الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

ردمد: 1112-7163-P
ردمد: 2588-1892-E

تصدر عن جامعة غرداية - الجزائر

الحقوق والعلوم السياسية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات
المجلد: 11 العدد: 01، جوان 2018
الجزء B
ELWAHAT B

الجزء B

المجلد: 11 العدد: 01، جوان 2018

République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université de Ghardaïa

EISSN: 2588-1892
PISSN: 1112-7163

Revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes

Editée par l'Université de Ghardaïa - Algérie

Droit et des Sciences Politiques

Volume 11 N° 01, Juin 2018

Section B

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

مجلة الواحات
للبحوث والدراسات

مجلـة أكاديمية فكرية محكمة
تصدر عن جامعة
غرداية ـ الجزائر

المجلد 11العدد 1

رمضـان1439 هـ / جـوان 2018م

مجلة الواحات
للبحوث والدراسات

الإيداع القانوني رقم: 2006/2763
ردمد P-ISSN:1112 – 7163
ردمد E-ISSN: 2588 – 1892

كل الحقوق محفوظة

مجلة الواحـــــات للبحوث والدراسات

ردمد-P 7163 – 1112

ردمد-E 1892 – 2588

هي مجلة علمية ذات لجنة قراءة متعددة الإختصاصات من جامعيين وخبراء دوليين. تنشر مجلة الواحات للبحوث والدراسات أبحاث في جميع الميادين. تنشر مقالات أصلية، وتحليلات علمية في مختلف المجالات.

لمجلة الواحات للبحوث والدراسات خمس (5) أجزاء:

جزء A: العلوم التطبيقية

جزء B: الحقوق والعلوم السياسية

جزء C: العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جزء D: العلوم الاجتماعية والإنسانية

جزء E:الآداب واللغات

الناشر

جامعـــــة غردايـــــــة

حقــوق النشـــــر محفوظـــــة

عند قبول مقال للنشر في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، يصرح المؤلفون بنقل حقوق النشر للناشر.

للإتصـــــــــال

ترسل جميع المراسلات عن طريق البريد إلى مدير النشر:

العنوان: مجلة الواحات للبحوث والدراسات– جامعة غرداية ص ب 455 طريق المطار غرداية 47000 الجزائر.

أو عن طريق البريد الإلكتروني: elwahatk.abdellah@gmail.com

الهاتف: +213 029 25 81 14 **الفاكس:** +213 029 25 81 12

مجلة الواحـــــات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
جامعة غرداية

مدير المجلة: الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير

مدير النشر: الد كتور كماسي عبد الله

اللجنة العلمية

دادة موسى بلخير (الجزائر)
حليلات محمد الطاهر (الجزائر
قندوز بن ريمة عتيقة (الجزائر)
ولد الحاج محمد ديدي(الجزائر)
بيساطيبوعافية سامية (الجزائر)
شحمة عبد المجيد (الجزائر)
بدراوي محمد (المغرب)
بن رحيم حفصية (تونس)
تيسي دانيال (فرنسا)
تومبسون ميشال (الولايات م أ)
خلفاوي فتحي (الجزائر)
بحاز إبراهيم (الجزائر)
جبلي نور الدين (الجزائر)
مصيطفى عمار (الجزائر)
بن سلامة محمد (الجزائر)
حسيني مسعود (الجزائر)
سنوسي عبد الحكيم (الجزائر)
صانون سليمان (بوكينافاسو)
غانمي محمد (تونس)
ناتالي موندي (فرنسا)
وقيد محمد العيد (الجزائر)
شريطي عبد الكريم (الجزائر)
بلبوخاري الناصر (الجزائر)
يوسفي محمد (الجزائر)
حاج سعيد عبد القادر (الجزائر)
حاج عيسى محمد (الجزائر)
وينتن مصطفى (الجزائر)

سايدو توري أبو بكر (النيجر)
براندت ستيفاني (فرنسا)
جيلي فيرونيك (فرنسا)
أودابر جين ماري (فرنسا)
بن يحي يحي(الجزائر)
هادية مشيخي (تونس)
توبي مصطفى (المغرب)
درابسا محمد (الأردن)
إنيجوإنيجوأدولفو (إسبانيا)
روزان منير (الأردن)
باجو مصطفى (الجزائر)
عبادلي محمد (الجزائر)
بن سعد محمد سعد (الجزائر)
جوادات محمد (المغرب)
الشمري عماد (الأردن)
محفوظ عبد اللطيف (المغرب)
ماجد عيساني عبدول (الجزائر)
عبد الخالق عيسى (فلسطين)
درماكي عائشة (سلطنة عمان)
حسن زيدان سليمان (ليبيا)
موسوي أحمد (الجزائر)
سلامي مختار (الجزائر)
معراج هواري (الجزائر)
مصيطفى عبد اللطيف (الجزائر)
الصمدي مصطفى (المغرب)
غزيل مولود (الجزائر)
هيبة سيف الدين (الجزائر)

عجيلة محمد (الجزائر)
قوي بوحنية(الجزائر)
بوساليم صالح (الجزائر)
قرليفة حميد (الجزائر)
أولاد سعيد أحمد (الجزائر)
كيحول بوزيد (الجزائر)
حاج محمد قاسم (الجزائر)
قدي عبد المجيد (الجزائر)
غزو محمد أكلي (الجزائر)
خنور صالح (الجزائر)
فرج فرج (مصر)
شايب ساسي (الجزائر)
حجاج عمر (الجزائر)
حمودة عائشة (الجزائر)
المجاري عبد الكريم (تونس)
حمادي أحمد (الجزائر)
وولف جونج كايزر (فرنسا)
بوعبدلي أحلام (الجزائر)
خواجة عبد العزيز (الجزائر)
بن سانية عبد الرحمان (الجزائر)
بوعرعور كمال (الجزائر)
مرزوقي أمجد (تونس)
شول بن شهرة (الجزائر)
أولاد حيمودة جمعة (الجزائر)
بجاح يسين (العربية السعودية)
بلعور سليمان (الجزائر)
كواتي مسعود (الجزائر)

مجلة الواحـــــات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
جامعة غرداية

الجـــزء B

الحقـــــوق والعلـــوم السياسيـــة

رئيس التحريـــر

الأستـــاذ بكـــــراوي محمـــد المهـــدي (الجزائـــر)

لجنـــة القـــــراءة

البروفيسور سعيد فكرة (الجزائر)
الدكتور شول بن شهرة (الجزائر)
البروفيسور حمليل صالح (الجزائر)
الدكتور ونتني مصطفي (الجزائر)
البروفيسور بومدين بن محمد(الجزائر)
الدكتور رقيس محمد (الجزائر)
البروفيسور حسين رمضان فحلة (الجزائر)
الدكتور وناسي يحي (الجزائر)
البروفيسور ردوان محمد (الجزائر)
الدكتور بلعروسي محمد (الجزائر)
البروفيسور لعالي بوكميش (الجزائر)
الدكتور الهاشمي محمد(الجزائر)
البروفيسور الأخداري نصر الدين (الجزائر)
الدكتور تركي فريد (الجزائر)
البروفيسور بوكركب عبد الرحمان(الجزائر)
الدكتورة إنصاف بن عمران (الجزائر)
البروفيسور قوي بوحنية (الجزائر)
الدكتور عبد النبي عبد الباقي (الجزائر)
الدكتور كوحيل بوزيد (الجزائر)
الدكتور سيد أعمر محمد (الجزائر)

مجلة « **الواحات** » مجلة أكاديمية محكمة، تهدف إلى نشر الدراسات والبحوث الأصيلة المبتكرة في مختلف العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان.

تقبل المجلة البحوث والدراسات المكتوبة باللغة العربية أو اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.

للنشر في مجلة « **الواحات** » يشترط احترام قواعد النشر العامة والخاصة الموالية.

إن المجلة مفتوحة أمام كل الباحثين العاملين في مختلف الجامعات ومراكز البحث الجزائرية والعربية والأجنبية.

أ- قواعد النشر العامة:

1. أن يكون البحث أصيلاً ، وتتوفر فيه شروط البحث العلمي المعتمد في كتابة البحوث الأكاديمية
2. الالتزام بمراجعة البحث من حيث الأسلوب و اللغة.
3. يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن 30 صفحة وأن لا تقل عن 06 صفحات. كما تحدد أبعاد الورقة بـ 16×24 و هوامش الورقة بـ 2×2×2×2
4. الالتزام بكتابة العناوين الرئيسية في وسط السطر والفرعية في الجانب.
5. الالتزام بإرسال السيرة الذاتية المختصرة بالنسبة للباحثين الذين يراسلون المجلة لأول مرة.
6. يجب أن لا يكون البحث قد سبق نشره في السابق و لم يقدم للنشر إلى جهة أحرى.

ب- قواعد النشر الخاصة:

7. **فيما يخص كتابة النصوص:**

- يكتب نص المقال ببرنامج وورد(Word)، بخط Simplified arabic، وبحجم 14 بالعربية و12 باللغات الأجنبية بخط Times New Roman

(العنوان الرئيسي بحجم 16 – والعنوان الفرعي بحجم 15 – والمقال 14 – والهامش 12)

8. تخصص الصفحة الأولى من المقال لكتابة المعلومات الأساسية الموالية فقط :

عنوان البحث، اسم الباحث أو الباحثين والدرجة العلمية، اسم المؤسسة أو المؤسسات التي يعملون لديها ، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني، وعنوان الصندوق البريدي.

9. تخصص الصفحة الثانية من المقال لتقديم ملخص للبحث في حدود 250-150 كلمة والكلمات الدالة (من 3 إلى 7 كلمات)، باللغة الأم للمقال واللغة الإنجليزية ....يجب أن يعبر الملخص عن محتوى المقال بصورة شاملة وصادقة مع احترام الدقة في هذه الترجمات.
10. يبدأ تقديم البحث من الصفحة الثالثة بتكرار عنوان البحث وبدون تكرار اسم الباحث أو الباحثين.
11. يجب ترقيم الصفحات في الوسط وفي أسفل الصفحة.
12. **فيما يخص إعداد الجداول والأشكال:**

ترقم الجداول والأشكال ترتيبا تصاعديا وتوضع في مكانها المناسب في المقال. ويجب أن تقدم هذه الجداول في حدود مقاس الورقة وبالنمط العمودي (Portrait).

13. ترقم الخرائط والصور والأشكال ترقيما تصاعديا وتوضع داخل النص، ويشار إلى مصدرها كما يلي: اسم الخريطة أو الصورة أو الشكل رقم( )

فيما يخص الخرائط والصور:

مصدر الخريطة أو الصورة أو الشكل

14. ترسل الخرائط والصور في ملفات مستقلة عن النص، أي ملف لكل خريطة أو صورة وهذا من نوع جبيك (jpeg).

مثال (nom de l'image.jpeg)، شريطة أن تكون نوعية الصورة لا تقل عن (dpi 300).

15. إننا لا نقبل إلا الصور الرقمية ومن نوع جبيك (jpeg).
16. يجب أن يكون عدد الخرائط والصور محدود وتخص فقط تلك التي تقدم معلومات هامة لا يمكن الاستغناء عنها (أقصى حد من الصور هو 5).
17. **فيما يخص إثبات المراجع والهوامش:**

- **تكتب المراجع كما يلي:**

18. يشار إلى المراجع في أخر المقال على الشكل التالي :

- تسجل الكتب والمراجع في قائمة مصادر المراجع بصورة مرتبة ترتيبا أبجديا أو ألف بائيا. كما يلي: اسم الباحث أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر.
- تسجل الدوريات في قائمة المراجع كما يلي: اسم الباحث ، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد، مكان الصدور.

19. **تكتب الهوامش كما يلي:**

يجب أن تكون الإحالات (الهوامش) متسلسلة بأرقام متتابعة وتوضع في أخر المقال ومرتبة ترتيبا تسلسليا:

- سجل إحالات الهوامش كما يلي:
- إذا كانت الإحالة إلى كتاب: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث ، أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.
- إذا كانت الإحالة إلى مقال منشور في دورية: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث ،اسم المجلة أو الدورية ، العدد ، دار النشر، مكان النشر،الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.
- عند تكرار ذكر نفس المرجع، يكتب بعد رقم الإحالة نفس المرجع السابق والصفحة،
- في حالة ما إذا كان التكرار مباشر، وإذا فصل تكرار المرجع بمرجع آخر أو عدة مراجع أو صفحة جديدة، يجب ذكر بعد رقم الإحالة اسم ولقب الباحث ، الصفحة ثم مرجع سابق.

20. **إذا كان المرجع موقع إلكتروني:**

21. اسم الكاتب أو المنظمة. عنوان الصفحة الرئيسية، (شبكة الانترنيت). عنوان الموقع URL (تاريخ تصفح الموقع: اليوم، الشهر، السنة).

22. **إذا كان المرجع صفحة من موقع إلكتروني:**

- اسم الكاتب (عنوان المصدر). عنوان صفحة المصدر أو الوثيقة التي تتضمن المصدر،(عنوان الصفحة الرئيسية)، (شبكة الأنتيرنت). عنوان الموقع URL

(تاريخ تصفح صفحة الموقع: اليوم، الشهر، السنة).

جـ - فيما يخص إجراءات النشر

23. تُرسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى مجلة الواحات للبحوث و الدراسات عن طريق البريد الإلكتروني المنشور في موقع المجلة حسب الرابط التالي: http://elwahat.univ-ghardaia.dz/
24. يرفق بالبحث موجز للسيرة الذاتية للباحث، متضمناً عنوان الباحث بالتفصيل، وأرقام هواتفه الخاصة و المنزل والعمل والفاكس – إن وجد – لكي يسهل التواصل مع الباحث عند الضرورة .
25. تخضع كل البحوث والدراسات إلى التحكيم السري من قبل محكمين مختصين.
26. تعرض الدراسات والبحوث على محكمين اثنين على الأقل لتقديم الخبرة حولها. وتعتبر هذه التقارير أساس القبول أو التأجيل لأي بحث أو دراسة. مع العلم أن المجلة يمكنها أن تطلب إدخال التعديلات التي تراها مناسبة بناء على تقارير المحكمين.
27. يُخطَر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر ـ على الأكثر ـ من تاريخ الاستلام
28. في حالة ورود ملاحظات من المحكّمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر.
29. الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى أصحابها و يعلم صاحب المقال بنتيجة التحكيم، كما أن المجلة غير ملزمة بتبرير ذلك.

يمنح الباحثون المقبولة بحوثهم نسخة من المجلة التي نشر بها بحثه.

الفهـــــرس

الرقم	العنـــوان	الصفحة
01	معوقات التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية حروش منيرة ، عبد الجليل مفتاح	171
02	ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتعزيز دورها في الجزائر مونية بن بوعبد الله	192
03	الهجرة غير الشرعية بين المواثيق الدولية والقيم الإنسانية أحمد رقـــادي	209
04	الإطـــار القانـــونـــي لتنظيـــم الأقطـــاب الجزائيـــة (على ضوء التشريـــع الجزائـــري) طيبي الطيب، يوسفي نور الدين	220
05	الصوت والصورة ومدى الاعتداد بهما في الإثبات الجنائي يحيـــاوي لعلى	239
06	الرقابة المالية على الاستثمارات الخاصة في القانون الجزائري صالح بودهان، خويلدي السعيد	264
07	الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر عبد القادر رقاب، يوسف زروق	287
08	الأساس القانوني للعلاقات الرابطة بين أطراف الاعتماد المستندي في إطار تمويل التجارة الخارجية أيت مسعود بن شعبان حكيمة، داودي ستيتي أونيسة	305
09	مفهوم الضمانات البنكية كآلية لترقية التجارة الدولية مشطـــر ليلـــى	321
10	إصلاح المنظومة الرقابية للجان الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الدهمة مروان، الأخضري نصر الدين	342
11	عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في إطار الأمر 07/03 بوداحرة كمال	372
12	عقد الاعتماد الايجاري كآلية تمويل: المزايا والتحديات زبيري بن قويدر، سعودي سعيد	383

13	خصوصيـة الضـرر البيئـي و آثـاره القانونيـة في مجـال المسؤوليـة الدولية عبد الله زربـانـي، كحلولة محمد	402
14	دعوى إلغـاء القـرارات المتعلقـة بالعقـار الحضـري وسيلة عباده،عزري الزين	425
15	دور رقمنـة الإدارة المحليـة في تفعيـل المشاركـة في صنـاعة القـرار السيـاسي سويقات عبدالرزاق، بن صغير عبد العظيم	447
16	التنظيم القانونـي للعـلاقـة بين مجلس المنافسـة وسلطـات الضبط القطـاعيـة عبد الجليل بدوي، شول بن شهرة	471
17	الأحزاب السياسية كفاعل في بناء ثقافة المشاركة السياسية _ تونس نموذجا_ عابد أحلام، حسين قادري	490
18	سلطات الضبط الإداري في مواجهة المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي آيت عودية بلخير محمد، شول بن شهرة	511
19	مكانـة الضحيـة في ظل النظـام الأساسـي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة الدائمـة خديجة عمراوي	523
20	اثر المعوقات الاجتماعية على المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية مومن عواطف، فرحاتي عمر	548

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

معوقات التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

حروش منيرة[1] ، عبد الجليل مفتاح[2]
1- قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر.
2- قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر.
mounira1939@live.fr[1]
dr.meftah@yahou.com[2]

ملخص -

حرص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على التمييز بين التزامات الدول الاطراف و غير الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة على التعاون معها ، بدءا من مرحلة التحقيق و المحاكمة الى مرحلة تنفيذ العقوبة على المتهمين ، ففي الحين ينص النظام على ان المحكمة مخولة بتقدم طلبات التعاون للدول الاعضاء في النظام و انها ملزمة بالتعاون معها ، ينص ايضا على ان للمحكمة ان تدعو الدول غير الاطراف لتقديم المساعدة على اساس اتفاقات خاصة تبرم مع المحكمة ومن ثم نتساءل عن ما مدى التزام الدول بالتعاون مع المحكمة في مجال قمع الجرائم الدولية .

الكلمات المفتاحية-

المحكمة الجنائية الدولية ، التعاون الدولي ، معوقات .

Constraints On International Judicial Cooperation With The International Criminal Court

Abstract-

The Status Of The International Criminal Court In Order To Distinguish Between The Obligations Of State Parties And Non-Parties To The Status In Court, On Cooperation With The Court Has Counted From The Investigation Phase And Procedure To That Of Enforced The Sanction, For The Accused During The Moment Everything Is Done The Court Is Empowered For Requests The Cooperation To The States Parties To The Regulation That They Are Required To Cooperate With It, Also Stipulates That The Court Should Requests The States Not Parties To Provide Assistance Within The Framework Of Particular Contracts Sign With The Court, As A Result We Question The Extent To Which States Should Cooperate With The Court In International Crime Suppression.

Keywords -

International Criminal Court, International Cooperation, Constraints

معوقات التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

مقدمة -

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على ضرورة التعاون القضائي الدولي مع المحكمة ، من اجل تسهيل مهمتها في تطبيق قواعد المسؤولية الجنائية الدولية على مرتكبي الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها، ويرجع ذلك إلى أن المحكمة لا تملك أعوان أو موظفين يقومون بتنفيذ أوامر الإحضار أو القبض على المتهمين، أو جمع الأدلة المادية، كما انه لا يمكن لها التنقل للبحث عن الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم دولية، لذلك فهي تلجأ إلى السلطات الداخلية للدول من أجل الحصول على المساعدة اللازمة التي تمكنها من القيام بالمهام الموكلة إليها بموجب النظام الأساسي لروما والذي تضمن أحكام تتعلق بالتعاون القضائي الدولي مع المحكمة في الباب التاسع منه

تحت عنوان" التعاون الدولي والمساعدة القضائية" ، وذلك بهدف تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية الدولية.

تتأكد أهمية الموضوع من حيث مدى الزامية تعاون الدول الاطراف و الدول غير الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من اجل متابعة مرتكبي الجرائم الدولية ، ولما كانت الاجراء ت المتبعة امام المحكمة الجنائية الدولية تتم عبر عدة مراحل خصوصا و ان المحكمة لا تملك سلطة اجبار الدول على التعاون معها ، كان لابد من ايجاد حلول لتخطي عائق سيادة الدول و بالتالي تقديم العون للمحكمة في متابعة المتهمين بارتكاب جرائم دولية بداء بالتحقيق و المحاكمة و ما يتصل بالقبض على المتهمين وصولا الى تنفيذ احكام السجن و الغرامة و عليه فان اشكالية الموضوع هي : - هل هناك حدود للتعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية ؟ للإجابة على اشكالية المطروحة سنقسم هذه الدراسة إلى الى ثلاثة محاور رئيسية المحور الاول نتطرق الى أسس التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية ، المحور الثاني نتطرق الى مجال التعاون القضائي و اخيرا المحور الثالث خصصناه للحديث عن أشكال التعاون القضائي الدولي مع المحكمة :

المحور الأول- أسس التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية :

تلجأ المحكمة الجنائية الدولية[1] إلى السلطات الداخلية للدول عن طريق تقديم طلبات التعاون والمساعدة القضائية سواء كانت هذه الدول أطرافا أو غير أطراف في نظامها الأساسي من اجل تطبيق قواعد المسؤولية الجنائية الدولية على مرتكبي الجرائم الدولية[2] وذلك استنادا إلى أسس وقواعد معينة قررت بموجب هذا النظام وسنتناول بيان هذه الأسس فيما يلي:

أولا- بالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية روما:

إن تعاون الدول الأطراف المصادقة على النظام الأساسي لروما هو أمر ملزم لها ولا يجوز لها التنصل منه إلا لأسباب جدية واضحة ومبررة[3]، حيث نصت المادة86 [4] من النظام الأساسي لروما على أنه من واجب الدول الأطراف في اتفاقية روما أن تتعاون مع المحكمة ، فيما تجريه في إطار اختصاصها من تحقيقات بخصوص الجرائم المرتكبة والمقاضاة عليها[5] ويكون ذلك متى تلقت

هذه الدول الأطراف طلبا للتعاون مع المحكمة عن طريق القناة الدبلوماسية [6]، أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية [7]، أو أية منظمة دولية او إقليمية مناسبة [8]، كما يقع عليها واجب الحفاظ على سرية أي طلب للتعاون والمستندات المؤيدة له إلا بقدر ما يكون كشفها ضروريا لتنفيذ الطلب[9]، وفي حالة رفض الدولة الطرف في الاتفاقية التعاون مع المحكمة بعد تلقيها الطلب لأسباب أخرى غير تلك التي نص عليها النظام الأساسي لروما، بحيث يحول ذلك دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها الخاصة بمتابعة ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابهم إحدى الجرائم الدولية التي تخضع لاختصاص المحكمة[10]، فإنه يجوز لهذه الأخيرة أن تتخذ قرار بهذا الشأن وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو على مجلس الأمن إذا كان هذا الأخير قد أحال المسألة إلى المحكمة[11] وقد أجاز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للدولة الطرف في الاتفاقية التي تتلقى طلبا للتعاون مع المحكمة أن تتخذ قرار تؤجل من خلاله تنفيذه لفترة زمنية تتفق عليها مع المحكمة وقد نصت على ذلك كل من المادتين 94- 95 من نظامها الأساسي[12] كما اجازت المادة 124 ايضا للدول الاطراف ان تعلن عدم قبولها لا اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات بدءا من سريان هذا النظام الاساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار اليها بنص المادة 08 لدى حصول ادعاء بان مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم او ان جريمة قد ارتكبت على اقليمها [13] وهذا يدل على مدى التناقض بين نص المادة 124 و المادة 12 من النظام الاساسي للمحكمة [14].

ثانيا- بالنسبة للدول غير الأطراف في اتفاقية روما:

لا يلزم النظام الأساسي للمحكمة الدول غير الأطراف في الاتفاقية، بالتعاون وتقديم المساعدة القضائية للمحكمة من اجل تتبع وتوقيع المسؤولية الجنائية على الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم دولية [15] غير أن هذا الحكم ليس مطلقا إذ قرر النظام الأساسي لروما حالات تكون من خلالها الدول غير الأطراف في الاتفاقية ملزمة بالتعاون مع المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 87 في فقرتها الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة والتي جاء فيه (للمحكمة أن تدعو دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا

الباب على أساس ترتيب خاص، أو اتفاق مع هذه الدولة أو أي أساس آخر مناسب) [16] .وفي حالة ما إذا ما امتنعت دولة غير طرف في اتفاقية روما على الاستجابة لطلبات التعاون المقدمة بمقتضى ترتيب خاص أو اتفاق، أو أي أساس آخر مناسب وحال ذلك دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، فإنه يجوز للمحكمة أن تخطر جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي إذا كان هذا الأخير قد أحال المسألة إلى المحكمة [17] إلا أن النظام الأساسي لروما لم يوضح الإجراءات ونوع القرار الذي يمكن أن تتخذه جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن من أجل حمل الدول غير الأطراف في الاتفاقية على الاستجابة لطلبات التعاون المقدمة من طرف المحكمة.

ثالثا- بالنسبة لمسألة تعدد طلبات التعاون القضائي الدولي:

أثيرت مسألة تعدد الطلبات في مؤتمر روما، وتقوم هذه الحالة عند تلقي دولة طرف في اتفاقية روما عدة طلبات لتقديم التعاون والمساعدة القضائية في آن واحد من قبل دولة أخرى ومن قبل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة[18]، في هذه الحالة نميز بين احتمالين.

أ- الاحتمال الأول:

ويكون عندما تتلقى فيها الدولة الطرف في اتفاقية روما، طلب تقديم الشخص المطلوب والموجود في إقليمها وتلقيها طلبا آخر بتسليم هذا الشخص بسبب الجريمة ذاتها، هنا أيضا ميز النظام الأساسي لروما بين حالتين:

1- الحالة الأولى: إذا كانت الدولة طالبة التسليم طرفا في اتفاقية روما ففي هذه الحالة يجب على الدولة التي تلقت الطلب أن تمنح الأولوية لطلب التقديم المقدم من قبل المحكمة الجنائية الدولية، إذا ما قررت هذه الأخيرة مقبولية الدعوى التي بشأنها قدمت طلب التقديم [19].

2- الحالة الثانية: إذا كانت الدولة طالبة التسليم ليست طرفا في اتفاقية روما، ففي هذه الحالة إذا كانت الدولة الموجه إليها الطلب غير مقيدة بالتزام دولي يقضي بتسليم الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم دولية إلى الدولة طالبة التسليم، هنا تعطى الأولوية إلى طلب التقديم المقدم من المحكمة الجنائية الدولية إذا كانت قد قررت مقبولية الدعوى[20] ، أما إذا كانت الدولة الموجه إليها

الطلب مقيدة بالتزام دولي يقضي بتسليم هؤلاء إلى الدولة طالبة التسليم سواء كان هذا الالتزام في صورة اتفاق أو معاهدة تسليم أو أي اتفاق آخر يتعلق بالمساعدة القضائية بين الدولتين[21]، هنا يكون على الدولة الموجه إليها الطلب الخيار ما بين تسليمه إلى الدولة طالبة التسليم أو تقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية، ويتم ذلك بمراعاة جميع العوامل ذات الصلة (تاريخ الطلب، مصالح الدول طالبة التسليم، إمكانية إجراء تقديم لاحق بين الدولة طالبة التسليم والمحكمة الجنائية الدولية) وذلك حسب الفقرة السادسة من المادة 90 للنظام الأساسي لروما [22]

ب- الاحتمال الثاني:

ويكون هذا الاحتمال عندما تتلقى دولة طرف في اتفاقية روما طلب تقديم من المحكمة الجنائية الدولية وطلب تسليم من دولة أخرى، سواء كانت هذه الدول طالبة التسليم طرفا في اتفاقية روما أم لا، ولكن يكون بسبب جريمة غير تلك التي طلبت المحكمة الجنائية الدولية تقديم الشخص من أجلها [23]

ولتوضيح أكثر لهذا الاحتمال نعطي مثال على ذلك وهو عندما تتلقى الدولة طلب تقديم من المحكمة لشخص معين بتهمة ارتكابه لجرائم التعذيب ضد السكان المدنيين في منطقة معينة، وتتلقى هذه الأخيرة في نفس الوقت من المحكمة الجنائية الدولية طلب تسليم بسبب ارتكاب ذات الشخص لجرائم إبادة جماعية في منطقة معينة ضد طائفة من السكان المدنيين[24].

هنا تتخذ الدولة الموجه إليها طلب التسليم نفس الإجراءات الواردة في الاحتمال الأول، وذلك بمنح الأولوية لطلب التقديم من المحكمة الجنائية الدولية إذا ما قررت هذه الخيرة مقبولية الدعوى، ولم يكن هناك التزام دولي يقضي بتسليم الشخص إلى الدولة طالبة التسليم، وفي حال وجود هذا الالتزام فإنها تستخدم سلطتها التقديرية في ذلك مع مراعاة جميع العوامل ذات الصلة المذكورة آنفا[25] ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد بان النظام الأساسي لروما لم يعالج مسألة تلقي الدولة الطرف في الاتفاقية طلبات تسليم متعددة من قبل بعض الدول، وتلقيها في نفس الوقت طلب التقديم من طرف المحكمة الجنائية الدولية، كما أنه لم يعالج مسألة ما إذا كانت الدولة الموجه إليها الطلب غير

طرف في اتفاقية روما، ومع ذلك فإنه يمكن القول بإمكانية تطبيق القواعد العامة الواردة في نص المادة 90 من النظام الأساسي لروما.

المحور الثاني: نطاق التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية .

إذا كانت الدول الأطراف في اتفاقية روما ملزمة بتلبية طلبات التعاون القضائي مع المحكمة، فإن ذلك ليس التزاما مطلقا إذ تم إدراج بعض الاستثناءات بموجب النظام الأساسي لروما، والتي يمكن من خلالها للدولة الطرف عدم الالتزام بواجب التعاون مع المحكمة ويكون ذلك في الحالات التالية:

أولا: وجود مانع قانوني.

يجوز إعفاء الدولة من تقديم التعاون والمساعدة القضائية للمحكمة في حال وجود مانع دستوري أو تشريعي، أو مبدأ قانوني أساسي قائم بصورة عامة وفق صياغة النظام الأساسي لروما الذي نجد أنه قد نص في المادة 88 منه على (تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في هذا الباب) وهو ما نصت عليه أيضا المادة 93 في فقرتها الثالثة [26] إلا أنه يتم التميز بين نوعين من أشكال التعاون القضائي الدولي مع المحكمة في هذا الصدد ، بالنسبة لطلبات القبض والتقديم فإنه لا يمكن للدولة الاستناد إلى الموانع الدستورية أو التشريعية، أو أي مبدأ قانوني قائم بموجب النظام الأساسي للمحكمة لرفض طلب القبض أو تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم دولية[27].أما بالنسبة للأشكال الأخرى للتعاون القضائي الواردة بنص المادة 93 من النظام الأساسي لروما فإنه يعترف بها كاستثناء يمكن أن تحتج من خلاله الدولة الطرف في اتفاقية روما بوجود مانع دستوري أو تشريعي لرفض طلب التعاون وتقديم المساعدة القضائية للمحكمة، وقد نصت في هذا الصدد المادة 99 من النظام الأساسي لروما على أنه (تنفذ طلبات المساعدة وفق الإجراء ذي الصلة ، بموجب قانون الدولة الموجه إليها الطلب ، وبالطريقة المحددة ما لم يكن ذلك محظورا بموجب القانون المذكور)[28] وقد ورد في تقرير فريق جمعية الدول الاطراف في نظام روما المقدم للدورة العاشرة المنعقدة بنيورك بتاريخ 21 ديسمبر 2011 ان انعدام التشريعات

الوطنية يعيق التعاون [29] وعلى العموم يمكن القول ان مواقف الدول تنقسم الى فريقين فريق سن تشريعات من اجل التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية و نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر فرنسا [30] وفريق اخر من الدول عمد الى سن تشريعات تعيق مسالة التعاون مع المحكمة و نذكر منها الولايات المتحدة الامريكية [31]

ثانيا- وجود التزام دولي:

وهو الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة الموجه إليها الطلب اتجاه دولة أخرى بموجب القانون الدولي، والمتعلق بحصانات الدولة أو الحصانات الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة[32]، ومن ثم فقد اعترف النظام الأساسي لروما بالالتزامات الدولية للدولة والتي لا يجوز التنصل منها، وبذلك يمكن للدولة رفض تقديم الشخص الذي يوجد على إقليمها ويتمتع بالحصانة الدولية سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو عضو فيها، أو في البرلمان، أو يتمتع بحصانة دبلوماسية بوصفه عضوا في بعثة دبلوماسية [33] ما لم تتنازل الدولة التي يحمل جنسيتها المتهم عم حصانته المعترف له بها بناءا على تشريعاتها وقوانينها الداخلية، فإذا ما رفضت الدولة مانحة الحصانة مبدأ التعاون مع المحكمة فمن الطبيعي وحسب نص المادة 98 فقرة الاولى من النظام الأساسي لروما أنه لا يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى الدولة التي يوجد ذلك الشخص على إقليمها طالبة منها تسليمه[34]، وبالتالي فإنه يمكن القول بانه من شأن هذا الأمر أن يعرقل عمل المحكمة خصوصا وأن نظامها الأساسي لا يتضمن آلية إلزام الدول غير الأطراف بالتعاون معها ما لم يكن هناك اتفاق أو أي أساس آخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يثور إشكال آخر بالنسبة لعمل المحكمة إذ أنه حتى وإن كان هناك اتفاق خاص أو أي أساس آخر بينها وبين الدولة المعنية واحالت المحكمة الجنائية الدولية المسألة إلى مجلس الأمن الدولي بسبب رفض الدولة التنازل عن هذه الحصانة ، فإن مجلس الأمن لا يمكن له اتخاذ أي أجراء ضد هذه الدولة إذا ما كانت تملك حق الفيتو " VITO" أو ما يسمى بحق الاعتراض، هذا ما يمكن اعتباره ثغرة من ثغرات النظام

الأساسي لروما إذ لا يمكن اتخاذ إجراءات ضد الدولة المعنية لإلزامها بتقديم التعاون والمساعدة القضائية للمحكمة.

ثالثا- حماية معلومات ذات طابع سري:

أجاز النظام الأساسي لروما للدولة الطرف في الاتفاقية رفض طلب التعاون مع المحكمة، إذا كان مضمون هذا الطلب يتعلق بمعلومات تتصل بأمنها الوطني والتي لا يجوز الكشف عنها [35] وفي هذه الحالة تسعى الدولة الموجه إليها الطلب لإيجاد حل لهذه المسألة مع المحكمة وذلك بالاتفاق على الشروط التي يمكن من خلالها تقديم التعاون والمساعدة القضائية للمحكمة[36] ، أو توجيهها إلى إمكانية الحصول على الأدلة والمعلومات من مصدر آخر، كما يقع على هذه الدولة في حالة رفضها التعاون مع المحكمة إبلاغ المدعي العام بالمحكمة بالأسباب التي بنت عليها رفضها، ما لم يؤد ذلك في حد ذاته إلى المساس بأمنها الوطني [37] ، ويمكن أيضا للدولة الطرف في اتفاقية روما رفض طلبات التعاون المقدمة من المحكمة، إذا ما كان مضمونها يتعلق بتقديم وثائق أو معلومات ذات طابع سري تكون مودعة لديها أو في حوزتها، أو تحت سيطرتها تخص طرف ثالث سواء كانت دولة أو منظمة دولية، بحيث يجب استشارة الطرف الثالث والحصول على موافقته حتى يتسنى لها الاستجابة لطلب المحكمة[38]، غير أن مثل هذا المانع من شأنه أن يؤدي بالدول على الاحتجاج في كل مرة بأسرار ومصالح أمنها أو أمن دولة أخرى، أو منظمة دولية للتنصل من مسؤولياتها بعدم التعاون مع المحكمة، خاصة إذا كان الشخص المتهم بارتكابه جريمة دولية يحمل جنسيتها أو أحد رعاياها أو ممن يحمل جنسية دولة حليفة إذ يمكن أن يكون ذلك وسيلة لحمايته من المسؤولية الجنائية الدولية.

المحور الثالث- أشكال التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية:

إن التأكيد على ضرورة التعاون القضائي الدولي مع المحكمة يعد تطبيقا لمبدأ التكامل بين الهيئات القضائية الداخلية للدول وبين المحكمة الجنائية الدولية من أجل توقيع المسؤولية الجنائية الدولية على مقترفي أشد الجرائم

الدولية خطورة وتتجلى مظاهر التعاون الدولي مع المحكمة بموجب نظامها الأساسي فيما يلي:

أولا- في مجال إلقاء القبض وتقديم الأشخاص للمحكمة:

تلتزم الدول بالقبض على الأشخاص الموجودين على إقليمها وتقديمهم للمحكمة الجنائية الدولية، متى طلب منها ذلك[39]، وقد نصت صراحة على ذلك المادة 89 من النظام الأساسي لروما والتي توجب على الدول الأطراف في اتفاقية روما أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقا لأحكام الباب التاسع من النظام الأساسي لروما وطبقا لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية[40] ' وتسهيلا لعملية تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية إلى المحكمة الجنائية الدولية فإن نظام روما الأساسي يلزم الدول الأطراف فيه بالسماح بعبور الشخص المراد تقديمه للمحكمة عبر إقليمها إلا في الحالات التي يمكن أن يؤدي فيها هذا العبور إلى إعاقة أو تأخير تقديمه للمحاكمة[41]. ويعتبر تسليم المجرمين تطبيقا عمليا للتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي وبالتالي ضمان تحقيق العدل والأمن وعدم إفلات الجناة من المسئولية الجنائية[42].

ثانيا- في مجال التحقيق وجمع الأدلة.

بالنظر إلى عدم توافر الإمكانيات اللازمة لتتبع ومعاقبة المسئولين عن ارتكاب الجرائم الدولية فإن النظام الأساسي لروما قد ألزم الدول الأطراف في الاتفاقية وغير الأطراف في حالة وجود اتفاق، أو ترتيب خاص بينهما بالتعاون وتقديم المساعدة القضائية للمحكمة في جميع مراحل التحقيق والمقاضاة التي تمر بها الدعوى أمام المحكمة[43] ما عدا بعض الحالات التي سبقت الإشارة إليها والتي تحول دون إمكانية التعاون مع المحكمة ونورد أشكال التعاون مع المحكمة التي نصت عليها المادة 93 فقرة أولى من النظام الأساسي لروما فيما يلي:

أ. تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء.

ب. جمع الأدلة بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها أراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة.

جـ. استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

د. ابلاغ المستندات بما في ذلك المستندات القضائية.

هـ. تيسير مثول الأشخاص طوعية كشهود أو كخبر أمام المحكمة.

و.النقل المؤقت للأشخاص على النحو المنصوص عليه في الفقرة 03.

ز. فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور.

حـ. تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.

ط. توفير السجلات والمستندات، بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية.

ي. حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة.

ك. تحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها النهائية، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

لـ.أي نوع آخر من المساعدة لا يحضره قانون الدولة الموجه إليها الطلب بغرض تيسير أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة[44]

ثالثا: في مجال تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة

في حالة صدور قرار من المحكمة الجنائية الدولية يقضي بإدانة الشخص المتهم بارتكاب جريمة دولية، فإنها تلجأ إلى الدول من أجل الحصول على تعاونها لتنفيذ العقوبات الصادرة عنها[45] ، بالنسبة لتنفيذ أحكام السجن فإن هذه الدول تتكفل باستقبال الأشخاص المحكوم عليهم في مؤسساتها العقابية حتى تنقضي المدة المحكوم بها عليهم كون أن المحكمة لا تتوفر على مؤسسات عقابية مؤهلة تتولى تنفيذها، وتراعي الدولة التي تستقبل الأشـخاص المحكوم عليهم المعايير الدولية المعترف بها لمعاملة السجناء[46]، و يتم اختيار الدولة التي تتولى تنفيذ عقوبة السجن من قائمة الدول التي ابرمت اتفاقيات ثنائية مع المحكمة بهذا الخصوص واذا لم تكن اية دولة للتعين فان التنفيذ يكون في الدولة المضيفة للمحكمة و هي هولندا [47] وقد اصدرت جمعية الدول الاطراف القرار رقم 03 المؤرخ في 08 جوان 2010 بمؤتمر كمبالا تشجع فيه الدول على الانخراط ضمن

الدول التي تقبل تنفيذ احكام السجن التي تصدرها المحكمة و قد ابدت 06 دول استعدادها لاستضافة المحكوم عليهم بموجب اتفاقيات عقدتها المحكمة الجنائية الدولية و يتعلق الامر بكل من بلجيكا[48] فلندا[49] مملكة بريطانيا[50] مالي[51] صربيا[52] النمسا [53] اما بالنسبة للتعاون في مجال تنفيذ عقوبات الغرامة والمصادرة فإن المحكمة تطلب من الدولة التي توجد في اقليمها أموال وممتلكات المحكوم عليه بحجزها وتحصيلها وتسليمها للمحكمة بموجب المادة 109 من النظام الأساسي لروما[54] .

خاتمة -

من خلال ما سبق ذكره تم التوصل الى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي :

- النتائج:

1- ان المحكمة الجنائية الدولية تعتمد بالدرجة الأولى على تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف في حال وجود اتفاق أو ترتيب خاص بينهما، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى منذ بدء التحقيق إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه .

2- يعد مبدا التعاون الدولي كما سبقت الإشارة من اهم مرتكزات عمل المحكمة الجنائية الدولية و الذي يراد به انه على الدول الاطراف وفقا للمادة (86) من النظام الاساس لهذه المحكمة ،ان تتعاون بشكل وثيق مع هذه المحكمة بخصوص التحقيقات التي تجريها عند ارتكاب احدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها ، او خلال اجـراءات فرض العقوبات الملائمة لها او في اجراءات تنفيذها.

3- إن المحكمة الجنائية الدولية لا تملك سلطة إجبار الدول بالتعاون معها، ففي حالة رفض دولة تملك حق الاعتراض Vito في مجلس الأمن الدولي التعاون مع المحكمة وأحالت المحكمة المسألة لمجلس الأمن، فإنه يبقى عاجزا على إجبار الدولة الممتنعة بتلبية طلبات المحكمة.

4- عدم سريان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الدول غير الأطراف فيه، هو أمر قد يؤدي بالدول إلى عدم الانضمام إليه حتى لا يتابع

رؤساءها وقادتها، وجنودها الذين اقترفوا إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة ، وبذلك تصبح الهدف الذي أنشأت من أجله المحكمة محدودا.

5- يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار ان مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية ونجاحها في تحقيق الاهداف التي انشات من اجلها ، انما يتوقف بشكل اساسي على تعاون الدول التام معها في شتى الميادين والمستويات وتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها تجاهها بصدق وبروح من حسن النية , لاسيما التزامها باجراء التغييرات والتعديلات والاجراءات الدستورية والتشريعية الداخلية المهمة واللازمة للتوائم والتوافق مع النظام الاساسي للمحكمة وبما يكفل التطبيق العملي والفعلي والناجح لأحكام هذا النظام .

- **الاقتراحات –**

1- التزام كل دولة طرف بإدخال ما هو ضروري من تغييرات وتعديلات على دستورها وتشريعاتها الوطنية ، بغية ضمان تغطية وتجريم الافعال المجرمة بموجب المواد (5 , 6 , 7 , 8) من النظام الاساسي للمحكمة .

2- التزام كل دولة طرف برفع القيود الاجرائية والرسمية والشكلية التي تنص عليها التشريعات الداخلية ، والتي تحول دون ملاحقة مرتكبي الافعال المجرمة في النظام الاساس لمحكمة .

3- التزام كل دولة طرف بالسعي الى موائمة تشريعاتها المتعلقة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وموافقتها مع حكم المادة (29) من النظام الاساسي للمحكمة القاضي بعدم اسقاط هذه الجرائم بالتقادم او بمرور زمن معين على ارتكابها .

4- التزام كل دولة طرف بموجب المادة (27) من النظام الاساس للمحكمة ، بالغاء وحجب أي حصانات او امتيازات يتمتع بها مرتكبو الافعال المجرمة في النظام الاساس للمحكمة بموجب قوانينها الوطنية ، وتحول دون إمكانية مثولهم أمام المحكمة الجنائية الدولية عن تلك الجرائم .

5- التزام كل دولة طرف وفقا للمواد (55 و 62 و 68) من النظام الاساس للمحكمة، بضمان توفر المعايير الدولية المطلوبة للمحاكمة العادلة ، عند

محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال يجرمها هذا النظام أمام محاكمها الوطنية ، وفي جميع مراحل سير الدعوى واجراءاتها .

الهوامش -

[1] - تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب ميثاق روما المؤرخ في 17جويلية 1998 و الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ الفاتح جويلية 2002 للاطلاع اكثر راجع وثيقة رقم A/CONF/183/9المؤرخة في 17 جويلية 1998 الموقع الالكتروني WWW.LEGAL.UN.ORG تاريخ التصفح 15- 06- 2017

[2] - الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حسب نص المادة 5 من نظامها الاساسي هي جريمة الابادة الجماعية ، الجرائم ضد الانسانية ، جرائم الحرب ، جريمة العدوان .

[3] - عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001.ص79

[4] - نصت المادة 86 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على " تتعاون الدول الاطراف وفقا لأحكام هذا النظام الاساسي ، تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه في اطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها "

[5] - نايف حامد العليمات ، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2007 ، ص 265.

- ابراهيم العناني ن النظام الامني ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، كلية الحقوق ن جامعة عين شمس ، العدد الاول ، 1995 ، ص 299.

- انظر أيضا النص الكامل للمواد 86- 87 من النظام الأساسي لروما.

[6] - ونقصد ب القناة الدبلوماسية ممثلي البعثات الدبلوماسية لدى الدول المعتمدين لديها.

[7] - ابرمت المحكمة الجنائية الدولية اتفاقية تعاون مع المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "انتربول " بتاريخ 22 ديسمبر 2004 و قعها المدعي العام من جهة المحكمة الجنائية الدولية و الامن الامين العام للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية يتضمن الاتفاق الوقاية من الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة كما يسمح بتبادل المعلومات و التعاون في مجال

ملاحقة الفارين كما يمنح الاتفاق للمحكمة حق استعمال شبكة الاتصالات و قاعدة البيانات الخاصة بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية

- Accord de coopération entre le Bureau du Procureur et Interpol, Communiqué de presse ,Cour Pénale International, disponible sur l'Elien http://www.iccpi.int/Menus/Go?id=0ccc5e70-9e4e-480c-8ca3-d67a280d8220&lan=fr-FR2017-05-15 تاريخ التصفح

[8] - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2004 ، ص 276.

- ابرمت المحكمة الجنائية الدولية اتفاقية تعاون مع منظمة الامم المتحدة بتاريخ 04 اكتوبر 2004 قصد تعزيز سبل التعاون في مجال التحقيق و تبادل المعلومات و تقديم المساعدة القضائية .

-Accord entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, Communiqué de presse, Cour Pénale International, disponible sur le lien : http://www.icc-cpi.int تاريخ التصفح 2017/05/16

[9] - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشر، الجزء الاول ، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1975، ص 92- 93.

[10] - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2001، ص 334.

[11] - مدوس فلاح الرشيدي:آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية فقط لاتفاق روما لعام 1998، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني السنة 2، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003،ص 66 .

[12] - راجع النص الكامل للمادتين 94- 95 من النظام الأساسي لروما.

[13] - تبنى مؤتمر كمبالا لعام 2010 بموجب القرار رقم RC/RES.4 الذي تم تبنيه في 14 جوان 2010و الذي تم التاكيد من خلاله على الابقاء على نص المادة 124 في شكلها الحالي ووافق على استعراض احكامها مرة اخرى من خلال الدورة 14 لجمعية الدول الاطراف في عام 2015 و بالتالي بقي الامر على حاله .

[14] - للاطلاع اكثر راجع نص المادة 12 من النظام الاساسي لروما .

[15] - ضاري خليل محمود باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الطبعة الأولى بيت الحكمة للنشر، بغداد، العراق، 2003 ، ، ص189- 190.

[16] - محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص 266- 267.

[17] - سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة ليبيا، 2008، ، ص 615

[18] - راجع النص الكامل للمادة 90 من النظام الأساسي لروما.

[19] - ضاري خليل محمود باسيل يوسف: المرجع السابق، ص189- 190.

[20] - محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص 266- 267.

[21] - سالم محمد سليمان الأوجلي: المرجع السابق، ص 615.

[22] - ضاري خليل محمود باسيل يوسف: المرجع السابق، ص- 190.

[23] - بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2006، ص 234،235.

[24] - عبد الفتاح محمد سراج: المرجع السابق، ص 86.

[25] - محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص 266- 267.

- انظر أيضا النص الكامل للمادة 93 من النظام الأساسي لروما.

[26] - سالم محمد سليمان الأوجلي: المرجع السابق، ص 616.

- اعلان بشان التعاون ، جمعية الدول الاطراف في المحكمة الصادر بتاريخ 08 جوان 2010منشور على الموقع الالكتروني www.icc-cpi.int تاريخ التصفح 17- 05- 2017.

[27] - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، عمان، الأردن، 2008.، ص 22- 223.

[28] - راجع النص الكامل للمادة 98 من النظام الأساسي لروما.

29 -Rapport du Bureau sur la coopération, Cour pénale internationale ,Assemblée des États Parties, Dixième session, New York, 12-21 décembre 2011, n : ICC-ASP/10/28, p 02. https://www.crin.org/en/.../international-criminal-court-icc-arabic2017-06-17 تاريخ التصفح

[30] - قامت الحكومة الفرنسية بسن نص قانوني يتيح الاعتراف باختصاص المحكمة الجنائية الدولية من خلال تعديل الدستور سنة 1999 و تبعا لذلك عدل قانون الاجراءات الجزائية

عام 2002 باضافة بعض المواد المتعلقة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية المواد 627-1الى 627- 20

-Décision du Conseil Constitutionnel, n° 98-408 DC du 22 janvier 1999. https://juricaf.org/recherche/texte2017 -05-20 تاريخ التصفح

- Loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, Journal Officiel de la République Française, du 27 février 2002.

[31] - اصدرت الولايات المتحدة الامريكية قانون يمنع التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 02 اوت 2002

- American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court, Domestic Law Provisions, published on web site : www.amicc.org/usinfo/us_law تاريخ التصفح 18-09-2017

[32] - عبد الفتاح محمد سراج: المرجع السابق، ص 96- 97.

- انظر أيضا الموقع الالكتروني ، http://www.V-N- org/cty تاريخ التصفح 16-05-2017

[33] - بلخيري حسينة: المرجع السابق، ص 158- 159- 160.

[34] - راجع النص الكامل للمادة 72 من النظام الأساسي لروما.

[35] - أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2006، ص 380- 381.

- انظر أيضا الموقع الالكتروني التالي Http://www.le monde diplomatique. Com تاريخ التصفح 2017/05/16

[36] - - ضاري خليل محمود باسيل يوسف: المرجع السابق، ص 190- 191.

[37] - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2006، ، ص 316- 317- 318.

- راجع النص الكامل للمادة 73 من النظام الأساسي لروما.

[38] - حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004، ، ص 487.

39 - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 148.

- انظر أيضا النص الكامل للمادة 89 من النظام الأساسي لروما

40 - - محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص 280.

41 - علي يوسف الشكري: المرجع السابق، ص 220- 221.

- انظر أيضا الموقع الالكتروني التاليHttp://www-Vale. Edv.ila تاريخ التصفح 16-05-2017

42 - محمود شريف بسيوني ، اعتبار السياسة الجنائية في التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 205.

43 - اسعد دياب ومصطفى حسن مصطفى ، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، القانون الدولي الإنساني ، أفاق وتحديات ، الجزء الأول ، تأصيل القانون الدولي الإنساني ، منشورات الحلبى الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 152.

44 - حسام علي عبد القادر الشيخة ، المرجع السابق ، ص 152

45 - منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 318

46 - إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.ص 144

47 - راجع بهذا الخصوص المادة 103 من النظام الاساسي لروما "دور الدول في تنفيذ احكام السجن".

48- Document n°: ICC-PRES/06-01 -10, Accord entre la Cour pénale internationale et le gouvernement du Royaume de Belgique sur I 'exécution des peines prononcées par la Cour, Date d'entrée en vigueur: 1 juin 2010. Journal officiel de la Cour. https://www.crin.org/en/.../international-criminal-court-icc-arabi-2017-05-18 التصفح

49 - Document n°: ICC-PRES/07-01-11, Accord entre la Cour pénale internationale et le Gouvernement finlandais sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, Date d'entrée en vigueur: 24 avril 2011. Journal officiel de la Cour.www.crin.org 2017-07-18 تاريخ التصفح

50 - Document n°: ICC-PRES/04-01 -07, Accord entre la Cour pénale internationale et le Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur l'exécution des peines prononcées par la Cour, Date d'entrée en vigueur: 08 décembre 2007. Journal officiel de la Cour.www.crin.org 2017-07-18 تاريخ التصفح

[51] - Document n°: ICC-PRES/11-01-12, Accord entre la Cour pénale internationale et le Gouvernement de la République du Mali concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour,
Date d'entrée en vigueur: 13 janvier 2012, Journal officiel de la Cour.www.crin.org2017-07-18 تاريخ التصفح

[52]- Agreement Be tween the République of Serbia and the International Criminel Court on the
Enfoncement of Sentences of the International Criminel Court, ICC-PRES/09-03-11, Date of entry into force: 28 May 2011.Official Journal Publication.www.crin.org 2017-07-19 تاريخ التصفح

[53]- Document n°: ICC-PRES/01 -01 -05, Accord entre la Cour pénale internationale et le Gouvernement fédéral autrichien concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour, Date d'entrée en vigueur: 06 novembre 2005, Journal officiel de la Cour.www.crin.org 2017-07-18 تاريخ التصفح

[54] - للاطلاع اكثر راجع بهذا الخصوص النص الكامل للمادة 109 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

قائمة المصادر و المراجع :

- باللغة العربية

أولا- الاتفاقيات الدولية : اتفاقية روما للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998المصادق عليها بتاريخ 17جويلية 1998.

ثانيا- الكتب :

1- إبراهيم الدراجي: جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، .2005

2- اسعد دياب ومصطفى حسن مصطفى ، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، القانون الدولي الإنساني ، أفاق وتحديات ، الجزء الأول ن تأصيل القانون الدولي الإنساني ن منشورات الحلبى الحقوقية ن الطبعة الأولى .2005

3- ابراهيم العناني ن النظام الامني ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، كلية الحقوق ن جامعة عين شمس ، العدد الاول ، 1995 .

4- أيمن عبد العزيز سلامة: المسؤولية الدولية على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2006.

5- بلخيري حسينة: المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2006.

6- حسام علي عبد الخالق الشيخة: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.

7- سالم محمد سليمان الأوجلي : أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة ليبيا، 2008.

8- ضاري خليل محمود باسيل يوسف:المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الطبعة الأولى بيت الحكمة للنشر، بغداد، العراق، .2003

9- عبد الفتاح محمد سراج:مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001.

10- عبد القادر البقيرات:العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

11- علي صادق أبو هيف:القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1975، الجزء الأول.

12- علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2001.

13- علي يوسف الشكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، عمان، الأردن، .2008

14- منتصر سعيد حمودة:المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2006.

15- محمود شريف بسيوني:المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، .2004

16- محمود شريف بسيوني ، اعتبار السياسة الجنائية في التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، 2005.

17- نايف حامد العليمات:جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2007.

ثانيا: المقالات

1 - ابـــراهيم العنـــاني ن النظـــام الامـــني ، مجلـــة العلـــوم القانونيـــة و الاجتماعيـــة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الاول ، 1995 .

2- مـــدوس فـــلاح الرشـــيدي: آليـــة تحديـــد الاختصـــاص وانعقـــاده في نظـــر الجـــرائم الدوليـــة وفقـــا لاتفاقيـــة رومـــا لعـــام 1988 مجلـــة الحقـــوق الكويتيـــة، العـــدد الثـــاني، كليـــة الحقـــوق الكويتية، 2003.

باللغة الفرنسية :

- Loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, Journal Officiel de la République Française, du 27 février 2002.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

1- https://www.crin.org/en/.../international-criminal-court-icc-

2- Http://www-v-n-org/cty

3- Http://www-Vale. Edv.ila

4- Http://www.le monde diplomatique. Com

5- http://www.iccpi.int

6-http://www.icc-cpi.int

7-WWW.LEGAL.UN.ORG

8- www.amicc.org/usinfo/us_law

9-https://juricaf.org/recherche/texte

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتعزيز دورها في الجزائر

مونية بن بوعبد الله
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية بسوق أهراس، الجزائر.
mbenbouabdallah@gmail.com

الملخص -

أخذت المرأة الجزائرية مكانتها في الدستور، انطلاقا من المكاسب والنجاحات التي حققتها المرأة إبان ثورة التحرير التحريرية المجيدة، فقد ناضلت وقاومت جنبا إلى جنب أخيها الرجل، بهدف الحرية واستقلال الوطن، ثم بناء دولة ديمقراطية ذات نظام اجتماعي يكفل المساواة بين جميع الجزائريين والجزائريات، لذا فترقية الحقوق السياسية للمرأة يعد عنصر أساسي في تكريس وتجسيد الديمقراطية على أرض الواقع، لاسيما من خلال تعزيز فرصها في الوصول إلى المجالس الشعبية المنتخبة على كل المستويات، لذا تم إصدار القانون العضوي 12- 03، الرامي إلى تعزيز دورها في تشييد البلاد وحمايتها، ويحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، تطبيقا لنص المادة 31 مكرّر من الدستور2008.

الكلمات المفتاحية-

الحقوق السياسية للمرأة- نظام الكوتا- الدستور2008- القانون العضوي12 – 03

Promotion of women's political rights and spurring their rights in Algeria

Abstract-

Algerian Women Took Their Place In The Constitution, Based On The Gains And Successes Achieved By Women During The Glorious Liberation Revolution. They Struggled And Resisted Side By Side With Their Brother, The Man, With The Aim Of Freedom And Independence Of The Country. Then, Building A Democratic State With A Social System That Guaranteed Equality For All Algerians And Algerians. Women's Political Rights Are An Essential Element In The Consolidation And Embodiment Of Democracy On The Ground, In Particular By Enhancing Their Access To Popularly Elected Councils At All Levels. Organic Law 12-03, Aimed At Strengthening Its Role In The Construction And Protection Of The Country, It Defines How To Expand Women's Representation In The Elected Councils, In Accordance With Article 31 Bis Of The Constitution 2008.

Keywords -

Women's Political Rights - Quota System - Constitution2008 - Organic Law 12-03

المقدمة -

تعتبر الجزائر من البلدان العربية السباقة، في تكريس الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمرأة، وتزايدت حظوظها بعد التعديل الدستوري الذي صوت عليه البرلمان في سنة 2008، وتطبيقه في القانون العضوي الذي يدعو الأحزاب، لتخصيص نسبة لا تقل عن ثلث في قوائم ترشيحاتهم، في إطار مسابقة مفتوحة للرجال والنساء بدون تمييز. إن تفعيل دور المرأة في العمل السياسي مسؤولية المجتمع برمته ولا يقتصر على فئة معينة، ولم يختلف المتدخلون على أن القوانين وحدها لا تكفي وإنما يتعلق الأمر بتغيير الصورة النمطية تجاه المرأة، كما أن هذه الأخيرة مطالبة بفرض نفسها عن طريق الكفاءة، لذا تبرز الإشكالية التالية: ما هو وضع المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر؟ وما مدى فعاليتها على أرض الواقع؟.

المطلب الأول: تطور تعزيز المشاركة السياسية للمرأة في التشريع الجزائري

إن مشاركة المرأة في الحياة السياسية ضرورة ملحة يفرضها واقع التطور، وتحتمها الحاجة إلى الدعم والحفاظ على مصداقية النهج الديمقراطي الذي تسعى الدول إلى تحقيقه، خاصة وأن هذا التوجه أصبح حقيقة وفي الوقت نفسه انشغالا عالميا، يتصدر رزنامة نشاطات المجتمع الدولي وخاصة خلال العشريتين الأخيرتين[1].

الفرع الأول- مفهوم المشاركة السياسية للمرأة: المشاركة السياسية هي نشاط سياسي، يرمز إلى مساهمة المواطن ودورهم في إطار النظام السياسي، وتبعاً لتعريف صموئيل هنتنغتون وجون نيلسون، فإن المشاركة السياسية تعني تحديداً ذلك النشاط الذي يقوم به المواطنون العاديون بقصد التأثير في عملية صنع القرار الحكومي، سواء أكان هذا النشاط فردياً أم جماعيا، منظما أم عفويا، متواصلا أم منقطعا، سليما أم عنيفا، شرعيا أم غير شرعي، فعالا أم غير فعال[2]، أما الدكتور أحمد بنيني يرى بأن المشاركة السياسية هي منح المواطنين فرص متساوية لتحديد طبيعة نظام الحكم، والمساهمة في تقرير مصير بلادهم، سياسيا واقتصاديا واجتماعيا على النحو الذي يرغبون في الحياة في ظله[3].

عرفت دائرة معارف العلوم الاجتماعية المشاركة السياسية، بتلك الأنشطة الإدارية التي يشارك بمقتضاها أفراد مجتمع في اختيار حكامه، و في

---

[1]- نعيمة سمينة: قراءة في مسار تمثيل النساء بالبرلمان الجزائري من الاستقلال إلى اليوم، مركز أفاق للدراسات والبحوث، حرر في 2012/08/03، على الموقع الالكتروني: http://aafaqcenter.com/index.php/post/1298

[2]- د.سهير أحمد صلاح ، أ.راوية الفاضل شريف: تطور ومستقبل المشاركة السياسية للمرأة السودانية: الكوتة حاضرا ومستقبلا(دراسة تحليلية)، مركز دراسات المرأة، ص43.

[3]- أحمد بنيني: الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2005- 2006، ص07.

صياغة السياسية العامة بشكل مباشر أو غير مباشر، أي أنها تعني إشراك الفرد في مختلف مستويات العمل والنظام السياسي، يؤكد هذا التعريف على أن الهدف الأنشطة هو اختيار الحكام و صياغة السياسة العامة، والمشاركة السياسية للمواطنين عند محمد السويدي تشمل النشاطات السياسية المباشرة(الرسمية): تقلد منصب سياسي :عضوية الحزب، الترشيح في الانتخابات، التصويت...، والنشاطات غير المباشرة:عضوية في هيئات التطور والترقية الاجتماعية...[4]

المشاركة السياسية مبدأ ديمقراطي من أهم مبادئ الدولة الوطنية الحديثة، مبدأ يمكننا أن نميز في ضوئه الأنظمة الوطنية الديمقراطية، التي تقوم على المواطنة والمساواة في الحقوق والواجبات، من الأنظمة الاستبدادية، الشمولية أو التسلطية التي تقوم على الاحتكار، ويمكن القول إن المشاركة السياسية هي جوهر المواطنة وحقيقتها العملية، فالمواطنون هم ذوو الحقوق المدنية[5].

كثرت التعريفات الخاصة بالمشاركة السياسية لأن هناك ميدان كثيرة اهتمت بهذا الموضوع لما له من أهمية وخصوصية، فهو التعبير عن مدى ديمقراطية النظام السياسي الخاص بالبلد، فهي إسهام المواطنين بشخصهم الفعلي أو عن طريق ممثلين عنهم، في رسم الخريطة السياسية للبلاد والمشاركة في اتخاذ القرارات.

وللمشاركة السياسية للمرأة أهمية.تكمن في:

- تعتبر المشاركة السياسية للمرأة مؤشر دلالة لنمو وتعزيز مشاركة المواطن، ومعيار لإعادة توزيع علاقات القوة بين الجنسين، وتحسين آليات الممارسة الديمقراطية، فوجود المرأة في مراكز القوة والسلطة، سيحقق المصالح المرتبطة بها وإبراز قضاياها والدفاع عن حقوقها، والتسريع في إعطائها دور حقيقي في

[4] - سامية بادي: المرأة والمشاركة السياسية التصويت العمل الحزبي العمل النيابي، مذكرة ماجيستير في علم اجتماع التنمية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر،2005، ص27 و28

[5] - د.إيمان بيبرس: المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي، جمعية نهوض وتنمية المرأة المشهرة برقم 3528، ص04.

عملية التنمية للمجتمع بشكل عام، وكل ذلك يعود لما لهذه المراكز (القوة والسلطة)من تأثير في حياة المرأة[6].

- إن مشاركة النساء في الحياة السياسية من أهم عناصر العملية الديمقراطية في الدولة، وهي تعكس طبيعة النظام السياسي والاجتماعي فيها، كما وتقاس درجة نمو المجتمعات بمقدار قدرتها على دمج النساء في قضايا المجتمع العامة والخاصة، وتعزيز قدراتهن للمساهمة في العملية التنموية فيه[7].

- مشاركة المرأة في الحياة السياسية مثل ممارستها لحق التصويت في الانتخابات، والترشح للمجالس الشعبية والنيابية، والمشاركة في النقابات والتنظيمات النسائية، وغيرها من الحقوق السياسية، تعتبر رمز التحضر والتمدن والتقدم الاجتماعي، وتمكنها من الوصول إلى مراكز صنع القرار السياسي و المساهمة في العملية التنموية، باعتبارها نصف المجتمع، ومن أهم عناصر العملية الديمقراطية في الدولة.

<u>الفرع الثاني- تطور المشاركة السياسية للمرأة في التشريع الجزائري:</u>

المشاركة السياسية للمرأة مر بمراحل متعددة ومتطورة.

- **المرحلة الأولى (من قبل الاستقلال إلى سنة1989):** كانت المرأة الجزائرية خلال الثورة وقبلها مثالا للشجاعة والتضحية والبطولة، وقد سجل لنا التاريخ نساء قدن المقاومة ضد الاحتلال الفرنسي، ونذكر هنا"**لالا فاطمة نسومر**"[8]. إن المرأة في الجزائر لم تطرح ومنذ دخولها مجال المقاومة ثم السياسة، أثناء الثورة التحريرية قضية المساواة بين الجنسين، في حين تلخص دورها الرئيسي دوما في المطالبة بالاهتمام والتحرك إزاء المشاكل التي فرضها الاستعمار، والمسائل التي طرحت بعد الاستقلال، بالإضافة إلى ذلك لم تناضل

---

[6]- سحر حويجة : أهمية المشاركة السياسية للمرأة، شبكة المرأة السورية، 2016/12/24، على الموقع الالكتروني:http://swnsyria.org/?p=3701

[7]- هند المجلي : المشاركة السياسية للمرأة، اللوبي النسوي السوري، على الموقع الالكتروني: http://syrianfeministlobby.com/ .... .

[8]- الخبيرة الاستاذة فتيحة معتوق: الدراسة المسحية الخاصة بالتمكين السياسي للمرأة، الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، الجزائر، ص05.

المرأة عندنا في أية مرحلة سياسية كانت من أجل حق التصويت، لأنه كان مضمون قبل الاستقلال(تحصلت المرأة الجزائرية على الحق في التصويت في سنة 1958 في مرحلة الثورة التحريرية المجيدة)[9]، و بعد الاستقلال أكد الدستور الجزائري الأول على هذا الحق، بحيث نصت المادة 12 على أن:"لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق و نفس الواجبات"، أما المادة 13 نصت على أن:"لكل مواطن استكمل 19 عاما من عمره حق التصويت".

دخلت المرأة الجزائرية المجلس التأسيسي سنة 1962، حيث انتخبت حينها 10 نساء من بين 194 نائبا، بما يمثل٪5 من مجمل أعضاء المجلس، وتعتبر هذه النسبة نسبة جيدة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار حداثة استقلال الجزائر، أما في المجلس الشعبي الوطني لسنة 1976 فكان عدد النساء 10[10].

أما دستور 22 نوفمبر 1976 أكد على مبدأ المساواة بين الأفراد في الحقوق والوجبات في نص المادة2/39، أما الفقرة 03 نصت على أن:"يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة"، كما أن لكل المواطنين على قدم المساواة الحق في الانتخاب أو الترشح حسب المادة 58 منه، كما أن كل المواطنين متساويين أمام القانون، والدولة تكفل هذه المساواة حسب المادة 40 و41 منه، أما المادة 42 نصت على أن:"يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية".

- **المرحلة الثانية (من 1989 إلى سنة2008)**:جاء دستور 23 فيفري 1989 في المادة 28 مؤكدا لحق المساواة بين جميع الموطنين، حيث نصت أن:" كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر، شخصي أو اجتماعي"، والمادة 30 منه أشارت إلى أن المؤسسات تضمن مساواة جميع المواطنين، والمادة 40 نصت على تساوي المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، وللتذكير فدستور 1989 دعا لتعددية الحزبية(السياسية) بعدما كان حزب واحد فقط، و تبنت الجزائر

[9] - المرجع نفسه، ص05.

[10] - نعيمة سمينة: قراءة في مسار تمثيل النساء بالبرلمان الجزائري من الاستقلال إلى اليوم، المرجع السابق.

النظام الرأسمالي (كانت الاشتراكية) أي التفتح الاقتصادي، واحتوى الدستور على نصوص قانونية خاصة بالحقوق والحريات، وأضاف حقوق أخرى ذات طابع سياسي: الحق النقابي و الحق في العمل، إضافة لحق حرية التعبير والجمعيات والاجتماع، وتم تكريس الحريات الأساسية(المواد 51- 53 الفقرة 04)، والمادة 01/61 التي توجب التساوي في تقلد المهام والوظائف في الدولة، والتساوي في التعليم والتكوين والتساوي في أداء الوجبات.

ثم جاء دستور 1996[11] المعدل لدستور1989 (تبني نظام ازدواجية القانون والقضاء)، حيث جاء في المادة 50 منه أن كل المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية لهم الحق في الانتخاب والترشح، وأكد على الحقوق والوجبات المذكورة في دستور1989

عرف تواجد المرأة ارتفاعا معتبرا خلال(1992- 1994) في المجلس الوطني الاستشاري، بنسبة تقدر بـ10 ٪ من عدد إجمالي يقدر بـ 60 عضو، وأيضا تراجعت خلال الفترة الممتدة من (1994إلى 2002)، أين وصلت إلى 3.15 ٪ من عدد النواب الإجمالي المقدر بـ 380 نائب، أما الفترة الممتدة من (2002- 2007)، عرفت تحسنا ملحوظا لنسبة تواجد المرأة على المستوى البرلماني، حيث انتقل عدد النساء من12إلى 24 و31 على التوالي بنسبة تعادل 6.42 و7.71%.ويبقى الشيء اللافت للنظر، إنه وأثناء تواجد المرأة على مستوى البرلمان بتلك النسبة، إلا أنه يبقى تواجدها ضعيفا سواء في مكاتب المجالس البرلمانية أو مكاتب اللجان[12].

- **<u>المرحلة الثالثة (من 2008 إلى يومنا)</u>**:فضلا عن الحقوق والحريات السالفة الذكر، تم إجراء تعديل دستوري في نوفمبر2008[13]، بهدف توسيع حجم مشاركة المرأة في المجالس المحلية، حيث جاء في نص المادة 31 مكرر أن:"تعمل

---

[11]- الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

[12] -association de recherches et des etudes de l'union du magreb arabe .sur le site : https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=624384504243864&id=306990725983245

[13]- القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"، ويعد هذا التعديل تقوية للحقوق الممنوحة للمرأة في الدساتير السابقة وتعزيز حظوظها في المجالس المنتخبة.

تطبيقا لأحكام المادة 31 مكرّر من الدستور2008 صدر قانون عضوي رقم 12 - 03 مؤرّخ في 12 جانفي سنة 2012[14]، والذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وينص هذا القانون العضوي على أن ألاّ يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرّة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة بـ :في انتخابات المجلس الشعبي الوطني 20٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة مقاعد، و 30٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة مقاعد، و 35٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر مقعدا، و40 %عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين مقعدا، و50٪ بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج[15].

كان لصدور القانون العضوي 02- 2012، الذي يحدّ كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الأثر الكبير في الرفع من نسبة تمثيل المرأة في المجلس الشعبي الوطني إلى نسبة 31 ٪، حيث يبلغ عدد النائبات بعد انتخابات 10 ماي 2012، 146 امرأة بما يجعل الجزائر تحتل المرتبة الأولى عربيا والثمانية والعشرين عالميا، ومن دون الخوض في الجوانب التي أدت إلى تبني هذا القانون الذي يكرّس باسم القانون مبدأ نسب تمثيل المرأة (أو ما يعرف بالكوطا)، فإنه من المهم أن نشير إلى أن هذا التغيير الذي حصل (بشكل ملفت للانتباه حيث كانت نسبة المرأة لا تتعدّى 7٪ في عهدة المجلس السابق)، قد أدرج من طرف السلطات

[14] - القانون العضوي (03/12) المؤرخ في 2012/01/12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(01)، المؤرخة في 2012/01/14 .

[15] - نعيمة سمينة: قراءة في مسار تمثيل النساء بالبرلمان الجزائري من الاستقلال إلى اليوم، المرجع السابق.

العمومية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية ضمن سلسلة "الإصلاحات السياسية التي بادر بها النظام السياسي[16].

يوجد في التعديل الدستوري لعام2016 عدة مواد كرست المساواة بين الرجل والمرأة، كالمادة 32 التي نصت على أن:" كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي"، أما المادة 34 جاء فيها أن :"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، والمادة 35 نصت:" تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة".

استحدث المشرع الدستوري في التعديل 2016[17] عدة مواد قانونية، أما فيما يخص حقوق المرأة السياسية نذكر منها المادة36 التي تنص على:" تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"، هذه المادة تهدف إلى تعزيز مبدأ المساواة في الشغل من خلال إقرار عمل الدولة على ترقية المرأة في تولي المسؤوليات، والمادة38 الجديدة جاء فيها أن:" الحرّيّات الأساسيّة وحقوق الإنسان والمواطن، مضمونة.وتكوّن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريّين والجزائريّات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمته".

---

[16]- بلقاسم بن زنين: المرأة الجزائرية والتغيير(دراسة حول دور وأداء السياسات العمومية)، مجلة إنسانيات، 2012، على الموقع الالكتروني:
https://insaniyat.revues.org/13678

[17]- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس.

يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" كما جاء في المادة 41، أما المادة 40 تنص أن:" تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان.ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة.المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون".

أما المادة 198 الجديدة نصت أن:" يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان، يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع لدى رئيس الجمهورية، ضامن الدستور . يتمتع المجلس بالاستقلالية الإدارية والمالية"، أما المادة 199 الجديدة تنص على ما يلي :"يتولى المجلس مهمة المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان.يبادر المجلس، دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية، كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تُبلّغ إلى علمه، ويقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن. ويعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية، وإذا اقتضى الأمر، على الجهات القضائية المختصة .يبادر المجلس بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال لترقية حقوق الإنسان.كما يبدي آراء واقتراحات وتوصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها .يعدّ المجلس تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، وإلى البرلمان، وإلى الوزير الأول، وينشره أيضا .يحدد القانون تشكيلة المجلس وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره".

المطلب الثاني: السبل القانونية لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية

يعد القانون العضوي رقم 12 - 03 المؤرّخ في 12 جانفي سنة 2012، والذي يقضي بتوسيع تمثيل المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة، أحد آليات تمكين المرأة الجزائرية من الوصول إلى مواقع صنع القرار، خاصة بالبرلمان الذي ظل شبه خالي من النساء طيلة الخمسين سنة الماضية

الفرع الأول: مفهوم نظام الكوتا(الحصة)

تميل نظم التمثيل النسبيّ إلى الإسهام في رفع مستويات تمثيل المرأة، وانتخاب أعداد أكبر من النساء، وتحفيز الأحزاب السياسية على ترشيح المزيد

من النساء في قوائمها الانتخابية، لتنتج توازنا بين الجنسين، يزيد من حظوظ هذه الأحزاب للفوز بعدد أكبر من المقاعد التمثيلية. فحسب الإحصاءات العالمية لسنة 2004 حول النظم الانتخابية التي تتلاءم مع الكوتا النسائية، هنالك: 17 بلدا يستخدم الكوتا يعتمد إحدى نظم التعددية/الأغلبية، و 15 بلدا يستخدم الكوتا، يعتمد إحدى نظم الانتخابات المختلطة، كما يوجد 45 بلدا يستخدم الكوتا، يعتمد النظم النسبية[18]. أما في الجزائر فقد أخذت بنظام الحصص أو ما يعرف بالكوتا، في 2012 حسب القانون العضوي رقم 12- 03 الصادر في 12 جانفي2012، وهذا تطبيقا لنص المادة 31 مكرر من دستور 2008، من أجل ترقية المشاركة السياسية للمرأة، وزيادة حظوظها في الوصول للمجالس المنتخبة.

فنظام الكوتا، هو نظام خاص يتم فيه شكل من أشكال التدخل الإيجابي، لزيادة حصص المرأة لمساعدتها على تجاوز الصعوبات، التي تعوق مشاركتها السياسية مقارنة بأقرانها الرجال، ولنظام الكوتا أشكال وآليات خاصة لتطبيقه، حيث تتنوع من ناحية كونها دستوية أو قانونية، أو حزبية طوعية، **فالكوتا الدستورية** هي التي ينص عليها الدستور صراحة، بينما **الكوتا القانونية** هي التي ينص عليها قانون الانتخاب أو قانون الأحزاب، وتستند هذه القوانين إلى نصوص تشريعية، تلزم الكيانات أو الأحزاب السياسية بتطبيقها، وفي حال رفض الأخيرة الالتزام بها فهي تعدّ مخالفة للقانون، وتسلّط عليها عقوبات مثل استبعاد بعض

---

[18] - يتلاءم نظام الكوتا مع نظام التمثيل النسبي، الذي يتطلّب استخدام دوائر تعدّدية، عن طريق تقدّم أيّ حزب أو كيان سياسي بقوائمه لدوائر تعددية، ويصوّت الناخبون على هذه القوائم، ويحصل كل حزب على عدد من المقاعد تقارب الحصة التي حصل عليها من أصوات الناخبين. عكس القوائم المغلقة التي تم فيها احترام ترتيب المترشحين، واختيار الفائزين باحترام ترتيبهم في القائمة.أنظر:

- أ.عصام بن الشيخ: تمكين المرأة المغاربية في ظل النظم الانتخابية المعتمدة الفرص والقيود، مجلة دفاتر، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2011، على الموقع الالكتروني:

http://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-special-2011-dafatir/881-2013-05-12-13-57-02.html

المترشحين، وقد تصل إلى حدّ استبعاد الحزب نفسه، أما **الكوتا الطوعية**، فهي التي يتم تبنيها طوعا من قبل الأحزاب السياسية، لضمان ترشيح عدد محدّد أو نسبة محدّدة من النساء في قوائم الحزب، وهو طوعيّ غير ملزم للأحزاب، ولا ينتج عن مخالفته أية عقوبات قانونية[19].

الكوتا هي النسبة المئوية أو حصص الذي تحدده السلطة عامة لممارسة حق أو المشاركة في العبء من طرف المواطنين، واستعمل لزيادة تمثيل النساء في الميدان السياسي بحيث يجب أن تكون موجودة في مختلف أجهزة الدولة، سواء في قوائم المرشحين في المجالس المنتخبة أو اللجان أو الحكومة، فالهدف الأساسي من الحصص هو توظيف النساء في المناصب العليا في الدولة، لضمان حضور فعال في الحياة السياسية، والأخذ برأيها في مختلف المجالات.

كما أن الكوتا(الحصة) هي عبارة عن قاعدة تخصيص يتم من خلالها توزيع المناصب، أو الموارد، أو المهام السياسية استناداً إلى معادلة محددة، وبشكل عام يتم استخدام نظام الحصص (الكوتا) لتمثيل المرأة في الحالات التي قد يؤدي فيها عدم استخدام الحصة إلى خلل أو عدم توازن غير مقصود في تمثيل المرأة، وتهدف إلى منح المرأة سلطة سياسية أكثر توازناً من خلال تطبيق إجراءات إيجابية، هناك ثلاثة مبررات تكمن خلف المناداة بنظام الحصة (الكوتا) بهدف تحسين مستويات تمثيل المرأة:- تمثل المرأة أكثر من نصف المجتمع، وبذلك فهي تمتلك الحق في الحصول على نصف المقاعد التمثيلية (المبرر المستند إلى مبدأ العدالة.

- للمرأة تجارب مختلفة (بيولوجية أو اجتماعية) يجب تمثيلها كذلك (المبرر المستند إلى مبدأ التجربة).

- للمرأة والرجل اهتمامات متضاربة إلى حد ما، لذلك فلا يمكن للرجل تمثيل المرأة كما يجب (المبرر المستند إلى مبدأ الانتماء إلى مجموعات ذات اهتمامات مختلفة)[20].

---

[19]- أ.عصام بن الشيخ: المرجع السابق.

[20]- الحصص (الكوتا) القانونية لتمثيل المرأة: شبكة المعرفة الانتخابية، على الموقع الالكتروني:

الفرع الثاني: مكانة المرأة في ظل القانون العضوي12 – 03

كان يجب انتظار عام2012 لكي يكون هناك قانون يسمح بتطبيق المادة31 مكرر، التي أدخلت على الدستور في عام 2008، مادة أخرى من الدستور المادة51، "التي تضمن المساواة في الحصول على الوظائف والمناصب داخل الدولة...لجميع المواطنين، دون أي شروط أخرى غير تلك المحددة بواسطة القانون"، كما أن المشرع أدخل تدابير التمييز الايجابي مثل الحصص "الكوتة"، وفي سياق غير ملائم لمشاركة النساء في الحياة السياسية، فإن إدراج نظام الحصص "الكوتة" تمثل خطوة أولى نحو المساواة في الفرص[21].

حدد القانون العضوي رقم12- 03 المؤرخ في 12 جانفي 2012 كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وهذا تطبيقا لنص المادة 31 مكرر من دستور 2008. المادة 02 أقرت وجوبية وجود النساء في القوائم الانتخابية لكل حزب سياسي حسب النسب المحددة أدناه، حيث نصت أن:"يجب ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة أدناه، بحسب عدد المقاعد، المتنافس عليها:

انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 2%0 عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة(4) مقاعد،
- 30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة(5) مقاعد.
- 35% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر(14) مقعدا.
- 40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين(32) مقعدا.
- 50% عندما يكون لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

انتخابات المجالس الشعبية الولائية:

- 30% عندما يكون عدد المقاعد 35 و39 و43 و47 مقعدا.

---

http://aceproject.org/ace-ar/topics/pc/pca/pca03/pca03a/default

[21]- الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان:"إصلاح سياسي" أم تقييد إضافي للمجتمع وللمجال السياسي في الجزائر؟ تحليل نقدي، ص32- 33، على الموقع الالكتروني: http://www.la-laddh.org/IMG/pdf/ra-refpol-algerie-ar-150dpi.pdf

- 35% عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعدا.

انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

- 30% في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف(20000) نسمة".

فحسب المادة الثانية تم تحديد النسب التي تستفيد منها النساء في قوائم الانتخابية، من أجل الترشح في المجالس المنتخبة، ويجب احترام هذه النسب عند الترشح وكذا عند إعلان النتائج وفق ما نصت عليه المادتين 03 و04 من هذا القانون، حيث نصت المادة 03 أن:" توزع المقاعد بحسب عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة، وتخصص النسب المحددة في المادة 02 أعلاه وجوبا حسب ترتيب أسماءهن في القوائم الفائزة"، وجاء في المادة 04:"يجب أن يبين التصريح بالترشح المنصوص عليه في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات جنس المترشح".

يؤدي عدم احترام ما جاء في المادة 02 من هذا القانون العضوي من أحكام، إلى إلغاء القائمة الانتخابية، وتمنح أجال لتتوافق القائمة مع ما هو مذكور في المادة02 منه(ألا يتجاوز شهر قبل تاريخ الاقتراع)، وهذا حسب ما نصت عليه المادة05 من القانون العضوي12- 03 على أن:"ترفض كل قائمة ترشيحات مخالفة لأحكام المادة 02 من هذا القانون العضوي. غير أنه: يمنح أجل لتطابق قوائم الترشيحات مع أحكام المادة المذكورة في الفقرة أعلاه، على ألا يتجاوز هذا الأجل الشهر الذي يسبق تاريخ الاقتراع".

في حالة استخلاف مترشح أو مترشحة، يجب أن يتم الاستخلاف من نفس الجنس، من أجل توافقها مع المادة 02 من هذا القانون العضوي، حسب ما جاء في المادة06منه أن:"يستخلف المترشح أو المنتخب بمترشح أو منتخب من نفس الجنس، في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والقانونين المتعلقين بالبلدية والولاية".

المشرع من خلال المادة 07، أعطى دفع وتشجيع لتطبيق ما ورد من هذا القانون، ولتحقيق الهدف منه، من خلال الاستفادة المالية للأحزاب حسب عدد مترشحاته، ونصت المادة07 على ذلك:"يمكن الأحزاب السياسية أن تستفيد من

مساعدة مالية خاصة من الدولة، بحسب عدد مترشحاته المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولائية وفي البرلمان".

الخاتمة -

بناء على ما سبق نوصي:

- ضرورة النضال الحقيقي لتحسين أوضاع المرأة، ليس من طرف السلطة فقط، وإنما من داخل محيطها لإصدار قرارات تؤثر في الرأي العام، مثلا كإبراز الأدوار الحديثة للمرأة، وليس فقط الدور التقليدي الموروث (خاصة ذكر أهمية والهدف من النشاط السياسي للمرأة في الكتب المدرسية).

- استحداث نظام الحصص للنساء يسمح بنقلة نوعية للسياسة،كما تعتبر وسيلة فعالة، يمكن من خلالها النظر في الزيادة الكبيرة في تمثيل المرأة.، لكن تسهيل وصولهن عن طريق نظام الكوتا (القانون العضوي12- 03) للمجالس المنتخبة فقط، وليس إلى الحياة السياسية بأكملها، وبالتالي لا يضمن تمثيل هام للنساء في الحكومة أو حتى في مجلس الأمة.

- كما أن هذا النظام بالرغم من إعطاءه لوصف التمييز الايجابي لصالح المرأة، إلا أنه يعتبر خارق لمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة، وعدم تكافؤ الفرص، والإقرار بأنها ليست جديرة بمنافسة الرجل مناصفة، مادام هناك قانون يدعمها ويضمن لهن ذلك، على أساس الجنس أو الجندر، حتى وأن كن غير كفؤات وجديرات بالمناصب التي يشغلنها.

- تفعيل دور الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني، في مجال ترقية الحقوق السياسية للمرأة، لتطويرها وتفعيل دورها في المشاركة السياسية، من خلال عمليات التوعية بأهمية نشاطها و إبداء رأيها، والتدريب والتثقيف في الميدان السياسي، كما يجب زيادة وعي المرأة والرجل معا بأهمية والهدف من مشاركتها في الحياة السياسية.

قائمة المراجع

القوانين

- القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

- القانون العضوي (03/12) المؤرخ في 2012/01/12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(01)، المؤرخة في 2012/01/14 .
- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس.2016

مقالات علمية

- الشبكة الأورووبية- المتوسطية لحقوق الإنسان:"إصلاح سياسي" أم تقييد إضافي للمجتمع وللمجال السياسي في الجزائر؟ تحليل نقدي.
- د.إيمان بيبرس: المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي، جمعية نهوض وتنمية المرأة المشهرة برقم 3528.
- سهير أحمد صلاح ، أ.راوية الفاضل شريف: تطور ومستقبل المشاركة السياسية للمرأة السودانية: الكوتة حاضرا ومستقبلا(دراسة تحليلية)، مركز دراسات المرأة.
- فتيحة معتوق: الدراسة المسحية الخاصة بالتمكين السياسي للمرأة، الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، الجزائر.

مقالات علمية إلكترونية

- الحصص (الكوتا) القانونية لتمثيل المرأة: شبكة المعرفة الانتخابية، على الموقع الالكتروني: http://aceproject.org/ace-ar/topics/pc/pca/pca03/pca03a/default
- الشبكة الأورووبية- المتوسطية لحقوق الإنسان:"إصلاح سياسي" أم تقييد إضافي للمجتمع وللمجال السياسي في الجزائر؟ تحليل نقدي، ص32- 33، على الموقع الالكتروني: http://www.la-laddh.org/IMG/pdf/ra-refpol-algerie-ar-150dpi.pdf
- بلقاسم بن زنين: المرأة الجزائرية والتغيير(دراسة حول دور وأداء السياسات العمومية)، مجلة إنسانيات، 2012، على الموقع الالكتروني: https://insaniyat.revues.org/13678
- سحر حويجة : أهمية المشاركة السياسية للمرأة، شبكة المرأة السورية، 2016/12/24، على الموقع الالكتروني:http://swnsyria.org/?p=3701
- عصام بن الشيخ: تمكين المرأة المغاربية في ظل النظم الانتخابية المعتمدة الفرص والقيود، مجلة دفاتر، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2011، على الموقع الالكتروني: http://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-special-2011-dafatir/881-2013-05-12-13-57-02.html
- نعيمة سمينة: قانون الحصص النسائية المفهوم والإشكاليات، مركز النور للدراسات، 2012/05/28، على الموقع الالكتروني: http://www.alnoor.se/article.asp?id=154884#sthash.nQiIpAwX.dpuf

- نعيمة سمينة: قراءة في مسار تمثيل النساء بالبرلمان الجزائري من الاستقلال إلى اليوم، مركز افاق للدراسات والبحوث، حرر في 2012/08/03، على الموقع الالكتروني: http://aafaqcenter.com/index.php/post/1298
- هند المجلي : المشاركة السياسية للمرأة، اللوبي النسوي السوري، على الموقع الالكتروني: . http://syrianfeministlobby.com/....

رسائل الماجستير و الدكتوراه

- أحمد بنيني: الاجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، 2005- 2006.
- سامية بادي: المرأة والمشاركة السياسية التصويت العمل الحزبي العمل النيابي، مذكرة ماجيستير في علم اجتماع التنمية، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر،2005.

مراجع اجنبية

- association de recherches et des etudes de l'union du magreb arabe .sur le site : https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=624384504243864&id=306990725983245

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الهجرة غير الشرعية بين المواثيق الدولية والقيم الإنسانية

أحمد رقــادي
جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر
ahmedreggadi5@gmail.com

ملخص -

ملخص المقال باللغة العربية

تعتبر الهجرة غير الشرعية مظهراً من مظاهر بحث الإنسان الدائم عن العيش الكريم، ينتقل فيه الإنسان من مكان إلى بحثا على السعادة المنشودة

وفي هذا الإطار قد كفلت الوثائق القانونية الدولية ضمانات للمهاجر غير الشرعي، وتتراوح بين الحقوق الأساسية التي لا ينبغي تعطيل العمل بها أو تعليقها في الظروف الاستثنائية، والتأكيد على مبدأ الإغاثة، و الحق في العودة إلى البلد الأصلي.

كل هذه الضمانات وغيرها سأحاول أن سأسلط عليها الضوء في مقالي هذا بما يحقق القيم الإنسانية في التعامل مع المهاجر غير الشرعي.

الكلمات المفتاحية-

هجرة غير شرعية- المواثيق الدولية- القيم الإنسانية .

Illegal Migration Between International Conventions And Human Values.

Abstract -

Illegal Immigration Is A Manifestation Of Man's Constant Search For Decent Living, In Which Man Moves From Place To Place In Search Of The Desired Happiness
In This Context, International Legal Documents Guarantee The Illegal Immigration Of Migrants, Ranging From Fundamental Rights Which Should Not Be Suspended Or Suspended In Exceptional Circumstances, The Principle Of Relief And The Right To Return To The Country Of Origin.
All These Guarantees And Others I Will Try To Shed Light In My Article, So As To Achieve Human Values In Dealing With Illegal Immigrants.

Keywords –

Illegal Migration - International Conventions - Human Values

مقدمة –

تعتبر الهجرة غير الشرعية مظهراً من مظاهر بحث الإنسان الدائم عن العيش الكريم، ينتقل فيه الإنسان بين حلٍ وترحال، وهو يسعى جهده في ذلك من أجل الوصول إلى بلد يحسب أن العيشة فيه هنية، والحال حاله قد تغيب عنه وقد لا تسعفه في القيام بإجراءات تنقله.

وفي إطار حقوق الإنسان تعد حرية التنقل و السفر من الحريات الشخصية و الأساسية لدى جموع البشر حيث سطرتها و كفلتها المواثيق العالمية و الإقليمية و الوطنية .

وقد كفلت الوثائق القانونية الدولية ضمانات للمهاجر غير الشرعي، و تتراوح بين الحقوق الأساسية التي لا ينبغي تعطيل العمل بها أو تعليقها في الظروف الاستثنائية، و أيا كانت الأسباب، و التأكيد على مبدأ الإغاثة، و الحق في العودة إلى البلد الأصلي.

هذه القيم الإنسانية يجب أن لا تغيب عن أذهان الدول والحكومات في تعاملها مع المهاجرين غير الشرعيين على المستوى المحلي والإقليمي، انطلاقاً من ضمانات حماية حقوق الإنسان.

هذه الضمانات سأسلط عليها الضوء في مقالي هذا بما يحقق القيم الإنسانية في التعامل مع المهاجر غير الشرعي في الخطة التالية:

المبحث الأول: التعريف بالهجرة غير الشرعية

المطلب الأول : تعريفها

المطلب الثاني: تصنيف الهجرة غير الشرعية

المبحث الثاني:الحق في التنقل كقيمة إنسانية

المطلب الأول:الحق في التنقل كحق من حقوق الإنسان الأساسية

المطلب الثاني: القيود الواردة على هذا الحق وضماناته

المبحث الثالث: الضمانات القانونية للمهاجر غير الشرعي

المطلب الأول: ضمان الحقوق الأساسية

المطلب الثاني: ضمان الإغاثة والحق في العودة

خاتمة

المبحث الأول: تحديد مفهوم الهجرة غير الشرعية

المطلب الأول: تعريف الهجرة غير الشرعية

و حسب تعريف الأمم المتحدة فالهجرة هي انتقال السكان من منطقة جغرافية إلى أخرى و تكون عادة مصاحبة بتغيير محل الإقامة و لو لفترة محدودة[1].

و الهجرة عملية انتقال أو تغيير لفرد أو جماعة من منطقة اعتادوا على الإقامة فيها إلى منطقة أخرى ، سواء داخل حدود بلد واحد أو منطقة أخرى خارج حدود البلد ، وقد تتم هذه العملية بإرادة الفرد أو الجماعة أو بغير إرادتهم و إنما باضطرارهم إلى ذلك[2].

[1] - احمد علي اسماعيل ، اسس علم السكان ،دار الثقافة و النشر و التوزيع ،القاهرة 1997،ص 57

[2] - علي عبد الرزاق حلبي ،علم اجتماع السكان ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1984 ،ص 218

المطلب الثاني : تصنيف الهجرة

تصنف الهجرة الخارجية حسب مشروعيتها أو قانونيتها إلى هجرة مشروعة وهجرة غير مشروعة، و تعرف الهجرة المشروعة بأنها الهجرة التي تتم بموافقة دولتين على انتقال المهاجر من موطنه الأصلي إلى الدولة المستقبلة. و تحدث الهجرة المشروعة بين البلدان التي لا تضع قيودا أو قوانين تمنع الهجرة و لا يتطلب الدخول إليها الحصول على تأشيرات ، كما تحدث الهجرة المشروعة بين الدول التي تسمح قوانينها للمهاجرين بالقدوم إليها وفقا لأنظمتها و إجراءاتها و حاجتها من المهاجرين ، فتمنح تلك الدول تأشيرات دخول نظامية لمن ترغب في استقبالهم من المهاجرين [1].

أما الهجرة غير المشروعة فهي التي تعني أن المهاجرين يدخلون البلاد بدون تأشيرات أو تراخيص مسبقة أو لاحقة . و تعاني غالبية دول العالم من مشكلة الهجرة غير المشروعة و خاصة الدول الصناعية التي تتوافر فيها فرص العمل. وتعد دول الاتحاد الأوربي و الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر البلدان تأثرا بالهجرة غير المشروعة ، حيث يلجا المهاجرون غير الشرعيين إلى أساليب عديدة للوصول إلى تلك البلدان مثل التعاقد مع شركات التهريب و التسلل من خلال الحدود و الزواج المؤقت أو الشكلي من اجل الحصول على الإقامة حسب قوانين الهجرة المتبعة في بعض البلدان، زو هناك بعض السياح الطلبة الذين لا يعودون إلى أوطانهم بعد انقضاء فترة إقامتهم المحددة و في هذه الحالة تصبح إقامتهم غير مشروعة[2].

وتعرف بأنها : هي تلك التي يخالف بها مرتكبها الأنظمة الموضوعة فتطبق عليه العقوبات المقررة للخروج على هذه الأنظمة و قد تكون المخالفة بسيطة أو خطيرة[3].

[1] - د. عثمان الحسن محمد نور و د. ياسر عوض الكريم المبارك ، ص 17

[2] - عثمان الحسن أحمد نور، المرجع السابق ، ص 18

[3] - بدوي احمد زكي ، معجم مصطلحات العمل ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ط1 1988 ، ص 93

المبحث الثاني: الحق في التنقل قيمة إنسانية

في إطار حقوق الإنسان تعد حرية التنقل و السفر من الحريات الشخصية و الأساسية لدى جموع البشر حيث سطرتها و كفلتها المواثيق العالمية و الإقليمية و الوطنية .

إن حرية التنقل من الحريات التي تحرص كافة شرائح المجتمع بكافة مستوياتهم على التمتع بها ، حيث يحرص عليها كل راغب في السفر أيا كان مقصده :هجرة دائمة أو مؤقتة ،بغرض العمل ، التعليم ، العلاج ، السياحة ....

و من ناحية أخرى فان المنع من السفر يعد من أكثر القيود إيلاما على نفس الإنسان فقد يترتب على فرض هذا القيد على الإنسان حرمانه من مباشرة حريات أخرى عديدة و متنوعة.

المطلب الأول:حرية التنقل كحق من الحقوق الأساسية للإنسان

يقصد بحرية التنقل الانتقال من مكان إلى مكان أخر داخل الدولة الواحدة أو الانتقال من دولة إلى أخرى.و بمعنى أخر إن ينتقل الإنسان إلى مكان آخر سواء داخل الدولة أو خارجها و العودة إلى بلاده متى أراد و كيفما شاء دون قيود[1].

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لحرية التنقل

حرية التنقل من الحقوق الشخصية الأساسية باعتبار أن وجوده لازما لوجود وقيام الحقوق و الحريات الأخرى، فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب مثلا إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الفرد في التنقل ، كما ان تقرير حق الفرد في الصناعة و التجارة لا قيمة له إذا لم يتمكن الأفراد من ممارسة حقهم في التنقل.

و من جهة أخرى فان الحق في حرية التنقل من الحريات النسبية أي ليست له صفة مطلقة بل يخضع الإفراد عند ممارستهم لحرية التنقل إلى عدة قيود تفرض عليهم في إطار احترام القوانين في الدولة و حماية النظام العام.

نفس الشيء بالنسبة للأحكام القضائية فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر عام 1997 أن حرية التنقل من العناصر

[1] - فالح الصغير ، كفالة الحريات في الاسلام ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ،القاهرة،2000 ص 120

الأساسية التي ترتكز عليها الحريات الشخصية رواحا ومجيئا بما تشمل عليه من حق مغادرة الإقليم.

كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أن حرية التنقل هو حق دستوري أصيل و يعد من الموروثات التي يعتز بها الشعب الأمريكي وهو حق عزيز على المواطن الأمريكي ملبيا كافة احتياجاته، وهذا الحق بلا ادني شك له صفة أساسية في إطار المبادئ الدستورية.

أما المجلس الدستوري الفرنسي فانه عد هذا الحق من الحريات الشخصية بل و جعله يسمو على باقي الحقوق و الحريات الشخصية الأخرى.

أما القضاء الإداري فان له أحكاما جاءت لتتناول الطبيعة القانونية للحق و مثال ذلك أن مجلس الدولة المصري اقر أن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية للفرد و لا يجوز مصادرته بغير علة و لا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتضى.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في احد إحكامه أن الحق في حرية التنقل هو من الحقوق الأساسية و هو مظهر من مظاهر الحرية الفردية.

الفرع الثاني: صور الحق في التنقل

إن حق التنقل يأخذ صورا متعددة، وهذه الصور تشكل أهم المرتكزات الأساسية و التي يستند عليها حق التنقل.و من هذه الصور:

- حرية الحركة: ويقصد بها حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة أي في نطاق إقليمها.فالإنسان بطبيعته كائن متحرك لابد له من التنقل و الانطلاق من مكان لأخر و فيذلك حماية لصحته النفسية و الجسمية معا، و من أقسى الأمور أن تحدد إقامته أو حركته في مكان محدد لا يستطيع مغادرته.
- حرية اختيار مكان الإقامة :إن اختيار الإفراد مكان إقامتهم و عدم تحديد مكان معين لهم على وجه الإلزام،يعد من مرتكزات حرية التنقل ، ففرض الإقامة الجبرية يعد قيدا سالبا لحرية التنقل ، فالفرد له حرية مطلقة في الإقامة بأي جزء من إقليم الدولة إلا إذا كانت هناك أسباب تسوغ الحرمان من الإقامة في جهة معينة شرط أن يكون الحرمان مؤقتا.

- حرية الخروج من الدولة:و يعني حرية مغادرة الفرد للبلاد بصفة مؤقتة و هو ما يسمى بحرية السفر، أو الخروج دون العودة إليه و هو ما يسمى بالهجرة. فالدساتير بصفة عامة قد جعلت من هذه الحقوق حقوقا طبيعية للأفراد.
- حرية العودة إلى الدولة :إذا كان للإفراد حرية الخروج من الدولة سواء بشكل دائم أو مؤقت فانه بالمقابل لهم الحق في العودة إليه ، و على هذا الأساس جاءت الدساتير لتؤكد هذا الحق.

المطلب الثاني: القيود الواردة على الحق في التنقل وضماناته

الفرع الأول:القيود الواردة على الحق في التنقل

لا شك أن حرية التنقل ليست مطلقة و إنما هي مقيدة، و يأتي هذا التقييد في عدة جوانب يكون هدفها تحقيق الموازنة بين المصالح العامة و المصالح الخاصة و من ثمة تغليب الأولى على الثانية. و من هذه القيود ما يلي :

1- القيود الدستورية التنظيمية: هذه القيود حددتها بعض التشريعات الدستورية كالحفاظ على النظام العام و عناصره.كما أن الدساتير قد أقرت صراحة أن حرية التنقل لا يجوز تقييدها إلا بموجب القانون ،و قد يكون التقييد الدستوري ناشئ عن حالة الضرورة أي حدوث ظروف استثنائية طارئة كالحرب أو انتشار وباء أو عصيان أو تمرد من شانه أن يمنح السلطة التنفيذية (رئيس الدولة) سلطات واسعة تضيق من نطاق ممارسة الحقوق و الحريات العامة بما فيها حرية التنقل.و مثال ذلك المادة 16 من دستور فرنسا و المادة 74 من دستور مصر لسنة 1971 و كذلك المواد 91 و 92 و 93 من الدستور الجزائري [1].

2- القيود الواردة في القانون الإداري : يمكن تقييد حرية التنقل وفق إجراءات تسمى إجراءات الضبط الإداري ، و يزداد هذا التقييد في حالة الظروف الاستثنائية التي تمنح للإدارة سلطات واسعة من شانها أن تقيد الحريات العامة بما فيها حرية التنقل مع إعطاء الأفراد حق الطعن في تلك الإجراءات أمام القضاء المختص.

3- القيد الواردة في القوانين الجزائية :و مثال ذلك صدور حكم قضائي بالحبس أو السجن أو فرض الإقامة الجبرية على الأفراد.

[1] - ينظر المواد 91و92 و 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996م.

الفرع الثالث: الضمانات القانونية للحق في حرية التنقل

إن النص على الحق في حرية التنقل في صلب النصوص الدستورية لا فائدة منه إذا لم تقرر له الحماية الخاصة، و عليه فان ابرز أوجه الحماية هي:

- أن ينص الدستور على عدم جواز تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بصيانة الحقوق و الحريات العامة بما فيها حرية التنقل إذا كان هذا التعديل من شانه أن ينقص من هذه الحقوق و الحريات و الضمانات المقررة لها و مثال ذلك المادة 178 من الدستور الجزائري
- الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين حيث يعد هذا الإجراء وسيلة لحماية الحقوق و الحريات العامة.
- الضمانات الواردة في القوانين الدولية ونقصد بها المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة بما فيها حرية التنقل. ومن تلك الاتفاقيات:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) حيث نص على : لكل فرد الحق في حرية التنقل و في اختيار مكان إقامته داخل حدود الدولة ، و أن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده و في العودة الى بلده.

و كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 نص على حق كل فرد مقيم بصفة قانونية في الدولة في الانتقال و في اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم ، و حق كل فرد في مغادرة أي قطر بما في ذلك بلده.

وقد أكدت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 على حرية التنقل فنصت في المادة 2 على حرية الأفراد في التنقل و كذا اختيار مكان الإقامة و حق مغادرة البلاد.

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 التي تضمنت نصوصا أطرت بموجبها حرية التنقل و هذا ما نجده في المادة 22 التي قررت حق كل شخص يقيم بطريقة قانونية في دولة طرف في الاتفاقية في التنقل داخل الدولة و الإقامة فيها و حق المغادرة و العودة لأي بلد بما فيها بلده.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986 فقد أكد هو الأخر تلك الحرية فنص في مادته 12 على حق كل فرد أن يتنقل بحرية داخل وطنه و لا

يسمح للسلطات تقييد هذا الحق إلا في الظروف الاستثنائية مثل ظروف الحرب [1]،و لكل فرد حق السفر بحرية إلى وطنه أو من وطنه إلى الخارج و لا يسمح بفرض قيود إلا في حدود القانون و التي تكون لازمة لحماية الأمن القومي و القانون و النظام.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للمهاجر غير الشرعي

تكفل الوثائق القانونية الدولية ضمانات للمهاجر غير الشرعي، و تتراوح بين الحقوق الأساسية التي لا ينبغي تعطيل العمل بها أو تعليقها في الظروف الاستثنائية، و أيا كانت الأسباب، و التأكيد على مبدأ الإغاثة، و الحق في العودة إلى البلد الأصلي.

المطلب الأول: ضمان الحقوق الأساسية

إذا سلمنا بأن المهاجر غير الشرعي هو شخص يتحدد مركزه في سياق ظروف معينة فلا نجادل في أهمية إرساء حقوق و ضمانات تكفل له الحماية القانونية في إطار مقاربة شاملة تأخذ بالعمومية و التخصيص على حد سواء، و ترتكز على فكرة الكرامة الإنسانية التي تختزل كافة الحقوق و تجد أساسها القانوني في الوثائق و الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، فقد جاء في المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه." و تنص المادة 05 من ذات الإعلان على أنه: "لا يعرض أي شخص للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المحطة بالكرامة"، و هو ما أكدت عليه المادة 07 من العهد الدولية المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية. كما ورد في المادة 06 فقرة 03 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان، الصادر بتاريخ 2000/11/15، و المتضمن مكافحة النقل غير الشرعي للمهاجرين برا و جوا وبحرا،إدراج ظرف مشدد على مرتكبي الفعل إذا وضعوا حياة المهاجرين و أمنهم في خطر، أو إذا لقي هؤلاء معاملة لا إنسانية أو مهينة بما فيها الاستغلال. و تضع المادة 09 من ذات البروتوكول على عاتق الدولة، التي تملك الاختصاص

[1] - المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والتي نجدها لا تضع أي قيد أو شرط على حق التنقل سواء داخل الوطن أو خارجه ضمن مقتضيات الأمن القومي في مسمى الميثاق.

للتدخل بغرض توقيف أعضاء شبكة نقل المهاجرين غير الشرعيين، التزاما بالسهر على أمن الأشخاص الموجودين على متن السفينة و معاملتهم معاملة إنسانية[1].

المطلب الثاني: ضمان الإغاثة والحق في العودة

لا نبالغ إذا قلنا بأن الهجرة غير الشرعية تنطوي على مخاطر كبيرة تهدد حياة الأشخاص المعنيين خاصة إذا تمت العملية عن طريق البحر. فقد ترسخ مبدأ الاغاثة، و هو مبدأ عالمي، أساسي و إنساني، ينطوي على التزام أخلاقي، و أخذ بعدا قانونيا مع صدور اتفاقية لندن بتاريخ 1960/06/17 و المتضمنة غوث الحياة البشرية في البحر، حيث جاء في القاعدة 15 التزام كل الحكومات المتعاقدة بضمان اتخاذ التدابير الضرورية، بالنظر الى كثافة النقل البحري، و أخطار الملاحة. فتلتزم، قدر المستطاع، بالتزود بالوسائل المناسبة لتحديد موقع الأشخاص الذين يواجهون مهلكة و غوثهم. و في ذات السياق إتجهت الاتفاقية الدولية بشأن البحث و الغوث في البحر حيث وضعت على عاتق ربان السفينة التزاما بمساعدة الأشخاص الذين يواجهون مهلكة و ألزمت الدول بالتعاون في هذا المجال[2].

ثم أن الهجرة غير الشرعية لا تحول دون عودة المهاجر إلى بلده الأصلي. و قد ورد هذا الحق في نص المادة 13 فقرة 05/ب من اتفاق كوتونو، الصادر بتاريخ 2000/06/23 ، المتضمن الشركة بين الدول الأوروبية دول إفريقيا منطقة الكاريبي و الباسيفيك، حيث أكد على ضمان حقوق الأفراد خلال اتخاذ إجراءات إعادة المهاجرين غير الشرعيين إلى البلد الأصلي من خلال إعمال كافة التسهيلات الإدارية. و تلتزم كل دولة طرف في الاتفاق بقبول عودة هؤلاء، و تزويدهم بوثائق الهوية اللازمة متى وجدت أسباب لذلك[3].

---

1 http://www.undoc.org/undoc/ en/treaties/ctoc/country list-migrants muggling protocol.html.

2 http://mansidees.blogspot.com/2009/09/migrations-sauvetage-en-mer-et droit.html.

3 http://www.acpsec.org/fr/conventions/cotonou/accord/1.html

خاتمة -

في ختام هذا البحث يخلص الباحث إلى النتائج الآتية:

- في إطار حقوق الإنسان تعد حرية التنقل و السفر من الحريات الشخصية و الأساسية لدى جموع البشر حيث سطرتها و كفلتها المواثيق العالمية و الإقليمية و الوطنية .

- لقد كفلت الوثائق القانونية الدولية ضمانات للمهاجر غير الشرعي، و تتراوح بين الحقوق الأساسية التي لا ينبغي تعطيل العمل بها أو تعليقها في الظروف الاستثنائية، و أيا كانت الأسباب، و التأكيد على مبدأ الإغاثة، و الحق في العودة إلى البلد الأصلي.

- يجب أن لا تغيب تلك القيم الإنسانية عن أذهان الدول والحكومات في تعاملها مع المهاجرين غير الشرعيين على المستوى المحلي والإقليمي، انطلاقاً من ضمانات حماية حقوق الإنسان.

- إنما نشهده اليوم من تعديات صارخة على الحقوق الأساسية للمهاجر غير الشرعي تتنافى تماماً مع جملة الضمانات القانونية التي تضمنتها المواثيق الدولية، وقد أصبح لزاماً على الدول والحكومات التفكير في إيجاد آليات حمائية تتمكن من خلالها من توفير تلك الضمانات القانونية بما لا يتناقض مع حقوق الإنسان.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الإطـــار القانـــونـــي لتنظيـــم الأقطـــاب الجزائيـــة (على ضوء التشريـــع الجزائـــري)

طيبي الطيب[2,1]، يوسفي نور الدين[3]
1- قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة غرداية.
2- قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة
3- قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة
tayebi tayeb 17@ gmail.com

ملخـص -

إن الأقطاب الجزائية تعد من بين الآليات الجديدة التي استحدثت في التشريع الجزائري في مجال التحقيقات الجزائيـة تماشيا ما ألحت عليه الاتفاقيات الدولية بوضع التدابير والإجراءات المناسبة لمكافحة الإجرام المنضم بصوره .

أهم ما ارسي عليه التشريع الجزائري بعض التعديلات التي شملت قانون الإجـــراءات الجزائية والتنظيم القضائـي استحداث جهات تحقيق ذات اختصاص إقليمي موسع إذا تعلق الأمـر بالمعاينـة والتحقيـق في بعض الجرائم أوردهـا المشرع على سبيل الحصر نظرا لما تحدثه من آثـار سلبية على الاستقرار الداخلي في شتى المجالات .

إن الأقطاب الجزائية تم تنظيمها عن طريق النصـوص التشريعية التي حـددت قواعد الاختصاص المحلي لكـل من المحاكم الأربعة المحددة في التنظيم خروجا عن القاعدة العامة لهذا الاختصاص , كما حددت المجال الإجرامي الذي يدخل ضمن نطاق تخصص هذه المحاكم ، وهذه الإجراءات الجديدة من شأنها أن تساهم في متابعة فعالة تتناسب وطبيعـة الجريمة .

الكلمـات المفتاحية -

أقطاب - تحقيق – اختصاص – محلي – نوعي – تشريع جزائري .

Legal Framework Of Penal Poles Organization Briefing (In Algerien Legislation)

Abstract -

The Penal Poles Are Among The New Mechanisms Which Have Been Developed In The Algerian Legislation In The Field Of Penal Investigation In Line With The Enquirements Of International Conventions To Establish Appropriate Measures To Fight The Organized Crime Of All Its Kinds.

The Most Important Provisions Of The Algerian Legislation Some Amendments Including The Code Of Penal Procedures And Judicial Organization, The Creation Of Enquiry Authorities Of An Expanded Regional Compentency When It Comes To The Inspection And The Investigation Of Some Crimes Required By The Legislator Exclusively, Owing To The Negative Effects On Internal Stability In Various Spheres.

The Penal Poles Have Been Organized Through Legislative Texts That Determined The Local Jurisdiction Rules For All The Four Courts Specialized In Regulation- Departure From The General Rule Of This Jurisdiction, As It Defined The Criminal Field Which Is Included Within The Specialization Of These Courts, And These New Procedures That Would As Well Contribute To An Effective And Suitable Monitoring For The Nature Of The Crime.

Opening Words -

Poles, Investigation, Jurisdiction, Local, Qualitative, Algerian Legislation

مقدمة

إن التشريعات الجنائية المقارنة أرست عدة آليات جديدة في مجال البحث والتحقيق تماشيا والأساليب المتبعة من طرف الشبكات الإجرامية التي أصبحت تنتهج خطط معقدة بالغة الدقة والسرعة في التنفيذ مستفيدة من ما آل إليه التطور التكنولوجي، الأمر الذي أدى بالهيئات الدولية المتخصصة الإلحاح على ضرورة تكثيف الجهود لوضع الآليات المناسبة لمكافحة الإجرام الخطير تتماشى وظروف الجريمة الصعب اكتشافها سواء من حيث وضع آليات التجريم أو ما يتعلق بالآليات الخاصة لمتابعة الجريمة والتحقيق بشأنها .

ومن أهم آليات المكافحة التي نالت اهتمام المجتمع الدولي والتي تبنتها معظم التشريعات الوطنية خلق وسائل جديدة في مجال التحقيقات الجنائية كما هو الشأن للتشريع الجنائي الجزائري ، وذلك باستحداث أساليب جديدة للبحث والتحقيق خروجا عن القواعد الإجرائية العامة من بينها ما يتعلق بقواعد الاختصاص الإقليمي لجهات الحكم وأجهزتها .

إن توسيع الاختصاص المحلي يعد من بين الآليات المستحدثة في مجال التحقيق الجنائي وذلك بعد التعديلات المتتالية التي طالت الإجراءات الجزائية والتنظيم القضائي الجزائري ، وذلك باستحداث أقطاب جزائية متخصصة والمتمثلة في بعض المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع وعلى اعتبار إن مثل هذا الإجراء يخرج عن القواعد العامة المعروفة في الاختصاص الإقليمي المقرر في المواد الجزائية ، فمثل هذا الموضوع قد يطرح بعض التساؤلات حول الإطار القانوني التي تؤسس على ضوئه تنظيم هذه المحاكم سوءا من حيث الاختصاص الإقليمي الموسع وكذا اختصاصها النوعي ومن ثم تطرح الإشكالية عن كيفية تنظيم هذه المحاكم وعن دواعي توسيع الاختصاص المحلي وتحديد الطبيعة القانونية لهذه المحاكم ، وكذا الجرائم المعنية بالتخصص ، وهي العناصر التي سنتناولها في موضوع الدراسة .

أولا: الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية

إن هذا النوع من المحاكم لم تعرف لها وجود منذ نشأة النظام القضائي إلا أن المشرع الجزائري بتعديله الجديد لقانون الإجراءات الجزائية [1] وضع استثناءا علي القواعد العامة المنظمة للاختصاص الإقليمي إذا تعلق الأمر بجرائم معينة لما تتميز به من الخطورة و التعقيد و الطبيعة الخاصة من بينها تبييض الأموال و جرائم أخرى كالمتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذلك جرائم الفساد [2] .

أ: تحديد المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع

إن الاختصاص الموسع تم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بمقتضى القانون

رقم : 04 – 14 المؤرخ في : 10 / 11 / 2004 ضمن المواد : 37 /40 /329 من هذا القانون ومن خلال هذه النصوص تم تمديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق و جهات الحكم إلي دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم، وبهذا التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية بات من الضروري البحث عن تنظيم لاحق يحدد المحاكم المعنية بهذا التوسيع و أجهزتها ومن ثمة فقد جاء المرسوم التنفيذي رقم : 06 / 348 المؤرخ في : 05 / 10 / 2006 الذي بموجبه تم تحديد و تعيين هذه المحاكم و نطاق اختصاصها الإقليمي والمتمثلة في محكمة سيدي أمحمد (الجزائر) – محكمة قسنطينة – محكمة ورقلة – محكمة وهران [3] .

- فهذه المحاكم الأربعة هي المعنية بتمديد الاختصاص الإقليمي لها إلي اختصاص إقليمي لجهات قضائية أخرى وسنتناول كل منها علي حدا و مجال اختصاصها.

1 / محكمة سيدي أمحمد (الجزائر العاصمة) :_ و يمتد الاختصاص الإقليمي لمحكمة سيدي أمحمد بأجهزتها و كيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى المحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية الجزائر- الشلف- الاغواط- البليدة- البويرة

– تيزي وزو- الجلفة- المدية- المسيلة- بومرداس- تيبازة وعين الدفلــة (أي عشر مجالس قضائية).

2 / محكمة قسنطينة : يمتد اختصاص هذه المحكمة بأجهزتها وكيل الجمهـورية و قاضي التحقيق بها إلى المحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية : قسنطينة، أم البواقي باتنة، بجاية، تبسة،جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة ، قالمة وبرج بوعريريــج (أي إحدى عشر مجلس قضائي).

3 / محكمة ورقلة : يمتد اختصاص هذه المحكمة ووكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى المحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية : ورقلة ، ادرار، تمنغست ، ايليــزي، تنــدوف و غرداية (أي ستة مجالس) قبل إلحاق كل من مجلس بسكرة والوادي .

4 / محكمة وهران : يمتد اختصاص هذه المحكمة بأجهزتها وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلي المحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية : وهران ، بشار ، تلمسان ، تيارت سعيدة ، سيدي بلعباس ، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تيموشنت، غليزان (أي تسع مجالس).

ب : دواعي تمديد الاختصاص الإقليمي

نظرا لكون النظام القضائي الساري المفعول قد اثبت محدوديته للتكفل بمعالجة بعض الجرائم النوعية و المميزة من حيث طبيعتها والأساليب المستعملة في ارتكابها وهي أساليب متطورة تستدعي نظام قضائي مساير يعتمد على آليات قانونية فعالة , و لذا يتبين من خلال النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري الهدف منها إنشاء تشكيـلات من جهات النيابة و التحقيق و المحاكمة متخصصة في المحاكم ذات الاختصاص الموسع المعنـية، من أجل التفرغ كليا للنظر سوى في الجرائم الجديدة الذي أوردها على سبيل الحصر المذكورة سالفا و منح هذه المحاكم اختصاص جهوي في ذلك مما يمكنها من اكتساب تجربة , بالإضافة إلى تخصصها و تحقيق معالجـة فعالة لهذا النوع من الإجرام الذي يستدعي توسيع الاختصاص الإقليمي بشأنها نظرا لما تتميز به من الخطورة و التعقيد, الأمر الذي يتطلب تجميع وسائل تحري تقنية ومتطورة و مكلفة مما لا

يمكن توفيرها لكافة المحاكم و يتطلب تجميع الوسائل وتركيزها على المحاكم المتخصصة

حتى تحقق غايتها , ويشمل الاختصاص الإقليمي الموسع للمحاكم المتخصصة كافة مراحل الدعوى العمومية ابتداءا من التحريات الأولية إلى المتابعة الجزائية, التحقيق والمحاكمة.

و في التشريع الجزائر باستحداثه لهذه المحاكم المتخصصة حذت حذو عدة دول أجنبية متطورة في ذلك و الذي أثبتت في إنشاء هذا النوع من المحاكم نجاعة في معالجة الجريمة المنظمة و لعلى أحسن مثال على ذلك النظام القضائي الفرنسي الذي اعتمد مسالة إنشاء الجهات القضائية المتخصصة ابتداءا من سنة 1986، بإنشاء القطب القضائي المتخصص في مكافحة جرائم الإرهاب بعد سلسلة الاعتداءات الإرهابية التي عرفتها العاصمة باريس في نفس السنة حيث جعل من محكمة باريس محكمة ذات اختصاص وطني تم اعتماد القطب المتخصص في الجرائم الاقتصادية و الرأسمالية خلال سنة 1994 حيث تم تخصص محكمة أو أكثر داخل كل مجلس قضائي للنظر في الجرائم ذات الصلة التي ترتكب داخل نطاق الاختصاص الجغرافي لكل مجلس ثم في الأخير اعتماد ما يسمى بالجهات القضائية المتخصصة الجهوية(J-I-R-S) خلال سنة 2004 حيث تم تعيين 08 محاكم يمتد اختصاصها الإقليمي لمحكمة الجنايات كذلك بالاضافة إلى النيابة والتحقيق و جهة الحكم [4].

- لذا فان تمديد الاختصاص الإقليمي الذي اعتمده المشرع الجزائري كان أمر ضروريا و مفيدا بالنظر لتجربة أنظمة متطورة مقارنة التي سايرت تطور الجريمة.

ج : الطبيعة القانونية للأقطاب الجزائية المتخصصة

تثير الطبيعة القانونية للمحاكم المتخصصة التساؤل فيما إذا كانت ذات طبيعة خاصة أو أنها لها طبيعة أخرى فبالرجوع إلي بعض المحاكم الخاصة علي سبيل المثال المحاكم العسكرية نجد أن المشرع قد أخذ بمعيار تحديد طبيعة هذه المحاكم الخاصة من خلال صفة الجاني (الوظيفة) كونه عسكري و تخضع في إجراءات سيرها في التحقيق و المحاكمة إلي قواعد

خاصة في قانون القضاء العسكري ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمحاكم الجزائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع ، فطبيعة هذه المحاكم تتحدد وفق معيار أخر لا يتعلق بصفة الجاني و إنما تتحدد وفق نوع الجريمة هذا

مما يؤدي بالقول أن هذه المحاكم ليست من طبيعة خاصة و تخضع في إجراءات سيرها إلي قانون الإجراءات الجزائية فهي محاكم جزائية متخصصة بنوع معين من الجرائم حددها المشرع علي سبيل الحصر [05] ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد : 37 / 40 / 329 منه ، لها اختصاص إقليمي موسع عن باقي المحاكم الجزائية العادية .

- **ثانيا : الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة**

إن الاختصاص النوعي لهذه المحاكم يقصد به مدى اختصاصها بنوع معين من الجرائم دون غيرها و هذا الإنفراد بالاختصاص لم يكن معروفا في ظل التنظيم القضائي الجزائري منذ عام 1966 و لا في ظل قانون الإجراءات الجزائية بحيث كان الاختصاص النوعي في مجال البحث و التحقيق القضائي للمحاكم العادية يشمل جميع الجرائم دود تحديد نوع معين منها من قبل .

إلا أنه و تماشيا و الآليات الجديدة المنتهجة من قبل تشريعات مقارنة لضرورة الاهتمام بمكافحة بعض الجرائم التي أظهرت خطورتها علي الصعيد الدولي و الداخلي و هي جرائم تتسم بالنوعية و التنظيم المحكم ، سواء منها ما يهدف إلي زعزعة الاستقرار السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي كجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

فالمشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية حصر بعض الجرائم التي تنفرد في معالجتها المحاكم المتخصصة دون سواها في جميع مراحل التحقيق المتطابقة و التحقيق و المحاكمة هذا وقد أضاف مؤخرا جرائم الفساد بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

- و إذا كان الاختصاص النوعي للمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع يتحدد بالوصف الجنائي لبعض الجرائم كالمخدرات و في جرائم الإرهاب و كذلك الحال بالنسبة للجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية كالتهريب

للأسلحة , إلا أن بعض الجرائم الأخرى كالمخدرات بدون توافر الوصف الجنائي و جرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

و جرائم الماسة بقانون الصرف و جرائم تبييض الأموال وجرائم الفساد أحتفظ لها بالطابع الجنحي مع وضع التدابير و العقوبات الصارمة لها تتباين بين التبسيط والتشـديد وهو ما سنوضحه .

أ : الجرائم الموصوفة بجناية

1/ **جرائم المخدرات**: تختص المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع للنظر في بعض الجرائم المتعلقة بالمخدرات الموصوفة بجناية وهو ما نص عليه المشرع ضمن القانـون رقم 0418- المؤرخ في 252004-12- المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية في المواد 17 فقرة 02- 1821-19-20-- 2223- منه وذلك في الحالات التالية:

- إذا كانت الأفعال المرتكبة المنصوص عليها في المادة 17 الفقرة الأولى قد ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة.
- كل من قام بتسيير أو تنظيم أو تمويل النشاطات المذكورة في المادة 17.
- كل من قام بطريقة غير مشروعة بتصدير أو استيراد مخدرات أو مؤثرات عقلية.
- كل من زرع بطريقة غير مشروعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب.
- كل من قام بصناعة أو نقل أو توزيع سلائف أو تجهيزات أو معدات إما بهدف استعمالها في زراعة المواد المخـدرة أو المؤثرات العقلية أو في إنتاجها أو في صناعتها بطريقة غير مشروعة , وإما مع علمه بان هذه الـسلائف أو التجهيزات أو المعدات ستستعمل لهذا الغرض.
- كل من يحرض أو يشجع أو يحث بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه[06].
- كل من يشارك في الجرائم أو كل عمل تحضيري لهذه الجرائم.
- فالمشرع الجزائري بتجريم الأفعال المذكورة [07] و إعطاءها الوصف الجنائي فقد جعل لها عقوبات سالبة للحرية قد تصل إلى السجن المؤبد و

غرامات مالية تصل إلى000.0005. دج وقد تتضاعف 5 مرات بالنسبة للشخص المعنوي بغض النظر على العقوبات التكميلية الأخرى.

2 / **الجرائم الإرهابية:** تختص المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع النظـر في الجرائم الإرهابية أو ذات الصلة و الذي أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن القسم الرابع مكرر من المواد 84 لغايـة87 مكرر 09 وهي الاعتداء الذي يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منظمة أو أكثر سوءا بالتنفيذ أو المحاولة في ذلك ، أو المؤامرة لارتكاب هذه الأفعال [08]، و كل من تعرض لتدبير أو مؤامرة بغرض التوصل لذلك ، وكل من يرأس عصابات مسلحة أو يتولى فيها مهمـة أو قيادة بقصد الإخلال بأمن الدولة أو ارتكاب أفعال التقتيل أو التخريب أو بقصد اغتصاب أو نهب أو تقسيم الأملاك العمومية و الخصوصية أو مهاجمة أو مقاومة القوة العموميـة التي تعمل ضد مرتكبي هذه الجنايات .

هذا بالإضافة إلى الذين يقومون بإدارة حركة العصابات أو تكوين عصابات أو تنظيمها أو علموا بتكوينها، أو تنظيمها و قيامهم عمدا أو عن علم بتزويدها أو إمدادها بالمئونة و الأسلحة و الذخيرة و أدوات الجريمة أو إرسال مؤن أو تأجير مخابرات بأية طريقة أخرى مع مديري أو قوات العصابات .

و قد عرف المشرع الجزائري الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية بعد التعديل بموجب الأمر رقم 95 – 11 المؤرخ في 02/251995/ انه كل فعل يستهدف امن الدولة و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و استقرار المؤسسات و سيرها العادي [09] عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي :

- بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعـنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم.
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق أو التجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية.
- الاعتداء على رموز الأمة و الجمهورية و نبش أو تدنيس القبور.

- الاعتداء على وسائل المواصلات أو النقل أو الملكية العمومية و الخاصة والاستحواذ عليها أو اختلالها دون مسوغ قانوني.

- الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه الإقليمية من شانها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر.

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة السيادة و الحريات العامة و سير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

إن الأعمال المشار إليها فقد أعطى لها المشرع الجزائري الوصف الجنائي و ذلك من خلال طبيعة العقوبات المقررة لها و التي قد تصل إلى عقوبة الإعدام و السجن المؤبد و المؤقت فضلا عن العقوبات المالية و العينية و العقوبات التكميلية الأخرى [10].

و هذه الجرائم قد أخضعها المشرع إلى اختصاص المحاكم ذات الاختصاص الموسع ومن المنطقي أن تختص بالنظر فيها المحاكم الجنائية ، و في هذا الإطار فان المشرع عند توسيعه الاختصاص الإقليمي للمحاكم الجزائية لم يذكر محكمة الجنايات إلا انه في نفس الوقت أكد على تطبيق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع ، و من ثمة يفهم من ذلك إن محاكم الجنايات على مستوى المجالس القضائية سوءا الابتدائية أو الاستئنافية [11] معنية بهذا التوسيع في الاختصاص الإقليمي و النوعي على حد السواء .

3 / **الجرائم المنظمة** : فهي الجريمة التي تضطلع بها جماعة إجرامية منظمة إذا ارتكبت في أكثر من دولة واحدة أو ارتكبت في دولة واحدة لكن جانب كبير من الاعداد والتخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها جرى في دولة أخرى أو إذا أرتكبت في دولة واحدة و لكن ضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة أو ارتكبت في دولة واحدة ولكن له آثار شديدة في دولة أخرى .

فالجريمة المنظمة خصت بالتعريف من طرف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ : 15 / 11 / 2000

و التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ فقد نصت المادة الثانية منها علي ما يلي :" يقصد بتعبير جماعة إجرامية منظمة ، جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن و تعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى " .

أما المشرع الجزائري في مفهومه الجريمة المنظمة لم يعرفها بالنص إلا أنه خصها ببعض النصوص التي تضمنها قانون

العقوبات الجزائري عند تجريم ظاهرة ((جمعيات الأشرار و مساعدة المجرمين)) كما نص عليه في المواد: 176 / 177 مكرر من قانون العقوبات التي تجرم فعل الانتماء إلى منظمة إجرامية و الاشتراك فيها.

هذا وقد تناول المشرع بعض النصوص الأخرى تجعل من الجماعة الإجرامية المنظمة ظرفا من ظروف التشديد و تجعل بعض الجرائم المرتكبة تأخذ الوصف الجنائي كما هو الشأن لبعض الجرائم مثل جرائم المخدرات عندما ترتكب من طرف جماعة إجرامية منظم و بهذا تبقى الجريمة المنظمة غير معرفة و غير مجرمة بالنص ضمن التشريع الجزائري وهذا ما قد يفقدها الركن الشرعي تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية .

ب : الجرائم الموصوفة بجنحة

إن المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع تختص في معالجة بعض الجرائم ذات الوصف الجنحي إلا أنها مشددة العقوبة كما هو الشأن لبعض جرائم المخدرات بدون توفر ظرف جماعة إجرامية منظمة , وكذا جرائم أخرى سنتناولها فيما يلي :

1 / **جرائم المخدرات (جنح)** : تعد الأفعال ذات الوصف الجنحي كل من قام بطريقة غير مشروعة بالإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول و شراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأي صفة كانت أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل المواد أو المؤثرات العقـلية أو بالشروع في الأفعال المذكورة .

فقد أخضع المشرع الجزائري الأفعال المذكورة إلى الوصف الجنحي المشدد عندما تخلو من الظروف التي من شانها تغير من وصفها إلى الطابع الجنائي عندما ترتكب من طرف جماعة إجرامية منظمة أو الظروف الأخرى المشار إليها سالفا ، إلا أنــه و في نفس الوقت فان المشرع فقد قرر عقوبات سالبة للحرية و غرامات مالية رادعة عندما جعل عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و الغرامة المالية من 0005000 دج إلى 00050 000 دج [12] هذا مما يفيد مدى خطورة الأفعال المجرمة و تأثيــرها علي سلامة الإنسان و استقراره و كيان الاقتصاد الوطني، و من ثمة

البحث عن وسائل مكافحة فعالة وأبرز ما تجسد عند إخضاع هذه الجرائم لاختصاص المحاكم المتخصــصة(محاكم الأقطاب) كغيرها من الجرائم ذات الخطورة.

ثانيا / الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف : تختص المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع للنظر في الجرائم المتعلقة بمخالفة قانون الصرف والتي تشكل مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج و تتمثل هذه الأفعال فيما يلي :

- التصريح الكاذب - عدم مراعاة التزامات التصريح - عدم استرداد الأموال إلى الوطن
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة .
- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط .
- كما اعتبر المشرع المخالفة المذكورة كل شراء أو بيع أو استيراد أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية و القطع النقدية الذهبية أو الأحجار و المعادن النفيسة دون مراعاة التشريع و التنظيم المعمول بهما [13] ، هذا بالإضافة إلى كل عملية متعلقة بالنقود و القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الأخرى المخالفة المذكورة و كل من شارك في العملية سواء علم أو لم يعلم بتزييف النقود أو القيم، هذا و قد عاقب

المشرع الجزائري على هذه الأفعال و على المحاولة في ارتكابها و ذلك بالحبس من سنتين إلى سبع سنوات و بمصادرة محل الجريمة ووسائل النقل

المستعملة في الغش و بغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة ، هذا بالإضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في هذا القانون .

3 / الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

تختص المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع أيضا بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الإلية للمعطيات ، و هي الجرائم التي تفطن إليها المشرع الجزائري تماشيا مع تطورات التشريعات العالمية بان وضعها ضمن دائرة التجريم و العقاب من خلال التعديل الجديد لقانون العقوبات في المواد 394 مكرر لغاية المادة 394 مكرر 7 و جعلها من الوصف الجنحي و هي الأفعال التي يمكن حصرها فيما يلي :

أ- الدخول أو البقاء عن طريق الغش في منظومة أو المحاولة في ذلك (14)، فتكون العقوبة من 03 أشهر إلى سنة وغرامة من 00050. دج إلى000100.دج وإذا ترتب عن هذه الأفعال ما يلي :

- حذف أو تعديل أو إزالة معطيات المنظومة بعد الدخول و البقاء تضاعف العقوبة

من 06 أشهر إلى سنتين و غرامة من 000.00100. دج إلى 000.00200. دج .

- تخريب نظام استغلال المنظومة بعد الدخول و البقاء فتكون العقوبة الحبـس

من 06 أشهر إلى 02 سنتين و غرامة من 000.0050. دج إلى 000.00150. دج

- إدخال عن طريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل المعطيات

التي يتضمنها فتـكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و غـرامة

من 000.00500. دج الى 000.0002. دج .

ب - القيام عمدا بطريق الغش الأفعال التالية:

- تصميم او بحث او تجميع او توفير او نشر او الاتجار في المعطيات مخــزنة أو معالجة او مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن ان ترتكب بها الافعال المذكورة .

- حيازة أو انشاء أو نشر أو استعمال لاي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المذكورة .

وتكون العقوبة من سنتين إلى03 سنوات وغرامة من 000.0001. دج إلي 000.0005. دج

و قد تضاعف العقوبات المنصوص عليها المقررة للأفعال المذكورة سالفا إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني و الهيئات و المؤسسات الخاضعة للقانون العام [15].

هذا بل فان الجريمة المعلوماتية يمكن إسنادها للشخص المعنوي و تكون العقوبة الغرامة تساوي 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

و يمكن توقيع العقوبة التكميلية في الجرائم المعلوماتية – مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية – المتمثلة في المصادرة

للأجهزة و البرامج و الوسائل التي ارتكبت بها الجريمة، و اللجوء إلى إغلاق المواقع و إغلاق المحل أو مكان الاستغلال

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها و المذكورة سالفا بالعقوبات المقررة للأفعال التامة.

4 / جرائم تبييض الأموال

إن جرائم تبييض الأموال و التي هي موضوع دراستنا الحالية لوسائل البحث والتحقيق بشأنها فانه كما سبق الإشارة إليه فقد حصرها المشرع الجزائري ضمن الجرائم النوعية و الخطيرة التي ولى اختصاص البحث و التحقيق فيها إلى المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع إلا أن المشرع خصها بالوصف الجنحي و ذلك من خلال طبيعة العقوبة المقررة لها فقد أوردها ضمن :

- و نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات بأن المقصود من تبييض الأموال الأنشطة أو الأفعال[16] التالية:

- تواجد ممتلكات (أموال) من عائدات إجرامية .

- تحويل تلك الأموال أو نقلها مع علم الجاني أنها عائدات إجرامية، بغرض الإخفاء أو التمويه بمصدرها غير المشروع، أو مساعدة مرتكبي الجريمة الأصلية للإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

- إخفاء أو تمويه الطبيعية الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها من عائدات إجرامية.

- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية علي

- المشاركة في ارتكاب الجرائم المذكورة أو التواطؤ أو التأمر على ارتكابها و محاولة ارتكابها و المساعدة و التحريض على ذلك و تسهيله و إبداء المشورة .

هذا و قد وضع المشرع الجزائري لهذه الأفعال عقوبات جنحية بحسب طبيعتها إلا أنه شدد منها حسب طبيعة الأفعال و خطورتها :

أ - **الجريمة البسيطة: (التبييض البسيط)** عقوبة الجنحة أي الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة

مليون إلى ثلاث ملايين دينار جزائري بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاخرى المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات .

ب - **الجريمة الاعتيادية : (التبييض المشدد)** عقوبة الجنحة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة 04 ملايين إلى 08 ملايين دينار جزائري بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاخري المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات .

- و قد تتضاعف العقوبات المالية للشخص المعنوي عن جرائم تبييض الاموال لتصل 04 مرات الحد الاقصى المقررة للشخص الطبيعي، ففي الجريمة البسيطة الغرامة 000.0003. دج × 4 اما الجريمة الاعتيادية 000.0008. × 04 ، و الحكم بمصادرة الممتلكات و الوسائل و المعدات محل الجريمة او القضاء

بغرامات مالية تساوي تلك الممتلكات في حالة تعذر حجزها ، هذا و يمكن القضاء بإحدى العقوبتين التكميليتين إما المنع من مزاولة النشاط المهني لمدة لا تتجاوز 05 سنوات او حل الشخص المعنوي ذاته .

و الخلاصة من ذلك انه و مهما يكن من عقوبات وما يميز من تشديدها تبقي جريمة تبييض الأموال ذو طابع جنحي ، و يبقى هذا التشديد مرتبط بما تحمله هذه الجرائـم من مخاطر مختلفة و لعلى ذلك من بين الأسباب الذي جعل المشرع يخضعها الى المحاكم المتخصصة .

5 / جـــــرائم الفســـــــــاد

فالمشرع الجزائري عند توسيعه الاختصاص الإقليمي لبعض المحاكم بموجب القـانون رقم 04- 14 المؤرخ في : 10 / 11 / 2004 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ضمن المواد 37 – 39 – 40 فانه لم ينص على جرائم الفساد إلا انه بعد صدور الأمـر رقم 10- 05 بتاريخ 26 أوت 2010 المتمم للقـانون رقم : 06 – 01 المتعلق بالوقايـة من الفساد فبموجب المادة : 24 مكرر : 1 أضاف جرائم الفساد إلى قائمة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص الأقطاب الجزائية [17] .

والمقصود بجرائم الفساد هي تلك الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابـع من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد[18]، و قد خصها المشرع الجزائري بالوصف الجنحي وذلك من خلال طبيعة العقوبة المقررة لها و يندرج في مفهوم جرائم الفساد الجرائم التالية:

- جرائم رشوة الموظفين و الموظفين العموميين و الأجانب و موظفي المنظمات.
- جرائم الاختلاس أو التبديد أو الاحتجاز لحق أو الاستغلال غير الشرعي للمصلحة الشخصية أو لفائدة الغير ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية أو عمومية أو خاصة بحكم الوظيفة أو بسببها.
- جرائم الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم.
- جرائم استغلال النفوذ أو إساءة استعمال الوظيفة.
- جرائم مخالفة الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية .
- جرائم اخذ أو تلقي فوائد غير قانونية.

- جرائم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.
- جرائم الإثراء غير المشروع أو تلقي الهدايا .
- جرائم التمويل الخفي للأحزاب السياسية .
- الرشوة في القطاع الخاص أو اختلاس الممتلكات.
- تبييض العائدات الإجرامية الناتجة عن جرائم الفساد أو إخفاء هذه العائدات.
- إعاقة السير الحسن للعدالة .
- الجرائم المتعلقة بحماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا .
- البلاغ الكيدي عن جرائم الفساد .
- عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد .

إن الأفعال المذكورة خصها المشرع بالتجريم و قرر لها عقوبات الحبس قد تصل إلى 10 سنوات حبس و الغرامات المالية تصل إلى غاية 000.000.002. دج بالإضافة للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات.

و قد تشدد العقوبات إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عمومي أو عضو في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط و في هذه الحالة تشدد عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة دون الإخلال بإمكانية توقيع العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة :09 من قانون العقوبات .

هذا وقد تطبق أحكام المشاركة و الشروع على الأفعال المذكورة من حيث التجريم و العقاب ، كما يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المذكورة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات حول مسؤولية الشخص المعنوي[19].

خـــــــــاتمـة

إن تفشي الجريمة وتطور وسائلها وتفاقم آثارها السلبية على الصعيد الدولي والداخلي كانت من بين الأسباب التي جعلت الهيئات الدولية والتشريعات الوطنية أن تولي اهتماما بمكافحة الجريمة ووضع التدابير والإجراءات المناسبة عن طريق استحداث آليات قانونية جديدة سواء في مجال التجريم أو المتابعة والتحقيق

ومن أهم الآليات المستحدثة في مجال التحقيقات الجنائية عن بعض القواعد العامة للاختصاص المحلي وذلك من خلال إجراء تعديلات في قانون الإجراءات الجزائية والقانون المتعلق بالتنظيم القضائي .

إن التعديل في المنظومة التشريعية في مجال التحقيقات الجنائية أفضت إلى استحداث بعض الآليات القانونية منها ما يتعلق بتوسيع الاختصاص الإقليمي ومنها ما يتعلق بالتخصص فهي وسائل إجرائية هدفها لم يكن نزع الصلاحيات المخولة للمحاكم الجزائية العادية كما يؤخذ بالمفهوم الضيق وإنما الهدف أسمى من ذلك وهو مكافحة الإجرام المنظم بشتى صوره لان الأمر كان يستدعي ذلك بالمقارنة مع خطورة هذا الإجرام والوسائل المتطورة المتبعة في ارتكابه .

الهـــــوامش-

1- المواد 37- 40- 329 من قانـون الإجراءات الجزائية المعـدل والمتمم بالقانـــــون رقم 14/04 المـؤرخ في 2004/11/10 منشور بالجريدة الرسمية (ج ر في 2004/11/10 ع 71) .
2- المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10- 05 مؤرخ في 2010/08/26 المعدل والمتمم للقانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته منشور بالجريدة الرسمية في 2010/09/01 عدد .50
3- المواد 2- 3- 4- 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 348 المؤرخ في 2006/10/05 المتعلق بالتنظيم القضائي منشور بالجريدة الرسمية في 2006/10/08 عدد 63.
4- المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، القانون السابق .
5- المواد 17 من القانون رقم 04- 18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية (ج.ر 2004/12/26 ع 83)
6- المواد 17/03- 18- 19- 20- 21- 22 من نفس القانون
7- المادة 84 من قانون العقوبات المتمم بالأمر رقم 11/95 المؤرخ في 1995/02/25
8- المادة 87 مكرر، نفس القانون
9- الأمر رقم 95 – 11 المؤرخ في 02/251995/المتعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية بعد التعديل بموجب
10- 87 مكرر من 1 لغاية 87 مكرر 7 ، نفس القانون .
11- محكمة الجنايات الاستئنافية تم استحداثها بتعديل القانون رقم 05- 11 المؤرخ في 2005/07/17 المتضمن التنظيم القضائي بموجب المادة الثانية من القانون العضوي رقم 17- 06 مؤرخ في 2017/03/27 (ج ر في 2011/03/29 ع 20)
12- المادة 01/17 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، قانون سابق.
13- المواد 1- 1 مكرر 2 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المعدل للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/06/09 بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج (ج ر في 2003/02/23 ع 12)
14- المادة 394 مكرر من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 04- 15 المؤرخ في 2004/11/10
15- المادة 394 مكرر 03 من نفس القانون
16- المادة 389 مكرر من نفس القانون
17- المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10- 05 المرجع السابق.
18- المادة 02 من القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، قانون سابق.
19- المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم، قانون سابق.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الصوت والصورة ومدى الاعتداد بهما في الإثبات الجنائي

يحياوي لعلى
قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة باتنة 1
yahiaouilaala@gmail.com

ملخص -

يُعتبر الإثبات والكشف عن الحقيقة من أهم المسائل التي تحظى باهتمام القاضي لإقامة الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة وإسنادها إلى فاعلها، لأنّ الحق بدون إقامة الدليل عليه يُعتبر هو والعدم سواء.

ونظرًا لتراجع الوسائل وطرق الإثبات التقليدية في إثبات الجرائم، فإنّ تسخير استغلال وسائل علمية حديثة للإثبات مبنية على حجج علمية أصبحت اليوم أكثر من ضرورة. رغم أنّ هذه الوسائل مهما كانت قوة حجيتها فإنّها تحتاج إلى حسّ قضائي لا يُدركه إلّا القاضي، يخدم به الدّعوى، ويُرضي العدالة، ويُحقّق الغاية المرجوة، بشرط التّزوُّد بالمعارف العلمية المختلفة، حتّى يتسنّى له فهمها واستغلالها كما ينبغي.

الكلمات المفتاحية -

الصورة، الصوت، الجريمة، الإثبات الجنائي.

Sound and image and the extent of their reliability in criminal evidence

Summary -

Evidence and disclosure of the truth is one of the most important issues of concern to the judge to establish sufficient evidence to the commission of the crime and to assign it to the perpetrator, because the right without evidence is nothing.

In view of the decline of traditional means and means of proof in proving crimes, harnessing the use of modern scientific means of proof based on scientific arguments is now more than a necessity. Despite the fact that these means, whatever the strength of their argument, require a judicial sense that only the judge has, which serves the case, satisfies justice and achieves the desired goal, in condition of being providedwith differentscientific knowledge so that he can understand and exploit it properly.

Keywords -

Image, Sound, Crime, Criminal Evidence.

مقدمة-

ظهرت في ساحات القضاء وسائل جديدة تعدُّ من الوسائل العلمية الحديثة، وهي ثمرة من ثمرات التّقدُّم العلمي والتكنولوجي التي شهدها العصر الحديث. إذ لم يكن يعرفها أسلافنا القدماء، ومع هذا فالفقه الإسلامي لم يقف عاجزًا أمام هذه القضايا المستخدمة، مادام باب الاجتهاد مفتوحًا، حتى تظل هذه الشريعة قائمة كما أراد الله لها إلى يوم القيامة. وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: "ما من حادثة إلا وللإسلام قولٌ فيها بالحِلِّ أو الحُرمة". لذلك ينبغي لفقهاء العصر مواكبة حركات التّطور والتّقدُّم في شتّى المجالات ليُقدّموا للأمّة الجديد في هذا المجال، بناءً على أنّ الفقه الإسلامي بطبيعته فقه خصبٌ وقابلٌ للتّطوُّر والتّجديد في الحدود المشروعة، خاصّة وأنّ علم الإثبات الجنائي هو من العلوم التي ليست بمنأى عن حركة التّقدُّم العلمي والاستفادة من ثماره، خاصّة أنّ المستجدّات في مجال الإثبات الجنائي لم تتوقّف عند حدٍّ معيّن، بل هي في تطوُّر مستمرّ من خلال التقنيات الجديدة والأجهزة العلمية المتطورة التي تساهم في كشف ما لا تُدركه حواسُّ

الإنسان، إذ لا بُدَّ أن يُساير العقاب الجريمة في نفس الخط بدون طغيان جانبٍ على جانبٍ آخر.

ولعلّ من أبرز الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي الصورة والتسجيل الصّوتي. وإنّ موضوع الإثبات الجنائي بهاتين الوسيلتين يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، من حيث وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيثُ إسنادها للمُتّهم أو براءته منها في جميع مراحل تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية. ومن هنا تُطرح الإشكالية التالية:

ما موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من الصورة والتسجيل الصوتي ؟ وما مدى مشروعية هاتين الوسيلتين ؟ وهل لهما قوة ثبوتية تؤثّر على قناعة القاضي في إصدار أحكامه ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف أستعرض في هذا الموضوع موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من هاتين الوسيلتين، ومدى الاحتجاج بهما في الإثبات الجنائي أو عدم الاحتجاج بهما.

المبحث الأول: الإثبات الجنائي و وسيلتي التقاط الصورة والصوت

لا شك أن الإستعانة بالوسائل الحديثة بما فيها الصورة والصوت تعتبر ذات أهمية كبرى في الإثبات الجنائي، لأنها تؤدي إلى نتائج حاسمة في الدعوى وتساعد القاضي ورجال الضبطية القضائية على مواجهة الجريمة والإجرام، وتحقيق العدالة، وحماية المجتمع من الجريمة.

المطلب الأول: الإثبات الجنائي

إن الإثبات الجنائي يهدف إلى الوصول للحقيقة، من حيث التأكد من وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيت إسنادها للمتهم، أو براءته منها في جميع مراحل سير الدعوى.

الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي

أولاً: تعريفه لغة

هو الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة. ويُسمّى الدّليل إثباتًا إذا أدّى إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان مبهما بين المتداعين.[1]

[1]- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط3، مصر، 1985، ص 93.

ثانيًا: تعريفه شرعًا

يُقصد بالإثبات إقامة الدّليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة على حق، أو على واقعة ترتبت عليها الآثار.

عرفه البعض على أنّهز "إقامة المدّعي الدّليل على ثبوت ما يدّعيه قِبَلَ المُدَّعى عليه."[1] وهو فعل يصدُرُ من المُدّعي ليُبرهِنَ بوجوبه على صدق دعواه ضدّ المُدّعى عليه.

ثالثا: تعريفه اصطلاحًا

هو إقامة الدّليل لدى السُّلطة المختصّة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها بالطرق المشروعة قانونًا، وبيان حقيقة نسبتها إلى المتّهم وشُركائه[2].

الفرع الثاني: الهدف من الإثبات الجنائي

إنّ الهدف الرّئيسي من الإثبات الجنائي في المواد الجزائية هو إظهار الحقيقة، سواء تعلق الأمر بالأفعال المرتكبة، أو بشخص المتّهم الذي يكون محل المتابعة الجزائية. وإظهار الحقيقة هو الانشغال الأساسي الذي يذهب إليه المُشرّع من خلال إثبات الجرائم ونسبها للمتّهم.

ولقد جاءت عبارة إظهار الحقيقة عدّة مرّات في نصوص الإجراءات الجزائية الجزائرية. فقد نصّت المادّة 62 الفقرة 01 منه: " يقوم قاضي التّحقيق وفقًا للقانون باتّخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة."

كما ذهبت المادّة 69 من نفس القانون إلى نفس الاتجاه ونصّت على أنّهز "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التّحقيق أن يطلب من القاضي المُحقّق كل إجراء يراه لازمًا لإظهار الحقيقة."

ومن هنا فإنّ البحث عن الحقيقة مسألة ضرورية بالنسبة للقضاء الجزائي، سواء تعلّق الأمر بالعناصر المادّية للجريمة، أو بتلك العناصر التي لها جانب معنوي[1].

---

[1]- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 66.

[2]- نفس المرجع، ص 167.

ولا شكّ أنّ الاستعانة بالوسائل الحديثة بما فيها الصورة والصوت، تعتبر ذات أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، لأنّها تؤدّي إلى نتائج حاسمة في الدّعوى في أغلب الأحيان، وتساعد القضاة في سعيهم لتحقيق العدالة، بالإضافة إلى تحسين نوعية التحقيق، ومساعدة القضاة، ورجال الضبطية القضائية على مواجهة الجريمة والإجرام، وبالتالي تحقيق المصلحة العامّة للمجتمع وحمايته من الجريمة.

المطلب الثاني: التقاط الصور

التقاط الصور خلسة، تدخُّلٌ في الحياة الخاصّة للشّخص، لا يجوز السّماح بها إلّا بموافقة صاحبها، لأنّ مواثيق حقوق الإنسان والدّساتير نظّمت هذا الحق، حيثُ نصّ الدّستور الجزائري في المادّة 39 منه على هذا الحقّ: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه يحميها القانون"[2].

الفرع الأول: مفهوم التقاط الصور

تعتبر الصورة مظهرًا من مظاهر شخصية الإنسان، وهي إحدى الوسائل الحديثة التي يستخدمها المشرّع الجزائري لمكافحة الجريمة، وهي في الحقيقة أمرٌ استثنائي عن الأصل العام الذي منع التقاط الصور باعتبارها تدخّل في الحياة الخاصّة.

لم يضع المشرّع تعريفًا لها لأنّ وضع التعريف من مهام الفقه الذي لم يُشر إلى هذا الحق، كحق مستقل مثلما ورد في المادّة 48 من القانون المدني. و ورد النّصّ عليه ضمن الحقوق الشخصية باعتباره نصًّا عامًّ وفّر له حمايةً كغيره من الحقوق.

[1]- محمّد مراون، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 105.

[2]- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التّحرّيات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 231.

وقد عرّف التقاط الصور بأنّه " تمثيل لشخص أو شيء عن طريق أحد الفنون من نقش أو نحتٍ أو تصوير فوتوغرافي أو فيلم. ولم تقف الصورة عند حدود التجسيد المادّي لشخص ما، بل تعكس شخصيته وانفعالاته"[1].

الفرع الثاني: وسائل التقاط الصور

يَستخدم المُجرمون أحدث الأساليب العلمية في ارتكابهم للجرائم، ممّا يستوجب ضرورة البحث عن الحلول التي تحُدّ من تفاقم معدّلات الجريمة، من ذلك التّطوُّر التّقني في إنتاج أجهزة التصوير وزيادة كفاءة العدسات التلسكوبية والأفلام واختراع الدوائر التلفزيونية المغلقة التي تسمح بمراقبة مكان ما ومعرفة كلّ ما يدور بداخله دون علم الحاضرين.

أولاً: وسائل الرّؤية والمشاهدة

إنّ المستحدثات التكنولوجية في هذا المجال عديدة ومتنوعة، غذ ظهرت آلات التصوير عن بعد التي تلغي حاجز المسافة، وأجهزة التصوير بالأشعّة تحت الحمراء، والتي تتيح اقتحام المجال الشخصي للأفراد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جنح الظلام، والمرايا ذات الازدواج المرئي المُسمّاة بالمرايا الناقصة، التي تتيح مراقبة الشّخص أو تصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة أو كزجاج غير شفّاف، وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشّخص الموجود بالخارج بهذه الرّؤية.

وقد ظهرت آلات التّصوير الدّقيقة التي يسهل إخفاؤها في المكان الخاصّ بتصوير من بداخله بإشارات إلكترونية من الخارج، أو عند استعماله العادي للأبواب أو النّوافذ أو مفاتيح الإضاءة التي تحتوي على عدسات تُستخدم خلسة في مراقبة نزلاء إحدى الحجرات عن طريق وضع العدسة في ثقب الحائط.

ثانيًا: وسائل تسجيل الصّورة

أحدث التطور العلمي نقلة نوعية في مجال كاميرات التصوير التي تُعدُّ أساسًا لأجهزة تسجيل الصورة، غذ جرى تصغير حجم هذه الآلات بحيث أصبح

[1] - رشيد شميشم، الحق في الصّورة، مجلّة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المدية، العدد 03، 2008، ص 127.

من السّهل وضعها في المباني أو على جسم الشّخص الذي يستعملها بطريقة تجعل اكتشافها صعبًا، ويمكن إخفاء الكاميرات الثابتة في الحجرات في وضع يسمح لها بالتقاط الصّوّر على فترات منقطعة ومنتظمة وعن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التّصوير يمكن التقاط صور الأشياء صغيرة الحجم من مسافات بعيدة.

المطلب الثالث: أجهزة التّسجيل الصّوتي

تعتبر من الإجراءات الخفية لاعتدائها على حقّ من حقوق الإنسان الأساسية، وهو حماية حياته الخاصة والتي كفلتها معظم دساتير العالم.

الفرع الأول: مفهوم التّسجيل الصوتي

التّسجيل الصّوتي هو نقل الموجات الصّوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصّها الذّاتية بما تحمله من عيوب أو لمزات في النّطق إلى شريط تسجيل بحيث يمكن إعادة سماع الصّوت للتّعرّف على مضمونه إدراك خواصّه التي تُشكّل عناصر المقارنة عند مضاهاتها على صوت الشّخص المنسوب إليه، ممّا يتيح تقرير إسناده أو نفي ذلك[1].

ويتمّ التّسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تنقل الصّوت عند صدوره على هيئة مخطط مغناطيسي.

إلا أنّ المُشرّع الجزائري لم ينصّ على تعريف التّسجيل الصّوتي، إنّما أشار لها نصّ المادّة 65 مكرّر في الفقرة 2 "وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل التقاط وتثبيت وبثّ وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصّة أو سرّية من طرف شخص أو عدّة أشخاص في أماكن خاصّة أو عمومية[2].

والتّسجيل المهم هنا هو الذي يُجريه رجال الضّبطية القضائية للاستعانة به في مجال الإثبات الجنائي.

الفرع الثاني: إجراءات التّسجيل الصّوتي

لسلامة التّسجيل الصّوتي على القاضي أن يتأكّد من الآتي:

[1] - حسين المحمدي البوادي، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، بدون طبعة، الإسكندرية، 2005، ص 67.

[2] - حسين المحمدي البوادي، مرجع سابق، ص 47.

أولاً: التّأكّد من أنّ الصّوت المُسجّل يخُصُّ المُتّهم.

من الممكن فنيًّا إدخال تبديل وإحداث تغيير وإجراء عمليات حذف ونقل العبارات من موضع على شريط التّسجيل أي ما يُسمّى بالمونتاج، إذ يتمّ تغيير مضمون التّسجيل. والهدف هو معرفة الصّوت المسجّل على شريط التّسجيل خاص بالمتّهم أم لا. لأنّ ذلك يتوقّف على قبول الدّليل أو عدم قبوله.

والقاضي في هذه الحالة يحتاج للحسم في الأمر إلى الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاري عملاً بالقواعد العامّة في الإجراءات الجنائية، لا سيّما وأنّه في بعض الحالات قد يكون من الصّعب تحديد ما إذا كان الصّوت يخُصُّ المُتّهم من عدمه نظرًا لتشابه الأصوات أو جريان التّسجيل في مكان تتعدّد فيه الأصوات ممّا يؤدّي إلى اختلاطها وانتحال الغير شخصية المُتّهم مستعملاً هاتفه [1].

ولقد ظهرت في السّنوات الأخيرة أجهزة متطورة لا يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة، ممّا أدّى ببعض الفقهاء لرفع شعار "احذر قبول التّسجيلات الصوتية في إثبات الإدانة"[2]. فعلى القاضي التّأكّد من سلامة التّسجيل الصوتي. وعلى هذا الأساس يصح للقاضي أن يؤسّس اقتناعه على الدّليل من التّسجيل الصوتي، كما يصح له أن يهمله تبعًا حسب اقتناعه.

وهناك تسجيلات إلكترونية حديثة مثل الكومبيوتر الذي يحفظ تسجيلات صوتية وزمنية ومكانية[3].

ثانيًا: تفريغ وتحريز التّسجيلات

لم يُشر المُشرّع الجزائري بصراحة لإجراء أغراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور إلى وضع التسجيلات أو شريط الصّوّر في أحراز مختومة. فهل يمكن اعتبارها من قبيل الأشياء المضبوطة التي تخضع للمادة

---

[1]- ياسر الأمين فاروق، مراقبة التلفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، 2000، ص 38.

[2]- نفس المرجع، ص 655.

[3]- عبد الفتّاح بيومي حجازي، الجوانب الإجرائية لأعمال التّحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، مصر، 2008، ص 781.

18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وحكم المادة 45من نفس القانون تغلق الأشياء المضبوطة ويُختم عليها إذا أمكن ذلك. كما أنّ الأشرطة المسجّلة تعتبر أدلّة مادّية أصلية تقتضي الشرعية الإجرائية حفظها بطريقة خاصّة بوضعها في أحراز مختومة بما يضمن عدم التّلاعب أو العبث في الحديث المسجّل سواء بالحذف أو الإضافة وضمّها إلى ملف الإجراءات مع المحاضر التي تصف أو تنسخ محتواها لكشف الحقيقة[1].

الفرع الثالث: مشروعية التّسجيل الصّوتي

تعتمد مشروعية دليل الإسناد في نسبة الصوت المسجّل إلى مصدره عنصرين هما:

أولاً: العنصر الإجرائي

يتمثّل في صحّة الإجراءات التي اتّخذ بشأنه وقف القواعد الإجرائية التي تحكمه وأهمُّها:

صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصّة من السلطة القضائية المختصّة، وهي أن يكون قاضي التّحقيق الذي يقوم بإجراءات التّحقيق أو القاضي الجزائي إذا كانت النيابة العامّة هي التي تتولّى التّحقيق، حيثُ يصدر القاضي الإذن بناءً على طلب النيابة العامّة بعد اطّلاعه على الأوراق، ويكون الإذن لمدّة لا تزيد عن 30 يومًا قابلة للتّجديد، تبدأ من ساعة وتاريخ صدور الإذن[2].

ثانيًا: العنصر الفنّي

إنّ الاقتصار في فحص الصّوت وإجراء المقارنة لاستخلاص أدلّة الإسناد على الجانب الفيزيائي البحث باستخدام جهاز التّخطيط التّحليلي للصّوت يُعدُّ بحثًا قاصرًا مبتورًا لإظهار الحقيقة، لأنّه يتجاهل جانبًا جوهريًّا يُكمّله ويتمّمه هو دراسة عيوب النّطق والخصائص الذّاتية للتّخاطب، والتي تُعتبر من عناصر الصّوت التي يجب أن تخضع للدّراسة عن طريق السّماع من قِبل

[1] - لوجاني نور الدين، مداخلة بعنوان أساليب التّحرّي وإجراءاتها وفقًا للقانون رقم 06-22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2007، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، إيليزي، 2007، ص 13.

[2] - حسين المحمّدي البوادي، مرجع سابق، ص 71 - 72.

خبير الأصوات عند إجراء المقارنة، بحيث يلعب هذا النوع من الفحص دورًا حاسمًا في تقرير حجية الإسناد ومرتبته الثبوتية جنبًا إلى جنب مع الفحص الفيزيائي كوحدة[1].

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من الصورة والصوت كدليل إثبات جنائي

يعد هذا البحث خطوة للتجديد في بعض مناحي طرق الإثبات في الفقه الإسلامي على ضوء المستجدّات الحديثة، وهذا ضمن الضوابط والقيود الشرعية حتى لا يقف الفقه الإسلامي جامدًا عما يدور حوله في العالم.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التقاط الصورة والصوت كدليل إثبات جنائي

إنّ هذا النوع من وسائل الإثبات هي من الوسائل الحديثة في القضاء، ولا يوجد في الشريعة الإسلامية نصوص تمنع تنظيم هذه الأمور على ضوء المستجدّات العلمية الحديثة بشرط أن لا يؤدّي هذا الأسلوب في الإثبات إلى إهدار الأحكام الشرعية التي تصون حرمات النّاس وأمنهم وحقوقهم[2].

اختلف العلماء في مدى شرعية التسجيل الصوتي والتصوير الضوئي والاعتداد بهما في الإثبات الجنائي إلى قسمين:

الفرع الأول: الفريق الذي يُجيز ذلك وأدلّتهم

هذا الفريقيرى عدم الاعتداد بهذه القرائن في القضاء، ولا يجوز اعتبارهما وسيلة من وسائل الإثبات الشرعي ودليلهم في ذلك أنّ التسجيل الصوتي والتّصنُّت على المكالمات الهاتفية والتصوير بالأجهزة خلسةً يُعدُّ اعتداء على النّاس وكشف لأسرارهم وعوراتهم ويدخل كُلُّ ذلك في باب التّجسُّس المنهي عنه شرعًا. قال تعالى: "ولا تجسّسوا"[3].

---

[1]- نفس المرجع، ص 72.

[2]- عوض محمّد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التّحقيق، مجلّة المسلم المعاصر، العدد 22، 1980م، ص 13 - 23.

[3]- سورة الحجرات، الآية 14.

وقبل مناقشة هذا الدّليل يجدر بنا أن نبيّن موقف الشرع من التّجسُّس وتتبُّع العورات ومدى الاستثناءات الشرعية التي وردت على هذا الأصل. فمن المعلوم أنّ مبادئ الإسلام الأصلية الحرص على حماية حقوق الإنسان بصرف النّظر عن أصله أو دينه. إذ لا يجوز المساس بها إلا للضرورة، وذلك بمقتضى التّكريم الذي ورد في قوله تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم"[1]. فالإسلام يحمي الإنسان من حيث حق الحياة بوجه عام، بالإضافة إلى المحافظة عليه وحمايته لعورات النّاس وسترها، مصداقًا لقوله - صلّى الله عليه وسلّم- : "إنّك غن تتبّعت عورات النّاس أفسدتهم، أو كدت تُفسدهم"[2].

وقد رُوِيَّ أنّ عمر بن الخطّاب حُدِّثَ أنّ أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحابه في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فقال أبو محجن إنّ هذا لا يَحِلُّ لك، فقد نهانا الله عن التّجسُّس، فخرج عمر وتركه"[3].

وقال - صلّى الله عليه وسلّم - : "من ستر عورة مؤمن فكأنّما استحيا موؤودة من قبرها"[4].

وقد قال الإمام الألوسي - رحمه الله –في آية الحُجرات نهى الله عن التّجسُّس نهيًا عامًّا، لأنّ الخطاب للجميع، وقد عُدّ الاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون من التّجسُّس، وهو حرام[5].

ومن خلال ما سبق ذكره، يتبين أنّه في الأحوال العادية لا يجوز تتبّع النّاس والتقاط صورهم، وتسجيل أصواتهم خلسة، وكذا مراقبة مكالماتهم الهاتفية والمراسلات البريدية، لأنّها تتمتّع بحرمة خاصّة، لا يجوز أن يطّلع عليها أحد باعتبارها من خصوصيات الأفراد، وأسرارهم، وكلُّ مخالفة لذلك يُعدُّ إضرارًا

---

[1]- سورة الإسراء، الآية 70.

[2]- أبو داود، السّنن، ج2، ص 570. البيهقي، السنن، ج8، ص 333.

[3]- عبد الله بن محمّد بن أبي شيبة، المصنّف في الأحاديث والآثار، ج5، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994، ص 327.

[4]- أحمد بن حسن البيهقي، السّنن الكبرى، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، ص 333.

[5]- شهاب الدّين محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج26، المطبعة المنبرية، 1345 هـ، ص 156.

بالمرسل والمرسل إليه والمتكلّم والسّامع، يعاقب عليه الشرع لوجود الضرر والإخلال بالعقد[1].

لكنّ فقهاء الإسلام أوردوا استثناءات على هذا الأصل المحرّم بناءً على قواعد الضرورات والسياسة الشرعية، فذكروا أنّه يباح فعل المحرّم وهو التّجسُّس في حالات الضرورة لدفع المفاسد والجرائم المتوقعة. وذلك عند ظهور شبهة قوية، أو خبر ثقة، أو تكون هناك حرمة يفوت تداركها كالقتل والزّنا مثلاً. فيجوز في هذه الحالات التّجسُّس حذرًا من فوات ما لا يُستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات.

لذلك يجوز في حالات الضّرورة التّصنُّت على أسرار النّاس في حالة وجود الإمارات الدّالّة على ارتكاب الجريمة كما يقول الألوسي - رحمه الله - [2].

ويقول الكشميري في فيض الباري: "والنظر في كتاب أحد ممنوع، أي الكتاب الذي فيه أمانة أو سرّ بين الكاتب والمكتوب إليه، إلى أن يقول: "ولكن هذا في الأحوال العادية، أمّا تحت الحاجة والضّرورة إلى ذلك فإنّه جائز[3].

وكذلك في حالة توفّر الأسباب الموجبة للتّجسّس من قِبل ولي الأمر، فإنّ عليهم التّجسُّس على أهل المريب في حالة غلبة الظّنّ للتّحرّي والكشف عن لجريمة. وقد أشار إلى ذلك الماوردي: "ومن الأحوال التي يكون في ترك التّجسُّس انتهاكُ حرمة يفوت تداركها، أو أن يخبره من يثق بصدقه وأمانته أنّ رجلاً خلا بامرأة ليزني بها، أو برجلٍ ليقتله، فيجوز له أن يستعمل من الوسائل المحظورة ما يقيده في كفّ الأذى، وصيانة الحرمات، والمحافظة على الأنفس والأعراض، خوفًا من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات وخوفًا فوات ما لا يُستدرك إلا بهذا الأسلوب الذي منه التّجسُّس.

[1] - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط5، 1997، ص 412.

[2] - نفس المرجع، ص 158.

[3] - محمّد أنور شاه الكشميري، فيض الباري في شرح صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط2، 2006م، ص 253.

كما أنّ الإمام الجويني كان يرى ملاحقة أهل الرّيب وتتبُّعهم، وللإمام وضع العيون عليهم. إذ يقول: "إن نبع في النّاس داعي الضلالة وغلب الظّنّ أنّه لا ينكف عن دعوته وشر غائلته يبالغ في مراقبته من حيث لا يشعر، ويرشّح مجهولين يجلسون إليه على هيئات متفاوتات ويعتزون إلى مذهبه، ويسترشدونه ويتدرّجون إلى التّعلّم والتّلقي منه، فإن أبدى شيئًا أبلغوا السّلطان عليه فيسارع إلى تأديبه"[1].

والخلاصة وبناءً على هذا الاستثناء من الأصل المُحرّم في التّجسُّس فإنّه يجوز تتبُّع المشتبه فيه ومراقبته والاطّلاع على أسراره في جناية لا يعرف فاعلها، أو في جناية متوقّعةٍ لغرض معرفة الجاني إن وُجدت دلائل قوية تدُلُّ على ما يمنع العدالة من الاستعانة بثمرات التّطوُّر العلمي والاستفادة من قرائن التّسجيل الصّوتي والتّصوير في بيان الحقيقة، وتتبُّع الجُناة وإدانتهم. ولا يُعدُّ هذا الإجراء انتهاك للحقوق والحُرُمات ولا تقييدًا لحرّية المُتّهم، فهو إجراءٌ وقتي تُمليه الضّرورة.

الفرع الثاني: الفريق الذي لا يُجيز ذلك وأدلّتهم

احتجّ المانعون من اعتبار التصوير والتّسجيل حجة في الإثبات الجنائي بأنّهما ليستا من القرائن القاطعة، ولأنهما تقبلان التزوير والتمويه، لأنّ الصوت قابل للمشابهة والمحاكاة، وبالتالي فاحتمال تشابه الأصوات وارد في ممّا يجعل شبه التزوير فيه تمنع العمل به.

كما يمكن جواز الإكراه فيه، أو احتمال صاحب الصوت كأن يلهو ويلعب، وليس جادًّا. وعليه فلا تصلح لأن تكون أساسًا لبناء الحكم عليها وطريقًا يُحكم على النّاس بموجبها.

وأمّا الصورة فهي أيضًا قابلة للتزوير مع احتمال تشابه صور الأشخاص، فلا يصحّ أن تكون حجة يحكم بموجبها على النّاس، فهي لا تُعدُّ قرينة قاطعة.

ويمكن مناقشة أصحاب هذا الرّأي بالقول بانّ قرائن الصّوت والصّورة لا يؤخذ بهما كدليل في الإثبات الجنائي إلّا بشروط يجب مُراعاتها والالتزام بها

[1] - عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، ص 169.

كي تعتمد في الإثبات، ويُعتدُّ بها. وللاعتماد على هذه القرائن المستجدّة كدليل معتبر من أدلّة الإثبات في ميدان القضاء، لا بُدّ من توفُّر الآتي:

1. وجود صلة وثيقة بين الصور والقضايا التي تُعرض في الدّعوى، أي إثبات صلتها بالجريمة المرتكبة، وبشخصية مرتكبها؛

2. التّحقُّق من صحّة الصورة، وسلمتها من الشكوك والشّبهات التي تُثار حولها عن طريق خبير مؤهّل للتّأكُّد من سلامتها لقبولها كدليل إثبات؛

3. تحقُّق الدّقّة والإتقان الفنّي في تصوير وتسجيل الواقعة المُراد إثباتُها من صوتٍ وصورة أو مكالمة هاتفية بعد التّطوُّر المُذهل في أجهزة التّصوير والتّسجيل في الآونة الأخيرة؛

4. عدم جواز الحصول على الصّوت والصّورة والتّصنُّت التّلفوني في الحالات الاعتيادية، ودون وجود حاجة لذلك، حماية لخصوصيات النّاس وأمنهم وأسرارهم؛

5. هذه الإجراءات لا تُتّخذ إلا في حالات الضّرورة، ولا يُلجأ إليها إذا كان بالإمكان الحصول على دليل آخر لرفع العدوان المفاسد عن المجتمع وتغليب المصلحة العامّة على مصلحة الفرد؛

6. يُترك الأمر لتقدير القاضي لصحّة هذه القرائن وفقًا لقناعته الشّخصية، وله تقدير قرائن الصّوت والصّورة، ومعرفة ظروفها وملابساتها و وقائعها لكي يصل في النّهاية لإصدار الحُكم الصّحيح[1]. بشرط صحّة التّسبيب والالتزام بالتّعليل.

فالشّريعة الإسلامية جعلت أدلّة الإثبات تخضع لتقدير القاضي، فيأخذ بها بعد تمحيصها والتّأكُّد من صحّتها ومطابقتها للواقع، ويرفضها إن كانت عكس ذلك، وهذا في حدود ما يستطيعه البشر، لأنّ القاضي مهما بذل من جهد لا يستطيع الوصول إلى أعماق نفوس النّاس وضمائرهم[2].

[1]- عارف علي عارف القرة داغي، بحوث في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص 234- 235.

[2]- علي رسلان، نظام إثبات الدّعوى وأدلّته في الفقه الإسلامي والقانون، دار الدعوة، القاهرة، مصر، 1996م، ص 192.

وخلاصة القول أنّ هذه القرائن يُعتدُّ بها متى توفّرت شروطها وروعيت ضوابطها وقيودها حتّى تردّ المظالم إلى أهلها.

وهنا يمكن أن نتساءل عن مدى شرعية الإقرار الذي سُجّل خِلسةً في غفلةٍ عن المُتّهم عن طريق جهاز التّسجيل أو تسجيله عن طريق التّصنُّت الهاتفي. هل يكون هذا الإقرار من قبيل الإقرار المُلزِم بحيث تترتَّبُ عليه آثاره الشّرعية؟ وما الحكم إذا لم يثبت المُقرّ على إقراره؟

من المعروف أنّ الإقرار هو سيّد الأدلّة، والإنسان مؤاخذٌ بإقراره، فمن أقرّ بحقٍّ أو بجريمةٍ ارتكبها فإنّه بدون شكٍّ مؤاخذٌ بإقراره، وتترتّبُ عليه الآثار الشّرعية. وهنا يجب التفريق بين الإقرار المتعلق بحق الله سبحانه وتعالى، وحق الإقرار المتعلق بحقوق الناس.

أولا: إذا كان حق لله

فإن كان حقّ لله، فقد اتّفق الفقهاء على أنّه يجوز للمُقرّ الرّجوع عن إقراره كالرّدّة وشُرب الخمر والزّنا والسّرقة من أجل إسقاط الحدّ لا إسقاط المال، لأنّها تدرأ بالشُّبُهات فإنّ ثبت على اعترافه أُقيم عليه الحدّ[1]. إذ يقول الإمام مالك - رضي الله عنه - : " إنّ الحدّ الذي هو لله لا يُؤخذ إلا بأحد وجهين:

إمّا ببيّنة عادلةٍ تثبت على صاحبها، وإمّا اعتراف يُقيم عليه حتّى يقوم عليه الحدّ، فإن أقام على اعترافه أقيم عليه الحدّ"[2].

لذلك يُشترط في الإقرار في الحدود أن يستمرّ المُقِرّ على إقراره إلى أن يُقام عليه الحدّ، فإن رجع عن إقراره قُبِلَ منه الرجوع، ولا يُقام عليه الحدّ، سواء أبدى عُذرًا لرجوعه أم لم يُقدّم أيّ عُذر لتبرير رجوعه[3].

---

[1] - محمّد أمين بن عمر عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الثقافة والتراث، بيروت، لبنان، 2000م، ص 140.

وانظر أيضًا: عبد الرحمن المعز بن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1996م، ص 294.

[2] - يحي بن يحي الليثي، موطأ الإمام مالك برواية يحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997م، ص 826.

[3] - محمّد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني، شرح الزرقاني على موطّأ الإمام مالك، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، ص 147.

وهذا ما ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة ومالك في احد قوليه، ويؤيّدُ ذلك أنّ النّبي صلّى الله عليه وسلّم ردّ المقِرّ بالزّنا أربع مرّاتٍ في كُلّ مرّة كان يعرض عنه، ولمّا شهد على نفسه أمر برجمه[1]. لكنّه لمّا وجد مس من الحجارة فرّ، ولما ذُكر ذلك لرسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – قال: "هلا تركتموه"[2]، ممّا يدُلُّ على أنّه يجوز للمُقِرّ بما فيه حدّ أن يرجع ورجوعه مقبول إذ لو أقرّ شخصٌ بسرقة ثمّ رجع عن إقراره فإنّ الحدّ لا يُقامُ عليه، لكنّه يُلزم بردّ المسروق إلى صاحبه أو غرم ما اعترف به أنّه سرقه[3]، لأنّ قطع اليد في السّرقة إنّما وجب حقّ لله تعالى، فيسقط بالرّجوع عن الإقرار به، ويمكن أن يُعزّر على أساس إقراره[4].

ثانيا: إذا كان حق للناس

أمّا حقوق الآدميين فإنّها تثبت حتّى مع وجود الشُّبُهات كالإقرار بالقتل، أو قطع طرف أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمُقِرّ الرّجوع عن إقراره بها لتعلّقها بحقوق النّاس الشّخصية، ولو أنّ القِصاص ممّا يدرأ بالشّبُهات، إذ يقول ابن جزي: "من أقرّ بحقٍّ لمخلوق لم ينفعه الرّجوع"[5].

والإقرار قد يكون خارج الإطار القضائي وهو ما يُسمّى بالإقرار غير القضائي، وللقاضي سُلطةٌ مطلقة في تقديره، وتقدير الظروف التي صدر فيها حسب ظروف كُلّ دعوى، إذ أنّ الإقرار غير القضائي تُترك يُترك لتقدير القاضي[6].

---

[1]- أبو داود، السّنن، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج 4، أرقام الحديث: 4419، 4434، ص 145 - 149.

[2]- الترمذي، السّنن، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدّ عن المعترف إذا رجع، ج 4، رقم الحديث 1428، ص 36.

[3]- محمد بن محجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث، الحسينية، ط1، 1984، ص 29.

[4]- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1982م، ص 86.

[5]- أبو القاسم محمّد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، دار الأرقم، بيروت، لبنان، 2016، ص 333.

[6]- عبد الرّزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م، ص 476.

والخلاصة، أنّ التّسجيل الصّوتي للإقرار إذا أُخذ بشروطه وضوابطه المُتّفَق عليها فهو أثبتُ وأقربُ إلى الحقيقة، وأعدل من عدل واحدٍ مع عيبه، وخاصّةً إذا تعدّدت الجهات التي قامت بالتّسجيل، وبالأخصّ إذا كانت هذه التّسجيلات وفقا لحاجة الضبطية القضائية في تتبُّع الجرائم والجنايات. وكُلُّ ذلك يخضع لتقدير القاضي وقناعته الشّخصية. وخلو القرينة من الشُّكوكِ والشُّبُهات.

إنّ الإثبات الجنائي عن طريق التّصوير الضوئي وشريط الفيديو والتّسجيل الصوتي، وتسجيل المُكالمات الهاتفية تدخل في باب الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. وتُعدُّ حُجّةً في الإثبات متى تحقّقت الشُّروط والضّوابط المعتبرة للأخذ بهذه الأدلّة، لأنّ الغرض من العمل بالقرائن هو إبانة الحقّ وإظهاره، وليس من العدل إهدار دلالة القرينة ولا الحجر على القضاء الأخذ بها. وقد أخذت بها الشّريعة الإسلامية واعتمدها الفقهاء منذ صدر الإسلام في أقضيتهم عليها. لذلك أضيفت القرينة القاطعة إلى الأدلة الشرعية المقبولة[1].

علمًا بانّ القرينة يؤخذ بها مع الاحتياط القوي واليقظة الشّديدة حتّى تطمئنّ نفسُ القاضي إليها وبما يحكمُ به.

إنّ الوصول إلى الدّليل القاطع الذي ينتفي معه كُلُّ احتمال لا مطمع فيه هو في حُكم المستحيل عادةً، لذلك يجب الأخذ بحكم الضرورة بالأدلّة والحجج الظنية والتّثبت في تقديم الأقوى منها على غيره عند التّعارض[2].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التقاط الصّورة والصّوت والتسجيل واعتراض المراسلات

أدرج المُشرّع الجزائري هذه الوسائل ضمن الباب الثاني المعنون بالتحقيقات في قانون الإجراءات الجزائية المُعدّل بموجب القانون 06- 22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 من المادّة 65 مُكرّر 5 إلى غاية مُكرّر 18. وقد أدخل هذا التّعديل في قانون الإجراءات الجزائية تقنية جديدة في التّحرّي والإثبات كانت معروفة

[1] - أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ط 3، 1985م، ص 449.

[2] - نفس المرجع، ص 462.

لدى أجهزة الضّبط القضائي، لأنّها لم تكن مُقنّنة إلى غاية التّعديل المُشار إليه.

ويأتي هذا تماشيًّا مع التّطوُّر التّكنولوجي الحديث الذي أدّى إلى ظهور أجهزة للمُراقبة ذات تقنية عالية، صارت لا تقتصر على أجهزة التّصنُّت التي تلتقط المُكالمات السّلكية واللاسلكية، بل امتدّت إلى التقاط المُكالمات التي تتم عن طريق الأنترنات، والتقاط صوّر أشخاص من بعيد وبدقّة عالية، الأمر الذي أفقد الإنسان بعض حُرّيته وخصوصياته[1]. فما موقف المُشرّع الجزائري من هذه الوسائل؟

الفرع الأول: موقف المُشرّع الجزائري من التقاط الصّوّر والتّسجيل الصوتي

التقاط الصّورة خلسةً، دون رضا صاحبها هو في حقيقة الأمر تدخُّلٌ في حياته الخاصّة، فلا يجوز التقاطها أو محاكاتها أو نشرها إلّا بموافقة صاحبها، فمواثيق حقوق الإنسان والدّساتير المُختلفة نظّمت هذا الحقّ، حيثُ نصّ الدّستور الجزائري لسنة 1996 في مادّته التّاسعة والثّلاثين على هذا الحقّ: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرّية المراسلات والاتّصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة"[2].

كما تُعتبر الصّورة مظهرًا من مظاهر شخصية الإنسان باعتبار عملية التقاط الصور هي إحدى الوسائل الحديثة التي يستخدمها المشرّع الجزائري لمكافحة الجريمة، وهي في حقيقة الأمر استثناء من الأصل العامّ الذي يمنع التقاط الصّوّر باعتبارها تدخُّلاً في الحياة الخاصّة. وهي تُمثّل الشّخص أو شيء عن طريق أحد الفنون من نقش أو نحت أو تصوير فوتوغرافي أو فيلم، وهي تعكس شخصيته وانفعالاته.

كما حدّد المُشرّع الجزائري موقفه من علاقة التّصوير بالاعتراض بموجب المادّة 65 مكرّر إلى المادّة 65 مكرّر 10 الذي جعل من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصُّوّر في عنوان واحد، ممّا يَدُلُّ على نية المُشرّع الرّبطَ

---

[1]- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصّة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2009م، ص 7 - 8.

[2]- أحمد غاي، مرجع سابق، ص 231.

2- رشيد شميشم، مرجع سابق، ص 127.

بينها باعتبارهما يؤدّيان إلى نفس الغرض طبقاً لنصّ المادّة 65 مكرّر 5، وكذلك عدم النّصّ على شروط التّصوير والإجراءات الخاصّة به، فإنّ ذلك يُفسّر رغبة المُشرّع الرّبط بين إجراء عملية التّصوير والأحكام الخاصّة بالاعتراض[1].

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات

أغفل المُشرّع لجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريف اعتراض المراسلات، واكتفى بوضع تنظيم لعملية اعتراض المراسلات في لمادّة 65 مكرّر 5 إلى غاية المادّة 65 مكرّر 10 من القانون المذكور. ولا يعني هذا أن يرمى المشرّع بالقصور لأنّ وضع التّعريف ليس عمل المُشرّع، وإنّما هو من اختصاص الفقه[2].

من نص المادّة 65 مكرّر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أنّ المقصود باعتراض المراسلات اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتمّ عن طريق قنوات أو وسائل الاتّصال السلكية واللاسلكية، وهاته المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع، التخزين، الاستقبال، والعرض.

وهنا يجب التّفريق بين اعتراض المكالمات الهاتفية كوسيلة اتّصال وبين وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، وهذا الإجراء الأخير الذي يتم برضا صاحب الشّأن ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات لهذا الغرض. كما أنّه غير محدّد الموضوع بمحادثة معينة[3].

الفرع الثالث: خصائص اعتراض لمراسلات

عملية اعتراض المراسلات تتضمّن خاصّيتين هما:

أولاً: اعتراض المراسلات يتم خلسةً بدون رضا أو علم صاحب الحديث. فقد نصّت المادّة 39 من الدستور، سرّية المراسلات والاتّصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة.

وما عدا هذا النّصّ، لم نصّ المُشرّع الجزائري في أي نصّ قانوني على حكم التّصنت خلسةً، الأمر الذي يجعل هذه المسألة بدون نصّ قانوني يُنظّمها، لا

---

[2]- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصّة في الإجراءات الجنائية، ط1، دار الإسكندرية، مصر، 2009م، ص 138.

[3]- لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 08.

عن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التّصوير، يمكن التقاط صور الأشياء الدّقيقة وصغيرة الحجم من مسافات بعيدة، لا بالتجريم ولا بالإباحة، وهو في الحقيقة فراغ تشريعي لمسألة ذات أهمية خاصّة. كما أنّ هذه المسألة لم تطرح على المحكمة العليا لتقول فيها موقفها[1].

ثانيًا: اعتراض المراسلات إجراء يمُسُّ بحق الإنسان في سرّية حديثه، وهو مُخالف للمادّة 39 من الدّستور، ومخالف للحقوق المُقرّرة للإنسان، ونلاحظ أنّ الحماية المقرّرة قانونًا ليست حماية مطلقة، بل يرد عليها استثناءات نظرًا لتدخُّل المُشرّع بواسطة القواعد الإجرائية تغليبًا منه للمصلحة العامّة المتمثّلة في حسن سير التّحرّيات والتّحقيقات قصد الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصّة والمتمثّلة في ضمان الأسرار الخاصّة للأفراد[2]. قال تعالى: "يا أيُّها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتًا غير بيوتكم ...."[3]، وقوله "يا أيُّها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرًا من الظّنّ ..."[4].

وهذا يُفيد أنّه لا يجوز التصّنُّت على مكالمات النّاس، ولا البحث عن أسرارهم أو تفتيش مساكنهم، أو تسجيل أحاديثهم لأنّ في ذلك هتكٌ لأسرارهم.

الفرع الرابع: مشروعية اعتراض المُراسلات

إنّ ضابط الشّرطة القضائية بموجب المادّة 65 مكرّر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أصبح يتمتّع بسلطة اعتراض المراسلات التي تتمّ عن طريق وسائل الاتّصال السّلكية واللاسلكية، ووضع ترتيبات دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الأصوات والكلام المتفوّه به من طرف الأشخاص في أيّ مكان عام أو خاصّ، أو التقاط صورة لأيّ شخص في أي مكان خاصّ إذا اقتضت ضرورات التّحرّي ذلك في الجريمة المتلبّس بها.

ولممارسة هذا الاختصاص، لا بُدّ من حصول ضابط الشّرطة القضائية على إذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص إقليميا لوضع التّرتيبات التّقنية. وبذلك يسمح له بالدخول إلى المحلّات السّكنية وغيرها في أيّ وقتٍ بغير علم

[1]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص132.

[2]- ياسر الأمين فاروق، مرجع سابق، ص 154.

[3]- سورة النّور، الآية 28.

[4]- سورة الحجرات، الآية 12.

ولا رضا الأشخاص الذين لهم الحقُّ في تلك الأمكنة، على أنّ تنفيذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تبقى تُمارسُ تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختصّ حسب الفقرة 5 من المادّة 65 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

وخلاصة القول، بعد استعراض ما ورد في التشريع الجزائري بهذا الخصوص، نلاحظ أنّ التشريعات عمومًا لا تبتعد في أغلب الحالات عن ما هو موجود في الفقه الإسلامي حول حرمة الحياة الخاصّة واحترام خصوصيات النّاس وأسرارهم وحرماتهم.

أمّا إذا وجدت الضرورة أو الحاجة لحرية العدالة، بان ظهرت قرائن تدلُّ على ارتكاب جريمة أو توقّع ارتكابها، وظهرت شبهة قوية حول أشخاص، جاز استثناءً من الأصل تقييد حرية المتّهمين، والاستفادة من قرائن التّسجيل الصّوتي والضوئي وأجهزة الفيديو، وكذلك التّصنُّت الهاتفي في بيان الحقيقة وتتبع الجناة، مع مراعاة ضوابط وشروط وقيود يجب توفُّرها في هذه القرائن الجديدة والاعتداد بها في الإثبات الجنائي، وإعطاء القاضي حرّية واسعة لتقدير تلك الأدلّة والاقتناع بها مع تسبيب قبولها أو رفضها.

الخاتمة:

إنّ دراسة موضوع الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي تهدف إلى معرفة قيمة هذه الوسائل وحجّيتها، ومدى تأثيرها على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة، لذلك فرضت نفسها في جميع مراحل التّحقيق باعتبارها أدلّةً دامغة وباعتبارها شاهدًا صامتًا.

وبالرّغم من أنّ الوسائل التّقنية الحديثة أحدثت ثورةً في مجال الإثبات الجنائي لتمكين القائمين بالتّحقيق من كشف خفايا الجريمة، بواسطة استغلال هذه الوسائل المستحدثة للحصول على أدلّةٍ، من ذلك ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي أباح صراحةً بناءً على المواد 65 مكرّر 5 إلى 65 مكرّر 10 في القانون 06- 22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 المُعدّل

[1]- محمّد خريط، مذكّرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 71.

والمُتمّم للأمر 155 استعمال وسيلة اعتراض المُراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّوّر.

وقد توصّلت هذه الدّراسة إلى النّتائج التالية:

النّتائج:

1. إنّ الوسائل العلمية الحديثة أثبتت وجودها في مجال الإثبات، كونها حازت قوة ثبوتية، مما جعل التشريعات تطمئنّ إليها وتستعين بها لحلّ أعظم مشكلة للقانون وهي الإثبات، رغم الانتقادات الموجّهة لبعضها. إلاأنّها تبقى تهيمن على ضمان عملية الإثبات بشيء أفضل مقارنة مع بقية الأدلّة التقليدية الأخرى، والتقاط الصّور والصّوت خير مثالٍ على ذلك.
2. هناك قصورٌ واضح في الكثير من التّشريعات الجنائية، خاصّةً العربية من خلال التّأخُّر في مواكبة التّشريعات الغربية في مواجهة ظاهرة الجرائم العلمية، كتلك التي تقع بالوسائل الإلكترونية، فما زال الكثير منها يُخضع هذه الجرائم للنّصوص التّقليدية، وهو ما قد يترتّب عليه إفلاتُ الكثير من الجُناة من العقاب.
3. ضرورة الاستعانة بالخبير في المسائل التي لا يستطيع القاضي الوصول فيها إلى نتائج حاسمة ورأيه يخضع في النّهاية لتقدير القاضي، الذي يُقرّر بنفسه الحقيقة التي يقتنع ويقدّر قيمتها الثبوتية.

وعلية يمكن إبداء التوصيات التالية:

التّوصيات:

1. لا بُدّ من سنّ تشريعات واضحة وبنصوص صريحة للتعرّض إلى الوسائل العلمية التي حسم فيها العلم بنتائجه، ويحسم الموقف في الوسائل المقبولة وغير المقبولة، وعدم الوقوف صامتًا عن هذا الجانب بما يضُرُّ مصلحة المجتمع وأفراده.
2. النّصّ بصفة أساسية على استخدام تقنية التقاط الصّوت والصّورة ضمن أدلّة الإثبات الحديثة، ليس لإعطائها الشرعية القانونية فحسب، بل لتحسين فعالية الحسم القضائي ومسايرة الإصلاحات التي حدّدتها الدّول المتقدّمة.

3. الاهتمام بتدريب الخبراء والمحقّقين والقضاة على التّعامل مع الجرائم ذات الطابع الفنّي والعلمي المُعقّد، بحيث عليه الوصول إلى الحقيقة حتى لا يُدان إلا المذنب.
4. قد تقتضي الضرورة في بعض الأحيان اتّخاذ بعض الإجراءات الماسّة بحرية الإنسان من اجل الكشف عن الحقيقة، ومن بين هذه الإجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصّوّر الأمر الذي يوجب على المشرّع والقضاء إقامة التّوازن بين حق المجتمع في الأمن لمنع الجريمة، وحقّ الأفراد في السّرّية.

المصادر والمراجع -

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

1. أبو داود، السّنن، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج 4، أرقام الحديث: 4419، 4434.
2. أحمد بن حسن البيهقي، السّنن الكبرى، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م.
3. البيهقي، السنن، ج8.
4. الترمذي، السّنن، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدّ عن المعترف إذا رجع، ج 4، رقم الحديث 1428.
5. معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط3، مصر، 1985م.

ثانيًا: المراجع

1) الكتب:

1. إبراهيم أحمد ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ط 3، 1985م.
2. الألوسي شهاب الدّين محمود ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج26، المطبعة المنبرية، 1345 هـ.
3. بن أبي شيبة عبد الله بن محمّد ، المصنّف في الأحاديث والآثار، ج5، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994.
4. بن الخطاب عبد الرحمن المعز، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1996م.
5. بن محجوز محمد، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث، الحسينية، ط1، 1984.
6. البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1982م.

7. البوادي حسين المحمدي، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، بدون طبعة، الإسكندرية، 2005م.
8. الجويني عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
9. حجازي عبد الفتّاح بيومي، الجوانب الإجرائية لأعمال التّحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، مصر، 2008.
10. خريط محمّد، مذكّرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2005.
11. داغي عارف علي عارف القرة، بحوث في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.
12. رسلان علي، نظام إثبات الدّعوى وأدلّته في الفقه الإسلامي والقانون، دار الدعوة، القاهرة، مصر، 1996م.
13. الزرقاني محمّد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني، شرح الزرقاني على موطّأ الإمام مالك، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
14. السنهوري عبد الرّزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م.
15. عابدين محمّد أمين بن عمر، حاشية ابن عابدين، دار الثقافة والتراث، بيروت، لبنان، 2000م.
16. غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التّحرّيات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2005م.
17. فاروق ياسر الأمير، مراقبة الأحاديث الخاصّة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2009م.
18. فاروق ياسر الأمين، مراقبة التلفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، 2000.
19. الكشميري محمّد أنور شاه، فيض الباري في شرح صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط2، 2006م.
20. الكلبي أبو القاسم محمّد بن جزي، القوانين الفقهية، دار الأرقم، بيروت، لبنان، 2016م.
21. الليثي يحي بن يحي، موطأ الإمام مالك برواية يحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1997م.
22. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط5، 1997.
2) مراون محمّد، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

3) المقالات والمداخلات والمحاضرات العلمية:

1. رشيد شميشم، الحق في الصّورة، مجلّة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المدية، العدد 03، 2008م.
2. عوض محمّد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التّحقيق، مجلّة المسلم المعاصر، العدد 22، 1980م.
3. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2009م.
4. نور الدين لوجاني، مداخلة بعنوان أساليب التّحرّي وإجراءاتها وفقاً للقانون رقم 06- 22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2007، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، إيليزي، 2007م.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الرقابة المالية على الاستثمارات الخاصة في القانون الجزائري

صالح بودهان[1]، خويلدي السعيد[2،3]
1- قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة
2- مخبر التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية في الجزائر
3- قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة
Salahboudehane41@gmail.com

ملخص –

من المسلم به أن الاستثمار هو مفتاح التنمية، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى استقطابه بوضع قواعد تخص الضمانات والتسهيلات والمزايا التي نظمها في ثلاث مستويات، لتشجيع الاستثمارات المحلية وجذب الاستثمارات الأجنبية بهدف تطوير الاقتصاد و خلق فرص العمل.

وفي نفس الوقت كرّس المشّرع الجزائري في منظومته القانونية ذات الصلة بالاستثمار نظام رقابي على رؤوس الأموال المستثمرة ابتداء من إنشاء المشروع، و وصولا إلى الانتهاء والتصفية وتحويل الأموال إلى الخارج.

و لقد تناولت هذه الورقة البحثية تفصيل إجراءات هذه الرقابة وتقييم مدى فعاليتها في حماية الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية –

الاستثمار، رؤوس الأموال، الترخيص، حق الشفعة، الرقابة على الصرف، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المجلس الوطني للاستثمار.

Financial control of private investments in Algerian law system

Summary–

It Is Agreed That Investment Is The Key To Development. So, The Algerian Legislator Adopted It By Setting Rules That Ensure Facilities And, Benefits And Guaranties. This Encourages Local Investment And Attracts Foreign One Order To Improve The Economy And Create Job Opportunities.

At The Same Time, The Algerian Legislator Has Dedicated In His Law System Related To Investment, A Control System On Invested Capitals From The Beginning Of The Project Foundation Till To Its End And Also The Transfer Of Funds Abroad.

This Document Provides Information (Details) About The Way Of Controlling Invested Capital And To What Extent It Is Efficient In Protecting The National Economy.

Keywords–

Investment, Capital, Authorization, Pre-Emption Right , Exchange Control, National Agency Of Investment Development , National Investment Board.

مقدمة -

شهد الاقتصاد الجزائري منذ منتصف سنة 2014 صعوبات جمة، بسبب التراجع الكبير في أسعار النفط التي بدأت تسجل تقهقرا عالميا منذ منتصف هذه السنة، حيث فقد البرميل الواحد حوالي 50٪ من قيمته في غضون ستة أشهر فقط، فسعت الحكومة منذ ذلك التاريخ بشتى الوسائل للحد من تداعيات هذا الانخفاض، فعمدت إلى اتخاذ إجراءات تقشفية مست كثير من المجالات، كما حاولت التنويع في مصادر الدخل من خلال المبادرة بمشاريع قوانين تنظم المجال الاقتصادي و من بين هذه المشاريع مشروع القانون المتعلق بترقية الاستثمار الذي صادق عليه البرلمان وصدر بموجب القانون رقم 16 – 09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار بتاريخ 03 أوت 2016[1].

[1] أنظر الجريدة الرسمية عدد 46 ، صادر في 03 أوت 2016.

وينضوي هذا التشريع ضمن الجيل الجديد من التعديلات الاقتصادية التي تدخل في إطار سياسة تنويع الاقتصاد التي صادقت عليها الحكومة[2]، و لقد اعترف المشرع الجزائري في هذا القانون بشكل لافت للنظر بمبدأ حرية الاستثمار، و يبدو ذلك جليا من خلال إلغائه لكثير من القيود التي تضمنها قانون تطوير الاستثمار الملغى[3]، كما بسّط بعض الإجراءات التي كانت تعيق جذب هذه الاستثمارات.

و لكن في مقابل هذا التوسع في تجسيد حرية الاستثمار، وتبسيط إجراءات إنشاء الاستثمارات، أحاط المشرع رؤوس الأموال المستثمرة بمعاملة خاصة، من خلال فرض إجراءات رقابية من بداية إنجاز المشروع الاستثماري إلى غاية تصفيته.

و في خضم هذه الإجراءات التي كرسها المشرع الجزائري ، للمحافظة على رؤوس الأموال المستثمرة و المزايا المقدمة لتشجيع الاستثمار، يدفعنا الأمر إلى التساؤل عن نوع هذه الرقابة وإجراءاتها ؟

تسوق الإجابة على هذه الإشكالية إلى التعرض إلى الرقابة على رؤوس الأموال المستثمرة في حد ذاتها (المبحث الأول)، إلى جانب تسليط الضوء على الرقابة في مجال الصرف و حركة رؤوس الأموال (المبحث الثاني).

---

[2] صادق مجلس الوزراء على الخطوط العريضة للنموذج الاقتصادي الجديد بتاريخ 26 جويلية 2016، وتهدف هذه السياسة إلى تنويع و إصلاح الاقتصاد الوطني هيكليا على ثلاث مراحل تهدف إلى تحقيق معدل نمو خارج المحروقات بـ 6.5 ٪ خلال العشرية القادمة، للتفصيل أنظر: الموقع باللغة الفرنسية لوزارة المالية: http://www.mf.gov.dz/article_pdf/upl-be15d6d0e0ffa387bfb08d8f5d8698ab.pdf
تم تصفح الموقع يوم 2017/06/18.

[3] الصادر بموجب الأمر رقم 01 - 03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد47 ، صادر في 22 /2001/08 ، معدل ومتمم (ملغى).

المبحث الأول: الرقابة على رؤوس الأموال المستثمرة

بصدور قانون ترقية الاستثمار الجديد[4] و قانون المالية لسنة 2016[5]، أصبحت رؤوس الأموال المستثمرة في مواجهة ترسانة من النصوص القانونية التي تؤطر مركزها أثناء وبعد الإنجاز، فأخضعت الأصول المشكلة عن طريق المزايا لشروط معينة (المطلب الأول) كما فرضت رقابة على انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فرض شروط على الأصول المشكلة عن طريق المزايا

منذ صدور المرسوم التشريعي 93 – 12 المتعلق بترقية الاستثمار[6]، عمل المشرع على تقديم امتيازات في شتى مراحل إنجاز الاستثمارات لتحفيز المستثمرين، وقد تكرست هذه السياسة أكثر بصدور الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى[7]، وبصدور القانون رقم 16 – 09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار الجديد[8]، نجد أن المشرع أكد على هذا المنحى ووسع فيه، بحيث صنف الامتيازات في ثلاث مستويات، ويتعلق الأمر بالامتيازات المشتركة بالنسبة لكل المستثمرين المؤهلين[9]، والمزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز[10] ،

---

[4] الصادر بموجب القانون رقم 16- 09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[5] القانون رقم 15 - 18 المؤرخ في 30 /12/ 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.

[6] مرسوم تشريعي رقم12- 93- ، مؤرخ في05 /1993/10، يتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد 64 ، صادر في 10 /1993/10 ، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم- 98-12 ، مؤرخ في 1998/12/31 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، الجريدة الرسمية عدد 98 ، صادر بتاريخ 1998/12/31 ، (ملغى).

[7] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2011، ص 14.

[8] قانون ترقية الاستثمار الصادر بموجب القانون رقم 16- 09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، مرجع سابق.

[9] أنظر المادة 12 من القانون رقم 16 - 09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 /08/ 2016، مرجع سابق.

[10] أنظر المادة 15 ، المرجع نفسه.

وامتيازات استثنائية للمستثمرين الذين تشكل استثماراتهم أهمية خاصة للاقتصاد الوطني[11] .

و نظرا لما تشكله التحفيزات الجبائية أو ما يُعرف بالإنفاق الجبائي[12]، من عبء مالي ضخم على الدولة يصل في المتوسط إلى حوالي 7 ٪ من إجمالي إيراداتها الجبائية[13]، عمد المشرع إلى تشديد إجراءات التنازل عن الأصول المشكلة عن طرق هذه المزايا (الفرع الأول)، كما ألزم المستثمرين الأجانب بإعادة استثمار حصة من الأرباح الناتجة عن هذه المزايا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخضاع التنازل عن الأصول المشكلة عن طريق المزايا للترخيص

إن الإنفاق الجبائي الذي أقره المشرع في إطار تشجيع الاستثمار له تكلفته العالية التي تتحملها خزينة الدولة من خلال حرمانها من تحصيل مبالغ ضخمة من الضرائب و الرسوم، لذلك سعى المشرع إلى حماية الأصول المشكلة من هذه المزايا، وذلك بوضع شروط معينة في حالة التنازل عنها، و تقرير جزاءات في حالة مخالفة هذه الشروط.

فبالرجوع إلى الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، نجد أن المشرع كان مرنا إلى حد ما في تقرير هذه الحماية، بحيث سمحت المادة 30 من هذا القانون بإمكانية نقل ملكية أو التنازل عن الاستثمارات التي استفادت من المزايا

[11] ينظر المادة 17 ، المرجع نفسه.

[12] يتخذ الإنفاق الجبائي أشكال متعددة فيكون في صورة إعفاءات جبائية، تخفيضات جبائية، تخفيضات خاصة بالمعدلات، في صورة قرض جبائي، تأجيل جبائي. للتفصيل أنظر مولود مليكاوي، واقع الحوكمة الجبائية لسياسة الإنفاق الجبائي في الجزائر، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية ، العدد 08 ، جامعة برج بوعريريج ، سنة 2015، ص ص 143،144.

[13] حجار مبروكة، دور الإنفاق الجبائي في تطور القطاع الخاص، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة 1999- 2014، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 15، جامعة فرحات عباس سطيف، ، سنة 2016، ص ص 196، 197.

مع الإشتراط على المالك الجديد بالوفاء بكل التزامات المستثمر الأول وإلا ألغيت تلك المزايا[14].

و نظرا للقصور الذي شاب هذه المادة، التي لم تمنح وسيلة لتحقق الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من مدى قدرة و التزام المشتري بالوفاء بالالتزامات التي كانت على عاتق المستثمر الأول، أعاد المشرع صياغتها في قانون ترقية الاستثمار الجديد، بحيث اشترط وجوب حصول المتنازل عن الأصول المشكلة عن طريق المزايا على ترخيص من الهيئات المختصة، حيث جاء في المادة 29 الفقرة الأولى من هذا القانون على أنه:(يمكن أن تكون الأصول المشكلة لرأس المال التقني المكتسب عن طريق المزايا، موضوع تنازل من أجل ممارسة النشاط الذي يتعلق بالاستثمار المسجل، شريطة الحصول على الترخيص المسلم حسب الحالة من الوكالة أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا).

و بالتالي فإن أهمية الترخيص تكمن في تحقق الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من مدى قدرة المشتري – المستثمر الثاني- من إنجاز الاستثمار المستفيد من المزايا المقررة قانونا، و هو نوع من الرقابة القبلية التي سبق أن مُورست في مواجهة البائع - المستثمر الأول- عند تقدمه لتسجيل استثماره لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، طبقا لنصوص المواد 4 ، 14 و 17 من قانون ترقية الاستثمار للحصول على المزايا المقررة قانونا[15] .

---

[14] نصت المادة: 30 الأمر رقم 01 - 03، مؤرخ في 20 /08/ 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، على أنه : (يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل .يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا).

[15] - المادة 4 نظمت الاستثمارات التي يقل مبلغها عن خمسة ملايير دج (5000.000.000دج) و التي تستفيد مباشرة من الامتيازات بالتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

- المادة 14 ربطت الحصول على المزايا الاستثنائية بالنسبة للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني بإبرام اتفاقية مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

و عند ترخيص الوكالة بالتنازل، يصبح المشتري ملزما بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول، والتي سمحت بالاستفادة من تلك المزايا، وفي حالة المخالفة تقوم الإدارة الجبائية بإعادة استرداد التحفيز الجبائي وتسليط عقوبات منصوص عليها في التشريع الجبائي والجمركي[16].

الفرع الثاني: إلزامية إعادة استثمار حصة من الأرباح المتأتية من المزايا

فُرض إجراء إعادة استثمار حصة من الأرباح في الجزائر بموجب المادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009[17]، حيث ألقى المشرع التزاما على المستثمر الأجنبي بوجوب إعادة استثمار حصة الأرباح التي توافق نسبة الإعفاءات أو التخفيضات في مجال الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية التي استفاد منها:

وبصدور قانون المالية لسنة 2016 تم تعديل هذه المادة، حيث أصبحت تنص على وجوب إعادة استثمار نسبة 30 % فقط من الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في أجل أربعة سنوات ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي[18].

و تم حصر هذا الالتزام في الإعفاءات و التخفيضات في مجال الضريبة على أرباح الشركات، و الرسم على النشاط المهني[19]، وبالتالي فإن الإعفاءات و

- المادة 17 نظمت الاستثمارات التي تخضع للتسجيل لدى الوكالة بعد الموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار و التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دج (5000.000.000 دج) .

[16] أنظر المادة 29 الفقرة الرابعة من القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق .

[17] استحدثت المادة 57 بموجب الأمر رقم 09 - 01 مؤ رّخ في 2009/07/22، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، عدد 44 ، صادر بتاريخ 26 /2009/07.

[18] المادة 57 قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في 22 /07/ 2009، مرجع سابق، معدلة بالمادة 51 من القانون رقم 15 - 18 المؤرخ في 30 /12/ 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

[19] أنظر المادة 3 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2016/11/28، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادتين 02 و51 من قانون المالية لسنة 2016 مرجع سابق، المتعلق بإلزامية

التخفيضات في مجال الرسم على القيمة المضافة وحقوق التسجيل و الحقوق الجمركية لا تدخل في مجال إعادة الاستثمار.

و من الوجاهة هنا أن نشير إلى أن حصر المشرع التزام إعادة الاستثمار في الإعفاءات في مجال الضريبة على أرباح الشركات و الرسم على النشاط المهني غير كافٍ، بحكم أن هاتين الضريبتين لا تمثلان سوى جزءا ضئيلا من مجموع الإعفاءات، حيث نجد الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة يحوز الحصة الأكبر من إجمالي هذه الإعفاءات.[20]

و يعفى المستثمر الأجنبي من تنفيذ التزام إعادة الاستثمار في ثلاث حالات :

- حالة استفادة المستمر الأجنبي من ترخيص بالإعفاء صادر من المجلس الوطني للاستثمار، [21] الذي أصبح بهذا الإجراء كجهة مساهمة في الرقابة على تحويل الأرباح من قبل المستثمر الأجنبي عن طريق آلية الترخيص بتحويل الفوائد[22].

- حالة تسجيل عجز خلال سنة مالية معينة[23]، و هذا يتم تبريره من خلال التصريح السنوي الذي يُلزم المستثمر الأجنبي بإيداعه لدى المصالح

إعادة استثمار نسبة 30 % من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 71 صادر بتاريخ 2016/12/11.

[20] للتفصيل أنظر، حجار مبروكة ، مرجع سابق، ص 204.

[21] أنظر المادة 57 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 09 - 01 ، مؤرّخ في 22 /2009/07 ، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق، والمادة 8 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2016/11/28، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

[22] زوبيري سفيان، القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة للدولة المتدخلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2013، ص 117.

[23] أنظر المادة 7 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2016/11/28، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و51 من قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

الجبائية بمديرية كبريات المؤسسات،[24] و هذا قبل 30 أفريل على الأكثر من كل سنة[25] .

- كما يتم إعفاء المستثمرين الأجانب الشركاء مع شركات عمومية أو خاصة من إلزامية أعادة الاستثمار للأرباح المتأتية من المزايا عندما يتم ضخ المبلغ الكامل للامتيازات الممنوحة في سعر السلع والخدمات النهائية المقدمة من طرف الشركة[26].

و عند مخالفة التزام إعادة الاستثمار فإن المستثمر الأجنبي يكون عرضة لجزاءات تتمثل في إعادة كل التحفيزات المالية التي سبق أن حصل عليها، إضافة إلى تسليط غرامة جبائية بنسبة 30 ٪[27].

المطلب الثاني: الرقابة على انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين

إضافة للرقابة التي فرضها المشرع على الأصول المشكلة عن طريق المزايا ، نجد بأن هناك رقابة تمارس على مجموع رؤوس الأموال المستثمرة من خلال وجوب تقرير حق الشفعة للدولة على الاستثمارات المتنازل عليها في الجزائر (الفرع الأول) وإخطار مجلس مساهمات الدولة بشأن تنازلات لشركة أجنبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير حق الشفعة للدولة عند التنازل عن الأسهم والحصص

إن ممارسة الدولة حق الشفعة على الأموال ليس بالجديد في القانون الجزائري ، فلقد سبق أن نص المشرع على حقها في ممارسة الشفعة على الأموال في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية وهذا طبقا لنص المادة 71 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 1990/09/20 المتضمن قانون التوجيه العقاري.[28]

---

[24] أنظر المادة 160 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجبائية المعدل و المتمم.

[25] أنظر المادة 151 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، المعدل والمتمم.

[26] أنظر المادة 9 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2016/11/28، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و51 من قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

[27] أنظر الفقرة الثالثة من المادة 57 من الأمر رقم 09 - 01 مؤرّخ في22 /2009/07، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[28] الجريدة الرسمية عدد 49 ، صادر بتاريخ 1990/11/18.

و لقد كرس المشرع حق الشفعة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[29]، الذي أدخل تعديلات جوهرية على قانون تطوير الاستثمار ومن بينها إضافة المادة 4 مكرر 3 التي نظمت هذا الحق، ولقد اتسمت هذه المادة بثقل إجراءات ممارسة حق الشفعة مما يؤدي في التأخير في عملية تحويل ملكية المؤسسة مقارنة بتنازل تجاري عادي[30]، حيث نجد أن الميعاد القانوني في نص هذه المادة لتسليم شهادة التنازل عن ممارسة حق الشفعة للموثق حددها المشرع بمدة أقصاها 03 أشهر من تاريخ طلب التنازل[31]، بعد ما كان الأجل قبل هذا التعديل شهر واحد من تقديم الطلب[32].

كما وضع المشرع قيدا آخر وهو احتفاظ الدولة بحقها في ممارسة حق الشفعة خلال مدة أقصاها سنة كاملة من تاريخ تسليم شهادة التخلي، وهذا في حالة إذا ما ثبت أن سعر التنازل متدني عن السعر الحقيقي[33].

و بصدور قانون ترقية الاستثمار رقم 16 – 09 اكتفي المشرع بالنص على حق الشفعة الذي تمارسه الدولة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، ثم أحالنا إلى التنظيم الذي لم

[29] أنظر المادة 26 من الأمر رقم 09 - 01 مؤ رّخ في 22 جويلية2009 ، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في 22 /07/ 2009، مرجع سابق.

[30] حساييني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2015، ص 540.

[31] أنظر المادة 57 من القانون رقم 13- 08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، المعدلة للمادة 4 مكرر 3 الفقرة 05 من الأمر رقم 01 - 03، مؤرخ في20 /2001/08 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[32] انظر المادة 46 من الأمر رقم 10- 01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

[33] أنظر المادة 4 مكرر 3 الفقرة 6 من الأمر رقم 01 - 03، المؤرخ في 20 /08/ 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

يصدر بعد[34]، - رغم صدور 06 مراسيم تنفيذية تخص قانون ترقية الاستثمار الجديد- [35]، و الذي سيحدد كيفية ممارسته، ونأمل أن تتفادى فيه الحكومة طول مدة الإجراءات لممارسة هذا الحق و تبسطيها، حتى تكون لهذه الآلية الهامة في رقابة الاستثمارات الأجنبية دورا فعالا في حماية الاقتصاد الوطني من خلال كبح الخروج المفرط لرؤوس الأموال المستثمرة من الجزائر إلى الخارج، و بالتالي التقليص من نزيف العملة الصعبة،[36] وطمأنة المستثمرين الأجانب بيسر و مرونة ممارسة هذا الحق وقصر مدته، و بذلك نكون قد أخضعنا المستثمر الأجنبي للرقابة دون أن ننفره من الاستثمار في الجزائر.

الفرع الثاني: إخطار مجلس مساهمات الدولة بشأن تنازلات لشركة أجنبية

بموجب المادة 31 من قانون ترقية الاستثمار التي جاءت بمجموعة من الأحكام تخص التنازل عن شركة خاضعة للقانون الجزائري لشركة أجنبية، حيث أعطت هذه المادة تعريفا جديدا للتنازل غير المباشر الذي عرفته بأنه : "كل تنازل يساوي أو أكثر من 10 ٪ عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها" [37] ، وهذه النسبة تخص التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة لصالح مشتري واحد[38].

---

[34] أنظر المادة 30 الفقرة الثانية من القانون رقم 16 - 09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار المؤرخ في 03 /08/ 2016، مرجع سابق.

[35] أنضر الجريدة الرسمية عدد 16 صادر في 08 مارس 2017.

[36] حسياييني لامية، مرجع سابق ، ص 538.

[37] Lazhar Sahbani," expert international en gestion des expatriés et membre du barreau des Hauts de Seine, au Maghreb" , Analyse des principales dispositions de la nouvelle loi sur la promotion de l'investissement, Aout 2016 , p 4, disponible sur https://www.wko.at/service/aussenwirtschaft/PwC, site consulté le 6 juillet 2017.

[38] أنظر المادة 31 الفقرة الثالثة من القانون رقم 16 - 09 ، المتضمن قانون ترقية الاستثمار المؤرخ في 03 /08/ 2016، مرجع سابق.

و تتجسد الرقابة المفروضة على هذا التنازل في إخطار مجلس مساهمات الدولة بعملية التنازل ،[39] حيث يعتبر هذا المجلس مجلس حكومة مصغّر،[40] يتشكل من الوزير الأوّل رئيسا، ومجموعة من الوزراء حددهم المرسوم التنفيذي رقم 01-253 الّذي يتعلّق بتشكيلة هذا المجلس وسيره،[41] وفي حالة عدم الالتزام بالإخطار أو عدم تنفيذ الاعتراض الصادر عن هذا المجلس في أجل شهرين من صدور قرار مجلس مساهمات الدولة، فأن الأمر ينتهي بتدخل الدولة لتمارس حق الشفعة .[42]

و يبدو أن الفائدة من إجراء الإخطار لمجلس مساهمات الدولة هو فرض رقابة على المالكين الأجانب من خلال تقييد نسبة مساهمتهم في المشاريع الاقتصادية، [43] و عدم خرق قاعدة الشراكة المشهورة 51 - 49 ٪[44]، و هذا حتى لا يصبح المستثمرين الأجانب مالكين لأغلبية رأس مال الشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

---

[39] أنظر المادة 31 الفقرة الثانية، المرجع نفسه.

[40] عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنّشر والتوزيع الجزائر، 2006 ، ص 684.

[41] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 53 مؤرّخ في 2001/09/10، يتعلّق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة و سيره، الجريدة الرسمية عدد 51 ، صادر في 12 سبتمبر 2001 معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06 – 184 مؤرّخ في 31 /2006/05 الجريدة الرسمية عدد 36 صادر في 31 /2001/05.

[42] أنظر المادة 31 الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه.

[43] أيت منصور كمال، تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و 04 /2012/12 ، ص 4، (غير منشور).

[44] أستحدث شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي بقاعدته المشهورة 51- 49٪ بموجب الأمر رقم 09 - 01 مؤ رّخ في 22 /2009/07 ، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق، الذي تمم الأمر 01 – 03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار بالمادة 4 مكرر، ثم أعاد النص عليها في قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق، في حين لم تدرج في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 16– 09.

المبحث الثاني : الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

يقصد بالصرف، التحويل في إطار عملية بيع أو شراء لعملة وطنية معينة بعملة أجنبية[45]، وتطرح عملية التحويل صعوبات تنجم بالأساس عن التباين بين هذه العملات، و عدم وجود وحدة نقدية مشتركة يتخذها المتعاملون للحساب[46]، و هذا التباين في العملات يجعل عملية الصرف في حالة تركها بدون رقابة تشكل خطرا على اقتصاديات الدول وخاصة التي يعرف اقتصادها عدم استقرار و تعيش ضائقة مالية.

و تعرف سياسة الرقابة على الصرف، بأنها التدخل المباشر للدولة عن طريق الوسائل القانونية و التنظيمية، لضمان متابعة دخول و خروج رؤوس الأموال من العملة الصعبة والتأثير على طلبها[47]، و بالتالي فهي ترمي إلى الحفاظ على احتياط كل دولة من العملات الصعبة التي تشكل دعامة الاقتصاد الوطني[48].

بسبب ذلك، نجد أن المستثمرين يتعرضون لرقابة مشددة على الصرف الأجنبي و تحويل الأرباح و نواتج التصفية، وسأتعرض هنا لتشديد الرقابة على أسعار التحويل بفرض التزام تقديم محاسبة تحليلية (المطلب الأول) و فرض رقابة على تحويل الأموال المستثمرة إلى الخارج (المطلب الثاني).

---

[45] Idir KSOURI, le contrôle du commerce extérieur et des échanges, 2eme édition, Algérie livres édition, Alger, 2008, p 62.

[46] السعيد عناني، آثار تقلبات سعر الصرف وتدابير المؤسسة الاقتصادية لمواجهتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تسيير الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 3 .

[47] زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2012، ص 12 .

[48] بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 80 .

المطلب الأول: تشديد الرقابة على أسعار التحويل بفرض التزام تقديم محاسبة تحليلية

بصدور قانون المالية لسنة 2017 [49] الذي أدخل تعديلا على المادة 152 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، حيث ألزمت الشركات العاملة في مجال المحروقات، والشركات ذات رؤوس الأموال، و شركات الأشخاص التي اختارت النظام الجبائي لشركات رؤوس الأموال، والشركات المقيمة في الجزائر العضوة في التجمعات الأجنبية وكذا الشركات التي ليس لها إقامة مهنية في الجزائر[50]، ألزمتها بمسك محاسبة تحليلية و تقديمها عند كل طلب يقدمه عون التحقيق للخاضعين للضريبة المشار إليهم أعلاه، و هذا عند القيام بالتدقيق في محاسبة المكلفين[51]، والتحقيق المصوب في المحاسبة[52].

و هدف المشرع من فرض مسك محاسبة تحليلية هو مراقبة أسعار التحويل،[53] بحكم أن هذه المحاسبة تهدف إلى تحديد نتيجة كل منتج على

---

[49] الصادر بموجب القانون رقم في 14 16 - مؤرخ 2016/12/28، الجريدة الرسمية عدد 77 صادر في 29 /12/ 2016 .

[50] أنظر المادة 152من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، مرجع سابق، والمادتين 160 و 169 من قانون الإجراءات الجبائية، مرجع سابق.

[51] طبقا للمادة 20 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجبائية المعدل و المتمم، فالتحقيق في المحاسبة يعني مجموعة العمليات الرامية إلى مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبة من طرف المكلفين بالضريبة .

[52] تم استحداث التحقيق المصوب في المحاسبة بموجب المادة 24 من القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر في 2009/12/31، والمنصوص عليه في المادة 20 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، و يمتاز هذا التحقيق بأنه أقل شمولية وأكثر سرعة من التحقيق في المحاسبة، حيث يقوم هذا الشكل من الرقابة المعمقة على التحقيق في محاسبة المكلفين بالضريبة، لنوع أو عدة أنواع من الضرائب، لفترة كاملة أو جزء منها غير متقادمة أو لمجموعة عمليات أو معطيات محاسبية لمدة تقل عن سنة جبائية، للتفصيل أنظر بن صفي الدين أحلام، الرقابة الجبائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق، 2014، ص ص 51 - 57.

[53] Note n° 70 MF/DGI/ DLRF/ ISD2/ DU 29/01/2017, Dispositions contenues dans la loi de finances pour 2017 relatives au contrôle des prix de

حدة،[54] حيث تُعرف بأنها: "تقنية لتحليل الأعباء و النواتج لمؤسسة ما"[55]، وبذلك تسمح لمحققي الضرائب الوصول إلى عناصر محاسبة التكاليف بغض النظر عن طريقة محاسبة التكاليف المعتمدة من قبل الشركة وبالتالي معرفة سعر التحويل بدقة[56].

ويبدو أن المشرع قد أعطى أهمية بالغة لإجراء تقديم محاسبة تحليلية لمحققي الضرائب عند الطلب من خلال تشديده للعقوبة الجبائية المفروضة على الشركات المعنية بتقديم الوثائق المحاسبية للمصالح الجبائية، بحيث رفع من الغرامة المفروضة على عدم تنفيذ الالتزام القاضي بتقديم الوثائق المحاسبية وذلك من خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) إلى مليونين دينار جزائري (2000.000 د ج)[57] ، بالإضافة إلى فرض غرامة إضافية تقدر بـ 25 ٪ من الأرباح المحولة بطريقة غير مباشرة[58].

المطلب الثاني: الرقابة على تحويل عوائد الأرباح و التصفية إلى الخارج

عرف النظام المالي الجزائري رغم حداثته حرية التحويل منذ السنوات الأولى للاستقلال بالرغم ما أصاب الاقتصاد الجزائري من هزة عنيفة إثر المغادرة الجماعية للمعمرين الذين كانوا يديرون دواليبه، حيث نصت عليه المادة الثامنة من الأمر 66 - 284 المتضمن قانون الاستثمار، وهذا في الوقت الذي تبنت فيه السلطة النظام الاشتراكي[59].

---

transfert. disponible sur le Cite de la Direction Générale Des Impôts, https://www.mfdgi.gov.dz/images/pdf/circulaires/prix_de_transfert.PDF, consulté le 20 juillet 2017.

[54] أيمن هشام عزريل المحاسبة التحليلية وأهميتها في الشركات، مجلة المحاسب العربي العدد الثلاثون، د م ن، د س ن،، ص 3.

[55] بديس فهيمة، المحاسبة التحليلية دروس و تمارين، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 8.

[56] Note n70 MF/DGI/ DLRF/ ISD2/ DU 29/01/2017, Op. Cit.

[57] أنظر المادة 10- 3 القانون رقم 14 16 - مؤرخ 2016/12/28، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

[58] أنضر المادة 192 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[59] والي نادية، النظام القانوني للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 253.

و تم تكريس هذا الحق فعليا بعد التحول الذي شهدته الجزائر في تسعينات القرن الماضي حيث تبنت النظام الحر وتخلت عن النظام الموجه، فصدر قانون النقد و القرض سنة 1990[60]، الذي أقر حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال و النتائج والمداخيل والفوائد المتأتية من الاستثمار[61]، هذا الحق أكده المشرع في كل من المرسوم التشريعي 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمار، و الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذين كرسا بموجبهما المشرع مبدأ حرية التحويل للرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه[62] .

و بصدور قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 16 - 09 أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية التحويل لرأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، بموجب المادة 25[63]، والملاحظ أن المشرع في هذه المادة و سّع من الأموال التي تستفيد من ضمان التحويل إلى الخارج، فبالإضافة إلى الحصص النقدية المستوردة أعتبر المشرع إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم كحصص خارجية و بالتالي فهي قابلة للتحويل، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 25[64]، كما سمحت الفقرة الثالثة من نفس المادة بحق المستثمر الأجنبي في تحويل الحصص العينية شريطة أن يكون مصدرها خارجي[65].

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع كرس حرية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة إل الخارج ، إلا أن هذه العملية لا تتم بصفة مطلقة، ذلك أن حماية

---

[60] الصادر بموجب قانون رقم 90 - 10 مؤرّخ في 14 /1990/04 ، يتعلّق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 1990/04/18 (ملغى).

[61] أنظر المادة 184 من الأمر 90 – 10، نفس المرجع.

[62] أنظر المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 ، مؤرخ في 05 /10/ 1993 مرجع سابق، و المادة 31 من الأمر رقم 01 - 03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق .

[63] أنظر المادة 25 من القانون رقم 16 – 09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 /08/ 2016، مرجع سابق.

[64] Lazhar Sahbani, p 4, Op .Cit.

[65] أنظر المادة 25 الفقرة الثالثة من القانون رقم 16 – 09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 /08/ 2016، مرجع سابق.

الاقتصاد الوطني تقتضي فرض إجراءات معينة تحول دون التحويل غير القانوني للأموال.

و في هذا الإطار اشترط المشرع تقديم طلب التحويل من المستثمر الأجنبي إلى البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلين لدراسة هذه الطلبات[66]، ويكون هذا الطلب مرفقا بملف حددته التعليمة رقم 09 - 01 المؤرخة في 2009/02/15 الصادرة عن بنك الجزائر[67]، هذا الملف يختلف باختلاف طبيعة وعملية إعادة التحويل، بحيث يكون المستثمر غير المقيم الراغب في إعادة تحويل الأرباح التي حققها مشروعه الاستثماري من الجزائر إلى الخارج ملزم بتقديم طلبه مدعما بالوثائق التالية[68]:

- نسخة من السجل التجاري و النظام الأساسي للمؤسسة مصادق عليه،
- الوثائق المبررة لوجود مساهمات خارجية،
- نسخة من محضر جمعية مساهمين أو الشركاء مصادق عليه من طرف الهيئات المؤهلة،
- جدول مصادق عليه لتقسيم الأرباح على المستفيدين،
- تقرير محافظ الحسابات ، يؤكد صحة و مشروعية الأرصدة،
- نسخة من الموازنة و جدول من حسابات للنتائج السنوية مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات.
- إبراء جبائي (quitus fiscal) أو شهادة تستخرج من المصالح الجبائية تثبت دفع الضرائب و الرسوم.
- نسخة من الجداول الإحصائية المحددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 09– 05 المؤرخة في 2009/08/28.

[66] أنظر المادة 03 من النظام 05 - 03، مؤرخ في 2005/07/6 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد 53، صادر بتاريخ 2005/07/21.

[67] L'instruction n° 01 -09 du 15/02/2009 relative du dossier en appui de la demande de transfert des revenus, et produits de cession des investissements étrangers. Disponible sur: http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist2009.htm, site consulté le 14 juin 2017.

[68] Voir l'article 2 de L'instruction n° 09 -01 du 15/02/2009, Op .Cit.

أما بخصوص تحويل نواتج التصفية و التنازل فلقد اشترطت التعليمة 09 – 01 أن يرفق مع طلب التحويل ملف يتكون من:[69]

- نسخة من عقد موثق مصدق عليه يؤكد عملية التنازل أو التصفية،
- نسخة من محضر الجمعية للمساهمين أو الشركاء مصادق عليه الفاصل في مسألة التصفية أو التنازل الكلي أو الجزئي موضوع إعادة التحويل،
- موازنة ختامية في حالة التصفية الكلية للاستثمار،
- التقرير الخاص لمحافظ الحسابات،
- إبراء جبائي أو شهادة تستخرج من المصالح الجبائية،
- نسخة من الجداول الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية المحددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 09 – 05 المؤرخة في 2009/08/28.

و تتولى البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلين لدراسة هذه الطلبات بعدها الاحتفاظ بالملف لمدة خمس سنوات[70]، و هذا حتى يتمكن بنك الجزائر من ممارسة الرقابة البعدية على التحويلات التي قامت بها البنوك والمؤسسات المالية[71].

أما عن أجل التحويل فإن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 16 – 09 آجال معينة تخص عملية إعادة التحويل مسايرا بذلك ما نص عليه قانون تطوير الاستثمار الصادر بموجب الأمر رقم 01 – 03 الملغى، و النظام رقم 05 – 03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية الذي نصت المادة الثالثة منه على ما يلي : (إن البنوك والمؤسسات الوسيطة المعتمدة مؤهلة لدراسة طلبات التحويل و تنفيذ دون أجل التحويلات ...)، و هذا خلافا لما قرره المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حدد أجال التحويل بـ 60 يوما.[72]

---

[69] Voir l'article 4, Ibid.

[70] أنظر المادة 05 من النظام رقم0305- ، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

[71] أنظر المادة 06 ، المرجع نفسه.

[72] أنظر المادة 12 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 93 – 12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق .

و يبدو أن عدم تحديد المشرع أجلا معينا للتحويل له ما يبرره، بحيث يعطي للبنوك الممارسة لهذا النوع من الرقابة الوقت الكافي للتدقيق في مدى توفر الشروط القانونية لعملية التحويل، وهذا لتفادي الأخطاء التي قد تتسبب في تحويلات غير قانونية الأمر الذي يؤدي إلى نزيف في العملة الصعبة.

غير أن هذا الأجل المفتوح الذي قرره قانون ترقية الاستثمار والنظام 05 – 03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، لدراسة ملفات طلبات تحويل العملة إلى الخارج، لا بد أن يُحاط بمتابعة مستمرة من طرف بنك الجزائر لتفادي استغلال البنوك و المؤسسات المالية لهذه الآلية لعرقلة عملية التحويل الأمر الذي سينعكس سلبا جذب الاستثمارات الأجنبية .

خاتمة -

من خلال هذا العرض أتضح أن المشرع الجزائري أعلن عن سياسة استثمارية محفزة إلى حد بعيد وذلك من خلال انتهاجه لأسلوب التحفيز الجبائي، وتبسيط إجراءات قبول الاستثمارات، إلا أنه خصّ رؤوس الأموال المستثمرة بمعاملة خاصة من خلال فرضه رقابة مشددة على رؤوس الأموال ابتداء من تلك المشكلة عن طريق المزايا الممنوحة للمستثمرين ، كما فرض إجراءات على انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين بتقريره لحق الشفعة الذي يشبه إلى حد ما التأميم، كما تشدد في الرقابة علة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة و الأرباح الناجمة عنها بفرض إجراء جديد ضمّنه قانون المالية لسنة 2017، وهو ضرورة إعداد محاسبة تحليلية وتقديمها عند كل طلب من المحققين الجبائيين، كما وضع شروطا على عملية تحويل الأموال المستمرة إلى الخارج من خلال وضع إجراءات معينة لدراسة طلبات التحويل دون تحديده لأجل معين تتم فيه عملية التحويل.

و يُلاحظ من خلال هذه الإجراءات أن المشرع بقدر ما عمل على توفير المناخ الملائم لجذب الاستثمارات إلا أنه يبحث دائما عن ضمانات تحمي الاقتصاد الوطني من خلال وضع آليات رقابية على رؤوس الأموال المستمرة تفاديا للنزيف في العملة الصعبة الذي قد يعاني منه الاقتصاد الوطني في حالة ما إذا تم تحويل هذه الأموال بطريقة غير قانونية.

و مثل هذه المعاملة قد تكون فعّالة في مراقبة رؤوس الأموال المستثمرة، ومنع التحويل غير القانوني لها، إلا أنها قد تكون منفرة للمستثمر و خاصة الأجنبي عندما يلاحظ أن هذه الرقابة يشوبها ثقل في الإجراءات و غموض في تنفيذها كعدم تحديد المشرع لأجال التحويل الذي قد يجعل البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة تتعسف في دراسة طلبات التحويل، لذلك يعد ضروريا التخفيف من إجراءات ممارسة الرقابة و تحديد أجل معقول للتحويل لطمأنة المستثمرين و خاصة الأجانب و إلغاء العراقيل التي قد تتسبب في نفورهم من الاستثمار في الجزائر.

قائمة المصادر و المراجع:

I) قائمة المصادر

1) القوانين

- **قانون رقم 16- 09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، يتضمن قانون ترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، صادر في 03 أوت 2016.**
- **الأمر رقم 01 - 03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد47 ، صادر في 22 /08/ 2001 ، معدل ومتمم (ملغى).**
- **القانون رقم 15 - 18 المؤرخ في 30 /12/ 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 72 ، صادر في 31 ديسمبر 2015.**
- **مرسوم تشريعي رقم - 93- 12 ، مؤرخ في 05 /10/ 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد 64 ، صادر في 10 /10/ 1993 ، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم12- 98-، مؤرخ في 1998/12/31 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 98 ، صادر بتاريخ 1998/12/31 ، ملغى.**
- **الأمر رقم 09 - 01 مؤ رّخ في 2009/07/22، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، عدد 44 ، صادر بتاريخ 26 /07/ 2009.**
- **قانون الإجراءات الجبائية المعدل و المتمم.**
- **قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، المعدل و المتمم.**
- **القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 1990/09/20 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 1990/11/18.**
- **القانون رقم 13- 08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 68 ، صادر في 31 ديسمبر 2013.**

- الأمر رقم 10- 01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 29 أوت 2010.
- القانون رقم في 14 16 - مؤرخ 2016/12/28، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية عدد 77 صادر في 29 /12/ 2016 .
- قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم.
- قانون الإجراءات الجبائية المعدل و المتمم .
- القانون رقم 09- 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر في 2009/12/31.
- قانون رقم 90 - 10 مؤرّخ في 14 /1990/04 ، يتعلّق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 1990/04/18 (ملغى).

2) المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية

- المرسوم التنفيذي رقم 01 - 53 مؤرّخ في 2001/09/10، يتعلّق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة و سيره، الجريدة الرسمية عدد 51، صادر في 12 سبتمبر 2001 معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 06 – 184 مؤرّخ في 31 /2006/05 الجريدة الرسمية عدد 36 صادر في 31 /2001/05.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2016/11/28، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادتين 02 و51 من قانون المالية لسنة 2016، المتعلق بإلزامية إعادة استثمار نسبة % 30من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 71 صادر بتاريخ 2016/12/11.

3) النصوص التنظيمية لبنك الجزائر

- النظام رقم 05 - 03، مؤرخ في 2005/07/6 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد 53، صادر بتاريخ 2005/07/21.

II) قائمة المراجع

1) قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- بديس فهيمة، المحاسبة التحليلية دروس و تمارين، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ، 2012.
- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنّشر والتوزيع الجزائر، 2006 .

ب- الرسائل العلمية

- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- بن صفي الدين أحلام، الرقابة الجبائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق، 2014.
- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2012.
- السعيد عناني، آثار تقلبات سعر الصرف وتدابير المؤسسة الاقتصادية لمواجهتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تسيير الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.
- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011.
- والي نادية، النظام القانوني للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

ج - المقالات العلمية

- أيت منصور كمال، تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و 04 /201/12 2 (غير منشور).
- مولود مليكاوي، واقع الحوكمة الجبائية لسياسة الإنفاق الجبائي في الجزائر، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية ، العدد08 ، جامعة برج بوعريريج ، سنة 2015

- حجار مبروكة، دور الإنفاق الجبائي في تطور القطاع الخاص، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة 1999- 2014، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 15، جامعة فرحات عباس سطيف، سنة 2016.
- زوبيري سفيان، القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة للدولة المتدخلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2013.
- حساييني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2015.
- أيمن هشام عزريل المحاسبة التحليلية وأهميتها في الشركات، مجلة المحاسب العربي العدد الثلاثون، د م ن، د س ن.

2) المراجع باللغة الفرنسية

A- LES OUVRAGES

- Idir KSOURI, le contrôle du commerce extérieur et des échanges, 2eme édition, Algérie livres édition, Alger, 2008.

B - LES ARTICLES

- Lazhar Sahbani," expert international en gestion des expatriés et membre du barreau des Hauts de Seine, au Maghreb" , Analyse des principales dispositions de la nouvelle loi sur la promotion de l'investissement, Aout 2016 , consultable sur le site https://www.wko.at/service/aussenwirtschaft/PwC.

C- NOTES ET INSTRUCTIONS

- Note n° 70 MF/DGI/ DLRF/ ISD2/ DU 29/01/2017, Dispositions contenues dans la loi de finances pour 20L7 relatives au contrôle des prix de transfert. Consultable sur le Cite de la Direction Générale Des Impôts, http://www.mfdgi.gov.dz/index.php/2014-03-24-14-21-48/circulaires-de-lois-de-finances/124-circulaires.

- Instruction n° 09 -01 du 15/02/2009 relative du dossier en appui de la demande de transfert des revenus, et produits de cession des investissements étrangers. Consultable sur le cite : http://www.bank-of-algeria.dz/html/legist2009.htm.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر

عبد القادر رقاب[1]، يوسف زروق[2]

1- **طالب دكتوراه،** قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة.

2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة.

وسط المدينة ص ب247 الجلفة

Drz2010youcef@gmail.com

ملخص -

تتمثل الآليات القانونية في الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المستثمر الأجنبي وما مدى فعاليتها في استقطاب الاستثمار الأجنبي ، لذا فقد سعى ومن خلال مختلف التشريعات إلى إقرار جملة من النصوص القانونية لحمايته ، والتي تنوعت بين آليات موضوعية و مالية و أخرى قضائية ، فالآليات الموضوعية تهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر السياسية و غير التجارية و الإجراءات الانفرادية التي قد تواجهه ، أما المالية فهي تكفل حماية راس مال الاستثمار الأجنبي و ضمان تحويله و العائدات المحصل عليها بأريحية ، و الحماية القضائية يهدف المشرع من خلالها إلى توفير اطر لفض النزاعات التي قد تنشا ، و ذلك بضمان اختصاص القضاء الوطني بمنازعات الاستثمار إضافة الى سبيل اللجوء للتحكيم .

الكلمات المفتاحية -

الاستثمار الأجنبي – حماية – الاليات القانونية .

Legal Mechanisms To Protect Foreign Investment In Algeria

Abstract-

The Legal Mechanisms Are The Means Adopted By The Algerian Legislator To Protect The Foreign Investor And How Effective They Are In Attracting Foreign Investment. Therefore, He Sought Through Various Legislations To Adopt A Number Of Legal Texts To Protect Him, Which Varied Between Substantive, Financial And Other Judicial Mechanisms; The Objective Mechanisms Are Aimed At Protecting The Foreign Investor From The Political And Non-Commercial Risks And Unilateral Measures That May Face Him. The Finance Is To Protect The Capital Of Foreign Investment, Guarantee Its Transfer And The Proceeds Obtained By Profitability, And The Judicial Protection Through Which The Legislator Aims To Provide Frameworks For Resolving Disputes That May Arise, By Ensuring The Jurisdiction Of The National Judiciary For Investment Disputes As Well As For Arbitration.

Keywords-

Foreign Investment - Protection - Legal Mechanisms

مقدمة –

يعد استقطاب الاستثمارات الأجنبية هدف أسمى تسعى لتحقيقه جل السياسات الاستثمارية المتبعة من طرف الدول، حيث تقوم على توفير البيئة الاستثمارية المناسبة عن طريق تقديم جميع الضمانات الكافية والتحفيزات اللازمة التي تشجع المستثمرين الأجانب و تجعلهم يقبلون على الاستثمار في هذه الدول بكل اريحية و طمأنينة، مما يحقق ازالة جميع العراقيل أمام المستثمرين.

ويلعب الاستثمار الأجنبي دورا كبيرا في تحقيق النمو و الاستقرار الاقتصادي و رفع معدلات التنمية، وهذا لما له من فوائد مالية و اجتماعية و أخرى في مجالات عدة, لهذا سعت الجزائر جاهدة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية و توفير الأرضية الخصبة لذلك، خاصة بعد انهيار أسعار النفط في الأسواق العالمية والذي بدوره اثر على الاقتصاد الجزائري باعتباره الدخل الرئيسي و المورد المالي الهام، و هو ما تجسد بصدور القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار الذي قدم عدة ضمانات سواء تشريعية أو متعلقة بتسوية المنازعات بالإضافة إلى العديد من المزايا و الحوافز الضريبية و الجمركية والإدارية لتشجيع دخول الاستثمار.

وقد أراد المشرع من خلال هذا القانون أن يزيل كل العقبات و العراقيل التي تقلق المستثمرين ويبسط الإجراءات الإدارية و الجمركية، كما كفل مرافقة المستثمرين عن طريق الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشباك الوحيد اللامركزي الذي يكفل الاتصال بجميع الإدارات و الهيئات المعنية بالاستثمار من خلال منفذ واحد.

بالإضافة لكل هذا نجد ان القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ضمن للمستثمر الأجنبي تحويل رؤوس الأموال والعائدات المالية و إمكانية اللجوء للتحكيم و الوساطة الدوليين لتسوية المنازعات التي قد تنشا بينه وبين الدولة المضيفة، كما ضمن استقرار أحكام هذا القانون او عدم سريان القوانين اللاحقة على ملكية المستثمر إلا إذا أراد ذلك و عدم التعرض لمشاريعه بنزع الملكية أو الاستيلاء .

وقد استمد المشرع الجزائري هذه الآليات القانونية و المزايا الممنوحة للمستثمرين الأجانب من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر و التي من شانها أن تلعب دورا هاما في تشجيع الاستثمارات الأجنبية و جلب العديد منها مما يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني .

ومما سبق يمكننا ان نتساءل : ماهي الآليات التي اقرها المشرع الجزائري لحماية الاستثمار الأجنبي ؟ وما مدى فعاليتها في استقطابه وتوفير الحماية اللازمة لمشاريعه ؟

سنتولى تحليل هذه الإشكالية من خلال تعداد الآليات الموضوعية أولا ، و الحماية المالية ثانيا, ثم آليات قضائية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي ثالثا.

أولا – الآليات الموضوعية :

تعتبر الضمانات الممنوحة من طرف الدولة المستقبلة للاستثمار عاملا مهما في جلب المستثمرين الذين يركزون على مدى وجود الاستقرار و الحماية اللازمة لضمان رؤوس أموالهم ، و منه تسعى معظم الدول الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى توفير القدر الكافي من هذه الضمانات بموجب قانونها الداخلي أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها ، وهو ما جاء به قانون الاستثمار 09/16 ضمن الفصل الرابع منه حيث تضمن عدة ضمانات قانونية اقرها المشرع لفائدة المستثمرين الأجانب لتوفير مناخ استثماري مناسب وجعلهم أكثر أريحية و طمأنينة في استثمار رؤوس أموالهم و التي نراها فيما يلي :

1- ضمان عدم التمييز بين المستثمرين :

يقصد بهذا المبدأ ضمان مساواة جميع المستثمرين في الحقوق والواجبات في مجال ممارسة النشاط التجاري والاقتصادي، ويعتبر هذا المبدأ أحد الضمانات التي اعترف بها المشرع الجزائري منذ الوهلة الأولى لصدور أول قانون خاص بالاستثمار إذ أقر المساواة أمام القانون بين كل المستثمرين .

وقد كرست مختلف القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار هذا المبدأ حيث ساوى أولا بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ثم الأجانب فيما بينهم إلا ما نصت عليه الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف , وجاءت المادة 14 فقرة أولى

من الأمر رقم 01 - 03[1] المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

كما تم التأكيد على ذلك بموجب نص المادة 21 من القانون 16- 09 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تضمنها الفصل الرابع منه المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات حيث تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم"[2]، و استمد هذا المبدأ من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بترقية وحماية الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول.

ويعد هذا التكريس دلالة واضحة على نية المشرع في توسيع مجال الضمانات مقارنة مع الدول الأخرى من أجل القدرة على منافستها من جهة، ومن جهة أخرى العمل على تنمية الاقتصاد الوطني بواسطة الاستثمارات الأجنبية المتدفقة على البلاد.

2- ضمان الاستقرار التشريعي:

يعتبر ضمان استقرار أحكام القانون الذي ينظم الاستثمار دورا كبيرا في جذب المستثمر الأجنبي ، الذي يولي بدوره أهمية كبيرة للنظام القانوني وما إذا كان يتماشى مع مصالحه ، فهدف كل مستثمر في بلد ما متوقف على النظام السائد فيه والذي يحكم استثماره .

ويقصد بمبدأ الثبات التشريعي تعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي التنظيمي للاستثمارات ، فهو بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية والهدف من ذلك هو احترام العقود المبرمة وضمان استقرار سريان الإطار القانوني التي اتخذت وفقا للالتزامات التعاقدية[3].

وقد تم تكريس مبدأ ثبات التشريع في المادة 22 من القانون 16- 09 التي نصت على ما يلي "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[4].

من خلال هذه المادة يتضح أن الدولة الجزائرية احتفظت بحقها السيادي في إلغاء أو تعديل القانون ، شريطة أن لا يتم تطبيقه على المستثمرين الذين شرعوا في مشاريعهم في ظل القانون الحالي , كما أن جود إطار قانوني منظم و محفز يعتبر من أهم العوامل التي تساعد في جذب المستثمرين ودفعهم للاستثمار في بلد ما.

ولأن المستثمر الأجنبي لا يقبل على الاستثمار في بلد ما إلا بعد اطمئنانه أن تلك الدولة لا تعيق سير مشروعه الاستثماري، فمن غير المعقول الاستثمار في بلد يتميز بالتغيير المستمر في القوانين، فالمستثمر يبحث دائما على قانون موحد للاستثمار خال من الغموض ويتميز بالثبات والشفافية.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ وفقا لعدة مبررات أهمها تكريس إرادة الدولة في الانفتاح الاقتصادي على الاستثمارات الأجنبية قدر الإمكان لإنعاش الاقتصاد الوطني خاصة في ظل الأزمة الاقتصادية الراهنة و بالتالي أراد توفير الحماية للمشروع الاستثماري في حالة تغيير التشريع الذي كان قائما في ظله، وتجنب إلحاق أي ضرر بهذا المشروع في حالة إلغاء التشريع القديم و منه منح الطمأنينة التي يبحث عنها المستثمر وحماية حقوقه التي يمكن أن يستفيد منها عند انجازه للمشروع الاستثماري.

3- ضمان عدم نزع الملكية :

يمثل حق الملكية الإطار الملائم لتوفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي في علاقته بالدولة ، كيف لا وهو القاعدة و المجال الذي يحوي المشروع الاستثماري ، صحيح أن ملكيته الأصلية تعود للدولة و هي سيدة على أراضيها ، لكن في المقابل تتعهد الدولة ضمن قوانينها بعدم التعرض للمستثمر أو المساس بملكيته إلا في إطار التنظيم المعمول به و الذي يترتب عليه تعويض عادل و منصف .

و يعرف نزع الملكية على انه " هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها"[5].

كما أثار الفقه الدولي هذا الأمر و أستقر على أحقية الدولة في الاستحواذ على ممتلكات الأجانب الموجودة على إقليمها وذلك إعمالا لسيادتها الإقليمية، وهذا متى توفرت الشروط اللازمة إلا أن حاجة الدول النامية لجذب الاستثمارات الأجنبية تحتم عليها توفير الحماية لها ، وذلك باستبعاد مخاوف نزع الملكية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي بتقديم آليات وضمانات للمستثمرين الأجانب بعدم التعرض.

ويعتبر ضمان عدم نزع الملكية إحدى الآليات البارزة المقررة لحماية المستثمر الأجنبي، وأهمها على الإطلاق إذ لا يمكن تصور قدوم المستثمر الأجنبي لدولة ما بدون توفر هذا الضمان، وحماية العقارات الاستثمارية الأجنبية هي في الأصل تصدي للإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه منها سواء بالتأميم أو المصادرة ، و هو ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 22 كما يلي " **لا يتم نزع الملكية إلا في اطار القانون ، و يترتب عليه تعويض عادل و منصف**"[6] ، وهذا المبدأ الدستوري تضمنه كذلك القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار حيث ضمن المشرع الجزائري عدم التعرض للمستثمر الأجنبي بنزع الملكية التي يقيم عليها مشروعه الاستثماري أو الاستيلاء عليها إلا في حالات خاصة و التي يترتب عليها تعويض عادل و منصف و ذلك في نص المادة 23 منه: " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة محل استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به . يترتب على هذا الاستيلاء تعويض عادل ومنصف".

ويعرف التأميم على انه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى الدولة مقابل تعويض مناسب ، اذ يعتبر عمل من أعمال السيادة تنقل به الدولة الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، وهو اجراء عرف لدى الدول الاشتراكية تسترجع به ممتلكاتها ومشاريعها الاقتصادية لتجعل تسييرها وطنيا[7] وهو أمر مستبعد حاليا في الجزائر بما انها انتهجت نهج آخر

وهو الانفتاح على السوق اذ تأمل بذلك خلق مناخ ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ، وبالتالي قامت باستبعاده .

أما المصادرة فهي الإجراء الذي تمارسه الدولة عن طريق سلطاتها العامة لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض أموال أو حقوق مملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل.

ثانيا - الحماية المالية :

1- ضمان تحويل رؤوس الأموال :

يعتبر الحق في التحويل المالي من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، و إذا كان جل المستثمرين الأجانب يحبذون التحويل بدون شروط فهناك بعض الحالات التي يجوز فيها للدولة فرض شروط على ممارسة هذا الحق.[8]

والملاحظ أن المستثمر الأجنبي يمنح أهمية بالغة لما يتيحه له قانون الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات، لان المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها أولا ، فما الفائدة من تحقيق الأرباح إذ لم يكن بالإمكان تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر الأجنبي ، وبالتالي فان إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب راس المال الأجنبي[9] ، ولذا سعى المشرع الجزائري لجذب وحماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر وعمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس الأموال وعوائدها ، إذ نجد أن أغلب قوانين الاستثمار منذ بدايتها حرصت على ضمان هذا المبدأ .

ولهذا اقر المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الاستثمار 09/16 بموجب المادة 25 منه التي نصت على ما يلي " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه ، الاستثمارات المنجزة في انطلاقا من حصص في راس المال في شكل حصص نقدية عن الطريق المصرفي ، و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه ، و التي تساوي

قيمتها او تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

كما تقبل كحصص خارجية ، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

يطبق ضمان التحويل و كذا الاسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ،على العينية المنجزة حسب الاشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، شريطة ان يكون مصدرها خارجيا ، و ان تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الإجراءات التي تحكم انشاء الشركات" [10] .

و يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك ، المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و ان كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية"، وقد عوض المشرع الجزائري المادة 31 من الأمر 03/01[11] السابق ، اين منح حرية اكبر و اشمل للمستثمر الأجنبي في التحويلات المالية الى الخارج عن الطريق المصرفي بالعملة الصعبة القابلة للتحويل في اطر ينظمها بنك الجزائر موازاة مع التكلفة الأولية للاستثمار .

وقد منح القانون 09/16 حرية التحويل للمستثمرين الأجانب بخلاف الأمر 03/01 السابق أين كانت من بين الأحكام المختلفة، و من هنا يظهر بان هذا الضمان أصبح حقا جوهريا منصوص عليه صراحة في قانون الاستثمار كما شمل حرية التحويل كذلك الحصص العينية التي يكون مصدرها الخارج أي التي جلبها المستثمر الأجنبي قبل بداية مشروعه إضافة إلى المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل في حال حصوله او تصفية الاستثمار ذات المصدر الأجنبي حتى و إن كانت تفوق الأموال المستثمرة في البداية، و من هنا يظهر أن هذا العامل مهم جدا كذلك في تشجيع الاستثمار الأجنبي .

ونلاحظ أن هذا الضمان الممنوح للمستثمرين الأجانب يمكنهم من حرية تحويل رؤوس الأموال أي اصل الاستثمار و المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عنه في حدود التكلفة الأولية[12] ، و الاستثناء هو تحويل النواتج عن التنازل او التصفية حتى وان كانت تزيد عن القيمة الأولية للاستثمار ، في مقابل ذلك

منح تنظيم كل هذه العمليات المالية لبنك الجزائر الذي يؤطر هذه العملية و يمنح الترخيص بذلك وفق ما تفتضيه التنظيمات المعمول بها .

2- ضمان الاستفادة من الامتيازات الضريبية :

بالإضافة الى آليات الحماية المالية التي تضمنها قانون الاستثمار 16- 09 و التي تطرقنا لها سابقا ، ويستفيد المستثمر الأجنبي من العديد من الامتيازات و الحوافز الضريبية ، تختلف من مشروع استثماري إلى أخر ، فكما تلعب الضمانات دورا كبيرا في جلب المستثمرين الأجانب و إعطائهم أريحية و طمأنينة اكبر في تحقيق استثماراتهم ، تأخذ كذلك التحفيزات الضريبية التي تقدمها الدولة المضيفة حيزا هاما لما يراعيه المستثمر الأجنبي في الاعفاء من الضرائب و الرسوم التي تثقل كاهله و تشكل عليه عبئا إضافيا لمباشرة استثماره ، لذا كان لزاما على الدولة إلحاق الضمانات المقدمة للمستثمرين بمجموعة من الحوافز و المزايا الجبائية التي تسهل إجراءات مباشرة الاستثمار و تضمن مرافقة الهيئات المخولة التي تعفي المستثمر من تسديد الضرائب والرسوم المتعلقة باستثماره وفق يا يقتضيه التنظيم .

ويقصد بالمزايا الضريبية تلك التحفيزات ذات الطبيعة الجبائية والضريبية التي نص عليها قانون الاستثمار 16- 09 في الفصل الثاني منه و التي اقرها المشرع لتشجيع الإستثمار بصفة عامة والإستثمار الأجنبي بصفة خاصة.

بالنظر لأحكام قانون الاستثمار 09/16 في المادة 7 منه ، نجد أن المشرع الجزائري قد خص كل الاستثمارات القابلة للاستفادة بمزايا و تحفيزات عامة و مشتركة، بينما أضاف بعض المزايا و التحفيزات الأخرى للاستثمارات ذات الطابع الخاص كتلك المنشئة لمناصب شغل أو التي لها أهمية خاصة في الاقتصاد الوطني ، كما قسم هذه الحوافز الضريبية على مرحلتين و هي مرحلة انجاز الاستثمار حيث يستفيد المستثمر الأجنبي من عدة تحفيزات لإنجاز مشروعه ثم مرحلة الاستغلال التي تعني البداية الفعلية للمشروع الاستثماري، كما يمكن أن تضمن بعض الحوافز الضريبية في قوانين المالية.

ثالثا – الحماية القضائية :

بخلاف كل الآليات السابقة التي ضمنها ووفرها المشرع لحماية المستثمر الأجنبي سواء الموضوعية او الإجرائية، تعتبر الحماية القضائية آلية وقائية يتم الاتفاق عليها مسبقا في عقود الاستثمار الدولية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي , حيث تتضمن هذه الآلية طريقة تسوية النزاعات التي قد تطرأ سواء بخطأ ارتكبته الدولة أو احد أشخاصها، أو بإخلال من طرف المستثمر في الوفاء بالتزاماته ، و تتجه اغلب نزاعات الاستثمار إلى القضاء البديل أو ما يعرف بالتحكيم نظرا لعدة اعتبارات و سهولة و مرونة هذا القضاء وعدم ثقة اغلب المستثمرين الأجانب في القضاء الوطني للدولة المضيفة وطول اجرائاته ، حيث يبقى الخوف من تحيز القضاء الوطني وبسط سيادة الدولة المضيفة يشكل الهاجس الأكبر لدى المستثمرين الأجانب و هو ما اوجب توفير ضمانات قضائية لجعلهم أكثر أريحية وطمأنينة في استثمار أموالهم.[13]

وقد نصت المادة 24 من قانون الاستثمار 09/16 على ذلك صراحة ب :" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[14] و من هنا يظهر ان هذا الضمان يحتوي على شقين ، منه ما يتعلق باللجوء الى القضاء الوطني او اللجوء الى التحكيم و الوساطة كما سنرى ذلك فيما يلي :

1- القضاء الوطني :

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني الأصل العام وأول طريق لفض منازعات الاستثمار في الجزائر ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك ، و يستمد هذا المبدأ من السيادة الوطنية لذا فان القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة للفصل في المنازعات التي تنشا بين المستثمر الأجنبي والدولة حيث أن المنازعات تنشا داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي قضائها اختصاصا أصليا للفصل في

تلك المنازعات ، وعليه فالقضاء الوطني هو المختص بتسوية منازعات الاستثمار أولا.

و يعد حق اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول فمعظم الدول ومن بينهم الجزائر تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية النزاعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية أي التسوية الداخلية ، ويحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني طبقا لما نصت عليه المادة 24 من قانون الاستثمار 09/16 ب :" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[15] وهي بذلك تتماشى مع قاعدة عامة في الاختصاص القضائي ، و طبقا لما جاء في نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08- 09 والتي تنص على مايلي : " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي ، حتى و لو لم يكن مقيم في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية ، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري . كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين"[16]، ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان احد أطرافها جزائري وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08- 09 التي تنص على انه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي ".

ومن خلال نص المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري متمسك بمبدأ السيادة الوطنية و ذلك بتطبيق القانون الوطني على كل التزام كان احد

أطرافه أجنبي وعلى كافة الالتزامات التي ينشئها جزائريون حتى وان كانت خارج التراب الوطني .

وبالتالي فاللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة هو الخيار الأول والأساسي للمستثمر الأجنبي بسبب إجراء ما اتخذته ضده ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، أي إذا لم يحصل اتفاق مسبق بين الطرفين على اللجوء إلى تسوية خاصة أو ما تضمنته اتفاقية ثنائية او متعددة الأطراف مع دولة المستثمر الأجنبي, وهو ما ايده اغلب الفقهاء الدوليين في هذا المجال، اذ ان للدولة الحق في تنظيم وممارسة سلطتها على الاستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها ولوائحها ووفقا لأهدافها وأولوياتها القومية.[17]

ورغم ذلك إلا أن كبار المستثمرين الأجانب الذين لهم دراية و خبرة في إقامة المشاريع الاستثمارية في العديد من الدول يشترطون الاتفاق على التسوية التحكيمية في حال نشوب نزاعات لما لهذا القضاء من حكمة وسهولة ولما يعاب على القضاء الوطني للدولة من عدة جوانب نعددها فيما يلي :

- مساواة المستثمر الأجنبي مع المستثمر المحلي امام القضاء الوطني للدولة المضيفة امر غير منطقي لجهله بالقواعد القانونية الداخلية و إجراءات التقاضي على أساس أنها غير مألوفة وبطيئة ومعقدة ، وهذا ما يتعارض مع عقود الاستثمار التي تتطلب السرعة .

- التشكيك في حياد القاضي الوطني و الذي يعتبر ربما أهم سبب في رفض المستثمرين الأجانب للقضاء الداخلي للدولة .

- طبيعة منازعات الاستثمار التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية و خبرة كبيرة في هذا المجال لا تتوفر عليها الدول المضيفة لاسيما النامية.

كما ساهمت التجارب الدولية السابقة في بلورة عدة عوامل داخلية وخارجية عملت على تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني .

2- التحكيم الدولي في التشريع الوطني :

يعتبر التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار من أهم الآليات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي دائما، ليكون أكثر ثقة في الإقبال على الاستثمار مادام يجعل النزاعات تفلت من اختصاص القضاء الوطني للدولة

المستقبلة، فاللجوء للتحكيم لتسوية منازعات الاستثمار هو خروج عن الأصل العام الذي يوجب عرض تلك المنازعات على القضاء الداخلي ، والهدف دائما من اللجوء إلى تلك الوسيلة لفض المنازعات هو توفير أكبر قدر من الضمانات للمستثمر الأجنبي و إعفاءه من إجراءات قضائية معقدة هو في غنى عنها، وبالتالي لابد من ضمان اللجوء للتحكيم .

وتطور موقف الجزائر من التحكيم نتيجة التغيرات العديدة الحاصلة في شتى المجالات و التي اثرت على التوجه الاقتصادي للدولة ، في البداية كان مخالفا بالنظر للتوجه الاشتراكي و فكرة السيادة الوطنية ، إلا أن بدا يتغير تجاه التحكيم بتغير النظام الاقتصادي و إعلان القطيعة مع النظام السابق من خلال دستور 1989 الذي ضمن إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي ، كما أجبرت الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المشرع على اعتماد اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي لفض منازعات الاستثمار إذا ارادت جلب هذه الاستثمارات والنهوض بالاقتصاد الوطني .

هذا ما تضمنه قانون الاستثمار 09/16 من خلال إدراج إمكانية اللجوء الى التحكيم و الوساطة الدوليين لفك المنازعات بموجب المادة 24 التي نصت صراحة ب :" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".[18]

ومع تعدد الاتفاقيات الدولية و كثرة عقود الاستثمار أصبح التحكيم أكثر شيوعا و نجد أن معظم قوانين الاستثمار قد نصت عليه كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية، و اعتراف المشرع الجزائري بالتحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار كان نتيجة الظروف الاقتصادية التي منحت التحكيم الدولي مكانة هامة في عقود الاستثمار، وجعلت معظم الدول تصادق على

اتفاقيات بشأنه ، فقد أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كآلية قانونية معترف به دوليا .

وتكمن مدى فعالية التحكيم في القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ، كما نص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 في باب التحكيم التجاري الدولي في القسم الثالث الفرع الخاص بأحكام التحكيم الدولي المادة 1051 التي نصت على " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها , و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي , وتعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني".[19]

يتضح من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري وضع ضوابط معينة في الاعتراف بحكم التحكيم كان لا يكون مخالف للنظام العام الدولي و إثبات من تمسك به وجوده ، و وضح طرق تنفيذه بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر او محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر و من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمر الأجنبي ، و تنظيم التحكيم الدولي في اطر قانونية كوسيلة لحل النزاعات مع المستثمرين الأجانب.

خاتمة

نستطيع القول في الأخير أن الاليات التي ضمنها المشرع او الدولة المضيفة لحماية الاستثمار الأجنبي و بمختلف تقسيماتها الموضوعية ، المالية و القضائية مربوطة بمدى فعاليتها في استقطاب وجلب الاستثمارات الأجنبية و تحقيق الغاية من سن هذه التشريعات .

وبالنظر الى حداثة القانون 16- 09 في الجزائر فان دوره لم يظهر بعد في تحريك عجلة الاستثمار ، إلا أننا نستطيع القول انه بحاجة إلى انفتاح أكثر و تهيئة أرضية خصبة مناسبة لذلك، لما تشكله تلك الآليات من أهمية بالغة في جلب العديد من الاستثمارات الأجنبية الكبيرة و التي يحتاجها الاقتصاد الجزائري اليوم أكثر من أي وقت مضى.

كما يمكن أن نقدم بعض التوصيات التي تخدم الاستثمار الأجنبي في الجزائر وتحميه:

- نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار و ما لها من أهمية ذات بعد دولي و وطني تجعل من الضروري الانفتاح عليها تماشيا مع التطورات العالمية السريعة في هذا المجال .

- رغم ما تضمنه قانون الاستثمار من ضمان الثبات التشريعي و عدم سريان التعديل الجديد على المستثمر الذي باشر استثماره إلا ان هناك تعديلات و نصوص كثيرة توحي بعدم الاستقرار الذي يؤثر بشكل كبير على تدفق الاستثمارات الأجنبية ومن الضرورة بمكان مراعاتها في النصوص التنظيمية اللاحقة.

- التأكيد على التنفيذ الصارم لهذه الآليات حتى تصبح فعالة أكثر و ملموسة ، فقد يصطدم المستثمر ببعض العراقيل الإدارية التي تثنيه عن مباشرة استثماره و ذلك عكس ما تضمنه قانون الاستثمار .

- تدعيم وتحديث هياكل إدارة الاستثمار في الجزائر من المجلس الوطني للاستثمار الى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الى الشباك الوحيد ووضع إطار تنظيمي متكامل فيما بينها حتى يؤدي كل منها دوره المنوط به على أكمل وجه.

- تخصيص أوعية عقارية مهيئة و قادرة على استقبال المشاريع الاستثمارية.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر :

1 - قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري .

2 – القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 اوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 46./2016

3- الامر رقم 03/01 المؤرخ في 20 اوت 2001 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 52./2001

4- الامر رقم 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 47/2000.

5- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا : المراجع

ا- الكتب :

1- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه ، الطبعة الثانية 2014.

2- عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة 2006.

ب : الرسائل و المذكرات :

1- بن سويح خديجة , النظام القانوني للاستثمار في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2007.

2- بن الزوخ جمعة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة .2015

3- لعماري وليد، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال ، جامعة الجزائر 2011.

4- لوصيف ايمان , آليات حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر قانون علاقات دولية خاصة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017.

5- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي, كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2012.

الهوامش –

[1] الامر رقم 03/01 المؤرخ في 20 اوت 2001 المعدل و المتمم المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 52.

[2] القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 اوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 46.

[3] بن الزوخ جمعة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015.

[4] قانون رقم 09/16 , مرجع سابق .

[5] عجة الجيلالي , الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع , القبة 2006 , ص 158.

[6] قانون رقم 09/16 ، مرجع سابق .

[7] عجة الجيلالي ، مرجع سابق ، ص 71.

[8] عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق , ص 355.

[9] لوصيف ايمان ، آليات حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري , مذكرة ماستر , جامعة ورقلة 2016 ص 56.

[10] قانون رقم 09/16 مرجع سابق .

[11] الأمر رقم 03/01، مرجع سابق .

[12] لوصيف ايمان ، مرجع سابق , ص 18.

[13] لعماري وليد، لعماري وليد، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال نجامعة الجزائر 2011. ص 24.

[14] قانون رقم 09/16 ، مرجع سابق .

[15] عيبوط محند وعلي، مرجع سابق , ص 356.

[16] قانون رقم 09/16 ، مرجع سابق .

[17] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية .

[18] عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 356.

[19] قانون رقم 09/16 ،مرجع سابق .

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

"الأساس القانوني للعلاقات الرابطة بين أطراف الاعتماد المستندي في إطار تمويل التجارة الخارجية"

أيت مسعود بن شعبان حكيمة[1]، داودي ستيتي أونيسة[2]

1- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

benchabane.sh@gmail.com

الملخص –

يتم فتح الاعتماد المستندي من البنك مصدر الاعتماد la banque émettrice بأمر من المستورد الآمرle donneur d'ordre ،لصالح المستفيد le bénéficiaire، مما يعني أنه لا يمكن الحديث عن وجود عقد اعتماد مستندي بغياب أحد هذه الأطراف الثلاث فهي أطراف رئيسية في عقد الاعتماد، وخصوصية عقد الاعتماد المستندي تكمن في أن هذه الأطراف لا تجتمع في مجلس عقد واحد ما عدا الآمر والبنك فاتح الاعتماد، لكن أثناء تنفيذ العقد تتدخل أطراف أخرى لم تشارك في إبرامه.

إلى جانب كون هذه الأطراف تربطها علاقات قانونية محددة، كل طرف تربطه علاقة خاصة مع الطرف الآخر، فعلاقة الآمر بالمستفيد تتجسد في عقد البيع المبرم بينهما والعلاقة التي تربط الآمر بالبنك تتمثل في عقد فتح الاعتماد بينما ما يربط البنك بالمستفيد هو التعهد الصادر من البنك في خطاب الاعتماد.

الكلمات الدالة –

الاعتماد المستندي- البنك- مبدأ الاستقلالية

The legal basis of the relationship between the parts of the documentary credits in financing external trade

Abstract -

The Documentary Credit Shall Be Opened By The Bank Of The Credit Agent By Order Of The Competent Importer, For The Benefit Of The Beneficiary, Which Means That There Can Be No Documentary Credit Contract In The Absence Of Any Of These Three Parties That Are Major Parties To The Contract Of Accreditation, Documentary Credit Lies In The Fact That These Parties Do Not Meet In A Single Contract Board Other Than The Commissioner And The Bank Is Open To Credit, But During The Execution Of The Contract Other Parties Do Not Participate In It.

In Addition To The Fact That These Parties Have Specific Legal Relations, Each Party Has A Special Relationship With The Other Party. The Relationship Between The Beneficiary And The Client Is Reflected In The Contract Of Sale Between Them Accreditation.

Keywords -

Documentary credit, Banks, indepence principle

The role of Political parties in political participation' culture, case study of Tunisia

مقدمة –

الاعتماد المستندي يعد أهم تقنية مستخدمة في تمويل التجارة الدولية لما لها من فعالية في الحد من مخاطر التجارة الدولية التجارية المتعددة وبعث الثقة و الاطمئنان بين طرفي المعاملة فبموجب تقنية الاعتماد المستندي يطمئن المصدر بأن المستورد سيدفع الثمن و يطمئن هذا الأخير لأنه سيستلم البضاعة بعد دفعه الثمن فإلى جانب كون الاعتماد المستندي وسيلة لدفع المقابل في العمليات التجارية الدولية فإنه وسيلة تمويل وضمان أيضا وكل هذا كما سبق الذكر يعود لخصائصه وأهم خاصية تكمن في تدخل عدة أطراف لتنفيذه، فلتنفيذ عقد الاعتماد المستندي يجب تدخل عدة أطراف وثاني أهم خاصية فيه أنه عقد يبرم بين طرفين فقط لكن لدى التنفيذ يلتزم به عدة أطراف لم يشاركوا في إبرامه هذا من

جهة، من جهة أخرى يقوم على مبادئ خاصة به أهمها مبدأ الاستقلالية في الالتزامات ما يثير نوعا من الإشكال في الوهلة الأولى فمن جهة نجد ترتب الالتزامات على أطراف لم تشارك في إبرامه و من جهة ثانية نجد مبدأ الاستقلالية في تنفيذ التزامات بين هذه الأطراف، حيث تنشأ علاقات متفرعة عن هذا العقد يختلف الأساس القانوني الذي تستند عليه كل منها باختلاف الأطراف التي تربطها كل علاقة **ما يدفعنا للتساؤل عن العلاقات الناشئة بين أطراف الاعتماد المستندي وأساسها القانوني ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية تناولنا الموضوع من خلال التعرف على الأطراف المتدخلة لتنفيذ عقد الاعتماد المستندي في (أولا) ثم البحث عن العلاقات الرابطة بينهم والأسس القانونية لهذه العلاقات (ثانيا)

أولا : أطراف الاعتماد المستندي

تكمن خصوصية الاعتماد في كونه عقد يبرم بين طرفين وينفذ بتدخل عدة أطراف أخرى، وبالنسبة لمبادئه فهو يقوم على مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ الاستقلالية في العلاقات الناشئة بين أطرافه حيث تنشأ علاقات متفرعة عن هذا العقد يختلف الأساس القانوني الذي تستند عليه كل منها باختلاف الأطراف التي تربطها كل علاقة، فلتنفيذ عقد الاعتماد المستندي تتدخل عدة أطراف منها الرئيسية (أ) ومنها الثانوية (ب)

أ- الأطراف الرئيسية في عقد الاعتماد المستندي:

1- الآمر (المستورد):Le donneur d'ordre

الآمر هو عادة المشتري (المستورد) وهو الذي يعطي الأوامر بفتح الاعتماد المستندي ويبرم عقدا مع البنك فاتح الاعتماد لصالح البائع (المستفيد من الاعتماد) [1]، وفقا لما تم الاتفاق علية أثناء المفاوضات التجارية بين البائع والمشتري، فذلك يمثل أحد الالتزامات الرئيسية الناتجة عن عقد البيع، وذلك لا يعني أنه في حالة ما إذا لم يتمكن المشتري من فتح اعتماد مستندي نتيجة لرفض البنوك ذلك أو لأي سبب آخر فسيفسخ عقد البيع حتما، بل يمكن في هذه الحالة الاتفاق على وسيلة أخرى للدفع إما أن يطلب البائع تسبيق عن الثمن قبل إرسال البضاعة أو أن يقوم البائع بالمجازفة وإرسال البضاعة دون وجود ضمانات الدفع[2] وقد نصت المادة

"2" من الأصول والأعراف الدولية في النشرة رقم 600 على إن " **طالب الإصدار يعني الطرف الذي اصدر الاعتماد بناء على طلبه**"[3].

2- البنك فاتح الاعتماد La Banque émettrice

وهو البنك المتعاقد مع العميل المستورد والملتزم بالدفع أو القبول أو التداول للسحوبات المسحوبة عليه ضمن الشروط التي أبلغت للمستفيد في خطاب الاعتماد[4] طلب فتح الاعتماد يحرر باسم المستورد وعادة ما يكون على استمارة مقترحة من البنك وفي حالة التعاقد عبر الأنترنات على نموذج مخصص لفتح الاعتمادات الذي يتم ملأه كذلك عبر شبكة الأنترنات تحدد شروط الاعتماد والتي يجب أن تكون مطابقة لشروط العقد التجاري الأصلي، يحلل البنك المخاطر على ضوء هذه المعلومات المقدمة ضمن شروط العقد، إذا وافق البنك عليها، يقوم بالإجراءات اللازمة لفتح الاعتماد حسب الأوامر المعطاة من عميله الآمر، ويقع هذا البنك عادة في بلد المشتري الذي يتعهد مباشرة تجاه المستفيد وقد نصت المادة "2" من القواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية في النشرة 600 على أن "**المصرف المصدر يعني المصرف الذي يصدر اعتمادا بناء على طلب طالب الإصدار أو بالأصالة عن المصرف نفسه**" [5] والذي بمجرد إصداره لخطاب الاعتماد يصبح ملتزما تجاه الأطراف الأخرى حتى الأطراف التي لم تشارك في ابرام عقد فتح الاعتماد.

3- المستفيد (المصدر) Le Bénéficiaire

وهو الشخص أو الجهة المفتوح لصالحها الاعتماد والذي يعد موردا للبضاعة والذي سيحصل على قيمة البضاعة المصدرة بتقنية الاعتماد المستندي، فبمجرد إرساله للبضاعة وإثباته لذلك بالمستندات يستحق قيمة الاعتماد ونصت عليه كذلك المادة الثانية السابقة الذكر من القواعد والأصول الموحدة للاعتماد المستندي على أن " **المستفيد يعني الطرف الذي صدر الاعتماد لصالحه**".

وهنا تكمن خصوصية الاعتماد المستندي من حيث أنه يبرم بين طرفين البنك فاتح الاعتماد من جهة والمستورد الآمر بفتح الاعتماد من جهة أخرى، غير أن المستفيد من الاعتماد لم يشارك في الابرام بل ويترتب عليه أيضا التزامات بموجب هذا العقد فلا يحصل على حقه في ثمن البضاعة مالم يلتزم بقواعد الاعتماد المستندي بتقديم الوثائق المطلوبة بموجب هذا العقد.

أثناء عملية تنفيذ الاعتماد المستندي ووفقا لشروط العقد وصورته قد يتطلب الأمر تدخل بنك أو أكثر من اجل ذلك فإذا كان الاعتماد معزز يجب أن يضيف البنك المراسل تعزيزه (تأكيده) إلى غير ذلك من الأطراف التي يجب أن تتدخل أطراف أخرى إلى جانب الأطراف الرئيسية من اجل تمام تنفيذ التمويل بالاعتماد المستندي.

4- البنك المراسل (المبلغ) La Banque notificatrice

وهو البنك الوسيط الذي يتولى القيام بتبليغ المستفيد بالاعتماد المستندي دون إضافة تعزيزه كما يتولى دفع قيمة البضاعة عند استلامه للمستندات المطلوبة من المستفيد، وعادة ما يقع البنك المراسل (المبلغ) في بلد المستفيد وله مطلق الحرية أن يختار الدخول في عقد الاعتماد بإضافة التزامه بالدفع إلى التزام البنك فاتح الاعتماد أو الاكتفاء بالتبليغ.

في حالة ما إذا اكتفى بالتبليغ دون إضافة التعزيز لا يقع على البنك أية مسؤولية عن عدم الدفع، وقد نصت المادة "7" من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في النشرة 500 على ذلك بوضوح بنصها على: " **يجوز أن يتم تبليغ الاعتماد للمستفيد من خلال مصرف آخر (المصرف المبلغ) دون التزام على المصرف المبلغ**"[6] بل يقع فقط عليه بذل العناية المعقولة من أجل فحص المستندات والتأكد من صحتها ومدى مطابقتها للاعتماد محل التبليغ كما يجب على المصرف المراسل إذا رفض القيام بالتبليغ أن يعلم البنك مصدر الاعتماد، برفضه في أقرب أجل دون تأخير. وقد تناولت النشرة 600 من القواعد والأصول الموحدة للاعتماد المستندي في المادة 9 حالة لجوء البنك إلى بنك آخر مبلغ بنصها في الفقرة "ج" منها على **"يمكن للمصرف المبلغ أن يستخدم خدمات مصرف آخر (المصرف المبلغ الثاني) لتبليغ الاعتماد أو أي تعديل الى المستفيد، ويعتبر تبليغ الاعتماد أو أي تعديل دلالة على أن ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة الاعتماد أو التعديل المستلمة"** كما تضيف الفقرة "د" منها بأن **"على المصرف الذي يستخدم خدمات مصرف مبلغ أو مصرف مبلغ ثان لتبليغ اعتماد، استخدام نفس المصرف لتبليغ أي تعديل على ذلك الاعتماد"**[(7)].

لكن قد يختار أيضا أن يقوم بتأكيد أو تعزيز الاعتماد وبذلك يصبح بنك معزز الاعتماد وتترتب عليه التزامات أخرى بموجب ذلك كما قد يعهد لبنك آخر القيام بذلك.

ب- الأطراف الثانوية في عقد الاعتماد المستندي:

1- البنك المعزز La Banque confirmante

وهو البنك الذي يوافق على إضافة تعزيزه، وقد يكون نفسه البنك المبلغ حيث يصبح البنك المبلغ بنك معزز بمجرد قبوله تعزيز الاعتماد[8]. أي انه قد أضاف التزامه إلى جانب التزام البنك المصدر للاعتماد في مواجهة المستفيد، بالدفع له قيمة الاعتماد.

بعض الأنواع من الاعتماد تتطلب أن يتدخل هذا البنك بصفته طرف رئيسي، وهو الحال في الاعتماد القطعي المعزز حيث أن شروط العقد التجاري الأصلي المبرم بين البائع والمشتري تتطلب تعزيز الاعتماد من البنك المبلغ، مقابل أن يتعهد البنك المصدر الاعتماد بسداد النفقات والأتعاب الناتجة عن ذلك التعزيز حتى ولو تم إلغاء الاعتماد لظروف ما حيث انه عند فسخ عقد البيع مثلا لا يبقى أمام البنك المعزز سوى البنك مصدر الاعتماد ليطالبه بالمصاريف لان المستفيد من الاعتماد بعدها لا يصبح معني بذلك.

وقد نصت الفقرة "ب" من المادة 9 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات في النشرة 500 على أن " **تعزيز الاعتماد غير القابل للنقض من قبل مصرف آخر (المصرف المعزز) بناء على تفويض أو طلب من المصرف مصدر الاعتماد يشكل تعهدا قاطعا من المصرف المعزز بالإضافة إلى تعهد المصرف المعزز، أو إلى أي مصرف مسمى آخر وان يتم التقيد بشروط الاعتماد**". كما نصت المادة "2" من النشرة 600 على أن" **المصرف المعزز (المؤكد) يعني المصرف الذي يضيف تعزيزه (تأكيده) على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المصدر**"[9].

2- البنك المفوض بالتداول:

وهو البنك الذي يخول له القيام بتداول المستندات، مع القيام بفحصها بعناية والتدقيق فيها، ودفع قيمتها للمستفيد حيث نصت المادة 10 من RUU500على انه " **يقصد بالتداول أن يقوم المصرف المفوض بالتداول بإعطاء**

قيمة للسحب/ السحوبات و/أو للمستند/ المستندات. انه مجرد تدقيق المستندات دون إعطاء قيمة لها لا يعتبر تداولا"[10]

3- البنك المغطي أو المسدد:

وهو البنك الذي يتولى دفع القيمة المطالبة منه من البنك المبلغ حيث انه " **ما لم ينص الاعتماد على انه متاح لدى المصرف مصدر الاعتماد فقط، فانه يجب أن تبين جميع الاعتمادات اسم المصرف (المصرف المسمى) المفوض بالدفع/ المتعهد بالدفع المؤجل أو المفوض بقبول السحب/ السحوبات أو التداول. وفي حالة الاعتماد القابل للتداول بحرية فان أي مصرف يكون مصرفا مسمى. يجب تقديم المستندات إلى المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز (إن وجد) أو أي مصرف مسمى آخر"** [11].

ثانيا: العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي

عقد الاعتماد المستندي ليس كغيره من العقود سواء من حيث انعقاده أو من حيث قواعده والمبادئ التي يقوم عليها فمن ناحية أطرافه فنجد أنه ينعقد بين طرفين وينفذ بتدخل عدة أطراف أخرى، وبالنسبة لمبادئه فهو يقوم على مبدأ أساسي وهو مبدأ الاستقلالية في العلاقات الناشئة بين أطرافه حيث تنشأ علاقات متفرعة عن هذا العقد يختلف الأساس القانوني الذي تستند عليه كل منها باختلاف الأطراف التي تربطها كل علاقة.

أ- العلاقة بين الآمر والمستفيد

علاقة العميل فاتح الاعتماد مع البائع مورد البضاعة هي علاقة سابقة للاعتماد ومستقلة عنه وتتضمن إبرام عقد بيع بضاعة معينة وبشروط محددة وثمن محدد وبمجرد الاتفاق بين طرفي عقد البيع على أن يتم دفع مقابل البضاعة عن طريق الاعتماد المستندي[12]، فانه تتطور العلاقة بين المشتري والبائع لتشمل أطراف أخرى لم تشارك في إبرام عقد البيع.

لأنه في حالة الاتفاق بين البائع والمشتري بموجب عقد البيع على أداء المقابل باستخدام تقنية الاعتماد المستندي يترتب على هذا الأخير القيام بكل الإجراءات اللازمة لطلب فتح الاعتماد من بنكه وفي حالة موافقة البنك على ذلك

فيستلزم الأمر تدخل أطراف أخرى في هذه العلاقة من أجل تنفيذ عقد الاعتماد ومن هنا تنشأ بقية العلاقات بين الأطراف الأخرى.

1- أساس العلاقة:

أساس العلاقة التي تربط بين الآمر بفتح الاعتماد (المشتري) والمستفيد من الاعتماد (البائع) هو عقد البيع المبرم بينهما وفي حالة إخلال أحدهما بالتزاماته فيحق للطرف الآخر مطالبته بالتنفيذ على أساس المسؤولية العقدية، حيث أنه يتم فتح الاعتماد تنفيذا لالتزامات المستورد (المشتري) الناتجة عن عقد البيع المبرم بين هذا الأخير والبائع الذي يعد المستفيد من عقد الاعتماد، فدفع الثمن باستخدام تقنية الاعتماد المستندي يعد تنفيذا لعقد البيع الذي يعد أساس العلاقة بينهما.

2 . مضمون العلاقة:

تتضمن العلاقة الرابطة بين الآمر والمستفيد في التزامات كل منهما تجاه الآخر الناتجة عن عقد البيع، فالمشتري من جهته يلتزم بفتح الاعتماد المستندي لدى بنكه من أجل الوفاء بثمن البضائع وفقا للشروط وفي الآجال المتفق عليها بموجب عقد البيع، ومن جهته يلتزم البائع بتسليم المستندات المتفق عليها في هذا العقد للبنك الذي يلتزم بالوفاء للمستفيد من الاعتماد (البائع) بمجرد تقديم مستندات صحيحة ومطابقة لتلك المتفق عليها.

العقد بين العميل والمستفيد هو العقد الأساسي الذي تنشأ عنه بقية العلاقات من أجل تنفيذه وإذا لم يقم المستورد بفتح الاعتماد المتفق عليه يعد مخلا بالتزاماته الناتجة عن عقد البيع تجاه المصدر(البائع).[13]

لأنه في حالة الاتفاق على أن دفع ثمن المبيع بتقنية الاعتماد لا يمكن تنفيذ عقد البيع إلا بإبرام عقد الاعتماد كما أن المصدر في هذه الحالة لا يقوم بتسليم المبيع إلا بعد تأكده من أن المستورد قد فتح اعتماد لصالحه، عندها يتوجب عليه القيام بالإجراءات اللازمة لتسليم المبيع وكذا الوثائق المتفق عليها وإلا كان للمشتري حق فسخ العقد لأنه من جهته نفذ التزامه رغم ذلك لم يقم البائع بإرسال البضاعة والمستندات.[14]

ب- علاقة العميل الآمر بالبنك

أساس العلاقة التي تربط بين الآمر المستورد والبنك المصدر للاعتماد هو العقد المبرم بينهما، حيث يتقدم هذا العميل بطلب لبنكه لاتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح الاعتماد لصالح شخص ثالث وهو المستفيد.

يتم الاتفاق على شروط عقد الاعتماد التي يجب أن تكون في حدود عقد البيع حيث تكون موافقة له من حيث القيمة والمدة. بالإضافة للاتفاق حول نوع الاعتماد، كيفية تنفيذه، مع وصف دقيق للمستندات المطلوبة من المستفيد ليستحق مبلغ الاعتماد.

فأساس العلاقة بين البنك والآمر ليس عقد البيع وإنما العقد المبرم بين البنك والمستورد الآمر من اجل فتح الاعتماد المستندي وفقا لتعليمات هذا الأخير أي الآمر والذي قد يكون عميل لدى البنك وسبق التعامل لهما التعامل من قبل، كما قد يتعامل لأول مرة مع البنك، فنكون أمام حالتين:

1- في حالة الآمر عميل لدى البنك:

في حالة ما إذا كان الآمر عميل لدى البنك، يعني أنه سبق لهما التعامل في هذا المجال وبالتالي يسهل التعامل بينهما للثقة السائدة بينهما كما أن البنك على علم بسمعة الآمر ووضيته المالية، بالتالي سيكون مطمئن عند تسديده مبلغ الاعتماد للمستفيد لأنه متأكد من استرداد المبالغ المدفوعة عند رجوعه على الآمر، وقد لا يطلب منه ضمانات الوفاء مقابل فتح الاعتماد.

2 - في حالة التعامل لأول مرة مع الآمر:

وبالنسبة لهذه الحالة، العلاقة بين الآمر والبنك تشوبها مخاطر للبنك ولها طابع المغامرة لأن البنك سيتعامل مع شخص لم يسبق له التعامل معه من قبل، ما يعني أنه ليس على علم بالمركز المالي للآمر ولا بسمعته التجارية لذا تنعدم الثقة بينهما، وفي هذه الحالة يطلب البنك تغطية من المستورد الآمر بقيمة الاعتماد المستندي المطلوب فتحه أي وضع مبلغ مالي في حساب له لدى البنك بقيمة المبيع.

ج- علاقة البنك بالمستفيد

1- أساس العلاقة بين البنك والمستفيد:

بخلاف العلاقات السابقة فإن علاقة البنك بالمستفيد تستند لخطاب الاعتماد المحرر من طرف البنك لصالح المستفيد، وعليه يكون للمستفيد حق مباشر تجاه البنك، بحيث يكون البنك مدينا شخصيا للمستفيد وهذه العلاقة مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري أي المستفيد والآمر والناتجة عن عقد البيع المبرم بينهما فلا شأن للبنك بها ولا تؤثر على علاقته بالمستفيد.

بناءا عليه فإنه ليس للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت للمستفيد في مواجهة المشتري كالدفع ببطلان البيع.

و بالمقابل لا يجوز للمستفيد أن يدفع في مواجهة البنك بالدفوع التي كانت له قبل المشتري، كالدفع ببطلان عقد الاعتماد، إذا ثار خلاف بين الآمر والمستفيد،فإن البنك يلتزم بالدفع للمستفيد دون انتظار انتهاء النزاع لأن مسؤوليته المباشرة تجاه المستفيد بالدفع.

2- مضمون العلاقة:

يتجسد مضمون العلاقة بين البنك والمستفيد في تنفيذ هذا الأخير لما ورد في التعهد الصادر عن البنك من أجل حصوله على قيمة المبيع، بصورة خاصة تنظيم المستندات المطلوبة وإرسالها إلى المصرف خلال مدة صلاحية الاعتماد ويجب أن تكون المستندات المرسلة منتظمة ومطابقة للمستندات المطلوبة من الآمر، وفي حالة عدم نص خطاب الاعتماد على مدة معينة فيلتزم المستفيد بتسليمها خلال مدة معقولة .

أما بالنسبة للبنك لا يكون ملتزما تجاه المستفيد إلا بتنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل المشتري باعتباره وكيلا عنه، فلو صدر إليه أمر برفض المستندات فعليه عدم قبولها حتى لو كانت مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد وإلا تحمل المسؤولية عن ذلك، وبالتالي لا تترتب عليه أية مسؤولية لعدم دفع قيمة الاعتماد[15].

3- تكييف علاقة البنك بالمستفيد:

سبق وأن أشرنا إلى أن خصوصية عقد الاعتماد المستندي تكمن في كونه يبرم ببين طرفين وهما المستورد وبنكه، لكن في تنفيذه تتدخل أطراف أخرى منهم المستفيد، ولتحديد طبيعة العلاقة التي تربط البنك بالمستفيد سنحاول إدراج مختلف النظريات التي قيلت في هذا المجال والتي سبق لنا التعرض إليها بمناسبة البحث عن التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي:

3- 1. نظرية الإنابة:

تقتضي هذه النظرية وجود ثلاث أطراف: المنيب (المستورد)،المناب (البنك)، المناب لديه (المستفيد)، أساس هذه النظرية هو القانون المدني، لكن بالنظر إلى القواعد والأصول المنظمة للاعتماد المستندي نجد أنها تتناقض مع فكرة الإنابة من عدة نواحي، وذلك في عدم بقاء الآمر (المدين) ملتزما تجاه المستفيد بالوفاء بالثمن إلى جانب التزام البنك بالتنفيذ على أساس أنه مناب.

كما أنه طبقا للقواعد العامة فإنه ينقضي التزام المنيب (الآمر) بمجرد قيام المناب (البنك) بالوفاء بالثمن للمناب له(المستفيد) وهذا ما يتنافى مع ضمانات القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية لأنه في حالة عدم وفاء البنك للمستفيد يحق لهذا الأخير العودة على المستورد (الآمر) للحصول على قيمة الاعتماد، هذا من جانب، ومن جانب آخر فالبنك وطبقا للقواعد العامة المنظمة للإنابة يحق له الدفع ببطلان عقد الإنابة لغلط أو إكراه أو لأي عيب من عيوب الإرادة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا ما لا نجده في القواعد الخاصة بالاعتماد المستندي، ما يعني أنه لا يمكن تكييف العلاقة بين البنك والمستفيد على أساس النيابة.

3- 2. نظرية الوكالة:

رغم تشابه تقنية الاعتماد مع نظام الوكالة من حيث أن كلاهما معلق على شرط، في الوكالة على شرط تنفيذ الوكيل تعليمات الموكل وفي الاعتماد على تنفيذ البنك لتعليمات الآمر في تنفيذ خطاب الاعتماد تجاه المستفيد وكذلك موقوف على شرط تقديم المستفيد مستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

بالإضافة إلى أن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بتعليمات الموكل، ويمكنه تجاوز تعليمات موكله فيما ينفع هذا الأخير وهذا الأمر متناقض مع قواعد الاعتماد الذي يعتبر تعهد بات.[16]

و بالتالي لا يمكن تكييف العلاقة بين البنك والمستفيد على أساس النيابة ولا على أساس الوكالة، فتقنية الاعتماد المستندي لها طبيعة خاصة والتزام البنك تجاه المستفيد هو التزام من جانب واحد على أساس خطاب الاعتماد الذي، أما المستفيد يلتزم بتقديم المستندات من أجل حصوله على مقابل وهو ثمن المبيع.

د- العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف العقد

تتطلب تقنية تمويل التجارة الخارجية بالاعتماد المستندي تدخل أكثر من بنك لاتمامها، وتتعدد البنوك الوسيطة كما سبق وأن ذكرنا سابقا بتعدد المهام المسندة إليها، فالبنوك الوسيطة على الرغم من عدم كونها طرف أساسي في العقد ولم تشارك في إبرامه إلا أن لها دور كبير في تدعيمه وتسهيل تنفيذه، وبذلك تنشأ عدة علاقات عن العقد تربط البنوك الوسيطة بأطراف العقد

1- علاقة البنوك الوسيطة بالآمر:

لا يربط الآمر بالبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد أي عقد وبذلك في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته الناتجة عن الاعتماد لا يمكن العودة لأحد منهم على الآخر على أساس المسؤولية العقدية لانعدام العقد، ما يدفعنا للبحث في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني عن النظام القانوني الذي يحكم هذه العلاقة، طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[17] يحق للمستورد الآمر مطالبة البنوك الوسيطة على أساس المسؤولية التقصيرية وبالمقابل يحق لهذه البنوك مطالبة الآمر بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب حسب نص المادة 141من التقنين المدني "**كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيئ له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء**"[18]

2- علاقة البنوك الوسيطة بالمستفيد:

تتعدد البنوك بحسب الأدوار والمهام المناطة بها، حيث تختلف مسؤولية كل بنك عن الآخر قبل المستفيد. فالبنك المعزز له نفس الحقوق والالتزامات مع البنك المصدر للاعتماد تجاه المستفيد، البنك المبلغ تنحصر مهمته في التأكد من صحة الاعتماد ولا يلتزم بالوفاء والبنك الدافع يلتزم بدفع قيمة الاعتماد. فتختلف التزاماتها باختلاف نوع الاعتماد إن كان قابلا للإلغاء أم لا، ففي الاعتماد القابل للإلغاء. ولكن تجدر الإشارة إلى أنه بموجب التعديل الأخير للقواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية RUU600 أصبحت كل الاعتمادات غير قابلة للإلغاء.

ففي حالة الاعتماد غير قابل للإلغاء التزام البنك الناتج عن علاقته مع المستفيد التي يحكمها خطاب الاعتماد فهو التزام بات نهائي تجاه المستفيد بغض النظر عن أية أمور تطرأ بين أطراف العلاقة التعاقدية الأخرى، بشرط أن يقدم المستفيد المستندات المطلوبة، ولا يعفي البنك من التزاماته إلا في حالتين:

- . في حالة سوء نية المستفيد وغشه في الاعتماد كما لو قدم مستندات مطابقة ظاهريا لشروط الاعتماد وفي الحقيقة ليس كذلك.

- . في حالة إبطال عقد البيع إذا تم ذلك قبل تقديم المستندات الى البنك لأن عقد الاعتماد المستندي ينتهي بالتبعية بإبطال عقد البيع ولكن حماية لحامل سند السحب المستندي حسن النية الذي يقدم المستندات قبل إبطال عقد البيع وهو لا يعلم بذلك فإن البنك يبقى ملتزما تجاهه حتى لو أبطل عقد الاعتماد بعد قبوله.

3- علاقة البنوك الوسيطة بالبنك مصدر الاعتماد:

علاقة البنك المصدر بالبنك المبلغ يمكن تكييفها على أنها عقد وكالة حيث أن هذا الآخير يعمل باسم ولحساب البنك المصدر ويلتزم بتنفيذ كل تعليماته.

لذلك يمكن القول أن أساس العلاقة بين البنك مصدر الاعتماد والبنوك الوسيطة هو عقد وكالة ونفس الأمر ينطبق على العلاقة بين هذه الأخيرة وباقي أطراف العقد بتقيدها بالتعليمات الموجهة اليها من قبل الموكل ولا يستطيع مخالفتها،و ان فعل ذلك يحق للبنك المصدر مقاضاته عن الضرر الذي يلحقه من مخافة البنوك للتعليمات ويخسر عمولته وكذا التعويض عن

المبالغ التي دفعها، فالمهام الملقاة على عاتق البنوك الوسيطة من تنفيذ تعليمات الموكل، تبليغ الاعتماد والتأكد من صحته هي نفسها التزامات الموكل تجاه موكله بموجب عقد الوكالة[19].

ويترتب عن هذه العلاقة التزام البنك فاتح الاعتماد بنقل كل تعليمات الآمر بفتح الاعتماد ليكون كل من البنك المبلغ والبنك المعزز على دراية بكافة المعلومات المتعلقة بالاعتماد، من حيث نوعه، قيمته بالتدقيق، المستندات المطلوبة من الآمر تطبيقا لنص المادة 5/أ من النشرة رقم RUU500 السالفة الذكر. التي تنص على أنه "**يجب أن تكون تعليمات اصدار الاعتماد والاعتماد نفسه، وتعليمات تعديل الاعتماد، والتعديل نفسه (مكتملة ودقيقة)، تجنبا للبس وسوء الفهم**"[20]

وإلا يتحمل البنك كافة المسئولية عن كل خطأ وارد في تقديم التعليمات في مواجهة العميل (الآمر) على أساس المسؤولية العقدية.[21]

وأي تعديل في الاعتماد القطعي يتطلب الحصول على الموافقة المسبقة للبنك المعزز، تطبيقا لنص المادة 9 من القواعد السابقة الذكر.

خاتمة -

مما سبق يمكن القول أن خصوصية عقد الاعتماد المستندي بكونه عقد يختلف عن باقي العقود لترتيبه التزامات على أعضاء لم تشارك في إبرامه وكذا تميزه بمبدأ الاستقلالية عن عقد الأساس المتمثل في عقد البيع المبرم بين الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد من الاعتماد من شأنها أن تجعل من تقنية الاعتماد المستندي التقنية الأكثر أمان في تمويل التجارة الدولية، أهم ما يترتب عن مبدأ الاستقلالية أنه لا يمكن لأي طرف التمسك بدفوع الطرف الآخر فمثلا إذا قرر المستورد لأي سبب كان إبطال عقد الأساس (عقد البيع) وكان المصدر قد نفذ التزامه بإرسال البضاعة فإنه لا يمكن للبنك رفض تحويل المبلغ بحجة إبطال عقد البيع لأن هذا الدفع يكون للمستورد فقط وذلك حماية للمصدر حسن النية الذي نفذ التزامه، فبموجب مبدأ الاستقلالية فإن التزام البنك ينحصر في التأكد من إرسال المصدر لقائمة المستندات المنصوص عليها في عقد فتح الاعتماد المستندي فإن كانت المستندات المرسلة مطابقة لهذا الأخير فإن البنك ينفذ التزامه بتحويل ثمن

البضاعة للمصدر دون الأخذ بأي اعتبارات أخرى حتى و لو تم الغاء عقد البيع الذي بموجبه تم فتح الاعتماد المستندي.

قائمة المراجع والهوامش

[1] - HADDAD.S, le crédit documentaire, pages bleue , Alger ,2011, p 17.

[2] HUBERT Martini. DOMINIQUE Deprée. Joanne klein cornede, crédits documentaires lettres de crédit stand-by, RB, Paris, 2007,p34

[3]- المادة 02 فقرة 01 ملحق الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية، نشرة رقم600، الصادرة في 2007 عن غرفة التجارة الدولية،جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2007.

[4]- بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية،دار المسيرة، عمان، 2010، ص426.

[5]- المادة 02 فقرة 02 من ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم 600، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2007، ص 25.

[6]ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة500، مرجع سابق، ص 286.

[7]- ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة 600، مرجع سابق، ص 35.

[8]ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 288.

[9]- ملحق الأصول والأعراف الموحدة، نشرة 600، مرجع سابق، ص 25.

[10]- المادة 10 من ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية،نشرة 500، مرجع سابق، ص291.

[11]ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، طالب حسن موسى مرجع سابق المادة 10 ص 291.

[12]- بسام أحمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص427

[13]- نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل، عمان، 2009، ص242.

[14]- بسام أحمد الطراونة،باسم محمد ملحم، مرجع سابق ص427.

[15]- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف، ج3، منشورات عويدات، 1983، ص664.

[16]- محي الدين اسماعيل، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص35.

[17]- الأمر رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 31، سنة2007.

[18]- نفس المرجع.

[22]- نزال منصور الكسواني،مرجع سابق، ص246.

[20]- انظر المادة 5 من النشرة 500، مرجع سابق.

[21]- انظر نص المادة 12 من النشرة 500 من القواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 293.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

مفهوم الضمانات البنكية كآلية لترقية التجارة الدولية

مشطر ليلى
جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل (الجزائر)
16 شارع كعولة المختار حي أيوف الغربي- جيجل 18000
ص.ب 33 جيجل نيبوش.
Leilametch@live.Fr

ملخص -

الضمانات البنكية الدولية هي تعهد بالتوقيع من قبل بنك بموجبه يضمن للمستفيد تعويضه في حال عدم تنفيذ الطرف المتعاقد معه لالتزاماته. إن الإلتزام الذي يقدمه البنك وهو الضامن يشكل ضمانا شخصيا، حيث يتولى دفع نسبة محددة من العقد التجاري لحساب عميله الآمر بائعا كان أو مشتريا، والذي يسمح بتعويض المستفيد بائعا كان أو مشتريا إذا ما أخل الآمر بالتزاماته. تعرف الممارسة البنكية عدة أنواع للضمانات الدولية، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أشكال قانونية وهي : الكفالة التي تعتبر من الضمانات الشخصية ذات الطبيعة التبعية للإلتزام المضمون، حيث لم تعد تستعمل تقريبا، والضمان بمجرد الطلب الذي يكون مستقلا بالنظر إلى العقد الأصلي، وخطاب الإعتماد وهو ذو طبيعة مزدوجة تجمع بين كونه بمجرد الطلب و مستنديا في الوقت ذاته متخذا شكل الخطاب، كما تتميز هذه الضمانات بخصائص متنوعة تجعلها متميزة عن كثير من الأنظمة القانونية المشابهة لها، مما يمنحها أهمية و دورا فعالا في تسهيل المعاملات التجارية الدولية و تعزيز الثقة بين المتعاملين من خلال تغطية خطر إخلال أي طرف بالتزاماته، بما يساهم في ترقية التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية –

الضمانات الدولية– الإعتماد المستندي– التجارة الدولية– الكفالة.

Abstract-

International Bank Guarantees Are A Commitment Of Signature Made By A Given Bank To Guarantee For The Beneficiary A Compensation Of Refund In Case The Contracting Party Does Not Fulfill Their Commitment Toward Him. The Commitment Made By The Guaranteeing Bank Is A Personal One. In Fact, The Bank Takes Charge Of Payment Of A Given Rate Of The Commercial Contract To The Ordering Customer, Whether It Is A Seller Or A Buyer, So That It Compensates The Beneficiary, Whether It Is A Seller Or A Buyer, If The Ordering Party Contravenes Their Commitment. In Banking Practice, There Are Many Types Of International Guarantees, But They Can Be Subdivided Into Three Legal Forms: The Security, Which Is A Personal One And Has A Nature Of Subordination To The Secured Obligation. This Type Of Guarantee Is Almost No More Used. The Second Type Is The Guarantee On Demand. It Is Independent Regarding The Original Contract. The Third One Is The Letter Of Credit. It Is Of A Double Nature Being In The Same Time A Guarantee On Demand And A Letter Of Credit Having The Form Of A Letter. Theses Guarantees Also Have Various Characteristics Making Theme Different From Many Similar Legal Systems, And Giving Them Importance And An Effective Role In Facilitating International Trade Transaction And In Enhancing Trust Between Operators Through The Coverage Of The Risk Of Breach By Any Party Of Its Obligations. This Consequently Contributes To Promote International Trade.

Key Words -

International Guarantees; Letter Of Credit; International Trade; Security.

مقدمة -

التجارة الدولية هي تلك المبادلات الإقتصادية الدولية ممثلة في حركة رؤوس الأموال بين دول العالم، فهذه الأخيرة مهما اختلفت نظمها السياسية و الإقتصادية تبقى دائما في حاجة إلى أسواق خارجية تسمح لها بتلبية احتياجاتها التي يعجز الإنتاج المحلي عن تحقيقها، إضافة إلى تصريف الفائض من إنتاجها.

إنه و بفعل اتساع رقعة الأسواق الخارجية و ازدياد حجم المبادلات التجارية الدولية، و بغرض التخفيف من الأخطـار المرتبطة بعمليـات الإستيـراد و التصدير، برزت ضرورة وضع تقنيات تتلاءم أكثر و متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة و حاجة المتعاملين إلى ضمان أكبر لصفقاتهم و تعزيز للثقة المتبادلة فيما بينهم نظرا لتباين النظم القانونية و الإقتصادية السارية في بلدانهم، إضافة إلى تأمين كل طرف من خطر عدم تنفيذ الطرف المتعامل معه لالتزاماته التعاقدية بصفة خاصة، أوجد المختصون آليات تمكن من تحقيق كل تلك الأهداف من خلال تدخل البنوك عن طريق إصدار الضمانات البنكية و اعتمادها كآلية لتمويل و ترقية التجارة الدولية ، والتي استقر على تسميتها بالضمانات البنكية الدولية. انطلاقا من ذلك يثور التساؤل حول **جوهر وأساس الضمانات البنكية كآلية لترقية التجارة الدولية؟**

وللإجابة على ذلك سيتم التطرق إلى التعريف بالضمانات البنكية الدولية (أولا) ، ثم تمييزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة (ثانيا).

أولا: التعريف بالضمانات البنكية الدولية:

إن تعدد و تنوع المبادلات التجارية الخارجية أدى إلى وجوب التحلي بمبدأ الحيطة والحذر أثناء التعامل، لذلك ولتوفير أكبر حماية ممكنة للأطراف المتعاملين وجدت ما تسمى بتقنية الضمان البنكي la garantie bancaire حيث تعتبر أداة هامة لترقية و تأمين التجارة الخارجية، و سبيلا لتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم المتعهد بها، كما أنها في الواقع تتخذ عدة أشكـال و صور ما دفع بالفقه إلى الإجتهاد في تقسيمها إلى عدة أنواع.

أ: تعريف الضمانات البنكية الدولية: نظرا للطـــــابع التبعي للكفـــالة و لخصائصها التي لا تعطي للمستفيد ضمانا كافيا إضافة إلى صعوبة تكييفها و متطلبات التجارة الدولية، برزت الحاجة إلى صورة أخرى من الضمان تمنح ثقة أكبر للمتعاملين من أجل تأمين العمليات التي يقومون بها، فكان اللجوء إلى تدخل البنك عن طريق الضمان البنكي.

1- المقصود بالضمانات البنكية الدولية: لقد تعددت المفاهيم التي قدمت بشأن الضمانات البنكية بصفة عامة في سبيل تحديد المقصود بها سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي.

1-1 التعريف الفقهي للضمانات البنكية الدولية: من أهم التعاريف الفقهية للضمانات البنكية الدولية ما يلي:

- إن خطاب الضمان المستقل عقد مبرم بين الآمر و الضامن يكون غالبا بنكا، ينشئ التزاما على عاتق هذا الأخير، بدفع مبلغ نقدي لفائدة الغير المستفيد بمجرد تقديمه طلبا بذلك[1].

- الضمان البنكي تعهد نهائي يصدر من الضامن يكون غالبا بنكا، بناء على طلب عميله الآمر بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك خلال مدة محددة، و دون أن يوقف على شرط آخر[2].

- الضمان البنكي هو تعهد كتابي صادر من بنك محلي بناء على طلب أحد البنوك المراسلة في الخارج، بدفع مبلغ معين خلال مدة معينة و لفائدة المستفيد المقيم، إذا ما أخل العميل غير المقيم المكفول من البنك المراسل بالوفاء بالتزاماته لذلك فهو يسمى بالكفالة الخارجية أو كفالة البنوك.

و يصدر هذا النوع من الكفالات لفائدة المستفيد المقيم بناء على إرسال البنك المراسل في الخارج تعليماته إلى البنك المحلي إما عن طريق برقية، التلكس، الفاكس أو عن طريق السويفت swift، فيتم التأكد من مطابقة الرقم السري مع المبلغ و كافة البيانات الأخرى الخاصة بإصدار الكفالة، ومن تم يتم إصدار الكفالة وتسلم نسخة أصلية إلى المستفيد و نسختين إلى البنك المراسل الأجنبي مع إشعار قيد العمولة والمصاريف[3].

كما يعبر الأستاذ BONNEAUX Thierry عن الضمان البنكي بمصطلح القروض بالتوقيع crédits par signature، و التي يمكن تعريفها على أنها

تعهدات تعاقدية من بنك بناء على طلب عميله لفائدة العير ، فالأســـاس يكمن في إعــارة للتوقيــع و تنقسم إلــى نوعين : الإعتمـــاد المستندي و الضمان المستقل[4].

2-1: التعريف التشريعي للضمانات البنكية الدولية:بالنسبة للمقصود بالضمانــات البنكية الدولية تشريعيـــا و بالرجوع إلـــى التشريعات المقارنة و تحديدا التشريع الفرنسي، فقد تضمنت المادة 2321 من التقنين المدني النص على أن الضمان المستقل هو تعهد يلتزم بموجبه الضامن بالنظر إلــى الالتزام المكتتب من الغير، بدفع مبلـغ نقدي معين بمجرد الطلب أو وفقا للشكليات المتفق عليها[5].

كما أشار قانون الصفقات العمومية الفرنسي إلى نوعين من الضمانات المستقلة و هي ضمان الإقتطاع Retenue de garantie و الضمان بمجرد الطلب garantie sur demande في المادة 268 و التي تحيل من خلال فقرتها 2 إلى المادة 102 من نفس القانون[6].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى الضمـان من خلال النظـام رقم 93-02 الصادر عن بنك الجزائر في مادته الأولى محددا بأن الهدف من هذا النظام هو تحديد شروط إصدار عقود الضمـان من البنوك الوسطـاء المعتمدين، و ذلك لفائدة المقيمين بمقتضى التزامات أبرمت بالجزائر من قبل غير المقيمين، وكذلك الضمان و الضمان المقابل الصادر لمصلحة غير المقيمين بموجب التزامات عقدت بالخارج من قبل المقيمين[7].

كما استلزم التشريع إخضاع إصدار عقود الضمان إلى تغطية مسبقة من خلال ضمان مقـابل يصدره بنك أجنبي من الدرجة الأولى لفـائدة البنك الوسيط المعتمد[8].

و حددت المادة 2 من التعليمة رقم 94- 05 المحددة لشروط تطبيق النظام رقم 93- 02 أن عقود الضمان و الضمـــان المقـابل المحددة بموجب المادة 1 من النظـــام رقم 93- 02 الصـادرة من البنوك الوسطاء العتمدين، في إطار التزاماتها التعاقدية تتعلق خصوصا بالضمان أو الضمان المقابل ل:

- العروض Offres أو التعهد Soumissions

- سداد التسبيقات Remboursements d'acompte ou d'avances

- حسن التنفيذ أو المطابقة De bonne fin ou de comformité

كما تشمل عقود الضمان و الضمان المقابل تلك الموكلة للإدارات الجبائية أو الجمركية[9]، و يشترط أن يتم إصدار هذه الضمانات من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة في إطار الالتزامات الموقعة طبقا للتشريع و التنظيم الساري المفعول المتعلق بالصرف و التجارة الخارجية[10]، و بالرجوع إلى المادة 68/ف1 من قانون النقد و القرض كيّف المشرع إصدار الضمان بأنه عملية قرض[11]، و التي تندرج بدورها ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية في تعاملاتها مع الزبائن[12]، يضاف إلى ذلك تعتبر خطابات الإعتماد وسائل دفع خارجية أي تلك التي يتم تداولها في إطار المعاملات التجارية الخارجية[13].

ما يلاحظ بالنسبة لمختلف نصوص التشريع و التنظيم الجزائري المتعلقة بالتجارة الخارجية عموما بأنها اقتصرت على تحديد الإطار العام لشروط و كيفيات إصدارها خاصة من خلال النظام رقم 93- 02، و التعليمة رقم 94- 05 المطبقة له، على عكس المشرع الفرنسي الذي كيفيها على أنها من التأمينات الشخصية بالنص عليها ضمن أحكام التقنين المدني بعد تعديله سنة 2006.

انطلاقا مما سبق يمكن تعريف الضمان البنكي الدولي بأنه تعهد صادر من بنك لفائدة عميله و الذي عادة ما يكون مستوردا، بموجبه يضمن لطرف آخر مستفيد و عادة ما يكون مصدرا، الوفاء بالتزاماته في الآجال المحددة و ذلك عن طريق بنك المصدر، لذلك فهذا الضمان ينشئ علاقات بين أربعة أطراف و هم:

- المصدر (الآمر): Exportateur .
- بنك المصدر: contre-garant <= Banque d'exportateur .
- المستورد (المستفيد): Importateur .
- بنك المستورد: garant <= Banque d'exportateur.

حيث يصدر الضمان عن بنك دولة المستورد الأجنبي، ليصدر بنك المصدر المحلي ضمانا مقابلا بناء على تعليمات عميله[14].

إذن فالبنك الضامن يلتزم مباشرة تجاه عميله المستفيد بناء على طلبه بإصدار الضمان خلال مدة سريانه ليكون له حق الرجوع على بنك الآمر (المصدر) الذي يتعهد بإصدار الضمان المقابل وفقا لتعليمات عميله ، وله بعد ذلك حق الرجوع عليه[15].

2- شروط تكوين الضمانات البنكية الدولية: لانعقاد أي ضمان بنكي دولي يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط التي تضمنتها القواعد الموحدة للضمانات المستقلة 458 ، التي أدرجت عليها تعديلات من قبل غرفة التجارة الدولية ، وأصبحت سارية المفعول ابتداء من 1 جويلية 2010 تحت رقم 758 بالنسبة للأطراف المنضمين إليها، و هي بدورها استقت العديد من أحكامها من القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية رقم 600 المعدلة سنة 2007 [16]. و باستقراء نصوصها يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة و شروط خاصة.

2-1: الشروط العامة لتكوين الضمانات البنكية الدولية: تخضع الضمانات البنكية الدولية بمختلف أنواعها في تكوينها إلى القواعد العامة في نظرية العقد من وجوب توفر تراضي، محل و سبب .

2-1-1- **التراضي:** إن توافق إرادة أطراف الضمان يعد أمرا منطقيا، حيث يجب أن يكون تعبيرا واضحا و صريحا خاضعا كمبدأ عام للحرية التعاقدية، إلا أن القضاء و المعاملة البنكية تفترض الكتابة، و هو ما عبرت عنه الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 22 نوفمبر 1996، حيث نصت على أن الإلتزام بإرادة منفردة المتضمن دفع مبلغ نقدي معين يجب أن يحرر في عقد مكتوب بخط اليد و موقع من قبل مكتتب الإلتزام مع إدراج المبلغ بالأرقام و الأحرف[17].

و قد أكدت على ذلك أيضا القواعد الموحدة للضمانات المستقلة 758[18]، و القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية 600[19].

2-1-2- المحل: إن التعهد في الضمان البنكي الدولي ينصب على دفع ذلك المبلغ النقدي الذي يلتزم به الضامن لفائدة المستفيد، و الذي يكون مستقلا عن الدين الأصلي للآمر، على أن يتم الوفاء بالعملة المتفق عليها بقدر ما تسمح به الأحكام الخاصة بالتعامل بالعملات الأجنبية في كل بلد[20].

2-1-3- السبب: يعتبر السبب من المسائل الأكثر جدلا في مجال الضمانات البنكية الدولية ، فعقد الضمان باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد ، فإن البحث عن السبب يكون في الغرض و الهدف المرجو من الضمان. و بالتالي فإن سبب التزام الضامن يكمن في الأهداف المحددة و الباعثة التي دفعته إلى التعاقد، و عادة ما يتم التصريح بالسبب بشكل واضح في عقد الضمان نفسه[21].

2-2: الشروط الخاصة لتكوين الضمانات البنكية الدولية تتمثل أهم الشروط الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات البنكية الدولية في:

2-2-1- المدة : إن كل عقد ضمان يجب أن يتضمن تحديدا لتاريخه أي تاريخ ترتيب آثاره و آجال استحقاقه ، وبذلك فعقد الضمان ينقضي بانتهاء مدة سريانه المحددة ، وهو ما يؤكد غياب أي علاقة بين مدة الضمان و المدة المحددة في العقد الأصلي[22].

هذا و قد كرست القواعد الموحدة للضمانات المستقلة[23]، و القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية وجوب تحديد أجل للضمان[24].

2-2-2- تحديد القانون المطبق: إن الواقع العملي يكرس اختصاص قانون موطن الضامن و هو ما أكدته القواعد الموحدة للضمـــانـــــات المستقلة [25].

2- 2- 3- تحديد القضاء المختص: في غياب أية شروط تعاقدية ، يكون اختيار القضاء المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالضمان معتمدا على القوانين الوطنية لكل متعاقد بالرجوع إلى قواعد تنازع القوانين[26].

و استنادا إلى القواعد الموحدة للضمانات المستقلة يكون القضاء الواقع في دولة الضامن هو صاحب الإختصاص ما لم يوجد اتفاق مخالف[27].

ما يلاحظ هنا أن تحديد القانون الواجب التطبيق على الضمان يساعد في مراقبة مدى استيفاء العقد للشروط و الشكليات المطلوبة ، كما أنه و بمقابل ذلك تعرف الممارسة العملية في الغالب و بخصوص حل النزاعات اتفاق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم عوضا عن القضاء التقليدي.

ب : خصائص الضمانات البنكية الدولية: تتميز الضمانات البنكية أو خطابات الضمان كآلية لتأمين المعاملات التجارية على المستوى الدولي بالنسبة لكافة أطرافه بعدة خصائص منها ، أن التزام البنك بموجب الضمان يتضمن

فقط دفع المبلغ النقدي المحدد للمستفيد عند حلول الأجل و بالتالي فلا علاقة له بعدم تنفيذ العميل الآمر لالتزاماته تجاه ذلك المستفيد باعتباره ليس طرفا في العلاقة بين كل منهما ، كما أنه لا يمكن التنازل عن خطاب الضمان للغير أو أن يكون محلا للتداول إلا بموافقة البنك ، فهو بذلك لا يعتبر سندا تجاريا بنكيا ولا أداة وفاء[28]، غير أن أهم ما يميز الضمانات البنكية الدولية هو الإستقلالية و عدم إمكانية احتجاج الضامن بالدفوع تجاه المستفيد و التي تشكل خصائص جوهرية لهذه الضمانات .

1- **خاصية الإستقلالية** :يقصد باستقلالية خطاب الضمان مسألتان:

- عدم تبعية الضمان للعقد الأصلي بين الآمر و المستفيد (Le contrat de Base)

- تمتع الضمان بما يسمى شرط الكفاية الذاتية.

1- 1- عدم تبعية الضمان للعقد الأصلي بين الآمر والمستفيد: فالضامن يكون مسؤولا بصفة شخصية تجاه المستفيد ليس عن دين الآمر و إنما عن التزام جديد فمحل التزامه يتمثل في الوفاء بدين مستقل تماما[29].

إن التزام الضامن مستقل عن التزام الآمر من حيث محله ، فهو يتعهد بصفته ضامنا بالقيام بدفع مبلغ نقدي بمجرد الطلب لفائدة المستفيد أو بإتباع الشكليات المحددة في عقد الضمان[30].

1- 2- شرط الكفاية الذاتية: يقصد بذلك أن التزام الضامن لا يعلق على شرط أو قيد، إذ عليه تنفيذه دون الرجوع إلى واقعة أجنبية عن الضمان، فهذا الأخير يكون كافيا بذاته[31] ،و يترتب على ذلك أن الضمان يعتبر باتا و نهائيا بطبيعته، لا يمكن للضامن الرجوع فيه منذ وصوله إلى المستفيد[32].

و يسري المبدأ نفسه بالنسبة للضمان المقابل، حيث يتضمن التزاما مستقلا بالنسبة للضمان من الدرجة الأولى و كذلك بالنسبة للعقد الأصلي، لذلك فطلب الضمان أو الضمان المقابل يعد عائقا أمام مطالبة الضامن أو ضامن الضامن باستعادة المبلغ المدفوع بناء على تنفيذه لالتزامه المستقل تأسيسا على عدم تنفيذ المستفيد للعقد الأصلي[33].

2- خاصية عدم الإحتجاج بالدفوع : تعتبر ميزة عدم إمكانية الإحتجاج بالدفوع من الضامن تجاه المستفيد نتيجة طبيعية لاستقلالية ذلك التأمين[34].

بموجب هذا المبدأ يكون الضامن ملزما بالوفاء لفائدة المستفيد دون التمسك بالدفوع غير تلك المستمدة من عقد الضمان نفسه، بمعنى أنه لا يمكن للضامن الإحتجاج بالدفوع سواء تلك المرتبطة بالعلاقة الآمرة، أو تلك المستخلصة من العقد الأصلي.

2- 1- عدم إمكانية الإحتجاج بالدفوع المرتبطة بالعلاقة الآمرة: أي تلك المتعلقة بالصلة الرابطة بين الضامن و الآمر، حيث لا يستطيع الضامن أن يفرض على المستفيد أي تعليمات جديدة يتلقاها من الآمر، و التي تتضمن تضييقا أو تحديدا في التزاماته، إضافة إلى ذلك لا يستطيع الضامن الإنقاص من التزاماته تجاه المستفيد أو إبطالها بسبب إعسار الآمر أو عدم تنفيذه لالتزاماته[35].

2- 2- عدم إمكانية الإحتجاج بالدفوع المرتبطة بالعقد الأصلي:أي تلك الدفوع المستمدة من العلاقة بين الآمر و المستفيد.

و بموجب ذلك لا يستطيع الضامن أن يتمسك تجاه المستفيد عند مطالبته بالوفاء، ببطلان العقد الأصلي أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه، و لا حتى بتعديله أو تحويله[36].

في الواقع يعتبر إعاقة الضامن عن إثارة أية دفوع ضد المستفيد كوسيلة للإمتناع عن الوفاء، بموجب خاصية عدم الإحتجاج بالدفوع التي يتميز بها الضمان البنكي، أمرا منطقيا و تكريسا تطبيقيا لخاصية الإستقلالية، إضافة إلى الحماية و الثقة التي يفترض أن يوفرها هذا الضمان للمستفيد منه.

ثانيا: تمييز الضمانات البنكية الدولية المستقلة عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة

تتميز الضمانات البنكية الدولية بخصائص متنوعة متميزة عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة لها، كالكفالة باعتبارها من أقدم التأمينات الشخصية والتي ظلت لوقت طويل الأكثر شيوعا في مجال المعاملات بين الأفراد ، و الإنابة التي قد تتفق مع الضمان البنكي في بعض المسائل القانونية، ولتوضيح ذلك يتم التمييز بين الضمان البنكي الدولي و الكفالة، ثم بينه و بين الإنابة.

أ- تمييز الضمانات البنكية الدولية عن الكفالة: تعتبر الكفالة من التأمينات الشخصية التقليدية التي تعني ضم ذمة مالية أخرى إلى ذمة المدين، بحيث يكون للدائن التنفيذ على الوعاء المالي لذمة الكفيل عندما لا يكون الوعاء المالي للمدين كافيا، وذلك دون تخصيص مال معين من ذمة الكفيل[37]، لذلك يقتضي التمييز بينها و بين الضمانات البنكية الدولية كتأمينات شخصية حديثة الإحاطة بالمقصود بها ثم تحديد أوجه التمييز بينهما.

1- تعريف الكفالة: الكفالة هي انضمام ذمة مالية أخرى في ضمان تنفيذ الإلتزام الأصلي[38]، كما تعرف أيضا بأنها انضمام شخص إلى المدين، وهو الكفيل حيث يتعهد للدائن بالوفاء بالتزام المدين في حال إعساره.

فالكفيل بموجب عقد الكفالة لا يخصص أي مال خاص من أمواله لضمان الدين، ولكنه يضيف ذمته إلى المدين، فبعد أن كان للدائن الحق في الضمان العام للمدين، يصبح له ضمانا عاما على الوعاء المالي لذمة الكفيل.

إذن فالكفالة تتلخص في تعدد الضمان العام للدائن، هذا التعدد لا شك يمنح الدائن فرصة أكبر لاستيفاء حقه و ذلك عندما يكون الكفيل شخصا موسرا في حال إعسار المدين[39].

على مستوى التشريع يراد بالكفالة العقد الذي بموجبه يكفل شخص يسمى الكفيل، تنفيذ التزام من خلال التعهد للدائن بالوفاء بهذا الالتزام عند حلول الأجل إذا لم يقم بذلك المدين[40]. ما يلاحظ هنا أن المشرع قد تبنى نفس المفهوم الذي استقر عليه الفقه، فالكفيل يتدخل في العلاقة الرابطة بين الدائن و المدين بالارتباط مع الدائن بعقد يلتزم بموجبه إزاء هذا الأخير بالوفاء إذا لم يف المدين بنفسه.

طبقا للقواعد العامة و كغيره من العقود الأخرى تجب لانعقاد الكفالة توفر الأركان الثلاثة وهي التراضي، المحل[41]، السبب[42]، ولصحته توفر شروط الصحة و هي الأهلية سواء بالنسبة للكفيل[43]، أو الدائن[44]، و الإرادة التي يجب أن تكون سليمة خالية من أي عيب من العيوب[45]، كما لا يلزم في هذا العقد حصول رضا أو حتى علم المدين به[46].

2- أوجه التمييز بين الضمانات البنكية الدولية و الكفالة: يتشابه كل من الضمان البنكي الدولي و الكفالة في تكريسه لفكرة التأمين، حيث يستهدف المستفيد دائما بأن يكون له حق في مواجهة الغير خاصة إذا ما كان هذا الغير عبارة عن بنك بما له من ملاءة و شهرة[47].

إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة فوارق بين التقنيتين تتمثل أهمها في:

2- 1: من حيث شروطهما: يتمثل محل الضمان البنكي في دفع مبلغ نقدي معين، أما المحل في عقد الكفالة فهو الالتزام الأصلي باعتبار أن الكفيل يلتزم إزاء الدائن بالوفاء بدين المدين إذا لم يف به هو بنفسه[48].

2-2: من حيث خصائصهما: إن أهم ما يميز الضمان البنكي عن الكفالة هو خاصية الاستقلالية، أي الاستقلال التام بين الضمان و العقد الأصلي المبرم بين الآمر و المستفيد، وما يترتب عن ذلك من عدم جواز احتجاج الضامن بأي دفع متعلق بهذه العلاقة في مواجهة المستفيد للتأثير على حقه في المطالبة بالوفاء[49]، في حين يعتبر عقد الكفالة عقدا تابعا لأن التزام الكفيل يتأسس حول القيام بالوفاء بدين المدين، و هو ما يشكل أساس النظام القانوني للكفالة[50].

إن التزام الكفيل طبقا لهذه الخاصية يتبع الالتزام الأصلي للمدين في وجوده وصحته و انقضائه، و حسب ما كرسه المشرع في عديد من نصوص التقنين المدني[51]. إذن ورغم كون الضمان البنكي الدولي و الكفالة من عقود الضمان إلا أن كلا منهما يختلف تماما عن الآخر من حيث نظامه القانوني.

ب- تمييز الضمانات البنكية الدولية عن الإنابة : للتمييز بين الضمان البنكي الدولي و الإنابة يتطلب الأمر التعريف بداية بالإنابة ثم استخراج أهم الفوارق الموجودة بينهما.

1- تعريف الإنابة: يقصد بالإنابة ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بالوفاء بالدين مكانه، و بذلك فهو يتضمن الجمع بين ثلاثة أطراف و هم المدين المنيب، الدائن المناب لديه، والغير المناب[52].و تكون الإنابة صحيحة ونافذة سواء كان ذلك الغير مدينا أو غير مدين للمدين الأصلي فالمديونية السابقة للشخص الذي ينوب عن المدين في الوفاء لا يعتبر شرطا لصحة الإنابة[53].

لقد نظم المشرع أحكام الإنابة في المواد من 294 إلى 296 من التقنين المدني[54]. و الإنابة توجد على نوعين: إنابة ناقصة و فيها يكون المناب لديه مدينان:المدين المنيب و مدين آخر مناب، حيث لا يبرئ ذمة المنيب، بل يقبل بالمناب كمدين آخر، و الإنابة الكاملة وفيها يبرئ المناب لديه ذمة مدينه المنيب و يقبل بالمناب بدلا عنه[55].

2- أوجه التمييز بين الضمانات البنكية الدولية و الإنابة: يتشارك الضمان البنكي الدولي و الإنابة في خاصية الإستقلالية، فالتزام المناب تجاه المناب لديه يكون مستقلا عن التزام المنيب، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للمناب أن يتمسك ضد المناب لديه بالدفوع التي يمكن له إثارتها ضد المنيب، و هو الأمر ذاته بالنسبة للضمان الدولي البنكي الذي بموجبه لا يستطيع الضامن الاحتجاج ضد المستفيد بأية دفوع أو حجج مرتبطة بالعقد الأصلي بين الآمر و المستفيد.

و بمقابل ذلك يختلف كلاهما من حيث محل الإلتزام، فالتزام المناب ينصب على تنفيذ التزام المنيب، بما ينتج عنه براءة ذمة المدين الأصلي بوفاء المناب بالدين، أما بالنسبة للضمان البنكي الدولي، فالتزام الضامن هو التزام أصلي مختلف و مستقل عن التزام الآمر كما أن وفاء الضامن بقيمة الضمان لا يستلزم بالضرورة انقضاء التزام الآمر بمقتضى العقد الأصلي[56].انطلاقا من ذلك يمكن تلخيص الإنابة من خلال النقاط التالية:

- المناب يكون التزامه أصليا إلى جانب التزام المدين.
- لا يعتبر المناب كفيلا للمنيب و إنما مدينا أصليا إلى جانبه.
- لا يستطيع المناب الدفع تجاه المناب لديه المستفيد بالدفوع المرتبطة بعلاقته بالمنيب.

تبعا للتمييز بين الضمان البنكي الدولي و بعض الأنظمة القانونية المشابهة له، يترتب أن الضمانات البنكية الدولية بمختلف أنواعها تتضمن تدخلا من شخص الضامن الذي لا يتعهد بالوفاء بدين المدين الآمر، و إنما بضمان الوفاء بمبلغ محدد في الضمان بمجرد تقديم المستفيد طلبا بذلك أو وفقا للشكليات المحددة مسبقا.

وعليه فمن خلال هذه المقارنات يلاحظ بأن الضمان البنكي الدولي و إن كانت له منطقة تشابه مع العديد من الأنظمة القانونية، إلا أن خصائصه المميزة له تجعله مختلفا عنها بما يمنحه طبيعة خاصة غير مألوفة.

الخاتمة:

إن التعمق في استعراض الأحكام المتعلقة بأساس الضمانات البنكية الدولية أدى إلى استخلاص أهم النتائج التالية:

- أن الضمانات البنكية الدولية من حيث إطارها العام لا تخرج عن الأحكام العامة المتضمنة في نظرية العقد خاصة من حيث شروط تكوينها.

- أن القواعد الموحدة للضمانات المستقلة 758 المعدلة سنة 2010 و التي استقت العديد من أحكامها من القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية 600 المعدلة سنة 2007، تعتبر المرجع في تكييف قواعدها و نطاق سريانها، حتى و لو اختلفت و تعددت أنواعها، مع مراعاة خصوصية كل نوع منها.

- أن المشرع الجزائري لا زال بعيدا عن مواكبة الإنتشار الذي شهده استخدام الضمانات البنكية على المستوى الدولي و خاصة بالنسبة للضمان بمجرد الطلب، مقارنة بتقنية الإعتماد المستندي التي تعتمدها البنوك الجزائرية في التجارة الدولية.

- تميز الضمانات البنكية الدولية بخصائص عدة يمكن إيجازها في خاصيتين أساسيتين و هما الإستقلالية و عدم إمكانية الإحتجاج بالدفوع، مما تجعل منها الوسيلة الأكثر أهمية و فعالية في ترقية التجارة الدولية نظرا لطابعها الخاص، مما دفع بأغلبية الفقه إلى تحديد طبيعتها القانونية و اعتبارها عقدا غير مسمى أولا نموذجيا لكونه يبتعد تماما عما يشبهه من أنظمة قانونية، ليجد أساسه في استقلال و عدم تبعية التزام الضامن للالتزام الأصلي و ما يترتب عن ذلك من نتائج، و هو ما يمثل جوهر الضمانات البنكية الدولية، لذلك يسميها الفقهاء و المختصون بالضمانات البنكية المستقلة.

الهوامش -

1- RANOUIL Véronique et CHABAS François, Leçons de droit civil : sûretés, publicité foncière, 6eme édition, Editions Montchrestien, Paris, Tome 334, p65.

2- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر،1993، ص 569.

3- خالد أمين عبد الله و آخرون، إدارة العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن،2006، ص318.

4- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 9eme édition, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2011,p 519.

5- Article 2321 Alinéa 1 du code civil: «La garantie est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalité convenues»

6- حيث تنص المادة 268 في فقرتها الأولى من قانون الصفقات الفرنسي على أن الصفقة قد تتضمن تقديم صاحب الصفقة لضمان الإقتطاع، حيث تقتطع قيمتها جزئيا عن كل دفع للمبلغ فيما عدا التسبيقات، و هذا النوع من الضمان يهدف إلى تغطية التحفظات المتعلقة بالعيوب التي لم تكن ظاهرة أو بالنتائج التي لم تكن مطابقة وذلك أثناء استلام الأشغال، التوريدات و الخدمات، خلال أجل سريان الضمان.

كما تضيف الفقرة الثانية بأنه في حال تعذر الإقتطاع من مبلغ ضمان الإقتطاع، يكون صاحب الصفقة ملزما بتقديم ضمان بمجرد الطلب وفقا للشكليات المنصوص عليها. (Voir Article 268 du code des marchés publics)

7- المادة 1 من النظام رقم 93- 02 المؤرخ في 3 جانفي 1993، يتعلق بإصدار عقود الضمان و الضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين، جريدة رسمية عدد 17 ، الصادرة في 14 مارس 1993.

8- المادة 3 الفقرة 2 من النظام 93- 02، المتعلق بإصدار عقود الضمان و الضمان المقابل .

9- المادة 2 من التعليمة رقم 94- 05، المؤرخة في 2 فيفري 1994، تحدد شكليات تطبيق النظام رقم 93- 02.

10- المادة 3 من التعليمة رقم 94- 05، المحددة لشكليات تطبيق النظام رقم 93- 02.

11- المادة 68 الفقرة 1 من الأمر رقم 03- 11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52 ،الصادرة في 27 أوت 2003، معدل و متمم.

12- و هذا ما نصت عليه المادة 2 من النظام رقم 13- 01 المؤرخ في 8 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، جريدة رسمية عدد 29 ، الصادرة في22 يونيو 2013.

13- حيث تنص المادة 18 من النظام رقم 07- 01 المؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، جريدة

رسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007. معدل و متمم على أنه :«تشكل وسائل الدفع في مفهوم المادة 17 أعلاه: - خطابات الإعتماد،...» .

14- JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, CORNELOUP Sabine, Droit du commerce international, 2eme édition, Dalloz, Paris, 2010, p609.

15- LEGAIS Dominique, Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, Paris, 1996, p162.

16- MATTOUT Jean-Pierre, La révision uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande n° 758, N°21, Recueil Dalloz, Paris, 3 juin 2010, p1297.

17- BENMESSAOUD Sofiane, Les garanties des crédits bancaires : étude comparée, Mémoire pour l'obtention du Magister en droit comparé des affaires, Faculté de droit, Université d'Oran, 2012-2013, p88.

18- Article 8 des RUGD n° 758.

19- Article 3 des RUU n° 600.

20- ياملكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة و العمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2001، ص 346.

21- BENMESSAOUD Sofiane, Op.cit , p91.

22- AIT MOKHTAR Fatna-Zora, L'ambivalence de la garantie indépendante, Mémoire pour l'obtention du Magister en droit des affaires, Université Mouloud Mammeri, TIZI OUZOU, 2005, p40-41.

23- Article 8 RUGD.

24- Article 6 RUU.

25- Article 34 RUGD.

26- AIT MOKHTAR Fatna-Zora, Op.cit, p42.

27- Article 35 RUGD.

28- بن شعبان حكيمة، الإعتماد المستندي و التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص154- 155.

29- BORGA Nicolas, La qualification de garantie autonome, Mémoire DEA en droit privé fondamentale, Université Jean-Moulin, Lyon 3, France, 2000, 2001, p38.

30- SIMLER Philippe et DELEBEQUE Philippe, Droit civil : Les sûretés-la publicité foncière, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1995, p196-197.

31- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص88-89.

32- عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص601.

33- JACQUET Jean-Michel , DELEBECQUE Philippe , CORNELOUP Sabine, Op.Cit , p612.

34- SAMMAR Nasreddine , Les garanties autonomes : une alternative au Cautionnement , Revue des Sciences sociales et humaines , N° 14, JMP EL Qods , Université de Batna, juin 2006, p54.
35- BORGA Nicolas, Op.Cit, p 50-51.
36- IBID ,P 52 .
37- أحمد محمد سعد، عقد الكفالة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص23.
38- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص30.
39- أحمد محمد سعد، مرجع سابق، ص22.
40- المادة 644 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975. معدل و متمم.
41- الشهاوي قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة: التضامن- التضامم في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص69-70.
42- نفس المرجع السابق، ص100.
43- سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص20.
44- الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص من 61 إلى 63.
45- عوض علي جمال الدين، مرجع سابق، ص1135.
46- المادة 647 من القانون المدني.
47- سعد نبيل ابراهيم، الضمانات غير المسماة: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص139.
48- أ.م.ذ.غني ريسان جابر، الضمان بمجرد الطلب، مجلة العلوم الإقتصادية، العدد 25، جامعة بغداد، العراق،2009، المجلد 7، ص120.
49- أسيل باقر جاسم، أثر التحكيم على خطاب الضمان: دراسة تحليلية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة بابل،2013، المجلد 5، ص179.
50- SAINTOURENS Bernard, GATUMEL Denis, Droit du crédit- Droit du travail : Cours, Librairie Vuibert, Paris, 1996, p103.
51- و من أمثلة ذلك المواد 648 -652 -654 من القانون المدني.

52- بن ددوش نضرة، انقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القـــانون الوضعـــي و الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقــوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2010- 2011، ص10.

53- إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص357.

54- حيث توضح المادة 294 من القـــانون المدني كيف تتم الإنـــابة بالنص علـــى ما يلي:« تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

و لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين و الغير».

55- بن ددوش نظرة، مرجع سابق، ص11.

p78-79., Sofiane, Op.Cit - BENMESSAOUD65

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب:

1- الشهـــاوي قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة: التضامن- التضـــامم في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002.

2- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، مصر، 1995.

3- أحمد محمد سعد، عقد الكفالة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

4- إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

5- خالد أمين عبد الله وآخرون، إدارة العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن ، 2006.

6- سعد نبيل ابراهيم، الضمانات غير المسماة: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2000.

7- سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، دار الأمل للطبـــــاعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2001.

8- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.

9- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، 1993.

10- ياملكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة و العمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الدار العلميـــة و مكتبة دار الثقـــافة للنشر و التوزيع، الأردن 2001.

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

- بن ددوش نضرة، انقضاء دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي: دراسة مقـارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القـانون الخـاص، كلية الحقـوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2010، 2011.

2- مذكرات الماجستير:

- بن شعبان حكيمة، الإعتماد المستندي و التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

ج- المقالات:

1- أسيل باقر جاسم، "أثر التحكيم على خطاب الضمان: دراسة تحليلية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 1، جامعة بابل، العراق، 2013.

2- أ.م.د. غني ريسان جابر، "الضمان بمجرد الطلب"، مجلة العلوم الإقتصادية، المجلد 7، العدد 25، جامعة بغداد، العراق، 2009.

د- النصوص القانونية

د- 1- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975. معدل و متمم.

2- أمر 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتضمن قانون النقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52 ، الصادرة في 27 أوت 2003. معدل و متمم.

د- 2- النصوص التنظيمية:

1- نظام رقم 93- 02 مؤرخ في 3 جـــــانفي 1993، يتعلق بإصدار عقود الضمـــــان و الضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين، جريدة رسمية عدد 17، الصادرة في 14مارس 1993.

2- نظام رقم 07- 01 مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقـــــواعد المطبقـــة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابـــات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007. معدل و متمم.

3- نظام رقم 13- 01 مؤرخ في 8 أفريل 2013، يحدد القـــواعد العـامة المتعلقـة بالشروط البنكية المطبقة علـى العمليـــات المصرفية، جريـــدة رسميـــة عدد29، الصـــادرة في 22 يونيو2013 .

4- تعليمة رقم 94- 05 مؤرخة في 2 فيفري 1994، تحدد شكليات تطبيق النظام رقم 93- 02، من الموقع الرسمي لبنك الجزائر: www.bank-of-Algeria.dz

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES :

1-BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 9 eme édition, Montchrestien, et lextenso éditions, Paris, 2011.

2-JACQUET Jean-Michel , DELEBEQUE Philippe , CORNELOUP Sabine, Droit du commerce international, 2 éme édition, Dalloz, Paris, 2010.

3- LEGAIS Dominique, Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, Paris, 1996.

4- RANOUIL Véronique , CHABAS François, Leçons de droit civil : sûretés, Publicité foncière, Tome 340, 6eme édition, Montchrestien, Paris, 1988.

5- SAINTOURENS Bernard , GATUMEL Denis, Droit du crédit-Droit du travail : Cours, Librairie Vuibert, Paris, 1996.

6- SIMLER Philippe et DELEBEQUE Philippe, Droit Civil : les sûretés-la publicité foncière, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1995.

B- MEMOIRES:

1- AIT MOKHTAR Fatna-Zora, L'ambivalence de la garantie indépendante, Mémoire pour l'obtention du Magister en droit des affaires, Université Mouloud Mammeri, TIZI OUZOU, 2005.

2- BENMESSAOUD Sofiane, Les garanties des crédits bancaires : étude comparée, Mémoire pour l'obtention du Magister en droit comparé des affaires, Faculté de droit, Université d'Oran,2012-2013.

3- BORGA Nicolas, La qualification de garantie autonome, Mémoire D.E.A en droit privé fondamental, Université Jean-Moulin, Lyon 3, France, 2000-2001.

C- ARTICLES :

1- MATTOUT Jean-pierre, La révision des règles uniformes de la C.C.I relative aux garanties sur demande n° 758, N° 21, Recueil Dalloz, Paris, 3 juin 2010.

D- TEXTES JURIDIQUES :

1-TEXTES Législatives :
- Code civil Français : www.legifrance.gouv.fr
- Code des marchés publics Français : www.legifrance.gouv.fr

2- REGLES Uniformes :
- R.U.U.600 : Règle et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires n° 600.
- R.U.G.D.758 : Règles uniformes des garanties sur demande n° 758.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

إصلاح المنظومة الرقابية للجان الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15

الدهمة مروان[1]،الأخضري نصر الدين.[2،3]

1- طالب سنة ثالثة دكتوراه تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة.
2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة
3- مخبر إشكالية التحول السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي في التجربة الجزائرية.
DAHMA.MAROUANE@ univ-ouargla.dz

ملخص -

تعد الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية ذلك الحصن الذي من شانه أن يكفل التسيير العقلاني للمال العام والحد من مختلف أشكال الفساد التي قد تعتري هذا المجال باعتبار المجال الخصب لذلك.

ونظرا للدور الذي تلعبه الصفقات العمومية في دفع وتيرة التنمية فإنها عادة ما تحتوي هذه العمليات على أظرفة مالية هامة لذلك أخضعها المشرع لأطر رقابية مختلفة سعيا منه لضمان الفعالية في إبرام الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية الممارسة من المصلحة المتعاقدة أو تلك التي تمارسها لجان خاصة بالصفقات العمومية والتي قد عرفت جملة من التغيرات إضافة لما استحدثه المشرع من أطر رقابية حملها المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وهو ما قمنا بتسليط الضوء عليه من خلال هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية –

الرقابة القبلية، الصفقات العمومية، لجان الصفقات العمومية، التأشيرة، الفساد.

Reform Of The Control System Of The Public Transactions Committees Under Presidential Decree N° 15/247

Abstract -

Administrative Control Over Public Transactions Is The Bulwark That Would Ensure The Reasonable Management Of Public Funds And Reduce The Various Forms Of Corruption That May Exist In This Field As It Is Ready For Such Thing.

Public Transactions Play An Important Role In Advancing The Pace Of Development, So These Processes Usually Contain Important Financial Envelopes, That's Why The Legislator Put Them Under Different Controlling Frameworks In Order To Ensure Effectiveness In Dealing With Public Transactions, Whether In The Case Of Internal Control Exercised By The Contracting Interest Or Those Exercised By Public Transaction Committees, Which Have Faced A Number Of Changes, In Addition To The Controlling Frameworks Introduced By The Legislator, Enacted By Presidential Decree N° 15/247, Which We Have Highlighted Through This Study.

Keywords-

Beforehand Control, Public Transactions, Public Transaction Committees, Visa(Control), Corruption

مقدمة -

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة، فهي الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتي تنجز من خلالها متخلف البرامج التنموية فهي وسيلة أساسية للتجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع العمومية.[1]

وباعتبار الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، فقد وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات،[2] باعتبارها عقودا تتضمن بنودا غير مألوفة، تشكل قيودا في إجراءات التعاقد،[3] لكن لن تصل هذه القيود إلى جوهرها لحماية المال العام ولن تبلغ مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة، لذلك فقد اعتنى تنظيم الصفقات العمومية بموضوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، بحيث خصص لها بابا كاملا، اشتمل على نوعين من الرقابة تجسدت في رقابة داخلية وأخرى خارجية،[4] إضافة لما تعززت به منظمة الرقابة ولأول مرة بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تعنى بكل ما يتعلق بجوانب تنظيم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، لذلك حاولنا التركيز على الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات والتي تعد وسيلة لضمان حفاظ الإدارة واحترامها لإجراءات تسيير المال

1- عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 2015/12/17، ص 01.

2- للتفصيل أكثر راجع : عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر،2011، ص 250.

3- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع : إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011، ص 07.

4- خصص المشرع المواد من 156 إلى 162 لتنظيم الرقاب الداخلية، بينما نظم الرقابة الخارجية بموجب المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50) الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

العام وحمايته من مختلف أشكال الفساد، **مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى استجابة التنظيم الحالي للتأطير القانوني للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ؟**

وللإجابة عليه اقترحنا الخطة التالية :

المبحث الأول : أساسيات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على الصفقات العمومية.

المطلب الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية الممارسة على الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية.

المطلب الثاني : تدعيم آليات الرقابة بسلطات رقابية أخرى.

المبحث الأول : أساسيات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية

ويعرف هذا النوع من الرقابة بالرقابة المانعة لأنها تمنع وقوع الأخطاء،[1] حيث تعتبر نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة

من الناحية الاقتصادية ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب،[2] ولقد أولى المشرع اهتماما كبيرا لموضوع الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية وهو ما تضمنته المواد من 156 إلى 162 من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي تعنى بها لجنة تدعى في صلب النص بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد حدد المرسوم تنظيم هذه اللجنة (المطلب الأول)، إلى جانب تحديد مختلف المهام المنوطة بها (المطلب الثاني) وهو ما سيتم الوقوف عليه وفق ما يلي :

1- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 153.

2- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي)، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20، ص 02.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على الصفقات العمومية

من المسلم به أن الرقابة الإدارية الداخلية هي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، حيث تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها، وذلك من أجل التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للمبادئ والقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وفي هذا الإطار تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهو ما أفادت به المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "، وقد ماثل المشرع الجزائري في هذا نظيره الفرنسي الذي أشار إلى لجنة واحدة تختص بفتح المظاريف والبث فيها.

الفرع الأول : إنشاء اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

إن أول رقابة داخلية تمارس لغرض إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية هي رقابة تمارسها لجنة تدعى في صلب النص بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،[1] حيث تتولى مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تستمد صلاحياتها من تسميتها لذلك فاستحداثها يعد أمرا إلزاميا[2] على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، وهذا خلافا لنظام اللجنتين الذي كان معمول به في ظل القوانين السابقة، وأهم ما يمكن تسجيله بهذا الصدد هو أن المشرع قد اعتمد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 يقول بوجوب إحداث لجنة

1- تنص المادة 160 " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" هذا بخلاف نظام اللجنتين الذي كان معمول به سابقا، راجع المواد 121 والمادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 2010/10/07.

2- سفيان موري، مرجع سابق، ص 05.

دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا خلافا لما كان عليه الحال في المراسيم السابقة، وذلك من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.[1]

الفرع الثاني : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 1/162 على أنه " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمات المعمول بها"، وبذلك يكون المشرع قد سلك نفس المسلك الذي كان معمول به في ظل المرسوم 236/10 الملغى وذلك بمنح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول،[2] وبذلك تختلف التشكيلة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أحسن صنعا، ذلك أن التشكيلة التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لأخرى.

وفي هذا السياق، يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تحديد أعضاء اللجنة من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة التي يرأسها، هذا ويتم اختيارهم بالنظر إلى الكفاءات والمؤهلات التي يتمتعون بها، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل المرسوم السابق الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، لذلك فقد أعطى التنظيم

1- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العموميةوتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 2015/12/17، ص 02.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 339.

السلطة التقديرية للإدارة في اختيار من تراه صالحا فيها،[1] ومن تم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا خلافا لما أخذ به المشرع المصري الذي أكد على ضرورة توافر عناصر مالية وفنية وقانونية ضمن تشكيلة لجنة فتح المظاريف مما يكرس فعالية أداء اللجنة في مجال الفتح.[2]

هذا وقد كرس التنظيم مبدأ علانية جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تصح اجتماعاتها مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، شريطة أن لا يمس ذلك بضمان مبدأ شفافية الإجراء،وهذا خلافا لما أخذ به المشرع التونسي الذي نص صراحة على أن جلسات الفتح لا تنعقد إلا بحضور أغلبية أعضائها من بينهم وجوبا رئيس اللجنة،[3] وكذا المشرع الفرنسي والذي أقر ضمن قانون المشتريات العامة بأنه لا تصح اجتماعات لجنة المناقصة إلا بحضور أغلبية أعضائها،[4] لذلك فقد كان من الأجدر بالمشرع أن يحذو حذو هذه التشريعات بتحديد نصاب معين، خاصة وأن اجتماعات هذه اللجنة تصح بحضور عضو واحد او عضوين مما يدفعنا للتساؤل عن إمكانية قيام هذا العضو بالمهام المخولة للجنة أثناء عملية الفتح خاصة وأن رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تعد أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة العمومية ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

1- Sabri Mohamed et autres , Guide de gestion des marchés public, alger siprimt les éditions du sable, alger, 2000, p 113.

2- المادة 15 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998(المعدل والمتمم)، ج ر م، العدد (19) مكرر، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1998، منشور على الموقع الإلكتروني : https://etenders.gov.eg/infos.

3- الفصل 58 أمر عدد 1039، المؤرخ في 2014/03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد (22)، الصادر بتاريخ 2014/03/18، منشور على الموقع الإلكتروني : http://www.marchespublics.gov.tn

4- المادة 25 قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 2006/975، المعدل والمتمم المنشور على الموقع : http://www.marche-public.fr/CMP-2006/CMP-2006-Plan.htm.

بالإضافة إلى ذلك فقد جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية أكثر دقة في تحديد العلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، وإنما تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة[1] التي تبقى لها الصلاحية الكاملة فيمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية، أو إلغاء المنح المؤقت.

المطلب الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد جاء في المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أن هذه اللجنة " تقوم بعمل إداري وتقني.."، الأمر الذي يفهم منه أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتولى القيام بدورين رئيسيين يتمثلان في :

الفرع الأول : الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إن اختصاص اللجنة مقيد بما رسمته لها المادة 71 من المرسوم 247/15، إذ تعد لمرحلة لاحقة لها وهي مرحلة التقييم، لكن ذلك لا ينفي أهمية المهام المنوطة بها والمحددة على سبيل الحصر، والمتمثلة في :

- التثبت من صحة تسجيل العروض .
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

1- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 166.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة المطلوبة، وذلك في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وتستثنى من طلب الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية، وكل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض وذلك تجنبا لإقصاء هذه العروض عند التقييم.[1]

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، والتي تتمثل في حالة عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، بالإضافة إلى حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات، وهذا بخلاف الحالات التي نص عليها القانون السابق والذي كان يعلن عن عدم جدوى الإجراء عند استلام عرض واحد أوفي حالة عدم استلام أي عرض، فالمشرع من خلال نص المادة 40 من المرسوم سالف الذكر ينص على أنه لا يجب التصريح بعدم جدوى الصفقة في حالة استلام عرض واحد وذلك تفاديا من تكرار عدم جدوى الإجراءات.[2]

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن دور أثناء عملية الفتح يتمثل في التحضير المادي لملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

الفرع الثاني : الدور التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

فضلا عن الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة، تقوم اللجنة ذاتها بدور تقني، وهو ما يمثل وجها آخر للرقابة الذاتية والذي يتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين

1- محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 111.

2- راجع المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تقابلها المادة 122 من أحكام المرسوم 236/10 والتي حددت حالات عدم الجدوى باستلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

تقدموا بتعهداتهم، وقد تكفل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بتحديد مهام اللجنة المتعلقة بهذا الدور، وهي :

4- إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة أو لموضوع الصفقة، وقد جرى العمل على إمكانية تجاوز بعض الأخطاء ذات الطابع المادي البحت كعدم تضمين دفتر الشروط لعبارة قرئ وقبل أو عدم ملء بعض خانات التصريح بالنزاهة،[1] وإنما تعمل اللجنة على استبعاد تلك العروض المشوبة بمخالفات جوهرية كعدم تضمين العرض للمذكرة التبريرية،[2] إذ لا يمكن التغاضي عنها لمساسها بمبدأ المساواة وتعطيلها للمفاضلة بين مختلف العروض.

- تعمل على تحليل العروض المتبقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها صراحة في دفتر شروط الصفقة، حيث في :

المرحلة الأولى : بدراسة تقييمية للعروض التقنية الباقية وفقا لجدول التنقيط تضعه المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط، إذ تضع جملة من المعايير وتخصص لكل معيار نقطة معينة لتتمكن من خلالها تقييم القدرة التقنية للمتعهد والتي تختلف باختلاف موضوع الصفقة المزمع إبرامها، ليتم بعدها إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية : ويتم فيها دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، المتمثل في العرض :

1- الإرسالية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية رقم 275، بتاريخ 2016/03/17.

2- الإرسالية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية تحت رقم 190، بتاريخ 2016/09/06.

1/- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2/- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3/- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

ويمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن ممارسات هذا الأخير تشكل هيمنة على السوق أو أثبتت بأنه يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، وإذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الذي تم اختياره مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، فإن اللجنة تطلب منه من خلال المصلحة المتعاقدة تقديم تبريرات وتوضيحات كتابيا وبعد التحقق منها، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت بأن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بموجب مقرر معلل، ونفس الأمر إذا كان العرض المالي للمتعامل الذي تم اختياره مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

يلاحظ أن المشرع قد أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية رفض العرض المنخفض لكن دون ذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتم هذا الرفض، وهذا يفتح المجال إلى رفض بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة إلى درجة غير معقولة وهذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه عند تحضير عروضهم، ولم ينتبه المشرع لهذه المسألة حتى في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15.

وبهذه المثابة، يتضح أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في هذه المرحلة بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين وتقديم الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة لاتخاذ ما تراه مناسبا، والتي تقوم بدورها بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح

المؤقت للصفقة، وهو ما يمكن استنتاجه من وراء استعمال المشرع لعبارة " تقترح"، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه وهو ما يجعل لجنة فتح وتقييم العروض في مرحلة تقييم مجرد لجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار، في حين يختلف دور لجنة المناقصة في القانون الفرنسي بحسب ما إذا كان الصفقة تابعة للدولة وهنا يكون لها دور استشاري وتبقى سلطة اتخاذ القرار فيها من صلاحية المسؤول عن الصفقة، وأما إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية فهنا يكون لها دور تقريري.[1]

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية الممارسة على الصفقات العمومية

وتتجسد هذه الرقابة في عرض ملف الصفقات العمومية على لجان متخصصة ومتعددة طبقا للمعيار المالي والعضوي لمشروع الصفقة، للتأكد هذه الأخيرة من نظاميتها[2] ومدى تطابقها للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه اللجان في الرقابة القبلية على الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، عمل المشرع على تجسيدها بإنشاء لجان لرقابة الصفقات على كل المستويات بدءا بالمصالح المتعاقدة المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية من المستوى المحلي، وصولا إلى المستوى المركزي، حيث تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري الرقابة الممارسة من قبل لجان الصفقات العمومية اهتماما كبيرا، وهو ما يلمس من خلال تلك التعديلات التي يحاول بها هذا الأخير إثراء الرقابة بما يجعلها أكثر فعالية في ضمان شفافية الصفقات

1- أنظر المادة 22، 23 من قانون المشتريات العامة الفرنسي، مرجع سابق.

- LAJOYE Christophe, Droit de marché publiques, BERTI édtion, Alger, 2007, p 77.

2- راجع المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، وللتفصيل أكثر راجع :

- محمد بكرارشوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، ج1، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، ط1، 2014، ص 149، حمزة خضري، مرجع سابق، ص 05.

العمومية، والحد من التجاوزات والأخطاء من خلال فحص الصفقات وتقييمها ضمانا لمشروعيتها.

الفرع الأول : الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية

إن الرقابة التي فرضها المشرع على الصفقة العمومية متعددة، وتستمر في كل مرحلة من المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة إلى غاية الانتهاء من تنفيذها ولعل أهم أنواع هذه الرقابة تلك التي تمارسها لجان الرقابة للصفقات العمومية على المستوى المحلي وسيتم الوقوف على هذه اللجان كالآتي :

أولا : رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة

تختص هذه اللجان بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة، وذلك بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعاجلة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانونا، وتتمثل هذه اللجان في :

1- رقابة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : لقد عمل القانون الجديد على إلغاء العمل بنظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة بشكل نهائي والتي كانت تتمثل في اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات واستبدله باللجان الجهوية للصفقات العمومية.

أ- تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات : وتتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 من : الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حيث يلاحظ بأن المشرع قد حافظ على نفس التشكيلة التي كانت تتشكل منها اللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي كان معمولا بها في السابق.[1]

1- أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع سابق.

ب- اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : تختص هذه اللجنة حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية والتي تساوي قيمتها المالية أو تقل عن مليار دينار(1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

2- رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية : خول المشرع للجنة الولائية رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي فعهد إليها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، ودراسة مشاريع الصفقات العمومية وكذا دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.[1]

أ- **تشكيل اللجنة الولائية للصفقات:** وتتشكل هذه الأخيرة طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 من : الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية.

ب- اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية : تختص اللجنة الولائية للصفقات حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من نفس المرسوم، والتي تساوي قيمتها المالية أو تقل عن مليار دينار (1000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار

1- راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

(200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار(50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار(20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المالية المحددة في المادة 139من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

3- رقابة لجنة البلدية للصفقات العمومية : تجدر الإشارة في البداية أن قانون البلدية 10/11 نص بوضوح في المادة 189 منه أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به،[2] أي أن الإحالة يقصد بها تنظيم الصفقات العمومية، وقد تناول كل من المرسوم 247/15 وقانون البلدية تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية على المستوى البلدي، والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

أ- **تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية :** وتتشكل حسب نص المادة 174 من المرسوم 247/15 من: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

1- أنظر المادة 3/173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

2- جاء في نص مادة 189 من قانون 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03 بأنه "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".

ب- إختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية : تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان طلب العروض ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون وذلك طبقا للمادة 169 التي جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات،[1] وبذلك فهي تمارس رقابة سابقة قبل الإعلان طلب العروض للتأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات، فحصا دقيقا ومعمقا وهذا ما يجسد الطابع الوقائي لهذه الرقابة.[2]

كما تختص اللجنة البلدية للصفقات بموجب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار(200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم وخمسين مليون دينار(50.000.000دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار(20.000.000دج) في حالة صفقات الدراسات.

4- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المنصوص عليها في المادة 6 من أحكام المرسوم 247/15 :

أ- تشكيلة اللجنة : وتتشكل من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب- اختصاصات هذه اللجنة: وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن الحدود المرسومة في الفقرات من 01 إلى 04 من المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم.

1- راجع مادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص : قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 137.

5- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة :

أ- تشكيلة اللجنة : تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15 من : ممثل السلطة الوصية، رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

ب- اختصاصات هذه اللجنة : تختص هذه اللجنة[1] بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة في المادة 139 و173 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

هذا وتعمل لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة بالإضافة إلى الإختصاصات الموكلة إليها، على تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط الصفقات والملاحق، إلى جانب النظر في الطعون المرفوعة إليها طبقا لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ويعين أعضائها ومستخلفوهم باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخلافه.

1- إن تشريع الإدارة المحلية في الجزائر قد اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة. راجع عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 271.

ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام تبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

ثانيا : رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية : لقد تجسدت سياسة الرقابة على المستوى الوزاري في سقف مالي معين لبعض الصفقات وهو ما نصت عليه المادة 179 من المرسوم 247/15 التي أحدثت لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية،[1] وبخصوص الوزارات المنتدبة وكتابات الدولة على مستوى الحكومة، المكلفة ببعض القضايا الهامة، فهي تخضع للوزارة التابعة لها تحت توجيهات الوزير، وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا، إذ لا يعقل أن تبقى الإعتمادات المالية الضخمة للوزارات المنتدبة دون رقابة.[2]

أ- **تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :** وتتشكل حسب نص المادة 185 من: الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (02) عن القطاع المعني، ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ووضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته،[3] وتجتمع هذه اللجنة بمبادرة من رئيسها وبرئاسته، وفي حال غيابه أو حدوث مانع له، تجتمع برئاسة نائبه، وباستثناء هذين الأخيرين، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.[4]

1- أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.
2- نادية تياب، مرجع سابق، ص 144.
3- أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، سالف الذكر.
4- أنظر المادة 2/187، من نفس المرسوم.

ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية، وتصح بعدها مداولاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

ويجب على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها، وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم لا يمكن تمثيلهم إلا من طرف مستخلفيهم.

ب - اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية : تتميز اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة عن باقي لجان الصفقات الأخرى، فبالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون التي تتشابه فيها مع بقية لجان الرقابة مع اختلاف السقف المالي فهي تقوم ب :

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبها
- تساهم وتقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، وتصادق عليه.

وبالرجوع إلى رقابتها على الصفقات في الشق المالي فرقبتها تنصب على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1000.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال أو اللوازم التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000دج) ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها (6.000.000 دج)، بالإضافة إلى

رقابتها على كل ملحق متعلق بهذه الصفقات في الحدود المرسومة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما تختص هذه الأخيرة بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، بالإضافة إلى النظر في الطعون طبقا لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.[1]

الفرع الثاني : تقنيات رقابة لجان الصفقات العمومية

تخضع رقابة لجان الصفقات لقواعد عامة ومشتركة فيما يتعلق بتسييرها،[2] حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها في جلسات ليست علنية، ولا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حال عدم اكتمال النصاب بالنسبة لجدول معين، يجمع رئيس اللجنة من جديد في غضون 08 أيام الموالية حسب نفس الجدول وتكون المداولات بعد هذا الاستدعاء صحيحة مهما كان عدد الحاضرين.

يحضر رئيس اللجنة وأعضائها اجتماعاتها، كما يجتمع نائب الرئيس ويشارك في التصويت ضمن نفس الشروط الطبقة على العضو الدائم،وتكون التدخلات في اللجنة بمجرد طلب يوجه للرئيس أثناء الجلسة حيت يعطي هذا الأخير الكلمة لكل متدخل،وبعد انتهاء المناقشات يقوم الرئيس بصياغة الاقتراحات التي يتم تداولها عند الاقتضاء لتتم المصادقة بعد ذلك على الرأي المتعلق بكل ملف بعد عملية التصويت، وتعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية

1- أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

2- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 62.

البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا وفي الأخير يتم تسجيل المداولات حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من قبل الرئيس توضح فيه تفاصيل عمليات التصويت،كما يوقع على المداولة من قبل الجميع الأعضاء في الجلسة وفي غياب ذلك يذكر السبب الذي منعهم من الإمضاء.[1]

تؤدي اللجان رقابتها على مشاريع الصفقات في أجل عشرين يوما، يبدأ بجلسات من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، ويشار إلى أن المرسوم الرئاسي 247/15 خص اللجان القطاعية بأجل خمس وأربعين يوما لدراسة الملفات المعروضة عليها،[2] ولم يشر المرسوم الرئاسي 247/15 إلى مدة صلاحية التأشيرة صراحة كما في التنظيمات السابقة،[3] لتتوج في الأخير كل جلسة بمحضر، يعتبر هو الأصل ويسجل في سجل للمداولات لتتخذ اللجنة قرارها وتمنح باعتبارها مركز اتخاذ القرارات إما[4] :

1- منح التأشيرة: باعتبارها مركز اتخاذ القرارات تمنح تأشيرة شاملة أو مرفقة بتحفظات قد تكون:

أ- **تحفظات موقفة :** عندما يتصل الخلل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية، يتعين هنا على الأمانة الدائمة متابعة رفضها بالاتصال بالمقرر الذي كلف بدراسة الملف إذا لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته ويشار هنا إلى هذه التحفظات الموقفة بأنها لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة.

1- نظمت قواعد المداولات المواد من 18 إلى 25 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المؤرخ في 2011/03/16، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 2011/03/13.

2- راجع المادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

3- المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 2012/01/26.

4- عماربوضياف، مرجع سابق، ص 303.

ب- **تحفظات غير موقفة** : تمنح التأشيرة بتحفظات غير موقفة عندما ترتبط العيوب بشكل الصفقة، وعلى العكس من التحفظات الموقفة يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ لكن مع ذلك يجب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير، ولكن السؤال الذي يطرح ما المقصود بشكل الصفقة؟ فهل يقصد به طريقة إبرامها أو إجراءات سيرها؟ فالمشرع لم يحدد المقصود من وراء هذه العبارة والتي ينبغي توضيحها تجنبا لأي غموض قد يكتنف هذه الحالة.

ج- **تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال الملف:** بحيث يكون هذا الإجراء عند وجود نقص في بعض الوثائق الهامة والضرورية في ملف الصفقة التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف كاملا،ففي هذه الحالة يتم التوقف عن حساب الآجال، وكأن الملف لم يعرض إطلاقا ولا تعود الآجال للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

2- **رفض التأشيرة** : يمكن للجنة الصفقات رفض التأشير على الصفقات العمومية في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، كعدم احترام قواعد الإعلان عن المناقصة أو أي مخالفة من شأنها أم تمس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

3- **مقرر التجاوز** : في حالة رفض التأشير من قبل اللجنة المختصة،يمكن للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل حسب اختصاصه،وبناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك بموجب مقرر معلل ومسبب يذكر فيه السب المبرر لعدم الاعتداد بقرار اللجنة والانتقال لتنفيذ الصفقة.

وفي جميع الأحوال ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية، ويفرض مقرر التجاوز على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز.[1]

1- راجع المواد 200، 201 و202 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة الرفض المعلل[1] بمخالفتة للأحكام التنظيمية، يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجاوزه بمقرر معلل، وأما إذا كان قرار رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التشريعية يصبح قرار لجنة الصفقات المختصة نهائيا ويحدث أثر بذاته، لأنه لا يمكن تجاوزه وينتج عن قرار الرفض إيقاف تنفيذ الصفقة وسحب المشروع من المصلحة المتعاقدة، مما يدفعنا إلى التساؤل عن غرض وجود هذه اللجان طالما يمكن تجاوز قراراتها ؟

وبالرجوع لنص المادة 195 نجدها تأكد على اللجنة هي مركز اتخاذ القرار بقولها " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها"

وما يؤخذ على المشرع بهذا الصدد هو عدم تداركه لهذا الأمر في ظل أحكام المرسوم 247/15، فرفض لجنة الصفقات منح التأشيرة يعني بوضوح أن هناك مخالفة للتشريع أو التنظيم الجاري العمل به وهو سبب كافي لرفض التأشيرة، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 195 " ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة"، فالغاية من إنشاء هذه اللجان هو فرض الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهذه الإجراءات جاء النص والتأكيد عليها في تنظيم الصفقات العمومية وهو نص تنظيمي.

مما سبق يلاحظ أيضا أن كل تعديل يمس تنظيم الصفقات العمومية إلا وعدل بموجبه المشرع السقف المالي الذي على أساسه يتم تحديد اختصاص اللجنة من لجان الصفقات المختلفة، وذلك برفعه إلى مستويات كانت في أغلب الأحيان بالضعف، وهذا ما يؤدي إلى إفلات العديد من الصفقات من الرقابة على أساس أن السقف المالي المحدد لها لم يصل بعد إلى الحد المطلوب، فقد كان من الأجدر إخضاع جميع الصفقات لمختلف أشكال الرقابة مهما كان السقف المالي المحدد لها، والحلول دون السلوكيات السلبية التي قد تؤدي إلى هدر المال العام.

1- التعليل أمر مطلوب إذ كيف نثبت حالة تجاوز ملف الصفقة للتشريع و/ أو التنظيم دون تعليل من اللجنة المختصة وذلك للكشف عن وجه المخالفة بدقة ووضوح.

المطلب الثاني : تدعيم آليات الرقابة بسلطات رقابية أخرى

من أجل تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية من أجل مكافحة أشكال الفساد في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى الحرص على استغلال الأموال العامة وترشيد النفقات، فلم يعد الأمر مفاجئا عند تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية وقائية[1] من أجل استحداث بعض الهيئات وتعزيزها ببعض الإجراءات القانونية والتي من شأنها أن تكفل ضمان شفافية تسيير الأموال العمومية، وهو ما سيتم الوقوف عليه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية رقابية

تقرر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وتتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، من إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين، كما تتولى أيضا إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية، زيادة على تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة، والتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة، وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية.[2]

إن استحداث هذه اللجنة لم يحمل في طياته ما يمكن أن يؤدي للحكم على فعاليتها كدعامة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية نظرا لحصر

1- القانون 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر عدد (14)، الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

2- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 2015/12/17، ص 29.

دورها في الجانب الوقائي والتبعية المفرطة للوزير المكلف بالمالية مما يحد من استقلاليتها في أداء مهامها.

الفرع الثاني : تعزيز آليات الرقابة بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة

مكن المرسوم الرئاسي247/15، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدونة الخاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتعد هذه النقطة من بين أهم النقاط التي استحدثها المرسوم سالف الذكر، ولقد أكد هذا الأخير على أن الأعوان العموميين يوافقون على المدونة بموجب تصريح، بالإضافة إلى توقيعهم لتصريح بعدم وجود تضارب المصالح.

ويتم اتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك لكل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه.

الفرع الثالث : رقابة الوصائية أسلوب تكميلي للرقابة على الصفقات العمومية

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية ومن بين هذه الأساليب الرقابية[1] إخضاع المشرع صفقات المتعامل الاقتصادي لرقابة الوصاية للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة الخاضعة لوصاية سلطة إدارية لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج والأسبقية المرسومة

1- يعود إدراج الرقابة الوصائية في إطار الرقابة الإدارية الخارجية لسببين : فهي رقابة خارجية لأنها تمارس خارج المصلحة المتعاقدة، ورقابة إدارية لأنها تمارس من طرف هيئات إدارية.

للقطاع،[1] إضافة إلى تمكين السلطة الوطنية على الإطلاع على ظروف الإنجاز للمشاريع واحترام الآجال والعقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة وكذا مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع.[2]

وفي هذا الإطار تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، حيث يرسل هذا التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وعلاوة على ذلك فقد أقر المرسوم الرئاسي 247/15، إرسال نسخة من هذه التقرير لجهة أخرى تم استحداثها تمثلت في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا ويعد هذا التقرير أداة فعالة لتحضير وتحديد نطاقية الطلبات في المستقبل ولتقييم قدرات المتعاملين المتعاقدين الأجانب أو الوطنيين.[3]

غير أن تخصيص مادة واحدة لهذا النوع من الرقابة جعلها رقابة غامضة المعالم، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية يد مجال واسع وتتسم إجراءات إبرامها بالتعقيد، فلم يبين المشرع أهداف هذه الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية كما لم يفصل في مضمونها ولا في الكيفية التي تتم بها هذا ما جعلها مفرغة من هدفها، وبالتالي فإن غياب إستراتيجية لهذا النوع من الرقابة في ظل تنظيم الصفقات العمومية، من شأنه أن يحد من فعالية هذه الرقابة، فعدم تكريس آلية محددة تتعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة، سيؤدي لا محالة إلى الوقوع في التجاوزات، الأمر الذي يدفعنا دائما بالرجوع للقواعد العامة للرقابة الوصائية لفهم هذا النوع من الرقابة.

1- أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

2- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 410.

3- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 410.

خاتمة -

مما تقدم يتضح لنا أن المشرع قد أقر إصلاحات مهمة مست جهات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، حيث لم تعد تتكفل بالرقابة الداخلية "لجنة فتح الأظرفة" و" لجنة تقييم العروض" مثلما كان معمولا به سابقا، وإنما أدمجها ضمن لجنة واحد تدعى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وقد وفق المشرع في هذا المسلك، طالما أن ذلك من شأنه تحقيق الانسجام والشفافية عند ممارسة الرقابة الداخلية، لاسيما أنه فسح المجال للمصلحة المتعاقدة من أجل استحداث أكثر من لجنة، مما يسمح بضمان السرعة والفعالية في إبرام الصفقات العمومية، هذا وقد تخلى المشرع عن العمل بنظام اللجان الوطنية للصفقات العمومية، حيث قسم التنظيم الحالي للصفقات العمومية اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، بالإضافة إلى تعزيز منظومة الرقابة على الصفقات العمومية بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهذا التعدد والاختلاف للأطر الرقابية من شأنه أن يحقق هدف ترشيد الإنفاق العام وحماية المال العام من أشكال الفساد باختلاف صورها.

قائمة المراجع والمصادر :

I. قائمة المصادر :

01/- القوانين :

- القانون رقم 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر عدد (14)، الصادرة بتاريخ 2006/03/08.
- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

02/- المراسيم الرئاسية :

- المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 2010/10/07.
- المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 2012/01/26.
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

03/- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المؤرخ في 2011/03/16، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 2011/03/13.

04/- الإرساليات الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية :

- الإرسالية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية رقم 275 بتاريخ 2016/03/17.
- الإرسالية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية رقم 190 بتاريخ 2016/09/06.

05/- قوانين أجنبية :

- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998(المعدل والمتمم)، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1998.
- أمر عدد 1039، المؤرخ في 2014/03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، الصادر بتاريخ 2014/03/18.
- قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 2006/975، المعدل والمتمم.

II. قائمة المراجع :

01/- المراجع باللغة العربية :

أ/- الكتب :

- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- محمد بكرارشوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، ج1، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، ط1، 2014.
- محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

ب/- الرسائل العلمية :

- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع : إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011.
- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ج/- الملتقيات والأيام الدراسية :

- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 2015/12/17.
- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، في 2015/12/17.

- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي)، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20.
- عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة محمد خيضر، بسكرة يوم 2015/12/17.

02/- المراجع باللغة الأجنبية :

1 -Sabri Mohamed et autres , Guide de gestion des marchés public, alger siprimt les éditions du sable, alger, 2000.

2 - LAJOYE Christophe, Droit de marché publiques, BERTI édtion, Alger, 2000.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في إطار الأمر 07/03

بوداحرة كمال
قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط
حي النصر زلفانة غرداية
bouda.kamal@yahoo.fr

الملخص -

يعتبر عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أحد أهم الوسائل لنقل التكنولوجيا في العصر الحالي، وأصبح يحتل أهمية بالغة من الناحيتين الاقتصادية والقانونية حيث يساعد في الحصول على الاختراعات واستغلالها بطريقة قانونية وعملية، فيعطي لصاحب الاختراع الفرصة لإشهار سمعته وتطبيق ذلك الاختراع عمليا وبالتالي الحصول على المقابل المادي لذلك الاستغلال من جهة، ويقدم لطالب الترخيص إمكانية الحصول على اختراعات مهمة والاستفادة من تطبيقها من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية -

براءة الاختراع. المرخص. المرخص له. الاستغلال.

License Contract With Patent Exploitation Under The Order 03/07

Summary-

Nowadays, License Contract With The Patent Is Considered Among The Main Means Of Transmitting Technology. It Has Become Very Important At The Level Of Economy And Law Since It Helps To Obtain Inventions, And To Exploit Them Legally And Practically. So, It Provides The Inventor With The Chance Of Publicizing His Reputation. Also, It Enables Him To Practice His Invention In Order To Win Financially. Moreover, With License Contract, The Licensee Can Get Important Inventions And Benefit From Their Practical Exploitation.

Keywords-

The Patent, Licenser, Licensee, Exploitation

مقدمة -

ساعد التطور العلمي والتكنولوجي العديد من الأشخاص على الاختراع والابتكار وبات من الضروري أن تبادر الدول والشركات الى اللحاق بركب هذا التطور المتسارع لكي يكون لها مكان ولكي تكون قادرة على المواكبة والتعامل مع هاته التطورات، وبالنسبة للدول النامية فإنها أكثر حاجة للحاق بهاته التطورات المعلوماتية والتقنية لتتماشى والدول المتطورة.

ونظرا لأن الدول النامية ليست في موقع يؤهلها للمنافسة في المجال المعلوماتي والصناعي فإن أنجع الوسائل التي تؤمن لها أن تكون على الاقل واعية بما يحدث حولها هو الترخيص باستغلال براءات الاختراع.

فعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو من العقود حديثة النشأة و من أهم العقود في الوقت الحاضر نظرا لكونه الوسيلة الفعالة لنقل التكنولوجيا على المستوى العالمي وتطويرها على المستوى الوطني.

وتكمن أهمية هذا العقد في محاولة فهم احكامه واطلاع المعنيين على اهمية الدور الذي يلعبه هذا العقد في تحريك النمو الاقتصادي وزيادته ، ومن جانبه كان المشرع الجزائري سباقا في تخصيص نص قانوني لبراءة الاختراع.

وعليه سنتطرق في هذا البحث الى الاشكالية التالية: ما هو النظام القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في اطار الأمر 07/03؟

للإجابة عن هاته الاشكالية ارتأينا تقسيم المقال الى مبحثين:

المبحث الاول : مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وشروطه.

المبحث الثاني : اثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وطرق انقضائه.

المبحث الاول: مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وشروطه:

تحديد مفهوم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يعتبر بالأهمية بمكان كونه يشمل تعريف عقد الترخيص وبيان أهم أنواعه وذلك من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع:

لم يعرف المشرع الجزائري في الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق ببراءات الاختراع[1]،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وانما اشار الى امكانية منح صاحب براءة الاختراع أو طالبها رخصة استغلال اختراعه لشخص اخر بموجب عقد، لذلك لابد من الرجوع الى الفقه لتعريفه.

عرفه جانب من الفقه بأنه:"عقد يلتزم بمقتضاه مالك براءة الاختراع بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها الى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق"[2].

ومن جهة أخرى عرفت منظمة الملكية الفكرية العالمية عقد الترخيص بأنه: " الإذن الممنوح من قبل حائز حق الملكية الفكرية لأخر لاستخدامه بناء على شروط متفق عليها، ولغرض معين في منطقة معينة ولفترة زمنية متفق عليها".

المطلب الثاني: أنواع عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

يقسم عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع الى نوعين أساسيين عقد الترخيص الاختياري وعقد الترخيص الإجباري، سنتطرق الى تعريف وخصائص كل منهما.

أولا- عقد الترخيص الاختياري: هو عبارة عن عقد رضائي بين طرفين هما المرخص والمرخص له والذي بموجبه يسمح للمرخص له بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية مقابل أداء مالي معين[3].

---

[1]. المادة 37 من الامر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، 2003.

[2]. القليوبي سميحة، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 48.

[3]. منى جمال الدين محمود، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، رسالة الحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2003، ص 314.

. خصائص الترخيص الاختياري لاستغلال براءة الاختراع:

يتميز هذا العقد بالعديد من الخصائص عن غيره من العقود وهي:

. عقد غير ناقل للملكية: بل هو مجرد تنازل لصاحب براءة الاختراع عن مجرد الانتفاع بحق الإستثمار، وأنه لا يكون للمرخص له سوى مجرد حق شخصي بحيث لا يحتج به على الكافة.

. عقد يقوم على الاعتبار الشخصي: أي شخصية المتعاقد من خلال سمعته وكفاءته ومركزه وقدرته على تقديم أفضل الخدمات وأفضل أداء، فهنا شخصية المتعاقد لها أهمية في انعقاد العقد وبعده.

. عقد تبادلي ملزم لجانبين: يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين أي يعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا ومدينا في ان واحد[1].

. عقد معاوضة: لأن كل طرففي العقد يحصل على مقابل لما يعطي فصاحب البراءة يحصل على المقابل المادي سواء دفعة واحدة أو على شكل دفعات دورية، كذلك فإن المرخص له يحصل على منفعة الاختراع مقابل ما يدفعه.

ثانيا. عقد الترخيص الاجباري: مراعاة للمصلحة العامة ومصلحة المجتمع تضع القوانين والاتفاقيات الدولية استثناءات على الحق الاستئثاري لمالك البراءة أهمها الترخيص الاجباري[2].

يقصد بالترخيص الإجباري قيام دولة ما بالسماح باستغلال الاختراع بدون تعويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع، وهذا الترخيص يكون وفقا للحالات التي تحددها القوانين ووفقا لمبررات لا بد من توافرها وضوابط لا بد من مراعاتها أثناء التنفيذ[3].

. حالات الترخيص الاجباري: بالرجوع الى نص المادة 38 من الأمر 07/03، هناك حالتين اوردهما المشرع:

. حالة الرخصة الاجبارية لعدم استغلال الاختراع.

---

[1]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج1 ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص163.

[2]. منى جمال الدين محمود، المرجع السابق، ص 328.

[3]. أسامة نايل المحيسن، الوجيز في عقود الملكيةالفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2011، ص 123.

. حالة الرخصة الاجبارية لنقص استغلال الاختراع.

وقد أضافت المادة 49 حالة أخرى هي حالة الرخصة الاجبارية للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: شروط عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

لانعقاد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع لابد من توافر مجموعة من الشروط سنحاول التركيز في هذا المقال على محل عقد الترخيص، وكذا على شرطي الكتابة والتسجيل وذلك كما يلي:

اولا. المحل في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

محل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع يتمثل في براءة الاختراع في حد ذاتها، حيث عرف الأمر 07/03 براءة الاختراع في المادة الثانية بأنها" وثيقة تسلم لحماية اختراع ."

1. خصائص المحل في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

. براءة الاختراع حق مؤقت: تمنح البراءة لفترة محددة وبعد \لك تزول هاته الحماية ويصبح الاختراع متاحا للجميع، وحسب المادة التاسعة من الامر 07/03 فإن مدة براءة الاختراع 20 سنة ابتداء من تاريخ ايداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل، من هنا يظهر بأن حق المخترع هو حق غير دائم أقرب الى الاحتكار منه الى حق الملكية[1].

. الحق في براءة الاختراع حق منقول معنوي:يعتبر حق منقول معنوي لأنه إنتاج فكري قد يستغرق وقتا طويلا من طرف مبتكره للوصول اليه وتجسيده ميدانيا في مجال التقنية[2].

. براءة الاختراع حق مرتبط بالاستغلال: أي الحق في استغلال براءة الاختراع لمدة معينة تعوضه عما بدله من جهد ونفقات.

---

[1]. فاضلي ادريس، المدخل الى الملكيةالفكرية ، الملكية الادبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 198.

[2]. محمد محي الدين عوض، خرق الملكية الفكرية وانواعها وحمايتها قانونا، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية،2004، ص 16.

. قابلية الحق للتصرف: حق التصرف كما يشاء لأن له حقا ماليا يخوله القيام بكافة التصرفات القانونية.

2. شروط محل الترخيص باستغلال براءة الاختراع:

نصت المادة الثالثة من الأمر 07/03 على شروط يجب توافرها في الاختراع محل الحماية، وهاته الشروط هي: وجود اختراع . جدة الإختراع . قابلية الإختراع للتطبيق الصناعي.

كما أوردت المادة الثامنة شرطا اخر يتمثل في كون الإختراع غير ممنوع من الحماية.

إضافة الى الشروط الأخرى مثل إيداع طلب البراءة الذي يتضمن مجموعة من الشكليات الواجد توافرها.

ثانيا. اشتراط الكتابة والتسجيل في عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

رغم رضائية عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، الا أن ما يتصف هدا النوع من العقود فيما يتعلق بأسرار الاختراع وكذا التقنيات التي يتمتع بها، جعل المشرع يشترط في المادة 36 من الامر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع شرطين أساسيين ويتعلق الأمر بشرط الكتابة وشرط تسجيل عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في سجل البراءات.

المبحث الثاني: اثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع وطرق انقضائه

نتناول في هذا المبحث اهم الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص على طرفي العقد، الى جانب طرق انقضاء هذا الأخير.

المطلب الاول: أثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

تنشأ في ذمة طرفي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع مجموعة من الالتزامات فالمرخص ملزم بإعلام المرخص له بالمعلومات السابقة وبتسليم ونقل التحسينات وبضمان التعرض، أما المرخص له فملزم بدفع المقابل وباستغلال براءة الاختراع وبالمحافظة على السرية.

اولا. التزامات المرخص

1. الالتزام بإعلام المرخص له بالمعلومات السابقة: أي إعلام المرخص للمرخص له أثناء العقد بالمعلومات التي تتعلق بالتكنولوجيا محل براءة الاختراع، وإعلامه بكل خطورة قد تشكلها براءة الاختراع محل العقد ويدله على الطرق الوقائية من هاته الأخطار المنوطة به أو بغيره[1].

2. الالتزام بالتسليم ونقل التحسينات:أي تسليم عناصر التكنولوجيا محل عقد الترخيص وأن يمكن المرخص له من الانتفاع بتلك التكنولوجيا[2]، إضافة الى التزامه بنقل التحسينات التي قد يتوصل اليها المرخص بعد ابرام عقد الترخيص[3]، وهذا ما أكده الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث اكدت المادة الخامسة عشر منه على حق مالك البراءة في ادخال تغييرات أو ت تحسينات أو اضافات على الاختراع.

3. الالتزام بالضمان:يجب على صاحب الاختراع تمكين المرخص له من الانتفاع بحقوق براءة الاختراع محل العقد انتفاعا هادئا دون أي نزاع او تعرض منه او من طرف الغير، واذا ما حصل ذلك من قبل الغير فللمرخص رفع الدعاوى القضائية والتي لا ترفع الا من جانبه باعتباره مالكا ضد من يعتدي على هذا الحق.

ثانيا. التزامات المرخص له في عقد الترخيص

يتحمل المرخص له ثلاثة أنواع من الالتزامات نبينها كما يلي:

1. الالتزام بدفع المقابل:يلتزم المرخص له بدفع ثمن الاستفادة من تكنولوجيا براءة الاختراع ويتم تحديد مقابل هذه المعرفة بعدة عوامل منها مقدار المنفعة ومعرفة عدد المرخص لهم بنفس المعرفة والتكنولوجيا الموجودة في براءة الاختراع المتحصل عليها وغيرها من العوامل.

---

[1]. البشتاوي احمد طارق، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 141.

[2]. ناجي أحمد أنور، التراخيص الاختيارية والاجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلانية، رسالة لنيل الدكتوراه الحقوق، مصر ، ص 89.

[3]. ناجي أحمد أنور، المرجع السابق، ص 155.

وقد يكون المقابل نقدي[1]، كما قد يكون عيني أو بمقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى[2].

2. الالتزام باستغلال براءة الاختراع: ينشئ عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع للمرخص له حقا في استغلال براءة الاختراع ضمن الحدود التي يضبطها العقد، ويعتبر الاستغلال حقا للمرخص له والتزاما عليه في ذات الوقت، ومدة الاستغلال محددة بأربعة سنوات ابتداء من تاريخ ايداع الطلب أو ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع[3].

3. الالتزام بالمحافظة على السرية: المحافظة على سرية المعلومات التي يحصل علها بسبب العقد، وكذلك المحافظة على سرية التحسينات التي تدخل عليها[4].

المطلب الثاني: طرق انقضاء عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

ينقضي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع سواء بانقضاء المدة او بزوال اعتبار الشخصية او عن طريق الفسخ والانفساخ وسنحاول بيان ذلك كما يلي:

أولا. انقضاء عقد الترخيص بانقضاء المدة أو بزوال اعتبار الشخصية: يعتبر الزمن في عقد الترخيص من الامور الجوهرية فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد يحدد تاريخ انقضاء عقد الترخيص أو قد يرتبط العقد بمدة الحماية القانونية المقررة للبراءة[5].

كما أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي اذ لا يستطيع المرخص له التنازل أو الترخيص من الباطن

---

[1]. البشتاوي احمد طارق، المرجع السابق، ص 84.

[2]. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، ط2،دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 41.

[3]. المادة 38، الامر 07/03 السابق الذكر.

[4]. ناجي أحمد أنور، المرجع السابق، ص 187.

[5]. الهاجري صقر محمد صويان، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 119.

للغير، لذلك فإن وفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها لأحد أطراف عقد الترخيص يؤدي الى انقضاءه.

ثانيا. الفسخ والانفساخ كسببين لانقضاء عقد الترخيص:

قد يحدث وأن ينقضي عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع قبل انتهاء المدة المحددة له في الاتفاق، فقد يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو ثمة ظروف تجعل التزامه بالتنفيذ مستحيلا.

يعرف الفسخ بأنه حل للرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الاخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزاماته ليتحرر العاقد الاخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[1]، ولإعمال الفسخ في عقد الترخيص لابد من توافر شروط محددة تتمثل في:

- أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين.
- عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه.
- أن يكون طالب الفسخ مستعد لتنفيذ التزاماته.

اما اذا كان سبب عدم التنفيذ راجعا الى السبب الأجنبي وحدوث قوة قاهرة تجعل التزامات أحد الأطراف صعبة وفي بعض الحالات مستحيلة فيترتب على ذلك انفساخ العقد بقوة القانون وسقوط الالتزامات المتقابلة، وفي هاته الحالة لا حاجة للإعذار ولذلك لا ضرورة لحكم قضائي فالعقد ينفسخ من تلقاء نفسه.

[1]. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1 ط3، الجزائر، 2004، ص 175.

خاتمة -

أدرك المشرع الجزائري مبكرا الدور الهام لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع في ازدهار الدول من مختلف المجالات وخصوصا الجانب الاقتصادي وحجم الاستثمارات التي تتم من خلال عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، فقد سعت الجزائر منذ مدة الى الانضمام لمختلف الاتفاقيات التي تخص حقوق الملكية الفكرية وخاصة في مجال براءة الاختراع.

ونتيجة لهذا الاهتمام جاء القانون 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع لينظم هذا العقد من جميع جوانبه واستحداث اجراءات لم تكن في المرسوم التنفيذي 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات.

وهذا لا يغفل بعض النقائص التي تجاهلها القانون 07/03 وخصوصا ما تعلق بعملية اسبقية ايداع طلب البراءة وجزاء تخلف شرط الكتابة.

ورغم كل هذا فقد وفق المشرع الجزائري الى حد بعيد في اصداره للأمر 07/03 تماشيا مع النظام الاقتصادي الجديد.

قائمة المراجع:

اولا الكتب

1أسامة نايل المحيسن، الوجيز في عقود الملكيةالفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2011.

2. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج1 ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

3. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1 ط3، الجزائر، 2004.

4. القليوبي سميحة، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.

5. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

6. فاضلي ادريس، المدخل الى الملكيةالفكرية ، الملكية الادبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7. . محمد محي الدين عوض، خرق الملكية الفكرية وانواعها وحمايتها قانونا، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004.

ثانيا الرسائل الجامعية

1. البشتاوي احمد طارق، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

2. الهاجري صقر محمد صويان، الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

3. منى جمال الدين محمود، الحماية الدولية لبراءة الاختراع، رسالة الحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، صر، 2003.

4. ناجي أحمد أنور، التراخيص الاختيارية والاجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلانية، رسالة لنيل الدكتوراه الحقوق، مصر، 2007.

النصوص التشريعية

1. الامر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003يتعلق ببراءات الاختراع، ج رعدد 44، 2003.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

"عقد الاعتماد الايجاري كآلية تمويل: المزايا والتحديات"

زبيري بن قويدر[1]، سعودي سعيد[2]
1- قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الاغواط.
2- قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الاغواط.
[1]kouider.zobiri@gmail.com
[2]ssaoudi53@yahoo.com

ملخص-

يعد عقد الاعتماد الايجاري أحد أهم عقود الأعمال، وفضلا عن وظيفته التجارية إلا أن له وظيفة استثمارية تتجلى في اعتباره أحد أهم بدائل التمويل بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، ولما له من مميزات لمصلحة من ينشطون في مجال الاعتماد الايجاري.

كما تنعكس آثاره الايجابية بوضوح على الاقتصاد الوطني من جهة الحد من التضخم و البطالة والمرافقة المالية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعيدا عن الصيغ التمويلية التي تكلفها راس مال كالقرض وغيره.

إلا أن هناك بعض التحديات والرهانات المختلفة ظهرت بعد عقدين من الزمن منذ إنفاذ أحكامه ميدانيا حاولت هاته الورقة البحثية تسليط الضوء عليها واقتراح ما من شأنه تجاوزها دعما لاقتصاد متنوع .

الكلمات المفتاحية –

إعتماد إيجاري؛ عقد؛ تمويل؛ مؤسسات إقتصادية؛ رهانات

Abstract –

The Lease Contract Is One Of The Most Important Business Contracts. In Addition To Its Commercial Function, It Has An Investment Function, Which Is Considered One Of The Most Important Financing Alternatives For The Economic Clients, And It Has Advantages For Those Who Are Active In The Field Of Rental Credit.

And Its Positive Effects Are Clearly Reflected On The National Economy In Terms Of Reducing Inflation And The Problem Of Unemployment And Financial Accompaniment To Small And Medium Enterprises Away From The Financing Formulas That Cost Money, Such As Credit,…

However, There Are Some Different Challenges That Emerged After Two Decades Of Laying Down Its Provisions, Which I Tried To Highlight And Propose What Would Be Overcome In Support Of A Diversified Economy.

Keywords -

Leasing; Contract; Financing; Economic Institutions; Challenges.

مقدمة -

يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من بين عقود الأعمال التي ظهرت حديثا بل يعد أهمها، لكن رغم حداثته فقد لاقى انتشارا واسعا سواء على المستوى العقود الدولية أو في النظم القانونية الحديثة، والمشرع الجزائري لم يتوانى عن الأخذ بهاته الصيغة التعاقدية والتمويلية في آن.

ففي منتصف تسعينيات القرن الماضي عانت الجزائر من انكماش إقتصادي حاد دفع المشرع الجزائري إلى البحث عن بدائل تمويلية وتحديدا سنة 1996 ضمّنه بمنظومته التشريعية وأحاطه بأحكام تجلت فيها خصوصيته عن سائر العقود المسماة.

ولا شك أن من الأسباب التي جعلت النظم القانونية تتلقى الاعتماد الايجاري بالقبول هو تفرُّد عقد الاعتماد الايجاري بأحكام تُسعف أطرافه وتعود على الاقتصاد الوطني بالفائدة .

ومن يُقلب النظر في الوضع الاقتصادي الراهن، يجد أن الزمان قد استدار وقد أصبح كهيئته عشية تبني الصيغة التمويلية محل الدراسة، أي الفترة الاقتصادية العصيبة التي مرت بها الجزائر ودفعتها للاقتراض من المؤسسات المالية الدولية، فما أشبه اليوم بالبارحة.

ومن المناسب بعد أكثر من عقدين من إنفاذ الأمر 96- 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري وممارسته عمليا أن نضعه على محك التحليل والوقوف على المثالب التي اكتنفته والقصور الذي يشوبه قصد الرقي به كبديل تمويلي حقيقي خاصة بهدف مرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ماليا.

ومن العرض المتقدم يمكن طرح الاشكالية التالية:

هل يصلح أن يكون عقد الاعتماد الايجاري بمميزاته بديلا تمويليا ويسهم بذلك في الإنعاش الاقتصادي؟

سنحاول الاجابة عن الاشكالية من خلال بحث الجزئيتين التاليتين:

- **مزايا عقد الاعتماد الايجاري.**
- **واقع ورهانات الاعتماد الايجاري كصيغة تمويلية داعمة للاستثمار.**

المبحث الأول: مزايا عقد الاعتماد الايجاري:

يتيح عقد الاعتماد الايجاري عدة مزايا لاطرافه سواء المستأجر(المطلب الاول) أو المؤجر(المطلب الثاني)، أو حتى الاقتصاد الوطني (المطلب الثالث).

المطلب الأول:مزايا الاعتماد الايجاري بالنسبة للمستأجر:

- التأجير مصدر لتمويل المؤسسة الاقتصادية: يعتبر التأجير مصدر تمويل لمصلحة المستأجر، فالمستأجر يستفيد من استخدام الأصول الثابتة لفترة زمنية محددة وهذا مقابل دفع أقساط الإيجار المتفق عليها وهذا الالتزام المالي هو الذي يجعل التأجير مصدر تمويلي، لأن البديل الآخر للحصول على خدمات هذا الأصل هو الشراء سواء باستعمال الأصول المملوكة أو القروض[1]، حيث يقدم تمويلا كاملا لشراء الأصول المطلوبة تصل إلى مائة بالمائة[2].

- المرونة: إن مزايا الاستئجار يحقق قدرا من المرونة مقابل شراء الأصل[3]، لأن هذا العقد يعفيها من تحمل تكاليف الأصل في فترات تكون المؤسسة ليست بحاجة إليه، فعقد الاستئجار في المدى القصير يكون حسب احتياجات المؤسسة المستأجرة الفعلية[4]، فبالنسبة للمشروعات التي تستهدف التجهيز يكون دور الاعتماد الايجاري في هذه المرحلة توفير الأجهزة و الأدوات و المنشآت و المباني، وتشجيعها على الإحلال و التجديد المستمر، حتى ترتفع كفاءتها و عوائدها و تحقق لها الموارد الكافية لتحقيق التمويل الذاتي، و التي يسمح لها بالتوسع و

---

[1] - بعلوج بولعيد، التمويل التأجيري كإحدى صيغ التمويل الإسلامي ،الدورة التدريبية الدولية حول: تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير- سطيف- 25 - 28 ماي 2003 المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب،ص:20.

[2] - في هذا المعنى أنظر: عمر الحاج سعيد، دور التأجير التمويلي في تمويل المشروعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، إدارة الأعمال، قسم علوم التسيير،جامعة الأغواط، 2011،ص:23.

[3] - منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، الطبعة الثانية، 2000، ص : 15- 17.

[4] - بعلوج بولعيد، مرجع سابق، ص:09.

النمو[5]، ما يؤدي إلى توفير السيولة المالية لأغراض أخرى بالنسبة لمؤسسة التي تعاني من نقص الموارد المالية قصد الحصول على الأصول الضرورية دون اللجوء إلى البنوك أو البحث عن شركاء أو زيادة حصص عدد المساهمين، وفي نفس الوقت بإمكانها استعمال الموارد القليلة المتوفرة لديها لأغراض أخرى[6].

إمكانية تملك الأصل المؤجر وبدون الإجراءات المعقدة لقرار الشراء: يمكن للمؤسسة المستاجرة عند انتهاء فترة التعاقد أن تختار حسب نص المادة 16 من الأمر 96- 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري بين أن تعيد الأصل إلى المؤجر، كما يمكنها تجديده أو ترد الأصل للمؤجر دون تمديد[7]، وهي حالة قد تكون واردة في بعض القطاعات الحكومية التي من الممكن الحصول على الموافقة على استئجار أصل لغرض معين بسهولة مقارنة بقرار الشراء لنفس الأصل نظرا للإجراءات الإدارية والتعقيدات المرتبطة بالبنوك[8].

مواكبة التطور: فضلا عن أهميته في استبدال المستأجر للأصول المستخدمة بمعدات حديثة بأسلوب أيسر من طرق التمويل الأخرى ، فإن الاعتماد الايجاري يجنب المنشأة خطر التقادم التكنولوجي بمواكبة التطورات الحديثة للأسواق ، والمحافظة على مستوى المنافسة مع المنشآت الأخرى والتي تمتلك الإمكانيات

---

[5]- عاشور مزريق ومحمد غربي، الائتمان الايجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية:موقع المكتبةالجزائريةص:16.تاريخ الزيارة13-11-2017: http://docdz.net/play.php?catsmktba=130 ، 23:42.

[6]- بعلوج بوالعيد، مرجع سابق، ص:10.

[7]- أنظر المادة 16 من - الأمر 96- 09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري المؤرخ 10 جانفي 1996،ج ر عدد 03 الصادرة في 23 شعبان 1416.حيث تنص أنه: "يمكن المستاجر عند انقضاء فترة الايجار غير القابلة للالغاء وبتقدير منه فقط:إما أن يشري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقسية كما تم تحديدها في العقد، وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق الأطراف عليه، وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر".

[8]- بعلوج بوالعيد، مرجع سابق،ص:10.

لشراء آخر المعدات والتجهيزات المتطورة[9]، حيث تفقد أجهزة الكمبيوتر أكثر من 80%من قيمتها في نهاية خمس سنوات من تاريخ شرائها[10].

الاستمرارية والاستقرار: يوفر عقد الاعتماد الايجاري للمؤسسة المستأجرة الاستمرارية والاستقرار للمشروعات؛ فهو عقد غير قابل للالغاء[11] وتمويل طويل أو متوسط الأجل بالنسبة للأصول المنقولة وغير المنقولة، كما يغطي كامل العمر الافتراضي للآلات والمعدات المؤجرة، عكس الحال بالنسبة لطرق التمويل الأخرى كالائتمان والسحب وعلى المكشوف التي يمكن تقليص عقودها حسب أوضاع السوق[12].

الإعفاءات الضريبية: وذلك إذا كانت مدة الإيجار تقل عن العمر الافتراضي للأصل الذي تقبله مصالح الضرائب الذي على أساسه يتم حساب قسط الاهتلاك، فهنا يمكن تحقيق ميزة ضريبية نتيجة قرار الاستئجار تفوق ما يمكن تحقيقه في حالة القيام بالشراء، ولذلك القيمة الحالية للوفورات الضريبية عند الإيجار تفوق القيمة الحالية للوفورات الضريبية عند الشراء[13].

فتتحقق مزايا ضريبية كنتيجة لعملية الاستئجار حيث أن أقساط الإيجار تعتبر مثلها مثل الفائدة على القروض من التكاليف التي تخصم من الإيراد قبل سداد الضريبة[14].

---

[9]- عمر الحاج سعيد، مرجع سابق، ص:23.

[10]- طه محمد محمد أبو العلا، الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الانتاجية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص:106.

[11]- حيث تنص المادة12 من الأمر 96- 09 سالف الذكر على أنه:"يتم تحديد مدة الايجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف".

[12]- عمر الحاج سعيد، مرجع سابق، ص:24.

[13]- بعلوج بوالعيد: مرجع سابق، ص:10.

[14]- خوني رابح، حساني رقية، واقع وآفاق التمويل التأجيري في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للملتقى الدولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، يومي 17و18 أفريل، 2006، منشور بمجلة مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامع حسيبة بن بوعلى، الشلف، ص:367.

المطلب الثاني: مزايا الاعتماد الايجاري بالنسبة للمؤجر:

- استبقاء تملك الأصل المؤجر: بالرغم من اعتبار الاعتماد الإيجاري عقد قرض[15] ، لكن من مزايا التأجير في حالة تعرض المستأجر إلى عسر مالي "الإفلاس"؛ أن الهيئة المؤجرة بإمكانها استرجاع الأصل الذي هو محل عقد الإيجار، في المقابل، في حالة القرض العادي فإن عدم دفع أقساط اهتلاك القرض قد يعرض الشركة للإفلاس خاصة عندما يكون الأصل له قيمة سوقية منخفضة، وإن القيام أو محاولة الحصول على الأصل الضامن للقرض ليس بالأمر اليسير[16].

- تحقيق مزايا ضريبة وجمركية: من الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري، تحفيزات جبائية لصالح شركات الاعتماد الايجاري ، فبالنسبة لعموم المناطق، نجد الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة TVA خاصة على التجهيزات المستعملة من طرف شركات التمويل التأجيري، وكذا الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركاتIBS إذا كانت اتخذت شكل شركة أموال[17]، وإعفاء من ضريبة الدخل الإجماليIRG إذا اتخذت شكل شركة فردية فضلا عن الإعفاء من الدفع الجزافي VF ، أما بالنسبة للمناطق المبرمج ترقيتها فالمزايا الجبائية تكون أكبر، حيث تصل مدة الإعفاء بها خمس سنوات[18].

---

[15]- حيث تنص المادة02 من الأمر 96- 09 المتعلق بالاعتماد الايجاري ضمن أحكامه العامة بأنه: " تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول..."

[16]- في هذا المعنى أنظر: بعلوج بوالعيد، مرجع سابق،ص:09.

[17]- والحال أن المشرع الجزائري لا يقبل من شركة الاعتماد الايجاري إلا أن تكون في شكل شركة أموال: فالمادة 03 من النظام رقم 96- 06 تنص على أنه:" لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في المادة 2 إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به.أنظر : النظام رقم96- 06 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بتحديد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها الصادر محافظ بنك الجزائر.

[18]- lettre d'information de la chambre du commerce,N°59, février1996,p :03 . موجود عند: خوني رابح، حساني رقية ص:371.

هذا فضلا عن الإعفاءات الجمركية في بعض النظم القانونية كمصر بقيمة خمسة بالمائة موحدة من قيمة الضريبة الجمركية وذلك على جميع ما تستورد من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها[19]. وبالعودة للمشرع الجزائري، فنجده قد أفاد شركات التمويل التأجيري من إعفاء كلي من الحقوق والرسوم الجمركية بموجب النظام الجمركي للقبول المؤقت [20]، وكذا أعفاها من إجراءات التجارة الخارجية وإجراءات الصرف أي عدم إخضاعها للإذن المسبق أو الترخيص من السلطات الإدارية الجمركية المتخصصة في ذلك[21].

- تحسين صورة الربحية: عند مقارنة مركز السيولة للمستأجر فإن الاستئجار يظهر الربحية الدفترية للمؤسسة في صورة أفضل مقارنة بالاقتراض في حالة شراء الأصل، وهذا لأن قيمة الإيجار تخصم من الإيرادات في قائمة الدخل، أما في حالة الحصول على قرض فيتم خصم قسط الاهتلاك إضافة إلى الفوائد المصرفية، ففي حالة التأجير فإن قيمة الأصل لا تظهر في حساب الميزانية ولكن تعكس فقط عملية التأجير ماليا بالأقساط المدفوعة كمصروفات في حساب الأرباح والخسائر وهذا عكس الاقتراض ما يؤثر على النسب المالية المستعملة في معرفة المركز المالي للمؤسسة[22].

- سرعة التوثيق: يتميز عقد التأجير التمويلي بسهولة التوثيق نسبيا، وسرعة إنهاء الإجراءات مقارنة بالقروض، وإصدار الأسهم وترتيبات زيادة رأس المال لعدم حاجته للضمانات متعددة[23]، مبدئيا[24]. فالأصل نفسه يبقى مملوكا

---

[19]- لتفصيل أكثر عن الإعفاءات الضريبية والجمركية راجع: طه محمد محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص: 111، ومايليها.

[20]- أنظر المادة 135 من الأمر 95- 27 المؤرخ في 30- 12- 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.ج ر عدد: 02 الصادرة في 09 شعبان 1416 (دون ذكر التاريخ الميلادي لصدروها والذي يوافق 31- 12- 1996).

[21]- أنظر المادة 137والمادة138 من الأمر 95- 27 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 سالف الذكر.

[22]- بعلوج بوالعيد، مرجع سابق، ص:10.

[23]- عمر الحاج سعيد، مرجع سابق، ص:25.

[24]- فالأمر 96- 09 ذاته يتيح إمكانية تعزيز الضمان بموجب المادة 17 بالاتفاق على :"التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات لأو تأمينات عينية أو فردية". (يقصد:شخصية).

من المؤجر وهذا أهم ضمان[25]، فيمكن الإيجار بسرعة بالنظر للتسهيلات المصرفية وهذا يسمح بتجاوز التعقيدات المرتبطة بالقروض والترتيبات اللازمة لزيادة رأس المال. ولا ينفي عن العملية سرعة توثيقها مراعاة ما يقتضيه القانون والتنظيم من ضرورة إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة[26]، وكذا إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة[27] بحثا عن الانسجام بين النصوص القانونية وحماية للغير .

- ارتفاع هامش الربح: من شأن القوانين الضريبية التي تعفى شركات الاعتماد الايجاري من الضرائب عند شراء المعدات فتحقق من هذه الخدمة أرباحا مقبولة ، ومع تمتع الشركات المؤجرة بحجم كبير من التعاملات مع منتجي المعدات يمكنها الحصول على خصومات تجعلها في موقع أكثر تنافسي،

وعمليا عادة ما تتجسد تلك الضمانات التعاقدية. وكذا المادة 23 منه والتي تنص:"بالإضافة إلى الضمانات التعاقدية المتحصل عليها ،عند اللزوم يتمتع المؤجرمن أجل تحصيل مستحقاته الناشئة من عقد اعتماد إيجاري لأصل وملحقاته بحق امتياز عام على كل الأصول المنقولة وغير المنقول"

[25]- حيث تنص المادة 17 من الأمر 96- 09 سالف الذكر على أنه: " يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الاعتماد الايجاري..."

[26]- حيث تنص المادة 03من المرسوم التنفيذي 06- 90 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة على أنه:" يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد للاعتماد الايجاري للاصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر".المرسوم التنفيذي 06- 90 المحدد لكيفيات اشهار الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الصادر بتاريخ20 فيفري2006، ج ر عدد: 10 الصادرة بتاريخ26 فيفري2006. ص:24.

[27]- وذلك بمقتضى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06- 91 المحدد لكيفيات إشهار الاعتماد الايجاري للاصول غير المنقولة على أنه:" يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد إيجاري للاصول غير المنقولة... لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الايجاري". المرسوم التنفيذي 06- 91 المحدد لكيفيات اشهار الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة الصادر بتاريخ20 فيفري2006، ج ر عدد: 10 الصادرة بتاريخ26 فيفري2006. ص:28.

فضلا عن خبرتها في تسويق المعدات المرتجعة من المستأجرين بعد انتهاء الإيجار دون شراء أو تمديد[28].

المطلب الثالث: مزايا التأجير بالنسبة للاقتصاد الوطني:

يمكن للتمويل التأجيري في الجزائر أن يكتسي أهمية قصوى للإقتصاد ككل وللمؤسسات الاقتصادية بصورة خاصة، إذ يعتبر أداة فاعلة وذات مردودية بالنسبة لتمويل مختلف الاستثمارات، حيث يمكن أن يساعد المؤسسات الجزائرية وبخاصة المؤسسات الصغير والمتوسطة -والتي تراهن عليها الدولة لتفعيل الاقتصاد رغم دعم الدولة لها- على الحصول على المعدات والتجهيزات الحديثة[29] والتي لا تستطيع الحصول عليها نظرا لضعف مواردها الذاتية .

- كما أن هذا البديل يساهم في عملية التنمية الاقتصادية، فمن خلال تمويل الأصول الرأسمالية للمنشآت والمشروعات الاقتصادية أو تجديدها تفتح آفاق جديدة للإستثمار بأقل تكلفة؛ ما يؤدي إلى تنشيط وزيادة حركة الانتاج في القطاعات الاستثمارية المختلفة، وبالتالي يساهم في تقليص مشكل البطالة بتشغيل أيدي عاملة جديدة وزيادة القدرة الشرائية لهم وللمجتمع مما يولد نوعا من الانتعاش الاقتصادي ودفعا لعملية التنمية الاقتصادية[30].

- التأجير قد يكون على مستوى وطني فيساهم في تحريك العجلة الإنتاجية –كما مر بنا - وقد تكون الشركة المؤجرة أجنبية فهذا بطبيعة الحال له أثر إيجابي على ميزان المدفوعات لأن التمويل الخارجي يكون مقتصرا على الدفعات الايجارية خلال فترة استخدام الأصل الرأسمالي وهو أفضل من الاستيراد التي يتوجب فيه تحويل ثمن شراء الأصل مرة واحدة، وطبعايكون تأثير سلبي على ميزان المدفوعات لماتكون الموارد المالية بالعملة الصعبة قليلة[31].

- الحد من آثار موجات التضخم على تكلفة عمليات التوسع أو المشروعات الجديدة، فالاعتماد الايجاري يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها

---

[28]- في هذا المعنى: طه محمد محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص:109.

[29]- خوني رابح وحساني رقية، مرجع سابق، ص: 370.

[30]- عمر الحاج سعيد، مرجع سابق، ص:26.

[31]- بعلوج بولعيد، مرجع سابق،ص:12.

المنشأة لتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة أو تعديل هيكل رأس المال، وبالتالي يمكن اعتبار التأجير التمويلي كعامل ثبات للاستثمارات خلال الأزمات والكساد الإقتصادي مما يعني أن قدرا كبيرا من الاستقرار متأصل فيه لاحتواء الضغوط التضخمية في الاقتصاد[32].

فقبل أكثر من عقدين من الزمن، مرت الجزائر بظروف اقتصادية صعبة حدت بها إلى التفتيش عن صيغ تمويل بديلة منها تنظيم عقد الاعتماد الايجاري بالأمر 96- 09 تراخى صدور نصوصه التنظيمية إلى سنة 2006، ولعل الزمان استدار اليوم إلى ما يشبه الظروف المالية تلك بعد تراجع أسعار النفط المورد الوحيد تقريبا الذي يعتمد عليه الاقتصاد الوطني[33]، ما يعكس أهمية إعادة بعثه من جديد بما يتماشى والمعطيات الجديدة للاستثمار خارج هذا القطاع.

المبحث الثاني:التحديات التي تواجه الاعتماد الايجاري في تمويل المؤسسات الاقتصادية .

وتستدعي هاته الجزئية بحث ضرورة مواجهة المخاطر التي يواجهها الاعتماد الايجاري والتي من شأنها أن تقصي التعامل به(المطلب الاول)، وبحث واقع ورهانات هاته الصيغة التمويلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المخاطر والصعوبات التي تحد من فعالية عقد الاعتماد الايجاري في التمويل.

من بين أوجه ما يتهدد فشل عقد الاعتماد الايجاري ومكانته ضن البدائل التمويلية هو نقص الإحاطة القانونية الكافية وأحيانا عدم ملائمتها، فبالنسبة للقصور القانوني نجد غياب التنصيص الدقيق على القواعد المحاسبية التي تضبط العملية وهذا عكس التشريعات المقارنة، ، وهذا في الحقيقة قصور وجب تداركه في اقرب تعديل للأمر 96- سالف الذكر09، أو بموجب قانون المالية،

[32] - بان ياسين مكي ، الآثار الاقتصادية لعقد التأجير التمويلي، مجلة الخليج العربي، مجلد40،عدد1- 2 ،2012، ص:14.

[33] - زبيري بن قويدر، مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الإيجاري، مداخلة للملتقى الوطني :" دور مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال ، بجامعة بومرداس يومي06و07 نوفمبر 2017،ص03.

لأن ما جاء به قانون المالية لسنة 2002 في هذا الصدد - على أهميته - غير كاف.

أما عن ما يعيب النص الناظم للاعتماد الايجاري الراهن؛ فيتمثل في عدة جوانب نوجزها في:

عدم الاهتمام التشريعي الكافي بالاعتماد الايجاري التشغيلي –رغم أهميته- بقدر الاهتمام بالتمويلي، فضلا عن تراخي صدور النصوص التنظيمية المتعلقة باشهار عمليات الاعتماد الايجاري بعد عشر سنوات[34].

دائما في الجانب التشريعي، نجد أن المشرع لم يراعي ضرورة الموازنة بين المصالح المتعارضة لطرفي عقد الاعتماد الايجاري، حيث بدا وكأن جل اهتمامه منصب في دفع المؤسسات المالية للاستثمار في العملية ولو ضد مصالح المؤسسات المستأجرة، فإذا كان الدافع بالمشرع من هذا الموقف هو تشجيع المؤسسات المالية على الانخراط في تلك الصيغة التمويلية واضعا بين ناظريه حفظ النظام العام الإقتصادي.

إلا أنه كان يتوجب على المشرع - ما دام قد تدخل في العقد- بالموازاة مع ذلك إحداث شيء من الموازنة بين طرفي عقد الاعتماد الايجاري متشوفا أيضا حفظ النظام العام الاجتماعي [35] ؛فعلى سبيل المثال فإنه من المقبول وفق نص المادة18 من الامر96- 09 أن يتنازل عن حقه في ضمان الاستحقاق في العيوب الخفية ، كما يكفي تأخر دفع بدل إيجار واحد لوضع حد لانتفاعه بالأصل المؤجر[36].

أما المخاطر الفنية، فتتجلى في اعتبار معظم الأصول محل عقد التأجير يتم استيرادها من الدول المتقدمة، وبإمعاننا في ذلك، فكأننا في الواقع ننمي الواردات الإنتاجية، و تنمي الصناعات الإنتاجية الأجنبية، فهذه الأخيرة هي فقط التي يمكنها أن تمد الصناعات الاستهلاكية في الاقتصاد المتخلف

[34]- لغاية 2006 سنة صدور المرسومين التنفيذيين 06- 90و06- 91.سالفي الذكر.

[35]- زبيري بن قويدر، مرجع سابق، ص: 06.

[36]- حسب المادة 20من الأمر 96- 09 السالف ذكره.

بالأجهزة و الآلات اللازمة لتجهيز هذه الصناعات في ظل الظروف الحالية للنشاط الإنتاجي داخل هذا الاقتصاد الاستهلاكي[37].

حتى ما يتم إنتاجه –على قلته- فأهم ما يرتبط بالمؤسسة من مخاطر هي المخاطر التسويقية، وهذا يعكس كيف يمكن أحيانا أن تكمن مشاكل بسبب ما يتم إحرازه من نجاح إنتاجي.

ويضاف إلى ما تقدم، عدم رسوخ ثقافة الاعتماد الايجاري في الدول النامية ونزعة المواطنين والشركات نحو تملك الأصول[38]، ومن المؤكد أن الجزائر من بينها، وفي هذا الصدد نربأ بالمشرع الجزائري أن يسرع في تعميم المنتجات الإسلامية للبنوك لأن من بين أهم أسباب الإحجام على العملية هو عدم تطابق معظم العمليات البنكية ومن بينها ما نحن بصدده مع فقه المعاملات المالية الشرعية، وهذا بتوفير المناخ المناسب للبنوك الإسلامية والتقليدية للقيام بهذا الدور المطلوب بتأسيس شركات مختصة تقوم بهذا التمويل لصالح الاقتصاد الوطني[39].

وهناك أيضا مخاطر تتعلق باحتمال تعثر المؤسسات عن الدفع لشركات الإيجار التمويلي[40]، والمشكل الأهم هنا من الناحية العملية وهو تعمد بعض المستأجرين تمويليا إعلان ضياع المعدات وأحيانا يتم تفكيكها لتباع في شكل قطع، فالذهنية الاتكالية للأسف لا تزال موجودة لدى بعض الشباب بسبب سياسة العفو ومسح الديون التي كانت سائدة في الجزائر فترة الملاءة الاقتصادية مطلع الألفية الثانية، والسبب في هذا الخطر هو غياب التاريخ الائتماني أو البنكي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمستهدفة غالبا بهاته الصيغة التمويلية.

ومن ثم وباعتبار عقد الاعتماد الايجاري يكون فيه شخص المستأجر محل اعتبار بسبب الشرح الذي سبق؛ تنطوي هاته المعاملة على عنصر مخاطرة أكبر .

---

37 - عاشور مزريق ومحمد غربي، مرجع سابق، ص:17.

38 - بان ياسين مكي، مرجع سابق، ص:17.

39 - بعلوج بولعيد، مرجع سابق، ص:05.

40 - دراسة أعدتها شركة "فينبي"استشاريون في المال والأعمال، تطبيق التأجير التمويلي في الشركات الصغيرة والمتوسطة، جمهورية مصر ، جويلية 2004 ، ص:44.

المبحث الثالث: واقع ورهانات الاعتماد الايجاري كصيغة تمويلية داعمة للاستثمار.

وسندرس الواقع العملي للاعتماد لايجاري (المطلب الأول)، قبل التطرق إلى رهاناته(المطلب الثاني).

المطلب الأول: واقع الاعتماد الايجاري في الحلقة الاقتصادية.

إن التقدم الاقتصادي يرتبط أساسا بالتكنولوجيا(تكنولوجيا التصميم، المواد والعمليات) و تنمية القطاعات الإنتاجية، ويتمثل هذا في تفضيل الاستثمار لصالح الصناعات الثقيلة و الإنتاجية على حساب الصناعات الاستهلاكية و الأساس النظري لهذا التفضيل العملي يقوم على فرضية تحقيق نمو اقتصادي سريع و طويل الأمد، ويتميز بصفته الاستمرارية فإن القطاع الذي يقدم وسائل الإنتاج، يجب أن ينمو أكثر من القطاع الذي ينتج سلعا استهلاكية[41].

والتجربة الجزائرية في هذا المجال محتشمة[42] رغم وجود شركات تقوم بالتمويل التأجيري كبنك البركة والبنك الجزائري الخارجي وتطبيقه من طرف شركة سوناطراك في تمويلها لمشروع أنبوب الغاز العابر لأوروبا، إلا أن هذه العمليات تعد قليلة ولتطويرها يجب تهيئة النصوص القانونية الضرورية في مجال البنوك، الضرائب، الجمارك والمحاسبة وكذلك المجال القانوني"القانون التجاري" وهذا بغرض استعمال التأجير التمويلي لصالح المتعاملين المقيمين في الجزائر[43]. رغم أن أغلب البنوك تمارس نشاط الاعتماد الايجاري فضلا عن الشركات المتخصصة الجزائرية وغيرها[44].

و تدخل في إطار الصناعات الإنتاجية؛ فكل مايعتبر من عناصر الإنتاج و مستلزمات ووسائله يجب العناية به وتنميته و ثاني هذه العوامل يتعلق بالزراعة و تحديثها، أي التوسع الأفقي و الرأسي من الطرق و المواصلات و الطاقة

41- عاشور مزريق ومحمد غربي، مرجع سابق، ص:16.

42- إسكندر حليوي: 10 سنوات في خدمة التأجير المالي الدولي، التأجير عبر الحدود، المؤسسة العربية للاستثمار، الكويت 1996 ص 194.

43- في هذا المعنى: بعلوج بولعيد،مرجع سابق، ص:13.

44- أنظر مقررة محافظ بنك الجزائر 09- 01 المؤرخ في 22 جانفي 2009،ج ر عدد:14 الصادرة بتاريخ04 مارس، 2009.ص:32.

والكهرباء ووسائل الاتصال و غيره، فالرهان على الاعتماد الايجاري، هو التلازم في عملية التمويل، بين الصناعات الإنتاجية والصناعات التي تستخدم الأجهزة الإنتاجية التي تنتجها الصناعات الإنتاجية و الجهاز الإنتاجي في الاقتصاد المتخلف الذي يفتقر إلى صناعات إنتاجية، أي صناعة الأجهزة وأدوات الإنتاج[45].

إن انحصار عمليات الاعتماد الايجاري في الصناعات التحويلية أوالاستهلاكية، وتبعيتها للشركات المتعددة الجنسيات، وانحصار البحث والاختراع التكنولوجي، ومحدودية السوق و غياب فكرة الإحلال والتجديد ومقابل هذا الجهاز الانتاجي الضعيف، فضلا عن ضعف توظيف الادخار استثماريا بشكل كاف، وان وجد هذا التوظيف، فهو غير رشيد و لا يخصص للقطاعات الإنتاجية[46].

المطلب الثاني: رهانات عملية الاعتماد الايجاري كمصدر تمويلي:

يتعين كذلك أن تعطى الأولوية في منح الاعتماد الايجاري للمؤسسات التي تنتج في ذات الاقتصاد المتنامي، حتى نشجع إنتاج السلع الإنتاجية في البلاد النامية كالجزائر، وتجدر الإشارة هاهنا أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بموجب المادة 24 منه أعفى من الرسم على القيمة المضافة TVA جميع الإيجارات التمويلية التي تغطي معدات وتجهيزات ذات الصنع الجزائري وذلك إلى غاية 31- 12- 2018[47]، وإن كانت تعد خطوة من مشرعنا في الاتجاه الصحيح إلا أنها ينبغي أن تستتبع بخطوات إضافية.

وفي السياق يحسن أن تستحدث آليات تساعد على تسويق تلك المنتجات على غرار تفضيلها كمنتجات وطنية في حال ما إذا وجدت منتوجات من نفس الطبيعة يتم استيرادها ، بل يمكن تضييق أسباب الاستيراد وتنظيمه لمصلحة تلك المنتوجات التي أسهمت فيها معاملات الاعتماد الايجاري بسياسة ضريبية جبائية مادام مقتضيات رفع الأعباء الجمركية بمقتضى الشراكة الأوروبية لم يتم تفعيله، وغير معنيين بأسباب الانفتاح على المنظمة العالمية للتجارة بعد.

---

[45]- في هذا المعنى:عاشور مزريق ومحمد غربي، مرجع سابق، ص:16.

[46]- عاشور مزريق ومحمد غربي، مرجع سابق، ص:17.

[47]- الامر 09- 01 المتعلق بقانون المالية التكميلي المؤرخ في 22جوان2009 ، ج ر عدد: 44، صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

تجاوز مخاطر تعثر العملاء والمؤسسات المستأجرة بوسائل متنوعة كتحديد جهة تتولى مسؤولية إعادة المعدات محل الايجار، وذلك كإحداث صندوق ضمان مخاطر الائتمان تدعمه الدولة[48]، وقد يصلح لذلك صندوق دعم وترقية الاستثمار .

التوجه نحو المنتجات الإسلامية و الإسراع في تنفيذ خطة وتعميمها على المؤسسات البنكية - والتي تحتاج أساسا إلى إصلاحات تخدم المستثمر- وتكريس تصور جديد في الفن المصرفي تبلور فيما يسمى البنوك الإسلامية أو بنوك المشاركة وإن كانت الجزائر تسير في اتجاه فتح شبابيك لدى المؤسسات البنكية القائمة؛ ذلك لان شريحة واسعة من أصحاب رؤوس الأموال تبقي أموالها جامدة بسبب عدم الرغبة في التعامل مع البنوك غير الإسلامية[49].

التحسيس بأهمية عمليات الاعتماد الايجاري مع تقييم الخبرة الحالية وتثمين النماذج الناجحة وتفادي أسباب تعثر غيرها وليكن ذلك بشكل دوري (مرة في السداسي أو في السنة مثلا)[50].

ربط عملية الاعتماد الايجاري وعموما القطاع الاقتصادي والمؤسسات المالية بمراكز البحث والمخابر والهيئات الجامعية من أجل تثمين البحوث الأكاديمية من جهة وتعزيز الجوانب المعرفية - لا سيما القانونية - للمتعاملين في القطاع، وفي هذا الصدد نثمن جهود دار المقاولاتية التي تنشط في جل الجامعات الجزائرية.

وأخيرا، فإن الاعتماد الايجاري أنسب التقنيات التمويلية للمرافقة المادية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تعاني مشاكل المالية، أما المؤسسات الصغيرة جدا فنعتقد أنه لا تفيدها هذه التقنية نظرا لأن احتياجاتها المالية قاصرة على الوصول لرأس المال العامل من أجل تمويل شراء المؤن والمواد الخام؛ فالتمويل الذي يناسبها تمويل قصير الأجل بشكل دوري ومتعدد من الإقراض والسداد.

---

[48]- دراسة أعدتها شركة "فينبي"استشاريون في المال والأعمال، تطبيق التأجير التمويلي في الشركات الصغيرة والمتوسطة، جمهورية مصر ، جويلية 2004 ، ص:44.

[49]- علي مقابلة ومحفوظ جودة، معوقات التاجير التمويلي في الاردن،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد 18،عدد4، 2003،ص:89.

[50]- دراسة شركة "فيني"،المرجع السابق، ص:45.

خاتمة –

يمكن الخلوص من هاته الورقة البحثية بنتيجة مفادها أن الاعتماد الايجاري صيغة تمويلية تناسب الظروف الاقتصادية الحالية للجزائر من جهة ما تعطيه من امتيازات لأطرافها ن فالمستأجر مثلا يتحصل بدون تسبيق على ما يحتاجه لمشروعه من أصول في سبيل تجديد المعدات أو التوسع فيه، كما أن المستأجر يستفيد من الإعفاء الضريبي فضلا عن إمكانية إعادة تأجير أو بيع المعدات التي استنكف المستأجر على شرائها لدى انتهاء العقد، ويستفيد الاقتصاد الوطني في الحد من مشكل البطالة والتضخم.

أما عن الاقتراحات التي ننتهي إليها فهي كثيرة ولعل أهمها:

تشجيع المؤسسات المالية على الانخراط في نشاط الاعتماد الايجاري ودعمها فنيا وتعزيز الدعم الجبائي الضريبي، في المقابل إشاعة الامتيازات التي تُقدمها هاته الصيغة للمتعاملين الاقتصاديين .

ضرورة العمل على تسريع عملية الإصلاح المصرفي وفتحه على المنتجات الإسلامية بسبب عزوف الكثير من رجال الأعمال عن التعامل بالقروض الربوية، وفي هذا نثمن اتجاه الإرادة التشريعية بفتح هذا المجال لبعض البنوك تدريجيا وندعو لتعميمها وإتاحة الفرصة للرأس المال الخاص.

إعداد –وبشكل دوري– تقييم لحجم المكتسبات التي يقدمها الاعتماد الايجاري للاقتصاد الوطني وتوجيه المزيد من الدعم للمتعاملين الذين يستهدفون توفير وسائل الإنتاج بواسطة هاته الصيغة كإنتاج المواد الأولية و الأجهزة و الآلات و مستلزمات الإنتاج و غيرها.. حتى نشجع إنتاج السلع الإنتاجية في بلد نام كالجزائر في سبيل قطع التبعية للاستيراد في هذا المجال.

العمل على ربط الجوانب الاقتصادية بمخرجات البحث العلمي قصد النفع المتبادل، وتثمين جهود "دار المقاولاتية " التي لا تكاد تخلوا منها أية هيئة جامعية في هذا المجال، و انفتاح الجامعة على محيطها الاقتصادي .

المصادر والمراجع:

المصادر:

1- الأمر 96- 09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري المؤرخ 10 جانفي1996،ج ر:عدد 3 بتاريخ 23 شعبان.1416

2- الأمر 95- 27 المؤرخ في 30- 12- 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.ج ر عدد: 02 الصادرة في 09 شعبان 1416 الموافق 31- 12- .1996

3- الامر 09- 01 المتعلق بقانون المالية التكميلي المؤرخ في 22جوان2009 ، ج ر عدد: 44، صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

4- المرسوم التنفيذي 06- 90 المحدد لكيفيات اشهار الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة الصادر بتاريخ20 فيفري2006، ج ر عدد: 10 الصادرة بتاريخ26 فيفري2006.

5- المرسوم التنفيذي 06- 91 المحدد لكيفيات اشهار الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة الصادر بتاريخ20 فيفري2006، ج ر عدد: 10 الصادرة بتاريخ26 فيفري2006.

6- مقررة محافظ بنك الجزائر 09- 01 المؤرخ في 22 جانفي 2009،ج ر عدد:14 الصادرة بتاريخ04 مارس، 2009.

7- النظام رقم96- 06 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بتحديد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها الصادر محافظ بنك الجزائر.

- lettre d'information de la chambre du commerce,N°59, février1996.8

الكتب:

1- إسكندر حليوي: 10 سنوات في خدمة التأجير المالي الدولي، التأجير عبر الحدود، المؤسسة العربية للاستثمار، الكويت 1996 .

2- منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، الطبعة الثانية، 2000.

3- طه محمد محمد أبو العلا، الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الانتاجية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

4- بعلوج بولعيد، التمويل التأجيري كإحدى صيغ التمويل الإسلامي ،الدورة التدريبية الدولية حول: تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير- سطيف- بين25 و 28 ماي 2003 المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب.

5- مصطفى كمال طه ، شريف مصطفى كمال طه ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، **2016**.

الدوريات –

1 – علي مقابلة ومحفوظ جودة، معوقات التاجير التمويلي في الاردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد 18،عدد4، 2003.

2- خوني رابح، حساني رقية، واقع وآفاق التمويل التأجيري في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للملتقى الدولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، يومي 17و18 أفريل، 2006، منشور بمجلة مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامع حسيبة بن بوعلى، الشلف، أفريل2006.

3- بان ياسين مكي ، الآثار الاقتصادية لعقد التأجير التمويلي، مجلة الخليج العربي، مجلد40،عدد1- 2012،2

4- زبيري بن قويدر، مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الإيجاري، أشغال الملتقى الوطني :" دور مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال ، بجامعة بومرداس يومي06و07 نوفمبر **2017**.

المذكرات العلمية:

- عمر الحاج سعيد، دور التأجير التمويلي في تمويل المشروعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، إدارة الأعمال، قسم علوم التسيير،جامعة الأغواط، 2011.

الدراسات:

- دراسة أعدتها شركة "فينبي"،تطبيق التأجير التمويلي في الشركات الصغيرة والمتوسطة، جمهورية مصر،جويلية 2004.

المواقع الالكترونية:

- عاشور مزريق ومحمد غربي، الائتمان الايجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية: موقع المكتبة الجزائرية: تاريخ ووقت الزيارة:13-11-**2017**، 23:42.http://docdz.net/play.php?catsmktba=130.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

خصوصية الضرر البيئي و آثاره القانونية في مجال المسؤولية الدولية

عبد الله زربـاني[1]، كحلولة محمد[2]
1- قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية
حي الوسعة ضاية بن ضحوة ولاية غرداية ص.ب: 39 ضاية بن ضحوة
2- قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان
abdallahzerbanidz@gmail.com[1]
kahloula_md@yahoo.fr[2]

الملخص -

يعتبر الضرر البيئي أحد المواضيع البالغة الأهمية ،وهو ما جذب اهتمام المختصين و كل أطراف المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة، وذلك نظرا لتزايد معدلات الأضرار البيئية و الآثار السلبية التي تتسبب فيها على نحو أصبح فيه التوازن البيئي معرضا بشكل أكبر للاختلال، و ما ينتج عن ذلك من أزمات للمجتمع الدولي و تهديدا حقيقيا للجنس البشري، ولمحاولة القضاء أو الحد من الأضرار البيئية تبنت معظم الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية مبدأ المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، و هذا ما يظهر جليا من خلال نتيجتين رئيستين تترتبان على المسؤولية الدولية الناجمة عن الأضرار البيئية، و هما الالتزام الوقائي ،المتمثل في منع التلوث أو تقليله ،و الالتزام العلاجي، و المتمثل في إصلاح الضرر ، وهذا ما يجعل الدول تتحمل بموجب قواعد القانون الدولي مسؤولية الإخلال باللإلتزامات الدولية في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية -

الضرر البيئي – النظام الايكولوجي – المسؤولية الدولية – الحماية.

The Specificity Of The Environmental Damage And Its Effects In Field Of The International Responsibility .

Abstract -

Environmental Damage Is One Of The Most Important Issues, Which Has Attracted The Attention Of Specialists And All The Parties Of The International Community In Recent Years, Due To The Increasing Rates Of Environmental Damage And The Negative Effects Caused By The Environmental Balance Is More Exposed To The Imbalance And The Resulting Crises To The International Community And A Real Threat To The Humankind .To Attempt To Eliminate Or Reduce Environmental Damage Which Was Adopted By Most Of The International Conventions And Conferences, The Principle Of International Responsibility For Environmental Damage, That Is Manifested In Two Main Consequences . The International Liability Resulting From Damage Is Either Completely Banning Pollution Or Reducing It Through Therapeutic Commitment That Treats Or Repair The Damage, And This Makes Countries Bear Its Responsible Towards The Rules Of The International Law, Furthermore The Responsibility Of Breaching The International Obligations.

Keywords-

Environmental Damage – Ecosystem – International - Responsibility – Protection.

مقدمة -

لحماية النظام الإيكولوجي من التدهور والإنهيار وجب إحترام الأنظمة والقوانين البيئية المتعلقة بالمحافظة على النظام البيئي الطبيعي، وذلك عن طريق المنع أو على الأقل الحد من مسببات التلوث البيئي بأنواعه المختلفة، فأي خروقات لهذا النظام البيئي قد يتسبب في أضرار بيئية تلحق أذى بالبشرية وفي مجالات مختلفة.

و هذا ما قد شهده العالم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية ،إذ تفاقمت المشاكل المنجرة عن الأضرار البيئية، وذلك بسبب إتساع النشاط الصناعي و الزراعي و إستغلال الموارد الطبيعية دون إتخاد إجراءات المحافظة على البيئة، و كذلك زيادة عدد سكان الأرض إلى جانب أسباب أخرى مختلفة جعلت من الآثار الضارة للبيئة غير محصورة على نوع معين أو إقليم محدد، فطبيعته مكنته من الإنتشار في مساحات جغرافية تفوق الحدود الإقليمية بطريقة مخيفة لدرجة أصبح فيروس العصر المنتشر و بسرعة مهولة ، مهددا الجميع مسببا وباءا و مشاكل أضحت الإنسانية عاجزة في بعض الأحيان على مواجهة آثارها السلبية المدمرة و هذا ما لفت أنظار

وإهتمام رجال العلم والمختصين لمشكلة الضرر البيئي منبهينإلى الأخطار البيئية التي باتت تهدد البيئة والجنس البشري وسائر الكائنات على حد سواء.

كما إهتم رجال القانون بهذه المشكلة محاولين تحديد المقصود بالضرر البيئي مع تحديد إطاره التاريخي والإهتمام الدولي بها وهذا ما ساعد على إدخال تطورات على مفهوم المسؤولية الدولية في هذا المجال، ما أدى إلى زيادة الأعباء والإلتزامات الدولية الملقاة على عاتق الدول ومسؤوليتها عن الأضرار التي تنتج على نشاطاتها الخطرة المضرة بالبيئة سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة. هذا التطور في قواعد المسؤولية الدولية رافقه تطور في الأساس الذي تستند عليه وكذلك في طبيعة النتائج القانونية المترتبة على إنتهاك هذه القواعد.

وللحديث عن الضرر البيئي وتوضيح شدة خطورة آثاره على البيئة الدولية اخترت البحث فيماهية الضرر البيئي بصورة دقيقة لتكون نقطة إنطلاق لمعالجة

قانونية حقيقية مع تبيان الآليات العملية التي يمكنها المحافظة على البيئة في مواجهة مشاكلها وما ترتبه المسؤولية الدولية على الدول المتسببة في أي انتهاكات تمسها. وعليه يمكننا طرح الاشكالية التالية: **فيما تتمثل خصوصية الضرر البيئي ؟وماهي النتائج القانونية التي ترتبها المسؤولية الدولية الناجمة عن الاضرار البيئية؟**

المحور الأول: مفهوم الضرر البيئي وأسبابه:

أولا- مفهوم الضرر البيئي:

لقد تعددت وجهات النظر حول مفهوم الضرر البيئي ولعل من أبرز نقاط اللبس والإختلاف هي التي تمثلت في التباسه مع مفهوم التلوث البيئي، رغم أن الواقع يثبت أن مفهوم الضرر البيئي هو أوسع نطاقا من مفهوم التلوث إلا أن خطورته دفعت اغلبية الدراسات إلى التركيز عليه أكثر كضرر وحيد يقع على البيئة، وهذا ما ينعكس أيضا على جل التشريعات الوطنية، فلم تتعرض لمفهوم الضرر البيئي مقتصرة تعريفاتها على التلوث البيئي ومسبباته ، فإنحصرت أغلبية التعاريف بخصوص الضرر البيئي على الفقه والمواثيق الدولية.

1- التعريف اللغوي للضرر البيئي:

تأتي كلمة الضرر لغويا لعدة معان ومنها:

الأذى أو المكروه :فيقال ضره ضرا وضرارا وضررا وأضر به أي ألحق به مكروها وأذى.

الضرر: النقصان يدخل في الشيء فيقال: دخل عليه ضرر في ماله.

الضرر: الضيق يقال مكان ذو ضرر أي ضيق المكان.

الضرر: ضد النفع فيقال ضره يضره ضرا أي لم ينفعه.

الضرر: من سوء الحال و فقر أو شدة في بدن فهو ضر بضم الضاء [1]، و عموما الضرر لغة يراد به الأذى و هو ضد النفع.[2]

2- تعريف القانون الدولي و الفقهي للضرر البيئي:

أ- تعريف القانون الدولي للضرر البيئي: و يقصد بالضرر البيئي في القانون الدولي –المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي – و يعتبر وقوع الضرر في هذه الحالة أحد الشروط التي يتطلبها القانون الدولي

لقيام المسؤولية الدولية من أجل التعويض حيث تنعدم جدوى نظام المسؤولية بدونه، فالضرر البيئي يشمل أي خسارة مادية كانت أو معنوية ناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا[3].

ب – التعريف الفقهي: أما بخصوص التعريف الفقهي فالملاحظ أن أغلب التشريعات الخاصة بحماية البيئة ركزت على الإنسان، وكيفية حمايته أكثر من موضوع البيئة في حد ذاتها، رغم أن الضرر لا تختلف آثاره السلبية سواء كان على الإنسان بصفة مباشرة أوذلك الذي يصيب العناصر البيئية باختلافها، وهذا ماتأثرت به جل الدراسات الفقهية للضرر البيئي، وظهر ذلك جليا في تعريفاتها المختلفة، فقد عرفه الفقيه"دراجو R.Drag"بأنهلضرر المسبب للأشخاص أو الأشياء من طرف المحيط الذين يعيشون فيه ".

كما عرفه ميشال "ديسباكسMichel Despax" بأنه " الضرر الذي يحمل الإعتداء على العناصر المشكلة للنظام البيئي، ولا يجيز لذلك الحق في التعويض نظرا لطبيعته الغير مباشرة والمنتشرة ".

لكن التعريف الشامل والملم بموضوع الضرر كان للدكتور "أشرف عرفات أبو حجازة " والذي عرف الضرر كالآتي:"هو ذلك الضرر الذي يغطي في وقت واحد أضرار التلوث التي تحدث للأشخاص والأموال أو الأنشطة والمصالح،والأضرار التي تحدث للبيئة نفسها والتي تتمثل في الانهيار والتدهور التدريجي للتوازن الطبيعي بين العناصر المشكلة لها مع مرور الزمن"[4].

3- تعريف الإتفاقيات الدولية للضرر البيئي:

لقد تناولت العديد من الإتفاقيات الدولية مفهوم الضرر البيئي و نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تعاريف الإتفاقيات التالية: فقد عرفته إتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الخطرة بالبيئة و ذلك في مادتها الثانية الفقرة التاسعة بأنه " الضرر المتعلق بحالات الوفاة أو الأضرار الجسدية ، كما يشمل كل خسارة و كل ضرر يحدث للأموالفيما عدا الأضرار التي تحدث للمنشاة المسببة لضرر أوللأصل الموجودة في موقع النشاط الخطير ،أو تحت سيطرة أو رقابة المستثمر ، بما فيه كل خسارة أو ضرر ناتج عن إتلاف أو تلويث للبيئة إذا كان غير معتبر ضمن الأضرار المذكورة سابقا "

أما البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض لسنة1999، وهو الملحق باتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها - 22 مارس 1989، فعرف الضرر بأنه " فقدان الدخل المستمد من منافع اقتصادية ناجمة عن أي استخدام للبيئة يحدث نتيجة لإلحاق أضرار بالبيئة مع مراعاة الموفورات والتكاليف، تكاليف التدابير الأزمة لاسترجاع حالة البيئة المتضررة، وتنحصر في تكاليف التدابير المتخذة فعليا أو المقرر اتخادها "[5].

وعليه فإن أغلبية الإتفاقيات قد أشارت إلى ان الضرر البيئي هو ذلك التشويه والتغير المخل بالتوازن الطبيعي لعناصر البيئة وهو نتيجة الإستغلال والإستعمال الغير منطقي لمواردها.

ثانيا: أسباب الضرر البيئي:

إن الضرر البيئي هو الأذى الناتج عن مجموعة من العوامل والأنشطة البشرية المتداخلة فتتسبب في إحداث تغيرات لها الأثر السلبي على عناصر البيئة باختلافها، سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة. كما لوحظ بصفة عامة أنه إذا كان التقدم الصناعي، والتمركز السكاني في المدن الصناعية الكبرى قد أدى إلى إلحاق أضرار بالبيئة، فإن الدول النامية لم تنج بدورها من أضرار مماثلة، وقد أخدت أغلبها تتجه إلى شطر التصنيع في محأولة لكسر تخلفها، خاصة مع تزايد نسب معتبرة من شعوبها في المدن الكبرى بعد هجرها للمناطق الزراعية.[6]

وعليه يمكننا القول بأن للضرر البيئي مسببات عديدة يمكن إبراز أهمها بالإشارة إلى تضاعف عدد سكان الأرض وما ينتج عنه من زيادة في معدلات التلوث، والتأثير السلبي على عملية إستغلال موارد البيئة وإستنزافها، هذا وبالإضافة إلى النزاعات المسلحة وما ينتج عنها من دمار، والثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة وآثارها الجانبية السلبية إلى جانب مخلفات الكوارث الطبيعية. وعليه فإن من أبرز أسباب الضرر البيئي الآتي:

1- **الكوارث الطبيعية:** إن البراكين والفيضانات والزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية تعد من الأسباب التي تؤدي غالبا إلى أضرار بيئية كارثية،أو تكون سببا فيها وهي طبيعية لا دخل للإنسان في حدوثها، كالذي تقذفه

البراكين من طاقات حرارية ذاتأثر على العناصر الفيزيائية للهواء، والمركبات الكيمائية للغازات والحمم المتصاعدة، ومن بقايا صلبة ومن أتربة وغبار إلى طبقات عآلية من الهواء الجوي.[7]

2- **الثورة العلمية والتكنولوجية**: لا مجال للشك بأن الثورة العلمية والتكنولوجية حققت الرخاء والرفاهية للإنسان، إلاأنها أدت بدورها إلى تفاقم مشكلات البيئة وذلك بسبب التزايد الكبير لإستهلاك الموارد الطبيعية والتلوث السريع للأوساط البيئية [8]ما يتسبب لها من أضرار هائلة.

و لقد أدت زيادة النشاط الصناعي في العالم مند بدء الثورة الصناعية في غرب أوروبا منتصف القرن الثامن عشر ،إلى زيادة إنبعاث مجموعة من الغازات بمعدل يفوق حجم إنبعاثها على مدار القرون الماضية، ما نتج عنه زيادة في درجات الحرارة بشكل ملموس .[9]و إن هذه الثورة إن لم تكن سببا مباشرا في خلق التلوث و زيادة الأضرار البيئية، فالأكيد أنها عاملا مساهما في تفاقمها وزيادة خطورتها، و هذا ما أشار اليه أحد الباحثين القانونين فيليب سان مارك حول حماية البيئة قائلا: "كانت الثورة الصناعية في مقدمة الأسباب المؤدية إلىما يمكنأن يسمى إنقطاع التوازن البيئي الذي كان قائما بين الإنسان و الطبيعة وحتى نهاية القرن الماضي لم يكن هناك ثمة لوجود هذه المشاكل عمليا ".[10]

وعليه فإن رغم التقدم الصناعي والتكنولوجي وكونه عاملا فعالا لرقي الحياة الإنسانية، وتحقيقه للرفاهية الإنسان في شتى المجالات، إلاأن ضريبة ذلك من التلوث وإرتفاع مستوى الأضرار البيئية كانت جد مكلفة.

3- **النزاعات المسلحة وسباق التسلح**: لقد أصبحت الحروب والنزاعات المسلحةعالمية كانت أم إقليمية،وما تزامن معها من تطور مخيف للتسليح النووي في العصر الحديث، منأهم العوامل والأسباب المهددة للبيئة، رغم أن الحروب باتت محرمة في المجتمع الدولي، وذلك وفقا لأحكام القانون الدولي إلا أن مظاهر إستخدام القوة لازالت و هذا مايسبب التأثير الفادح على البيئة وعناصرها.[11]

إن تاريخ البشرية حافل بالأمثلة العديدة عن هذه التأثيرات الخطيرة التي ألمت بالبيئة، ولعل ما حدث على أراضي قطاع غزة أثناء العدوان الإسرائيلي

بتاريخ 2008/12/27 أسوأ مثال على هذه الإنتهاكات المدمرة التي مارستها إسرائيل على البيئة، وذلك لتطبيقها سياسة الأرض المحروقة عن طريق حرق أكبر عدد أمكنها حرقه من الغابات، والأخطر هو إستخدامها للفوسفور الأبيض خلال حربها على مواطني غزة العزل، رغم تأثيراته الخطيرة والمحرمة دوليا، اذ يمكن لهذا النوع من الأسلحة حرق المدنيين و المباني وأي مسطحات أخرى.[12]

والواقع أن الضرر البيئي الذي يلحق بالبيئة نتيجة النزاعات المسلحة وإستخدام الأسلحة والأنشطة العسكرية عموما لا يقتصر على زمن الحرب فقط بل يشمل حتى زمن السلم، وذلك نتيجة ما تقوم به الدول من تجارب للأسلحة والمنأورات العسكرية سواء كان ذلك برا أو جوا أوبحرا، فأخطار هذه التجارب تتسبب في أضرار بيئية خطيرة، سواء كانت تحت سطح الماء في المياه الإقليمية أو أعالي البحار وما ينتج عنها من مخلفات مشعة خطيرة جدا.

4- **النمو السكاني:** لقد أصبحت في السنوات الأخيرة المتغيرات السكانية أحد المكونات الأساسية في القضايا البيئية، كما تركز الحديث عن الحجم الأمثل للسكان والإهتمام بتوفير الغداء وصحة البشر، لكن اللافت للإنتباه في الحقب القليلة الأخيرة هي المعدلات العآلية للنمو السكاني فمن 2.5 مليار نسمة لسنة 1950 إلى 6.3 مليار سنة 2000.

ووفقا لتقرير منظمة الأمم المتحدة للرصد السكاني فمن المتوقع أن يستمر عدد سكان العالم في النمو على مدى المائتي عام المقبلة فإن عدد سكان العالم سيصل إلى 9 مليار نسمة بحلول سنة 2025، و 10 مليارات نسمة سنة 2183م و من المؤكد أن هذا النمو السريع في عدد السكان مرتبط إرتباطا وثيقا بمسالة الأمن البيئي من خلال التأثيرات الحاصلة على موارد الأرض الملبية لاحتياجات البشر.[13]

وعليه فإن الأنشطة المختلفة للإنسان وتفاعله، قد ينتج عنه أضرارا خطيرة متعلقة بالمجال الجوي والمياه والغداء نتاج أنشطته وسعيه المتواصل لتلبية متطلباته، وما يتخلف عنها من نفايات صناعية وغير صناعية بحجم كبير ومتزايد يرفع من معدلات الاضرار البيئية. كما قد يكون للكثافة السكانية تأثيرات ضارة أخرى ومنها الاتجاه نحو إستهلاك لمساحات شاسعة من الأرض

الزراعية لمواجهة التوسع السكاني، وكذلك تزايد النشاط الإنساني وما ينتج عنه من تأثيرات سلبية على البيئة.[14]

المحورالثاني: الخصائص النوعية للضرر البيئي وشروطه.

في هذا المحور لابد من الإشارة إلىأبرزما يميز الضرر البيئي عن غيره من الأضرار، كما سنحاول توضيح الشروط الواجب توافرها في الضرر البيئي لكي يكون قابلا للتعويض فيما بعد، هذه الشروط التي إختلفت حولها التشريعات والفقه بخصوص تحديدها وتعدادها بدقة.

أولا- الخصائص النوعية للضرر البيئي:

إن الضرر البيئي يمتاز بمجموعة من الخصائص جعلت منه ضررا بطبيعة خاصة، ما دفع بالفقهاء على التمييز عن ضرر بيئي وآخروذلك لصعوبة تحديده من حيث النطاق والطبيعة وغيرها من المعايير الأخرى، ويمكننا إبرازأهم خصائص الضرر البيئي كالآتي:

1- الضرر البيئي عابر للحدود (ضرر ذو طابع إنتشاري): عموما نجد أن الأضرار البيئية الناجمة عن الكوارث أو الحوادث الصناعية أو النووية لا تقتصر آثارها السلبية داخل حدود الدولة الملوثة فقط، و انما تمتد آثارها بفعل الطبيعة إلى الأقاليم المجاورة، وإلى أماكن تبعد آلاف الكيلومترات من المصدر الحقيقي للتلوث، فطبقات الهواء فوق الدولة المعنية تصبح بعد عدة أيام أو أسابيع الغلاف الجوي لدولة أو عدة دول أخرى،[15] و هذا ما يؤدي غالبا إلى إنتشار الأضرار البيئة و توسعها على مساحات و أقاليم مختلفة.

و إنطلاقا من هذا الواقع أبرمت الدول الكثير من الإتفاقيات الدولية لمواجهة هذا النوع من الأضرار العابرة للحدود ، كالمعاهدة الأوروبية لمقاومة التلوث الجوي العابر للحدود لسنة 1979 ، و بروتوكول كيوتو سنة 1997

(الملحق بإتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ سنة 1992)الذي يضم حاليا أكثر من 192 طرفا ، البروتوكول الذي يلزم قانونيا على الدول المتقدمة النمو بأهداف في مجال خفض الإنبعاثات، و المنعقد نتيجة تقارير الأمم المتحدة لأبحاث ودراسات و أنشطة المراقبة البيئية ، و التي حذرت من إزدياد انتشار التلوث

في العالم ، هذا إلى جانب العديد من الإتفاقيات التي أشارت إلىالتأثيرات السلبية للضرر البيئي العابر للحدود .[16]

2- **الآثار السلبية غير المباشرة للضرر البيئي:**إن الضرر البيئي هو الذي ينشأ عن الفعل الضار، حيث يكون الفعل شرطا لازما لحدوث الضرر، بينما الضرر غير المباشر هو أن الضرر لا يتصل بصفة مباشرة مع الفعل حيث تتداخل عوامل أخرى بين الفعل والنتيجة.[17]

فالتطور الحاصل لم يتمكن في الكثير من حالات الضرر البيئي من تحديد الآثار السلبية على البيئة، خاصة تلك الآثار الضارة التي لا تبدأ في الظهور إلا بعد مرور وقت طويل، خاصة إدا علمنا أن أغلبية الأضرار البيئية هي أضرار غير مباشرة.[18] فطبيعة الأضرار البيئية تصعب من تحديد المسؤولية القانونية، فالتلوث الإشعاعي الناجم عن خلل في المفاعلات النووية أوإستخدام الأسلحة النووية، قد لا يؤثر على عناصر البيئة بشكل مباشر خاصة إذا كان على مسافة كافية من الإنفجار، وإنما يتحقق عند تنأول الكائن للمياه الملوثة بهذه الإشعاعات، مما يلحق آثارا سلبية غير مباشرة على هذا الكائن.[19] فبخصوص التجارب النووية الفرنسية فشلت أستراليا ونيوزيلندا كطرف مدعي، في تقديم حالات ضرر محددة للمحكمة نشأت عن التلوث الإشعاعي للهواء الناتجة عن التجارب الفرنسية، بالرغم من وجود حقائق علمية مؤكدة على إزدياد نسبة الإشعاع في الهواء، ما يؤدي على المدى الطويل حدوث أضرار جسيمة للكائنات الحية والبيئة بصفة عامة.[20]

3- **صعوبةإصلاح الاضرار البيئية:**من أهم ما تتميز به الأضرار البيئية الناتجة عن بعض ممارسات الدول لأنشطة خطرة، أنها أضرار يصعب بل ويستحيل أحيانا إصلاح أضرارها، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا من خلال بثها في خلاف بين دولتي سلوفاكيا وهنغاريا سنة 1989 حول مشروع الدانوب، ما شكل عنصر تشجيع للعمل بمبدأ الاحتياط فيما بعد.

فالتعويضات التي تلزم بها الدول المسؤولة عن الأضرار، قد لا توازي الآثار المترتبة على إنبعاث الغازات، هذه الإنبعاثات التي يراد خفضها بغية الحد من إرتفاع درجات الحرارة على نطاق عالمي في حدود درجتين مئويتين، هذا حسب ما

جاء في بروتوكول كيوتو لسنة 1997(الملحق بإتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ سنة 1992).[21]

4- الضرر البيئي ضرر متراخي (تدريجي): فإلى جانب الخصائص السابقة، نجد أن الضرر البيئي من الأضرار البيئية المتراخية، وهذا عكس الضرر البيئي الحالي والذي غالبا ما تتضح آثاره فور حدوثه أو خلال فترة وجيزة من لحظة وقوعه كحالة التسمم على سبيل المثال. وصفة التراخي لحدوث آثاره إلا بعد فترة زمنية طويلة بعد ذلك كما يطلق عليه أيضا بالضرر التراكمي، لأن النتيجة تظهر بعد تراكم المواد الملوثة للبيئة والتي تظهر على شكل أمراض سرطانية وغيرها.[22]فالتلوث مثلا وبإعتباره أحد الأضرار المؤثرة على الإنسان وبيئته، يتميز بأنه ضرر غير مرئي، أي لا يمكن رؤيته في معظم الأحيان بالعين المجردة، كما أنه يحدث آثارا بالتدرج مع مرور الزمن،وهو ضرر منتشر لا ينحصر في مكان معين بل يمتد ليغطي كوكب الأرض.[23]

وعليه فإن نتائج الأضرار البيئية لا تتحقق أحيانا في زمان ومكان واحد، وإنما يمكنأن يختلف زمان ومكان حدوث الضرر عن زمان ومكان حدوث الفعل الضار، ما يتطلب فترة زمنية قد تقصر أو تطول.

ثانيا- الشروط الواجب توفرها في الضرر البيئي للإستفادة من التعويض: فحتى تترتب المسؤولية الدولية على ضرر بيئي معين ويكون هذا الضرر قابلا للتعويض لابد من توفر مجموعة من الشروط والتي يمكن حصرها في الآتي:

1- أن يكون الضرر حالا ومؤكدا: فمن شروط الضرر المستوجب التعويض دوليا والمتفق عليه فقهيا هو أن يكون الضرر مؤكدا وقوعه ولا يكتفي أن يحتمل وقوعه، أي يجب أن يكون قد وقع في الحال.[24]كما أن الضرر البيئي المستقبلي هو نوع من الأضرار التي تحقق سببه لكن تراخت آثاره، سواء كلها أو بعضها إلى المستقبل، وهذا النوع من الأضرار يمكن المطالبة بالتعويض عن آثارهوتكون دعوى المسؤولية الدولية مقبولة بخصوصه.[25]

وهو الأمر التي أخذت به أغلب التشريعات الوطنية فيما يخص هذه الجزئية والمتعلقة بضرر يقع حتما في المستقبل كأن يصاب عامل بإصابة يكون من

المحقق ان تفضي به إلى الموت أو تصيبه بعجز عن العمل كليا أو جزئيا في المستقبل.[26]

فالضرر البيئي المستقبلي هو عكس الضرر البيئي الإحتمالي، والذي لا يكون محقق الوقوع مستقبلا وإنما قائم على وهم وإفتراض فقط، كما لا يوجد ما يؤكد وقوعه أوتحققه، فهو ضرر لا يمكن التأكد من حدوثه بصفة قطعية، لذلك لا يعتد به وهذا ما أوضحته المحكمة الدائمة للعدل الدولي بقولها:"أن الأضرار المحتملة والغير محددة لا محل لوضعها في الإعتبار وفقا لقضاء المحكمة ".

وهو نفس الأمر الذي أثير بخصوص الفرق بين الجسامة والبساطة فيما يخص الضرر كشرط لنشؤ المسؤولية المدنية وهو ما دفع بأغلب القانونين والفقهاء وحتى الإتفاقيات الدولية ان تجتمع على إلغاء التفرقة بين الضرر الجسيم والبسيط بحيث لا يشترط وصفا محددا للضرر الذي يقوم بشأنه المسؤولية الدولية.

2- **أن يكون الضرر البيئي مباشرا:** وهو شرط وجود رابطة سببية بين الضرر والفعل المنسوب للدولة، وما يميز هذا الشرط هو صعوبة إثباته في أغلب الأحيان وذلك لأسباب عديدة ومتنوعة، فعناصر البيئة من هواء وماء وتربة تتفاعل مع بعضها البعض، فطبقات الهواء كما ذكرنا سابقا فوق دولة أخرى معينة قد تصبح الغلاف الهوائي لدولة أخرى ولمسافات طويلة إلى جانب الإشعاعات الضارة للإنسان والتي لا تظهر إلا بعد مدة زمنية ليست بالقصيرة، هذا مع إحتمال تداخل أسباب أخرى.[27]

وعليه فإن أغلب الأضرار البيئية من هذا النوع قد تكون مؤجلة، و قد تتحقق في المستقبل و لكن لإعتبارات العدالة لابد من تعويض عن الأضرار التي أصابته ، و لتجنب الظلم و الثغرات القائمة نادى الكثير من فقهاء القانون الدولي إلى تطوير القواعد لتكون مواكبة و متلائمة مع طبيعة هذه المجالات و نوعية أضرارها كالتلوث بالنفايات الخطرة مثلا فنجد أن بعض الإتفاقيات أطالت على سبيل المثال مدة التقادم مالم تقضي القوانين الداخلية بمدة أطول ، و ذلك

ليكون للمتضرر الوقت الكافي خاصة في حالة تأخر ظهور الآثار السلبية للحادث النووي كمثال لرفع دعوى مطالبا بالتعويض عن الأضرار الحاصلة.[28]

3- عدم التعويض عن الضرر البيئي من قبل:وهو الشرط البديهي المتعلق بالضرر البيئي، ليكون منسجما مع قواعد العدالة والمنطق المقررة،فإنه لا ينبغي أن تكون المسؤولية الدولية مصدرا للكسب والربح،وعليه لايمكن المطالبة بعدة تعويضات عن ضرر بيئي واحد.[29]

المحور الثالث: النتائج القانونية المترتبة عن المسؤولية الدولية الناجمة عن الأضرار البيئية.

إذا تجسدت شروط المسؤولية الدولية في قضية معينة، فالأكيد أن هناك أثار قانونية تترتب عليها كما يتم تقييم وجودها وتطبيقها، من خلال الإعتماد على طريقة التنفيذ ومدى الإلتزام بقواعد المسؤولية المرتبطة بالتعدي على القواعد القانونية للقانون الدولي.

والأكيد ان الطريقة المثالية لحماية البيئة من التلوث البيئي، تتجسد من خلال منع وقوع الضرر البيئي نفسه بدلا من محاولات إعادة ما تم افساده أوفقدانه، لكن في حالة إرتكاب الدولة لأعمال موجبة للمسؤولية في هذه الحالة تبرز لنا نتيجتين رئيستين يترتبان عن المسؤولية الدولية الناجمة عن الضرر البيئي وهما الإلتزام الوقائي والذي يتحقق عن طريق منع التلوث أوتقليله، أما الإلتزام الثاني وهو الإلتزام العلاجي الخاص بإصلاح الضرر و هو الذي أكدت عليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو Chorzowلسنة 1928 بقولها: من مبادئ القانون الدولي أن إنتهاك الإلتزام الدولي يؤدي إلى قيام إلتزام بإصلاح منصف للضرر[30].

أولا: الإلتزام الوقائي(منع التلوث أو تقليله):إن الإلتزام بمنع التلوث البيئي والأحكام الخاصة به، يعني مجموعة من الإجراءات التي ينبغي على الدولة الإلتزامبها، وذلك من خلال تشريعاتها الوطنية المرتبطة بالأنشطة التي تهدد بحدوث أثار بيئية مهلكة. ففي الوقت الذي يقضيبه الإلتزام بإيقاف أو منع النشاط المتسبب في أثار ضارة للبيئة، كمنع الإنتاج الإضافي لكيمياويات خطيرة

أو فرض حظر على دفن النفايات المشعة في مكان معين، فإن هذا الإلتزام قد يتضمن تحديدا لمستوى أو درجة الضرر الذي قد ينشأ عن النشاطات الدولية من خلال وضع قواعد قانونية تعمل على تخفيف الأضرار البيئية.[31]

و هذا ما تطرق إليه إعلان ستوكهولم- مؤتمر دولي حول البيئة الإنسانية أقيم بالسويد مابين 5 و 16 يونيو 1972- من خلال المبدأ رقم 21 و الذي أقر وفقا لميثاق الأمم المتحدة و مبادئ القانون الدولي ، بأن الدول لها حق السيادة في إستغلال مواردها الطبيعية وفقا لسياساتها البيئية ، كما عليها في ذات الوقت واجب التأكد من أن النشاطات الممارسة داخل حدود سلطتها ، أو تحت رقابتها بما لا يحدث أضرار للدول الأخرى أو بقية الأقاليم الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية .[32]

كما نصت اتفاقية لوجانو سنة 1993 و المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الاضرار الناتجة عن ممارسة الأنشطة الخطرة بالنسبة للبيئة في المادة 18 حيث أعطت الحق لبعض التجمعات المتخصصة للمطالبة القضائية بمنع ممارسة أي نشاط غير مشروع يشكل تهديدا فعليا على البيئة.

ووقف النشاط غير المشروع صورة من صور التعويض ويعتبر إجراءا وقائيا بالنسبة للمستقبل فقط بشان المصالح المضرورة و ليس محوا للضرر الحاصل بسبب هذا النشاط و على ذلك اذا كان الضرر قد وقع فوقف النشاط المتسبب فيه لا يعوضه ولكنه يمنع فقط وقوع أضرار جديدة في المستقبل، وقد اشارت لجنة القانون الدولي إلى الإلتزام بوقف العمل غير المشروع فقد نصت المادة 30 على أن : - الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا تلتزم بأن : أ- تكف عن الفعل إذا كان مستمرا. ب- تقديم التأكيدات و الضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك.- [33]

وقد تم التأكيد على هذا الإلتزام في أحكام قضايا مختلفة، كقضية ناقلة النفط الليبيرية "توري كانيون Torry Canyon"التي غرقت امام السواحل الجنوبية لإنجلترا سنة 1967، و قضية "مصهر ترايل Trial Smelter"- نزاع دولي بين الولايات المتحدة والحكومة الكندية إمتد من سنة 1928 إلى غاية 1941 بسبب تلوث هوائي ناجم عن شركةكندية خاصة تسبب في أضرار لملكيات

خاصة داخل الولايات المتحدة- و قضايا أخرى عديدة دفعت بالدول إلى عقد إتفاقيات لوضع إلتزامات تعاقدية على أطرافها و ذلك لمحاولة إتخاد الإجراءات الضرورية و الكفيلة بمنع وتقليل أو إزالة الخطر الوشيك للتلوث البيئي و مهدداته، لكن الواضح أن هناك ضعفا واضحا في قدرة تعامل الأجهزة القضائية الدولية في مثل هذه القضايا التي تتعرض لها الدول ، حيث أن من خلال قضية التجارب النووية تبين أن محكمة العدل الدولية غير قادرة على إصدار أمر أوإنذار قضائي ،يقضي بحظر التجارب النووية .[34]

ثانيا: الإلتزام العلاجي (إصلاح الضرر):

فمن المبادئ الثابتة في القانون الدولي أن إنتهاك أي إلتزام دولي يستوجب تعويضا مناسبا وذلك لإخفاق الدولة في تنفيذ إلتزاماتها الدولية، ولذلك يعتبر التعويض الفعل الإيجابي لإصلاح الضرر الحاصل.[35]والتعويض عن الأضرار البيئية يكون إما بالتعويض العيني وإعادة الحال إلى ما كانت عليه إن كان بالإمكان ذلك أو التعويض المالي مما يحملانه من تأثير تأديبي،وقوة ردعية ما يدفع الدول بالإمتناع عن القيام بأفعال قد تضر بالبيئة، هذا إلى جانب آلية الترضية وما تحمله من إصلاحات وحلول دبلوماسية خاصة في حالة الأضرار الأدبية.

1- الإلتزام بالرد العيني أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه: يقصد بهذا الإلتزام بأنه يتعين على الدولة التي إرتكبت عملا أضرب البيئة العمل على إعادة الأمور لطبيعتها الأولى وبالتالي هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه ويمثل ذلك أفضل صور التعويض للدول طالما كان ذلك ممكنا، حيث بذلك يزال كل أثر للسلوك أو الفعل الضار. ويقر غالبية فقهاء القانون الدولي بأن العرف الدولي يأخذ بمبدأ التعويض العيني كقاعدة عامة لإصلاح الضرر مع وجود بعض الإستثناءات، كما يشار بشكل خاص إلى الحالة التي ينطوي فيها التعويض العيني على ضرورة تعديل النظام الداخلي أو الدستور أوأن تتحمل الدولة عبئا إضافيا أوأن يكون التعويض غير متناسب مع إمكانياتها، وقد أكدت لجنة القانون الدولي في مشروع مسؤولية الدول هذه القاعدة، بالقول أن الدولي العرفي

ينص كقاعدة عامة على إلزامية تقديم تعويض عيني في كل مرة يكون ذلك ممكنا من الناحية المادية.[36]

ويتضح مما تقدم أن القانون الدولي يفرض كقاعدة عامة على الدولة المرتكبة لعمل يلحق ضررا بالبيئة، الإلتزام بتقديم تعويض عيني على أن يستبدل بالتعويض النقدي إذا كان التعويض العيني باهض التكاليف. إلا أن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة رأت بأن الحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها مخالفة التعويض العيني هي الحالة التي يكون فيها التعويض العيني مفروضا بواسطة قانون ملزم بصرف النظر عن إرادة الأطراف.[37]

كما تجدر الإشارة إلى أن الإتفاقيات المتضمنة لأحكام تخص المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، تشير في المقام الأول إلى إلزامية الإصلاح العيني كما هو الحال في إتفاقية "ولنجتونWellington Convention" لسنة 1988 والخاصة بتنظيم النشاطات المتعلقة بالموارد المعدنية في القطب الجنوبي حيث نصت المادة الثامنة منها على الآتي:

- يجب على القائم بأي نشاط يتعلق بالموارد المعدنية في القطب الجنوبي أن يتخذ في الوقت المناسب إجراءات مقابلة ضرورية، بما في ذلك إجراءات الوقاية والتحديد والتنظيف والرفع، إذا كان ذلك يلحق أو يهدد بإلحاق أضرار بيئية في القطب الجنوبي أو بأنظمة البيئة المشاعة.

- يكون القائم بالنشاط مسؤولا عن الأضرار التي تلحق ببيئة القطب الجنوبي أو بأنظمة البيئة المشاعة والناجمة عن الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية في القطب الجنوبي، ويكون القائم بالنشاط مسؤولا عن التعويض عندما لا يعود الوضع إلى ما كان عليه.

فنص المادة يوضح لنا جليا أهمية التعويض أو الإصلاح العيني عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، وربما تكون هناك فائدة من وجود نص ذي فحوى مشابهة لما جاء في الاتفاقيات التي تعالج النتائج القانونية المترتبة على إنتهاك إلتزامات دولية تعهدت بها.[38]

2- **الإلتزام بتقديم التعويض النقدي:**وهو ان تقضي المحكمة بإلزام الدولة المسؤولة على السلوك الضار بدفع مبالغ مالية لجبر الأضرار التي أصابت الدولة

المتضررة عند إستحالة الرد العيني أو عندما لا يكون كافيا لوحده. فهو وسيلة على شكل دفع مبالغ نقدية، فعادة ما يلجأ إلى التعويض النقدي إذا ما تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما يشترط في التعويض أن يكون مماثلا لحجم الضرر.[39]فالتعويض النقدي ورد كنتيجة مرتبطة بكل نشاط يلحق ضررا بالبيئة، وهذا ما تجسد في مشروع المادة السادسة الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي "ريفاجن Riphagen"، ومشروع المادة الثامنة الذي قدمه المقرر الخاص" ارانجيو رويز Aranngio Ruiz"لسنة 1985، و المقدمة أما لجنة القانون الدولي بشأن كون هذا الإلتزام مرتبط بكل عمل محظور .

فالهدف من التعويض النقدي هو إزالة لكافة الآثار الناجمة عن النشاطات المختلفة الضارة بالبيئة. وتقبل غالبية التشريعات الحكم بتعويض نقدي عن الأضرار التي تلحق بالوسط البيئي الطبيعي، بشرط أن تستغل هذه الأموال في محاولة إعادة الوسط المتضرر إلى ما كان عليه قبل التلوث، وأن تستغل هذه المبالغ في مجالات الحفاظ على التوازن الطبيعي، وفي الحالات التي لا توجد جمعيات متخصصة في حماية البيئة يتم تحويل هذه المبالغ المحكوم بها كتعويضات إلى حساب ميزانية حماية الطبيعة المعهود بها الوزارات البيئة داخل كل دولة.[40]

كما أن تطبيق القواعد العامة في مجال التعويض المالي عن الأضرار التي تلحق بالبيئة تطرح عدة مشاكل، الأولى تتعلق بمعرفة فيما إذا كانت إلزامية دفع التعويضات المالية تشمل أيضا الأضرار البيئية البحتة- أي الأضرار التي قد لا تسبب في خسائر مالية، مثل تدمير الأجناس الحيوانية والأصناف النباتية التي ليس لها قيمة تجارية - فالمبدأ يقضي بأنه يجب تعويض الأضرار البيئية، و قد إعتمد القضاء في بعض الدول، إمكانية إخضاع ذلك لعملية التقدير المالي للأضرار البيئية رغم صعوبات عملية التقدير الكبيرة.

أما المشكلة الثانية تتمثل في معرفة ما إذا كانت هناك حدود تصبح بموجبها الدولة القائمة بالتلوث غير ملزمة بالدفع، ففيما يتعلق بوجود حد أدنى لا يمكن أن يكون الجواب إلا سلبيا، حيث يجب على الدولة الملوثة تقديم تعويض حتى عن الأضرار البسيطة، أما فيما يتعلق بوجود حد أعلى أي الحد الذي تم تجأوزه

تصبح الدول غير ملزمة بالدفع، كما هو الحال عند حدوث أضرار نتيجة الكوارث.[41]

وفيما يخص الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التعويض ، فإن القاعدة العامة هي أن الدفع المالي للضرر هو الأساس ، فالبروتوكول الملحق بإتفاقية الشمال لسنة 1974 حول حماية البيئة يسمح للطرف الذي يدعي الضرر من التلوث عبر الحدود "الطلب بشراء أملاكه الحقيقية "علما بأن ذلك يتطلب عادة دفع مبالغ من قبل الملوث أكبر بكثير من قيمة الضرر وحده ، و يمكن إعتباره متميزا عن التعويض المالي الإعتيادي، و هنالك إمكانية أخرى هي تقديم بعض المنافع الجديدة للطرف المتضرر للتعويض عن خسارته حيث تسمح معاهدة الحدود الفنلندية- الروسية للطرفين بإجراء التعويض عن أية خسارة أو ضرر تسبب بالضمان للطرف الذي يعاني من الخسارة أو الضرر امتيازات معينة في الممرات المائية للطرف الاخر.[42]

في الأخير نجد أن معيار تحديد التعويض الفعلي أو الحقيقي لأغراض دفع التعويض النقدي أمر بالغ التعقيد، و يعتمد بالشكل الأساسي على الجهة التي يتقدم إليها الطلب و الموقف المعين الذي تواجهه ، و قد يكون من الصعب جدا تقديم قيمة العديد من الموارد و المصالح كالسمك غير المستثمر و مناطق البراري ، و التي غالبا ما تتأثر بالتلوث بحيث من الصعب تخصيص رقم مالي يقابل درجة الضرر الفعلي الحاصل.[43]و أمام هذه الصعوبة في التحديد إستلزم الواقع إقتراح آليات أخرى لتقييم الأضرار البيئية تقييما نقديا كالتقدير الجزافي للضرر و التقدير الموحد للضرر البيئي.

3- **الترضية:** هي آلية تعتبر من الآليات الدبلوماسية أوالسلمية، قد تمثل حلا في بعض الحالات رغم أنها تعتبر وسيلة غير ملزمة لأطرافها، بل يتوقف تنفيذها على إرادة الأطراف. ويستعان بهذه الآلية في حالة ماإذا كان الضرر غير قابل للتقويم النقدي، كما في حالة الأضرار المعنوية والأدبية والتي تكون نتائجها في بعض الأحيان أكثر وقعا وتأثيرا من الأضرار المادية للدول.

ويقصد بالترضية قيام الدولة المسؤولة بعدم إقرار التصرفات الصادرة عن سلطاتها أو موظفيها بالإعتذار عنها أو معاقبة مرتكبيها، وهي أيضا إحدى صور

إصلاح الضرر سواء كان ناجما عن أنشطة مشروعة أو غير مشروعة دوليا، وقد تكون الترضية مصاحبة للتعويض.[44]

وهو ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين من خلال المادة37 التي نصت على أن: - 1- على الدولة المسؤولة عن فعل غير المشروع دوليا إلتزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

2- قد تتخد الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو أي شكل اخر مناسب.

3- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، و لا يجوز أن تتخد شكلا مذلا للدولة المسؤولة.- [45]إذن الترضية هي أسلوب تقوم به الدولة عن طريق وسائل عديدة منها التصريحات الصادرة عن الدولة بالتعهد بعدم تكرار العمل مستقبلا و إبداء الأسف، وكل ذلك بقصد إرضاء صاحب الحق ،[46]كما تتم عن طريق إرسال مذكرات دبلوماسية تعترف فيها بمسؤوليها ، أو عن طريق تحية علم الدولة المتضررة كتعبير عن أسفها كما أن الترضية قد تتم بتقديم مبلغ مالي للدولة التي أصابها الضرر إضافة إلى تقديم إعتذار ، وفي هذه الصورة فإن الترضية تختلط بالتعويض المالي .[47]

خاتمة-

مما سبق ذكره يظهر لنا جليا أن الضرر البيئي الناجم عن بعض الممارسات الدولية وما يسببه منآثار سلبية كارثية، يصعب كما يستحيل أحيانا إصلاحها، وهذا ما يؤكد على أن خصوصية الضرر البيئي خاصة مع إرتباطه بالمسؤولية الدولية يجعله من المواضيع الدقيقة وبالغة الحساسية، و ذلك بسبب الإختلافات الفقهية في هذا المجال إلى جانب التطور المتسارع فيما يخص الدراسات و الأبحاث المتعلقة بحماية البيئة، فرغم الجهودات المبذولة من كافة أطراف المجتمع الدولي في حماية البيئة و الحفاظ عليها إلا ان الخطر لا يزال قائما ،و هذا ما يستدعي التركيز أكثر على السياسات البيئية الوقائية كآلية رئيسية و طريقة مثالية لحماية البيئة من الأضرار التي تهددها، و ذلك منعا لوقوع الضرر البيئي بدلا من البحث عن طرق علاجية لإصلاح أضرار قد يستحيل إصلاحها.

ولمجابهة الضرر البيئي لابد من تسخير تعاون دولي موسع و جدي خاصة من قبل المنظمات البيئية المتخصصة إلى جانب القانون الدولي البيئي ، للبحث عن حلول عملية للصعوبات التي تواجه تطبيق قواعد المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة الدولية نتيجة الأنشطة الضارة، خاصة من خلال عنصري الضرر و التعويض فغالبا هذا الأخير لا يغطي حجم الأضرار الفعلية و لا يوازي آثارها، و هذا ما يلح على تفعيل و خلق سياسات و قواعد حديثة مواكبة للطبيعة الخاصة للمشاكل البيئية التي يواجها العالم المعاصر و التي تمثل تهديدا حقيقيا على البشرية جمعاء.

الهوامش -

[1] زكي زكي حسين زيدان، الأضرار البيئية وأثرها على الإنسان وكيف عالجها الإسلام، دار الكتاب القانوني ،2009، ص 13

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر للطباعة والنشر ،1968، ص 176

[3] اسلام محمد عبدالصمد، الحماية الدولية للبيئة من التلوث في ضوء الاتفاقيات الدولية و أحكام القانون الدولي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر،2016، ص229.

[4] محمد حمداوي، الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة ،2009/2008، ص 25

[5] محمد حمداوي، المرجع نفسه، ص 28

[6] صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص914

[7] محمود عبد القوي زهران، أساسيات علم البيئة وتطبيقاتها، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،1995، ص246

[8] سهير إبراهيم حاجم الهيثي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، رسالة ماجيستر، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ،2005، ص15

[9] عبدالفتاح الجبالي، الخيارات التنموية و المشكلة البيئية، السنة الثامنة و العشرون، القاهرة،الأهرام ،مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية, العدد 110,أكتوبر 1992,ص112

[10] معمر رتيب محمد عبد الحافظ، القانون الدولي للبيئة و ظاهرة التلوث، القاهرة، دار النهضة العربية ,2007,ص173

[11] صلاح الدين عامر، حماية البيئة إبان النزاعات المسجلة في البحار، المجلة المصرية للقانون الدولي،1993,ص687

[12] شريف حافظ، البعد البيئي في الحرب على غزة، السياسة الدولية، السنة الخامسة والأربعون، القاهرة، الأهرام مركز الدراسات والإستراتيجية، العدد 177، أفريل 2009، ص155

[13] عبدالله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية,منشورات الحلبي الحقوقية, ص 188

[14] صلاح الدين عامر، حماية البيئة إبان النزاعات المسلحة في البحار، مرجع سابق، ص 685

[15] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة،1986، ص7

[16] عامر طراف، التلوث البيئي والعلاقات الدولية، طبعة 1، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان،2008، ص256

[17] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، بحث لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2012، ص69

[18] عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص7

[19] كريمة عبد الرحمن الطائي وحسين على الدريدي، المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية أثناء المنازعات المسلحة، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص37

[20] عبد السلام منصور الشيوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة،2014، ص54

[21] كريمة عبد الرحمن الطائي وحسين علي الدريدي، مرجع سابق، ص39

[22] حميدة جميلة، مرجع سابق، ص78

[23] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 5

[24] عبد السلام منصور الشيوي، مرجع سابق ص62

[25] عماد محمد ثابت، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير مشروع، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد،1980، ص57

[26] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، العدد 1981، ص 51

[27] احمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة،1993، ص516

[28] صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص451

[29] بن عامر تونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص497

[30] هميسي رضا، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص82

[31] صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، منشورات الحلبي، ص232

[32] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار أرسلان، سوريا ،2008، ص 179

[33] اسلام محمد عبدالصمد، مرجع سابق، ص 243

[34] سه نكه رداود محمد، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 197

[35] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، مرجع سابق، ص 181

[36] صلاح الدين عبد الرحمن عبد الحديثي، مرجع السابق، ص 237

[37] سه نكه رداود محمد، مرجع سابق، ص 199

[38] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، مرجع سابق، ص182

[39] محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الدار الجامعية، الإسكندرية،1984، ص443

[40] سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2004، ص43

[41] صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، مرجع سابق، ص241

[42] سهير إبراهيم حاجم الهيتي، مرجع سابق، ص184

[43] سه نكه رداود محمد، مرجع سابق، ص201

[44] صلاح هاشم محمد، المسؤولية الدولية من المساس بسلامة البيئة البحرية، دار الكتب القومية، مصر،1990، ص394

[45] المادة 38، تقرير لجنة القانون الدولي الى الجمعية العامة عن دورتها الثالثة و الخمسين،ص137 الموقع الالكتروني:
http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/arabic/ilc_2001_v2_p2.pdf

[46] محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص444

[47] هميسي رضا، مرجع سابق، ص89

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

دعوى إلغـاء القـرارات المتعلقـة بالعقـار الحضـري

وسيلة عباده[1]،عزري الزين[2]

1- قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر- بسكرة –

2- قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر- بسكرة –

ouassilaabada1970@gmail.com

الملخص –

يعد السكن حق طبيعي لكل فرد ، و نظرا لاهميته اعطاه المشرع اهمية بالغة حيث صدرت العديد من القوانين المتعلقة بالعقار الحضري ، وشكلت المنازعات القضائية المرتبطة به حيزا كبيرا ، ومن اهمها دعوى الغاء القرارات الناجمة عن تطبيق تلك القوانين ، و التي يختص بها القاضي الاداري باعتبار الجزائر من الدول ذات الازدواجية القضائية .

الكلمات الدالة –

دعوى – الغاء –القرارت –العقار الحضري .

A Title Of Article : Lawsuit Of The Decisions Cancellation That Relation To The Urban Real Estate.

The Summary-

A Housing Is A Natural Right For Everyone, And Because Of Its Importance, The Legislator Gave It A Great Importance Where Many Laws That Related To The Urban Real Estate Have Been Passed, And The Judicial Disputes That Related To It Formed A Large Space, While The Most Important One Is The Lawsuit Of The Decisions Cancellation That Arising From The Application Of Those Laws, Which The Administrative Judge Is Specialize By It Considering Algeria Is One Of The Countries That Has A Judicial Duplication .

The Key Words -

Lawsuit – Cancellation – The Decisions – Urban Real Estate.

مقدمة-

رغم أن السكن من الحقوق الطبيعية للفرد إلا أنه مع الحركة السريعة والتطورات التي شملت كافة الأصعدة جعلت منه مطلب متزايد والشغل الشاغل لأغلب فئات المجتمع ، وتختلف أوضاع الدول من حيث تدخلها في توفير مساكن لمواطنيها ، وتعد الجزائر من الدول التي حرصت على هذا المطلب منذ السنوات الأولى للاستقلال ، وعليه أفرز الوضع إيجاد ترسانة من القوانين بمقتضاها تنازلت عن بعض حضيرتها السكنية الواقعة ضمن دومينها الخاص ، ولا يخفى أن العقار الحضري أولاه المشرع أهمية بالغة نظرا لما يشكله على صعيد التنمية والتطور الذي تسعى الدولة لتحقيقه ، وعليه تثار بشأنه العديد من النزعات القضائية يختص في شق منها القاضي الإداري ، ولأن تدخل الإدارة بخصوص العقار الحضري يتم بواسطة وسائل قانونية يأتي في مقدمتها القرار الإداري ، هذا الأخير كفل المشرع للمعنيين به مخاصمته عن طريق دعوى الإلغاء ، إذا ثبت عدم مشروعية للقاضي الإداري التصريح بإلغائه .

وعليه السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المرتبطة بالعقار الحضري .؟

والإجابة على السؤال تقتضي البحث في عنصرين في غاية الأهمية ، يتعلق ذلك بدعوى إلغاء القرارات الناجمة عن تطبيق القانون رقم 01/81 (المطلب الأول) ، ثم نتطرق إلى دعوى الإلغاء المنصبة على قرار السكن الوظيفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : دعوى إلغاء القرارات الناجمة عن تطبيق القانون رقم 01/81

نظرا لوجود رصيد عقاري متنوع لصالح الدولة خلفته الهجرة الجماعية للمعمرين الفرنسيين من الجزائر، ولمواجهة الهجرات الداخلية الواسعة من قبل المواطنين نحو المدن ، ضف له قيام الدولة بحركة بناء واسعة تزايدت معها ممتلكاتها العقارية [1]، ولما كانت هي المنتج والممول الوحيد في مجال السكن أدى هذا الأمر إلى إلحاق عجز مالي بميزانيتها [2] ، كل تلك الأسباب التي اشرنا إليها جعلت المشرع الجزائري يصدر جملة من القوانين المتضمنة التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة وجماعتها المحلية.

لقد قام المشرع الجزائري في بداية الثمانينات بتوسيع نطاق الملكية الخاصة على حساب الملكية العامة[3] وظهرت نوايا التراجع عن الرصيد العقاري للدولة وجماعتها المحلية ، حيث أصدر جملة من القوانين كانت البداية مع القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07[4] المتعلق بالتنازل عن الأملاك ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية ، والذي أفرز تطبيقه لمدة من الزمن نهب لممتلكات الدولة، وعليه قام المشرع بإلغائه ، وسوف نخصه بالدراسة لكونه شكل البداية ونظرا لما طرحه من إشكالات على مستوى الجهات القضائية إلى وقت قريب .

وعليه نتطرق إلى شروط قبول دعوى إلغاء القرارات المترتبة عن قانون01/81 (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى الرقابة على أركان القرارات الناجمة عن تطبيق عن قانون01/81 (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : شروط قبول دعوى إلغاء القرارات المترتبة عن قانون01/81 :

لقد أحيطت عملية التنازل عن الأملاك ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية بجملة من الضوابط ، ولرفع

دعوى إلغاء محلها قرارات التنازل عن تلك العقارات يجب توافر شروط قبولها والمتمثلة في:

أولا- الشروط المتعلقة بالمدعي : حتى تقبل الدعوى شكلا يجب توافر شرطا الصفة والمصلحة في المدعي حسب مقتضيات المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،[5] وهما يندمجا في دعوى الإلغاء ، هذا ما أكده قرار مجلس الدولة المؤرخ في2000/01/17 والذي جاء فيه "وأن قضاة الدرجة الأولى قد طبق القانون تطبيقا سيئا عندما اعتبروا بأن المستأنف لم يكن يتوفر على الصفة في التقاضي ، وأنه وبالعكس يتمتع بالمصلحة وهذا يكفي لإعطائه الصفة للتقاضي ...." [6] ، وعليه صاحب الصفة والمصلحة في هذه الحالة يتحدد بالإجابة عن من هو الشخص الذي بإمكانه الاستفادة من عملية التنازل في إطار القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 .؟

فبالنسبة للعقار ذا الاستعمال السكني يشترط في الشخص المرشح لشراء ملك من أملاك الدولة أن يكون شخص طبيعي من جنسية جزائرية ، وله صفة المستأجر الشرعي ، والمستوفي لالتزاماته الايجارية[7] ، مع توافر شرطين متلازمين الحيازة على سند وشغل الأمكنة بصفة مستمرة ، ولقد استعان القاضي حتى بشهادة الشهود بخصوص إثبات توافر الشرط الأخير ، [8] ووفق الاجتهاد القضائي أنه في حالة عدم توفر هذين الشرطين معا تعطى الأولوية للشخص الذي يحوز صفة الشغل القانوني للأمكنة [9].

وفي قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 1990/12/23 اعتبر المطلقة الحاضنة للأولاد غير مخول لها قانونا الاستفادة من السكن لأن حقها فيه ينتهي بمجرد انتهاء الحضانة ، جاء في حيثيات القرار ما يلي :**"من المقرر قانونا ... ولا يكتسب حق السكن الممنوح للمطلقة باعتبارها حاضنة الصبغة النهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة لان هذا الحق مقصور على الانتفاع وليس سند ملكية .**

ومن تم فان إبطال عقد التنازل- لفائدة الزوج- في قضية الحال ليس له مبرر قانوني." [10]، وفي اجتهاد للغرفة ذاتها مؤرخ في26 /9/ 1993 شكل تراجعا عن قرارها السابق،[11] مما يعني أن المطلقة الحاضنة عندها الصفة التي تمكنها الاستفادة من التنازل .

أما المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي أو المهني فأصحاب الصفة الذين يمكنهم الترشح لاكتسابها هم الأشخاص الطبيعية الحاملين للجنسية الجزائرية ، أو الأشخاص المعنوية كشركات الأشخاص أو الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص الجزائري ، ويحمل كل شركائها الجنسية الجزائرية ، ويثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون ومستوفون لالتزاماتهم الايجارية ، ويمارسون نشاطهم في هذه الأماكن باستثناء الأرامل والمعوقين الذين لا يشترط فيهم ممارسة النشاط في الأماكن نفسها [12] ، كما يمكن لأولاد الشاغل المتوفى إذا لم يبلغوا سن الرشد والذين تتوفر فيهم شروط التنازل الترشح لاكتساب المحل القابل للتنازل على الشيوع بواسطة وليهم الذي يعمل لحسابهم ، و يبقى الشيوع إلزاميا إلى أن يبلغ أصغرهم سن الرشد[13].

في هذا الصدد أبطلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/06/16 عقد التنازل الصادر عن إدارة أملاك الدولة لفائدة مسير بموجب عقد توثيقي للمحل التجاري ، لعدم استيفائه الشروط المنصوص عليها قانونا ، كما أبطلت كل القرارات اللاحقة له[14] .

ثانيا- القرار الإداري محل دعوى الإلغاء : إن عدم وضوح المادة 35 من القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 ، طرح إشكالية القرار الواجب إرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى والذي يكون محلا لدعوى الإلغاء ، مما أدى إلى وقوع الكثير من المتقاضين في الإرباك والخطأ عندما رفعهم دعوى إلغاء ضد قرار لجنة الدائرة ، مما أدى إلى رفض دعواهم شكلا[15] .

وعليه إن القرار الذي يمكن الطعن فيه مباشرة أمام القضاء هو قرار اللجنة الولائية، لان مهمة اللجنة الوطنية تنحصر في السهر على تنظيم وتطبيق عمليات التنازل ومرقابه عمل اللجان المعنية بالعملية ، إلى جانب رفع تقارير للحكومة عن عملية التنازل [16] ، وهو ما طبقه الاجتهاد القضائي [17].

وبتفحصنا للاجتهادات القضائية اعتبر عقد التنازل الإداري بمثابة تصرف إداري منفرد ، كون الإدارة هي من تحررها وتتجلى فيها إرادتها والفرد لا يملك إلا قبوله بدفع الثمن وليس بإمكانه مناقشة بنود العقد مما يجعلها تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة ، وقد جاء في قرار للغرفة الإدارية بمجلس الأعلى

مؤرخ في 04 /11 /1989 بقوله :"**حيث أن عقد التنازل المؤرخ في ... والمسجل ... في شكل قرار إداري يخضع لإبطاله لاختصاص المجلس الأعلى ...**"[18]

ثالثا- الشروط الإجرائية لقبول دعوى إلغاء قرارات تطبيق القانون 01/81 : ونتطرق لكل من التظلم والعريضة ثم الاختصاص القضائي والمواعيد على التوالي .

1- التظلم في قرارات التنازل في إطار القانون 01/81 [19] : كي نقف على التظلم بخصوص قرارات التنازل في إطار القانون أعلاه يجب التطرق إلى الجهات المكلفة بعملية التنازل ، لأن المشرع الجزائري أحدث ثلاث لجان إدارية مكلفة بالسهر على سير عملية التنازل عن الأملاك التابعة للقطاع العمومي وهي : لجنة الدائرة و اللجنة الولائية و اللجنة الوطنية.

بحيث ترسل ملفات اكتساب العقار المعني إلى لجنة الدائرة ، وبعد فحصها لتلك الملفات تقوم بإبداء رأيها[20] ، كما أوجد المشرع لجنة إدارية أخرى وهي اللجنة الولائية تتمحور مهمتها في النظر في الطعون المقدمة من المعنيين ضد القرارات المتخذة من قبل لجنة الدائرة ، إلى جانب تقديم تقارير دورية للجنة الوطنية حول سير عملية التنازل [21].

توحي القراءة الأولية لنص المادة 33 من القانون أعلاه أن التظلم اختياري ، إلا أنه بالرجوع للمادة 35 من ذات القانون يتضح أنه وجوبي[22] ، مما يعني أن الطعن في قرارات التنازل لا يمكن أن يقبل مباشرة أمام القضاء الإداري ، بل يجب أن يسبقه تظلم إداري إجباري أمام لجنة الطعن الولائية وفق مقتضيات المادة أعلاه ، وفي حالة رفض التنازل أو عدم الرد في ظرف شهرين من قبل هذه الأخيرة يحق للمترشح رفع طعن إلى الجهة القضائية الإدارية ، وإلا فان الدعوى لا يمكن قبولها شكلا [23] ، نستشف من ذلك أن المشرع الجزائري كرس في هذا القانون التظلم الإجباري ، وجعله تظلما رئيسيا ، ولعل الغاية التي يرمي لها المشرع من تكريس ذلك هو إتاحة الفرصة لإنهاء الخصومة بصفة ودية ، وبالتالي تفادي اللجوء للقضاء .

2- العريضة : تقتضي إتباع الإجراءات القانونية تقديم عريضة تكون مؤرخة وموقعة من محام ، ويراعى فيها البيانات التي تضمنتها المادة 15 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على أن ترفق العريضة بالقرار المطعون فيه بالالغاء في حالة عدم وجود مانع مبرر[24] .

3- **الاختصاص القضائي :** بإمكان الشخص الذي لم يتقبل النتائج التي أسفر عليها تظلمه أمام اللجنة الولائية التوجه للقاضي المختص لإبطال القرار المعني ، فمن هي الجهة القضائية المختصة في إلغاء قرارات التنازل .؟

بالرجوع إلى المادة 35 من القانون أعلاه نجدها نصت على ما يلي :" **يجوز للأفراد المترشحين لشراء الأملاك أن يرفعوا طعنا نزاعيا في حالة رفض تظلمهم إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام ...**" ولقد فسرت المحكمة العليا نص المادة أعلاه واستقر اجتهادها على أن القاضي الإداري هو المختص في القرارات التنازل .[25]

ففي ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ينعقد الاختصاص للغرف الجهوية كدرجة أولى على أن يتم الاستئناف أمام المحكمة العليا ،[26] وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول ينعقد الاختصاص للنظر في قرارات التنازل للمحاكم الإدارية ، على أن يتم الاستئناف أمام مجلس الدولة ، الذي اعتبر الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام . [27]

4- **المواعيد :** لقد صدر القانون 81/ 01 أعلاه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى حاليا ، حيث نص على مواعيد مختلفة ، إذ لرفع الدعوى أمام الغرف المحلية والغرف الجهوية حدد الميعاد بأربعة أشهر تطبيقا لنص المادة 169 مكرر، أما المواعيد وفق مقتضيات المادة 275 حددت بشهرين أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا مجلس الدولة حاليا ، على عكس من ذلك نجد أن المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحد المواعيد وجعلها أربعة أشهر بموجب المادة 829 أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة .

الفرع الثاني : فحص أوجه القرارات المترتبة عن تطبيق قانون 01/81

ومن خلال دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل المعني تنصب الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، و يتمكن القاضي من إلغاء القرار الإداري غير المشروع[28] ، نتيجة إصابته بعيب في ركن من أركانه ، ومنه نتطرق لفحص الأركان الخارجية والداخلية لقرارات التنازل عن العقارات السكنية والتجارية.

أولا - فحص الأركان الخارجية للقرارات المترتبة عن تطبيق قانون 01/81 : نتناول في فحص المشروعية الخارجية كل من عيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والإجراءات.

وبما أن الاختصاص هو القدرة والصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري ما [29]، ويبرز عيب عدم الاختصاص بالنسبة لقرارات التنازل عن العقارات السكنية أو التجارية عند صدورها من غير مختص ، ولكون القرارات الناجمة عن التظلم المرفوع للجنة الولائية هي القرارات التي يقبل القاضي الإداري الطعن فيها بالإلغاء وعليه الوالي هو إذن المختص بإصدار قرار التنازل بموجب القانون 01/81 ، وكونه يرأس اللجنة أعلاه حسب نص المادة 15 من والمرسوم التنفيذي رقم 269/03المؤرخ في 2003/08/07[30] ، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1991/04/17[31] ، وبالتالي فان قواعد الاختصاص تبقى دائما مقيدة ، ولتعلقها بالنظام العام يملك القاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه.

أما بخصوص أهم الشكليات والإجراءات الجوهرية نجد التسبيب و لكون بعض الإدارات لا تلجأ له من الناحية العملية ، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كرس تسبيب القرارات الإدارية كمبدأ عام[32] ، وتبرز جل التطبيقات القضائية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا المتعلقة بعيب الشكل والإجراءات في ثلاث حالات ، عدم قانونية تشكيلة اللجنة إدارية ، أو عدم تسبيب القرار، أو عدم احترام تلك الشكليات المتعلقة بالتبليغ والنشر [33]. ولقد أعطى القانون01/81 أعلاه لكل من لجنة الدائرة والولاية الحق في رفض طلب الشراء ، إلا أنه ألزمها بتبرير هذا الرفض ، لأن إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها يعد من أهم الوسائل التي تتيح للإدارة إقناع المعني بقرارها

كما أوجبت المادة 34 من ذات القانون على لجنة الولاية أن تبت في ظرف الشهرين قراراتها ، وتبليغها إلى صاحب الطلب ولجنة الدائرة المعنية [34] ، مما يعني أن الأشكال والإجراءات جوهرية وسلطة الإدارة إزاء ذلك مقيدة .

ولقد أكدت ذلك الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها تحت رقم 116647 الصادر في 1997/03/26[35] ، واعتبرت خلو القرار الإداري من التسبيب

عيب في مخالفة القانون يبرر إبطاله ، وعلى رأي الأستاذ "لحسين بن الشيخ آث ملويا" عيب مخالفة القانون ذا مفهوم واسع يتضمن كافة العيوب التي تصيب القرار الإداري[36] ، وهي الملاحظة التي وقفنا عليها باعتبار أن القاضي الإداري بمناسبة النظر في أغلب منازعات الإلغاء التي مرت بنا لا ينطق غالبا بعيب الشكل والإجراء بصراحة وكل ما يكتفي به هو الإشارة إلى عيب مخالفة القانون .

ثانيا- فحص الأركان الداخلية للقرارات المترتبة عن تطبيق قانون 01/81 : ونتطرق لكل من عيب المحل ، وعيب السبب، وعيب الغاية على التوالي .

إن عيب المحل بمعناه الواسع يشمل مخالفة المبادئ الدستورية والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والمراسيم التنظيمية والتطبيقية ويمتد إلى مخالفة المبادئ العامة للقانون [37] ، ومنه أعتبر القاضي الإداري قرار التنازل الذي راع مبدأ المساواة أمام القانون مشروعا ، استنادا لأحكام المادة 8 من القانون رقم 01 /81 ، والتي لا تسمح للمترشح الحصول على التنازل عن أكثر من مسكن أو محل ملك للدولة على ربوع التراب الوطني[38] ، بالمقابل يبطل قرار البيع الذي أخل بهذا المبدأ المكرس قانونا [39] ، وعليه أسهب مجلس الدولة في تسبيب قراره لعلمه أنه خرج عن المألوف والمتمثل في مبدأ الحقوق المكتسبة[40].

بالرجوع إلى قانون 81 /01 فان القاضي الإداري يحكم بمشروعية القرار الإداري من جهة ركن المحل إذا انصب على الأملاك القابلة للتنازل والمحددة على سبيل الحصر في المادة 02 وهي: [41] المحلات السكنية من البنايات الجماعية والمساكن الفردية التي ألت للدولة بموجب الأمر رقم 66 /102 المؤرخ في 06 مايو 1966 [42] ، وكذلك البنايات التي أعيد دمجها في أملاك الدولة بموجب الأمر رقم 11/70 المؤرخ في 22 يناير 1970 المتعلق بممتلكات مؤسسات الدولة[43] ، وهذا ما طبقته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بخصوص الأمر رقم 66 /102 المشار إليه[44] والامر11/70 أعلاه .[45]

والمحلات السكنية والبنايات الجماعية والمساكن الفردية لقطاع الكراء التابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري أو المدمجة في ثروتها، وتلك التي تسيرها إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية [46] ، وتلك التابعة للجماعات

المحلية، و المحالات السياحية ذات الاستعمال السكني المنصوص عليها في المادة 88 من قانون رقم 11/80 المؤرخ في 31 ديسمبر 1980 المتضمن قانون المالية 1981 لاسيما المادة 88 ، والمحلات السكنية من البنيات الجماعية والمساكن الفردية التابعة للمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية بمختلف أنواعها ، والمحلات المهنية أو التجارية أو الحرفية التي تماثل صفتها القانونية صفة الأملاك المشار إليها في الفقرات 1 ،2 ،3 و4 من القانون رقم 81 /01 ، وكذا الحقوق التجارية المرتبطة بها .

بالمقابل ينطق القاضي الإداري بإلغاء قرار التنازل إذا انصب على العقارات غير القابلة للتنازل والمحددة حصريا بموجب القانون أعلاه [47] .

أما فيما يتعلق بعيب السبب الذي يعتبر حالة من حالات عدم الشرعية التي تصيب القرارات الإدارية ، والتي تتيح للقاضي الحكم بإلغاء القرار إذا تبين له عدم مشروعيته[48] .

ويقوم القاضي الإداري من التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار هذا القرار ، ففي حالة قيامها يرفض الطعن لعدم التأسيس أما في الحالة العكسية يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه [49]، وهو يحرص على ذلك مستعينا بكافة الوسائل القانونية التي تمكنه من الوصول لحكم صائب كالاستعانة بشهادة الشهود [50]، التي من شأنها الإفادة في حل النزاع المطروح[51]، وبالتالي يملك القاضي مرونة في استعمال وسائل إثبات يندر استعمالها في المنازعات الإدارية ، أما الخطأ في التكييف القانوني للوقائع يحدث عندما تعطي الإدارة للوقائع المادية التي اعتمدتها مفهوما غير صحيح ، مما ينجر عنه إسناد خاطئ للقواعد القانونية التي تحكمها [52] كما قد يصيب القرار الإداري عيبا في سببه نتيجة للخطأ في تقدير مدى ملائمة وأهمية الوقائع المادية والقانونية القائمة [53].

مما يعني أن رقابة القاضي الإداري تنصب على حالات عيب السبب الثلاث ، وان كنا نرى أنا الحالة الأخيرة في عيب السبب يتعذر على القاضي ممارستها في هذا النوع من المنازعة باعتبار أن القانون رقم 81 /01 حدد سلطات الإدارة وقيدها .

ويكون القرار الإداري مشوبا بعيب الغاية عند تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة [54]، وهذه الحالة تبرز عندما لا يحدد القانون هدفا معينا بذاته [55]، أو في حالة الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، أو إساءة استعمال الإجراءات [56].

و لقد خلص الأستاذ "عمر حمدي باشا" إلى استنتاج مفاده أن عملية التنازل عن العقارات التجارية التابعة للقطاع العام من قبل الدولة القصد منه الوصول إلى أبعاد اجتماعية ، وهي تمكين المواطن من تملك سكن لائق ، ولم يوضع في الحسبان أي أهداف اقتصادية ربحية للدولة [57]،.

و ذهب الأستاذ "عمار عوابدي" إلى القول إن التعقيد والصعوبة التي تحيط بالقضاء الإداري المقارن فيما يخص الرقابة على عيب الغاية من حيث اكتشافه و إثباته وتطبيقه من قبل القاضي المختص ، يضاف له عدم تخصص قضاء الإدارة في الجزائر بشريا ومهنيا بمنازعات الإدارة ، تجعل الحكم بإبطال القرار الإداري على أساس عيب الغاية قليلة جد ، بل تندر في بعض الأحيان [58] ، وهوما لمسناه بالفعل من خلال تعرضنا لمنازعات الإلغاء الواقعة على القرارات المتعلقة بالعقارات في إطار القانون رقم 81 /01 .

المطلب الثاني : منازعات إلغاء القرارات المتعلقة بالسكن الوظيفي

يعد الموظف الأداة الهامة التي من خلالها تنفذ الدول سياستها في مختلف النواحي ، ونظرا لخصوصية بعض الوظائف عمدت الدولة لتامين أكبر قدر من الراحة للقائمين بها ، لاسيما توفير مساكن تأوي هذه الفئة ، لعلمها أن السكن هو ما يشغل الأغلبية ، ومنه لضمان تأدية الموظف لمهامه على أحسن ما يرام ، لأنه هو الذي يعمل على تحقيق المصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة ، وتعد الجزائر من الدول التي بادرت إلى التكفل بهذه الفئة منذ السنوات الأولى للاستقلال ، وقامت بإنشاء المساكن لهم بل و تنازلت عن بعضها لشاغلها .

ويشير المرسوم التنفيذي رقم 89 /10 المؤرخ في 1989/02/07[59] أن المساكن الوظيفية تمنح بمقتضى سند امتياز وعملا بأحكام المادة 2 من المرسوم أعلاه أن الشاغل الذي لا يحوز هذا السند يتعرض لطرد تطبيقا للمادة 10 من نفس المرسوم[60] ، و يكيف سند الامتياز على كونه قرار إداري ، صادر من طرف الهيئة المستخدمة بإرادتها المنفردة ، ويتميز بكونه ذا طابع مؤقت ، حيث بإمكان الهيئة المعنية إلغاؤه [61]، مما يعني أن قرار الامتياز قد يكون محلا للطعن بالإلغاء ينظر

فيه من قبل الجهة القضائية المختصة ، والقاضي الإداري في الجزائر هو المعني بالفصل في هذه الدعوى .

الفرع الأول : الرقابة على الأركان الخارجية لقرار امتياز السكن الوظيفي

يتم فحص العناصر الخارجية لقرار امتياز السكن الوظيفي من خلال الرقابة على كل من عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات .

أولا: عيب عدم الاختصاص في قرار امتياز السكن الوظيفي : نكون أمام عيب عدم الاختصاص عندما تتحقق عدم أهلية الشخص الإداري القيام بعمل ما كونه لا يدخل في صلاحياته [62]، وجاءت قواعد الاختصاص لتمنع تضارب القرارات أو تنازعها مما يصب في حسن سير الإدارة من ناحية ومصلحة الأفراد من ناحية ثانية[63].

وبخصوص الجهة الإدارية المختصة بمنح السكنات الوظيفية بقرار الامتياز في إطار الضرورة الملحة أو منفعة الخدمة تتمثل في مدير أملاك الدولة بالنسبة للسكن التابع للدولة ، والوالي هو المختص بخصوص السكن التابع للولاية ، فيما يعود الاختصاص إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان المسكن تابع للبلدية ، في حين يمنح السكن التابع للمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري بمقتضى قرار صادر عن مدير المؤسسة [64]."

وإذا كانت الإدارة العامة لكونها تتمتع بمجموعة من السلطات تمكنها من تحقيق الصالح العام منها تنفذ قراراتها دون اللجوء مسبقا للقاضي الإداري ، فان الاستثناء أن تلجأ له للقيام بعمل قد ينص التشريع عليه صراحة مثال ذلك طرد شاغل لسكن وظيفي لا يتم إلا بمقرر قضائي [65] ، وعليه لا يمكن للجهة الإدارية القيام به ، والقاضي الجزائري يثير عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه هذا أكده قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 /2000/02 [66] الذي جاء في حيثياته :

" حيث أن المستأنف للقرار المعاد على كون قرار البلدية المتضمن طرده من المسكن ، مبني ومسبب على أمر من السيد الوالي ، بينما تدفع البلدية أثناء المرافعات أمام الغرفة الإدارية بأن المسكن وظيفي وقد أنهيت مهام المستأنف ، ومن ثمة وجب طرده .

...ولكن ودون الخوض في لب النزاع يتضح بان رئيس البلدية أصدر قرار بتاريخ 16يونيو 1996 يقضي بطرد المستأنف من المسكن الذي يشغله ، وهذا يخرج عن صلاحيته ويعتبر تجاوزا في السلطة ، لأنه كان عليه اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار بالطرد بناء على الحجج التي اعتمد عليها .عليه يتعين إلغاء هذا القرار ..."، والملاحظة التي تجدر الإشارة إليها أن القاضي الإداري اكتفى بالنطق بإلغاء القرار ، مع أننا أمام عيب عدم الاختصاص الجسيم والذي تجسد في اعتداء جهة إدارية على اختصاص السلطة القضائية ، وبالتالي كان يفترض أن ينزل القرار منزلة العدم .

ثانيا :عيب الشكل والإجراءات في قرار امتياز السكن الوظيفي : نعلم أن الشكليات والإجراءات التي يقررها القانون على الإدارة عند إصدارها لقراراتها تشكل ضمانة أساسية وهامة لحماية الأفراد [67] ، وعليه يستلزم في القرار الإداري أن يحترم كافة الشروط الشكلية والإجرائية المحددة قانونا وإلا كان مشوبا بعيب الشكل والإجراءات[68].

ولقد اشترط المشرع بخصوص امتياز السكن الوظيفي قبل إصدار مقرر المنح مراعاة شكليات وإجراءات جوهرية ، بحيث نصت المادة 03 من م.ت رقم 89 /10 المؤرخ في 1989/02/07 على :"**يكون منح المساكن التي تملكها الدولة أو تنتفع بها ناتجا عن مقرر ... بعد استشارة المسئول الذي وضع العون المستفيد تحت سلطته ."** ، كما نصت المادة 04 من ذات المرسوم على :" **يكون منح المساكن التي تحوزها المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ناتجا عن مقرر ...و يؤشره رئيس مصلحة شؤون أملاك الدولة في الولاية المختص إقليميا."** ، واكتفى المشرع بخصوص المساكن التي تملكها الجماعات المحلية بالنص على السلطة المخول لها إصدار قرار المنح ، ولم يخضع القرار إلى أي شكل أو إجراء معين [69]، مما يعني أن هناك سلطة تقديرية للجماعات المحلية بهذا الخصوص.

إلا أن إهمال القواعد التي تضبط عمل وسير اللجان من حيث التشكيل أو العضوية أو النصاب عند اتخاذ القرار يجعل منه معيبا ، الأمر الذي يستوجب إبطاله [70] ، هذا ما قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2001/05/07 في قضية : "الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين "ضد : "مدير التربية لولاية البليدة "[71]، وعليه القاضي الإداري الجزائري يقضي بإبطال القرار الإداري المخالف

للأشكال والإجراءات الجوهرية التي يتطلبها التشريع لكونها كرست لمصلحة الأفراد ، وسلطة الإدارة تكون مقيدة في هذه الحالة.

الفرع الثاني : الرقابة على الأركان الداخلية لقرار امتياز السكن الوظيفي

بعد التطرق لعيوب الأركان الخارجية التي قد تلحق القرار الامتياز، يستلزم استكمال الموضوع التطرق للعناصر الداخلية ، والمتمثلة في كل من عيب مخالفة القانون وعيب الغاية.

أولا: عيب مخالفة القانون في قرار امتياز السكن الوظيفي : بما أن المحل هو الأثر الذي يرتبه القرار الإداري وذلك عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني [72]، ومنه محل قرار امتياز السكن الوظيفي يبرز في منحه أو سحبه وفقا لاعتبارات قانونية ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة مشروعا في محله ولم يخرق مبدأ المساواة عندما استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في إعادة توزيع المساكن الوظيفية للموظفين أكثر خدمة بسبب وظائفهم ، مما يبرر اختلاف المعاملة الناجمة عن تخفيض عدد المساكن الوظيفية[73] .

أما الخروج عن هذه الضوابط القانونية يجعل من قرار امتاز السكن الوظيفي معيبا في محله، وعليه فقد نكون أمام المخالفة المباشرة للقانون ، وفي هذا الإطار صرحت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها رقم 72894 بتاريخ 1988/02/10 بمشروعية قرار الوالي المتضمن سحب قرار الدائرة المؤيد لطلب شراء سكن وظيفي ، كون هذا الأخير غير قانوني ، حيث أن الطاعن استفاد من منح السكن له بسبب ضرورة الخدمة الملحة ، وعليه فالامتياز الممنوح له مرتبط بالمدة التي يمارس فيها مهامه كنائب عام ، وبالتالي لا يمكنه الحصول على المسكن نهائيا[74].

نستنتج من ذلك أنه لا يجوز المطالبة بشراء السكن الوظيفي إذا كان المعني قد استفاد منه لضرورة الخدمة الملحة، لان المرسوم 10/89 أكد عدم قابليتها للبيع ، إلا إذا وقعت خارج نطاق الهيئة ،أو توفرت في ساكنيها شروط تحدد بقرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالإسكان ووزير الداخلية بعد استشارة السلطات والهيئات المعنية [75]، وهو ما أكدته الغرفة

الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16 /07 / 1988 بخصوص قضية : (البنك المركزي الجزائري) ضد :(والي ولاية قسنطنية)[76].

ثانيا : عيب الغاية : عيب الغاية هو ابتعاد الإدارة عن تحقق المصلحة العامة أو تحقيق هدف مغاير للهدف المسطر قانونا[77] ، ولكون الغرض من منح الموظف سكن وظيفي تمكينه من الأداء الحسن والأمثل للخدمة العامة [78]، فهذا يعنى أن المشرع قيد الإدارة بتحقيق هدف محدد وتعديها عن تحقيقه يجعلها خارجة عن الغاية المنشودة ، ومنه يرتب القاضي إلغاء القرار الإداري[79].

وفي هذا الصدد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1989/05/17 وقام بالتحديد الحصري لقائمة الأشخاص المستفيدين من امتياز في إطار الضرورة الملحة للخدمة ، وفي إطار منفعة الخدمة ، وعليه يقتضى الأمر أن تمنح الإدارة مساكن وظيفية لأشخاص كونهم يزاولون مهام ضرورية للمرفق العام [80] ، وترتبا على ذلك يقضى القاضي الإداري بإلغاء قرار منح امتياز السكن الوظيفي المشوب بعيب الغاية ، وذلك عندما يحرم من يمارس وظيفة ضمن القائمة ، لوجود خلافات شخصية ، ويمنحه لشخص لا يزاول مهمة مذكورة ضمن القائمة .

و نظرا للغاية التي تحققها المساكن الوظيفية فانه بصدور قانون المالية 2001 لم يعد مطلقا قبول التنازل عنها ، لأن التنازل الحق أضرار بالمرفق العام مما انعكس سلبا على الموظفين الذين لا يمكنهم الحصول على مسكن يسهل لهم تأدية وظائفهم ، ضف لذلك الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد إذ لم يعد بإمكانها انجاز مثل هذه المساكن [81].

الخاتمة –

وما يمكن قوله في ختام هذه الدراسة عن رقابة القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات المرتبطة بالعقار الحضري يكفي أنه يتصدى لأهم وسيلة قانونية للإدارة وهي القرار الإداري حالة خروجه عن الشرعية ، ومنه نجزم أنها رقابة ذات فعالية حيث تشكل دعامة أساسية في حماية دولة القانون ، وتمتد إلى حماية ذات بعد اجتماعي متمثلة في بعث الاستقرار لدى المواطنين مما ينعكس بالإيجاب على تحقيق الأمن في ربوع الدولة ، وتجسد فعلا من خلال إقراره جملة من المبادئ العامة كمبدأ المساواة ، والتي وجدنا أنها كرست من قبل المشرع ، مع ذلك شكل تراجعه عن بعضها أحيانا كمبدأ الحقوق المكتسبة رغم عدم وجود نص يلزمه في الكشف عن كوننا في حاجة ماسة إلى ضرورة تكوين قضاة ذوي تخصص دقيق، ونعني بذلك قضاة إداريين في المادة العقارية ، لأن هذه الأخيرة في شقها الحضري كثرة النصوص التي تحكمها و الإشكالات التي تطرحها جد شائكة ، وأهمها الطبيعة التي يتميز بها القاضي الإداري الذي لا يعد مطبق للقانون فحسب بل عودنا على خلق المبادئ القضائية التي كرست أغلبها في التشريعات .

قائمة المراجع -

[1]- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة 13، الجزائر ، 2011 ، ص.279.

[2]- إيمان بوستة ، "دعم الدولة غير المباشر لمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي" . مجلة الحقوق والحريات، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، عدد تجريبي ، سبتمبر 2013 ، ص.462.

[3]- محمد لعشاش ، (الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر) ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة في2016/01/17 ، ص.5.

[4]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، قانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتعلق بالتنازل عن الأملاك ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية ، ج ر .عدد 06، الصادرة بتاريخ 1981/12/10 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03/86 المؤرخ في 04 فيفري 1986 ، الجريدة الرسمية. عدد 05 ، 1986 ، الملغى بموجب القانون 06/00 المؤرخ في 23 /12 /2000 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ،ج ر .عدد 80 ، الصادرة بتاريخ 12/24/ 2000.

[5]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية . عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[6]- الغرفة الأولى ، مجلس الدولة ، قرار مؤرخ في 2000/01/17 . مشار اليه : لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2013 ، ص.167.

[7]- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص.285.

[8]- أنظر : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الإداري . دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011 ، ص.167.

[9]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 8919 ، الصادر بتاريخ في 1992/12/06 ، المجلة القضائية. العدد ، 02 ،1994، ص.195.

[10]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 81197 ، الصادر بتاريخ 1990/12/23، مجلة قضائية. العدد الأول ،1996 ، ص.85.

[11]- ملخص القضية : " سعى الطاعن لشراء الشقة المعنية في إطار قانون 6 /04 /1981 كونه مستوفي لالتزاماته بصفة منتظمة ، لكن علم بعد ذلك بوجود محرر عقد الإيجار

الصادر من قبل مصالح ديوان الترقية والتسيير العقاري ، المتضمن الاعتراف بصفة المستأجر الوحيدة للأمكنة بمقتضى حكم الطلاق لصالح مطلقته ." أنظر- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 83438 . المؤرخ في 26 /09 /1993 ، بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري اجتهادات المحكمة العليا . الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2002 ، ص.288 . ص.290 .

[12]- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص.286 .

[13]- ، نفس المرجع ، ص.288.

[14]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 62093 ، الصادر بتاريخ 1990/06/16 ، المجلة القضائية . العدد2 ،1992 ، ص.153 .

صفيان بوفراش ، مرجع سابق ، ص.290. [15]-

[16]- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص.290 .

[17]- الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، قرار رقم 63975 ، الصادر بتاريخ في 1989/01/28 ، المجلة القضائية .العدد3 ، 1994 ، ص .196.

[18]- الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، قرار صادر بتاريخ في 04 /11 /1989 . مشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية . دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2009 ، ص .53.ص.262.

[19]- تجدر الإشارة أن التظلم الإداري بمقتضى المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح كقاعدة عامة اختياريا ، إلا في حالة وجود نص خاص.

[20]- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص.288 .

[21]- أطلق على هذه اللجنة في ظل قانون رقم 81 /01 لجنة الدائرة ، ثم استبدلت تسميتها بلجنة ما بين البلديات في ظل قانون رقم 86 /03 المؤرخ في 1986 ، ثم أعيد تسميتها بلجنة الدائرة ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03 /269 المؤرخ في 07 /08/2003 .

[22]- صفيان بوفراش ، (مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر) ، دكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، نوقشت في 09 افريل 2015 ، ص .290.

[23]- أنظر قرار مجلس الدولة ، رقم 209380 الصادر بتاريخ في /27 /03 /2000 . مشار إليه : جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري . منشورات كليك ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 2013، ص .1653.

[24]- أنظر المادة من 815 إلى 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص.291. [25]-

[26]- الحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص .54 .

[27]- عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص.75.

[28] -Mohammad Ali al-khalailah," the Jordanian law approach concerning the condition of a decision subject to judicial review " , journal of law, Kuwait, N° 1, march, 2011,p.12.

[29]- حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، 2003 ،،ص113.

[30]- بحيث تطبيقا لأحكام المادة 41 من قانون المالية 2001 ،والمادة 209 من قانون المالية 2002 ، صدر المرسوم التنفيذي 269/03 المؤرخ في 2003/08/07 ، المحدد لشروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004 ،ج ر .عدد 48 ،2003 ، وتبعه استدراك في ج ر . العدد19 ، 2004 ، كما صدر المرسوم التنفيذي 153/13 المؤرخ في 2013/04/15 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 269/03 المؤرخ في 2003/08/07 ، المحدد لشروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004 ،ج ر.عدد 22 ،2013 .

[31]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرارها المؤرخ في 1991/04/17 . مشار إليه : عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء . دار الثقافة والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان (الأردن) ، 2011، ص.304.

[32] -LOMBARD. Martine , Dumont Gilles , droit administratif. Dalloz , 8édition, ,Paris , 2009, P .542.

[33]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الإداري . مرجع سابق ، ص.98 .ص90.

[34]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، نفس المرجع ، ص.166.

[35]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 116647 ، الصادر بتاريخ 1997/03/26 . مشار إليه : جمال سايس ، مرجع سابق ، ص .1652.

[36]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية . مرجع سابق ، ص .166.

[37]- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة . الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.284.

[38] - الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 27 /01 /1991 ، قرار رقم 75212 ، المجلة القضائية . العدد الأول ، 1993 ، ص.134.

[39] - الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم137821، الصادر بتاريخ في 1997/04/13 ، المجلة القضائية . العدد الأول ،1997 ، ص.111 .

[40] - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية . مرجع سابق ، ص.283.

[41] - أنظر المادة 02 من ق 81 /01 ، مرجع سابق.

[42] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الأمر رقم 66 /102 المؤرخ في 06 /1966/05، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ، ج ر.عدد 36 ، سنة 1966.

[43] - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الأمر رقم 11/70 المؤرخ في 22 /1970/01 ، المتعلق بممتلكات مؤسسات الدولة ، ج ر.عدد 09، سنة 1970.

[44] - قرار الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص .259 .

[45] - الغرفة الإدارية، بالمحكمة العليا ، قرار رقم 78633 ، الصادر بتاريخ 1991/04/07 ، المجلة القضائية. العدد 3 ،1992 ،ص.167 .

[46] - الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 89198 ، لمؤرخ في 1992/12/06 ، مجلة قضائية . العدد 02 ،1994 ، ص.195.

[47] - أنظر : المادة 03 من القانون 81/01 العقارات غير القابلة للتنازل .

[48] - عمار عوابدي ، ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، الجزائر ،2014 ، ص.547.

[49] - الزين عزري ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها. مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، الطبعة الأولى ، بسكرة ، 2010 ، ص.96.

[50] - الغرفة الأولى ، مجلس الدولة ، قرار المؤرخ في 2000/01/17. مشار اليه : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة . الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.167.

[51] حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية . دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ،2011 ، ص.221.-

[52] - بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم ،عمل ،اختصاص). دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011 ، مرجع سابق ، ص.252.

[53] - عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص.547.

[54] عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012 ، ص.161.

[55] - عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص.542.

[56]- عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص.161 .

[57]- عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ، مرجع سابق ، ص.294..

[58]- عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص.542 ، ص.543.

[59]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مرسوم التنفيذي رقم 89 /10 المؤرخ في 1989/02/07 ، الذي يحدد كيفيات شغل المساكن المتاحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة وشروط قابلية منح هذه المساكن ، ج.ر. عدد06، المؤرخة في 1989 .

[60]- الغرفة الأولى ، مجلس الدولة ، قرار رقم 13968 المؤرخ في 2004/06/15 ، مجلة مجلس الدولة .العدد 5 ،2004 ، ص.138 .

[61]- موسى بوصوف "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ". مجلة مجلس الدولة ، عدد 2 ،2002 ،ص.41 .

[62]- بوحميدة عطاء الله ، مرجع سابق ، ص.233 .

[63]- حمد عمر حمد ، مرجع سابق ، ص.113.

[64]- أعمر يحياوي ،الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009 ، ص.133 .

[65]- رشيد خلوفي – قانون المنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الجزائر ،2011 ،ص.34.

[66]- الغرفة الرابعة ، مجلس الدولة ، الصادر ، قرار مؤرخ في 28 /2000/02 . مشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص.111 .وما بعدها.

[67]- الزين عزري ، مرجع سابق ، ص.93.

[68]- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص.127.

[69]- تنص المادة 05 من م.ت رقم 89 /10 المؤرخ في 1989/02/07 على ما يلي :" **يكون منح المساكن التي تملكها الجماعات المحلية أو تحوزها للانتفاع بها ،أو تملكها المؤسسات العمومية الإدارية التي تنتفع بها ناتجا حسب الحالة ،عن القرار من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي** ."

[70]- بوحميدة عطاء الله ، مرجع سابق ، ص.243.

[71]- قرار مجلس الدولة ،الصادر بتاريخ 2001/05/07 . مشار إليه : باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، مرجع سابق ، ص.153.

[72]- حمد عمر حمد ، مرجع سابق ، ص.116.

[73] Conseil d'Etat 28 novembre2008 n° 297803 , Marie Ange : www.rajf.org

[74]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا، قرار رقم 72894 ، الصادر بتاريخ 1988/02/10 ، مشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا ،مرجع سابق ، ص .277 . ص.278 .

[75]- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص.127.

[76]- الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، قرار رقم 55826 ، الصادر بتاريخ 16 /07 /1988 ، المجلة القضائية .العدد 2 ،1991 ، ص.152 .

[77]- حمد عمر حمد ، مرجع سابق ، ص.118.

[78]- أعمر يحياوي ، مرجع سابق ، ص.129 .

[79]- أحمد سويقات ، أحمد سويقات ، (الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر) ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014 /2015 ، ص.97.

[80]- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 ماي 1989 ، الذي يحدد قائمة المستفيدين من الامتياز في إطار الضرورة الملحة للخدمة ،ج ر .عدد 21 ، الصادرة في 24 ماي 1989.

[81]- أعمر يحياوي ، مرجع سابق ، ص.135 .

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

دور رقمنة الإدارة المحلية في تفعيل المشاركة في صناعة القرار السياسي

سويقات عبدالرزاق[1،2].بن صغير عبد العظيم[3]
1- قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية
2- طالب دكتوراه ، جامعة محمد خيضر- بسكرة .
ص.ب رقم 177 سيدي عمران ورقلة.
3- كلية الحقوق ، جامعة امحد بوقرة بومرداس
[1]souigatazk@yahoo.fr
[3]benseghierabdou@gmail.com

الملخص -

حاولت الدول المتقدمة منذ منتصف القرن الماضي الاعتماد على أساليب جديدة من أجل تفعيل تأثير المواطنين في عمل الإدارة المحلية . و مع التطور االكبير الذي عرفه ميدان تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في العالم ، ركزت الحكومات أكثر على التقنية الرقمية بغية استغلال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال في العمل السياسي ، و برز مفهوم المشاركة الإلكترونية كنمط جديد للممارسة السياسية باستخدام أدوات و أساليب إتصال حديثة تعتمد على الإنترنت.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مساهمة رقمنة الإدارة المحلية في تفعيل المشاركة في صناعة القرار السياسي من خلال التعرض إلى مفهوم الإدارة المحلية الإلكترونية و المشاركة الالكترونية في عصر رقمنة الإدارة المحلية و الأدوات المستخدمة في المشاركة الإلكترونية و أخيرا مستويات المشاركة الإلكترونية.

الكلمات الدالة -

الإدارة المحلية الإلكترونية- الإدارة الإلكترونية- المشاركة الإلكترونية- الديمقراطية الإلكترونية.

The Role Of Digitizing The Local Administration In Activating Participation In Political Decision-Making

Summary-

Developed Countries Have Tried Since The Middle Of The Last Century To Rely On New Methods To Activate The Influence Of Citizens In The Work Of The Local Administration. With The Great Development Of The ICT Field In The World, Governments Have Focused More On Digital Technology In Order To Exploit Information Technology And Communication In Politics. The Concept Of Electronic Participation Has Emerged As A New Mode Of Political Practice Using Modern Internet-Based Communication Tools And Methods.
This Study Aims At Clarifying The Contribution Of Digitizing The Local Administration In Activating Participation In Political Decision-Making Through Exposure To The Concept Of Local E-Administration And Electronic Participation In The Era Of Digitalization Of Local Administration, Tools Used In Electronic Participation And Finally Levels Of Electronic Participation.

Keywords-

E-Governance, E-Governance, E-Participation, E-Democracy.

المقدمة -

ارتبط تقدم المجتمعات في الدول المتقدمة بانتهاج نظام اللامركزية الادارية، بمنح صلاحيات هامة للإدارة المحلية، و ذلك لتمكين المواطن من المشاركة أكثر في صناعة القرار على المستوى المحلي ، و المساهمة في بلورة سياسة عامة تتوافق و الانشغالات الحقيقية للمواطنين من خلال ممثليه في المجالس المحلية المنتخبة.

و مع تنامي دور الإدارة المحلية في شتى المجالات بدا التمثيل الإنتخابي للمواطن لا يكفي وحده لتحقيق الفعالية .[1] لذا فقد حاولت الدول المتقدمة منذ منتصف القرن الماضي الاعتماد على أساليب جديدة من أجل تفعيل تأثير المواطنين في عمل الإدارة المحلية و المحافظة على التوازن بين الهيئة التنفيذية من ناحية، و مجموع المواطنين من ناحية أخرى، و ذالك بآليات موازية و مستقلة عن المنتخبين في البلديات، من خلال إسهام للمواطن أو مؤسسات المجتمع المدني ذات الثقل التمثيلي .[2]

و مع التطور االكبير الذي عرفه ميدان تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في العالم ، أصبح التركيز حاليا أكثر على التقنية الرقمية من طرف الحكومات، نتيجة للدور الذي يمكن أن تقوم به في مجال تحسين الخدمة العمومية ، و محاولة الإستفادة منها لتمكين المواطن من المشاركة الفعالة في صناعة القرار السياسي بالإدارة المحلية.

و عليه نطرح التساؤل الرئيسي التالي : كيف تساهم رقمنة الإدارة المحلية في تفعيل المشاركة في صناعة القرار السياسي؟

نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التعرض إلى العناصر التالية: مفهوم الإدارة المحلية الإلكترونية، المشاركة الإلكترونية في عصر رقمنة الادارة المحلية، أدوات المشاركة الإلكترونية ، مستويات المشاركة الإلكترونية.

أولا :مفهوم الإدارة المحلية الالكترونية

يمكن تعريف الإدارة المحلية الالكترونية بأنها استخدام تكنولوجيا المعلومات خاصة تطبيقات الإنترنت المبنية على شبكة المواقع الإلكترونية، لدعم و تعزيز حصول المواطنين على الخدمات التي تقدمها الحكومة المحلية، إضافة إلى تقديم الخدمة لقطاع الأعمال و الدوائر الحكومية المختلفة بشفافية و كفاءة عالية و بما يحقق العدالة و المساواة.[3]

و نظرا لتعدد الجهات المعنية بتقديم الخدمات الحكومية الالكترونية للمواطن المحلي و التي تختلف فيما بينها من حيث الشكل القانوني و التنظيمي (الحكومة المركزية، الحكومة المحلية، القطاع الخاص، المجتمع المدني، الهيئات الإجتماعية، المنظمات المانحة لمعونات التنمية)، لذا فإن الإدارة المحلية الإلكترونية المحلية تعني تحقيق شراكة حقيقية مع المجتمع، من خلال التنسيق و التكامل بين هذه الأطراف لتحقيق التلاحم بين فئات المجتمع المحلي المختلفة مما يحقق أهداف التنمية و يعود على المواطن بالرفاهية.

و يتيح استخدام تقنية الرقمنة في الإدارة المحلية الإلكترونية الاستخدامات التالية:

- **البريد الإلكتروني و شبكات الأعمال التي تربط دوائر الحكومة المحلية المتعددة.**
- **نشر اجتماعات المجالس المحلية على شبكة الإنترنت.[4]**
- **تساعد رقمنة الادارة المحلية على تحسين الخدمات الحكومية و تبسيط إجراءاتها مما ييسر و يسهل الأعمال و المعاملات التي تقدمها للمواطنين و يحقق التواصل بين الادارة المحلية و المواطنين ، حيث يمكن توفير و إتاحة البيانات و المعلومات أمامهم و كذلك أمام المستثمرين بشفافية.[5]**
- **تسهم أيضا في توفير البيانات و المعلومات المختلفة المتعلقة بالشأن المحلي و إتاحتها لجميع فئات المجتمع.**
- **تؤدي إلى فتح قناة اتصال جديدة بين المواطن و الادارة المحلية .[6]**
- **تساعد في عرض إجراءات الحصول على الخدمات الحكومية و خطواتها .[7]**

- عرض فرص الإستثمار المتاحة داخل الوحدة المحلية على شبكة الإنترنت و خاصة الصناعات الصغيرة.

المشاركة في حل المشكلات التي تواجه المجتمع المحلي مثل عرض فرص العمل المتاحة داخل الإدارة المحلية لعلاج مشكلة البطالة.

- طرح مجالات التنمية التي يمكن أن يشارك فيها القطاع الخاص و المجتمع المدني.

تنمية الوعي السياسي لدى المواطن المحلي لتوفير الدعم و المساندة الشعبية.

- مشاركة المواطن المحلي في تصميم الخدمات الحكومية الإلكترونية وفقا لأولوياته و احتياجاته الفعلية.[8]

ثانيا: المشاركة الإلكترونية في عصر رقمنة الإدارة المحلية

دفع التطور الكبير الذي عرفه العالم في مجال التقنية الرقمية الدول و الحكومات إلى انتهاج المشاركة الإلكترونية كنمط جديد من الممارسة السياسية يمكن المواطن من المساهمة الفعالة في صناعة القرار المحلي .

تكتسي المشاركة الالكترونية في الوقت الراهن أهمية بالغة لدى مختلف الحكومات في العالم و ذالك نظرا للدور الكبير التي تقوم به تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في دعم العملية الديمقراطية المنشودة من خلال زيادة المشاركة من قبل المواطنين.[9] لذالك اعتبرتها الأمم المتحدة مؤشر مباشر و مهم من مؤشرات الجاهزية للحكومة الإلكترونية و درجة تطورها في دول العالم .

1- تعريف المشاركة الالكترونية :

تم تعريف المشاركة الإلكترونية على أنها امتداد للعملية التشاركية، و الديمقراطية المجتمعية، من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات و بالأخص الإنترنت، بهدف تمكين المواطن من المشاركة بشكل أكبر في العملية السياسية[10].

صنفت العديد من الدراسات المشاركة الالكترونية إلى صنفين .المشاركة الالكترونية المدنية و المشاركة الالكترونية السياسية. ترتبط المشاركة المدنية بتقديم الخدمات العمومية. أما المشاركة السياسية فإنها تتعلق بالحكومة، و كيفية انتخاب ممثلي الشعب، و تأثير السياسة العامة على الشعب .

كما ميز الباحثون بين نوعين من المشاركة السياسية ،الإيجابية و السلبية. تقتصر المشاركة السياسية السلبية في عملية البحث على المعلومات فقط .أما المشاركة السياسية الايجابية فتتمثل في عملية التأثير على العمل و القرار السياسي. و هي تتطلب تفاعلا و انخراطا أكبر من طرف المواطنين في العملية السياسية من خلال استخدام البريد الإلكتروني، و غرف النقاش و المساجلات الإلكترونية و غيرها من الأدوات التفاعلية.[11]

2- عناصر عملية المشاركة الالكترونية :

تشمل المشاركة الالكترونية مجموعة من العناصر حيث تؤثر وتتأثر بالعملية بشكل مباشر وغير مباشر. و تعرفها بعض الدراسات على أنها المؤسسات والأفراد الذين لهم مصلحة والذين يتأثرون بالقرار تحت المداولة.

لقد أشار باحثون إلى أنه لنجاح عملية المشاركة الالكترونية يجب التعرف أولا على الأطراف ذات الصلة بموضوع القرار الذي يتم تداوله[12]، من حيث كونهم داخليين أو خارجيين بالنسبة للحكومة، ومهاراتهم وقدراتهم وخصوصا التقنية، وحجم المجموعات ونوعية هذه المجموعات (ديمغرافية المشاركين بالمبادرة).

وقد أشار باحثون آخرون إلى أهمية تعدد الأطراف المشاركة(سواء من الحكومة أو من الشعب أو من مؤسسات المجتمع المدني) وذلك لتوفير الدعم للعملية.

و حددت بعض الدراسات الفئات ذات العلاقة بعملية المشاركة الالكترونية كما يلي: المواطنون، الساسة(المفكرون والسياسيون)، المؤسسات الحكومية، والمؤسسات التطوعية، التقنيون العاملون في قطاع التكنولوجيا .[13]

تجدر الإشارة إلى أن المواطنين هم أكثر هذه الفئات تماسا مع الفئات الأخرى، مما أدى إلى استخدام المشاركة الشعبية الالكترونية كإسم دارج للعملية. لكن هذا لا يعني إهمال دور و فعالية الفئات الأخرى، كما تستحوذ العلاقة بين السياسيين والمواطنين على كثير من اهتمام الأدبيات، نظرا لأهمية النقاشات التي تدور بينها في هذه العملية.

ترتكز عملية المشاركة الالكترونية و تقوم على تكنولوجيا المعلومات و الاتصال خاصة الأدوات المرتبطة بالانترنت ، من هنا تبرز أهمية الفئة المختصة بتقنية الرقمنة مثل مصممي الأنظمة ومطوريها(Systems développer) وكذلك العاملين على إدارتها. وقد أشار ويمر (wimmer) إلى فئتين رئيسيتين، هما الفئة المستفيدة من العملية والأدوات التقنية، والفئة الأخرى هي الفئة التي تديرها (systems administrations).

أخيرا فان التواصل بين الفئات المذكورة له قواعده وأساسياته، حيث يتم تحديد ما يفعله المواطنون على المواقع الالكترونية (online)، ونوعية وماهية المعلومات التي يجب جمعها وخصوصا المعلومات الشخصية الخاصة إن لزم ذلك. كما يتم تحديد كيفية استخدام هذه المعلومات وكيفية التصرف فيها، والمدة والمكان اللازمين للاحتفاظ بالمعلومات الخاصة بالمواطنين، و رصيد التغذية الرجعية لعملية المشاركة الالكترونية. وأخيرا يجب تحديد الجهات التي تحتفظ بكل هذه القيود والمعلومات ومن لديه الصلاحية للوصول لها، وكيفية استخدامها وتحليلها، والنتائج التي سيتوصل لها صاحب القرار.[14]

ثالثا :الأدوات المستخدمة في المشاركة الالكترونية

تعتمد المشاركة الالكترونية على مجموعة من الأدوات ، ترتبط بتكنولوجيا الاتصال خاصة الإنترنت ، و يتم استخدام الأداة الالكترونية المناسبة ، حسب طبيعة و مستوى الممارسة السياسية ، كما يمكن دمج واستخدام أكثر من أداة حسب الحاجة، و سنحاول التعرض لأهمها :

1- المواقع الالكترونية الحكومية:

قد يكون الموقع الالكتروني من أهم أدوات المشاركة الالكترونية ، نعني بالموقع الالكتروني البوابة الالكترونية التي تشمل بوابات المشاركة والتحاور وغيرها من الأدوات الأخرى التي سنأتي عل ذكرها لاحقا ، فقد تبين في عالم الويب 2 و 3 (web 2.0 or web 3.0) أن العملية لا تزال متركزة على الموقع الالكتروني، فإذا استثنينا الرسائل النصية والصوتية على الهاتف المحمول، فان القناة الرئيسية للوصول إلى المواطن لا تزال هي الموقع الحكومي الالكتروني .[15]

2- خدمة الاتصال عن بعد

تتم هاته الخدمة من خلال برنامج يمكن الربط بين حاسوب و حاسوب آخر في منطقة أخرى و شبكة أخرى متاحة عبر الأنترنت، و يدخل ضمن صلاحيات هذا الربط بين الحاسوبين، إمكانية التعامل مع ملفات و برامج الحاسوب المضيف، و يمكن عبر تلك الخدمة تبادل الملفات الكتابية و الصوتية و ملفات الفيديو من جهاز لآخر و تحميلها عليه أو فتحها للعرض و الاطلاع أو المشاهدة فقط، دون كلفة مادية تذكر[16].

3- المنتديات :

هي مواقع إلكترونية تتيح للمستخدمين التعبير عن آرائهم في قضايا و مواضيع مختلفة مطروحة للنقاش [17]، وهي من الأدوات الشائعة الاستخدام في مجال المشاركة الالكترونية، ويتم إدارة المنتديات الخاصة بالنقاش من قبل الحكومة أو جهات مهتمة بالموضوع ومستقلة عن السلطة التنفيذية (جهات دولية أو مؤسسات محلية غير ربحية تسعى وراء فهم المستوى الديمقراطي في الدولة) .

لقد أظهرت المنتديات قوة مهمة في جذب اهتمام المواطنين والمؤسسات من حيث[18]:

- استقطاب مواطنين ذوي اهتمامات مشتركة حيث ظهرت المنتديات الإسلامية والطبية وغيرها من المنتديات التي تجمع فئات معينة كشباب الجماعات وغيرهم.
- الوصول إلى محركات البحث بسرعة، حيث أن النصوص الواردة بالمنتديات أسرع للظهور على محركات البحث (مثل جوجل وياهو) من النصوص المدفونة بالوثائق المحملة على المواقع الالكترونية.
- سرعة تناقل الأخبار عليها، وتأثير الفرد على محتوى المنتدى المعروض، وخصوصا إذا كانت إدارة المنتدى لا تحتمل زحم وحجم وتردد التعليقات.
- إتاحة المجال إلى الإعلان الجانبي على صفحات المنتدبات والتفاعل الذي تتيحه مع الوسائل الإعلامية (النصوص والصور والفيديو)
- شعبية المنتديات بين قطاع الشباب المتواجد بكثرة على الانترنت.

4- استطلاعات الرأي:

هي من الأدوات المهمة التي تستخدم في مجالات المشاركة الالكترونية و تهدف إما إلى استطلاع لرأي زوار الموقع اتجاه موقف معين، أو محاولة بناء رأي اتجاه قضية ما. و أصبح هناك استمارات رأي إلكترونية إلى جانب استطلاعات رأي سريعة حول الأحداث الجارية، و تتميز الاستطلاعات بسهولة إدخال المستطلع رأيه و بدرجة الأمان التقنية، و كذالك تفادي عملية الأخطاء في عملية الإحصاء حيث يتم الإحصاء إلكترونيا. [19]

لقد زادت أهمية استطلاعات الرأي لتدني تكلفتها ولتوافر أدوات الإحصاء الفوري لها، لقد أصبحت غالبية المحطات الفضائية الإعلامية لها زاوية استطلاعات الرأي وخصوصا في المجالات السياسية، كما أن أدوات التحليل تعطي صورة أفضل وعلى مدار تعليق الاستطلاع على الموقع. فالمواطن ليس بحاجة للانتظار لنهاية فترة الاستطلاع وإنما يمكنه أن يتعرف على نتائجه وعدد المقترعين عليه وقت ما يشاء من المساوئ لهذه الأداة إمكان التلاعب بنتائجها من قبل مرتادي الفضاء التكنولوجي من حيث عدم معرفة تفرد المقترعين، فيمكن لطفل عمره 10 سنوات الاقتراع والتأثير عليها، وفي حالة زيادة احتياطات الأمان على الموقع فإن شعبية هذه المواقع يمكن أن تتدنى وخصوصا إذا شعر المواطن بأنه مراقب أو يمكن معرفة هويته .

5- التصويت الالكتروني:

إتاحة الفرصة للمشاركين في موضوع معين للتصويت على خيارات معينة أو اتجاه محدد للنقاش، وهي من الأدوات المهمة في اتخاذ القرارات، وعليه تناسب هذه الأداة الاستشارات الالكترونية، كما أنها تشكل عصب عملية الانتخابات الالكترونية ولكن بشكل اكبر وتعقيد أكثر.

كما نعلم فان عملية التصويت تأتي لتتجاوز مرحلة التوصل إلى اتفاق عام على أي مبدأ وقد شاع استخدامها في عمل المجموعات و اللجان و الجمعيات ، و عليه فقد تم استخدامها بغرض التصويت في الانتخابات العامة، وهناك أدوات ونماذج للتصويت مصغرة ملحقة بأنظمة اتخاذ القرارات، وأنظمة تعاضد المجموعات (décision support Systems group collaboration, Systems) .

كما يمكن استخدامها في الحالات التي تود الحكومة معرفة رأي المواطن بالنسبة لموضوع له خيارات محددة مسبقا ، حيث يتم استخدام أدوات المشاركة الالكترونية لجمع الآراء ومن ثم استخدام التصويت الالكتروني لمعرفة الرأي الأفضل أو المفارقة بين الآراء وتحديد ترتيبها.[20]

6- البريدالالكتروني:

هي أداة ذات اتجاه واحد من المواطن إلى الحكومة أو العكس، ويتم استخدام هذه الوسيلة في الحالات التي تريد الحكومة توصيل المعلومات للمواطنين أو في حال وجه المواطن طلبا للحكومة أو استفسار حول قضية معينة. هذه الأداة من أهم الأدوات التي يتم استخدمها في التعميم لقوائم البريد.

تتميز هذه الأداة بالدقة حيث يمكن مخاطبة المواطن – مثلا- والتأكد من أنه قد تسلم الرسالة أو انه المقصود .في حين توفر الأدوات الأخرى المجال للتعميم بدون الاستناد إلى الهوية الشخصية. كما يتم استخدام البريد الالكتروني في حالات العلاقات الشخصية بين طرفين. ومن التطبيقات المهمة لهذه الأداة التفاعل بين النواب أو السياسيين والمواطنين[21].

7- القوائم البريدية :

هي عبارة عن شكل خاص من أشكال استخدام البريد الإلكتروني، هدفه إتاحة الفرصة لمستخدم البريد الإلكتروني، لكي يرسل رسائل بما لديه من معلومات أو آراء في أي قضية محل المناقشة، إلى عدد يقدر بعشرات أو مئات الآلاف من الأشخاص بمجرد ضغطة زر واحدة، ويتحقق ذلك من خلال بناء نظام على حاسب خادم واسع الانتشار على الإنترنت، تنشأ بداخله قائمة بأسماء وعناوين البريد الإلكتروني لمجموعة من المستخدمين للشبكة ممن يرغبون في المشاركة في هذه القائمة، وبالتالي يمكن لأي شخص مشترك بالقائمة أن يرسل للباقين ويتلقى منهم رسائل بريد الكتروني حول القضية محل النقاش، وقد عرفت القوائم البريدية انتشار في التسعينيات من القرن العشرين وشكلت حلقة جديدة من حلقات تطور الوجه الرقمي لآلية الحوار والتعبير عن الرأي.[22]

8 – المواقع المجانية :

هناك الكثيرون ممن يرغبون في التعبير عن الرأي بآليات تحمل بصماتهم الخاصة ولا يكتفون بمجرد المشاركة برأي سريع أو معلومة أو تعليق موجز على رأي مخالف، فهم يفضلون توصيل أفكارهم كاملة معمقة . ومن الناحية العلمية ينتمي هؤلاء في العادة إلى الفئة التي تمثل صفوة العقول السياسية و العلمية و الأكاديمية ، وتنشط هذه الظاهرة على وجه الخصوص في البلدان التي يشتد فيها الكبت والقهر والديكتاتورية[23].

9- نظام لوحات النشرات الإلكترونية :

هذا النظام عبارة عن برنامج معين للاتصالات بين الحاسبات عبر خطوط التليفون . يمكن إنشاء نقطة التقاء لدى جهة ما لتتيح لمجموع المستخدمين لهذا البرنامج التواصل معا بشكل جماعي و الدخول في حوار أو نقاش حول قضية ما معا، وفي ضوء ذلك يمكن القول أن هذه النظم شكلت وفي أوج انتشارها ظاهرة ذات أهمية ملحوظة، حيث كانت تستخدم لاجتماع الناس و إجراء مناقشات في شتى القضايا والموضوعات ونشر المقالات بشكل ديمقراطي رقمي حر[24].

10- مجموعات الأخبار :

عبارة عن نظام لتبادل الرسائل عبر الإنترنت تشترك فيه مجموعات غير محددة العدد أو الهوية من مستخدمي الشبكة بلا قيود تقريبا، حيث يقوم كل مشترك راغب في الانضمام إلى المجموعة بإرسال الرسائل والأخبار والتعليقات الكترونيا إلى موقع أو حاسب خادم كبير على الشبكة يستضيف المجموعة, ويعمل هذا الحاسب كمستودع ضخم يتلقى الرسائل من مختلف المستخدمين ويعيد عرضها بشكل منظم على الشبكة ليطالعها كل من المشتركين الآخرين ويعلقون عليها برسائل وآراء جديدة، وبمرور الوقت تتكون كمية ضخمة من المعلومات والأخبار والبيانات والآراء حول القضية المطروحة للنقاش ولا تزال مجموعات الأخبار تشكل ركيزة من ركائز تبادل الرأي والحوار الديمقراطي على نطاق واسع.[25]

11- الاجتماعات الالكتروني (المصورة أو الصوتية) :

يتم التفاعل في هذه القناة بين اثنين أو أكثر للوصول إلى اتفاق على موضوع معين أو مناقشته، ويتم استخدام هذه الطريقة في مجالات المشاركة الالكترونية بين المجموعات، ويمكن استخدام أدوات إضافية مع المؤتمرات الالكترونية، مثل أدوات اتخذا القرار والتصويت الالكتروني.[26]

12- الرسائل النصية والصوتية والمرئية:

يمكن استخدامها من خلال البريد الالكتروني، ولكن مع انتشار الهاتف المحمول فقد أصبحت هذه القنوات المهمة في الإعلان والتسويق، على جهاز الهاتف المحمول (الموبايل mobile phones) . إذ يمكن الوصول إلى المواطن بشكل أسرع من البريد الالكتروني ، كما يمكن الوصول له في كل مكان وزمان . ، و كذلك أصبح استخدام المحمول إحدى أدوات التأكد من هوية المستخدم.[27]

رابعا :مستويات المشاركة الالكترونية

أشارت العديد من الدراسات أن هناك أثر كبير لتكنولوجيا المعلومات من الناحية السياسية ، من قبيل إعلام المواطن و الإستشارة السياسية للمواطن، و المشاركة الفعالة في صناعة القرار السياسي ، و هي المبادئ نفسها التي أشار و أسس لها تقرير منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية عام 2003 :

1- إعلام المواطن:

تعتبر المرحلة الأساسية، و تتمثل في تزويد المواطنين بالمعلومات اللازمة عن موضوع الحوار، و يكون تدفق المعلومات بها في اتجاه واحد من الحكومة إلى المواطن. و تجدر الإشارة بأن العلاقة هنا تكون أحادية الاتجاه ، إذ تنتج فيها المجالس و الحكومات المعلومات و تقدمها للاستعمال من قبل المواطنين. و يؤكد بريفوست و آخرون (prévost و sévigny و vedel و hanselmann) على أن الطبيعة الإلكترونية لتوزيع المعلومات يجب أن تكون عبر ثلاثة أنواع[28]:

- المعلومات العامة التربوية حيث تسمح للمواطن بمعرفة المجتمع و إقليم و اقتصاد الدولة.

- معلومات حول الحكومة، ترتبط بمعرفة المواطنين لممثليهم و نظام الحكم و وظائفه و مختلف مكوناته.

- معلومات خاصة بالقضايا و النقاشات و القرارات السياسية، تسمح للمواطنين بمعرفة طبيعة المشاكل التي تواجهه ، هذا النوع من المعلومات تشخيصي ، يمكن من صياغة الحلول و مواجهة المشاكل في المدى القريب أو البعيد.

تنتج الحكومات أحجام هائلة من المعلومات التي يكون معظمها ذا فائدة للأفراد و منشآت الأعمال معا، و باستطاعة الأنترنت و تقنيات الإتصالات المتطورة الأخرى المساهمة في تمكين المواطنين من الإستفادة من ثروة المعلومات هذه، من خلال توفيرها لهم بسرعة و سهولة و بالوقت الحقيقي. و تتباين أساليب و طرق نشر هذه المعلومات و كذالك المحتوى المسموح بنشره علنا من دولة إلى أخرى، إلا أن الدولة النامية بشكل عام تستطيع البدء بعملية الحكومة الإلكترونية من خلال نشر المعلومات الخاصة بها على الخط، مبتدئة بنشر القواعد و القوانين و التشريعات و الوثائق و الاستمارات و غيرها. و الواقع أن تمكين المواطنين و منشآت الأعمال من الوصول بسهولة و يسر إلى هذه المعلومات دون الحاجة للتوجه إلى حيث المكاتب المادية للحكومة يعتبر تقدما ثوريا بالنسبة للأمم التي تعصف بها البيروقراطية و الفساد الإداري[29].

و من خلال المواقع الشبكية الحكومية، تستطيع الحكومات نشر المعلومات المتعلقة بها و كذالك المعلومات التي تعدها لنفسها و لمواطنيها على نطاق واسع، لانتفاع أكبر عدد ممكن من المواطنين. و بهذا تتحول هذه المواقع الشبكية إلى مصادر حية للحصول على معلومات مفيدة من الحكومة و عن الحكومة.

فيما يخص نشر المعلومات يجب اتخاذ عدد من التوصيات حول نشر المعلومات أهمها[30] :

1- ضرورة البدء باستراتيجية لوضع المعلومات على الخط مع التركيز على وضع معالم ملائمة.

2- ضرورة نشر معلومات ذات قيمة للناس في حياتهم اليومية مع التركيز على استخدام محتوى مكتوب باللغة المحلية التي يجيدها معظم المواطنين.

3- تكليف كافة الوكالات الحكومية بنشر معلومات محددة على الخط.

4- البحث الدائم في النتائج الممكنة التحقيق و ذالك باستخدام الموارد المتاحة.

5- تصميم المواقع التي تسهل عملية صيانتها و إدامتها و تخصيص الأموال اللازمة لضمان عمليات تحديث المعلومات باستمرار.

6- التركيز على المحتوى الذي يدعم الأهداف الأخرى، مثل التنمية الإقتصادية و جذب الاستثمار الأجنبي و مكافحة الفساد.

و تبرز أهمية استخدام تقنية الرقمنة و تكنولوجيا الاتصال أكثر على مستوى الادارة المحلية، إذ تجعلها أكثر انفتاحا، و على درجة أكبر من الشفافية في تسيير الشأن المحلي، من خلال نشر معلومات دقيقة و كافية حول مختلف القضايا التي تهم المواطن، و هذا يؤدي إلى زيادة ثقة الجمهور في المؤسسات على المستوى المحلي[31].

و مما يدعم هذه الفكرة أكثر تلك المبادرات التي أطلقتها معظم الدول، ففي النرويج مثلا، يعد الموقع البلدي في مقاطعة Romsdal مصدر ثمين لإعلام المواطن. و قد تم تطوير موقع الويب المحلي للمقاطعة عام 1998 عندما قررت الإدارات المحلية حمل المعلومات عن السياسات و قرارات المجلس إلى المواطنين، و قد أدت إعادة تصميم الموقع إلى السرعة و تخفيض الكلفة الإعلامية، فعلى سبيل المثال، فقد استعمل الموقع لإرسال اجتماعات المجلس إلى قرية Fjord البعيدة التي كانت تتمتع بتغطية إعلامية محدودة.

و في الوقت نفسه فقد شكلت البوابة المفتوحة في سيول بكوريا – أحد إجراءات الإنترنت الرائدة في تحسين المشاركة المدنية، حيث تعرض البوابة دليل مسحي شامل عن الفساد، حتى يسمح للمواطنين بالمراقبة، كما تقدم رخصا مجانية للدخول إلى المعلومات. ففي مارس 2000، أي سنة واحدة بعد إطلاق النظام، وصل متوسط الزيارات إلى 1600 زائر باليوم، و اعتقد 84 بالمائة بأن هذا النظام المفتوح قد أدى إلى الشفافية[32].

2- الاستشارة الإلكترونية:

تعرف الاستشارات الإلكترونية بأنها مجال إلكتروني (Domian) يستخدم من قبل المواطنين, والممثلين للحكومة المدنية والخبراء والسياسيين لجمع الرأي وتوفير المدخلات، والاتجاهات، والتأثير على السياسة العامة وعملية اتخاذ القرار، ويتيح المجال المذكور التشاور بين الحكومة والمواطنين (الاستشارات العمودية) أو بين المواطنين بعضهم مع بعض (الاستشارات الأفقية) والتي تشمل أيضا الاتصال للتشاور بين المواطنين والخبراء وغيرهم من الفئات التي تم ذكرها سابقا[33].

كما عرفها بايلي(bailey) بأنها استخدام الوسائط الإلكترونية للوصول إلى مشاركة أكبر من قبل المواطنين والمهام الحكومية، والتشاور مع عناصر المجتمع في عملية رسم السياسات واتخاذ القرارات, وجمع وجهات النظر من أطراف متعددة للوصول إلى قرار[34].

يمكن تعريف الإستشارة الإلكترونية بأنها تلك العلاقة المزدوجة بين صناع السياسة و المواطنين[35]. بهذا المعنى تشكل الإستشارة عملية التغذية المرتدة للحكومة من خلال تعليقات المواطنين، فالحكومة توفر المعلومات و تحدد القضايا قيد التشاور، في حين أن المواطنين مدعوون إلى المساهمة بآرائهم و وجهات نظرهم.

من المهم"التفريق بين المجال المتاح للاستشارة السياسية والمجتمعات الإلكترونية مثل الشبكات الاجتماعية ك فيسبوك وتويتر ومجموعة النقاشات المتعلقة بموضوعات محددة، حيث يتعامل فيها المشتركون بالمستوى نفسه. وبدون أية أهداف سياسية, في حين أن الاستشارات الإلكترونية غالبا ما تحمل نقاشات بين طرفين غير متماثلين وبهدف الإقناع والتأثير في الاتجاه السياسي لأحد الأطراف. كما إن الاستشارات الإلكترونية تكون مهيكلة ومنظمة أكثر من المنتديات وتفاعلات الشبكات الاجتماعية.

تبدأ الإستشارة على الإنترنت بوضع جداول الأعمال للتشاور، تتشكل من مجموعة من الأسئلة، و دعوة المواطنين لتقديم آرائهم على الإنترنت. و تعتبر

بوابات الإنترنت و المنتديات و البريد الإلكتروني و غيرها، من الأدوات المستخدمة في الحصول على آراء المواطنين.

و من ثم، فمن أهداف التشاور على الإنترنت هو تسهيل المشاركة من خلال السماح للمواطنين من الحصول على معلومات واضحة عن المواضيع و القضايا التي يتم تناولها، بالإضافة إلى توسيع نطاق المشاركة من خلال الوصول إلى أكبر عدد من الأفراد و الجماعات رغم اختلاف المسافة و الزمن و العمر، و الفوارق الاجتماعية و الاقتصادية.

و في الوقت نفسه فإن التشاور على الإنترنت يعمق المشاركة من خلال التفاعل بين المواطنين و الحكومة و المسؤولين و المنتخبين و حتى بين المواطنين أنفسهم ضمن استشارات مغلقة، و تشكل بوابة كندا مثالا جيدا في هذا السياق. فالاستشارة تشكل إطارا للإنخراط في مناقشات حقيقية أكثر عمقا من خلال تبادل الخبرات على نحو يعمق فهم المواطنين و تمكينهم من المساهمة بنشاط في صياغة السياسات[36].

و من ثم تساهم الاستشارة الالكترونية في صياغة و تبني سياسات عمومية تتوافق و الانشغالات الحقيقية الموجودة لدى المواطنين على المستوى المحلي، و ذالك من خلال استشارة المواطن الكترونيا حول مختلف القضايا في شتى المجالات ، و تمكينه من إبداء آرائه و تقديم مقترحاته بشأنها[37].

ولضمان نجاح الاستشارة في تحقيق المشاركة العالية والفاعلة يجب العمل على توظيف المدخلات التي يتم تجميعها من الجهات المختلفة وخصوصا من المواطنين والعمل على دراستها، وتحليلها وتوظيفها وتلخيصها لغرضين أولهما إبلاغ المواطنين بالنتائج، وثانيهما الوصول إلى قرارات تتعلق بالموضوعات المطروحة للنقاش والاستشارة، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب. من المهم إشعار المواطن بأن كلمته مسموعة والاستشارة تؤدي إلى نتيجة إيجابية ومشاركة فاعلة.من الأمثلة على ذالك الاستشارة التي فعلتها مدينة ديربين باستراليا بخصوص استراتيجية الفنون و الترفيه. للرجوع إلى النقاش يمكن زيارة الموقع الالكتروني الخاص بالنقاش حول الموضوع على الرابط الالكتروني التالي[38].

http/eforum.darebin.vic.gov.au/aaa-division/index_html

و يمكن أن ينظر للاستشارة على الإنترنت كعملية للاتصال بين المجالس و الجمهور، و مكون للحوار المستمر الذي يستهدف تضمين أغلبية المواطنين في عملية اتخاذ القرارات كإحدى أوجه الحكم المحلي ، ففي ربيع 2001 ، مثلا قررت بلدية Kalix Ko في السويد، تعديل و تحسين مركز البلدة، ففضلت منذ البداية أن تنشأ حوار مفتوح حول الحلول الشاملة لمركز البلدة، فلم تكن مسودات و خطط جاهزة بل طلب من كل مواطن، ابتداءا من السن الحادية عشر، المشاركة عبر المنتدى: www.votia.com

، بالإجابة عن الأسئلة على الإنترنت و خلال أسبوعين مكن منتدى السياسة المواطنين من مناقشة كل القضايا، و قد وجد 72 بالمائة من المشاركين أن التجربة مفيدة ديمقرا طيا[39].

و إذا كانت تكنولوجيا المعلومات و الاتصال، توفر إمكانية السماح لصانعي السياسات بالذهاب مباشرة لمستخدمي الإنترنت و تقييم النجاح المحتمل لأي مشروع سياسي من خلال الآراء المختلفة للمواطنين، فإن الإستشارة على ضوء هذا الطرح تبقى مجرد إعلام الحكومة حتى تتمكن من الاستطلاع و التحقيق في آراء المواطنين، في حين تحتفظ بالحق في تقديم القرارات النهائية. مما يجعل عملية التغذية الرجعية محل جدال، و قد أبرز روزن (Rosen) هذه النقطة في مراجعة للديمقراطية الالكترونية بالإدارات المحلية السويدية و يقول بأن الاستشارات عادة ما نفذت في المراحل الأولى لصنع السياسات، التي يكون عندها القرار النهائي غير واضح، و لربما تحتاج الاستشارة أيضا إلى مرحلة تالية للقرار النهائي.[40]

3- المشاركة الالكترونية الفاعلة :

أخيرا تمثل المرحلة الثالثة مساهمة حقيقية، من خلال تفعيل دور المواطن في رسم السياسات وتحديدها والتي تسمى مرحلة المشاركة الالكترونية الفاعلة. من المهم التركيز في هذه المرحلة على المساواة بين دور المواطن ودور الحكومة في العملية، من حيث وضع الأجندة الخاصة بالقضية، والأسئلة التي يراد الإجابة عنها، وكذلك أطراف القضية وأبعادها، ولكن في النهاية يكون القرار النهائي من مسئولية الحكومة .من المهم هنا الإشارة إلى رأي مديمورنش وزملائه

(Medimorec ,parycek shossbock) ، والذي يبين أهمية مشاركة المواطن في اتخاذ القرار، ولكن الباحثين المذكورين أشاروا إلى أهمية دور السياسيين في هذه المرحلة، والتي تمت تسميتها بالتحديد التشاركي (codétermination). ففي هذه المرحلة يتم إنهاء عملية اتخاذ القرار بالتعاون بين المواطنين والحكومة ويقوم السياسيون بالإشراف والتنسيق بين الطرفين.

و لقد اقترح ماكينتوش (macintosh) ثلاث مراحل مرتبطة بالتكنولوجيا بشكل أكبر، ونقدم فيما يلي وصفا لها[41]:

1) **مرحلة السماح (التسهيل) (E-enabling)**: التي تعني استخدام التكنولوجيا لتسهيل مهمة المواطن في المشاركة، وخصوصا أولئك الذين لا يتمتعون بالوصول السهل إلى الإنترنت (الأقل حظا)، وعليه فإنهم لا يستفيدون من وفرة المعلومات في العملية، ويكون دور التكنولوجيا توفير المعلومات بشكل أكبر لهم .

من المهم توفير معلومات مهمة و مرتبطة بالقرار أو الموضوع مدار البحث، وكذلك توفير معلومات قابلة للاستعراض ومفهومة للمواطن بالشكل والصيغة المناسبة لكل الفئات.

2- **مرحلة التواصل أو الارتباط(E-engaging)**: تعني هذه المرحلة، استخدام تكنولوجيا المعلومات للتواصل مع المواطنين، بحيث يتم تفعيل المشاركة المعمقة في النقاش، وتوفير الدعم للنقاش الموجه حول السياسات المطروحة، من خلال توسيع حدود الحوار وأطرافه .إن استخدام مصطلح التواصل يشير إلى أن المواطن يكون مستقبلا للحوار أكثر من كونه مبادرا به، وكذلك يطلق على المواطن في هذه المرحلة بالمستهلك للسياسات .

2) **مرحلة تمكين المواطن (E-empowering.citizens)** :

يكون دور تكنولوجيا المعلومات تمكين المواطن ودعمه للقيام بالمشاركة الفاعلة, وهنا يبدو جليا أن الاتجاه هنا يكون من الأسفل إلى الأعلى، بحيث يكون للمواطن دور مهم في تحديد الأجندة والأسئلة، إذ يصبح منتج للسياسات وليس مستهلكا فقط.

قام الاتحاد الدولي للمشاركة العامة (IAPP) بوضع تصنيف مختلف لهذه المراحل اشتمل على خمسة مستويات متتابعة، كما وفر الاتحاد الدولي للمشاركة العامة (iapp) الأدوات اللازمة لكل المراحل، وهي مذكورة بين الأقواس لكل مرحلة [42].

1) **التبليغ (inform)**: تعني تزويد العموم (المواطنين) بالمعلومات اللازمة لفهم الموضوع أو الحالة المطروحة للحوار، والذي يشمل جميع المراحل من طرح المشكلة إلى الحلول إلى اتخاذ القرار. (الأدوات المتوافرة : قوائم المعلومات والمنزل المفتوح والمواقع الالكترونية (fact sheets.Open houses.Websites)).

2) **الاستشارة (consulte)** : تعني الاهتمام بالتغذية الراجعة من المواطنين، حول القضايا مدار البحث. (الأدوات المتوافرة: مجموعات الملاحظات العامة، الاستمارات والاجتماعات العامة

(public comments focus groups suverys public meetings).

3) **التواصل (in volve)** : يتم التفاعل في هذا المستوى مع المواطن، بحيث يشارك المواطن الحكومة في العملية. (الصيرورة – process) من المهم في هذا المستوى محاولة الفهم الحقيقي للموقف الشعبي ومشاعر ومشكلات المواطنين.

4) (الأدوات المتوافرة: الورشات،والتصويت ذو التصميم الموجه workshops délibérative

. polling)

5) **التعاضد(collaborate)**:تشبه هذه المرحلة مرحلة التواصل، ولكن تتم فيها مشاركة المواطن في اتخاذ القرارات. (الأدوات المتوافرة : لجان المواطنين الاستشارية، اتخاذ القرارات التشاركي أو الجماعي، والوصول إلى اتفاق.

(Citizen advisory group committee ,participatory decision-making

. consensus building).

6) **التمكين (empower)**:في هذه المرحلة تكون مهمة مسئولية اتخذا القرار على عاتق العامة أو الشعب. (الأدوات المتوافرة محلفو الشعب، الاقتراعات، والقرارات المفوضة (Citizen juries ballots delegated décision)

لقد انتقد ويمر (wimmer) تلك المراحل، من حيث تدفق المعلومات واتجاهها والحجم الناجم عن تفاعل المؤسسات غير الربحية (مؤسسات لمجتمع المدني). و عليه فقد اقترح مستويات مختلفة، من خلال مشروع أوروبي اهتم بالبحث العلمي في مجال المشاركة الالكترونية، وخلص إلى مراحل مشابهة للسابقة، منها الإبلاغ (e-informions) والاستشارة (e-consulting) والتعاون (e-collaboration) وأخيرا التمكين (e-empowering). ويرى البعض أن المرحلة الأخيرة حسب رأي جاتوتس (gatautis ,2010) تعني بان التأثير والتحكم ورسم السياسة يتحول إلى يد الشعب مما يعني أن القرار النهائي المتخذ يصبح بمثابة وثيقة قانونية ملزمة.

خاتمة -

وعليه ومن خلال هذه الدراسة يمكننا القول أن عملية رقمنة الادارة المحلية مكنت من استغلال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في العمل السياسي، مما أدى إلى إيجاد آليات وطرق عمل جديدة لتكريس الديمقراطية، وبرز مفهوم المشاركة الإلكترونية كنمط جديد للممارسة السياسية ، باستخدام أدوات و أساليب إتصال إلكترونية حديثة تعتمد على الرقمنة و خاصة الإنترنت ، و ساعد ذالك في تكريس الشفافية في العمل السياسي و الاداري محليا بحصول المواطن على المعلومات المهمة و الكافية التي تمكنه من المشاركة في إيجاد الحلول لمختلف المشاكل التي يبتغي معالجتها، كما مكنت التقنية الرقمية في وجود قنوات اتصال مباشرة باتجاهين ،من الحكومة إلى المواطن ، و من المواطن إلى الحكومة من خلال الاستشارة الالكترونية و من ثم تمكينه من المشاركة الفعالة في اختيار البديل الأمثل لمعالجة القضايا في شتى المجالات و القطاعات.

و بالتالي تمكن تقنية الرقمنة في الادارة المحلية من تفعيل مساهمة مختلف الفواعل المحلية و خاصة المواطنين في صناعة القرار السياسي و بلورة سياسات عامة تتوافق و الانشغالات الحقيقية التي يهتم بمعالجتها المجتمع المحلي.

الهوامش -

1- ياسر محمد زكي ، دور التقنية الرقمية في تعظيم مشاركة الجمهور في الإدارة المحلية، في كتاب تخطيط المدينة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ،2007، ص 56

2- نفس المرجع السابق، ص 56

3- إيمان عبد المحسن زكي،الحكومة الإلكترونية مدخل إداري متكامل، المنظمة العربية للتنمية الادارية مصر،2009،ص 98

4- نفس المرجع السابق،ص 98

5- محمد أحمد غنيم،الادارة الالكترونية بين النظرية و التطبيق، دار الادارة للبحوث و التدريب و الاستشارات2009 ،ص 43

6- حرشوش عادل الفرجي، الادارة الالكترونية، مرتكزات فكرية و متطلبات تأسيس عملية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2010 ، ص34

7- عائشة مصطفى حسن المنياوي، تخطيط و إدارة المدن الالكترونية في كتاب الادارة الالكترونية مدخل الى المدينة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ،2011،ص111

8- إيمان عبد المحسن زكي، مرجع سابق، ص 99

9- أحمد عماد أبو شنب، الحكومة الالكترونية أداة للديمقراطية و التنمية المجتمعية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ،2012،ص54

نقلا عن

Sanford et Rose.characterizing e-participation.international journal of information management.27.6.2007..pp .406.421

10- Saebo.rose.et flack,the shape of e.participation:characterizing an emerging research area,government information quarterly;25(3),2008,p400

11- أحمد عماد أبو شنب،مرجع سابق، ص 55

أنظر

Maciel,C.,Roque, L,et Garcia,A.C.2010.interaction and cmmunication ressources in collaborative e democratic environments:the democratic citizenship community.information polity:the international journal of government and democracy in the information age,15(1/2),2010,p73-88

12- نفس المرجع السابق، ص 56 نقلا عن

Saebo.rose.et flack.opcit.p 400

نفس المرجع السابق،ص 1357-

أنظر

Manitosh,A and Whyte,A,Evaluating howE participation changes local democracy,e government workshop 06,Brunel University london,2006,p11

14- نفس المرجع السابق،ص57
15- نفس المرجع سابق،ص39
16- محمد حسين الحسن، الادارة الالكترونية، الفاهيم،الخصائص،المتطلبات الرياض،دار الوراق للنشر و التوزيع،2009، ص 140
17- - كامل محمد المعيني، محمد أحمد أبوزيد،دور وسائل الاعلام الجديد في تفعيل المشاركة المجتمعية في كتاب دور الاعلام و تكنولوجيا المعلومات في دعم الديمقراطية و حرية التعبير، القاهرة،المنظمة العربية للتنمية الادارية.2012،ص 55
18- أحمد عماد أبو شنب، مرجع سابق،ص39
19- عادل عبد الصادق، الديمقراطية الرقمية ، نمط جديد للممارسة السياسية،مجلة الأهرام مجلد9،عدد34،القاهرة،2009،ص107
20- أحمد عماد أبو شنب ، مرجع سابق، ص40
21- نفس المرجع السابق، ص41
22- نوال مغزيلي،دور تكنولوجيا الاعلام و الاتصال في إرساء ممارسة جديدة للديمقراطية،المركز الديمقراطي العربي،مجلة العلوم السياسية و القانون، العدد 03، يونيو 2017،ص18
23- نفس المرجع السابق، ص 18
24- نوال مغزيلي،دور تكنولوجيا الاعلام و الاتصال في إرساء ممارسة جديدة للديمقراطية،المركز الديمقراطي العربي،مجلة العلوم السياسية و القانون، العدد 03، يونيو 2017،ص18
25- نفس المرجع السابق،ص18
26- أحمد عماد أبو شنب ، مرجع سابق،ص 41
27- عادل عبد الصادق، مرجع سابق،ص 18
28- رمضان بن شعبان،الديقراطية الالكترونية،تجديد للمارسة الديقراطية بواسطة تكنولوجيا العلومات و الاتصال، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع، مجلة الحكمة،الجزائر،2010،ص11
29- بشير عباس العلاق، الخدمات الالكترونية بين النظرية و التطبيقعمان:المنظمة العربية للتنمية الادارية، 2004، ص 265
30- نفس المرجع السابق ، ص266
31- رمضان بن شعبان، مرجع سابق،ص11
32- نفس المرجع السابق،ص11
33- أحمد عماد أبو شنب،مرجع سابق،ص 106
34- أنظر
Bailey,j,local council e-consultation guide.a report produced by the darebin ciity,victoria australia

35- Fabrice -Mickaël Ramadan . Mamata Danielvan Lerberghe Et autres, (2005),
From e- Administration to e-democracy, In the framework of The 06th World wide Forum on
e- Democracy, Issy - les-Moulineaux, France, Brussels: E European Center of Political Technologies,
P.05.

36-رمضان بن شعبان،مرجع سابق ،ص12

37-Tomkova.j.E-consultation.New tools for civic engagement or facades for political correctness?European Journal of epractice.march 2009.n 07.pp1-10

38- **أحمد عماد أبو شنب،مرجع سابق، ص**110

39- **رمضان بن شعبان،مرجع سابق ،ص**12

40- **نفس المرجع السابق،ص** 12

أنظر

ROSEN, T. (2004), "E-democracy in Practice: Swedish Experience of New Political
Tool", Swedish Association of Local Authorities and Swedish Federation., p.06. Available at:
<http://www.svekom.se/skvad/E-democracy-en.pdf>. Visited: 10-12-2009

أحمد عماد أبو شنب،مرجع سابق، ص 59 41-

نقلا عن

Manitosh,A2004,characterizing E-Participation in policy-making,37th hawaiti international conference on system sciences.p 03.

42- **نفس الرجع السابق،ص** 60

نقلا عن

Wimmer, M.A 2007 ontology for an e-participation virtual resource centre ICEGOV 07 Proceedings of the 1st international conference on theory and practice of electronic governance,10-13 Decembre,2007.Macao,China.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

التنظيم القانونـي للعـلاقـة بين مجلس المنافسـة وسلطـات الضبط القطـاعيـة

عبد الجليل بدوي[1]، شول بن شهرة[2،3]
1- باحث دكتوراه ،قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية.
2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية.
3- رئيس مشروع تكوين دكتوراه : ل. م. د قانون عام اقتصادي ،جامعة غرداية.
abdeldjalil.badaoui@gmail.com[1]
djawwal@gmail.com[2]

الملخص -

تتضمن الدراسة في الجزء الأول تبيان صلاحيات مجلس المنافسة في مجال الضبط الإداري للمؤسسات الاقتصادية من خلال التطرق إلى الوظيفة التنظيمية والدور الاستشاري وكذا اختصاصه في مجال المنازعات المتعلقة بالمنافسة في السوق.

ومن اجل توضيح إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية أشرت إلى دور سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة وما ينتج عنه من تداخل في الاختصاص بينها وبين مجلس المنافسة ثم تطرقت إلى التنظيم القانوني للعلاقة بين السلطتين وفق الأمر 03- 03 المعدل والمتمم.

الكلمات المفتاحية -

مجلس المنافسة، سلطات الضبط، صلاحيات، المنافسة، الاختصاص.

abstract -

The study in the first part includes a description of the powers of the Competition Council in the field of administrative control of economic institutions by addressing the organizational function and advisory role as well as its competence in the field of competition disputes in the market.

In order to clarify the problem of overlapping jurisdiction between the Competition Council and the sectoral control authorities, I referred to the role of the sectoral control authorities in the field of competition and the consequent overlapping of jurisdiction between them and the Competition Council and referred to the legal regulation of the relationship between the two authorities In accordance with Order 03-03 Modified and supplemented.

Keywords -

Competition Council, Control authorities, the powers, The competition, Jurisdiction.

مقدمة -

عرفت الجزائر منذ سنة 1988 مرورا بدستور 1989 تغييرا جذريا في طبيعة المشروع السياسي و الاقتصادي، فقد شهدت في المجال الاقتصادي إعادة النظر في علاقة الدولة بالاقتصاد وحجم ومجال تدخلها، وهذا انطلاقا من إعادة تحديد مفهوم الملكية العامة والانتقال من ملكية الدولة إلى ملكية المجموعة الوطنية أي تبني النظرية الليبرالية وهو ما قاد في النهاية إلى الفصل التام بين ملكية الدولة وملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

لقد أدى هذا الفصل بين الملكيتين إلى تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد، وفي نفس السياق تبنت الجزائر أولى قواعد المنافسة انطلاقا من قانون الأسعار لسنة 1989 الذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة وقد عوّضَ هذا القانون لاحقا بالأمر 06- 95 الذي يكرس بصفة كلية قواعد المنافسة كأداة لتنظيم النشاط الاقتصادي، إن هذه الإصلاحات الاقتصادية ماهي إلا إقرار لمبدأين هامين هما حرية الصناعة والتجارة وحماية الملكية الخاصة[1].

وقد صاحب هذا التغير إنشاء سلطات ضبط مستقلة على مستوى بعض القطاعات التي شهدت نوعا من التحرر والانفتاح على المنافسة، وهو تصور جديد لإدارة مستقلة وليست بالمفهوم التقليدي، تسعى إلى تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى السوق والاستفادة من ميزاته، وتكرس الدور الجديد للدولة كمنظمة للنشاط الاقتصادي وحارسة لحسن سيره.

وهدف هذه السلطات المستقلة هو احترام شروط النشاط سواء منها المسبقة أو أثناء مباشرته، وتنظيم المنافسة وذلك على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه، أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي.

وفي المقابل نجد بأن مهمة تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها قد أسندت إلى سلطة إدارية مستقلة أخرى وهي مجلس المنافسة، وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أن اختصاصه يكون بشكل أفقي.

وعليه فهذا المناخ المؤسساتي الجديد قد أوجد التباس قانوني ووظيفي جعلنا نطرح الإشكالية التالية: **كيف تمّ تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية؟**

وتتفرع من هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

ماهي صلاحيات مجلس المنافسة في مجال الضبط الاقتصادي؟

ماهو دور سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة؟

فيما يكمن تداخل الاختصاص بين السلطتين وماهي آثاره؟

وسنحاول من خلال هده المقالة الإجابة على هذه الإشكالية ضمن ثلاث محاور حيث سنوضح صلاحيات مجلس المنافسة في مجال الضبط الاقتصادي (محور أول) ثم نتطرق إلى تحليل العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية (محور ثاني)، وبعد ذلك نتناول موضوع تنظيم العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية (محور ثالث).

المحور الأول: صلاحيات مجلس المنافسة في مجال الضبط الاقتصادي

من اجل تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين، جعل المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة تضمن حرية المنافسة في السوق، حيث

نصت المادة 23 من الأمر 03- 03 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم على انه: "تنشا سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ،يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر" [2].

لقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لمجلس المنافسة مما جعله يحتل مكانة مميزة ضمن البناء المؤسساتي في الجزائر، ويتمتع بطبيعة قانونية خاصة كسلطة إدارية مستقلة، إذ تم تزويده بمجموعة هامة وواسعة من الصلاحيات، منها استشارية التي تخول له تقديم أراء حول المسائل المتعلقة بالمنافسة وتنظيمية بحيث تخول له إصدار القرارات، وأخرى تنازعيه تتعلق بحل النزاعات المتعلقة بالممارسات الضارة بالمنافسة ، وله أيضا صلاحية منح التراخيص والتصريح بعدم التدخل.

أولا: الصلاحيات التنظيمية لمجلس المنافسة

يمارس مجلس المنافسة مهامه الضبطية من خلال ممارسة السلطة التنظيمية، وتعتبر القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية نافذة مباشرة وهي مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة يتخذها لأداء مهامه الضبطية حيث تنص المادة 34 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية.

في هذا الإطار، يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49من هذا الأمر..."

وتضيف المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11- 241 أنه " يرسل المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة، القرارات التي يتحدها ولا سيما الأنظمة والتعليمات والمنشورات" وهي امتيازات معترف بها للسلطات العمومية الإدارية[3].

ثانيا: صلاحية ممارسة الدور الاستشاري واقتراح التدابير التنظيمية في مجال المنافسة

يمارس المجلس سلطة الضبط من خلال القيام باختصاصه الاستشاري حيث يمكن استشارة مجلس المنافسة في كل مسألة متصلة بالمنافسة من طرف الحكومة و الجماعات المحلية **و الهيئات الاقتصادية والمالية** و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين و مختلف الجهات القضائية فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما يمكن استشارته في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة حيث يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه و يقوم بخبرة أو تحقيق أو دراسة و إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فإنه يتخذ كل إجراء مناسب و اقتراح تدابير تنظيمية لوضع حد لهذه القيود و عليه فإن مجلس المنافسة يساهم في عملية إعداد مشاريع النصوص التشريعية و التنظيمية من أجل ضبط السوق كما يمكنه أن يقترح المجلس اتخاذ تدابير لتحديد هوامش الربح و أسعار السلع و الخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها[4].

ثالثا: صلاحية ممارسة الاختصاص التنازعي

يرتبط مفهوم المجال التنازعي بتلك الممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية من اجل تعزيز قدرتها التنافسية بطريقة غير مشروعة[5] وفي هذا الإطار يختص مجلس المنافسة بالنظر ومعاقبة المعاملات الضارة بالمنافسة عندما يخطر من طرف الأعوان الاقتصاديين أو الوزارة المكلفة بالتجارة أو عندما يخطر تلقائيا، وتتمثل هذه الممارسات في:

1- الاتفاقات المقّيدة للمنافسة[6].

2- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في السوق[7]

3- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى[8].

4- تخفيض الأسعار بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق[9] .

ويتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه[10].

ويمكن لمجلس المنافسة في هذا الإطار أن يصرح بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إدا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

كما يمكن له أيضا، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه[11].

رابعا: صلاحيات المجلس بمنح التراخيص والتصريح بعدم التدخل

يتدخل مجلس المنافسة بشكل وقائي و سابق لممارسة الضبط الاقتصادي و يتجسد ذلك في اتخاذه

لإجراء الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي و الترخيص ببعض الاتفاقات و الممارسات المقيدة

للمنافسة في حالات استثنائية الذي يتجسد في إجراء الإعفاء ومنح التصريح بعدم التدخل.

1- صلاحية منح الرخص لعمليات التجميع

إن التجميع الاقتصادي قد يؤدي في المستقبل إلى تقييد المنافسة والحد من الدخول إلى السوق الشيء الذي يهدد كيان السوق وهيكله لذلك يتم إخضاعه - التجميع - للرقابة حتى وإن لم يرتكب أطرافه أي تصرف مقيد للمنافسة. يقصد بمراقبة التجميعات الاقتصادية، ذلك التصرف الذي تقوم من خلاله سلطة عامة بدراسة عمليات تقارب مؤسستين مستقلتين أو أكثر، حيث يؤدي هذا التقارب إلى تنمية وضعيتها المهيمنة على السوق بفعل

التغيير الهيكلي الطارئ على السوق وقد تنتهي هذه المراقبة بالنطق بحظر التمركز أو السماح به، كما يمكن أن تفضي المراقبة إلى تقديم المؤسسات المعنية تعهدات أو الالتزام بشروط معينة من أجل الحصول على ترخيص التجميع من طرف سلطة المنافسة بالمقابل.

يمارس المجلس سلطة الضبط من خلال الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي فهو يتدخل في هيكل

السوق بالاعتماد على معايير يحددها بنفسه و هو ما يجعله هيئة ضبط يتسع اختصاصه إلى جميع قطاعات النشاط الاقتصادي حيث لم يحدد الأمر رقم03 - 03 أي معايير لفرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية و أشار فقط إلى التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة التي ترمي إلى تحقيق حد يفوق % 40 من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة[12].

2- صلاحية الإعفاء والتصريح بعدم التدخل

إذا كانت بعض سلطات الضبط القطاعية تتمتع بسلطة معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة فليس باستطاعتها القيام ببعض الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة لوحده فعلى سبيل المثال نشير إلى مضمون المادة 8 من الأمر رقم03- 03 التي تشير إلى صلاحية مجلس المنافسة في منح التصريح بعدم التدخل والمادة 9 من نفس الأمر التي تقر بصلاحية مجلس المنافسة بالترخيص لبعض الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة.

أ - صلاحية الإعفاء

ويتعلق الأمر بتلك الإعفاءات التي وردت في المادة 9 من الأمر 03- 03 " يرخص بالاتفاقات الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة[13]"

يرخص مجلس المنافسة للممارسات التي تندرج تحت أحكام المواد 6، 7 من الأمر 03- 03 إذا تبين له إن مزايا هذا الاتفاق أو هذه الممارسات تفوق الآثار التقييدية للمنافسة، وبمنح الترخيص تعتبر الممارسات الواردة في المواد 6 و7 من القانون السالف الذكر مستثناة من الحظر.

أما عن الشروط الواجب توفرها في اتفاق ما أو ممارسة مقيدة للمنافسة لأجل الاستفادة من الإعفاء فتتمثل في احد الشروط الثلاث:

- أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني.
- المساهمة في تحسين التشغيل.
- السماح للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

ب - التصريح بعدم التدخل

وهو كذلك اختصاص حصري لمجلس المنافسة يمكن له بمقتضاه إصدار تصريحات بعدم التدخل أو منح الشهادات السلبية وهذا وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 8 من قانون المنافسة[14]" يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له أن اتفاقا أو عملا مدبر أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله".

ويحدد المرسوم التنفيذي رقم 05- 175[15] كيفية تقديم طلب للحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.

المحور الثاني: تحليل العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

اتبعت الإصلاحات الاقتصادية بالفتح التدريجي للمنافسة لبعض المرافق العامة التابعة للقطاع العام، ورغبة في ضبط السير التنافسي لهذه النشاطات، تم تنصيب هيئات خاصة، هذه الهيئات يطلق عليها اسم " سلطات الضبط " وقد اعترفت القوانين المنشئة لها وحتى قانون المنافسة بدورها في تنظيم العملية التنافسية (أولا).

وفي ظل وجود هيئة أخرى أوكلت لها مهمة ضبط المنافسة في كل القطاعات الاقتصادية _ على المستوى الأفقي_ ، فإنّ تدخل إحدى سلطتي الضبط في مجال الأخرى أمر وارد ومن الطبيعي أن تنتج من هذا التداخل آثار قانونية لها تأثير سلبي على تنظيم العملية التنافسية(ثانيا).

- **أولا: دور سلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة**

مما لا شك فيه فإن إيجاد المشرع لسلطات الضبط المستقلة قد كان نتيجة ملحة لتحقيق مقتضيات المنافسة.

وبالرغم من كون الوظيفة الضبطية القطاعية التي تؤديها السلطات المختصة يطغى عليها الطابع التقني والاقتصادي، إلا أن قيام المشرع بتزويد هذه الهيئات بمجموعة من الصلاحيات، تظهر من خلالها كسلطة قادرة على إعطاء التوصيات وإصدار القرارات تسمح لها بتأطير قطاعاتها تقنيا واقتصادا وتسعى من خلالها إلى فتح أسواقها للمنافسة، هذا ما يجعلها من الناحية العملية تتدخل في اختصاص مجلس المنافسة عندما يمارس هذا الأخير نشاطه في حماية المنافسة من كل الممارسات التي قد تعيق سيرها الطبيعي، وأشارت بعض النصوص القانونية على إشراك بعض سلطات الضبط القطاعية في مجالي الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات الاقتصادية وذلك لمقتضيات الخبرة التقنية والاقتصادية[16] في بعض المجالات نذكر منها، قطاع البريد والمواصلات، قطاع التامين، وقطاع الكهرباء والغاز.

1. في قطاع البريد والمواصلات

يُمثَّل هذا القطاع بسلطة ضبط مستقلة تدعى **سلطة ضبط البريد والمواصلات**، أنشأت سلطة ضبط البريد والمواصلات بموجب المادة 10 من القانون 2000- 03[17]، وبالرجوع لنفس القانون يمكن تعداد صلاحيات هذه السلطة في مجال المنافسة، حيث تنص المادة 2/13 على:

" السهر على منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

يتضح من خلال هذا النص أن سلطة البريد والمواصلات قد خولت صلاحيات حماية المنافسة في سوقي البريد والمواصلات والسهر على وجود منافسة مشروعة وفعالة وإمكانية اتخاذ أي إجراء لترقيتها واستعادتها.

كما نلتمس تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال المنافسة من خلال استخدامها لصلاحياتها التنازعية التي منحتها اياها المادة 7/13 [18] من القانون المذكور أعلاه.

وأشارت أيضا المادة 27 من نفس القانون على انه:

" لا يمكن لمتعامل أو موفر خدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى أعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن[19]"

يبدو واضحا من خلال نص المادة أن لهذه السلطة صلاحية الكشف ومراقبة وضعيات الهيمنة في السوق طبقا لقانون المنافسة ، من خلال تحديد وضعية المتعامل[20] أو موفر الخدمة[21].

2. في قطاع التامين

يعتبر التامين كوسيلة اجتماعية ترمي إلى إيجاد نوع من التعاون بين أفراد ه بهدف مساعدتهم على مواجهة الأخطار، وأمام حيوية وخطورة هذا النشاط خاصة بعد فتح المجال أمام الخواص، تولدت الحاجة إلى تدخل المشرع لتنظيم مختلف عمليات التامين، ونتيجة لذلك تم تأسيس لجنة خاصة تشرف على التأمينات[22]وتتمثل في:

- **لجنة الإشراف على التأمينات**

حيث تنص المادة 26 من القانون 06- 04 المعدلة للمادة 209 من الأمر 95- 07 [23]على ما يلي:

" تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابية بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية"

تمارس رقابة الدولة على نشاط التامين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه...."

وبالرجوع إلى المادة 228 من نفس الأمر التي تنص على انه:

" عندما تقوم شركات التامين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبق إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان"، وبالتالي فإن النص على إلزام شركات التامين باتخاذ هذا الإجراء المسبق _ التبليغ_ كان الغرض منه رقابة مشروعية الاتفاق المعني والتأكد على انه غير مقيد للمنافسة طبقا لإحكام قانون المنافسة.

كما انه طبقا لأحكام المادة 230 من نفس القانون التي تنص على انه:

" يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التامين أو إعادة التامين في شكل تمركز أو اندماج لشركات التامين..."

من خلال النص يتضح لنا أن للجنة الإشراف على التأمينات صلاحية الترخيص لحالات التجميعات الاقتصادية المذكورة في قانون المنافسة، وفي هذا الصدد يتساءل الأستاذ "زوايمية رشيد"على تخويل لجنة التأمينات سلطة الموافقة أو الترخيص للتجميعات الاقتصادية وهو نفس الصلاحية التي يتميز بها مجلس المنافسة الذي يعتبر جهاز الضبط العام، ومن هنا يرى ضرورة استدراك المشرع لذلك وهذا بإعطاء اللجنة حق إبداء الرأي فقط[24] دون أن يتعداه إلى الموافقة لأنه من الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة طبقا للمادة 17 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم .

3. في قطاع الكهرباء والغاز

يُمثل هذا القطاع بـ **لجنة ضبط الكهرباء و الغاز**: تم استحداثها بموجب القانون رقم 02- 01 لتتولى ضبط قطاع الكهرباء والغاز و لم يحدد المشرع الطبيعة القانونية لهذه اللجنة وتطبيقا لأحكام المادة 113 من نفس القانون تنص على انه: " تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين" ويستشف من نص المادة أن اللجنة لها صلاحية التدخل لوضع حد لأيّة وضعية منافية للمنافسة في سوق الكهرباء والغاز.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 8/115 من القانون 02- 01 السالف الذكر على التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على

تسيير مسير المنظومة ومسير السوق، وبالتالي فاللجنة تراقب أيضا التعسف في وضعيات الهيمنة والذي يعتبر من الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة[25].

ثانيا: آثار تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

لم يحصر المشرع الجزائري اختصاصات هاتين السلطتين_ سلطات الضبط الخاصة، ومجلس المنافسة_ ، الأمر الذي يجعلها تتقاسم بعض الاختصاصات، أو تتولى نفس الاختصاصات أحيانا أخرى مما يودي إلى تنازع الاختصاص الايجابي، تنازع الاختصاص السلبي، أو تواجد تعارض في القرارات.

1. تنازع الاختصاص الايجابي

تتحقق حالة تنازع الاختصاص الايجابي في حالة تمسك كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية باختصاصاتها في نفس القضية، كأن تقدم إحدى المؤسسات على عمل يجعلها تحتكر السوق فتمنع بالتالي منافسيها الدخول إلية، ويمكن تكييف ممارستها هذه على أنها تخالف القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها الاقتصادي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فهي تخل بقواعد المنافسة، فيكون من اختصاص مجلس المنافسة أن يتدخل للبث في الأمر، هذا ما يخلق تنازع الاختصاص الايجابي، يتدخل مجلس المنافسة في هذه الحالة سواء تلقائيا أو على أساس إخطار[26].

2. تنازع الاختصاص السلبي

تتحقق حالة تنازع الاختصاص السلبي في حالة رفض كل من سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة النظر في قضية ما بحجة عدم اختصاصها، ومثال على ذلك في قضية تبليغ شكوى من طرف احد المتعاملين الاقتصاديين في مجال الهاتف الخلوي للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك بحجة تعسف احد المتعاملين بوضعيته المهيمنة، التي أقرت بعد تردد كبير بعدم اختصاصها لوجود سلطة إدارية مختصة بضبط القطاع والتي تتمثل في وكالة البريد والمواصلات[27].

3. حالة تعرض القرارات

عدم تواجد حدود واضحة بين اختصاصات كل من سلطات الضبط الخاصة والعامة يؤدي إلى صدور قرارات متعارضة تخص نفس الأطراف والموضوع، نظرا لاختلاف الأهداف و الوسائل المعتمدة من طرف كل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية المختصة.

يمنح مجلس المنافسة مثلا في إطار موضوع من الممارسات المقيدة للمنافسة، ما يعرف بالشهادة السلبية لإحدى المؤسسات التي تتقدم إليه من اجل منحها تصريح بعدم التدخل لإيقاف وضعها المهيمن في السوق بعد إثباتها أن الأمر لا يقيد المنافسة[28]، وفي نفس الوقت قد ترفع نفس القضية أمام سلطة الضبط القطاعية من طرف احد المتعاملين الذي يشتكي من ممارسات تلك المؤسسة، وتفصل هذه السلطة في الموضوع وتقرر بان ما قامت به هذه الأخيرة مخالف للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول[29].

وكذلك هو الشأن بالنسبة لرقابة التجميعات إذ يخول القانون المتعلق بالتأمينات للجنة المشرفة صلاحية الترخيص بالتجميع شركات التامين ، كما تخول المادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز للجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية الترخيص بتجميعات المؤسسات العاملة في القطاعين، و في هذا الإطار يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع معين على رخصة من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز وكذلك يمكن أن يحصل نفس الشئ مع لجنة الإشراف على التأمينات في حين يصدر مجلس المنافسة قرارا معارضا بهذا الشأن إذا ما تمّ إخطاره بذلك، باعتباره مختصا بمراقبة التجميعات التي قد تقيد المنافسة.

والاحتمال المعاكس وارد، حيث انه يمكن لهاتين الهيئتين أن تصدر قرارا بعدم الموافقة على طلب رخصة تجميع إذا ما تبين إليها أن الأمر قد يخل بالمنافسة في القطاعين اللذين يشرفا عليهما،في حين يمنح مجلس المنافسة ترخيصا لهذه المؤسسات بالتجميع ولو أنها تضر بالمنافسة ولكنها تساعد على تطوير القطاعين اقتصاديا واجتماعيا[30].

صدور مثل هذه القرارات المتعارضة احتمال وارد من شأنه أن يمس باستقرار المعاملات الاقتصادية وان يخلق نوعا من اللاّ أمن في وسط المتعاملين الاقتصاديين بدلا من تشجيعهم على تطوير أعمالهم والمبادرة في النشاطات الاقتصادية التي وحدها تجر مختلف القطاعات نحو الأمام.

يتجلى لنا وجود فراغ قانوني فيما يخص الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين سلطة الضبط العامة أي مجلس المنافسة وسلطات الضبط الخاصة بكل قطاع ، وإن طرأ هذا الإشكال فيمكن لمن له مصلحة في ذلك اللجوء إلى القضاء.

المحور الثالث: تنظيم المشرع للعلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

لم يعالج المشرع الجزائري التوزيع المتداخل للاختصاصات بين مجلس المنافسة باعتباره سلطة عامة تشمل جميع القطاعات وسلطات الضبط التي تشرف على قطاع معين في السوق، ولتفادي المشاكل المثارة من جراء توزيع الاختصاص ، حاول المشرع تنظيم العلاقة الوظيفية بين هذا النوعين من السلطات وفق ما يسمى بإجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي (أولا)، مما يستوجب التطرق لمدى فعاليته (ثانيا).

أولا: إجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي

يجد أساسه القانوني وفقا لإحكام قانون المنافسة، والقوانين القطاعية.

1. وفقا لإحكام قانون المنافسة:

يمكن لسلطات الضبط القطاعية أن تطلب الاستشارة من مجلس المنافسة في كل القضايا التي يستلزم فيها تطبيق أحكام قانون المنافسة طبقا لما ورد في المادة 34 من قانون المنافسة،، والتي تنص على انه:

" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف لآخر معني.."[31]

كما يمكن لمجلس المنافسة إخطار سلطة الضبط المعنية مع إرسال نسخة من ملف القضية، كلما ارتبط موضوع الإخطار بقطاع النشاط الاقتصادي الذي تشرف عليه وهذا ما نصت عليه المادة 1/39 من قانون المنافسة:

" عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فان المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما".

يستنتج من خلال نص المادة الطابع الإلزامي لتعاون مجلس المنافسة مع سلطات الضبط المعنية وذلك من خلال استعمال عبارة "يرسل فورا" وكذا إدخال العامل الزمني.

2. وفقا لأحكام القوانين القطاعية:

على عكس مجلس المنافسة الملزم بالتعاون مع سلطات الضبط القطاعية، فان المشرع لم يول اهتماما كبيرا للعلاقة التي يفترض أن تربط بين هذه السلطات ومجلس المنافسة.

باستقراء جل القوانين المتعلقة بسلطات الضبط القطاعية فإنها لم تتطرق إلى هذه المسالة باستثناء القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 3/115 منه التي تنص:

" التعاون مع المؤسسات المعنية من اجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها"، والفقرة 3 من نفس المادة التي نصت على: " في إطار مهامها المحددة في المادة 114 فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتعاون مع المؤسسات المعنية من اجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول"

وكذا المادة 11/113 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات التي تنص على:

" التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك".[32]

والملاحظ على هذه النصوص الطابع الاختياري لهذا الإخطار، إذ أن سلطة الضبط القطاعية غير ملزمة قانونا باتخاذه[33].

ثانيا: مدى فعالية إجراء الإخطار

يعد الإخطار آلية تساهم في تفعيل العلاقة التعاونية بين سلطتي الضبط (مجلس المنافسة والسلطات القطاعية) المبنية على التوزيع المتداخل للاختصاصات، كونها تساهم في تفادي الأضرار الناجمة عن هذا الأخير.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/39 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم نجد أنها تلزم مجلس المنافسة باتخاذ نفس الإجراء الإخطار وعلى العكس من ذلك لم ينص المشرع على إلزام سلطات الضبط القطاعية باتخاذ الإجراء، وبذلك يبقى ذو طابع اختياري وهذا ما يؤدي إلى الحد من فعالية هذا الإجراء.

خاتمة -

يعتبر مجلس المنافسة جهاز ضبط عام مكلف بالسهر على تطبيق مبادئ المنافسة الحرة واحترام أحكام قانون المنافسة في السوق ، فسلطته تمتد الى جميع النشاطات الاقتصادية، وبالموازاة مع دور مجلس المنافسة تتولى سلطات الضبط الاخرى مهمة السهر على حسن سير المنافسة في القطاع الموضوع تحت رقابتها واتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية او استعادة المنافسة في السوق.

ويظهر من خلال هذا العرض أن العلاقة التي أرادها المشرع بين مجلس المنافسة باعتباره السلطة صاحبة الاختصاص العام في مجال المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بخصوص المهام المتعلقة بالمنافسة هي علاقة تعاون وتبادل المعلومات في إطار منظم يهدف إلى ترقية الاقتصاد الوطني.

ويمكن أن نشير في الأخير إلى أن التجربة الجزائرية في إنشاء مجلس المنافسة، على غرار باقي سلطات الضبط المستقلة، هي تجربة حديثة يمكن أن تبقى قاصرة نسبيا عن تحقيق الأهمية المرجوة، إلى حين اكتساب الخبرة اللازمة لأداء المهام الموكلة لها.

ونظرا للإشكالات التي يطرحها الموضوع ولضمان فعالية أكثر للنشاط الاقتصادي والتكامل بين الهيئات أرى من الضروري ا ن أدلي بالاقتراحات التالية:

- إضفاء الطابع الإلزامي لإجراء الإخطار المتبادل لإبداء الرأي وتبادل الملفات بين كل من جهازي الضبط (مجلس المنافسة، وسلطات الضبط الأخرى).

- جعل صلاحية الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية في يد سلطة الضبط العام أي مجلس المنافسة دون سلطات الضبط القطاعية الأخرى لتفادي تعارض القرارات.

قائمة الهوامش:

- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2006- 2007، ص 1. [1]

[2]- الأمر 03- 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 08—12 المؤرخ في 25 يوليو 2008، وبالقانون 10- 05 المؤرخ في 15 عشت 2010.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 11 241-مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسير مجلس المنافسة معدل ومتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 15 79-مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1436 الموافق 8 مارس سن2015

[4]- محتوت المولودة جلال مسعد، مداخلة في ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق،جامعة قالمة،2015.

[5]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 41.

[6]- المادة 06 من الأمر 03- 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 08—12 المؤرخ في 25 يوليو 2008، وبالقانون 10- 05 المؤرخ في 15 عشت 2010.

[7]- المادة 07 من نفس القانون.

[8]- المادة 11 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

[9]- المادة 12 من نفس القانون

[10]- المادة 45 من نفس القانون.

- المادة 46 من نفس القانون [11]

- محتوت المولودة جلال مسعد، مداخلة في ملتقى وطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، مرجع سابق،ص12. [12]

- انظر المادة 9 فـ2 من الأمر 03- 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق. [13]

[14]- racid zouaimia , le droit de la concurrence, edition bekeis.alge,p 61.

[15]- انظر المرسوم التنفيذي رقم 05- 175 مؤرخ في 3ربيع الثاني 1426 الموافق 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق

[16]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 117.

[17]- قانون رقم 2000- 03 مؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الجزائر.

[18]- تنص المادة 13 مطة 7 من قانون 200- 03 على "التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين"

[19]- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو ممونيها.

[20]- المتعامل: كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية.

[21]- موفر الخدمة: كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية.

[22]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 119.

[23]- قانون 06- 04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يعدل ويتمم الامر رقم 95- 07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات

- تنص المادة 39 من القانون 03- 03 المعدل و المتمم على انه " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاصات سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما..."

[25]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مرجع سابق ، ص 120.

[26]- انظر المادة 44 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم.

[27]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مرجع سابق، ص123.

[28]- انظر المادة 8 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم.

[29]- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق ، مرجع سابق ، ص123.

[30]- انظر المادة 24 من الأمر 03- 03 المعدل والمتمم

- انظر المادة 34 من القانون 03- 03 المعدل والمتمم. [31]

[32]- المادة 113 فقرة 11، القانون رقم 3/2000 المؤرخ في 05 اوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية وللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 06 اوت 2000.

[33]- بورديمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة قالمة،2015- 2016، ص131.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الأحزاب السياسية كفاعل في بناء ثقافة المشاركة السياسية

_ تونس نموذجا_

عابد أحلام[1،2]، حسين قادري[3]

1- قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2 .

2- طالبة دكتوراه بقسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 .

3- قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 .

عنوان الصندوق البريدي : حي حسان بوجنانة، عمارة د5 رقم 304، قسنطينة.
abed.ahlem@yahoo.com

الملخص -

يعالج هذا المقال موضوع ثقافة المشاركة السياسية الذي حظي باهتمام الباحثين في حقل السياسة المقارنة، من خلال التركيز على دور الأحزاب السياسية في بناء هذه الثقافة، وذلك بالإسقاط على التجربة التونسية التي عرفت ثورة هدفت أساسا إلى تحقيق هذا النوع من الثقافة وهي دمقرطة الحياة السياسية.

الكلمات الدالة -

المشاركة السياسية- الأحزاب السياسية- دمقرطة الحياة السياسية.

Abstrat -

This Article Deals With The Culture Of The Political Participation Tha Drew The Attention Of Researchers In The Comparative Politics Domain Throught The Focus On The Role Of Political Parties In Constructing This Culture.

In Doing So, The Tunisian Experience Was Profected Which Defineda Revolution That Basically Aimed At Achieving This Kind Of Culture To Make The Political Life More Democratic.

Keywords -

Political Participation - Political Parties - Democratization Of Political Life.

مقدمة -

تعتبر ثقافة المشاركة السياسية واحدة من أهمّ دعائم الديمقراطية، لأنها تعدّ من ملامح تطور الأنظمة السياسية التي تزايدت معها ملامح المطالبة بالتغيير لما عرفته من ثورات واحتجاجات على غرار ما حدث في تونس.

من هذا المنطلق فإنّ تبنى النظام السياسي التونسي المسار الديمقراطي، كان من حيث أنه خيار سياسي نتيجة إدراك ذاتي، بالإضافة إلى أنه ضرورة للتكيف مع عناصر بيئته الداخلية والخارجية.

وبالرغم من حداثة الظاهرة الحزبية في الوطن العربي، إلاّ أنها أضحت آلية مهمّة لفهم التفاعلات البنيوية لكلّ نظام سياسي، من هنا يمكن طرح التساؤل كالتالي: **كيف يمكن للأحزاب السياسية أن تكون فاعلا في بناء ثقافة المشاركة السياسية في تونس؟**، ويتفرع عنه التساؤلات التالية :

_ما المقصود بالأحزاب السياسية وثقافة المشاركة السياسية ؟ وما هي طبيعة العلاقة بينها؟

_ثم ما هو نمط الثقافة السياسية في تونس من خلال الظاهرة الحزبية فيها؟ بمعنى الأسس والدوافع لبناء ثقافة المشاركة السياسية؟

_وفي الأخير ما هي الآفاق المستقبلية لثقافة المشاركة السياسية في تونس بعد الثورة؟

ومحاولة منا للإجابة عن كل هذا قمنا بصياغة **الفرضية الرئيسية** التالية:

_كلّما زادت قوة الأحزاب السياسية وقدرتها على تحقيق التثقيف السياسي، كلّما حقّقت نجاحا مطلوبا للديمقراطية، وبالتالي أساسا لنجاح لثقافة المشاركة السياسية، والعكس صحيح .

أولا : الإطار المفاهيمي:

إنّ إعداد فرد مواطن قادر على تنمية المجتمع، لا يتحقق إلاّ في ظلّ نظام سياسي ذو ثقافة مشاركة سواء بالانخراط أو اللاّمبالاة في الحياة السياسية، وهي التي تكتسب أساسا من فواعل الدولة كالأحزاب السياسية، فمالمقصود بها؟

1_مفهوم الأحزاب السياسية: نتيجة لتعدد الأبحاث حول دراسة الأحزاب من حيث تعريفها ، وظيفتها، ومقوماتها، والتي تختلف من باحث لآخر، لذا وقبل تطرقنا إلى تعريفها، يجب أولا تحديد نشأتها باعتبارها محدّدا لسماتها الأولية، هي[1]:

1_أنّ الأحزاب ليست هي الكتل، وإنّما هي تطور لها التي ارتبطت بالانتخابات والممارسات البرلمانية .

2_أنّ الحزب هو جزء من الكل، أي يتصرف كجزء ذي ارتباط بالكل .

3_أنّ الأحزاب هي قنوات للتعبير، بمعنى أنها تنتمي إلى أدوات أو سائل التمثيل، إنها هيئة للتمثيل الشعبي .

فمن جملة هذه السمات يمكن تحديد تعريف للأحزاب السياسية على ضوء العديد من المشارب الفكرية سواء منها الغربية أو العربية في أنها:«جماعة منظمة ومستمرة من الأفراد هدفها الوصول إلى السلطة بالطرق الديمقراطية والتأييد الشعبي بغية تنفيذ برنامج سياسي معين »[2]، وعليه نجد أن لها ثلاثة مقوّمات أساسية هي أنها:

1_تنظيم سياسي له هيكل معين .

2_أعضاء من الشعب ينتمون إلى هذا التنظيم والدفاع عن مبادئه.

3_هدف يتمثل في الوصول إلى الحكم وممارسة السلطة لتحقيق مبادئ الحزب وتنفيذ برنامجه السياسي.

فالظاهرة الحزبية إذن هي ظاهرة حديثة نسبيا، وقد كانت النوادي بفرنسا نادي "ليكوردولييه /Les cordeliers " بمثابة المؤشرات التي تستبطن الظاهرة[3]، وتاريخيا تشكلت الأحزاب وتواجدت صلب البلدان الديمقراطية.

2_مفهوم ثقافة المشاركة السياسية: للثقافة السياسية تأثير كبير على النظام السياسي خاصة وعلى العملية السياسية عامة، عن طريق الانخراط أو العزوف اتجاه النظام السياسي، «فحسب **ألموند وفيربا**: إنّ التوافق بين الثقافة السياسية والبنية السياسية ضروري لتأمين استمرار النظام السياسي»[4]، فهي إذن الطّريقة التي يرى بها النّاس السّياسة ونظام الحكم .

كما أن مفهوم الثقافة السياسية يحظى باهتمام كبير لارتباطه بالشؤون السياسية في المجتمع، لأن معرفتها تمكّننا من معرفة طبيعة النظام السياسي ونوع القيم والمعتقدات السائدة فيه، وكذا طبيعة الممارسة والسلوك، بمعنى هل هو سلوك ديمقراطي أم لا ؟.

ونجد أن هذا المفهوم برز في الخمسينات والستينات من قبل المدرسة السّلوكية كآليات جديدة للتحليل السياسي، حيث حلت محل المناهج التقليدية والمؤسسية، متمثلا في العمل التقليدي لكتاب **غابريال ألموند Gabiel Almond/** و **سيدني فيربا Sidney Verba/** "**الثقافة السياسية The potilical culture**" 1963م، والذي تم تحديثه فيما بعد تحت عنوان "**الثقافة المدنية The Civil Culture »** 1980م ، في أن الرّبط بين الثّقافة والسّياسة هو المدخل لتحليل النّظم والعمليات السّياسية مع إبراز أهمّية المنهج المقارن .

حيث قدما تعريفهما الخاص للثقافة السياسية على أنها: "التوزيع الخاص لشبكات الميول التي يحملها أفراد شعب معين تجاه الموضوعات السياسية"[5]، ويميزان بين ثلاثة أنواع للثقافة السياسية: الثقافة البدائية، وثقافة الخضوع، نثقافة المشاركة، وذلك وفقا لثلاثة عناصر أساسية هي:

1_الجانب المعرفي : وهي الإدراك أو الوعي بالنظام السياسي.

2_الجانب العاطفي : كالانطباع والمشاعر.

3_الجانب التقييمي : أي الحكم على النسق السياسي.

ذلك أن الثقافة السياسية البدائية تتميز بأن أصحابها لا يحملون تطلعات للتغيير من قبل النظام السياسي، وهذا النمط يتناسب مع البنى السياسية التقليدية، كالمجتمعات القبلية في إفريقيا، ويتميز أصحاب ثقافة الخضوع بدرجة عالية من الميل تجاه مخرجات النظام السياسي وليس مدخلاته، وهذا النمط يتناسب مع البنى السياسية ذات الطبيعة السلطوية، أما ثقافة المشاركة فنجدها في المجتمعات التي يتميز أعضاؤها بميل واضح للانخراط الفاعل في النظام السياسي من ناحية مدخلاته ومخرجاته في ذات الوقت[6].

من هنا نجد أن ثقافة المشاركة السياسية هي نمط يقوم على أساس المواطنة التي تقود الأفراد إلى المشاركة والمساهمة الطوعية في الحياة السياسية، «ففي ظلّها يندفع الأفراد للانغماس في العمل السياسي والمساهمة النشطة في الحياة السياسية بكل مستوياتها، حتى أنهم قد يشككون بالسلطة السياسية ويعتبرونها مجرد أداة لتحقيق مصالح القائمين عليها، إذا ما ابتعدت بأية درجة عن تلبية حاجاتهم ورغباتهم»[7]، فالأفراد هنا مواطنون ومشاركون بامتلاكهم درجة عالية من الوعي بالأمور السياسية ويقومون بدور فعّال في الحياة السياسية، وبالتالي يؤثّرون بشكل كبير في النظام السياسي من خلال المساهمة في الانتخابات وكل ممارسات العمل السياسي عن طريق الأحزاب السياسية ومختلف تنظيمات المجتمع المدني.

3_العلاقة بين الأحزاب السياسية وثقافة المشاركة السياسية: إنّ تحليل العلاقة بينهما يظهر جليًّا من منظور التحليل النسقي للنظام السياسي، في أنّ ثقافة المشاركة السياسية ذات طابع وظيفي، إذ تدعّم النسق وتضفي عليه مظهرا ديمقراطيا وتُشرعِن قراراتِه وتقوّي من مرتكزاته الشعبية وتحصر احتمالات الإخلال بالنظام السياسي باللّجوء إلى العنف كفعل من خارج قنوات المشاركة السياسية، وعليه فهي لا تنفصل عن الوعي السياسي المتحصل بالتنشئة السياسية، ولا تنفصل عن الثقافة السياسية للمجتمع، فهي ثقافة تنمّي روح المشاركة وتحمُّل المسؤولية أو ثقافة تنمي روح الاغتراب، ويظهر هذا جليا من خلال فواعل النظام السياسي المتمثلة أساسا في الأحزاب السياسية.

ونجد في دراسة **لدافيد أستون وكوتر** 1989 التي ركّزت على أوجه هذه العلاقة، حيث أجريت حول عينة متكونة من 500 مواطن من ولايتي ألباما وبرمنجام بإنجلترا، وتم اختيار مواضيع طرحت عليها منها: الانتخابات، المعسكرات، المشاركة في المهام السياسية، الحديث عن السياسة وربط ذلك بالمواطنة، فكانت النتيجة أن هناك علاقة إيجابية بين الإحساس بالمواطنة (ثقافة) والسلوك الانتخابي والمشاركة في المهام السياسية[8].

فباعتبار المشاركة السياسية حقا من الحقوق السياسية للمواطن، لا تباشر إلاّ من خلال آليات فعالة في المجتمع من أجل التأثير في الحياة السياسية والتعبير عن درجة من الوعي والاهتمام السياسيين، وبالتالي تكوين ثقافة سياسية تفرز ثقافة مشاركة بدلا عن ثقافة الخضوع واللامبالاة التي تكرس ظاهرة الاغتراب السياسي، وعليه فالمشاركة السياسية هي «عملية اجتماعية طوعية رسمية تتضمّن سلوكا منظّما مشروعا متواصلا يعبّر عن اتجاه عقلاني رشيد يتمّ عن إدراك عميق لحقوق المواطنة وواجباتها وفهم واع لأبعاد العمل الوطني وفعاليته من خلال مباشرة المواطنين بأدوار وظيفية فعّالة »[9]، فهي تعدّ في رأي بعض الباحثين مؤشّرا على مدى تخلّف أو تطوّر البناء السياسي للمجتمع.

وهكذا فهي إذن شكل من أشكال التعليم للحقوق والواجبات، تتمثل في اكتساب ثقافة المشاركة السياسية .

ثانيا : الظاهرة الحزبية كمحدّد لنمط الثقافة السياسية في تونس :

إنّ اتّسام الأنظمة السياسية بنمط ثقافة المشاركة السياسية أصبح ضرورة من أيٍّ وقت مضى، نظرا لأنّها تسعى إلى تجسيد الممارسة الديمقراطية كحكم وثقافة، وبالتالي تحرص على خلق أنظمة سياسية أكثر استقرارا وبالتحديد تونس، التي عانت لسنوات من استبدادية نظامها السياسي والذي انتهى به الأمر إلى قيام انتفاضات شعبية (ثورة) كردّ فعل نتيجة انعدام الممارسة الديمقراطية.

1_النظام الحزبي في تونس : الأسس والدوافع لبناء ثقافة المشاركة السياسية: إن تشكيل الأحزاب السياسية في تونس كان من خلال دستور 1956[*]، حيث تكرّست عملية الانتخاب كوسيلة للمشاركة في الحياة

السياسية، وفي مجال الديمقراطية وضمان الحريات تمّ تعديله ليسمح بتعددية الترشح لرئاسة الجمهورية والتّخلي عن نظام الاقتراع بالأغلبية واستبداله بنظام التّمثيل النّسبي واعتماد نظام اقتراع جديد يقضي بتوزيع المقاعد على مستويين: الدوائر الانتخابية والمستوى الوطني، ممّا يسهّل لأحزاب المعارضة الحصول على المقاعد في مجلس النواب والمجالس البلدية[10].

وهكذا فإن تجلّيات العمل الحزبي في تونس يشترط الإشارة إلى مرحلة **بورقيبة** أين اتّصف بسيطرة الحزب الحاكم فأصبحت كوادر الحزب هي كوادر الدولة ومن ثمة ظهرت ثنائية الدولة_الحزب[11]، وفي مرحلة **بن علي** ورغم الإقرار بالتعددية الحزبية إلاّ أن الهيمنة كانت لحزب التجمع الدستوري الديمقراطي وسيطرة الطّابع النّخبوي المرتبط بطبيعة المصالح.

على ضوء هذا، فإنّ إجراء انتخابات نزيهة وشفافة من الناحية الفنية والتقنية تتطلّب نظام حكم ديمقراطي لا تسلّطي كما هو الحال في تونس، حيث تشير التجارب المعاصرة للدول الديمقراطية أن هناك متطلبات للانتخابات الديمقراطية تتلخّص في[12]:

_تنظيم عمل مؤسسات الحكم من خلال الاستناد إلى مبدأ حكم القانون، أي تقييد سلطة الحكومة بدستور.

_تمكين المواطنين من المشاركة في عملية صنع القرارات السياسية باعتماد مبدأ التداول السلمي.

_تنظيم علاقة واجب مؤسسات الحكم بالجماهير على أساس رابطة المواطنة.

من خلال هذا، نجد أن تونس شهدت انتخابات شكلية وصورية خاصة في حكم **بن علي** حيث ظلّت العملية الانتخابية غير ديمقراطية ولا نزيهة طيلة عُهداته، بالرغم من ادّعائه تأسيس "نظام التغيير" باسم "العهد الجديد"، إذ ظلّت المشاركة الانتخابية تقارب 85% والموالية للنظام لا تقل عن 93% .

غير أنّ انتخابات 23 أكتوبر 2011 عمِلت على تكريس العملية الديمقراطية في تونس خلافا لما عرفته مع النظام السابق وتأسيسا لمرحلة جديدة ، فالدّعوة لجميع الأطراف السياسية ومكونات المجتمع المدني باتت ضرورية لانتخاب

المجلس الذي أصبح شرطا أساسيا يضمن نجاح عملية الانتخاب ويجنّب خيبات عاشها النظام التونسي سابقا [13].

فمع هذه الانتخابات خَتمت تونس المرحلة الانتقالية الأولى التي تلت سقوط **بن علي**، وباشرت المرحلة الثانية من عملية الانتقال نحو الديمقراطية بإقرار الدستور وإقامة نظام حكم ديمقراطي، حيث أُجريت انتخابات مُنظَّمة وشفافة وبمشاركة واسعة[14].

2_واقع المشاركة السياسية في تونس : هل هي ثقافة مشاركة أم ثقافة خضوع ؟ : تعتبر المشاركة السياسية من أهم مبادئ الدولة الوطنية الحديثة، يمكننا أن نميّز في ضوئه الأنظمة الديمقراطية القائمة على المواطنة في الحقوق والواجبات، من الأنظمة التسلطية القائمة على الاحتكار، فهي إذن جوهر المواطنة وحقيقتها العملية[15].

2_1_من حكم بورقيبة (1957_1987) إلى حكم بن علي (1987_ الثورة الشعبية 2011): إذا كان الكثيرون يربطون تلقائيًّا بين قضية عدم المشاركة السياسية في النّظام غير الديمقراطي، وبين الثّقافة السياسية السّائدة في هذا النظام والتي هي بالضرورة تقليدية فإنّ ذلك ليس صحيحا بالضّرورة على الأقل في حالة المجتمعات التي دخلت مرحلة التّحديث الاجتماعي والاقتصادي دون أن يُنتِج ذلك انفتاحا سياسيا، والصّحيح في هذه الحالة أنّ الأمر ربّما يكون مرتبطا أكثر بجدوى هذه المشاركة التي تبدو عديمة القيمة في ظلّ نظام غير ديمقراطي[16]، وهذا ما شهدته تونس خاصة في حكم **بن علي**، إذ عمِل على إنشاء دولة حديثة تقوم على مبادئ الديمقراطية، من خلال الإصلاحات السياسية التي دعا إليها، منها[17] :

- تثبيت مبادئ الجمهورية.
- ترسيخ دولة القانون والمؤسسات.
- تعزيز منظومة حقوق الإنسان.
- توسيع فضاء المشاركة السياسية.
- تعميق التعددية السياسية والتنافس على السلطة عن طريق الإنتخابات.

والأهمّ في هذا السّياق، أنّه إذا كان وجود ثقافة المشاركة السياسية بالفعل يُعدُّ أمرا جوهريا لإنتاج نظام ديمقراطي، فإن المشكلة في حقيقة الأمر تتمثّل في أنّ غياب هذا النّظام يُعرقِل بشدّة إنتاج هذه الثقافة، هذا يعني ببساطة ضرورة وجود النظام الديمقراطي لتنمية الثقافة السياسية، ولكن ذلك لا يعني أنّ الأمر رهنٌ بديمقراطية النّظام لإنتاج ثقافة مشاركة، فالتّطورات التي تشهدها المجتمعات تَحُول دون قدرة النّظام على التّحكم بكل مفاتيح الأمور، هذه التّطورات تخلق أنماطا جديدة من الثقافة تتعدى ما هو سائد من أفكار لدى النّخبة، وهنا نتحدّث عن حالة انفصام ما حدث بين النّظام والمجتمع سببها بالأساس حالة التّحديث التي تغزو المجتمعات المعاصرة والتّأثير الذي تمارسه العوامل الخارجية داخل المجتمعات، وهو الوضع الذي عرفته تونس من خلال تبني سياسة التحديث الغربية التي جاء بها **بورقيبة** وعمل على استمرارها **بن علي**.

فبشكل عام تميز النظام السياسي التونسي في هذه الفترة بمجموعة من السمات[18]: أنه ذو طبيعة تسلطية_زبونية، ذو طبيعة تسلطية_ريحية، ذو طبيعة تسلطية_أمنية بوليسية، وإن هذه الخصائص لم يكن منبعها من الداخل، بل كانت في انسجام مع السياق الإقليمي والدولي الذي زاد طابعها عبر ارتباط تونس بالاقتصاد الليبرالي الجديد (قروض البنك الدولي، والعلاقات التونسية الأوروبية) وسياسة الخوصصة المرافقة له، والتي كرست سيطرة الطبقة الحاكمة على الاقتصاد، ومن تم تفقير الآخرين.

عموما فقد شكلت وبشكل كبير بيئة هذا النظام المغلق انسداد في الأفق السياسي وهيمنة أجواء سيطرة الحزب الواحد بقيادة الزعيم الأوحد، وهو ما انعكس سلبا على واقع الحياة في جميع مستوياتها، وكانت نتيجتها عدم الرّضى الشعبي وقيام ثورة شعبية.

2_2_ خلال الثورة الشعبية 2011: نتيجة لما سبق تبقى المشاركة السياسية في تونس ضرورية من أجل قيام نظام ديمقراطي شرعي تضمن له الاستمرارية والبقاء، إذ لا يتحقّق هذا إلاّ بترسيخ قيم ومبادئ الديمقراطية أي تحوّل ديمقراطي حقيقي يُمكِّن الجميع من المشاركة السياسية الحقيقية وهذا

بضمان الحقوق والحريات العامة التي تبقى بحسب المراقبين والتقارير الدولية ترسم صورة سوداء عن النظام التونسي بسبب المضايقات على النّشطاء السياسيين والحقوقيين، وكانت نتيجة كلّ هذا قيام الثورة الشعبية التي أطلق عليها ثورة المواطنة.

فبعد سقوط نظام **بن علي** واجهت الثورة التونسية أولى تحدياتها السياسية منذ شغور حكومتي **الغنوشي والقايد السبسي** إلى ما بعد انتخابات المجلس التأسيسي، بحيث امتازت هذه المرحلة بمجموعة من الصراعات والتجاذبات بين القوى المكونة للمجتمع التونسي: تجاذبات بين بقايا النظام القديم الذي حاول البحث عن آليات وطرق لشرعنة إعادة وجوده ومواجهة التغيرات التي تطالب بها القوى الثورية، وبين نظام جديد نابع من رحم الثورة، يحاول أن يتكيّف مع واقع جديد بهدف إعادة إنتاج نفسه، وهنا تشكّلت رغبة واضحة في التغيير الجذري، حيث تقدّمت القوى الثورية بمجموعة من المطالب أهمها: حل جميع المؤسسات السياسية والدستورية التابعة للنظام السابق، إيقاف العمل بالدستور السابق، إنشاء مؤسسات انتقالية لمواكبة التحول الديمقراطي كالهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي، والهيئة العليا للانتخابات[19] .

وهكذا نجد أن تونس خلقت قطيعة مع المرحلة السابقة فهي مرحلة انتقال ديمقراطي، وكأبرز إجراء لها هي انتخابات المجلس التأسيسي في 23 أكتوبر 2011 التي شكّلت مشاركة سياسية لم تشهدها من قبل، وكانت النتيجة هي فوز حزب حركة النّهضة بأغلبية الأصوات 40% من إجمالي عدد الأصوات وحصلت على 89 مقعدا، تلاها حزب المؤتمر من أجل الجمهورية بـ29 مقعدا، ثم العريضة الشعبية بـ26 مقعدا، وبعده التكتل من أجل العمل والحريات بـ20 مقعدا، فهذه الانتخابات تميزت بقدر من الحرية والنزاهة والديمقراطية، لوجود[19]:

_قدر عال من الشفافية في الغالبية العظمى من مراكز الاقتراع ومن التنظيم العالي.

_حرية التعبير.

_الإقبال الشديد من جانب الناخبين، بمعنى إرادة الشعب التونسي نحو انتخابات جديدة بصورة ديمقراطية.

من جهة أخرى استطاعت النّخب السياسية التونسية التوافق فيما بينها على مرحلة الانتقال الديمقراطي، وهو ما أنتج انتخابات حرة ونزيهة أفرزت حكومة ائتلاف وطني ثلاثي يتكوّن من أحزاب الأغلبية (حركة النّهضة وحزب المؤتمر من أجل الديمقراطية وحزب التكتل الديمقراطي من أجل العمل والحريات)، فهذا يدلّ على أهمية التوافق السياسي والشراكة الحزبية في إدارة مرحلة ما بعد الثورة، حيث حلّ التوافق الوطني محل حكم الحزب الواحد وحلّت الشراكة محل التّفرد.

فهذا يعني أن التجربة التونسية خطت خطوات مهمة ، والتي توّجت بالنتائج التالية:

_صدور قانون انتخابي بعد أن دخلت القوى السياسية في تحالفات من أجل تشكيل الحكومة، كتشكيل المجلس الوطني التأسيسي.

_على الرغم من حالات التوافق النسبي ، فقد فتح المجال لتشكيل حكومات قادمة تتسم بدورها بنوع من التوافق.

_ذهب المجلس الوطني التأسيسي في المصادقة على دستور البلاد، وقوانين تنظيمية أيضا...[19].

على الرغم من هذا النجاح الذي عرفته هذه الاستحقاقات إلا أنه ظهرت متغيرات جديدة بعد هذه الانتخابات، من اصطدامات وتجاذبات شهدها المشهد السياسي التونسي، والذي توّج بتنازل حركة النهضة على السلطة، بعد استفادتها من المتغيرات الإقليمية ، كمقاربة عربية في مجال الانتقال الديمقراطي مفادها وجود تناقض بين قيم الديمقراطية والإسلام، هذا حسب ما ذهب إليه بعض المستشرقين لتصبح تونس كأول بوابة لتأسيس مرحلة جديدة في العالم العربي، بعد ظهور مؤشرات تثبت صحة فرضية نجاح الإنتقال الديمقراطي بهذا البلد المغاربي : كاستمرار الاحتجاجات بعد رحيل **بن علي**، وإرغام الحكومات المؤقتة التي تعاقبت على حكم تونس في المراحل الإنتقالية إلى

تقديم استقالتها، وتأسيس مجلسا تأسيسيا اتسم بمشاركة جميع القوى السياسية والمجتمعية، تأسيس دستور جديد، عودة التنافس السياسي والاستقطاب الإيديولوجي إلى الساحة السياسية التونسية، غياب الصراع الإثني والطائفي، محدودية الصراع الديني، محدودية التدخل الأجنبي، التجانس المجتمعي، وجود حد أدنى من ليبرالية الاقتصاد، التحديث المتزايد في المجتمع، وجود مجتمع مدني قوي وفعال، وجود صرح مؤسساتي...فكلها عناصر ستساعد تونس في الخروج من الإستبداد الذي عاشته بعد انهيار نظام **بن علي**، رغم وجود تحديات ومخاطر عديدة كظاهرة الإرهاب، خاصة بعد اغتيال بعض السياسيين (**بلعيد والابراهيمي**)، وتدهور الأوضاع السياسية والأمنية بالمحيط الإقليمي (ليبيا)[21] .

فهذه الثورة الشعبية إذن جاءت كرد فعل على هذه الأوضاع وتغيير نمط الثقافة السياسية التسلطية إلى ثقافة ديمقراطية تدعو إلى الحوار والمشاركة، عن طريق الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني.

ثالثا : الآفاق المستقبلية لثقافة المشاركة السياسية وآليات تكريس الممارسة الديمقراطية في تونس :

1_التحديات التي واجهتها ثقافة المشاركة في تونس : إنّ ما شهدته تونس لا يعبّر سوى عن تعبير مباشر لمستوى الوعي والنّضج الذي بلغه الإنسان المواطن، تزامنا مع تصاعد مفاهيم الديمقراطية، الدولة، حقوق الإنسان، وتعزيزها بتغلغل مفهوم الانتماء الوطني والهوية الوطنية في المجتمع، لترسيخه على مستوى الوعي والممارسة، وذلك من خلال تشكيل لجان محلية لحماية المسار الثوري، وكذلك تبلورت مشاركة سياسية واجتماعية واسعة النطاق، حيث عرفت العديد من التحديات نذكر أبرزها مايلي:

1_1_الاستبداد أو الحكم المطلق: فالنظام السياسي في تونس هو نظام تسلّطي إلاّ أنّه اتّخذ مظاهر الديمقراطية لتبنّي إصلاحات تجميلية لم يكن هدفها ديمقراطية حقيقية بقدر ما كان تحديث نظام الاستبداد واستمرار الفساد السياسي بهدف استمراريته وبقائه رغم انهيار شرعيته[22].

فنتيجة لارتفاع وتيرة القمع والاستبداد من قبل السلطة ضد المجتمع حصل نوع من حالة الرّفض الاجتماعي ممّا دفعها لاستخدام عنف مفرط لتحويل حالة الرفض الاجتماعي إلى حالة الطاعة العمياء، أي حالة الرفض الخفي والذي يعدّ أعلى أشكال الاحتجاج والكراهية للسلطة[23]، وهو الوضع الذي عرفه المجتمع التونسي من خلال الثورة الشعبية، فهي ثورة تمحور هدفها الرئيسي حول الحرية من خلال ترديد التونسيين لعبارة : «لا نريد خبزا ولكن نريد الحرية»[24]، ونتيجة للسياسة الأمنية الخانقة والقمعية للنظام، وإقدام شاب[**]على حرقِ نفسه هذا الأمر الذي أَحدَث زِلزالا شعبيًّا في الشارع التونسي، تجسّدت في حركات احتجاجية التي تطوّرت فيما بعد وأصبحت انتفاضة شعبية ضد الظلم والقمع لتتحول إلى ثورة شعبية.

1_2_أزمة الشرعية السياسية : إنّ ضعف الشرعية السياسية هو انهيار لشرعية النّخب الحاكمة، الذي يمثل دافعا لإشاعة ثقافة المشاركة السياسية وكذلك اختيار سياسة التغيير الديمقراطي، وعدم تمكُّن هذه النّخب من تنمية أسس الشرعية السياسية يؤدي إلى فشل في تطوير أطر قانونية مؤسِّسة للشرعية، ففي تونس عملت النخب الحاكمة منذ الاستقلال على تبني النموذج الليبرالي العلماني لتأسيس مشروعها التحديثي الذي بدأه **بورقيبة** وسار على نهجه **بن علي**، ومن أجل إنجاحها حاربت كل الطوائف والتقسيمات الأخرى خاصة الدينية منها، فعلى الرغم من كسبها لقدر من الشرعية إلاّ أنهاعرقلت تكوين أنظمة ديمقراطية للحكم.

وهكذا أضحت مشكلة الشرعية في تونس مشكلة الحكم المركزي وانتشار الفساد في كل ثنايا النظام وبمختلف أشكاله: فساد سياسي، اقتصادي،...ليصبح مؤسسة المؤسسات، فإذا كان الدستور يحقق دولة القانون والمؤسسات ولكن في الواقع تم تحويل القانون إلى أداة بيد النظام يتلاعب بها كما يشاء، لذلك كان **بورقيبة** وبعده **بن علي** يرفُضان مبدأ التداول السلمي على السلطة، فالدولة هنا مطلوب استمرارها ولكن ليس عبر مؤسساتها وقوانينها، وإنما عبر بقاء رئيسها قائما على أمورها مدى الحياة.

وهكذا فالدولة التونسية لا تمثل نموذجا لدولة قانونية، وهي ليست دولة مؤسسات، بل إن القوانين تأتي تعبيرا عن إرادة الحكام وضمان استمرارهم وسلطتهم، وكانت النتيجة قيام الثورة الشعبية من أجل استرجاع هذه السيادة الشعبية.

1_3_ظاهرة العزوف عن العمل السياسي : إنّ السلطة التونسية لا تتحمّل وحدها مسؤولية تهميش المواطن، بل حتى أحزاب المعارضة دون استثناء، كمثال لذلك نجد أنّ الحركات الدينية بوّأت المواطن مكانا في الأمة الإسلامية ودعته للولاء لها قبل ولائه لوطنه الصغير، والأحزاب الشيوعية اعتبرته مواطنا أمميا عليه أن يُدين بولائه المطلق للأممية، أمّا الأحزاب القومية فقد نظرت للمواطن على أنه مواطن في دولة الوحدة العربية وأن حقوقه ستظل معلقة على قيام الوحدة، كذلك الأحزاب السياسية لم تتعامل مع المواطن التونسي على أنه مواطن في وطنه، ولم تغذّ فيه روح الفعل الجماعي وثقافة المشاركة التي تساعده على التجنّد للدفاع عن مصالحه بنفسه وكانت النتيجة سحب الثقة منها وارتدّ على كل من السلطة والمعارضة[25].

كلّ هذا جسّد العزوف السياسي للمواطن التونسي وذلك برفضه المشاركة في الممارسة السياسية، حيث تشكّلت لديه ثقافة سياسية انعزالية اتجاه النظام السياسي تتناقض مع مجتمع المواطنة الذي يقوم ويُؤمن بثقافة المشاركة السياسية القائمة على «رابطة المواطنة التي تقود الأفراد إلى المشاركة في الحياة العملية السياسية والمساهمة الطوعية فيها»[26].

بالإضافة إلى تأثير نمط الحياة الاجتماعية على الحياة السياسية، فالمجتمع التونسي كغيره من المجتمعات العربية مبني في إطار سلسلة مترابطة من علاقات التّسلط والرّضوخ بين مختلف الفئات ابتداء من الأسرة إلى الحاكم والمحكوم، هذه الصفات والعلاقات من إذعان ورضوخ وإتكالية تصل في نهاية المطاف إلى الحياة السياسية فيصبح من الطبيعي قبول أي نظام تسلطي ويصبح عنده إحساس بالعجز وعدم القدرة على المشاركة في اتخاذ القرارات، وتعوُّده على أن هناك من يتّخِذُ له هذه القرارات في جميع جوانب حياته بما فيها المجال السياسي، وهنا تتولد لديه ظاهرة العزوف السياسي وعدم المبالاة، ممّا يؤدي إلى

العجز وعدم إحداث أي تغيير سياسي، ونتيجة لهذا كانت تلك الانتفاضة أو الثورة الشعبية كردٍّ فعل لهذا الوضع ومحاولة لإعادة مكانة المواطن التونسي وكفالة حقوقه خاصة السياسية منها، إذ أضحى ممقوتا سواء على مستوى المجتمع أو على مستوى النظام السياسي، وإنّ انتخابات المجلس التأسيسي هي تجسيد لثقافة المشاركة السياسية التي أشار إليها **ألموند وفيربا** من خلال تكامل العناصر الثلاثة اتجاه النظام وهي :_الإدراك، الشعور والتقييم_ فلأول مرّة يُدرك المواطن التونسي أهمية هذه الانتخابات وما تحمله من تغيير، وذلك من خلال شعوره بأن صوته له دور في هذه العملية وبالتالي المشاركة به إلى أن يصل إلى درجة تقييمه لهذه الانتخابات، والهدف من هذا كلّه هو خلق مجتمع ديمقراطي يؤمن بثقافة المشاركة السياسية.

1_4_ضعف المعارضة السياسية: تَعرف تونس في حياتها السياسية أزمتان: أزمة سلطة وأزمة معارضة، ولا يمكن الحديث عن الأولى دون الأخرى، فالعلاقة بينهما تعبّر عن سيرورة التّطور التّاريخي على مستوى الحياة السياسية وكذا عن خصائص المجال السياسي للمجتمع التونسي ومن ثمَّ قياس درجة تقدّمه وارتقائه[27].

فضعف المعارضة السياسية في تونس بكلّ توجّهاتها وأبعادها ترجع إلى عدّة جوانب نذكر منها[28]:

- سيطرة الطّابع النخبوي على الأحزاب السياسية وخصوصا منها ذات التوجه العلماني.
- الأحزاب السياسية في تونس تيارات مرجَّحة في المعادلة السياسية الداخلية بمعنى أن دورها الأساسي لا يتمثّل في صياغة المعادلة السياسية الداخلية بقدر ما يقتصر على ترجمة ميزان التحالفات الداخلية بين القطبين الرئيسيين (العلمانية والإسلامية).
- مختلف الأحزاب المعارضة تعاني من ضعف الموارد المالية.
- عدم قدرة الأحزاب السياسية المعارضة على تعبئة المجتمع وتوجيهه نتيجة التّذبذب الحاصل في الخطاب السياسي من جهة، وانشغالها بالتّصدّعات والانقسامات الهيكلية الداخلية فيها من جهة ثانية.

- حداثة التجربة السياسية للمعارضة مقابل تجربة الحزب القائد في تونس.

كما أن البنية البوليسية التي يتمحور حولها النظام السياسي في تونس خاصة في حكم **بن علي** تتعاطى مع المعارضة بالقمع، أين يصبح من الصعب الحديث عن إمكانية القبول بوجود معارضة سياسية مستقلّة.

2_سيناريوهات الانتقال الديمقراطي لتفعيل دور الأحزاب السياسية لخلق الثقافة المشاركة في تونس: نتيجة لمختلف التحديات التي واجهتها الحياة السياسية في تونس انتفض الشعب التونسي من أجل استرجاع كرامته وحريته التي سلبت منه منذ قرون و«اقتصرت هذه الثورة على مطلب هام جدًّا هو الديمقراطية»[29]، فبعد رحيل **بن علي** طالبت أطراف عديدة بإسقاط الحكومة وتعليق الدستور وحل البرلمان واستبدال المؤسسات القائمة بمجلس لحماية الثورة يتولى بشكل مؤقّت القيام بدور تشريعي بديل وتنظيم انتخابات المجلس التأسيسي الذي يتولى إعداد دستور بديل والدعوة لانتخابات رئاسية وتشريعية سابقة لأوانها، فحتى يكون النظام ديمقراطيا لابد من انتخابات أولا تمثل الشعب التونسي[30].

كلّ هذا أدى إلى اهتزاز وتآكل شرعية النظام، حيث يؤكد **برهان غليون** في هذا السياق أن كل مجتمع يحمل بذور الثورة مادام هناك تميّز وتناقض طبقي، ولكن هذه البذور تصبح قادرة على التفتح عندما يصبح إنتاج مصالح وحياة الأقلية السائدة فيه تتناقض مع إنتاج مصالح الأغلبية، فالثورة هي توحيد القوى الشعبية[31].

وبعدها تأسست حكومة مؤقتة تقود هذه المرحلة، والتي على مستواها يتم صياغة الدستور الجديد بالانتخاب عليه لاحقا، وهو دستور جاء إفرازا عن مبادرات مواطنية وكهدف من أهداف هذه الثورة، أين جاءت فصوله تعبيرا عن ذلك، ففي ضوء هذه التحولات، توجد عدّة دلالات وسيناريوهات واستشرافات محتملة للوضع المستقبلي السياسي لتونس، توضّح كيف ستتعامل السلطة في المرحلة المقبلة، ومن أجل هذا كان لزاما منا وضع بعض سيناريوهات هذا

الانتقال الديمقراطي تكون فيها الأحزاب السياسية فاعلا في بناء ثقافة المشاركة السياسية هي :

- **الأول :** التوجه لتعديل الدستور والأخذ بنظام برلماني بصفة حرة ومباشرة لا ينجر عليه فراغ دستوري أو سياسي .

- **الثاني :** العمل على التغيير الجذري للقيم والمفاهيم الراسخة والموروثة من الحقبة الاستبدادية تنتهي بتغيير سلوكات الأفراد والجماعات مرورا بتغيير المؤسسات الرسمية والأهلية وإعادة بناءها على قواعد جديدة تضمن استقرارها ونزاهتها وفاعليتها.

- **الثالث :** فشل المرحلة الانتقالية من أصعب التحديات التي تواجهها مختلف تجارب الانتقال الديمقراطي.

- **الرابع :** تخوف بعض المراقبين من بروز دور مهيمن من المستجدات الحالية للجيش، حيث أن الدور الذي يقوم به الجيش التونسي في هذه المرحلة الانتقالية يدفع للتساؤل حول إمكانية ظهور أطماع لديه للسيطرة على الحكم، إذا ما تدهورت الأوضاع.

- **الخامس :** هناك من المحللين من يرى في استبعاد احتمال سيطرة الجيش لاعتبارات يضطلع بمهمة تهدئة الأوضاع وإعادة الاستقرار لمؤسسات ودعم الشرعية الدستورية لهذا التحول، وكذا محاولته لاسترجاع دوره في استتباب الأمن والاستقرار في تونس.

خاتمة :

من خلال ما سبق، لاحظنا بأن للأحزاب السياسية دور فعّال في تنمية الوعي السياسي لدى الأفراد وذلك من خلال تثقيفهم سياسيا، أي التحلي بحس مدني، وكذا الانخراط في الحياة السياسية، وبالتالي بناء ثقافة المشاركة السياسية، وذلك بهدف الاستقرار، إلاّ أن هذا الأمر تنافى مع الوضع السياسي في تونس، الذي تميز بمايلي :

_تشكيل الأحزاب السياسية في تونس كان مسموح به باعتبار النظام ديمقراطي، لكن الواقع عكس ذلك ويتضح ذلك من خلال طريقة عملها، وأيضا الهدف من وجودها، فمعظمها سواء كانت مسيّسة أي تابعة للنظام أو مقاطعة،

فكل هذه الممارسات هي ترجع بالأساس إلى نمط الثقافة السياسية، التي كانت ثقافة تسلطية على مختلف مراحل تطور نظامها السياسي، نظام يُكرِّس الأداة التقليدية والجاهزة للقمع البوليسي، خاصة في فترة **بن علي**، ففي ظل هذا الجو من التسلط وغلق الفضاء السياسي لا يمكن أن تكون ممارسات ديمقراطية منها فضاء المشاركة السياسية، وبالتالي يكون عمل الأحزاب السياسية ضعيفا في تحقيق التثقيف السياسي للمواطنين، كتشجيعهم على المشاركة السياسية.

_نتيجة هذا الوضع هو وقوع الثورة الشعبية 14 جانفي 2011 كرد فعل على كل هذه الأوضاع والمطالبة بتغييرها أي بتغيير نمط الثقافة السياسية التسلطي إلى ثقافة ديمقراطية تدعو إلى الحوار والمساواة والمشاركة، وذلك عن طريق تفعيل عمل الأحزاب السياسية وتنظيمات المجتمع المدني، وهو ما تطمح تحقيقه النخب السياسية في تونس في المرحلة اللاحقة، من خلال إعداد الدستور الجديد الذي يقوم على قيم ومبادئ الديمقراطية، بهدف بناء ثقافة المشاركة السياسية.

الهوامش والمراجع -

1 _أسامة الغزالي حرب ، "**الأحزاب السياسية في العالم الثالث**" ، **في مجلة : عالم المعرفة** ، الكويت ، العدد 117 ، ص ص 13_14.

2 _رجب عبد الحميد ، **النظم السياسية المعاصرة** ، الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتاب العربي ، ط1 ، 2014 ، ص 133 .

3 _Yves Mény et Yves Surel : **Politique comparée . Les démocraties** , Allemagne , Etats –Unis , France , Grande- Bretagne , Italie , 8éme edition Montchestien , Paris , 2009 , P 65

3_حسين علوان ، **إشكالية بناء الثقافة المشاركة في الوطن العربي** ، بيروت ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 ، 2009 ، ص 11 .

4_ أندرو هايوود ، **المفاهيم الأساسية في السياسة** ، ترجمة : منير محمود بدوي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، النشر العلمي والمطابع ، جامعة الملك سعود ، 2011 ، ص 269 .

5 _Gabriel A.Almond and Sidney Verba , **The Civic Culture, political attitudes and democracy in five nations** , Sage Publication , 1989 , P 13 .

6- عز الدين عبد المولى ، **العرب والديمقراطية والفضاء العام في عصر الشاشات المتعددة : بحث في دور الجزيرة** ، مركز الجزيرة للدراسات ، الدوحة ، قطر ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2015 ، ص 37 .

7 _Dell Hitchnmer and Levine Carol , **Comparative governement and politics** , New York , Dodd Mead comp , Inc , 1980 , P 59 .

8 _ محمد لمين لعجال أعجال ، "**إشكالية المشاركة السياسية وثقافة السلم**" ، في : **مجلة العلوم الإنسانية** ، جامعة محمد خيضر _بسكرة، العدد الثاني عشر، نوفمبر 2007 ، ص 240.

9_ السيد عبد الحميد الزيات، **التنمية السياسية _دراسة في علم الاجتماع السياسي_ ، ج2 : البنية والأهداف** ، الإسكندرية ، دار المعرفة الجامعية ، 2009 ، ص ص 88_89 .

* _ دستور الجمهورية التونسية السابق الذي أسس لنظام سياسي جديد وأنهى الحكم الوراثي وأحل محله سيادة الشعب، حيث انبثق عن المجلس التأسيسي (1956_1959)، تضمن 64 فصلا في عهد بورقيبة، وبعد تنقيحات بن على أصبح 78 فصلا.

10_تقرير حول : **مسيرة التطوير والتحديث في الوطن العربي** (مرفق بتقرير الأمين العام عن العمل العربي المشترك) ، ص 12.

11 _سالم لبيض، **قراءة في علاقة الدولة القطرية بالمجتمع السياسي مثال تونس 1957_1987**، (د.ت)، (د.ط)، ص252 .

12_عبد الفتاح ماضي ، "**مفهوم الانتخابات الديمقراطية**" ، ضمن أعمال ندوة "**النزاهة في الانتخابات البرلمانية : مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية**" ، المنظمة العربية لمكافحة الفساد ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2008 ، ص ص 301_303 .

13_عبد الجليل بوقرة ، **المجلس القومي التأسيسي التونسي _الولادة العسيرة لدستور جوان 1959_** ، تونس ، دار آفاق للنشر ، الطبعة الثانية الثلاثية الأولى ، 2012 ، ص 7 .

14_**الانتخابات التونسية محطة تاريخية على طريق التحول الديمقراطي** ، وحدة تحليل السياسات ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (معهد الدوحة) ، نشرت بتاريخ : 27 أكتوبر 2011 ، ص 1 ، نقلا عن الملف :
http://www.dohainstitute.org/file/pdfViewer/6db59ce6-30d1-4ed7-9772-b790231954f3.pdf

15_إيمان بيبرس ، **المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي** ، جمعية نهوض وتنمية المرأة ، ص 4 .

16_ أحمد منيسي وآخرون، **التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي** ، القاهرة ، مركز الدراسات السياسية و الإستراتجية ، 2004 ، ص9 .

17_فضيل التهامي ، **"الثورة التونسية وإشكالية الإنتقال الديمقراطي" ، في مجلة : المنارة للدراسات القانونية والإدارية** ، تونس ، العدد 11 ، 2015 ، ص 222 .

18_نيفين مسعد ، **تطورات النظام السياسي التونسي ما بعد الثورة** ، القاهرة ، معهد الدراسات العربية ، (د، ت) ،(د ، ط) ، ص ص 27- 44 .

19_بوحنية قوي ، **"هل تؤدي الانتخابات إلى الديمقراطية : حالة الانتخابات التأسيسية البرلمانية في تونس"** ، **في مجلة: الأهرام الرقمي** ، العدد الأول ، يناير 2012 ، عن الموقع : http://digital.ahram.org.eg/Policy.aspx?Serial=785087

20_صافيناز محمد أحمد ، **"عام من الثورة التونسية" المسار والتحديات ، دراسات** ، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية ، عن الموقع : Acpss.ahramdigital.org/News.aspx ?Serial=55

21_فضيل التهامي ، **"الثورة التونسية وإشكالية الإنتقال الديمقراطي"** ، المرجع السابق ، ص . 239 .

22_عبد الغفار رشاد القصبي ، **التطور السياسي والتحول الديمقراطي (الكتاب الثاني)_الحراك السياسي وإدارة الصراع** ، جامعة القاهرة ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، ط2 ، 2006 ، ص 85 .

23_صاحب الربيعي، **الصراع والمواجهة بين المثقف والسياسي**، دمشق، صفحات للدراسات والنشر، ط1، 2010 ، ص61 .

24_برهان غليون، **بيان من أجل الديمقراطية**، المركز الثقافي العربي، ط5، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 187 .

** _هو الشاب التونسي محمد البوعزيزي بائع متجول أضرم النار على نفسه في 2010/12/17 احتجاجا على مصادر السلطات البلدية في مدينة سيدي بوزيد لعربة يبيع عليها الفواكه والخضار وللتنديد برفض مسؤولي الولاية قبول شكوى أراد البوعزيزي تقديمها في حق شرطية صفعته.

25_جيلاني العبدلي،" **المواطنة في مقاربات السلطة والمعارضة"، في: مجلة الحرية : الحوار المتمدن**، العدد 3110، 2010/08/30، المحور : **المجتمع المدني** ، عن المواقع : http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=227495

26_حسين علوان، **إشكالية بناء الثقافة المشاركة في الوطن العربي**، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص ص 17_18 .

27_توفيق المديني، **المعارضة السياسية: نشأتها وتطورها_دراسة_**، دمشق، منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2001، ص .7

28_ حسيني أحمد، **التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي**، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، 2004 ، ص ص 206_209 .

29_ الأخضر نصيري، "**ملاحظات سوسيولوجية : ثورة شباب 14 جانفي 2012** "، **في مجلة : الحياة الثقافية**، تونس، محور العدد : **الدين والسياسة والأساطير**، عدد 224، أكتوبر 2011، ص79 .

30_تقرير: **موقف تونس من الإطاحة بالرئيس إلى المرحلة الانتقالية**، تقارير مركز الجزيرة للدراسات، 8 جانفي 2011 .

31_برهان غليون، المرجع نفسه، ص187.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

سلطات الضبط الإداري في مواجهة المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي

آيت عودية بلخير محمد [1]، شول بن شهرة [2،3]
قسم الحقوق و العلوم السياسية – جامعة غرداية
1- باحث دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1
2 - قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية.
3- رئيس مشروع تكوين دكتوراه : ل. م. د قانون عام اقتصادي ،جامعة غرداية.
aitaoudiabm@gmail.com[1]
djawwal@gmail.com[2]

ملخص:

استحداث شبكات التواصل الاجتماعي و إن كان يهدف بالأساس لتطوير وسائل الاتصال و التقريب بين الناس، إلا أن استخدامها سرعان ما امتد ليشمل العديد من النشاطات الإجرامية التي تهدد أمن المجتمع و نظامه، سواء من خلال استغلال تلك الشبكات كمنصات نشاط و دعم للجماعات الاجرامية، أو من خلال توظيفها في عمليات تحريض الجماهير و بث الشائعات. أمام هذا الواقع، تبرز الحاجة للدور الوقائي الذي تضطلع به أجهزة الضبط الإداري. و التي زودت لهذا الغرض بتدابير تقنية خاصة تعمل وفقا لنظام متكامل؛ حيث يتم وضع نظام يقظة إلكترونية يقوم على تقنية تحليل الشبكات الاجتماعية الالكترونية بهدف الكشف المبكر عن المجموعات و المضامين المخلة بالأمن العام. لتتولى الأجهزة المختصة بعد ذلك، إزالة تلك المحتويات أو ضبط النفاذ إليها في حالة الضرورة.

كلمات مفتاحية -

ضبط إداري - شبكات التواصل الاجتماعي - الأمن العام

Administrative Police In Face Of Social Media Risks On Homeland Security.

Abstract–

Although The Creation Of Social Media Aims To Develop Means Of Communication And Rapprochement Between People, But Its Use Extend To Include Many Criminal Activities That Threaten The Security Of The Society And Its System, Whether By Exploitation Of These Networks As Platforms For Committing Crimes And Supporting Criminal Groups, Or By Using It To Incitement To Violence And Spread Rumors. In View Of This Reality, There Is A Need For The Preventive Role Of The Administrative Police. Which Has Special Technical Measures Operates In An Integrated System; An Electronic Patrol Based On Online Social Network Analysis Developed To Detect Criminal Groups And Harmful Contents. The Competent Authorities Shall Then Precede To Remove Those Contents Or, If Necessary, Block The Access To All The Website.

Keywords-

Administrative Police - Social Media - Homeland Security.

مقدمة –

بالرغم من أن استحداث شبكات التواصل الاجتماعي كان يهدف بالأساس لتطوير وسائل الاتصال و التقريب بين الناس، إلا أن استخدامها سرعان ما امتد ليشمل العديد من النشاطات الإجرامية التي تصيب أمن المجتمع و نظامه كتشجيع و دعم الإرهاب و الجماعات الإجرامية، أو إثارة الفتن الطائفية و العرقية و نشر الشائعات.

تعرف الجزائر تزايدا لافتا في الإقبال الجماهيري على الشبكات الاجتماعية الإلكترونية، و هو ما ضاعف من خطورة النشاطات الإجرامية المرتبطة بهذا النوع من الشبكات لما في ذلك من توسيع لدائرة الاستهداف و التأثير. فوفقا لإحصائيات الثلاثي الأول من سنة 2017؛ تحتل الجزائر المرتبة الثالثة عربيا من حيث عدد منتسبي شبكة Facebook بنسبة 12٪. مع تسجيل 9.38 مليون

مشترك جديد بين سنتي: 2014 و 2017، لتكون بذلك في المرتبة الثانية من حيث سرعة الزيادة بعد مصر[1]. كما تضم أيضا نسبة 09 ٪ من عدد منتسبي شبكة Twitter في العالم العربي، مع زيادة استثنائية عرفتها الفترة الممتدة ما بين: 2014 و 2016 بلغت 773500 مشترك جديد بنسبة 2603 ٪، لتتحل بذلك المرتبة الأولى عربيا من حيث الزيادة في هذه الفترة[2]. هذه الزيادات أدت بدورها إلى ارتفاع في عدد الجرائم التي تعالجها مصالح مكافحة الجريمة الإلكترونية و المتعلقة أساسا بالوسائط الإلكترونية للتشبيك الاجتماعي. فبعد معالجتها سنة 2014 لحوالي 211 جريمة تورط فيها 205 شخص[3]، سجلت نفس المصالح في سنة 2016 زيادة معتبرة بـ 567 قضية تورط فيها 543 شخص[4].

يستنهض هذا الواقع العديد من الأدوار القانونية، سواء لدى: المشرع، الإدارة، القضاء أو سلطات الضبط القضائي. لكن من بين أهم هذه الأدوار يبرز بشكل خاص الجهد الوقائي الذي تضطلع به سلطات الضبط الإداري للحد من انتشار هذه النشاطات الإجرامية بشكل مسبق عن وقوعها. من خلال هذه الدراسة نركز على التحدي الذي تفرضه شبكات التواصل الاجتماعي على وظيفة الضبط الإداري في الحفاظ على الأمن العام. إذ أن أجهزة الضبط الإداري تجد نفسها في هذه الحالة في فضاء جديد يختلف عن الفضاء التقليدي الذي اعتادت النشاط فيه، فشبكات التواصل الاجتماعي تتسم بطابعها الجماهيري و اللامادي و العابر للحدود الوطنية. من أجل مناقشة على هذه الإشكالية؛ نبرز في البداية أهم المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي (1). لنتطرق عقب ذلك، لأهم التدابير الوقائية التي تملكها سلطات الضبط الإداري لمواجهة تلك المخاطر (2).

1- المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي

غدت شبكات التواصل الاجتماعي فضاء مفضلا للعديد من النشاطات الإجرامية التي تهدد الأمن العام، مستفيدة من فعالية تلك الشبكات في الاتصال و من طابعها الجماهيري، بما يخدم توسيع دائرة الاستهداف و زيادة قوة التأثير. من أكثر المخاطر الأمنية التي يمكن أن تنطوي عليها الشبكات الاجتماعية هو استغلالها من طرف الجماعات الإجرامية كمنصة نشاط و دعم

(1- 1)، بالإضافة لاستغلالها من قبل أطراف معادية للتلاعب بالجماهير في إطار ما يسمى بالقوة الناعمة (1- 2).

1- 1- استغلال شبكات التواصل الاجتماعي كمنصات نشاط و دعم للجماعات الاجرامية

الإمكانيات الكبيرة التي تتيحها الشبكات الاجتماعية الإلكترونية للاتصال الشخصي و الجماهيري، سرعان ما تم استغلالها من طرف التنظيمات الإجرامية، لاسيما الإرهابية منها، لتوسيع نطاق تأثيرها و لتطوير مستوى تنظيمي أعلى. و من بين أخطر تلك الاستخدامات يمكن ذكر ما يلي:

أ- التجنيد: تساعد مواقع التواصل الاجتماعي بفعالية على استقدام عناصر جديدة للمنظمات الإجرامية. إذ يمكن لهذه المنظمات أن تحدد المستخدمين الزائرين لصفحاتها و الذين يُبدون تعاطفا أو اهتماما بنشاطاتها (تعليقات، إعجاب، إعادة تغريد...)، لتقوم بعد ذلك بالاتصال بهم لغرض التجنيد[5].

ب- الدعاية: أضحت مواقع التواصل الاجتماعي تستغل بشكل متزايد من طرف المنظمات الإجرامية كمنصات للتواصل و للإعلام، نظرا لمنحها قدرة على التحكم المباشر في مضمون الرسائل و في شكلها (رسائل مكتوبة، صور، فيديوهات، أناشيد...)، و نظرا لتعدد أوجه استخداماتها (ترويج مواد ممنوعة، جلب التعاطف، إرهاب الأعداء و الخصوم، تبني الجرائم، نشر الأفكار و الايديولوجيات، التحريض...)[6].

ج- التدريب و التلقين: يمكن لمواقع التواصل الاجتماعي أن تشكل وسيلة تعليم إلكتروني بيد الجماعات الإجرامية تغنيها عن التدريب و التلقين التقليديين. سواء من الناحية العسكرية أو شبه العسكرية (صنع متفجرات أو أسلحة، تقنيات القتال و استعمال السلاح، أساليب إخفاء المسروقات و تهريب الأشياء المحظورة...)، أو من الناحية الإيديولوجية و الفكرية (تلقين الأفكار المتطرفة، التأسيس للفلسفة و الايديولوجية التي تقوم عليها العصابة، تبليغ الفتاوى المتطرفة...)[7].

د- التمويل: يمكن للشبكات الاجتماعية الإلكترونية أن تستخدم أيضا كوسيلة لتمويل نشاطات العصابات الإجرامية سواء بشكل مباشر كطلب الدعم المالي أو بيع منتجات، أو بشكل غير مباشر عن طريق الابتزاز[8].

1- 2- استغلال الشبكات الاجتماعية الإلكترونية في التأثير على الجماهير

يمكن تصور الجماهير كتكتل من البشر يمتلك خصائص جديدة و مختلفة جدا عن خصائص كل فرد يشكله، و فيه تنطمس الشخصية الواعية للفرد، و تصبح أفكار الوحدات المصغرة المشكلة للجمهور موجهة نحو اتجاه موحد، لتُكوّن كينونة واحدة خاضعة لما يسمى "بقانون الوحدة العقلية للجماهير". و لا يشترط لتحقق الوحدة العقلية للجمهور التواجد المكاني للأفراد، بل المهم الاجتماع على فكرة محددة[9]. و بحسب عالم الأنتروبولوجيا الفرنسي Gustave Le Bon فإن الجماهير تتميز بكونها من الناحية العقلية و الفكرية أقل من الفرد، لكن أكثر منه من الناحية العاطفية و الانفعالية[10]، فمن أبرز خصائص الجمهور حسبه: "سرعة الانفعال و النزق و العجز عن المحاكمة العقلية و انعدام الرأي الشخصي و الروح النقدية و المبالغة في العواطف و المشاعر"[11]. هذه الخصائص تجعل من الجماهير عرضة للانزلاق نحو ارتكاب أفعال العنف الجماعي التي قد تخل بالنظام العام[12].

الشبكات الاجتماعية الإلكترونية كفضاء إعلام اجتماعي تفاعلي تتميز بقدرة هائلة على خلق "وحدة عقلية" بين عدد كبير من الأشخاص لصالح قضايا نبيلة كثيرة، و لكن يمكن أيضا استعمالها بنفس القدر لبث أفكار هدامة تحدث اختلالات أمنية جسيمة، خاصة و أن أكثر رواد الشبكات الاجتماعية هم من فئة المراهقين و الشباب، مما يسهل إغرائهم و إغوائهم لصالح أشخاص، منظمات، أو أجهزة دول لها أهداف تخريبية. حيث يمكن أن توظف هذه القدرة للتحريض على التجمهر و على جرائم ضد أنظمة الحكم و سلطة الدولة. فقد أظهرت العديد من الأحداث الحاصلة في العقد الأخير أن الشبكات الاجتماعية الإلكترونية يمكن أن تلعب دورا مهما في إثارة وتحريض الجماهير بالصورة و الكلمة. و لعل المثال الأبرز على ذلك هو الدور الذي لعبته هذه الشبكات في

أحداث ما سمي "بالربيع العربي". من جهة أخرى، يلاحظ أن لنشر الاشاعات و الأخبار الكاذبة تداعيات خطيرة على الأمن القومي. فالإشاعة يمكن أن تساهم في تمزيق عناصر القوة و الوحدة لأي أمة، من خلال زرع الشكوك و الرعب و الهزيمة في أوساطها، و تدمير القوى المعنوية و تفتيتها، و بث الشقاق و العداء و عدم الثقة و افتعال الكوارث و الأزمات و المشكلات و الأكاذيب، مما يجعل المرء إزاءها في حيرة بين التصديق و التكذيب[13]. فقد اعتبر حلف شمال الأطلسي أن مثل هذه الشبكات يمكن أن تتحول إلى سلاح ضمن إستراتيجيات "الحروب الهجينة"، إذا ما تم استغلالها في شن هجمات إلكترونية اجتماعية تعتمد على "عمليات متعمدة و منظمة لنشر الشائعات و المغالطات و رسائل التلاعب في البيئة الافتراضية بهدف زيادة الخوف و الذعر بين الجماهير"[14].

2- تدابير للوقاية من المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي

فضلا عن التدابير اللائحية؛ قد تتدخل سلطات الضبط الإداري بتدابير أخرى مادية من أجل الحد من المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي. وتتميز التدابير غير اللائحية في هذا المجال بطابع تقني غالب. حيث يتم وضع نظام يقظة إلكترونية بهدف اكتشاف المضامين المحظورة و الأنشطة الخطيرة بصفة مبكرة (2- 1). لتعمل الأجهزة المختصة عند الاقتضاء بضبط النفاذ إلى الشبكات المعنية، أو ضبط المحتويات المخلة بالأمن العام فيها (2- 2).

2- 1- اليقظة الإلكترونية للوقاية من المخاطر الأمنية لشبكات التواصل الاجتماعي

ترتبط فعالية الدور الوقائي لهيئات الضبط الإداري إلى حد بعيد بتدبير "دوريات المراقبة"، الذي يساعد على توقي أو استشراف الاختلالات التي قد تصيب النظام العام، أو الكشف المبكر عنها لمنع تفاقمها. المرسوم الرئاسي رقم 261- 15 الذي يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، ينيط صراحة بالهيئة وظيفة "اليقظة الإلكترونية"، و ينشئ لذلك مديرية خاصة تدعى "مديرية المراقبة الوقائية و اليقظة الإلكترونية"، و التي تكلف خصوصا بتنفيذ عمليات المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية من أجل الكشف عن الجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال[15]. لاسيما تلك المخلة بالنظام العام، مثل الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، أو الاعتداء على منظومات معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني[16].

نظرا لتعدد مواقع التواصل الاجتماعي و للكثافة العالية لمضامينها و تعقيد التواصل عبرها، لا يمكن الاعتماد في عملية مراقبتها المستمرة على التصفح التقليدي لحساباتها و صفحاتها. بل لا بد من انتهاج أسلوب علمي دقيق يُمكّن من مسح أكبر قدر من المعطيات المفتوحة و يحولها إلى معلومات قابلة للاستغلال في مجال الضبط الإداري. و الأداة المثلى لتحقيق هذه الغاية، تتمثل في تقنية تحليل الشبكات الاجتماعية الإلكترونية، التي تعمل على مستويات مختلفة تشمل كل من هيكلية الشبكة، بياناتها و التفاعل بين عناصرها. و لبيان كيفية ذلك، نركز فيما يلي على تطبيق هذه التقنية في كل من: كشف الجماعات الإجرامية (أ)، و استشراف أعمال الشغب (ب).

أ- تطبيق تحليل الشبكات الاجتماعية الالكترونية لكشف الجماعات الاجرامية

النجاعة العالية لاستخدام شبكات التواصل الاجتماعي من طرف المنظمات الإجرامية في أكثر من صعيد (مثل: التجنيد، الدعاية، التلقين، و التمويل)، يجب أن تقابلها يقظة مستمرة من الجهات الأمنية المختصة بغرض الكشف المبكر و رصد نشاط تلك المنظمات. يساهم تحليل الشبكات الاجتماعية الإلكترونية في كشف الجماعات الإجرامية الخفية على مواقع التواصل الاجتماعي من خلال في عملية تمر بمرحلتين أساسيتين: في مرحلة أولى، يتم تحليل بيانات الشبكة وفقا لمقياس "تحديد الآراء" بواسطة قائمة كلمات مفتاحية تدل على الاستعمالات الإجرامية لمواقع التواصل الاجتماعي و وضع معامل أهمية لكل كلمة لزيادة دقة النتائج. بعد ضبط قائمة الكلمات المفتاحية المناسبة، يتم تفعيل البحث عنها في مختلف مضامين شبكة التواصل الاجتماعي (فيديوهات، تعليقات، تغريدات، رسائل...). لتنتهي هذه المرحلة، بتحديد الحسابات و الصفحات التي تصدر منها تلك النشاطات[17]. في المرحلة الثانية،

يتم تحليل هيكلي للشبكة الاجتماعية الإلكترونية بهدف معرفة العلاقات و التفاعلات التي قد توجد بين مختلف تلك الحسابات. من الناحية البيانية يتمثل المستخدمين في شكل عُقد و تستخرج العلاقات لتمثل في شكل روابط. في الأخير، تتم الاستعانة بعدد من المقاييس الأخرى من أجل فهم أدق لبنية الشبكة و طبيعة العلاقات فيها، كاستعمال مقياس"قوة الروابط" للتميز بين المستخدمين المقربين و النشطين في الشبكة، مقارنة بالمستخدمين الثانويين أو العابرين.

ب- تطبيق تحليل الشبكات الاجتماعية الإلكترونية في استشراف أعمال الشغب

عمليا يمكن أن تساهم كل مستويات تحليل الشبكات الاجتماعية الإلكترونية في الوقاية من التهديدات الجماهيرية التي قد تلحق بالنظام العام. فالتحليل الدلالي للبيانات يساعد على الرصد المبكر لتنامي المشاعر السلبية و تحديد ما إذا كانت ستقتصر على التعبير عن الغضب و الامتعاض، أم أنها ستتطور نحو احتجاجات و شغب على أرض الواقع. أما التحليل الهيكلي وفقا لمقياس المركزية، فيمكّن من التنبؤ بمدى انتشار المضامين و سرعتها من خلال كشف العناصر التي تتمتع بدرجة مركزية عالية في الشبكة و التي تلعب دورا هاما في وصول المضامين لأكبر عدد من المستخدمين. و أخيرا، يؤدي تحليل تفاعلات المستخدمين من معرفة تأثير المضامين و مدى جماهيرية الأحداث المتوقعة. يعتبر "برنامج استخدام البدائل القائم على نموذج التنبؤ المبكر بالأحداث" (E.M.B.E.R.S)، من بين أهم البرامج التي تستفيد من بيانات الشبكات الاجتماعية الإلكترونية في إطار الاستعلام الاستباقي عن الأحداث، و الذي تشرف عليه إحدى الوكالات التابعة لمكتب مدير الاستخبارات الوطنية في الولايات المتحدة الأمريكية[18].

2- 2- ضبط النفاذ إلى شبكات التواصل الاجتماعي و ضبط محتوياتها

لمواجهة بعض التهديدات الجدية للأمن العام، قد تلجأ الضبطية الإدارية لتقييد النفاذ إلى شبكات تواصل اجتماعي محددة، عبر تفعيل آليات معينة

في البنية التحتية للإنترنت في الدولة (أ). كما قد يتم اللجوء لإجراء أقل صرامة نسبيا في مواجهة بعض المحتويات المخلة بالنظام العام، حيث تعمل الأجهزة المختصة على حجبها عن نطاق جغرافي معين، أو تطلب إزالتها كليا من الشبكة (ب).

أ- ضبط النفاذ إلى مواقع شبكات التواصل الاجتماعي

يعتبر ضبط النفاذ أو "الحجب" من التدابير الوقائية المانعة لممارسة النشاط. و في إطار الضبط الإداري، يقصد بحجب مواقع الشبكات الاجتماعية الإلكترونية؛ إجراء تقوم به الأجهزة المختصة بمساعدة مقدمي الخدمات الوسيطة عادة، تمنع من خلاله المستخدمين في نطاق جغرافي معين (مثل: دولة، إقليم، مقاطعة)، من الوصول إلى موقع أو أكثر من مواقع شبكات التواصل الاجتماعي، بصفة دائمة أو مؤقتة، من أجل حماية أو إحلال النظام العام بمختلف عناصره[19].

بالرغم من عدم سن المشرع الجزائري، إلى غاية الحين، نظام قانونيا واضحا و موحدا يحكم عملية حجب المواقع من حيث جهة الاختصاص، حالات الحجب، الإجراءات و الضمانات، إلا أن الجزائر تملك منظومة قانونية و تقنية تسمح لها بحجب مختلف المواقع بما فيها تلك المخصصة للتواصل الاجتماعي الشبكي. فالقانون رقم 09- 04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، يقضي في المادة 12 منه بأنه يتعين على مقدمي خدمات الإنترنت وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام.

ب- ضبط المحتوى المخل بالأمن العام في شبكات التواصل الاجتماعي

خلافا لتدبير حجب المواقع الذي يؤدي لمنع الوصول إلى الشبكة الاجتماعية الإلكترونية في منطقة محددة، فإن تدبير ضبط المحتوى يقتصر فقط على إزالة المحتوى المخل بالأمن العام، دون حظر الوصول إلى الشبكة ككل. كما أن هذا التدبير يتميز بفعالية بالغة في مكافحة المضامين المخلة بالنظام العام إذا كانت محددة و محدودة. لكن تلك الفعالية تتأثر بصفة كبيرة بعنصر الزمن. فكلما تأخر تفعليه، زادت احتمالية انتشار المحتوى بين المستخدمين و انتقاله إلى

شبكات اجتماعية أخرى، مما يصعب من إمكانية ضبطه. هذا الأمر يفترض استجابة سريعة من طرف مواقع الشبكات الاجتماعية الالكترونية - لاسيما تلك الواقعة في الخارج- لإخطارات سلطات الضبط الإداري في الدول، و هذا ما لا يتم دائما نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي تمنحها تلك المواقع لنفسها، و نظرا لغياب آليات إلزامها في العديد من القوانين الداخلية الدول. ففي الجزائر مثلا، و بالرغم من إلزام مقدمي الخدمات الوسيطة بموجب الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 09- 04 بـ: "التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين و تخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن". إلا أن هذا النص لا يُلزم عمليا إلا أولئك الخاضعين للقانون الجزائري، و لا يمكن أن يساهم بنجاعة في إلزام مواقع الشبكات الاجتماعية الإلكترونية الواقع بالخارج للاستجابة لطالبات أجهزة الضبط الإداري لإزالة محتوى مخل بالنظام العام في البلد.

خاتمة

إجابة على إشكالية الدراسة و على ضوء ما سبق، وجدنا أن الطابع الجماهيري و الفوق وطني لشبكات التواصل الاجتماعي يمكن أن يوظف بشكل سلبي من طرف عناصر أو مجموعات إجرامية أو منظمات بهدف المساس بأمن المجتمعات. أمام هذا الواقع تبرز أهمية الدور الوقائي الذي تضطلع به أجهزة الضبط الإداري، التي تتمتع، فضلا عن التدابير اللائحية، بتدابير تقنية تعمل وفقا لنظام متكامل. حيث يتم وضع نظام يقظة إلكترونية بهدف تسيير دوريات لاكتشاف المضامين المهددة للأمن العام بصفة مبكرة. لتعمل الأجهزة المختصة بعد ذلك، على إزالة تلك المحتويات أو ضبط النفاذ إليها عند الاقتضاء. مع تسجيل محدودية فعالية النظام القانوني النافذ في الجزائر في حالة عدم تعاون مقدمي الخدمات الوسيطة في الخارج.

الهوامش

[1] -Salem, F., The Arab Social Media Report 2017: Social Media and the Internet of Things: Towards Data-Driven Policymaking in the Arab World (Vol. 7). Dubai: MBR School of Government, 2017, p. 37.

[2] -Ibidem, pp. 45-46

[3]- http://www.algeriepolice.dz/? مصالح- شرطة- مكافحة-الجرائم- الإلكترونية- تسجل (Consulté le 23/09/2017)

[4] - http://www.algeriepolice.dz/? الأمن- الوطني- يعالج،4800 (Consulté le 23/09/2017)

[5] - Lord Carlile QC, Stuart Macdonald, The Criminalisation of Terrorists' Online Preparatory Acts, in Thomas M. Chen et al. (eds.), Cyberterrorism: Understanding, Assessment, and Response, Springer Science+Business Media, New York, 2014, p. 159.

[6] - Ibidem; David Décary-Hétu & Carlo Morselli, Gang Presence in Social Network Sites, International Journal of Cyber Criminology (IJCC), December 2011, Vol 5 (2), p. 880.

[7]- أسماء الجيوشي مختار، دور استخدام التنظيمات الارهابية لمواقع التواصل الاجتماعي في اقناع الأفراد بأفكارها، الندوة العلمية حول دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للإرهاب. 26- 2014/08/28، الجزائر، ص 81 و ما بعدها. مداخلة متوفرة على الرابط: http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/57651 (تاريخ الاطلاع: 2017/05/08).

[8] - Lord Carlile QC, Stuart Macdonald, op.cit, p. 160.

[9]- محمد علي فرح، صناعة الواقع: الاعلام و ضبط المجتمع، الطبعة الأولى، مركز نماء للبحوث و الدراسات، بيروت، 2014، ص 39- 40.

[10]- غوستاف لو بون، سيكولوجية الجماهير، ترجمة: هاشم صالح، الطبعة الأولى، دار الساقي، بيروت، 1991، ص 59.

[11]- المرجع نفسه، ص 63.

[12]- لأكثر تفصيل في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: حسين بن ابراهيم ياسين الحلوي، جرائم العنف الجماعي، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 72 و ما بعدها.

[13]- تريكي حسان، مرجع سابق، ص 198.

[14]- Anna Reynolds (ed.),Public Report social media as a tool of hybrid warfare, NATO StratCom COE Riga, May 2016, p 18. Available at: https://www.stratcomcoe.org/download/file/fid/5314 (Accessed 04/09/2017).

[15]- المادة 11 من المرسوم رئاسي رقم 261- 15 الذي يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

[16]- المادة 04 من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

[17] - I-Hsien Ting et al., An Approach for Hate Groups Detection in Facebook, in: L. Uden et al. (eds.), The 3rd International Workshop on Intelligent Data Analysis and Management, Springer Proceedings in Complexity, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013, p 102.

[18] - Andy Doyle et al., The EMBERS Architecture for Streaming Predictive Analytics, In: International Conference on Big Data, IEEE Computer Society Washington, DC, USA, 2014, pp. 11-12.

[19] - Conseil de l'Europe, l'Étude comparative sur le blocage, le filtrage et le retrait de contenus illegaux sur internet, Lausanne, 2017, pp. 03-04.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

مكانة الضحية في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

خديجة عمراوي[1،2].

1- قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عباس لغرور.خنشلة.

2- طالبة دكتوراة في جامعة محمد خيضر - بسكرة

khadidja.sana@ gmail.com

ملخص -

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور المحكمة الجنائية الوقائي، و الذي يمنع أو يحد من حالات انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي ، وهو أمر سيسهم إلى حد كبير في التقليل من ارتكاب هذه الجرائم الدولية أو على الأقل يخفف من فظاعتها .

وبالرغم من الجهود الدولية التي بذلت في إطار القانون الدولي الجنائي من أجل تمكين ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم التي أقرها لهم القانون و التي شملت مجالي الاختصاص و الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أن هناك عقبات تتعلق هي الأخرى بمجالي الاختصاص و الإجراءات ما زالت تحول دون تمكنهم من استيفاء حقوقهم التي أقرها لهم القانون الدولي الجنائي.

الكلمات الدالة-

المحكمة الجنائية الدولية- القانون الدولي الجنائي- الجرائم الدولية - حماية الضحية - حقوق الضحية.

The Status Of The Victim Under The Statute Of The Permanent International Criminal Court

Summary –

This Study Aims To Highlight The Role Of The Preventive Criminal Court, Which Prevents Or Limits Cases Of Violation Of The Principles Of International Criminal Law, Which Will Contribute Significantly To Reducing The Commission Of These International Crimes, Or Less Dilute The Horror.

Despite The International Efforts That Have Been Made Under International Criminal Law To Enable Victims Of International Crimes To Meet Their Rights As Approved By Their Legislation, And Which Included The Areas Of Jurisdiction And Procedure Before The International Criminal Court But There Are Obstacles Related To The Areas Of Jurisdiction And Procedures That Are Still Going On Without Allowing Them Their Rights Approved By Their International Criminal Law.

Keywords –

International Criminal Court - International Criminal Law - International Crimes - Protection Of The Victim- Rights Of The Victim..

مقدمة-

ظهر الإنسان على الأرض وظهرت معه أبشع أساليب الوحشية والمغالاة في سفك الدماء والتخريب لكل من يعترض سبيل الآخر، واستمر الصراع الاجتماعي على الموارد الطبيعية والسباق نحو القوة وازدادت معه حدة الاعتداءات على الحقوق، غير أنه مع تطور العلاقات الدولية والقانون الدولي أصبح للمجتمع الدولي مقياس في تحديد بعض الانتهاكات والاجتهاد على وضع الكثير من القواعد والمبادئ للحد من التجاوزات.

وقد أصبحت مسألة حقوق الضحايا منذ العقد الأخير من القرن العشرين من أكثر المواضيع المثيرة للجدل حيث نالت قسطا وافرا من الاهتمام على الصعيدين الوطني والدولي، ولم يعد من المقبول التركيز على حقوق الإنسان دون النظر في حق الضحية، وهو مسار انتقل من انعدام تام

لأبسط الأدوار وممارسة كافة الحقوق التي يمكن أن تعود إليهم من طرف الدولة إلى تحديد فئة الضحايا ومشاركتهم بصفة مستقلة عن الدولة، لأن القانون الدولي كان يركز أساسا على النزاعات الدولية وليس على الضحايا.

ويختلف القانون الدولي الإنساني عن القانون الدولي حول التعويض المقرر للضحية فحقوق الإنسان، وهي فرع من القانون مشابه ولكنه متمايز عنه، تعرض بوضوح حق الضحايا في الحصول على تعويض في حالة انتهاكهم لحقوقهم الأساسية، وقد خول نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية في تحديد مدي الإصابة أو الخسارة أو الضرر الواقع على الضحايا والحكم لهم بالتعويض، فالقانون الدولي الإنساني في الواقع لا يضمن صراحة لضحايا الانتهاكات الحق في الحصول على تعويض قانوني.

وقد شكل الإعلان المبادئ الأساسية للعدالة المتعلقة بضحايا الإجرام وتجاوزات حد السلطة خطوة جديدة نحو الاعتراف الدولي بحقوق الضحايا، ويعطي هذا الإعلان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1985 نظرة عامة عن حقوق الضحايا: مثل حق تقديم لشكاوي، حق التمتع بالكرامة وإعادة الاعتبار، حق استرداد الأموال وتقاضي التعويضات، وحق الحصول على مساعدة طبية ونفسية واجتماعية.

ومنه يمكن طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن أن تضمن المحكمة الجنائية الدولية حماية لضحايا الجرائم الدولية ما بين متطلب؟

المبحث الأول: مفهوم الضحية في القانون الدولي الجنائي.

درج الفقهاء في مجال القانون الدولي الجنائي على استخدام لفظ الضحايا بدلا من المجني عليهم ، للدلالة على ضحايا السلوك المجرم فضلا عن الذين يصابون بالضرر في عائلتهم وأقاربهم، فهو تعبير يشمل غالبا المجتمع كمجني عليه عام صاحب المصلحة أو الحق في كل الجرائم، والأفراد كمجني عليهم خاصين أصحاب المصلحة المحمية في الجريمة والمضرورين الذين قد يشملون أسر المجني عليهم الخاصين.

المطلب الأول: تعريف الضحية.

إن المقصود بالضحايا هم الأشخاص الذين تعرض وبصورة فردية أو جماعية لضرر ما بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة المادية، أو الذين تم المساس بحقوقهم الأساسية بشكل خطير عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا صارخا للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو للقانون الدولي الإنساني، والأشخاص الذين لحق بهم ضرر نتيجة التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع إيذائهم.[1]

غير أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تورد تعريف للضحية في نظامها الأساسي، لكن أوردته في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في القاعدة 85 منه ،[2] تحت عنوان تعريف المجني عليه حيث نصت:"لأغراض النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(أ)- يدل لفظ"الضحايا" على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة.

(ب)- يجوز أن يشمل لفظ"الضحايا" المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء الموجهة لأغراض إنسانية ".[3]

أي سمحت هذه المادة بإدراج الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تضرروا .[4]

ومن أجل حماية الضحية أوجب النظام الأساسي لهذه المحكمة على أجهزتها المختلفة أن تتخذ تدابير الحماية المناسبة لحماية أمانهم وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم، على أن تراعي في ذلك عوامل السن، النوع(ذكر أو أنثي) والصحة وطبيعة الجريمة.

من خلال ما سبق يمكن تعريف الضحية بأنه هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي تضرر بفعل ارتكاب جريمة من الجرائم الدولية".

وعرفته الجمعية العامة في قرارها 140/60:" الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة

النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو السن أو اللغة أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو غيره من المعتقدات أو الممارسات الثقافية أو الملكية أو المولد أو المركز الأسرى أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو العجز، ويشمل مصطلح" الضحية "أيضا عند الاقتضاء، العائلة المباشرة للضحية الأصلية والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء".

وهناك نوعين من الضحايا:

1- **ضحايا مباشرة** : شخص طبيعي أو معنوي صاحب الحق الذي يحميه القانون والذي انتهكت حقوقه، وبعبارة أخرى هو المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة وألحقت به ضرر، أو الضحية المباشرة هي التي لحق بها الضرر نتيجة جرائم أو التي أصيبت بضرر من جراء التدخل لمساعدة ضحايا مباشرين آخرين.

2- **ضحايا غير مباشرة**: إن الضحية غير المباشرة ليست الضحية في حد ذاتها بل أشخاص لحق بهم ضرر نتيجة لانتهاك حقوقهم ، بغض النظر عما إذا كان الضرر بدنيا أو عقليا أو ضررا اقتصاديا ، وهم أفراد الأسرة المباشرين ومن تليهم الضحية بشكل مباشر والأشخاص الذين لحق بهم ضرر من جراء تدخلهم لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء عنهم.[5]

المطلب الثاني: حقوق الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

يمثل اللجوء إلى القضاء كسر لحاجز الصمت اتجاه حقوق الضحايا والشهود ومركزهم في القانون الدولي، حيث أصبح للضحايا حق مضمون للمشاركة في المحاكم، وخير دليل على ذلك هو المحكمة الجنائية الدولية، خاصة بعد فشل المحاكم الجنائية المؤقتة في إنصاف الضحايا.

يتمتع الضحايا بمجموعة من الإمكانيات والحقوق التي اتخذت بعدا إضافيا بفضل إنشاء نظام الإجراءات والإثبات

وسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى أهم حقوق الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الفرع الأول: حق المشاركة في الإجراءات.

منحت لضحايا الجرائم الدولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق المشاركة في الإجراءات القضائية التي تباشر أمامها، والهدف من المشاركة هو تمكين ضحايا الجرائم الدولية من تقديم وجهات نظرهم حول الوقائع و تقديم الطلبات المرتبطة بالقضية، وذلك أمام أجهزة المحكمة الجنائية الدولية كل حسب اختصاصاته سواء تمت المشاركة بصفة شاهد أو بصفة ضحية.

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعلاقتها الوطيدة بحق ضحايا الجرائم الدولية في الاشتراك في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، فقد حددت ثلاثة طرق لممارسة الاختصاص من قبل المحكمة الجنائية الدولية، منها إمكانية قيام المدعي العام بفتح تحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.((6)

وتخول المادة 15 من نظام روما الأساسي للمدعي العام سلطة الأمر ببدء التحقيقات بناءا على المعلومات التي يتلقاها من أي مصدر بمن في ذلك الضحايا، بحيث يجوز لهم أن يتقدموا بمرافعات عندما تبحث الدائرة التمهيدية مسألة البدء في التحقيق، ويجب أن يخطروا بالموعد الذي سيقرر فيه المدعي العام أو الدائرة التمهيدية بدء التحقيق، وهذا لا يعني أن الضحايا هم السبب في الشروع بأي تحقيق أمام المحكمة، ولكن يمكن لهم مثلهم مثل أي شخص آخر أن يعرضوا المعلومات على المدعي العام بهدف إقناعه بالبدء في التحقيق وفقا لمبادرته الشخصية بموجب المادة 15.

وينص النظام الأساسي أيضا على أن إفساح المجال أمام الضحايا للمشاركة في المناقشات في حال صدور اعتراض على صلاحية المحكمة أو على

قبول الدعوي، هذا وأدرجت مسودة نظام الإجراءات والإثبات، المبدأ القاضي بأنه يتعين على المدعى العام ما أن يقرر فتح التحقيق إخطار الضحايا أو مستشاريهم القانونيين بذلك، ويمكنه إخطارهم جماعيا بواسطة منظمات حماية الضحايا أو بواسطة قسم مساعدة الضحايا والشهود للمحكمة الجنائية الدولية، عندها يمكن للضحايا الذين تم إخطارهم أن يضمنوا تمثيلهم في الإجراءات أمام غرفة البداية وأن يبدوا وجهة نظرهم دون قيد في ما يتعلق بالمضمون، ثم يتم إبلاغهم بقرار غرفة البداية، وهو قرار غير قابل للاستئناف،[7] والأمر سيان فيما يتصل بأي قرار يتخذه المدعى العام لجهة عدم الملاحقة ،[8] وحيال قرار من هذا النوع تكون الدولة وحدها أو مجلس الأمن وحده مؤهلين لتقديم طعن لدى غرفة البداية التي يجوز لها هي الأخرى إعادة النظر حكما بقرار المدعي العام.

الفرع الثاني: الحق في الحماية.

إن الضحايا لا يدلون جميعا بشهاداتهم، وأن الشهود ليسوا جميعا ضحايا، إلا أن هاتين المجوعتين تشكلان مجموعة واحدة ضعيفة تستحق الحماية في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، خصوصا إذا كان النزاع لم يزل قائما، هذا إذا أخذنا بالحسبان أن مرتكبي أبشع الجرائم الدولية غالبا ما يحتلون مناصب عليا وهامة في السلطة.[9]

لذا يجب أن يتمتع الضحايا بالحماية والتي تتمثل في اتخاذ مجموعة من التدابير من طرف أجهزة المحكمة، يكون الغرض منها تفادي تعرضهم لأي ضرر قد يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو النفسية أو قد يضر بمصالحهم، أو الهدف منها مساعدتهم على تجاوز آثار الجرائم التي وقعوا ضحية لها، وقد أسندت هذه المهمة إلى وحدة المجني عليهم والشهود، التابعة لقلم المحكمة حيث نصت عليها المادة 6/43 من نضام روما والقاعدة 19 من قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.[10]

الفرع الثالث: حق الضحايا في التمثيل.

أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 3/68، حيث تنص على أنه: "تسمح المحكمة للمجني عليهم، حيثما تتأثر مصالحهم

الشخصية، بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة، وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة، ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل، حيثما ترى المحكمة ذلك مناسبا وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات".[11]

من خلال هذه الفقرة مسألة تمتع ضحايا الجرائم الدولية بالتمثيل القانوني ليست إجبارية ولا تتكفل المحكمة بذلك من تلقاء نفسها، إلا في حالة عدم تمكنهم من اختيار ممثل مشترك أثناء المهلة التي تحددها دائرة المحكمة.

وجاء في القاعدة 90 من القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بكيفية اختيار الممثلين القانونيين للضحايا أنه:" تترك للضحية حرية اختيار ممثل قانوني"، إلا أن حرية الضحية في الاختيار تكون محصورة في قائمة المحامين المعتمدة لدى مسجل المحكمة من بين الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة للاعتماد كممثل قانوني".

ولقد جاء في القاعدة 2/90 من القواعد الإجرائية في مسألة اختيار الممثلين القانونيين في حالة تعدد الضحايا و تضمنت الإجراءات التالية :

"1- تترك للضحية حرية اختيار ممثل قانوني.

2- إذا وجد عدد من الضحايا جاز للدائرة ضمانا لفعالية الإجراءات، أن تدعوا الضحايا أو مجموعات معينة من الضحايا بمساعدة من قلم المحكمة إذا دعت الضرورة إلى اختيار ممثل قانوني مشترك أو ممثلين قانونيين مشتركين، وتيسيرا لتنسيق تمثيل الضحايا يجوز لقلم المحكمة أن يقدم المساعدة بطرق عدة منها تزويد الضحايا بقائمة بأسماء يحتفظ بها قلم المحكمة، أو اقتراح ممثل قانوني مشترك أو أكثر.

3- وإذا عجز الضحايا عن اختيار ممثل مشترك أو ممثلين مشتركين في أثناء المهلة التي قد تحددها الدائرة، جاز للدائرة أن تطلب من المسجل اختيار ممثل قانوني واحد أو أكثر.

4- تتخذ الدائرة وقلم المحكمة كل ما هو معقول من إجراءات لكفالة أن يتحقق في اختيار الممثلين القانونيين المشتركين تمثيل المصالح المميزة لكل الضحايا، ولا سيما على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 68 ، و تفادي أي تضارب في المصالح".

الفرع الرابع: الحق في التعويض.

تنص المادة 75 على أن المحكمة ستحدد المبادئ المتعلقة بالتعويض وفي حالة معينة يمكنها التقدم لتقييم الضرر الذي تعرض له الضحايا، كما يمكنها إصدار أمر بالتعويض مباشرة ضد شخص تمت إدانته، وقد أنشئ صندوق ائتمان لصالح الضحايا وأسرهم بقرار من جمعية الدول الأطراف يساعد المحكمة على تنفيذ دفع التعويضات التي فرضتها على الأفراد المدانين في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة، وهذا الصندوق تم إنشاؤه فعليا من طرف جمعية الدول الأطراف في نظام المحكمة الجنائية الدولية سنة2005. [12]

وقد تم تجسيد أشكال التعويض في المادة 75 من النظام الأساسي التي تعرف التعويض على أنه يشمل الإرجاع، التعويض وإعادة التأهيل.

يقدم طلب جبر الأضرار خطيا من طرف الضحايا أو من طرف ممثليهم القانونيين والمحكمة هي التي تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معا، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة يتم تحديدها من طرف خبراء مؤهلين.

المبحث الثاني:ضمانات حماية الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

أصبح المجتمع الدولي يبدي قدرا متزايدا من الاهتمام بضمان أن تراعي العدالة الدولية مصلحة الضحايا وحقوقهم، وعلى هذا الأساس تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثة مبادئ أساسية هي: مشاركة الضحايا في الإجراءات، حماية الضحايا والشهود، والحق في جبر الأضرار.

فمن حق الضحايا الحصول على الحماية من التعرض لأية محاولة للانتقام ومن حق الضحايا أو ذويهم الحصول على تعويض لجبر الأضرار التي تعرضوا لها من جراء ارتكاب الجرائم ضدهم، وتزويدهم بالمعلومات والمساعدة خلال جميع مراحل نظر الدعوى، والسماح لهم بتقديم الأدلة دون الإضرار بحقوق المتهمين وفق معايير المحاكمة العادلة.

المطلب الأول: ضمانات حماية الضحايا.

أهم الضمانات التي تم إحرازها على مستوى القانون الدولي الجنائي من أجل استيفاء حقوق ضحايا الجرائم الدولية في مجال الاختصاص القضائي الجنائي هو توزيع مهمة معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ما بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي.

الفرع الأول: في مجال الاختصاص.

أولا :تعريف مبدأ التكامل.

يمكن تعريف مبدأ التكامل في الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي بأنه :" ذلك الوضع التوفيقي الذي أخذت به الجماعة الدولية لتشجيع الدول الأطراف في اتفاقية روما على محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة، وإلا انعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية".[13]

وعرفه الدكتور عبد الفتاح محمد سراج بالاعتماد على خصائص المحكمة بأنه:" تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الإداري، أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة".[14]

وينصرف مفهوم الاختصاص التكميلي إلى تلك العلاقة بين اختصاص القضاء الوطني واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتتميز هذه العلاقة بأنها تكميلية واحتياطية بالنسبة لاختصاص المحكمة، أو بمعني آخر عند وجود تنازع

إيجابي في الاختصاص بينهما فإن الأولوية تكون من حيث المبدأ للمحاكم الوطنية، وفي هذه الحالة لا تعوض المحكمة الجنائية المحاكم الوطنية، ولكن يظهر دور المحكمة الجنائية الدولية عندما لا تتحرك المحاكم الوطنية.

وجاء في المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن:" المحكمة تكون هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي"، وهو ما يبين أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصا جنائيا دوليا مطلقا.[15]

ويقضي مبدأ التكامل بعدم استبدال القضاء الجنائي الوطني بالقضاء الجنائي الدولي، فليس للمحكمة الجنائية الدولية ولاية قضائية للتحقيق في جريمة داخلة في اختصاصها إذا كان القضاء الداخلي قد وضع يده عليها، إلا في حال امتناع القضاء الوطني عن التحرك لملاحقة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو فشله في ذلك.

وبناءا على ما سبق فمبدأ التكامل يحتفظ للقضاء الوطني بالأولوية ولا تتدخل المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا فشلت الدول في إحالة وتقديم المتهمين بجرائم الحرب أو الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية إلى العدالة.[16]

ثانيا:دعائم مبدأ التكامل.

إن التسوية الكاملة بين المساهمين في الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي من خلال مختلف الوثائق الدولية الجنائية والاتفاقيات الدولية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية هي في صالح مبدأ التكامل في الاختصاص حيث يعاقب كل من الشريك والفاعل الأصلي سواء في القضاء الوطني أو في القضاء الجنائي الدولي بما يدعم دون شك مبدأ التكامل في الاختصاص، وكتحصيل لذلك يتمكن ضحايا الجرائم الدولية من استيفاء حقوقهم حيث تنعقد المحاكمة سواء كان المتهم فاعلا أصليا أو شريكا وسواء كانت المحاكمة أمام القضاء الوطني أو أمام القضاء الجنائي الدولي، فمبدأ التكامل ينسجم مع مبدأ المساواة في العقوبة لكل المساهمين في ارتكاب الجريمة الدولية.[17]

إن مبدأ الاختصاص التكميلي المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يبين الحدود الفاصلة بين اختصاصات القضاء الوطني واختصاص القضاء الدولي، ويعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية، وبإتباع مبدأ التكامل في الاختصاص، فسوف لن يكون القضاء الدولي بديلا عن القضاء الوطني ولا يحل محله، وعليه فإن الصفة الدولية للجريمة لا تكفي وحدها لتكون مشمولة بولاية المحكمة الجنائية الدولية، كما لا تزاحم هذه المحكمة الدولية القضاء المحلي، ولا يكون له شرط الأسبقية إلا في الأحوال التي بينتها المادة 1/17 من النظام الأساسي.

وتتمثل هذه الدعائم بالخصوص في انسجام مبدأ التكامل مع مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، وانسجامه مع مبدأ التطبيق الوطني للعقوبات، وكذلك مع مبدأ مسؤولية القادة و الرؤساء ،ومبدأ المساواة في العقوبة لكل المساهمين.[18]

إن التكامل بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي شمل أيضا تنفيذ العقوبة، حيث بين الباب العاشر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حدود العلاقة بين المحكمة والدولة التي سيتم تنفيذ العقوبة فيها، و لقد نصت المادة 1/106 من نظام روما الأساسي على ما يلي " :يكون تنفيذ حكم السجن خاضعا لإشراف المحكمة، ومتفقا مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع"، إذ يتبين من هذا النص إعطاء المحكمة الجنائية الدولية سلطة الإشراف على تنفيذ حكم السجن وفقا للأوضاع السائدة للدولة التي ستقرر المحكمة الجنائية الدولية أن تنفذ فيها العقوبة، وكما هو مبين في القاعدة الإجرائية 211 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

وفيما يتعلق بتنفيذ أحكام الغرامة والمصادرة التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية على المحكوم عليه هذه العقوبة ، فقد ألزم النظام الأساسي الدول الأطراف بتنفيذ هذه العقوبات و وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانونها الوطني دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية حسب المادة

1/109 من نظام روما الأساسي مع مراعاة القواعد الإجرائية 217، 218، 219 و 220.[19]

ويتبين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي إطار علاقته بالأنظمة القضائية الوطنية يحكمه مبدأ التكاملية والتعاون، ولا يترتب عليه أي مساس بالسيادة الوطنية للدول الأطراف، وخاصة فيما يتعلق بتطبيق عقوباتها الوطنية، وهي أحد مظاهر سيادتها، وهذا هو المطلوب في كل نظام دولي يرجى أن يطبق و يلتزم به المجتمع الدولي.[20]

ومن الواضح أن القاعدة المتمثلة في أن قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي البات، والتي تتحدد بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة أخرى ومحاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين، والمعمول بها في جميع النظم القانونية في العالم تجد لها صدى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ونص المادة 20 من نظام روما يأخذ صراحة بقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرة أخرى ، سواء أمام المحاكم الوطنية أو المحكمة الجنائية الدولية ذاتها.

ويعتبر نص المادة 28 من نظام روما الأساسي أفضل النصوص القانونية الدولية على الإطلاق التي نصت على مسؤولية القائد عن أعمال مرؤوسيه ، فقد بينت هذه المادة بوضوح أركان مسؤولية القادة ، و تطلبت شروطا معينة لعقد مسؤولية القادة عن أعمال تابعيهم .

ويقرر نظام روما الأساسي مسؤولية القادة والرؤساء في حالة امتناعهم عن واجب السيطرة على المرؤوسين بما يمنع ارتكاب الجرائم ليكون الامتناع عن السيطرة عليهم ، أو منعهم من ارتكاب الجرائم رضاء ضمنيا.[21]

الفرع الثاني: في مجال الإجراءات.

يعد القانون الدولي قانونا متطورا إذ يحاول دائما مواكبة الأحداث الجارية خاصة تلك التي تمس الضحايا والشهود، فقد اعتمد على إجراءات وضمانات فعالة لوصول الضحايا إلى العدالة بطريقة نزيهة وسريعة، بإتاحة سبل انتصاف مناسبة بما فيها جبر الضرر.

كؤدي ضحاكا الجرائم الدولية دورا هاما في مسار الدعوى الجنائكة المعروضة على المحكمة، لكونهم تقدم

بالشكوى التماسا لمباشرة الإجراءات القضائكة أو كونهم في مركز شهود الإثبات لدى الإدعاء، وبسبب وضعهم الذي كجعلهم عرضة للأخطار وشتى أنواع التهديد، كنشأ اتفاق عام حول ضرورة الحرص على نكل المساعدة قبل مشاركتهم في المحاكمة وأثناءها وبعدها بغكة كفالة سلامتهم البدنكة والنفسكة.

وخلال تحقيق دولي فالدولة التي يجرى التحقيق على أراضيها ملزمة نظريا بحماية الضحايا لكن غالبا ما يتبين أن هذه القاعدة لا تطبق، والأسوأ من ذلك هو أنه غالبا ما تكون الدولة نفسها هي التي تهدد بممارسة ضغوط أو باتخاذ تدابير انتقامية.[22]

إن التدابير التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لحماية الضحايا تكمن في إنشاء وحدة الضحايا والشهود وقد نصت المادة 6/43 من النظام على أن:"ينشئ المسجل وحدة الضحايا والشهود، ضمن قلم المحكمة، وتوفر هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام، تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمشورة و المساعدات الملائمة الأخرى للشهود والضحايا الذين يمثلون أمام المحكمة وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهادتهم، وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي".

بالاستناد إلى المادة السابقة فإن أجهزة المحكمة تساهم في العمل على توفير الحماية للضحايا وتلتزم في ذلك، التنسيق مع وحدة الضحايا والشهود التي تضطلع بدور مهم في حماية الضحايا طيلة الإجراءات التي تباشر أمام المحكمة، وتؤدي هذه المحكمة مهامها وفقا للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية، بعد التشاور وحسب الاقتضاء مع دائرة المحاكمة والمدعي العام والدفاع.[23]

ولقد أعطى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للمدعي العام[24] صلاحيات مستقلة تخوله تحريك الدعوى لتأمين مرجع فعال يطالب بحقوق الضحايا المضطهدين، بعد أن كانت صفة المطالبة بالحقوق

تقتصر على الدول فقط، ومما يمكن ملاحظته على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا هو أنه لا يمكن للمحاكم الداخلية أن ترفع يد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عن القضية لتتولاها بنفسها.[25]

لقد منح نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المدعي العام سلطات واسعة وتقديرية بلغت درجة الإشراف والرقابة على نظام الإدعاء الجنائي الوطني، مما أثار الاعتراض القانوني والدولي حيث اعترضت غالبية الدول على ذلك ولكن ذلك يعتبر في صالح استيفاء حقوق ضحايا الجرائم الدولية.[26]

في إحالة مجلس الأمن لحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية هو تحررها من تفعيل الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص والتي قد تكون عائقا أمام ضحايا الجرائم الدولية في مسعاهم لاستيفاء حقوقهم.

المطلب الثاني: عوائق استفاء الضحايا لحقوقهم.

إن المحكمة الجنائية الدولية ما زالت تعتريها الكثير من النقائص التي تقف أمام الضحايا والشهود والتي يجب مراعاتها، حتى يتسنى للضحية الوصول السهل إلى هذه الجهة لإنصافهم.

الفرع الأول: في مجال الاختصاص.

أولا: الاختصاص الموضوعي.

إن اقتصار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجرائم دون سواه يشكل عائقا بالنسبة لضحايا بعض الجرائم الدولية في المطالبة بحقوقهم.[27]

وقد تم استبعاد العديد من الجرائم مثل جرائم الإرهاب الاتجار بالمخدرات والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم، من اختصاص المحكمة لأسباب مختلفة منها صعوبة وضع تعريف لهذا النوع من الجرائم ومنها عدم رغبة لعديد من الدول للسماح للمحكمة بممارسة اختصاصها على هذا النوع من الجرائم، ليبقي للقضاء الوطني صلاحية النظر في هذه الجرائم، عن طريق تعاون الدول من خلال اتفاقيات والاعتماد على الاختصاص العالمي.

إضافة إلى أن هذه الجرائم تحكمها معاهدات ليست ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وضمها لها سيؤدي إلى إنشاء محكمة مثقلة بالأعباء، لن تستطيع القيام بالمهام المناط بها.

كما تضمنت المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة على قيد يعتبر أكبر عائق والذي مؤداه أنه يجوز لأي دولة طرف تعليق اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب التي قد ترتكب على أراضيها، أو من طرف مواطنيها لمدة 07 سنوات بمقتضى إعلان تودعه لدى المحكمة.[28]

ثانيا: الاختصاص ألزماني.

من المبادئ الأساسية في القانون عدم سريان النص القانوني بأثر رجعي، أي أن القوانين الجنائية تكون دائما نافذة بأثر فوري، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد استبعد إمكانية تطبيق نصوص الاتفاقية بأثر رجعي، حيث نصت المادة 11 على أنه ليس للمحكمة الاختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي، كما ورد في المادة 20 عنوان" **عدم رجعية الأثر على الأشخاص**"، وقد مثل هذا تراجعا بالنسبة لمحكمة أُنشئت حديثا.

بحيث لا يمكن للنظام سلطة الرجوع إلى الماضي ويتابع الجرائم المرتكبة قبل دخول النظام حيز النفاذ، هذا يشكل نقصا كبيرا لأن اختصاص المحكمة الزمني يدفع إلى التساؤل حول تناسب عدم الرجعية المعتمد في المادة 11 مع طبيعة الجرائم المذكورة في النظام الأساسي والتي لا تخضع لمبدأ التقادم حسب المادة 29 منه.[29]

ثالثا: الاختصاص الشخصي.

من خلال نص الحادة 25 فالأشخاص الطبيعيين الذين لا يقل أعمارهم عن سن 18 هم وحدهم من تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها عليهم أثناء القيام بارتكاب جريمة دولية.

طبقا لهذه المادة فالطلبات التي تتقدم بها الضحايا أمام أجهزة المحكمة الجنائية الدولية بخصوص تقديم معلومات أو في إطار إجراءات جبر الضرر، أو غيرها من الإجراءات القضائية التي يجوز للضحايا المشاركة فيها، تتعلق

وفقط بالأفراد أما الأشخاص المعنوية كالدول أو المنظمات المدنية والسياسية أو الشركات فلا اختصاص للمحكمة عليها حسب المادة 25، بالإضافة إلى عدة شروط.[30]

الفرع الثاني: العوائق المتعلقة بالإجراءات

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعطي إذن مجلس الأمن سلطة خطيرة، يعطل بمقتضاها نشاط المحكمة الجنائية الدولية، مما يعني خضوع المحكمة الجنائية الدولية ومعها العدالة الجنائية الدولية لإرادة مجلس الأمن، وكتحصيل حاصل للدول دائمة العضوية فيه إذا كانت سلطة الإحالة في صالح ضحايا الجرائم الدولية، فإن سلطة الإرجاء والتعليق ليست في صالح هؤلاء الضحايا.[31]

يثير نص المادة 16 من نظام روما الأساسي أزمة قانونية لأنه يعطي مجلس الأمن صلاحية منع التحقيق أو الملاحقة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وقد جاء في المادة 16 :"لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا ، بناءا على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى ، يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

لقد اتجهت نية معدي المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى تفعيل هذه المادة في حالات استثنائية، يخص فيها مجلس الأمن حالة محددة بقرار يمنع المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية أو يوقفها، حتى لا تتعارض الملاحقة القضائية مع مساعي المجلس في حفظ الأمن، فمراد المادة 16 هو الحيلولة دون ملاحقة قائد حكومي أو قائد مجموعة مسلحة قد باشر مفاوضات سلام تحت رعاية مجلس الأمن.[32]

إن صلاحية المحكمة الجنائية الدولية في تقييم طلب مجلس الأمن يلقي بعبء تعليل طلب الوقف أو المنع على عاتق مجلس الأمن نفسه ، أما بالنسبة إلى النظر في شرعية قرار مجلس الأمن من جهة التزامه بحدود الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة فهو جزء عرضي من المسألة

ككل ، و ملازم لصلاحية المحكمة الجنائية الدولية في التأكد من تطبيق نظامها الأساسي، ومحدد بالقدر اللازم لتحقيق العدالة من دون أن ينشئ موجبات جديدة أو يعكس غايات لم ترمي إليها الدول الأطراف، وفي الأحوال جميعها يبقى قرار مجلس الأمن رقم 1422 مثالا لسيطرة الولايات المتحدة الأمريكية على السياسة الدولية وعلى العدالة الجنائية الدولية ، ووصمة عار مشينة على جبين مجلس الأمن.[33]

إن نظام روما الأساسي قد حول المحكمة الجنائية الدولية إلى أداة قضائية يستخدمها مجلس الأمن انتقائيا وسياسيا وفقا لمصالح أعضائه الدائمين ومن شأن ذلك عرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية والمدعي العام على حد سواء، كما أن هذه الصلاحية من شأنها أن تفتح المجال واسعا لإقحام الاعتبارات السياسية في عمل المحكمة الجنائية الدولية فإن تمادي مجلس الأمن في استعمال صلاحياته بطلب تأجيل إجراء التحقيق أو المحاكمة يبقى أمرا قائما، ويبدو أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تجد في هذه الصلاحية ما يكفي لعرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية ، بل سعت إلى منح مجلس الأمن حق تجديد هذا الطلب لعدد غير محدد من المرات وهو ما تحقق لها حيث جاء نص المادة 16 من نظام روما الأساسي مؤكدا لهذه الرغبة.[34]

فإعطاء مجلس الأمن حق تأجيل أو إرجاء التحقيق و المحاكمة سيكون له تأثيره السلبي ، فمثلا سيؤدي إلى ضياع الأدلة و تعطيل العدالة الجنائية الدولية لصالح ضحايا الجرائم الدولية .

فقدرة المحكمة الجنائية الدولية على التحقيق والملاحقة القضائية عرضة للشلل ، لما تتيحه مدة وقف التحقيق أو منعه من إتلاف البراهين أو إخفاء الأدلة، أو ترهيب الشهود أو الضحايا، كما أنها - أي طلبات التجديد -تحرم ضحايا الجرائم الدولية من حقهم في التعويضات، وتحرم المتهم بارتكاب الجريمة الدولية من حقه في محاكمة مباشرة، فيوقف عندها توقيفا احتياطيا لأجل غير محدد من دون محاكمة.

فالمادة 16 من نظام روما الأساسي تفقد المحكمة الجنائية الدولية استقلاليتها وتخضعها لأداة دولية سياسية تتمتع بصلاحيات لا حدود لها، والمحكمة الجنائية الدولية هيئة دولية متخصصة جنائيا، ويعتبر التحقيق ولتحري وجمع الأدلة أهم ركائزها الجنائية.

ولكن المادة 16 من نظام روما الأساسي تأتي لتمنح مجلس الأمن حق الوقف الكامل للتحقيقات وإجراءات المدعي العام لمدة اثنتي عشر شهرا قابلة للتجديد، و هذا يعني أن مسرح الجريمة الدولية وهو الأصل جنائيا لبناء القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، سيكون عرضة لضياع الأدلة وتلاشي المعلومات.[35]

إن ذلك يمكن الجاني من الإفلات ضمن تلك المهل الزمنية، وعندما تكون القضية منظورة أمام سلطة الحكم في الدائرة الابتدائية أو دائرة الاستئناف، يكون لمجلس الأمن الحق بإرجائها لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد، ونتساءل حول مصير المتهمين حينئذ، والتبرير القانوني لذوي ضحايا الجرائم الدولية.

لقد كرس نظام روما الأساسي تسوية تقيد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من نواح ثلاث تضمنتها المواد 15، 16 و 17 وهذا التقييد على سلطة المدعي العام الواسعة و تحركاته ، والتي يمكن أن تشكل عائقا أمام ضحايا الجرائم الدولية في مسعاهم من أجل استيفاء حقوقهم.[36]

وأيضا يعتبر التقادم كعقبة بالنسبة للضحايا هو دراسة مطالب التعويض أو غيرها من أصناف جبر الضرر، لأنه حتى وإن قد مت طلبات الجبر أمام المحكمة الجنائية الدولية فالتقادم يضعف الوظيفة القمعية لما يترتب عنها احتمال اختفاء الأدلة وصعوبة جمعها.

إن العديد من الضحايا لا يقدمون في حالات كثيرة على تقديم طلباتهم لتحريك الدعاوى وذلك ليس لإهمال منهم، بقدر ما هو مرتبط بعوامل عدة مثل: المعاناة النفسية أو الاعتبارات السياسية التي يمكن تجاوزها مع مرور الوقت، رغم إقرار القانون الدولي مبدأ عدم التقادم بصورة تدريجية لبعض الجرائم الدولية واعتماده في الكثير من الاتفاقيات والتشريعات

الداخلية لبعض الدول مثل فرنسا وسويسرا...، إلا أن الأمر يبقى نسبيا ويتطلب توسيع نطاق الحضر على الجرائم المحددة إلى الانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان، لأن مبدأ عدم التقادم مكرس فقط للجرائم التي تهدد الأمن والسلم الدوليين.[37]

الخاتمة -

إن دور المحكمة الجنائية الدولية لن تكون له الفعالية المرجوة ما لم يوجد تعاون دولي معها، فيما يتعلق بتقديم أدلة الإثبات والقبض على المتهمين واحتجازهم وتحويلهم إلى المحاكمة، مهما كانت مسؤولياتهم في الدولة ومهما كانت صفتهم الرسمية أو حصانتهم، لأن عدم السماح بإفلات هؤلاء من العقاب يعتبر الهدف الأساسي الذي أُنشأت من أجله المحكمة، نظرا لخطورة الجرائم المرتكبة على الصعيد الدولي، متمثلة في جريمة الإبادة الجماعية، جريمة العدوان، الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وهو ما جعلها موضع الآمال للكثير من ضحايا تلك الجرائم من أجل إنصافهم.

إلا أن هذه المحاكمة لا بد أن تحاط بضمانات تكفل الموازنة بين حق الضحايا والمجتمع الدولي في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرم، وبين ح ق المتهم في عدم المساس بحقوقه وحريته وكرامته أثناء مراحل تلك المحاكمة.

وإن من أهم الضمانات التي كفلها القانون الدولي الجنائي لضمان استيفاء حقوق ضحايا الجرائم الدولية هو

اعتماد مبدأ التكامل في الاختصاص بين القضاء الوطني و القضاء الجنائي الدولي و ذلك كوسيلة لتعزيز الجهود الرامية لوضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب، وهو ما يشكل فرصة إضافية للضحايا في الحصول على العدالة.

كما أهملت المحكمة حق الضحايا بسبب العراقيل التي تواجههم أمام المحكمة الجنائية الدولية من مسائل متعلقة بالاختصاص ومسائل أخرى متعلقة بإجراءات التقاضي، ولكن أكثر ما صعب حصول الضحايا على

حقهم هو نقص الوعي بحقوقهم الذي جعلهم عاجزين أمام الانتهاكات التي تصيبهم.

ويرجع تكرار حدوث هذه الانتهاكات إلى ضعف التعاون الدولي في شتى المجالات التي تتركز على تسليم المجرمين والتعاون القضائي، وفتح المجال للمنظمات الدولية غير الحكومية التي لها دور وتأثير كبيرين على الساحة الدولية فيما يتعلق بحماية حقوق الضحايا.

وعليه نقدم بعض الاقتراحات:

- توسيع مفهوم الضحية والانتهاكات وعدم حصرها في الجرائم الأربعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقط.

- توفير صناديق الجبر أمام كل الجهات القضائية الوطنية والدولية حتى تحصل كل ضحية على التعويض المناسب لها.

- توسيع الاختصاص لدى المحكمة الجنائية الدولية وتسهيل الإجراءات وعدم تعقيدها.

الهوامش -

[1] - عبد العزيز خنفوسي: **الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان**، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد12 ، الجزائر،2013، ص :03.

[2] - Francise Bouchet-Saulnier**: Limonaires pratique du droit humanitaire**. édition la découverte .paris.2006.p:135

[3] - محمد شريف بسيوني: **وثائق المحكمة الجنائية الدولية**، دار الشروق، مصر، 2005، ص:170.

[4] - LUC Walleyn : **victimes et témoins de crimes internationaux**, RICR mars IRRC March, Vol 84,N° 845, 2002, p56.

[5] - منتصر سعيد حمودة: **المحكمة الجنائية الدولية(النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص:281.

[6] - نصر الدين بوسماحة: **المحكمة الجنائية الدولية(شرح اتفاقية روما مادة مادة)**، الجزء1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص:67.

[7] - المرجع نفسه: ص:69.

[8] - براء منذر كمال عبد الطيف: **النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية**،ط1، دار حامد، الأردن، 2008، ص: 325 .

[9] - المرجع نفسه: ص:324.

[10] - نصر الدين بوسماحة: **حقوق ضحايا الجرائم الدولية علي ضوء أحكام القانون الدولي**،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص:32.

[11] - حققت القاعدة 91 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات تقدما كبيرا ، حيث نصت على أن الممثلين القانونيين للضحايا يتمتعون بحق حضور الجلسات ، ويحق للمحكمة الجنائية الدولية في الظروف الاستثنائية فقط حصر مشاركتهم بفترة المرافعة، لكن يجوز للممثلين القانونيين أن يطلبوا من المحكمة طرح الأسئلة التي يرونها مفيدة في إيضاح الحقيقة وتحقيق العدل.

[12] - Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes Adoptée par L'Assemblée des états Parties, le 3 décembre 2005. ICC-ASP/4/Res.3, Rappelant sa résolution ICCASP/1/Res.6 relative à la création d'un Fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles, Ayant à l'esprit les articles 75 et 79 du Statut de Rome et la règle 75 du Règlement de procédure et de preuve.

[13] - خالد عكاب حسون العبيدي : **مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية**، ط1، دار النهضة العربية، مصر ، 2007 ، ص:11.

[14] - عبد الفتاح محمد سراج: **مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي(دراسة تحليلية تأصيلية)**، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص:06.

[15] - طارق سرور: **الاختصاص الجنائي العالمي**، ط1، دار النهضة العربية، مصر،2006 ، ص:34.

[16] - قيدا نجيب حمد: **المحكمة الجنائية الدولية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2006 ، ص:75.

[17] - عبد الفتاح بيومي الحجازي: **المحكمة الجنائية الدولية**،دار الفكر الجامعي،إسكندرية، مصر، 2004 ص، ص: 108، 109.

[18] - براء منذر كمال عبد الطيف: المرجع السابق، ص: 225.

[19] - يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي به الصادر عن القضاء الوطني أمام المحكمة الجنائية الدولية و قد حددت المادة 19 من النظام الأساسي للمحكمة الأحوال التي يجوز فيها الدفع بعدم مقبولية الدعوى ، و بالتالي يتضمن ذلك الدفع بحجية الأمر المقضي للحكم الصادر عن السلطات القضائية الوطنية.

[20] - ليندة معمر يشوي:**المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها**،ط1، دار الثقافة،عمان، الأردن، 2008 ص:133

[21] - لمى عبد الباقي محمود العزاوي: **القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان** ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009، ص:323.

[22] - لوك والين: **ضحايا وشهود الجرائم الدولية (من حق الحماية إلى حق التعبير)**، مجلة الصليب الأحمر، العدد84، رقم 845، 2002،ص:66.

[23] - نوزاد أحمد ياسين الشواني: **حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي(دراسة تحليلية مقارنة)**،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص: 311.

[24] - تم انتخاب " لويس مورينو أوكامبو " الأرجنتيني الجنسية كأول مدعي عام للمحكمة الجنائية الدولية.

[25] - أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1503 بتعديل المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، و بذلك انفصلت وظيفة المدعي العام المشتركة بين المحكمتين و أصبح لكل محكمة مدعي عام مستقل، و ذلك ابتداء من 15 سبتمبر 2003

[26] - علي جميل حرب: **نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد**،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،2010، ص:452

[27] - سوسن تمر خان بكة: **الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2006، ص: 107.

[28] - Eric David: L'avenir de la cour pénale internationale, un siècle de droit internationale humanitaire ,(ouvrage collectif), Bruscelles, P 190.

[29] - واسع حورية: مرجع سابق :ص: 141.

[30] - إبراهيم محمد العناني: **المحكمة الجنائية الدولية**، ط2، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2006، ص،ص:153،152

[31] - رغم المطالبات العديدة للدول بقيت العضوية الدائمة في مجلس الأمن محصورة في الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، بريطانيا، فرنسا و الصين.

[32] - فيدا نجيب حمد:المرجع السابق، ص:111.

[33] - المرجع نفسه: ص:170.

[34] - علي يوسف شكري: **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير**،ط1، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،2008، ص:198.

[35] - علي جميل حرب: المرجع السابق، ص: 482.

[36] - فيدا نجيب حمد: المرجع السابق، ص: 178.

[37] - عبد الله علي عبو سلطان: **دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان**،ط1، دار دجلة ، عمان،الأردن ،2008 ، ص: 141.

قائمة المصادر والمراجع :

- محمد شريف بسيوني: **وثائق المحكمة الجنائية الدولية**، دار الشروق، مصر، 2005.
- منتصر سعيد حمودة: **المحكمة الجنائية الدولية(النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- نصر الدين بوسماحة: **المحكمة الجنائية الدولية(شرح اتفاقية روما مادة مادة)**، الجزء1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- براء منذر كمال عبد الطيف: **النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية**،ط1، دار حامد، الأردن، 2008.
- نصر الدين بوسماحة: **حقوق ضحايا الجرائم الدولية علي ضوء أحكام القانون الدولي**،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- خالد عكاب حسون العبيدي : **مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية**، ط1، دار النهضة العربية، مصر ،2007 .
- عبد الفتاح محمد سراج: **مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي(دراسة تحليلية تأصيلية)**، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- طارق سرور: **الاختصاص الجنائي العالمي**، ط1، دار النهضة العربية، مصر،2006.
- قيدا نجيب حمد: **المحكمة الجنائية الدولية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2006.
- عبد الفتاح بيومي الحجازي: **المحكمة الجنائية الدولية**،دار الفكر الجامعي،إسكندرية، مصر، 2004.
- ليندة معمر يشوي:**المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها**،ط1، دار الثقافة،عمان، الأردن، 2008 .
- لمى عبد الباقي محمود العزاوي: **القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان** ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2009.
- نوزاد أحمد ياسين الشواني: **حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي(دراسة تحليلية مقارنة)**،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- علي جميل حرب: **نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد**،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،2010.

- سوسن تمر خان بكة: **الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2006.
- إبراهيم محمد العناني: **المحكمة الجنائية الدولية**، ط2، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2006.
- علي يوسف شكري: **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير**،ط1، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،2008.
- عبد الله علي عبو سلطان: **دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان**،ط1، دار دجلة ، عمان،الأردن ،2008 .
- لوك والين: **ضحايا وشهود الجرائم الدولية (من حق الحماية إلى حق التعبير)**، مجلة الصليب الأحمر، العدد84، رقم 845، 2002.
- عبد العزيز خنفوسي: **الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان**، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد12 ، الجزائر،2013.

Francise Bouchet-Saulnier: **Limonaires pratique du droit humanitaire**. édition la découverte .paris.2006.

- LUC Walleyn : **victimes et témoins de crimes internationaux**, RICR mars IRRC March, Vol 84,N° 845, 2002.

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

اثر المعوقات الاجتماعية على المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية

مومن عواطف[2،1]، فرحاتي عمر[3]
1- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خنشلة
2- طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة
2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة واد سوف
aouatefmoumen@gmail.Com
aouatefmoumen@gmail.Com

الملخص-

تلعب المعوقات الاجتماعية دورا كبيرا في الحيلولة دون مشاركة سياسية واسعة للمرأة الجزائرية، حيث انها مازالت تشكل حجرة تعثر امام اقحامها في الحياة السياسية ومجال صنع القرار السياسي.

وتعود هذه المعوقات الى الطبيعة الاجتماعية للمجتمع الجزائري الذي يحصر دور المرأة في مجالات جد ضيقة، ان لم نقل حصرها في الجانب البيولوجي لها ، وبالتالي جعل وظائفها لا تتعدى وظيفتي الإنجاب والتربية.

وعليه ومن اجل توفير حظوظ اوسع لمشاركة المرأة سياسيا لا بد من القضاء على تلك الصعوبات والمعوقات الاجتماعية من خلال رسم سياسة وطنية واجتماعية تتكفل بتحسين صورة المرأة في المجتمع عن طريق ازالة الموروثات الاجتماعية والعنف الممارس ضد المرأة.

الكلمات المفتاحية-

المشاركة السياسية ، المرأة الجزائرية، المواطنة، المؤثرات الاجتماعية.

The Impact Of Social Obstacles On The Political Participation Of Algerian Women

Abstract-

Social Obstacles Play A Major Role In Preventing The Broad Political Participation Of Algerian Women, As They Continue To Be A Stumbling Block For Their Involvement In Political Life And Political Decision-Making.

These Obstacles Are Due To The Social Nature Of Algerian Society, Which Restricts Women In Very Narrow Areas, If Not Limited To Their Biological Aspects, And Thus Makes Their Functions No More Than Reproductive And Educational.

Therefore, In Order To Provide Greater Opportunities For The Political Participation Of Women, These Difficulties And Social Obstacles Must Be Eliminated Through The Formulation Of A National And Social Policy That Ensures The Improvement Of The Image Of Women In Society Through The Elimination Of Social Heritage And Violence Against Women.

Keywords -

Political Participation, Algerian Women, Citizenship, Social Effects.

مقدمة

إن مشاركة المرأة في الحياة السياسية وتواجدها في مواقع صنع القرار، دليل على تطور المجتمع وعصريته، ومواكبته للتطور العالمي والتفاعل مع الأحداث الدولية مما يرفع من درجة رقي ذلك المجتمع وتقدمه على المجتمعات المتخلفة، فيضع المرأة في مكانها الطبيعي على قدم المساواة مع الرجل، ومن جهة أخرى فإن تمكين المرأة في المجالات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والتعليمية، أصبح شرطا ضروريا لأي مجتمع يصبو إلى تحقيق التنمية المستدامة. لهذا أصبحت مشاركة المرأة ضرورة ملحة لتعميق مفاهيم الانتماء والاعتزاز، وتنمي فيها قوة العطاء والبذل.

وفي هذا السياق، يعد موضوع **المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية** من المواضيع التي لقت اهتماما كبيرا من طرف صانعي القرارفي الجزائر ، خاصة في سياق الانفتاح والتطور لإشراك جميع المواطنين نساء ورجالا في اختيار حكامهم وممثليهم على

مستوى المؤسسات المختلفة، على اعتبار أن المشاركة السياسية حقا من حقوق المرأة، تؤديه بصفة إرادية طوعية لا إجبارية، بل يحددها مستوى الوعي لدى المواطنين بأهمية مشاركتها. وقد تجسد هذا الاهتمام خاصة بعد اقرار المشرع الجزائري لنظام الكوتا في التعديل الدستوري لسنة2008، والذي بداء حيز التطبق في الانتخابات التشريعية والمحلية لسنة 2012.

إلا أن المرأة الجزائريةو بالرغم من كل المقومات المتاحة لها، الا انها لا تزال تعاني من بعض العقبات والعوائق، التي تمنعها من المشاركة في الحياة السياسية، وأهمها الضغوطات الاجتماعية والثقافية، بل أنه مازالت هناك عقبات اجتماعية تحول دون ممارسة المرأة لحقوقها السياسية في التصويت والترشح، وفي ممارسة العمل السياسي في مناصب الدولة المختلفة.

انطلاقا مما سبق يمكن طرح الاشكالية الرئيسية كالاتي:

فيما تتمثل اهم العقبات الاجتماعية التي تحول دون مشاركة المرأة سياسيا؟

ومن اجل تبسيط وتفكيك هذه الاشكالية سوف نتطرق للأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو تعريف المشاركة السياسية؟
- ماهي العقبات الاجتماعية التي تواجهها المرأة الجزائرية؟
- فيما تتمثل سبل تفعيل المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية؟

يندرج ضمن هذه الاشكالية فرضية رئيسية تدور حولها الدراسة وهي كالاتي:

كلما تقلصت الضغوطات الاجتماعية وزادت مكانةالمرأة اجتماعيا كلما زادت نسبة مشاركتها سياسيا.

استعنا في هذه الدراسة على اكثر من منهج خدمة للموضوع ، فقد وظفنا المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي.

وتكمن أهمية الموضوع في الكشف عن اهم المعوقات الاجتماعية التي تفرض على المرأة الجزائرية والتي تحدها وتقيد نشاطها السياسي، مع محاولة اعطاء جملة من الاقتراحات في المجال الاجتماعي من اجل تعزيز مكانة المرأة داخل المجتمع ، وبالتالي منحها فرص اوسع للمشاركة السياسية وعلى جميع مستوياتها الرسمية منها وغير الرسمية.

المطلب الاول: تعريف المشاركة السياسية

لقد تنوعت التعاريف المعطاة للمشاركة السياسية، ويعود ذلك إلى أنها "**مفهوم**" لا يتسم بالبساطة، باعتبارها قيمة وآلية في الوقت نفسه، وهو ما يضفي عليها طابعها المركب[1].

وعليه فللمشاركة السياسية تعاريف متفاوتة عند فقهاء القانون كل ينظر إليها من زاوية إختصاصه الأمر الذي سيجعلنا نحاول أن نعطي أهم بعض هذه التعاريف والمتمثلة في مايلي:

- عرفها كل من "**صامويل هنتنغتون**" و"**جورج دومينيجيه**" على انها: "نوع من النشاط يقوم به المواطنون العاديون بهدف التأثير في عملية صنع القرار الحكومي"[2].

- وذهب كل من "**تورمان ناي**"و"**سيدني فيربا**": بشكل أكثر تحديدا إلى اعتبارها "تلك الأنشطة المشروعة التي يمارسها المواطنون العاديون بهدف التأثير على عملية اختيار أشخاص الحكام، وما يتخذونه من قرارات"[3].

- لقد ذهب "**إبراهيم أبراش**" إلى تعريف المشاركة السياسية بأنها: "ميكانيزم عمل النظام السياسي الديمقراطي، وهي ليست تصرفا فرديا عفويا، بل هي علاقة ثنائية تفاعلية مقصودة بين المواطن السياسي من ناحية، والنسق السياسي من ناحية أخرى"[4].

من خلال ما سبق اخترنا أن نضع للمشاركة السياسية التعريف الإجرائي الذي أوردته الأستاذة بوصبوعة إيمان كالتالي: «المشاركة هي ممارسة يومية، ومساهمة فعلية، كاملة وشاملة، رسمية وغير رسمية للأفراد والجماعات، نابعة عن قيم أخلاقية

---

[1] جلال هاشم عزة، **المشاركة السياسية للمرأة الإيرانية.** (الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2007)، ص.11.

[2] عبد الحليم الزيات السيد، **التنمية السياسية، (دراسة في علم الاجتماع السياسي)**، ج2. (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 2002)، ص.86.

[3] العيدي صونية، "**المشاركة السياسية والتحول الديمقراطي في الجزائر، (الانتخابات الرئاسية 08 افريل 2004 – دراسة ميدانية في ميدانية بسكرة)**"، (مذكرة ماجستير: في علم اجتماع التنمية، كلية الآداب والعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005)، ص.42.

[4] طلعت محمود منال، **التنمية والمجتمع، (مدخل نظري لدراسة المجتمعات المحلية).** (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001)، ص106.

وثقافية، يتم من خلالها التفاعل مع القيادات المختلفة داخل المجتمع في كل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بهدف تحقيق المصلحة العامة والتنمية الشاملة»[5]

المطلب الثاني: المعوقات الاجتماعية للمشاركة السياسية للمرأة الجزائرية

تتمثل المعوقات الاجتماعية في مجموعة العوائق المترتبة على قيمة الفرد في المجتمع ومحددات العلاقات الأفقية والعمودية بين الأفراد والفئات[6]، وتتمثل أغلب التحديات المجتمعية التي تم التحدث عنها للنهوض بواقع المرأة الجزائرية في:

الفرع الاول: الموروثات الاجتماعية

وهي العقبة التي تغذي جميع التوجهات الفكرية لجميع شرائح المجتمع، وتصقل الثقافة السائدة وتوجه أدوار الرجل والمرأة على حد السواء.

فهي المفهوم السائد بأن دور المرأة الرئيسي هو مسؤوليتها كزوجة وأم، ويرجع ذلك لتقسيم العمل التقليدي الذي يربط المرأة بوظائف محددة، ويفترض أن العمل بشكل العام وفي الدوائر السياسية بشكل خاص " شأن رجالي"، لا ينبغي للمرأة الدخول فيه، مما يجعل مجرد دخولها المعترك السياسي أمرا صعبا، ناهيك عن اكتساب مصداقية التأثير فيه[7]، حيث لا يزال المجتمع الجزائري يوصف على أنه مجتمع ذكوري تكون في المرأة الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى رعاية و حماية من قبل الرجل أوالزوج أو الأب أو الأخ، الذي يحدد مساحة مشاركة المرأة في الحياة العامة[8]، وإن كان هناك بعض التغيير الذي طرأ على المجتمع الجزائري نتيجة للعديد من العوامل، إلا أن هذا التغيير يتميز بالبطء على مستوى منظومة القيم والعادات والتقاليد، خاصة ما تعلق منها

---

[5] بوصبوعة إيمان، "**التنمية السياسية، (واقع المشاركة السياسية لدى طلبة الجامعة – دراسات ميدانية بجامعة منتوري قسنطينة)**"، (مذكرة ماجستير: في علم اجتماع التنمية بالمشاركة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007)، ص45.

[6] – بن بزة يوسف، "**التمكين السياسي للمرأة وأثره في تحقيق التنمية الإنسانية في العالم العربي، (دراسة في ضور تقارير التنمية الانسانية العالمية 2003- 2008)**"، (مذكرة ماجستير: في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010)، ص.107.

[7] – النوراني تيسير، "المشاركة السياسية للمرأة السودانية – الفرص والتحديات"، "**مجلة احترام السوادنية لثقافة حقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي**،" 12(نوفمبر 2010)، ص.4.

[8] – مهري فضيلة، "**تجربة منظمة العربية في قضايا النوع الاجتماعي**"، "دورة تدريبية عن الجندر والإعلام، عمان، 12- 15 ماي، 2005"، ص.2.

بموضوع المرأة، وهذا ما جسد على أرض الواقع عن طريق تكريس علاقات هرمية تبنى على أساس الجنس.

وعليه فقد ورثت المرأة موقعها الدوني هذا وقبلت به، وعندما بدأت تعي حقيقة موقعا خاصة بعد أن نالت قسطا من التعليم والثقافة، بدأت تحتدم داخلها صراعات بين الرغبة في التغير والقلق مما قد تحدثه هذه الرغبة من نقد ومعارضة[9].

وقد أثرت مثل هذه الموروثات الثقافية على المجتمع ككل، حيث تفيد مثلا نتائج الاستطلاع بشأن رئاسة المرأة (توليها رئيسة وزراء أو رئيسة دولة)، إذ أن 56.1٪ من الجزائريين عارضوا أن تتولى المرأة منصب رئيسة وزراء أو أن تكون رئيسة للدولة ، مقابل 38.5٪ وافقوا على رئاسة المرأة.

كذلك الأمر فإن الأكثرية بنسبة وصلت إلى 69.7٪ تؤيد فكرة أن الرجال أفضل في تولي القيادة السياسية من النساء، وكذلك بخصوص سفر المرأة لوحدها خارج الجزائر، يقف الجزائريون موقف المعارض، والمعارض بقوة بنسبة بلغت 65.2٪ مقابل 28.7٪ الذين أيدوا ذلك[10].

الفرع الثاني: النظام الأبوي

يعتبر المجتمع الجزائري من بين المجتمعات السائرة في طريق النمو، التي يحكمها النظام الأبوي على غرار باقي المجتمعات العربية، حيث يربط بعض الباحثين والمفكرين العرب التخلف الحاصل في هذه المجتمعات بهذا النظام. نظرا لشموليته لمختلف أنساق المجتمع (سياسي، ثقافي، اقتصادي، أسري ...)، والذي يتميز بالتخلف والتبعية كما يغيب التفاعل والحوار المفضي إلى التفاهم أو الاتفاق بين الأفراد والجماعات.

إن كل ما يميز المجتمع الأبوي من خصائص يمكن إسقاطها على الأسرة، فالمرأة تبقى تعاني التمييز، الأمر الذي كرس عبر التاريخ العداء العميق والمستمر في لاوعي هذا المجتمع للمرأة، ونفى وجودها الاجتماعي كإنسان، فالأب يمثل مركز السلطة

---

[9] - نصر الله اميلي وآخرون، **قضايا المرأة العربية، الشريعة – السلطة – الجسد.** (سوريا: دار بدايات للطباعة، 2008) ص.215.

[10] - بريزات فارس، "**استطلاع الرأي العام العربي**"، (تقرير وصفي مختصر للنتائج الأولية بالجزائر، مركز الدراسات الاستراتيجية، الجامعة الأردنية، 2008)،ص.07.

الذي تنظم حوله العائلة وتكون العلاقات الاجتماعية فيها عمودية وإرادة الأب تكون فيها مطلقة، وترتكز على العادة والإكراه.

وفي ظل هذا النظام تعاني المرأة تأثيرا مضاعفا لظاهرة التمييز داخل الأسرة مقارنة بالرجل في حد ذاته، فهي وإضافة لما تعانيه كغيرها من الأبناء الذكور من السلطة القمعية للأب، فإنها تعاني لوحدها من سيطرة سلطة الذكر سواء كان أب، أخ أو زوج ...الخ[11].

- **دور التنشئة الاجتماعية في تحديد مكانة المرأة:**

إذا كانت الأسرة تلعب الدور الحاسم في عملية التنشئة الاجتماعية للأفراد ونظرا لأهمية هذه العملية، فإن الأم تقوم بالدور الفعال والأساسي في هذه العملية، غير أن أهم ما يميز هذه التنشئة في العائلة الجزائرية أنها في محتواها تمييزية لصالح الذكر على حسب الإناث، والأكثر من ذلك أن المرأة تجسد هذه الفكرة رغم أنها ضحية هذا النظام التمييزي، فالأنثى منذ ولادتها، وهي بدرجة إلى الوراء مقارنة بالذكر، ليس هذا فحسب بل إن البنت تحظى بتربية مختلفة عن تلك التي يحظى بها أخوها الذكر[12].

وعليه فإن المرأة الجزائرية تحمل في ذاتها بذور مكانتها المتدنية، فهي تعيد إنتاج وضعها الحالي عن طريق عملية التنشئة الاجتماعية التي تقدمها لأبنائها، ومنه فإن النظام الأبوي الذي تشكل التنشئة الاجتماعية أحد قواعده الأساسية هو عبارة عن منظومة كاملة تعيد تشكيل دونية المرأة.

كما لا يمكن إهمال دور المدرسة كمؤسسة للتنشئة الاجتماعية في تجسيد وتحديد مكانة المرأة، وهذا من خلال البرامج التربوية التي تساهم بقسط كبير في المجتمع. فمكانة المرأة من خلال هذه المؤسسة الاجتماعية لم تكن إلا استكمالا لتلك المكانة المتدنية الموجودة بالأسرة، حيث نجد أن البرامج المدرسية في تناولها لموضوع المرأة تحصر مجالات نشاطها، وتغرس تلك القيم التقليدية التي تؤكد عقدة امتيازية الذكر، وبذلك فهي تتحمل جزءا من المسؤولية في تدني مكانة المرأة إلى جانب مؤسسة

---

[11] الحاج بلقاسم، "**النظام الأبوي الجزائري ومظاهر تغير المكانة الاجتماعية للمرأة**"، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.swma.net/articles.php?action=showetid =تاريخ التصفح: 2018/05/11

[12]Fanon Frantz, **sociologie d'une révolution**, 1er édition, (Paris: petite collection Maspero, 1959), p.91.

المسجد، وما تعتمد من دروس وخطب دينية تتعلق بالمرأة وتركز فقط على الجانب الخاص بدور المرأة في البيت ووظيفتها في تربية الأطفال مع إهمال الجانب المتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات المشتركة[13].

وقد انتقلت هذه الصورة من النظام الأبوي داخل الأسرة إلى السلطة، حيث اعتمد كثير من الباحثين على أفكار "**ماكس فيبر** " الذي اعتبر صراحة أن السلطة الأبوية هي أحد الأشكال السياسية للسلطة السياسية، في تفسير تمكن الرجال من الاستحواذ على السلطة السياسية، وعدم قدرة المرأة على ذلك، فالسلطة الأبوية كما حددها "**فيبر**" هي الوضعية التي يمارس فيها شخص واحد السلطة داخل الأسرة أو العشيرة بوصفها تشكل غالبا وحدة اقتصادية معتمدة على التقاليد وعلاقات السلطة والخضوع وتسلط الرجال على النساء[14].

الفرع الثالث: التبريرات الدينية

وهي مجموعة من المفاهيم الخاطئة عن تعاليم الدين الإسلامي العظيم، بأن المرأة ناقصة عقل ودين، وعليها أن تقر في بيتها، بينما يتدبر الرجل الأمور الخارجية، وفي كثير من الأحيان يعتبر خروجها هو خروج عن الدين. وهذا ما توارثته الأجيال عبر السنوات من عادات وتقاليد أعطت صبغة دينية لضعف الناس عن مجابهتها أو إيجاد ما ينافيها، عن طريق اعتماد تفاسير الدين الحنيف لتكريس التمييز[15]، حيث يسند بعض الفقهاء والسياسيين على الحديث النبوي الذي يعتبر أنه: "**لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة**"

هذا ما سمح لبعض المتشددين العلمانيين إلى اتهام الدين وتفسيراته الفقهية، وخاصة تلك التي تحدد حقوق المرأة وواجباتها بالوقوف وراء هذه البنى المجتمعية ومساعدتها على تهميش المرأة والتسلط عليها من قبل المجتمع والعنصر الذكوري فيه.

---

[13] الحاج بلقاسم، **الموقع نفسه.**

[14] - شرف الدين فهيمة، **أصل واحد وصور كثير ثقافة العنف ضد المرأة في لبنان.** (لبنان: دار الغرابي للنشر، 2002)، ص ص.87- 88.

[15] - R.Ben achour, **Femme Et Constitution Colloque sur la non discriniation a legard des femmes entre la convention de Copenhague et le discoures identitaire.** (Tunis: Cerp-Unisco,1989), p.155.

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بتفسيرات فقهية تتعلق بقوانين الأحوال الشخصية (الطلاق وتعدد الزوجات والوراثة) و"القوامة" و"المحرم" وعدم جواز "الريادة" و"الولاية" و"الإمامة" وغيره من الأمور المحظورة بنصوص فقهية وتفسيرات تقصي المرأة وتهمشها أو حتى تكرس وتشرع للتسلط عليها.

ومنه نستطيع ومن خلال كل ما سبق القول بأن تخلف المرأة العربية عموما والجزائرية خصوصا، لا يعكس روح الإسلام، وإنما هو نتيجة لعوامل مختلفة بعضها يتعلق بتفسيرات دينية جاءت مشوهة أو فهمت فهما خطاء بعيدا عن المعنى الحقيقي، وبعضها جاءت لانعكاس ظروف اجتماعية أو سياسية كما يعتقد "**قاسم أمين**" حيث يقول: "أنه لا الإسلام ولا طبيعة الأشياء ولا خصائص ضعف المرأة وقصورها، هي التي ميزت بين الرجل والمرأة وقسمت شؤون الحياة بينهما، تلك القسمة الغير عادلة وإنما هو الاستبداد الذي جعل من المرأة إحدى فراسه فبكلها بالقيود والأغلال"[16].

الفرع الرابع: انتشار العنف الممارس ضد المرأة:

تعد ظاهرة العنف من أهم الظواهر المنتشرة في جميع المجتمعات، والتي شكلت اهتمام في جميع أنحاء العالم[17].إن رواسب المنهج الهمجي العدواني مازالت عالقة في أذهان وسلوكيات البعض منا في التعاطي والحياة، وذلك على أرضية منهج العنف المضاد للآخر والفاقد للسماحة والرحمة، ويعتبر العنف الموجه ضد المرأة من بين أهم التحديات الكبرى التي تواجهها النساء على وجه المعمورة.

01. أشكال العنف ضد المرأة:

يأخذ العنف ضد المرأة أشكالا مختلفة نذكر منها ما يلي:

- **العنف الأسري:**

والناجم عن التوظيف السيئ للقوة اتجاه الأضعف داخل كيان الأسرة، وهو أكثر أنماط العنف شيوعا حيث يعتبر البيت بالنسبة لملايين النساء ليس المأوى الذي يجدن

---

[16] - طه جمانه، **المرأة العربية من منظور الدين والواقع – دراسة مقارنة.** (دمشق: منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2004)، ص.311.

[17] - محمد على مرح ليلى، "**العنف ضد المرأة في المجتمع الليبي وعلاقته بالتخلف الاجتماعي**"، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير: قسم الخدمة الاجتماعية، شعبة الدراسات العليا، كلية الآداب، جامعة الفاتح، ليبيا، 2009)، ص.05.

المأمن فيه، ويمكن القول بأن العنف الأسري هو المعاملة السيئة التي تتلقاها الأنثى سواء في منزل أبيها من قبل هذا الأخير او من قبل إخوتها أو في منزل زوجها[18].

- **العنف الاجتماعي:**

يمارس على الأنثى لحظة ولادتها، حيث تعنف الأم على وليدتها في بعض الأحيان وبعد ذلك تبدأ معاناتها ابتداء من التمييز في المعاملة بينها وبين الذكور، إضافة إلى استغلالها جسديا سواء بالعمل المنزلي الذي تقوم به بدون مقابل، وبإذلالها إنسانيا ونفسيا بسبها وشتمها على مسمع من أولادها وجيرانها[19].

- **العنف القانوني:**

نظرا لارتباط العنف المعنوي الذي يمارس ضد المرأة، والذي يؤدي إلى إخضاعها وقهرها بتطبيق القوانين التمييزية ضدها، والتي تؤدي بالنتيجة إلى العنف الجسدي والجنسي والذي لم يرد ذكره في الإعلان العالمي، ولكنه يعتبر من أهم أنواع العنف الذي يمارس ضد المرأة، حيث تخضع النساء للعنف بسبب القوانين ابتداء بقانون الجنسية، ومرورا بقانون العقوبات، وانتهاء بقانون الأحوال الشخصية، وحيث يكون هذا الأخير أفظع أشكال التمييز بين الرجل والمرأة المولدة للعنف الأسري.

- **العنف السياسي:**

وهو العنف الناجم عن تلازم النظرة الدونية للمرأة كإنسانة مع حرمانها من مكانتها الوطنية ضمن الدولة الحديثة، ويتمثل باعتبارها كائنا لا يستحق المشاركة الفاعلة في الحياة السياسية، لذا فإن سلب حرية المرأة في التعبير عن رأيها السياسي، وعدم السماح لها بالمشاركة في صنع القرار... يعتبران من أهم مظاهر العنف السياسي.

- **العنف الاقتصادي:**

ويشمل حرمان المرأة من الموارد الاقتصادية وعدم الإنفاق عليها والاستيلاء على ممتلكاته الخاصة أو استغلالها من طرف الرجل، فضلا عن التمييز بين الرجل والمرأة في

---

[18] - رحيم لطيف خانم، "**العنف ضد المرأة وكيفية تأهيل ضحايا العنف المنزلي**"، نقلا عن الموقع: http://maakom.com/site/article/334 تاريخ التصفح: 2018/03/22.

[19] - بن بزة يوسف، **مرجع سابق** ص.116.

مكان العمل رغم ما كفله الدستور من حق المساواة بين الجنسين ،بالإضافة إلى ووصف المرأة بأنها عنصر غير منتج في المجتمع[20].

- **أشكال أخرى:**

هذا وبالإضافة إلى العديد من الأشكال الأخرى من العنف الذي يمارس ضد المرأة مثل:

- الختان والتحرش الجنسي[21].
- جرائم الشرف[22].

02. المرأة الجزائرية والعنف:

يعرف العنف بشتى أنواعه في المجتمع الجزائري ارتفاعا ملموسا لعدة اعتبارات منها الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية في وقت سابق.

وللمرأة نصيب من هذا العنف حيث سجلت مصالح الأمن على مستوى الوطن تفشيا واضحا لظاهرة العنف الممارس على المرأة وسط المجتمع، وهذا ما أكدته محافظة الشرطة "**مسعودان خيرة**" من خلال إحصائيات الشرطة للثلاثي الأول لسنة **2006م**، تعرض 1762 امرأة للعنف بمختلف أنواعه.

يتصدر العنف الجسدي بـ: 1113 امرأة ضحية، ليبلغ ذات العنف أقصى حدوده بتسجيل 56 حالات قتل عمدي ثم العنف الجنسي بـ: 53 حالة، فسوء المعاملة التي أحصت 527 حالة والتحرش الجنسي بـ 23 حالة مع العلم أن القاصرات هن أكثر عرضة للعنف الجنسي.

وفي ذات السياق كشف قسم الطب الشرعي بمستشفى باب الوادي بالعاصمة على هامش الملتقى الذي نظمه مركز الإصغاء القانوني والنفسي التابع لجمعية "نجدة نساء في شدة" بمقر مؤسسة "**فريدريش ايبارت**" بالجزائر العاصمة عن تجربة القسم في

---

[20] - عبد الرحمان عثمان إلهام، **نظريات علم الاجتماع والنوع.** (الخرطوم: دار عزة للنشر والتوزيع، 2008)، ص.152.

[21] - السيد السعيد محمد، **مناهضة ختان البنات.** (القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2005)، ص.269.

[22] - حايف إيمان وآخرون، **مظاهر العنف وانتهاك حقوق النساء في المغرب العربي: الجزائر – المغرب – تونس.** (الرباط: مجموعة 90 المغاربة من اجل المساواة، 1998)، ص.88.

استقبال ضحايا العنف الجنسي، مؤكدة أن ذات القسم يستقبل سنويا أكثر من 2000 معاينة لحالات العنف بمختلف أنواعه ممارسة على النساء.

وللوقوف على حجم العنف المسجل ميدانيا أخذت عينة من إحدى مدن الشرق الجزائري ، حيث سجلت مصلحة الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي لهذه العينة لسنة **2005م** فحص 10941 لأشخاص تعرضوا للعنف، منهم 2600 امرأة تعرضت للضرب بنسبة 33٪ وجاء في تقرير مصلحة الطب الشرعي أنه يوما تتعرض 12 امرأة للعنف، حيث أن الماكثات بالبيوت هن الأكثر عرضة للعنف بنسبة 82٪ ولا يتجاوز الـ1٪ عند النساء المتعلمات وفيما يخص المتسبب في العنف للمرأة فالأزواج يحتلون الريادة بـ: 85٪ ثم الجيران بـ:18٪، في حين تحتل الأسباب الغير معروفة 8٪، وبذلك تكون هذه العينة في المرتبة الأولى في الولايات الشرقية من حيث تعرض النساء للعنف بنسبة 83٪.

04- تأثير العنف على المشاركة السياسية للمرأة:

يترتب عن ممارسة العنف في الحياة السياسية النسائية نتائج نجملها في الآتي[23]:

- مغادرة بعضهن الساحة السياسية نهائيا بعد فشلهن في الصمود والتحدي لجميع المواجهات، وتحمل ما ينتج عن ذلك الجو المحفوف بالعدوانية وكراهية النساء على مستوى البنية النفسية.
- إجبار عدد من المترشحات على اللجوء إلى البحث عن السند الرجولي، وهو أمر يثبت قاعدة مفادها أنه لا يتسنى للمرأة مهما فعلت الخروج عن مبدأ ضرب الوصاية.
- تكريس مبدأ استضعاف المرأة، فهي ضعيفة بـ"طبعها"، والضعف صفة أنثوية تقابل صفة ذكورية وهي القوة التي يتغنى بها الرجال.
- ترسيخ الصور النمطية التي تلح على اعتبار المرأة كائنا قاصرا لا يبلغ الرشد مهما فعل، فهي تظل في نظر المجتمع الذكوري طفل ناقصة العقل والدين.
- تثبيت الأدوار الجندرية في المجتمع العربي خاصة، فللنساء مجال الداخل الحميمي الخاص حيث الشؤون البيتية وللرجال الفضاء الخارجي العام.

---

[23] - قرامي آمال، "تأثير العنف في المشاركة السياسية للمرأة العربية"، "**الحوار المتمدن**"، (2007)07/20 نقلا عن الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debtat/show.art-asp?aid=112294 تاريخ التصفح: 2018/05/22.

- تجسيد منظومة التمييز على أساس الجنس، فللرجال عالمهم وللنساء عالمهن الخاص، وكلما حاولت المرأة الدفاع عن مبدأ المساواة والحرية والكرامة وغيرها من قيم الحداثة جوبهت بالعنف حتى ترتدع ولا تنافس الرجال.
- تبخيس الجهد الذي تبذله المرأة في هذا الإطار، وتهميش إمكانياتها، وطمس قدراتها على العمل السياسي، مما يولد لدى بعضهن شعورا بالاستلاب والإحباط.

الفرع خامس: ارتفاع نسبة الأمية:

بالرغم من الجهود التي بذلتها الحكومة الجزائرية للقضاء على الأمية بتخصيص 750 مليون دولار لتنفيذ برنامج يشمل خطة واسعة بالمدن والأرياف[24]، إلا أن نسبة الأمية والتسرب المدرسي مرتفعة خاصة بين أوساط النساء، حيث بلغت 35٪ عند النساء مقابل 18٪ عند الرجال، وهو رقم يتطلب تضافر جهود المجتمع بكامله وإعطائه حقوقها وتحريرها من رواسب أعباء المجتمع التقليدي[25]، وتعود أسباب الحد من انجازات المرأة في مجال التعليم وهي أسباب تتعلق بالبنية الأساسية للتعليم كواقع المدارس وكفاءتها وتوافر وسائل المواصلات منها وإليها، إلى جانب أسباب وعوامل اجتماعية أخرى ساهمت في تحديد فرصة حصول الفتاة على التعليم المناسب وتتمثل هذه المعوقات في[26]:

- **معوقات مادية: وتتمثل في:**

- بعد المسافة بين المدرسة ومحل إقامة الفتاة نسبيا خاصة في القرى والأماكن النائية، وذلك رغم جهود الدولة في هذا المجال لتقريب المؤسسة التربوية ، فقد وجد أن الآباء يحرصون على قرب المسافة بين المدرسة وبين المنزل حتى تتمكن الفتاة من الذهاب والإياب بسهولة. وذلك نظرا لمفاهيم اجتماعية شائعة بخلاف التلاميذ من الذكور.

---

[24] - **الجزائر تخصص 750 مليون دولار لمحو الأمية في المدن والأرياف**، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.moheek.com/show.news.asp?nspx=17495etpg=38 تاريخ التصفح: 2018/05/22

[25] - ربيع فاطمة، "**المرأة في الجزائر بين الأمية الإجبارية ... والسلطة الذكورية**"، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.amajordan.org/a-news/wmview.php?artid=177994 تاريخ التصفح : 2018/05/23

[26] - بيبرس إيمان، **التعليم غير الرسمي ودوره في التنمية المستدامة.** (القاهرة: جمعية نهوض وتنمية المرأة، 2003)، ص ص 6- 7.

- عدم توافر بعض الخدمات الأساسية بالشكل الكافي في المدارس النائية كأن لا تتوافر دورات مياه كافية ونظيفة، ومطاعم مدرسية، ونقل مدرسي ... الخ سبب في خروج الفتيات من هذه المدارس ومكوثهن في منازلهن.
- يقف الفقر كعائق رئيسي في وجه تعليم البنات في الجزائر، خاصة في ظل غلاء الأدوات المدرسية وتكاليف الالتحاق ومواصلة الدراسة، حيث لا تتحمل الأسر محدود الدخل دفع مثل هذه المصاريف وذلك رغم تخصص الدولة لهذه الفئة منح دراسية لهذه الغرض.

- **معوقات إدارية:**

- القصور في تنفيذ القانون والسياسات التعليمية وحد من الأسباب التي تعوق العملية التعليمية في الجزائر، فقوانين إلزامية التعليم لا تضمن فرصا متساوية لدخول المدارس. وبالرغم من وجود تلك القوانين الخاصة بالتعليم الإجباري في المرحلة الابتدائية للتلاميذ من الجنسين على حد السواء، فقد أثبتت الإحصائيات أن كثيرا من الأطفال وخصوصا الفتيات منهم لا يكملون تعليمهم الابتدائي، وكذلك بالرغم من القوانين التي تفرض العقوبات على الآباء الذين لا يرسلون أبناءهم إلى المدارس فإن هذه القوانين لا تطبق بشكل سليم.
- هذا بالإضافة إلى عنصر هام جدا وهو العادات والتقاليد في المجتمع الجزائري، حيث تعد المسئولة الرئيسية وبشكل أساسي عن نسبة كبيرة من أمية الفتيات مثل: الزواج المبكر والذي تضعه الدولة العديد من المحاذير، حيث يعد الزواج المبكر أحد أهم الأسباب وراء تسرب الفتيات من التعليم.

الفرع السادس: الصورة النمطية للمرأة وتعدد مسؤولياتها:

وهو ما يتم التعارف عليه لدى العامة من الناس بأنها الأنثى الرقيقة التي تحتاج إلى رعاية ودعم، ولا يمكنها الحياة لوحدها مهما بلغت درجة تعليمها، فالمرأة هي الأم والمربية وهذه الصورة التي تسعد الآخرين.

وإن حاولت أن تخرج عن هذه الصورة تجد نفسها أمام مشكلة كثرة المسؤوليات التي تقع على عاتقها ومن بين الأدوار التي تجد المرأة نفسها مسئولة عنها، دورها الإنجابي، والاقتصادي والأسري، وما إلى ذلك كل ذلك يؤدي إلى انشغالها الدائم، ولا يبقى لها الوقت والجهد لتعطي اهتماما إضافيا في أمور السياسة والثقافة أو التمكين الذاتي،

وخاصة في ظل نقص الإمكانيات والإجراءات المصاحبة (المحاضن وروض الأطفال بالقرب من مواقع العمل)، هي لحد الآن غير كافية ولا تمكن من إعفاء المرأة من الأعباء الثقيلة التي تتحملها[27]، حيث بلغت عدد روضات الاطفال المرخص لها في سنة 2003 (460) روضة، على مستوى الوطن وهي نسبة ضعيفة جدا مقارنة بعدد النساء العاملات.

هذا بالإضافة إلى أن الأم العاملة تواجه مع كل عطلة صيف بعد نهاية الموسم الدراسي مشكلة إغلاق دور الحضانة وهو ما يضع الأم في مأزق البحث عن البديل، وبالإضافة إلى مشاكل مادية تمنع الأمهات عن البحث على البديل[28]، حيث يعتمدن على المربيات في فترة الصيف على انتهاز الفرصة وزيادة مطالبهن المالية، حيث مبلغ رعاية الأطفال بين 2500 إلى 4000دج في الشهر، وبما أن مهنة جليسة أطفال لا تزال حديثة بالمجتمع الجزائري فإنها من المهن الحرة التي تفتقد إلى ضوابط من حيث التأمين الاجتماعي والراتب الشهري.

المطلب الثالث: سبل تفعيل المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية اجتماعيا

نظرا للأهمية التي يكتسبها الجانب الاجتماعي في حياة المرأة، ومدى قدرته على تفعيل دورها في الحياة السياسية، سوف نحاول معالجة هذا المطلب في النقاط التالية:

الفرع الأول: القضاء على الموروثات الثقافية

ينبغي أن تقوم الحكومة بحملات للتوعية العامة من اجل توعية جمهور العامة بحقوق المرأة والخدمات المتاحة للمرأة، وذلك من خلال وضع استراتيجيات موجهة لمؤسسات التنشئة المختلفة(الأسرة والمدرسة والإعلام وغيرها)، من أجل القضاء على التمييز ضد الطفلة وتغيير الصورة النمطية للمرأة في المناهج. ولتغيير هذه الثقافة

---

[27] - "**الفرص والعقبات لمشاركة المرأة في الحياة السياسية في الجزائر والمغرب وتونس**"، افريل 2010، تونس، على الموقع الالكتروني: www.womenpoliticalparticipation.org تاريخ التصفح: 2018/05/19.

[28] - بن النية أحلام، "**الخدمات الاجتماعية المقدمة برياض الأطفال الجزائرية بين النموذج الغربي والنموذج الاسلامي – دراسة مقارنة بين النموذج الجزائري، السعودي والفرنسي**"، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير: في علم الاجتماع، فرع الخدمة الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2004)، ص.413.

السائدة وجب على الحكومة التعاون والتضافر مع جهات أخرى، وعلى رأسها الجمعيات الأهلية والإعلام والأحزاب السياسية[29].

بالإضافة إلى القيام بحملة إعلامية واسعة لتغيير هذه الصورة النمطية للمرأة التي ورثناها من عهود غابرة، والتركيز على دور المرأة المتنامي في المجتمع. والتأكيد على ضرورة النهوض بوضع المرأة، لضمان تقدم وتطور المجتمع، وتقديم نماذج حية حول نجاح المرأة في تبوء المواقع السامية في الدولة، بالإضافة إلى تغيير المناهج الدراسية، بما يضمن توفير فرص متكافئة للمرأة في التعليم والتدريب والتأهيل والعمل ، أي التخلص من الموروث الاجتماعي المتخلف وزيادة قناعة المجتمع بدور المرأة[30].

ويهدف إدماج مفهوم النوع الاجتماعي في القرارات الجامعية إلى[31]: لا يهدف إدماج النوع الاجتماعي في المقررات الدراسية إلى إنشاء أقسام أو برامج لدراسات المرأة، ولكنه يهدف إلى تحقيق نفس الأغراض(أي التوعية بقضايا المرأة، واخذ وجهات نظر الرجال والنساء على حد سواء عند مناقشة الماضي، الحاضر والمستقبل)، من خلال الأخذ بأسلوب التحليل النوعي في الدراسة.

- ينطلق التحليل النوعي أو تحليل النوع الاجتماعي من الإقرار بالاختلافات البيولوجية للرجال والنساء. إلا أنه يركز على تشابه الأدوار الاجتماعية لهما – تلك الأدوار التي عادة ما تتشكل في المجتمعات، كنتيجة للثقافة السائدة والتنشئة الاجتماعية، ومدى الاعتياد على قيام الرجال والنساء بأدوار اجتماعية معينة.
- يهتم بمعرفة أثر الظواهر موضوع البحث على الرجال والنساء على حد سواء، والأدوار المختلفة لهما في هذا المجال، وتأثير التطبيقات أو القرارات أو السياسات عليهما.
- هذا وبالإضافة إلى دور التنشئة السياسية للمرأة والرجل. ومنه يمكن القول أن التنشئة السياسية تؤدي دورا كبيرا في تنمية المجتمع بصفة عامة، والتنمية السياسية

---

[29] – أبو القمصان نهاد وعبد الحافظ سعيد،" **نحو ثقافة سياسية لقيادة نسائية شابة"**،(أوراق ومداولات المحور الثقافي للمرحلة الثالثة من برنامج الكلارد النسائي، القاهرة، المركز المصري لحقوق المرأة، 2003)، ص.18.

[30] نفاع إملي،**المرأة الأردنية والمشاركة السياسية وصنع القرار.** (الأردن: inprovinglives in the middle east (ANERA),2007)، ص.21.

[31]Harris karen, karimeleas, EdythRodaker,«**the impact of women studies courses on college students, of the 1990 os-satatistical data**», A journal research,1999.

بصفة خاصة، عن طريق بناء شخصية الفرد السياسية، ليقوم بأداء دوره في المشاركة بخدمة وطنه وقومه، ونظرا لتأثرها الكبير- التنشئة السياسية- على التغيرات الاجتماعية، وتأثيرها فيها، بما تفرضه من تغير كثير من المفاهيم المتصلة والمعبرة عنها.

وقد اهتم الباحثين في مجال المجتمع والسياسة بهذا الموضوع لاسيما في البلدان النامية لخصوصيتها الاجتماعية والثقافية[32]، وعليه سوف نحاول الكشف عن أبعاد هذه العلاقة الجدلية.اذ انه في الحقيقة لا تعد قضية التنشئة السياسية مطلبا علميا أكاديميا فحسب، بل تمثل ضرورة علمية يفرضها الواقع الاجتماعي والسياسي ذاته، وتتطلبها عملية التنمية القومية بصفة عامة، والتنمية السياسية بوجه خاص. والتي تتطلب هي الأخرى مزيدا من الوعي السياسي، ونضجا في القدرات السياسية لأعضاء المجتمع ومؤسساته، ويتحقق هذا كله من خلال تغيير أو تعديل نسق الثقافة السياسية السائدة[33]، أو تطوير ثقافة سياسية جديدة تتلاءم مع معطيات العصر ومتطلبات التنمية والتغيير، أي عن طريق تنشئة أعضاء المجتمع سياسيا، وإعدادهم للمواطنة الصالحة، من اجل إشراكهم في ديناميات التغيير والتنمية المنشودة، وذلك من خلال وكالات التنشئة ومؤسساتها وفاعليتها المختلفة، وفي ضوء نسق إيديولوجي تقدمي ملائم يتوافق مع السياق الاجتماعي، والنسق الثقافي للمجتمع، ويوفر في الوقت نفسه الحد الأدنى من الاتفاق القيمي من شأنه الإسهام في إنجاح جهود التعبئة الاجتماعية، بما تنطوي عليه من توجهات وأفكار يسهل تقبلها والسلوك على هديها.

وقد يحدث التغيير في الثقافة السياسية، نتيجة عملية التعبئة الاجتماعية، التي تشير في أحد جوانبها إلى تفويض أنماط، التنشئة الأولية وأنساق القيم التقليدية، مع تعريض أفراد المجتمع(رجالا ونساء) لأنماط جديدة من التنشئة وتلقنهم قيما سياسية حديثة.

ويشار إلى **الوعي السياسي** بوصفه حالة ذهنية، تتمثل في إدراك الإنسان للعالم على نحو عقلي أو وجداني، وتأسيسا على هذا يتجلى الوعي الإنساني في صور شتى تتباين

---

[32] قارح سماح، "التغيير الاجتماعي والتنشئة السياسية"، **مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية**، بسكرة، الجزائر، 2- 3(جانفي، جوان2008): ص.3.

[33] قارح سماح، **المرجع نفسه**، ص.9.

بتباين المجال المدرك أو موضوع الوعي، حيث يعرف الإنسان أشكالا متنوعة من الوعي هو الحالة التي يتمثل فيها الفرد أو الأفراد المجتمع قضايا الحياة السياسية بأبعادها المختلفة، ويتخذون من هذه القضايا موقفا معرفيا ووجدانيا في الآن الواحد.[34]

كما **يعرف الوعي** السياسي للمرأة بأنه" مجموعة من القيم والاتجاهات والمبادئ السياسية التي تتيح للمرأة أن تشارك مشاركة فعالة في الأوضاع مجتمعها ومشكلاته، تحللها وتحكم عليها وتحدد موقفها منها، وتدفعه إلى التحرك من أجل تطويرها وتغييرها"[35].

ولن تتحصل المرأة عن القدر الكافي من الوعي السياسي، إلا من خلال اكتسابها وحصولها على المعرفة السياسية، إذ من خلالها تكتسب المرأة المعارف والمعلومات الخاصة، بالحياة السياسية والنظام السياسي القائم، وقضايا مجتمعها، والتحديات التي تواجهها، والطموحات السائدة اليوم عندها.[36]

إنه وفي ظل توافر كل الشروط السابقة الذكر سوف نتجاوز عقبة الموروثات الثقافية والتي تحرم النساء من ممارسة حقهن السياسي، خاصة في ظل النظام الديمقراطي الذي تتبناه الجزائر. والذي يجعل من مشاركة المرأة في الحياة السياسية شرط أساسي لقيام ونجاح العملية الديمقراطية.

الفرع الثاني: القضاء على النظام الأبوي

يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مقولة شهيرة له: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار". وعليه فالحرية لصيقة بالإنسان منذ ولادته، ولا يحق لأي فرد آخر أن ينزعها منه، ولأي سبب من الأسباب، حتى وإن كانت بسبب النوع. أي يسلب الرجل في المجتمع الجزائري حرية المرأة بسبب عادات وتقاليد ورثناها جيلا عن جيل.

---

[34] - أسعد وطفة علي، "التحديات السياسية والاجتماعية في الكويت والوطن العربي"، **مجلة عالم الفكر**، بحث في مضامين الوعي السياسي عند طلاب جامعة الكويت، الكويت، المجلد 21، 3(مارس2003):ص.70.

[35] - حسين اللقاني أحمد، والجمل علي، **معجم المصطلحات التربوية: المعرفة في المناهج وطرق التدريس**(القاهرة: عالم الكتب،1997)، ص.204.

[36] - العزعزي وديع، "**دور وسائل الإعلام في تشكيل الوعي السياسي للشباب اليمني – دراسة ميدانية على طلبة الجامعات**"، "جامعة صنعاء، ص8، متوفرة على الموقع: www.paffactory.com تاريخ التصفح: 2018/05/25."

وتتحول هذه النظرة الضيقة من الأسرة إلى المجتمع إلى الدولة ونظامها السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي، وحتى الثقافي ككل. أين يمارس الرجل تسلطه ونفوذه على المرأة ويجعل منها كيان تابع له، ويسيطر على وجودها وحياتها. ضمن نظام أبوي تسلطي من أهم خصائصه التمييز بين الجنسين واللاعدالة في توزيع الأدوار الأسرية.

وعليه فلابد من توفير مناخ ديمقراطي تنطلق منه عملية إدماج النوع الاجتماعي في السياسات والخطط والبرامج، وتؤدي فيه قوى المجتمع، دورا محفزا ومؤثرا في الإرادة السياسية لدعم هذه العملية، ولذلك ينبغي تهيئة البيئة الملائمة لعملية إدماج النوع الاجتماعي وتكافؤ الفرص وحقوق الإنسان، مع الحق في التنمية للجميع، وتعميم ثقافة السلم، بما يكفل النجاح لعملية إدماج النوع الاجتماعي وتحسين نوعية الحياة والمساواة بين جميع أفراد المجتمع[37].

فإشاعة الديمقراطية في جميع مجالات الحياة. وإشاعة الحياة المؤسسية في البلاد، باعتبارها الركيزة الأساسية للحياة الديمقراطية، من شأنها حل جميع المشاكل التي تعاني منها المرأة الجزائرية[38].

هذا وبالإضافة إلى عنصر رئيسي ومهم، والمتمثل في تمكين المرأة من المشاركة في صنع القرار الأسري، إذ يتصور البعض أن صنع القرار، إنما ينصرف فقط إلى المجالات السياسية والاقتصادية، مثل التواجد في البرلمان أو السلطة التنفيذية أو العمل الاقتصادي أو الإسهام في القطاعات المالية الكبيرة وغيرها، إلا أن مستوى العلاقة بين تأثير المرأة في دوائر صنع القرار في المجتمع وقدرتها على التأثير في القرار العائلي الخاص بأسرتها لا يقل أهمية عن صنع القرار التشريعي أو التنفيذي. فالأسرة مؤسسة اجتماعية مصغرة تمثل الهيكل الأول لأوسع دوائر صنع القرار المجتمعي انتشارا، ومن خلالها يمكن رصد التقدم نحو النهوض بالمرأة وتفعيل دورها ليس فقط على مستوى الأسرة بل على مستوى المجتمع العام.

وتمكين المرأة من تقرير مصريها يتطلب أولا إزالة التمييز القائم ضدها كجزء من البنيان الفكري والحضاري، حتى يتسنى تغيير السلوك الاجتماعي لأفراد المجتمع.

---

[37] - اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي ءسيا (الأسكوا)، "**تقرير ورشة عمل حول إدماج النوع الاجتماعي في السياسات والخطط والبرامج**"، (بيروت 6- 7ديسمبر 2003)، ص.2.

[38] - نفاع أملي، **مرجع سابق**، ص.13.

إن تمكين المرأة من المشاركة في صنع القرار الأسري سواء أكانت الزوجة أم الأم أم الابنة أو الأخت – لا يعني صراعا أو مزاحمة لسلطة الرجل داخل الأسرة – وإنما يحقق ذلك شروط قيام المرأة بدورها كشريك كامل، مما يحقق التوازن في العلاقات والأدوار، ويقضي على النظام الأبوي داخل الأسرة ومن ثمة داخل الدولة. فالمرأة تشعر بتوازن العلاقة مع أفراد أسرتها، إنما تشعر بالأمان والاستقرار مما يتيح لها فرصة أفضل للقيام بدورها في تحمل مسؤوليتها كأم وزوجة وامرأة عاملة وناشطة سياسيا، دون الحاجة إلى الدخول في صراع خفي مع الزوج أو إلى كثرة الإنجاب من أجل الاحتفاظ بالزوج[39].

ومن خلال ما ذكر يمكن أن نقول أنه بالقضاء على النظام الأبوي ضد المرأة سوف نصل إلى مرحلة وعي وتحظر، من شأنه تعزيز مكانة المرأة داخل المجتمع. حيث يقول فيها هذا الدكتور "**هشام شرابي**" ما أقصد قوله أنه لا يمكن مجابهة الواقع السياسي والثقافي المهيمن في المجتمع الأبوي مجابهة حقيقية من داخله، من ضمن إطاره الفكري والسياسي ومن خلال لغته التقليدية – فالمجابهة الحقيقية لا تحدث إلا بالخروج من الأطر الأبوية وباستعمال لغة تختلف عن لغة السلطة، وبذلك فهي قادرة على خلخلة الفكر المهيمن وإقامة أسس وعي جديد"[40].

الفرع الثالث: الاعتماد على المرجعيات الدينية المعتدلة في صياغة السياسات والقوانين الخاصة بالمرأة

أسقط الإسلام التمييز ضد المرأة، وهي التي خلقها الله من نفس الرجل ومعدنه وجمعهما جوهر إنساني واحد. ووحدة النفس الإنسانية مع وحدة العمل الإنساني، لا انفصال بينها سواء كانت أعمالا سياسية أو دينية لأن العمل الديني يستوعب العمل السياسي.

والجزائر دولة إسلامية، تستعين بالشرعية الإسلامية في صياغة دستورها وقوانينها ومنها ما تعلق بالمرأة، فيجب الانطلاق من الاعتقاد الراسخ بأن الإسلام كرم المرأة

---

[39] – حسن الساعاتي سامية، "**دور المرأة في العمل التطوعي**"، (بحث مقدم إلى ندوة دور الهيئات التطوعية والتنظيمات الأهلية في التنمية الاجتماعية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1993)، ص.36.

[40] – شرابي هشام، **النقد الحضاري للمجتمع الغربي في نهاية القرن العشرين**. (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية،1990)، ص.16.

وحفظ لها مكانتها، وكيفية التعامل معها. وأن كل بؤس تعانيه المرأة الجزائرية، وأي ترد في مكانتها لا يمكن أن يلصق بالإسلام. ونتيجة لهذا ذهب بعض الفقهاء الإسلاميين إلى محاولة التوفيق بين الشريعة والظروف المستجدة. وهو توفيق أثبته القرآن الكريم نفسه[41].

وعليه سوف نحاول معالجة هذا الطرح من خلال العناصر الموالية:

أولا: المشاركة السياسية للمرأة من منظور رواد النهضة والإصلاح:

من أهم الرواد نذكر:

- **جمال الدين الأفغاني:** يعتبر جمال الدين الأفغاني من دعاة حرية الفكر، والأخذ بأسباب العلم، لم يتطرق لقضايا المرأة في كتاباته لأنها لم تكن محل جدل في ذلك الوقت، ولكونه انشغل بمحاربة الاستعمار والتخلف الفكري والعلمي، ورغم ذلك فقد أشاع ضرورة تعليم المرأة حتى تنير عقلها بالمعارف لتصلح أمر دينها، ويقر الأفغاني بأن المساواة بين الرجل والمرأة من حيث التكوين الجسماني مستحيلة. ولكن لا يترتب عن ذلك استحالة المساواة في الفعل، ويرى أن التفاوت بينهما لا يرجع إلى نقص عقل المرأة، وإنما إلى أسلوب التربية الذي أعطى الرجل والمرأة الفرصة للمشاركة في الحياة، بينما ظلت المرأة حبيسة البيت، مما شل قدرتها وحد من تجربتها[42].

نستنتج أن الأفغاني قد تطرق إلى فكرة الأدوار الجذرية، وذلك قبل أن تكتشفها المنظومة الغربية من قوله بأن الاختلاف البيولوجي قائم، ولكن الاختلاف في الفرص هو المحدد والمؤثر على دور كل من المرأة والرجل وحصر هذه الفرص في أسلوب التربية.

- **محمد عبده:** يرى محمد عبده أنه يجب المساواة التامة بين الرجل والمرأة في كافة الحقوق والواجبات، رافضا إذلال المرأة حيث بنى حكمه هذا على الآية الكريمة التي تقر أن الحقوق والواجبات متكافئة حسب العرف الاجتماعي السائد، بحيث يعتبر إعطاء الرجل حق الرياسة على المرأة في البيت فقط. وهو رأي يتفق فيه كل الفقهاء،

[41] - الغزالي زينب، **هموم المرأة المسلمة والداعية.** (القاهرة: دار الاعتصام، بدون تاريخ النشر)، ص.242.

[42] - بن يزة يوسف، **مرجع سابق**، ص ص.119- 120.

وأرجع أمر القوامة إلى القوة العضلية للرجال وقوة أموالهم[43] في قوله تعالى: «**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم**»[44].

- **رافع رفاعة الطهطاوي**:اهتم بالتعليم لاعتقاده أن نهضة المجتمع لن تتم إلا به، لذلك ركز على تعليم المرأة باعتبارها صاحبة مؤهلات، وهي نفس مؤهلات الرجل، وقادرة على القيام بنفس المسؤوليات التي يقوم بها الرجل إذا أعطيت لها نفس الفرص،وبالدليل العلمي برهن "**الطهطاوي**" عدم اختلاف الرجل والمرأة، إلا في جوانب الهرمونات والأعضاء التناسلية البارزة عند الرجل والضامرة عند المرأة، وهذا هو الاختلاف الوحيد بينهما مع تشابهها في بقية الجوانب.

ثانيا: المشاركة السياسية للمرأة في بعض المرجعيات الدينية المعاصرة:

- **محمد الغزالي**:يعتبر من المفكرين الإسلاميين المعتدلين في تناول مختلف القضايا خاصة ما تعلق منها بموضوع المرأة، حيث يعتبر أن قوامة الرجل على المرأة، لا تتعدى حدود المنزل كأن لا تخرج المرأة من بيتها دون إذن من زوجها. أما في الجانب السياسي يرى محمد الغزالي أن للمرأة أن تتولى المناصب العليا في الدولة بقوله: وللمرأة ذات الكفاءة العلمية والإدارية والسياسية أن تتولى أي منصب ما عدا الخلافة العظمى[45].

- **حسن الترابي**:جاء الدكتور حسن الترابي بمشروع فكري جديد مختلف عن المشاريع الفكرية السابقة لمعظم الجماعات الإسلامية السائدة في ذلك الوقت، مبتكرا ما سماه ضرورة التفاعل الاجتماعي، مبشرا بخطاب إسلامي مغاير، بل ومفارق للخطاب الإسلامي السائد وقتها. وقدم "**حسن**" مثال المرأة في الإسلام وحقوقها كنموذج على ضرورة إعادة النظر في كثير من القضايا، فيقول: «إن الإسلام زودها باستقلالية تامة، بدليل أن الخطاب القرآني يخاطبها مباشرة دون وسيط ذكوري، بالإضافة إلى أن إيمانها لا صحة له إلا بقدر قناعتها به»[46].

---

[43] - القاري عمر، **الفكر الإسلامي وقضية المرأة.** (الخرطوم: دار عزة للنشر والتوزيع، 2007)، ص.100.

[44] - سورة النساء، الآية 34.

[45] - حسين الكندري لطيفة، ومحمد ملك بدر، "تربية المرأة من منظور الشيخ محمد العزالي"، **مجلة العلوم التربوية**، جامعة القاهرة، 04(2003)، ص ص. 27- 70.

[46] - الترابي حسن، **المرأة بين الأصول والتقليد.** (الخرطوم: مكتب دراسات المرأة، 2000)، ص.03.

كما يرى بأنه من المنطقي أن تتمتع المرأة بحرية القرار في جميع أوجه الحياة الأخرى، وسواء كان ذلك على مستوى الأسرة، المجتمع أم الدولة، ذلك أن القرآن الكريم قد نص على حريتها الدينية التامة.

ويرجع الترابي سوء المعاملة التي عانت منعا المرأة المسلمة تاريخيا، إلى عدم تفسير الآيات المتعلقة بالمرأة بشكل صحيح، لذا لابد من تصحيح التفسير الخاطئ، عبر إعادة قراءة النصوص، وعبر منح المرأة موقعها الحقيقي في المجتمع[47].

- **يوسف القرضاوي:** طرح القرضاوي فكرة أساسية أكد فيها على إساءة فهم الإسلام من خلال الإساءة إلى المرأة، وفي كل طرح كان يقدم الكثير من الاقتباسات من القرآن والسنة في إجابته على انشغالات النساء من كافة البلدان العربية.

وحول مشاركة المرأة في الحياة السياسية، اتخذ "**القرضاوي**" موقفا وساطيا في البداية بين تحريم الولاية العظمى (رئاسة الدولة)، وجواز باقي المناصب.

غير أن القرضاوي في آخر فتوى له، أعاد قراءة الحديث النبوي الشريف بمنطق آخر، ففي حوار قناة "أنا" الفضائية في أوت 2009م، وأعادت نشره جريدة الشروق اليومي الجزائرية كاملا ورد على لسان القرضاوي في إجابته عن سؤال إمكانية تولي المرأة منصب رئاسة الدولة مستدلا بمواقف بعض المحققين كالإمام "**الشاطبي**" في كتابه "**المرفقات**" بوجوب الرجوع إلى أسباب النزول، أي أن الحديث المذكور يجب أن يخصص "لأن القرآن ذكر لنا امرأة حكمت الرجال حكما عادلا عاقلا، وانتهت بهم إلى خيري الدنيا والآخرة وهي ملكة **سبأ بلقيس.**

ثالثا: المشاركة السياسية للمرأة في بعض أفكار التيارات الإسلامية المعاصرة:

تشكل التيارات الإسلامية طيفا واسعا وشديد التفاوت داخليا، والكثرة الغالبة منها تمثل قطاعات واسعة في المجتمع العربي، مشكلة قوى مجتمعية واسعة الانتشار أفقيا وعموديا وذات جذور عميقة شعبيا بسبب ممارستها للعمل الاجتماعي والسياسي وسط عامة الناس لسنوات طوال، وقد حققت هذه التيارات تطورا مهما فيما يتصل بموقفها

[47] - الموصلي أحمد، **موسوعة الحركات الإسلامية في الوطن العربي وإيران وتركيا**، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004)، ص.99.

من بعض الهموم المجتمعية مثل: احترام حقوق الإنسان والحكم الراشد أو حتى الديمقراطية[48].

حيث نجد مثلا هناك تيار الإخوان المسلمين والذي يناصر مبدأ حصول المرأة على حقوقها السياسية، ويتقبل فقها واجتهادا ما صاغه علماء من داخل الحركة أو من القريبين منها مثل: "**الغزالي**" و "**القرضاوي**"[49]، ومن مفكري التيارات الإسلامية المساندة للمرأة نجد "**راشدالغنوشي**" زعيم الحركة الإسلامية في تونس، يجيز للمرأة أن تشارك ليس كناخبة فحسب، بل كمنتخبة وكيلة عن قومها، مستدلا بموقف الشخصين : "**الغزالي**" و"**القرضاوي**".

وعليه نستنتج أنه ليست هناك قضية أعقد وأوضح من قضية المشاركة السياسية للمرأة، فهي من أعقد القضايا لما حام حولها من آراء ونظريات مؤيدة ومعارضة، بين محلل ومحرم، حتى إن بعض الدول الإسلامية لازالت متوفقة في هذا الموضوع حارمة المرأة حقا طبيعيا من حقوقها المشروعة، وفي الوقت نفسه ليست هناك قضية إسلامية أوضح من هذه القضية لكثرة الأدلة، ووضوح دلالتها على السماح للمرأة بممارسة هذا الدور.

وعليه لابد من توعية الأفراد – نساء ورجالا – توعية دينية مستنيرة، حتى لا يستغل الدين استغلالا خاطئا للتقليل من شأن المرأة بقصور في فهم الدين الصحيح. وبالتالي هناك ضرورة للتركيز على الفكر الإسلامي كأساس تربوي جوهري لما فيه من انطلاق بكل فئات المجتمع بمن فيهم النساء. فالفكر الإسلامي يحرر الإنسان من العبودية والاغتراب، على عكس الفكر العربي المسلم والمعمول به الآن أي أن هناك حاجة للعودة إلى الفكر الإسلامي الأصيل الذي لم تسيطر عليه العادات والتقاليد العربية.

الفرع الرابع: القضاء على العنف المسلط ضد المرأة

إن محاربة العنف –كحالة إنسانية وظاهرة اجتماعية– عملية متكاملة تتآزر فيها أنظمة التشريع القانوني والحماية القضائية والثقافية، الاجتماعية، النوعية، والنمو الاقتصادي، والاستقرار السياسي الديمقراطي، فعلى أجهزة الدولة والمجتمع المدني بمؤسساته الفاعلة، العمل المتكامل لاستئصال العنف من خلال المشاريع التحديثية

---

[48] - undp، **تقرير التنمية الإنسانية العربية.** (بيروت: المكتب الإقليمي للدول العربية، 2005)، ص ص.1- 2.

[49] - **المرجع نفسه**،ص.194.

الفكرية والتربوية السياسية والاقتصادية. وهنا يجب إيجاد الاختيارات الإيجابية للمرأة في أدوارها الحياتية، وتنمية المكتسبات النوعية التي تكتسبها المرأة في ميادين الحياة وبالذات التعليمية والتربوية.

كما لابد من اعتماد سياسة التنمية البشرية الشاملة، لصياغة إنسان نوعي قادر على الوعي والإنتاج والتناغم والتعايش والتطور المستمر، إذ أن أي تطور تنموي سيساعد في تخطي العقبات التي تواجه المرأة في سيرتها الإنسانية والوطنية.

وتعد حماية المرأة من العنف هو الحجر الأساس الذي يمكن البناء عليه لحماية المرأة من التمييز، والاضطهاد والنهوض بواقعها تمهيدا لتمكينها من الإسهام الفاعل، والبناء في عملية المشاركة السياسية بكل أبعادها وجوانبها.

وعليه يجب تبني استراتيجيةواضحة المعالم من أجل محاربة والقضاء على العنف الممارس على المرأة بشتى أنواعه، وعلى الدولة أن تعمل ساهرة من أجل تنفيذ وتطبيق هذه الاستراتيجية، والمتمثلة في:

أولا: أهداف استراتيجية القضاء على العنف ضد المرأة:

- حماية المرأة الجزائرية من أشكال العنف والإساءة والتمييز كافة.
- تغيير المعتقدات التي تنظر للمرأة بنظرة دونية، وتعتبر العنف والتمييز الممارس ضدها حقا مشروعا.
- تعديل التشريعات السائدة، وسن قوانين جديدة بما يكفل إقرار حماية حقيقية وفاعلة للمرأة من أي شكل من أشكال العنف، وبما يحقق تطابقا مع المواثيق الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وحقوق المرأة التي صادقت عليها الجزائر.
- تأمين الدعم والحماية للنساء المعنفات من النواحي القانونية والاجتماعية والنفسية والاقتصادية وإعادة دمجهن في المجتمع.
- الوقوف على الأسباب المباشرة وغير المباشرة التي تؤدي إلى العنف ضد المرأة والعمل مع الجهات المعينة، على تقديم الحلول المثلى لمعالجة هذه الأسباب على المدى القريب والمتوسط والبعيد.
- إقرار نظام أمن جماعي يحقق الأمن والطمأنينة للمرأة ويفتح أمامها آفاق المستقبل، بما فيها المشاركة السياسية.
-

ثانيا: مراحل استراتيجية القضاء على العنف ضد المرأة:

01- مرحلة الوقاية والتوعية: وتشمل الأهداف الآتية[50]:

- جعل قضية العنف ضد المرأة قضية رأي عام، تهم أفراد المجتمع جميعا، رجالا ونساء، مع التركيز على الشباب من كلا الجنسين.

- نشر الثقافة القانونية، وتعريف المرأة بحقوقها القانونية.

- إيجاد شركاء من قطاعات المجتمع كافة سواء الحكومية منها أم غير الحكومية، والتي لها علاقة بقضية العنف ضد المرأة (على سبيل المثال: الشرطة، رجال الدين، إعلاميون، تربويون، أطباء، المؤسسات والمنظمات غير الحكومية ذات العلاقة بالمرأة وحقوقها، محامون، قضاة ...إلخ).

- تبني تعريف محدد وواضح للعنف ضد المرأة – بالاستعانة بالمواثيق الدولية – وتحديد مفاهيمه وتوضيحها للرأي العام.

- تضمين إحصاءات الشرطة والقضاة حقلا خاصا عن أعمال العنف ضد المرأة، لرصدها والعمل على معالجتها.

- المساواة بين قضية المرأة من العنف مع قضية الحفاظ على الأسرة.

- اعتماد إجراءات وقائية وتدريب المؤسسات المختصة – سواء الحكومية أم غير حكومية – لمناهضة العنف ضد المرأة.

- توضيح الآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية السيئة الناجمة عن العنف ضد المرأة.

- متابعة تنفيذ القوانين المتعلقة بحقوق المرأة، ومتابعة تطبيق المواثيق الدولية الخاصة بالمرأة.

وتتم عن طريق الوسائل والإجراءات التالية:

✓ القيام بحملة إعلامية مدروسة من خبراء في الإعلام لإيصال قضية العنف ضد المرأة إلى أوسع شريحة في المجتمع بطريقة جذابة ومقنعة.

---

[50] – العبيدي بشرى، **مشروع الإستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة.** (العراق: إصدارات كلية القانون، بدون سنة النشر)، ص ص. 3- 4.

- ✓ إجراء دراسة مسحية، تشمل كل الولايات لدراسة مدى انتشار ظاهرة العنف ضد المرأة، ودراسة أشكال العنف الأكثر شيوعا، ودراسة خصوصية كل منطقة، وما تعكسه هذه الخصوصية من انتشار شكل معين من العنف، لوضع خطط مناسبة لكل حالة من هذه الحالات.
- ✓ إنشاء شبكة وطنية لرصد وتتبع وتحليل العنف ضد المرأة، لتقديم بيانات مفصلة وذات مصداقية، وتقديم هذه البيانات للرأي العام وأصحاب القرار.
- ✓ التعاون مع وسائل الإعلام لإجراء ندوات وتحضير حلقات خاصة تعرض نماذج من الآثار السلبية لمشكلة العنف ضد المرأة.
- ✓ التعاون مع منظمات المجتمع المدني، والاستفادة من خبراتها وإمكانياتها في هذا المجال لعقد الندوات بهذا الشأن.
- ✓ التعاون مع وزارة التربية ووزارة التعليم العالي، لتعديل المناهج التعليمية، وإدخال قضية العنف ضد المرأة وضد الأطفال وتعزيز ثقافة الاحترام بين الجنسين، مع تخصيص ساعة أسبوعية، في أقل تقدير، لتعريف الطلبة لا سيما الفتيات لحقوقهن.
- ✓ التعاون مع وزارة الصحة لتدريب الأطباء في أقسام الإسعاف والطوارئ والأطباء في دوائر الطب العدلي، والأطباء النفسيون على كيفية التعامل مع المرأة المعنفة من حيث التشخيص والتبليغ والمعالجة.
- ✓ تخصيص يوم وطني لمناهضة العنف ضد المرأة.
- ✓ التعاون مع مؤسسة الأوقاف الدينية لتخصيص جزء من خطب الجمعة، لشرح موقف الدين الحقيقي من قضية العنف ضد المرأة.
- ✓ إصدار دليل وطني لحماية المرأة من العنف يضم كل التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، التي صادقت عليها الجزائر. ليكون عونا لكل الجهات المشاركة في تنفيذ هذه الاستراتيجية.
- ✓ تخصيص أرقام هواتف مجانية بالتعاون مع وزارة الاتصالات ليكون خطا ساخنا يستخدم للتبليغ عن حالات العنف ضد المرأة.

02- مرحلة الحماية والدعم: وتشمل الأهداف الآتية[51]:

✓ **توفير أرضية قانونية صلبة تبنى عليها مراحل الاستراتيجية، والعمل على تضمين بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعنف ضد المرأة التي صادقت عليها الجزائر ضمن القوانين النافذة.**

✓ **إلغاء أو تعديل القوانين التي تبيح العنف ضد المرأة، أو تجعل منه عذرا مخففا لعقاب مرتكبيه.**

✓ **تأمين الدعم والحماية للمرأة المعنفة بكل أشكالها (القانونية، الجسدية، النفسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية).**

وتتم عن طرق الوسائل والإجراءات التالية:

الحماية القانونية:

الحماية الجسدية:

03- مرحلة العلاج وإعادة الدمج: وتشمل الأهداف الآتية[52]:

- **العلاج النفسي والبدني للمرأة المعنفة عن طريق وضع خطة شاملة، لإعادة بناء حياة الضحايا المعنفات وإخضاع المتسببين بالعنف أيضا لبرامج علاجية.**

- **العلاج الأسري والبيئة الخاصة بالمرأة، وذلك بتهيئة مستلزمات الأسرة الصحية.**

- **العلاج الاجتماعي وذلك بإحاطة المرأة بسياج من الحماية الاجتماعية. وتتمثل هذه الوسائل والإجراءات فيما يلي:**

○ **تدريب وتعليم الضحايا الراغبات، أو اللاتي تسمح ظروفهن على مهنة تتناسب وأعمارهن وظروفهن ومؤهلاتهن، كي يتمكن من الاعتماد على أنفسهن ماديا للتخلص من التبعية الاقتصادية التي غالبا ما تكون سببا رئيسيا في أسباب تعرض المرأة للعنف، وهدر الكرامة.**

---

[51]- بنت محمد بن سليم الحربي سلمة، "**العنف الموجه ضد المرأة ومساندة المجتمع لها – دراسة ميدانية على عينة من النساء في مدينة مكة المكرمة**"، (مذكرة ماجستير: كلية التربية بمكة، قسم علم النفس، تخصص الإرشاد النفسي، المكلة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 2008)، ص ص.183- 185.

[52]- Akcaraz.c, **Violence againet women: A policy analysis of the violence against women Act (VAWA)**. (USA: xalifornia state university, 2006), p.88.

- الاستعانة بخبراء مختصين بمعالجة ضحايا العنف، لتدريب العناصر التي ستعمل في هذا المركز.

الفرع الخامس: القضاء على الأمية وتحسين المستوى الصحي للمرأة

أولا: القضاء على الأمية

إن مشكلة أمية المرأة الجزائرية تحتاج إلى حملة وطنية شاملة من قبل الحكومة الجزائرية للقضاء عليها، والتي تفشت بشكل ليست بالقليل.

ومن هذا المنطلق لابد من تحديد دور المؤسسات والهيئات الحكومية، في الحملات الشاملة لمحو الأمية وتعليم الكبار خاصة النساء منهم، مؤكدا على وجود خطط مستقبلية. وهي تحتاج إلى دعم المادي للمعلمين وبناء المدارس بالإضافة إلى الكادر المتخصص الذي يساهم في القضاء على الآفة التي تنخر في المجتمع، ولمكافحة تلك الآفة الخطيرة، والتي تقضي على طموحات وتطلعات الشعوب لابد من تطبيق استراتيجية وطنية لمحو الأمية، ولذلك لابد لأن ننظر لهذا المعضلة من منظور علمي مدروس، وأبعاد مستقبلية، ومفهوم حديث لتلك الآفة[53].

وعليه يمكن طرح مجموعة من الاقتراحات لإزالة هاجس الأمية النوعية، وتحقيق الاستراتيجية المتبعة من طرف الجزائر المدعمة من طرف منظمة اليونيسكو، والمتمثلة في:

- ✓ توفير المباني المدرسية
- ✓ توفير برامج محو الأمية للإناث
- ✓ إزالة معوقات تعليم الفتيات
- ✓ الارتفاع بعناصر الجودة في العملية التعليمية
- ✓ فرض قوانين صارمة تعاقب الأولياء في حالة عدم تسجيل أولادهم

ثانيا: تحسين ومؤسسة النوع الاجتماعي في القطاع الصحي:

يعتبر تعزيز الصحة، القدرة على الحفاظ على المعافاة الكاملة بدنيا ونفسيا واجتماعيا، وليس انعدام المرض أو العجز الصحي. ولكي تحقق منظومة التنمية

---

[53] - "**القضاء على أمية المرأة في العراق بحاجة إلى دعم حكومي شامل**"، شبكة أخبار النجف الأشرف، الخميس 12 ماي 2011، نقلا عن الموقع الإلكتروني: http://www.alnajafnews.net/najafnews/news.php?action=fullnewsetid=91638 تاريخ الإطلاع: 2018/05/23.

البشرية أعلى مستوى للصحة، لابد لها أن تتفاعل مكوناتها بعضها بالبعض، ومن ثم تتمكن المرأة من القيام بدورها الحضاري.

ذلك أن تحديات النظام العالمي الجديد تفرض علينا تعميق دور تنمية المرأة صحيا، بالإضافة إلى غيرها من مدخلات التنمية البشرية، حتى يستطيع المجتمع أن يجد له مكانا مرموقا، قويا، وفعالا على خريطة (الكون)، ولما كانت السياسة الصحية في أي مجتمع من المجتمعات تقوم على مجموعة من السياسات الفرعية وهي: سياسة الصحة الوقائية، سياسة الصحة العلاجية، سياسة الصحة التأهيلية، سياسة الثقافة الصحية والبيئية والسكان، وسياسة تنمية الكوادر البشرية الصحية، وسياسة اقتصاديات الرعاية الصحية"[54].

وعليه سنقدم مجموعة من الاقتراحات من شأنها تحسين المستوى الصحي للمرأة الجزائرية. للاهتمام بالجوانب الأخرى، ذلك أن الشخص المريض لن يستطيع أن يشارك وبأي شكل من الأشكال في الأنشطة المختلفة، وعلى رأسها النشاط السياسي، والذي يتطلب مجهودا نفسيا وفكريا وحركة مستمرة، وعليه تتمثل هذه الاقتراحات في:

- ✓ الاستعانة بالمنظمات الغير حكومية التي يمكن أن تقوم بالإجراءات الخاصة بالتثقيف الصحي غير الرسمي، وتقديم خدمات استشارية للنساء والفتيات على صعيد المجتمع المحلي، مع التركيز بصورة خاصة على استهداف نساء الريف والحضر اللاتي لا يتيسر لهن الحصول على الخدمات الصحية الحكومية[55].
- ✓ اعتماد السياسة الوقائية للمرأة الجزائرية، وهنا يجب إعادة النظر في السياسات الوقائية، وتعظيم دورها، وإلقاء الضوء وتعميق الاهتمام بها، لأن الوقاية من المرض تغني عن علاجه في كثير من الأحوال. ومن ثمة نقل الآثار السلبية للأمراض على الصحة، كما تنخفض التكلفة الاقتصادية للرعاية العلاجية والتأهيلية. وتنفع

[54] - قنديل أماني وآخرون، **المرأة المصرية والعمل العام: رؤية مستقبلية**.(القاهرة: مركز البحوث والدراسات السياسية، 1995)، ص.43.

[55] - "**المشاركة السياسية للمرأة العربية**"، (المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب، الدار البيضاء،1994)، ص.3. (بتصرف).

مثل هذه السياسة في الوقاية من الأمراض التي بدأت تهدد مجتمعنا اليوم خاصة منها الأمراض المنقولة جنسيا كالأيدز، والالتهاب الكبدي[56].

✓ تعزيز وتطوير الخدمات الصحية عموما، وخدمات الصحة الأسرية خاصة، وتعميم مراكز الخدمات الصحية في مختلف التجمعات السكانية، والمناطق الجغرافية والتوعية الصحية.

✓ تعزيز البرامج الصحية الموجهة إلى النساء والأطفال، والعمل على خفض معدلات الوفيات خاصة بين الأطفال الرضع، والأمهات اللاتي في فترة الحمل والولادة وخفض معدل الخصوبة.

✓ رفع عدد المستشفيات خاصة المتعلقة بمستشفيات الولادة، ومحاربة ظاهرة الإهمال داخل المستشفيات الحكومية نظرا لانتشار ظاهرة ما يعرف بالعيادات الخاصة، أين أصبحت هذه العيادات محل إقبال جميع النساء ونظرا لغلائها وارتفاع التكلفة بها تصبح النساء مهددات بالموت.

✓ التوعية بخطورة زواج الأقارب وما ينجم عنه من آثار سلبية على الأطفال من انتشار الأمراض الوراثية المختلفة. ويتم الحد من هذا الخطر عن طريق فرض قانون إجراء التحاليل الطبية قبل عقد الزواج للطرفين، من أجل الوقاية من وقوع أية أخطار على الأبناء وبالتالي على الأجيال القادمة.

✓ تجدر الإشارة إلى أن الحالة الصحية للمرأة لا تتوقف على مستوى الخدمات الصحية وحدها، بل ترتبط بالإضافة إلى ذلك بمستوى التغذية، مستوى الإسكان، ومدى توافر المياه النقية. وكلها بالتالي مكونات أساسية في شكل سياسة صحية متكاملة تستهدف الارتفاع بالمستوى الصحي للسكان بوجه عام، والمرأة بوجه خاص[57].

---

[56] - الجندي أمينة، **التقرير الختامي لمؤتمر المرأة المصرية وتحديات القرن الحادي والعشرين.** (القاهرة: المجلس القومي للأمومة والطفولة، 1994)، ص.8.(بتصرف)

[57] - مجاهد حورية، "**المرأة المصرية في المجالس النيابية**"، (بحث مقدم إلى "مؤتمر المرأة المصرية وتحديات القرن الحادي والعشرين"، المجلس القومي للأمومة والطفولة، القاهرة، 1994)، ص.11.

✓ التعريف بالثقافة الجنسية للطرفين، وذلك من خلال وسائل الإعلام وإدخالها في المناهج التربوية وفي المعاملات الأسرية المتعددة في حدود ما تسمح به التعاليم الدينية والتقاليد والأعراف المجتمعية[58].

الفرع السادس: الاستثمار في الخدمات التي تقلل العبء المزدوج

تجد المرأة الجزائرية نفسها أمام تعدد في الأدوار والمسؤوليات التي تواجهها يوميا، فإذا كان الرجل يمارس على الأكثر دورين، فالمرأة تمارس العديد من الأدوار، فهي الأم ونحن نعلم كم من الوقت تحتاجه لتأدية دورها بالكامل تجاه أبناءها، وهي كذلك الزوجة، والتي يجب أن تكون قد لبت كل المطالب الزوجية، وهي العاملة، والتي يجب أن تتقن عملها وتتفانى فيه، وإلا اتهمت بالتقصير، وعدم أداء الواجب بكاملها، وهي البرلمانية والتي تنتظرها مسؤولية أمة بحالها من خلال مواقفها تجاه العديد من القضايا، وهي المعلمة التي تقضي معظم وقتها في تربية أجيال كاملة ... . وغيرها من الأدوار الأخرى والتي شكلت لديها أهم عائق وعقبة في وجه الاهتمام بالجوانب والقضايا التنموية في مجتمعها.

وللقضاء على هذا العائق وجب الاستثمار في الخدمات التي تقلل العبء المزدوج عليها، بما يسمح بحسن توزيع الأعباء على المرأة والرجل، ويكفل لهما التوفيق معا بين مسؤولياتهما قبل الأسرة وقبل مسؤولية العمل.

بالإضافة على تأكيد حق المرأة في إجازة الأمومة، ورعاية الطفولة للموظفات، والعمل على زيادة الاهتمام بدور الحضانة الحكومية للأطفال. حيث أنه بتوسيع شبكة دور الحضانة ورياض الأطفال تتمكن النساء من الاطمئنان على أطفالهن. ونقل جزء من المسؤولية على المرأة على الأقل في أوقات دور الحضانة. والتي هي الأخرى – دور الحضانة –تحتاج إلى سن قانون ينظمها، خاصة أنها أصبحت ضرورة ملحة في المجتمع الجزائري في ظل تزايد عدد الأمهات العاملات، وحمايتهن من المضاربات التي تتعرض لها من قبل بعض النساء المربيات في فترة الصيف، بمعنى تحديد سعر الحاضنة، بحيث يكون سعر تعمل به كل دور الحضانة على المستوى الوطني.

[58] - عطوي عبد الله، **السكان والتنمية البشرية**. (بيروت: دار النهضة العربية، 2004)، ص.512.

ومن ناحية أخرى فلابد من ترقية برنامج أدوار المرأة المتعددة في مختلف نواحي الحياة، لتأدية وظائفها كافة بتأصيله في البرامج التربوية والتعليمية، ويتم تعزيز هذه البرامج من خلال عقد الندوات واللقاءات.

ولا يتم التخفيف من عبء مسؤوليات المرأة داخل الأسرة والمجتمع، إلا عن طريق العمل على إعادة توزيع الأدوار بين الزوجين، وتكريس الشراكة بينهما[59] وكذلك اعتماد التوقيت المرن في العمل، بهدف مساندة الأمهات على التوفيق بين الحياة الخاصة والحياة العامة[60].

الخاتمة-

يمكن القول أنه لا تنمية بشرية مستدامة بمفهومها الواسع دون مشاركة وزانة ومتوازنة بين نصفي المجتمع في بنيات ومؤسسات صنع وتصريف القرار السياسي، التي لا يمكن تصورها إلا في إطار أنظمة ديمقراطية تحترم حقوق الإنسان في شموليتها وكونيتها، انطلاقا من إرادة سياسية يعكسها رفع تحفظات الجزائر على ما يعطل مبدأ المساواة بين الجنسين، ثم ملاءمة تشريعاتنا الوطنية لها، وبلورة وعي مجتمعي حداثي لدى شرائح المجتمع كافة بتبني ثقافة المساواة، ونبذ الأدوار النمطية للمرأة، وترجمة ذلك في تشريعات وآليات ملزمة لكل مؤسسات الدولة والمجتمع والأحزاب السياسية، في أفق النهوض بالوضع السياسي للنساء كخطوة أساسية نحو إصلاح سياسي حقيقي وكامل ببلدنا.

قائمة المصادر والمراجع

1) جلال هاشم عزة، **المشاركة السياسية للمرأة الإيرانية.** (الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2007)، ص.11.
2) عبد الحليم الزيات السيد، **التنمية السياسية، (دراسة في علم الاجتماع السياسي)**، ج2. (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 2002)، ص.86.
3) العيدي صونية، "**المشاركة السياسية والتحول الديمقراطي في الجزائر، (الانتخابات الرئاسية 08 أفريل 2004 – دراسة ميدانية في ميدانية بسكرة)**"، (مذكرة ماجستير: في علم اجتماع

[59] - بن عبد الله ستيم، **مشاركة المرأة في الحكم المحلي في تونس – صفاقس والكاف مثالا.** (تونس: مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث، برنامج إدارة التنمية الحضرية، مؤسسة الكاف للتنمية الجهوية، 2006)، ص.75.

[60] - HafdhZaafrane, **femmes et emploi en Tunisie.** (Tunis: CREDIF,2002),p.163.

التنمية، كلية الآداب والعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005)، ص.42.

4) طلعت محمود منال، **التنمية والمجتمع، (مدخل نظري لدراسة المجتمعات المحلية).** (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001)، ص106.

5) بوصبوعة إيمان، "**التنمية السياسية، (واقع المشاركة السياسية لدى طلبة الجامعة – دراسات ميدانية بجامعة منتوري قسنطينة)**"، (مذكرة ماجستير: في علم اجتماع التنمية بالمشاركة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007)، ص45.

6) - بن بزة يوسف، "**التمكين السياسي للمرأة وأثره في تحقيق التنمية الإنسانية في العالم العربي، (دراسة في ضور تقارير التنمية الانسانية العالمية 2003- 2008)**"، (مذكرة ماجستير: في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010)، ص.107.

7) النوراني تيسير، "المشاركة السياسية للمرأة السودانية – الفرص والتحديات"، "**مجلة احترام السوادنية لثقافة حقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي**،" 12(نوفمبر 2010)، ص.4.

8) مهري فضيلة، "**تجربة منظمة العربية في قضايا النوع الاجتماعي**"، "دورة تدريبية عن الجندر والإعلام، عمان، 12- 15 ماي، 2005"، ص.2.

9) نصر الله اميلي وآخرون، **قضايا المرأة العربية، الشريعة – السلطة – الجسد.** (سوريا: دار بدايات للطباعة، 2008) ص.215.

10) بريزات فارس، "**استطلاع الرأي العام العربي**"، (تقرير وصفي مختصر للنتائج الأولية بالجزائر، مركز الدراسات الاستراتيجية، الجامعة الأردنية، 2008)،ص.07.

11) الحاج بلقاسم، "**النظام الأبوي الجزائري ومظاهر تغير المكانة الاجتماعية للمرأة**"، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.swma.net/articles.php?action=showetid =تاريخ التصفح: 2018/05/11

12) Fanon Frantz, **sociologie d'une révolution,** 1er édition, (Paris: petite collection Maspero, 1959), p.91.

13) الحاج بلقاسم، **الموقع نفسه.**

14) شرف الدين فهيمة، **أصل واحد وصور كثير ثقافة العنف ضد المرأة في لبنان.** (لبنان: دار الغرابي للنشر، 2002)، ص ص.87- 88.

15) R.Benachour, **Femme Et Constitution Colloque sur la non discriniation a legard des femmes entre la convention de Copenhague et le discoures identitaire.** (Tunis: Cerp-Unisco,1989), p.155.

16) طه جمانه، **المرأة العربية من منظور الدين والواقع – دراسة مقارنة.** (دمشق: منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2004)، ص.311.

17) محمد على مرح ليلى، "**العنف ضد المرأة في المجتمع الليبي وعلاقته بالتخلف الاجتماعي**"، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير: قسم الخدمة الاجتماعية، شعبة الدراسات العليا، كلية الآداب، جامعة الفاتح، ليبيا، 2009)، ص.05.

18) رحيم لطيف خانم، "**العنف ضد المرأة وكيفية تأهيل ضحايا العنف المنزلي**"، نقلا عن الموقع: http://maakom.com/site/article/334 تاريخ التصفح: 2018/03/22.

19) بن بزة يوسف، **مرجع سابق** ص.116.

20) عبد الرحمان عثمان إلهام، **نظريات علم الاجتماع والنوع.** (الخرطوم: دار عزة للنشر والتوزيع، 2008)، ص.152.

21) السيد السعيد محمد، **مناهضة ختان البنات.** (القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2005)، ص.269.

22) حايف إيمان وآخرون، **مظاهر العنف وانتهاك حقوق النساء في المغرب العربي: الجزائر – المغرب – تونس.** (الرباط: مجموعة 90 المغاربة من اجل المساواة، 1998)، ص.88.

23) قرامي آمال، "تأثير العنف في المشاركة السياسية للمرأة العربية"، "**الحوار المتمدن**"، 2007/07/20 نقلا عن الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debtat/show.art-asp?aid=112294 تاريخ التصفح: 2018/05/22.

24) **الجزائر تخصص 750 مليون دولار لمحو الأمية في المدن والأرياف**، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.moheek.com/show.news.asp?nspx=17495etpg=38 تاريخ التصفح: 2018/05/22

25) ربيع فاطمة، "**المرأة في الجزائر بين الأمية الإجبارية ... والسلطة الذكورية**"، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.amajordan.org/a-news/wmview.php?artid=177994 تاريخ التصفح : 2018/05/23

26) بيبرس إيمان، **التعليم غير الرسمي ودوره في التنمية المستدامة.** (القاهرة: جمعية نهوض وتنمية المرأة، 2003)، ص ص 6- 7.

27) "**الفرص والعقبات لمشاركة المرأة في الحياة السياسية في الجزائر والمغرب وتونس**"، افريل 2010، تونس، على الموقع الالكتروني: www.womenpoliticalparticipation.org تاريخ التصفح: 2018/05/19.

28) بن النية أحلام، "**الخدمات الاجتماعية المقدمة برياض الأطفال الجزائرية بين النموذج الغربي والنموذج الاسلامي – دراسة مقارنة بين النموذج الجزائري، السعودي والفرنسي**"، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير: في علم الاجتماع، فرع الخدمة الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2004)، ص.413.

29) أبو القمصان نهاد وعبد الحافظ سعيد،" **نحو ثقافة سياسية لقيادة نسائية شابة**"،(أوراق ومداولات المحور الثقافي للمرحلة الثالثة من برنامج الكلارد النسائي، القاهرة، المركز المصري لحقوق المرأة، 2003)، ص.18.

30) نفاع إملي،**المرأة الأردنية والمشاركة السياسية وصنع القرار.** (الأردن: inprovinglives in the middle east (ANERA),2007)، ص.21.

31) Harris karen, karimeleas, EdythRodaker,«**the impact of women studies courses on college students, of the 1990 os-satatistical data**», A journal research,1999.

32) قارح سماح، "التغيير الاجتماعي والتنشئة السياسية"، **مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية**، بسكرة، الجزائر، 2- 3(جانفي، جوان2008): ص.3.

33) قارح سماح، **المرجع نفسه**، ص.9.

34) أسعد وطفة علي، "التحديات السياسية والاجتماعية في الكويت والوطن العربي"، **مجلة عالم الفكر**، بحث في مضامين الوعي السياسي عند طلاب جامعة الكويت، الكويت، المجلد 21، 3(مارس2003):ص.70.

35) حسين اللقاني أحمد، والجمل علي، **معجم المصطلحات التربوية: المعرفة في المناهج وطرق التدريس**(القاهرة: عالم الكتب،1997)، ص.204.

36) العزعزي وديع، "**دور وسائل الإعلام في تشكيل الوعي السياسي للشباب اليمني – دراسة ميدانية على طلبة الجامعات**"، "جامعة صنعاء، ص8، متوفرة على الموقع: www.paffactory.com .تاريخ التصفح: 2018/05/25."

37) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي ىسيا (الأسكوا)، "**تقرير ورشة عمل حول إدماج النوع الاجتماعي في السياسات والخطط والبرامج**"، (بيروت 6- 7ديسمبر 2003)، ص.2.

38) نفاع أملي، **مرجع سابق**، ص.13.

39) حسن الساعاتي سامية، "**دور المرأة في العمل التطوعي**"، (بحث مقدم إلى ندوة دور الهيئات التطوعية والتنظيمات الأهلية في التنمية الاجتماعية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1993)، ص.36.

40) شرابي هشام، **النقد الحضاري للمجتمع الغربي في نهاية القرن العشرين.** (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية،1990)، ص.16.

41) الغزالي زينب، **هموم المرأة المسلمة والداعية.** (القاهرة: دار الاعتصام، بدون تاريخ النشر)، ص.242.

42) بن يزة يوسف، **مرجع سابق**، ص ص.119- 120.

43) القاري عمر، **الفكر الإسلامي وقضية المرأة.** (الخرطوم: دار عزة للنشر والتوزيع، 2007)، ص.100.

44) سورة النساء، الآية 34.

45) حسين الكندري لطيفة، ومحمد ملك بدر، "تربية المرأة من منظور الشيخ محمد العزالي"، **مجلة العلوم التربوية**، جامعة القاهرة، 04(2003)، ص ص. 27- 70.

46) الترابي حسن، **المرأة بين الأصول والتقليد.** (الخرطوم: مكتب دراسات المرأة، 2000)، ص.03.

47) الموصلي أحمد، **موسوعة الحركات الإسلامية في الوطن العربي وإيران وتركيا**، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004)، ص.99.

48) undp، **تقرير التنمية الإنسانية العربية.** (بيروت: المكتب الإقليمي للدول العربية، 2005)، ص ص.1- 2.

49) **المرجع نفسه**،ص.194.

50) العبيدي بشرى، **مشروع الإستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة.** (العراق: إصدارات كلية القانون، بدون سنة النشر)، ص ص. 3- 4.

51) بنت محمد بن سليم الحربي سلمة، "**العنف الموجه ضد المرأة ومساندة المجتمع لها – دراسة ميدانية على عينة من النساء في مدينة مكة المكرمة**"، (مذكرة ماجستير: كلية التربية بمكة، قسم علم النفس، تخصص الإرشاد النفسي، المكلة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 2008)، ص ص.183- 185.

52) Akcaraz.c, **Violence againet women: A policy analysis of the violence against women Act (VAWA)**. (USA: xalifornia state university, 2006), p.88.

53) "**القضاء على أمية المرأة في العراق بحاجة إلى دعم حكومي شامل**"، شبكة أخبار النجف الأشرف، الخميس 12 ماي 2011، نقلا عن الموقع الإلكتروني: http://www.alnajafnews.net/najafnews/news.php?action=fullnewsetid=91638 تاريخ الإطلاع: 2018/05/23.

54) قنديل أماني وآخرون، **المرأة المصرية والعمل العام: رؤية مستقبلية.**(القاهرة: مركز البحوث والدراسات السياسية، 1995)، ص.43.

55) "المشاركة السياسية للمرأة العربية"، (المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب، الدار البيضاء،1994)، ص.3. (بتصرف).

56) الجندي أمينة، **التقرير الختامي لمؤتمر المرأة المصرية وتحديات القرن الحادي والعشرين.** (القاهرة: المجلس القومي للأمومة والطفولة، 1994)، ص.8.(بتصرف)

57) مجاهد حورية، "**المرأة المصرية في المجالس النيابية**"، (بحث مقدم إلى "مؤتمر المرأة المصرية وتحديات القرن الحادي والعشرين"، المجلس القومي للأمومة والطفولة، القاهرة، 1994)، ص.11.

58) عطوي عبد الله، **السكان والتنمية البشرية.** (بيروت: دار النهضة العربية، 2004)، ص.512.

59) بن عبد الله ستيم، **مشاركة المرأة في الحكم المحلي في تونس – صفاقس والكاف مثالا.** (تونس: مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث، برنامج إدارة التنمية الحضرية، مؤسسة الكاف للتنمية الجهوية، 2006)، ص.75.

60) HafdhZaafrane, **femmes et emploi en Tunisie.** (Tunis: CREDIF,2002),p.163.

Instructions aux auteurs

Soumission d'un article

Soumission recommandée (électronique) via le courrier électronique de la section de domaine relatif au sujet de manuscrit. Lors de la soumission, il est demandé aux auteurs de proposer une liste d'au moins deux spécialistes susceptibles d'expertiser le travail et d'y joindre leurs adresses électroniques et leurs affiliations.

Il est recommandé ainsi de faire joindre à l'article soumis, une lettre d'accompagnement, où il est mentionné que le travail soumis a été approuvé par tous les auteurs et qu'il n'a pas été soumis à une autre revue.

Préparation de manuscrit

Les articles soumis à la revue « ELWAHAT» pour les Recherches et les Etudes, peuvent être rédigés en anglais, en français ou en arabe et doivent comporte obligatoirement un résumé en français ou en arabe et un autre résumé en anglais. Le résumé doit être suffisamment clair et informatif pour permettre la compréhension du sujet sans lire l'article entier. Le résumé comporte au maximum 200 mots. Cinq à sept mots-clés bien adaptés pour indexer le manuscrit.

- Les manuscrits doivent contenir quatre parties: Introduction, Matériel et méthodes, Résultats et Discussion, et Conclusion (facultatif) (police 12 gras). Les manuscrites ne doivent pas dépasser 15 pages ou 3000 mots (excluant les références, les tableaux et les légendes des figures).

La longueur des textes comportant de nombreuses références ne devrait pas dépasser 40000 signes (espaces compris). Les manuscrits soumis en ligne à la revue, passent par plusieurs étapes successives:

– Vérification de la conformité du manuscrit (lettre d'accompagnement, «anonymisation» du texte, résumés bilingues, etc.);

– Vérification de conformité à la ligne éditoriale de la revue et d'originalité des résultats;

– Evaluation anonyme par au moins deux experts choisis parmi ceux qui sont proposés par les auteurs et par les membres du comité de rédaction.

Le manuscrit doit être écrit en police : New Time Roman et comporte les éléments sous cités qui vont être regroupés dans un seul fichier rendu anonyme et qui se présentent comme suit:

Sur la première page :

- Le titre de manuscrit en français ou en arabe et en anglais (20 mots au maximum ; police 14 gras);
- Les noms, les affiliations, et les références des auteurs ainsi que l'adresse postale et l'adresse électronique du premier auteur et/ou de l'auteur correspondant (police 11 gras) ;

- Un résumé en français ou en arabe et un abstract en anglais de 300 mots maximum chacun (police 12);
- Cinq à sept mots clés, en français ou en arabe et en anglais, extraits du thésaurus (police 12);
- Puis le texte intégral au format MS. Word (fichier .doc(x) ou rtf) avec illustrations. Les tableaux, les photos et les figures (illustrations) seront appelés dans le corps du texte (police 12);

- Une liste de références bibliographiques soigneusement choisies, récentes et accessibles aux lecteurs, selon les normes suivantes:

Références bibliographiques

Les références bibliographiques sont présentées par le nom de l'auteur ou des auteurs (sans prénom (s)) suivi d'une virgule, puis de l'année de publication. Selon leur position dans le texte sont à présenter comme suivant:

– Un seul auteur : texte (auteur, année de publication) texte…

– deux auteurs : texte (auteur1 et auteur2, année de publication) texte…

– plus de deux auteurs : texte (auteur1 *et al.*, année de publication) texte…

ou: Selon auteur (année de publication) texte… ; selon auteur1 et auteur2 (année de publication) texte… ; selon auteur1 *et al.* (année de publication) texte…

Dans le cas de plusieurs citations d'auteurs- année de publication, il est recommandé des séparations par un point-virgule.

(auteur, année de publication ; auteur et auteur, année de publication ; auteur *et al*., année de publication).

Si un auteur donné ou plusieurs mêmes auteurs ont publié la même année, ajouter les lettres a, b, c, etc. après l'année de publication. Auteur (s), année de publication a, b, c, etc.

Dans la liste bibliographique, les références seront classées dans l'ordre alphabétique des noms des premiers auteurs. Tous les auteurs doivent être mentionnés.

Exemples de structuration

Livre : **Bruneton J., 1996.-** *Plantes toxiques: Végétaux dangereux pour l'homme et les anomaux*. Ed. Lavoisier, Paris, 687 p.

Thèse : **Pibiri M. C., 2005.-** *Assainissement microbiologique de l'air et des systèmes de ventilation au moyen d'huiles essentielles*. Thèse de doctorat, Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne, 160 p.

Article : **Schoonhoven L. M. et Derksen-Koppers I., 1976.-** Effects of some allelochemics on food uptake and survival of a polyphagous aphid, *Myzus persicae. Entomologia Experimentalis et Applicata, vol.* 19 (1): 52-56.