة لتحقيقها زيادة قدرة التركيز و الإدراك و الإنتباه والملاحظة و التصور والإبتكار.

- رفع الكفاءة للأجهزة الحيوية للفرد كجهاز دموي و تنفسي وذلك لأن ممارسة النشاط يقوي عضلات القلب.
- إكتساب الصحة الجيد للجسم و الحفاظ على التوازن النفسي .
- إكتساب اللياقة البدنية و التوافق المعتدل
- إكتساب القيم الإجتماعية و الإتجاهات المرغوبة.
- زيادة توطيد العلاقات الإجتماعية و التي توسعت الى العلاقات الرياضية الدولية
- زيادة القدرة على الإبداع و تحقيق النتائج المتميزة من خلال المنافسات التي تكون فيها مكافآت معتبرة لزيادة فرص النجاح في الرياضات .
- إكتنال المداخيل من النشاطات الرياضية و ملحقاتها خاصة في ظل أنها أصبحت الرياضة لها جانب إقتصادي معتبر في المعاملات المالية.
- محاربة الاجرام بكل أنواعه من خلال الرياضة الجماعية و الفردية .

أنظر في ذلك: حسن أحمد الحضري، العولمة، مجموعة النبيل العربية، القاهرة، 2002، ط 01، ص 173
بن عكي رقية صونية، ظاهرة الإنحراف عند رياضي النخبة في ضوء الضوابط القانونية الجزائرية ،مذكرة ماجستير غير منشور ، معهد التربية البدنية، جامعة الجزائر 03، 2007/2006، ص 70 و ما بعدها

الفرع الثاني: تصنيف النشاطات الرياضية وفقا للقانون 13/05 المتعلق بتنظيم التربية البدنية و الرياضية :

صنف المشرع الرياضي الجزائري النشاطات الرياضية وفقا للهيئة التي يتم ممارسة النشاط الرياضي داخلها و صفة الأشخاص الذين يقومون بممارستها دون إبراز أنواع هاته الرياضات من حيث كونها فردية أو جماعية¹ و قد تنوعت بين تلك الرياضات التي تمارس في الهيئات الرسمية كالمدارس و الجامعات و بين تلك التي تقتضي نوع معين من النشاط من أجل المنافسة كرياضة النخبة و قد تم تقسيمها كالاتي² :

➤ التربية الرياضية و البدنية:

التربية البدنية و الرياضية مادة تعليمية تهدف إلى تطوير السلوكات الحركية النفسية و العقلية و الإجتماعية للطفل من خلال الحركة و التحكم في الجسم.

➤ الرياضة المدرسية و الجامعية :

تتمثل الرياضة المدرسية و الرياضية الجامعية في تنظيم ممارسة الأنشطة الرياضية و تنشيطها ضمن مؤسسات التربية الوطنية و التعليم العالي و التكوين و التعليم المهني.

و تنظم الرياضة في الأوساط المذكورة أعلاه وفق نظام منافسات في الجمعيات الرياضية المدرسية و الجامعية و في وسط التكوين المهني التي تسيرها على التوالي الإتحادات الرياضية الخاصة بها.

➤ الرياضة العسكرية:

¹ في الغالب ما يتم التصنيف التخصصي للنشاط الرياضي كالاتي :

➤ النشاطات الرياضية الفردية : منها الملاكمة ، المصارعة ، ألعاب القوى ، الرماية ، رفع الأثقال ، تنس الطاولة ... إلخ

➤ النشاطات الرياضية الجماعية : كرة القدم ، كرة السلة ، كرة الي ، الكرة الطائرة ... إلخ

➤ النشاطات الرياضية الإستعراضية : الفروسية ، سباق السيارات ، سباق الدراجات ، ركوب الخيل ... إلخ

➤ النشاطات الرياضية المائية : السباحة ، الغطس ، كرة الماء ، الإنزلاق على الماء ، الغوص تحت الماء ، التجديف ... إلخ.

➤ النشاطات الرياضية في الخلاء : المعسكرات ، تسلق الجبال ، الرحلات ، صيد الأسماك ... إلخ

➤ النشاطات الرياضية الشتوية : التزلج على الجليد ، التزلج على الثلج ، الهوكي ... إلخ

كما يقسم بعض الباحثين النشاط الرياضي كما يلي:

- النشاطات الرياضية الهادئة : هي نشاطات لا تحتاج إلى موجود يقوم بع الفرد وحده ، مع أقرانه في جو هادئ و مكان حدود كقاعة الألعاب الداخلية أو إحدى الغرف ، و أغلب ما تكون هذه الألعاب للراحة بعد الجهد المبذول طوال اليوم أو للتفكير أو في النشاطات .

- النشاطات الرياضية البسيطة : ترجع بساطتها إلى خلوها من التفاصيل و كثرة التواعد و تتمثل في شكل أناشيد أو قصص مقرونة ببعض الحركات البسيطة التي تناسب الأطفال كالمسرح.

- النشاطات الرياضية البدنية التنافسية : تتمثل في النشاطات التي تحتاج الى مهارات و توافق عضلي و عصبي و مجهود جسميا يتناسب و نوع هذه الألعاب.

² أنظر في ذلك :المواد 14-22-25-37-40-52-55 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم النشاطات البدنية و الرياضة .

تمثل الرياضة العسكرية في التعبئة والتحضير وتكثيف الممارسة الإجبارية للنشاط البدني والرياضي الضروري للتكوين العسكري والترويحي والترفيهي والتنافسي على مستوى جميع هيكل الجيش الوطني الشعبي وفقا للأنظمة المعمول بها وأنظمة الهيئات الرياضية العسكرية الدولية.

➤ رياضة الأشخاص المعوقين :

تمثل رياضة الأشخاص المعوقين في ممارسة أنشطة بدنية ورياضية وتنافسية وترفيهية وتسليية خاصة مكيفة ترمي إلى إعادة التأهيل البدني للأشخاص ذوي عاهات أو عجز وذلك بغية إدماجهم إجتماعيا .

وتمارس هذه الأنشطة في المؤسسات المخصصة لهؤلاء الأشخاص وكذلك في مؤسسات التربية والتعليم العالي والتكوين والتعليم المهني وفي كل الأوساط الأخرى والمشاركة في المنافسات الرياضية الدولية .

➤ رياضة المنافسة :

تمثل رياضة المنافسة في التحضير والمشاركة في المنافسات الرياضية المنظمة بالإستناد إلى أنظمة الهيئات الرياضية الدولية.

وترمي إلى تعبئة الشباب وتربيتهم وإدماجهم اجتماعيا من خلال المنافسة التزيمية وهي تمثل وسطا مفضلا للكشف والإنتقاء وبروز مواهب رياضية شابة، كما تشكل إطارا ملائما لنشر الأخلاق الرياضية وقيم التسامح ومكافحة العنف.

➤ رياضة النخبة والمستوى العالي:

تمثل رياضة النخبة والمستوى العالي في التحضير والمشاركة في المنافسات المتخصصة الهادفة إلى تحقيق أداءات تقيم على أساس المقاييس التقنية الوطنية والدولية والعالمية.

تنظم رياضة النخبة والمستوى العالي وفق مستويات مختلفة وحسب مستوى الأداءات المحققة على المستويات الوطنية والدولية والعالمية

➤ الرياضة في عالم الشغل :

تمثل الرياضة في عالم الشغل في ممارسة الأنشطة البدنية والرياضية والتسليية الرامية على الخصوص إلى المحافظة على القدرات البدنية والمعنوية للعمال وحفظها وتحسينها وكذا الوقاية من المخاطر والحوادث التي تكون أن تحدث في الوسط المهني.

➤ رياضة الألعاب التقليدية :

تعد الألعاب والرياضات التقليدية أنشطة بدنية ورياضية مستمدة من التراث الثقافي الوطني وترمي إلى تعزيز القدرات البدنية والتفتح الفكري والثقافي للمواطن .

المطلب الثاني: الهياكل والمنشآت الرياضية كإطار لممارسة النشاطات الرياضية¹.

الفرع الأول: الهياكل والمنشآت الرياضية

تعد المنشآت الرياضية القاعدة التي تمارس فيها الرياضة بكل أنواعها وعلى كل مستويات حيث يؤدي وجودها وحسن تسييرها إلى تحسين تحسن وارتفاع مردود الرياضة العالي والتألق في المحافل الدولية.

وتعرف على أنها: "ذلك الواقع المادي المؤسساتي الذي تعهد إليه الرياضة"، وتعرف أيضا على أنها: "وحدة فنية إجتماعية المفروض أن تدار للوصول إلى أفضل صورة، وذلك إذا إتبع جوانب رئيسية متداخلة في بعضها بحيث يؤثر كل جانب منها في الآخر ويتأثر به، وهي الأهداف التي تكون معروفة وواضحة للموارد البشرية والمادية والعمليات الإدارية كالتخطيط والتنظيم والتوجيه والمتابعة"².

أما إجرائيا تعرف على أنها: "هي الهياكل والبياديين التي يتم فيها ممارسة النشاط البدني الرياضي بكافة أنواعه، بما في ذلك من معدات وتجهيزات ضرورية. على أن تكون المنشأة الرياضية قائمة على أسس ومعايير دولية وأن تتماشى مع التطورات الحادثة، وتعتبر الأساس في ممارسة النشاط البدني الرياضي وتأثر على مردوده"³.

و تعرف على أنها: " عبارة عن مؤسسات ينشئها المجتمع لخدمة القطاع الرياضي من كافة جوانبه، بحيث يكون لها هيكل تنظيمي يتفق مع حجم هذه المؤسسة وأهدافها، بما يعود بالنفع لخدمة ذلك المجتمع تماشيا مع أهدافه".

1 تحتاج المنشأة الرياضية كونه مؤسسة إقتصادية إلى موارد تمويل تلجأ إليها لتغطية إحتياجاتها المختلفة الإستثمارية منها والتسييرية أي البورية، وقبل أن تقوم بإختبار النمط التمويلي يجب على المسير المالي تشخيص المنشأة الرياضية لمعرفة إحتياجاتها المالية، ويمكن تعريف تشخيص المنشأة الرياضية أنه "إدلاء بالرأي أو الحكم على مؤسسة أو منشأة والذي قد ينجر عنه الخروج بنتائج إيجابية أو استنتاج ناقص"

.Voir : Eglén J-Y , micol A, stowoy, H, pujol, A : les mécanisme financiers de l'entreprise, ed montchristien, 1991.p429

و للتفصيل حول المنشآت الرياضية و تمويلها أنظر في ذلك : ناصر دادي عدون : إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، ط2 ، الجزائر، 1998، ص83

وأنظر أيضا: ناين إبراهيم محمد ،آليات تمويل المنشآت الرياضية و متابعة تمويلها ،مذكرة ماجستير غير منشور ،جامعة الجزائر 03،معهد التربية البدنية ،2011/2012، ص 15 ومابعدها.

² أنظر: ناين إبراهيم ،المرجع السابق، ص 07 و أيضا: حسن أحمد الشافعي :التمويل و التأجير التمويلي في التربية البدنية الرياضية، ط 01 ، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر ، الإسكندرية، 2006، ص 172

³ ناين إبراهيم ،المرجع السابق، ص 07

ويعتمد تسيير النشاطات الرياضية وتطورها على هذه المؤسسات "المنشآت الرياضية" والإمكانات المتوفرة بها، حيث يسهر على تسييرها إدارة متخصصة وذات كفاءة من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجله هذه المنشآت، وتحقيقا لاستفادة القصى من هذه المنشآت الرياضية يتطلب مراعاة خاصة لتحقيق فعالية تسييرها من إتباع أسلوب إداري مخطط من الوظائف التسييرية، والإشراف على تطبيق كل النصوص والتعليقات الإدارية والأخذ بعين الاعتبار الجانب الإجتماعي للموارد البشرية التي تعمل من أجل رقي الرياضة وممارستها، وإعطاء مكانة لائقة بها وسط المجتمع¹.

ويمكن ايجاز أنواع الهياكل المنشآت الرياضية بشكل عام و هي :

➤ الملاعب الرئيسية: ملاعب كرة القدم، الرقيي...ألعاب القوى ...

➤ الصالات المغطاة:كرة اليد و السلة و الطائرة ...

➤ الملاعب المفتوحة:التنس، القولف ...

➤ حمامات السباحة والغطس: السباحة، كرة الماء ...

➤ مناطق الإقامة:المدن الرياضية

➤ الخدمات المركزية:وسائل التمويل التقني و اللوجستي ...

➤ مراكز الشباب والساحات الخضراء:دور الشباب و الرياضات الترفيهية ...²

الفرع الثاني: مظاهر العنف الرياضي :

¹ حسن أحمد الشافعي، التمويل و التأجير التمويل في التربية البدنية الرياضية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية ، 2006،ص89

عصام بدوي، موسوعة التنظيم والإدارة في التربية البدنية والرياضية، القاهرة، 2001، ص79

ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، دار المحمدية العامة. الجزائر، 2000، ص83

² أنظر في ذلك : إبراهيم محمد عبد المقصود و حسن أحمد الشافعي، الموسوعة العلمية لإدارة الرياضة، دار الوفاء لدنيا الطبع والنشر، الإسكندرية ،

سنة2004،ص19 و أيضا:نانين إبراهيم، المرجع السابق، ص27-28

و أيضا:عفاف عبد المنعم درويش، كتاب الإمكانيات في التربية البدنية، دار النشر للمعرفة، 2000،ص72

إذا كان الهدف من النشاطات الرياضية بالدرجة الأولى الترفيه عن النفس و التربية و السلوك الحسن و تميّز العلاقات الإجتماعية و الحفاظ على صحة الإنسان ، و ما تطور ممارستها الدليل على توسع محببها و إهتمامها بها و القدرة على خلق جو منافسة فيما بين ممارسي الرياضة بشكل عام .

و أمام تطور الرياضيات في أشكال متعددة جماعية و فردية و بروز المنافسات المحلية و الدولية و العالمية و زيادة اكتشاف أنواع أخرى غير تلك التقليدية التي كانت سائدة في وقت معين ، و أمام دخول الرياضة الإقتصاد بعد أن أصبحت جزء من العلاقات المالية بسبب ما توفره المنافسات الناتجة عنها من مداخيل هامة أصبحت في وقتنا الحالي تشكل كمصدرا مهما للمداخيل المالية التي تتحقق من ملحقاتها كالملابس و التذاكر و الوسائل المستعملة في ممارستها من أجهزة رياضية و تشابكها مع علوم أخرى كالصناعات التكنولوجية و الصحة و ... غيرها .¹

و أما م تحديات ما أصبحت الرياضة توفره ، شكلت المنافسات داخل المنشآت الرياضية سواء كانت ملاعب أو قاعات أو غيرها متنفسا للناس يعبرون فيها عن مكبوتات أو إعجاب باللاعبين أو رياضة ما إلا أنها إقترنت في مرات عديدة هاته المنافسات لأسباب مختلفة بعنف رياضي خاص ناتج عن الفوز و الخسارة أو عدم تقبل المنافسة في كثير من الأحيان مما إنعكس سلبا على الرياضة .

يشكل العنف مظهرا بارزا سلبيا في حياة الإنسان منذ القديم² وقد تطور في الوقت الحالي إرتبط ببعض الرياضات دون سواها نظرا لما تشكله من قاعدة لمتبعيها أو نظرا للإحتكاك بين التنافسين فيما بينهم أو نتيجة تعصب البعض لها مما يخلف جو مشحون ينعكس في شكل عنف يمثّل أساسا في :

➤ التخريب و الإنلاف للمنشآت الرياضية من كراسي و تجهيزات للتعبير عن السخط و عدم تقبل الهزيمة في كثير من المرات ، أو تعبيرا عن الفرح و قد يمتد ذلك الى خارج هاته المنشآت إلى تكسير و تحطيم الأملأك الخاصة أو العمومية.

➤ إرتكاب جرائم قد تصل إلى القتل في حق مشجعين زملاء أو مناوئين لهم في التشجيع عن طريق المشاجرات داخل المدرجات داخل الهياكل الرياضية أو بإستعمال بعض الوسائل الخاصة كالآلات الحادة .

➤ القذف و السب للمسيرين أو اللاعبين في حد ذاتهم بوسائل متعددة قد تكون بالكلام و الأقوال و تتعداه إلى اللافتات و في بعض الأحيان تصل إلى العنصرية نتيجة اللون أو الإثماء ، و قد تطور في عصرنا الحالي

¹ Voir :Caillat Michel, sport et civilisation, Edition le harmattan, France, 1996.p 13

² نبيل راغب ،أخطر مشكلات الشباب ،دار غريب للطباعة و النشر ،القاهرة ،بدون سنة نشر .

حسن أحمد الشافعي،التشريعات في التربية البدنية و الرياضية ،دار الوفاء ،الإسكندرية ، 2004،ط01،ص37

ليصل إلى إستعمال وسائل الإعلام كالحصص التلفزيونية، ووسائل التكنولوجيا خاصة الأنترنت عن طريق المواقع الإلكترونية .

➤ الإعتداء على اللاعبين أو الحكام أو المسيرين و الدخول إلى الملاعب خاصة كرة القدم.

➤ إدخال الممنوعات و المفرقات إلى الملاعب و الهياكل الرياضية أثناء المنافسات أو التشويش بعرقلة التنظيم لهاته الأخيرة ، و رشق المتفرجين أو اللاعبين بمقذوفات و أجسام صلبة ممنوعة قد تصل إلى حد الإصابات أو الوفاة في بعض الأحيان .

➤ عرقلة سير التظاهرات الرياضية و التشويش على المنظمين بأشكال مختلفة كالإحتجاجات المصاحبة للمنافسات الرياضية أو إقامة الحواجز أثناء مرور النخب و الفرق الرياضية .

➤ المشاجرات بين اللاعبين في أوقات المنافسة بسبب الإحتكاك و التحريض من طرف الفاعلين في الرياضة لهم خاصة الرياضات الجماعية منها كرة القدم و السلة و اليد و في بعض الأحيان رياضات فردية كالملاكمة و... إلخ¹

الفرع الثالث: أسباب العنف الرياضي² :

يعد العنف الرياضي³ داخل المنشآت الرضية بكافة أنواعها سواء كانت ملاعب كرة قدم و التي تشكل العنف فيها أكثر الحالات المتداولة نظرا لشعبية هاته الرياضة من جهة و اتساع نطاق ممارستها ، و عدد الجمهور التي تتابعها داخل الهياكل الرياضية ، بالإضافة إلى الرياضات الأخرى التي يكون فيها حدة العنف الرياضي أقل خاصة منها الفردية التي يكون فيها العنف لفظي و قليل إذا لم نقل منعدم نظرا لطبيعة ممارستها من جهة و متتبعيا ، و لكن يبق العنف أحد المظاهر السلبية التي تجعل الرياضة في مهب الريح و تخرجها عن هدفها الرئيسي المتمثل في الروح الرياضة و نزاهة المنافسة و الترفيه و يمكن إيجاز أسباب العنف الرياضي في مايلي :

أ- المتابعة الشعبية الكبيرة و نوعية الفئات داخل الملاعب و الهياكل الرياضية :

1 أنظر :حسن أحمد الشافعي،التشريعات في التربية البدنية و الرياضية ،دار الوفاء ،الإسكندرية ، 2004 ، ط1،ص37

² Voir: Jean yves Lassalle , la violence dans le sport , 1 er édition, France , 1997

و أيضا:خولة أحمد مجي ، الإضطرابات السلوكية و الإنفعالية، دار الفكر للطباعة و النشر، الأردن، بدون سنة نشر. ط2، 2003 .

³ أنظر حول تعريف العنف و العنف الرياضي بشكل عام :محمد حسن علاوي ،سيكولوجية العدوان و العنف في الرياضة ،مركز الكتب و النشر،

القاهرة، 1970،ص29

نتيجة شعبية بعض الرياضات خاصة منها الجماعية مثل كرة القدم وكرة السلة و اليد و ألعاب القوى فإن عدد الجماهير التي تتابع اللاعبين تشكل مظهرا سلبيا بسبب تصرفات الأفراد داخلها نتيجة الزحام الذي قد يولده عدد المتفرجين أو المشاحنات بين الجماهير نتيجة الحسارة أو الريح وإحتكاك فئات متعددة من الجمهور ببعضها البعض خاصة في ظل إنعدام التنظيم بسبب العدد الهائل للأشخاص داخل الملاعب مما يشكل أصلا عائقا أمام المنظمين أو المراقبين سواء كان هؤلاء من فئة الشرطة الحكومية أو أعوان الأمن الرياضي نتيجة تعصب الجماهير للفوز و عدم فصلها عن بعضها البعض، زيادة على أن العدد يشكل عائقا في مراقبة ما يمكن أن يشكل خطرا على بعضهم البعض أو على اللاعبين أو المنظمين أو حتى الفاعلين في المجال الرياضي من محجوزات خطيرة كالأسلحة البيضاء أو المفرقات او ادوات الكترونية للإضاءة... الخ

كما تشكل نوعية الفئات المتابعة لنوع الرياضة في حد ذاتها سببا في العنف فمثلا رياضة ككرة القدم متابعتها تكون من الفئات الشعبية بكثرة «الشباب، الأطفال، النساء، الكهول،.....» نظرا لإتساع نطاق ممارستها و الإعجاب بها من طرف الناس، مما يجعل الدخول إلى الملاعب التي تحتضن مباريات كرة القدم في متناول الأغلبية عكس مثلا رياضات أخرى كالتنس او الجولف أو غيرها من الرياضات التي تلتقى متابعة من فئة خاصة تكون في الأغلب إما محترفة للرياضة أو متخصصة «الأساتذة، رجال الأعمال،....» في متابعتها مع فئة أغلبها متعلمين و مثقفين ولهم القدرة المالية على الدخول إلى الملاعب الخاصة بها نتيجة تكلفة التذاكر الباهضة .

ب- التحريض الإعلامي داخل وسائل الإعلام المرئية و المكتوبة :

في وقت أصبح فيه وسائل الإعلام المتنوعة على نطاق واسع و في متناول الجماهير فإن تأثيرها أصبح لا يوصف في مجال الرياضة بعدما أصبحت هاته الوسائل تنقل الأحداث داخل المنشآت الرياضية و الملاعب بشكل منظم و مداخلها التجارية و المالية تتضاعف في وجود المنافسات الرياضية¹ فإنها أصبحت تلعب دورا كبيرا في توجيه المتفرجين و الفاعلين في مجال الرياضة نحو أي أمر تراها يميل الى مصالحها المالية و ذلك بإنخراطها عن مسارها الموضوعي المتعلق بنقل الأحداث و ذلك عبر مل تقوم به من :

- بث الخلافات بين الفرق عن طريق التحريض الإعلامي و شحن الجماهير ضد اللاعبين أو ضد الطرف الأخر عن طريق توجيه الرأي العام و تركيزه على مسائل تتعلق بالوطنية و السيادة و جعل المنافسة في نفس مقام الدفاع عن مكتسبات الوطن... الخ

¹ راجع: عيد محمد فتحي، دور الإعلام في تحقيق أمن المنشآت الرياضية، بحث مقدم للندوة العلمية حول "أمن الملاعب الرياضية"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 24-25-1421هـ.

- توهيم الجماهير بفرصة الرخ بالرغم من الدراية بمستوى اللاعبين و بمحدودية القدرة على المنافسة في المباريات عن طريق بث روح الإنتقام من اللاعبين أو الفرق .
 - تخصيص برامج عن آراء الجماهير دون مراعاة للفئات التي يتم إختبارها للكلام أو الألفاظ التي في غالب الأحيان تزيد من شحن و تحريض الجماهير على بعضها البعض .
 - وضع حصص خاصة للتهجم على اللاعبين و فضحهم في سلوكياتهم و الإشهار بهم إعلاميا و إستضافة مسيري النوادي الرياضية .
 - إستعمال الوسائل الإعلامية الأكثر إنتشارا و أسرعها كالمواقع الإجتماعية و العالمية من أجل نقل الأحداث مع تحريف محتواها و شحن الجماهير عن طريق إطلاقات الأترنيت و الرسائل النصية القصيرة... الخ
- ج- غياب ثقافة المنافسة والتعصب للفوز و النجاح :**

تعتبر الروح الرياضية من أهم سمات الثقافة في مجال الرياضة و قد تنعدم هاته الصفة لدى الجماهير و بالأخص اللاعبين و ذلك نتيجة تعصبهم للفوز على الطرف الأخر خاصة في ظل الشحن الذي يتلقاه اللاعبين من مسيبرهيم و مغريات الفوز مما يولد شحن نفسي داخلي يؤدي إنعكاساته داخل الملعب أو الهيكل الرياضي إلى عنف لفظي أو مادي يتمثل في الضرب أو الإنفعال مع المباراة بطريقة غير عقلانية تسبب الشجار و عدم القدرة على التحكم في السلوكيات أثناء اللعب .

إن ثقافة المنافسة ترتسم من خلال عدم المبالغة في المطالبة بالفوز او اللعب بعصبية من أجل ذلك .

د- تأثير العوامل النفسية و الإجتماعية :

تشكل العوامل النفسية و الإجتماعية أحد الوسائل المساهمة في العنف الرياضي نتيجة إنعكاساتها على المتابعين للرياضة من متفرجين خاصة، و هي تتعدد بين أساليب التنشئة الخاطئة مثل (القسوة، الإهمال، الرفض العاطفي، التفرقة في المعاملة، تمجيد سلوك العنف من خلال إستحسانه، القمع الفكري، فقدان الحنان نتيجة للطلاق أو فقدان أحد الوالدين .

بالإضافة الى الشعور بعدم الإستقرار السلوكي¹ نتيجة لكثرة المشاجرات مع عدم الإشباع لحاجيات الأفراد لتدني المستوى الإقتصادي .

¹ أنظر: عز الدين جميل عطية، الأوهام المرضية أو الضلالات في الأمراض النفسية و العنف ، علم الكنب، ط01، القاهرة، 2003ص 171 و ما بعدها

يشكل كذلك الإحباط السياسي و ربط الرياضة به أحد موجبات العنف بسبب عدم الإستقرار و الشعور بالفراغ المستقبلي للشباب نتيجة القمع الذي يوجد صدها في الملاعب عن طريق التعبير بالسلوكيات العنيفة لإشباع الرغبات النفسية المكبوتة ، كما أن شعور الفرد أو الأفراد بالاعتزاز داخل الوطن مع ما يصاحبه من مشاعر وأحاسيس نفسية واجتماعية حيث وجد في العديد من الدراسات أن هناك علاقة بين العنف والإعتزاز .

كما يشكل المجتمع أحد الأدوات التي تدفع إلى العنف الرياضي نتيجة إنعدام القيم و الأساليب الثقافية التي تهذب السلوك الفردي ،بالإضافة إلى وجود النماذج السيئة امام الناس التي تقوم بأعمال العنف دون أن يتم ردعها ، و هذا راجع إلى فكرة التقليد الأعمى للجماهير الغريبة مثلا أو لسلوكيات أفراد معينة في مناطق أخرى .

كما تشكل العوامل النفسية جزءا من العنف الرياضي و ذلك نتيجة الإحباط فعادة ما يوجه العنف نحو مصدر الإحباط الذي يحول دون تحقيق الأهداف الفردية أو الجماعة المتعلقة بأداء اللاعبين ،كما أن تعرض الشخص للعنف يولد العنف بطريقة مباشرة علي مصدر العدوان أو يقوم الشخص المعنف بعملية إزاحة أو نقل على مصدر آخر له علاقة بمصدر التعنيف¹

تؤكد الذات بأسلوب خاطئ أو من قبل للآخرين ،وحب الظهور في مرحلة المراهقة خصوصا إذا ما كانت البيئة الإجتماعية قدر السلوك العنيف وتعتبره معيارا للرجولة والهيمنة ومحاوله فرض الذات.²

هـ- نظام الرقابة :

يشكل نظام الرقابة في الهياكل و المنشآت الرياضية أهم وسيلة لتجنب العنف أو التقليل منها نتيجة الوسائل التي يمكن إستعمالها لفك شفرة حاملي الأشياء المحضورة دخولها إلى هاته الأخيرة و الأشخاص الذين يرتكبون أفعال إجرامية داخل المنشآت الرياضية مهما نوعا "تخريب ،مفرقات ،حمل أسلحة بيضاء و التشهير ، المشاجرات التي تنتج عنها إصابات داخل أماكن الألبسة او داخل الملاعب في المدرجات ..."،لذا فإن أغلب الدراسات تؤكد على الجوانب المتعلقة بالأمن و الرقابة و إيجاد نظم رقابة³ سواء كانت عبر :

- **الشرطة و رجال الأمن :** حيث أن المخططات الأمنية التي يتم تفعيلها أثناء المباريات سواء داخل المنشآت الرياضية أو خارجها تلعب دورا مهما في التقليل من العنف و الإجرام الرياضي عبر التفرقة بين الجماهير ،ووضع حواجز لتفريق المتفرجين و نشر رجال الأمن داخل المدرجات و داخل المنشآت الرياضية أثناء التظاهرات

¹ أنظر حول ذلك :حمد يوسف حجاج ،العصب و العدوان في الرياضة ،المكتبة الأنجلو سكسونية ،القاهرة ،2002.

² مصطفى حجازي ،التخلف الإجتماعي ،معهد الإنماء العربي ،القاهرة ،الطبعة الثانية ،1980،ص 173

³ عازب محسن الزهراني، الإجراءات الوقائية لتحقيق أمن الملاعب، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف للعلوم الأمنية ،2005،ص 20 وما بعدها .

الرياضية سواء باللباس الرسمي أو المدني مع منع إستعمال الأدوات غير المشروعة في التشجيع و التي يمكن أن تسبب إصابات للأشخاص مثل العصي أو الأعلام ذات القبضة الحديدية أو القارورات الصلبة الكبيرة... إلخ¹

➤ عدم تفعيل الرقابة الإلكترونية عن طريق الكاميرات و إستعمال تكنولوجيا الإعلام الألي و ذلك بإعدادها في أماكن المتفرجين نهائيا أو قتلها ، و عدم إستعمال المراقبة الدائمة خارج الملاعب و المنشآت الرياضية .

➤ ترك الرقابة لصالح الجماعات المحلية و الهيئات الأمنية والجوانب التقنية للتنظيم مما يولد فراغ في معرفة الأمور الرياضية في ظل عدم وجود تكوين خاص لأعوان الأمن في مجال العنف الرياضي و أساليبه و أماكن منه عام لا يمكن أن يتفاعل مع مستجدات و خطورة سلوكيات المتفرجين أو اللاعبين أو الفاعلين في مجال الرياضة المدربين أو مسيري الفرق .

➤ الفراغ التشريعي و التنظيمي لعملية الرقابة خاصة على مستوى غرف الملابس أو عدم القدرة على التدخل في حالة العنف البيئي بين اللاعبين و مسيري الفرق مما يؤدي الى تأجيج الجماهير .

و- التحكم و الفساد الرياضي:

يشكل التحكم في المنافسات الرياضية أحد أهم مفاصل اللعبة الرياضية² خاصة و أن المنافسات تهدف إلى الربح و إشباع الرغبة بالنجاح و يقابلها جانب مالي ناتج عن الفوز للاعبين أو حتى الفاعلين في الرياضة حيث أصبحت الرياضة جزء من الإقتصاد مما يولد مصالح كبيرة تتفاعل في المباريات ، و لنا فإن التحكم و عدم القدرة على التحكم في المباريات و شراء الذم من خلال الرشوة و عقد الصفقات مع المسيرين من أجل جعل الفوز في متناول فريق أو لا عيين معينين .

بالإضافة إلى عمليات المراهنات بين محبي الرياضة حول الفوز مما يجعل التحكم في خانة المسؤول عن بعض من العنف الرياضي بما يساهم به من سلوكيات إتجاه الفرق و لا عيبهم و القرارات التي يصدرها .

¹ أنظر أكثر حول ذلك: النفيعي، المواجهة الأمنية لشغب الملاعب، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1424هـ

² أنظر حول التحكم و العنف: معطور عادل و آخرون، التحكم و دوره في توليد العنف في الملاعب الجزائرية، مذكرة ماجستير، قسم التربية البدنية و النشاطات الرياضية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة ورقلة، 2011/2012، ص 18 وما بعدها

المبحث الثاني: الوقاية من العنف الرياضي في ضوء القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها :

المطلب الأول: الأليات غير الجزائية للوقاية من العنف الرياضي

الفرع الأول: أليات الوقاية المتصلة بالنشاط الرياضي

ركز المشرع الجزائري في ضوء القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية على الوقاية من العنف الرياضي نظرا لما يمثله من خطر على الرياضة و الهدف منها لذا فقد نص في المادة 196 منه على أنه " تشكل الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته أثناء و بمناسبة إجراء التظاهرات الرياضية عمليات دائمة وذات أولوية لتطوير و ترقية النشاطات البدنية و الرياضية" و بذلك فقد أعطى الأولوية لذلك كون ان الرياضة يجب أن تهدف بالدرجة الأولى على :

- ترقية قيم الرياضة الأولمبية و تعميم أخلاقيات الرياضة و الروح الرياضية .
- تحسيس المواطن بالتمدن و بإحترام الغير و الشأن العام و مكافحة السلوكات غير الحضارية.
- ترقية ثقافة السلم و التسامح و مكافحة العنف في المنشآت الرياضية.
- و في ذلك فقد إعتبر المشرع الرياضي وضع إطار للوقاية من العنف الرياضي يرتكز على تدابير الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته خصوصا على ما يأتي:
- -وضع وسائل للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته .
- تنسيق أعمال و تدابير تدخلات الفاعلين في مجال الرياضة.
- المعاقبة على أعمال العنف التي تمس بتنظيم التظاهرات الرياضية و سكينه و أمن الجمهور و الممتلكات¹.

الفرع الثاني: أليات الوقاية غير المتصلة بالنشاط الرياضي

أقر القانون 13/05 لمتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها جملة من الإجراءات الوقائية التي تدخل في هذا الإطار و التي المتعلقة بما يمكن أن تقوم به بالسلطات المحلية و المركزية و الفاعلين في مجال الرياضة من إلتزامات للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته من وذلك :

¹ المادة 196 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية

➤ عمل الدولة والجماعات المحلية والإتحاديات الرياضية الوطنية والرابطات والنوادي الرياضية والصالح المعنية ومستخدمو التأطير الرياضي والمسيريون الرياضيون والرياضيون وكل منظم عمومي أو خاص للتظاهرات الرياضية وكذا العائلة ووسائل الإعلام بحزم على الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و/أو تضمن مكافحته.

➤ يجب عليهم بهذه الصفة أداء إلتزاماتهم و تعبئة وترتيب الوسائل الكفيلة بتشجيع الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية والقضاء عليه على الخصوص بواسطة:

➤ توفير الظروف الملائمة لإجراء التظاهرات الرياضية في السكينة.

➤ تحسيس العائلات على المساهمة في الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته.¹

➤ الترقية والتحسيس من طرف مؤسسات التربية والتعليم والتكوين وكذا المؤسسات التابعة لقطاع الشؤون الدينية بثقافة المواطنة والتمدن وقيم السلام والتسامح التي تكرسها الرياضة الأولمبية.

➤ تشجيع مبادرات الحركة الجمعوية في ميدان الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية.

➤ ترقية القيم الرياضية و مرافقة لجان المناصرين المؤسسة قانونا.

➤ تشجيع الدراسات والأبحاث المتعلقة بالوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته.

➤ قيام الدولة والجماعات المحلية والمصالح المعنية وكذا الإتحاديات الرياضية الوطنية الرابطات والنوادي والجمعيات الرياضية ومسيري المنشآت الرياضية ومنظمي التظاهرات الرياضية وكل مؤسسة أو هيئة أو شخص خاضع للقانون العام أو الخاص مؤهل لتنظيم التظاهرات الرياضية كل في مجال إختصاصه القيام بما يأتي:

➤ توفير الشروط والعمل على حسن تنظيم التظاهرات الرياضية وتأمينها وإجرائها.

➤ ضمان أو المشاركة في تكوين أعوان الملاعب المكلفين على الخصوص بما يأتي:

➤ مراقبة المداخل الخارجية والداخلية للمنشآت الرياضية.

➤ ضمان الفصل بين المتفرجين وتطبيق النظام الداخلي للمنشأة الرياضية.

➤ إعلام المصالح المختصة والإسعافات الأولية والحماية المدنية وكل هيئة أخرى معنية بالوقائع التي تهدد الأمن في المنشأة الرياضية.

¹ راجع المواد: 199-200-201-202 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

- يجب على النوادي والجمعيات الرياضية التي تنظم التظاهرات الرياضية وضع لجنة مناصرين تكلف على الخصوص ما يأتي:
- المشاركة في تحديد كل التدابير التي من شأنها الوقاية ومكافحة العنف في المنشآت الرياضية وتنفيذها في ظل الإحترام الصارم للقوانين والأنظمة المعمول بها .
- -ترقية الروح الرياضية ونشر الأخلاقيات الرياضية بأعضائها والمحافظة عليها.
- يجب على النوادي والجمعيات الرياضية التي تنظم التظاهرات الرياضية وضع لجنة مناصرين تكلف على الخصوص ما يأتي:¹
- المشاركة في تحديد كل التدابير التي من شأنها الوقاية ومكافحة العنف في المنشآت الرياضية وتنفيذها في ظل الإحترام الصارم للقوانين والأنظمة المعمول بها.
- ترقية الروح الرياضية ونشر الأخلاقيات الرياضية بأعضائها والمحافظة عليها.
- ويعد الإعلام عنصرا أساسيا في ترقية الحركة الرياضية وفاعلا رئيسيا في نشر القيم الرياضية النزيهة ويلتزم بنقد العنف وكل الممارسات السيئة للمثل الرياضية ومكافئتها.
- ولذا وجب على الدولة والجماعات المحلية ووسائل الإعلام والاتصال العمومية والخاصة والحركة الجمعوية كل في ميدان إختصاصه ترقية نشاطات الوقاية والتربية والتحسيس تجاه مختلف شرائح المجتمع لا سيما الشباب قصد مكافحة التصرفات التي تمس بأخلاقيات الرياضة والروح الرياضية.
- كما وجب على الرياضيين و مستخدمي التأطير الرياضي و الإداري والتقني وكذا الجمهور التحلي بسلوك مثالي لا سيما من خلال إحترام القوانين والأنظمة المعمول بها والأشخاص وكذا المحافظة على الممتلكات.
- ويجب عليهم زيادة على ذلك المساهمة في الوقاية من العنف في الوسط الرياضي ومكافئته لا سيما من خلال تنظيم نشاطات تربوية وتوعوية للروح تنسيق أعمال الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافئته وتنفيذها.

¹ راجع المواد 203-204-205-206 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

و تؤسس في هذا الإطار لجنة وطنية تنفيذية للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته وتزود بلجان ولائية.

ودون الإخلال بالصلاحيات المخولة للهيكل والمصالح المختصة تكلف اللجنة الوطنية التنفيذية واللجان الولائية للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته على الخصوص بدراسة كل التدابير الرامية إلى الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته واقتراحها والسهر على تنفيذها والعمل على التشاور بين القطاعات في هذا المجال.

- تؤسس بطاقة وطنية للأشخاص الممنوع دخولهم إلى المنشآت الرياضية.
- تمسك البطاقة الوطنية الخاصة بالأشخاص الممنوعين من الدخول إلى المنشآت الرياضية وتحدد من طرف الإدارة المختصة.
- تتدخل السلطات المخول لها سلطات حفظ الأمن في مجال الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية ومكافحته طبقا لصلاحياتها والإجراءات المقررة والقوانين والأنظمة المعمول بها.
- يجب على منظمي التظاهرة الرياضية وضع مصلحة نظام تكلف على الخصوص مراقبة الدخول إلى المنشأة الرياضية والوقاية من الإخلال بتدابير النظام وأعمال الشعب التي من شأنها الإضرار بأمن الجمهور وملكات وعرقلة حسن إجراء التظاهرة الرياضية.¹
- قيام الإتحاديات الرياضية الوطنية بسن الأنظمة المتعلقة بتنظيم كل التظاهرات التي تكلف بها خاصة بالنسبة للتظاهرات التي تستدعي تدابير خاصة للأمن حيث يجب عليها الإدراج في أنظمتها أحكاما خاصة لهذا النوع من التظاهرات لاسيما العقوبات التأديبية ضد النوادي والمسيرين الرياضيين ولجان المناصرين ومستخدمي التأطير الرياضي الذين يخالفون هاته الأحكام.²

المطلب الثاني : الأفعال المجرمة في ضوء القانون 13/05:

الى جانب إحالة القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها في المادة 215 منه الأفعال الإجرامية بشكل عام إلى التشريع الساري المفعول المتعلق بالتشريع العقابي في اطاره العام باعتبار

¹ راجع المواد: 207-208-209 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

² راجع المادة : 210 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

أن السلوكيات المتضمنة في العنف الرياضي لا تخرج عن نطاق الأفعال الإجرامية المعاقب عليها في القانون الجزائري¹ و تسري عليها نفس إجراءات الجرائم العامة و الخاصة و إلى جانب ذلك عدد المشرع

¹ لما كانت الجرائم في المجال الرياضي لا تخرج عن نطاق الجرائم التي أقرها المشرع الجزائري في إطارها العام في قانون العقوبات فإن التكييف القانوني للجرائم الرياضية لا تخرج عن إطارها المتعلق بالأمر 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم المتعلق بقانون العقوبات مما لا يجعل أي سلوك لاو فعل رياضي يتم تجريمه من عدمه وفقا للمواد الجزائية المتعلقة بمدى تجريمه من عدمه قانونيا و بالتالي فإنه يمكن إنجازها كمايلي :

01- الإصابات و الجروح و قد تطرق المشرع الجزائري للجروح و الإصابات في الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان "الجنابات و الجنح ضد الأشخاص " ، و حدها في الفرع الثاني من الفصل الأول تحت تسمية "أعمال العنف العمدية " و قد أقرها في المواد من 264 إلى 276.

02- القتل في قانون العقوبات الجزائري و يتحقق الفعل المادي في جريمة القتل وذلك عن طريق النشاط الذي يقوم به الجاني عن طريق عملية إزهاق الروح بأي وسيلة كانت يتم إستعمالها لهذا الغرض.

القتل العمدي: و قد تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة القتل العمدي في المادة 254 من قانون العقوبات في الفصل الأول المتعلق بـ "الجنابات و الجنح ضد الأشخاص " و حدد العقوبات الخاصة بكل حالة.

أقر المشرع الجزائري في المادة 288 القتل الخطأ و جعل أسبابه في:

- الرعونة الناتجة عن سوء التقدير أو الجهل بالأمر الفنية أو نقص المهارة.

- الإهمال الناتج عن عدم إتخاذ الجاني احتياطاته أو عدم الإنباه

-مخالفة اللوائح و التنظيمات

-السكر أو تناول مخدرات أو مشروبات مسكرة أو منومات أو أدوية مخدرة أو أي مواد سامة.

03- القذف و السب:

أ- القذف: عرف المشرع القذف في المادة 296 من قانون العقوبات "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص ، أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم ، أو إلى تلك الهيئة.

ب- السب : السب في اللغة هو الشتم و سب الشخص أي شتمه. وهو الفعل المجرم بنص المادة 297 من قانون العقوبات و تعرفه على النحو الآتي: يعد سباً كل تعبير مشين ، أو عبارة تتضمن تحقيراً ، أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة.

04- بالإضافة إلى العقوبات المقررة في الجرائم المتعلقة بالأعمال العنف العمدية و القتل و الجرائم الأخرى فان أقر المشرع الجزائري تدابير أمنية خاصة لصالح فئات معينة من المجرمين و نخص بالذكر الأحداث أي الأشخاص الذين يرتكبون جرائم و هم غير البالغين للسن القانوني الجزائري و هو 18 سنة وفقاً للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و هي كالآتي:

نصت عليها المادة 4 من قانون العقوبات ، و قد نظمها في المواد 19-21-22 الخاصة بالنسبة للمجرمين البالغين وهي:

-الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية وهي وضع الشخص في هذه الأخيرة بسبب خلل في قواه العقلية بعد إثباته بالفحص الطبي ، و يكون هذا الخلل معاصراً لارتكاب الجريمة سواء تعلق الأمر بالإدانة أو العفو ، أما في حالة انتفاء وجه الدعوة فيجب أن تكون مشاركة هذا الشخص في الواقعة ثابتة مادياً.

-الوضع تحت المراقبة في مؤسسة علاجية و تخص المصابين بمخالات الإدمان الإعتيادي الناتج عن تعاطي المخدرات أو المواد الكحولية و لا يكون ذلك إلا بناء على أمر أو قرار قضائي كما هو الشأن في الحالة الأولى.

أما عن التدابير الموجهة لغير البالغين فقد نصت عليها المادة 444 من القانون 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم المتعلق بقانون العقوبات الجزائية الجزائري (ولا يجوز إتخاذها إلا في مواد الجنابات و الجنح بتوقيع تدبير أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب والتي منها على سبيل المثال:

-تسليمه لوالديه أو لشخص جدير بالثقة.

-وضعه في مؤسسة طبية أو تربية محيئة لذلك.

الجزائري في القانون 13/05 جملة من الأفعال التي إعتبرها أعمال عنف رياضية ترتقي إلى مصاف الجرائم المعاقب عليها و قد عددها كالآتي:

01-محاولة الدخول بالقوة أو التسلق إلى المنشآت الرياضية أثناء أومناسبة إجراء تظاهرات رياضية.¹

العقوبة: الغرامة من 5000 دج إلى 15.000 دج، وتشدد العقوبة بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج أو ياحدى هاته العقوبات عندما يقوم مرتكب المخالفة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه بالدخول أو محاولة الدخول إلى المنشآت الرياضية وهو في حالة سكر سافر.

02-محاولة إدخال مشروبات كحولية إلى المنشأة الرياضية أثناء أومناسبة إجراء تظاهرة رياضية.

العقوبة: الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو ياحدى هاته العقوبات.²

03-الدخول إلى المنشآت الرياضية أثناء أومناسبة تظاهرة رياضية وبموزته مخدرات أومؤثرات عقلية أو تحت تأثيرها.³

العقوبة: الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.⁴

04-حيازة او إدخال سلاح أبيض داخل المنشآت الرياضية أو في محيطها أثناء أومناسبة تظاهرة رياضية .

العقوبة: يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 39 من الأمر رقم 06-97 المتعلق بالعتاد و السلاح الحربي و الذخيرة.

وضعه في مدرسة داخلية صالحة لايواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة إلى غير ذلك من الإجراءات التي حددتها المادة أفنا ، كما يتعين أن لا يتجاوز الحكم بهذه التدابير التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني .جانب ذلك فقد جرم المشرع افعال أخرى تدخل في إطار جرائم القانون الجنائي العام كالتخريب والإتلاف ... وغيرها و المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري.

¹ المادة 232 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

² المادة 233 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

³ المادة 234 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

⁴ المادة 235 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

05- حيازة وضبط ألعاب نارية أو شهب أو مفرقات وكذا كل مادة أخرى من نفس الطبيعة من شأنها المساس بأمن الجمهور أو تنظيم التظاهرة الرياضية أو سيرها.

العقوبة: الحبس من ستة 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتضاعف العقوبة عندما ترتكب المخالفة من طرف كل مستخدم في التأطير الرياضي أو رياضي أو عون

مكلف بتنظيم أو مراقبة مداخل المنشآت الرياضية أو حفظ النظام أدخل أو شارك في تسهيل دخول أشخاص بجوزتهم المواد والأشياء المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه.¹

06- إستعمال أو رمي الألعاب نارية أو شهب أو مفرقات وكذا كل مادة أخرى من نفس الطبيعة في المدرجات أو في الساحات المخصصة للتظاهرات الرياضية.

العقوبة: الحبس من سنة (1) إلى سنتين وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج.²

07- تحريض الجمهور على العنف أو إستفزازه بعبارات أو إشارات داخل المنشآت الرياضية أو في محيطها أو تسبب في توقيف تظاهرة رياضية بالإخلال بأمن الأشخاص والممتلكات أو بدخوله أو باجتياحه مساحة اللعب التي تقام عليها التظاهرة الرياضية، أو عرقل عمدا الدخول أو التنقل العادي للأشخاص أو السير الحسن للترتيبات الأمنية r وذلك بالاحتلال الجماعي لفضاءات المنشأة الرياضية أثناء بمناسبة تظاهرة رياضية :

العقوبة: الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين³

08- رمي مقذوفات أو أشياء صلبة أو منقولة في المنشأة الرياضية أو رشق أو رمي أية مقذوفة أخرى ضد وسائل نقل مستخدمي التأطير الرياضي والمواطن أو الفرق المشاركة أو مناصريها أثناء بمناسبة تظاهرة رياضية :

¹ المادة 236 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

² المادة 237 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

³ المادة 238 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

العقوبة: الحبس من سنة (1) إلى ست 06 وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج، وتضاعف العقوبة إذا إستهدف الرمي أو الرشق وسائل تدخل المصالح المكلفة بالأمن والإسعاف والحماية المدنية¹

09- إدخال أو حمل إشارات أو رايات تحمل عبارات سب أو كتابات أو صور بذئمة تمس كرامة وحساسية الأشخاص أو إصااق لافتات تحث على الكراهية أو العنصرية أو الفوضى أو العنف أثناء أو بمناسبة تظاهرة رياضية.²

العقوبة: الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج.

10 - إهانة نشيد دولة أجنبية أو علمها الوطني أثناء أو بمناسبة تظاهرة رياضية.

العقوبة: الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.³

11-القيام ببيع تذاكر الدخول إلى المنشأة الرياضية بدون رخصة وبصفة غير مشروعة أثناء أو بمناسبة إجراء تظاهرة رياضية أو تزويرها

العقوبة: غرامة من 5000 دج إلى 10.000 دج .

وتكون العقوبة بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاته العقوبات إذا كان البيع المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بفعل العون المكلف ببيع التذاكر.

يعاقب طبقا لأحكام قانون العقوبات كل من قام بتزوير تذاكر الدخول إلى المنشأة الرياضية.⁴

12-التهاون من طرف الأعوان و منظمي التظاهرات الرياضية بالقيام بالإجراءات المتعلقة بالوقاية من العنف الرياضي:

العقوبة: منظمو التظاهرات الرياضية الذين لم يقومو إتخاذ التدابير في مجال الوقاية من العنف ومكافحته لنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها وفي تنظيمات هيكل التنظيم والتنشيط

¹ المادة 239 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

² المادة 240 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

³ المادة 241 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

⁴ المادة 244 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

الرياضي في حالة حدوث أعمال عنف في المنشآت الرياضية بسبب تهاونهم العقوبة: يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 مع تحمل النادي الرياضي تعويض الأضرار التي طالت المنشآت الرياضية إذا ثبت أن أعمال العنف والتحطيم ارتكبتها تأطيره التقني أو الإداري أو لاعبه أو مناصروه ما لم يتخذ هذا النادي التدابير المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه.¹

13- الرشوة وأخذ المزايا والوعود والرهانات:²

كل من قام بغرض تغيير سير منافسة أو تظاهرة رياضية خرقاً للأظمة والمقاييس الرياضية التي تسيرها نخ أو وعد . نخ بصفة مباشرة أو غير مباشرة هدايا أو هبات أو امتيازات أخرى مادية أو مالية لكل شخص لا سيما اللاعب أو المدرب أو الحكم أو لجنة التحكيم أو ام لنظم أو المسير الرياضي المتطوع او المنتخب أو مسير الشركة الرياضية التجارية أو وكيل اللاعب أو مستخدمى التأطير الرياضي.

ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

ويتعرض الأشخاص المذكورون في الفقرة الأولى أعلاه إلى نفس العقوبات عندما يطلبون هذه المزايا لصالحهم أو للغير بغرض تغيير سير منافسة أو تظاهرة رياضية خرقاً للأظمة والمقاييس الرياضية التي تسيرها.

وتطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه على كل شخص تلقى أو وعد بدون وجه حق وفي كل وقت بصفة مباشرة أو غير مباشرة هدايا أو هبات أو أي إمتيازات أخرى له أو للغير أو إلى كل مكلف بتظاهرة رياضية محل رهانات رياضية بغرض قيام هذا الأخير بتغيير السير العادي والسوي لتلك التظاهرة الرياضية وذلك بقيامه بعمل أو الإمتناع عنه.

يمكن أن يتعرض كذلك مرتكبو المخالفات المنصوص عليها في المواد 232 إلى 245 و 247 من هذا القانون للمنع من دخول المنشآت الرياضية مدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

14-الدخول إلى المنشأة الرياضية رغم المنع من ذلك:³

¹ المادة 246 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

² المادة 247 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

³ تستعمل تسجيلات كاميرات الفيديو والأظمة الأخرى للمراقبة النصبة في المنشآت الرياضية لأسباب أمنية وحفظ النظام وكذا ورقة المقابلة التي يجرها الحكام و/ أو تقرير المندوب الرسمي للتظاهرة الرياضية في التعرف على مرتكبي المخالفات في إطار التشريع المعمول به.

العقوبة: الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.¹

المطلب الثاني: آفاق الوقاية من العنف الرياضي في ضوء الواقع:

إذا كان العنف الرياضي وليد أسباب متعددة نفسية و إجتماعية و قانونية و رقابية فإن ذلك يقتضي تضافر الجهود من أجل الوقاية من العنف الرياضي و بكل اشكاله داخل المنشآت و الهياكل الرياضية نظرا لما يشكله من خطورة على الفاعلين في مجال الرياضة سواء اللاعبين أو المسيرين أو الممولين الماليين أو المتفرجين أنفسهم و يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام الرياضي و قد يؤدي إلى العزوف عن ممارسة النشاطات الرياضية نتيجة كثرة العنف فيها تجنباً للخطورة التي تسببها هاته الأخيرة و من ذلك فإن الوقاية من العنف الرياضي تمر بمراحل متعددة:

✓ نشر ثقافة الوعي الرياضي و التسامح و قبول الآخر و كذا تقبل الهزيمة و الفوز و التعبير عن الفرحه او الحزن بطرق راقية لا تؤدي الى ارتكاب افعال او سلوكيات إجرامية .

✓ يشكل نظام الرقابة الأمني و المدني أحد السبل الممكنة للوقاية من العنف الرياضي عبر تفعيل نظام الرقابة الإلكترونية داخل المنشآت الرياضية خاصة الملاعب التي يكون فيها تعداد كبير من الجماهير عن طريق وضع كاميرات مراقبة مستمرة و خلية لمراقبة أي سلوك رياضي معادي لأي جهة و منع المتفرجين المسبوقين من دخول الملاعب و معاقبتهم وفق للتشريعات العقابية السارية و وضع سجل خاص بهم .

✓ وضع مدونة أخلاقيات ممارسة النشاطات الرياضية و كذا وضع لوائح ضبط للمتفرجين و تنظيمهم في شكل جمعيات و نوادي خاصة بهم لتسهيل التعامل معهم و تنظيمهم داخل الملاعب عند وجود المنافسات الرياضية المحلية و الدولية .

✓ وضع تشريعات خاصة مدعمة لتلك المتعلقة بالإجرام العادي عبر قانون العقوبات و ذلك من خلال وضع تشريع خاص بالإجرام الرياضي و تشديد العقوبات على الجرائم الواقعة داخل المنشآت الرياضية و إعتبارها ظرف مشدد .

✓ وضع لوائح قانونية صارمة في مجال التحكم الرياضي و المعاقبة على السلوكيات المتعلقة بالفساد الرياضي.

✓ وضع لوائح تنظيمية خاصة بالإعلام الرياضي و المرئي و المكتوب و كذا مراقبة المواقع الإلكترونية و وضع غرامات و إحالة إلى الضبط ، ووصولاً إلى غلق القنوات ووسائل الاتصال لمن يقوم بالتحريض على العنف الرياضي عن طريق الدعاية أو البرامج التلفزيونية .

¹ المادة 249 من القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

✓ تشديد العقوبات على الجرائم الرياضية خاصة تلك التي تكون من ممارسي الرياضة كاللاعبين ومنتعدي التشجيع الرياضي .

خاتمة :

لما كان السلوك الإجرامي داخل المنشآت الرياضية من مظاهر العنف التي يقوم بها الإنسان في المجتمع ليتواصل من خلالها بطريقته الخاصة مع الآخرين، ليصبح جزء من منظومة إجتماعية، فإن القانون يقوم بتنظيم هذه العلاقة من خلال توقيع الجزاء على من يقوم بهذا الفعل الإجرامي الذي يعتبره مهدداً لحياة الناس و يشكل خطراً على النظام العام الرياضي والإجتماعي .

إن القانون ورغم أن الهدف منه الردع و تنظيم العلاقات بين الأفراد بما يتوافق مع متطلبات البناء الإجتماعي الصحيح إلا أنه يبقى يلفه الجمود من حيث معالجة ظاهرة العنف الرياضي المتصل بالسلوك الإنساني الذي يقوم به كوجه يعبر به عن خصوصية الإجتماعية و كجزء من المجتمع الذي يعيش فيه.

إن خاصية التجريد التي توجد في القانون تعطي له نسبة معالجة العنف الرياضي عند الإنسان و تجعله قاصراً في فهم أسبابه التي يتغذى منها باستمرار سواء كانت ظروف إجتماعية أو اقتصادية أو نفسية.

وبالتالي يبقى العنف الرياضي كسلوك إنساني عنيف في هذا الإتجاه محدد بمدى إعتبار القانون له سلوكاً إجرامياً أم لا وفق تطورات البيئة التي تفرض التجريم لأي فعل بما يتلاءم مع رد فعل المجتمع إزاءه.

فتشكل المنظومة القانونية الممثلة في التشريعات العقابية أحد الآليات التي يمكن أن تحد من ظاهرة العنف الرياضي خاصة عند البالغين كون أن ذلك يتوافق مع الحفاظ على النظام العام المرتبط بالمجتمع و الآداب العامة المرتبطة بالأخلاق.

خصص المشرع الجزائري في الباب الرابع عشر من القانون رقم 05/13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها فمن خلال مضمونه المتعلق بالأحكام الجزائية في مجال النشاط الرياضي سواء تلك المتعلقة بمنشطات و تداولها أو القيام بتحضيرها أو السكوت عنها، أو الأعمال العنف المصاحبة للنشاط الرياضي داخل المنشآت الرياضية و التي يقوم بها الأشخاص سواء كمتفرجين أو كفاعلين في مجال الرياضة.

كما أحال القانون 13/05 الى التشريع الجزائري المتعلق بقانون العقوبات كإطار لتجريم الأفعال الأخرى الممكن أن تشكل عنف رياضي كالضرب و الجرح العمدي و القتل و القذف و السب و المعاقب عليها في القانون.

إلا أن الجزاء ورغم انه يردع الأشخاص عن العنف الرياضي داخل المنشآت الرياضية إلا أنه يبقى غير كاف إلا من خلال إجراءات وقائية متنوعة تتمثل أساساً :

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية _____ العدد: 02

- ✓ التوعية و نشر ثقافة الرياضة كوسيلة للترفيه و المنافسة و تطوير أدوات الإعلام و تحسين الناس بأن الرياضة أصبحت مجالاً واسعاً و متنوعاً تتداخل فيه الأمور الاقتصادية و الطبية... الخ
- ✓ وضع مخططات أمنية مسبقة داخل المنشآت الرياضية ، و تكوين أطر أمنية و شرطية لحماية الملاعب أثناء التظاهرات الرياضية الكبرى
- ✓ دعم الإعلام المتوازن و وضع لوائح لأخلاقيات ممارسة الإعلام الرياضي ، و نفس الشيء فيما تعلق باللاعبين و المسيرين.
- ✓ وضع نظم رقابة إلكترونية ذات تكنولوجيا عالية لمراقبة الأفعال و السلوكيات الصادرة عن المتفرجين و الفاعلين الرياضيين داخل المنشآت الرياضية أثناء أو بمناسبة منافسات رياضية .
- ✓ تفعيل البطاقة الوطنية للمتفرجين و منع متعودي الشغب من الدخول إلى المنشآت الرياضية .
- ✓ وضع تشريعات تنظيمية أكثر في مجال الرياضة و تشديد العقوبات على الفرق و النوادي و منتمي القطاع الرياضي في حالة المخالفات أو ارتكاب أعمال عنف رياضي .
- ✓ التكوين المستمر للاعبين و الفاعلين الرياضيين في مجال السلوك و التواصل .

المراجع المعتمدة :

01- الكتب باللغة العربية:

- ✓ حسن أحمد الشافعي، التشريعات في التربية البدنية و الرياضية ، ط01 ، دار الوفاء ، الإسكندرية ، 2004.
- ✓ خولة أحمد مجي ، الإضطرابات السلوكية و الإنفعالية، دار الفكر للطباعة و النشر، الأردن، بدون سنة نشر.
- ✓ ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، ط2 ، الجزائر، 1998 .
- ✓ حسن أحمد الشافعي، التمويل و التأجير العمولي في التربية البدنية الرياضية، ط01، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الإسكندرية ، 2006 .

- ✓ عصام بدوي، موسوعة التنظيم والإدارة في التربية البدنية والرياضية، القاهرة، 2001.
- ✓ ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، الدار المحمدية، الجزائر، 2000.
- ✓ إبراهيم محمد عبد المقصود و حسن أحمد الشافعي، الموسوعة العلمية لإدارة الرياضة، دار الوفاء لدينا الطبع والنشر، الإسكندرية، 2004.
- ✓ حسن أحمد الحضيري، العولمة، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2002.
- ✓ نبيل راغب، أخطر مشكلات الشباب، دار غريب للطباعة و النشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ✓ حسن أحمد الشافعي، التشريعات في التربية البدنية و الرياضية، دار ط 01، دار الوفاء، الإسكندرية، 2004.
- ✓ محمد حسن علاوي، سيكولوجية العدوان و العنف في الرياضة، مركز الكتب للنشر، القاهرة، 1970.
- ✓ عز الدين جميل عطية، الأوهام المرضية أو الضلالات في الأمراض النفسية و العنف، ط 01، دار عالم الكتب، القاهرة، 2003.
- ✓ حمد يوسف حجاج، التعصب و العدوان في الرياضة، المكتبة الأجلو سكسونية، القاهرة، 2002.
- ✓ مصطفى حجازي، التخلف الإجتماعي، معهد الإيماء العربي، القاهرة، ط 1980، 02.

الكتب باللغة الأجنبية:

- ✓ Defrance jacques, sociologie de sport, édition de la découverte, paris, 2003.
- ✓ Eglén J-Y, Micol A, Stolowy, H, Pujol, A, les mécanismes financiers de l'entreprise, ed Montchrestien, France, 1991.
- ✓ Jean Yves Lassalle : la violence dans le sport , 1 er édition, France , 1997
- ✓ Caillât Michel, sport et civilisation, edition l'harmattan, France, 1996.

03-المذكرات والأطروحات:

- ✓ بن عكي رقية صونية، ظاهرة الإنحراف عند رياضي النخبة في ضوء الضوابط القانونية الجزائرية، مذكرة ماجستير غير منشور، جامعة الجزائر 03، معهد التربية البدنية، 2007/2006.
- ✓ معظور عادل و آخرون، التحكم و دوره في توليد العنف في الملاعب الجزائرية، مذكرة ماجستير غير منشورة، قسم التربية البدنية و النشاطات الرياضية، كلية العلوم الإجتماعية، جامعة ورقلة، 2012/2011.
- ✓ ناين إبراهيم محمد، آليات تمويل المنشآت الرياضية و متابعة تمويلها، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 03، معهد التربية البدنية، 2012/2011.

مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية _____ العدد: 02

✓ عازب محسن الزهراني، الإجراءات الوقائية لتحقيق أمن الملاعب، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005.

✓ النفيعي، المواجهة الأمنية لشغب الملاعب، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1424هـ.

04-المقالات والمداخلات المنشورة:

✓ عيد محمد فتحي، دور الإعلام في تحقيق أمن المنشآت الرياضية، بحث مقدم للندوة العلمية حول "أمن الملاعب الرياضية"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1421هـ،

04-القوانين:

✓ القانون 13/05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية وتطويرها.

✓ الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية

✓ الأمر 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.