



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

تصدر عن جامعة غرداية - الجزائر

رصيد: 1112-7163

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

ISSN: 1112-7163

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa

Revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes

Editée par l'Université de Ghardaïa - Algérie



الحقوق والعلوم السياسية



المجلد: 10 العدد: 01، جوان 2017

الجزء B

Droit et des Sciences Politiques



الجزء B

المجلد: 10 العدد: 01، جوان 2017

ELWAHAT

Volume 10 N° 01, Juin 2017

Section B

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

مجلة أكاديمية فكرية محكمة

تصدر عن جامعة

غرداية - الجزائر

المجلد 10 العدد 1

رمضان 1438 هـ / جوان 2017 م

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

الإيداع القانوني رقم: 2006/2763

ردمد 7163 - 1112 I.S.S.N

كل الحقوق
محفوظة

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

ردمد : 7163-1112

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

جامعة غرداية

حقوق النشر محفوظة

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

للإتصال

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

مدير المجلة: الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير

مدير النشر: الدكتور كعاسي عبد الله

اللجنة العلمية

داة موسى بلخير (الجزائر)	سايدو توري أبو بكر (النيجر)	عجيلة محمد (الجزائر)
حليلات محمد الطاهر (الجزائر)	براندت ستيفاني (فرنسا)	قوي بوحنية (الجزائر)
قندوز بن ريمة عتيقة (الجزائر)	جيلي فيرونيك (فرنسا)	بوساليم صالح (الجزائر)
ولد الحاج محمد ديدي (الجزائر)	أوداير جين ماري (فرنسا)	قرليفة حميد (الجزائر)
بيساطيوعافية سامية (الجزائر)	بن يحي يحي (الجزائر)	أولاد سعيد أحمد (الجزائر)
شحمة عبد المجيد (الجزائر)	هادية مشيخي (تونس)	كيحول بوزيد (الجزائر)
بدرأوي محمد (المغرب)	توبي مصطفى (المغرب)	حاج محمد قاسم (الجزائر)
بن رحيم حفصية (تونس)	درابسا محمد (الأردن)	قدي عبد المجيد (الجزائر)
تيسي دانيال (فرنسا)	إنيجوانيجوآدولفو (إسبانيا)	غزو محمد أكلي (الجزائر)
تومبسون ميشال (الولايات م أ)	روزان منير (الأردن)	خنور صالح (الجزائر)
خلفاوي فتحي (الجزائر)	باجو مصطفى (الجزائر)	فرج فرج (مصر)
بحاز إبراهيم (الجزائر)	عبدللي محمد (الجزائر)	شايب ساسي (الجزائر)
جبلي نور الدين (الجزائر)	بن سعد محمد سعد (الجزائر)	حجاج عمر (الجزائر)
مصيطفى عمار (الجزائر)	جوادات محمد (المغرب)	حمودة عائشة (الجزائر)
بن سلامة محمد (الجزائر)	الشمري عماد (الأردن)	المجاري عبد الكريم (تونس)
حسيني مسعود (الجزائر)	محفوظ عبد اللطيف (المغرب)	حمادي أحمد (الجزائر)
سنوسي عبد الحكيم (الجزائر)	ماجد عيساني عبدول (الجزائر)	وولف جونج كايزر (فرنسا)
صانون سليمان (بوكينافاسو)	عبد الخالق عيسى (فلسطين)	بوعبدلي أحلام (الجزائر)
غانمي محمد (تونس)	درماكي عائشة (سلطنة عمان)	خواجة عبد العزيز (الجزائر)
ناتالي موندي (فرنسا)	حسن زيدان سليمان (ليبيا)	بن سانية عبد الرحمان (الجزائر)
وقيد محمد العيد (الجزائر)	موسوي أحمد (الجزائر)	بوعرعور كمال (الجزائر)
شريطي عبد الكريم (الجزائر)	سلامي مختار (الجزائر)	مرزوقي أمجد (تونس)
بلبوخاري الناصر (الجزائر)	معراج هواري (الجزائر)	شول بن شهرة (الجزائر)
يوسف محمد (الجزائر)	مصيطفى عبد اللطيف (الجزائر)	أولاد حيمودة جمعة (الجزائر)
حاج سعيد عبد القادر (الجزائر)	الصمدي مصطفى (المغرب)	بجاح يسين (العربية السعودية)
حاج عيسى محمد (الجزائر)	غزِيل مولود (الجزائر)	بلعور سليمان (الجزائر)
وينتن مصطفى (الجزائر)	هيبة سيف الدين (الجزائر)	كواتي مسعود (الجزائر)

الجزء B

الحقوق والعالم السياسية

رئيس التحرير

الأستاذ بـكـراوي محمد المهدي (الجزائر)

لجنة القراءة

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

لنشر 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 واللغة.

3. يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن 30 صفحة وأن لا تقل عن 06 صفحات.

كما تحدد أبعاد الورقة بـ 24×16 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 يرسلون المجلة لأول مرة.

6. يجب أن لا يكون البحث قد سبق نشره في السابق و لم يقدم للنشر إلى جهة أخرى.

ب- قواعد النشر الخاصة:

7. فيما يخص كتابة النصوص:

- يكتب نص المقال ببرنامج وورد (Word)، بخط Simplified arabic،

وبحجم 14 بالعربية و 12 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 ترتيباً تصاعدياً وتوضع في مكانها المناسب في المقال. ويجب أن تقدم هذه الجداول في حدود مقاس الورقة وبالنمط العمودي (Portrait).

13. ترقم الخرائط والصور والأشكال ترقيماً تصاعدياً 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 جيبك (jpeg).

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

15. إننا لا نقبل إلا الصور الرقمية ومن نوع جيبك (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 آخر المقال على الشكل التالي :

- تسجل الكتب والمراجع في قائمة مصادر المراجع بصورة مرتبة ترتيبيا 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 آخر المقال ومرتبة ترتيبيا 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 الانترنت). 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 الأنترنت). عنوان الموقع URL

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

ج - فيما يخص إجراءات النشر

23. تُرسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى مجلة الواحات للبحوث والدراسات عن طريق البريد الإلكتروني المنشور في موقع المجلة حسب

الرابط التالي: [/http://elwahat.univ-ghardaia.dz](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. يُخطر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر - على الأكثر - من تاريخ الاستلام

28. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، 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.



الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	آليات الموازنة بين احترام حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب دريس نبيل	194
02	الحماية الخاصة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة العيد الراعي	210
03	التعسف في استخدام حق النقض "الفيتو" رابح نهائي	229
04	دور القضاء في ضبط العملية الانتخابية بالجزائر يوسفات علي هاشم	251
05	النظام الانتخابي في الجزائر وأثره في تشكيل المجالس الشعبية البلدية صالح عبد الناصر	276
06	رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري جدي سليمة	300
07	الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بن السي حمو محمد المهدي بن عبد الله	328
08	" الرقابة الجبائية كآلية للوقاية من جريمة الغش الجبائي " بن بادة عبد الحليم، بن شهرة شول	343
09	الدور الرقابي للمحافظ العقاري على عملية الشهر سلطاني عبد العظيم	367
10	المعارضة والاستئناف ودورهما في الوصول للحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بن عودة مصطفى	392
11	الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني إقروفة زبيدة	417
12	عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم_دراسة شرعية قانونية_ حباس عبد القادر	450

472	إشكالات البحث والتحقيق في جرائم تبييض الأموال (على ضوء التشريع الجزائري)	13
	طيبى الطيب	
487	الإدارة الالكترونية في الجزائر ضمن الخطاب السياسي كآلية لتحقيق الحكمانية الرشيدة : دراسة في الانجازات وتشخيص للمعيقات	14
	نوال مغزيلي	
510	ترجمة المصطلح القانوني في ظل تعددية الأنظمة القانونية	15
	أمينة كواتي	
538	تحليل السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي من وجهة نظر مدرسة التبعية	16
	نسرين نموشي	



آليات الموازنة بين احترام حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب

دريس نبيل

قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 2

nabildris16@yahoo.fr

ملخص -

إن تحقيق التوازن بين الأمن الوطني وحقوق الإنسان يفرض عمليا إعادة النظر في المنظومة الحقوقية الدولية، الرسمية وغير الرسمية منها كهيئات الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية الدولية، التي تأسست في ظل ظروف دولية كان ينظر فيها إلى انتهاكات حقوق الإنسان على أنها تصدر عن الدول، مما جعلها تعمل في اتجاه محدد يفرض على الدول احترام هذه الحقوق وتطوير تشريعاتها في هذا المجال.

الكلمات الدالة -

حقوق الإنسان، الإرهاب، مكافحة الإرهاب.

Balance Mechanisms between Human Rights Respect and Anti-Terrorism

Summary-

The achievement of balance between national security and human rights imposes, in a practical way, the review of the, official and unofficial, international human rights systems like the United Nation bodies and the international human right organisations. These systems were established under a given international circumstances where the states itself were seen as responsible for human rights violations. As a result, human rights systems work towards obliging the different states to respect those rights and develop its legislations in this field.

Key words -

Human rights, Terrorism, Anti-terrorism

مقدمة -

أصبح موضوع الإرهاب محل اهتمام جميع دول العالم في ظل الظروف الراهنة، باعتباره ظاهرة عالمية لا ترتبط بالعرقية أو جماعة دينية معينة أو بالثقافة، بل ترتبط بعوامل أخرى سياسية واجتماعية وثقافية أفرزتها التطورات المتلاحقة والسريعة التي يعرفها العالم، جعلت الدول تتعامل معها بحزم عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة لمجابهة الظاهرة، فكانت النتيجة التنكر للمعايير الحقوقية لحقوق الإنسان وبالتالي اختلال معادلة الأمن على الصعيد العالمي والصعيد العربي، وفي ظل مكافحة الإرهاب الدولي تراجعت حماية حقوق الإنسان، واستفحال الظاهرة أدى إلى تضيق دائرة الانتفاع والتمكين لحقوق الإنسان.

إن تحقيق التوازن بين الأمن الوطني وحقوق الإنسان يفرض عمليا إعادة النظر في المنظومة الحقوقية الدولية، الرسمية منها كهيئات الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية الدولية الإقليمية والوطنية، باعتبارها وليدة ظروف دولية كان ينظر فيها إلى انتهاك حقوق الإنسان على أنها تصدر عن الدول، مما جعلها تعمل في اتجاه يفرض على الدول احترام هذه الحقوق وتطوير تشريعاتها في هذا المجال.

كما أن هذه المنظمات الحقوقية تواجه انتهاكات حقوق الإنسان في كثير من دول العالم، أثر ذلك في عمل في هذه الهيئات الدولية، الشيء الذي جعلها تعمل بطريقة آلية في ظل عالم متغير خاصة في السنوات الأخيرة.

مما فرض عليها البحث عن منهجية جديدة للعمل تتوافق والتغيرات الحاصلة في العالم كمراجعة كلية، باعتبار انتهاك حقوق الإنسان لم يعد حكرا على الدول، مما يفرض الضغط على المنظمات الإرهابية لفضح ممارساتها، وبذلك مثلت حقوق الإنسان مكسبا إنسانيا حقيقيا.

يطرح هذا الموضوع من خلال هذه الورقة إشكالية أثارت جدلا واسعا على المستوى القانوني والحقوقى من جانب وعلى المستوى الأمني من جهة أخرى.

كيف يمكن الموازنة بين كفالة التمكين الفعلي لحقوق الإنسان والتعاطي

مع الظاهرة الإرهابية؟

وعليه نقترح الفرضيات التالية:

- إن طبيعة وخصائص الإرهاب، وكذا التحولات الدولية المتسارعة تقتضي ضرورة صياغة وبلورة إستراتيجية شاملة وعلى جميع المستويات.
 - إن القضاء على الإرهاب وحماية حقوق الإنسان يتطلب إستراتيجية مبنية أساسا على تفعيل مضامين الأمن الإنساني.
 - إن اتخاذ استراتيجيات فعالة لاحترام حقوق الإنسان وسيادة القانون تفرض التوازن بين مقتضيات مواجهة الإرهاب وضرورات احترام حقوق الإنسان.
- من خلال هذه الدراسة نتطرق لأهم المحاور المرتبطة بالموضوع، وقسمنا الموضوع إلى ثلاثة محاور رئيسية.

يتضمن المحور الأول: أهمية تفعيل قواعد حقوق الإنسان في ظل التطورات الدولية الراهنة، أما المحور الثاني: يتناول المقاربة الأمنية والحقوقية، والمحور الثالث: خصصناه لأهم الاستراتيجيات الفعالة لتحقيق التوازن بين مقتضيات مواجهة الإرهاب وضرورات احترام حقوق الإنسان.

المحور الأول: مدى تفعيل قاعد حقوق الإنسان في ظل التطورات الراهنة

لم تقف الجهود الدولية في مجال تفعيل قواعد حقوق الإنسان عند الاكتفاء بالنص على هذه الحقوق في إطار معاهدات دولية وإقليمية ملزمة وإنما تعدتها إلى إنشاء آليات دولية وإقليمية لضمان تفعيل هذه القواعد وبالتالي حماية الحقوق حيث لا تستطيع أي دولة أن تحتج بمبدأ السيادة الوطنية للحيلولة دون وصول نظام الحماية الدولية والإقليمية.

تعتبر قواعد حقوق الإنسان ضمن القواعد الآمرة، الأمر الذي نتج عن سموها على بقية قواعد القانون الدولي العام، ويمكن القول بأن الطبيعة الآمرة لهذه القواعد تعطيها مكانة أعلى في السلم القانونية وأولوية في التطبيق، كما أن الطبيعة الآمرة تعطيها صفة أخرى هي الامتداد العالمي لها، بحيث تلزم جميع الدول بغض النظر عن التبني أو المصادقة عن الوثائق الواردة بها.

ونشير في هذا السياق إلى أن قواعد حقوق الإنسان شهدت تطورا آخر يتمثل في التجريم العالمي لأعمال التعدي عليها وخرق للقواعد التي تحميها، حيث

تضمن القانون الدولي الجنائي قواعد أخرى بأحكام العقوبات التي تضمنها قانون حقوق الإنسان¹

وهنا نشير إلى أن الغرب عمل على فرض فكرة حقوق الإنسان من منطلق وتصور خاص ورفض الثقافات والحضارات الأخرى في المشاركة في وضع هذا التصور، وفي إطار هذه الجهود عمل مجلس الأمن في عدة مناسبات للتأسيس لحق التدخل الإنساني.

كما حاول بعض الفقهاء اعتبار ذلك حقا للإنسانية جميعا، والواقع أن هذا الحق على الصعيد الواقعي جاء بصفة انتقائية مما يحقق مصالح الدول القوية والدول الغربية .

أن قواعد حقوق الإنسان تهدف إلى حماية الإنسان على الأرض وتحصين الحقوق التي تكفل له البقاء والعيش كريما مثل الحق في الحرية والحياة، لذلك فإن قواعد حقوق الإنسان لها طابعها الخاص الذي يميزها عن بقية قواعد القانون الأخرى سواء على المستوى الدولي أو الداخلي.

أولا: قواعد حقوق الإنسان من القواعد الأمرة

نظرا لارتباط حقوق الإنسان بالطابع الإنساني والدعوة إلى حمايتها في مختلف القوانين الوطنية والدولية، فقد أصبح لهذا الحقوق طابعا متميزا عن بقية الحقوق الأخرى التي تحميها مختلف القوانين وينتج عن الطبيعة الأمرة لقواعد حقوق الإنسان سموها على بقية قواعد القانون الدولي.

حيث أن معظم قواعد حقوق الإنسان ينتج عنها أولويتها في التطبيق على المستوى الداخلي، والطبيعة الأمرة لقواعد حقوق الإنسان تعطيها صفة الامتداد العالمي فهي تلزم جميع الدول بغض النظر عن تبني أو المصادقة على الوثائق الواردة فيها² .

ثانيا: تجريم التعدي على قواعد حقوق الإنسان

شهدت قواعد حقوق الإنسان تطورا هاما يتمثل في التجريم العالمي لأعمال التعدي على الحقوق وخرق القواعد التي تحميها، ويمكن تقسيم الجرائم في إطار قواعد حقوق الإنسان إلى فئتين، الأولى تجسيدها للنصوص التي تمنع على الدول القيام بواسطة موظفيها أعمال من شأنها ان تمنع الأشخاص من حقوقهم المنصوص عليها في تلك القواعد كالتعذيب والإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية.

أما الفئة الثانية فتجسده النصوص التي تلزم الدول القيام بأن تتكفل عدم انتهاك الأفراد العاديين لقواعد حقوق الإنسان، كخطف الدبلوماسيين، القرصنة، احتجاز الرهائن المدنيين...

المحور الثاني: المقاربة الأمنية والحقوقية

إن مقاربة الأمن الإنساني مقاربة جديدة لكيفية تحقيق الإحساس بالطمأنينة عن طريق الاعتراف بحقوق الإنسان وتمكينه الانتفاع منها، وتستوجب هذه المقاربة التركيز على الفرد بدلا من الدولة في كل إستراتيجية أمنية، من خلال جعل الإنسان محل اهتمام في إستراتيجية الدول لمكافحة الإرهاب.

ذلك فإن تفعيل مضامين وأبعاد الأمن الإنساني تساعد على تجاوز مسببات الإرهاب التي تعود في أصلها إلى غياب أمن الفرد بالمعنى الشامل.

إن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب ليس مجرد ضرورة إستراتيجية وحتمية سياسية عامة، وإنما هو أيضا التزام قانوني محدد يسري على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

ويكرس ميثاق الأمم المتحدة حماية حقوق الإنسان والنهوض بها كواحد من الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة، ويحدد حقوق الإنسان كشرط ضروري لتعزيز السلم والاستقرار.

أولا: مكانة حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة

فيما يلي وبشيء من الاختصار نعرض على مقاصد الميثاق في هذا الشأن، وأهمها تحقيق التعاون الدولي في حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات
للأفراد جميعاً، والتشجيع على ذلك بعدم التفريق بين الأجناس في اللغة
والدين والعرق³ .

ويحدد الميثاق على وجه الخصوص احترام حقوق الإنسان كشرط ضروري
لتعزيز السلم والاستقرار والعلاقات الودية بين الدول، وإلى جانب الميثاق يتسم
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
بأهمية أساسية في الإطار الدولي لحقوق الإنسان.

بالإضافة إلى المعاهدات الدولية، هناك العديد من الإعلانات والتوجيهات
والمبادئ تتعلق بحماية حقوق الإنسان في سياق تحقيق مكافحة الإرهاب على
المستوى العالمي والإقليمي ذات أهمية كبيرة تهدف إلى حماية مجموعة معينة
مثل الأقليات الاثنية واللغوية وتوفير حماية حقوق الإنسان فيما يتعلق بظواهر
معينة مثل التعذيب والاختفاء.

ولكل من هذه الاتفاقيات آلية التنفيذ والرصد والإنفاذ الخاصة بها، بدءاً من
إجراءات رفع التقارير إلى الآليات القضائية وشبه القضائية للنظر في الشكاوى.
لم تقف الجهود الدولية في مجال تفعيل قواعد حقوق الإنسان عند
الاكتفاء بالنص على هذه الحقوق في إطار معاهدات دولية وإقليمية ملزمة
وإنما تعدتها إلى إنشاء آليات دولية وإقليمية لضمان تفعيل هذه القواعد
وبالتالي حماية الحقوق حيث لا تستطيع أي دولة أن تحتج بمبدأ السيادة
الوطنية للحيلولة دون وصول نظام الحماية الدولية والإقليمية.

تعتبر قواعد حقوق الإنسان ضمن القواعد الأمرة، الشيء الذي نتج عن
سموها على بقية قواعد القانون الدولي العام، ويمكن القول بأن الطبيعة الأمرة
لهذه القواعد تعطيلها مكانة أعلى في السلم القانونية وأولوية في التطبيق، كما
أن الطبيعة الأمرة تعطيلها صفة أخرى هي الامتداد العالمي، بحيث تلزم جميع
الدول المصادقة عن الوثائق الواردة بها.

حاول بعض الفقهاء اعتبار ذلك حقا للإنسانية جميعا، والواقع ان هذا الحق على الصعيد الواقعي جاء بصفة انتقائية مما يحقق مصالح الدول القوية والدول الغربية .

ثانيا: آليات تفعيل قواعد حقوق الإنسان

بذلت الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية وغير الحكومية في العالم جهود كبيرة لأجل تفعيل قواعد حقوق الإنسان، حتى لا تبقى في إطارها النظري ولا تتجاوز حدود النص القانوني من جهة، ويهدف حماية حقوق الإنسان من جهة أخرى. حيث نص ميثاقها على إنشاء آليات لضمان احترامها، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية أنشأت هي الأخرى آليات تسهر على تفعيل وضمان احترام قواعد حقوق الإنسان. ومن أهم الأجهزة نجد،

الجمعية العامة ويتعلق باختصاص الجمعية العامة في مجال حقوق الإنسان فإنها تقوم بالدراسة وإصدار التوصيات قصد إنماء التعاون الدولي في شتى المجالات وتحقيق حقوق الإنسان دون تمييز⁴ . وأنشأت الجمعية العامة لجان بهدف تفعيل قواعد حقوق الإنسان، كما أنشأت أيضا بعض اللجان الأخرى المؤقتة أوكلت إليها مهمة العمل على تفعيل قواعد حقوق الإنسان أهمها: المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجنة حقوق الإنسان.

المحور الثالث: الاستراتيجيات الفعالة لتحقيق التوازن بين مقتضيات

مواجهة الإرهاب وضرورات احترام حقوق الإنسان.

إن الإرهاب بحد ذاته يشكل اعتداءً على حقوق الإنسان وعلى سيادة القانون، ولا يمكن التضحية بحقوق الإنسان وسيادة القانون في التصدي للإرهاب فذلك من شأنه أن يكون انتصاراً للمنظمات الإرهابية، كما أن ضمان احترام حقوق الإنسان للجميع في سياق مكافحة الإرهاب أمر أساسي، حتى لمن يُشتبه في ممارستهم الإرهاب ومن يقعون ضحية له، ويتأثرون بعواقب الإرهاب. إن أي تدابير لمكافحة الإرهاب يجب أن تمتثل لقواعد القانون الدولي، وبخاصة

قانون حقوق الإنسان، وقانون اللاجئين، والقانون الدولي الإنساني، وذلك لأن أي تدابير أو إجراءات (إستراتيجيات، قوانين)، تنال من حقوق الإنسان ستخدم الإرهاب مباشرة .

ومن هذا المنطلق وكمبدأ عام فإن قواعد حقوق الإنسان يجب احترامها احتراماً تاماً في ظل جميع الظروف، فالأساس الجوهرى لمكافحة الإرهاب "كفالة واحترام حقوق الإنسان للجميع والتمسك بسيادة القانون"

أولاً: وسائل انتهاكات حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب

مكافحة الإرهاب أمر مشروع وضروري ولكن أحياناً قد يعارض معايير حقوق الإنسان الدولية إلى الخطر، وهنالك أشكال قد يستخدم احدها للنيل من

حقوق الإنسان تدرعاً بمكافحة الإرهاب ويمكن أن نذكر منها:

*تقنين انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أمراً قانونياً .

المكافحة ضد الإرهاب تعتبر أحياناً طريقة لمعاقبة ومواجهة الحريات ذات الطابع السياسي الذين يناشدون احترام حقوق الإنسان والحريات، بوصفهم جماعات إرهابية

❖ استخدام مكافحة الإرهاب كذريعة لتشتيت رأي المجتمع الدولي بل

وكسب تأييده حول ممارسات العنف الحاصلة في بعض الدول.

أما الأفعال التي تعد انتهاكا لحقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب

فينبغي على الدول كفالة وحماية كامل حقوق الإنسان وفي مختلف الظروف.

ومن أبرز الانتهاكات التي ترتكب تحت غطاء مكافحة الإرهاب ما يلي:

• استهداف الممتلكات الخاصة والخدمية.

• قتل المدنيين و منهم النساء والأطفال.

• قتل خارج نطاق القانون وخصوصا في حالة المشتبه بهم دون بذل أي جهد

• للقبض عليهم .

• استخدام القوة المفرطة دون مبرر.

• الاختفاء القسري.

• الاعتقالات التعسفية الاحتجاز لفترة طويلة بدون تهمة.

- التعذيب .
- قمع حرية الرأي والتعبير.
- المحاكمات الجائرة .
- استخدام الأسلحة المحظورة.
- عدم ضمان توفير الخدمات الأساسية لإيواء وإغاثة المتضررين.
- أما أسباب ارتكاب الانتهاكات فيمكن حصرها في النقاط التالية.
- القانون لا يُعرف أو يحدد كيفية تمييز الجرائم "السياسية" عن الجرائم "الإرهابية".
- الوعي بمفاهيم حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لدى الأجهزة الأمنية والعسكرية بمختلف مستوياتها الإدارية.
- الخبرات العسكرية المدربة على تحديد الأهداف العسكرية من غيرها.
- إجراء تحقيقات في أي من حوادث الانتهاك وان وجدت لجان للتحقيقات فإنها دون صلاحيات قضائية تمكنها من معرفة الحقيقة.
- الإمكانيات وسوء استغلال الموارد المتاحة لتوفير الحماية والإغاثة العاجلة للمتضررين ومنهم النازحين.
- محاسبة مرتكبي الانتهاكات بالإضافة إلى دعم الإنصاف والتعويض للضحايا باعتباره جزء لا يتجزأ من العدالة.
- استقلال وحياد القضاء . لضمان الحقوق الأساسية لأطراف الدعوى لتجسيد مبدأ الحق في المحاكمة العادلة.
- يأتي دور المنظمات الحقوقية الإنسان باعتبارها الإطار المخصص لمتابعة وتقييم مدى أعمال حقوق الإنسان في الدول في مختلف الظروف، والتي تشمل حالات المواجهات والحروب ومنها الجهود الوطنية لمكافحة الإرهاب، فمن جانب تقوم حقوق الإنسان، باعتبارها واحدة من الأجهزة الوطنية التي ينبغي أن تقوم بدورها لمواجهة الإرهاب والعمل على القضاء عليه فلا بد لها من جانب آخر العمل على ضمان وحماية هذه الحقوق الإنسانية التي يجب حمايتها في سياق مكافحة الإرهاب.

ثانياً: المبادئ التوجيهية المفروضة على الدول لتحقيق التوازن بين حماية

حقوق الإنسان وحماية امن الدولة

وجدت الكثير من الدول نفسها أمام غياب الأطر التشريعية والقانونية والوسائل الفنية التي تسمح لها بمواجهة التهديد الإرهابي على وجه فعال يضمن عدم التعرض لحقوق الافراد⁵، لذلك بدت الحاجة ملحة أمامها تجمع بين ثلاثة مسائل هامة⁶.

- التزام الدول بحماية كل الأشخاص ضد الإرهاب باعتباره أكبر تهديد لحقوق الإنسان، لذلك عليها واجب الرد في الوقت المناسب.
- حظر التدابير التعسفية عند مكافحة الإرهاب، حيث يتعين الامتثال لحكم القانون واستبعاد أي شكل من أشكال التعسف وأي معاملة تمييزية أو عنصرية.

- يجب أن تكون تدابير مكافحة الإرهاب مشروعة، فالإجراءات التي تتخذها الدولة لمكافحة الإرهاب يجب أن يكون لها أساس قانوني، وأي تدابير يحد من التمكين لبعض الحقوق يتعين تحديدها بأكبر قدر ممكن من الدقة. وأمام إشكالية التوفيق بين الحقوق ومكافحة الظاهرة (الأمن) سارعت لجنة وزراء مجلس أوروبا بتاريخ 02 مارس 2005 إلى اعتماد مجموعة من المبادئ التوجيهية على قدر كبير من الأهمية والتي تعد ضرورية في مجتمع ديمقراطي ودولة الحق والقانون، تهدف إلى توجيه الدول إلى تحقيق توازن عادل بين ضرورة الدفاع عن المجتمع وبين تمكين الأفراد من جميع الحقوق المقررة لهم، وتعد هذه المبادئ بمثابة دليل عملي للدول من أجل وضع سياسات واتخاذ تدابير فعالة تراعي حقوق الإنسان العالمية⁷.

ولدراسة تأثير التدابير المتخذة على الحقوق وتقدير مدى امتثالها للالتزامات الدولية من خلال أولاً تحديد ما إذا كان الحق المتأثر بالتدبير التشريعي أو الأمني قابل للتقييد أم غير قابل وهنا لا محل لتقييم مدى مشروعية التدبير، حيث يصبح التدبير المعتمد محظوراً، كما يجب أن يتضمن الإجراء التشريعي والأمني وسائل ملائمة في إطار احترام مبدأ سيادة القانون ومبدأ عدم التمييز⁸ ، كذلك يتعين توفير ضمانات كافية لمراقبة السلطة⁹ ، فالهدف مكافحة الإرهاب وتحقيق الأمن ولكن ليس على حساب التمكين لحقوق الإنسان والمواطنين.

ثالثاً: استراتيجيات التوصل إلى مواجهة الإرهاب مع الضمانات الكافية لحماية حقوق الإنسان.

في ظل تزايد خطورة الهاجس الإرهابي الذي بات يمثل شبح القرن الحالي بتهديده لحياة الأفراد واستقرار المجتمعات وأمن الدول، بات من الضروري على الدول وعلى كافة المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، الرسمية منها وغير الرسمية، العمل بصرامة من أجل التوصل إلى نهج متكامل وفعال لمواجهة خطر الإرهاب، في ظل ما ينص عليه القانون الدولي، وما تمليه أعراف النظام العالمي بفعالية، في ظل مواجهة تنطلق من ضرورات حماية حقوق الإنسان.

1- المواجهة الفعالة للإرهاب

تتطلب المواجهة الفعالة للإرهاب تحقيق دولة الحق والقانون بمعنى التعامل مع الظاهرة ضمن سيادة القانون وحدود حقوق الإنسان، وبالتالي حتمية الموازنة بين الأمن وحقوق الإنسان والمواطن، ثم النظر في مسببات الظاهرة ومعالجة دوافعها وصولاً إلى التعاون الداخلي بين المؤسسات الرسمية وغير الرسمية لمكافحة الإرهاب.

أن مكافحة الإرهاب مسؤولية مشتركة بين فواعل مختلفة رسمية وغير رسمية، فواعل دولية ووطنية، وبالتالي مواجهة الإرهاب تتطلب الأمن وحماية حقوق الإنسان، فالعمل على مواجهة الإرهاب دون المساس بمبدأ عدم التمييز ودون الخروج عن المعايير الدولية لحقوق المواطنين والأجانب واللاجئين والأسرى والمدنيين.

على من يريد المعالجة الناجعة للجرائم الإرهابية عليه تبني إحدى الاستراتيجيتين¹⁰ ، المحاربة في كل الاتجاهات وفي الوقت نفسه فهم العلاقات الديناميكية بين المتغيرات والمسببات من أجل البحث عن أولويات وسئل المحاربة وطرق العلاج.

2- مكافحة الأعمال الإرهابية

لمكافحة الإرهاب يجب اعتماد إستراتيجية وطنية ودولية، فعلى المستوى الوطني يجب التنسيق بين الأجهزة الأمنية والاجتماعية والمواطن عن طريق إشراكه في الحملة على الإرهاب، بتفعيل دور المنظمات والجمعيات التي تقوم بالأعمال الإنسانية والدينية عن طريق نشر الوعي وتقديم خدمات إنسانية واجتماعية¹¹ ، باعتبارها أكثر اتصالاً بالأفراد وأكثر وعي بحقوقهم مما يخلق توازن بين الأمن الجماعي والحريات الفردية.

الخاتمة

من خلال هذه الورقة التي تتناول أهم موضوع يرتبط أساسا بآليات مكافحة الإرهاب من جهة واحترام حقوق الإنسان من جهة أخرى في إطار تحقيق التوازن بين الاثنين، إذ أن تجسيد احترام حقوق الإنسان يتطلب تفعيل إجراءات وآليات مكافحة الظاهرة الإرهابية.

مما سبق نستنتج أن قواعد حقوق الإنسان أساسها في مختلف الشرائع السماوية، حيث نجد أن الإنسان المحور المركزي للحياة الإنسانية، وعبر مراحل التاريخ ثبت للعالم أن انتهاكات حقوق الإنسان تؤدي إلى كوارث إنسانية يعجز اللسان عن وصفها.

عمدت الأمم المتحدة إلى إنشاء آليات تتولى تفعيل هذه القواعد على أساس ما جاء في ميثاقها، أهمها إنشاء مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ولجان تحقيق في بعض مناطق العالم وإرسال مراقبين ومقررين خاصين للعمل على تفعيل القواعد وإصدار القرارات والتوصيات التي تؤكد احترام قواعد حقوق الإنسان.

لكن يبقى على المنظمة الأممية تفعيل دور الأجهزة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، وخاصة لجنة الأمم المتحدة ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

كما يجب أن يكون هناك تدرج في تفعيل قواعد حقوق الإنسان بمعنى أن تقوم الأجهزة الدولية والإقليمية المختصة بمتابعة وإرسال فرق تحقيق ومقررين خاصين، وفي حالة فشل كل هذه المحاولات يتم اللجوء إلى استخدام حق اللجوء الإنساني ويجب أن لا يستخدم هذا الحق إلا في الحالات التي تهدد الأمن والسلم. كما يجب استبعاد الاعتبارات السياسية عند استخدام حق التدخل الإنساني، وذلك لأن العديد من القرارات الصادرة في هذا الإطار خاضعة لحسابات سياسية وإستراتيجية، أكثر من كونها تستند إلى تطبيق قواعد حقوق الإنسان، بل يمكننا الجزم انه إذا استمر الوضع بهذه الصورة فإن منظمة الأمم المتحدة وباقي التنظيمات الدولية تصبح لا قيمة لها خاصة في ظل التطورات التي يشهدها العالم.

الجمعية العامة: فيما يتعلق باختصاص الجمعية العامة في مجال حقوق الإنسان فإنها تقوم بالدراسة وإصدار التوصيات بقصد أنماء التعاون الدولي في شتى المجالات وتحقيق حقوق الإنسان دون تمييز، وفي هذا الإطار أسست الجمعية العامة لجان في هذا الإطار بهدف تفعيل قواعد حقوق الإنسان، كما أسست بعض اللجان الأخرى المؤقتة أوكلت إليها مهمة العمل على تفعيل قواعد حقوق الإنسان، أهمها:

المجتمع الدولي يواجه الآن ظروف دولية صعبة من نوع جديد، ولا بد لحقوق الإنسان كي تستمر أن تعيد التكيف مع الأوضاع الجديدة المختلفة عن سياقات سابقة.

إن الإرهاب يشكل اعتداء على حقوق الإنسان وعلى سيادة القانون، فالتصدي للإرهاب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحماية حقوق الإنسان في إطار الاستراتيجيات الدولية الفعالة، وتتضمن إجراءات وتدابير لكفالة احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون كأساس جوهري لمكافحة الإرهاب.

على وجه التحديد وللوقاية من الإرهاب ضرورة تحقيق التكامل الحقوقي والنمساوي الفعلي للحقوق، وجعل التشريعات متمحورة حول التمكين للحق وتكريس الضمانات الفعلية والقانونية لممارسة هذا الحق.

دأب ممثلو مجلس الأمن المعنيون بمكافحة الإرهاب على ترويج القرار 2178 بقوة في منتدى، يجب أن يفكروا في تسليط الضوء على نقطة مهمة تبرز في أن انتهاك حقوق الإنسان بدعوى تأمين الدولة هو سلاح ذو حدين قد يقطع السبل السلمية للإصلاح الديمقراطي ويغضب المهمشين ويضفي الشرعية على دعم الجماعات المتطرفة. إنها رسالة على القادة الأفارقة قراءتها بكل جدية . ونخلص في الأخير إلى ما يلي:

أن انتهاك حقوق الإنسان قد يشكل دافعا قويا لنشوء الإرهاب وممارسته ، كما إن الإرهاب يتعارض مع حقوق الإنسان من حيث الأهداف والأساليب والإشكال، ومع هذا لا يمكن للدول أن تتذرع به لتقويض حقوق الإنسان لأن ذلك سيكون مبررا مقبولا لممارسة الإرهاب من اجل استرداد هذه الحقوق.

بصدور العديد من التشريعات الخاصة بمكافحة الإرهاب يظهر أنها لم تحقق الأمن للدولة والمجتمع، وإنما أسست لسمو الدولة وأجهزتها على حقوق الفرد، وهو ما يتعارض مع مبادئ دولة الحق والقانون.

أثبتت الدراسة للعلاقة بين الإرهاب والمكافحة من جهة وسبيل التمكين لحقوق الإنسان من جهة أخرى، أن الكثير من الدول لم تصل الى التوازن بين حماية حقوق الإنسان من جهة والدفاع عن الأمن الوطني من جهة أخرى. وعليه فإن أي محاولة لمكافحة الإرهاب بعيدا عن مراعاة حقوق الإنسان لن تكون مجدية وفعالة بالشكل المطلوب، فالتوفيق بينهما ليس مستحيلا لأن حقوق الإنسان ضرورة من ضرورات تحقيق الأمن الوطني.

الهوامش -

¹ محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، القاهرة، ص 145.

² محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب للنشر، ص 275.

³ المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 276.

⁵ Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted by the comity of ministers on 11 gully 2002 at the 804th meeting of the ministers deputies, directorate General of human rights ,December 2002.

⁶ ibid. p 32.

⁷ اللجنة وزراء مجلس أوروبا بتاريخ 02 مارس 2005.

⁸ اللجنة المشتركة بين الدول الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان .

⁹ شفيق المصري، حقوق الإنسان في لغتها الجديدة، موسوعة حقوق الإنسان، الأهالي للطباعة

والنشر والتوزيع، دمشق، ص ص 195، 201.

¹⁰ الصياد عبد العاطي، الإرهاب بين الأسباب والنتائج، آثار الإرهاب على العولمة السياسية، ص 351.

¹¹ فتحي عيد محمد، دور المؤسسات الاجتماعية والأمنية في مكافحة الإرهاب، عمان، ص 135.

قائمة المصادر والمراجع

- اللجنة وزراء مجلس أوروبا بتاريخ 02 مارس 2005.
- اللجنة المشتركة بين الدول الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان .
- الصياد عبد العاطي، الإرهاب بين الأسباب والنتائج، آثار الإرهاب على العولمة السياسية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية: 2013 .
- شفيق المصري، حقوق الإنسان في لغتها الجديدة، موسوعة حقوق الإنسان، الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
- فتحي عيد محمد، دور المؤسسات الاجتماعية والأمنية في مكافحة الإرهاب، عمان.
- محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، القاهرة.
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب للنشر، القاهرة .
- ميثاق الأمم المتحدة.

Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted by the comity of ministers on 11 gully 2002 at the 804th meeting of the ministers deputies, directorate General of human rights ,December 2002.



الحماية الخاصة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة

العيد الراعي

قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية

raibachir@gmail.com

الملخص -

إيماننا منا بأن الطفل هو جوهر الحياة، وأساس بقائها هو شعوره بالأمن والسلام وضمنان حريته واحترام كرامته في كل وقت، وعلى هذا الأساس تمت كتابة هذه الدراسة للبحث والوقوف على أهمية الحماية القانونية الخاصة للطفل في النزاعات المسلحة سواء الدولية أو الداخلية، فالزم القانون الدولي الإنساني الأطراف المتعدية بحماية الأطفال سواء كانوا مدنيين أو مقاتلين، بإغاثتهم، وجمعهم مع أسرهم، ونقلهم من الأماكن المحاصرة، أما إذا شاركوا في الأعمال القتالية فإنهم يستفيدون من الحماية الخاصة سواء كانوا أسرى حرب أو لم يكونوا.

الكلمات الدالة -

الطفل - النزاعات المسلحة - القانون الدولي الإنساني

Special protection for children during armed conflicts

Abstract-

Our belief that the child is the essence of life and the basis of its survival is to make him feel secure and safe and to ensure his freedom and to respect his dignity all the time. On this basis this study had been written to search and stand on the importance of children's legal protection in both international armed conflicts and civil ones, so the international humanitarian law obliges the hostile parties to protect the children whether they were civilians or fighters by rescuing them, and meeting them with their families, and moving them from besieged places. In case that they participated in hostile actions, they benefit from special protection whether they were war prisoners or not

Key Words -

The children's - Special protection - the international humanitarian law

مقدمة -

ان الظلم والعدوان متغلغلان في النفس البشرية منذ وجود الإنسان، تجلى ذلك في عدة مظاهر، منها ما هو على مستوى الأفراد، كأن يتعدى شخص على آخر، أو على مستوى القبائل في العهد الجاهلي حيث اندلعت العديد من الحروب بين بعض القبائل العربية كحرب داحس والغبراء أو حرب البسوس وغيرها.

أما على الصعيد الدولي، فقد اندلعت العديد من الحروب في العهد القديم والتي استغرقت عشرات السنين كانت فيها الغلبة سجالاتا بين المتحاربين، ولا تكاد تخلو اية حقبة زمنية في تاريخ الإنسانية من فتن وغزوات وحروب، وغير ذلك من ضروب القتال المحدث لتدمير العمران بمختلف مظاهره، إضافة إلى إصابة وقتل ملايين البشر سواء كانوا عسكريين، أو مدنيين.

وتعتبر الحروب، بالنظر لما تخلفه من دمار واسع وآلام متنوعة أسوأ الأعمال المرتكبة ضد الإنسانية، سيما أن أغلب النزاعات التي عرفتها البشرية لم تستثن من قائمة ضحاياها من القتلى والجرحى والمنكوبين أية فئة من الفئات الهشة والضعيفة، على غرار النساء والمسنين، والأطفال بالخصوص وهي فئة من المفروض أن تظل في كل الأحوال بمنأى عن دائرة العنف وتحظى بحماية شاملة تقيها من ويلات القتال والخراب والدمار الشامل¹.

وبما أن الطفل إنسان ضعيف، فإنه يتمتع مبدئياً بكل الحقوق التي ضمنتها الإعلانات والمواثيق الدولية التي تطبق زمن السلم. أما زمن النزاعات المسلحة، فإن جل قواعد حقوق الإنسان يعلق تطبيقها، وتصبح قواعد القانون الدولي الإنساني هي الفاعلة والواجب احترامها. وقد أقر هذا القانون في جميع مصادره على الحماية العامة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة وآليات هذه الحماية كونهم فئة من المدنيين، وسوف نحاول من خلال هذه الدراسة معالجة الإشكالية التالية: فيما تتمثل الحماية الخاصة المقررة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة؟ وما مدى فعاليتها؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث محاور: سنتناول في المحور الأول تعريف كل من القانون الدولي الإنساني، والنزاعات المسلحة، والطفل.

وستتطرق في المحور الثاني للحماية الخاصة للأطفال المدنيين في النزاعات المسلحة.

وسنخصص المحور الثالث للحماية الخاصة للأطفال المشاركين في النزاعات المسلحة.

وذلك تبعا لما يلي:

المحور الأول: تعريف القانون الدولي الإنساني والنزاعات المسلحة والطفل. أولا: تعريف القانون الدولي الإنساني:

قبل تعريف القانون الدولي الإنساني يجب الإشارة إلى وجود مصطلحين آخرين استعمالا قبل مصطلح القانون الدولي الإنساني، وهما قانون النزاعات المسلحة² droit des conflits armes وقانون الحرب droits de la guerre على أن هذين المصطلحين يختلفان في حقيقتهما عن مفهوم القانون الدولي الإنساني، رغم تداخل هذه المصطلحات في معانيها ومضمونها، وتختلف في تاريخ نشأتها. فالمقصود بقانون النزاعات المسلحة، "هو مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي المتعلقة بقيود استخدام القوة في النزاعات المسلحة وتجريم استخدام بعض الأسلحة في القتال بين الدول". أما المقصود بقانون الحرب: "هو مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر"³.

أما بالنسبة لبيان مفهوم القانون الدولي الإنساني، فإن فقهاء القانون أجمعوا على هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام، إلا أنهم اختلفوا على إيجاد تعريف موحد لهذا الفرع، إذ هناك عدة تعريفات متداولة من بينها: فقد عرفه الأستاذ شريف علتم على أنه: "القانون الذي يطبق في زمن النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو داخلية، وهو يشمل القواعد المقررة لحماية ضحايا النزاعات"⁴.

وعرفه الأستاذ عامر الزمالي على أنه: "فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والمكتوبة إلى حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلح، بما انجر عن ذلك النزاع من آلام، كما تهدف قواعده إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية"⁵.

وعرفه الأستاذ أحمد أبو الوفاء على أنه: "مجموعة قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع المسلح حماية الأشخاص أو الإنسان المصاب الذي يعاني جراء هذا النزاع، وفي إطار واسع حماية الأعيان التي ليست لها علاقة مباشرة بالأعمال العدائية"⁶.

وعرفه الأستاذ ميشال بيلانجر Michel Bélanger على انه:

"le droit international humanitaire" peut ainsi être considéré comme l'ensemble des règles juridiques concernant au plan international, la protection de la personne humaine en situation de crise⁷.

أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر فقد عرفت القانون الدولي الإنساني على أنه: "جملة من القواعد الدولية أو التعاهدية أو العرفية الرامية تحديدا إلى حل المشكلات الناشئة مباشرة من النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ويحمي هذا القانون الأشخاص الذين يباشرون أو قد يتأثرون والممتلكات التي تتأثر أو قد تتأثر بالنزاع المسلح، كما يقيد أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال"⁸.

ومن خلال التعاريف السابقة، فإن القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد القانونية والعرفية التي تعنى قوانين الحروب من خلال قوانين لاهاي التي تحدد القواعد الإنسانية الواجب مراعاتها أثناء الحروب وقوانين جنيف والبروتوكولين المتعلقة بمعاملة الأسرى، وحماية السكان والأعيان المدنية سواء في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

ثانيا: تعريف النزاعات المسلحة.

إن ضابط التطبيق الأساسي للقانون الدولي الإنساني هو وجود نزاع مسلح ما، لذلك فهو يطبق حتى لو لم يكن هناك إعلان اعتراف بالحرب، وبغض النظر عن الوسائل المستخدمة، ويميز القانون الدولي الإنساني بين النزاعات المسلحة الدولية (1)، والنزاعات المسلحة غير دولية (2)⁹.

1/ النزاعات المسلحة الدولية: من خلال نص الفقرة الأولى المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 يتبين أن النزاع المسلح الدولي يكون بين دولتين أو أكثر، وحتى إن لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في اتفاقية جنيف، فإن الدول الأطراف تبقى ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقيات إذا قبلت الدولة غير طرف قواعدنا ونفذتها¹⁰.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة وأكدت على أن الاحتلال يدخل ضمن إطار النزاعات المسلحة الدولية، أيا كان مدته أو مداه، وسواء كان هناك مقاومة مسلحة أم لا، فإن الاتفاقيات تطبق في الحالات

الاحتلال. وأكدت المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية لعام 1977 هذه القواعد في فقرتها الثانية، وأضافت في فقرتها الرابعة على حالة من حالات النزاعات المسلحة الدولية، والمتمثلة في سريان اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الإضافي الأول على النزاعات المسلحة الداخلية التي تقاوم فيها الشعوب تسلط الاستعمار والاحتلال والأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير مصيرها¹¹.

ويمكن تعريف النزاعات المسلحة الدولية على أنها: "استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل، ولابد أن يكون احدهما جيش نظامي، وتقع خارج حدود إقليم أحد هذين الطرفين، وتبدأ عادة بالإعلان، وتتوقف لأسباب معينة"¹².

ويمكن تعريفها أيضا: "تلك النزاعات التي تشتبكفيها دولتان أو أكثر بالأسلحة، وتلك التي تكافح فيها شعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي، أو ضد جرائم التمييز العنصري"¹³.

2/ تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية: ينصرف اصطلاح النزاعات المسلحة غير دولية كقاعدة عامة، إلى النزاعات التي تثور داخل حدود إقليم دولة ما بين قوات مسلحة لتلك الدولة وقوات مسلحة منشقة، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس القتال تحت قيادة معرفة ولها السيطرة على جزء معين من إقليم تلك الدولة يمكنها القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة¹⁴.

ولا يدخل ضمن نطاق النزاعات المسلحة غير الدولية حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية وأعمال العنف العرضية النادرة، وعليه فإن هذه الحالات لا يشملها القانون الدولي الإنساني رغم اتسامها بتمزيق النظام الداخلي للدولة نتيجة أعمال العنف والشغب والصراعات بين الفصائل، إلا أنها لا تمثل نزاعا مسلحا ويتم معالجتها وفق الظروف والمعطيات الداخلية لكل بلد¹⁵.

ثالثا "تعريف الطفل:

مما لا شك فيه، إن تعريف الطفل وتحديد مرحلة انتهاء الطفولة، يعد من أولويات المسائل، التي يجب التعرض لها من قبل كل من يسعى إلى بحث أية مسألة من المسائل المتعلقة بالطفل، خصوصا إذا كانت هذه المسألة متعلقة بحماية الطفل أثناء النزاعات المسلحة.

وعلى الرغم من أن مصطلح الطفل ورد في العديد من الوثائق الدولية واتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، بدءا من إعلان جنيف لحقوق الطفل عام 1924، مروراً بإعلان حقوق الطفل عام 1959، والاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني والجهود الدولية، إلا أن معظم الوثائق لم تحدد على وجه الدقة المقصود بهذا المصطلح، ولم تحدد مرحلة انتهاء الطفولة¹⁶.

وتعتبر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي بموجبها تم وضع مفهوم الطفل بشكل عام، حيث عرفته بشكل عام بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه". ويلاحظ من تعريف الطفل الوارد في الاتفاقية اتسم بالمرونة التي تسمح للدولة بتحديد سن الرشد على نحو يتفق وظروفها سواء أقل مما هو مذكور أو أكثر في الاتفاقية.

أما على الصعيد الوطني، فتم تعريف الطفل في قانون حماية الطفل على أنه: "كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة"¹⁷. ونحن نرى، أنه كان على المشرع إضافة فقرة ثانية المقصود بالطفل في هذا القانون كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بمقتضى أحكام خاصة.

ويبدو هذا التعريف المخصص للطفل ينسجم مع ما أورده المادة الأولى من الاتفاقية الدولية، وإن الشبه بين الصياغتين معقول ومتوقع، مادامت الجزائر قد سبق لها أن صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل¹⁸.

المحور الثاني: الحماية الخاصة للأطفال المدنيين أثناء النزاعات المسلحة

رغم أن الأطفال يستفيدون من تدابير الحماية العامة كونهم مدنيون ولا يحملون السلاح، إلا أن اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بها، الأول خاص النزاعات المسلحة الدولية والثاني خاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، فقد أفردوا حماية خاصة تناسب طبيعة الأطفال التي

تحتاج إلى تدابير أكثر فعالية، وضمان أكبر قدر من الحماية لحياة وصحة الأطفال أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

بحيث نص البرتوكول الأول لعام 1977 في المادة 1/77 على أنه: " يجب أن يكون للأطفال موضع احترام خاص، وأن تكفل لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياة، ويجب أن تهيئ لهم أطراف النزاع العناية والعون الذين يحتاجون إليهما سواء بسبب صغر سنهم أو لأي سبب آخر".

كما كفل البرتوكول الثاني " مبدأ الحماية الخاصة للأطفال" في المادة 03/04 و التي تنص على أنه: " يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بالقدر الذي يحتاجون إليه".

و ينص البرتوكول الأول في المادة 1/8 على أن حالات الولادة والأطفال حديثي الولادة يصنفون مع الجرحى باعتبارهم فئة تحتاج إلى الحماية.

و تنص المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه: " لا يجوز أن يترك الأطفال دون الخامسة عشر الذين تيتموا أو فصلوا عن عائلتهم بسبب الحرب لأنفسهم، وأنه ينبغي تسهيل إعاشتهم وممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم في جميع الأحوال¹⁹ .

وإذ يأخذ القانون الدولي الإنساني الأطفال في اعتباره، فقد أقرب بوجوب اتخاذ الإجراءات خاصة لأجل إغاثة الأطفال، وجمع الأسر التي تشتت بسبب الحرب وكذلك إجلاء الأطفال في المناطق المحاصرة أو المطوقة وهو ما سنورد تفصيله على النحو التالي:

أولاً: إغاثة الأطفال:

هي من أهم الواجبات التي تقع على عاتق أطراف النزاع في ظل أوضاع النزاع الصعبة، وهذه الواجبات نص عليها إعلان جنيف لحقوق الطفل عام 1924، وإعلان حقوق الطفل لعام 1959، واللذان أعطيا أولوية للطفل في الإغاثة في حالات الكوارث سواء كانت طبيعية أو بشرية كما نصت اتفاقية جنيف الرابعة على حرية مرور كل الإغاثات الضرورية من المواد الغذائية والملابس والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة سنة والنساء الحوامل وحالات الولادة.²⁰ وتنص كذلك هذه الاتفاقية على حق النساء الحوامل والمرضعات

والأطفال دون الخامسة عشرة في أن تصرف لهم أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم²¹.

- كما ينص البرتوكول الأول الملحق بالاتفاقية على ضرورة إعطاء أولوية الإغاثة بالأطفال وحالات الوضع²².

كما لا ننسى ما تلعبه اللجنة الدولية للصليب الأحمر من دور هام للغاية، في مجال إيصال مواد الإغاثة للأطفال في حالة النزاع المسلح، والتدخل النشط في ميادين الصحة العامة والتغذية والتأهيل، فهي تستجيب لمقتضيات القانون الدولي الإنساني.

ثانياً: جمع شمل الأسرة:

تبدأ أشد أنواع المعاناة التي تخلفها الحروب، والتي يعيشها الإنسان في أعماق قلبه، عندما يتعرض أفراد العائلة الواحدة للانفصال، والتي تثير الشكوك حول مصير أفراد العائلة والتي فرقتهم الحرب، وبالأخص الأطفال الذين انفصلوا عن ذويهم.

والقانون الدولي الإنساني يعترف بأهمية الأسرة ويسعى جاهدا لصيانة الوحدة العائلية خلال النزاعات، وتأكيدا لذلك فإن البرتوكول الأول لعام 1977 ينص على أنه: "حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها وهو الحافز الأساسي لنشاط كل من أطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع، والمنظمات الإنسانية الدولية والوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا البرتوكول"²³.

وتقضي الاتفاقية الرابعة بأن على أطراف النزاع أن تسهل أعمال البحث التي يقوم بها أفراد العائلة المشتتة بسبب الحرب، من أجل تجديد الاتصال وإن أمكن جمع شملهم²⁴ ونصت المادة 49 من هذه الاتفاقية على أنه: "في حالة قيام دولة الاحتلال بإخلاء جزئي لمنطقة معينة فعليها أن تضمن عدم التفريق بين أفراد العائلة الواحدة".

وينص كذلك البروتوكول الاختياري الأول في المادة 5/75 على أنه: "في حالة القبض على الأسر واعتقالها أو احتجازها يجب قدر الإمكان، أن يوفر لها كوحدة عائلية مآوى واحد".

وأیضا ينص هذا البروتوكول على ضرورة بذل الجهود اللازمة بكل طريقة ممكنة لتجميع شمل الأسرة المشتتة بسبب النزاعات المسلحة الدولية.

أما بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية فقد نص البروتوكول الثاني على ضرورة اتخاذ الخطوات اللازمة لتسهيل جمع شمل الأسر التي شتمتها النزاعات المسلحة²⁵.

وإذا تفرق الأطفال وأفراد عائلاتهم نتيجة لنزاع مسلح فإن جمع شملهم سيتوقف إلى حد بعيد على مداومة الاتصال بينهم، أو جمع معلومات دقيقة عن تحركاتهم وتؤكد الاتفاقية الرابعة على أهمية الرسائل العائلية عن طريق السماح لجميع الأشخاص المقيمين في أراضي أحد أطراف النزاع، أو في أراضي محتلة بإعطاء الأبناء ذات الصلة الشخصية إلى أفراد عائلاتهم أينما كانوا، وأن يتسلموا أخبارهم، وتسلم هذه الرسائل بسرعة ودون تأخير²⁶، كما تلزم الاتفاقية أطراف النزاع عند نشوب أي نزاع وفي جميع حالات الاحتمال بأن تنشأ مكتبا رسميا للاستعلامات يكون مسؤولا عن تلقي ونقل المعلومات الخاصة بالأشخاص المحميين الذين تحت سلطتها²⁷.

وتنص الاتفاقية الرابعة كذلك على إنشاء مركز استعلامات رئيسي لأشخاص المحميين في دولة محايدة لتجمع كافة المعلومات المذكورة فيما يتعلق بمكتب الاستعلامات الرسمي²⁸.

إن هذه النصوص السابقة، يلزم تفعيلها وتطبيقها على أرض الواقع، لذلك تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعملية إحصاء، ومتابعة كل الأطفال الذين تفرقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، وذلك عن طريق تسجيل هوية كل طفل، وجمع المعلومات عن أسرهم وآباءهم، و توجيه النداءات إليهم وتوصيل رسائل الأطفال المشتتين إلى العناوين القديمة للوالدين²⁹.

ومما تقدم، يتضح أن كل هذه التدابير والإجراءات تهدف إلى جمع شتمات الأسر التي مزقتها النزاعات المسلحة، وذلك على اعتبار أن الطفل له حق أساسي في العيش داخل حدود أسرته التي تتولى رعايته والاهتمام به³⁰.

ثالثا: نقل الأطفال من الأماكن المحاصرة:

تناولت اتفاقية جنيف الرابعة موضوع إجلاء الأطفال إثناء النزاعات المسلحة كضمانة أساسية لحماية الأطفال من أخطار الحرب، فنصت في المادة 17 على أنه: "يعمل أطراف النزاع على إقرار ترتيبات محلية لنقل الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال والنساء النفاس من المناطق المحاصرة أو المطوقة،

ولمرور رجال جميع الأديان، وأفراد الخدمات الطبية والمهام الطبية إلى هذه المناطق".

ومن هذا النص يتضح لنا أن هذه الاتفاقية منحت للأطفال وبعض الفئات الأخرى الضعيفة حماية خاصة أثناء حدوث النزاعات المسلحة، وهذا أمر منطقي تقتضيه طبيعة الطفل ومصالحته، فإذا كان يحتاج إلى الحماية الخاصة الرعاية والاهتمام وقت السلم، فإنه يكون من باب أولى في أشد الحاجة إليها في وقت الحرب والنزاعات المسلحة.

وأضاف البروتوكول الأول مزيداً من التفاصيل على موضوع إجلاء الأطفال حيث قرر أن قيام احد أطراف النزاع بإجلاء الأطفال من رعاياها إلى بلد أجنبي لا يكون بصورة دائمة، وإنما يكون بصورة مؤقتة إذا اقتضت ذلك أسباب قهرية تتعلق بصحة الطفل، أو علاجه الطبي، أو سلامته، مما قد يصيبه من أذى لوجوده في إقليم محتل. ويشترط الحصول على موافقة كتابية على هذا الإجلاء من آباء الأطفال الشرعيين أو أوليائهم الشرعيين إذا كانوا موجودين، وفي حالة تعذر العثور على الآباء أو الأولياء الشرعيين يلزم الحصول على موافقة كتابية على هذا الإجلاء من الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية بحكم القانون أو العرف عن رعايا هؤلاء الأطفال.

وتقوم الدولة الحامية بالإشراف على هذا الإجراء بالاتفاق مع كافة الأطراف المعنية، وهي الطرف الذي ينظم الإجلاء، وهي الطرف الذي يستضيف الأطفال. ويجب على كافة أطراف النزاع أن يتخذوا - في كل حالة على حدة- جميع الاحتياطات الممكنة حتى لا يتعرض الأطفال أثناء عملية الإجلاء لأي خطر. وفي حالة حدوث الإجلاء وفقاً للشروط سالفه الذكر يجب تزويد الطفل خلال فترة وجوده خارج البلاد - بقدر الإمكان- بالتعليم، في ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفق رغبة والديه³¹.

ويهدف تسهيل عودة الأطفال الذين تم إجلاؤهم - وفقاً للأحكام سالفه الذكر- إلى أسرهم وأوطانهم، فقد ألزم القانون الدولي الإنساني الطرف الذي نظم إجلاؤهم بإعداد بطاقة لكل طفل مصحوبة بصورة شمسية، ويقوم بإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، وتشتمل هذه البطاقة على كافة المعلومات المباشرة عن الطفل من حيث

هويته وأحواله الصحية والأسرية وعناوينه في البلد الذي أجلي منها، والتي اجلي إليها، ولغته وديانته وإلى ما ذلك³²

ولاشك ان تطبيق كل ما سبق فيما يتعلق بنقل الأطفال من الأماكن المحاصرة يجب ان يكون في مصلحة الطفل وليس مجرد نقل قسري له خارج بلده الأصلي، لضياع هويته الاجتماعية والثقافية، والسياسية. لان الأمر في هذه الحالة ينقلب عن حماية الطفل إلى ارتكاب جريمة إبادة في حقه.

المحور الثالث: الحماية الخاصة للأطفال المشاركين في النزاعات المسلحة:

بالرغم من حظر القانون الدولي الإنساني مشاركة الأطفال في النزاعات، إلا انه مازالت هناك بعض الدول والجماعات المسلحة تخرج عن هذا المبدأ القانوني والأخلاقي، وبالتالي وتماشيا مع هذا الواقع المريع فان الأطفال المقاتلين الذين يقعون في قبضة الخصم، ويتم أسرهم أو اعتقالهم، يكون لهم موضع احترام خاص ويتمتعون بحماية خاصة كفلهم البروتوكول الأول .

حيث ينص على انه: "إذا حدث في حالات استثنائية، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة سواء كانوا اسرى حرب أم لم يكونوا"³³.

ومن الملاحظ أن الأطفال المشاركين في الأعمال العدائية يتمتعون بحماية خاصة سواء كانوا اسرى حرب أم معتقلين مدنيين.

أولاً: الأطفال المقاتلون أسرى حرب:

ينطبق على الأطفال المجندين في القوات المسلحة أو المشاركين مع جماعات مسلحة أخرى، صفة المقاتلين، ويتمتعون بوضع أسرى الحرب القانوني إذا وقعوا في قبضة الخصم.³⁴

بحيث يجب على الدول الأطراف العمل على ضمان الحماية للأطفال في حال اعتقالهم حتى ولو كانت مشاركة هؤلاء محظورة في الأعمال العدائية، وذلك بسبب عدم وجود مانع السن للتمتع بوضع أسرى الحرب، فالسن ما هو إلا عامل يبرر معاملتهم معاملة أفضل.

فالأطفال المقاتلون دون الخامسة عشر الذين اعتقلوا، لا يجب إدانتهم لمجرد أنهم حملوا السلاح، ولا يتحملون أية مسؤولية نتيجة مشاركتهم في الأعمال

العدائية، نظرا لان حظر مشاركتهم المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 77 من البروتوكول الأول يخص أطراف النزاع وليس الأطفال. فالمسؤولية تقع على عاتق الطرف المشارك في النزاع الذي جند هؤلاء الأطفال.

ولكن الوضع القانوني للأطفال المقاتلين أسرى حرب، لا يحول دون تطبيق الأحكام الجنائية عن المخالفات الجسيمة التي يرتكبها هؤلاء الأطفال، بالمخالفة لإحكام القانون الدولي الإنساني، خاصة جرائم الحرب، أو المخالفات التي تخل بالقانون الوطني للدولة الحاجزة.

وكقاعدة عامة تتخذ في حقهم إجراءات تربية، ومن الممكن أن يحكم عليهم بعقوبات جنائية وفقا لضمانات قضائية محددة، وهناك ضمانات أساسية وهي: "إن الحكم بالإعدام لا يجب أن يصدر في حق شخص دون الثامنة عشر عند ارتكابه للمخالفة، ولا يجب أن ينفذ".³⁵

وبالنسبة لعودة الأطفال المقاتلين أسرى الحرب إلى الوطن والتي تختلف بطبيعة إذا كان أثناء الأعمال العدائية أم عند انتهائها.

إن عودة الأطفال أثناء الأعمال العدائية لم ينص عنها صراحة، لكن نظرا لصغر سنهم يجوز السعي إلى حمل أطراف النزاع على عقد اتفاقيات تقضي بإعادتهم إلى الوطن بصورة مسبقة.³⁶

أما بالنسبة لعودة الأطفال المقاتلين الأسرى عند انتهاء الأعمال العدائية فإنه يجب ان يعاد الأطفال المقاتلون الأسرى فور انتهاء الأعمال العدائية شأنهم شان جميع الأسرى، فيما عدا الذين صدرت ضدّهم أحكام عن جرائم جنائية.³⁷

ثانيا: الأطفال المعتقلون المدنيون:

إن الأطفال الذين يشاركون في الأعمال العدائية دون أن يعدوا مقاتلين في نظر القانون الدولي، ولم يكونوا أسرى حرب في حالة اعتقالهم لدى سلطات العدو، فينبغي أن يعاملوا كأشخاص مدنيين محميين ويتمتعون بمعاملة خاصة.

وبناء عليه، يحق لهم أن يقيموا في مراكز الاعتقال مع آبائهم وأن توفر لهم الظروف الملائمة لسنهم، وأن يتلقوا الأغذية الإضافية المناسبة لاحتياجاتهم، وعند إصدار عقوبة تأديبية ضدّهم يجب مراعاة سنهم، فلا يجب معاقبتهم بسبب

مشاركتهم المباشرة في الأعمال العدائية إلا إذا ثبت ذلك، ويجب ألا تصدر ضدهم عقوبة الإعدام كما يجب أن لا تنفذ.

ويجب أن يطلق سراح الأطفال المعتقلين المدنيين فور انتهاء الأسباب التي دعت إلى اعتقالهم، لأن القاعدة العامة هي أن الاعتقال إجراء استثنائي، وبهذا الخصوص تقرر اتفاقية جنيف الرابعة على أنه: "كل شخص معتقل بما في ذلك الأطفال- يجب أن يطلق سراحه فور انقضاء الأسباب التي دعت إلى اعتقاله، كما انه يجب على أطراف النزاع أن تعمل - حتى أثناء الأعمال العدائية- على عقد اتفاقيات للإفراج عن فئات معينة من المعتقلين، أو إعادتهم إلى الوطن أو إلى منازلهم، أو إيوائهم في بلد محايد."³⁸

الخاتمة -

وكختام لهذه الدراسة نستنتج أن للأطفال حماية خاصة أثناء النزاعات المسلحة، إضافة إلى ما يتمتعون به من حماية عامة، بموجب اتفاقية جنيف والبروتوكولين الإضافيين، فقد منحوا لهذه الفئة حماية تتناسب مع طبيعة الأطفال المدنيين متمثلة في إغاثتهم من مواد غذائية وملابس والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشر، إضافة إلى جمع شمل الأسرة المشتتة التي فرقتها نيران الحروب، والزام الدول على تسهيل عملية البحث عن أفراد العائلة الواحدة، والزم أيضا القانون الدولي الإنساني الدول إجماع الأطفال من الأماكن المحاصرة أو المطوقة، والسماح لأفراد الخدمات الطبية المرور لهذه الأماكن، ومنح القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال المشاركين في الأعمال العدائية فأفرد لهم حماية خاصة متمثلة حماية كرامتهم وعدم مسؤوليتهم، وعدم الجواز الحكم عليهم بالإعدام.

وبالرغم من الجهود الدولية المبذولة على الصعيد الدولي والوطني، فإن الكثير من الأطفال مازالوا إلى حد اليوم يواجهون خطر التحول إلى جنود، وترجع أسباب انضمامهم إلى القوات المسلحة إلى مشاكل اجتماعية واقتصادية.

التوصيات -

يرجع الحل الأمثل لهذه المشكلة الدولية، باتخاذ كل ما يلزم من تدابير وإجراءات لوقاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف البدني والعقلي والجسدي، ومن كافة أنواع الإصابة أو الأذى والإهمال أو الاعتداء الجنسي.

وذلك بالالتزام بالمواثيق الدولية المتعلقة بالطفل عامة والخاصة بمنع تجنيد الأطفال الذين لم يتجاوز سنهم 18 سنة، لتوفير سبل الانتصاف الفعلية والكافية والسريعة والناجعة، بما يضمن التعويض العادل للأطفال ضحايا العنف، وتبسيط العقوبات الرادعة على مرتكبي جرائم ضد الأطفال وإعادة إدماجهم في المجتمع

ونختم دراستنا بما جاء به الأستاذ محمد عبد العزيز شكري: إن الحرب هي مستنقع الإجرام الدولي، ذلك أن الحرب في جوهرها إلا عمل ضد القيم الإنسانية والحياة، لأنها مبعث الدمار وسبب اليتيم والثكل، لذلك فهي وبهذا المعنى لا يمكن أن تكون إنسانية حتى ولو كانت مشروعة ودفاعية، فمشروعيتها صفة قانونية، أما آثارها فواقع ملموس وأليم³⁹.

الهوامش -

1- احمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، منشورات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص. 143

2- إن استخدام مصطلح القانون الدولي الإنساني جاء من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال الوثائق التي تقدمت بها إلى مؤتمر جنيف سنة 1971، وان هذا الاصطلاح الجديد لا يقتصر في دلالته على اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية ضحايا الحرب فحسب وإنما يتجاوزها ليشمل تلك القواعد الحربية، أو استخدام الأسلحة، وهذا نزولا إلى اعتبارات مبدأ الإنسانية. راجع صلاح الدين عامر، مقدمة لتعريف القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للندوة الدولية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، القاهرة، نوفمبر 1982، ص. 16.

Les expressions droit international humanitaire, droit des conflits armes et droit de la guerre sont souvent indistinctement utilisees. Bien quelle peuvent etre considerees comme equivalentes, elles ne conserves pas moins un sens propre. Les expressions droit des conflits armes et le droit de la guerre font reference aux regles d'origine coutumiere visant a limiter le choix des moyens destines a nuire a l'ennemi. Ces regles furent codifiees par les conferences de la haye de 1899 et 1907. Le terme droit international humanitaire, d'origine plus recente, s'applique plus precisement a l'ensemble des normes rassemblees dans les conventions de geneve de 1949 ainsi que leur protocoles additionnels et tendent a

proteger toute les victimes des conflits armes. Abdel waheb biad, droit international humanitaire, ellipses editeur, id1999, p 11.

- 3- عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه، أهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، 2011 ص14.
- 4- شريف علتم محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار الكتب القومية، الطبعة السادسة، القاهرة، 2006، ص25.
- 5- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس، 1997، ص16.
- 6- أحمد أبو الوفا، الجانب المادي للقانون الدولي الإنساني، الأعيان والأشياء المحمية، الدورة الإقليمية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، أيام من 5 إلى 9 مارس 2005، منشورات معهد الكويت للدراسات القضائية، المركز الإقليمي للتدريب القضائي والنيابة العامة في مجال القانون الدولي الإنساني، ص134.
- 7- la notion de crise est donc centrale pour le droit international humanitaire. Elle doit être envisager dans sa globalité, concernant aussi bien les guerres international ou les situations équivalentes guerres civiles, trouble intérieurs, que les catastrophes naturelles et les catastrophes industrielle. Michel bélanger, droit international humanitaire, gualino éditeur, id 2002, p 14.
- 7- تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من موقعها على الإنترنت، يوم 10/10/2015 على الساعة 10:00 www.icrc.com.
- 8- فضيل عمار طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011، ص51.
- 9- منقول بتصرف، أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص50. وللاطلاع أكثر انظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص1026.
- 10- منقول بتصرف، أحمد سي علي، نفس المرجع، ص50.
- 11- سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص62.
- 12- أحمد حميد عجم، الحماية الدولية للبيئة أثناء النزاعات المسلحة، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2015، ص25.
- 13- أحمد حميد عجيم البدري، نفس المرجع، ص25.
- 14- فضيل عبد الله طلافحة، نفس المرجع، ص52.

- 15- وقد عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الاضطرابات الداخلية على أنها: الحالات- دون ان تسمى نزاعا مسلحا غير دولي بمعنى الكلمة- التي توجد فيها على المستوى الداخلي واجهة من الخطورة أو الاستمرار، وتنطوي على أعمال العنف، قد تكتسي أشكالاً مختلفة، بدءاً بانطلاق أعمال الثورة تلقائياً حتى الصراع بين مجموعات منظمة شيئاً ما والسلطات الحاكمة. القانون الدولي الإنساني، إجابات على اسئلتك، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ماي 2003، ص 40.
- 16- منقول بتصرف، عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 16.
- 17- المادة الثانية من قانون 15/12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل.
- 18- صادقت الجزائر مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 92- 461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992. (الجريدة الرسمية عدد 91 بتاريخ 1992/12/23)
- 19- ساندراسنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح ، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي طبعة 2000، ص 144.
- 20- المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 1949/08/12 ..
- 21- المادة 89 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- 22- المادة 1/70 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية سنة 1977.
- 23- انظر المادة 32 من هذا البروتوكول الأول.
- 24- انظر المادة 26 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- 25- المادة 3/4 (ب) من البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية سنة 1977.
- 26- المادة 25 من الاتفاقية الرابعة.
- 27- المادة 136 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- 28- المادة 140 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- 29- للاطلاع أكثر انظر مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، إعادة الأواصر العائلية، جنيف 1997، ص 4.

- 30- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص198.
- 31- الدكتور عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، 1991، صص 133، 134.
- 32- للاطلاع على ما تشتمله هذه البطاقة ارجع إلى نص المادة 3/78 من البروتوكول الأول.
- 33- المادة 3/77 من البروتوكول الأول لعام 1977.
- 34- المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بمعاملة الأسرى المؤرخة في 1949/08/12.
- 35- المادة 68 الفقرة 4 من الاتفاقية الرابعة، و المادة 77 الفقرة 5 من البروتوكول الأول.
- 36- فضيل عبد الله طلافحة، نفس المرجع، ص 129.
- 37- المادة 118 والمادة 119 من الاتفاقية الثالثة لعام 1949.
- 38- المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
- 39- محمد عزيز شكري، ماهية القانون الدولي الإنساني وطبيعته وعلاقته بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، من موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.com يوم 2016/04/01، على الساعة 11.00.

قائمة المراجع:

الكتب

- أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، منشورات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لتعريف القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للندوة الدولية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، القاهرة، نوفمبر 1982.
- 1. Abdel Waheb Biad, droit international humanitaire, Ellipses éditeur, Id1999.
- عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه، أهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- شريف عليم محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار الكتب القومية، الطبعة السادسة، القاهرة، 2006.
- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس، 1997.
- أحمد أبو الوفاء، الجانب المادي للقانون الدولي الإنساني، الأعيان والأشياء المحمية، الدورة الإقليمية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، أيام من 5 إلى 9 مارس 2005، منشورات معهد الكويت للدراسات القضائية، المركز الإقليمي للتدريب القضائي و النيابة العامة في مجال القانون الدولي الإنساني.
- 2. Michel bélanger, droit international humanitaire, gualinoediteur, 2002.
- فضيل عمار طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار النشر للثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2011.
- أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.
- أحمد حميد عجم، الحماية الدولية للبيئة أثناء النزاعات المسلحة، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2015.
- عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي طبعة 2000
- مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، إعادة الأواصر العائلية، جنيف 1997.

- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، 1991.
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، 1991.
- محمد عزيز شكري، ماهية القانون الدولي الإنساني وطبيعته وعلاقته بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.com يوم 2016/04/01، على الساعة 11.00.

النصوص القانونية:

- 1/ قانون 15/12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بقانون حماية الطفل (بالجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 2015/07/19).
- 2/ المرسوم الرئاسي رقم 92- 461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 المتضمنة مصادقة الجزائر مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (الجريدة الرسمية عدد 91 بتاريخ 1992/12/23).
- 3/ اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 1949/08/12.
- 4/ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بمعاملة الأسرى المؤرخة في 1949/08/12.
- 5/ البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية سنة 1977.
- 6/ البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية سنة 1977.

مواقع على الإنترنت:

3. موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، يوم 2015/10/10 على الساعة 10:00 www.icrc.com



التعسف في استخدام حق النقض "الفيتو"

رابح نهائي

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

العنوان: مكتبة النصر بالبيرين - الجلفة - الجزائر منذ العام 2011

rabahn1962@gmail.com

ملخص -

تبرم المعاهدات والمواثيق الدولية عادة في ظل ظروف وأوضاع معينة لتحقيق أهداف ومقاصد محددة مسبقا، مما يجعل تغير هذه الظروف والأوضاع مبررا قويا لمراجعتها وتعديلها، وهذا ما ينطبق على ميثاق الأمم المتحدة كنموذج لأهم المواثيق الدولية.

فالظروف التي ظهر فيها الميثاق هي ظروف الحرب وشبح العودة إليها وقد تركز في بنوده منطوق المنتصر، فالدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية استأثرت لنفسها بمقاعد دائمة في مجلس الأمن أو ما درج الفقه على تسميته بحق النقض الفيتو

إن الممارسة العملية لبنود الميثاق قد كشفت عن العديد من العيوب والثغرات في كافة لأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة لا سيما مجلس الأمن الذي يعتبر من أهم الأجهزة لأن قراراته خاصة تلك التي تندرج تحت البند السابع تنطوي على درجة كبيرة من الخطورة كونها تجيز لأعضاء المجلس استخدام القوة المسلحة ضد أية دولة. ومما يزيد في خطورة الوضع أن الدول الدائمة العضوية أي صاحبة حق الفيتو قد أساءت استخدام هذا الحق وبالغت في استخدامه مما عرقل صدور العديد من القرارات الهامة وجعل المجلس في مناسبات عديدة يدخل في حالة إنسداد وانعكس ذلك على معالجة العديد من القضايا والأزمات الدولية الساخنة ولعل أبرزها القضية الفلسطينية والقضية السورية اللتين تتنازعهما مصالح الدول العظمى وأخص بالذكر الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا وهذا ما جعل أصوات عديدة تنادي بضرورة إصلاح مجلس الأمن والأمم المتحدة عموما.

الكلمات المفتاحية -

ميثاق ، معاهدة ، نقض ، فيتو ، إصلاح ، تعديل ، مراجعة ، عضوية ، مجلس الأمن ، الأمم المتحدة قرارات

Summary -

International treaties and conventions are usually concluded under certain conditions and conditions for the achievement of predefined goals and objectives, making these circumstances and conditions a powerful justification for their revision and revision. This is the case with the Charter of the United Nations as a model of the most important international instruments.

The circumstances in which the Charter appeared are the conditions of war and the specter of return to them. The logic of the victor is enshrined in its provisions. The victorious countries of the Second World War took up permanent seats in the Security Council or what the doctrine called the veto

The practical exercise of the provisions of the Charter has revealed many flaws and lacunae in all the principal organs of the United Nations, in particular the Security Council, which is one of the most important organs, because its decisions, especially those under Chapter VII, are very dangerous in allowing Council members to use armed force against Any country. The situation is exacerbated by the fact that the veto-wielding permanent members of the veto-wielding nations have abused and abrogated the use of this right, impeding the adoption of many important resolutions and making the Council on many occasions in a state of impasse. This has reflected many international issues and crises. And the Syrian issue, which are disputed by the interests of the superpowers, especially the United States of America and Russia. This has made many voices call for the reform of the Security Council and the United Nations in general.

Keywords -

Charter, Treaty, , veto, reform, amendment, revision, membership, Security Council, United Nations, resolutions

مقدمة -

لقد ظهر ميثاق الأمم المتحدة في مناخ طبيعته حالة من التوتر والتشنج الحاد، والمعاداة بين الدول المنتصرة والدول المهزومة في الحرب العالمية الثانية، مما جعله يعكس إرادة وأفكار الدول المنتصرة ومن ثم أصبح أداة لتحقيق مصالحها. فلقد ضم التحالف الدولي الذي أعلن الحرب على دول المحور "ألمانيا، إيطاليا، اليابان" ستاً وعشرين دولة، أطلقت على نفسها اسم "الأمم المتحدة" قبل قيام منظمة الأمم المتحدة بحوالي أربع سنوات. إلا أن القوى الرئيسية في هذا التحالف كانت الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفياتي وبريطانيا والصين، ثم جرى ضم فرنسا لاحقاً.

وقد سعت هذه الدول مبكراً وقبل نهاية الحرب إلى التفاوض فيما بينها لرسم خارطة العلاقات الدولية، وأطرها المؤسساتية لمرحلة ما بعد الحرب¹. وبالفعل، تجسدت أهدافها من خلال استئثار الدول الخمس الكبرى سائفة الذكر بحق النقض "الفيتو"².

ومما تجدر الإشارة إليه أن واضعي الميثاق لم يشيروا إلى حق النقض "الفيتو" صراحة وبالنص، وليس هناك أي وجود لكلمة فيتو أو كلمة نقض في الميثاق.

ولكن هذه الميزة إتفقت على مضمونها الدول العظمى، وحبكوا صياغة هذا المضمون بفقرات المادة 27 من الميثاق فهو حق لا يُقرأ صراحة، بل يتم

¹ - لى عبد الباقي العزاوي ، الوسائل القانونية لإصلاح مجلس الأمن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2014، هامش الصفحة 28.

² - يرجع أصل قاعدة حق النقض "الفيتو" من الناحية التاريخية إلى عهد عصبة الأمم، وتؤكد بعدها في مختلف التصريحات والإعلانات التي سبقت صدور ميثاق الأمم المتحدة، فهذه القاعدة أو الإجراء منصوص عليه صراحة أو ضمناً في كل من ميثاق الأطلسي "14 أوت 1941" وإعلان الأمم المتحدة "01 جانفي 1942" وكذلك في إعلان موسكو "01 نوفمبر 1943" وإعلان طهران "02 ديسمبر 1943".

- أنظر: الراجحي محمد العالم، نظرة حول حق الإعتراض في مجلس الأمن، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، 1989، ص 20 وما يليها.

استخلاصه واستنباطه بوضوح ومن دون عناء من خلال مفهوم نص الفقرة الثانية من المادة 27 من الميثاق التي تنص على:

" تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه...".

وتنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على: " تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة، بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة...".

فهذه المادة تضمنت كلمات بسيطة، صيغت بطريقة ناعمة وغير استفزازية، ولا تدعو للتفكير بما تحمله عبارة "متفقة" من ميزة أو تفسير لشرط كبير جداً من شأنه التأثير على حركة وسير ونجاح أو فشل الهيئة الدولية، بل من شأنه أن يبقي على النظام الدولي الذي كرسته الأمم المتحدة¹.

إن هذه الصياغة للعضوية ليست إلا ثمرة موازين القوى، الناجمة عن الحرب العالمية الثانية والهزيمة التي تعرضت لها دول المحور في ذلك الحين².

الإشكالية

تثير مسألة المبالغة في استخدامات حق النقض أو التعسف في استخدامه من قبل الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن مشاكل معقدة انعكست سلباً على حفظ السلم والأمن الدوليين.

تبعاً لذلك تتمحور إشكالية المقال حول:

نتائج وآثار التعسف في استخدام هذا الحق الفيتو (النقض) على السلم والأمن الدوليين وإدارة الأزمات الدولية

معالجة هذه الإشكالية تكون من خلال المحورين التاليين:

- الدول الأكثر استخداماً لحق الفيتو (النقض).

¹ - فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2003، ص 91.

² - أنمي شاوس وآخرون، شرعية مجلس الأمن، ورد ضمن كتاب الأمم المتحدة، الشرعية الجائرة، الدار الجماهيرية للنشر والإعلان والتوزيع، ليبيا، 1995، ص 66.

- انعكاسات التعسف في استخدامات حق الفيتو على السلم والأمن الدوليين.

المحور الأول: الدول الأكثر استخداماً لحق الفيتو (النقض)

تعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأكثر استخداماً لحق النقض "الفيتو" منذ عام 1970 فقد استخدمته 45 مرة في الفترة ما بين (1970-1989) ولقد ارتفعت وتيرة استخدامها لحق الفيتو في فترة الثمانينات وذلك حينما بدأت تواجه مشكلات تتعارض ومصالحها فيما يخص قضايا الشرق الأوسط وتحديداً القرارات التي تدين إسرائيل في حين لم يستخدم السوفييات الفيتو منذ عام 1985 وحتى عام 1990 بينما استخدمته الولايات المتحدة 27 مرة خلال تلك الفترة وهذا يعكس صورة الصراع الدولي بين القوى الكبرى خصوصاً بين المعسكرين الغربي والشرقي الأمر الذي يظهر مدى التأثير السلبي في المنظمة حينها والذي أدى إلى إضعاف النظام الدولي بأسره¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تستخدم حق الاعتراض "الفيتو" على مدار الخمسة والعشرين سنة الأولى من عمر المنظمة وذلك لأنها لم تجد أو تواجه ما يجبرها على استخدامه الأمر الذي يؤكد أن الأمور آنذاك كانت تسير في مصلحتها وأن قرارات الأمم المتحدة وأجندتها كانت تتماشى مع المصالح الأمريكية².

وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأكثر استخداماً لحق الفيتو فإن الإتحاد السوفياتي هو الآخر بالغ كثيراً في استخدام هذا الحق. ففي الفترة ما بين 1945-1961 استخدم الإتحاد السوفياتي حق النقض "الفيتو" 97 مرة من أصل 101 حالة استخدم فيها الفيتو والحالات المتبقية استخدمتها

¹ - محمد يوسف الحاي، الهيمنة الأمريكية على الأمم المتحدة ومستقبل الصراع الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه، الطبعة 2014، ص 162.

² - بول كينيدي، برلمان الإنسان، الأمم المتحدة: الماضي والحاضر والمستقبل، ترجمة رؤوف عباس القاهرة (المركز القومي للترجمة 2008) ص 90-91.

الصين وفرنسا أما في الفترة ما بين 1962- 1975 فقد استخدم "الفيتو" 29 مرة من بينها 10 حالات استخدمها الإتحاد السوفياتي واستخدمته الولايات المتحدة 12 مرة.

أما في الوقت الحاضر فإن الولايات المتحدة الأمريكية أكثر دولة استخدمت حق الفيتو وجميع الحالات تنحصر في القضية الفلسطينية¹ والأمثلة عن ذلك كثيرة².

- 1- سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، موسوعة المنظمات الدولية ج4، دار الحامد للنشر والتوزيع، طبعة 2011، ص ص261- 262.
 - 2- منذ العام 1945 قامت الولايات المتحدة الأمريكية باستخدام حق النقض "الفيتو" أكثر من 50 مرة من أجل منع صدور قرارات لمجلس الأمن الدولي تتعلق ب:-
 - توفر الحماية الدولية للمدنيين الفلسطينيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.
 - المخططات الاستعمارية الإسرائيلية المتواصلة في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.
 - السياسة الإسرائيلية مصادرة المزيد من الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 لصالح مخططات إسرائيل الاستعمارية.
 - تأسيس فريق مراقبة وتحقيق تابع لمجلس الأمن لتقسيم الأعمال الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.
 - عمليات الطرد والإبعاد التي تمارسها إسرائيل بحق المدنيين الفلسطينيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.
 - الانتهاكات الإسرائيلية المتواصلة لحقوق الإنسان لحق السكان المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.
 - حق اللاجئين والمهجرين الفلسطينيين في العودة إلى منازلهم ودارهم الأصلية واستعادة ممتلكاتهم.
 - الإجراءات الإسرائيلية المتبعة لتغيير وضعية القدس وقضايا أخرى عديدة.
- أنظر: د. سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، المرجع السابق ص ص262- 263.

إن هذا الوضع القائم على خدمة المصلحة الخاصة لمجموعة من الدول التي ادعت أنها أقرت هذا الإجراء "حق النقض" ضماناً لحفظ السلم والأمن الدوليين يناقض تماماً سلوك هذه الدول في مجلس الأمن.

فقد استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية حق النقض لمنع صدور ثلاث قرارات من مجلس الأمن في شتاء (1989 - 1990) وهي إدانة الهجوم الأمريكي على سفارة نيكاراغوا في بنما وإدانة غزو الولايات المتحدة الأمريكية لبنما وكان هذا الفيتو بالاشتراك مع بريطانيا وفرنسا بالإضافة إلى فيتو أمريكي لمنع إصدار قرار يدين الممارسات الإسرائيلية في الأراضي المحتلة¹.

المحور الثاني: انعكاسات التعسف في استخدامات حق الفيتو على السلم والأمن الدوليين

لقد ترتب عن هذا الوضع أي إساءة استخدام حق النقض "الفيتو" جملة من النتائج يمكن تلخيصها على النحو التالي:

❖ **عجز النظام الدولي عن حل المشكلات الدولية الصعبة:**

من أمثلة ذلك نذكر المشاكل والنزاعات التي تدخل في صميم اختصاص مجلس الأمن مثل الصراع العربي الإسرائيلي (القضية الفلسطينية) والنزاع الباكستاني الهندي (قضية جامو وكشمير) والنزاع التركي اليوناني (القضية القبرصية) والنزاع الأرجنتيني البريطاني (قضية جزر فوكلاند) والنزاع العراقي الكويتي (مشكلة الحدود) فضلاً عن عجزه عن حل المشاكل الأخرى المرتبطة بالجرائم المنظمة والصراعات الطائفية ومشاكل الطاقة والأمن الغذائي وحقوق الإنسان مشكلة اللاجئين ونزع السلاح والحد من التسليح ومشاكل الفقر والصحة والبيئة وغيرها من المشاكل التي أصبحت تتسم بالعالمية. بالإضافة إلى

1- عبد الله الأشعل، العالم العربي والشرعية الدولية الجديدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 164، عام 2006، ص 22.

عجز لمنظمة عن تشكيل جيش دولي يقوم بتنفيذ قراراتها وتحت قيادتها عن طريق تفعيل المادة 43¹ من الميثاق².

❖ تجاوز قرارات مجلس الأمن وعدم الإلتزام بها:

إن حالة الإنسداد المستمرة لمجلس الأمن بسبب التعسف في استخدام حق النقض "الفيتو" والإسراف في استخدامه جعل الدول العظمى وتحديداً الولايات المتحدة الأمريكية تتجاوز القرارات التي يصدرها المجلس ولا تلتزم بها لأنها تتعارض مع مصالحها ومصالح حلفائها. فحالات تجاوز قرارات مجلس الأمن كثيرة منها:

- تجاوز القرار 678 في 1990/11/29 (الحالة بين العراق والكويت):

إن مجلس الأمن إدعى أن الهدف من إصدار هذا القرار هو إنسحاب العراق من الكويت وتنفيذ القرار رقم 660 للعام 1990 وإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما في المنطقة إلا أن قوات التحالف تجاوزت قرار مجلس الأمن رقم 678 للعام 1990 إنطلاقاً من أن تهديم البنى التحتية المدنية والعسكرية في العراق هو الوسيلة اللازمة لإعادة الأمن والسلم الدوليين إلى نصابهما ومن أهم المواقع المدنية التي قامت بقصفها القوات الأمريكية وقوات التحالف وتدميرها نهائياً:

¹ - تنص المادة 43 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "1- يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة" في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدولي، أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن بناء على طلبه وطبقاً لاتفاق أو اتفاقات خاصة ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدولي ومن ذلك حق المرور. 2- يجب أن يحدد ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات عدد هذه القوات وأنواعها ومدى استعدادها وأماكنها عموماً ونوع التسهيلات والمساعدات التي تقدم. 3- تجرى المفاوضة في الاتفاق أو الاتفاقات المذكورة بأسرع ما يمكن بناءً على طلب مجلس الأمن، وتبرم بين مجلس الأمن وبين أعضاء "الأمم المتحدة" أو بينه وبين مجموعات من أعضاء "الأمم المتحدة"، وتصدق عليها الدول الموقعة وفق مقتضيات أوضاعها الدستورية."

² - سفيان لطيف علي، التعسف في استخدام حق النقض في مجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2013، ص ص 130- 131.

- قصف ملجأ العامرية للمدنيين في 13 فبراير 1991 والإدعاء بأنه ملجأ يضم القيادات العسكرية.
 - قصف معمل حليب الأطفال في بغداد والإدعاء بأنه موقع مخصص للأسلحة البيولوجية.
 - قصف المواقع المدنية ومراكز توليد الطاقة الكهربائية والإدعاء بأنها تضم مدافع مضادة للطائرات.
 - قصف مراكز الاتصالات والجسور وتعطيل إنقاذ الجرحى وإطفاء الحرائق وصعوبة نقل المواد الغذائية.
 - إلقاء قنابل على العراق تعادل قوتها التفجيرية حجم سبع قنابل ذرية.
 - مجزرة استهدفت القوات العراقية المنسحبة من الكويت في العام 1991.
- إن هذه الأعمال تجاوزت بشكل صارخ حدود القرار 678 وحقت بذلك أكبر انتهاك لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي ولم يكن الهدف من وراء ذلك الإدعاء بالتدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين وإنما تمهيداً لتحقيق أهداف ومطامع سياسية تأكدت بالإحتلال الكامل للعراق في العام 2003¹.
- وهناك حالات عديدة أخرى لتجاوز قرارات مجلس الأمن منها القرار 668 للعام 1991 (الحالة بين العراق والكويت) والقرار 1973 في 17 مارس 2011 (الحالة في ليبيا).
- وعن عدم الإلتزام بتنفيذ قرارات مجلس الأمن فإن هذه المسألة تثير تساؤلات هامة حول المفاضلة في تطبيق قرارات هذا المجلس في حالات معينة (القرار 678 الصادر في 1990/11/29 بشأن أزمة العراق) تحت ما يسمى الفصل السابع في

¹ - سفيان لطيف علي، التعسف في استخدام حق النقض في مجلس الأمن الدولي، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

حين لجأ نفس المجلس إلى المفاوضات السلمية أي تحت الفصل السادس لتطبيق قراراته في قضايا أخرى متعلقة بالسلم والأمن الدوليين¹.

ويرى الأستاذ فؤاد البطاينة أن قرارات مجلس الأمن جميعها وبدون تمييز وتحت أي فصل كانت ودون تخصيص لفصل سابع أو سادس أو ثامن أو غيره هي جميعها طبقاً للميثاق هي قرارات ملزمة بنفس الدرجة لكافة الدول الأعضاء ولا يوجد بالميثاق أي مادة أو فقرة تشير أو تلمح إلى وجود فرق من حيث الإلزامية بين قرارات مجلس الأمن، ويضيف قائلاً إن هذه الممارسة أي المفاضلة بين قرارات مجلس الأمن هي نوع من التحايل على الميثاق نفسه لتحقيق غرضين:

- الأول: لإيجاد مبرر غامض بلباس قانوني يتم الإسناد إليه من قبل المجلس إعتباطاً وانتقاءً لإجبار دولة معينة دون أخرى على تنفيذ قرار لها باستخدام وسائل الإكراه والقوة مستفيداً مما ورد في المادة 39 التي تعطي المجلس مجالاً للإنتقائية وحرية التفسير والكيل بمكاييل مختلفة وذلك في غياب أي معيار أو ضابط يحدد ماهي الحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين.

- والغرض الثاني: وهو الأهم والهدف الأساسي من تكريس تلك الممارسة هو إعطاء المجلس لنفسه ذريعة لعدم متابعته لتنفيذ قراراته الأخرى التي لا تصدر تحت إشارة الفصل السابع إزاء دولة ما. وليعطي في نفس الوقت مجالاً للدولة المعنية للتملص من تنفيذ تلك القرارات الصادرة بحقها².

ومن الأمثلة البارزة عن تقاعس وتلكوء مجلس الأمن عن تنفيذ قراراته (القرارات الصادرة فيما يتعلق بالصراع العربي الإسرائيلي) حيث لم يتم

¹ - أنظر: كلمة الدكتور محمد بجاوي (الرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية) التي قدمت إلى ندوة بريجبيت ستيران، باريس 1991 وكانت الندوة بعنوان "الجوانب القانونية لأزمة وحرب الخليج" ومنتشرة في كتاب:

Mohamed Bedjaoui, Le Nouvel ordre Mondial et Contrôle de La Légalité des actes du Conseil de Sécurité (Brussels, Bruylant, 1994), p581.

² - فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، المرجع السابق، ص 150 ومايليها.

تطبيق أي منها من قبل إسرائيل ولم يقيم مجلس الأمن بإجبارها وحملها على تنفيذ تلك القرارات ومن أشهرها القرار (242) الصادر في 1967/11/22 والذي أكد عدم مشروعية الإستلاء على الأراضي عن طريق الحرب وكذلك القرار (338) الصادر في 1973/10/22 الذي دعا إلى تنفيذ القرار (242) والقرار (607) الصادر في يناير 1988 الذي طالب إسرائيل بالإمتناع عن ترحيل المدنيين الفلسطينيين من الأراضي المحتلة¹.

ولتبرير عدم إصدار مجلس الأمن على تنفيذ قراراته هاته هي أن هذه القرارات صادرة وفقاً للفصل السادس أي في إطار التفاوض السلمي.

ففي ظل هذه الغطرسة والهيمنة الكبرى للدول دائمة العضوية - وتحديدًا الولايات المتحدة الأمريكية- على قرارات مجلس الأمن ماذا يمكننا أن ننتظر فيما يخص معالجة القضايا الدولية المهددة للسلم والأمن الدوليين؟ ثم ماهو المعيار الذي يُحدد ما إذا كانت المسائل الدولية محل النزاع تدخل ضمن قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السادس أم بموجب الفصل السابع؟

وهل على الدول غير المتمتعة بالعضوية الدائمة في مجلس الأمن أي التي لا تملك حق النقض "الفيتو" أن توهم نفسها أنها تعيش في عصر التنظيم الدولي تحت مظلة أكبر منظمة دولية "الأمم المتحدة" التي من أولويات أهدافها حفظ السلم والأمن ومن المبادئ والأسس التي قامت عليها مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها ومبدأ حسن النية في تنفيذ إلتزاماتهم وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية والإمتناع عن التهديد بإستخدام القوة أو إستخدامها ضد سلامة الأراضي والإستقلال السياسي لأية دولة؟!

أم يجب عليها أن تستفيق وتتخلص من هذا الوهم الذي ظل كابساً على أنفاسها طيلة الفترة السابقة خاصة بعد إنتهاء الحرب الباردة. فالعدوان على العراق إثر الحرب التي شنتها الولايات المتحدة الأمريكية وحليفاتها بريطانيا في

¹ - سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت طبعة 2009، ص 195.

مارس 2003 يُعد مثلاً صارخاً عن عجز مجلس الأمن عن تنفيذ قراراته ذلك أن هذه الحرب وهذا العدوان تمّ بدون أي قرار من مجلس الأمن مما يفتح باب التساؤل واسعاً حول مدى توافر الشرعية الدولية إزاء هذا العدوان.

❖ إخفاق مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين

إن مراجعة بسيطة لمسيرة عمل مجلس الأمن تكشف لنا مدى الإخفاق الكبير في تعامله السلبي مع القضايا الدولية الخطيرة المهددة للأمن والسلم الدوليين تارة بتعطيل صدور القرارات الملائمة بصددها أو بالتماطل والتلكؤ في إصدارها وفي أحيان أخرى بعجزه عن تنفيذ قراراته في حال ماتمّ تمرير هذه القرارات. إن البحث عن أسباب فشل مجلس الأمن في إصدار القرارات الملائمة وبالسرعة المطلوبة وكذا عدم قدرته على تنفيذ هذه القرارات يقودنا إلى ضرورة دراسة وتحليل طريقة عمل هذا المجلس أي طريقة التصويت فقد نصت المادة 27 من الميثاق - المتعلقة بالتصويت في مجلس الأمن- على أنه:

"1- يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد.

2- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه.

3- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس¹ والفقرة الثالثة من المادة 52² يمتنع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت".

¹ - الفصل السادس يتعلق بحل المنازعات حلاً سلمياً.

² - المادة 52 وردت في الفصل الثامن تحت عنوان (في التنظيمات الإقليمية) حيث نصت الفقرة الثالثة منها على أنه " ³ - على مجلس الأمن ان يشجع على الإستكثار من الحل السلمي لهذه المنازعات المحلية بطريق هذه التنظيمات الإقليمية أو بواسطة تلك الوكالات الإقليمية بطلب من الدول التي يعينها الأمر أو بالإجابة عليها من جانب مجلس الأمن".

إن هذه المادة تنص صراحة أن إتخاذ القرارات في مجلس الأمن بالنسبة للمسائل الموضوعية يجب أن يحضى بموافقة كل الأعضاء الدائمين في هذا المجلس أي أنها تبنت ما يسمى "نظام التصويت بالموازنة" وذلك بمنح هؤلاء الأعضاء حق النقض "الفيتو" دون سواهم نظراً لوزنهم وقوتهم ويعد هذا تجاوزاً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول¹.

إن مشكلة حق النقض "الفيتو" اتفق الباحثون على أنها أكثر المشكلات الدستورية في الأمم المتحدة صيتاً وشهرة ولقد برزت خطورتها بشكل خاص خلال الحرب الباردة حتى أصبحت أحد رموزها فيما يتصل بعمل منظمة الأمم المتحدة².

وباستقراء مضمون هذه المادة نجد أنه يمكن لأي عضو دائم في مجلس الأمن صلاحية الوقوف بوجه تمرير أي قرار صادر فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية حتى عند ما يكون طرفاً في نزاع دولي إذا كان هذا النزاع متناولاً خارج نطاق التسوية السلمية.

وحتى فيما يخص المسائل المتعلقة بنظام "الأمن الجماعي" فإن العمل بهذا النظام يتوقف على موافقة الدول الكبرى الدائمة العضوية في مجلس الأمن وفي غياب أية رقابة قضائية يمكن لأي من هذه الدول ممارسة حق الاعتراض "الفيتو" مما يحول دون إعمال إجراءات تحقيق هذا النظام التي قررها الميثاق. وبذلك فإن فعالية مجلس الأمن تقوم على وجود تعاون كامل وفعال بين الأعضاء الدائمة فيه لكن كيف نتصور تحقيق ذلك ونحن في ظل واقع دولي تتعارض بل تتصادم فيه المصالح والاتجاهات السياسية مما يجعل إمكانية صدور قرار من

¹ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع وهران، 2002، ص 81.

² - إينيس ل . كلود (الإبن) النظام الدولي والسلام العالمي، ترجمة وتصدير وتعقيب عبدالله العريان، دار النهضة العربية، القاهرة 1964، ص 202.

جانب مجلس الأمن من الأمور الصعبة طالما لا يوجد اتفاق بين الدول الكبرى ومن ثم تفقد نصوص الميثاق جدواها¹.

وللوقوف على حقيقة الفشل الذريع الذي منيت به أعمال مجلس الأمن تجاه القضايا الأمنية التي تعتبر من صميم وظائفه بل غاية وجود منظمة الأمم المتحدة أصلاً يكفي أن نستعرض بعض الأمثلة عن أداء مجلس الأمن المخيب للأمال فيما يخص بعض القضايا التي تهدد السلم والأمن الدوليين ثم نتناول الأسباب والدوافع التي أدت إلى إخفاق مجلس الأمن في تعامله مع هذه القضايا.

❖ عجز وإخفاق مجلس الأمن عن حل المشكلات الدولية المهددة للسلم

والأمن

من الصعب أن نستعرض جميع المشكلات الدولية التي عجز مجلس الأمن عن حلها نظراً لتعددتها وتنوعها فلم تعد المشكلات التقليدية المرتبطة بالنزاعات المسلحة وحدها من يهدد السلم والأمن الدوليين بل أصبحت القضايا المتعلقة بالتلوث والتغذية وحقوق الإنسان والتسلح والمشاكل المرتبطة بالفقر والنمو السكاني وكذا الصراعات الطائفية والإرهاب والإتجار بالبشر والمخدرات وغيرها من القضايا التي خرجت عن نطاق السلطة الوطنية للحكومات وأصبحت معالجتها الفعالة تتطلب العمل الجماعي المنسق ناهيك عن المشاكل والنزاعات الدولية التي تدخل في صميم اختصاصات مجلس الأمن.

وفي حقيقة الأمر إن هذا الكم الهائل من المشاكل والنزاعات يشكل تحدياً كبيراً لمنظمة الأمم المتحدة ومجلس الأمن بالذات الذي وقف عاجزاً عن حلها² رغم أنها تهدد السلم والأمن الدوليين ومن أمثلة تلك المشاكل نذكر على سبيل المثال:

¹ - لى عبد الباقي العزاوي، الوسائل القانونية لإصلاح مجلس الأمن، المرجع السابق، هامش ص 54.

² - سفيان لطيف علي، التعسف في استخدام حق النقض في مجلس الأمن الدولي، المرجع السابق، ص 130 - 131.

- الصراع العربي الإسرائيلي (القضية الفلسطينية)

يعد الصراع العربي الإسرائيلي المتمثل أصلاً بالقضية الفلسطينية وتطورها فيما بعد ليصبح قضية الشرق الأوسط من أهم القضايا الدولية التي شغلت الأمم المتحدة فهو الصراع الوحيد الذي نشأ وتكون رحم الأمم وخرج منه فمند نشأت هذه المنظمة ومجلس الأمن كان ولا يزال يتعامل بإزدواجية ويكيل بمكيالين وخصوصاً مع القضايا التي تكون العرب طرفاً فيها وأهمها القضية الفلسطينية ومانتج عنها من حروب متتالية في الأعوام 1948 و 1956 و 1967 واحتلال جنوب لبنان عام 1978 ونصف لبنان عام 1982 من قبل العدو الصهيوني. فالقضية الفلسطينية لم يطرأ عليها جديد منذ صدور قرار تقسيم فلسطين رقم 181 في عام 1947 سوى تنازلات من قبل الأطراف العربية وحتى في العام 1948 عندما فرض مجلس الأمن الهدنة بين مصر والعدو الصهيوني لم يكن ذلك من قبيل حل الأزمة بل بسبب الانتصار الواضح للجيش المصري¹.

مايهمنا من هذه المسألة (القضية الفلسطينية) هو استعراض أهم قرارات مجلس الأمن الصادرة بشأنها دون أن تنفذ لاعتبارات سياسية كما سبق وإن ذكرنا مثل القرار الخاص بعدم جواز ضم القدس الصادر عام 1980 والقرار الخاص بعدم الاعتراف بضم الجولان عام 1981 والقرار 799 الصادر في 27 نوفمبر 1992 الخاص بمطالبة إسرائيل بعودة 415 فلسطينياً من مثقفي الأرض المحتلة كانت قد طردتهم² وألقت بهم على جبل أجرد في مرج الزهور في جنوب لبنان حيث كانت درجة الحرارة تحت الصفر بلا ماء ولا طعام ولا خيام.

¹ - نفس المرجع، صص 132- 133.

² - قضى المطردون عاماً كاملاً في جنوب لبنان وبعده عادوا وادخلوا السجون الإسرائيلية ومنذ ذلك التاريخ أصبحت الولايات المتحدة تمنع صدور أي قرار يكون من شأنه توجيه أي لوم أو نقد للكيان الصهيوني وأصبح هذا الكيان محصناً ضد أي قرار في ظل الأحادية القطبية وهيمنة الولايات المتحدة وعجز مجلس الأمن.

- أنظر: نفس المرجع، 134.

وأشهر القرارات التي استطاع مجلس الأمن إصدارها بخصوص الصراع العربي الإسرائيلي القرار 242 الصادر في 11/22/1967 ولم يكن الهدف منها حل هذه المشكلة وإنهاء هذا الصراع ورد العدوان بل جاءت جميعها تكريساً للاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية¹.

وضمن سلسلة الإخفاقات المتتالية لمجلس الأمن في تعامله مع الأزمات الدولية وبؤر التوتر نذكر الصراع الباكستاني الهندي (جامو و كشمير) الذي يعود تاريخه إلى صيف عام 1947 وأزمة إقليم "كوسوفا" الذي شهد منذ منتصف التسعينات تصاعداً للعنف بين مقاتلي ما يعرف بجيش تحرير "كوسوفا" وقوات الأمن الصربية وقد إعتبر المجتمع الدولي هذا الصراع حرباً أهلية ينطبق عليها نص المادة الثانية فقرة 7 من الميثاق وأزمة الخليج الثانية (غزو واحتلال العراق للكويت عام 1990) والنزاع الليبي الغربي على إثر حادثة لوكربي (1988/12/21) وتعامله المخزي مع أحداث ما يسمى بالربيع العربي بدءاً بتونس ومصر وليبيا وسوريا واليمن، حيث فاقت التجاوزات والإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ولقواعد الديمقراطية كل تصور ولا أدل على ذلك أحداث رابعة في مصر التي راح ضحيتها مئات الأبرياء وكذلك إستعمال الأسلحة الكيميائية في سوريا التي أودت بحياة أكثر من 1200 ضحية أغلبهم من الأطفال والنساء ورغم أن هذه الأحداث تشكل من الناحية القانونية الصرفة جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة، دون أن ننسى كيف أن مجلس الأمن إتخذ من أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001 ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول بدعوى مكافحة الإرهاب وتعقب الإرهابيين.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل إن مجلس الأمن أصبح يدير وبشكل تعسفي مصلحي عمل سير المحكمة الجنائية الدولية من خلال سلطة الإحالة (المادة 13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الإحالة من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق) وسلطته في تأجيل

¹ - نفس المرجع.

التحقيق والمقاضاة (المادة 16 من نفس النظام) "تمنح لمجلس الأمن سلطة تأجيل التحقيق والمقاضاة، بموجب قرار يصدر إستناداً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لمدة 12 شهراً وهي قابلة للتجديد" فإعطاء مجلس الأمن هذه السلطة يُعطل قيام المحكمة بوظيفتها ويقضي على هدف إنشائها خاصة إذا كان مرتكبوا هذه الجرائم من رعايا الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن. وعن أسباب¹ إخفاق مجلس الأمن في تحقيق أهدافه (حفظ السلم والأمن الدوليين وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ومنع استخدام القوة أو التلويح باستخدامها) نذكر:

1- الانتقائية في اختيار الموضوعات الدولية: أي اختيار موضوعات معينة لمناقشتها دون أخرى على الرغم من التشابه في موضوعاتها، وذلك لاعتبارات مصلحيه وحسابات سياسية محضة فمثلاً:

أ- الإضرابات في جورجيا عام 2007 سارع مجلس الأمن بإصدار قرارين² بشأنها رغم أن الصراع ليس مهما لهذه الدرجة والسبب الحقيقي من وراء ذلك هو أن جورجيا قريبة من الإتحاد الروسي وأن بقاءها تحت التدخل الغربي يفيد الدول الغربية.

ب- النزاع الأريتيري الأثيوبي وهو نزاع حدودي بسيط ومع ذلك إتخذ بشأنه مجلس الأمن العديد من القرارات³ لكن الهدف منها هو رغبة الدول

¹ - في تفاصيل ذلك أنظر: سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، المرجع السابق ص 223 وما بعدها.

² - من بين ماجاء في القرار رقم 1781 الصادر في 15 تشرين الأول عام 2007 والمتعلق بإعمار جورجيا ما يأتي:

وإذ يؤكد أن ثمة حاجة ملحة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية في أبخاريا، جورجيا، من أجل تحسين سبل عيش المجتمعات المتضررة من النزاع ولاسيما اللاجئين والمشردين داخلياً يعيد تأكيد إلزام جميع الدول الأعضاء بسيادة جورجيا واستقلالها السياسي.

- أنظر: نص القرار في وثيقة الأمم المتحدة المرقمة (S/RES/1781 (2007).

³ - القرارات التي إتخذها مجلس الأمن بسبب النزاع الحدودي بين أريتيريا وأثيوبيا:

بوضع منطقة القرن الإفريقي تحت الهيمنة الغربية سبب كونه يعد ممراً
لناقلات النفط بين الخليج والدول الغربية عبر البحر الأحمر.

2- تجاهل مجلس الأمن للعديد من المنازعات الدولية رغم أهميتها: مثل
قيام المدفعية الإيرانية بضرب الأراضي العراقية في المنطقة الكردية شمال
العراق في العام 2007.

- احتلال أثيوبيا للصومال عام 2007.
- التغلغل الإسرائيلي في الضفة وقطاع غزة.
- التفجيرات في الأردن في العام 2005 والتي راح ضحيتها العشرات من
الأبرياء.

- الإضطرابات في مينا مار في آسيا.
3- الإنفعالية في إتخاذ القرارات: أي أن غالبية القرارات التي يتخذها
مجلس الأمن جاءت غير مدروسة بشكل جيد ولم تحدد وسائلها وماهي آثارها
ومن أمثلة ذلك القرار رقم 660 الخاص بالنزاع العراقي الكويتي فعندما إحتل
العراق الكويت في 2 أوت 1990 إجتمع مجلس الأمن بعد ساعات قليلة من اليوم
نفسه واتخذ قراراً أكد في أول عبارة منه بأنه يوجد خرق للسلم والأمن
الدوليين.

4- الإنتقائية في تنفيذ قرارات مجلس الأمن: إن قيمة القرار ليست
بصدوره بل في إمكانية تطبيقه فعندما يصدر مجلس الأمن قراراته يجب أن
تطبق بالسرعة التي تضمن حماية السلم والأمن الدوليين غير أننا نجد أن هناك
قرارات صدرت من مجلس الأمن لم تجد طريقها للتنفيذ (القرارات المتعلقة

القرار (1320 عام 2000) والقرار (1430 عام 2002) والقرار (1466 عام 2003) والقرار
(1640 عام 2005) والقرار (1681 عام 2006) والقرار (1710 عام 2006) والقرار
(1741 عام 2007) وقد جاء بالقرار الأخير:

1/ يقرر تمديد ولاية بعثة الأمم المتحدة في أثيوبيا وأريتريا لفترة ستة أشهر تنتهي في
31 يونيو 2007.

- أنظر: وثيقة الأمم المتحدة المرقمة (2007) S/RES/1741/22486 - 307.

بالصراع الفلسطيني/العربي-الإسرائيلي)¹ بينما صدرت قرارات من المجلس تمّ تنفيذها بسرعة فائقة مما يعني أن المجلس يحابي بعض الدول تنفيذ قراراته في حين أنه ينفذ قراراته بقسوة تجاه دولاً أخرى.

5- **التدخل في الشؤون الداخلية للدول:** رغم أن ميثاق الأمم المتحدة نص صراحة على عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في المادة 2 الفقرة السابعة⁷ - ليس في هذا الميثاق مايسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطات الداخلي لدولة ما... إلا أن الأمم المتحدة (مجلس الأمن) لم تشجب الكثير من حالات التدخل في الشؤون الداخلية للدول ومنها قيام الولايات المتحدة الأمريكية عام 1994 بإعادة الرئيس الهاييتي المخلوع (جون أرسفيد) إلى منصبه بعد الإنقلاب العسكري ضده وصدور قانون في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1998 يقضي بإسقاط نظام الحكم في العراق

¹ - منذ بداية الصراع الفلسطيني/العربي- الإسرائيلي، تبنى مجلس الأمن أكثر من 200 قرار يتعلق هذا الصراع، جميع هذه القرارات تتعلق بتوسيع تفويض قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة في منطقة الشرق الأوسط (وجدير بالذكر أن هذه القرارات المائتين تشكل أكثر من نصف عدد قرارات مجلس الأمن) وأغلب هذه القرارات تشير فشل إسرائيل في تطبيق ماقرته القرارات السابقة ومن بين تلك القرارات:

- السماح للاجئين والمهجرين الفلسطينيين العودة إلى منازلهم.
- الإنسحاب من المناطق المحتلة في العام 1967.
- وفق عمليات البناء في المستوطنات اليهودية في الأراضي المحتلة عام 1967.
- وقف عمليات تهجير الفلسطينيين من الأراضي المحتلة عام 1947.
- الإنسحاب من جمع المدن الفلسطينية وإعادة التوضع في المناطق التي فيها قبل أيلول من العام 2000.
- التعاون مع لجنة تقي الحقائق التي أسسها السكرتير العام للأمم المتحدة من أجل التحقيق في انتهاكات القوانين الإنسانية الدولية وقوانين حقوق الإنسان في مخيم جنن للاجئين في ابريل من العام 2002.
- في تفاصيل ذلك أنظر: المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين تقرير صحفي صادر بتاريخ 20/03/2002 رقم (A/09/2002).

وصدور قرار من الولايات المتحدة الأمريكية يقضي بمعاقبة الدول التي تسلم المجرمين الأمريكيين والتدخل في أمور باكستان لإمتلاكها أسلحة نووية¹. وأمام هذه الحصيلة الكارثية لنشاط مجلس الأمن والذي يزداد أداؤه سلبية يوماً بعد يوم على مستوى حفظ السلم والأمن الدوليين خاصة بعد نهاية الحرب الباردة. وتحديداً طريقة إدارته لأزمة الخليج الثانية ماذا يمكن قوله عن الشرعية الدولية وعن المبادئ المقدسة للقانون الدولي (السيادة، عدم التدخل في الشؤون الداخلية...)؟!.

لكن هناك من يرى غير ذلك فعلى هامش المؤتمر الذي عقدته جامعة نانثير الفرنسية المتعلق بالأبعاد القانونية حول أزمة الخليج الثانية يقول الأكاديمي (آلان بيليه ALLAIN PELLET) "إنه من المؤكد أن القانون يكون لصالح المنتصرين، لأنه إنعاس لعلاقات القوة وفي الجدل بين القانون والشرعية، لا يوجد هناك منتصر، شرعية الأقوى تصبح هي القانون، والضحية الوحيدة هي شرعية الأضعف...ولقد بينت حرب الخليج الثانية أن القانون جرى تفصيله على مقاس الأغلبية لخدمة مصالحها...القانون سلاح الأقوى وهذا مايفسر سياسة المعايير المزدوجة في تطبيق القانون الدولي ولذلك فقد تحولت الأمم المتحدة بعد هذه الحرب إلى آلية في خدمة الإرادة السياسية لقوة واحدة مهيمنة"².

¹ - في 20/02/2010 أعلن نائب الرئيس الأمريكي "جون بايرن" بأن الولايات المتحدة منزعجة من تملك الباكستان للأسلحة النووية ومن المعروف أن لباكستان علاقة جيدة مع الولايات المتحدة الأمريكية وفي المقابل لم يحتج بايرن على إمتلاك الهند لهذا السلاح.

2 - Olivier Russbach, onu Conter ONU, Le Droit International Confisque 13 eme ed (Paris : La Deconvertre,1994) p.123.

المراجع والمصادر

- 01 - لى عبد الباقي العزاوي ، الوسائل القانونية لإصلاح مجلس الأمن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2014.
- 02 _ الراجحي محمد العالم، نظرة حول حق الاعتراض في مجلس الأمن، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، 1989.
- 03 _ فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، المؤسسة العربية للدراسات ، بيروت، 2003.
- 04 _ أنمي شاوس وآخرون، شرعية مجلس الأمن، ورد ضمن كتاب الأمم المتحدة، التشريعية الجائرة، الدار الجماهيرية للنشر والإعلان والتوزيع، ليبيا، 1995.
- 05 - محمد يوسف الحاي، الهيمنة الأمريكية على الأمم المتحدة ومستقبل الصراع الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه، 2014.
- 06 - بول كينيدي، برلمان الإنسان، الأمم المتحدة: الماضي والحاضر والمستقبل، ترجمة رؤوف عباس القاهرة (المركز القومي للترجمة 2008) .
- 07 _ سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة الإنجازات والإخفاقات، موسوعة المنظمات الدولية ج4، دارالحامد للنشر والتوزيع، طبعة 2011.
- 08 - سفيان لطيف علي، التعسف في استخدام حق النقض في مجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2013.
- 09 - سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت 2009.
- 10 - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع وهران، 2002.
- 11 - إينيس ل . كلود(الإبن) النظام الدولي والسلام العالمي، ترجمة وتصدير وتعقيب عبدالله العريان، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.
- 12- عبد الله الأشعل، العالم العربي والشرعية الدولية الجديدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 164، عام 2006.
- 13 - وثيقة الأمم المتحدة المرقمة (2007) S/RES/1781.
- 14 - وثيقة الأمم المتحدة المرقمة (2007) S/RES/1741 - 22486 - 307.

15 - المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين تقرير صحفي صادر بتاريخ 2002/03/20 رقم (A/09/2002).

16- كلمة الدكتور محمد بجاوي (الرئيس الأسبق لمحكمة العدل الدولية) التي قدمت إلى ندوة بريجيب ستيران، باريس 1991 وكانت الندوة بعنوان "الجوانب القانونية لأزمة وحرب الخليج" منشورة في كتاب:

Mohamed Bedjaoui, Le Nouvel ordre Mondial et Contrôle de La Légalité des actes du Conseil de Sécurité (Brussels, Bruylant, 1994).

17-Olivier Russbach, onu Conter ONU, Le Droit International onfisque 13 eme ed (Paris : La Deconvertre,1994).



دور القضاء في ضبط العملية الانتخابية بالجزائر

يوسفات علي هاشم

قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ادرار، الجزائر

قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية ادرار

yousfatali@yahoo.com

ملخص -

خلصت من خلال هذا المقال أن للرقابة القضائية دور فعال في ضبط العملية الانتخابية كما تعد آلية مهمة لتحقيق نزاهة العملية الانتخابية وهذا يقتضي ضرورة تفعيل دور المحاكم الإدارية، لتفصل في المنازعات الانتخابية بدرجة ابتدائية، بأحكام قابلة للطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، لكي لا نحرم الناخب و المترشح من درجات التقاضي لأجل حماية الحقوق و الحريات، كما أن نزاهة العملية الانتخابية مرهونة بمدى خضوعها لجهات الرقابة المتعددة، و ذلك ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسها، في ظل جملة الإصلاحات السياسية التي تبناها النظام، في أعقاب هبوب رياح الربيع العربي، و لعل أبرز ما جاء به في هذا الإطار القانون العضوي 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، هذا الأخير الذي استحدث آلية جديدة في مجال الرقابة على العملية الانتخابية وهي الإشراف القضائي على الانتخابات، و يقصد به تأطير و تسيير أعضاء السلطة القضائية لمراحل العملية الانتخابية لضمان حسن سيرها، دون التدخل في مجرياتها لأن ذلك يعد اختصاصا أصيلا للإدارة، و سعياً من المشرع لتحقيق انتخابات حرة و نزيهة أحدثت اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، حيث أن تجربة الإشراف القضائي على الانتخابات التشريعية و المحلية، مما يستوجب القول أن هذا الإجراء حقق نوعاً ما المقصد في المساهمة لحسن سير العملية الانتخابية.

الكلمات الدالة -

القضاء، العملية الانتخابية، الرقابة القضائية، الحقوق و الحريات.

The Role Of The Judiciary In Adjusting The Electoral Process In Algeria

Abstract -

Concluded By Hedda Article That Judicial Oversight Active Role In The Electoral Process Tuning Is Also An Important Mechanism For Achieving The Integrity Of The Electoral Process And This Requires The Necessity Of Activating The Role Of The Administrative Courts, To Decide On The Electoral Disputes Degree Elementary, Provisions Subject To Appeal To Appeal Or Cassation Appeal Before The State Council, In Order Not To Deprive Voters And Meter Scarcity Of Degrees Of Litigation For The Protection Of Rights And Freedoms, And The Integrity Of The Electoral Process Is Subject To The Extent Of Undergoing Multiple Points Of Control, And It Is Sought Algerian Legislature To Enshrine, In Light Of The Political Reforms Adopted By The System A Phrase, In The Wake Of The Winds Of The Arab Spring , The Most Notable Of What It Says In This Context, The Organic Law 12/01 Of 12 January 2012 Relating To The Electoral System. The Latter Introduced A New Mechanism In The Field Of Control Over The Electoral Process, A Judicial Supervision Of Elections, And Is Intended To Frame And Conduct Of Members Of The Judiciary For The Entire Stages Of The Electoral Process To Ensure The Proper Conduct, Without Interference In Its Events Because It Is The Inherent Jurisdiction Of The Department, And In Pursuit Of The Legislator The Achievement Of Free And Fair Elections Of The National Committee To Oversee The Elections Brought About, As The Judicial Supervision Of Elections And Local Experience, Which Requires To Say That This Procedure Has Achieved Somewhat Destination In Contributing To The Proper Functioning Of The Electoral Process.

Key Words -

Space, The Electoral Process, Judicial Oversight, Rights And Freedoms.

مقدمة

تعد العملية الانتخابية تكريساً واقعياً لمبادئ الديمقراطية، وهي وسيلة أساسية، لإسناد السلطة للحكام، تعبيراً عن الإرادة الشعبية، لدرجة أن بعض الفقهاء يرون، أنه لا قيام للديمقراطية بدون المرور بالعملية الانتخابية، التي تسمح بمشاركة الشعب، في صنع واتخاذ القرار السياسي، وعلى العموم فإن الانتخابات تعد من بين أهم مظاهر المشاركة السياسية في النظم الديمقراطية بواسطة يختار الشعب ممثليه ونوابه¹.

إن العملية الانتخابية، عملية معقدة، تنطوي على فعاليات محددة، تحتاج ضوابط قانونية واضحة وشاملة، لتعزيز مبادئ العدالة والفهم المشترك، لمجمل الإطار الانتخابي، من قبل كافة المشاركين في العملية الانتخابية.

كما تتمثل وظيفة لنظام الانتخابي، في ترجمة الأصوات المعبر عنها في كل عملية انتخابية إلى مقاعد توزع على المرشحين أو الأطراف الفائزة، ولتحقيق ذلك، يجب أن تكلف جهة معنية بالإشراف والمتابعة الدقيقة لمجريات العملية الانتخابية.

إن أول جدل يثار بشأن العملية الانتخابية، هو الجهة المكلفة بالإشراف عليها، فتنتقل أغلب الشكوك حول نزاهة الانتخابات من هذه الزاوية، فمهما كان النظام الانتخابي عادلاً، فإنه لا يستطيع لوحده تأمين انتخابات نزيهة وشفافة، ما لم تكن الجهة المشرفة على تطبيق أحكامه وقواعده، صادقة وأمينية².

وينبغي أن تكون هذه الأخيرة، متمتعة بمجموعة من الصفات والمؤهلات، تجعلها قادرة على إدارة هذه العملية، بصورة جيدة ومتقنة، ولعل أهم

1 حسين بهاز، (الظاهرة الانتخابية بين اشكالية التمثيل والمشاركة السياسية والتحول الديمقراطي)، الانتخابات وعملية التحول الديمقراطي في الخبرة العربية المعاصرة، دار الراهية للنشر والتوزيع، الاردن، 2012، ص 173 .

2 عبدو سعد وآخرون، النظم الانتخابية، دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي و النظام الانتخابي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 5 .

الخصائص التي تساعدها، في الوصول إلى انتخابات عادلة ونزيهة ومرضية لجميع الأطراف، هي الاستقلالية والحياد والإحترافية.

لقد أجمع الفقهاء و شراح القانون، على أن أفضل وسيلة قانونية لتحقيق ذلك، هو إسناد الإشراف على العملية الانتخابية إلى القضاء، نظراً لما هو معروف عنه من نزاهة وحياد وإستقلالية.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، سنقوم بتحديد المقصود بالإشراف القضائي، و شروط تحقيقه والبحث عن العوامل و الدوافع التي كانت وراء الأخذ بهذا المبدأ (المبحث الأول)، و تطبيقه في الجزائر.

كما سنتطرق إلى الجهات أو اللجان المكلفة بهذا الدور، و تقييمه قصد ضمان انتخابات حرة و نزيهة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

يعد الإشراف القضائي، من أهم عوامل نجاح العملية الانتخابية، وذلك بتحقيقه انتخابات نزيهة وبعيدة عن التزوير، ومعبرة عن إدارة الناخبين، ويرجع السبب في ذلك، لكون السلطة القضائية هي الملاذ الأول والأخير لحماية الحقوق والحريات، من تعسف الإدارة¹.

لذا سنحاول التعرض لتعريف الاشراف القضائي على العملية الانتخابية (المطلب الأول) وتحديد الشروط اللازمة لتطبيق هذا المبدأ على أكمل وجه، والتطرق الى الدوافع التي أدت بالمشرع الجزائري إلى الأخذ بهذا المبدأ (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تعريف الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

يقصد بالإشراف لغة معاني كثيرة، فقد يقصد به الارتفاع والشرف والعلو، فيقال شرف الرجل أي علت منزلته، وتشرف الرجل أي نال الشرف وقد يقصد به أيضاً الاقتراب، فيقال أشرف الشيء أي دنا منه واقتراب.

1- إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص263.

تشترك هذه المعاني، في كونها تفيد السيطرة والهيمنة الكاملة من المشرف على المشرف عليه فمن عهد إليه بالإشراف على شيء، فقد عهد إليه بالسيطرة التامة والهيمنة الكاملة عليه¹.

كما يقصد بالإشراف من الناحية الفنية، ملاحظة جهود الآخرين بقصد توجيهها الوجهة السليمة وذلك عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات والإرشادات اللازمة لتحقيق ذلك.

لقد انعكس كل من المعنى اللغوي والفني، على تحديد المقصود بمبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية، من الناحية القانونية، فأصبح يقصد به سيطرة القضاء الكاملة، على هذه العملية القانونية بكافة مراحلها شاملاً ذلك كافة إجراءات عملية الاقتراع، بدءاً بمراحلها التمهيدية التي تمثل نقطة البدء فيها، إعداد القوائم الانتخابية، وحتى مرحلتها النهائية، عند لحظة إعلان النتائج النهائية للإقتراع، والفصل في الطعون المقدمة².

ويقصد أيضاً بالإشراف القضائي على العملية الانتخابية، هيمنة القضاء على تفاصيل العملية الانتخابية، وهو ما يعني أن تتم العملية الانتخابية - من بدء التصويت، وحتى انتهاء فرز الأصوات وإعلان النتائج - تحت إشراف قضائي كامل.

وقد استقر القضاء المصري، على تحديد معنى الإشراف القضائي، بأنه يعني توافر الرقابة بالقدر الذي يستقيم به مراد الشارع، من ضمان صحة الإجراء وسلامة نتيجته .

1- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الثامن، جانفي 2013 ، ص 213 .

2- بركات أحمد، الانتخابات والتمثيل البرلماني في الجزائر، بحث في المعوقات وأهم عوامل التفعيل (1997- 2000)، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، عدد خاص، أفريل 2011، ص 29 .

كما عرفت المحكمة الدستورية العليا، الإشراف القضائي بأنه: " تولى أعضاء الهيئات القضائية زمام عملية الاقتراع، بحيث تتم كل خطواتها تحت سمعهم وبصرهم، فلا تفلت من بين أيديهم، بل يهيمنون عليها برمتها"¹.

المطلب الثاني: شروط الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

ومبرراته

سنتعرض من خلال هذا المطلب، إلى أهم الشروط الواجب توفرها للوصول الى إشراف قضائي فعال، على العملية الانتخابية (الفرع الأول) والخوض في المبررات و الأسباب الرئيسية التي أدت بالمشرع الجزائري إلى تبني هذه الضمانة، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

إنه ومن خلال التعاريف السابق ذكرها، يتضح لنا أن قيام مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية، وتجسيده لانتخابات نزيهة وشفافة، تحدد معالم نظام ديمقراطي، يقتضي توفر شروط²، يمكن تلخيصها في الآتي:

أولاً : لابد من إسناد القيام بمهمة الإشراف القضائي ومسؤولياته لهيئة قضائية، أي أن يكون أعضاؤها قضاة متمتعين بالحصانة القضائية، و الإستقلال القانوني التام، وعدم الخضوع لغير سلطان القانون، بمعنى أن لا يكون من يقوم بمهمة الإشراف، من العاملين بالسلطات الإدارية للدولة. وهذا ما تمتاز به السلطة القضائية، عن باقي السلطات الأخرى في الدولة حيث يتمتع أعضاؤها بالعديد من الضمانات التي تمكنهم من أداء المهام الموكلة لهم، دون شبهة التأثير، أو المحاباة أو التحيز لأحد أطراف العملية

1 - إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، المرجع السابق، ص363.

2- بركات أحمد، الانتخابات والتمثيل البرلماني في الجزائر، المرجع السابق، ص

الإنتخابية، وفي أجواء تسودها الثقة المتبادلة، بين جميع الأطراف، مما ينعكس على الثقة بنزاهة العملية الانتخابية¹.

ثانياً: يجب أن يكون إشراف القضاء، على العملية الانتخابية شاملاً لكافة مراحلها، فلا يقتصر على مرحلة واحدة فقط، كمرحلة التصويت مثلاً، بل يجب أن يشمل كل المراحل السابقة واللاحقة لهذه العملية، وقد نادى البعض بقصر الإشراف القضائي، على مرحلتي التصويت والفرز وإعلان النتائج إلا أنه لا يمكن تقبل هذا الرأي، فهو غير صحيح، وذلك بالنظر إلى ترابط جميع مراحل العملية الانتخابية ببعضها، ولكل من هذه المراحل، أثر على النتائج النهائية، خاصة عندما يتعلق الأمر بإعداد القوائم الانتخابية، وبالمقابل هناك من ينادي بإسناد العملية الانتخابية برمتها إلى القضاء، بصورة تمنحهم سلطة إدارتها، منذ بدء المراجعة العملية للقوائم الانتخابية².

ثالثاً: لا بد أن ينطلق القضاء في ممارسة إشرافه، من باعث المصلحة العامة والعليا للمجتمع بكافة طوائفه وانتماءاته، دون تفرقة أو تمييز، حرصاً على سلامة ومشروعية العملية الانتخابية وخلوها من كافة مظاهر النقص والقصور.

ربعاً: يرتبط معيار نزاهة الانتخابات، بعنصر الحياد الذي يجب أن تتسم به الجهة المشرفة على الانتخابات في تعاملها مع جميع أطراف العملية الانتخابية، من مرشحين و ناخبين و مشرفين و مراقبين، وفي جميع مراحلها، بدءاً من حق الاقتراع، مروراً بيوم الانتخاب ذاته، و انتهاءً بكل ما يتصل بفرز الأصوات و إعلان النتائج³.

1- سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها و نزاهتها، دراسة مقارنة، ط1 ، دار دجلة للنشر و التوزيع الأردن، 2009، ص159.

2 - عثمان لحياني، " عبدوني يطالب بإشراف قضائي كامل"، جريدة الخبر، الثلاثاء 08 جانفي 2013 .

3 - علي خليفة الكواري، الانتخابات الديمقراطية و واقع الانتخابات في الأقطار العربية، الطبعة الاولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2009، ص160.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

إن أهم ما لوحظ عند القراءة الأولى للأمر 07.97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، هو الغياب شبه الكلي للقضاء في الإشراف على العملية الانتخابية، وما يلاحظ أيضا أن المشرع آنذاك لم يطبق مبدأ الإشراف القضائي، وفق ما يقتضيه من إشراف كلي للقضاء، على جميع مراحل العملية الانتخابية، بل أعطاه دور نسبي في القيام بذلك، وحتى هذا الأخير تم تقليصه، فلم يكن القضاء يملك المبادرة، في مراقبة مدى مشروعية الانتخابات، بل ينتظر رفع الطعون حتى يتدخل، الأمر الذي حد من دوره.

إلا أنه وبموجب التطورات الداخلية، والإصلاحات السياسية التي تشهدها الجزائر، والتي تتعلق بمحاولة إحداث تكييف، أو تغيير في النظام الانتخابي والحزبي¹ وبموجب صدور قانون الانتخابات الجديد، فقد استحدث المشرع الجزائري، آلية الإشراف القضائي، بهدف تعميق المسار الديمقراطي وتحقيق انتخابات نزيهة وصادقة.

إن ما يعاب على المشرع الجزائري، تأخره في اعتماد مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية كآلية كفيلة بضمان نزاهة وشفافية العملية الانتخابية، مقارنة بنظيره المصري، هذا الأخير الذي له باع كبير في هذا المجال²، لكن وبالرغم من ذلك، إلا أننا نتساءل عن الأسباب والدوافع التي أدت بالمشرع إلى الأخذ بهذا المبدأ³.

1 - عبد القادر عبد العالي، الإصلاحات السياسية ونتائجها المحتملة بعد الانتخابات التشريعية في الجزائر، تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مايو 2012، ص1.

2 - نويزي ورفاء، الإشراف القضائي على العملية الانتخابية في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012-2013، ص08.

لعل أبرز وأهم سبب لذلك، هو عدم تحقيق مبدأ حياد الإدارة الأهداف الموجودة منه، ألا وهي نزاهة وشفافية الانتخابات، بما يتماشى والتعبير عن اختيارات الشعب وتكريس الديمقراطية الحقيقية¹.

كما نجد أن واقع الانتخابات التي شهدتها البلاد، وما تبعها من اتهامات للإدارة المشرفة على الانتخابات، بالتقصير وعدم الحياد، من قبل الأحزاب والمواطنين، والتي وصلت أحيانا إلى حد وصف المجالس المنتخبة بعدم الشرعية، إلا أنه بمقابل ذلك، وفي نفس الشأن، نجد أن الانتخابات الحرة والنزيهة²، تعتبر من أهم المبادئ التي أقرها الإعلان العالمي للانتخابات الحرة وغيرها، وفق ما يعبر عنها، في انتخابات صادقة حرة ونزيهة، بعيدة كل البعد عن التزوير والتشكيك في مصداقيتها³.

ويعود أيضا السبب في تبني مبدأ الإشراف القضائي، إلى محاولة الدولة حسم انتهاكات حقوق الإنسان والشكاوى المتعلقة بالعملية الانتخابية ولا يتحقق ذلك إلا باتخاذها سياسات وخطوات ضرورية كفيلة بضمان وتعزيز الأهداف الديمقراطية، ويتم ذلك بتأسيس آلية محايدة ومتوازنة لإدارة العملية الانتخابية.

كما يرجع السبب في ذلك، إلى مطالبة الكثير من الأحزاب السياسية والفاعلين في هذا المجال بضرورة تعزيز دور القضاء في الرقابة على العملية الانتخابية، في جميع مراحلها بالإضافة إلى برنامج الإصلاحات السياسية، التي أعلن عنها رئيس الجمهورية في أفريل 2011، القاضي بضرورة وضع

1 - سكفالي مريم، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقا من 1997 ومبدأ حياء الإدارة، مذكرة ماجيستر كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004 - 2005، ص 94 .

2- وهو ما ورد في إعلان الإتحاد البرلماني الدولي حول معايير إجراء الفعاليات حرة ونزيهة .

3 - نجاد البرعي، إصلاح النظام الانتخابي، ص 168.

نظام انتخابي شفاف، لائق بالتطلعات المشروعة للهيئة الناخبة والطبقة السياسية.

كل هذه العوامل والدوافع كانت وراء صدور القانون العضوي للانتخابات رقم: 01/12 متضمناً أحكاماً جديدة، تحمل في طياتها مجموعة آليات، تمنح للمقاضي عملية الإشراف على العملية الانتخابية¹.
بداية بإعادة النظر في تشكيلة اللجنة الانتخابية الولائية، وإنشاء لجنة وطنية للإشراف على العملية الانتخابية مكونة حصراً من قضاة يعينون من قبل رئيس الجمهورية، وهذا كله من أجل إخضاع العملية الانتخابية لرقابة وقائية قبلية ورقابة بعدية²، بهدف تكريس مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية، لضمان نزاهتها وتجسيد ممارسة المواطن لحقه الانتخابي بكل حرية.

المبحث الثاني: لجان الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

إن أهم ما يشترط لقيام نظام ديمقراطي هو عمل الدولة على ضمان حرية اختيار الشعب لممثليه عن طريق انتخابات نزيهة وحرّة، إلا أنه لا يمكن تحقيق ذلك، إلا بوضع الدولة مجموعة من الآليات تعتبر كفيلة بتحقيقه.

و في هذا الإطار أحدث المشرع الجزائري، اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات (المطلب الأول) التي تتجسد مهمتها في تأطير و تنظيم سير العملية الانتخابية، وإضفاء الطابع القضائي على اللجان الانتخابية المحلية و اللجان الانتخابية للمقيمين بالخارج (المطلب الثاني) من خلال تشكيلتها، الأمر الذي جعلها تعتبر من بين اللجان المشرفة على العملية الانتخابية.

المطلب الأول: اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات

1 -Nathalie bernard- maugiron : les juges et la supervision des élections de 2005 ,CEDEJ, troisième série n°07, 2011, p137. □

2 - أحمد بنيني، المرجع السابق، ص 216 .

يعد مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية، أحد الآليات التي جاء بها المشرع الجزائري، في ظل المتغيرات الدولية والإقليمية، وفي ظل الإصلاحات السياسية التي شهدتها الجزائر، وذلك بإحداث اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

نظرا للطابع الحديث للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات- التي استحدثت بموجب القانون العضوي 01/12- فإننا سنحاول التطرق للنظام القانوني لها من خلال طبيعة تشكيلتها والنظر في تسيير مهامها .
(الفرع الأول) والأجهزة المساعدة على ذلك، (الفرع الثاني).

الفرع الأول :تنظيم للجنة

سننتقل إلى تنظيم للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، من خلال تشكيلتها و الأجهزة الادارية التي تعتبر إحدى أهم الركائز التي تساعد اللجنة الوطنية في القيام بمهامها، بكل فاعلية و جدية.

أولاً : تشكيلتها

لقد نص المشرع على اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، ضمن الباب السادس المتعلق بالآليات والإشراف والمراقبة. فقد نصت المادة 168 :على إحداث لجنة وطنية للإشراف على الانتخابات، تتشكل حصرياً من قضاة يعينهم رئيس الجمهورية، ويتم وضعها بمناسبة كل إقتراع.
تتشكل اللجنة من قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، والجهات القضائية الأخرى، ويمكن لرئيس اللجنة أن يدعم التشكيلة المبينة أعلاه بقضاة آخرين، ومستخدمين من أمانات الضبط، وضباط عموميين ومحضرين قضائيين، وموثقين لمساعدة أعضاء اللجنة عند الضرورة¹، وذلك

1 - المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم:69/12 المؤرخ في :2012/12/11 المتضمن تعيين اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية لسنة 2012 ج ر عدد: 06، المؤرخة بتاريخ 2012/02/12.

بناء على طلب رؤساء اللجان الفرعية المحلية¹، ويتولى أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بمجرد تعيينهم، مهمة تعيين رئيس اللجنة من بينهم لتولي القيام بالصلاحيات المخولة له قانوناً.

ويتم تعيين جميع أعضاء اللجنة المذكورين أعلاه بمناسبة كل استحقاق انتخابي، وعلى هذا الأساس تم تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية (انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني) التي تم إجراؤها بتاريخ: 2012/05/10 وعددهم ثلاث مئة وأربعة عشر (314) قاضيا وقاضية برئاسة القاضي (بودي سليمان).

حيث يتولى على الخصوص:

❖ 1- السهر على توحيد و تنسيق عمل اللجان الفرعية المحلية، وعودتهما عند الاقتضاء للانعقاد للنظر في المسائل المرتبطة بنشاط اللجنة، والسهر على فرض الانضباط .

* 2- تعيين نائب له أو أكثر وتوزيع المهام بينهم .

* 3- تعيين رؤساء وأعضاء اللجان الفرعية المحلية من بين أعضاء

اللجنة .

* 4- متابعة تنفيذ القرارات وصرف نفقات اللجنة .

❖ 5- تدعيم اللجنة بقضاة آخرين، ومستخدمين من أمانات الضبط

وضباط عموميين، لمساعدة اللجنة الوطنية عند الاقتضاء².

* 6- تعيين الناطق الرسمي للجنة، وممارسة السلطة السلمية على

جميع مستخدمي اللجنة³ يتوجب على أعضاء اللجنة واللجان الفرعية

1 - المادة 19 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية المؤرخ في: 2012/01/28.

2 - انظر المادتين 18.19 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات

3 - أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات. ج ر عدد: 06، المؤرخة بتاريخ 2012/02/12 .

المحلية بمناسبة أداء مهامهم على الالتزام بما يلي* 1- : سرية المداولات والمعلومات التي يطلعون عليها .

*2- حضور الاجتماعات المبرمجة من طرق رئيس اللجنة .

*3- واجب التحفظ والحياد والتحلي بسلوك القاضي النزيه الويف لمبادئ العدالة .

*4- عدم المشاركة في الندوات أو الإدلاء بأي تصريحات إلا بإذن من رئيس اللجنة.

كما يلتزم القضاة والموثقون والمحضرون القضائيون، ومستخدمو أمانات الضبط - المساعدين للجنة الوطنية، أو اللجان الفرعية المحلية - بالسر المهني وعدم إفشاء أي معلومة في إطار ممارسة مهامهم.

ثانيا :أجهزتها

أ /اللجان الفرعية المحلية

لقد منح المشرع للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، حق إنشاء لجان فرعية محلية تابعة لها على مستوى كل دائرة انتخابية ومنطقة جغرافية، تتشكل من رئيس وأعضاء أصليين ومستخلفين، يتم تعيينهم من قبل رئيس اللجنة الوطنية،¹ إلا أن هذا لا ينفي الوحدة العضوية للجنة فاللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بكافة أعضائها كل لا يتجزأ، وعليه فإن التنظيم الهيكلي لها على شكل لجان فرعية محلية ولجنة وطنية مركزية، لا يؤثر على وحدتها العضوية، وتخضع اللجان الفرعية المحلية للسلطة الرئاسية لهيئة اللجنة الوطنية . كما أن هذا التقسيم لا يؤدي إلى استئثار لجنة معنية بالإختصاص الحصري، للنظر في القضايا الواقعة في

1- أحمد بنيني، المرجع السابق، ص 217 .

الإقليم التابع لها، فكل لجنة فرعية محلية تختص بالقضايا التي اخطرت بها¹.

لذلك فإن رؤساء اللجان الفرعية المحلية، وطبقا لما جاء في نص المادة 20 من النظام الداخلي يتولون المهام التالية:

❖ 1- تنسيق عمل اللجنة الفرعية المحلية ورئاسة اجتماعاتها وإدارة المناقشات .

❖ 2- السهر على فرض الانضباط ومتابعة تنفيذ قرارات اللجنة الفرعية المحلية .

❖ 3- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي اللجنة الفرعية المحلية .

❖ 4- تعيين المساعدين من قضاة ومستخدمي أمانات الضبط والموثقين والمحضرين القضائيين .

ب/ أمانة اللجنة

يوجد على مستوى مقر اللجنة الوطنية، أمانة رئيسية تتشكل-

وفقاً للمادة 3 من النظام الداخلي- من ثلاثة (03) قضاة على الأقل، من بينهم أمين رئيس، يعينون بمقرر من طرف رئيس اللجنة. وتمثل مهمتها في²:

❖ توفير الوسائل الضرورية، لحسن سير اللجنة واللجان الفرعية المحلية.

❖ التنظيم والتكفل بالنقل والإيواء والإطعام لأعضاء اللجنة والمساعدين .

1 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دليل الإشراف على الانتخابات التشريعية، اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات 2012، ص4 .

2 - المادة 16 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

❖ السهر على حفظ العتاد والأجهزة، والاستعمال العقلاني للموارد البشرية والمالية والمادية للجنة واللجان الفرعية المحلية.
❖ تنفيذ العمليات المتعلقة بصرف الميزانية، وإعداد حصيلة مالية عند نهاية مهام اللجنة .

❖ إدارة وتسيير الموقع الإلكتروني للجنة.

أما على مستوى اللجان الفرعية المحلية، فتتشكل أمانتها من ثلاثة (03) أعوان على الأقل من سلك مستخدمي أمانات الضبط - من بينهم أمين رئيس - يعينون من قبل رئيس اللجنة الفرعية المحلية¹ التي تطالع بالمهام الآتية:

❖ تسجيل الإخطارات والبلاغات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل الرئيس مقابل وصل إيداع .

❖ تسجيل حالات التدخل التلقائي إضافة إلى تسجيل بريد اللجنة .
❖ القيام بأي مهمة إدارية أو تقنية مرتبطة بأشغال اللجنة، وتحضير وتجميع الوثائق المفيدة في إعداد التقرير النهائي.

❖ مسك محاضر الاجتماعات والوثائق الصادرة عن أشغالها وحفظ الأرشيف.

أما على المستوى الخارجي فتتشكل أمانة اللجنة من الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين.

الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة

أولاً: مهامها

تمارس اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، مهمة إشرافها على الانتخابات في إطار احترام الدستور والتشريع المعمول به. وذلك من تاريخ إيداع الترشيح، إلى غاية نهاية العملية الانتخابية، كما منحها المشرع صلاحية القيام بالنظر في كل تجاوز يمس مصداقية وشفافية العملية

1 - أحمد بنيني، المرجع السابق، ص 217 .

الانتخابية، والنظر في كل خرق لأحكام القانون العضوي 01/12 المتعلق بالانتخابات، وكذا النظر في القضايا التي تحيلها عليها اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات¹.

إن أهم ما يلاحظ أن صلاحيات اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، جاءت بصيغة عامة. سواء في القانون العضوي المتضمن نظام الانتخابات، أو في المرسوم الرئاسي المحدد لتنظيم وسير اللجنة الوطنية، أو في نظامها الداخلي².

ومن أجل التعرف على جميع الحالات التي تشكل خرقاً أو مخالفة أو نقص، بالنظر إلى الأحكام القانونية والتنظيمية ذات الصلة، فقد عكفت اللجنة الوطنية على حصر جميع هذه الحالات وتبويبها حسب مراحل العملية الانتخابية وهي:

مرحلة إيداع الترشيحات، مرحلة الحملة الانتخابية، ومرحلة الاقتراع .
لقد كلف المشرع الجزائري للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، بنوعين من المهام بعضها تباشره أثناء سير العملية الانتخابية، والبعض الآخر تقوم به بعد انتهاء الانتخابات.

إضافة إلى المهام الموكلة إلى اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات وفقاً للمادة 170 من القانون العضوي 01/12، فقد منحها المشرع صلاحيات إضافية بموجب النظام الداخلي لها، تمارسها أثناء سير العملية الانتخابية.

ف نجد اللجنة تتولى المهام الآتية:

* القيام بزيارات ميدانية ولا سيما على مستوى مكاتب التصويت، بغرض الوقوف على مطابقة العملية الانتخابية مع أحكام القانون العضوي للانتخابات.

1 - أنظر المادتين: 169- 170 من القانون العضوي رقم: 01/12- المواد 8.7.6 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

2 - أنظر المادة 170 من القانون العضوي 01/12 المتضمن نظام الانتخابات .

* الإشراف على الترتيبات التنظيمية في مختلف مراحل العملية الانتخابية .

* تلقي أي احتجاج من أي ناخب أو مرشح أو ممثله، أو مؤسسة أو هيئة إدارية، واتخاذ كل قرار تراه مناسباً، وذلك في حدود اختصاصها.

* تبادل كل معلومة تتعلق بتنظيم الانتخابات وسيرها مع اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات¹

وفي هذا الإطار نشير إلى أن اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات يمكنها كذلك تبادل المعلومات المتعلقة بتنظيم الانتخابات مع اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، مع ضرورة عدم التدخل في صلاحيات هذه الأخيرة².

بعد الانتهاء من عملية الاقتراع مباشرة تتولى اللجنة مهمة إعداد تقرير عن نشاطها وتصادق عليه في جمعية عامة، ترفعه إلى رئيس الجمهورية³، يحوي هذا التقرير الفصل عدة محاور تتعلق أساساً بما يلي:

❖ تقديم اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات .

❖ العلاقات التي تربطها مع اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، ووزارة

العدل الجهات القضائية، الجماعات المحلية وعلاقتها بوسائل الإعلام.

❖ مخطط انتشار اللجنة خلال مراحل العملية الانتخابية، والإخطارات

التي تتلقاها اللجنة بما يتعلق بالزيارات الميدانية، والفصل في الإخطارات وتنفيذها وتبليغها.

* الإشكالات القانونية المطروحة وإعطاء اقتراحات لحلها⁴.

1 - أنظر المادة 4 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

2 - أنظر المادة 168 من القانون العضوي رقم: 01/12 المتضمن نظام الانتخابات.

3 - المادة 15 من المرسوم الرئاسي 68/12 يحدد تنظيم و تسيير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

4 - مشروع تقرير حول نشاط اللجنة الوطنية للإشراف على انتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية 2012 ، ديسمبر 2012 .

ثانياً: تدخل اللجنة

تتولى اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، ممارسة مهامها عن طريق تدخلها في جميع الحالات التي تعد خرقاً لأحكام قانون الانتخابات، أو تشكل تجاوزاً يمس مصداقية العملية الانتخابية، وذلك بآليات قانونية محددة و تصدر بذلك قرارات تبلغ للأطراف المتدخلة في العملية الانتخابية، و تنفذ في أسرع وقت.

أ/ طرق تدخل اللجنة

تمارس اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، الصلاحيات المخولة لها بطريقتين: إما أن تتدخل تلقائياً أو بناءً على إخطار¹.

1/ التدخل التلقائي

في حالة معاينة أعضاء اللجنة، أي خرق يمس بمصداقية وشفافية العملية الانتخابية فيقومون في هذه الحالة بتحرير تقرير مفصل، يرفع إلى اللجنة الوطنية، أو اللجنة الفرعية المحلية - حسب الحالة - للفصل فيه في الأجل القانونية.

ويجب أن يتضمن التقرير بدقة تاريخ وساعة الانتقال، والأماكن التي زاروها والملاحظات المعاينة والأدلة وكل معلومة من شأنها أن تفيدهم².

2/ بناءً على إخطار كتابي

يتم إخطار اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات كتابياً³ من قبل جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية (الهيئات، والمؤسسات الإدارية و الأحزاب السياسية، و المترشحين، والناخبين) ومن قبل اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، وطبقاً لنص المادة 22 من النظام الداخلي

1 - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 68/12 يحدد تنظيم و تسيير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

2 - دليل اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية، ص 07 .

3 - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12 يحدد تنظيم و تسيير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

فإن الإخطارات والبلاغات تودع بأمانة اللجنة أو اللجان الفرعية المحلية، ويشترط في الإخطارات توفر مجموعة من البيانات على الخصوص: إسم ولقب وصفة وتوقيع المعني، وعنوانه الذي قد يبلغ فيه، ومضمون الإخطار و عناصر الإثبات.

ب/ الفصل في الإخطارات

بعد تلقي اللجنة للإخطار فإنها تقوم بإجراءات إدارية قانونية للفصل في الإخطارات، تتمثل في:

1- تعيين المقرر: بمجرد تلقي الإخطار، تتولى اللجنة الوطنية تعيين مقرر من بين أحد أعضائها، للتحقيق من الوقائع موضوع الإخطار. وذلك وفقاً للمادة 9 من المرسوم الرئاسي 68/12.

2- التحقيق: لقد نصت المادة 10 من المرسوم 68/12 على أن اللجنة تقوم بكل التحقيقات الضرورية لأداء مهامها، ويمكنها في ذلك طلب أي معلومة، أو تكليف أي شخص أو سلطة أو هيئة بكل مهمة تساعدها في إجراء التحقيقات.

وبعد معاينة المساس بأحكام القانون العضوي للانتخابات من أحد أو بعض أعضاء اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، سواء كانت تلك المعاينة تلقائية أو مبنية على إخطار موجه للجنة تقوم هذه الأخيرة بكل التحقيقات الضرورية لأداء مهامها، بما في ذلك الاطلاع على جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالعملية الانتخابية، ويمكنها للقيام بذلك تعيين مقرر من بين أعضائها للتحقق من الوقائع موضوع المعاينة أو الإخطار، ليتولى جمع المعلومات أو الوثائق المتعلقة بالملف أو الملفات محل المعاينة أو الإخطار، ويمكنه أن يستمع أو يطلب معلومات من أي شخص أو هيئة مشاركة في العملية الانتخابية، كما يمكنه تكليف أي شخص أو سلطة أو هيئة بكل مهمة يراها مفيدة فيما يجريه من تحقيقات¹، وبعد الانتهاء

1 - المادتين 25- 26 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية- المادتين 09- 10 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12.

من التحقيق في الملف- أوالملفات - يحرر المقرر تقريراً يعرضه على اللجنة الوطنية أو اللجان الفرعية حسب الحالة، لتجتمع اللجنة الوطنية أو اللجان الفرعية المحلية بدعوة من رئيسها للفصل في الملف، وتتداول لأجل ذلك في جلسة مغلقة ولا تصح مداولاتها إلا بحضور ثلاث (03) أعضاء على الأقل¹. وبعد المداولة تصدر اللجنة- أو اللجان -قرارات معللة في أجل أقصاه اثنان وسبعون (72) ساعة من تاريخ إخطارها بالنسبة لجميع مراحل العملية الانتخابية باستثناء يوم الاقتراع أين يتوجب عليها إصدار قراراتها فوراً²، مع إمكانية فصل اللجنة في جميع الملفات في الحين عندما تقتضي طبيعة الإخطار أو المعاينة ذلك³ ويتم إصدار قرارات اللجنة بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس⁴، ويتم توقيع القرارات من قبل الرئيس والمقرر، ثم يتم تسجيلها وحفظها في أرشيف اللجنة ثم يتم تبليغها بكل وسيلة تراها اللجنة مناسبة بما فيها الوسائل الإلكترونية أو الفاكس أو الهاتف أو النشر في الموقع الإلكتروني للجنة، التي يمكنها أن تطلب عند الاقتضاء من النائب العام المختص تسخير القوة العمومية لتنفيذ قراراتها عند عدم الامتثال لها في الأجل المحددة، من طرف المتدخلين في العملية الانتخابية⁵.

وبعد نهاية عملية الاقتراع تعد اللجنة تقريراً، ترفعه إلى رئيس الجمهورية بعد أن تصادق عليه في جمعية عامة⁶.

المطلب الثاني:تقييم فعالية الإشراف القضائي على العملية الانتخابية

- 1 - المادتين 26- 27 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.
- 2 - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12.
- 3 - المادة 27 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية.
- 4 - المادة 28 ، المرجع نفسه .
- 5- المواد 29- 30- 31 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12 .
- 6 - المادة 34 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية- المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم: 68/12.

إن الإشراف القضائي على الانتخابات يضمن حيده ونزاهة العملية الانتخابية، ويكفل عدم تأثير أصحاب السلطان المالي والإداري عليها، لأن القضاة بعد انتهاء العملية الانتخابية يعودون لممارسة اختصاصهم القضائي الأصيل دون أن تبقى لهم علاقة مع أطراف العملية الانتخابية.

ويبرز دور الإشراف القضائي في حماية حق الترشح من خلال امتداد دور القاضي إلى جميع مراحل العملية الانتخابية، وهو ما يظهر من خلال إنابة اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بمهمة الإشراف على تنفيذ أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، من تاريخ إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية، وذلك من خلال إخطارها أو تدخلها التلقائي، غير أن الواقع العملي قد أثبت عدم فعالية التدخل الذي تقوم به هذه اللجنة الأخيرة وخصوصا في مجال حماية حق الترشح.

كما يبرز دور الإشراف القضائي كذلك من خلال الدور الذي يقوم به أعضاء مكاتب التصويت لانتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين، من خلال إشرافهم على عملية الاقتراع، غير أن هذه الرقابة لا تخص سوى انتخاب أعضاء مجلس الأمة دون غيرهم.

وعليه نستنتج أن دور الإشراف القضائي على العملية الانتخابية في الجزائر دور صوري وليس له نتائج سوى أن القضاء يتحمل أمام المجتمع أوزاراً لا يد له فيها نتيجة السيطرة الكبيرة من جانب السلطة التنفيذية على العملية الانتخابية¹، وعلى هذا الأساس نرى أنه إذا كان ضمان سلامة العملية الانتخابية وحماية حقوق جميع أطرافها وخصوصا المترشحين لها، يتطلب وضعها تحت إشراف القضاء فإنه من الضروري تمكين هذا الأخير

1 - سهام عباسي، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2013، ص161

من الإشراف التام على مختلف مراحل العملية الانتخابية¹، ليس فقط من خلال إنشاء لجان الإشراف القضائي على العملية الانتخابية وإنما كذلك من خلال تعميم دور القضاء ليشمل جميع مراحل العملية الانتخابية بما فيها مرحلة الاقتراع للانتخابات التشريعية والرئاسية.

الخاتمة

إن ما يمكن أن نلخص إليه في نهاية هذا المقال، هو التأكيد على أهمية القوائم الانتخابية وأن رقابة القضاء على هذه القوائم، تعد من أهم ضمانات نزاهة و مصداقية العملية الانتخابية لان صحة القوائم الانتخابية تؤدي الى صدق تعبير الناخبين، وبالتالي فإنه في حالة وجود خلل فيها، يترتب عليه تشويه العملية الانتخابية والابتعاد عن الرأي الحقيقي لهيئة الناخبين، كما أن تجربة الإشراف القضائي على الانتخابات التشريعية والمحلية، خلصت إلى أن هذا الإجراء حقق نوعا ما المقصد في المساهمة في حسن سير العملية الانتخابية، و من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة المتعلقة بتجربة الإشراف القضائي على العملية الانتخابية في الجزائر ما يلي:

- 1- اعتماد آلية الإشراف القضائي على العملية الانتخابية ساهم بشكل كبير في تحقيق نوع من الشفافية و النزاهة و المصداقية في الانتخابات التشريعية و المحلية لسنة 2012 .
- 2- إدخال العنصر القضائي ضمن تشكيلة كل من اللجان الانتخابية الولائية و البلدية، و اللجنة الانتخابية للدوائر الانتخابية للمقيمين بالخارج، حقق مصداقية معتبرة في عمل اللجان.
- 3- مقارنة بالاستحقاقات الانتخابية التي أجريت قبل صدور القانون العضوي 01/12، فإن الإستحقاقين الانتخابيين التشريعي و المحلي

1 - محمد نعرورة، الضمانات الخاصة للانتخابات النيابية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم -القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009/ 2010، ص53-54

لسنة 2012 إسمًا بقدر من النزاهة و الشفافية ولعل الفضل في ذلك يعود إلى منح القضاء مهمة الإشراف على العملية الانتخابية. وأخيرا و على ضوء تجربة اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات في الاستحقاقين التشريعي و المحلي و لإضفاء نوع من الشفافية و المصادقية على العملية الانتخابية، إرتأينا تقديم إقتراحين مهمين في خاتمة هذا المقال نوردها على النحو الآتي:

- 1- توسيع مهام اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، لتصبح كل العملية الانتخابية خاضعة للإشراف القضائي من بدايتها إلى نهايتها لاسيما يوم الاقتراع، و بذلك يتحقق نوع من الانسجام في التدخل القضائي في الإشراف على الانتخابات، و بالتالي يتم تجاوز حالة عدم الانسجام و تداخل عمل مختلف اللجان و الهيئات المكلفة بالإشراف على الانتخابات، بما يحقق الإشراف الفعلي للعملية الانتخابية بكل شفافية و نزاهة و مصادقية.
- 2- إضفاء الطابع النهائي على قرارات اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، و جعلها غير قابلة لأي طعن ما عدا التظلم أمامها.

قائمة المراجع المعتمدة في البحث

أولاً: مصادر المراجع

- 1- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الثامن، جانفي 2013 .
- 2- إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
- 3- بركات أحمد، الانتخابات والتمثيل البرلماني في الجزائر، بحث في المعوقات وأهم عوامل التفعيل (1997- 2000)، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، عدد خاص، أفريل 2011.
4. حسين بهاز، الظاهرة الانتخابية بين اشكالية التمثيل والمشاركة السياسية والتحول الديمقراطي، الانتخابات وعملية التحول الديمقراطي في الخبرة العربية المعاصرة، دار الرابطة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012.

- 5- سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها و نزاهتها، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار دجلة للنشر و التوزيع الاردن، 2009 .
- 6- سكفالي مريم، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقا من 1997 ومبدأ حياء الإدارة، مذكرة ماجيستر كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004 - 2005.
- 7- سهام عباسي، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2014.
- 8_ عبدو سعد وآخرون، النظم الانتخابية:دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي و النظام الانتخابي، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 .
- 9 - عبد القادر عبد العالي، الإصلاحات السياسية ونتائجها المحتملة بعد الانتخابات التشريعية في الجزائر، تقييم حالة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مايو 2012.
- 10- عثمان لحياي، عبدوني يطالب بإشراف قضائي كامل، جريدة الخبر، الثلاثاء 08 جانفي 2013 .
- 11- علي خليفة الكواري، الانتخابات الديمقراطية و واقع الانتخابات في الأقطار العربية، الطبعة الاولى ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2009 .
- 12- محمد نعرورة، الضمانات الخاصة للانتخابات النيابية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم -القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009/ 2010 .
- 13_ نويزي ورفاء، الإشراف القضائي على العملية الإنتخابية في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012- 2013.

ثانياً:المراجع بالفرنسية و القوانين

- 1 - Nathalie bernard- maugiron : les juges et la supervision des élections de 2005 ,CEDEJ, troisième série n°07, 2011
- 2- المرسوم الرئاسي رقم: 68/12 المؤرخ في: 11/12/2012 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الإنتخابات. ج ر عدد: 06 المؤرخة بتاريخ 12/02/2012.

- 3- المرسوم الرئاسي رقم: 69/12 المؤرخ في: 2012/12/22 المتضمن تعيين اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية لسنة 2012 ج ر عدد: 06، المؤرخة بتاريخ 2012./02/12
- 4- مشروع تقرير حول نشاط اللجنة الوطنية للإشراف على انتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية 2012 ، ديسمبر 2012 .



النظام الانتخابي في الجزائر وأثره في تشكيل المجالس

الشعبية البلدية

صالح عبد الناصر

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف

حي 20 سكن وظيفي رقم 1 C الحي المستقبل تندوف 37000

Abdenacersalhi@yahoo.fr

ملخص -

إن أهمية إشراك المواطنين في إدارة شؤونهم لا تستدعيه مبادئ الديمقراطية فحسب، بل تتطلبه الإدارة الناجحة لأنه سبيل الحيوية والمسؤولية والاستمرار، فضلا عن أنه نشر الوعي الديمقراطي وتدريب المواطنين على شؤون الإدارة المحلية وتحمل المسؤولية. ولما كان المجلس يتشكل من أعضاء يمثلون أهل الوحدة المحلية، فإنه لكي يكون هذا التمثيل صحيحا يجب أن يعكس تشكيل المجلس الاتجاهات المحلية المختلفة، ويسمح للأعضاء بالاتصال الدائم والفعال بناخبيهم .

بإلقاء نظرة فاحصة على القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات وقانون البلدية رقم 11/10 نلاحظ :

- أن المعيار المعتمد لتحديد عدد أعضاء المجالس البلدية هو عدد نسبة السكان بحيث جعل المشرع هذا العدد لا يقل عن ثلاثة عشر عضو ولا يزيد عن ثلاثة وأربعون عضو. ويكون بذلك قد وازن بين الاعتبار السياسي الذي يأخذ بكثرة العدد لتمثيل كل المصالح، وبين الاعتبار الإداري الذي يفضل لكفاية المجلس ونجاعته أن يكون قليل العدد .

- أن القاعدة المعمول بها في عضوية المجالس الشعبية البلدية هي الأخذ بأسلوب الانتخاب فكل أعضاء المجلس يتم انتخابهم .

- وأن المشرع استبعد أسلوب التعيين الكلي والجزئي لأعضاء المجالس البلدية.

- أن المشرع اشترط لممارسة حق انتخاب المجلس البلدي شرط إقامة الناخب والمنتخب في البلدية. وأهمية هذا الشرط واضحة، ففيه ضمانة أخرى حتى يكون أعضاء المجلس البلدي من أبناء الوحدة المحلية، ومنتخبا كذلك من أبنائها.

- أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الاقتراع العام ولم يأخذ بمبدأ الاقتراع المقيد وهو ما يعني أن الانتخاب في القانون الجزائري يعتبر حق من الحقوق السياسية ولا يعتبر وظيفة عامة أو خدمة عامة يمكن تقييدها ببعض الشروط على غرار الوظائف الأخرى.

الكلمات المفتاحية -

المبادئ الديمقراطية - الإدارة المحلية - المجلس الشعبي البلدي - المجلس يتشكل من أعضاء يمثلون أهل الوحدة المحلية - القاعدة المعمول بها في عضوية المجالس الشعبية البلدية هي الأخذ بأسلوب الانتخاب - شرط ممارسة حق الانتخاب .

The Electoral System In Algérie And Its Impact In The Formation Of The Communal People's Assemblies

Summary -

The Importance Of Involving Citizens In Managing Their Affairs Not Only Dictated The Principles Of Democracy, But Successful Management Required Because, For The Vital And Responsibility And Continue As Well As It Spread Democratic Awareness And Train Citizens To The Local Administration Affairs And Carry Almsaolah.Oulma The Council Is Composed Of Members Representing The People Of The Local Unit, It For This To Be True Representation Should Reflect The Composition Of The Board Of Various Local Trends, And Allows Members Of The Permanent And Effective Contact Bnakhbayhm.

Throwing Closer Look At The Organic Law No. 16/10 Relating To The Electoral System And The Municipal Law No. 11/10 Note:

- That Approved The Standard For Determining The Number Of Members Of Municipal Councils Is The Number Of Percentage Of The Population So That To Make The Legislature This Number At

Least Thirteen Member And Not More Than Forty-Three Members. And So It May Be Balanced Between The Political Account, Which Takes A Lot Number To Represent All Interests, And The Administrative Account, Which Is Preferred For The Council's Efficiency And Efficacy To Be Few In Number.

- The Norm In The Membership Of The Municipal People's Councils Are Taking Every Manner Of Election Council Members Are Elected.

- And That The Legislator Has Ruled Out The Macro And Micro Appointment Of The Members Of Municipal Councils Style.

- That The Legislator Stipulated For The Exercise Of The Right To Elect Municipal Council Requirement Of Residence Of The Voter And The Elected In The Municipality. The Importance Of This Requirement Is Clear, Is Subject To Other Guarantee In Order To Be Members Of The Municipal Council Of The Sons Of The Local Unit, And Teams As Well As Their Children.

Key Words -

The Principles Of Democracy - The Local Administration – The Municipal People's Councils - The Council Consists Of Members Representing The People Of The Local Unit - The Norm In The Membership Of The Councils Are Taking Of Election. - Condition The Exercise Of The Right To Elect .

مقدمة -

تحتل اللامركزية الإقليمية أي نظام الإدارة المحلية مركزا هاما في نظام الحكم، كما تقوم بدور فعال في التنمية القومية – الوطنية – وتتميز بأنها إدارة قريبة من المواطنين نابعة من صميم الشعب¹.

وتقوم اللامركزية الإقليمية باعتبارها أحد أساليب التنظيم الإداري على فكرة مفادها توزيع السلطات والاختصاصات بين الحكومة في العاصمة والوحدات الإقليمية ذات الشخصية المعنوية والتي تسمى في نظامنا القانوني بالجماعات الإقليمية².

وبمقتضى هذا الأسلوب يقسم إقليم الدولة إلى وحدات إقليمية تتمتع بشخصية معنوية، ويقوم على إدارة كل وحدة مجلس محلي منتخب، على أن تخضع هذه المجالس لرقابة السلطة المركزية.

وسنركز في هذه الدراسة على نظام البلديات، باعتبارها الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم اللامركزي الإقليمي في الجزائر.

لقد عرف النظام القانوني للبلديات في الجزائر تطورا وتغييرا كبيرا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا. فبعد الاستقلال كان الاهتمام بإصلاح البلديات قضية أساسية، بحيث اعتبرت البلدية مؤسسة ذات أهمية كبيرة، ولقد كرس دستور تلك الفترة³ في مادته التاسعة المكانة الهامة للبلدية في تنظيم الدولة.

هذا ولقد كان أول قانون نظم البلديات بعد الاستقلال هو الأمر رقم 24/67⁴، الذي عرف بعض التعديلات بحيث في سنة 1976 تم تعديله بموجب الأمر 85/76⁵، وكذلك عدل في سنة 1979 بموجب القانون 05/79⁶، هذا الأخير جعل مدة العضوية خمس سنوات بعد ما كانت أربع سنوات في الأمر رقم 24/67.

في سنة 1981 تم تعديله مرة أخرى بموجب القانون رقم 09/81⁷، هذا القانون منح للبلديات سلطة الرقابة على الأجهزة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتجارية، وكذلك ألغى المواد المتعلقة بنظام الانتخابات المدرجة في الأمر 24/67 والمتعلقة بانتخاب أعضاء المجلس البلدي بعدما أصبح قانون واحد ينظم كل الانتخابات رئاسية وتشريعية ومحلية هو قانون رقم 08/80⁸.

وفي سنة 1990 صدر القانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية⁹، نتيجة لصدور دستور 1989، هذا الدستور الذي عرفت الجزائر في ظله الكثير من الحريات الأساسية أهمها الحرية السياسية (التخلي عن نظام الحزب الواحد وتكريس مبدأ التعددية الحزبية).

أخيراً، وفي سنة 2011 تم إلغاء القانون رقم 08/90 بموجب القانون رقم 10 /11¹⁰، القانون الحالي الذي يحكم وينظم البلديات.

إن أهمية إشراك المواطنين في إدارة شؤونهم لا تستدعيه مبادئ الديمقراطية فحسب، بل تتطلبه الإدارة الناجحة لأنه سبيل الحيوية والمسؤولية والاستمرار، فضلا على أنه نشر الوعي الديمقراطي وتدريب المواطنين على شؤون الإدارة المحلية وتحمل المسؤولية¹¹.

والملاحظ أن قانون البلدية الحالي رقم 10/11 قد اعترف للبلديات بالشخصية المعنوية في مادته الأولى واعتبرها قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسير الشؤون العمومية في المادة الثانية منه، وعلى هذا الأساس تعتبر البلديات وحدة إقليمية لامركزية مستقلة عن السلطة المركزية في إدارة شؤونها المحلية. إلا أن هذا الاستقلال لن يتحقق في نظر جانب من الفقه¹² إلا إذا تم اختيار أعضاء المجالس التي تسير هذه البلديات عن طريق الانتخاب.

فما هو موقف المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 01 / 12 المتعلق بنظام الانتخابات والقانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية من أسلوب تشكيل المجالس البلدية؟ ومدى تأثير ذلك على استقلالها العضوي عن الحكومة المركزية؟

سنحاول معالجة هذه الإشكالية من خلال النقاط التالية :

- أسلوب تشكيل المجالس الشعبية البلدية .
- النظام القانوني لعضوية المجلس الشعبي البلدي .
- انتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية .

المطلب الأول : أسلوب تشكيل المجالس البلدية.

ليس من شك أن تحديد الحجم الأمثل للوحدات المحلية وكذلك مستوياتها تعد من بين أعقد المشاكل التي تواجهها الدول المتقدمة والنامية

على حد سواء، كما أن أهداف الدولة من نظام الإدارة المحلية تتغير وبالتالي تحتاج الوحدات الإدارية المحلية إلى إعادة النظر فيها من حين إلى آخر¹³.
ولما كان المجلس يتشكل من أعضاء يمثلون أهل الوحدة المحلية، فإنه لكي يكون هذا التمثيل صحيحا يجب أن يعكس تشكيل المجلس الاتجاهات المحلية المختلفة، ويسمح للأعضاء بالاتصال الدائم والفعال بناخبيهم، وهذا يتطلب تمشي حجم المجلس المحلي مع حجم الوحدة المحلية التي يمثلها. فما من شك أن هناك ارتباطا قويا بين حجم المجلس وحجم سكان الوحدة المحلية وبالتالي فعالية مداولاته وقراراته¹⁴، فما هو موقف المشرع الجزائري من مسألة عدد أعضاء المجلس البلدي - أي حجم المجلس - .

بإلقاء نظرة فاحصة على القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات وقانون البلدية رقم 10/11 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد أسلوب التمثيل عن طريق الانتخاب بصفة مطلقة لعضوية المجالس البلدية. وفيما يتعلق بكيفية انتخاب الأعضاء فقد نص المشرع على أحكام خاصة بتكوين المجالس البلدية وفيما يلي نعرض لبيان ذلك.
تنص المادة 80 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات على:

"يتغير عدد أعضاء المجالس الشعبية البلدية حسب تغير عدد سكان البلدية الناتج عن عملية الإحصاء العام للسكان والإسكان الأخير وضمن الشروط الآتية :

- 13 عضوا في البلديات التي يقل عدد سكانها عن 10000 نسمة .
- 15 عضوا في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 10000 و20000 نسمة.
- 19 عضوا في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 20000 و50000 نسمة.

- 23 عضوا في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 50000 و 100000 نسمة.
- 33 عضوا في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 100000 و 200000 نسمة.
- 43 عضوا في البلديات التي يساوي عدد سكانها 200000 نسمة أو يفوقه".

وحسب المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 10/16 فإن أعضاء المجالس البلدية يتم انتخابهم من قبل مواطني البلدية المسجلين في قائمة الناخبين بالبلدية التي بها موطنهم.

أما المادة الخامسة من القانون العضوي رقم 10/16 فقد أشارت للذين لا يحق لهم التصويت، وهم الذين لم تسمح بتسجيلهم في القائمة الانتخابية¹⁵.

أما المادة الثانية من القانون العضوي رقم 10/16 فقد نصت على أن الاقتراع عام ومباشر وسري.

وعليه يتبين من هذه النصوص النتائج التالية:

• أن المعيار المعتمد لتحديد عدد أعضاء المجالس البلدية هو عدد نسبة السكان بحيث جعل المشرع هذا العدد لا يقل عن ثلاثة عشر عضوا ولا يزيد عن ثلاثة وأربعون عضوا، ويكون بذلك قد وازن بين الاعتبار السياسي الذي يأخذ بكثرة العدد لتمثيل كل المصالح، وبين الاعتبار الإداري الذي يفضل لكفاية المجلس ونجاعته أن يكون قليل العدد .

• أن القاعدة المعمول بها في عضوية المجالس الشعبية البلدية هي الأخذ بأسلوب الانتخاب، فكل أعضاء المجلس يتم انتخابهم .

• وأن المشرع استبعد أسلوب التعيين الكلي والجزئي لأعضاء المجالس البلدية، وهذا يتماشى مع المبدأ الديمقراطي على المستوى المحلي، الذي يقتضي بأن يتم اختيار أعضاء المجالس البلدية عن طريق الانتخاب وليس عن طريق

التعيين من السلطات المركزية، وفي هذا ضمانة قانونية لتحقيق استقلالها العضوي .

• أن المشرع اشترط لممارسة حق انتخاب المجلس البلدي شرط إقامة الناخب والمنتخب في البلدية، وأهمية هذا الشرط واضحة ففيه ضمانة أخرى حتى يكون أعضاء المجلس البلدي من أبناء الوحدة المحلية، ومنتخبا كذلك من أبنائها.

• فالقاعدة العامة في نظام اللامركزية الإقليمية (المحلية) أن يعطى هذا الحق- سلطة الاختيار- لأبناء وسكان الوحدة المحلية حتى يكون ولاء الأعضاء المنتخبين بالدرجة الأولى لناخبهم من ناحية، وحتى يصبحوا أكثر استقلالية في مواجهة السلطة المركزية من ناحية أخرى¹⁶.

• أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الاقتراع العام ولم يأخذ بمبدأ الاقتراع المقيد وهو ما يعني أن الانتخاب في القانون الجزائري يعتبر حق من الحقوق السياسية ولا يعتبر وظيفة عامة أو خدمة عامة يمكن تقييدها ببعض الشروط على غرار الوظائف الأخرى.

المطلب الثاني: النظام القانوني لعضوية المجلس الشعبي البلدي

من الأصول المقررة في علم الإدارة العامة أن أي مرفق تتولاه سلطة حكومية يجب لنجاحه أن يلقى تجاوبا من الشعب الذي يخدمه المرفق، وأن تعاون الجهود الحكومية مع الجهود الشعبية شرط أساسي لازدهار المرفق وتعميم خيره وتيسير أدائه، فإشراك أهل الوحدة المحلية في إدارة هذه المرافق والخدمات يحقق التعاون على الوجه الأكمل¹⁷.

هذا ويتضمن النظام القانوني للعضوية في المجالس الشعبية البلدية شروط اكتساب العضوية ومدتها وحالات فقدانها، وسنعرض لدراسة هذه الموضوعات تباعا.

الفرع الأول : شروط اكتساب العضوية

حددت المادة 79 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات شروطا معينة يجب توافرها في العضو الذي يرغب بترشيح نفسه لعضوية المجالس البلدية، وفيما يلي بيان ذلك:

تنص المادة 79 على: " يشترط في المترشح إلى المجلس البلدي أو الولائي ما يأتي:

- أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة¹⁸ من هذا القانون العضوي ويكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها.
- أن يكون بالغا 23 سنة على الأقل يوم الاقتراع .
- أن يكون ذا جنسية جزائرية.
- أن يثبت أداءه الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها.
- ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد له اعتباره باستثناء الجرح غير العمدية " .

وإذا فقد العضو أيا من هذه الشروط يعد فوزه بعضوية المجلس غير شرعي، ويترتب على ذلك أن القرارات والأعمال التي يتخذها المجلس لا تكون شرعية ويمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

ويمكن إبداء الملاحظات التالية على هذه الشروط :

- فمن خلال استقراء نص المادة 79 والمادة 03 من القانون العضوي رقم 10/16 نلاحظ أن المشرع قد اشترط في المرشح بعض الشروط التنظيمية الهامة كالسن والجنسية وأداء أو الإعفاء من الخدمة الوطنية وهي شروط منطقية.
- ونؤيد موقف المشرع الجزائري لما اشترط في المرشح حسن السيرة والسلوك، وذلك من خلال اشتراطه ألا يكون محكوم عليه بحكم نهائي لارتكابه جناية أو جنحة سالبة للحرية .

- لقد سبق وأن أشرنا إلى أن إشراك المواطنين في إدارة شؤونهم يؤدي إلى نشر الوعي الديمقراطي وتدريب المواطنين على شؤون الإدارة المحلية وتحمل المسؤولية، وهو ما يبرر إقدام المشرع على تحديد سن العضو المرشح للمجلس البلدي والولائي حوالي 23 سنة على الأقل يوم الاقتراع، فيما حددها لعضوية

المجلس الشعبي الوطني حوالي 25 سنة على الأقل¹⁹، وحددها حوالي 35 سنة في عضوية مجلس الأمة²⁰. وهذا ما يؤكد أن العضوية في المجالس البلدية ما هي إلا مرحلة تمهيدية، أو أنها مدرسة لتكوين الأعضاء والمنتخبين على المهام الأجل والأكبر التي تهم الأمة في المستقبل، فبعد أن يكون العضو قد اكتسب خبرات ومهارات وكفاءة لإدارة الشؤون على المستوى المحلي تؤهله في المستقبل للقيام بالمهام الأجل شأننا والأكثر أهمية لإدارة الشؤون على المستوى الوطني.

- لقد أغفل المشرع ذكر بعض الشروط المألوفة، كشرط القراءة والكتابة، وعدم وجود هذا الشرط يمكن لعدد من الأعضاء رغم عدم كفاءتهم وعدم حصولهم على مستوى تعليمي من الوصول إلى عضوية مجالس البلدية ويمكن حتى لرئاسة هذه المجالس.

وليس المطلوب أن يكون عضو المجلس البلدي حائزا على شهادة علمية معينة، وإنما على الأقل إتقان القراءة والكتابة إتقانا جيدا - خاصة ونحن في عصر الإعلام الآلي والإدارة الإلكترونية - حتى يستطيع أن يتعامل مع أبناء بلديته، لأن من يريد أن يتحمل مسؤولية خدمة أفراد مجتمعه لابد أن يتقن قراءة مراسلاتهم والإجابة على استفساراتهم الخطية²¹.

- والشرط الهام والجدير بالتنويه هو شرط الإقامة، التي لا بد من توافره في المرشح والناخب على حد سواء، هذا الشرط ورد في المادة 04 من القانون العضوي رقم 10/16 حيث نصت على: " لا يصوت إلا من كان مسجلا في قائمة الناخبين بالبلدية التي بها موطنه ...".

الفرع الثاني: مدة العضوية في المجالس البلدية

تنص المادة 65 من القانون العضوي رقم 10/16 على أنه: "ينتخب المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي لمدة خمس (05) سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة....غير أن العهدة النيابية الجارية تمدد تلقائيا في

حالة تطبيق التدابير المنصوص عليها في المواد 104 و107 و110 من الدستور.

وعلى هذا الأساس فإن مدة العضوية في المجالس الشعبية البلدية هي خمس سنوات كقاعدة عامة، ولكن في حالة تطبيق الحالات الواردة في المواد 104، 107، 110 من الدستور سنة 1996²² تمديد مدة العضوية - العهدة النيابية - تلقائياً.

- حالة حصول المانع الدائم لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته، هذه الحالة نصت عليها المادة 104 من دستور 1996، ففي هذه الحالة يستمر المجلس البلدي في لأداء مهامه إلى غاية شروع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه.

- حالة إعلان الحالة الاستثنائية، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 107 من دستور 1996، ففي هذه كذلك يستمر المجلس البلدي حتى نهاية الحالة الاستثنائية.

- حالة الحرب، وهي الحالة الواردة في المادة 110 من الدستور، في هذه الحالة كذلك يواصل المجلس البلدي القيام بكل اختصاصاته إلى انتهاء الحرب.

ولقد بين المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية الحكم في حالة شغور مقعد أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وذلك بسبب وفاته أو استقالته أو إقصائه، أو حدوث مانع قانوني له أو بسبب قبوله وظيفة عضو في الحكومة أو عضو في المجلس الدستوري، وذلك بأن يستخلف بالمرشح المرتب مباشرة بعد المترشح الأخير المنتخب في القائمة، وأن يخلفه طيلة الفترة المتبقية للعهدة النيابية للمجلس البلدي، ويتم استخلافه في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً بقرار صادر من الوالي.

الفرع الثالث : فقدان العضوية في المجلس الشعبي البلدي .

تنتهي عضوية أي منتخب بالمجلس الشعبي البلدي قبل انتهاء المدة النيابية للمجلس في إحدى الحالات التالية:

- بالوفاة أو الاستقالة أو مانع قانوني، وهذا أمر طبيعي.
- إذا فقد العضو أحد الشروط المطلوبة لعضوية المجلس كفقدان الجنسية الجزائرية أو حرمانه من حقوقه المدنية والسياسية .
- إذا كان عضو المجلس البلدي محل إدانة جزائية نهائية يقضى بقوة القانون، ويثبت هذا الإقصاء بقرار صادر من الوالي حسب المادة 44 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية.

• إذا تغيب عضو منتخب بالمجلس البلدي بدون عذر مقبول لأكثر من ثلاث دورات عادية خلال نفس السنة حسب المادة 45 من القانون رقم 10/11 .
في هذه الحالة، فإن العضو المنتخب المتغيب قبل اعتباره مستقيلاً تلقائياً تعقد له جلسة سماع لتمكينه من الدفاع عن نفسه، فإذا تخلف عن حضور جلسة السماع وبعد أن يتم تبليغه بطريقة صحيحة وسليمة في هذه الحالة يعتبر قرار المجلس حضورياً حسب المادة 45 من القانون رقم 10/11 .

• بعد حل المجلس الشعبي البلدي، إذا توافرت حالة من حالات الحل المنصوص عليها في المادة 46 من القانون رقم 10/11 .

المطلب الثالث : انتخاب أعضاء المجالس البلدية

يعتبر انتخاب كل أعضاء المجلس البلدي ترسيخاً للمبدأ الديمقراطي على المستوى المحلي، وهو ما نلمسه بشكل واضح وصريح في القانون الجزائري.
وتتم العملية الانتخابية في الجزائر بعدة مراحل، تبدأ بإعداد جداول الناخبين "القائمة الانتخابية" وتنتهي بانتهاء عملية الاقتراع وفرز الأصوات.

الفرع الأول : جداول الناخبين " القوائم الانتخابية "

اعتبرت المادة السادسة من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بقانون الانتخابات²³ أن التسجيل في القائمة الانتخابية واجب على كل مواطن ومواطنة، فما هي شروط إعداد هذه القائمة؟ وكيف يمارس المواطنون حق الرقابة والاعتراض عليها إذا لم يطمئنوا إلى صحة معلوماتها؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا الفرع.

أولا : إعداد القائمة الانتخابية.

تنص المادة السابعة من القانون العضوي رقم 10/16 على أنه: "يجب على كل الجزائريين والجزائريات المتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية والذين لم يسبق لهم التسجيل في قائمة انتخابية أن يطلبوا تسجيلهم".

وتنص المادة الثامنة من القانون العضوي رقم 10/16 على أنه: "لا يمكن التسجيل في أكثر من قائمة انتخابية واحدة".
من خلال هذه المواد يتبين:

- أن المشرع الجزائري ألزم كل ناخب - جزائري أو جزائرية- طلب تسجيلهم في القائمة الانتخابية. ويؤخذ على هذا النص أن المشرع لم يحدد الوسيلة التي يضمن من خلالها تنفيذ مضمونه.

- كما أن تسجيل الشخص لاسمه بشكل متعمد في أكثر من دائرة انتخابية يعتبر مخالفة قانونية تستجوب العقاب حسب المادة 197 من القانون العضوي لنظام الانتخابات²⁴، فقد نهى المشرع عن التسجيل في أكثر من قائمة انتخابية واحدة²⁵. ولعلاج مسألة التسجيل المتكرر ألزم المشرع مراجعة القوائم الانتخابية وتنقيحها خاصة بعد أن أصبح يتم إدخالها على الحاسوب ليتسنى شطب الأسماء المكررة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 14 من القانون العضوي رقم 10/16: "إن القوائم الانتخابية دائمة وتتم مراجعتها خلال الثلاثي الأخير من كل سنة".

- يجب أن تتضمن القائمة الانتخابية الاسم الكامل لكل ناخب وسنه ومكان إقامته في القائمة الانتخابية.

- وبعد الانتهاء من تسجيل الأشخاص الذين يحق لهم الانتخاب، تعرض القائمة الانتخابية للجمهور بحيث يحق لكل ناخب الإطلاع عليها.

ثانياً : الاعتراض على القائمة الانتخابية (جدول الناخبين)

إن الإعلان عن القائمة الانتخابية الهدف منه التأكد من صحة ودقة المعلومات الواردة فيه، ولقد وضع المشرع تحت تصرف الناخبين الوسائل القانونية الكفيلة بإجبار الإدارة على احترام أحكام القانون.

الوسيلة الأولى: تقديم التظلم إلى رئيس اللجنة الإدارية للانتخابات

أشارت المادة 18 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات إلى حق كل مواطن أغفل تسجيله في القائمة الانتخابية أن يقدم تظلماً إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية وذلك ضمن الأشكال والآجال المنصوص عليها في هذا القانون العضوي.

كما نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 10/16 على حق كل مواطن مسجل في إحدى القوائم الانتخابية تقديم اعتراض معلن لشطب شخص مسجل بغير حق، أو تسجيل شخص مغفل في نفس الدائرة - أغفل عن ذكر اسمه- على أن يكون هذا الاعتراض مكتوب ومعلن.

ويجب تقديم هذه الاعتراضات - التظلم أو طلب الشطب أو طلب تسجيل شخص مغفل- خلال العشرة أيام الموالية لتعليق إعلان اختتام مراجعة القوائم الانتخابية أو قفلها²⁶، كما أن هذا الأجل ينخفض إلى 05 أيام في حالة المراجعة الاستثنائية .

الوسيلة الثانية: الطعن القضائي

بعد تقديم الاعتراضات (التظلم أو طلب الشطب أو طلب تسجيل شخص مغفل) إلى اللجنة الإدارية للانتخابات التي تبث فيها بقرار في أجل أقصاه ثلاثة أيام²⁷ توضح فيه موقفها من تلك الاعتراضات.

ويجب على رئيس البلدية تبليغ قرار اللجنة الإدارية الانتخابية إلى الأشخاص المعنيين في ظرف ثلاثة أيام (أي خلال ثلاثة أيام) كاملة بكل وسيلة قانونية²⁸.

يمكن للأطراف المعنية القيام بالطعن أمام الجهة القضائية المختصة خلال خمسة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ²⁹، في حالة عدم التبليغ يمكن القيام بالطعن أمام القضاء في أجل ثمانية أيام كاملة ابتداء من تاريخ الاعتراض³⁰. يسجل الطعن القضائي لدى كتابة الضبط، ويقدم أمام المحكمة المختصة إقليمياً التي تبث في الطعن بحكم خلال مدة أقصاها خمسة أيام³¹، ويكون حكم المحكمة الإدارية المختصة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن³².

الفرع الثاني: إجراءات الترشيح والاقتراع

أولاً: عملية الترشيح

يستدعى الناخبون - الهيئة الانتخابية - بموجب مرسوم رئاسي خلال الثلاث أشهر التي تسبق تاريخ إجراء الانتخابات³³. يجري الترشيح لعضوية المجلس البلدي بتسليم أوراق الترشيح، يقوم المرشح بالحصول على ورقة الترشيح - التصريح بالترشيح - ثم يتم إعداد قائمة المرشحين لعضوية المجالس الشعبية البلدية، والتي يجب أن تتضمن عددا من المرشحين يساوي عدد المقاعد المطلوب شغلها وعددا من المستخلفين لا يقل عن ثلاثين 30 في المائة من عدد المقاعد المطلوب شغلها³⁴. كما أن إيداع هذه القائمة لدى الولاية يعتبر طلب صريح بالترشيح أو تصريحاً بالترشيح³⁵.

ويجب أن يتضمن التصريح بالترشيح لكل مرشح أو مستخلف على³⁶ : اسم ولقب وكنية - إن وجدت للمرشح- وجنسه، تاريخ ومكان الميلاد، المهنة، العنوان الشخصي والمؤهلات العلمية.

كما يجب كذلك توقيع كل مرشح ومستخلف في هذا التصريح بالترشيح، وكذلك أن يتم ترتيب المرشحين والمستخلفين في القائمة. أما بالنسبة للقوائم المقدمة تحت رعاية حزب سياسي، فيجب ذكر اسم الحزب أو الأحزاب.

وبالنسبة للمرشحين المستقلين الأحرار، فيجب ذكر عنوان القائمة المدرج فيها هؤلاء المرشحين، وكذلك ذكر الدائرة الانتخابية المعنية بالمنافسة .

ويلحق بقائمة المترشحين الأحرار البرنامج الانتخابي الذي سيتم شرحه في الحملة الانتخابية، ويسلم للمصرح وصل يبين تاريخ وساعة الإيداع³⁷ .

وحسب المادة 73 من القانون العضوي للانتخابات فإنه فضلا عن الشروط الأخرى التي أوجبهها القانون، فيجب أن تزكى (تدعم) صراحة قائمة الترشح (المذكورة في المادة 72 من هذا القانون العضوي) بالنسبة للانتخابات المحلية مقدمة من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية أو مقدمة بعنوان قائمة حرة حسب إحدى الصيغ الآتية:

- إما تزكى من طرف الأحزاب السياسية (أو حزب سياسي) التي تحصلت خلال الانتخابات المحلية الأخيرة على أكثر من 04 % من الأصوات المعبر عنها في الدائرة الانتخابية المترشح فيها.

- وإما أن تزكى من طرف الحزب أو الأحزاب السياسية التي تتوفر على عشرة منتخبين على الأقل في المجالس الشعبية المحلية المعنية.

في حالة تقديم قائمة مترشحين تحت رعاية حزب سياسي لا يتوفر على أحد الشرطين المذكورين أعلاه أو تحت رعاية حزب سياسي يشارك لأول مرة في الانتخابات أو في حالة تقديم قائمة بعنوان قائمة حرة، فإنه يجب أن يدعمها

على الأقل توقيع (50) خمسون ناخبا من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية بالمنافسة فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله³⁸.

يتم التصديق على توقيعات الناخبين مع وضع بصمة السبابة اليسرى على استمارات تقدمها الإدارة ويتم التصديق لدى ضابط عمومي، وتقدم هذه التوقيعات من أجل اعتمادها إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية .

تقدم التصريحات بالترشيح قبل (60) ستين يوما كاملة عن تاريخ الاقتراع³⁹.

لا يجوز التعديل في ترتيب قوائم الترشيح بعد إيداعها - سواء إضافة أو إلغاء أو تغييرا- إلا في حالة الوفاة أو حصول مانع قانوني⁴⁰، وفي حالة حدوث وفاة أو حصول مانع قانوني لأحد المرشحين يمنح أجل آخر لتقديم مرشح جديد، على أن لا يتجاوز هذا الأجل (40) الأربعين يوما السابقة لتاريخ الاقتراع⁴¹.

كما أن المادة 76 من القانون العضوي رقم 10/16 منعت المرشحين من الترشيح في أكثر من قائمة أو في أكثر من دائرة انتخابية، ورتب المشرع على ذلك عقوبات جزائية⁴²، وكذلك اعتبر الترشيحات المودعة مرفوضة بقوة القانون⁴³.

ثانيا: عمليات التصويت - الاقتراع - وفرز الأصوات

بعد انقضاء المرحلة التحضيرية لعملية الاقتراع (مرحلة استدعاء الناخبين والتصريح بالترشيح) تأتي مرحلة التصويت.

بحيث يتم تحديد موعد تاريخ الاقتراع بموجب المرسوم الرئاسي نفسه كما أن مدة الاقتراع تدوم يوما كاملا حسب المادة 33 من القانون العضوي رقم 10/16.

بالنسبة للبلديات التي ظروفها لا تسمح بإجراء عملية الاقتراع في اليوم نفسه فقد خولت الفقرة الثانية من نفس المادة لوزير الداخلية أن يرخص تقديم

افتتاح الاقتراع باثنين وسبعين ساعة (72 ساعة) على الأكثر (أي ثلاثة أيام قبل تاريخ الاقتراع) بموجب قرار يرخص بذلك وهذا بناء على طلب الولاية. وهذا الاستثناء (تقديم تاريخ الاقتراع) قيده المشرع بقيد زمني (72 ساعة) وقيده كذلك بقيد موضوعي بأن تكون الأسباب مادية حددها المشرع ببعد من مكاتب التصويت وتشتت السكان.

ثالثا : الإجراءات المصاحبة واللاحقة لعملية الانتخاب.

الأصل في التصويت أن يقوم به الناخب بنفسه فالتصويت شخصي وسري⁴⁴، ولكن استثناء من ذلك يمكن أن يمارس بالوكالة بالنسبة لبعض الأشخاص ذكرتهم المادة 53 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات وهم:

- المرضى في المستشفيات أو المرضى الذين يعالجون في منازلهم
 - ذوو العطب الكبيرة العجزة
 - العمال والمستخدمون الذين يعملون خارج ولاية إقامتهم أو الذين يلازمون أماكن عملهم أو الذين هم في تنقل.
 - الطلبة الجامعيون والطلبة في طور التكوين الذين يدرسون خارج ولاية إقامتهم
 - المواطنين الموجودون في الخارج مؤقتا
 - أعضاء الجيش والأمن الوطني والحماية المدنية وموظفو الجمارك ومصالح السجون الذين يلازمون عملهم يوم الاقتراع
- وتتلخص الإجراءات المصاحبة واللاحقة لعملية الانتخاب فيما يلي:

1/ مكتب التصويت

يتكون مكتب التصويت من رئيس ونائب الرئيس وكاتب ومساعدين اثنين⁴⁵، يعين أعضاء مكتب التصويت بقرار من الوالي ويسخرون كذلك

بنفس القرار. يجب أن يكون أعضاء المكتب من بين الناخبين المقيمين في البلدية⁴⁶.

يجب أن لا يكون من بين أعضاء المكتب المرشحون للمجلس الشعبي البلدي أقاربهم أو أصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة والأفراد المنتمين إلى أحزابهم بالإضافة إلى الأعضاء المنتخبين⁴⁷.

تنشر قائمة أعضاء مكاتب التصويت والأعضاء الإضافيين بمقر كل من الولاية والدائرة والبلديات المعنية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر بعد قفل قائمة المرشحين، وتسلم هذه القائمة إلى ممثلي الأحزاب السياسية - المؤهلين قانوناً - المشاركة في الانتخابات، وكذا المرشحين الأحرار بطلب منهم، وتعلق هذه الأخيرة في مكاتب التصويت يوم الاقتراع⁴⁸.

2/ الاعتراض على قائمة أعضاء مكتب التصويت

يمكن أن تكون قائمة أعضاء مكتب التصويت محل تعديل في حالة الاعتراض عليها، وهو ما يعني منح هؤلاء الناخبين حق الرقابة - الشعبية - على القائمة. ولقد قيد المشرع ممارسة حق الاعتراض بشروط شكلية تتمثل في⁴⁹ :

- أن يكون الاعتراض كتابياً
- أن يكون معللاً
- أن يقدم خلال خمسة أيام الموالية لتاريخ النشر والتسليم الأولي لهذه القائمة

يبلغ قرار رفض العضوية في مكتب التصويت إلى العضو المعنى خلال ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ إيداع الاعتراض⁵⁰.

قرار رفض العضوية في مكتب التصويت يمكن أن يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في أجل أو خلال ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار⁵¹.

تفصل الجهة القضائية الإدارية المختصة في الطعن خلال خمسة أيام ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن⁵². يبلغ القرار -حكم المحكمة الإدارية المختصة إقليميا- إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه⁵³، ويكون القرار القضائي نهائيا غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن⁵⁴.

أخيرا نشير إلى أن المشرع من خلال هذه المادة لم يحدد الجهة الإدارية التي يقدم لها الاعتراض على العضوية في مكتب التصويت، وكذلك لم تحدد الأشخاص الذين لهم هذا الحق. وهذا فيما يخص الاعتراض على قائمة أعضاء مكتب التصويت.

أما فيما يخص الطعن أمام المحكمة الدارية المختصة إقليميا المادة لم تنص على شرطي الصفة والمصلحة، وعليه فإننا نعتقد أن حق الاعتراض أمام الجهات الإدارية وحق الطعن القضائي أمام القضاء الإداري المختص يكون لجميع المرشحين، ولأحزابهم السياسية التي ينتمون إليها، وبصفة عامة لجميع ناخبي البلدية.

الخاتمة -

إن إشراك المواطنين في إدارة شؤونهم المحلية أمر ضروري تتطلبه مبادئ الديمقراطية من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يساعد على نشر الوعي وأهمية العمل الجماعي وتدريب المواطنين على شؤون الإدارة المحلية وتحمل المسؤولية. وبإلقاء نظرة فاحصة على القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات وقانون البلدية رقم 10/11 يتبين:

- أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمبدأ الديمقراطي في تكوين المجالس الشعبية البلدية لضمان استقلالها. فإذا كان استقلال المجالس البلدية الذي هو أحد النتائج المترتبة على اعتراف المشرع للبلديات بالشخصية المعنوية، فنجد أن كل أعضاء المجلس بمن فيهم الرئيس يتم انتخابهم بواسطة سكان البلدية المسجلين في قائمة الناخبين، وهذا من شأنه أن يشكل أحد الضمانات الهامة

لتكريس استقلالها عن السلطة المركزية، ويتفق مع نص المادة الثانية من قانون البلدية رقم 10/11 الذي اعتبر البلدية قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسير الشؤون العمومية .

- أن المعيار المعتمد لتحديد عدد أعضاء المجالس البلدية هو عدد نسبة السكان بحيث جعل المشرع هذا العدد لا يقل عن ثلاثة عشر عضوا ولا يزيد عن ثلاثة وأربعون عضوا، ويكون بذلك قد وازن بين الاعتبار السياسي الذي يأخذ بكثرة العدد لتمثيل كل المصالح، وبين الاعتبار الإداري الذي يفضل لكفاية المجلس ونجاعته أن يكون قليل العدد.

- أن المشرع اشترط لممارسة حق انتخاب المجلس البلدي شرط إقامة الناخب والمنتخب في البلدية، وأهمية هذا الشرط واضحة، ففيه ضمانات أخرى لتكريس استقلالها عن السلطة المركزية حتى يكون أعضاء المجلس البلدي من أبناء الوحدة المحلية والناخب كذلك من أبنائها.

الهوامش -

¹ / د . خالد سمارة الزعبي : تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها في نظم الإدارة المحلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، 1992 ، ص 08 .

² / أنظر المادة 15 من الدستور الجزائري الصادر في 1996 والتي تنص على أن : " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية "

³ / نقصد دستور 1963 الصادر في 10/09/1963 ، الجريدة الرسمية عدد 64 .

⁴ / الأمر رقم 67 / 24 المؤرخ في 18 / 01 / 1967 المتضمن قانون البلدية ج ر عدد 09 .

⁵ / الأمر رقم 85/76 المؤرخ في 23 / 10 / 1976 ، ج ر عدد 86 .

⁶ / القانون 79 / 05 المؤرخ في 23 جوان 1979 ، ج ر عدد 26 .

⁷ / القانون رقم 81 / 09 المؤرخ في 04 / 07 / 1981 ، ج ر عدد 27 .

⁸ / القانون رقم 80 / 08 المؤرخ في 25 / 10 / 1980 ، المتضمن قانون الانتخابات ، ج ر عدد 44 . هذا

القانون عرف تعديل في سنة 1989 بموجب القانون رقم 89/13 ثم بعد ذلك ألغى بموجب الأمر رقم 97/07 الصادر في سنة 1997 و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات . وهذا الأخير هو الآخر تم إلغائه في سنة 2012 بموجب القانون العضوي رقم 12/01 . وفي سنة 2016 صدر القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات - المطبق حاليا - الذي ألغى القانون العضوي رقم 12 / 01 .

- ⁹ / قانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 ، المتضمن قانون البلدية ج ر عدد 15 .
- ¹⁰ / القانون رقم 11 / 10 المؤرخ في 22 / يوليو / 2011 ، ج ر عدد .
- ¹¹ / د . رمزي طه الشاعر : نظم الإدارة المحلية ، حقوق ، عين شمس ، 1982 ، ص 10 .
- ¹² / د / سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1984 ، ص 70 - 72 .
- ¹³ / د محمد العربي : كيفية تشكيل المجالس المحلية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 51 ، لسنة 1967 ، ص 62 وما بعدها .
- ¹⁴ / د خالد سمارة الزعبي : تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفاءتها في نظم الإدارة المحلية ، المرجع السابق ، ص 126 .
- ¹⁵ / تنص المادة الخامسة من القانون العضوي رقم 16 / 10 قانون الانتخابات على : " لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من :
- سلوكا أثناء الثورة معاديا لمصالح الوطن .
 - حكم عليه في جنائية و لم يرد له اعتباره .
 - حكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس والحرمان من ممارسة حق الانتخاب والترشح للمدة المحددة تطبيقا للمادتين وفقا للمواد 9 مكرر 1 و 14 من قانون العقوبات .
 - أشهر إفلاسه و لم يرد اعتباره .
 - تم الحجز القضائي عليه او الحجر عليه " .
- ¹⁶ / د / هاني علي الطهراوي : قانون الإدارة المحلية - الحكم المحلي في الأردن و بريطانيا ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 45 .
- ¹⁷ / د . محمد عبد الله العربي : مذكرات في الإدارة المحلية ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1969 ، ص 02 .
- ¹⁸ / تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بالانتخابات على : " يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية و لم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به " .
- ¹⁹ / تنص المادة 92 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : يشترط في المرشح إلى المجلس الشعبي الوطني شرط أن يكون بالغاً خمسا وعشرين سنة على الأقل يوم الاقتراع ... " .
- ²⁰ / تنص المادة 111 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : لا يترشح لعضوية مجلس الأمة إلا من بلغ خمسا وثلاثين سنة كاملة يوم الاقتراع " .
- ²¹ / د / هاني علي الطهراوي : قانون الإدارة المحلية - الحكم المحلي في الأردن و بريطانيا ، المرجع السابق ، ص 48 .

- 22 / في 06 مارس سنة 2016 صدر قانون رقم 16 / 01 يتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996 ، ج ر عدد 14 .
- 23 / تنص المادة 06 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات على : " التسجيل في القوائم الانتخابية واجب على كل مواطن ومواطنة " .
- 24 / تنص المادة 197 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات على : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 4000 إلى 40000 د ج كل من سجل نفسه في أكثر من قائمة انتخابية ... " .
- 25 / أنظر المادة 08 من القانون العضوي رقم 16 / 10 التي سبق الإشارة إليها في المتن .
- 26 / تنص المادة 20 من القانون لعضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات على : " يجب تقديم الاعتراضات على التسجيل أو الشطب ... خلال العشرة أيام الموالية لتعليق إعلان اختتام العمليات ... " .
- 27 / تنص الفقرة 03 من المادة 20 على : " ...تحال هذه الاعتراضات على اللجنة الإدارية الانتخابية المنصوص عليها في المادتين 15 و 16 من هذا القانون العضوي التي تبث فيها بقراري في أجل أقصاه ثلاثة أيام " .
- 28 / تنص الفقرة الرابعة من المادة 20 على : " يجب على رئيس البلدية أن يبلغ قرار اللجنة الإدارية الانتخابية في ظرف ثلاثة أيام إلى الأشخاص المعنيين ... " .
- 29 / تنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : " يمكن للأطراف المعنية تسجيل الطعن في ظرف خمسة أيام كاملة ابتداء من تاريخ التبليغ ... " .
- 30 / حسب الفقرة 02 من المادة 21 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 31 / حسب الفقرة 03 من المادة 21 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 32 / تنص الفقرة الرابعة من المادة 21 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : "...يكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن " .
- 33 / تنص المادة 25 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : " ...تستدعى الهيئة الانتخابية بمرسوم رئاسي في غضون الأشهر الثلاث التي تسبق تاريخ إجراء الانتخابات " .
- 34 / تنص المادة 71 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : " يجب أن تتضمن قائمة المرشحين للمجالس البلدية والولائية عددا من المرشحين يساوي عدد المقاعد المطلوب شغلها و عددا من المستخلفين لا يقل عن ثلاثين في المائة من عدد المقاعد المطلوب شغلها " .
- 35 / حسب المادة 72 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 36 / حسب المادة 72 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 37 / المادة 72 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .

- 38 / حسب المادة 73 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 39 / حسب المادة 74 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 40 / حسب الفقرة الأولى من المادة 75 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 41 / حسب الفقرة الثانية من المادة 75 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 42 / حسب المادة 197 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 43 / حسب الفقرة 02 المادة 76 من القانون العضوي رقم 16 / 10 .
- 44 / تنص المادة 34 من القانون العضوي رقم 16 / 10 على : " التصويت شخصي وسري " .
- 45 / المادة 29 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 46 / المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 47 / الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 48 / الفقرة الثانية من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 49 / الفقرة 03 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 50 / الفقرة 04 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 51 / الفقرة 05 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 52 / الفقرة 06 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 53 / الفقرة 07 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .
- 54 / الفقرة السادسة من المادة 30 من القانون العضوي رقم 16 / 10 المتعلق بنظام الانتخابات .



رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في

التشريع الجزائري

جدي سليمة

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة

الملخص -

لقد إهتم المشرع الجزائري برقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية على غرار التشريعات الأوروبية، بهدف حماية قواعد العلانية و المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لضمان الشفافية للمتعاملين فخصه بالمادتين 946 و 947 من التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 09/08، وهذا تماشيا مع التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية بعد أن أدرك ضرورة هذا الإجراء وأهميته على إعتبار أن دعوى الإلغاء الموجهة أساسا ضد القرارات الإدارية المنفصلة تكاد تفقد نجاعتها، لأن الفصل فيها يكون عادة بعد توقيع العقد أو حتى بعد تنفيذه فقام المشرع بتحديد آجال الفصل في المنازعة خلال 20 يوما من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الإفتتاحية، وإعتبرها دعوى قضائية قبل تعاقدية يتم اللجوء إليها في مرحلة الإبرام و تنتهي بصدور حكم عن قضاء الإستعجال القانوني يتعلق بالبت في منازعات الصفقة العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام و هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق و يتميز بالحجية ذاتها التي يتميز بها الحكم الصادر عن قضاء الموضوع، على خلاف الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة و يتمتع القاضي الإداري بمناسبة الفصل فيها بصلاحيات واسعة تتمثل أساسا في الأمر و الوقف و الإلغاء، و توكل مهمة الفصل فيها إلى التشكيلة الجماعية التي تفصل في دعوى الموضوع و تسمح للقاضي الإستعجالي بالتدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات التي لم تحترم فيها الإجراءات المتعلقة بالإشهار و المنافسة، على أن لا يتجاوز التأجيل 20 يوما مع إمكانية تسليط الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة في حالة عدم إمتثالها لإلتزاماتها في الأجال المحددة لذلك.

Urgency Legal Censorship Over Public Contracts In The Algerian Legislation.

Abstract-

Algerian Legislator Has Given A Great Consideration To Public Transactions' Emergency Judiciary Supervision Along The Lines Of European Legislation, In Order To Protect Bases Of Openness And Competition At The Conclusion Of Public Procurements To Ensure Transparency For Clients As Appoints The Two Articles 946 And 947 From The Last Law Of Civil And Administrative Procedures Amendment Under Law No 08/09. This Act Is In Line With The Successive Amendments To The Law Of Public Procurement After Legislator Realized The Necessity Of This Procedure And Its Importance On The Grounds That The Cancellation Suit Is Directed Mainly Against Discrete Administrative Decisions Almost Lost Its Effectiveness. Because Usually, The Adjudication Is After A Signed Contract Or Even After Its Execution, So The Legislator Determined The Adjudication In Disputes Within 20 Days From The Date Of Administrative Court 'S Notification Of With Opening Statement. Her, Legislator Considered It A Before Contractual Lawsuit Resorted To In The Conclusion's Stage And Ends By The Issuance Of A Judgment By Emergency Judiciary Regarding Conclusion's Phase Originated Lawsuits, Such Judgment Is A Definitive With The Same Authority Which Characterizes Subject Judgment. Unlike The Judgments Issued By Emergency Judiciary, Here Administrative Judge Is Suitable And Has Wide Adjudication Powers Consist Principally Of Order, Cessation And Cancellation, Where Adjudication Is Assigned To The Collective Selection That Judges The Subject Lawsuit And Allow The Urgency Judge To Intervene In Order To Postpone The Conclusion Of Transactions That Did Not Respect The Procedures For Publicity And Competition, Under The Condition Of Not Exceeding A Delay Of 20 Days With The Possibility Of Shedding Threatening Fines On The Contracting Interest In The Case Of Non-Compliance With Its Obligations In The Proper Time To Do So.

Key Words-

Legal Censorship, Urgency Judiciary, Public Transactions.

- مقدمة -

لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بإبرام صفقة عمومية عدة امتيازات و سلطات لتمكينها من الوصول إلى النتائج المرجوة من إبرام الصفقة و تحقيق المصلحة العامة. و بالمقابل منح للمتعاقد صفقة جملة من الحقوق و فرض عليه بعض الإلتزامات حفاظا على توازن العلاقة العقدية ، مع فرض الرقابة القضائية كضمان لهذا التوازن سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ و تكون الرقابة في مرحلة الإبرام عن طريق دعوى الإلغاء أو عن طريق الدعوى الإستعجالية.

غير أن دعوى الإلغاء التي منح المشرع الجزائري للمتشحين إمكانية رفعها تندرج ضمن قضاء الموضوع الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية، إضافة إلى طول أمد التقاضي و تعقد الإجراءات القضائية ، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إستحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة يصطلح عليه بقضاء الإستعجال سدا لمنافذ الفساد و تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و تحقيق المساواة بين المترشحين و حماية المال العام. و إذا كان الإستعجال في القانون الخاص يحوز أهمية خاصة فإن أهميته في المادة الإدارية أكبر لوجود الإدارة كطرف في النزاع الأمر الذي يزيد من إحتمال وجود التجاوزات خاصة في مجال الصفقات العمومية.

و قد عمد المشرع الجزائري إلى تقنين الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية و العقود الإدارية لأول مرة في القانون 09/08 الصادر بتاريخ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و رغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الإستعجال قبل التعاقد منذ 1992 بمقتضى القانونين 10/92 الصادر في 1992/01/04 و القانون 1416/93 المؤرخ في 1993/12/29.

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا لإستعجال ما قبل التعاقد بل اشار في المادة 918 التي نصت على أنه " يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ، و يفصل في أقرب الأجل " إلى بعض خصائصه و مميزاته تاركا مهمة تعريف الإستعجال ما قبل التعاقد إلى الفقه و القضاء. و هو الأمر الذي يؤكد إرادة

المشروع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية تماشيا مع التعديلات التي شملت هذا القانون (1) ، و التي تجمع في مجملها على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة (2).

و قد عرف النظام المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر إصلاحات هامة لأجل مساندة التطورات التي عرفتها البلاد من خلال تحرير الإقتصاد و تنمية القطاع الخاص و عصنة الإدارة

و ضمان شفافية الصفقات و حرية المنافسة و تكريس الحماية القضائية للمتعاقد فتبقى الصفقة خاضعة لرقابة القضاء الإداري ، الذي يراقب مشروعيتها سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

و بناء على ذلك فإن موضوع رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية ، يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية و حمايتها من قبل المشروع عن طريق تكريس ترسانة من النصوص القانونية الموضوعية و الإجرائية ، سيما بعد إستحداث المشروع لنصوص خاصة بالقضاء الإستعجالي ، في مجال الصفقات العمومية لأول مرة بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما أسباب الدراسة فيمكن إجمالها في أسباب شخصية و أخرى موضوعية أما الشخصية فتتلخص أساسا في ميولي للبحث في مادة الصفقات العمومية سيما ما تعلق منها بجانب المنازعات أما الأسباب الموضوعية ، فتعود لكون البحث في مادة الصفقات العمومية يعتبر من الميادين الخصبة بالنظر للتعديلات العديدة التي خضع لها هذا القانون خلال فترات زمنية متقاربة تماشيا مع التطورات الحاصلة في الميدان الإقتصادي و كذا إستحداث نصوص خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تناولت لأول مرة مسألة الإستعجال في مجال الصفقات العمومية.

و حتى نتمكن من الإحاطة بكل جوانب الموضوع إرتأينا طرح الإشكالية التالية: كيف يبسط القضاء الإداري رقابته على الصفقات العمومية ؟ و مدى كفاية الإجراءات المقررة لهذا الغرض ، و الآثار المترتبة عن ذلك ؟.

و الهدف من هذه الدراسة هو معرفة الآليات التي يمارس بها القضاء الإستعجالي رقابته على الصفقات العمومية ، سيما بعد إستحداث نصوص خاصة بذلك ومدى كفاية هذه الرقابة و تحقيق الأهداف المتوخاة منها .
و قد تم إعتتماد المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية لمعرفة توجه المشرع و موقف القضاء فيما يخص رقابة القضاء الإستعجالي .

و قد إعتمدنا على بعض الدراسات السابقة التي نذكر منها :

- كتاب بعنوان شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة، جوسور للنشر والتوزيع ، 2011 للدكتور عمار بوضياف ،

- آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 لصاحبها ثياب نادية .

- نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، 2012 ، لصاحبه كلو في عز الدين .
ومن أجل الإحاطة بالموضوع بكل جوانبه قمنا بإتباع خطة متكونة من ثلاثة مباحث حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة الإستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية و قسمناه إلى مطلبين :

المطلب الأول تناولنا فيه شروط الإستعجال بالطبيعة .

المطلب الثاني تناولنا فيه خصائص الإستعجال بالطبيعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية و قسمناه إلى مطلبين :

المطلب الأول: تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن نطاق الإستعجال القانوني .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية .

أما المبحث الثالث فإرتأينا أن نخصصه لدراسة الحكم في الدعوى الإستعجالية و قد قسمناه إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: قواعد الإختصاص القضائي .

المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإستجالية.

المطلب الثالث: سلطات قاضي الإستعجال و طرق الطعن فيها.

الخاتمة

المبحث الأول : الإستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية.

يمكن القول أن الإستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية هو ذلك الإستعجال الذي تكون منازعته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها ، تتطلب حلولاً إستجالية تتمثل في إتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير ، أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محقق أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها (3).

ومن ثم فإن منازعات الصفقات العمومية تخضع لهذا النوع من الإستعجال كلما توفرت فيها شروطه (4).و هو ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط الإستعجال بالطبيعة .

المطلب الثاني : خصائص الإستعجال بالطبيعة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الأول: شروط الإستعجال بالطبيعة .

إن الشروط الواجب توفرها في منازعات الصفقات العمومية على غرار باقي منازعات القضاء الإداري بصفة عامة ، حتى تدخل في نطاق اختصاص قضاء الاستعجال بالطبيعة تتمثل في ثلاثة شروط أساسية كما هو الحال في القضاء العادي و تتمثل أساسا في توافر حالات الإستعجال ، عدم المساس بأصل الحق و عدم المساس بالنظام العام.و هو ما سنوضحه من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : توافر عنصر الإستعجال.

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق.

الفرع الثالث: عدم المساس بالنظام العام.

الفرع الأول : توافر عنصر الإستعجال.

لقد أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المواد 920،921 ، 924 منه إلى شرط توافر حالة الإستعجال ، دون أن تتناوله بالتعريف ، ودون تبيان الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال وتركت ذلك للسلطة

التقديرية للقاضي الاستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه (5).

فقد أورد المشرع في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه " يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية" .

فحالة الإستعجال إذا تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتها و من الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو إتفاقهم ، فلا يتوافر الإستعجال لمجرد رغبة المدعي في الحصول على حكم في طلباته بسرعة و من ثمة إذا تأخر المدعي في رفع دعواه أمام القضاء الإستعجالي و كان من شأن هذا التأخير

في الخصومة المطروحة للبحث أن يزيل عن الدعوى صفة الإستعجال ، تعين على القاضي أن يقضي بعدم إختصاصه بنظرها لإنعدام عنصر الإستعجال (6).

إذا فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه طبقا للإجراءات العادية المعروفة أمام قاضي الموضوع لأنه عادة يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالمها ، أو خطر وشيك الوقوع يصعب جبره ويستحيل إصلاحه عند حدوثه، ويلاحظ أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتها و من الظروف المحيطة به ، فلا يمكن أن تكون من فعل الخصوم ولا بناء على الاتفاق المسبق للأطراف ، فلا يتوفر عنصر الاستعجال بمجرد رغبة الأطراف في الحصول على حكم سريع (7).

وإن حالة الاستعجال هذه هي التي أنشأت قضاء الاستعجال بالطبيعة ، إذا يعتبر القاسم المشترك بين القضاء الاستعجال الإداري والقضاء الاستعجال العادي ، ويعتبر هذا الشرط من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، ويتعين على الجهة القضائية المختصة إثارته تلقائيا، ويتم تسبيب الحكم على هذا الأساس وعند انعدامه يتم رفض الطلب طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدائية ، ولا يتم التصريح بعدم الاختصاص النوعي بالرغم من أن إنعدام حالة الاستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي.

و يجب أن يتوافر عنصر الإستعجال عند رفع الدعوى و عند الفصل فيها (8) و قد إستقر القضاء على أن قاضي الإستعجال يقدر مدى توافر عنصر

الإستعجال عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه ، و سنده في ذلك هو أن تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الإستعجال التي تسوغ إختصاصه ، بنظر الدعوى يجب أن لا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها .

و كمثال على ذلك ما قضى به مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 20/12/2000 في قضية شركة كوديال ضد والي ولاية وهران بعدم تعرض هذا الأخير لباخرة " دندان" التابعة للشركة المستأنفة في تفريغ حمولتها من القمح معتبرا بقاء البضاعة في الباخرة دون تفريغها ، سيلحق ضررا بمالك الشركة خاصة فيما تعلق بتكاليف رسو الباخرة بالميناء هذا من جهة و من جهة أخرى إحتمال تلف البضاعة نظرا لظروف تخزينها مما يجعل عنصر الإستعجال قائما (9).

و في نفس الصدد إعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 20/12/1992 ملف رقم 101267 (10) الفاصل في النزاع القائم بين وكالة حماية التراث و والي الجزائر " أن الأشغال الجارية لإنجاز موقف للسيارات و معهد للموسيقى ، على موقع إيكوسيوم العتيقة القريب جدا من المسجد الكبير و الزاوية المحصنة الجاري ترميمها يعد مساسا بالمعلمين التاريخيين و هذا ما يبرر قيام عناصر حالة الإستعجال ، مما يتعين معه الأمر بوقف الأشغال الجارية " .

و من هنا يعتبر عنصر الإستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى إستعجالية إدارية يجب توافره حتى ينعقد إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي و من جملة الأسباب التي تنشئ حالة الإستعجال ما يلي :

1/ حالة الخطر : و يقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني ، و يشترط في الخطر أن يكون حقيقيا وحالا و محققا .

2/ حالة الضرر: يجب أن يكون الضرر مستقبلا و وشيك الوقوع و لا يلزم أن يكون قد تحقق و إلا زالت عليه الحماية الوقتية المستعجلة ، لأن الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية للطالب من ضرر محتمل و ليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق.

3/ حالة الضرورة : يمكن أن يرجع إلى ضرورة الإبقاء على السير العادي للمرفق العام أو إعادة ذلك أو التنفيذ العادي للأشغال(11).
و يمكن القول أن الإستعجال كشرط للإختصاص بالدعاوى المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى فقط و إنما يلزم توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها.
الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق.

يشترط في قضاء الإستعجال بالطبيعة أن لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع وأنه لا يتحرك إلا إذا كنا بصدد خطر داهم و سريع التغير ، و أن تحركه هذا يكون لأجل إتخاذ أمر قضائي وليس إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار قصد إيقاف تنفيذه وعلى ضوء ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل في موضوع الحق المتنازع عليه بشكل قطعي إذ أن ذلك شأن قاضي الموضوع (12).

إذ يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتدابير الوقائية أو الإجراءات الوقتية ، فأصل إختصاص القاضي و المطلوب منه هو إتخاذ أمر عاجل و ألا يتعرض أبدا لموضوع النزاع و بناء على ذلك يحظر على قاضي الإستعجال إبطال قرار ما أو القضاء بالتعويض مع الفوائد (13) و قد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى هذا الشرط بصريح العبارة حيث جاء فيها "..... لا ينظر في أصل الحق....." و لكنه لم يعطي تعريفا لعنصر عدم المساس بأصل الحق و ترك الأمر للقضاء (14) و يمكن القول أنه إتخذ موقفا مشابها لموقف المشرع الفرنسي هذا الأخير الذي إستعمل مصطلحين مختلفين و هما عدم المساس بأصل الحق و عدم الفصل في الموضوع (15).

و يسوغ لقاضي الإستعجال الإطلاع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لكن ليس بغرض الحسم في موضوع النزاع بل ليتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية المؤقتة.

و حتى لا يمس القاضي الإستعجالي بأصل الحق فإنه يمنع عليه تناول موضوع الحق بالدراسة من حيث الشرح و التفسير ، الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع كما أن عليه أن لا يتعرض القاضي الإستعجالي أثناء تسبيب

الأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع ، فعليه أن يترك جوهر النزاع سليما يفصل فيه قاضي الموضوع المختص به أصلا و أساسا (16).

و إذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الإستعجال بالطبيعة إلى أصل الحق حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص كون النزاع يمس بأصل الحق و هو من إختصاص قاضي الموضوع و لكن التطبيق الحرفي لنص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤدي إلى الحكم برفض الطلب (17).

الفرع الثالث: عدم المساس بالنظام العام.

يتعين على قاضي الإستعجال الإداري التحقق قبل الفصل بإتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و الأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بإدعاءات الأطراف و دفعهم بما في ذلك الإدارة.

- و إن شرط عدم المساس بالنظام العام كان منصوصا عليه ضمن المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا أن المشرع لم يورده بعد التعديل ضمن شروط الإستعجال و لم ينص عليه صراحة ، إلا أنه تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه ، عندما خصه بإستثناء عن باقي الدفوع ، إذ يجوز لهيئة القضاء الإستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها خلافا للمادة 843 من ق إ م و إن المادة 932 جاءت كإستثناء لها (18).

و بناء على ذلك فإن جميع منازعات الصفقات العمومية إذ توافرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من إختصاص القضاء الإستعجالي بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للإستعجال المقررة ضمن ق إ م و إ ، سواء كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة التنفيذ و إن كان هذا النوع من الإستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ (19)، باعتبار أن الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية مجاله مرحلة الإبرام (20).

المطلب الثاني : خصائص الإستعجال بالطبيعة في قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية.

إن الإستعجال بالطبيعة في ظل ق إ م و إ يتميز بعدة خصائص أهمها أن الحكم الصادر عنه يتميز بالطابع المؤقت ، كما أنه يندرج ضمن الإختصاص النوعي و يتميز أيضا بالتشكيلة الجماعية التي تفصل فيه و هو ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الطابع المؤقت للحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة .

إن الأمر الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة تكون له حجية مؤقتة و ينتهي أثره بمجرد الفصل في دعوى الموضوع ، و لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه كونه ذو طابع وقائي ووقتي (21).

و يترتب عن هذه الخاصية أنه يجوز لقاضي الإستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب من كل ذي مصلحة طبقا لما كرسته المادة 922 من ق إ م و إ ، و أن قاضي الموضوع الناظر في أصل الحق غير ملزم بالتقيد به فهو بهذا يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع ، كما يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني كما يتميز الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي بأنه معجل النفاذ و غير قابل للمعارضة و لا للإعتراض على النفاذ المعجل أما عن طرق الطعن فيخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: قضاء الإستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الإختصاص النوعي.

إن الإستعجال بالطبيعة الذي يشترط لإنعقاده توافر عنصر الإستعجال و عدم المساس بأصل الحق و عدم المساس بالنظام العام ، هو من قبيل الإختصاص النوعي بين قاضي الموضوع و قاضي الأمور المستعجلة و بإعتبار أن الإختصاص النوعي من النظام العام فإنه يجوز للأطراف الدفع بعدم الإختصاص إذا تخلف أي شرط من الشروط سالفة الذكر ، و ذلك خلال أية مرحلة كانت عليها الدعوى و يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، و ليس للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها.

الفرع الثالث: التشكيلة الفاصلة في الإستعجال الإداري بالطبيعة .

لقد تبني المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية للفصل في القضايا الإستعجالية ، و هذا لاستعادة قاضي الإستعجال إختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما إستقر الإجتهد القضائي على منح هذا الإختصاص إلى

قاضي الموضوع ، بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية (22) و لعل ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بهذا الشأن أكثر موضوعية و فعالية باعتبار أن القضاة الذين يفصلون في الدعوى الإستعجالية هم الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية نفسها حتى يتحقق الإنسجام بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية.

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية لقضاء الإستعجال الإداري ، مكلفا بها رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاض منتدب لذلك (23).

المبحث الثاني: الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية.

إن الإستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية ، و قد خصه المشرع بنص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و المقصود بالإستعجال القانوني في هذا المجال أنه في هذا النوع من منازعات الصفقات العمومية يؤول الإختصاص إلى قضاء الإستعجال بنص القانون، حتى و لو لم تتوفر فيه شروط الإستعجال من حالة الإستعجال و عدم المساس بأصل الحق، أي أن قاضي الإستعجال و هو يفصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون فإنه لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الإستعجال من عدمه ، و إنما ينظر إلى مدى دخول الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا ، إضافة إلى أنه يتصدى للموضوع و يفصل في أصل الحق.

و تندرج منازعات إبرام الصفقات العمومية في نطاق الإستعجال القانوني ، لذا سيتم تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق قضاء الإستعجال القانوني و محاولة معرفة الغاية من إدراج هذا الصنف من المنازعات ضمن قضاء الإستعجال . و من أجل تفعيل دور قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية ، تم الإعلان عن تكريس قواعد خاصة تشكل خروجاً عن القواعد العامة رغبة من المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية. و هو الأمر الذي سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن نطاق الإستعجال القانوني.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

المطلب الأول: تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن نطاق الإستعجال القانوني.

لقد أخضع المشرع الجزائري بعض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية لإختصاص القضاء الإستعجالي بنص القانون و بالنظر لطبيعة هذه المنازعات نجدها تخص مرحلة الإبرام .

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده نص على هذه المنازعات في المادة 946 منه و التي ورد فيها " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية .

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

لقد عدت الفقرة الأولى من هذه المادة صنفين من منازعات الصفقات العمومية تدخل ضمن إختصاص قضاء الإستعجال و التي يمكن حصرها في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة ، بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة و هو ما تؤكد الفقرة الثالثة من ذات المادة و التي جاء فيها أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

و بناء على ذلك فإن جميع الإجراءات التي تتخذ في مرحلة الإبرام سواء تعلقت بإبرام الصفقة أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء أو المشاركة أو إختيار المتعامل المتعاقد لها علاقة بالإشهار و المنافسة.

و ذلك تقيدا باحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، مساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات ، و من أجل هذا وضع تنظيم الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام .

إن المصلحة المتعاقدة وهي تقوم بمختلف إجراءات الإبرام للصفقة العمومية، فإن تصرفاتها تظهر في شكل قرارات إدارية ذلك أن كل إجراء تقوم به تجسده ضمن قرار إداري معين ، وبالنسبة لمرحلة الإبرام تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية، قرارات المنح المؤقت ، قرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ، و قرارات إلغاء الصفقة العمومية التي تتخذ قبل إبرامها و قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته ، و هي في مجملها قرارات ضرورية في تكوين عقد الصفقة العمومية ولكنها غير مرتبطة بها ذلك أنها تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة و التي يتم الطعن فيها إستقلالاً أمام قضاء الإستعجال القانوني.

و قد أخضع المشرع الجزائري منازعات إبرام الصفقات لإجراءات الإستعجال القانوني حماية للمصلحة المتعاقدة ، من أجل أن يتم إنجاز المشروع في آجاله تحقيقا للنفع العام و لمصلحة المتعامل المتعاقد حتى يتسنى له تنفيذ إلتزاماته ، و كذلك لمصلحة الغير القائم بالطعن حتى يتحدد مصيره بالنسبة للصفقة العمومية في أقرب الآجال (24).

و إضافة إلى الإعتبارات المتعلقة بالمال العام فتقرير الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام يحقق أغراض أخرى يمكن إجمالها في :

__ تعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية
 __ حماية قواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية من الإنتهاكات الخطيرة.

__ رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من الشفافية و حماية المتعامل المتعاقد .
 و بتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة ، العلانية ، و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية (25) .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

إضافة للشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية و المتمثلة أساسا في الإستعجال ، و الذي نصت عليه المواد 919 ، 921 ، 924 ، 925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا عدم المساس بأصل الحق ، و الذي نصت عليه المادة 918 من نفس القانون و كذا شرط الجدية ، و الذي يقتضي أنه لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك

إحتمال لوجود حق و هو ما يثبت جدية طلب المدعي ، و يترتب على تخلف هذا الشرط عدم قبول الدعوى المستعجلة فلا بد من توافر جملة من الشروط الخاصة (26) و التي سنوضحها من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

01/ صفة المدعي في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد.

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع و أشمل من شرط الصفة المتعارف عليه في القواعد العامة (27) ذلك انها تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون (28).

02/ ميعاد رفع دعوى إستعجال ما قبل التعاقد.

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة على غرار المشرع الفرنسي أجلاً أو ميعاداً لرفع الدعوى ، إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم و يستشف من عبارة " إذا أبرم العقد " إمكانية رفع دعوى الإستعجال في العقود و الصفقات بعد إبرام العقد (29) و هو إجراء غير معروف في القانون المقارن، إذ يرفض القضاء الفرنسي دعوى الإستعجال التي ترفع بعد إبرام العقد .

و بذلك فإن حق اللجوء للقضاء الإستعجالي سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية مكفول لصاحب المصلحة ، رغبة من المشرع في مكافحة أي إخلال يمس الصفقة العمومية سواء قبل أو بعد الإبرام.

إن الطابع الوقائي للدعوى يفرض أن ترفع قبل إبرام العقد حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمراً للمتسبب للقيام بالتزاماته ، أو يأمر بتأجيل العقد طبقاً لما نصت عليه الفقرتين 4 و 6 من المادة 946 أما في حال أبرم العقد فما فائدة هذه الدعوى سيما أنها ذات طابع وقائي.

و في كل الحالات فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي و القاضي بتأجيل إمضاء العقد في حالة دعوى الإستعجال لا يمكن له أن يؤجل ذلك إلا لفترة أقصاها 20 يوماً ابتداءً من تاريخ الإخطار.

إلى جانب محدودية أجل البت في القضية الإستعجالية للصفقة بالنسبة للمقاضي فهي أيضا غير ممكنة إذا تم إمضاء الصفقة بين الأطراف المتعاقدة ، و التي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد و بدء إختصاصات قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية .

إن سبب اللجوء لقضاء الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية يرتبط أساسا بالإخلال بقواعد المنافسة والإشهار ويعتبر إنتهاكا لهذه القواعد ما يلي :

1/ خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: بموجب نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، فإن الإشهار الصحفي يعد إجراء جوهريا لإبرام الصفقة العمومية و هو الأمر الذي يضمن مبدأي العلانية و حرية المنافسة.

2/ إختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مناسب: حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 25 إلى المادة 34 من المرسوم 250/02 (30) ، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها (31) لذا فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة .

3/ وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي : قد تخص المصلحة المتعاقدة أحد المترشحين بعنصر تفضيلي على حساب البقية ، و هذا يعتبر إنتهاكا لقواعد المنافسة و على هذا الأساس يمكن القول مثلا أن وضع مواصفات معقدة عند الإعلان عن الصفقة ، بهدف حصر المنافسة بين متعاقدين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.

4/ الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق : يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون ، فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء على مترشح ما دون سند قانوني كان له الحق في رفع الدعوى الإستعجالية .

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء عن دائرة المنافسة بعد إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات المطلوبة ، فإذا تعسفت الإدارة في إستعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد .

5/ الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد : لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير الإختيار فجاءت المواد من 53 إلى 58 ، لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المترشحين كما منعت المادة 80 تفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين في إجراء طلب العروض لإختيار الشريك المتعاقد فإذا ثبت عدم إلترام المصلحة المتعاقدة بمعايير الإختيار كان ذلك دليلا على خرق صارخ و خطير لمبدأ المنافسة.

المبحث الثالث : الحكم في الدعوى الإستعجالية:

إن النهاية الطبيعية لكل دعوى منشورة أمام القضاء أيا كانت طبيعة النزاع هو صدور حكم بشأنها يفصل في الدعوى المرفوعة (32) و هو الحال بالنسبة للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، التي تخضع لنفس الأحكام المقررة للدعوى الإستعجالية الإدارية من حيث قواعد الإختصاص و الإجراءات المتبعة ، مع وجود بعض الإختلافات المتعلقة أساسا بالتشكيلة و بسطات قاضي الإستعجال في هذا المجال و هو ما سنوضحه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: قواعد الإختصاص القضائي .

المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية.

المطلب الثالث : سلطات قاضي الإستعجالي و طرق الطعن فيها.

المطلب الأول: قواعد الإختصاص القضائي .

لقد حمل القانون رقم 09/08 المتضمن ق إ م و إ قواعد إجرائية جديدة مغايرة لتلك التي كانت مكرسة في القانون السابق. ذلك أنه بالرجوع لنص المادة 917 منه نجدها تنص على أنه " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع " أي أن الهيئة القضائية التي تفصل في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي التي تفصل في الدعوى الإستعجالية .

أي أن المشرع قد وحد الجهة النازرة في الدعويين، و قد أوكل المشرع الإختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية (33) للنظر في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية ، و هو الأمر الذي نصت عليه المادة 946 من ق إ م و إ و التي جاء فيها " أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة

الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ."

و أنه بالرجوع لنص المادتين 946 و 947 المنظمتين لهذه الدعوى نجد أن المشرع قد أشار فقط إلى إختصاص المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى إختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى ، سواء بإعتباره من جهة درجة أولى في الدعوى الإستعجالية المتعلقة بالإخلال بقواعد المنافسة و العلانية في الصفقات العمومية المركزية فيما يخص القرارات الإدارية المركزية المنفصلة عن الصفقة و بإعتباره من جهة أخرى إستئناف تنظر في القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية.

المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية.

نصت المادة 946 من ق إ م و إ على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها العقود و الصفقات . و غرض المشرع من ذلك هو فرض التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية .

و تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية لا تختلف عن غيرها من القضايا الأخرى التي وردت في باب الإستعجال من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما سنبينه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: العريضة و الشروط المتعلقة بها.

الفرع الثاني : التكليف بالحضور.

الفرع الثالث : التبليغ.

الفرع الأول: العريضة و الشروط المتعلقة بها.

بصدور القانون 09/08 المعدل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت المادتين 815 و 826 منه لتتشرط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام و ذلك تحت طائلة عدم القبول ، و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 منه و يقصد بهم الدولة و الولاية و البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل ، حيث توقع العرائض و مذكرات

الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني.

كما يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات المتمثلة أساسا في البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م و إ و أخرى متصلة بسير الدعوى : و تتمثل في البيانات المنصوص عليها في المواد 169، 240، 17، 16، 14، 13، 12 و كذا المواد من 815 إلى 827 و المواد 904 ، 905 ، 906 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني : التكليف بالحضور.

تنص المادة 929 من ق إ م و إ على أنه عندما يخطر قاضي الإستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 يستدعى الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق و هذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري و يكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية و ما يليها.

الفرع الثالث : التبليغ.

تنص المادة 928 من ق إ م و إ على أن العريضة تبلغ رسميا للمدعى عليهم و تمنح الخصوم آجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد و إلا إستغنيا عليها دون إعتذار

ينطبق على مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية نفس الإجراءات التي تنطبق على الإستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق و التبليغ ، ففيما يخص إجراء التحقيق يجوز للقاضي بناء على عريضة و لو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق.

و في مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل الرد.

المطلب الثالث : سلطات قاضي الإستعجالي و طرق الطعن فيها.

تنعقد الجلسات بصفة علانية مع إحترام مبدأ الوجاهية تجسيدا لمبدأ حق الدفاع و بنفس الكيفيات المتبعة في مجال القضاء الإداري و هو ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : سلطات قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول : سلطات قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

لقد قام المشرع الجزائري بإدراج نصوص خاصة و جديدة بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي من بينها النص على الإستعجال في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، و تم بموجب المادة 946 منه النص على جملة من السلطات التي منحت للقاضي الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية ، ذلك أنه يملك طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية و وقف كل القرارات و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام و هو أيضا الأمر الذي يملكه القاضي الفرنسي طبقا للمادتين 220 و 230 من القانون الفرنسي (34).

أولا / سلطة توقيع الغرامات التهديدية.

يمكن تعريف الغرامة التهديدية بأنها إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بما فيها الأوامر الإستعجالية (35) وهناك مبررات موضوعية و قانونية ، تبرر اللجوء إليها في القضاء الإداري بعد صدور قرارات عديدة من قبل مجلس الدولة في هذا المجال (36):

- إذا كان هناك إمتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل دون مبرر شرعي و هذا مبرر موضوعي (37).

- أما المبرر القانوني نصت عليه المادتين نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث أجازت اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية ، جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق إ م و إ و التي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لإلتزامات الإشهار و المنافسة. و التي تسري حسب الفقرة الخامسة من تاريخ إنقضاء الأجل الذي حددته المحكمة.

ثانيا / سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد و بالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك. و يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الإتفاقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم إختياره دون إحترام إجراءات المنافسة و الإشهار.

يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون يوما (20 يوما) ، فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب و طبيعة القضية الإستعجالية و يراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية حسب ما جاء في المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا / سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة : يملك القاضي حق توجيه أمر للإدارة للإمتثال للإلتزاماتها و كان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة إذ يحكمه مبدأ إجرائي مفاده أن " القاضي يحكم و لا يدير" (38) و هو الموقف الذي تراجع عنه فيما بعد ، و قام المشرع الجزائري بتجسيد ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 فأصبح بإمكان القاضي الإستعجالي توجيه أمر للإدارة لتفي بإلتزاماتها في مجالي المنافسة و العلانية فله أن يأمرها بنشر أو بإعادة نشر الإعلان في الصحف اليومية ، كما أنه بإمكانه أن يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو تم إستبعاده من دخول الصفقة بطريقة تعسفية .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ساير بموجب هذه التعديلات نظيره الفرنسي الذي يسمح للقاضي بإتخاذ جملة من الإجراءات القطعية (39) المتمثلة أساسا في سلطتي إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد و إبطال بعض الشروط التعاقدية (40) إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي ، إذ أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في إتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبت في الموضوع و هذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى الإستعجالية العادية ، و أهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد (41) يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري .

كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع (42).

ويمكن القول أن هذه الدعوى تعتبر أسلوبا خاصا من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية ، وتحدد مهمة القاضي هنا في تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام الصفقة و مراقبة مدى احترامها لإلتزاماتها المتعلقة بالمنافسة والإشهار (43).

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

بالرجوع للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنها لم تورد نصا خاصا حول إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية ، فيما يخص الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية مما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة.

أولا: الطعن بالإستئناف.

بالرجوع للمادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الطعن بالإستئناف فهي تجيز إستئناف الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، و تحدد لهذا الغرض أجل أقصر من أجل الإستئناف العادي و هو أجل 15 يوما يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني أو من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

ثانيا : الطعن بالمعارضة.

من خلال نص المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستنتج أيضا إمكانية الطعن في الأمر بالمعارضة ، لكن الإشكال يثور إذا ما رجعنا للمادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر.

الخاتمة -

إن القضاء الإستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي يهدف إلى حماية قواعد العلانية و المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية ، بضمان الشفافية للمتعاملين و قد إستحدثه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 و خصه بالمادتين 946 و 947 منه ، و هذا تماشيا مع التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية بعد أن أدرك المشرع ضرورة هذا الإجراء و أهميته على إعتبار أن دعوى الإلغاء الموجهة أساسا ضد القرارات الإدارية المنفصلة تكاد في بعض الأحيان تفقد نجاعتها ، لأن الفصل فيها يكون عادة بعد توقيع العقد أو حتى بعد تنفيذه سيما مع عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه ، و تتميز الدعوى الإستعجالية المستحدثة بموجب المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالخصائص التالية:

- قيام المشرع بتحديد آجال الفصل في المنازعة المعروضة عليه خلال 20 يوما من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الإفتتاحية ، مع أن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقضي أن تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة.

و تنتهي الدعوى بصدور حكم عن قضاء الإستعجال القانوني يتعلق بالبث في منازعات الصفقة العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ، و هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق و يتميز بالحجية ذاتها التي يتميز بها الحكم الصادر عن قضاء الموضوع على خلاف الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة

- دعوى قضائية قبل تعاقدية يتم اللجوء إليها في مرحلة الإبرام لحماية قواعد العلانية و المنافسة.

- يتمتع القاضي الإداري بمناسبة الفصل فيها بصلاحيات واسعة تتمثل أساسا في الأمر و الوقف و الإلغاء دون إمكانية منح التعويض.

- توكل مهمة الفصل فيها إلى التشكيلة الجماعية التي تفصل في دعوى الموضوع و تسمح للقاضي الإستعجالي بالتدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات ،

التي لم تحترم فيها الإجراءات المتعلقة بالإشهار والمنافسة على أن لا يتجاوز التأجيل 20 يوما.

- يتمتع القاضي الإداري الإستعجالي بإمكانية تسليط الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة في حالة عدم إمتثالها لإلتزاماتها في الآجال المحددة لذلك.

- في حالة تأكد القاضي الإداري الإستعجالي من أن الدعوى لا تنطبق عليها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يصدر أمرا برفضها و تستمر عملية إبرام الصفقة بصورة عادية.

- و يؤخذ على المشرع الجزائري أنه بالرجوع للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللتين تعتبران الإطار القانوني المنظم لرقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية نجدهما نصتا فقط على الإختصاص القضائي للمحكمة الإدارية ، دون الإشارة إلى إختصاص مجلس الدولة بإعتباره جهة إستئناف من جهة و درجة أولى فيما يخص الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بالإخلال بقواعد المنافسة و العلانية في الصفقات العمومية المركزية ، كما أن المشرع لم يخص هذه الدعوى بإجراءات خاصة على عكس المشرع الفرنسي رغم إعطائه سلطات واسعة للقاضي الإداري كسلطة فرض الغرامة التهديدية و تأجيل إمضاء الصفقة. أيضا غياب أحكام خاصة بإستئناف أحكام المحكمة الإدارية في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يحتم علينا اللجوء للقواعد العامة التي نصت عليها المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي تنص على أن أجل الإستئناف يخفض إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية و من الأفضل لو أن المشرع نص على صدورها إبتدائية و نهائية ليجعلها اكثر نجاعة سيما أن الفصل فيها يكون بتشكيلة جماعية مع وجوب منح صلاحيات أوسع للهيئة الفاصلة في مثل هذه الدعوى.

و مع ذلك يمكننا القول مبدئيا أنه حسنا فعل المشرع بسلوكه هذا المسلك و تكريسه لرقابة القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية و وضعه لنصوص خاصة بذلك و التي تعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، حماية للمتعاقل المتعاقد و حماية لمبدأ الشفافية و مبدأ المنافسة سعيا منه في النهاية لحماية المال العام.

قائمة الهوامش

- (1). الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج . ر عدد 52) المعدل بالمرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي (ج . ر عدد 15) و المعدل بالمرسوم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 (ج . ر عدد 57). المعدل بالمرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 (ج . ر عدد 52) المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج . ر عدد 58) المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في أول مارس 2011 (ج . ر عدد 14)، المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 (ج . ر عدد 04) و المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 يناير 2013 (ج . ر عدد 02) . المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (ج . ر عدد 50).
- (2). لتفصيل أكثر راجع: د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011، الطبعة الثالثة، ص 33 و ما يليها .
- (3). د. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية : نظرية الإختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 133 .
- (4). عز الدين كلوي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر 2012 ، ص 126 .
- (5). د.عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013، الطبعة الأولى ، ص 233 و ما يليها .
- (6). يوسف يعقوبي ، الإستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2010/2011، ص 09 .
- (7). عز الدين كلوي، المرجع السابق، ص 128 .
- (8). محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الأول، مصر ، دون ذكر تاريخ نشر ، ص 27 .
- (9). لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 48 .
- (10). أنظر المجلة القضائية ، المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر ، العدد 03 لسنة 1994 .
- (11). لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 48 .

- (12). سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الامور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2005، ص 57.
- (13). عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2012، ص 274.
- (14). د.عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 238 و 239.
- (15). لتفصيل أكثر راجع: بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قريفي، الجزائر، 1993، ص 55.
- (16). عمار بوجادي، إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو، 2007، ص 93، 94.
- (17). شريف شريفي، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية، الملتقى الدولي حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 29 و30 نوفمبر 2011، ص 15.
- (18). عز الدين كلوي، المرجع السابق، ص 130.
- (19). LAJOYE Christophe, Droit de marches public, BERTI edition, Alger, 2007, P205.
- (20). عز الدين كلوي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.
- (21). نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012/2013، ص 259.
- (22). رمضان غناي، قراءة اولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 49.
- (23). RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5^{eme}, Editions, L. G. D. J, Paris, 2006, p169,170.
- (24). نادية ثياب، المرجع السابق، ص 263.
- (25). سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 29 و 30 نوفمبر 2011، ص 06.
- (26). تعتبر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإطار القانوني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية و التي تبين خصوصيتها سواء من حيث صفة المدعي أو من حيث مواعيد رفعها.
- (27). بومقورة سلوى، المرجع السابق، ص 07.

- (28). لتفصيل أكثر راجع : رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، الطبعة الثالثة ، ص 263 وما يليها .
- (29). SHWARTS Rémy, le juge français des référés administratifs, Revue du conseil d'Etat, N °4, Paris, 2003, P72.
- (30). و تقابلها المواد من 39 إلى 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
- (31). لتفصيل أكثر راجع : د.عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى ، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 91 وما يليها .
- (32). د.عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ، الطبعة الأولى ، ص 351 .
- (33). تتمتع المحاكم الإدارية بالإختصاص العام و الولاية العامة في المادة الإدارية طبقا للقانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن المحاكم الإدارية (ج . ر عدد 37). المتعلق بالمحاكم الإدارية .
- لتفصيل أكثر راجع : محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 83 .
- (34). حورية بن أحمد ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام ، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2010/2011 ، ص 50 .
- (35). د. أبو يونس محمد باهي ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 2011/2012 ، ص 58، 59 .
- (36). لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، 2008 ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، ص 115 إلى غاية الصفحة 121 .
- لتفصيل أكثر راجع : د. عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2009 ، الطبعة الأولى ، ص 213 إلى غاية الصفحة 226 .
- (37). لتفصيل أكثر راجع : مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، الطبعة الأولى ، ص 874 وما يليها .
- سعيد سليمان ، دور القاضي في معالجة منازعات عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية ، العدد 04 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2007 ، ص 227 وما يليها .
- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، المرجع السابق، ص 268 .

- (38). محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام - ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ، كلية الحقوق ، يوم 20 ماي 2013 ، ص 14 و 15.
- (39). Patricia GRELLIER BESSMENN ,Le memento des marchés publics des travaux , Editions ,EVRILLES ,PARIS,2002,p,133.
- (40). Patricia GRELLIER BESSMENN ,op ,cit ,p,133.
- (41). حسين فريجة ، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 26 ، الجزائر، 2003 ، ص 26.
- (42). Andre DE – LAUBADERE – DELVOLVE et MODERNE, Traite des contras administratifs ,T2,L,G,D,F,PARIS , 1984,p,104.
- (43). شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية العدد02 ، 2010 ص 83.



الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في

التشريع الجزائري

بن السي حمو محمد المهدي بن عبد الله

جامعة العقيد احمد دراية ادرار

b_med_elmehti@yahoo.com

الملخص -

يهدف هذا المقال إلى توضيح الدور الذي تلعبه الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، في مجال حماية المال العام من النزيف الذي تسببه الصفقات المشبوهة، واختيار الأطراف الأكثر كفاءة، من أجل الإسراع في تسهيل عملية تنفيذ الصفقات العمومية، الذي يعد من مصلحة المصلحة المتعاقدة، والحد من تعسف الإدارة وتجاوز سلطاتها، والعمل على كشف حقيقة هذا النوع من الرقابة في الجزائر، من خلال محاولة إبراز درجة فعاليتها، والبحث عن مواطن الخلل لإيجاد البديل، بهدف الوصول إلى رقابة فعالة وحقيقية.

كما تحاول هذه الدراسة عموما إبراز بعض النقائص التي تعترى دور الرقابة الداخلية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، وتهدف في ذات السياق إلى الدعوة لتعديل بعض تلك النصوص القانونية إلى الوضع الذي يخدم الصالح العام.

الكلمات المفتاحية -

الصفقات العمومية، الرقابة، المال، الإدارة، المصلحة المتعاقدة، اطراف التعاقد.

Internal Control Over The Conclusion Of Public Transactions In Algerian Legislation

Abstract-

This Article Aims To Clarifying The Role Played By Internal Control Over Public Transactions In Protecting Public Funds From The Bleeding Caused By Suspicious Transactions And In Selecting The Most Efficient Parties In Order To Expedite The Process Of Executing Public Transactions; Which Is In Favor Of The Contracting Agency And Reduces The Arbitrariness Of The Administration And Exceeds Its Powers. It Also Works To Uncover The Reality Of This Kind Of Control In Algeria By Trying To Highlight The Degree Of Its Effectiveness And By Searching For Imbalances To Find The Alternatives, In Order To Achieve Real And Effective Control.

This Study Also Attempts To Highlight Some Of The Shortcomings Of The Role Of Internal Control In The Algerian Law Of Public Transactions, And In This Context Aims To Call For The Amendment Of Some Of These Legal Texts To The Situation That Serves The Public Interest.

Key Terms Of The Study-

Public Transactions, Control, Funds, Administration, Contracting Agency, The Contract Parties

مقدمة -

إن الصفقات العمومية تعد من العقود الإدارية، التي يتم إبرامها وفق الطرق التي تحددها النصوص التشريعية أو التنظيمية المعمول بها، والتي يقصد من اتباعها احترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن انجاز، سواء من الناحية القانونية أو المالية تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام. وقد جاءت الرقابة الداخلية من أجل ضمان عدم إهدار المال العام نظراً لخصوصيته الكثيرة، إضافة إلى اختيار الأطراف الأكثر كفاءة والحد من

تعسف الإدارة، وتجاوز سلطاتها في تعيين المتعامل المتعاقد، وفقاً للشروط التي يفرضها القانون وتحددها الحاجة إلى التعاقد¹.

ونظراً للأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية باعتبارها نفقة من النفقات العمومية، وبالنظر أيضاً لحجم الأموال التي توظف في مجال الصفقات العمومية، سواء من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، مما يجعلها مجالاً ملائماً للمخالفات المقصودة أو غير المقصودة، المباشرة أو غير المباشرة، بالإضافة إلى القطاعات الحيوية التي تنصب عليها الصفقات العمومية، الأمر الذي جعل المشرع يخضعها وجوباً للرقابة الإدارية الداخلية، وذلك بهدف مطابقة الصفقة للأهداف المتوخاة من وراء إبرامها، ومطابقتها للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها. وعلى هذا الأساس فإن الدولة ليست مطالبة بتوفير أموال الصفقات العمومية فقط، بل يقع على عاتقها التأكد من أن هذه الأموال ستوجه وتستعمل فيما خصصت له².

كما أن الوصول إلى التنمية الحقيقية المستدامة لا يتحقق إلا بحماية المال العام من النزيف الذي تسببه الصفقات المشبوهة. وتتم هذه الرقابة من طرف الهيئة الإدارية المتعاقدة، وهي تهدف في الأساس إلى النظر في ما مدى مطابقة الصفقات العمومية للتنظيمات المعمول بها، ولهذا الغرض تم إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

مما سبق يتضح أن موضوع الدراسة يطرح الإشكالية التالية:

- إلى أي حد ساهمت هذه الرقابة في ضمان شفافية ونزاهة عقد إبرام الصفقات العمومية؟
- وبمعنى آخر هل الرقابة الإدارية الداخلية على عقد إبرام الصفقات العمومية رقابة فعالة أم أنها تبقى رقابة شكلية؟.

¹ - أنظر، بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008 - 2009، ص 11.

² - أنظر، كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006 - 2007، ص 142.

وللاجابة عن هذه الإشكالية سنقف عند طريقة تكوين هذه اللجنة (فرع أول)، بالإضافة إلى مهامها (فرع الثاني).

الفرع الأول

تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إن الحكم على مدى نجاعة هذا النوع من الرقابة يمكن أن نلاحظه من خلال عملية تشكيل هذه اللجنة، وذلك في حال ما إذا كانت تسعى إلى وجوب توفر شروط معينة في أعضاء هذه اللجنة (أولاً)، وإلى تجسيد مجموعة من المبادئ والأهداف مثل ضمان مبدأ الشفافية والنزاهة (ثانياً)، وعدد أعضاء هذه اللجنة وصحة اجتماعاتها (ثالثاً).

أولاً: الشروط الواجب توافرها في أعضاء هذه اللجنة

لقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات الجديد على ضرورة أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء³. ومن هذا المنطلق فإن المشرع قد دمج اللجنتين في لجنة واحدة، إضافة إلى ذلك فإن المشرع في إطار هذا القانون قد أبقى على صفة الديمومة، وبالتالي لم تعد باللجنة العابرة أو المؤقتة كما كانت سابقاً. لكن هذا لا يمنع أن تتغير تشكيلتها بين الحين والآخر⁴.

وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم⁵، وبالتالي فإن اختيار العضو الكفاء يعد من أهم مقتضيات سير عمل هذه اللجنة، لأن العضو غير الكفاء يكون سبباً في إعاقة السير الحسن لعمل هذه اللجنة، وعاملاً محرراً لارتكاب الجرائم. وإذا كان المشرع قد نص على إلزامية توفر هذا الشرط في قانون الصفقات 10/236

³ - أنظر، نص المادة 160 من قانون الصفقات العمومية 15/247، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، ج ر، عدد 50.

⁴ . أنظر، النوي حرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 374..

⁵ - أنظر، نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247.

بالنسبة للجنة تقييم العروض، فإنه لم يشترط تحقق هذا الشرط بالنسبة للجنة فتح الأظرفة، لكن من خلال قانون الصفقات الجديد لاحظنا كيف انه اشترط شروط معينة في الأعضاء القائمين بعملية فتح الأظرفة.

إن المشرع لم ينص على كيفية تشكيل هذه اللجنة وإنما ترك الأمر بيد مسؤول المصلحة المتعاقدة⁶، وفي الحقيقة أن هذا المسلك يحمي للمشرع، وذلك بان فسح المجال أمام المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار الأعضاء المؤهلين وذوي الكفاءة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى صون المال العام.

فمثلا لو كانت هناك صفقة اقتناء كتب على مستوى الجامعة، وتم الاعتماد على مجموعة من الأساتذة في لجنة تقييم العروض، فإن ذلك من دون شك سيؤدي إلى قيام هذه الصفقة على أحسن وجه، وبالمقابل نجد أن المال العام قد تم تسييره تسيير حسنا من خلال إسناد هذا العطاء إلى العارض الأكثر استحقاقا، وهذا ما سيجنبنا عدم وقوع الصفقة في يد عارض أقل إمكانية، مما قد يؤدي إلى تجاوز المدة المحددة في دفتر الشروط، وهذا ما سيؤدي بدوره إلى التأخر في عجلة التنمية.

ثانيا: الشفافية والنزاهة

ومن أجل تكريس هذا المبدأ كان على المشرع من خلال قانون الصفقات 247/15 استحداث حكم جديد، يتعلق بالمقابل المالي الذي يجب أن يتقاضاه أعضاء هذه اللجنة تفاديا للوقوع في الانحراف، مثل تقاضي الرشاوى أو المحسوبية، إضافة إلى ذلك فإن المقابل المالي قد يعمل على تشجيع الأعضاء، ويبعث فيهم روح المثابرة والإخلاص عكس العمل بدون مقابل، كما أنه في الكثير من الأحيان يشعر هؤلاء الأعضاء أن العمل داخل هذه اللجان إنما هو عمل إضافي وفقط.

ولتجسيد شفافية ونزاهة عمل هذه اللجنة نص المشرع من خلال نص المادة 70 على علانية فتح الأظرفة، أما عن تقييم العروض فإن المشرع قد حذر على المتعهدين الحضور لعملية التقييم، لكن بعد إعلان النتائج يمكن لأحد

⁶ - أنظر، نص المادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

المتعهدين اللجوء للجهة المانحة، من أجل توضيح الكيفية التي تم على أساسها منح الصفقة للمتعهد الحائزين عليها، ومن هذا المنطلق وتفاعلاً للطعن أو الاستفسار الذي يمكن أن يتقدم به أحد المتعهدين من غير الحائز على الصفقة، وبالتالي في حال ثبوت الخطأ تجتمع اللجنة من جديد، من أجل التقييم، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى طول أمد الصفقة، ويعمل على تعقيد إجراءاتها، مما سينعكس بالسلب على واقع التنمية في الدولة، لذا نجد أنه كان من الضروري على المشرع السماح للمتعهدين من أجل حضور عملية تقييم العروض، كما فعل مع عملية فتح الأظرفة، وهو ما من شأنه أن يعزز أكثر من مبدأ الشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية.

إن منح الصفقة العمومية للكفاء من العارضين لن يتأتى إلا من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية، حيث أن هذا الإعلان يعد بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، لذا أوجب المشرع إجبارية نشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁷، وحتى لا يبقى هذا الإجراء مجرد إجراء شكلي فارغ من محتواه، كان ينبغي للمشرع أن يعيد النظر في هذا الإجراء، ذلك لأن المصلحة المتعاقدة إذا ما أرادت أن تخفي هذه الصفقة وتجعلها بين عدد محدود من المتعهدين، ما عليها إلا أن تتعمد نشرها في جريدتين يوميتين وطنيتين، ولكنهما الأقل مقروئية لذا نرى أنه كان حرياً بالمشرع أن ينص على ضرورة النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين أكثر مقروئية.

ومن مقتضيات الشفافية والنزاهة حرية المنافسة، بمعنى إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط المناقصة أو المزايدة، من أجل التقدم بعطائهم للتعاقد مع الإدارة، وهذا هو المبدأ العام⁸، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، وإنما ترد عليه مجموعة من الاستثناءات، حيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون،

⁷ - أنظر، نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

⁸ - أنظر، سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، كلية الحقوق، العدد 16 سنة 2010 ص 120.

الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض، والذين هم في حالة إفلاس، والذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه، بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، وكذا المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، إضافة إلى ما سبق يمكن حرمان متعامل إقتصادي ما من المشاركة في صفقة عمومية، إذا قام بأفعال ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنحه مكافأة مقابل تسهيل عملية حصوله على هذه الصفقة بطريق غير شرعي⁹.

إن الهدف من مبدأ المنافسة كشرط جوهري لإبرام الصفقات العمومية هو الوصول إلى تحقيق اختيار أفضل المتعاقدين، لضمان عدم إهدار المال العام، كما أن عدم المفاضلة بين المتنافسين يعد من المبادئ المرادفة لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو مبدأ دستوري ويعني تطبيق ذات المعاملة على نفس الأشخاص الذين تشابهت ظروفهم وأوضاعهم¹⁰.

ثالثاً: عدد أعضاء هذه اللجنة وصحة اجتماعاتها

بالنسبة لعدد أعضاء هذه اللجنة فإن المشرع لم يتولى مهمة تحديد عدد الأعضاء الذين تتشكل منهم هذه اللجنة، وإنما منح هذا الاختصاص لرئيس المصلحة المتعاقدة¹¹.

ومن هذا المنطلق يكون لمسؤول المصلحة المتعاقدة كامل الحرية في العدد الذي تتشكل منه هذه اللجنة، فقد يأمر بتشكيل هذه اللجنة من عضو واحد وتكون اجتماعاتها صحيحة، كما يمكن أن تشكل هذه اللجنة من عضوين أو ثلاثة أعضاء، ونفس الشيء تكون هذه الاجتماعات صحيحة.

لكن بالنظر للمهمة الكبيرة الملقاة على عاتق هذه اللجنة كان حريا بالمشرع أن ينص على عدد معين من الأعضاء لتشكيل هذه اللجنة، كما فعل المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة برئيس وخمسة

⁹ - أنظر، نص المادة 75 و89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

¹⁰ - أنظر، بحري اسماعيل، المرجع السابق، ص 3.

¹¹ - أنظر، نص المادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

أعضاء، وكذا المشرع التونسي الذي حدد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة والتي تضم أعضاء لا يتجاوز عددهم خمسة (05)، ويرأس أعمال لجنة فتح الأظرفة مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة¹²، وهو ما من شأنه أن يضع حداً للتجاوزات والممارسات التي لا تحمي المال العام، ولا المصلحة العامة.

وعن صحة اجتماعات هذه اللجنة في حصة فتح الأظرفة تكون صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين¹³، إذا فالمشرع لم يشترط نصاب معين حتى تكون اجتماعات هذه اللجنة صحيحة، ومن وجهة نظرنا كان على المشرع أن يشترط حد أدنى من الأعضاء كالنصف مثلاً أو الثلثين، لتصبح اجتماعات هذه اللجنة صحيحة، وحتى تكون أكثر تجسيدا وفعالية للدور الرقابي المنوط بها.

وإذا كان المشرع قد تناول مسألة صحة اجتماعات فتح الأظرفة رغم غموضها، إلا أنه سكت تماماً عن صحة اجتماعات تقييم العروض، وبالتالي فإن هذا السكوت من طرف المشرع قد أثار العديد من التساؤلات، بخصوص عدد الأعضاء الحاضرين الذين تصح معهم اجتماعات هذه اللجنة، وتطرح هذه المسألة نفسها بقوة في حال ما إذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تشكيل هذه اللجنة من عدد معين من الأعضاء، لكن أثناء الاجتماع إذا ما حضر عضو واحد أو عضوين، ففي هذه الحالة تكون هذه الاجتماعات صحيحة، لذا نرى أنه كان على المشرع في هذا المقام أن يخرج عن صمته ويزيل هذا الغموض، بنص صريح على عدد الأعضاء الذين تصح بهم اجتماعات هذه اللجنة.

تقدم العروض إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مظاريف مغلقة ومختومة إلى الجهة الإدارية المختصة، خلال الموعد المحدد للتقدم بالمعطاءات، ولا ينظر إلى أي عرض تم تقديمه بعد الموعد المحدد¹⁴.

¹² - أنظر، ثياب نادية، ليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 23/11/2013، ص 119.

¹³ - أنظر، نص المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247.

¹⁴ . خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى،

1997، ص 247.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه العروض يجب أن تشمل على ملف الترشيح،¹⁵ وعرض تقني وعرض مالي، ويوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة، هذا وقد نص المشرع على الوثائق التي يجب أن يحتوي عليها كل من ملف الترشيح والعرض التقني والمالي¹⁶، ومن هذا المنطلق ففي حال إغفال وثيقة من هذه الوثائق، أو وضعها في غير الظرف المخصص لها قد يكون سبباً كافياً لإقصاء أحد المتعدين، لكن مادام فتح جميع الأظرفة أمام نفس اللجنة وفي نفس الوقت، نرى أنه لا يوجد ما يستدعي إقصاء متعهد إن هو أخطأ في وضع وثيقة ما في غير الظرف المخصص لها.

وإذا كان المشرع من خلال جمعه بين اللجنتين فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة، قد قضى بذلك على العديد من السلبات والنقائص التي وقعت فيها القوانين السابقة، لكن رغم ذلك فإن المشرع قد وقع في بعض الإخفاقات، مثل القضاء على مبدأ تناهي العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، الذي قد يضع حدا للمحاباة.

إن المشرع من خلال القانون 236/10 قد نص على ضرورة عدم تعيين أعضاء لجنة تقييم العروض من نفس أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وذلك لتناهي العضوية في اللجنتين¹⁷، وفي حقيقة الأمر أن بوادر هذا التناهي كانت واضحة من خلال الفقرة الأولى من المادة 125 والتي كانت تشترط في أعضاء لجنة تقييم العروض أن يكونوا مؤهلين، وهذا ما لم يتم اشتراطه بخصوص الأعضاء المشكلين للجنة فتح الأظرفة.

الفرع الثاني

اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد أشار المرسوم الرئاسي 247/15. في مادته 71 و72 إلى مهام واختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومن هذا المنطلق نتناول ما

¹⁵ - بالنسبة لملف الترشيح لم يكن موجود وإنما تم استحداثه بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 236/10 حيث أن العروض من قبل كانت تشمل على العرض التقني والمالي فقط.

¹⁶ - أنظر، نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15.

¹⁷ - أنظر، الفقرة 02 المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

جاء به مضمون هذه المواد بالدراسة والتحليل، وذلك من خلال التطرق إلى اختصاصات هذه اللجنة في حصة فتح الأظرفة (أولاً)، إضافة إلى اختصاصات هذه اللجنة في حصة تقييم العروض (ثانياً) .

أولاً: اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة

إن المهام الأساسية لهذه اللجنة تنحصر في التحضير المادي للمفات وعروض

المتعهدين. حيث نصت المادة 71 على أن تتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي:

"- تثبت صحة تسجيل العروض،

- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع

توضيح محتوي ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض،

- توقع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون

محل طلب استكمال،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة

الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى

استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير

الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10)

أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب

الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من

المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا

المرسوم.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم

جدوى الإجراء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

من خلال نص المادة أعلاه نجد أن مهام هذه اللجنة يغلب عليها الطابع

الإداري ومع ذلك تعد على درجة من الأهمية؛ لأن هذه اللجنة هي التي تقوم

بالفصل في القائمة الاسمية للمتنافسين وتحديد هويتهم ووثائقهم وتثبيتهم في سجل خاص¹⁸.

مما يحمد للمشرع في هذا الخصوص، هو إقراره بإمكانية أن يضع كل عضو من أعضاء اللجنة تحفظاته على العملية الإجرائية، وهو ما قد ييسر الكثير من العمليات الإجرائية المعقدة¹⁹.

من كل ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد منح حرية مطلقة للهيئة المتعاقدة بالنسبة لتشكيل هذه اللجنة، وكذلك عدد الأعضاء الداخلة في تشكيلها، وهذا ما قد يكون سبباً في عدم تمكن هذه اللجنة، من تحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية

ثانياً: اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض

إن المشرع الجزائري قد أوكل لهذه اللجنة مهمة إقصاء²⁰ العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، واستخراج العرض الأقل سعراً أو الأحسن من الناحية الاقتصادية.

حيث تقوم هذه اللجنة بتحليل العروض واقتراح البدائل عند الاقتضاء على المصلحة المتعاقدة لاختيار العرض الأكثر ملائمة، وإسناد العرض لمقدم العطاء الأكثر استحقاقاً، وهذا حتى توضع الصفقة في أياد أمينة، وبالمقابل تجنب وضع هذه الصفقة في يد مقدم عطاء ذي إمكانيات محدودة، مما قد ينجر

¹⁸ - أنظر، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسون، الجزائر، 2011، ص 248.

¹⁹ - أنظر، المادة 122 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12/23 المؤرخ في 18/01/2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر. عدد 04.

²⁰ - الاستبعاد يختلف عن الحرمان: ذلك أن قرار الحرمان ينصب على شخص معين طبيعي أو معنوي ويهدف إلى حرمانه من التقدم إلى المناقصة التي تجريها المصلحة المتعاقدة. في حين ان الاستبعاد يعد إجراء موضوعي ينصب على معين وليس شخص من الأشخاص. أنظر، سحر جبار يعقوب، المرجع السابق، ص 121.

عنه تأخر في مدة الإنجاز، والذي ينعكس سلباً على وتيرة التنمية الاقتصادية في الدولة²¹.

كما تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، والإدارة دائماً تعمل على تضمين دفتر الشروط مزيداً من الشروط العامة، التي ترى أنها لازمة لنجاح العملية التي تريد التعاقد عليها، وبالنسبة لهذه الشروط نجد أنها تكتسب أهميتها من كونها تعمل على تحقيق المصلحة العامة، والتي تتمثل في كفالة حسن تنفيذ العقد، وتحقيق مصلحة الجهة المتعاقدة.

وعلى هذا الأساس فإن هذه الشروط تفقد مشروعيتها إن هي انحرفت عن هذه الغاية، والتي قد يترتب عليها استبعاد عدد كبير من الأشخاص دون مبرر معقول.

وقد تتعلق هذه الشروط بضرورة أن يكون المتقدم للتعاقد مع الإدارة مقيد بسجلات معينة (تجارية - صناعية... الخ)، أو لديه خبرة فنية معينة، أو غير ذلك من الشروط التي تمكن الإدارة من الوقوف على قدرة المتعاقد معها على القيام بالعمل موضوع المناقصة على خير وجه²².

إن عملية تحليل العروض تتم على مرحلتين:

- بالنسبة للمرحلة الأولى تقوم اللجنة بالترتيب التقني للعروض، وذلك من خلال التأكد من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية المعلن عنها، كشهادة التأهيل واليد العاملة المؤهلة، والتقنيات الحديثة المقدمة، مع إقصاء تلك العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط²³.

- أما في المرحلة الثانية فإن اللجنة تتولى مهمة دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين اجتازوا الدراسة التقنية بنجاح، وذلك بانتقاء إما العرض

²¹ - أنظر، نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

²² - أنظر، جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 189.

²³ - أنظر، نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وأما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في حالة ما إذا كان الاختيار قائم على الجانب التقني للخدمات. ويمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو ثبت أنه قد يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت²⁴. مما سبق نلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح (تقترح) وهذا ما يعني أن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بآراء وتوصيات هذه اللجنة، وبالتالي ما الفائدة من هذه اللجنة إذا كانت آراؤها وتوصياتها غير ملزمة للجهة المتعاقدة. تجسيدا لمبدأ المنافسة العامة والمساواة بين المرشحين؛ فإنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في هذه المرحلة، سواء بعد فتح الأظرفة أو أثناء تقييمها²⁵.

الخاتمة -

بعد استعراضنا للرقابة الداخلية التي تتولاها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، اتضح لنا أن هناك نوع من الغموض يشوب تشكيل هذه اللجنة، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم تحقيق عمل رقابي فعال على مستوى الصفقات العمومية.

إن الدور الذي يمكن أن يلعبه هذا النوع من الرقابة يتضح من خلال تلك القيود الحقيقية التي توضع أمام الإدارة المتعاقدة بما يكفل حماية المال العام، ويحمي المتعاملين المرشحين من أي تعسف أثناء دراسة عروضهم.

لقد كان من الضروري على المشرع السماح للمتعهدين من أجل حضور عملية تقييم العروض، كما فعل مع عملية فتح الأظرفة، وهو ما من شأنه أن يعزز أكثر من مبدأ الشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية.

بالنظر للمهمة الكبيرة الملقاة على عاتق هذه اللجنة، كان حريا بالمشرع الجزائري أن ينص على عدد معين من الأعضاء لتشكيل هذه اللجنة، كما فعل المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة، والمشرع التونسي

²⁴ - أنظر، نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

²⁵ - أنظر، بجري اسماعيل، المرجع السابق، ص 31.

الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة، والتي لا يتجاوز عددها خمس (5) أعضاء.

وإذا كان المشرع قد تناول مسألة صحة اجتماعات فتح الأظرفة رغم غموضها، إلا أنه سكت تماماً عن صحة اجتماعات هذه اللجنة في حصة تقييم العروض، وبالتالي فإن هذا السكوت من طرف المشرع قد أثار العديد من التساؤلات، بخصوص عدد الأعضاء الحاضرين الذين تصح معهم اجتماعات هذه اللجنة، لذا نرى أنه كان على المشرع في هذا المقام أن يخرج عن صمته ويزيل هذا الغموض بنص صريح على عدد الأعضاء الذين تصح بهم اجتماعات هذه اللجنة.

ومما يعاب على هذه الرقابة هو دورها الاستشاري وليس التقريري، ذلك على أساس أن الأعمال والتقارير التي تصدرها هذه اللجنة في حصة تقييم العروض غير ملزمة، وبالتالي فما أهمية هذه اللجنة إذا كانت أعمالها غير ملزمة.

وحتى يتسنى لنا الوصول إلى رقابة إدارية حقيقية وفعالة، لا بد من إيجاد رقابة أخرى مكملة للأولى تكون من خارج المصلحة المتعاقدة.

قائمة المراجع والمصادر:

المؤلفات:

- 1/ النوي حرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 2011
- 2/ جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية.
- 3/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور، الجزائر، 2011.
- 4/ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى، 1997.

الرسائل العلمية

- 1/ بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008 - 2009.
- 2/ كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006 - 2007.
- 3/ ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/11/23.
- سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، كلية الحقوق، العدد 16 سنة 2010.

القوانين:

- 1/ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 04/01/2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04.
- 2/ المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، ج ر، عدد 50.



" الرقابة الجبائية كألية للوقاية من جريمة الغش الجبائي "

بن بادة عبد الحليم¹، بن شهرة شول^{2,3}

1- طالب سنة ثالثة دكتوراه قانون عام اقتصادي جامعة غرداية

2- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

3- مخبر السياحة، الإقليم والمؤسسات

Abdelhalim.benbada@gmail.com

ملخص -

صار التفكير جدياً قبل أي وقت مضى في البحث عن موارد أخرى لتمويل الخزينة العمومية غير الموارد البترولية، وتجلت تلك الضرورة في التدهور الذي تشهد سوق النفط العالمية وما كلفه من انخفاض لموارد الجباية البترولية التي كانت الممول الأول للخزينة، حيث لم تجد الدولة نفسها إلا وهي مرغمة على الاستعانة بالجباية الضريبية لعل وعسى أن تغطي بعض العجز المسجل في مداخيل الخزينة، تلك الجباية الضريبية هي الأخرى كانت تعاني في صمت نظراً لكثرة المتلمصين في الالتزام بها ولتزايد الغشاشين والمحتملين في دفعها، لذا كان على المشرع أن يسعى جاهداً للحفاظ عليها وتنميتها، من خلال قمع كل من تسوّل له نفسه التهرب أو الغش في دفعها، ولن يكون ذلك إلا من خلال تفعيل آليات الرقابة واستعمالها كوسيلة للكشف عن جميع محاولات التهرب من دفع الضريبة، والتصدي لهم قبل ارتكاب جريمتهم، فكانت الرقابة الجبائية هي آلية وأداة المشرع في الوقاية من جريمة الغش الجبائي ومكافحتها وهو ما سنوضحه من خلال مقالنا هذا.

الكلمات المفتاحية -

غش جبائي، رقابة جبائية، خزينة عمومية، ضريبة، المعاينة

" Fiscal Control As A Mechanism To Prevent The Crime Of Tax Fraud"

Abstract -

It Has Become More Serious Than Any Time Before To Search For Other Resources To Finance The Treasury Other Than Petroleum Resources. This Necessity Was Reflected In The Deterioration Of The World's Oil Market And In The Decrease Of Petroleum Revenues, Which Were The Prime Financier For The Treasury. The State Found Itself Compelled To Opt For Tax Collection So That It May Cover Some Of The Deficits Recorded In The Treasury Revenues. Tax Collection Was Also Suffering In Silence Due To The Many Dodger And To The Increasing Number Of Cheaters And Fraudsters Who Are Not Committed To Payment. For This, The Legislator Should Strive To Maintain And Develop It By Suppressing All Those Who Seek To Fraud And Evade It. This Will Not Be But Only Through The Activation Of Control Mechanisms And Using Them As A Means To Detect All The Attempts To Evade Paying The Tax, And To Address Them Before Committing Their Crime. Thus, Fiscal Control Was The Legislator's Mechanism And Tool For The Prevention Of Fiscal Fraud Crime, Which Will Be Explained In This Article.

Keywords-

Fiscal Fraud, Tax Control, Treasury, Tax, Observation.

مقدمة -

لقد كشفت الأزمة الحالية التي تمر بها الجزائر جراء الانخفاض الغير متوقع لأسعار البترول؛ حجم هشاشة النظام الاقتصادي الجزائري الذي يعتمد في الجزء الأكبر من مداخيله على الجباية البترولية، تلك الأزمة الاقتصادية جعلت الدولة الجزائرية تفكر ملياً في البحث عن مصادر أخرى للتخفيف من حجم العجز المسجل في المداخيل البترولية، حيث اتجهت وعن طريق قانون المالية لسنة 2016 نحو فرض المزيد من الضرائب على المؤسسات والأشخاص على حد سواء، وهو ما يدلّ فعلاً على مدى أهمية الجباية في تمويل الخزينة العمومية للدولة، إذ سجّل عام 2014 تحصيل مبلغ 2500 مليار دينار وهو مبلغ لم

يحصّل منذ الاستقلال في سنة واحدة¹، إلا أنّ تلك الجباية هي الأخرى كانت عرضة للتهرب والغش في تسديدها من طرف المؤسسات الاقتصادية، والتي سجّلت المصالح المختصة الحجم الكبير للأموال التي حرّمت منها تلك المؤسسات الخزينة العمومية نتيجة عدم التصريح بحجم أموالها وهو ما يعدّ فعلاً نزيه كبير وحاد لمورد هام من موارد الخزينة، وسعيّاً منها (الدولة الجزائرية)، ومن خلال القانون الجبائي لإيجاد حل للحد من ظاهرة التهرب والغش الجبائي، قامت باستحداث آلية الرقابة الجبائية والتي تعتبر من أهم الآليات التي نص عليها المشرع من أجل حفظ حقوق الدولة على المؤسسات المتهربة من أداء واجباتها الضريبية .

تلك الرقابة الجبائية سوف تكون موضوع مقالنا هذا محاولين قدر الإمكان تسليط الضوء عليها من حيث ماهيتها وأشكالها والإطار القانوني والتنظيمي لها وحتى يتسنى لنا ذلك قمنا بإثارة التساؤل التالي:

ما هو مفهوم الرقابة الجبائية؟ وفيما يتمثل الإطار التنظيمي والقانوني لها؟

وللإجابة عليه اقترحنا الخطة لتالية:

- المبحث الأول: تعريف الرقابة الجبائية أسبابها ومبادئها
- المطلب الأول: تعريف الرقابة الجبائية
- المطلب الثاني: أسباب الرقابة الجبائية ومبادئها
- المبحث الثاني: أشكال الرقابة الجبائية وأهدافها
- المطلب الأول: أشكال الرقابة الجبائية
- المطلب الثاني: أهداف الرقابة الجبائية
- المبحث الثالث: الإطار القانوني والتنظيمي للرقابة الجبائية
- المطلب الأول: الإطار القانوني
- المطلب الثاني: الإطار التنظيمي

¹ - تصريحات وزير المالية، عبد الرحمان بن خالفة، جريدة البلاد الوطني، تاريخ النشر، 06-09-2015، تاريخ الإطلاع 17-11-2015 عبر الرابط التالي: <http://www.elbilad.net>

المبحث الأول: تعريف الرقابة الجبائية أسبابها ومبادئها

عامّة قبل الخوض في أي موضوع لابدّ من التطرق لمفهومه وضبط مختلف العموميات المتعلقة به؛ حتى يكون الباحث على إطلاع وإلمام وفهم لموضوع المقال، وهو ما سنقوم به من خلال هذا المبحث الذي نتعرض فيه لتعريف الرقابة الجبائية (مطلب أول) وأسبابها والمبادئ التي تقوم عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الرقابة الجبائية

عرّفها فايول: " بأنها التحقق من إذا ما كان كل شيء يسير وفق الخطّة المرسومة والتعليمات الصادرة والقواعد المقررة، أمّا موضوعها فهو تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها" ¹.

هذا فيما يتعلق بالتعريف العام للرقابة، أمّا في حالة التخصيص وتعريف الرقابة الجبائية في حد ذاتها، فيمكن الاستشهاد بمجموعة التعاريف التي صاغها الفقهاء والباحثين، حيث عرّفها كل واحد منهم من الزاوية التي يرى منها ووفق المذهب الذي يتبناه، ومن بين تلك التعاريف:

- تعريف كوسة فضيل والذي يرى بأن الرقابة الجبائية هي: " الأداة التي تستعملها إدارة الضرائب من أجل الإثبات والتأكد من صحّة التصريحات المودعة لديها من طرف المكلف بالضريبة، زيادة على قيامها بإجراءات أشدّ ضبطاً وتأكيداً، والرقابة الجبائية تشمل التحقيق المحاسبي والتحقيق العمق".
- كما عرّفت بأنها: " وسيلة للتحقق بأن المكلفين ملتزمين في أداء واجباتهم الجبائية" ².

¹ - حمدي سليمان، سحينات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص13.

² - كوسة فوضيل. الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص154.

- وتعرّف كذلك على أنّها " فحص لتصريحات ولكل سجلات ووثائق ومستندات المكلفين بالضريبة الخاضعين لها، سواء أكانوا ذو شخصية طبيعية أو معنوية، وذلك بقصد التأكد من صحّة المعلومات التي تحتويها ملفاتهم الجبائية"¹.

من خلال التعاريف الثلاثة السابقة، يمكن ضبط مفهوم الرقابة الجبائية على أنّها: "مجموعة العمليات التي تقوم بها الإدارة الجبائية من أجل التحقق من مدى صحة وصدق التصريحات والبيانات المكتتبه من طرف الكلفين، لغرض اكتشاف عمليات الغش والتدليس التي تسعى من خلالها المؤسسات الاقتصادية إلى التملص والغش في دفع الضريبة وتقويمها".

المطلب الثاني: أسباب الرقابة الجبائية ومبادئها

من خلال هذا المطلب سوف نتناول الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري لاستحداث آلية الرقابة الجبائية ومن تم التطرق إلى المبادئ التي تقوم عليها.

أولاً - أسباب الرقابة:

تتعدى الأسباب التي أدت إلى إيجاد نظام الرقابة الجبائية لتصريحات المكلفين والحفاظ على حقوق الخزينة العمومية ومراقبة تنفيذ التشريعات الجبائية وتتلخص فيما يلي:²

1- حرية المكلف بالضريبة في التصريح بمدخله

كما هو معلوم فإنّ الأنظمة الجبائية في العصر الحديث تعتمد في الأساس على تصريحات المكلفين بالضريبة حول مداخيلهم، وذلك عن طريق تقديم

¹ - ولهي بوعلام، نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية للحد من آثار الأزمة، حالة الجزائر (مداخلة مقدمة للملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20- 21 أكتوبر 2009، ص.06

4 - بوشري عبد الغني، فعالية الرقابة الجبائية وأثرها في مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر 1999 - 2009، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2010/ 2011، ص91- 92.

مختلف المعلومات والمعطيات المطلوبة منهم حول النشاط الذي يمارسونه؛ والمداخيل التي يحققونها، وهو ما يمكن إدارة الضرائب من تحديد الوعاء الضريبي، وعن طريق الرقابة الجبائية يمكن التأكد من صحة هذه التصريحات المكتتبه وضمان مصداقيتها، بالإضافة إلى أن الرقابة تسمح بتجسيد مبدأ العدالة أمام الضريبة.¹

2- محاربة الغش الجبائي²

تختلج النفس البشرية في بعض الأحيان نوازع الشر والميل إلى مخالفة الأنظمة والقوانين، وهو ما يترجم في مثل هذه الحالة بالأساليب المتعددة والمختلفة التي يقوم بها المكلفين بالضريبة من أجل التهرب الضريبي والغش الجبائي أو على الأقل التخفيض من حجم الوعاء الضريبي الذي تستند عليه إدارة الضرائب في تقدير حقها من الضريبة على المكلف بها، مستعملين في ذلك شتى الوسائل الشرعية (التهرب الضريبي) والوسائل الغير شرعية (الغش الجبائي)، لهذا جاءت آلية الرقابة الجبائية للحد من ظاهرة التهرب والغش الجبائي، فهي أداة في يد الإدارة الجبائية لمكافحة مختلف الممارسات التدليسية التي تحرم الخزينة العمومية من مصدر هام من مصادر تمويلها.

ثانيا- المبادئ التي تقوم عليها الرقابة الجبائية

تسعى الرقابة الجبائية إلى المحافظة على حق خزينة الدولة من الأموال العامة من الضياع، وذلك بكشف الممارسات التي يقوم بها المكلفون بالضريبة من التهرب من أداء التزاماتهم عن طريق الغش والتهرب الضريبيين، وتسعى الرقابة إلى زيادة إيرادات الخزينة العمومية وتوجيهها لتحقيق أهداف الدولة الاقتصادية

¹ - عوادي مصطفى، زين يونس، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الجبائي الجزائري، مطبعة سخري، الوادي، الطبعة الثانية، 2011، ص11.

² - محمد محمود- منور أوسري، محاضرات في جباية المؤسسات مع تمارين محلولة، مكتبة الشركة الجزائرية، الطبعة الأولى، بودواو، 2009، ص202.

والاجتماعية، وحتى تتمكن تلك الرقابة الجبائية من الإطلاع بدورها ومهامها على أحسن وجه لابد من توفر المبادئ الأساسية التالية:¹

1- إقامة نظام ضريبي محكم

لا يمكن لإدارة الرقابة الجبائية أن تقوم بمهامها دون وجود نظام ضريبي محكم، إذ تنعكس نوعية السلطة التشريعية في المجتمع على التشريعات التي تسنّها ومن بينها النظام الضريبي، لهذا فإنّ أي نظام ضريبي فعّال يجب أن يتوفر على ما يلي:

- بساطة صياغته ووضوحه وسهولة أسلوبه، لكي يتسنى للمكلفين بالضريبة فهمه، هذا بالإضافة إلى إدراج مذكرات توضيحية للقوانين والنصوص التشريعية بلغة بسيطة وسهلة في تناول عامة المكلفين بالضريبة للتقليل من إحساسهم بتعقّد التشريع الضريبي واقتناعهم به مما يؤدي بهم إلى الالتزام بواجباتهم الضريبية وعدم التهرب منها.

- ضرورة تحقق العدالة الضريبية أو ما يقصد بها العدالة الضريبية الأفقيّة؛ التي تتم بمعاملة المكلفين المتساويين في الدخل والحالة الاجتماعية والاقتصادية معاملة ضريبية متساوية، وكذلك تجسيد العدالة العمودية والتي تقتضي اختلاف المعاملة الضريبية للمكلفين الذين يحتلون مراكز مالية واجتماعية مختلفة.

2- ترقية وتطوير الإدارة الجبائية

لا تكفي التشريعات الضريبية وحدها لمحاربة الغش الجبائي، بل لابدّ من مرافقة ذلك بإدارة جبائية فعّالة، والتي يجب توفرها على مستويات عالية من الدقّة والكفاءة وتطور الوسائل و التكوين الجيد للإمكانيات البشرية والماديّة اللاّزمة، والتي تمكّنها من أداء وظيفتها على أحسن وجه، كما يجب الاهتمام بالتكوين الدائم والفعّال لأفراد الإدارة الجبائية نظراً للطبيعة التقنية التي تكتسيها مهامهم، لهذا كان من الأفضل أن يكونوا أكثر إلماماً بطرق التهرب

¹ - Michel Bovier, Marie Christine, l'administration fiscale en France (PUF, Parie, 1988)، p48.

والغش الضريبي وكيفية اكتشافه، كما يجب أن توضع تحت تصرفهم كافة الوسائل التي تساعدهم على القيام بعملهم؛ مثل أجهزة الإعلام الآلي وربطهم بشبكة الانترنت وغيرها من الوسائل الحديثة، وأن يكون عملهم في مقرات وأماكن لائقة بهم.

المبحث الثاني: أشكال الرقابة وأهدافها

سنعرض من خلال هذا المبحث لمناقشة مختلف الأشكال التي تتكون منها الرقابة الجبائية (المطلب الأول) والأهداف التي ترمي إليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال الرقابة

الرقابة الجبائية تعتبر من الوسائل الهامة لكشف المناورات التدليسية، ومحاربة كافة العمليات الغير قانونية التي تضر بالاقتصاد الوطني؛ من خلال خسارة الخزينة للأموال التي كان من المفروض على المكلفين أن يدفعوها إلى الخزينة العمومية، لهذا نرى فعالية الرقابة الجبائية تقوم على مقارنة المعلومات والمعطيات التي تحتويها الملفات الجبائية والمعطيات الخارجية الواردة لها، لتقوم بأداء دورها الرقابي بشكل سليم وشامل على مستوى مفتشيات الضرائب أو على مستوى الرقابة الجبائية المعمقة؛ التي تتم في المقر الاجتماعي للمكلف بالضريبة والمسندة إلى عدة أجهزة مختصة في هذا المجال.¹

وتنقسم أشكال الرقابة إلى قسمين رقابة عامة وأخرى معمقة.

أولاً - الرقابة العامة

هذا النوع من الرقابة نجده على مستوى مفتشيات الضرائب، وتنقسم هذه الرقابة إلى رقابة عامة و رقابة شكلية و رقابة على الوثائق، حيث يقوم رئيس المفتشية بمراقبة وفحص تصريحات المكلفين بالضريبة، وهذا النوع من الرقابة لا

¹ - لباس قلاب ذبيح، مساهمة التدقيق المحاسبي في دعم الرقابة الجبائية، دراسة حالة مديرية الضرائب لولاية أم البواقي، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص محاسبة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2011، ص 21.

يستدعي بالضرورة التنقل إلى مقر ممارسة المكلف لنشاطه ولا يتطلب القيام بأبحاث عامة وخاصة حوله.

1- الرقابة الشكلية

الرقابة الشكلية هي أول رقابة تخضع لها التصريحات المقدمة من طرف المكلف، والتي تشمل مختلف التدخّلات التي تهدف إلى تصحيح الأخطاء الماديّة المرتكبة أثناء تقديم المكلفين للتصريحات، أي التأكّد من كفيّة تقديم المعطيات والمعلومات التي تحتويها التصريحات من الناحية الشكلية دون إجراء أي مقارنة بين ما تضمنته من معلومات وتلك التي تتوفّر عليها الإدارة الجبائية.¹

وبالتالي فالرقابة الشكلية هي تلك الرقابة التي تسعى إلى تصحيح الأخطاء المادية الملاحظة، والتحقّق من هوية المكلفين بالضريبة والتأكّد من المعلومات التي يجب أن يتضمنها التصريح؛ مثل الهوية الجبائية وإمضاء وختم المكلف وتصحيح الأخطاء المحاسبية، وعليه يعتبر هذا النوع من الرقابة أساسية يهدف إلى ضمان صحّة وصدق التصريحات المقدّمة دون التعمق في محتوياتها.² وفي حالة أكتشف بأنّ المعلومات التي قدّمها المكلف لا تعتبر كافية أو ظهرت مؤشرات ودلالات تثير الريبة في صحّة التصريحات، فإنّه يجب على المفتّش أن يطلب المزيد من المعلومات والتوضيحات؛ وذلك بالاتّصال المباشر مع المكلف في أجل لا يقل عن 30 يوم لتقديم الرّد، كل ذلك من أجل تقديم الرقابة الشكلية لفكرة أولية عن الملف الجبائي ليتم من خلاله إعطاء قرار مبدئي عن مصداقية التصريحات سواء بقبوله أو بتحويله إلى الرقابة على الوثائق، أي أنّ الرقابة الأولية تعتبر تمهيدا للرقابة الجبائية الموالية.

¹ يحي لخضر، دور الامتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، رسالة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع إستراتيجية السوق في ظل اقتصاد تنافسي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2006 - 2007، ص18.

² - لياس قلاب ذبيح، مرجع سابق، ص22.

ومن أبرز النشاطات التي تمارسها الرقابة الجبائية في مرحلة الرقابة الشكلية هي: التأكد من هوية المكلف بالضريبة وعنوانه والعناصر التي تدخل في تحديد وعائه الضريبي. ¹ حيث يتم رقابة ملف المكلف بالضريبة هل يحتوي على السجل التجاري وبطاقة الهوية وشهادة الإقامة وشهادة التصريح بالوجود وغيرها. كما تستهدف الرقابة كذلك النشاط الذي يقوم به المكلف والتأكد من حيازته لبعض الوثائق التي تثبت قيامه بالتصريحات الشهرية والثلاثية الخاصة بمجموع الضرائب وملخصات أرقام الأعمال لكل سنة بالإضافة لتوفره على بطاقة التعريف الجبائي.

كما أن الرقابة الجبائية في هذه المرحلة تقوم بتصحيح الأخطاء المادية المحتملة، والتي تعتبر شكلية لا غير والتأكد من أن العمليات المحاسبية مدونة في التصريحات وبدون أخطاء في العمليات الحسابية. والقيام بكشف المعلومات أو العناصر المهمة وتكليف في حالة الاستحقاق المكلف بالضريبة بتصحيح الأخطاء والهفوات التي تحتويها التصريحات.

2- الرقابة على الوثائق

في هذا النوع من الرقابة تقوم الإدارة الضريبية بفحص جميع الأعمال التي تمت على مستوى المكتب، عن طريق التدقيق والتحقيق الشامل والدقيق لجميع التصريحات المكتتبه والمقدمة من طرف المكلف بالضريبة، وإجراء المقارنة بينها وبين الوثائق التي تحوز عليها إدارة الضرائب طبقاً لأحكام المادة 18 من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص على " تراقب الإدارة الجبائية التصريحات والأعمال المستعملة لتحديد كل ضريبة أو حق أو رسم أو إتاءة، كما يمكنها أن تمارس حق الرقابة على المؤسسات والهيئات التي ليست لها صفة التاجر والتي تدفع أجوراً أو أتعاباً أو مرتبات مهما كانت طبيعتها، يتعين على المؤسسات والهيئات التي ليست لها صفة التاجر، والتي تدفع أجوراً أو أتعاباً أو مرتبات مهما

¹ - كحلة عبد الغني، تفعيل دور الرقابة الجبائية في ظل الإصلاح الضريبي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد ومالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة المدية، 2011/2012، ص 103.

كانت طبيعتها، يتعين على المؤسسات والهيئات العليا أن تقدم للإدارة الجبائية بناءً على طلبها الدفاتر والوثائق المحاسبية التي تتوفر عليها".¹

من خلال نص المادة 18 سألفة الذكر، يمكن القول بأن إدارة الجبائية تقوم في الأساس بتحليل ومقارنة تلك المعلومات عن طريق دراسة ترابطها وتطور الذمة المالية لكل مكلف بالضريبة من سنة إلى أخرى، لهذا فإن الإدارة الجبائية تطلب من المكلف تزويدها بتبريرات وتوضيحات فيما يتعلق بالرسوم المخصوصة والمتعلقة بالرسم على القيمة المضافة والتأكد من المعدلات المطبقة على كل عملية²، وتتركز مرحلة الرقابة على الوثائق في نوعين هما: طلب المعلومات وطلب التوضيحات.

أ - طلب المعلومات

أجاز القانون لمفتش الضرائب أن يطلب من المكلف بالضريبة تزويده بكل المعلومات التي احتوتها التصريحات المقدمة، كما يمكن لمفتش الضرائب أن يوجه الطلب بالصيغة الشفوية أو الكتابية.³

ب - طلب التوضيحات

في حالة تقديم مفتش الضرائب لطلب شفوي للمكلف بالضريبة من أجل الإجابة عليه ولم يتم هذا الأخير بالجواب أو رفض الجواب على بعض النقاط المطلوب منه توضيحها، فإنه يجب على مفتش الضرائب أن يعيد الطلب كتابة حتى يحوز طلبه على الصفة والطابع الإلزامي، ويبين بشكل صريح النقاط التي يراها ضرورية للحصول على التبريرات والتوضيحات اللازمة، بتقديم أدلة على صحة التصريحات المقدمة وهذا خلال ثلاثون (30) يوما من تاريخ الطلب.⁴

¹ - المادة 18 من قانون الإجراءات الجبائية، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، الجزائر، 2015.

² - كوسة فوضيل، مرجع سابق، ص 168 - 169.

³ - P. COLIN, G.GERVAISE, M.ROSETTI, Fiscalité pratique, librairie Vuibert, 1994, Paris, page 28.

⁴ - المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا- الرقابة الجبائية المعمقة

تتمثل الرقابة الجبائية المعمقة في التدخّلات المباشرة للأعوان المحققين بأماكن تواجد نشاطات المكلفين، حيث تهدف تلك التدخّلات إلى التأكّد من صحّة ونزاهة التصريحات المكتتبه من طرفهم، كما يتم الفحص الميداني للدفاتر والوثائق المحاسبية مع تبريراتها وهذا لأربعة (04) سنوات لم يمسهّا التقادم، لمحاولة الكشف عن احتمالات التهرب الضريبي¹، وتتمثل الرقابة الجبائية المعمقة في:

1- التدقيق في محاسبة المكلف

التدقيق في المحاسبة هو من أهم وسائل الرقابة الجبائية التي تمكنها من فحص دقيق لمختلف الدفاتر والوثائق المحاسبية شكلاً ومضموناً، الخاصة بالمكلف بغية التأكّد من مصداقية التصريحات المقدّمة، والمراجعة المحاسبية حسب تعريف المديرية العامة للضرائب هي:

" مجموعة العمليات التي يُستهدف منها مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلف بالضريبة وفحص محاسبته مهما كانت طريقة حفظها حتّى ولو كانت بطريقة معلوماتية إلاّ الدفاتر التجارية الواجبة قانوناً والتأكّد من مدى تطابقها مع المعطيات الماديّة وغيرها حتى يتسنى معرفة مدى مصداقيّتها"².

وبالتالي فالتدقيق المحاسبي يهدف إلى التأكّد من صحّة وصدق التصريحات المكتتبه بمقارنتها مع مختلف المعطيات المتاحة والوثائق الثبوتية.

2- التدقيق المعمق لمجمل الوضعية الجبائية

عرّفته كذلك المديرية العامة للضرائب بأنّه " مجموعة العمليات التي تستهدف الكشف عن كل فارق بين الدخل الحقيقي للمكلف والدخل المصرّح به، أي بصفة عامّة التأكّد من التصريحات على الدخل العام (المداخيل المحقّقة

1 - Michel Bovier, Marie Christine, op cit, p 47.

2 - ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للرقابة الجبائية، المديرية العامة للضرائب، الجزائر، 2003، ص13.

خارج الجزائر، فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية وغير المبنية...".¹

وفي تعريف آخر لرجل الاقتصاد Thierry Lambert عرفه بأنه " مجموعة العمليات التي تهدف إلى مراقبة صحة تصريحات الدخل الإجمالية الخاضعة للضريبة على الدخل وبمقارنة الدخل المصرح بها مع إجمالي الدخل المحققة أثناء مسيرة الحياة"².

والتدقيق المعمق لمجمل الوضعية الجبائية يكون إثر القيام بالتدقيق المحاسبي، سواء باسم المستغل الشخصي صاحب المؤسسة أو الشركاء في الشركة أو كل شخص ملزم قانوناً بتصريح مجمل دخله، حتى ولو لم يكن يملك ملف جبائي ولا سجل تجاري نظراً للشراء المملكت كامتلاك العقارات والمنقولات، أما نوع الضريبة المدقق فيها فيتمثل في الضريبة على الدخل الإجمالي فقط.³

3- التدقيق المصوب في المحاسبة

هذا النوع من التدقيق تم استحداثه مؤخراً طبقاً لأحكام المادة 24 من قانون المالية لسنة 2010 والمنصوص عليه في المادة 20 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية والذي يتميز بعدة خصائص عن سابقه ومن بينها نجد:⁴

- يمكن لأعوان الإدارة الجبائية إجراء تدقيق في محاسبة المكلفين، وإجراء كل التحريات الضرورية لتأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها لمدة تقل عن سنة جبائية واحدة.

¹ - ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للرقابة الجبائية، مرجع سابق، ص 25.

² - Thierry Lambert, vérification fiscale personnelle, économique, Paris, 1984, page 8.

³ - لياس قلاب ذبيح، مرجع سابق، ص 25.

⁴ - المادة 24 من القانون رقم 09 - 09، المؤرخ في 30 ديسمبر 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 31 ديسمبر 2009.

- لا يمكن إجراء التدقيق في المحاسبة إلا من طرف أعوان الإدارة الجبائية برتبة مفتش على الأقل.
- يخضع التدقيق المصوب في المحاسبة لنفس قواعد التدقيق بشكل عام، باستثناء بعض النصوص.
- لا يمكن تحت طائلة بطلان الإجراءات، أن تستغرق مدة التدقيق في عين المكان للدفاتر والوثائق المحاسبية أكثر من شهرين.
- يمنح للمكلف أجل ثلاثين (30) يوما لإرسال ملاحظاته أو قبوله ابتداء من تاريخ تسلم الإشعار بالتقويم.
- إن ممارسة المصوب لا تمنع الإدارة الجبائية من إمكانية إجراء التدقيق المعمق في المحاسبة لاحقا والرجوع إلى الفترة التي تمت فيها عملية التدقيق، ولكن يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الحقوق المطالب بها نتيجة إعادة التقييم المتمم عند التدقيق المصوب.¹

المطلب الثاني: أهداف الرقابة

تعتبر الرقابة الجبائية العنصر الأكثر أهمية لنظام المتابعة واحترام الواجبات الجبائية، وعليه فإنه يجب على جميع الأعوان في الإدارة الجبائية الإلمام بالأدوار والأهداف التي تلعبها كل واحدة من مكونات نظام المتابعة والرقابة الجبائية، حيث تتمثل الأهداف المنتظرة من الرقابة الجبائية في ما يلي:

1- الهدف القانوني

يتمثل في التأكد من مطابقة ومسيرة مختلف التصرفات المالية للمكلفين للقوانين والأنظمة، لذا وحرصاً على سلامة هذه الأخيرة، تركز الرقابة الجبائية على مبدأ المسؤولية والمحاسبة لمعاقبة المكلفين بالضرية عن أية انحرافات أو مخالفات يمارسونها للتهرب من دفع مستحقّاتهم الجبائية.²

¹ - لياس قلاب ذبيح، مرجع سابق، ص 25.

² - نوي نجا، **فعالية الرقابة الجبائية في الجزائر 1999-2003**، رسالة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 36.

2- الهدف الإداري

للمراقبة الجبائية دور هام بالنسبة للإدارة الجبائية من خلال الخدمات والمعلومات التي تقدمها والتي تساهم بشكل كبير وحيوي في زيادة الفعالية والأداء، ويمكن حصرها في النقاط التالية:

- الرقابة الجبائية تساعد على التنبيه إلى أوجه النقص والخلل في التشريعات المعمول بها، الأمر الذي يساعد الإدارة الجبائية على اتخاذ الإجراءات التصحيحية.
- تحديد الانحرافات وكشف الأخطاء، مما يمكن الإدارة الجبائية من المعرفة والإمام بأسباب تلك الأخطاء والانحرافات، وتقييم آثارها وبالتالي اتخاذ القرار المناسب لمواجهة المشكلات التي تنجم عن ذلك.
- عملية الرقابة الجبائية تساعد على إعداد الإحصائيات مثل نسب التهرب الضريبي.

3- الهدف الاقتصادي والمالي

تهدف الرقابة الجبائية إلى المحافظة على الأموال العمومية من التهرب الضريبي وحمايتها، لضمان أكبر للحصيلة الضريبية التي تعكس على زيادة الإنفاق وإنعاش الاقتصاد الوطني، نظراً للتناغم المتواصل والكبير بين المجال الاقتصادي وتنميته بنظيره المجال الضريبي.¹

4- الهدف الاجتماعي

تهدف الرقابة الجبائية إلى منع ومحاربة انحرافات الممول بمختلف صورها، مثل السرقة والإهمال أو تقصيره في أداء وتحمّل واجباته اتجاه المجتمع. كما تهدف إلى تحقيق العدالة الجبائية بين المكلفين بالضريبة وهذا بإرساء مبدأ أساسي للاقتطاعات والتمثّل في وقوف جميع المكلفين على قدم المساواة أمام الضريبة.²

¹ - لياس قلاب ذبيح، مرجع سابق، ص 21.

² - نوي نجاة، مرجع سابق، ص 37.

المبحث الثالث: الإطار القانوني والتنظيمي للرقابة الجبائية

تعتبر الرقابة الجبائية وسيلة هامة في يد إدارة الضرائب من أجل الحفاظ على حقوق الخزينة العمومية، حيث منح المشرع الجزائري الرقابة الجبائية الإطار التشريعي والتنظيمي التي تمارس من خلاله الرقابة الجبائية دورها، وأسند لها عدة صلاحيات وسلطات تؤهلها للقيام بمهمتها في ظروف جيدة، كل تلك السلطات والصلاحيات منحها لها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الغش الجبائي على أحسن وجه.¹

المطلب الأول: الإطار القانوني للرقابة الجبائية

رسم المشرع الجزائري إطاراً قانونياً لتنظيم عمل أعوان الإدارة الجبائية والذي لا يجب الحياد عنه لممارسة أي شكل من أشكال التعسف بحجة تطبيق القانون، لهذا ألزمهم بإتباع إجراءات وخطوات معينة في تنفيذ عملية الرقابة ضماناً لسيادة الدولة في الحفاظ على حقها وحماية مواردها من الضياع، ولعلة يمكن تقسيم تلك السلطات إلى ما يلي:

أولاً - سلطات الإدارة الجبائية: نذكر من بين تلك السلطات ما يلي:

أ- حق الرقابة: وهذا ما تضمنته المادة 18 من قانون الإجراءات الجبائية وخولت لمصالح الإدارة الجبائية القيام بكل أشكال الرقابة الجبائية؛ سواء على التصريحات أو المستندات المستعملة، من أجل تأسيس كل ضريبة أو رسم وما إلى ذلك مما نصت عليه المادة 18 سألفة الذكر.

ب- حق الإطلاع: كلف المشرع السلطات الجبائية بجمع كل المعلومات الضرورية لعمليات التحقيق والرقابة لدى الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية والخاصة، والتي تُفرض عليها العقوبات المنصوص عليها قانونياً في حالة رفض حق الإطلاع.

ج- حق المعاينة والحجز: في حالة ما إذا اكتشف مفتشي الإدارة الضريبية ممارسات تدليسية، فإن القانون رخص لهم جمع وحجز كل الوثائق أو

¹ - عوادي مصطفى، زين يونس، مرجع سابق، ص 17.

المستندات اللازمة لإثبات ممارسة الغش الجبائي¹، وحق المعاينة لا يتم إلا بترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليمياً أو قاضي مفوض من قبله.²

د- حق إجراء البحث: تطرقت المادة 33 من قانون الإجراءات الجبائية على حق إجراء البحث، ويقصد به إجراء التحقيق من طرف أعوان الإدارة الجبائية في التدخل بشكل مفاجئ في المؤسسات التي تقوم بعمليات خاضعة للرسم على القيمة المضافة، ولدى كل شخص يقوم بهذه العمليات، وإجراء البحث يمارس ابتداء من الساعة 08:00 صباحاً إلى الساعة 20:00 مساءً في المحلات ذات الاستعمال المهني، ويجب أن يحزر محضر في حالة التدخلات، تدون فيه التحريات وتفصل فيه المخالفات ويسجل فيه جرد الوثائق التي سلمها المكلف بالضريبة.

ج- حق التقادم: نصت المادة 39 من قانون الإجراءات الجبائية على آجال التقادم في المادة الجبائية والذي حدّته بمدّة 04 سنوات إلا في حالة اكتشاف حالات تدليسية وهذا بالنسبة للآتي:³

- تأسيس الضرائب والرسوم وتحصيلها.
 - القيام بأعمال الرقابة.
 - قمع المخالفات المتعلقة بالقوانين والتنظيمات ذات الطابع الجبائي.
- كما تجدر الإشارة إلى أن التقادم؛ هو الحق الممارس من قبل الإدارة الجبائية من أجل تصحيح حالات النسيان أو النقائص أو إغفالات في التصريحات الجبائية المكتتبه، وانقضاء أجل التقادم لا يعدّ عائقاً أمام أعوان الإدارة الجبائية لممارسة حق الرقابة بسبب تقادم الفترات، لكنّها تمتد إلى العمليات التي لها أثر على نتائج فترة لاحقة غير مغطاة بحق التقادم.⁴

¹ - نفس المرجع، ص 18.

² - المادة 34 والمادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ - المادة 39 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ - عوادي مصطفى، زين يونس، مرجع سابق، ص 19.

ثانياً - حقوق المكلف الخاضع للرقابة

في مقابل السلطات والصلاحيات التي منحها المشرع للرقابة الجبائية، فإنه منح حقوق و ضمانات للمكلفين الخاضعين لتلك الرقابة والتي هي كالتالي:

- الإعلام المسبق من قبل أعوان الإدارة الجبائية للمكلف بالضريبة عن طريق إشعار بالمراقبة مقابل إشعار بالاستلام من قبل المكلف، ولهذا الأخير مهلة 10 أيام لتحضير محاسبته في حالة المراقبة المحاسبية،¹ ومهلة 15 يوم في حالة المراقبة المعمقة لحد أدنى، كما يمكن للمكلف طلب تمديد الأجل.

- له الحق في الاستعانة بمستشار (محمي- محاسب- مستشار جبائي) وله كذلك تعيين من يمثله خلال فترة إجراء الرقابة، كما تجدر الإشارة إلى أنّ غيابها لا يمنع أعوان إدارة الضرائب من القيام بعمليات المراقبة الضريبية للمعينة المادية والتي تفقد قيمتها في حالة عدم إجرائها.

- عدم إعادة الرقابة: لا يمكن لإدارة الضرائب أن تقوم بإعادة الرقابة على نفس المكلف ونفس الوثائق ونفس الفترة بالإضافة في حالة تقادم فترة الرقابة، باستثناء الحالات التديسية، كما لا تعاد في حالة ما إذا أعطى المكلف موافقته على التعديلات والاقتراحات المقدمة من قبل إدارة الضرائب.

- لا يمكن تجاوز فترة الرقابة في عين المكان والمقدرة بشهرين ابتداء من تاريخ أول تدخل مذكور في إشعار المراقبة الأولى²، ويمكن تجاوز تلك المهلة في حالة تقديم المكلف لمعلومات ووثائق ناقصة أو لم يرد على طلب التوضيحات في الأجل المحددة قانوناً.

- للمكلف بالضريبة حق الاعتراض الشفوي والكتابي على سير أشغال عملية الرقابة الجبائية.

- للمكلف بالضريبة الحق في اللجوء النزاعي أو اللجوء الودي من خلال اللجوء النزاعي الذي يهدف إلى تصحيح الأخطاء المرتكبة في الوعاء، واللجوء

¹ - المادة 20 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجبائية.

² - ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للرقابة، مرجع سابق، ص 18.

الودّي الذي يسمح للمكلفين الذين هم في حالة عسر مالي ويستحيل عليهم تسديد دينهم الجبائي بالاستفادة من تخفيض أو تعديل للحقوق المفروضة.¹

ثالثاً- التزام المكلف الخاضع للرقابة

تنقسم إلى التزامات محاسبية والتزامات جبائية نوجزها فيما يلي:

أ- الالتزامات المحاسبية للمكلف: يجب على كل مكلف مسك سجلات محاسبية منتظمة وكاملة وصحيحة، وعلى المكلف أن يحتفظ بكل الوثائق التبريرية المتعلقة بالمشتريات، المبيعات، الصندوق، كشوفات البنك والعمليات المختلفة لمدة 10 سنوات.²

ب- الالتزامات الجبائية للمكلف: على المكلفين أن يكتتبوا في الآجال القانونية عدداً من التصريحات المنصوص عليها في التشريع الجبائي وهي:³

- تصريح بالوجود في أجل 30 يوماً من تاريخ بداية النشاط.
- التصريح الشهري أو الفصلي بالضرائب والرسوم.
- التصريح السنوي.
- التصريح بالتنازل أو التوقف عن النشاط أو الوفاة.

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي للرقابة الجبائية

إنّ عمليّة قمع جريمة الغش الجبائي تتطلب من إدارة الجبائية أن تكون أكثر قرب من المكلف بالضريبة، وأن يكون لها كامل الوقت من أجل المراقبة الجبائية، ولن يتسنى ذلك إلا من خلال توزيع مهامها وتقسيمها لعدة مصالح ومديريّات تتكفّل كل واحدة منها بعمليّة الرقابة وفق المهام المسندة لها وفيما يلي توضيح أكثر لعمليّة الهيكلية في إدارة الجبائية:

أولاً- المصالح المركزية

تقوم مديريّة البحث والمراجعة¹ بعمليّة تسيير الجبائية على المستوى المركزي، وتتمتّع تلك المديرية بعدة سلطات على المستوى الوطني تمكّنها من

¹ - المادة 93 من قانون الإجراءات الجبائية.

² - المادة 16 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ - عوادى مصطفى، زين يونس، مرجع سابق، ص 23.

القيام بعملية الرقابة، وتتضمن مديرية البحث والمراجعة ثلاث مصالح جهوية وأربع مديريات فرعية، حسب ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98- 228 على إحداث مديرية البحث والمراجعة والتي تتبع المديرية العامة للضرائب وتضم كل من:

- المديرية الفرعية للبرمجة.
- المديرية الفرعية للمراقبة الجبائية.
- المديرية الفرعية للمقاييس والإجراءات.²

ثانياً- المصالح الغير مركزية

يطلق عليها كذلك بالمصالح الخارجية ولها صلاحيات مستقلة نسبياً عن الإدارة المركزية ويقصد بها:³

- المديريات الجهوية للضرائب.
- المديريات الولائية للضرائب.
- المصالح الجهوية للأبحاث والمراجعات.
- مفتشيات الضرائب.
- قباضات الضرائب.
- مديرية كبريات المؤسسات.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98- 228، المؤرخ في 13 جويلية 1998، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 95- 55، المؤرخ في 15 فيفري 1995، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، المؤرخ في 15 جويلية 1998.

² - عوادي مصطفى، زين يونس، مرجع سابق، ص 27.

³ - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 02- 303، المؤرخ في 28 سبتمبر 2002، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91- 60، المؤرخ في 23 فيفري 1991، الذي يحدد المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخ في 29 سبتمبر 2002.

خاتمة -

من خلال هذا المقال حاولنا قدر الإمكان، تسليط الضوء على الرقابة الجبائية وما تمثله من آلية وقائية وأداة مكافحة لجرائم الغش الجبائي، حيث تركزت الدراسة على الغوص في ماهية الرقابة الجبائية متطرقين لمفهومها وكذا أهدافها التي وضعت من أجلها ومروراً بالمبادئ التي تقوم عليها وأهم الأسباب التي دعت المشرع الجزائري لإنشاء أو النص على مثل هذه الآلية في مختلف القوانين الجبائية، لنعرج بعدها على مختلف الأشكال والأنماط التي تكون عليها الرقابة الجبائية، مبرزين كذلك في النهاية الإطار القانوني الذي تستمد منه الرقابة الجبائية وجودها وشرعيتها، بالإضافة إلى الإطار التنظيمي الذي يمثل مختلف المصالح المشكّلة والمكونة لتلك الرقابة عبر مختلف القطر الوطني، كل ذلك إنما جاء لغاية معرفة كيفية مساهمة الرقابة الجبائية في مكافحة الغش الجبائي، وما تمثله من أداة مهمة في الحفاظ على المال العام و صون حق الخزينة في أموال المكلفين بالضريبة، لنلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا المقال في النقاط التالية:

- 1- أهمية الضرائب في تمويل خزينة الدولة، حيث تعتبر هي المصدر الثاني لتمويل الخزينة بعد الجبائية البترولية في الجزائر.
- 2- خسارة الخزينة العمومية لجزء كبير من مواردها نتيجة انتشار ظاهرة التهرب والغش الجبائين.
- 3- الدور الكبير الذي تلعبه الرقابة الجبائية في التصدي لمحاولات التهرب الضريبي واكتشافها.
- 4- قيام إدارة الرقابة الجبائية على مجموعة من القوانين التي تسيّر عملها والتي شكّلت إطارها القانوني.
- 5- انتشار هياكل إدارة الضرائب في شتى الولايات والبلديات لتحقيق التغطية الشاملة والرقابة السريعة لمختلف العمليات الضريبية وكشف الغير قانوني منها.

كان ذلك بعض النتائج التي توصلنا لها من خلال هذا المقال، من خلال دراستنا هذه تبين لنا بعض القصور والخلل في عملية الرقابة الجبائية، لذا قمنا

بصياغة بعض التوصيات نراها كفيلة بسد الخلل و ملئ الفراغ الذي تعاني منه الرقابة الجبائية في الجزائر.

- 1- العمل على زيادة الوعي الضريبي لدى المكلفين بالضريبة، عن طريق القيام بحملات إعلامية في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة، والقيام بندوات وورشات عمل في المؤسسات والجامعات وال نقابات المهنية.
- 2- تحديث وعصرنة الإدارة الجبائية من حيث الهياكل والموارد البشرية وخاصة ضرورة تزويدها بشبكة معلومات واسعة بين كل مستخدمين خاصة في مجال الرقابة الجبائية.
- 3- ضرورة مواكبة التشريع الجبائي للواقع الميداني ومسايرة مختلف التغيرات في الحالة المعيشية للمكلفين بالإضافة إلى معرفة المشرع بالثغرات وطرق وأساليب الغش والتهرب الضريبي حتى يتم القضاء عليها من خلال النصوص التشريعية.
- 4- العمل الدائم على تكوين أعوان الضرائب القائمين بالرقابة الجبائية وذلك لمعاصرة مختلف طرق الغش الحديثة المستعملة في التهرب الضريبي.
- 5- ضرورة تحسين صورة الإدارة الجبائية لدى المكلف بالضريبة والتقرب منه و إيصال رسالة له مفادها أن إدارة الضرائب ليست شخصا ظالما جاء لكي يسلبه أمواله وإنما سوف توجه تلك الأموال التي دفعها لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر

01- القوانين

- القانون رقم 09- 09، المؤرخ في 30 ديسمبر 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 31 ديسمبر 2009.
- قانون الإجراءات الجبائية، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، الجزائر، 2015.

02- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 98- 228، المؤرخ في 13 جويلية 1998، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 95- 55، المؤرخ في 15 فيفري 1995، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في

وزارة المالية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، المؤرخ في 15 جويلية 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 02- 303، المؤرخ في 28 سبتمبر 2002، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91- 60، المؤرخ في 23 فيفري 1991، الذي يحدد المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخ في 29 سبتمبر 2002.

II - قائمة المراجع

01 - المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- حمدي سليمان، سحينات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الثقافة، الأردن، 1998.

- عوادي مصطفى، زين يونس، الرقابة الجبائية على المكلفين بالضريبة في النظام الجبائي الجزائري، مطبعة سخري، الوادي، الطبعة الثانية، 2011.

- كوسة فوضيل. الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011.

- محمد محمود - منور أوسريز، محاضرات في جباية المؤسسات مع تمارين محلولة، مكتبة الشركة الجزائرية، الطبعة الأولى، بودواو، 2009.

- ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للرقابة الجبائية، المديرية العامة للضرائب، الجزائر، 2003.

ب- الرسائل العلمية

- نوي نجا، فعالية الرقابة الجبائية في الجزائر 1999- 2003، رسالة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003/2004.

- يحي لخضر، دور الامتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، رسالة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع إستراتيجية السوق في ظل اقتصاد تنافسي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2006- 2007.

- بوشري عبد الغني، فعالية الرقابة الجبائية وأثرها في مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر 1999- 2009، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم

الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2010 / 2011.

- لياس قلاب ذبيح، مساهمة التدقيق المحاسبي في دعم الرقابة الجبائية، دراسة حالة مديرية الضرائب لولاية أم البواقي، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص محاسبة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2011.
- كحلة عبد الغني، تفعيل دور الرقابة الجبائية في ظل الإصلاح الضريبي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد ومالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة المدية، 2011/2012.

ج- المقالات العلمية

- ولهي بوعلام، نحو إطار مقترح لتفعيل آليات الرقابة الجبائية للحد من آثار الأزمة، حالة الجزائر (مداخلة مقدمة للملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20 - 21 أكتوبر 2009، ص 06.

د- المواقع الإلكترونية

- تصريحات وزير المالية، عبد الرحمان بن خالفة، جريدة البلاد الوطني، تاريخ النشر، 06- 09- 2015، تاريخ الإطلاع 17- 11- 2015 عبر الرابط التالي: <http://www.elbilad.net>

02- المراجع باللغة الأجنبية

- Thierry Lambert, vérification fiscale personnelle, économique, Paris, 1984.
- Michel Bovier, Marie Christine, l'administration fiscale en France PUF, Parie, 1988.
- P. COLIN, G.GERVAISE, M.ROSETTI, Fiscalité pratique, librairie Vuibert, 1994, Paris.



الدور الرقابي للمحافظ العقاري على عملية الشهر

سلطاني عبد العظيم

ماجستير القانون العقاري جامعة باتنة 1

radix.dlink@yahoo.com

الملخص -

تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و مجموع المراسيم المطبقة له، و الذي لا يمكن تطبيقه الا بعد إجراء عملية مسح كاملة لكل التراب الوطني، ليتم بعدها إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية ليتولى المحافظ العقاري عملية الفحص و الرقابة ليتأكد من الوثائق المودعة و مدى مطابقتها للشروط المتطلبة قانونا بإجراء الشهر و في الحالة العكسية يرفض الإيداع و يرفض الإجراء.

الكلمات المفتاحية -

الشهر، المحافظة العقارية، المحافظ العقاري، الإيداع، الإجراء، المسح.

The Control Role Of The Reel-Estate Conservative On The Month Operation

Summary -

Algeria Adopted Real Estate System By The Order Dated 12_11_1975 Included Preparing The Public Land Survey, The Establishment Of The Land Registry And The Total Decrees Applied To It ,It Can Not Be Applied Only After A Complete Survey Of Each Of The National Territory ,Real Estate Conservative Shall Process.

Examination And Supervision To Ensure The Deposition The Documents And Their Conformity With The Conditions Required By Law For A Month , In The Opposite Case The Deposition And The Procedure Will Be Refused.

Key Words -

Month, Reel-Estate Department, Reel-Estate Agent, Deposition, Cadastral

مقدمة -

عرفت الجزائر ازدواجية في نظام الشهر العقاري سواء أثناء الاحتلال الفرنسي أو غداة الاستقلال، فنظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي يقوم على شهر التصرفات العقارية وفقا لأسماء الأشخاص المتصرفين دون مراعاة للعقار محل التصرف، الأمر الذي لا يعطي للمتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية و يجعله عرضة للمنازعة في أي وقت، و عرضة أيضا لزوال الحق.

نظرا للعيوب الناتجة عن هذا النظام تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و مجموعة المراسيم المطبقة له ، و أن تطبيق هذا النظام (الشهر العيني) يحتاج إلى وسيلة مادية تتمثل في عملية المسح العقاري ،و الشهر في هذا النظام لا يتم بأسماء الملاك و إنما يعتمد على العقار حيث تخصص لكل عقار بطاقة خاصة به تسمح بالاطلاع و التعرف على و وضعيته و لمعالجة هذا الموضوع يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما هو الدور و الصلاحيات و المهام التي منحها المشرع الجزائري للمحافظ العقاري في اطار تأسيس السجل العقاري، باعتباره المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات في الجزائر، و باعتباره الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله الاطلاع و معرفة جل التعاملات و التصرفات الواردة على العقارات؟
وللإجابة عن هذه التساؤلات و مراعاة للجانب المنهجي للموضوع قسمت الدراسة الى فصلين

الفصل الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري

تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،و ذلك لتفادي عيوب نظام الشهر الشخصي و لتجسيد هذا النظام على ارض الواقع و جب إجراء عملية مسح كاملة لجميع تراب الوطن يكون بمثابة أساس مادي لتأسيس السجل العقاري .

المبحث الأول:كيفية إعداد مسح الأراضي العام و إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر،والذي لا يمكن تطبيقه إلا بعد إتمام إجراءات المسح لكل تراب الوطن تودع بعدها وثائق المسح في المحافظة لتبدأ عملية تأسيس السجل العقاري،و نتناول ذلك كما يلي:

المطلب الأول : إعداد مسح الأراضي العام

و نتناول في هذا المطلب الفروع الآتية

الفرع الأول:تعريف المسح العقاري

عرف المشرع الجزائري المسح العقاري في المادة الثانية من الامر 74/75 على انه " مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري " .

كما عرفه الاستاذ رمول خالد بأنه أداة لحصر جميع الملكيات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية¹، أما الدكتور عمار بوضياف فعرفه على أنه " المسح عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها و ما يترتب عليها من حقوق²، كما عرفته الاستاذة ليلي زروقي بأنه "المسح يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها الى وحدات ملكية و إعطائها أرقاما خاصة و رسم مخططاتها"³.

الفرع الثاني:الهيئة المكلفة بالمسح العقاري

بداية الامر كانت الهيئة المكلفة بعملية المسح عبارة عن مكتب داخل مديرية أملاك الدولة،بعدها صدر المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 19

¹.رمول خالد :المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب

الجزائر ،دون ذكر سنة النشر،ص30

².الدكتور عمار بوضياف :المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة

العلوم الاجتماعية و الإنسانية ،المركز الجامعي تبسه ،عدد تجريبي ،سنة 2006 ص 31 .

³ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر: المنازعات العقارية، دار هومة ،الجزائر،طبعة 2004 ،ص 47 .

ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي⁴، والتي أصبحت المشرف الفعلي على عملية المسح في الجزائر .

أولاً: تعريفها

عرفها المشرع بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 234/89 ب تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي. .. ويلاحظ على تعريف المشرع هنا انه اقتصر على الوصف القانوني فقط الذي قد ينطبق على أي هيئة عمومية إدارية.

ثانياً: التنظيم الإداري للوكالة

صدر أول نص لأجل تنظيم و هيكله الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 مارس 1990⁵ ثم عدل سنة 1994 بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جويلية 1994⁶، و منه تتكون من مديرية عامة و هيئات للتسيير

ثالثاً. مهام الوكالة

للوكالة الوطنية لمسح الأراضي عدة مهام منها
. تنفيذ أعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود و الطبوغرافيا
بأساليب أرضية أو بالتصوير المسامي الضوئي .
. تجيب على استشارات الجمهور من الملاك وذوي الحقوق و كل من له مصلحة بخصوص العقارات، و الحصول على المعلومات بشأن العقارات.
. تحضير و تحويل الوثائق و الملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي و الحدود.

. تحرير مخططات مسح الأراضي العام و الوثائق الملحقه بها و ضبطها
باستمرار حفاظاً على قيمتها العملية .

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 1989 .

⁵ . الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1990 .

⁶ . الجريدة الرسمية عدد 73 لسنة 1994 .

. السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي مع السجل العقاري و هذا عن طريق تبادل المعلومات بينها و بين المحافظات العقارية.
. تنظيم الأرشيف و تسليم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي .
. مراقبة الأشغال المنجزة من قبل المساحين و مكاتب الدراسات الطبوغرافية الخواص المنجزة لفائدة الإدارات العمومية .

الفرع الثالث: إجراءات المسح العقاري

تمر عملية مسح الأراضي بعدة إجراءات مختلفة تتمثل في

أولاً: الإجراءات الإدارية

تتلخص الإجراءات الإدارية للمسح العقاري في إجراءين هامين هما

1 . افتتاح عملية المسح العقاري

تتم عملية المسح العقاري على مستوى كل بلدية بقرار من الوالي⁷ المختص اقليمياً بناء على اقتراح من مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي بالولاية، طبقاً لنص المادة 1/2 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام⁸.

يصدر القرار من الوالي المختص اقليمياً يعين فيه البلدية المعنية بإجراءات المسح العام و ينشر القرار في الجريدة الرسمية و الجرائد اليومية ، و يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و للجمهور عن طريق لصقه في الأماكن العامة.

2 . إنشاء لجنة المسح

نصت المادة 7 من المرسوم 62/76 على إنشاء لجنة مسح الأراضي في كل بلدية يتم بمجرد افتتاح العمليات المسحية، إذ تنشأ بموجب قرار من الوالي المختص اقليمياً

⁷. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، طبعة 2003 ص 108

⁸. الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

و تتشكل هذه اللجنة من أعضاء دائمين و أعضاء غير دائمين تتحكم في وجودهم طبيعة المنطقة التي تم مسحها⁹.

3. مهام اللجنة

حسب نص المادة 9 من المرسوم 62/76 فان مهام اللجنة تتمثل في جمع الوثائق و هي نوعان ، وثائق عقارية أو مخططات و خرائط و البت في النزاعات القائمة حول حدود الملكيات .

ثانيا: الإجراءات التحضيرية

و تتلخص الإجراءات التحضيرية في أربعة عناصر

1 . جمع الوثائق

يقصد به جمع كل الوثائق أو معظمها التي تثبت الملكية العقارية او الحيازة العقارية التي من شأنها تسهيل عملية المسح ، سواء أثناء مرحلة التحقيقات او اثناء معالجة الاحتجاجات المقدمة بشأن نتائج التحقيقات الميدانية، أي بصفة عامة جميع الوثائق و المخططات الممكنة و الموجودة على مستوى جميع المصالح المعنية¹⁰.

2 . التزود بالتصاوير الجوية والاسترجاعات الفوتوغرافية

بالنسبة للتصاوير الجوية تتولى الوكالة الوطنية لمسح الاراضي مهمة التقاط صور لسطح الارض على كافة التراب الوطني و ذلك بواسطة طائرات خاصة ، و أجهزة جد دقيقة و متطورة

اما الاسترجاع الفوتوغرافي فهو وثيقة جرافية وميترية لها شكل وصرامة مخطط طبوغرافي

و بواسطة هاتين الوثقتين المهمتين في عملية المسح العقاري يتم تحضير المخطط البياني للحدود الذي يتم اعداده على ورق هليوغرافي و يستعمل بعد ذلك كمرجع اساسي لتعيين حدود الملكيات على تراب البلدية .

⁹. نعيمة حاجي ، مرجع سابق ،ص 54 .

¹⁰. نعيمة حاجي ، المرجع السابق ،ص 63 .

3. تقسيم البلدية

لا يمكن مسح البلدية مرة واحدة بل لابد من خطة تقنية لتقسيمها و اتباع طريقة الانتقال من الكل الى الجزء لتعميم المسح على مستوى اقليم البلدية ككل و لتأكيد ضمان العملية ،و عدم وجود عقارات غير ممسوحة على مستوى البلدية .

4 . تحديد مناطق الصعوبة يقصد بها تلك الصعوبات التي من شأنها عرقلة الاشغال لذلك يتم مسح المناطق السهلة ثم الانتقال تدريجيا الي مناطق الصعوبة بهدف ربح الوقت.

ثالثا: الاجراءات الميدانية. التحقيق الميداني .

يقصد بالتحقيق الميداني خروج الفرق التقنية الى اقسام البلدية لأجل اجراء التحقيقات الميدانية ،بحيث تقسم مهام التحقيق على الاعوان المشرفين على المسح للوصول في الاخير الي ضبط دقيق للحقوق العينية و تتم الاجراءات كما يلي.

1 . الفرق المكلفة بعملية التحقيق العقاري

يوزع الاعوان المكلفون بعملية المسح على مستوى البلدية على فرق ميدانية و كل فرقة تختص بالتحقيق الميداني في قسم من اقسام البلدية التي افتتحت فيها العملية¹¹ ،وتتكون الفرقة من عون من المحافظة العقارية و الاخر من مديرية املاك الدولة و عون البلدية و تعمل تحت مسؤولية رئيس المجموعة و تتمثل مهام اللجنة في فحص السندات المثبتة للملكية العقارية و جمع تصريحات و اقوال الاشخاص و مقارنة المعلومات المتحصل مع تلك الموجودة لدى المحافظة العقارية او املاك الدولة و اعداد بطاقة التحقيق العقاري .

2 . سير التحقيق العقاري

يتم التحقيق العقاري بخروج الفرقة التقنية الى الميدان و تتولى معاينة حق الملكية من خلال سندات اثبات الملكية العقارية التي بحوزة المالكين او من خلال اقوال و تصريحات الملاك المجاورين

¹¹ . نعيمة حاجي ،مرجع سابق ،ص 71 ، 74 .

. ايداع نتائج المسح بمقر البلدية

بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري يتم ايداع جميع وثائق المسح بمقر البلدية من طرف رئيس مكتب مسح الاراضي مقابل تسليمه شهادة ايداع من طرف رئيس البلدية ،اذ يودع مخطط المسح و الوثائق الملحقه به طيلة شهر بمقر البلدية بهدف تمكين الجمهور من الاطلاع عليها¹² يتم نشر اشهار ممضي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و ينشر في الاماكن العامة و يعلن عنه في الوسائل الاعلامية ،و ذلك لاطلاع الجمهور و ابداء الاحتجاجات اذا استدعى الامر ذلك

. تدوين الاحتجاجات

خلال مدة الشهر يجوز لكل شخص الاطلاع على وثائق المسح المودعة بمقر البلدية ،و في حالة اعتداء على حقوقه يجوز له تقديم احتجاج و يقدم كل وسائل الاثبات لتدعيم احتجاجه و يكون احتجاج كتابي امام رئيس البلدية او شفوي امام رئيس فرقة المسح و يسجل ذلك في سجل ممضي من طرف رئيس المسح عند نهاية الايداع.

. البت في الاعتراضات

يوضع سجل الاحتجاجات و الشكاوي المقدمة امام لجنة المسح و التي تجتمع بحضور جمع اعضائها في جلسة مغلقة لدراسة الشكاوي ،و انهاء الخلاف و ديا بين المعنيين و في حالة عدم التوصل الى التوفيق بينهم تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي و يعلم الاطراف بالاجل القانوني لرفع دعوى امام الجهات القضائية المحددة بثلاثة اشهر و بانقضاء هذه المهلة تصبح الحدود نهائية و تعتبر الوثائق المسحية مطابقة للوضعية الحقيقية للملكيات¹³.

¹². نعيمة حاجي ،مرجع نفسه ، ص 81،82 .

¹³. ريم مراحي ،دور المسح في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل

شهادة الماجستير، تخصص

قانون عقاري ،جامعة تبسة 2008 ،ص76 .

بانتهاى عملية المسح توضع وثائق المسح قيد الاستعمال و تعد ثلاث نسخ "نسخة لمقر البلدية و نسخة لمصلحة المسح و نسخة للمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثاني :ايداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية و ترقيم العقارات

و لتفصيل هذا المطلب نتناول فيه الفروع التالية

الفرع الاول :ايداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية

توضع وثائق المسح بالمحافظة العقارية بعد اتمام عملية المسح العقاري طبقا للمادة 8 من المرسوم 63/76 و ذلك من اجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الاخرى و شهرها في السجل العقاري و يثبت هذا الايداع عن طريق محضر استلام يحرر من قبل المحافظ العقاري بعد فحصه للوثائق.

اولا : استلام وثائق المسح

يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح المودعة بتفحصها من الناحية الكمية و النوعية و في حالة قبوله الايداع يحرر محضر تسليم و هو وثيقة يعلن فيها المحافظ العقاري قبوله ايداع وثائق المسح ،اما اذا لاحظ نقص يعيد الوثائق لتصحيحها و يكون ذلك بموجب مراسلة "لعدم وجود حالة تسمى رفض ايداع وثائق المسح"¹⁴ ،ويقوم المحافظ في اجل اقصاده 8 ايام من تاريخ ايداع وثائق المسح المثبت في محضر الاستلام بعملية اشهار واسعة لهذا المحضر طيلة اربعة اشهر بكل وسيلة او دعامة قصد اعلام المعنيين (المادة 9 مرسوم 63/76)

تصنيف و ترتيب وثائق المسح المودعة

بعد قبول المحافظ العقاري الإيداع وامضاء محضر الاستلام يقوم مباشرة بعملية فرز هذه الوثائق على مستوى قسم ترقيم العقارات الممسوحة وفقا لمنهجية تمكنه من انجاز مهامه على احسن وجه و يخلص في النهاية الي اربعة اوصاف من الوثائق المسحية هي ،المخططات المسحية و سجل المسح و جداول الاجراء وتوابعه و بطاقة التحقيق العقاري و بطاقة العقار .

¹⁴. ريم مراحي، مذكرة سابقة، ص 117 .

يبدأ المحافظ العقاري في اطار عملية الفرز و التصنيف بالملفات السهلة ثم الصعبة ثم الاصعب لان الملفات الصعبة تستهلك وقتا طويلا في دراستها ، و اثناء دراسة الملفات يعتمد على ثلاثة مصادر رئيسية للمعلومات وهي :

. معلومات متضمنة في الوثائق المسحية .

. معلومات ناتجة عن البحث داخل ارشيف المحافظة العقارية .

. معلومات واردة في جداول الاجراء الاول للإشهار التي تم ايداعه¹⁵ .

الفرع الثاني: الترقيمات العقارية

يفتح في كل محافظة عقارية سجلا لترقيم العقارات المسووحة يخصص لكل بلدية يسمح من خلاله بمعرفة رقم كل عقار تم مسحه و معرفة مالكة او حائزه

اولا :انواع الترقيمات

حسب المواد 12،13،14 من المرسوم 63/76 و التعليمة رقم 16 لسنة 1998 يوجد نوعين من الترقيمات العقارية .

1 . الترقيم النهائي

نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري على "يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات او عقود او كل الوثائق الاخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات الملكية "، فهذا الترقيم للعقارات التي يحوز اصحابها على سندات صالحة و كافية لإثبات الملكية العقارية .

2 . الترقيم المؤقت :و هذا الترقيم له نوعين

أ . الترقيم المؤقت لمدة 4 اشهر

ترقيم العقارات التي اثبتت التحقيقات الميدانية التي قام بها اعوان فرق المسح ، ان حائزيها او ملاكها الظاهرين يحوزونها حيازة قانونية مستوفية جمع الشروط القانونية التي تسمح لهم بتملكها عن طريق التقادم المكسب دون ان

¹⁵ . نعيمة حاجي ، مرجع سابق ، ص 96 .

يكون لهم سندات ملكية قانونية يرقم العقار مؤقتا باسم الحائز بتوافر شروط هي

. الا تقل مدة الحيازة عن 15 سنة عند ايداع وثائق المسح بمقر البلدية .
 . ليس للمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، تحسب مدة اربعة اشهر من تاريخ الامضاء على محضر الاستلام الذي يحرره المحافظ العقاري بمناسبة تسلمه لوثائق المسح المادة 11 من المرسوم 63/76 ،و يصبح الترقيم نهائي بعد انقضاء المدة اذا لم تقدم اعتراضات او قدمت ورفضت.

ب. الترقيم المؤقت لمدة سنتين

هذا الترقيم يكون للعقارات التي لا يحوز مالكوها على سندات كافية لإثبات الملكية و لا يمكن للمحافظ ان يبدي رايه في تحديد حقوق الملكية ترقم لمدة عامين.

فكل العقارات التي لا يمكن ترقيمها نهائيا او مؤقتا لمدة اربعة اشهر ترقم مؤقتا لمدة عامين.

وترقم نهائيا بعد مرور العامين تحسب من تاريخ امضاء محضر الاستلام ، ولكل شخص يرى انه اعتدي على حقه وان هذا الترقيم يمس بحقوقه ان يوجه احتجاج للمحافظ العقاري بموجب رسالة و يسجل في سجل الاعتراضات .
 فالاعتراض على الترقيم النهائي لا يجوز النظر فيه الا امام القضاء ،اما الاعتراض على الترقيم المؤقت فللمحافظ العقاري سلطة على هذه النزاعات تخول له دراستها و ابداء الراي فيها قبل انقضاء مدة اربعة اشهر او سنتين و محاولة مصالحة الاطراف ،وفي حالة الصلح يحرر محضر صلح و في حالة عدم الصلح يحرر محضر عدم الصلح و يسلم نسخة منه للأطراف ،و تمنح للمدعي ستة اشهر من تاريخ تبليغه من طرف المحافظ العقاري ليقدم اعتراض امام الجهات القضائية.

المبحث الثاني :الهيئة المشرفة على عملية تأسيس السجل العقاري

تشرف على عملية تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري هيئة ادارية تعرف بالمحافظة العقارية يشرف عليها محافظ عقاري ،يلعب دورا هاما في

تأسيس السجل العقاري و لمعرفة هذه الهيئة و الدور المنوط بها ، فصل ذلك في المطالب الآتية

المطلب الاول :المحافظة العقارية

نتناول في هذا المطلب الفروع الآتية

الفرع الاول: تعريفها

المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية وظيفتها الاصلية تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل او انشاء او تعديل حق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الاخرى سواء كانت اصلية او تبعية وذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية¹⁶.

و هي شخص عام مستحدث بموجب نص المادة 20 من الامر 75 / 74 السابق الذكر التي نصت "تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الامر و بصور المرسوم 91 / 65 المؤرخ في 2 / 3 / 1991 المتضمن المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري¹⁷ ، والذي من خلاله اصبحت المحافظة العقارية هيئة عمومية تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية.

الفرع الثاني:التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

حسب نص المادة 17 من المرسوم 91 / 65 فان التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية يكون في شكل اقسام يحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية ،بعدها صدر القرار في 4 جوان 1991 المحدد للتنظيم الداخلي للمحافظات¹⁸ ، فنصت المادة الرابعة منه ان المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة اقسام هي :

¹⁶. رامل خالد، مرجع سابق، ص 77.

¹⁷. الجريدة الرسمية، العدد 10، لسنة 1991.

¹⁸. الجريدة الرسمية، العدد 38 لسنة 1991.

اولا :قسم الايداع و عمليات المحاسبة ,ثانيا : قسم مسك السجل العقاري و تسليم المعلومات

ثالثا : قسم ترقيم العقارات المسوحة

الفرع الثالث : مهام المحافظة العقارية

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 91 / 65 مهام المحافظة العقارية و تتمثل هذه المهام في :

. تأسيس السجل العقاري و مسكه .

. القيام بإجراء الشهر المطلوب اعطاؤه للعقود التي تتوفر فيها الشروط

المطلوبة شكلا

و مضمونا التي تقتضيها القوانين و التنظيمات المعمول بها .

. حفظ العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري .

. تبليغ المعلومات التي تشتمل عليها محفوزاتها للجماهير .

. تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري و تسليم المعلومات .

المطلب الثاني : المحافظ العقاري

و لتفصيل هذا المطلب نتناول الفروع الآتية

الفرع الاول : شروط تعيين المحافظ العقاري

كانت المادة 11 من الامر 75 / 74 اول نص قانوني تطرق الي الشخص

المكلف بمسك السجل العقاري و ادارة المحافظة العقارية تحت اسم المحافظ

العقاري فهو المسؤول الاول عن تسيير المحافظة ، و منه تعتبر وظيفة المحافظ

العقاري وظيفة عليا في الدولة طبقا للمرسوم 92 / 116 المذكور سابقا و

يعين المحافظ العقاري وفق الشروط الآتية

. من بين المفتشين الرئيسيين او المتصرفين الاداريين الذين مارسوا خدمة في

الادارة 5 سنوات على الاقل .

. من بين المفتشين الرسميين الذين مارسوا خدمة في الادارة 5 سنوات على الاقل

. يعين بموجب قرار من وزير المالية و يؤدي اليمين القانونية امام المجلس

القضائي

المختص اقليميا .

الفرع الثاني : المهام المسندة للمحافظ العقاري

اسندت للمحافظ العقاري بموجب المادة 3 من المرسوم 76 / 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 عدة مهام تتمثل في

- . يقوم المحافظ بإعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة .
- . تنفيذ الاجراءات اللازمة لطلبات اشهر العقود .
- . يفحص العقود و مختلف الوثائق الخاضعة للشهر .
- . يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار و جميع الشكليات اللاحقة لهذا الاجراء .

- . يحافظ على العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر .
- . يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها .
- . يقوم بتقييم العقارات المسوحة بعد استلام وثائق المسح .
- . اعداد الدفاتر العقارية و تسليمها لأصحابها .

الفصل الثاني : دور المحافظ العقاري بعد ايداع الوثائق بالمحافظة العقارية

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الاول و المباشر على عملية تأسيس السجل العقاري العديد من الصلاحيات و المسؤوليات في سبيل تحقيق ذلك ،حيث خول له القانون سلطة مراقبة كل الوثائق و العقود المودعة لإجراء الشهر و التحقيق فيها تفاديا لأي عيب قد يعيق عملية الشهر و يؤثر على مصداقية السجل العقاري ،فله صلاحية قبول او رفض ايداع الوثائق و له ايضا سلطة اجراء او عدم اجراء تنفيذ الشهر طبقا للقانون و نتناول في هذا المطلب ماييلي .

المطلب الاول : دور المحافظ العقاري في عملية الشهر

يقوم المحافظ العقاري بمراقبة العقود الواردة الى المحافظة العقارية من اجل ايداعها حيث منحت له سلطات واسعة في مراقبة الوثائق التي تم ايداعها لأجل شهرها .

الضرب الاول : الايداع القانوني للوثائق

قبل ايداع الوثائق بالمحافظة العقارية لأجل شهرها يتطلب القانون من جميع محرري العقود باختلاف انواعها بوجوب شهرها بمصلحة التسجيل و الطابع لأجل اعطائها تاريخا ثابتا من حيث التحرير، وهذا عملا بأحكام المواد 192، 195، من الامر رقم 76 / 105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم¹⁹.

اولا : محل الايداع

الايداع هو اجراء قانوني اولي لازم في كل عملية شهر له محل و اجال يجب احترامها و التقيد بها و يتم ايداع الوثائق على مستوى قسم الايداع و عمليات المحاسبة، و يمسك المحافظ العقاري سجل للإيداع يسجل فيه يوم بيوم حسب الترتيب العددي للعقود و الاحكام القضائية و الجداول و الوثائق المودعة، و هذا ما تنص عليه المادة 41 من المرسوم 76 / 63 و يقوم المحافظ العقاري بعد ايداع الوثائق الواجبة الشهر بالاطلاع على فقرة الثمن المنصوص عليها بموجب المادة 55 من القانون رقم 79 / 09 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 لكن هناك بعض الحالات معفاة من رسوم الشهر العقاري²⁰.

اما محل الايداع بالمحافظة العقارية فانه حسب نص المادة 25 من المرسوم 76 / 63، توجب ايداع صورتين رسميتين للعقد او القرار القضائي المراد اشهاره و ترجع صور للمودع بعد ان يؤشر عليها المحافظ العقاري و يمهرا بختم الاشهار و يحتفظ بالنسخة الثانية على مستوى المحافظة العقارية.

ثانيا : اجال الايداع

اما عن اجال الايداع فانه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الادارية ان يعملوا على شهر جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للشهر و المحررة من قبلهم او بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجال المحددة بموجب المادة

¹⁹. الجريدة الرسمية، العدد 81 لسنة 1976.

²⁰. دريلو فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر،

مذكرة ماجستير. جامعة قسنطينة سنة 2009 ص 96.

99 من المرسوم 63/ 76 و تختلف الآجال حسب طبيعة العقد المودع بالمحافظة العقارية قصد الأشهر ، لكن سرعان ما عدلت هذه الآجال بموجب نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 و أصبحت على النحو التالي :

. بالنسبة لشهادات بعد الوفاة لا بد ان تودع خلال ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ المحرر و يمدد هذا الاجل الي خمسة اشهر اذا كان احد المعنيين مقيما بالخارج ، و يمكن ان تقام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية اذا كان تسخير المحرر اكثر من ستة اشهر .
. بالنسبة لإيداع الاحكام القضائية ثلاثة اشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية .

. بالنسبة للعقود الاخرى و الوثائق ايداعها لا بد ان يكون خلال مدة شهرين من تاريخ تحريرها .

. في الحالة التي يجب ان يتم الأشهر في اكثر من محافظة عقارية تمتد الآجال المشار اليها الى خمسة عشرة يوما كاملة لكل محافظة عقارية .

الفرع الثاني : رفض الايداع

حسب نص المادة 107 من المرسوم 63/ 76 فانه على المحافظ العقاري خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الايداع، ان يبلغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات او لعدم اشهر المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف وهذا لا يكون الا بعد قيامه (المحافظ العقاري) بإجراء مراقبة سريعة و دقيقة و فعالة للوثائق المودعة²¹.

اولا : اسباب رفض الايداع

حددت المادة 100 من المرسوم 63/ 76 اسباب الرفض في مجموعة نقاط يمكن اجمالها في :

. في حالة عم التقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري او مستخرج مسح الاراضي اذا

تعلق الامر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة .

²¹. رمول خالد، مرجع سابق ، ص 129 .

. عندما يكون التصديق على هوية الاطراف و على الشرط الشخصي مخالف

للمشروط

و الكيفيات السابقة الذكر .

. عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل

قبول الايداع .

. اذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 76 / 63 .

. عندما تكون الجداول المودعة من اجل قيد الرهون و الامتيازات لا تحتوي

على البيانات المطلوبة و المحددة في المواد من 93 الى 98 من المرسوم 76 /

63 او تكون غير محددة على النماذج الخاصة بذلك .

. عندما تظهر الصورة الرسمية او النسخة المودعة بان العقد الذي قدم

للإشهار غير صحيح من حيث الشكل .

. عند مخالفة احكام المواد من 67 الى 71 من المرسوم 76 / 63 و المتعلقة

بكيفيات واشكال اعداد الجداول الوصفية للتقسيم في حالة ما اذا كانت

الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

و توجد حالات اخرى لرفض الايداع وردت في المادة 353 من قانون التسجيل

وهي :

. حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف .

. عدم الدفع المسبق لرسوم الاشهار من طرف ملتزم الايداع .

و نشير الى ان رفض الايداع هو اجراء فوري و كلي و يخص الوثيقة المودعة

بأكملها حتى و لو كان السهو يخص بعض البيانات فقط في الوثيقة محل

الايداع²²، الا ان هناك استثناء حددته المادة 106 من المرسوم 76 / 63 يخص

حالات يكون الرفض فيها جزئي و هي

. في حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة فان الوثيقة المودعة تعتبر من اجل

تطبيق الرفض كوثيقة تتضمن اجراءات كثيرة متميزة تمثل عدد المالكين او

مجموعة المالكين على الشياخ و يمكن ان يكون كذلك موضوع رفض جزئي .

²². رمول خالد ، مرجع سابق ، ص 129 .

. في حالة المزايدة حسب قطع الاراضي او البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد و بنفس العقد ففي هذه الحالة فان الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن اجراءات كثيرة تمثل عدد قطع الارض التي تمت عليها المزايدات او البيوع المتميزة .

. في حالة ما اذا كانت الوثائق المودعة قصد اشهار امتيازات او رهون او نسخة التنبيه المساوية للحجز ،و تتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق او الحجوز ، فان الاجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابق للشروط القانونية اما في حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص .

ثانيا : كيفية رفض الايداع

يكون رفض الايداع بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود و المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض و اسبابه حيث يحصر المحافظ العقاري جميع صور النقائص التي تنطوي عليها الوثائق المودعة و هذا لأجل تجنب حالات رفض الايداع المتكرر²³

و يبلغ قرار الرفض الي الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة²⁴، و حسب نص المادة 107 من المرسوم 63 / 76 فعلى المحافظ العقاري تبليغ قرار الرفض في اجل اقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ الايداع ، ويجب على المحافظ العقاري التقيد بالقانونية .

و يبلغ قرار رفض الايداع بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالوصول او بواسطة التسليم الشخصي مقابل اقرار بالاستلام من طرف المعني ، وهذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية تصدر مذكرة تحت رقم 5346 تحث المحافظين العقاريين على ضرورة احترام هذه الآجال .

²³.رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 123 .

²⁴. دريلو فاطمة الزهراء ، مذكرة سابقة ، ص 104

المطلب الثاني : دور المحافظ العقاري في عملية الفحص والرقابة

يقوم المحافظ العقاري بعد التأكد من الوثائق المودعة و مطابقتها للشروط المتطلبة قانونا يقوم بإجراء الشهر ، وفي الحالة العكسية يرفض الايداع ويرفض الاجراء .

الضلع الاول : تنفيذ اجراء الشهر

يتعين على المحافظ العقاري بعد ان يتأكد من الايداع القانوني للوثائق ان يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشرة يوما من تاريخ الايداع وبذلك يكون للشهر اثر فوري ، ولا يترد اثره الى تاريخ ابرام التصرف القانوني وبه ينشا الحق العيني ، اذ لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الاخرى سواء فيما بين الاطراف المتعاقدة او اتجاه الغير الا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية²⁵ و هذا طبقا للمادتين 15 و 16 من الامر 75 / 74 السالف الذكر . وينتج عن اجراء الشهر انشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري .

اولا : اسباب رفض الاجراء

نصت المادة 101 من المرسوم 63/ 76 على حالات رفض الاجراء وهي :
عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة غير متطابقة و غير متوافقة .
عندما تكون مراجع الاجراء السابق و الخاصة بالوثائق و جداول قيد الامتيازات و الرهون غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الاشهار .

عندما يكون تعيين الاطراف و العقارات او الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65

من المرسوم 63 / 76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات الشخصية .

عندما تكون صفة الاطراف او الحائز الاخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة

مع البيانات الموجودة على البطاقة العقارية .

²⁵ . مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 123 .

. عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من المرسوم 76 / 63

يكشف بان الحق

غير قابل للتصرف .

. عندما يظهر وقت التأشير على الاجراء ان الايداع كان من الواجب رفضه .

. عندما يكون موضوع العقد او المحرر المراد شهره غير مشروع و مخالف

للنظام العام .

و من هنا نستطيع القول ان المشرع الجزائري بموجب نص المادة 101 من

المرسوم 76 / 63 قد حصر اسباب الرفض و عددها واحدة واحدة .

ثانيا: كيفية رفض الاجراء

بعد ايداع الوثائق الخاضعة للشهر من طرف الاشخاص المؤهلين لذلك

يقوم المحافظ مع الاعوان المختصين في المحافظة العقارية ، بدراسة الوثائق و

تفحصها جيدا و التأكد من عدم وجود أي سبب للرفض ، غير انه في حالة وجود

سبب للرفض فانه يوقف اجراءات الشهر و يباشر بعد ذلك اجراءات التسوية²⁶،

كما هو منصوص عليه بالمادة 107 من المرسوم 76 / 63 و هنا لابد على

المحافظ العقاري ان يبلغ الاطراف بموجب رسالة موصى عليها بعلم الوصول او

يتم التسليم بطريقة شخصية للمعني بالأمر، ويتم منحه خمسة عشرة يوما من

تاريخ التبليغ بقرار الرفض لإيداع الوثائق التعديلية او الوثائق الناقصة و يؤشر

على البطاقة العقارية بعبارة " اجراء قيد الانتظار"، اما اذا لم يتم الطرف المبلغ

بقرار رفض الاجراء بإيداع الوثائق التعديلية خلال الاجل الممنوح له ، فان

المحافظ العقاري يثبت قرار رفض الاجراء المتخذ من طرفه و يصبح رفض

الاجراء نهائي و يسجل هذا الرفض في سجل الايداع للمحافظة العقارية ، ثم

يؤشر بذلك على البطاقة العقارية و الدفتر العقاري .

و هنا يوجب القانون على المحافظ العقاري تبليغ قرار الرفض النهائي خلال

اجل ثمانية ايام ، التي تلي الخمسة عشر يوما المنقضية الممنوحة له لإيداع

الوثائق التعديلية ، و يقوم بإرجاع الوثيقة محل الرفض الى الطرف المعني برسالة

موصي عليها او شطبها من مصنفات العقود .

²⁶. رمول خالد ، مرجع سابق ، ص 135 .

الضلع الثاني: انواع البطاقات العقارية

ويضم السجل العقاري في الجزائر ثلاثة انواع من البطاقات العقارية وهي.

1 . بطاقات قطع الاراضي (البطاقة الريفية) PR 1

يتم انشاء هذا النوع من البطاقة بمناسبة ايداع وثائق المسح الريفي، و حسب المادة 23 من المرسوم 76 / 63 تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية خاصة بالعقارات الواقعة بمناطق خارجة عن المحيط العمراني للبلدية²⁷.

2 . بطاقات العقارات الحضرية

ويتم انشاؤها عندما يتعلق الامر بعقارات واقعة في المحيط الحضري وهي نوعين

أ / البطاقات العامة للعقار ب / البطاقات الخاصة للملكية المشتركة

3 البطاقات الابدجية PR 10

تنشأ بطاقة ابدجية لكل شخص مالك للعقار او عدة عقارات تقع في نفس الاختصاص الاقليمي للمحافظة العقارية ، وتم شهرها عن طريق نظام الشهر العيني ، تمسك حسب الترتيب الابدجي لأصحاب الحقوق المشهورة ، تدون فيها كل الحقوق لنفس المالك اضافة الى كل ما يتعلق بالعقار²⁸.

المطلب الثالث : إعداد وتسليم الدفتر العقاري

بعد الانتهاء من التأشير على البطاقة العقارية يتم نقل كل المعلومات الواردة على البطاقة الى الدفتر العقاري الذي ينشأ بهذه المناسبة .

الضلع الاول : تسليم الدفتر العقاري

الدفتر العقاري عبارة عن وثيقة كاملة و مضبوطة ترسم الوضعية القانونية للعقار ، تنسخ فيه جمع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية²⁹ ، و يعتبر الدفتر العقاري بمثابة الدليل المادي لصاحب الحق على

²⁷ . حاجي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 102 .

²⁸ . حاجي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 102 ، 103 .

²⁹ . تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير

، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2007 ، ص 95 .

عقاره حيث يوضح الاعباء و التكاليف التي تثقل هذا العقار ، و هو عبارة عن وثيقة قانونية توضح الحالة القانونية للعقار حيث تنص المادة 18 من الامر 75 /74 على " يقدم الى مالك العقار بمناسبة الاجراء الاول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في البطاقات العقارية " و يجدر التنبيه ان كل انشاء او تعديل او الغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتري العقاري .

و يسلم الدفتري العقاري من طرف المحافظ العقاري بعد اعداده الى صاحب الحق شخصيا ، اما في حالة تعدد اصحاب الحق (حالة شيوع) فانه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتري العقاري ، و يشير المحافظ العقاري في البطاقة العقارية الى هذا التسليم و اسم الشخص المستلم بعبارة " دفتري مسلم " .

و لا يسلم الا دفتر عقاري واحد و في حالة ضياعه (الدفتري العقاري) يستطيع من ضاع منه الدفتري الحصول على دفتر جديد ، بعد ان يقدم طلب مكتوب و مسبب للمحافظ العقاري الذي عليه ان يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص و البطاقة العقارية الخاصة بالعقار³⁰ .

الفرع الثاني : التأشير على الدفتري العقاري

عملية التأشير على الدفتري العقاري حددتها المادة 45 من المرسوم 63/ 76 و التي ألزمت المحافظ العقاري بان تكون عملية التأشير بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الاسود الذي لا يمحو و البياض يشطب عليه بخط ، و في حالة وجود اخطاء مادية يمنع التحشير و الكشط و تصحح تلك الاخطاء و السهو عن طريق الاحالات ، هذا وان الكلمات و الارقام المشطوب عليها و كذلك الاحالات تكون مرقمة و مسجلة بعد التأشير الذي يعاينه المحافظ العقاري .

³⁰ .رمول خالد ، مرجع سابق ، ص 120 .

خاتمة -

من خلال هذا البحث الذي تناولنا فيه الدور الهام المحافظ العقاري في تأسيس السجل العقاري نستخلص أن المحافظ العقاري يتمتع بصلاحيات واسعة و كبيرة في ميدان البحث والتحري حول صحة العقود والقرارات وكل الوثائق المقدمة من أجل شهرها في المحافظة العقارية، بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تعكس بصدق الوضعية القانونية للعقارات و ملاكها الأصليين وان هذه الصلاحيات تجعل من المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة حيث منح له المشرع بالإضافة الى ذلك مهمة متميزة تتمثل في فحص التصرفات العقارية المبرمة بين الاطراف ورفض إيداعها على مستوى المحافظة العقارية، اذا ثبت له عدم مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.

قائمة المراجع**اولا : النصوص الرسمية****أ. الاوامر والقوانين**

1. الامر رقم 75 / 58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 لسنة 1975 .
2. الامر 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ، العدد 92 لسنة 1975 .
3. الامر 76 / 105 المؤرخ في 1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية العدد 81 لسنة 1976 .
4. قانون 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجريدة الرسمية ، العدد 21 لسنة 2008 .

ب النصوص التنظيمية

1. المرسوم 76 / 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام الجريدة الرسمية ، العدد 30 لسنة 1976 .
2. المرسوم 76 / 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 لسنة 1976 .
3. المرسوم 87 / 212 المؤرخ في 29 / 9 / 1987 يحدد كفيات تنشيط اعمال الهياكل المحلية

التابعة لإدارة المالية وتنسيقها و كيفية تجميعها على المستوى الولائي ، الجريدة الرسمية

العدد 40 لسنة 1987 .

4. المرسوم التنفيذي 91 / 65 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 10 لسنة 1991 .
5. المرسوم التنفيذي 92 / 116 المؤرخ في 14 مارس 1992 المحدد لقائمة وشروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 لسنة 1992
- 6 . المرسوم التنفيذي 2000 / 336 المؤرخ في 26 جويلية 2000 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط وكيفيات اصدارها و تسليمها، جريدة رسمية العدد 64 لسنة 2000 .
- 7 . المرسوم التنفيذي 07 / 364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة المالية ، الجريدة الرسمية ، العدد 75 لسنة 2007 .

ج. القرارات الوزارية

- 1 . القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 مارس 1990 المنظم لهيكل الوكالة الوطنية لمسح الاراضي ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 لسنة 1990 .

د. التعليمات

- 1 . التعليمات رقم 16 المؤرخة في 16 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الاراضي

ثانيا : المؤلفات

- 1 . جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 .
- 2 . رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب دون ذكر سنة النشر .
- 3 . ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2004
- 4 . نعيمة حاجي ، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة طبعة 2009 .
- 5 . مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 .
- 6 . د ، محمودي عبدالعزيز ، اليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، طبعة ثانية 2010 .
- 7 . سماعيل شامة ، النظام القانوني للتوجه العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2004 .

8. د، عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، طبعة 1999 .

9. د، هدى عبدالله ، دروس في التحديد والتحرير في السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، طبعة 2010 .

رابعاً: الرسائل الجامعية

1. تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2007 .

2. دريلو فاطمة الزهراء ، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر جامعة قسنطينة ، سنة 2009 .

3. ريم مراحي ، دور المسح في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تبسة ، 2008 .

4. زهيرة بن خضرة ، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2007 .

خامساً: المقالات

1. د، عمار بوضياف، المسح العقاري و اشكالاته القانونية في الجزائر ، مقال منشور بمجلة العلم الاجتماعية و الانسانية ، جامعة تبسة ، العدد التجريبي ، سنة 2006 .

سادساً: المذكرات العملية

1. نويري رشيد ، تأسيس السجل العقاري و سير عمليات التقييمات العقارية . المديرية الولائية للحفظ العقاري ، تبسة .

ثامناً : المجلات القضائية

1. المجلة القضائية ، العدد 1 لسنة 1999 .

2. المجلة القضائية ، العدد 2 لسنة 1994 .



المعارضة والاستئناف ودورهما في الوصول للحكم العادل في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

بن عودة مصطفى

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية - الجزائر
ص ب رقم 72 الرويسات ورقلة (30130)

benoudamus@yahoo.fr

الملخص -

الطعن في الأحكام الجزائية هو إمكانية مراجعة الحكم القضائي بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب.

ومما لا شك فيه أن تقرير الطعن في الأحكام الجزائية ومراجعتها ذا فائدة عظيمة لأطراف الخصومة على اختلاف مراكزهم ولعمل القضاء بصفة عامة على حد سواء، فمراجعة الحكم تزيل ما قد يكون لدى الأفراد من مخاوف وشكوك وتدعم ثقتهم بالقضاء العادل، وتجعلهم أكثر استعدادا لتقبل هذه الأحكام واحترامها لكون هذه الأحكام تعتبر عنوانا للحقيقة، بحيث يتم اختبارها من خلال وسائل المراجعة أو الطعن التي تلغي الحكم برمته إن كان غير صحيح وتعوضه بحكم جديد.

قسم المشرع الجزائري طرق الطعن في الأحكام الجزائية إلى نوعين طرق عادية هي المعارضة والاستئناف، وطرق غير عادية ممثلة في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

تتلخص إشكالية المقال في أنه :

إذا كانت طرق الطعن أهم أهدافها هو تكريس حقوق الدفاع المضمونة دستوريا وتجسيد الحكم العادل، فهل وفقت النصوص الإجرائية الجزائية في

تحقيق هذه الأهداف وإعادة النظر فيما تم الطعن فيه تحقيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين ؟ .

الكلمات المفتاحية -

المحاكمة الجزائية ، التقاضي على درجتين ، طرق الطعن ، المعارضة ، الاستئناف ، الحكم العادل .

Summary -

Challenge The Penal Provisions Is The Possibility Of A Review Of The Judicial Ruling In One Of The Remedies Prescribed By Law, And The Consequent Use Of This Machine Is Either Reconsider The Merits Of The Case, Issued The Ruling College And Either Limited To Correct What A Young Man This Provision Of The Disadvantages.

There Is No Doubt That The Report Of The Appeal In The Penal Provisions And Review Of Great Benefit To The Parties To The Litigation Of Different Positions And The Work Of The Judiciary In General, Both Brief Review Judgment Removes What May Have Individuals And Doubts Concerns And Supports Their Confidence Fair Judiciary, And Make Them More Willing To Accept These Provisions And Respect The Fact That These Provisions Are Considered A Title To The Truth, So Be Tested By Means Of Review Or Appeal To Abolish The Entire Judgment If He Is Not Properly Compensated, And By Virtue Of The New.

Algerian Legislature Department Of Appeal In Criminal Sentences To Two Unusual Ways Are The Opposition And Appeal, And Unusual Ways Represented In The Cassation Appeal And A Petition For Reconsideration.

The Article Summarized The Problem In That It:

If The Appeal Ways The Most Important Goals Is To Devote The Guaranteed Constitutional Rights Of The Defense And The Embodiment Of A Just Verdict, Is Hyped Texts Procedural Algerian In Achieving These Goals And Reconsider Been Challenged To Achieve The Principle Of Litigation On Two Degrees? .

Key Words -

The Criminal Trial, The Litigation On The Two Degrees, The Remedies, The Opposition, An Appeal, A Just Verdict.

مقدمة -

يقصد بنظرية الطعن في الأحكام الجزائية إمكانية مراجعة الحكم القضائي أو الطعن فيه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون ، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية ، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب .

تعكس نظرية الطعن في الأحكام طبيعة التنظيم القضائي نفسه وبنائه على درجتين فمبدأ التقاضي على درجتين يقضي بضرورة طرح الدعوى العمومية أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ثم تقوم بالإضافة لذلك على قمة التنظيم القضائي محكمة مهمتها توحيد تطبيق القانون وتصحيح الأحكام مما يعترئها من مثالب وأخطاء قانونية تتعلق بصحة تطبيق القانون أو تفسيره ، وتسمى هذه المحكمة بمحكمة النقض أو محكمة التمييز .

يترتب على هذا التنظيم القضائي جواز الطعن في الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية ، ثم بعد ذلك أمام محكمة النقض ، ثم في النهاية يخول المشرع بشروط معينة إعادة النظر في الحكم حتى لو كان صادرا من محكمة النقض (المحكمة العليا حسب التنظيم الإجرائي الجزائري) بواسطة الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

ويؤكد مؤرخو القانون أن نظرية الطعن في الأحكام خاصة منها الجزائية ليست حديثة النشأة بل نجد لها جذورا في التشريعات القديمة ؛ حيث كرس قانون حمورابي بحضارة بابل الحق في الطعن ودعا كل من يقع عليه الظلم إلى أن يدفعه عن نفسه مع عقاب القاضي الذي يحكم بغير الحق في القضية (1) ، كما أكدته المواثيق الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الـ 49 الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1976 .

المبحث الأول : الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الغيابية .

تعد المعارضة أهم طريق للطعن في الأحكام الغيابية ، والمقصود بالحكم الغيابي هو ذلك الحكم الذي يصدر في غيبة المتهم من دون أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه وتفنيد أدلة الاتهام الموجهة ضده ، ويكون الطعن في الحكم

الغيابي أمام نفس المحكمة التي أصدرته ، وبهذا تتحقق للمتهم فرصة إبداء الدفاع عن نفسه مرة ثانية ويضمن للحكم نفسه أن يأتي عنوانا للحقيقة واقعا وليس افتراضا .

لدراسة طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية لا بد من التطرق إلى الشروط المطلوب توافرها في الحكم الغيابي الجائز الطعن فيه ، ثم إلى ميعاد المعارضة ، ثم إلى آثار المعارضة والحكم فيها .

المطلب الأول : الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة :

- عرف الفقه الحكم الغيابي بأنه ذلك الحكم الذي يصدر في الجرح والمخالفات في غيبة المتهم (2)

- كما عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر المتهم جميع جلسات المرافعة ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما أنه لم تجرى المرافعات بالجلسة في حضوره (3)

- كما عرفه الفقيه الفرنسي جان كلود سيار بأنه الحالة التي لا يحضر فيها المتهم إلى الجلسة بنفسه أو بواسطة من ينوبه ولم يبد دفاعه نظرا لعدم علمه بتاريخ الجلسة أو لتواجد عذر مقبول كالمرض مثلا (4) .

- وأضاف البعض الآخر بأن الأحكام الغيابية هي تلك التي تصدر في المخالفات والجرح ولو كانت من محكمة الجنائيات (5) ، ولكن في الحالتين ينبغي أن يصدر الحكم غيابيا وهذا طبقا لنص المادة 398 قانون مرافعات مصري ، كما أن العبرة هي بتحقق شرطين أولهما أن يكون الحكم صادرا عن محكمة الجرح أو المخالفات والثاني أن يكون قد صدر غيابيا في حق المعني (6) .

كما أن قانون الإجراءات الجزائية وكذا القضاء الفرنسي اعتبرا أن تخلف الشخص عن الحضور رغم ثبوت تبليغه بجلسته المحاكمة ولم يظهر للمقاضي أي مانع في تخلفه يجعله يحاكم ويعتبر الحكم الصادر في حقه حضوريا (7) .

- كما عرف الفقه الحكم الغيابي أيضا بأنه ذلك الذي يصدر في غيبة الشخص المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المعين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، كما أجازت ذلك المادة 126 قانون إجراءات جنائية مصري رغم إعلان الشخص في موطنه القانوني وفي

القضاء الجنائي يوصف الحكم الغيابي أين لا يتمكن الشخص من إبداء دقوعه .
(8)

والعبرة باعتبار الحكم غيابيا هو بالقانون وليس بوصف المحكمة فحتى لو وصفت المحكمة الحكم بالحضوري فهو يقبل المعارضة مادام يعتبره القانون غيابيا ، ولكن المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 412 ق إ ج جعل العبرة بعدم حصول التبليغ للشخص المتهم ، و بالرجوع لنص المادتين 345 و 347 ق إ ج يتضح أن المتهم الذي بلغ بالتكليف تبليغا شخصيا ولم يحضر يعد الحكم الذي صدر في حقه حضوريا ، وكذلك تؤكد المادة 346 ق إ ج هذا المبدأ إذ العبرة بالتبليغ الشخصي لا بالتكليف بالحضور . (9)

كما جعل المشرع الجزائري القرينة على ذلك بحصول هذا التبليغ لشخص المتهم إذا حضر الجلسة وأجاب على نداء إسمه في قاعة الجلسة ؛ فالعبرة بالحضور لقاعة الجلسة ولا يمكن أن يمثل المتهم الغائب بمحامي إلا إذا كانت المرافعة بخصوص الحقوق المدنية فقط .

ويجب أن يكون التكليف بالحضور قد سلم للمعني شخصيا دون واسطة لكي يعتبر عدم حضوره تخل منه عن إبداء أوجه دفاعه ، فإذا سلم التكليف بالحضور لشخص آخر فلا ينتج أثره القانوني لاعتبار أن لا يكون قد استلمه المعني به شخصيا ، فعدم ثبوت العلم المحقق لا يضمن الدفاع الأمثل مما يتعين معه الحكم في حق الشخص غيابيا وهذا تطبيقا لنص المادة 346 قانون إجراءات جزائية .

ولكي تعتبر المحكمة أن الشخص المتخلف عن الحضور قد بلغ شخصيا لا بد أن تكون وسيلة تبليغه منتجة لأثرها القانوني ؛ لأنه لا يمكن ترتيب الأثر على أمر لا يرتب عليه المشرع أثرا لذلك فإنه متى قدم المتخلف عن الحضور بيانا يفيد أن التبليغ قد تم بورقة غير مطابقة لما يقتضيه القانون كانت هذه الأخيرة والعدم سواء .

وبالإطلاع على نص المادة 407 من ق إ ج نجد بأن المشرع قد خرج عن نص المادة 346 ق إ ج فجعل العبرة ليست بالتكليف الشخصي بل بالتكليف الصحيح ، ومن أجل البحث في التكليف الصحيح يتعين علينا الرجوع لنص المادة 439 ق إ ج التي تحيلنا لنصوص المواد 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وقد استتنت المادة 407 ق إ ج المدعي المدني الذي يمثله محامي إذ يكون الحكم في حقه حضوريا لأن العبرة بحضور الوكيل عنه ، وهنا عاد المشرع لقاعدة المادة 346 وخرج عن اعتبار الحكم حضوريا حتى لو غاب المتهم إذا ما قدم للمحكمة عذرا تقبله المحكمة .

ويرى البعض من الفقهاء أن المتهم يمكنه أن ينيب عنه من يحضر للمحكمة في حال تغيبه ويقدم العذر الذي منعه من الحضور ، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول أجلت القضية ، وتنحصر مهمة الوكيل بعد ذلك في تقديم العذر ليس إلا ، ولا يمكنه المرافعة ، ولو حدث ذلك يكون قد ارتكب خطأ إجرائيا (10) ، وقد أكدت المحكمة العليا عن طريق غرفة الجنح والمخالفات في أحد قراراتها بأنه يمكن للمحامي أن يمثل المتهم في غيابه مادامت المرافعة تنصب على الحقوق المدنية وهو دليل على أن تجاوز الشق المدني في الوكالة عن المتهم غير جائز . (11)

المطلب الثاني : ميعاد المعارضة :

نصت المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية على قبول المعارضة إذا كانت خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم ، وتمتد هذه المهلة إلى شهرين (2) إذا كان الطرف المتخلف عن الحضور يقيم خارج التراب الوطني ، وتنص المادة 412 ق إ ج على أن تقديم المعارضة في المواعيد السابقة تسري من تاريخ الحكم بالموطن أو مقر المجلس الشعبي البلدي أو النيابة العامة ، غير أنه إذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم ولم يخلص من إجراء تنفيذي أن المتهم قد أحيط علما بحكم الإدانة فإن معارضته تكون جائزة القبول بالنسبة للحقوق المدنية إلى حين انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم ، وتسري المعارضة في الحال المشار إليها سابقا اعتبارا من اليوم الذي أحيط به المتهم علما بالحكم .

بعدما يبلغ المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابي ينشأ له الحق في تسجيل معارضته ضد الحكم الصادر في حقه ، لكونه لم يتمكن من تقديم أوجه دفاعه أو طرح الحجج والأدلة التي تعزز مركزه القانوني .

لقد عمدت العديد من المحاكم الجزائرية على قبول معارضة المحامي الذي ينوب عن المتهم في حين ذهبت أخرى إلى خلاف ذلك بعدم قول المعارضة المسجلة من طرف المحامي شكلا نظرا لتسجيلها من غير الشخص المخول قانونا بذلك ،

وإن كانت منظمات المحامين اختلفت ردود فعلها بشأن ذلك ؛ فمنهم من اعتبر ذلك تطبيقا للقانون ومنهم من اعتبره خرق لحقوق الدفاع على أساس أنه لو كان ذلك ممنوع لنص القانون صراحة عنه ولما سمحت به محاكم أخرى تأخذ به في تطبيقاتها .

وحسب وجهة نظرنا فإن المنع القانوني لتقييد المعارضة من طرف المحامي قد فصلت فيه المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 29 مارس 2006 في الملف رقم 342586 بين (ب س ومن معه ضد إدارة الجمارك والنيابة العامة) حيث نص القرار صراحة على أنه يتم الطعن بالمعارضة في الحكم الجزائي الغيابي وجوبا من طرف المتهم شخصا (12) ، كما يدعم وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري لم ينص على من ينوب عن المتهم في تقديم المعارضة خلافا للطعن بطريق الاستئناف الذي نص فيه صراحة على إمكانية المحامي الإناابة عن موكله في تسجيل الاستئناف بمقتضى المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائي . (13)

إلا أنه بالنسبة للمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية فإن المعارضة المسجلة من طرفهما شخصيا أو من طرف نائب عنهما مقبولة شكلا ، ولو أن المشرع الجزائري لم ينص عن ذلك صراحة نظرا لعدة أسباب منها أن المعارضة المقدمة من طرفهما تنصب على الشق المدني لتكون العبرة في ذلك للقواعد القانونية التي تحكمها وهي قواعد الإجراءات المدنية التي لا تستوجب أن تتم المعارضة في الشق المدني من المعارض نفسه ، كما أن نص المادة 349 من ق إ ج يجيز أن يحضر عن المسؤول عن الحقوق المدنية محام يمثله ويكون الحكم الصادر في حقه حضوريا ، ويتميز الحكم الحضوري عن الغيابي بمجرد حضور من يمثل المسؤول عن الحقوق المدنية مما يجعل العلة المتوفرة في حالة المتهم غير متوفرة لدى المسؤول عن الحقوق المدنية .

كما أن نص المادة 245 ق إ ج تفيد بنفس ما أفادت به المادة 349 لذلك يجري عليها ماتم استنتاجه من فحوى النص القانوني .

المطلب الثالث : آثار المعارضة :

إذا ما قدمت المعارضة من المتهم أو من المتهم الحدث بواسطة وليه القانوني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أو من المدعي المدني أو من نائب هذين الأخيرين فإن هناك آثار تترتب عن ذلك أهم هذه الآثار هو الأثر الموقوف لتنفيذ

الحكم الغيابي ، أما الأثر الثاني فهو الأثر الملغي للحكم وذلك بإعادة المحاكمة وصدور حكم جديد . (14)

الفرع الأول : الأثر الملغي للحكم الغيابي : لقد نصت المادة 409 ق إ ج

على أن المعارضة المقدمة ضد تنفيذ الحكم الغيابي تجعل تنفيذ الحكم المعارض فيه كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به ، ويعبر عن ذلك بالأثر الموقوف ، ويعتبر الأجل المقرر لتسجيل المعارضة من الآثار الموقفة لتنفيذ الحكم الغيابي . إن الهدف الأساسي من تسجيل المعارضة هو إعادة المحاكمة من جديد وتمكين المتهم بالأساس أو أي طرف آخر في القضية من تقديم دفاعه أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي موضوع الطعن .

وبمراجعة المادة 409 ق إ ج نرى بأن المشرع استعمل العبارة الصريحة عند اعتبار الحكم الصادر غيابيا للطرف المتخلف عن الحضور غير المبلغ شخصا أو الذي لم يثبت للمحكمة علمه بالحكم كأن لم يكن على شرط أن تكون هذه المعارضة مقبولة شكلا من الناحية القانونية أي بأن تكون أساسا مسجلة خلال الأجل القانوني .

وقد تسجل المعارضة من طرف المدعي المدني المتخلف عن الحضور إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول تأسيسه كمدع مدني شكلا أو بعدم قبول دعواه لعدم تأسيسها في الموضوع ، أو كأن تقدم المعارضة من طرف المسؤول عن الحقوق المدنية الذي حكم عليه بالتعويض في غيابه ويرى في اعتقاده بأنه غير ملزم بذلك كأن يكون عقد التأمين بالنسبة لشركة التأمين غير ساري المفعول لحظة وقوع الحادث مثلا .

ففي هذه الأمثلة يصح الأخذ بالنص القانوني وأن المعارضة ترد على التنفيذ إذا كان صادرا من المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ، فنقبل هذا الطرح نظرا لإمكانية صدور الحكم بالإلزام في الدعوى المدنية أو بعدم الإلزام لذلك ، يمكن تصور المعارضة في تنفيذ الشق المدني أو الشق الجزائي وتكون المادة 409 ق إ ج مقبولة تصورا ، أما بالنسبة للمتهم فلا يمكن قبول ذلك نظرا لإمكانية صدور حكم لا يمكن تنفيذه

نظرا لكون الحكم غير قابل للتنفيذ إلا إذا أردنا القول أن المشرع أراد بذلك المصاريف القضائية .

وباعتبار الحكم كأن لم يكن بمجرد تقديم المعارضة بما يعني وقف تنفيذ هذا الأخير فكيف يمكن تصور المسألة في خضم القول بأن الحكم يوقف تنفيذه بمجرد تقديم المعارضة ، مادام هذا الحكم سيكون والعدم سواء بمجرد تقديم هذه المعارضة فلا يمكن الركون إليه لذلك فلا يمكن القول بأن الحكم الغيابي يوقف تنفيذه بمجرد تقديم المعارضة بل ينبغي التوضيح بأن الحكم الغيابي لا ينفذ مادام صدر كذلك .

ومع هذا يمكن القول أن الإجراءات التنفيذية التي تقوم بها جهة التنفيذ الممثلة في النيابة العامة المكلفة بتبليغ الحكم الغيابي إلى المتهم الغائب عن المحاكمة ، كما قد يقوم المدعي المدني بذلك عند تبليغ المدعي المدني الشق المدني حال انفصال الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية ؛ وهذا الإجراء الهدف منه تحويل الحكم الغيابي إلى حكم حضوري بغية تنفيذه على المتهم لئتم استنفاد طرق الطعن الأخرى من أجل الوصول بعد ذلك إلى التنفيذ النهائي للحكم .

كما أنه جرى العمل في حالة وقوع طعن بطريق آخر والمتمثل خاصة في الاستئناف فيوقف الفصل من طرف غرفة الاستئناف في الطعن المقدم سواء من طرف النيابة العامة أو من طرف المدعي المدني من أجل إفساح المجال للمحكمة للفصل في المعارضة التي سيتقدم بها المتهم لاحق من جهة ولتجنب تعارض الأحكام القضائية من جهة أخرى .

الفرع الثاني : إعادة المحاكمة وصدور حكم جديد : حسب المادة 420 ق 1 ج (15) فإن الجهة الناضرة في المعارضة هي نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي ؛ وهذا من أجل تمكين الطرف المتخلف عن الحضور وخاصة المتهم من إبداء أوجه دفاعه وهذا ما يوحي لنا بأن المشرع يعطي للمحاكمة والوجاهية وحضور المعني أهمية كبيرة .

يطلق الفقهاء على الإجراء المتعلق بإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم تسمية الأثر الناقل للدعوى حيث تعقد المحكمة جلساتها بنفس الأطراف وتناقش نفس الموضوع إلا أن تصدي المحكمة للحكم يكون فقط للطرف المعارض دون البقية حتى ولو كانوا متهمين في القضية مع المتهم المعارض (16) ، ويرى البعض بأن المحكمة ليست ملزمة بإعادة جميع الإجراءات التي قامت بها

أثناء المحاكمة الغيابية (17) إلا أنه حسب وجهة نظرنا فإن من واجب المحكمة أن تعيد جميع الإجراءات التي تمت في المحاكمة الغيابية مادام الهدف من إعادة المحاكمة هو تمكين الطرف الغائب المعارض خاصة المتهم من إبداء أوجه دفاعه . إن الحكم الذي يفصل في المعارضة قد يتطرق للشكل فقط وهذا عند مناقشة مسألة قبول المعارضة من عدمها وذلك بتسجيلها في الآجال القانونية المحددة لها من طرف المعارض أو من ينوبه إذا كانت الإنابة جائزة قانونا وحضوره من عدمه ، كما قد يتطرق للشكل أولا ثم يتطرق أو يتصدى للموضوع .

تجدر الإشارة إلى أنه لو كان للمتهم دعوى مدنية إلى جانب الدعوى العمومية وسجل المتهم معارضته دون أن يفصل أي من الدعيين يعارضها في الحكم فإن هذه المعارضة سوف تنصب على الدعيين معا العمومية ثم المدنية وبالتالي يعتبر الحكم برمته كأن لم يكن ، أما بالنسبة لتصريحات الشهود وتقارير الخبرة المنجزة والتي لا أثر لحضور أو غياب المتهم أثناء قيامها فتبقى صحيحة ويمكن أثناء إعادة المحاكمة بعد المعارضة مناقشة المتهم من أجلها بالنفي أو الإثبات ؛ لأن في بعض الأحيان يتعمد بعض المتهمين الغياب عن جلسة المحاكمة ثم بعد صدور الحكم الغيابي يقدمون معارضة فيه رغبة في عدم مناقشة هذه الأدلة لاحتمال غياب بعض الأطراف في جلسة المعارضة .

يجب على القضاة الذين يفصلون في المعارضة أن يبينوا في الحكم الصادر بعد المعارضة أن المتهم المعارض قد بلغ بالحكم الغيابي بالتاريخ المعين وأنه سجل معارضته بالتاريخ المعين أيضا (خلال أجل العشرة أيام طبعا) (18) وهذا طبقا لنص المادة 413 من ق إ ج .

لقد دأبت الجهات القضائية أثناء النظر في المعارضة مناقشة الجانب الشكلي ثم التطرق للجانب الموضوعي ، ويبدأ بالجانب الشكلي من أجل مناقشة كل المسائل التي بموجبها تغني عن مناقشة الموضوع لاسيما وأنها جميعها مسائل متعلقة بالنظام العام (19) فأول ما يتعرض له القاضي هو ملاحظة كون الحكم غيابي ومصرح فيه بذلك أم لا ، ثم هل أن معارضة المتهم قدمت خلال المهلة القانونية والأجل القانوني المحدد لها وهو العشرة أيام أم لا ، وهل أن المحكمة النازرة في المعارضة هي المختصة فعلا بالنظر في هذه المعارضة أي أنها

هي من أصدرت الحكم الغيابي من ناحية الاختصاص المحلي ثم من ناحية الاختصاص النوعي .

إذا فصلت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا فإن الحكم الغيابي يسترجع قوته ولا يمكن الطعن فيه من جديد إلا بطريق الاستئناف أمام الغرفة الجزائية بالمجلس ثم النقض أمام المحكمة العليا .

إذا قبلت المحكمة المعارضة شكلا وجب عليها التطرق إلى موضوع الدعوى بكاملها ، مادام أن الحكم الغيابي اعتبر كأن لم يكن ، وهنا تعيد المحكمة استجواب المتهم حول هويته ثم تستجوبه حول التهمة المنسوبة له ثم عن الأدلة المستند عليها في الاتهام .

نص التشريع المصري بمقتضى المادة 401 ق إ ج مصري مثله مثل بعض التشريعات المقارنة عن مبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه (20) مع أن التشريع الجزائري والفرنسي أقر بإمكانية إضرار المعارض بمعارضته (21) ذلك لم يرد في هذين التشريعين ما يؤكد عكس ذلك . وهو ما لم تمنعه المحاكم الجزائرية عمليا .

إذا اقتصرت معارضة المتهم على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية فيجب على المحكمة عدم الخروج عن الدعوى المدنية التبعية وعدم الخوض في الدعوى العمومية مطلقا وكل ما يمكن مناقشته هو أن الضرر الناتج للمدعي المدني أنه كان بسبب الخطأ الجنائي بما يقدمه هذا الأخير من أدلة وحجج وقيام مسؤوليته الجزائية عن ذلك .

المبحث الثاني : الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الحضورية .

يعد الاستئناف الطريق الثاني من طرق الطعن في الأحكام الجزائية ، حيث تتم مناقشة الحكم المستأنف أمام الغرفة الجزائية بالمجلس ، وذلك حسب مركز الطرف الطاعن بالإستئناف سواء كان متهما أو كانت النيابة العامة هي المستأنفة أو كان المسؤول المدني أو الطرف المدني .

يختلف الاستئناف عن المعارضة بوصف كليهما من طرق الطعن العادية من

ناحيتين :

الناحية الأولى من حيث الحكم محل الطعن فالاستئناف لا يرد إلا على الأحكام الحضورية ، بينما المعارضة لا تنصب إلا على الأحكام الغيابية ويستوي

أن يكون الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى أو من المجلس القضائي ، إذ في هذه الحالة الأخيرة يكون القرار غيابيا صادرا من الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي ذاتها .

أما الناحية الثانية من حيث آلية الطعن فالاستئناف ينقل الدعوى موضوع الحكم إلى الدرجة الأعلى ، أما المعارضة فهي في حالة قبولها شكلا تعاد أمام نفس المحكمة التي سبق لها إصدار الحكم الغيابي .

. يقتضي معالجة موضوع الاستئناف التطرق إلى نطاقه ندرس من خلاله الأحكام التي يجوز استئنافها وكذا ميعاده وإجراءاته والخصوم الذين يحق لهم الطعن بموجبه ، ثم آثار الاستئناف ناقش من خلاله توقيف تنفيذ الحكم المستأنف ثم إعادة النظر في الخصومة من جديد وشكل الحكم بعد الاستئناف .

المطلب الأول : الأحكام التي يجوز استئنافها : نصت المادة 416 ق إ ج عن

الأحكام القابلة للاستئناف ، وحصرتها في الأحكام الصادرة في مواد الجرح والمخالفات ، كما أكدت المادة 416 على أن تكون هذه الأحكام قد قضت بعقوبة الحبس الذي يجاوز خمسة أيام أو الغرامة التي تفوق المائة دينار جزائري .

وعلى خلاف الجرح والمخالفات لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات وقد يكون السبب في ذلك مبعثه ما تحظى به الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات بحيث أن هذه الأحكام تخص الجرائم الجسيمة التي تأخذ حضا وافرا من التدقيق و التمهص الكافي والمتأني أمام جهات التحقيق ، بحيث يأخذ فيها قاضي التحقيق وقتا كافيا ويستعمل شتى الوسائل التي يسعى من خلالها إلى الوصول للحقيقة ، كما قد يطعن في أوامره أمام غرفة الاتهام بما يكفل لها فرصة التدقيق الكافي في الملف قبل وصوله لمرحلة المحاكمة . (22)

ما يعاب على المشرع الجزائري حسب وجهة نظرنا هو أنه لم يبين موقفه في ذلك بالنسبة لجرائم الجلسات لا الجزائية ولا المدنية ، أما بالنسبة للأحكام التحضيرية والتمهيدية فطبقا لنص المادة 427 ق إ ج فلا يجوز استئنافها إلا مع الحكم القطعي . (23)

أعطى المشرع الحق في الاستئناف لكل من المتهم والنيابة العامة وللإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية وهذا طبقا لما نصت عنه المادة 417 ق إ ج . (24)

فبالنسبة للمتهم فإن المشرع قد ذكره كأول طرف يتمتع بهذا الحق ، كما أن حقه هذا غير مقيد بشرط معين أو سبب محدد ، وبغض النظر عما إذا كان الحكم في صالح المتهم أو في غير صالحه ، فلا يوجد نص قانوني يمنعه من ذلك حتى ولو كان الحكم صادرا بالبراءة فقد يكون المتهم يتحمس إلى إفراغ ما في جعبته من أدلة تثبت براءته من التهمة الموجهة له ، كما قد يستعمل طريق الاستئناف في حكم غيابي ففي هذه الحالة بالرغم من أنه له فرصة الطعن بالمعارضة إلا أنه يتجاوزها مباشرة للاستئناف ، ولا يوجد ما يمنعه في ذلك قانونا .

كما أن من حق النيابة العامة بواسطة وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة أو النائب العام على مستوى المجلس القضائي أن يستأنف الأحكام الجزائية في الشق المتعلق بالدعوى العمومية ، وليس من حقها أن تتنازل عن استئنافها أو عما قدمت من طلبات على عكس المتهم ؛ والسبب في ذلك بكل بساطة هو أن الدعوى العمومية حق للمجتمع وليست حقا للنيابة العامة بل النيابة تمارسها وتباشرها باسمه ولا تملكها ولهذا فليس من حقها الطعن في الحكم بالتعويض المدني لأن الدعوى المدنية هي استثناء من أصل رفعها أمام المحكمة المدنية . (25)

وليس المتهم والنيابة العامة وحدهما فقط هم الذين لهما حق الاستئناف فقط وإنما من حق الإدارات العامة أيضا ذلك بمقتضى المادة 417 ق إ ج في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية ، وإن كانت المباشرة هنا في الحقيقة تختص بها النيابة العامة لوحدها أما الإدارات العامة في الحقيقة هي تحرك الدعوى العمومية لكن تباشرها النيابة العامة . (26)

المطلب الثاني : ميعاد الإستئناف :

حددت المادة 418 ق إ ج ميعاد رفع الاستئناف بعشرة (10) أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، وهذا الأجل هو موحد لجميع الأطراف ماعدا النائب العام على مستوى المجلس الذي خصته المادة 419 بأجل شهرين من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، في حين خص المشرع المصري النائب العام بثلاثين يوما . (27)

وإذا صدر الحكم غيابيا أو كان من قبيل الأحكام الحضورية غير الوجاهية (حكم حضوري اعتباري) فإن مهلة الطعن بالاستئناف لا تبدأ إلا من تاريخ تبليغ الحكم إلى الطرف المتخلف خاصة المتهم .

ولم تميز المادة 418 ق إ ج بين التبليغ الشخصي والتبليغ للموطن ولا لمقر المجلس الشعبي البلدي أو عن طريق التعليق بلوحة إعلانات المحكمة .

وتفرض المادة 355 ق إ ج على القاضي التحقق أثناء النطق بالحكم من حضور الأطراف أو من غيابهم ، وكل هذا يفرض أن يبلغ أطراف الدعوى شخصا خاصة المتهم لكي يعتبر الحكم حضوريا ؛ بمعنى أنه إذا لم يبلغ المتهم شخصا وكان الحكم غيابيا أو كان حضوريا غير وجاهيا فإن أجل الاستئناف يبقى مفتوحا إلى غاية يوم التبليغ .

أضافت المادة 418 ق إ ج لجميع الأطراف المذكورين في المادة 417 مهلة خمسة أيام لرفع الاستئناف لا تضاف هذه المهلة من تاريخ رفع الاستئناف بل تضاف للمهلة الممنوحة قانونا للأطراف ويسمى هذا الاستئناف عند فقهاء القانون الجنائي بالاستئناف الفرعي ، باستثناء النائب العام الذي له مهلة شهرين فإنه لا يمكن إضافة الخمسة أيام له . (28)

أقرت المادة 420 ق إ ج إجراءات تقييد الاستئناف بأنه يكون أمام المحكمة التي أصدرت الحكم في شكل كتابي أو شفوي أمام أمين الضبط يدون فيه هذا الأخير تقدم الطاعن بصفته لديه بالتاريخ المعين من أجل تسجيل استئناف الحكم الصادر بالتاريخ المعين والمسجل تحت رقم الفهرس .

يتم تقييد الاستئناف في السجل المعد لذلك على مستوى المحكمة ، ولا يكون من حق أمين الضبط الامتناع عن تسجيل الاستئناف بسبب فوات الأجل ؛ لأن هذا الأخير مكلف بالتسجيل فقط وليس بالفصل في قبوله من عدم قبوله ، بل هو أمر مخول للقاضي الفاصل في الملف وليس لأمين الضبط .

قد يتقدم لتسجيل الاستئناف المعني بنفسه كما قد يقوم محاميه بنفس الإجراء نيابة عنه أو وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع ، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يرفق التفويض بتقرير الاستئناف ، أما بالنسبة للمتهم المحبوس فإنه يقوم بتسجيل استئنافه لدى كاتب ضبط المؤسسة العقابية مكلف بذلك ليقوم المشرف على المؤسسة العقابية بإرسال نسخة من التقرير في ظرف أربع

وعشرين ساعة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف وهذا تحت مسؤوليته الإدارية أو التأديبية عند مخالفة هذا الإجراء .
يقوم وكيل الجمهورية بتسجيل استئنافه على مستوى المحكمة مثله مثل النائب العام ويتعين هنا على النيابة العامة تبليغ المتهم بهذا الاستئناف وإعلامه بتاريخ الجلسة على مستوى الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي تحت طائلة بطلان الإجراءات . (29)

المطلب الثالث : آثار تقييد الاستئناف :

بعد أن يسجل أحد الأطراف المخول لهم ذلك قانونا استئنافه في الحكم يترتب عن ذلك أثرين هما الأثر الموقف لتنفيذ الحكم ، أما الثاني فهو الأثر الناقل لملف القضية أمام المجلس القضائي وهنا يتميز الاستئناف عن المعارضة في أن المعارضة تنظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي أما الاستئناف فلا ينظر أمام نفس المحكمة وإنما أمام الدرجة الأعلى وهو المجلس القضائي .

الفرع الأول : الأثر الموقف لتنفيذ للحكم المستأنف : لقد نصت المادة 425

ق إ ج على هذا الأثر بقولها يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357 فقرة 2 و3 و365 و419 و427 .
بمجرد تسجيل الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف والحكمة من ذلك هو تجنب ما قد يكون الحكم المستأنف قد وقع فيه من خطأ قد يتسبب تنفيذ الحكم المستأنف في إلحاقه بالمتهم المحكوم عليه (30) ، لذلك يتعين إرجاء تنفيذ الحكم الصادر عن قاضي الدرجة الأولى لغاية حصول المحكوم له على حكم نهائي من قاضي الدرجة الثانية فيما يخص الدعوى المدنية كما لا يمكن تنفيذ العقوبة الجزائية المتمثلة في الحبس والغرامة التنفيذية ، إلا أن هذا الإيقاف يزول أثره بمجرد فيما يخص الدعوى المدنية التبعية بمجرد حصول المدعي المدني على قرار نهائي من الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي يلزم المتهم المحكوم عليه بالتعويضات المدنية . أما فيما يخص الدعوى العمومية فإن العقوبة المحكوم بها عليه تنفذ إذا لم يرقم هذا الأخير بالطعن بالنقض خلال الأجل المحدد قانونا وهو ثمانية أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى .

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء نصت عنه المادة 425 وهو المتعلق بأحكام المواد 357 فقرة 2 و 3 و المواد 365 ، 419 و 129 و 130 ق إ ج ؛ ففيما يخص المادة 357 فإنها تتعلق بالتعويض المؤقت الذي يحكم به القاضي ويشمله بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ، أما المادة 365 فإنها تتعلق بالمتهم الذي حكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو بالحبس مع وقف التنفيذ فيخلى سبيله فوراً رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر ، في حين أن المادة 419 تتعلق باستئناف النائب العام (له مهلة شهرين) الذي لا يترتب عليه إيقاف التنفيذ ، أما المادة 131 فتخص قرار غرفة الاتهام بالإفراج عن المتهم معدلة بذلك أمر قاضي التحقيق فلا يجوز لهذا الأخير أن يصدر أمراً جديداً بحبس المتهم .

الفرع الثاني : إعادة المحاكمة و صدور قرار جديد عن المجلس :

بعد أن يقيد الطعن بالإستئناف أمام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه تحيل النيابة الملف على الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي من أجل إعادة النظر فيها ومناقشة مدى صحة و صواب الحكم المستأنف ، إلا أن المشرع يقيد هيئة المجلس القضائي ببعض الضوابط أوردتهم المادة 428 ق إ ج أولها هو مراعاة صفة المستأنف (متهم ، نيابة ، طرف مدني ، مسؤول مدني) ثم التقيد بتقرير الإستئناف ثم بوقائع الاستئناف .

ففيما يخص مراعاة صفة الخصم المستأنف ، فنحن نعرف بأن مركز الخصوم ومصالحهم متضاربة ؛ فالمتهم مثلاً يسعى إلى الحصول على البراءة في الدعوى العمومية وفي الدعوى المدنية يسعى إلى تخفيض التعويضات المحكوم بها عليه فإذا كان مستأنفاً فينبغي على المجلس ألا يسيء من وضعيته في الدعويين وذلك بالأ يزيد من العقوبة الجزائية المحكوم بها ضده وألا يزيد من التعويضات في الدعوى المدنية .

وإذا كانت النيابة العامة هي المستأنفة لوحدها فإن نظر المجلس بالملف لا يتعدى الدعوى العمومية ولا يمكن النظر في الدعوى المدنية إلا إذا استأنفها المدعي المدني أو المسؤول المدني .

إذا كان المدعي المدني أو المسؤول المدني هو المستأنف فإنه يجب على هيئة المجلس الناظرة في الاستئناف ألا تنظر إلا في الدعوى المدنية أي عن التعويضات المدنية المحكوم بها .

أما فيما يخص التقيد بتقرير الاستئناف فإنه يجب على المجلس أن ينظر في الحكم المستأنف من حيث موافقته أو مخالفته للقانون ، كما يجب عليه أيضا مراعاة الجزء من موضوع الاستئناف الذي تقدم به المستأنف في طعنه ، كما يجب عليه أيضا التقيد بوقائع الاستئناف وعدم إضافة واقعة أو وقائع أخرى لم تناقش أمام المحكمة في الحكم المستأنف ، إلا أنه يجب مراعاة تعديل الوصف الجنائي أو ما يسمى بإعادة التكييف بحيث أن المجلس في هذه الحالة يحتفظ بنفس الوقائع المدونة بالملف وكل ما يستجد هو تعديل التهمة فقط ، لأن المجلس غير مقيد بالوصف الذي تعطيه المحكمة للوقائع موضوع الدعوى ، كما أن المجلس كل ما يحرص عليه هو التطبيق السليم للقانون .

لقد أكدت المادة 430 ق إ ج (31) على وجوب إتباع المجلس لنفس الإجراءات التي اعتمدها المحكمة وخاصة منها استجواب المتهم وسماع المستأنفون ثم المستأنف عليهم ولا يتم سماع الشهود إلا إذا أمر الرئيس بسماعهم ، وإعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم .

المطلب الرابع : الحكم في دعوى الاستئناف :

يفصل المجلس القضائي في دعوى الاستئناف وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية ومن أجل ذلك فهو يناقش ملف الاستئناف شكلا ثم يناقشه موضوعا ، ولذلك فإن القرار الإستئنافي يجب أن يشتمل على شق يتعلق بقبول الاستئناف شكلا أو عدم قبوله بسبب عدم احترام أي إجراء جوهري من الإجراءات الواجبة ، ثم يجب أن يشتمل القرار على شق ثان ينصب أساسا على الموضوع الدعوى .

فلو افترضنا مثلا أن النيابة العامة استأنفت حكما غيابيا أمام المجلس القضائي في حين أن أجل المعارضة لا يزال مفتوحا بالنسبة للمتهم فإن الغرفة الجزائية ستقضي بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه ، كما أن التسليم بإمكانية وقف الفصل في الدعوى الإستئنافية إلى غاية الفصل في الحكم الغيابي بعد أن يقدم المتهم معارضة تترتب نتيجة غير منطقية وهي أن يرفع المتهم معارضة في

الحكم الغيابي بعد مدة تقادم العقوبة إذا سلمنا بوجاهة من يرى غير ذلك ، ليصدر حكم عن المحكمة سواء بتقادم الدعوى العمومية حسب الرأي المناصر لفكرة تقادم العقوبة أو حكم بتقادم الدعوى العمومية لمن يرى خلاف ذلك ، وفي كلا الحالتين يكون الحكم الصادر ليس استأنفته النيابة العامة ليقع المجلس أمام استئناف حكم يقضي بالعقوبة أو البراءة وحكم آخر يقضي بالتقادم ففي أيهما ينظر المجلس القضائي ؟ مما يدفعنا للتأكيد على أن مسألة وقف الفصل من طرف الفصل أمام المجلس غير سديدة .

إذا طرحت أمام المجلس القضائي مسألة تتعلق بتكييف وقائع الدعوى جنحة أو مخالفة بينما القضية هي ذات طبيعة جنائية فإنه سيقضي بعدم الاختصاص ويحيل الملف للنيابة العامة للتصرف فيه كجنائية لأن محكمة الجنايات هي الوحيدة المختصة بالفصل بهذه القضايا . (32)

كما قرر المشرع بموجب المادة 432 ق إ ج (33) أن مسألة مواعيد الاستئناف هي من المسائل الشكلية ، و لم يشترط شكلا معيننا للاستئناف وبالتالي فإنه يصح حتى لو ورد في صورة شفوية ، إلا أنه يظل الاستئناف الكتابي أحسن من أجل معرفة الشكل المخالف للقانون ، لأنه لو افترضنا وقوع خطأ أثناء تسجيل الاستئناف من طرف أمين الضبط في نقله لإرادة المستأنف فلو لم يكن مكتوبا لتحمل المستأنف عواقب ذلك رغم أن القانون لا يحمله ذلك . (34)

وإذا رفض المجلس الاستئناف شكلا فإن صاحبه لا يمكن إعادة رفع استئنافه مرة ثانية لأن القانون فرض في ذلك ضوابط معينة ورتب على تخلفها عدم قبول الاستئناف شكلا ومن ثمة بطبيعة الحال فإن الحكم سوف يصبح نهائي ولا يمكن المساس بحقوق الغير (المستأنف عليه) في تحويله كحكم نهائي قابل للتنفيذ وتحمله المصاريف القضائية أيضا .

وللعرفنة الجزائية فيما يتعلق بشق الموضوع أن تبقي الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة بنفس الحالة التي صد عليها عن طريق تأييده أو المصادقة عليه إذا كان الاستئناف غير مؤسس كما أشارت لذلك المادتين 432 و433 ق إ ج ، كما يمكن لها أن تعدله إما بتشديد العقوبة أو التخفيف منها أو الإعفاء منها ، كما يمكنها أن تلغيه كلية وتصدر حكما ببراءة المتهم إذا اقتنعت بذلك أو بسقوط الدعوى العمومية متى تبين للمجلس أنه لا توجد جريمة

أصلاً أو أن الوقائع المتابع بها المتهم لا تحمل وصفا جزائيا كأن يتم متابعة شخص بجريمة ولا يظهر للمجلس توفر أركانها ، أو أن تؤسس البراءة عن عدم إمكانية إسناد الجريمة للمتهم وفي هذه الحالة يتم تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية .

وبالإضافة لحق المجلس في الفصل في الدعوى العمومية فإنه يفصل أيضا في موضوع الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض المدني للمتضرر من الجريمة ، وهكذا فإن المجلس القضائي إما أن يبقى على الحكم الابتدائي فلا يكون ثمة طريق أمام الطاعن الذي خسر استئنافه سوى الطعن في هذا القرار أمام المحكمة العليا إذا توافرت شروط هذا الطعن ، أما إذا قررت جهة الاستئناف (المجلس) إلغاء الحكم الابتدائي لسبب من الأسباب فلا يجب عليها في هذه الحالة رد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية مرة أخرى وإنما يجب عليها التصدي بنفسها والبت في موضوعها فتصح الخطأ الذي لحق بالحكم سواء لمخالفته للقانون كالخطأ في تفسير أحد نصوص قانون العقوبات وإما لمخالفته للقواعد الأصولية الجوهرية كالنطق بالحكم في جلسة سرية بدلا من جلسة علانية أو لمخالفته قواعد الاختصاص أو لغير ذلك من الإلغاء لأسباب أخرى كما إذا تبين لهيئة المجلس صحة المتابعة الجزائية لكن الحكم الابتدائي حكم باعتبارها باطلة .

إلا أن ما يجب التأكيد عليه هنا هو أن المجلس القضائي مقيد بشرط هام في إلغاء الأحكام المستأنفة وهو عدم الإساءة للطرف المستأنف خاصة إذا كان المتهم أو الطرف المدني إذا كان قد قدم استئنافه منفردا دون بقية الأطراف (35) ؛ كأن يكون الحكم بالحبس سواء بوقف التنفيذ أو كان حبسا نافذا وقد م المتهم استئنافا منفردا فلا يمكن للمجلس القضائي أن يجعل العقوبة نافذة في حالة ما إذا كان الحبس موقوف النفاذ أو يجعل العقوبة السالبة للحرية النافذة أشد من المحكوم بها لأن في ذلك إساءة للمتهم (36) ، كما لا يجوز أيضا في نفس السياق إساءة حال المدعي المدني أو المسؤول المدني في حالة ما إذا قدم أحدهما استئنافا منفردا إلا أنه لا يجوز تقديم طلبات جديدة بالنسبة للطرف المدني. (37)

للطعن بالاستئناف شأنه شأن الطعن بالمعارضة أثر موقف لتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة وبالتالي لا يمكن تنفيذ الحكم المطعون فيه خلال مهلة الاستئناف ، فبمجرد استئناف الحكم يتعين الانتظار لحين صدور القرار الإستئنافي يظل الحكم الابتدائي موقوف النفاذ قانونا. (38)

خاتمة -

إن الطعن في الأحكام الجزائية هو إمكانية مراجعة الحكم القضائي أو الطعن فيه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون ، ويترتب عن ذلك إما إلغاء هذا الحكم كلية أو تصحيح ما شابه من أخطاء .

والعلة في كافة احتمالات الطعن في الأحكام واحدة ألا وهي احتمال وقوع القاضي الجزائي مصدر الحكم في الخطأ في إصداره للحكم أو مجانبته للصواب ؛ فتقوم كل جهة طعن أمامها في الحكم الصادر من جهة دنيا بتصحيح هذا التطبيق الخاطئ أو البعيد عن الصواب ، وقد يستدعي ذلك نظر موضوع الدعوى ذاتها وبأكملها من جديد كما قد يظل مكتفيا على تصحيح ما قد يكون هنالك من أخطاء قانونية فقط .

لا شك أن تقرير الطعن في الأحكام ومراجعتها ذا فائدة عظيمة لأطراف الخصومة الجزائية ولعمل القضاء بصفة عامة على حد سواء ، فمراجعة الحكم تزيل ما قد يكون لدى الأفراد من مخاوف وشكوك وتدعم ثقتهم بالقضاء العادل ، وتجعلهم أكثر استعدادا لتقبل هذه الأحكام واحترامها لكون هذه الأحكام تعتبر عنوانا للحقيقة بحيث يتم اختبارها من خلال وسائل المراجعة أو الطعن التي تلغي الحكم برمته إن كان غير صحيح وتعوضه بحكم جديد .

ما يمكن الوصول إليه من خلال هذه المداخلة هو أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الرغم من الجوانب الإيجابية التي تحتويها والتي لا يمكن إنكارها ، إلا أنها لازالت تعثرها البعض من النقائص بحيث يصعب الوصول في الكثير من الأحيان إلى حكم نهائي وجاهي في حق جميع أطراف الخصومة متهمين مسؤول مدني مدعي مدني ، إذا تعدد أطراف الخصومة هذا ما يصعب على المحكوم له الحصول على حكم وجاهي لجميع الأطراف هذا من جهة ، ثم صعوبة تنفيذ هذا الحكم إن تم الحصول عليه من باب أولى ؛ بحيث يتوجب عليه تبليغ جميع الأطراف والانتظار إلى حين انقضاء

آجال الطعن لجميع الأطراف مع ما في ذلك من تضييع للوقت نتيجة إعادة المحاكمة أكثر من مرة وما يكلف ذلك من مصاريف للمحامين وللمنفذين مما يجعل المواطن البسيط يفقد ثقته في جهاز العدالة في اقتضاء حقوقه في زمن مقبول خاصة إذا كان يجهل كل هذه الإجراءات .

ولهذا فإن ما ندعوه له المشرع الجزائري من خلال تعديلاته المتكررة لقانون الإجراءات الجزائية هو ضرورة النظر في المواد المتعلقة بطرق الطعن تسهيلا للمتقاضين في الحصول على حقوقه المدنية في أقرب وقت ممكن وبأقل تكلفة مادية تدعيما لثقته في جهاز العدالة .

لأن هناك العديد من المسائل العالقة التي لم يفصل فيها المشرع الجزائري بنص واضح صريح مثل مسألة قبول المعارضة التي يتقدم بها المحامي نيابة عن موكله ، بحيث انجر عن ذلك اختلاف العمل بين المجالس القضائية بين من تقبل ذلك الإجراء ، ومن ترفضه وتوجب حضور الطاعن شخصيا .

كذلك مسألة تبليغ الأحكام الجزائية بحيث نجد مجالس قضائية تمنع المحضر القضائي من تبليغ الحكم القضائي الجزائي كلية سواء تعلق بالدعوى العمومية أو حتى المدنية التبعية وما على المتقاضين إلا انتظار تبليغ النيابة العامة وجوبا ولو بعد مدة طويلة ، بينما تقبل مجالس قضائية أخرى هذا التبليغ ولا ترى أي مانع في تبليغ الشق المدني من الخصومة المتعلق بتعويضات الضحية .

الهوامش -

- (1) عادل بوضياف ، المعارضة والإستئناف في المسائل الجزائية ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2012 ، ص 3 .
- (2) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 820 .
- (3) أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص 821 .
- (4) رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، طبعة 16 ، 1985 ، ص 868 .
- (5) رؤوف عبيد ، المرجع نفسه ، ص 868 .
- (6) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/09/23 تحت رقم 307267 ، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري .

- (7) صائم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية . دار منشأة المعارف . دون تاريخ . ص 1057
- (8) Juris classeur, procédure pénal ,1998, page 544 a 549
- (9) راجع المادة 346 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري .
- (10) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 817 .
- (11) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/07/1998 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1998 ، ص 199 .
- (12) أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2006 ، ص 613 و 614 و 615 .
- (13) راجع المادة 416 من ق إ ج التي تنص على مايلي (تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح ، الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام) .
- (14) سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الشهاب ، باتنة ، الجزائر ، ص 306
- (15) راجع المادة 420 من ق إ ج التي تنص على مايلي (يرفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويعرض على المجلس القضائي) .
- (16) عبد الحكيم فودة ، المعارضة في المواد المدنية والجنائية ، دار الفكر العربي ، ص 269 .
- (17) نقصد بهذه الإجراءات سماع الشهود مثلا أو مناقشة خبرة أو انتقال للمعينة .
- (18) أنظر قرار المحكمة العليا بهذا الشأن الصادر بتاريخ 23/01/1990 المجلة القضائية لسنة 2002 ، العدد الأول ، ص 211 .
- (19) كونها تتعلق بحقوق الدفاع الذي يتعين على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم .
- (20) نصت المادة 401 من ق إ ج مصري على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يضار المعارض بمعارضته
- (21) رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص 889 .
- (22) ننبه إلى أن المشرع الفرنسي قد أجاز الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات بمقتضى المادة 380 من ق إ ج الفرنسي الصادر بتاريخ 15 جوان 2000 بموجب الأمر رقم 2000- 516 .

- (23) تنص المادة 427 ق إ ج على أنه (لا يقبل تنفيذ الأحكام التحضيرية أو التمهيديّة أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفع أو بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استثناء ذلك الحكم)
- (24) تنص المادة 417 ق إ ج على أنه (يتعلق حق الاستئناف بكل من المتهم ، والمسؤول عن الحقوق المدنية ، وكيل الجمهورية ، النائب العام الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية والمدعي المدني)
- (25) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/01/21 ملف رقم 35680 .
- (26) تتمثل هذه الإدارات حسب نص المادة 03 ق إ ج في إدارة الجمارك ، إدارة الضرائب ، إدارة الغابات ، المنافسة والأسعار .
- (27) حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ت . ص 739 .
- (28) نشير إلى أن الأوامر الصادرة عن المحكمة كالأمر بالإفراج مثلا لا تسري عليها هذه الآجال .
- (29) نشير إلى المادة 424 التي توجب تبليغ الاستئناف المرفوع من النائب العام إلى المتهم .
- (30) محمود زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 1065 .
- (31) تنص المادة 430 على أنه (تطبق أمام المجلس القضائي القواعد المقررة للمحاكم مع مراعاة ما ورد من استثناء في المواد التالية ...) .
- (32) راجع المادة 248 ق إ ج التي تنص على أنه (تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات وكذا الجناح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام) .
- (33) أنظر المادة 432 ق إ ج التي تنص على أنه (إذا رأى المجلس أن الإستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلا قرر عدم قبوله .
- وإذا ما رأى أن الإستئناف رغم كونه مقبولا شكلا ليس قائما على أساس قضى بتأييد الحكم المطعون فيه)
- (34) يمكن تصور ذلك في الخطأ في تحديد هوية المستأنف أو صفته ، أو كتابة تاريخ خاطئ لوقوع الإستئناف مثلا
- (35) أنظر المادة 433 ق إ ج التي تنص على أنه (... لكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف) .
- (36) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/11/08 ملف رقم 53853 المجلة القضائية سنة 1990 ص 276 .

- (37) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/07/1994 ملف رقم 119816 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 03 ص 242 .
- (38) أنظر المادة 425 قانون إجراءات جزائية .

قائمة المراجع -

القوانين -

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 . الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 06 مارس 2016 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 46/16 المؤرخ في 30 يناير 2016 الجريدة الرسمية العدد 06 بتاريخ 03 فبراير 2016 .
- 3- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في : 08/06/1966 الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 10 يونيو 1966 . المعدل والمتمم .
- 4- قانون العقوبات الجزائري . الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في : 08/06/1966 الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 10 يونيو 1966 . المعدل والمتمم .

الكتب :

- 1- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية .
- 2- أحمد شوقي الشلقاني . " مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري " الجزء الثاني، بلا طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 1999 .
- 3- إسحاق إبراهيم منصور . المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 2005 .
- 4- بكري يوسف بكري ، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 .
- 5- عادل بوضياف ، المعارضة والإستئناف في المسائل الجزائية ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، 2012 .
- 6- حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- 7- محمود زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2014 .

- 8- حاتم حسن بكار . أصول الإجراءات الجنائية . دار منشأة المعارف . دون تاريخ .
- 9- رؤوف عبید ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، طبعة 16 ، 1985 .
- 10- عبد الحكيم فودة ، المعارضة في المواد المدنية والجنائية ،
- 11- سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 .
- 12- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الشهاب ، باتنة ، الجزائر .

المجلة القضائية للمحكمة العليا :

- 1- المجلة القضائية المحكمة العليا لسنة 1990 .
- 2- المجلة القضائية المحكمة العليا لسنة 1994 .
- 3- المجلة القضائية المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2002 ،
- 4- المجلة القضائية المحكمة العليا ، العدد الأول ، لسنة 2006 .



الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني

إقروفة زبيدة

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية

zoubida_70@yahoo.fr

الملخص -

الوصية الواجبة اجتهاد فقهي معاصر يعود تأصيله الشرعي لأراء بعض الفقهاء القدامى على رأسهم محمد بن حزم الظاهري.

نكون بصدد الوصية الواجبة حين سبق وفاة الوالد عن الأصل أباً أو أمماً، وقد كان معيّنا وشريكا في كسب ثروة العائلة المسجلة باسم الأب أو الأم، إلّا أنّ الأجل الذي عاجله وداهمه فأهلكه قبل مؤرثه أفقده وبنيّه (فروعه) حق الحصول على نصيب من تلك الثروة، وذلك بناءً على أساسين في علم الفرائض، وهما:

الأول: فقدان أحد شروط استحقاق الميراث وهو تحقق حياة الوارث قبل موت المورث.

الثاني: قاعدة الحجب فالقريب يحجب البعيد.

وعليه يأتي التشريع الوضعي في مجال الأحوال الشخصية ليتبنى الاتجاه الفقهي القائل بالوصية الواجبة، ليسد باب الحاجة والفاقة، ويدفع الإجحاف الذي يلحق بعض الورثة، نتيجة حجبهم ممن هم أولى منهم بميراث الهالك، استئناسا واستنادا لمقاصد الشريعة وبعض القواعد الفقهية، رغم أنّ التقنين قصرها على تنزيل الحفدة فقط منزلة أصلهم المتوفى، في حدود مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانون.

إلّا أنّ هذا التدخل للمشرع الوضعي لحسم الوضع شابّه واعتراه الكثير من الإطلاق والغموض، أوّرت تضاربا واختلافا في تفسير المواد القانونية، تجلّى تأثيره السلبي في تطبيقاتها العملية، سواء في استخراج الفرائض، أو في الأحكام القضائية، ولاسيما تأثيرها على أصحاب الحقوق من الحفدة، ومن ثمّ تعين تناول كل ذلك ضمن الإشكالية المحورية الآتية:

ما هي الإغفالات والنقائص التي اعترت موضوع الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري؟

سيتم خلال هذه الدراسة - بما تضمنته من عناصر لا يُستغنى عن بسطها لاستيعاب الموضوع من كل زواياه - الإجابة عن الإشكالية المطروحة باعتماد منهج التحليل والاستقراء للنصوص القانونية مع النقد والتقويم، مدعماً بالفقه الإسلامي والأحكام والقرارات القضائية تارة، والاستئناس بآراء القانون المقارن تارة أخرى.

والهدف من هذه الدراسة هو الكشف عن مواطن الاصابة، ومواطن القصور والإغفال الوارد في المواد 169 - 170 - 171 - 172 من قانون الأسرة الجزائري، ومن رائها التصويب والتقويم لها بطرح البديل المناسب في صياغة قانونية سليمة ودقيقة لا تدع مجالاً لتعدد التأويل واختلاف الأحكام.

يتم تناول الموضوع محل الدراسة ضمن خطة مقسمة إلى مقدمة ومبحث تمهيدي (مفاهيم)، ومبحثين، المبحث الأول موسوم بالوصية الواجبة في ميزان الفقه الإسلامي، والمبحث الثاني معنون بالوصية في قانون الأسرة الجزائري، وتضمنت خاتمة البحث جملة من النتائج المتوصل إليها منها:

ضرورة إعادة قراءة وصياغة نصوص الوصية الواجبة في قانون الأسرة صياغة سليمة من الأخطاء والتضارب.

- النص صراحة على شمول الوصية الواجبة للحفدة من جهتي الابن والبنت، من باب التسوية بين فروع الجنسين سواء لطبقة واحدة أو لكل الطبقات مهما نزلت، تحقيقاً للعدل بين الأولاد، وحفاظاً على تماسك الأسر وتواصلها.

- إضافة شرط آخر لاستحقاق التنزيل وهو عدم تجاوز حصة المنزّل حصة أقرب وارث إلى الميت.

- تعميم الوصية الواجبة لتشمل فئات أخرى ممن لم يشملهم نظام التوريث خاصة الأقربين كالوالدين والزوج والفروع.

- الحرص على تطابق الترجمة الفرنسية للنص القانوني باللغة العربية خاصة المادة 169 من قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية -

التنزيل- الوصية الواجبة- ميراث الحفدة- الحجب- قانون الأسرة- الوصايا.

The succession by substitution Between doctrinal jurisprudence and lawful substitution

Summary –

Succession By Substitution Contemporary Judicial, Concept That Finds These Recesses In The Opinions Of Some Old Islamic Jurist In Their Heads Is Mohamed BEN HAZM EL DHAHIRI.

We Are In The Process Of Succession By Substitution, When The Death Of The Child Precedes That Of His Ascent (Father Or Mother), Provided That He Was A Partner And Assistant In The Construction Of The Family Wealth Registered In The Father's Name Or The Mother's, But The Sudden Death Before Her Ascent, Prevents Him And These Sons (Branches) From Receiving A Share Of This Wealth, This Is Due To Two Reasons In The Inheritance Science, Namely:

First: The Loss Of One Of The Conditions Of Inheritance That Is The Life Of The Heir Before The Death Of The Inherited.

Second: Norms Of Masking. The Near One Mask The Far.

Accordingly, Positive Legislation Of Personal Status Comes In The Line Adopted By The Islamic Jurist. View To Removing The Poverty And Neediness And Want To Push Inequity Caused By The Result Of The Unfairness Of Determination Of Heirs Of Some Of Those Who Was In Most Worthy To Take Parts Of Deceased Inheritance In Basing To Some Articles Of The Law And Some Islamic Norms. Although Code Restrict To Substitute Grandsons At The Place Of Their Ascent Deceased Within The Limits Of A Group Of Conditions Specified In Law.

But This Intervene In By The Positivist Legislator To Resolve The Situation Was Disfigured By A Lot Of Generalization And Confusion, And Caused A Difference Between Interpretation Of Legal Articles How Has A Negative Impact Evident On The Practical Applications, Both In The Extraction Of The Statutory Shares Of Heirs Or The Judicial Decisions. Especially, It's Impact On The Rights Holders Of The Grandsons And Thus We Must Put The Following Pivotal Problematic.

What Are The Omissions And Shortcomings That Have Occurred In The Subject Of Succession By Substitution In The Algerian Family Code?

During The Study We Answer, The Problem Posed Opting For A Method Of Analysis And Induction Of Legal Devices With Constructive Criticism, Supported By Islamic Jurisprudence And Judgments And Judicial Decisions Sometimes, And Other Times We Expose Some Ideas Of Comparative Law.

The Purpose Of This Study Is To Detect The Shortcomings And Omissions Contained In Articles 169, 170-171-172 Of The Algerian

Family Code, With A View To Their Consolidation And Fortification By Launching An Appropriate Alternative In The Meaning And The Precise Legal Formulation Leaving No Place For The Multiplicity Of The Interpretation Of The Different Judgments.

The Subject Of The Study, Is Dealt With In A Divided Plan Starting With An Introduction And Preliminary Section (Concepts), And Two Sections, The First Section Marked Succession By Substituting Views Of Islamic Jurisprudence, And The Second Section Entitled, Inheritance By Substitution In The Algerian Family Code, And A Conclusion Including All The Results Reached During This Study;

- The Need To Re-Read And Write Texts Concerning Succession By Substitution In Family Code And To Formulate Them Without Errors And Without Inconsistencies.

- The Inclusion Of A Succession By Explicit Substitution Of The Grandsons Of My Son And Daughter As A Matter Of Equality Between The Sexes, Whether For A Branch Or For All The Descendant Branches, To Achieve Justice Between Descendants, And In Order To Preserve Family Cohesion And Continuity.

- Add Another Requirement That The Right To Succession By Substitution Does Not Give A Share For The Heir By Substitution, Which Exceeds The Share Of The Nearest Heir To The Deceased.

- Generalize The Inheritance By Substitution To Other Groups That Are Not Covered By The Succession System, Especially Kins Such Asa Parents, Husband And Inheritance Branches.

- Ensure That The French Translation Corresponds Perfectly To The Legal Text In The Arabic Language, In Particular Article 169 Of The Family Code.

Keywords -

Inheritance By Substitution, Succession By Substitution Of The Grandsons, Masking, The Family Code, Wails.

المقدمة -

الوصية الواجبة اجتهاد معاصر مبناه معطيات الزمان والمكان المغايرة تماما لما كان سائدا سائفا، ونكون بصدها حين سبق وفاة الوالد عن الأصل أباً أو أمّاً - فيترك أولادا- وقد ساهم في تكوين ثروة الأب، وكان له معين وسند في كسب ثروة العائلة المسجلة باسم الأب أو الأم، إلا أن الأجل الذي عاجله وداهمه فأهلكه قبل مورثه أفقده وبنّيه (فروعه) حق الحصول على نصيب من تلك الثروة، وذلك بناءً على أساسين في علم الفرائض - متفق عليهما - وهما:

الأول: فقدان أحد شروط استحقاق الميراث وهو تحقق حياة الوارث قبل موت المورث. **الثاني:** قاعدة الحجب فالقريب يحجب البعيد لذلك الإخوة يحجبون فروع أخيهم المتوفى قبلهم، وبالنسبة لفروع البنت هم من طائفة ذوي الأرحام ومرتبتهم هي الأخيرة في أصناف الورثة، لا حق لهم بوجود صاحب فرض أو عصبية.

وهنا تبدأ رحلة ومعركة المد والجزر بين فروع الابن أو البنت المتوفاة وبين حاجبيهم، فإن كان في قلوبهم رحمة ورأفة احتضنهم وأوهمهم وحموهم ورزقوهم من مال الله، وإن ران حب المال على أفئدتهم، وغلبت شهوة الطمع والبخل على الإنفاق استولوا على كل التركة، وعزل الأحفاد كأن لم تكن بينهم قرابة ولا مودة.

وعليه يأتي الاجتهاد الفقهي المعاصر- الذي تبناه التشريع الوضعي- ليسد هذا الباب بإقرار مبدأ الوصية الواجبة قانوناً، أي تنزيل الحفدة منزلة أصلهم المتوفى، وهي حل لمثل هذا الوضع والمعطيات الاجتماعية المستحدثة، عملاً بقاعدة " لولي الأمر الأمر بالمباح للمصلحة العامة"، من باب دفع الفاقة والعوز والإجحاف عن الأحفاد من جهة، ومن جهة أخرى تماشياً مع روح الشريعة الإسلامية في توزيع المال بالعدل والإحسان.

إلا أن هذا التدخل للمشرع الوضعي لحسم الوضع شابّه واعتراه الكثير من الإطلاق والغموض، أورت تضاربا واختلافا في تفسير المواد القانونية، تجلى تأثيره السلبي في تطبيقاتها العملية، سواء في استخراج الفرائض، أو في الأحكام القضائية، ولاسيما تأثيرها على أصحاب الحقوق من الحفدة، فما هي الإغفالات والنقائص التي اعترت موضوع الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري؟

سيتم خلال هذه الدراسة - بما تضمنته من عناصر لا يُستغنى عن بسطها لاستيعاب الموضوع من جانبه الفقهي والقانوني - الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال الاستعانة بأحكام الفقه الإسلامي والقرارات والاجتهادات القضائية، مع الاستئناس بأراء القانون المقارن.

تعريف الوصية الواجبة:

تعريف الوصية:

لغة: الوصية مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، يقال أوصاه إيصاءً ووصاه توصيةً إذا عهد إليه، ووصى الرجل وصيا وصله، سميت وصيةً لاتصالها بأمر الميت، كأن الموصي وصل ما كان له في حياته بعد موته في نفوذ التصرف¹.

اصطلاحاً:

"الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده"².

تعريف الواجب:

لغة: الواجب مأخوذ من مادة وجب ومعناه لزم وثبت، يقال وجب الشيء يجب وجوباً لزم، واستوجبه استحققه³.

اصطلاحاً: "ما أمر به الشارع على وجه الإلزام"⁴.

¹ - الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، (ط، بلا)، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، 1965، ج40، ص204- 209.

- ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، (ط، بلا)، القاهرة: دار المعارف، (د، ن)، ج52، ص4853.

- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (ط، بلا)، القاهرة: دار الفكر، 1979، ج6، ص116.

² - البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط، بلا)، مؤسسة الرسالة، (د، ن)، ص468.

³ - الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (ط، بلا)، لبنان: دار الجيل، 2002، ص715.

- الفيومي أحمد بن علي، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، مصر: مؤسسة المختار، 2008، ص395.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ط، بلا)، تركيا: المكتبة الإسلامية، (د، ن)، ج2، ص1013.

تعريف الوصية الواجبة اصطلاحاً:

هي تنزيل الحفدة منزلة موارثهم المتوفى قبل أصله بشروط معينة.
والمصطلح المستخدم في قانون الأسرة الجزائري هو التنزيل، وإن كان هذا الأخير أخص والوصية أعم.

العلة من تشريع الوصية الواجبة:

إنّ القريب المحتاج، والفقير والمعدوم في العهود الأولى من تاريخ أمتنا الإسلامية مكفولين بأموال الزكاة والصدقات والأوقاف تحت مبادئ التراحم والصلة واستباق الخيرات، لأنّ النفوس كانت مفعمة بالإيمان القلبي الذي يصحبه الإيمان العملي، ونقلت لنا سيرة أولئك المؤمنين حقا نماذج فذة ما عرفها تاريخ أمة من الأمم، فكان الواحد يأتي بكل ثروته يضعها بين يدي رسول الله ﷺ احتساباً للأجر عند الله حتى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر: " ما أبقيت يا أبا بكر لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله" ⁵.

ووقف عمر بن الخطاب أنفساً ما يملك بخبير على فقراء المسلمين، كما فعل أبو طلحة بأحب ماله (بيروحاء) جعلها صدقة على ذوي رحمه.

كما كانوا يتسابقون على كفالة اليتيم حتى يفوزوا برفقة الرسول ﷺ في الجنة وهو القائل: "الساعي على الأرملة واليتيم كالمجاهد في سبيل الله" ⁶.

أمّا حالنا الذي انقصت فيه أواصر الأخوة وروابط القرابة والتعاون ⁷ لدرجة أنّ يتقاتل الابن وأبيه وأمه وأخيه على الدينار والدولار، ويحرم الأب والأمّ بناتهما من دمهما ولحمهما من الإرث، ويستأثر صاحب السلطة والقوة في العائلة

⁴ - العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، (ط، بلا)، الإسكندرية: دار البصيرة، (دين)، ص45.

⁵ - الترمذي محمد بن عيسى، السنن، تحقيق محمد علي ومحمد عبد الله، ط1، القاهرة: دار ابن الهيثم، (2004) كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب في مناقب أبي بكر وعمر، ج. ر. (3675)، ص895، حديث حسن.

⁶ - البخاري محمد بن إسماعيل، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، (2003) كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، ح. ر. (5353)، ج3، ص3.

⁷ - دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الجزائر: دار هومة، 2010، ص

بالثروة كلّها على حساب أهله وذويه، فإذا كان هذا هو الحال مع الأقربين درجة فما بالك بالأقارب الأبعد من أبناء الإخوة والأخوات والعمومة، يتضورون جوعاً ويتكفّفون النَّاس ولا قريب يكثر بحالهم.

إضافة إلى أنّ الأب أو الأمّ الذي عاجله الموت قبل استيفاء نصيب من تركته أصله يُعد إجحافاً في حق ورثته الذين فاتهم نصيب مورثهم من غير ذنب اقترفوه، في حين يتنعم أعمامهم وعماتهم بالثروة التي تعب وشقى أصلهم في كسبها، دون أن يناله هو بذاته - الميّت الأول - أو فرعه شيئاً منها.

واشترط قانون الأسرة⁸ أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم نصيباً معيناً (م172ق.أ.ج)، وانعدام ما يسدّ خلّتهم وفقدهم، سواء من تركته أبيهم، أو وصيّة، أو هبة من جدهم أو جدتهم (م171ق.أ.ج) شرطاً لاستحقاق الوصيّة بقوة القانون دليل أنّ علة تشريع الوصيّة الواجبة هي الحاجة والعوز، وسبب استحقاق التنزيل هو موت المورث قبل أصله أباً أو أمّاً (م169ق.أ.ج)، وسهمهم في تركته الجد أو الجدة يكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حياً دليل أنّ علة التشريع أيضاً هي التعويض.

انطلاقاً مما سلف عرضه يمكن استنباط علة تشريع الوصيّة الواجبة أنّها تنبني على عنصرين أساسيين وهما: التعويض والحاجة، وهذه الحاجة مجالها واسع في الفقه الإسلامي، يشمل الحفدة من الجهتين الابن والبنت، والمخالف في الدين، وغير الوارث، والمحجوب، والقريب والبعيد، الصغير والكبير، مع العلم أنّ الوصيّة مستحبة للأقارب بدرجة أولى - بما فيهم أولاد البنات - في قول عامة أهل الفقه.

حكم الوصيّة:

اتفاقاً كانت الوصيّة في بداية التشريع الإسلامي واجبة للوالدين والأقربين بنص الآية: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)⁹، ثمّ لما نزلت الآيات التي

⁸ - قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ / 27 فيفري 2005، ج.ر.ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.

⁹ - البقرة/180.

بيّنت فروض الورثة سواء كانوا أصولاً أو فروعاً أو حواشي تحوّل الحق من الوصيّة إلى الميراث، فأجمع الفقهاء على عدم صحة الوصيّة للوارث، وهنا تباينت نظرة الفقهاء حول حكم الوصيّة لغير الوارث على مذهبين:

المذهب الأول:

عامّة أهل الفقه والتأويل يرون أنّ حكم الوصيّة هو النّدب والاستحباب للأقارب والأباعد، والأولى للأقارب خاصة إذا كانوا محتاجين فتكون صلة وصدقة، وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول الزهري وسالم بن عبد الله بن عمر، وسليمان بن يسار، وعمرو بن دينار، ومحمد بن سيرين، والأوزاعي، والثوري، والنّخعي¹⁰.

وساقوا البراهين الآتية:

• قوله تعالى في نهاية آية الوصيّة: **(بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)**¹¹، والواجب لا يختص بالمتّقين، لأنّه لو كان فرضاً لكان على جميع المسلمين، فلمّا توجه للمتّقين دلّ أنّه غير لازم، وخصّ المتّقين تشريفاً لهم ليتبادر النّاس إليها¹².

• قوله ﷺ: **"إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ"**¹³. فالوصيّة زيادة في الصالحات بعد الممات.

¹⁰ - الكساني علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986، ج7، ص331.

- ابن قدامة عبد الله، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب، 1997، ج8، ص391.

- النّووي يحيى بن شرف، روضة الطالبين، (ط، بلا)، دار عالم الكتب: الرياض، 2003، ج5، ص93.

¹¹ - البقرة/180.

¹² - ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط3، (البلد، بلا): دار الفكر العربي، (دين)، ج1، ص73.

- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الدّخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1994، ج7، ص7.

¹³ - ابن ماجة محمد بن يزيد، السنن، (ط، بلا)، الرياض: بيت الأفكار الإسلامية، (دين)،

كتاب الوصايا، باب الوصيّة بالثلث، ح.ر (2809)، ص295، حديث حسن.

- وأكثر الصحابة لم تنقل عنهم الوصية.
- الوصية تبرع لا يجب في الحياة فكيف يجب بعد الممات¹⁴.

المذهب الثاني:

قالت طائفة من أهل العلم أنّ الوصية واجبة للأقربين على كل من ترك مالا، وبهذا المذهب قال ابن حزم، وداود، وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة، والزهري، وابن مجلز، وعبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مصرف، وجابر بن زيد، وعبد الملك بن يعلى، وحكي عن مسروق، وطاوس، وإياس، وقتادة، وابن جرير الطبري¹⁵.

قال ابن حزم: "وفرض على كل مسلم أن يوصي لقربته الذين لا يرثون إماماً لرق، أو لكفر، وإماماً لأنّ هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنّهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي... فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاءه، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب... ومن جهة أمه كذلك"¹⁶.

والقائلين بالوجوب هم أنفسهم على رأيين:

الأول وجوب الوصية ديانة حيث يأثم تاركها ولا ذنب على الورثة بعده،
والثاني وجوبها ديانة وقضاء، ويلزم الورثة بإخراج نصيب معين من التركة إذا لم يوص بها الميت، وهو قول ابن حزم.

ودليل المذهب الثاني ما يأتي:

¹⁴ - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر، 1985، ج8، ص11.

¹⁵ - ابن حزم علي بن أحمد، المحلى، (ط:بلا)، القاهرة: الطباعة المنيرية، (دين)، ج9،

ص212 - 214.

- ابن قدامة عبد الله، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هاجر: مصر، 1997، ج4، ص5.

- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص391.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، 2005، ج43، ص226.

16- ابن حزم، المرجع السابق، ج9، ص314.

• آية الوصية محكمة غير منسوخة والجمع بين النصين أولى من إسقاط أحدهما، والحمل على التخصيص أولى من النسخ، إذ آيات الميراث عيّنت فروض الوارثين وبقى حكم الآية 180 سار على غير الوارثين من الوالدين والأقارب، وعلى هذا فالوصية قائمة على وجوبها الأول¹⁷.

أجاب الجمهور بأن الآية منسوخة، فبعد نسخ الوجوب بقي الاستحباب في حق من لا يرث، واختلفوا بينهم حول النسخ، فقال البعض نسخت آيات الميراث من سورة النساء لقول ابن عباس: "كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للدّكر مثل حظ الأنثيين وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس"¹⁸.

وقال آخرون بل نسخت بالحديث المروي عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تبارك وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"¹⁹.

• حديث ابن عمر في الصحيحين: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده"²⁰.

وأجاب الجمهور عن الحديث بأنه محمول على من عليه واجب أو عنده ودیعة، ولفظة الحق الواردة في الحديث تشمل الواجب والتدب، ولو كانت واجبة لم يجعلها لإرادة الموصي²¹.

¹⁷ - المرجع السابق.

- الكساني، المرجع السابق، ج7، ص331.

¹⁸ - البخاري، صحيح البخاري (كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ح.ر: 2747)، ج2، ص5.

¹⁹ - الترمذي، السنن (كتاب الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا وصية لوارث، ح.ر: 2120)، ص538، حديث صحيح.

²⁰ - مسلم بن الحجاج، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2004 (كتاب الوصية، ح.ر: 1628)، ج2، ص156.

²¹ - ابن العربي، المرجع السابق، ج1، ص71.

وقالت طائفة وُجوب الوصية منحصر فيما على المكلف بيانه من حقوق وأمانات عنده أو عند الناس وما يتوقع تلفه إن مات، أو عليه زكاة أو حجة أو كفارة²².

قال ابن عبد البر: " أجمعوا على أنّ الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إلهاد"²³.

الترجيح:

استدلّاهم بالآية 180 من سورة البقرة وجيها من حيث الجمع بين الأدلة أولى من ترجيح أحدها على الآخر على ما تقرر في أصول الفقه، حيث الوالدين والأقربين المستحقين لنصيب من الميراث لا تشملهم الوصية اتفاقاً، لأنهم استوفوا حقهم من طريق الإرث، أمّا غير الوارثين لمانع أو فقدان شرط أو حجب فالأقرب للعدل أنّ ينالهم نصيب من الخير والرزق على سبيل النّدب إكراماً وإحساناً وقربة لا على سبيل الوجوب، وهم أولى بالوصية من الأجانب لقوله تعالى: (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)²⁴، وقوله تعالى: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ)²⁵، (وَأَتَىٰ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ)²⁶، ولما لم تشملهم قواعد التوريث الشرعي، ولم يستحقوا نصيباً بقوة الشرع علم وفهم بالإيماء أنّهم لا يستحقوه بإرادة صاحب المال (الموصي) وجوباً بل على سبيل الاستحباب.

²² - النّوّوي، المرجع السابق، ج5، ص92.

- الكساني، المرجع السابق، ج7، ص331.

- ابن العربي، المرجع السابق، ج1، ص71.

- القرطبي محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط1، لبنان: مؤسسة الرسالة، 2006،

ج3، ص109/95.

²³ - ابن قدامة، المرجع السابق، ج8، ص391.

²⁴ - النّساء/8.

²⁵ - الأحزاب/6.

²⁶ - الإسراء/26.

فلو فرضنا شخصا موسرا كاف مؤنة نفسه وعياله ومن تجب عليه نفقته ولم يعط أقاربه، فلم ينقل عن أحد من أهل العلم والفقهاء بوجوب العطيّة لهم يسيرا أو كثيرا، أو تأثيمه إن لم يفعل ذلك - ولا نزاع في استحباب التهادي والصدقة وإنفاق المال في وجوه الخير - فالقول بالوجوب حال الحياة أولى من القول به بعد الوفاة.

الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري:

قبل صدور قانون الأسرة:

قبل صدور قانون الأسرة كان المرجع في مجال الأحوال الشخصية هو الفقه الإسلامي على وجه التحديد المذهب المالكي، باعتباره المذهب السائد منذ قرون بالشمال الإفريقي _ ما عدا بعض المناطق كالجزائر العاصمة التي يطبق بها المذهب الحنفي لوجود الجالية التركية هناك، ومنطقة الساوره والواحات التي يسري فيها المذهب الإباضي - ، ونظرا لكون المذهب المالكي لا يقرّ فقهاؤه القدامى الوصية للحفدة على سبيل الوجوب، بل ذلك متروك لإرادة الهالك، لذلك جرى العمل بهذا الاجتهاد الفقهي سنوات لغاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا في الموضوع:

" تنزيل قبل صدور قانون الأسرة - لم يقع التنزيل من طرف الجد للأحفاد - لاحق لهم في الإرث.

(المادة 2 من ق.م) (الشريعة)

من المقررّ شرعا أنّ التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا.

ومن المقررّ أيضا أنّه لا يسري القانون إلّا على ما يقع في المستقبل.

ومتى تبين في قضية الحال أنّ مورث الطاعنين قد توفّي قبل والده، وأنّ الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" ²⁷.

²⁷ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/5/2، ملف رقم 99186،

المجلة القضائية (عدد خاص)، 2001، ص321.

وفي قرار آخر جاء فيه ما يأتي:

"...حيث أن القرار المنتقد قد خالف وأساء تطبيق القانون، وذلك لأن قضية الحال لا يطبق بشأنها ق.أ الصادر في 9 جوان 1984، وذلك لكون جد المطعون ضدها توفي خلال سنة 1973، ووالدها توفي خلال سنة 1962، وعليه فالنزاع في قضية الحال تطبق عليها مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت تطبق في هذه القضايا قبل صدور قانون الأسرة، وخاصة المذهب المالكي، وبناء عليه فقد كان القضاء الجزائري لا يورث الأحماد في تركات أجدادهم، إلا إذا أوصى الجد بذلك، أي بأن أحماده يحلون محل والدهم في مخلفاته ويأخذون نصيبه من الميراث، وسواء حرر في ذلك عقدا توثيقيا، أم أشهد على رغبته هذه جمعا من الناس، في هاته الحالة فقط يحق للأحماد المطالبة بنصيب والدهم من تركة جدهم" 28.

بعد صدور قانون الأسرة الجزائري ودخوله حيز التنفيذ سنة 1984 أدرج المقتن التنزيل ضمن مباحث الكتاب الثالث المخصص للميراث، وتناول الموضوع في أربع مواد (169/170/171/172)، فالمادة 169 أقرت نظام تنزيل الأحماد وكشفت عن فحواه وهو إحلال فروع الأولاد منزلة مورثهم الذي عاجلته المنية قبل جدهم أو جدتهم، أو توفي معه في حادث أو زمن واحد، وتكون حصتهم المستحقة تعادل حصة أصلهم لو كان حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة بنص المادة 170، في حين فصلت المادتين 171 و172 في بقية شروط استحقاق التنزيل.

ومن ثم أصبحت الوصية الواجبة تنفذ بقوة القانون من غير حاجة لإثباتها بكتابة أو بيعة كما وضحته المحكمة العليا في إحدى قراراتها:

"المبدأ: أصبح تنزيل الأحماد بعد صدور قانون الأسرة (9 يونيو 1984) بحكم القانون تلقائيا... حيث بالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة (ب.ح) ذاكرين بأنهم أبناء ابنها المتوفى قبلها باعتبارهم منزلين منزلة أصلهم...، وقضاة الموضوع رفضوا

28 - المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/11/14، ملف رقم

273177، المجلة القضائية، عدد 2/2002، ص448.

هذا الطلب على اعتبار أنّهم لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدتهم، مخالفين بذلك المادة 169 من قانون الأسرة التي تنص: "من توفّي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"، ومادام الثابت أنّ الجدة توفيت بتاريخ: 1999/6/16 والابن (خ.ج) توفّي في: 1995/7/11 أي في ظل قانون الأسرة، فإنّهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل، الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه"²⁹.

وهذا التوجه للمشرّع الوضعي في عديد قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية ومنها قانون الأسرة الجزائري مرده ومستنده اجتهادات بعض الفقهاء على رأسهم علي بن حزم الظاهري (384هـ - 465هـ)، وكوكبة من أهل الفقه من غير أئمة المذاهب الأربعة - وإن تباينت وتعددت وتشعبت آراؤهم بين موسع ومضيق في المسألة كما هو مفصل سلفا - .

إلا أنّ عدم الدقة في الصياغة الذي شاب مضمون المواد التي عالجت التنزيل أورت عدة إشكالات جعل مصير الحفدة يتأرجح بين الاستحقاق والحرمان، هذه الإشكالات التي أسهرت الباحثين، وأرهقت الموثقين، وأزّقت القضاة لزالّت تنظر حلولا وأجوبة شافية كافية من المشرع.

من هذه الإشكالات ما يأتي:

الإشكال الأوّل في تعيين المستحقين للوصيّة:

لم يفصح النّص القانوني بصورة جليّة عن الحفدة المستحقين للتنزيل هل مطلق الفروع من الجهتين: أولاد الأبناء وأولاد البنات - أي أولاد الظهور وأولاد الباطون - ، أم أنّ الأمر يقتصر على الصنف الأوّل فقط وهم فروع الميّت من جهة الابن؟.

وسبب الخلاف مرده علّة تشريع التنزيل هل هو الحاجة أم التعويض؟.

تباينت وجهات قراءة نص المادة 169 على فريقين:

²⁹ - المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/1/4، ملف رقم

309029، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/2006، ص 443.

الضيق الأول وأدلتة:

ترى طائفة من الباحثين من أهل الفقه والقانون بأن التنزيل يسري على كافة فروع الأولاد الصلبين ذكورا وإناثا (أبناء وبنات الابن وأبناء وبنات البنت) بنفس الاعتبار والشروط لعموم لفظ (الأحفاد) الوارد في المادة 169 (النص العربي)، ويؤكدده قرار المحكمة العليا في الموضوع الصادر سنة 2001 الذي أقر أن كلمة الأحفاد شاملة للذكور والإناث - وإن كان موضوع الدعوى يتعلق بتوريث الحفيدات من جهة الأبناء وإن كنّ لوحدن بدون عاصب - :

"حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون وصريحه، إذا لا يوجد غموض بالمادة 169 من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد، والتّعي بالمصطلح الوارد كونه يخص الذّكور وحدهم مردود عليه لغة و قانونا فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة، أمّا من ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة تجلي الغموض المفتعل

من طرف الطاعن إذا تنص على أن التنزيل يكون على قاعدة للذّكر مثل حظ الأنثيين"³⁰.

وفي قرار آخر صادر في 2001 مضمونه متعلق بمسألة حجب الأخت لأب بأبناء البنت إلا أنه يتضمن إشارة عرضية صريحة في إقرار تنزيل فروع البنت منزلة أمهم المتوفاة قبل والدها " المبدأ: عن القضاء بحجب الأخت لأب بسبب الأحفاد المنزليين منزلة الأم في التركة يُعد مخالفة للشرع، وتفسير خاطئ للقانون لأنّ أبناء البنت المنزليين من ذوي الأرحام وهم غير حاجبين لأصحاب الفروض طبقاً لأحكام المادة 168 ق.أ وبذلك يكون نصيب الأخت لأب هو ثابت في التركة وترثه مع البنات السبعة عصبية.

... حيث أنّ موضوع الدعوى يتعلق بميراث الأخت لأب والتي هي من خلف المرحوم (ب.ع) الذي مات وترك 7 بنات و3 أحفاد ذكور من ابنته المتوفاة قبله

³⁰ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم

258898، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/ 2006، ص47.

المسماة(ن) وأخت لأب (ب.ب) الطاعنة وبمقتضى فريضة صادرة عن الموثق لم يتم توريث الطاعنة(ب.ب) لأتتها محجوبة بالأحفاد الذكور المنزّلين منزلة أمّهم في التركة طبقا للمادة 169 من قانون الأسرة.

حيث أنّه طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة أنّ الأخت لأب ترث نصيبها مع البنات طبقا لقول رسول الله ﷺ: "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه" ومعناه أنّ نصيب الطاعنة ثابت في تركة أخيها المرحوم(ب.ع) إلى جانب بناته السبعة وأحفاده من البنت(ن) المتوفية قبله.

حيث أنّ استناد قضاة الموضوع لإثبات حجب الطاعنة على المواد 149 و164 من قانون الأسرة هو تفسير خاطئ... وتفسير قضاة الموضوع الرامي إلى أنّ الشرع سوى بين ابن الابن وابن البنت هو تفسير خاطئ، فأبناء الابن صليبيون أي ينحدرون من جهة الذكورة وأبناء البنت من ذوي الأرحام وهم غير حاجبين لأصحاب الفروض طبقا للمادة 168...، ومن جهة أخرى فإنّ أبناء البنت المنزّلين في قضية الحال منزلة أمّهم المتوفية طبقا للمادة 169 من قانون الأسرة وإن كان في تنزيلهم أقوال الفقهاء والمفسرين فإنّ تنزيلهم شرع لضمان حق أمّهم المتوفية، وميراثهم جاء استثناء والاستثناء لا يمكن أنّ يضار به أصحاب الفروض الأصليين الأخت لأب مراعاة إلى أنّ الأمّ المتوفية أي البنت (ن) لا تحجب عمتها الأخت لأب الطاعنة لو كانت على قيد الحياة، فكيف يقال أنّ أبناءها المنزّلين يحجبون الأخت لأب...، ممّا يجعل أسس الطعن سليمة وقضاة الموضوع أساؤوا تطبيق الشريعة والقانون ممّا يعرّض قرارهم إلى النقض والإبطال" ³¹.

أعقبه قرار آخر للمحكمة العليا في الموضوع سنة 2002 المؤيد لحكم محكمة الدرجة الأولى بتلمسان القاضي بشمول التنزيل لأولاد الذكور والإناث، ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي قصر الوصية الواجبة على فروع الأبناء فقط" ³².

³¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 18/4/2001، ملف رقم 256446، المجلة القضائية، عدد 1 / 2003، ص357.

³² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 25/12/2002، ملف رقم 290934، غير منشور.

• إنَّ الحكمة والمقصد من تشريع التنزيل هو رفع الغبن ودفع الفاقة والتشردّ عن الحفدة الذين لم يخلف لهم أصلهم المتوفى مالا، وهذا المقصد متحقق في فروع البنت.

- اعترض عليه بالقول أنّ هؤلاء الفروع لا يتشردون لوجود عائلة أبيهم تأويهم.

- أوجب عن الاعتراض بافتراض عدم وجود عائلة أبيهم، أو كانت موجودة لكن فقيرة، أو لم تقم بحقهم، وتركتهم لنوائب الدهر، هل تقولون بتنزيلهم؟⁹.

• لا ينكر تبدل الأحكام بتغيّر الزّمان والمكان، ومعطيات العصر والمتغيرات الاجتماعية تفرض علينا إعادة النّظر في العديد من الأحكام التي بُنيت على معطيات بيئة معيّنة في زمن مُعيّن من باب فقه الواقع وفقه التّوازل تجسيدا لمبدأ ديمومة الشريعة الإسلامية طالما المسألة اجتهادية لا قطعية، فلئن كانت ثروة العائلة في عصور خلت بل إلى وقت قريب يكسبها الرّجال الذين يتحملون الشقاء والسعي خارج البيت، والنّساء يقرن في البيوت مكفولات المؤنّة، وكل الممتلكات باسمهم لا ينازعهم أحد، فإنّ العصر أفرز نمطا جديدا في الحياة العامة غير جذريا تلك الصورة النّمطية المتعاقبة قرونا، فقد غدت المرأة تنافس الرجل ندا بند في السعي والتكسب، وقد تنفرد بإعالة عائلتها لكونها البكر، أو الحاملة لشهادة تؤهلها للعمل، أو حظيت بوظيفة لم تتح لأخيها، فتشقى أعواما في كسب عقارات ومنقولات تسجلها باسم والدها احتراماً وثقة وتماشيا مع العرف، وإن كُتب وأن تزوجت وأنجبت ثمّ داهمها الأجل، فهل من العدل أنّ ينعم أهلها بما كسبته، وأولادها يتكفون النّاس بحجة أنّهم أولاد بنت؟⁹.

• تتبع المعنى اللغوي لمجموع الألفاظ الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة : (أحفاد، أصلهم، مورثهم)، كلّها تطلق لغة على الذّكر والأنثى، ولا تُصرف عن معناها الأصلي إلى غيرها من الإطلاقات إلّا بدليل، وقد أيده قرار المحكمة العليا³³.

³³ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم

258898، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/ 2006، ص47.

- ففي المادة 169 ذكر المشرع عبارة "وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه" ومورثهم تشمل الأب والأم في الاصطلاح اللغوي وفي علم الفرائض، ولو لم يقصد ذلك لقال: "وله أولاد ابن وقد مات أبوهم".

- في المادة 170 وردت عبارة الأحفاد وأصلهم، والأصول تعني الأب والأم.

- أما المادة 172 فقد أوضحت الأمر أكثر بالنص " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه".
الفريق الثاني وأدلته:

ترى طائفة أخرى من أهل الفقه الشرعي والقانوني أنّ التنزيل يختص فقط بفروع الابن دون فروع البنت ومن أدلتهم ما يأتي عرضه:

• إنّ لفظ الأحفاد لغة واصطلاحاً يطلق على فروع الابن، أما فروع البنت فيسمون بالأسباط³⁴.

- هذه الحجة مردودة فقد تتبعت معنى لفظتي الحفيد والسبط في أكثر من مرجع لغوي، ولم أجد اتفاقاً بين أهل اللغة في تخصيص الحفدة من جهة البنت بالأسباط، بل الصواب شمول الحفيد والسبط للفرعين.

الحفدة: الخدم والأعوان ومنه قيل لأولاد الابن أو لولد الولد حفدة، والحافد ولد الولد جمع حفدة وحفد وأحفاد، والحفيد ولد الولد جمع حفداء³⁵.

الأسباط مأخوذ من مادة سبط وهي أصل يدل على امتداد الشيء، والسبط والأسبطان والأسباط خاصة الأولاد، والسبب واحد الأسباط، وهو ولد الولد، وقال

³⁴ - جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر: (دار النشر، بلا)، (د، ن)، ص96.

³⁵ - المطرزي ناصر الدين، المغرب في ترتيب المغرب، ط1، سوريا: مكتبة أسامة بن زيد، 1979، ج1، ص212.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص159.

- الزبيدي، المرجع السابق، ج8، ص32.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص214.

- الرازي محمد بن أبي بكر، المرجع السابق، ص162.

ابن سيده: السبط ولد الابن والابنة، وقيل الأسباط: أولاد الأولاد، وقيل أولاد البنات³⁶.

قال أبو العباس: "قلت: وهذا القول الأخير هو المشهور عند العامة، وبه فرّقوا بينهما وبين الأحفاد، ولكن كلام الأئمة صريح في أنّه يشمل ولد الابن والابنة"³⁷.

• بالعودة للنص الفرنسي³⁸ نجد أنّ ترجمة لفظة الأحفاد المطلقة الواردة في النص العربي المختلف في تفسيرها (م169ق.أ.ج) قد خصصتها بأولاد الابن دون أولاد البنت، وهي أدق في التعبير بدل الأحفاد مما يزيل الخلاف. يجب عن هذا الاستدلال بالقول أنّ النص العربي هو الأصل وليس النص الفرنسي.

• أولاد البنات ينتسبون للأصل جدا أو جدة بواسطة الأنثى فهم يصنفون في ذوي الأرحام، وهي درجة أخيرة تأتي بعد أصحاب الفروض والعصبة، فلم يفتهم شيء حتى يعوضوا³⁹.

هذا يصح على قول من يجعل علة تشريع التنزيل هي الحاجة، أمّا لو قولنا علة التشريع هي التعويض، فالعلة قائمة بأولاد الابن وأولاد البنت على السواء، لأنّه فاتهم نصيب أمهم.

³⁶ - ابن منظور، المرجع السابق، ص1922.

- المطرزي ناصر الدين، المرجع السابق، ج1، ص379.

- الزبيدي، المرجع السابق، ج8، ص32.

³⁷ - الزبيدي، المرجع السابق، ج19، ص329.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج2، ص444.

- محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، (ط، بلا)، المختار من

صاح اللغة، القاهرة: الاستقامة، (دين)، ص226.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص309.

³⁸ - (si une personne décède en laissant des descendants d'un fil décédé avant ou en même temps qu'elle ; ces derniers prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation a la succession du de cujus selon les conditions ci-après définies).

³⁹ - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص124.

على الرأى الأول القائل بشمول لفظة الحفدة لفروع الابن والبنت يطرح إشكال متفرع عن هذا القول وهو:
هل التنزيل يسري على الطبقة الأولى من فروع البنت أم على سائر الطبقات مهما نزلت؟.

ونفس الإشكال يثار على الرأى الثاني بخصوص الأنتى (بنت الابن) هل تنزل وإن نزلت طبقتها كأبناء الابن، أم أن الأمر يتوقف عند الطبقة الأولى فقط دون فروعها لأنهم من أولاد البطون الذين يتصلون بالميت بأنتى؟ .
الجواب أن المستعرض لأحكام المواد التي عالجت التنزيل في قانون الأسرة لا يقف على أدنى إشارة في لفظ أو فحوى تلك النصوص للإشكال المتعلق بامتداد حق التنزيل لطبقات الحفدة مهما نزلت، والقاعدة المعهودة هو التقيّد بما نص عليه القانون دون مجاوزة أو توسع، والنص مطلق من غير تخصيص بفضة دون أخرى، وقد يقال أن الأمر يستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بإحالة من المادة 222 من قانون الأسرة، وحينها نجد أنفسنا أمام اجتهادات ورؤى متباينة بين موسّع ومضيق، لا يؤهل للنظر فيها وانتقاء الأصوب إلا أهل الاختصاص، لأن المسألة من أساسها ظنية اجتهادية، فيبقى الأمر يخضع لقناعة رجل القانون قاضيا كان أو موثقا.

أما الإشكال الثاني المرتبط بتنزيل فروع بنت الابن على الرأى القائل باقتصار التنزيل على الحفدة من جهة الابن فقط، فالأمر بين من خلال البراهين التي استندوا إليها أنهم لا يقرّون تنزيل أولاد البطون سواء من جهة البنت الصلبية أو من جهة بنت الابن لأنهم من ذوي الأرحام.

في حين لو قارنا هذا الموقف من المشرع الجزائري بغيره من قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلدان العربية لوجدناها أدق في التعبير وأحكم في الصياغة، فمثلا مدونة الأسرة المغربية⁴⁰ أوجبت الوصية الواجبة لفروع الطبقة الأولى

⁴⁰ - ظهير شريف رقم 22- 04 - 1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03- 70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004، ص418.

من أولاد البنات⁴¹، وفروع أولاد الابن وإن نزلوا (م369): "من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية..."

في حين المادة 76 من قانون الوصية المصري⁴² تنص على أنه: "وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا"، وبذلك تكون الوصية الواجبة في قانون الوصية المصري محصورة في:

- ❖ الطبقة الأولى من فروع البنت الصلبية.
- ❖ الطبقة الأولى من فروع بنت الابن.
- ❖ أولاد الأبناء ذكورا وإناثا مهما نزلوا (ابن ابن ابن...، بنت ابن ابن...)⁴³.

الترجيح:

مادام القانون قد استند إلى مذهب ابن حزم في القول بالوصية الواجبة - وإن كان القانون هو من حصرها في طائفة الحفدة دون غيرهم من الأقارب - كان الأصوب أن يسير برأيه جملة كاملا غير مبتور، فينص على شمول الوصية للحفدة من جهة الأبناء والبنات على السواء حتى يزول التردد في تفسير لفظة الأحفاد.

قال ابن حزم: "فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاء، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك"⁴⁴.

وقد سبق أن بيّنا علّة تشريع الوصية الواجبة فقها وقانونا وهي التعويض والاحتياج اللتان مزج بينهما المشرع في المادة 169 الصريحة في قصد التعويض عمّا فاتهم من مناب مورثهم، والمادة 170 الواضحة في تقييد التعويض بشروط

⁴¹ - العلمي الحراق، الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، ط1، المغرب:

(دار النشر، بلا)، 2012، ص158.

⁴² - قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946، الوقائع المصرية بتاريخ 1946/7/1، ع65.

⁴³ - محمد عبد الهادي عبد الستار، أحكام الوصية، (ط، بلا)، القاهرة: جامعة القاهرة، (د، ن)، ص225.

⁴⁴ - ابن حزم، المرجع السابق، ج9، ص314.

منها الحاجة بأن لم يرث الحفدة نصيباً من أصلهم، ولم ينلهم شيء من طريق الهبة أو الوصية من أصلهم الأعلى⁴⁵.

وعليه فالرأي القائل بعموم الوصية الواجبة للحفدة مطلقاً أراه أقرب للصواب والعدل، إذ متى أمكن الجمع بين أمرين كان هو الأولى بالعمل من ترجيح أحدهما وإسقاط الآخر، وبذلك توسع دائرة التنزيل لتشمل أولاد البطون طالما العلة تشملهم، ونحقق بذلك المساواة بين فروع الأولاد في العطية بعد الوفاة (الوصية) امتداداً لما هو مطلوب شرعاً من العدل بين الأولاد في العطية حال الحياة، لقوله ﷺ: "اتقوا الله واعدوا في أولادكم"⁴⁶، ولا شك أن ذلك يدعم التأخي والتواصل وترابط الأسر، ويديره التشاحن والتقاطع.

الإشكال الثاني في شروط التنزيل:

سبق البيان أن جذور التنزيل من حيث المبدأ مؤصلة انطلاقاً من الآية 180 من سورة البقرة، ومن عموم نصوص وقواعد ومقاصد الشريعة، التي تحت على الصدقة والوصية ورعاية الأيتام وصلة الأقارب والأرحام، إلا أن تفرعاته وشروطه اجتهاد عصري في ظل القواعد العامة للميراث والوصية.

فللتنزيل مجموعة من الشروط لابد أن تتوفر فيه تحقيقاً للعدل في توزيع التركة دون غمط أو إجحاف في حق الورثة سواء كانوا ورثة الجد المقربين أو الحفدة الأيتام، وهي:

- وفاة مورث الحفدة قبل أصله (أباً أو أمّاً) ويلحق به:
- من توفيه مورثه مع أصله في وقت واحد كالغرقى والهدمي والقنبلة في الحروب والحوادث التي تأتي على حياة اثنين فأكثر.
- فروع المحكوم بموته بسبب فقدانه.

مع الإشارة أن العبرة بإثبات حق الوصية بتاريخ وفاة الجد لا بتاريخ وفاة الأب وفق ما قرره المحكمة العليا: "متى تبين في قضية الحال أن الجد توفيه عام 1995 والأب توفيه عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل

⁴⁵ - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 129.

⁴⁶ - مسلم، الصحيح (كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ح.ر.

وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب" ⁴⁷.

• أن لا يكون الحفدة وارثين للجد أو الجدة مهما قلّ أو كثر نصيبهم بالإرث.

• أن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، وقد عرضت قضية من هذا القبيل على المحكمة العليا فقضت بما يأتي:

" المبدأ: حق الأحفاد المنزّلين منزلة أبيهم مشروط بأن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه...

ومن حيث الموضوع: عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون المأخوذ من المادتين 171 و172 من قانون الأسرة، والذي جاء فيه أنّ المادة 171 تنص بأنّه لا يستحقّ الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو قد كان أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقّ بهذه الوصية، والمطعون ضدهم يملكون عقارا هو عبارة عن فيلا تفوق قيمتها الفيلا موضوع النزاع، وأضاف الطاعن بأنّ المطعون ضدهم قد ورثوا فضلا عن ذلك عن والدهم المرحوم (ص.ب.ن) فيلتيين بالجمهورية التونسية، وشقة توجد في باريس ولم ينكر المطعون ضدهم ذلك، كما أنّ المادة 172 من قانون الأسرة تشير إلى أنّ الوارث الذي يريد طلب حق التنزيل يجب أن يحصل على مناب أقل من ميراث والده.

حيث أنّ المادة 169 من قانون الأسرة نصت على أنّ من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط.

حيث أنّ المادة 172 من قانون الأسرة تنص بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

وحيث إنّ ذلك يتبيّن بأنّ حق الأحفاد المنزّلين منزلة أبيهم مشروط بأن لا يكونوا قد ورثوا عن أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه.

⁴⁷ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 17/03/1998، ملف رقم

186769، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، 2001، ص328.

وحيث أنه كان على قضاة المجلس التأكد من ذلك قبل التطرق إلى تركة المرحوم (ص.ب.ع) وقسمتها حسب الفريضة المؤرخة في 2001/4/30. وعليه فإن هذا الوجه مؤسس، وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين...

فلهذه الأسباب قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/1/8 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون، وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية⁴⁸.

• أن لا يكونوا قد استوفوا حقهم ببيع صوري أو هبة في حياة الجد أو وصية منه، فإن نقصت تلك الهبة أو الوصية عن حصة المتوفى استكملت من التركة، وإن أعطى أو أوصى الجد أو الجدة لواحد دون آخر اقتصر التنزيل على من لم تشمله الهبة أو الوصية.

• أن لا تتعدى حصتهم ثلث التركة لأن التنزيل وصية واجبة، والوصية تنفذ في حدود الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة لقوله ﷺ: "الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر وراثك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"⁴⁹، وإن زاد نصيب المورث لو فرض حيا عن الثلث أعيد إلى الثلث وما زاد يبقى لورثة الأصل الأعلى (الجد).

وعلى فرض أنه أوصى لهم بالثلث وقد فاق حصة مورثهم كانت حصتهم من مناب مورثهم تنزيلا، وما زاد وصية مستحبة تنفذ بعد التجهيز والديون.

إلا أن الإشكال الذي يفرض نفسه في مسألة الشروط - بغض النظر عن صعوبة التحقق من توفر تلك الشروط وكيفية إثباتها - هو:

هل يشترط أن لا يقوم بالأصل المتوفى مانع من الميراث - كأن يكون مخالفا في الدين مثلا - فهل يستحق فرعه التنزيل أم أن ذلك المانع يتعدى لفرعه فيحرم من التنزيل؟⁹

⁴⁸ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم

403828، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/2011، ص 241.

⁴⁹ - مسلم، الصحيح (كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ح 1628)، ج 2، ص 157.

قد يقال أنه يشترط ذلك فلا يستحق فرعه الوصية الواجبة إذا قام به مانع من موانع الميراث، لأن ما يؤول لفرعه عوضاً عما كان يستحقه هو لو فرض حياً، أما وأنه لا يناله شيء من تركة والده وهو حي، فالأولى أن لا ينال فرعه أيضاً نصيب بعد وفاته لأنه لم يفته شيء حتى يعوض فرعه.

والظاهر " أن المعتبر في استحقاق الإرث هو صلاحية الوارث في ذاته لخلافة المورث في ماله، دون نظر إلى الوساطة بين الوارث والمورث، فلو أن مسلماً مات عن ابن مسلم فإن هذا الأخير يستحق الإرث من جده، ولو كان أبوه كافراً⁵⁰، فإذا كان هذا في الميراث المتفق عليه شرعاً وقانوناً، فمن باب أولى قول ذلك في الوصية الواجبة التي هي محل اجتهاد واختلاف.

والإشكال الآخر: هل قيام أحد موانع الميراث بالحفيد -دون مورثه- يمنعه من استحقاق الوصية الواجبة؟

اتفاقاً إذا كان المانع هو القتل العمد العدوان قائم بواحد من الحفدة فلا يستحق التنزيل سواء كيفناه ميراثاً أو وصية، لأن القانون يمنع قاتل المورث من الميراث (م135ق.أ.ج) وقاتل الموصي من الوصية (م188ق.أ.ج)، أما لو كان المانع هو اختلاف الدين فالأمر فيه تفصيل.

إذا كيفنا التنزيل وصية فالوصية تصح للمخالف في الدين شرعاً وقانوناً (م200ق.أ.ج): "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، وهو الرأي الأقوى لأن ابن حزم يوجبها لمن حرّموا من الميراث بسبب الكفر أو غيره، ولأن هذه المخالفة المانعة من الميراث هي سبب القول بوجوب الوصية إذا عدنا لتأصيلها الفقهي ومذهب قائلها ابن حزم، وإذا كيفناه ميراثاً فلا يستحق الفرع التنزيل، لأنه لا يستحق شيئاً من تركة مورثه الأول، فما بالك أن يأخذ حصة مورثه من أصله (الجد أو الجدة)، وما يمنع من الإرث يمنع الوصية الواجبة لأنها تأخذ حكمه.

وأرى أن يضاف شرطان آخران لمجموع الشروط المعروضة سابقاً، الشرط الأول ثبوت الحاجة والفقر، إذ قد تجتمع تلك الشروط كلها إلا أن الحفدة مستغنين عن نصيب أصلهم من جدهم أو جدتهم بالتكسب والسعي والتجارة، فلا وجه

⁵⁰ - "الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية المصري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://alfaradi.com/showthread.php?630-%D8%A7>

حينذاك لمزاحمة الأقربين درجة لأصل مورثهم (الأعمام والعمات، الأخوال والخالات) لانتهاء العلة والمقصد من تنزيلهم، خاصة على مذهب من يرى العلة في القول بالتنزيل هي الحاجة.

والشرط الثاني أنّ لا تتجاوز حصة المنزّل حصة أقرب وارث إلى الميت حتّى لا يوقع الحفدة الصليبين والصلبيات في إجحاف وظلم، والمثال الآتي يوضح ذلك.

	3		5		
بنت	1	ع	1	ع	22,222م
ابن	2		2		44,444م
بنت ابن	/	33.333م	2		/

التركة 100 مليون ÷ 5 = 20 م

100 م ÷ 3 = 33,333 م

حصة الحفيدة تقدر بـ 40 م تفوق ثلث التركة فتخفف للثلث فقط (33,333م)، والباقي يوزع على الصليبين كما هو موضح في الجدول السابق، والغريب أنّ حصة الحفيدة تفوق حصة البنت الصلبية، وهذا أيضا إجحاف في حق البنت الأقرب للهاك درجة، إذ التنزيل شرع استثناء من قاعدة القريب يحجب البعيد، ثمّ تصادمنا نتيجه بأن يأخذ البعيد حصة أعلى من القريب، وهو ما لم ينتبه إليه المشرّع الجزائري، وكان الأولى التنصيب على هذه الصورة بصياغتها بشكل شرط إضافي لاستحقاق الحفدة التنزيل بأن يقال: " بشرط أن لا يتعدى نصيبهم نصيب أقرب وارث إلى الميت ".

الإشكال الثالث في الطبيعة الفقهية والقانونية للوصية الواجبة:

التكليف القانوني للوصية الواجبة يتردد بين الوصية والميراث، إذ له شبه بالميراث وشبه بالوصية، وهذا العنصر ذو أهمية بالغة لأنّه تنبني عليه معظم الإشكالات التطبيقية في منازعات التنزيل- كحالة وجود حفدة قصر هل تطبق م181 فتتم القسمة عن طريق القضاء لأنهم ورثة، أم تتم بطريقة عادية لأنّها وصية؟، والإشكال المعروض أنفا والمتعلق بقيام موانع الإرث في حق الحفدة أو أصلهم المتوفى نموذج آخر- ، وهذا ما جعل نظرة وتوجه الباحثين والأساتذة القانونيين، وقبلهم الباحثين في الفقه الشرعي تتباين على اتجاهين ورأيين، فريق يرجح تكييفها ميراثا وآخر يكيّفها وصية، فمن أحكام الوصية التي تنطبق عليها:

- أنها تنفذ في حدود الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة وهو نفس حكم الوصية اختيارية كانت أو إجبارية (م 185/170 ق.أ).
- يخرج مقدار التنزيل قبل قسمة التركة وتعيين فروض وأنصبة الورثة مثل الوصية (م 180 ق.أ).
- الضرر والنقص يدخل على كل حصص الورثة بسبب الوصية الواجبة.
- ومن الأحكام التي تشبه فيها الوصية الواجبة الميراث:
- يقسم نصيب الحفدة المنزلين بينهم إذا اجتمع الذكور والإناث وفق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- مقدار التنزيل لا يرد بالرد بل يكتسي طابع الإلزام، ويحل القانون محل إرادة المورث (الجد أو الجدة) وجوبا، ولا عبرة كذلك بإرادة أو معارضة الورثة، بل ينفذ جبرا في التركة.
- نظام الوصية الواجبة لا تتوفر فيها مقومات الوصية لعدم الإيجاب والقبول فهي أشبه بالميراث.
- لا يشترط في المنزّل كمال الأهلية مثل المورث، بخلاف المتبرّع في عقود الهبة والوصية والوقف.
- والذي يتجلى من خلال واستعراض أوجه الشبه بين التنزيل والميراث والوصية أنّ قانون الأسرة الجزائري يعدّ التنزيل مزيجاً من الميراث والوصية، حيث ورد تصريحاً في المادة م 171 " لا يستحق هؤلاء الأحماد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل...، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية" فقد أطلق المشرع لفظ الوصية على التنزيل، وجعل شرط استحقاقها ألا يكونوا وارثين، إذ لا وصية لوارث.
- وبالمقابل تسري كل أحكام الشبه بين الوصية الواجبة والميراث المبينة سابقا، مما يعني أنّها تتضمن أحكام الوصية وأحكام الميراث، خاصة وأنّ المشرع أدرج أحكامها ضمن مباحث كتاب الميراث، وليس ضمن كتاب التبرعات ومنها الوصية.

الإشكال الرابع:

اجتماع الوصية الواجبة مع الوصية الإرادية أيهم الأحق بالتقديم في حال ضيق الثلث؟⁵¹

إن قانون الأسرة لم يفصل في ترتيب الوصايا، إذ وردت عبارة المادة (180 ق.أ.ج) المتعلقة ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة عامة من غير تفصيل لأنواع الوصايا: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- 1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع
- 2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى
- 3- الوصية".

أهل الفقه والقانون غالبيتهم يرجعون الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية، " لكونها وصية مستحقة بقوة القانون، بينما الوصية الإرادية إنما تستحق بإرادة الموصي، والواجب بالقانون أولى بالتقديم من الواجب بإرادة الموصي، ولأن تقديم الوصية الاختيارية على الوصية الواجبة نقض لما أوجبه القانون"⁵¹، وبهذا الرأي أخذ قانون الوصية المصري (م 78)، وقانون الأحوال الشخصية السوري (م 257)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني (م 279)، على الرغم من أن قانون الأسرة اعتمد على بعض تلك نصوص وعلى غيرها في صياغة مواد الميراث.

وإذا نظرنا للموضوع من زاوية التأصيل الشرعي والمرجعية الفقهية فالوصية الإرادية، مشروعة بمقتضى نصوص من الكتاب والسنة قطعية الثبوت والدلالة، وبالتالي فهي واجبة الاحترام والتطبيق، في حين الوصية الواجبة مشروعة بموجب قانون وضعي استند إلى اجتهاد ظني تبنته ثلة يسيرة من أهل العلم كابن حزم الظاهري، عارضه الأئمة الأربعة وغيرهم، فهو مضطرب لم يكن محط اتفاق بين أهل الفقه، ومعلوم أن الحكم المستنبط من القطعي المتفق عليه

⁵¹ - "الوصية الواجبة واجتماعها مع الوصية الإرادية والتنزيل وفق مدونة الأسرة"، مقال

منشور في التجديد يوم 12 - 05 - 2004، على الموقع الإلكتروني:

tp://www.maghress.com/attajdid/15027

أولى بالتقديم من الحكم المستنبط من الظني المختلف فيه⁵²، وبهذا المقتضى والتدليل تكون الوصية الإرادية هي الأولى بالتقديم.

لذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري حسم هذا الاختلاف بإدراج عبارة "وتقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية عند الاجتماع" في الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون الأسرة، وإن كان العمل القضائي يسير في هذا الاتجاه لا محالة مراعاة لترتيب الوصايا من حيث القوة، وإن لم أقف على حكم أو قرار في الموضوع.

الخاتمة -

- أحسن المقتن الجزائري صنيعا حينما أقر مبدأ الوصية الواجبة للأحفاد الذين توفى مورثهم قبل أصله اقتداء بسائر تشريعات الأسرة للبلدان العربية، استنادا للاجتهاد الفقهي الذي تبناه الفقيه ابن حزم الأندلسي.
- تعديل أحكام المواد التي تناولت موضوع الوصية الواجبة دفعا للغموض والتعميم الوارد فيها، والذي أورث اختلافا في تفسير النص القانوني من عدة جوانب سبقت الإشارة لبعضها، مع ضرورة مراعاة تطابق المعنى بينها وبين النص المترجم للفرنسية.
- إعادة صياغة المادة 169 بالنص صراحة على شمول الوصية الواجبة للحفدة من جهة الابن والبنت، من باب التسوية بين فروع الجنسين سواء لطبقة واحدة أو لكل الطبقات مهما نزلت، وتحقيقا للعدل بين الأولاد وحفاظا على تماسك الأسر وتواصلها.
- تعميم الوصية الواجبة لتشمل فئات أخرى ممن لم يشملهم نظام التوريث خاصة الأقربين كالأولاد والزوج والفروع.
- ضرورة التعاون والتشاور والتنسيق وتبادل المعارف بين الباحثين الأكاديميين من مختلف التخصصات، والقضاة، والأعوان القضائيين من موثقين وخبراء، لتوحيد الرؤى والاجتهادات والعمل، لتفادي الأخطاء والتضارب في الأحكام والفرائض، كل ذلك بغية توصيل الحقوق لأصحابها، وزرع الثقة في نفوس المتقاضين اتجاه جهاز العدالة.

⁵² - المرجع السابق.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص.
- ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، ط3، (البلد، بلا): دار الفكر العربي، (د.ن).
- ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، (ط، بلا)، القاهرة: دار المعارف، (د.ن).
- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، (ط، بلا)، القاهرة: دار الفكر، 1979.
- ابن قدامة عبد الله، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب، 1997.
- _____، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هاجر: مصر، 1997.
- ابن حزم علي بن أحمد، المحلى، (ط، بلا)، القاهرة: الطباعة المنيرية، (د.ن).
- ابن ماجة محمد بن يزيد، السنن، (ط، بلا)، الرياض: بيت الأفكار الإسلامية، (د.ن).
- البخاري محمد بن إسماعيل، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2003.
- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط، بلا)، مؤسسة الرسالة، (د.ن).
- الترمذي محمد بن عيسى، السنن، تحقيق محمد علي ومحمد عبد الله، ط1، القاهرة: دار ابن الهيثم، 2004.
- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (ط، بلا)، لبنان: دار الجيل، 2002.
- جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر: (دار النشر، بلا)، (د، ن).
- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الجزائر: دار هومة، 2010.
- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، (ط، بلا)، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، 1965.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر، 1985.
- ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004، ص418.
- العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، (ط، بلا)، الإسكندرية: دار البصيرة، (د.ن).
- العلمي الحراق، الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، ط1، المغرب: (دار النشر، بلا)، 2012.
- الفيومي أحمد بن علي، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، مصر: مؤسسة المختار، 2008.

- قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 ، الوقائع المصرية بتاريخ 1/7/1946، ع65.
- قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل بالأمر رقم 05- 02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ/ 27 فيفري 2005، ج.ر.ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.
- القرابي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1994.
- القرطبي محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، لبنان: مؤسسة الرسالة، 2006.
- الكساني علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986.
- المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر بتاريخ 17/9/1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، الجريدة الرسمية رقم 63، بتاريخ 8/10/1953، ص4783، المعدل.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ط، بلا)، تركيا: المكتبة الإسلامية، (د.ن).
- _____، المعجم الوجيز، القاهرة: المطابع الأميرية، 2004.
- محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، (ط، بلا)، المختار من صحاح اللغة، القاهرة: الاستقامة، (د.ن).
- مسلم بن الحجاج، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2004.
- محمد عبد الهادي عبد الستار، أحكام الوصية، (ط، بلا)، القاهرة: جامعة القاهرة، (د.ن).
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 17/03/1998، ملف رقم 186769، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، 2001.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2/5/1995، ملف رقم 99186، المجلة القضائية عدد خاص، 2001 .
- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 14/11/2001، ملف رقم 273177، المجلة القضائية، عدد 2/2002.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 25/12/2002، ملف رقم 290934، غير منشور.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 18/4/2001، ملف رقم 256446، المجلة القضائية، عدد 1/2003.
- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 4/1/2006، ملف رقم 309029، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/2006.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21/02/2001، ملف رقم 258898، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/2006.

-
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 14/11/2007، ملف رقم 403828، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/2011.
 - المطرزي ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، ط1، سوريا: مكتبة أسامة بن زيد، 1979.
 - النّوّوي يحيى بن شرف، روضة الطالبين، (ط، بلا)، دار عالم الكتب: الرياض، 2003.
 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، 2005.
 - "الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية المصري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://alfaradi.com/showthread.php?630-%D8%A7>
 - "الوصية الواجبة واجتماعها مع الوصية الإرادية والتنزيل وفق مدونة الأسرة"، مقال منشور في التجديد يوم 12 - 05 - 2004، على الموقع الإلكتروني: <tp://www.maghress.com/attajdid/15027>



عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال أعمال مبدأ الشك

يفسر لصالح المتهم _دراسة شرعية قانونية_

حباس عبد القادر

جامعة غرداية

aek.habbes22@gmail.com

المخلص -

إن من أسمى معاني تحقيق العدالة والرحمة في التشريع الجنائي الإسلامي، وحتى في النظم العقابية الحديثة؛ تشريع تلکم القاعدة العظيمة المتمثلة في: درء الحدود بالشبهات _الشك يفسر لصالح المتهم_ التي ينتج عنها إما تخفيف العقوبة عن الجاني، وإما إسقاطها كلية؛ بمعنى إعفائه من العقوبة الحدية لوجود الشبهة الدائرة لها، وإلزامه عقوبة تعزيرية مناسبة، بما في ذلك ما يلزم به من تعويضات مالية في بعض الحالات، مما يؤدي إلى تضييق الحدود والتقليل من نطاق تطبيقها، لذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض، فهذا هو العدل الحق وهذه هي الرحمة الحقبة التي قصدتها الشريعة الإسلامية من وراء تشريع العقوبات، سواء أكان ذلك في جرائم الحدود أم في جرائم القصاص أم جرائم التعازير، أو في الجنايات والجنح والمخالفات في التشريعات العقابية الوضعية، فهذا يحقق معاني جليلة ومقاصد سامية تتجلى في الرأفة بالإنسان، وحفظ كرامته. فالهدف من تشريع العقوبات إصلاحية، يشمل تأديب المجرم واستصلاحه؛ وليس معناه الانتقام منه، لذا ينبغي على القاضي أن يحتال لإسقاط العقوبة من غير تعطيل لها، تأسيا بالمصطفى صلى الله عليه وسلم في فعله مع ماعز وغيره، وفي هذا كله ضمان لتحقيق العدالة، واحترام حقوق المدعى عليه، وعدم مؤاخذه بريء بفعل لم يصدر منه، أو لم يثبت عليه بالصورة التي يلزمه بها الحد، إذا الأصل براءة الذمة.

الكلمات المفتاحية -

الرحمة - العدالة - العقوبة - الشريعة الإسلامية - التشريعات
الوضعية - الشك - الشبهة - الحدود - القصاص - التعزير - القاضي -
الاسقاط - الدرء - البريء - الجاني.

**The Punitive Legislation Justice And Its Mercy
Through The Principle Of Doubt Accounted For The
Accused- Juristic Legitimacy Study-**

Abstract -

One Of The Most Sublime Signification For Fulfilling Justice And Mercy In The Islamic Criminal Legislation And Even In The Modern Penal Systems ; That Is Legitimacy As In The The Great Rule, Including - Averting Limits Of Allah By Suspicion - Doubt Accounted For The Accused, Which Caused It Whether Lessening The Penalty To The Accused Or Dropping It Completely ; That Is Exempting Him From The Penalty For Having Suspicion In Warding Off It, Or Forcing Him In A Suitable Penalty, Including Financial Compensation In Some Cases, Which Lead To The Narrowing The Limits Of Allah And Minimazing The Scope Of Applying It .For That Reason, A Person Who Punishes People For Their Sins, He Has To Deal With Them In A Good Way And Has To Be Merciful , As It May Mean Parents In Discipling Their Sons , Or It Might Mean A Doctor In Curing A Patient And This Is The Right And Justice And That Is The Mercy That The Islamic Law Intended , Beyond The Legislating The Penalty, Wether It Was On The Crimes And Felonies Or Crimes Of Reprisal Or On The Felonies , Crimes And Violation In The Legislations Penalties . The Former, Achieve Glorious Signification And Sublime Purposes In Having Pity Reflected To The Human Being And Maintaining His Dignity. The Goal Beyond Lesgislating The Penalties, Which Includes, Disciplinary Punishment Of The Criminals And Trying To Pave Him To The Right Way ; Does Not Mean To Take Revenge Upon Him Or That The Judge Must Use Some Tricks To Omit The Penalty, As The Prophet Mohammed « Peace Be Upon Him » In His Acts With Maaz And The Others, Just To Insure Of Achieving The Justice And Respecting The Defendant Rights, Without Blaming The Innocent Acts, So Being Innocent Itself Is The Right.

Keywords -

Mercy ,Justice,Penalty, Islamic Law,Legislation, Doubt, Omission , Suspicion, Limits, Reprisal, Judge, Innocent, Reinforcement ,Delinquent, Averting.

الحمد لله رب العالمين، الحكيم في قضائه، العدل في جزائه، المطلع على سرائر النفوس، العالم بما جبلت عليه، الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، وهو السميع العليم.

والصلاة والسلام على الرحمة المهداة والنعمة المسداة، المبعوث بالشرية السمحاء، والطريق السواء، فأقام الحق، وتحلى بالصدق، فأنقذ البشرية من غياهب الظلم والضلال المبين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربهم إلى يوم الدين.

وبعد: فإنّ المتأمل في نصوص الشرع من آيات قرآنيّة وأحاديث نبوية عموما وكتب الفقه الإسلاميّ خصوصا - إن كان له عقل يفكر، ويقدر، ويقارن، ويوازن، ويميز الخبيث من الطيب - ليدرك بيسر أنّ الشريعة الإسلامية مبنية على الرحمة والعدل في كل جوانبها سواء تعلق الأمر بالعقائد أم بالعبادات أم بالمعاملات أم بالحدود والجنايات أم بغيرها، يقول الله تعالى: { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ } [الأنبياء: 107].

ولعل المجال الذي أخذ حيزا واسعا من النقاش في هذا الباب، هو الحدود والجنايات، فكيف تتحقق الرحمة والعدالة مع العقوبات القاسية الشديدة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من جلد وقطع للأيدي والأرجل، أو إعدام كما هو الحال في عقوبتي القصاص في جرائم النفس، والرجم حتى الموت في جريمة الزنا في حال الاحصان؟

ولعل هذا ما دفع بالكثير من المستشرقين والحاقدين على الإسلام، وحتى من بعض الكتاب والمثقفين ثقافة قانونية من بني جلدتنا إلى القول بأن هذه العقوبات لا تتناسب مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية في عصرنا الحاضر، ولا تتفق مع حقوق الإنسان، لما تتصف به من رجعية ووحشية وقسوة وغيرها من الأوصاف التي تهدر كرامة الفرد.

والحقيقة أن لهم جانباً من الصواب فيما ذهبوا إليه إذا نظرنا إلى هذه العقوبات في ظاهرها فقط من جهة، وإذا لم يوفر لهم المجتمع الذي ينتمون إليه سبل العيش الكريم من أمن واستقرار وتكافؤ في فرص العمل، وميِّز بينهم وبين غيرهم حكماً ومحكومين في الحقوق والواجبات من جهة أخرى.

ولعل الإجابة على هذا سهلة ميسورة، فالشريعة الإسلامية لم تفرض عقوباتها، وتنزلها بالأبرياء الأمنين، وإنما فرضتها، وأنزلتها بالأشقياء الخائنين الذين ينتهكون حرمان الأفراد ويعتدون على المجتمع، ويقوضون أمن الناس وسلامتهم، ويدنسوا الأعراس، ويبطشون ويقتلون الأمنين، وهؤلاء الأشرار لم تباغتهم الشريعة بعقوباتها، وإنما أعلنت الشريعة عقوباتها الصارمة الحازمة لهؤلاء ولغيرهم، فإذا استهانوا بها، وانتهكوا الحرمات، وأصبحوا معاول هدم في المجتمع وكيانه، بعد أن ضمن لهم المجتمع حياة آمنة مطمئنة، وأعطاهم من الحقوق ما لغيرهم وسأوى بينهم وبين حاكمهم، فهل يكون عقاب هؤلاء الأشرار على ما أجزموا - في حق المجتمع الذي كفل لهم كل هذا - منافياً للرحمة؟ فالحقيقة التي لا شك فيها أن الرحمة بهؤلاء المجرمين هي عين الظلم والقسوة، بل إن هذا إجراماً في حق المجتمع، فكيف نرحم من لا يرحم، وكيف نرأف بمن حول حياة غيره إلى خوف وجحيم.

والأمر ذاته ينطبق على التشريعات العقابية الحديثة، فمن العدل والرحمة أن لا نسوي بين الجاهل والعالم، وبين المخطئ والمتعمد، وبين الأقارب وغيرهم.

لذا سأتطرق في هذا البحث إلى موضوع عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. محاولاً الإجابة على الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع منها: ماذا نقصد بالشك؟ وكيف أعملت الشريعة والقانون هذا المبدأ؟ وما أثر تطبيق هذا الشك في تحقيق العدالة من خلال إعماله في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعازير؟ كل ذلك سيتم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

لذا سأتناول في هذا الموضوع العناصر الآتية:

مقدمة

المطلب الأول: تعريف الشك - الشبهة - لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشك - الشبهة - وأقوال العلماء فيها.

المطلب الثالث: أثر الشبهة - الشك - في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود.

المطلب الرابع: أثر الشبهة - الشك - في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم القصاص.

المطلب الخامس: أثر الشبهة - الشك - في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم التعازير.

خاتمة.

تمهيد:

إن البحث في موضوع عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجنائية الوضعية يقتضي منا بالضرورة الإلمام بجملة من المسائل الهامة، منها تعريف الشك في اللغة والاصطلاح، ثم بيان أدلة مشروعيته وأقوال العلماء في ذلك. ثم التعرض إلى أثر الشك - الشبهة - في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، ثم جرائم التعازير؛ لأن كل هذه العناصر تشكل في مجموعها مكونات ومشتملات هذه الموضوع.

المطلب الأول :

سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب على الشبهة - الشك - من خلال التعاريف المعطاة لها.

الفرع الأول: تعريف الشبهة - الشك - لغةً واصطلاحاً:

1. الشبهة لغة:

الشُّبْهَةُ لُغَةً: مِنْ أَشْبَهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ أَي: مَاثَلَهُ فِي صِفَاتِهِ. وَالشُّبْهَةُ، وَالشُّبْهَةُ، وَالشُّبْهَةُ، الْمَثَلُ. وَالْجَمْعُ: أَشْبَاهٌ، وَالشُّبْهَةُ التَّمَثِيلُ. وَالشُّبْهَةُ أَيْضاً الْمَأْخُذُ الْمَلْبَسُ وَالْأُمُورُ الْمُشْتَبِهَةُ أَي: الْمَشْكَلَةُ لِشُبْهِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ. الشُّبْهَةُ بِالضَّمِّ: الْأَلْتِبَاسُ، وَالْمَثَلُ. وَشُبَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ تَشْبِيهاً: لُبَسَ عَلَيْهِ، وَجَمَعَهَا شُبَّهَ وَشُبُّهَاتٍ، مِثْلَ غَرَفٍ وَغَرَفَاتٍ¹.

1 . ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م، ج13، ص505؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية،

وبناء على سبق يمكن القول أن الشبهة تأتي بعدة معان منها: التماثل، والالتباس، والاشكال، والخلط.

2. الشك في الشريعة الإسلامية:

لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الشك كما هو الحال في التشريعات العقابية الوضعية، وإنما استعملوا لفظ الشبهة، ولقد اختلفت تعريفاتهم لها، فمنهم من عرفها تعريفا عاما لتشمل العقود والمعاملات والأحوال الشخصية والحدود والعقوبات، ومنهم من عرفها تعريفا خاصا، حاصرا إياها في مجال الحدود والجنايات، وهذا الأخير هو الذي يعيننا هنا، ومن هذه التعاريف:

تعريف الحنفية: "الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت"².

يعتبر هذا التعريف من أحسن التعاريف التي وضعت للشبهة؛ لأنه ينطبق على الشبهة في غالب المسائل، لاسيما في مجال العقوبات.

وقال الجرجاني بأن: "الشبهة ما لم يُتَيَقَّنْ كونه حراماً أو حلالاً"³.

ولعل من أدق التعريفات التي وضعت للشبهة في مجال الحدود والجنايات هو تعريف منصور الحفناوي، حيث يقول: "ما يعتري أحد أركان الجريمة، أو دليل إثباتها من خلل يدرأ عقوبتها الحدية"⁴.

مصر، 2004م، ج 1، ص 474؛ 184؛ الفيومي، أحمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط 02، المطبعة الأميرية، القاهرة، ج 1، ص 324؛ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، القاموس المحيط، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ 1995م، ج 4، ص 286؛ الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر جار الله، أساس البلاغة، المحقق: محمد باسل عيون السود، ج 1، ص 477؛ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، 1999م، ج 1، ص 48.

² . كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، ط 1، مطبعة بولاق، مصر، ج 3، ص 140؛ 196؛ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، 1406هـ - 1986م، ج 7، ص 36.

³ . الجرجاني، التعريفات، المحقق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص 66.

فهذا التعريف جاء مشتملا لكل أقسام الشبهة، ثم بين أن وجود الشبهة سواء كانت في أركان الجريمة الثلاث أم في طرق إثباتها، يترتب عليها سقوط العقوبة الحدية كلية ومحو وصف الجريمة، ولا يعاقب الفاعل، أو تستبدل بها عقوبة تعزيرية، ولا يمحو وصف الجريمة.

2. تعريف الشك في التشريعات الجنائية الوضعية⁵:

تعدت تعريفات شراح القانون للشك منها: "إسقاط أدلة الإدانة، والعودة إلى الأصل العام - وهو البراءة- عند توافر الشك في هذه الأدلة"⁶. وعرفها آخر فقال: "تأرجح اقتناع القاضي بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها، وبين عدم ثبوتها، بسبب تأرجح الدليل بين معنيين متناقضين، أو بسبب عدم الاطمئنان لصدق الدليل"⁷.

ومن خلال التعريفين السابقين نستنتج أن الشك يكون إما بسبب تساوي أدلة الاتهام وأدلة البراءة وصعوبة الترجيح بينهما، أو بسبب عدم اطمئنان القاضي إلى صدق الدليل المطروح أمامه.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشبهة وأقوال العلماء فيها.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الشبهة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على إعمال الشبهة، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية، واستدلوا على هذه القاعدة بما رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «أذْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»⁸.

⁴ . منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة: الأولى، مطبعة الأمانة، 1406هـ - 1986م، ص250.

⁵ . حباس عبد القادر، الشبهة وأثره في إسقاط العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، نوقشت وأجيزت سنة: 2016، ص122.

⁶ . أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1422هـ، 2002م، ص312.

⁷ . عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص131.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -
 «: اذْرَعُوا الْحُدُودَ وَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْطَلَ الْحُدُودَ»⁹، وروى عن عائشة - رضي
 الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اذْرَعُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا
 اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي
 الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»¹⁰.

فكل هذه الأحاديث وغيرها من الرويات التي جاءت في هذا الباب لا تخلو من
 مقال، إلا أن كثرت طرقها وتنوع رواياتها يعضد بعضها بعضا ويقوي سندها، مما
 يجعلها حجة، لا سيما أن الأمة تلقتها بالقبول، يقول الكمال بن الهمام: "وفي
 تتبع المروئي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة".

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها:

اختلف العلماء في اعتبار الشبهة وتأثيرها في إسقاط الحد، وعدم اعتبارها
 إلى رأيين:

الرأي الأول: أجمع جمهور فقهاء المذاهب الأربعة¹¹ على إعمال
 الشبهة، واعتبارها مسقطا للحد متى وجدت، يقول ابن المنذر: "أجمع كل من

⁸ . مسند الإمام أبي حنيفة برواية الحصفكي، مكتبة الآداب، مصر، ص 114. قال الزيلعي:

قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي. جمال الدين الزيلعي،
 نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث: القاهرة، ج 2، ص 333.

⁹ . البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ج 8،
 ص 238، ضَعَفَ البيهقي هذه الرواية؛ لأن فيها المختار بن نافع. قال البخاري والنسائي:
 "منكر الحديث"، ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ط: 1،
 دائرة المعارف النظامية، الهند، 1327هـ، ج 10، ص 69.

¹⁰ . سنن الترمذي، ط 2، حقه وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت،
 1403 هـ - 1983 م. كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث رقم: 1424.
 قال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن
 زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه؛ والحاكم
 المستدرک، كتاب الحدود، رقم الحديث: 8163، ج 4، ص 384. وقال: هذا حديث صحيح
 الإسناد و لم يخرجاه.

¹¹ . السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،
 1421 هـ - 2000 م، لمجلد الخامس، ج 9، ص 38؛ أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة

نحفظ من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات"¹²، وقال العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام مؤكداً لرأي الجمهور: "وإنما غلب درء الحدود مع تحقق الشبهة؛ لأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديان، والحدود أسباب مُحْظَرَةٌ فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها"¹³.

الرأي الثاني:

خالف فقهاء الظاهرية جمهور الفقهاء وأنكروا مشروعية العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات، وردوا ما جاء في ذلك من أحاديث وآثار سواء كانت مرفوعة أم موقوفة، وطعنوا في كل ما روي عن الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تقرير ذلك، وعابوا على جمهور الفقهاء إعمالهم لهذه القاعدة، حيث شنع ابن حزم على الفقهاء الآخذين بها، معتبراً ذلك اعتداءً على حدود الله. وأكد أن الحدود لا يحل أن تُدرأً بشبهة، ولا أن تُقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحدُّ لم يحلَّ أن يقام بشبهة؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فَإِنْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»¹⁴، وإذا ثبت الحدُّ لم يحلَّ أن يُدرأً بشبهة؛ لقول الله تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا) [سورة البقرة، الآية: 229]¹⁵.

من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم. ط 1، دار التراث الجزائر، دار ابن حزم بيروت، 1426 هـ 2005 م، المجلد الثالث، ص 87؛ 119؛ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ص 122؛ 188، ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، طبع دار هجر للطباعة، القاهرة، 1412هـ، ج 10، ص 155.

¹² ابن قدامة، المصدر نفسه، ج 10، ص 155.

¹³ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، التحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت لبنان، ج 2، ص 161.

¹⁴ صحيح البخاري، كتاب: الفتن، باب: قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَأَ تَرْجِعُوا بَعْضِي كَفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضَكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، رقم الحديث: 7078.

¹⁵ ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار شرح المحلى بالاختصار، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، ج 11، ص 155.

أما شرح القانون الوضعي فقد ذكروا نوعين للشك، الشك فيما يتعلق بالوقائع والشك فيما يتعلق بالنصوص؛ واتفقوا على أن هذا الأخير - أي الشك المتعلق بالنصوص - لا يجوز العمل به، ولا تأثير له، سواء كان الشك من قبل القاضي أو من طرف الخصوم، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية على "أن الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الإجرامي من الفعل الذي ارتكبه عمدا"¹⁶. واختلفوا في الشك المتعلق بالوقائع؛ ما بين موسع في الأخذ بنوعيه معاً؛ أي الشك المتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، وكذا الشك المتعلق باقتناع القاضي، وما بين مقتصر على الشك الذي يرد على ماديات الواقعة الإجرامية؛ أي الشك الناتج عن وجود أدلة إثبات غير كافية أو غير مقنعة، وهو ما يسمى بالشك الموضوعي فقط¹⁷.

المطلب الثالث: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود.

أولاً: في حد الزنا:

من مظاهر عدالة الإسلام في جريمة الزنا أن جعل الضرورة والإكراه شبهة تسقط الحد عن المرأة التي لم تجد ما تحافظ به على نفسها، وتدفع الهلاك والموت المحقق إلا بارتكاب جريمة الزنا، وهذه من رحمة الإسلام بالمرأة، إلا أن هذا الفعل يبقى رخصة، فإذا صبرت المرأة ولم تتمكن من نفسها حتى ماتت كان ذلك خيراً لها وأعظم أجراً عند الله تعالى.

لذلك اتفق الفقهاء¹⁸ على سقوط الحد عنها، واعتبروا الإكراه شبهة قوية تدرأ عنها الحد، لقول الله - سبحانه وتعالى - : (وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ

¹⁶ محكمة النقض الفرنسية (ch crim 28mars1962.iv.71) مشار إليها في كتاب: محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ج2، ص512.

¹⁷ ينظر: حباس عبد القادر، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، ص142.

¹⁸ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص181؛ القرطبي، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج5، ص185؛ الخرشبي: حاشية الخرشبي، دار صادر، بيروت، لبنان، ج8، ص286؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض -

إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتُوهُنَّ عَرَضَ أَحْيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ
إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ) سورة النور، الآية: 33.

وتتفق التشريعات الجنائية الحديثة تمام الاتفاق مع الشريعة الإسلامية في إعفاء الفاعل من عقوبة جريمة الزنا إذا وقعت تحت طائلة الإكراه كالإغتصاب، وكذا في حالة الجهل؛ فجريمة الزنا "تستوجب أن يأتي الزوج فعله بحرية وإرادة، فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة"¹⁹.

ثانياً: في حد السرقة:

تتجلى عظمة التشريع العقابي الإسلامي وعدالته وسمو مبادئه، وسماحة أحكامه، أنه حرم السرقة وقرر لها عقوبة شديدة وقاسية، تتمثل في قطع اليد، بيد أنه لا تنفذ هذه العقوبة على الجاني إلا بعد اكتمال كل أركانها وشروطها، وأن تثبت بأدلة كافية تصل إلى حد اليقين، فإذا لم يتحقق ذلك مُنِعَ القاضي من توقيع هذه العقوبة على المتهم، فإذا وجدت مثلاً أية شبهة أو شك في هذه الأركان أو الشروط أو في أدلة الإثبات سقطت العقوبة الحدية عن الفاعل، ومن هذه الشبه ما يلي:

1 . الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده:

هذه الشبهة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، وتسمى بشبهة الدليل؛ وتتحقق عندما يكون هناك تعارض بين الدليلين، الأول قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [سورة المائدة، الآية: 38]، نص عام يفيد تحريم السرقة وإيجاب قطع يد كل سارق. والثاني قوله صلى الله عليه وسلم: «أَنْتَ

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1419 هـ - 1999 م، ج 13، ص 241 ؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المحقق: محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، 1418هـ - 1997م، ج 4، ص145؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص158.

19 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط 14، دار هومه، الجزائر، 2012م، ص137.

وَمَا لَكَ لِأَبِيكَ إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ»²⁰، أفاد أن أخذ - سرقة - الأب من مال ولده لا تعد سرقة؛ لأن الولد وما يملك لأبيه أنتجا شبهة الدليل. فالأب حين يأخذ خفية مال ولده ينطبق عليه تعريف السرقة، ويستحق عقوبة القطع، ولكن الحد يدرأ عن الأب لشبهة تملك مال الولد، وهذه الشبهة أساسها قول الرسول - صلى الله عليه وسلم: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»²¹.

وفي هذا تتجلى عدالة الإسلام؛ فكيف يمكن أن نسوي بين الوالد - الأصول بصفة عامة- الذي جد واجتهد في سبيل تنشئة هذا الولد، وقدم له النفس والنفيس، وضحى من أجل ذلك بوقته وجهده، وبين مجرم لا علاقة له بهذا الولد. لذا درأت الشريعة الإسلامية الحد عن الأب رحمة به، وحفظاً لكرامته، وحماية لأسرار العائلة، الولد صنيعه الأب، فلا يجوز أن تكون هذه الصنعة سبباً في إلحاق الضرر به.

2. شبهة السرقة بين الأقارب:

وهي السرقة التي تكون من ذي الرحم المحرم كالأخ والأخت والعم والخال غير الآباء، إذا سرق أحد هؤلاء فإن له نوع حق فيما أخذه، وهو أن الله سبحانه وتعالى أوجب صلة الرحم وإيتاء ذي القربى، لذلك ذهب أبو حنيفة أنه لا قطع

20 . روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله: إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يحتاج مالي، قال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ» سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، رقمه: 3532، ج2، ص259. قال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل، ج3، ص329.

21 . سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب: الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث: 150، وقال: حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب: البيوع، باب: اجتناب الشبهات في الكسب، رقم الحديث: 6044؛ سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث: 2292. قال الألباني: سنده صحيح، إرواء الغليل، ج3، ص329.

على من سرق من ذي رحم محرم، لما بينهم من قرابة تمنع النكاح وتوجب النفقة، فوجب أن يسقط القطع بها، فهي كالأبوة والبنوة.²²

وذهبت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة منها المشرع الجزائري²³ إلى إعفاء ذوي الأرحام والزوجين من العقوبة، وهي تشمل الأصول والفروع.

أصول الفاعل هم الأب والجد ولأم والجددة وإن علوا، أما فروعه فهم الابن وابن الابن والبنات وابن البنات وبنات الابن مهما نزلوا.

ولعل الحكمة من هذا كله؛ هو "المحافظة على كيان الأسرة إذ وجد المشرع أن صيانة الأسرة أولى بالرعاية من فرض العقوبة على هذه الجريمة التي ينشأ عنها زرع الأحقاد وتشتت الأسرة وهدم كيانها"²⁴.

وهذا يعد مظهرا عظيما من مظاهر عناية المشرع - سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية- بالأسرة ورحمته بها، حيث أولاهها مكانة متميزة حتى أنه رفع العقوبة عن الفاعل في جريمة من أخطر الجرائم على المجتمع.

3. شبهة الاضطرار في السرقة:

من رحمة الله تعالى بعباده، أنه اعتبر سرقة المضطر شبهة تمنع العقوبة وتعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية، بل هي من أقوى الشبه التي يسوقها الفقهاء، وفي هذا السياق يقول ابن القيم: "وهذه شبهة قوية تدرك القطع عن المحتاج وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون

²² . ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة الحلبي، القاهرة، د.ق. ت، ج3، ص208.

²³ نصت عليها المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول الا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع
- الفروع إضرارا بأصولهم
- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر."

²⁴ . فاروق الكيلاني، جرائم الأموال، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ - 2004م، ص182.

المسروق مما يسرع إليه الفساد وكون أصله على الإباحة كالماء وشبهة القطع به مرة، وشبهة دعوى ملكه بلا بينة، وشبهة إتلافه في الحرز بأكل أو احتلاب من الضرع، وشبهة نقصان ماليته في الحرز بذبح أو تحريق ثم إخراجة وغير ذلك من الشبه الضعيفة جدا إلى هذه الشبهة القوية، لاسيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ²⁵.

ثالثا: شبهة في حد شرب الخمر:

الجهل في شرب الخمر:

وذلك كمن شرب الخمر وهو يجهل أنه خمر مع علمه بتحريم الخمر، فلا يحد؛ لأنه لم يقصد شربها، فلا يعاقب. ومثال ذلك: "من يشرب من الإناء الذي اعتاد أن يشرب منه الماء، فإذا به يجد أن ما شربه ليس بماء، وإنما هو خمر، فلا حد عليه بذلك لانتفاء قصده الجنائي"²⁶.

فمن عدالة الإسلام أن لا يعامل المكره كالمختار، والجاهل كالعالم، فمن شرب الخمر جاهلا غير عالم بأنها خمر، درئ عنه الحد لعدم توفر القصد الجنائي. ولا يعامل كالفاسق المتفلت عن منهج الله تعالى، الذي شربه إشباعا لشهواته ونزواته.

أما شرب الخمر في التشريعات الجنائية الحديثة فلا يعتبر جريمة ولا يعاقب شاربه، وإنما الذي ورد في ذلك أنه يعاقب من تناوله في الطرق العمومية أو المحلات العمومية؛ أي إذا أخل بالآداب العامة، أما إذا اقترن شرب الخمر أو أي مسكر آخر بارتكاب جريمة، فإن المسؤولية الجنائية لا ترفع عن الفاعل بل تشدد العقوبة في ذلك أكثر منها في الحالات العادية.

رابعا: شبهة في حد القذف:

شبهة القذف بالتعريض - الكناية - :

25 . ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب

العالمين - مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، ج3، ص23.

26 . الحفناوي، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، ص360.

يكون ذلك حينما يرمي الجاني غيره بألفاظ غير صريحة عن طريق الكناية والتعريض؛ أي بألفاظ تحتمل الزنا وغيره، فلا يعاقب بالعقوبة الحدية المقررة لجريمة القذف؛ لأن الكناية والتعريض هي ألفاظ محتملة، والاحتمال يعد شبهة تسقط الحد.

فمن الظلم البين المنافي للعدالة أن يؤخذ الشخص بجريمة لم تكتمل أركانها، ولم تثبت في حقه بالوجه الذي يطلبه الشرع؛ والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

خامسا: في حد الحرابة:

شبهة إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحد.

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن المحارب إذا أخاف السبيل فقط، ولم يقتل ولم يأخذ مالا، فإن هذا يورث شبهة، تسقط عنه العقوبة الحدية فلا يقتل ولا يصلب ولا يقطع، وإنما تكون عقوبته النفي والتعزير، وقد سوا بين التعزير والنفي، حتى أن الشافعي يعتبر النفي تعزيرا، فهم يرون أن النفي يكون بحبس المحارب حتى تظهر توبته ويصلح حاله²⁷.

فدرء الحد عن المحارب إذا أخاف السبيل فقط، ولم يقتل ولم يأخذ مالا، واعتباره شبهة مسقطة للحد، هو أدعى لتحقيق العدل، فليس من المنطق ولا من الحكمة أن نسوي في العقوبة بين من قتل وأخذ المال وهتك الأعراض وأخاف السبيل، وبين من أخاف السبيل فقط، فالأول ارتكب جرائم خطيرة، فيجب أن يتحمل تبعه عمله، وأن تشدد العقوبة في حقه، لزجره وردع غيره، أما الثاني فتخفف عنه العقوبة حتى تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها، وبهذا تتحقق العدالة، وينتفي الظلم.

سادسا: في جريمة الردة:

شبهة الرجوع عن الإسلام بعد النطق بالشهادتين وعدم التزام أحكامه:

²⁷ السرخسي، المبسوط، ج9، ص195؛ الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط2، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1379هـ - 1959م، ج2، ص285.

لا يكفي للحكم بإسلام الكافر النطق بالشهادتين، وإنما ينبغي زيادة على ذلك أن يلتزم تعاليم الإسلام، ويطبق أحكامه. وعليه فإذا نطق بالشهادتين فقط، ثم ارتد، فلا يعتبر مرتكباً لجريمة الردة، لعدم صحة إسلامه، وهذه شبهة مسقطه للحد، وبالتالي فإن العقوبة الحديدية تدرأ عنه، وفي هذا يقول الخرشي: "ولا يتقرر الإسلام إلا بالنطق بالشهادتين، والتزام أحكامهما، واحترز به عما لو نطق بالشهادتين، ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم، فلا يكون مرتدّاً ويؤدّب فقط"²⁸.

وخلاصة القول أن من لم يلتزم بأحكام الإسلام، ولم يذق حلاوة الإيمان، لا يمكن معاملته كمن دخل في الإسلام وذاق بشاشته، وعلم أحكامه، فمن مقتضيات العدل أن لا يعاقب من لم يلتزم بأحكام الإسلام بالعقوبة الحديدية، بل تستبدل بها عقوبة تعزيرية، بخلاف الثاني فإنه توقع عليه العقوبة الحديدية، جزاء له على جريمة الردة، وعلى تلاعبه واستهزائه بدين الله تعالى.

أما التشريعات الجنائية الحديثة فلا تجرم الردة ولا تعاقب المرتد؛ لأن هذه مسألة تدخل في نطاق الحرية العقدية والدينية، والقانون نفسه يكفل للفرد مبدأ حرية العقيدة والدين.

المطلب الرابع: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم القصاص:

1. مسألة القصاص من الوالد إذا قتل ولده:

قال الحق سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ) (سورة البقرة، الآية: 178)، فأية القصاص هذه عامة تشمل كل قاتل في القتل العمد الوالد وغيره. وعلى أساسها يتقرر أن القصاص يوقع على الوالد كما يوقع على كل قاتل عمد، إلا أن هناك دليلاً آخر من السنة النبوية يعارض الدليل الأول، ويستثني الوالد من عقوبة القصاص إذا قتل ولده عمداً وهو قوله

²⁸ الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبعة: محمد أفندي مصطفى بمصر، 1306 هـ، ج8، ص62؛ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ج4، ص301.

صلى الله عليه وسلم: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا»²⁹، وقوله كذلك «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ إِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ»³⁰، فهذه الملكية تورث شبهة تدرأ عقوبة القصاص عن الوالد.

وعليه يمكن القول أن نفي القصاص عن الوالد، يحقق معاني سامية قصدتها الشريعة الإسلامية من خلال إعمال قاعدة الشبهة، ومن هذه المعاني الرحمة بأهل المقتول حتى لا يفجعوا مرتين - بموت الولد ظلما وقتل الوالد قصاصا - ، وتحقيق العدالة، وهذا ما أقرته التشريعات العقابية الوضعية؛ فمن الأعدار المخفضة للعقوبة قتل الفروع للأصول، فالأب هو سبب وجود الابن، فليس من العدل في شيء أن يكون هذا الأخير سببا في انعدام الأب.

2. انعدام القصد الجنائي:

يتصور ذلك فمن قتل إنسانا بأمر من السلطان، وكان هذا الشخص لا يستحق القتل، وإنما أمر بقتله ظلما، وكان المأمور -منفذ القصاص- يجهل ذلك، فلا يؤاخذ عن فعله لانتفاء القصد الجنائي لديه، يقول السيوطي: "إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما، والمأمور لا يعلم، فلا قصاص عليه ولا دية، ولا كفارة"³¹.

وتتحقق العدالة من خلال هذا المثال أن الرجل لم يتحقق القتل منه بإرادة آثمة -أي لم يتوفر لديه القصد الجنائي- الذي يعتبر شرطا في تحميل الفاعل المسؤولية الجنائية، وإنما كان ذلك تنفيذا لأمر السلطان، وبالتالي ليس من مقتضى العدل في شيء أن نقتص منه، بل العدالة الحقة أن يقتص من الأمر. وهذا ما أقرته التشريعات الجنائية الحديثة فجريمة القتل العمد لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي العام والخاص لدى الفاعل "فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو

²⁹ . سنن الترمذي، كتاب: الديات، باب: الرجل يقتل ابنه، رقمه: 1399؛ سنن ابن ماجه، كتاب: الديات، باب: لا يقتل الوالد بولده، رقم الحديث: 2661. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح. وقال الشيخ الألباني: الحديث صحيح بمجموع طرقه. إرواء الغليل، ج7، ص269.

³⁰ . سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، رقمه: 3532، ج2، ص259. قال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل، ج3، ص329.

³¹ . السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص199.

انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حي أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة...أو كان الفاعل تحت تأثير إكراه مادي...أو قوة قاهرة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوفر بالتالي جريمة القتل العمد في حق الفاعل³².

المطلب الخامس: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم

التعزير

الأصل في هذه القاعدة أنها موضوعة لجرائم الحدود، لكن ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير أيضاً، فالقاعدة موضوعة لتحقيق العدالة ولضمان مصلحة المتهمين، وللقاضي تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعازير ما عدا حالات استبدال الحد بعقوبة تعزيرية؛ لأن جرائم الحدود محددة العقوبة، وعقوباتها شديدة رادعة، وليس للقاضي أن يعدل عنها ويستبدل بها غيرها إلا في حالة درء الحدود للشبهة، فإن سقط الحد لشبهة وكان التعزير لم يسقط التعزير بالشبهة³³.

إن الهدف من تشريع العقوبة في الشريعة الإسلامية سواء أكانت حدوداً أم قصاصاً أم تعزيراً؛ هدف إصلاحى، يشمل تأديب المجرم واستصلاحه؛ وليس معناه الانتقام منه، فإذا كانت العقوبات في الحدود والقصاص محددة ومقدرة شرعاً لا يملك ولي الأمر أو القاضي أن يعدل فيه لا بالزيادة ولا بالنقصان، فإن العقوبات في جرائم التعازير على خلاف ذلك؛ إذ يملك ولي الأمر سلطة واسعة في اختيار العقوبة المناسبة، ولا يعني هذا أن له سلطة تحكيمية يعاقب من يشاء بما يشاء بلا قيد ولا شرط، وإنما عليه أن يراعي ظروف الجاني وخطورة الجريمة والمصلحة العامة، وها هنا تتجلى عدالة الشريعة الإسلامية فلا يجوز للقاضي أن يقرر عقوبة لفعل ما، وتوقع على كل من ارتكب ذلك الفعل على حد سواء، وإنما يجب عليه أن يؤخذ بعين الاعتبار ظروف الجاني وملابسات الجريمة، فالعقوبة في جرائم التعازير "تختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، وهذا تطبيقاً للحديث الذي رواه

³² أحسن بوسيلة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ص 22.

³³ محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط: 1، دار

النفائس، الأردن، سنة: 2007م، ص 374.

عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»³⁴.

كما ينبغي عليه أن ينظر إلى الجاني بعين الرحمة والشفقة، لا نظرة ازدراء واحتقار وانتقام، فالعقوبات كما يقول ابن تيمية: "إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض". فهذا هو العدل الحق وهذه هي الرحمة الحقة التي قصدها الشريعة الإسلامية من وراء تشريع العقوبات، وعليه فإنه ينبغي لمن تصدر مجالس القضاء للفصل بين الناس أن يتصف بهذه الصفات، وأن يسعى جاهدا إلى التقليل من نطاق تطبيق العقوبات، بل ينبغي عليه أن يحتال لإسقاطها من غير تعطيل لها، تأسيا بالمصطفى صلى الله عليه وسلم في فعله مع ماعز وغيره.

خاتمة -

وفي الأخير نخلص إلى أن من أسمى معاني تحقيق العدالة في التشريع الجنائي الإسلامي وحتى الوضعي؛ تشريع تلکم القاعدة العظيمة المتمثلة في: درء الحدود بالشبهات _ الشك يفسر لصالح المتهم_ التي ينتج عنها إما تخفيف العقوبة عن الجاني، وإما إسقاطها كلية؛ بمعنى إعفائه من العقوبة الحدية لوجود الشبهة الدائرة لها، وإلزامه عقوبة تعزيرية مناسبة، بما في ذلك ما يلزم به من تعويضات مالية في بعض الحالات، مما يؤدي إلى تضييق الحدود والتقليل من نطاق تطبيقها، رحمة بالإنسان، وحفظا لكرامته، والهدف من ذلك كله ضمان تحقيق العدالة، واحترام حقوق المدعى عليه، وعدم مؤاخذة بريء بفعل لم يصدر منه، أو لم يثبت عليه بالصورة التي يلزمه بها الحد، إذا الأصل براءة الذمة.

³⁴ . مسند أحمد، مسند عائشة، رقمه: 24946؛ أبو داود، كتاب: الحدود، باب: الحسد يشفع فيه، رقم: 4375. قال الألباني : صحيح. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد، ط1، دارالصدیق، 1421هـ، ج1، ص191.

فالنظام الجنائي الإسلامي هو جزء من الشريعة الإسلامية، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية مبناه وأساسها على الرحمة تطبيقاً لقوله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ} [الأنبياء: 107]، وهذا ينسحب على كل فروع الشريعة وجزئياتها، منها النظام العقابي الذي يعد مظهراً من مظاهر رحمة الله - سبحانه وتعالى - بعباده، فالعقوبة هي رحمة بالجاني وحياة للمجتمع، مصداقاً لقوله تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} [البقرة: 179]

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2012م.
2. أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم. ط 1، دار التراث الجزائري، دار ابن حزم بيروت، 1426 هـ 2005 م.
3. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1422هـ، 2002م.
4. الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط 02، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م.
5. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الأدب المفرد، ط 1، دار الصديق، 1421هـ.
6. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: مصطفى ديب البغا، ط: 03، دار ابن كثير: اليمامة، بيروت، 1407هـ، 1987م.
7. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، المحقق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي: بيروت.
8. الجرجاني، التعريفات، المحقق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
9. جمال الدين الزيلعي، نصب الرأية تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث: القاهرة
10. الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، 1999م.
11. حباس عبد القادر، الشبهة وأثره في إسقاط العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، نوقشت وأجيزت سنة: 2016.

12. ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ط 1، الهند: دائرة المعارف النظامية، 1327هـ.
13. ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت.
14. الحفناوي، منصور محمد منصور، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة: الأولى، مطبعة الأمانة، 1406هـ - 1986م.
15. أبو حنيفة النعمان، مسند الإمام أبي حنيفة برواية الحصفكي، مكتبة الآداب، مصر.
16. الخرخشي: حاشية الخرخشي، دار صادر، بيروت، لبنان.
17. الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبعة: محمد أفندي مصطفى بمصر، 1306هـ.
18. أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر: بيروت.
19. الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.
20. الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر جار الله، أساس البلاغة، المحقق: محمد باسل عيون السود.
21. السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421هـ - 2000م.
22. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
23. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المحقق: محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، 1418هـ - 1997م.
24. الشواربي عبد الحميد، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.
25. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط 2، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1379هـ - 1959م.
26. ابن عابدين، السيد محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة الحلبي، القاهرة، د.ق. ت.

27. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، التحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت لبنان
28. فاروق الكيلاني، جرائم الأموال، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ - 2004م.
29. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، القاموس المحيط، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ 1995م.
30. الفيومي، أحمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط02، المطبعة الأميرية، القاهرة.
31. ابن قدامة، المغني ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، طبع دار هجر للطباعة، القاهرة، 1412هـ.
32. القرطبي، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية.
33. ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر.
34. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، 1406هـ - 1986م.
35. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت.
36. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419هـ - 1999م.
37. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م.
38. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.
39. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط: 1، دار النفائس، الأردن، سنة: 2007م.
40. ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م.
41. ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، ط1، مطبعة بولاق، مصر، ج3، ص140؛ 196.



إشكالات البحث والتحقيق في جرائم تبييض الأموال (على ضوء التشريع الجزائري)

طبيبي الطيب

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

tavebitayeb17@gmail.com

الملخص -

ففي ظل العقوبات القانونية لسير عمليات البحث والتحقيق في جرائم تبييض الأموال، فقد تصادف هذه الأخيرة ببعض العوائق مستمدة المصدر من القانون، ففي المجال المصرفي تبرز من خلال القواعد الخاصة بالسرية المصرفية، والتي تعد من القواعد الأساسية في عمل البنوك والتزامها بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية.

كما تبرز بعض العوائق القانونية أيضا على مستوى التحريات والبحث، ولا سيما بعد استحداث وسائل البحث الجديدة في النصوص القانونية المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل، فقد تصطدم هذه الوسائل ببعض الإشكالات مستمدة المصدر من النصوص القانونية في حد ذاتها، أما لعدم وضوحها أو لعدم توفير الإطار القانوني الكافي لممارستها.

أما في ظل العوائق العملية فإن وسائل البحث والتحقيق في جريمة تبييض الأموال قد تصطدم ببعض الإشكالات عند وضعها حيز التنفيذ على أرض الواقع سواء في المجال المصرفي.

أما في مجال التحريات، فإن الصعوبات تحدث عند وضع وسائل البحث والتحقيق حيز التنفيذ على أرض الواقع، فإن استحداث وسائل تحري جديدة قد يصادف ذلك إشكالات مختلفة، مما يصعب عمليات التحري وجمع الأدلة في جرائم تبييض الأموال.

Abstract -

In the shadow of legal obstacles for the conduct of operations research and investigation, the latter has coincided with some obstacles derived the source of the law, in the banking field emerge from the special rules banking secrecy, which are the basic rules in the work of Banks and its commitment to under the laws and customs conservation secrets banking customers and operations.

It also highlights some legal obstacles also at the level of investigations and research, particularly after the introduction of new methods of search in legal texts contained in the Code of Penal Procedure rate, the collide with this means some shenanigans derived source of legal texts in itself, the lack of clarity or lack of adequate exercising it.

Under the practical obstacles, the means of research and investigation of crime of money laundering may collide with some shenanigans when put into the implementation on the ground, either in banking, such as poor internal oversight organs in the financial and banking sector, it also highlights when not obligation of banks control and verification of financial operations.

In the area of investigations, the difficulties urges when the means of research and investigation into the implementation on the ground, the development of the means of investigating new marks, different problems, in the area of leakage are difficult to the investigation, collecting evidence in crimes of money laundering

key words -

algerien legislation obstacles, money, laundering investigation, Research,

مقدمة -

إن جريمة تبييض الأموال من بين الجرائم الخطيرة المستحدثة ، وهي مرتبطة بأنواع الإجرام المنظم باعتبار أن محصلة هذه الجرائم هو مصدر تبييض الأموال وهنا تكمن خطورتها فمن جهة فإنها تضيي المشروعية علي تلك الأموال عند استثمارها في الأعمال المشروعة ، ومن جهة ثانية يتم استغلالها في توسيع الأعمال الإجرامية بشتى أنواعها ولذلك أوليت هذه الجرائم باهتمام بالغ على المستويين المحلي والدولي والدعوة إلى مكافحتها.

و بالنظر لهذه الاعتبارات فإن التشريع الجنائي أرسى عدة آليات في البحث والتحقيق تتماشى والأسلوب المتبع من طرف الشبكات الإجرامية التي تستعمل خطط معقدة بالغة الدقة و السرعة في التنفيذ مستفيدة من التطور التكنولوجي لاسيما في مجال الاتصال الإلكتروني وما يرتبط بالعمليات المصرفية الحديثة المتعلقة بحركة الأموال الأمر الذي حدا بالهيئات الدولية المتخصصة إلى ضرورة تكثيف الجهود لتجريم تبييض الأموال ووضع آليات مكافحة فعالة تتماشى و ظروف الجريمة وصعوبة اكتشافها ، خلافا لما هو معهود في الجرائم التقليدية .

إن أهم جانب أولي بالاهتمام في جريمة تبييض الأموال هي المسائل المتعلقة بالبحث و التحقيق ، التي أرسيتها الاتفاقيات الدولية و التي تبنتها معظم التشريعات الوطنية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري ذلك بعد استحداث آليات جديدة للبحث والتحقيق إذ استدعى ذلك الخروج عن القواعد الإجرائية العامة المرتبطة في الأساس بقواعد الاختصاص الإقليمي الذي تم توسيع نطاقه وفق ما تقتضيه في كثير من الأحيان.

ملاحقة الجريمة و مرتكبيها في مواقع مختلفة، إلى جانب قواعد أخرى تتعلق بوسائل البحث والتحقيق المساعدة في الكشف عن الجريمة وملاحقة مرتكبيها منها التدابير الوقائية الخاصة بالرقابة الداخلية وواجب الإخطار بالشبهة المتضمنة في القانون الخاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم ومنها أساليب أخرى للبحث والتحقيق والتي لم تكن مدرجة ضمن قانون الإجراءات الجزائية و المتمثلة في مراقبة الأشخاص و الأشياء وعملية التسرب، واعتراض المراسلات، وهي كلها وسائل تساهم بدرجة أكبر في عمليات المكافحة بطريقة أفضل في جمع الأدلة ومنع الجريمة والتقليل من أثارها .

أنه وعلى الرغم من الجهود المبذولة في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال على مستوى التشريع الداخلي من توفير وسائل بحث وتحقيق مستحدثة، إلا أنه تبقى عقبات كبيرة تحول دون القضاء على النشاطات التي تهدف إلى إخفاء و تمويه مصادر الأموال غير المشروعة، عن مدى تكيف هذه الوسائل و ذلك من

خلال الصعوبات التي تعيق سير عمليات التحريات و التحقيق ويطرح هذا الموضوع الإشكالية التالية : ما مدى تأثير هذه العقبات على سير البحث والتحقيق ؟

أولاً : العوائق القانونية للبحث و التحقيق

وهي العقبات ذات الطابع القانوني و التي تشكل مصدر الصعوبات في عملية البحث و التحقيق وجمع الأدلة في جرائم تبييض الأموال أبرزها السرية المصرفية التي منها ما يشكل عوائق تطرح إشكالات ذات طابع قانوني في المجال المصرفي وأخرى على مستوى وسائل البحث و التحري المستحدثة في التشريع و سنتناول أبرز هذه العوائق كالتالي:

أ : العوائق القانونية في المجال المصرفي

تعد السرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل البنوك التي تلتزم بموجب القوانين و الأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون أو لإنفاق يقضي بذلك¹.

و السر المهني بمعناه الواسع يدخل تحت لواء سر المهنة و تحديداً بالواجب المهني الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي ألت إليه بحكم الوظيفة أما بالمعنى الضيق فهي الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي جاز عليها بفعل وظيفته ولكن بموجب نصوص قانونية تفترض التكتّم و تعاقب الإفشاء².

وتعد السرية المصرفية أهم العوائق التي تشكل حاجزاً دون الإطلاع على الودائع المصرفية و بالتالي ملجأ للأموال المشبوهة و في ذلك يقول ((زيغر)) أحد النواب السويسريين و الذي يسعى إلى إبطال نظام السرية المصرفية " تختفي الأموال القذرة في المغاور داخل مصارفنا لتخرج ثانية في مظهر محترم جاهز للتوظيف " ³.

وتختلف السرية المصرفية المفروضة على العمل المصرفي من دولة لأخرى تبعاً للإمكانيات المتاحة للكشف عليها ، منها من ترفض الخروج عن مبدأ السرية المصرفية وحتى في حالة تبييض الأموال، وهناك تشريعات أخرى حديثة بدأت تحدد من هذا المبدأ في حالة تبييض الأموال بهدف الحفاظ على الصالح العام ،

فهناك من التشريعات التي تتبني السرية المصرفية ذلك بان تجعل من حرص البنوك على عدم تقديم المعلومات اللازمة عن العملاء إلا لمن تحددهم القوانين، وذلك انطلاقاً من مبدأ الحرص على حماية الحق الشخصي للعميل ومصحة المصرف نفسه بالاحتفاظ على سرية أعماله ربما يسمح من جلب رؤوس الأموال المحلية و الأجنبية و تدعيم الثقة بالائتمان المصرفي ضمن هذا المنظور فإن السرية المصرفية قد تعيد الاستقرار الاقتصادي و تأخذ الطابع الإيجابي لكن الأمر غير ذلك إذا لم يتدخل المشرع لوضع إطار

قانوني يحدد دور المصارف و البنوك في مكافحة أساليب التبييض للأموال القدرة و ذلك بالتخفيف من مبدأ السرية المصرفية و ذلك بوضع بعض الإجراءات و النظم والأساليب يتعين على المصارف و المؤسسات المالية إتباعها والالتزام بها.

فالمشرع الجزائري قد تبني ذلك، من خلال الإجراءات التي أقرها في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب وهي الإجراءات و النظم والأساليب التي يتعين على المصارف و المؤسسات المالية المتشابهة إتباعها و التقيد بتطبيقها في مجال مكافحة عمليات التبييض للأموال المشبوهة⁴ وهي :

- التأكد من هوية الأشخاص المتعاملين (الزبائن) و عناوينهم من خلال المستندات الرسمية المقدمة من طرفهم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و كل وثيقة رسمية تعني هذه الهوية قبل فتح الحساب مع تحيين المعلومات الخاصة بالهوية سنويا وعند كل تغيير لها و التأكد من الوثائق المقدمة من الوكلاء و المستخدمين من حساب الغير و التفويضات الخاصة بالسلطات المخولة بالإضافة للوثائق التي تثبت شخصية و عنوان أصحاب المال الحقيقي و ينطبق الأمر بالنسبة للأشخاص الغير الاعتباريين في إثبات الشخصية .

- الاستعلام بكل الطرق من هوية الأمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه و ذلك عند عدم التأكد من أن الزبون يتصرف لحسابه .
- وفي حالة إتمام عملية ما في ظروف² من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو لا توشك على مبررا اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك و

المؤسسات المالية أو المشابهة الأخرى الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين .

كما يتعين على البنوك و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاحتفاظ بالوثائق الأتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة وهي:

1- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

2- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال خمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.

هذا وقد اخضع المشرع الإخطار بالشبهة إلى الهيئة المتخصصة بتحليل المعلومات (الاستكشاف) كما لم يستثنى من ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أصحاب المهن الحرة عند القيام في إطار مهنتهم بالاستشارة أو إجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال و ذلك بإبلاغ الهيئة المتخصصة عن كل عملية تتعلق بأموال يشتهب أنها متحصلة من جناية أو جنحة لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات و المؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب و ينطبق ذلك الإبلاغ على مصالح الضرائب و الجمارك فور اكتشافها بمناسبة القيام بالمهام الخاصة بالتحقيق و المراقبة لهذه الأموال⁵، و في ظل الإخطار بالشبهة فلا يمكن الاعتداد بالسري المهني أو السري البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة كما يترتب على القيام بهذا الإخطار المقترن بحسن النية عدم اتخاذ أية متابعة مهما كان نوعها على أساس انتهاك السري المهني حتى ولو ألت نتائج التحقيق إلى أن لا وجه للمتابعة أو البراءة، هذا مما يفيد الحماية القانونية التي ولاها المشرع لهؤلاء الأشخاص.

إن المشرع الجزائري بالإجراءات التي وضعها من أجل الالتزام بها و احترامها فقد جعل منها بمثابة التعليمات التي يجب التقيد بها وعدم مخالفتها وعدم التذرع بمبدأ السرية في المعاملات التي تقف عائقا في مكافحة جرائم تبييض الأموال سواء ما تعلق بالسرية المصرفية أو المهنية، وبالتالي هذه الالتزامات المفروضة فإن مخالفتها وضعت تحت طائلة التجريم والعقاب، فالمشرع بتجريمه

تبييض الأموال ضمن قانون العقوبات فقد لجأ إلى تجريم أفعال أخرى ضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها وذلك من خلال الالتزامات و التعليمات الواجب إتباعها من طرف البنوك و المؤسسات المالية المتشابهة الأخرى لتأخذ الجريمة صور.

أخرى يمكن حصرها فيما يلي:

- مخالفة النظام النقدي.

- الامتناع عن تحرير الأخطار بالشبهة.

- الإبلاغ عن وجود إخطار بالشبهة.

- مخالفة تعليمات القانون الخاص بالوقاية من تبييض الأموال.

فالمشرع اعتبر الأفعال المذكورة تدخل ضمن جرائم عدم الإبلاغ عن أنشطة تبييض الأموال المشبوهة ، و فرض عقوبات مالية مشددة دون الإخلال بالعقوبات التأديبية الأخرى و ذلك من خلال القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها وهي عقوبات مالية قد تصل إلى خمس ملايين دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية دون الإخلال بعقوبات أشد⁶.

أنه من خلال الآليات القانونية الذي اعتمدها المشرع الجزائري في ظل الوقاية من عمليات تبييض الأموال و مكافحتها يهدف من ذلك الحد من إشكالية السرية المصرفية و التخفيف من عبء التمسك بها في مواجهة أساليب البحث و التحقيق للوصول إلى حقيقة الأموال المشبوهة، إلا أن هذه الوسائل و الأساليب المستحدثة استثنائيا عن أصل المبدأ إن كانت قد تساهم في تحقيق أهداف المكافحة إلا أنها تبقى مرهونة بفعالية التطبيق علي أرض الواقع من قبل الأشخاص و الهيئات المعنية بهذه الإجراءات بالمقارنة مع الوسائل المتطورة و الذكية التي تستعمل في عمليات تبييض الأموال التي تعتمد أساسا علي أساليب التمويه أو التعتيم يصعب معها حتى الاشتباه في عدم الشرعية ومن ثمة تبقى السرية المصرفية تشكل عائقا أمام الأجهزة المختصة بالتحري و التحقيق للكشف عن حقيقة الأموال التي تجري عليها عمليات التبييض.

ب : العوائق القانونية في مجال التحري و التحقيق

وفي هذا الإطار سنتطرق إلي بعض الإشكالات ذات الطابع القانوني و التي تشكل مصدر الصعوبات عند تطبيق أساليب البحث و التحري لجمع الأدلة و التحقيق في جرائم تبييض الأموال و ذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثت في التشريع ضمن القواعد الإجرائية وهي بعض الإشكالات مستمدة من النصوص القانونية في حد ذاتها عند تضمينها للوسائل المستحدثة في البحث و التحقيق قد تثير بعض الإشكالات القانونية نذكر منها :

1 - في تنازع الاختصاص: إن تواجد وكيل الجمهورية ذو الاختصاص الإقليمي العادي و الموسع يمكن توليه الاختصاص في إدارة أعمال الشرطة القضائية بخصوص نفس الوقائع الأمر الذي قد يطرح إمكانية تنازع الاختصاص بنوعيه الإيجابي و السلبي فقد خول القانون لوكيل الجمهورية القيام بإدارة نشاط ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة و له كافة السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة و أعوان ضباط الشرطة القضائية ومن ثمة قد يحدث التنازع سوءا بتمسك كل طرف بحق الإشراف و الإدارة أو بالتخلي كليهما عن ذلك.

فالمشروع الجزائري لم يوضح الجهة المخول لها الفصل في مثل هذا التنازع في حالة حدوثه، وهذا ما يؤثر سلبا على حسن سير التحريات المرتبطة بصلاحيات وكيل الجمهورية و التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب ، وقد يعطل ذلك أعمال الشرطة القضائية في تنفيذ الوسائل القانونية المتاحة لهم للكشف عن أفعال التبييض للأموال غير المشروعة و التي يلجأ أصحابها إلى السرعة في ارتكابها.

2- في مجال التسرب: فقد استحدثت المشروع الجزائري هذا الأسلوب للتحري و جاء تنظيم هذه العملية بعدة نصوص⁷، إلا أن هذه النصوص قد تواجه بعض الإشكالات والصعوبات للوصول إلى النتائج المرجوة في البحث و التحقيق لأسباب قانونية بحتة نذكر منها:

- عدم إتاحة المجال لإمكانية سماع المتسرب رغم ما قد يقدمه من معلومات ثمينة حول الجرائم المرتكبة ، إذ كان من الممكن التوفيق بين متطلبات حماية أمانة و متطلبات حسن سير التحريات و التحقيق و السماح بسماعه تحت هوية مستعارة .

- حصر معرفة الهوية الحقيقية للمتسرب في ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية وهذا ما يطرح إشكالية إيجاد حل في حالة تعرض هذا الأخير لعجز أو في حالة وفاته و ذلك فيما يخص مصير المعلومات و النشاطات التي قام بها المتسرب.

- النص على إمكانية تسخير أشخاص غير ضباط و أعوان الشرطة القضائية للمشاركة في عملية التسرب دون تبيان طبيعة هؤلاء الأشخاص الذي يمكن تسخيرهم لذلك و المعايير التي تتم على أساسها اختيارهم لهذا الغرض و ذلك لتحقيق مدى التزامهم بالسرا اللصيق بالتسرب.

- إذا كان القانون يسمح للمتسرب القيام ببعض الأعمال على سبيل الحصر دون أن تقوم مسؤولية جزائية إذا تعلق الأمر ببعض النشاطات المطلوبة منه أو وجدت إلزامية قيام المتسرب من قبل المجموعة الإجرامية كشرط لوضع ثقتهم فيه و إلا تعرضه للإيذاء و من ثمة قد تنعدم الحماية القانونية للمتسرب و هذا يرجع سلبا على مجريات البحث و التحقيق.

3- في مجال التوقيف للنظر: فقد خول المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية اللجوء إلى هذا الإجراء حسب مقتضيات التحقيق و إطلاع وكيل الجمهورية بذلك مع تقديم تقرير عن دواعي التوقيف للنظر و نظم ذلك في عدة نصوص قانونية وقد أوجب ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه الاتصال فورا بعائلته و من زيارتها له وذلك مع مراعاة سرية التحريات⁸.

فقد نص المشرع على التوقيف للنظر لتصل مدته في جرائم تبييض الأموال إلى مدة 08 أيام وفي هذه الحالة يمكن للمحجوز عليه استعمال و سائل الاتصال بعائلته و زيارتهم له طيلة هذه المدة وهو ما قد يسمح بتسريب معلومات قد تضر

بالسير الحسن للتحريات الأولية و جمع الأدلة خاصة في هذا النوع من الإجرام الحساس.

يستخلص مما سبق تبيانه أن بعض الصعوبات التي تحول دون السير الحسن للتحريات و التحقيق في جرائم تبييض الأموال مستمدة المصدر من النصوص القانونية المنظمة للتشريع المعمول به و السبب يرجع للغموض أو الفراغ القانوني أو بإحداث النصوص التي لا تجعل من التوافق بين متطلبات التحري و التحقيق و متطلبات الحقوق الشخصية للمشتبه فيه، وفي جميع الأحوال فإن ذلك يشكل عائقا لجهات البحث و التحقيق و يصعب من مهامهم للكشف عن أفعال التبييض و الأموال ذات المصدر غير المشروع .

ثانيا : العوائق العملية الواقعية للبحث و التحقيق

وهي عقبات متنوعة و مختلفة من شأنها أن تطرح صعوبات على سير البحث و التحقيق في النشاطات التي نهدف إلي إخفاء وتمويه مصادر الأموال غير المشروعة سواء على المستوى المصري⁵ أو ما يتعلق بسير التحريات و التحقيق و جمع الأدلة في جرائم تبييض الأموال.

و سنتطرق بهذا الخصوص إلي العوائق العملية الواقعية في المجال المصري ثم ذات العوائق علي مستوى سير إجراءات البحث و التحري ضمن التشريع الجزائري.

أ : العوائق العملية في المجال المصري

إن ضعف أجهزة المراقبة في القطاع المصري و عدم وجود نظام معلوماتية متطور و عدم التزام المصارف بالمراقبة و التحقق من العمليات المالية بالإضافة إلي عدم وجود برنامج تدريبي للعاملين في القطاع المالي و عدم تنظيم عمليات الإيفاء النقدي فهي العوامل الأساسية التي تؤدي إلي خلق الصعوبات أثناء سير البحث و التحقيق و الكشف عن مصدر الأموال غير المشروعة للعمليات التي تجري عليها عبر القنوات البنكية و المؤسسات المالية الأخرى المتشابهة.

لذا فإن الجهود المبذولة في إطار مكافحة تبييض الأموال وملاحقة الأموال المشبوهة أينما وجدت فقد أثمرت بالإلحاح على تكثيف الجهود الدولية والوطنية وهو الأمر الذي دعت إليه اتفاقية فيينا لسنة 1988 بالنص على إنشاء نظام لمراقبة الداخلية⁹ ضمن القطاع المالي والمصرفي تسهيلا لكشف الصفقات المشبوهة وإبلاغ السلطات المختصة عنها للقيام بالملاحقة والتحقيق.

هذا وما جاء أيضا في اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2000 المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و التي بدورها نصت على ضرورة إنشاء نظاما داخليا شاملا للمراقبة والإشراف علي المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية وحتى الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسيل الأموال، كما ألحت علي تعزيز الدور الرقابي و إنشاء نظام رقابي و افتراضي داخلي مع اتخاذ كل التدابير اللازمة للكشف عن حركة النقد و الصكوك القابلة للتداول و النص كذلك على تعزيز التعاون العالمي والإقليمي و كذا بين الأجهزة القضائية و أجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال¹⁰.

أنه و نظرا لما يشكله الدور الرقابي في القطاع المالي والمصرفي من تأثير على حسن سير البحث و التحقيق ، فقد بادرت الدول المهتمة بمكافحة عمليات تبييض الأموال بإنشاء أجهزة متخصصة في المجال المالي من بينها المشرع الجزائري الذي بادر بدوره إلى خلق الآليات الجديدة لمكافحة تبييض الأموال إضافة إلى آليات البحث و التحقيق المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، فإنه استحدثت هيئات أخرى كإنشاء ما يسمى بخلية الاستعلام المالي لها صلاحية معالجة المعلومات و صحة الإخطارات بالشبهة الواردة إليها لتقوم بجمع المعلومات و البيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال و الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الأخطار لترسل ملف المعلومات إلي وكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون¹¹.

فالمشرع الجزائري من خلال التدابير الذي جاء بها لمكافحة جريمة تبييض الأموال ضمن القطاع المالي و المصرفي حاول بذلك خلق جهاز رقابي داخل هذا القطاع و ذات الصلة من أجل مراقبة مدى تنفيذ الالتزامات المفروضة على هذه المؤسسات و الهيئات المالية الأخرى وجمع المعلومات في إطار السرية بما يساعد علي حسن سير الاستكشاف في إطار مكافحة عمليات التبييض للأموال غير المشروعة التي تتم عبر القنوات البنكية و المؤسسات المصرفية و المالية المشابهة، و ذلك بعد أن نظم عملية الإيفاء النقدي و إخضاعها إلي ضرورة الدفع عن طريق هذه القنوات^{1 2} للحد من عمليات التبييض التي تتم عبر القنوات غير مصرفية كسراء المؤسسات والشركات والعقارات

و المعادن الثمينة عن طريق الدفع النقدي، رغم ذلك فإن هذه التدابير المستحدثة في التشريع تبقي مرهونة بفعالية التطبيق العملي في ظل اصطدامها بواقع المعاملات التي يلجأ إليها أصحاب الأموال غير المشروعة الذين يحاولون الاستثمار والربح بعيدين عن القنوات المالية.

ب : العوائق العملية في مجال التحريات

كما هو الشأن لما قد يواجه سير البحث و التحقيق في جرائم تبييض الأموال من صعوبات ذات الطابع القانوني كما سلف التطرق إليه فإن تلك الصعوبات قد تحدث عند وضع وسائل البحث و التحقيق موضع التطبيق على أرض الواقع في مجال الأساليب المستحدثة للتحريات وجمع الأدلة التي قد تشكل بدورها عوائق عملية أهمها ما يطرح من إشكالات في مجال التسرب و اعتراض المراسلات من حيث الإمكانيات المحدودة المتاحة للقائمين بهذه العملية و مدى نجاعتها في تحقيق أهداف مكافحة نشاطات تبييض الأموال.

1- في مجال التسرب : إن أساليب التحري و جمع الأدلة في عمليات تبييض الأموال و الكشف عن مصدر الأموال غير المشروعة تتطلب تزويد ضباط الشرطة القضائية بالإمكانيات المادية من توفير الأموال و الوسائل التقنية المتطورة ، و قد يتطلب الأمر توفير وسائل و مواد غير مشروعة للمتسرب^{1 3} لإقناع المشتبه فيهم بمصداقيته

هذا وقد تتطلب أساليب التحري و جمع الأدلة في مجال التسرب تزويد مصالح الشرطة القضائية بالتعداد البشري اللازم كما ونوعا للقيام بهذه العمليات و تسخيرها لها ذلك أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية غالبا ما يجعلهم معروفين لدى الأوساط الإجرامية أو من السهل التعرف عليهم ومن جهة أخرى قد لا يحضون بالتكوين العالي يتيح لهم إمكانية استعمال و سائل التقنية المتطورة و التي قد تستعمل أثناء تنفيذ عمليات التسرب فهذه المحدودية في الإمكانيات البشرية و الوسائل المادية المتوفرة قد تطرح بعض الصعوبات التي قد تساعد في الكشف عن هوية الأشخاص المكلفين بهذه العمليات .

2- في مجال اعتراض المراسلات و تثبيتها : فقد تطرح إشكالية مدى توفر وسائل اعتراض المراسلات و تثبيتها وهي عادة أدوات تقنية ذات تكلفة عالية ومن جهة أخرى فهي ذات طابع تقني و حساس و سهلة الإتلاف تستدعي احتياطات كبيرة للحفاظ عليها باعتبارها الوسيلة التي تجمع من خلالها الأدلة التي يصل إليها من خلال هذه التحريات.

إن محدودية الإمكانيات التقنية العالية و عدم توافرها بكمية و نوعية معتبرة على مستوى مصالح الشرطة القضائية وعدم تحديد الجهة الكفيلة بتمويلها قد يساهم في عدم السير الحسن للتحريات التي تتم عن طريق هذا الأسلوب المستحدث في التحري وجمع الأدلة .

الخاتمة -

إن الآليات الجديدة المستحدثة في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال سواء منها ما يتعلق بتدابير الرقابة الداخلية المستحدثة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الأخرى في المجال المصرفي أو تلك الوسائل الخاصة الجديدة في البحث والتحقيق التي تناولها المشرع الجزائري في الإجراءات الجزائية ، فهي تساهم في عمليات المتابعة والكشف عن عمليات التبييض ومصادرة الأموال التي قد تكون عائداً إجرامية من حيث المصدر.

إلا أن الإشكالات التي تطرح حول تطبيقها بالنظر إلى العوائق ذات المصدر القانوني أو العمل الواقعي التي تصادفها عند اللجوء إلى استخدامها كآليات

للوصل إلى الدليل المرجو منها ولعل ذلك مرجعه طبيعة الجريمة والوسائل المتبعة في ارتكابها من وسائل حديثة وجد معقدة.

وقد سبق إبراز بعض العقوبات القانونية والواقعية في المجال المصري ، وفي مجال التحري والتحقيق عن طريق الوسائل الجديدة التي جاءت في التعديلات الجديدة في الإجراءات الجزائية ، وهي في حقيقة الأمر تتطلب توفير القدر الكافي من الإمكانيات القانونية والمادية اللازمة وإتاحتها للأجهزة المكلفة لهذا الغرض .

فمن حيث الآليات القانونية تسد الثغرات القانونية وتوفير ضمانات الحماية الأكثر فعالية للمحقق الجنائي ، أما من حيث الإمكانيات المادية توفير الإمكانيات التقنية والمتطورة للعمل بها في مواجهة الوسائل المتبعة في الإجرام ، لاسيما أن جرائم تبييض الأموال يتم تنفيذها بطرق معقدة ، يصعب معها الكشف عن مصدر الأموال وحقيقتها

الهوامش -

¹ مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط2 ، القاهرة 2004، ص413.

² القاضي الدكتور روكس رزق ، السر المصري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ، سنة 1999، ص 10.

³ غسان رياح ، قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الجديد، بيروت لبنان، 1999، ص 45.

⁴ المادة 7 من قانون رقم 05 - 01 المؤرخ في 06 / 02 / 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما .

⁵ المادة 21 من نفس القانون .

⁶ المواد 31 - 32 - 33 - 34 من نفس القانون .

⁷ المواد 65 مكرر ، مكرر 12 ، مكرر 14 ، مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 06 - 22 المؤرخ في 20 / 12 / 2006

⁸ المادة 51 من نفس القانون .

⁹ المادة 09 من اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار الغير مشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988.

¹⁰ المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة حول مكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية لعام 2000.

¹¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها و عملها منشور في الجريدة الرسمية 07 أفريل 2002 عدد 23 .

¹² المادة 06 من قانون رقم 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها .

¹³ خضام منير ، صلاحيات الشرطة القضائية في ميدان مكافحة الجريمة المنظمة ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول المحاكم ذات الإختصاص المحلي، تحت إشراف وزارة العدل ، بن عكنون ليومي 25/24 نوفمبر 2007 .



الإدارة الالكترونية في الجزائر ضمن الخطاب السياسي كألية لتحقيق الحكمانية الرشيدة : دراسة في الانجازات وتشخيص للمعيقات نوال معزيلي

كلية العلوم السياسية، جامعة قسنطينة - 3

meghzili_n@yahoo.fr

ملخص -

يشكل إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الإدارة اليوم أمر حتمي وضروري وذلك تماشيا مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم، وتعد الجزائر من بين الدول التي اتجهت إلى تبني واعتماد التكنولوجيا في إداراتها وهو ما يتبلور بوضوح في مختلف خطابات صناع القرار التي تضمنت أهمية إدراج هذه الوسائل الالكترونية في إداراتها، فانتقلت بذلك من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الكترونية وقد شهدت الجزائر تطبيقات عديدة لها في مختلف القطاعات كالعدالة البنوك، الضمان الاجتماعي إلى جانب عصنة المرفق العام وغيرها وذلك بغية تحسين نوعية الأداء وتحقيق الفعالية وشفافية المعلومات وترشيد الخدمة العامة وكل هذا بهدف تحقيق مفاهيم تشكل في محتواها مرتكزات الحكمانية الرشيدة.

الكلمات المفتاحية -

الإدارة الالكترونية، الحكمانية الرشيدة، الخطاب السياسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال، صناع القرار.

Abstract -

Constitutes An Entry Of Information And Communication Technology In Management To Day Is Imperative And Necessary In Line With The Technological Developments Taking Place In The World, And Algeria Are Among The Countries That Tended To Embrace And Adopt Technology In Their Administrations , Which Is Clearly Reflected In The Various Speeches Of Decision Makers, Which Have Included The Importance Of Including These Electronic Means In Their Administrations It Has Moved From Traditional Management To Electronic Administration. Algeria Has Witnessed Many Applications In Various Sectors Such As Justice, Banking, Social Security, Modernization Of Public Utilities And Others. In Order To Improve The Quality Of Performance, Efficiency, Transparency Of Information And Rationalization Of Public Service, All With The Aim Of Achieving Concepts That Constitute Content Of Good Governance.

Keywords–

E-Administration, Good Governance, Political Discourse, Information And Communication Technology, Decision Makers.

الإدارة الالكترونية في الجزائر ضمن الخطاب السياسي كآلية لتحقيق الحكمانية الرشيدة :

دراسة في الانجازات وتشخيص للمعيقات

مقدمة -

يشهد العالم ثورة معرفية حقيقية نتج عنها إفراز العديد من وسائل التكنولوجيا الحديثة على غرار الانترنت ووسائل الاتصال وغيرها، أدت إلى الاعتماد عليها في كل المجالات ما افرز تأثيرات عديدة على طبيعة وشكل عمل النظم الإدارية والتي تراجعت معها أشكال الخدمة العامة من الطبيعة التقليدية إلى نمط جديد يعتمد على البعد التكنولوجي لإعادة صياغة الخدمات العامة وقد أصبح التحول نحو الإدارة الالكترونية يمثل توجهها ذا طبيعة عالمية تبنته جل الدول ونجد من بينها الجزائر التي اعتمدت على تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إدارتها وذلك لتحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين وترشيدها والتقليل من البيروقراطية والفساد الإداري وتقديم المعلومات بكل شفافية ما من شأنه تحقيق التنمية الإدارية التي تعد إحدى جوانب التنمية الشاملة.

الإشكالية: ما مدى مساهمة الإدارة الالكترونية في تجسيد معالم الحكمانية الرشيدة؟ وفيما تتمثل مكانة الإدارة الالكترونية ضمن خطابات القادة السياسيين؟

ومن هذه الإشكالية يمكننا طرح التساؤلات التالية: ما المقصود بالإدارة الالكترونية وفيما تتمثل أهم خصائصها وما هي الأهداف التي تسعى لتحقيقها، وفيما تتمثل تطبيقات (انجازات) الإدارة الالكترونية في الجزائر؟ وما هي أهم التحديات التي تواجه التطبيق الفعلي لها؟

وعليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على مدى أهمية تطبيق الإدارة الإلكترونية في مختلف القطاعات في الجزائر، وتبيين المساعي التي بذلت وتبدل في هذا المجال، والمعوقات التي تحول دون تطوير هذا التطبيق .

منهجية الدراسة: هذا المقال مقسم إلى أربعة محاور أساسية: يتمثل المحور الأول في تحديد مفاهيم الدراسة أما المحور الثاني والذي من خلاله سيتم الإشارة إلى مضمون الإدارة الالكترونية في خطابات صناع القرار -وسيكون التركيز هنا على خطابات وزير الداخلية والجماعات المحلية - ، أما المحور الثالث فيتم فيه التطرق إلى أهم الانجازات المتخذة من قبل الدولة الجزائرية في إطار تحديث إدارتها وهنا سيتم توضيح الميادين أو القطاعات التي شملها إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال كقطاع العدالة والضمان الاجتماعي إلى جانب القطاع البنكي وغيرها إلى جانب إدخال هذه التكنولوجيا على مستوى المرفق العام ليتم الإشارة في محور أخير إلى المعوقات التي تواجه تطبيق الإدارة الالكترونية في الجزائر.

المحور الأول: تحديد مفاهيم الدراسة

أولاً: الإدارة الالكترونية:

1- تعريفها:

يرتبط تعريف الإدارة الإلكترونية بالدور المتطور لاستخدام التكنولوجيا الحديثة للمعلومات من أجل تسيير وتفعيل العمل الإداري أو الخدمات العامة والقضاء على المشكلات الإدارية الناجمة عن استخدام الأوراق في المعاملات الإدارية وما انجر عنها من بيروقراطية سلبية تعيق تلبية احتياجات المواطنين، فيقصد بها " تلك الوسيلة التي تستخدم لرفع مستوى الأداء والكفاءة وهي إدارة بلا أوراق لأنها تستخدم الأرشيف الإلكتروني والأدلة والمفكرات الإلكترونية والرسائل الصوتية وهي إدارة تلبية متطلبات جامدة وتعتمد أساساً على عمال المعرفة".¹ وهي عبارة أيضاً عن "مدخل إداري معاصر يحمل في فلسفته مفهوم إدارة بلا أوراق ذلك أنه يعتمد على تكنولوجيا الاتصال والمعلومات من حاسب آلي وشبكات انترنت وفاكس وهاتف في العمليات الإدارية المختلفة من رقابة وتخطيط وتنظيم ومتابعة لمجريات العمل الإداري وتحسين الخدمات الإدارية للمواطن".²

أما البنك الدولي فقد عرفها بأنها "مصطلح حديث يشير إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل زيادة كفاءة وفعالية وشفافية

ومساءلة الحكومة فيما تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال وتمكينهم من المعلومات بما يدعم كافة النظم الإجرائية الحكومية ويقضي على الفساد وإعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة بها والتي تؤثر على مختلف نواحي الحياة.³

2- أهداف الإدارة الإلكترونية: تشمل الإدارة الإلكترونية على عدة أهداف تتمثل في:

➤ خلق الجو الملائم والظروف الحسنة لممارسة العمل الإداري، والحفاظ على حقوق الموظفين من حيث الإبداع والابتكار، وكذا التقليل من مخاطر فقد المعلومات والحفاظ على سريتها فضلا عن تعميق مفهوم الشفافية والابتعاد عن المحسوبية والبيروقراطية وكسب ثقة المواطن باعتبارها شرط أساسي في الحكم الراشد .

➤ التقليل من التعقيدات الإدارية التي يمر بها القرار الإداري وإنجاز العمل في وقت قياسي خلال الأربع والعشرين ساعة في اليوم وطيلة الأيام السبعة للأسبوع بمجرد الرجوع لقاعدة البيانات المعدة سلفا في الإدارة .

➤ ضمان المساواة في التعامل والمعالجة واحترام ضمانات المواطن في مواجهة الإدارة بتطبيق مبدأ سيادة القانون وتعزيز حقوق المواطنين ضد الإدارة وهذا يعد عاملا أساسيا للحكم الديمقراطي ومبادئ الحكم الراشد والإدارة المتفتحة والمبنية على أساس الشفافية والمسؤولية والصدق والعدل والفاعلية والمساواة في المعاملة واحترام دولة القانون بما يفرض على تحقيق الاستقرار الاجتماعي والتنمية الاقتصادية.

➤ محاربة الفساد وتقليص نفقات الانجاز بإحلال الحاسب الآلي محل النظام اليدوي التقليدي، الذي يستهلك قدر كبير من الأوراق والمستندات والأدوات المكتبية وعلب الحفظ والأرشيف وبيع النفقات الناتجة عن تضخيم الهياكل الإدارية العديمة الجدوى.⁴

3- عناصر الإدارة الإلكترونية: تتكون الإدارة الإلكترونية من أربعة عناصر أساسية وهي:

أ - **عتاد الحاسوب** : يقصد به أجهزة الحاسوب وملحقاتها ونظرا لتطور برامج الحاسوب والزيادة المستمرة في عدد مستخدمي الأجهزة في المؤسسات فإنه من الأفضل للمؤسسة السعي وراء امتلاك أحدث ما توصل إليه صانعو العتاد في العالم .

ب - **البرمجيات والشبكات** : البرمجيات هي مجموعة البرامج المستخدمة لتشغيل جهاز الحاسب الآلي والاستفادة من إمكانياته المختلفة، بينما الشبكات فهي الوصلات الإلكترونية الممتدة عبر نسيج اتصالي لشبكات الإنترنت، الإكسترات، وشبكة الإنترنت التي تمثل شبكة القيمة للمؤسسة وإدارتها الإلكترونية .

ج - **صناع المعرفة** : وهو العنصر الأهم في منظومة الإدارة الإلكترونية من القيادات الرقمية والمديرون والمحللون للموارد المعرفية ورأس المال الفكري في المؤسسة ويتولى صناع المعرفة إدارة التعاضد الإستراتيجي لعناصر الإدارة الإلكترونية من جهة وتغيير طرق التفكير السائدة للوصول إلى ثقافة المعرفة من جهة أخرى.⁵

ثانيا: الخطاب السياسي:

1- **مفهوم الخطاب السياسي**: يراد بـخطاب السلطة الحاكمة في شائع الاستخدام هو الخطاب الموجه عن قصد إلى متلق مقصود بقصد التأثير فيه وإقناعه بمضمون الخطاب ويتضمن هذا المضمون أفكار سياسية أو يكون موضوع هذا الخطاب سياسيا، كما يعني به أيضا في حقل السياسة والمتعارف عليها جماهيريا أن الخطاب السياسي ما يلقيه رئيس دولة أو قيادتها في حشد من الجماهير والبيانات والتصريحات والرسائل الصادرة عن السلطة.⁶

ويرى jean broudroallard أن الخطاب السياسي هو مدونة تتكون من مجموعة عناصر إعلامية واجرائية يتم في ظلها تبرير مواقف أو قوانين أو قرارات تتخذها السلطة في ميدان معين".⁷

2: **مميزات الخطاب السياسي**: يمتاز الخطاب السياسي عن غيره من الخطابات الأخرى في كونه:

- يسمح بتعايش التناقضات والتعارضات.

- هو عبارة عن تصور الواقع وتمثله على الصعيد العقلي.
- يختلف باختلاف الأنظمة السياسية المتبعة، ففي الأنظمة الديمقراطية الغربية يتميز بالتعدد والتنوع، أما في الأنظمة السياسية الأخرى فإن الحياة السياسية تتميز بسيادة خطاب سياسي واحد (خطاب الحاكم).⁸
- أنه حقل للتعبير عن الآراء واقتراح الأفكار والمواقف حول القضايا.
- يتميز بكونه خطاباً إقناعياً واعد.
- أنه يجعل من المخاطب يقبل ويسلم بصدقية الدعوى عبر توظيف الحجج والبراهين.⁹
- يفرض لغة معينة يختارها الخطيب بما يناسب متلقيه وغرضه.
- من أصعب الخطب.
- أنه عملية اتصالية بين مرسل ومرسل إليه.
- أنه يحمل في طياته المصلحة العامة.¹⁰
- ثالثاً: الحكمانية الرشيدة (الجيدة) :** ويحمل هذا المفهوم معاني عدة وذلك بسبب الترجمة فقد يحمل معنى الحكم الصالح الحاكمية الرشيدة، الحكمانية الجيدة والحكمة الرشيدة وقد عرفها البنك الدولي بأنها "الحالة التي من خلالها يتم إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع بهدف التنمية"، وفي تطوير آخر تم تعريف الحكمانية بأنها "التقاليد والمؤسسات والعمليات التي تقرر كيفية ممارسة السلطة، وكيفية سماع صوت المواطنين، وكيفية صنع القرارات في قضايا ذات اهتمام"، أما الحكمانية الجيدة من وجهة نظر مشروع الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) فتعني "حالة تعكس تقدم الإدارة وتطويرها أيضاً من إدارة تقليدية إلى إدارة تتجاوب مع متطلبات المواطنين وتستخدم الآليات والعمليات المناسبة لتحقيق الأهداف المرجوة من المشاريع بشفافية ومسئولية أمام المواطنين"، أما الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان فقد أكد بأن الحكمانية الجيدة لا يمكن فرضها سواء من قبل السلطات الوطنية أو المنظمات الدولية ولا يمكن خلقها بين عشية وضحاها إذ أن الحكمانية الجيدة هي إنجاز ونتيجة بحد ذاتها.¹¹
- وللحكمانية الرشيدة مجموعة من الخصائص تتمثل في:

- 1 - **الشفافية:** وهي من أهم خصائص الحكم الرشيد وتعني إتاحة كل المعلومات وسهولة تبادلها، وأن تكون متاحة لكافة المؤسسات ولجميع الأطراف المعنية.
- 2- **المشاركة:** وهي أن يكون جميع أفراد المجتمع مشاركين بطريقة فعالة في اتخاذ القرار بكل نزاهة وسهولة وشفافية.
- 3- **حكم القانون:** وهو خضوع الجميع للقانون سواء كانوا حكاماً ومسؤولين ومواطنين ولا شيء يسمو على القانون، ويجب أن تطبق الأحكام والنصوص القانونية بصورة عادلة وبدون تمييز بين أفراد المجتمع.
- 4 - **المساءلة:** وهي خضوع جميع المسؤولين والحكام ومُتخذي القرار في الدولة أو القطاع الخاص أو مؤسسات المجتمع المدني، لمبدأ المحاسبة أمام الرأي العام ومؤسساته.
- 5 - **الإجماع:** ويعني به تحقيق الإجماع حول موضوع أو قضية معينة تحقيقاً للنفع العام.
- 6- **المساواة:** وتعني خضوع جميع أفراد المجتمع للمساواة وعدم التمييز في إطار الحكم الرشيد فهم متساوون بالحقوق والحريات والكرامة.
- 7- **الكفاءة:** تعتبر الكفاءة والفاعلية في إدارة المؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني ضماناً أساسية لاستمرارية تحقيق التقدم والازدهار والتطلع دائماً إلى تعزيز مفهوم التنمية والتنمية المستدامة وهي التي تعمل على الالتزام بتوظيف الموارد الوطنية بالصورة السليمة والواضحة لكل أفراد المجتمع.
- 8- **العدل:** والمقصود هنا العدل الاجتماعي بحيث يكون لجميع أفراد المجتمع الفرصة لتحسين أوضاعهم الاجتماعية والتطلع دائماً لتحسين أوضاع الفئات المحرومة والمهمشة وضمان أمنهم الاجتماعي والعمل على توفير احتياجاتهم الأساسية.
- 9- **الرؤية الإستراتيجية:** فحسب مفهوم الحكم الرشيد فإن الرؤية تتحدد بمفهوم التنمية بالشراكة بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص من

خلال خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي والعمل على التنمية البشرية وحتى يتم تحقيق النتائج الإيجابية في رسم الخطط ضمن إطار الحكم الراشد، يجب الأخذ بعين الاعتبار المتغيرات الداخلية والخارجية ودراسة المخاطر ومحاولة وضع الحلول.¹²

المحور الثاني: الإدارة الالكترونية ضمن الخطابات السياسية لصناع القرار: قراءة في خطابات وزير الداخلية والجماعات المحلية:

تضمنت العديد من خطابات صناع القرار في الجزائر ضرورة رقمنة الإدارات والتوجه إلى تقديم خدمات عامة الكترونية للمواطنين وبناء جزائر الكترونية ، فقد جاء في خطاب وزير الداخلية والجماعات المحلية نور الدين بدوي على عزم الدولة على مواصلة عصنة الإدارة وتزويدها بالتكنولوجيا الحديثة من أجل تحسين الخدمة المقدمة للمواطن ، وتقريب الإدارة أكثر فأكثر من المواطن.¹³ وحسب خطاب الوزير فإن " الإدارة الالكترونية تعد بداية لإنشاء الحكامة الالكترونية الجزائرية وأن تعميم استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في الإدارة العمومية سيسمح بأنسنة العلاقات بين الإدارة والمواطن ومكافحة التماطل البيروقراطي والمحسوبية والفساد".¹⁴ كما جاء في خطابه أيضا أن هذه العصنة تأتي في إطار تنفيذ مخطط عمل الحكومة الرامي إلى جعل أداء الإدارة العمومية يتميز بالفعالية والشفافية بغرض تمكين المواطن من خدمة عمومية معاصرة ذات جودة ونوعية ومحاربة كل أشكال البيروقراطية التي تعرقل حصوله على الوثائق الإدارية في الوقت الملائم.¹⁵ وحسب ما جاء في تصريحه عقب إشرافه على تنصيب السيد سايحي عبد الحق في منصب مدير عام للمدرسة الوطنية للإدارة "مولاي أحمد مدغري" بأن الوصول إلى مبتغى عصنة الإدارة العمومية والرقى بمستوى الخدمة العمومية يجب أن يرتكز على أسس علمية من أجل ضمان فعالية واستمرارية النشاطات التي تتكفل بها الإدارة الجزائرية ومسيرة التطورات الحاصلة في كل المجالات، وذكر الوزير في خطابه والذي ألقاه بالجزائر العاصمة بأن عصنة الإدارة تأتي ضمن سياق هام أملت تعليمات رئيس الجمهورية والمتمثلة في تشييد إدارة شفافة وعصرية ذات نوعية أساسها خدمة عمومية عصرية احترافية ومحركة من الإكراه المرتبط بالبيروقراطية¹⁶ ، كما أكد بدوي في خطابه في

ولاية الوادي اثر تدشينه المقر جديد لبلدية رماس ضرورة الوصول إلى إدارة إلكترونية تلغى من خلالها جميع الوثائق الإدارية، كما شدد على ضرورة إشراك المواطن وتحسيسه بأهمية المسار المنتهج في سبيل عصنة الإدارة.¹⁷ ودعا المواطنين إلى عدم استخراج وثائق الحالة المدنية لأنه تم ربط 18 وزارة بمصالح وزارة الداخلية ولا يوجد مبرر لطلب الوثائق الإدارية (لكونها مرقمنة ومخزنة يمكن استخراجها وتصفحها).¹⁸

كما جاء في خطابات رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة - كإشارة فقط- على ضرورة عصنة الإدارات فنجد مثلا في خطابه أثناء افتتاح السنة القضائية 2009- 2010 "أن عصنة قطاع العدالة يعد من الملفات ذات الأولوية للدولة وذلك عبر إدخال التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في تحسين أداء القضاء وتطوير الخدمة المقدمة للمواطنين".¹⁹ ، فالمتتبع لكل خطابات وزير الداخلية والجماعات المحلية يلاحظ أن موضوع الإدارة الإلكترونية لا يخلوا من مضمون خطابه وهذا دليل على نية ورغبة الدولة الجزائرية في عصنة ورقمنة جميع قطاعاتها وللحاق بركب الدول الرائدة في هذا المجال.

المحور الثالث: انجازات الجزائر في مجال تحديث إدارتها(التطبيقات):

اتجهت الجزائر في الآونة الأخيرة إلى إدراج التكنولوجيا الحديثة في إدارتها ومختلف قطاعاتها ومرافقها فانتقلت بذلك من الخدمة العامة التقليدية إلى الخدمة العمومية الإلكترونية بغية التقليل من البيروقراطية والفساد الإداري وتحقيق الكفاءة والفعالية في الأداء وترشيد الخدمة العمومية المقدمة للمواطنين ومن بين هذه القطاعات نجد:

أولا- قطاع البريد: عرف قطاع البريد إدراج تكنولوجيا الإعلام والاتصال في تقديم خدماته بغية تطوير الخدمات المقدمة للمواطنين بشكل يعزز من الثقة ويكرس أفضل النتائج والانجازات، والتوجه نحو التأسيس لنظام خدمات عامة إلكترونية، ويمكن تحديدها في النماذج الآتية:

1- الشباك الإلكتروني: ويقوم بتوفير خدمات للزبائن والمتعاملين، وهيكل للأجهزة الإلكترونية التي تسمح بعملية سحب الأوراق النقدية آليا.

2- بطاقة السحب الالكترونية (La carte CCP) : والتي يتم استعمالها للحصول على الخدمات المالية لدى مؤسسة بريد الجزائر، والتي تعمل مع وجود الشباك الالكتروني إذ عن طريقها يتمكن المواطن أو الزبون من سحب النقود في أي شبك بريدي، أو موزع أتوماتيكي، عبر القطر الجزائري، وقد قامت مؤسسة بريد الجزائر بتوزيع 6 ملايين بطاقة سحب، إضافة إلى تأسيس 500 مركز سحب الكتروني لبريد الجزائر، وبعد انطلاق عملية توزيع بطاقات السحب كبدايات أولية، باشرت مصالح البريد ابتداء من الفاتح جانفي 2007 عملية توفير بطاقات السحب الالكتروني، وتعميم استعمالها، حيث اختيرت الجزائر العاصمة كمرحلة أولى قبل أن تشمل العملية باقي المناطق،²⁰، إلى جانب ذلك أتاح تحديث القطاع توفير إمكانية الاطلاع على رصيد الحسابات البريدية الشخصية إلكترونيا وقد عملت المؤسسة إلى سنة 2014 على تعميم الانترنت في 3533 مكتب بريد من أصل 3633 مكتب بريد موجود بالجزائر.

ثانياً: قطاع العدالة: هي الأخرى عمل القائمون في الدولة على عصنة ورقمنة جميع وثائقها بغية تقديم خدمات عامة إلكترونية تقوم على تحسين الخدمات العمومية التي يقدمها مرفق القضاء عبر الشباك الالكتروني وعلى المعالجة السريعة للقضايا التي تطرح على جهاز العدالة وتتجسد أبرز ملامح والإجراءات التي اتخذها هذا القطاع²¹ في :

استخراج القسيمة رقم 3 لصحيفة السوابق القضائية عن طريق الانترنت عبر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: حيث يمكن كل جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر أو كل مواطن جزائري مقيم بالخارج، أو أجنبي سبق له الإقامة بالجزائر أن يطلب ويتلقى عن طريق الانترنت القسيمة رقم - 3 - من صحيفة السوابق القضائية الخاصة به، متى كانت خالية من أي عقوبة.

2- استخراج شهادة الجنسية الجزائرية عن طريق الانترنت كما يمكن كذلك أيضا لكل جزائري داخل الوطن وخارجه أن يطلب ويتلقى شهادة الجنسية الجزائرية الخاصة به آنياً عبر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل إلى

جانب كلا هذين الإجراءين أتاحت وزارة العدل نافذة " مآل قضيتك" للاطلاع على منطوق الأحكام أو القرارات الخاصة بالمواطنين.²² وفي هذا الإطار أيضا صدر تشريع تبلور في قانون رقم 15- 03 المتعلق بالعدالة والذي يهدف في محتواه إلى: وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، وكذا إرسال الوثائق والمحررات القضائية بطريقة الكترونية واستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية.²³ كما شهدت سنة 2016 عصرنة العدالة عبر إطلاق نظام استعمال السوار الالكتروني كجانب من الرقابة القضائية وكتجربة تعد الأولى من نوعها في تاريخ الجزائر جاءت لتعزيز قرينة البراءة والحد من اللجوء إلى الحبس الاحتياطي والمؤقت وهو إجراء يحتوي على تأمين عالي المستوى.²⁴

ثالثا: قطاع الضمان الاجتماعي : من بين الانجازات في قطاع الضمان الاجتماعي خدمات بطاقة الشفاء الالكترونية للتأمينات الاجتماعية، التي تسمح بالتعرف على هوية المؤمن اجتماعيا وذوي الحقوق، من خلال تسهيل مستحقات المؤمن لدى مصالح الضمان الاجتماعي أو الصيدليين وذلك لأن البطاقة تحتوي على شريحة إلكترونية دونت فيها كل المعلومات التي تسمح بالتعرف على المرضى وذوي الحقوق، ومن خلال المعلومات المدونة على الشريحة يسمح للأفراد بالحصول على مستحقاتهم في التعويض وقد تم تعميم الإنترنت الخاص ببطاقة الشفاء في الجزائر يوم الأحد 03 فيفري 2013 حيث أصبح أي مؤمن يستطيع الاستشفاء من أي مكان في القطر الوطني.²⁵

رابعا: تحديث وعصرنة المصارف : شهدت المصارف هي الأخرى إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في تسيير أداؤها وتجسد ذلك في :

- تحديث وسائل الدفع للنظام المصرفي الجزائري.
- تطوير و تسيير التعاملات النقدية ما بين المصارف.
- تحسين الخدمة المصرفية وزيادة حجم تداول النقود.
- وضع الموزعات الآلية في المصارف و التي تشرف عليها الشركة.

➤ توسيع شبكة الاتصالات الإلكترونية، واستخدام الانترنت والهاتف في الخدمة المصرفية تطوير وتسيير التعاملات النقدية ما بين البنوك.

➤ استخدام الموزعات الآلية في البنوك.²⁶

إنشاء نظام المقاصة الإلكترونية: لقد تم تطبيق نظام المقاصة المسمى "بالمقاصة عن بعد بين البنوك الجزائرية" أو نظام "ATCI" من قبل بنك الجزائر،²⁷ وشهد هذا القطاع نوعا من التحسن في المعاملات مع الزبائن في إطار عصنة الخدمات المالية كالانتقال من التعاملات الكلاسيكية إلى التعاملات الرقمية فيما يتعلق بعمليات صرف وإيداع وسحب وتحويل، لكن لا تعكس هذه المبادرات مدى الارتياح لدى زبائن هذه البنوك، حيث يشكو المواطنون من عدم كفاءة الشباك الإلكتروني إذ يفضل الأغلبية منهم سحب أموالهم من البنك بالشكل الكلاسيكي بسبب تعطل جهاز السحب الآلي أو عدم توفر العملة ما يجعل مظاهر الطوابير كالانتظار أما شبابيك الدفع أو السحب داخل البنوك لا تزال قائمة.²⁸

خامسا: عصنة المرفق العام: قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتجسيد مشاريع هامة تهدف إلى تمكين المواطن من خدمة عمومية ذات جودة عالية ومحاربة كل أشكال البيروقراطية وذلك باستخدام وسائل تكنولوجية ونجد من بين هذه المشاريع المجسدة على أرض الواقع:

1 - رقمنة جميع سجلات الحالة المدنية على المستوى الوطني وإحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية وربط كل البلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية به وقد أتاح هذا الانجاز ما يلي:

➤ تمكين المواطن من استخراج كل وثائق الحالة المدنية بصفة آنية من أي بلدية أو ملحقة إدارية عبر الوطن دون أن يتكبد عناء التنقل.

➤ تمكين الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج بتقديم طلب الحصول على عقد الميلاد الخاص 12خ مباشرة عبر خدمة الانترنت والحصول عليه من الممثلية الدبلوماسية أو القنصلية المسجل فيها.

➤ إنشاء السجل الوطني الآلي لترقيم المركبات الذي مكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقيم لمركباتهم بصفة آنية ودون تكبد عناء التنقل إلى ولاية التسجيل.

➤ تمكين الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج بتقديم طلب الحصول على عقد الميلاد الخاص 12خ مباشرة عبر خدمة الانترنت والحصول عليه من الممثلية الديبلوماسية أو القنصلية المسجل فيه.

2- جواز السفر البيومتري: يعتبر جواز السفر البيومتري الالكتروني إجراء ضروري طالبت به المنظمة الدولية للطيران المدني وهو قابل للتطبيق على كل الدول، حيث إن الجزائر ووعيا منها بأهمية احترام التزاماتها فيما يخص أحكام الاتفاقات الدولية، قامت باستخراج أول جواز سفر بيومتري بدء من 05 جانفي 2012 ليحدد آخر أجل في 24 نوفمبر 2015.²⁹ (أين تم تعميمه على كل ولايات الوطن في 2015)، وقد حددت مدة صلاحيته بعشر سنوات(10)

وبخمس سنوات(5) بالنسبة للقصر الذين يقل سنهم عن تسع عشرة سنة(19) حسب ما جاء في نص المادة 8 من القانون 14 - 03 المتعلق بسندات ووثائق السفر.³⁰ كما أقرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية إصدار جواز السفر البيومتري ذو 48 صفحة لتسهيل عملية تنقل الأشخاص كثيري السفر.³¹

3 - بطاقة التعريف البيومترية: إلى جانب إحداث السجل الآلي للحالة المدنية ورقمنة سجلات الحالة المدنية وكذا إصدار جواز السفر البيومتري اتجهت الوزارة إلى تكريس التوجه نحو إصدار بطاقة التعرف البيومترية (CNIBE)، وذلك كمرحلة أولى بالنسبة للأشخاص الحاصلين على جواز السفر البيومتري، حيث يمكنهم طلب بطاقة التعريف الوطنية البيومترية دون التنقل إلى مصلحة الجوازات، وذلك من خلال الخدمة الالكترونية الجديدة عبر موقع الوزارة www.interieur.gov.dz والتي انطلقت منذ يوم الخميس 08 سبتمبر 2016 ، كما سيتم إبلاغ المستفيدين عن تاريخ ومكان الحصول عليها عبر رسالة قصيرة (SMS). كما ستتمس العملية الأشخاص

الحاملين لبطاقة التعريف الوطنية العادية التي انتهت مدة صلاحيتها، أو تلك التي ستنتهي صلاحيتها في 31 ديسمبر 2016.³²

4 - تخفيف الإجراءات الإدارية: عملت وزارة الداخلية والجماعات المحلية على تقليص عدد الوثائق التي يطالب بها المواطن في إعداد مختلف ملفاته الإدارية، من (29 وثيقة إلى 14) مع استحداث وثيقتين سميت بالوثيقة المشتركة بين المصالح³³، وقد صدر في هذا الشأن مرسوم تنفيذي رقم 14-75 مؤرخ في 17 فبراير 2014 يحدد قائمة ووثائق الحالة المدنية، وتتضمن هذه القائمة:

أ - قائمة تحتوي على وثائق الحالة المدنية المستعملة في البلديات والمصالح القنصلية والتي حددت في 12 وثيقة.

ب- قائمة ووثائق الحالة المدنية المستعملة ما بين المصالح³⁴ وتشير وزارة الداخلية أن تخفيف عدد استمارات الحالة المدنية، يندرج ضمن الإجراءات التي قررتها السلطات العمومية بتعميم استعمال الإدارة الالكترونية لمكافحة الماطلات البيروقراطية في الإدارات العمومية.³⁵

إلى جانب هذه الانجازات هناك مشاريع أخرى تعد في بدايتها ومن بينها نجد:

الدفع الإلكتروني: وفي هذا الإطار أطلقت مؤسسة بريد الجزائر بطاقة الدفع الإلكتروني "الذهبية" التي تسمح بإجراء مختلف المعاملات المالية عبر الانترنت حيث يمكن لصاحبها من إجراء مختلف العمليات من سحب ودفع واشتراء عبر الانترنت³⁶، كما عبرت 11 بنك عمومي وخاص وإلى جانب مؤسسات أخرى عن استعدادها لتقديم خدمة الدفع الإلكتروني في مرحلة أولية ليتم بعدها مشاركة كافة البنوك والمؤسسات في المرحلة الثانية.³⁷

تحديث المنظومة الجبائية: وذلك عبر الإطلاق الرسمي للإجراءات الالكترونية، حيث تم الإطلاق الرسمي لبوابة "جبايتك" هذه التجربة الأولى للإجراءات الالكترونية تهدف إلى تسهيل وتبسيط للمتعاملين الاقتصاديين التابعين لمديرية كبريات المؤسسات لإتمام واجبه الجبائي بكل سهولة وأريحية وحماية، كما أن هذا الإجراء يخص كمرحلة أولى كبريات المؤسسات وسوف

يتم تعميمه قريبا على الفئات الأخرى من المكلفين بالضريبة. ويتم هذا الإجراء عبر بوابتين إلكترونيتين، الأولى مشتركة لمجموع المتعاملين تمكنهم من القيام بالتصريح الإلكتروني للضرائب، في حين أن الثانية فردية تسمح لكل بنك من البنوك القيام بهذا الدفع من خلال أمر بالدفع عن بعد.³⁸

المحور الرابع : معوقات الإدارة الالكترونية في الجزائر

رغم الجهود المبذولة من قبل مختلف المسؤولين في الدولة على رقمنة الإدارات والقطاعات والوصول إلى إدارة رقمية تعتمد على قواعد البيانات والأدوات الرقمية في تقديم الخدمات للمواطنين إلا أن هذا التوجه يقابله مجموعة من المعوقات عرقلت وصعبة من التطبيق وتتمثل هذه العوائق في:

أولا معوقات بشرية : وتتجسد في:

- أمية المواطن للتقنيات الالكترونية وصعوبة التواصل عبر التقنية الحديثة.

- غياب الدورات التكوينية ورسكلة موظفي الإدارة والأجهزة التنظيمية في ظل التحول الإلكتروني.

- التخوف من التقنيات الحديثة وعدم الاقتناع بالتعاملات الالكترونية خوفا عما يمكن أن تؤديه من مساس وتهديد لعنصري الأمن والخصوصية في الخدمات العامة مثل التحويلات الالكترونية والتعاملات المالية عن طريق بطاقة الائتمان.

ثانيا: عوائق قانونية: وتتمثل في:

- عدم وجود بيئة عمل إلكترونية محمية وفق أطر قانونية مثل غياب تشريعات قانونية تحترم اختراق برامج الالكترونية وتحدد عقوبات رادعة لمرتكبيها.

- غياب تشريعات قانونية تؤدي إلى التحقق من هوية العميل وما يتعلق بعصر الخصوصية والسرية في التعاملات الالكترونية.

ثالثا: عوائق مالية: وتتبلور في:

- ارتفاع تكاليف تجهيز البنى التحتية للإدارة الالكترونية .

- قلة الموارد المالية لتقديم برامج تدريبية والاستعانة بخبرات معلوماتية في ميدان تكنولوجيا المعلومات ذات الكفاءة العالية.
 - ضعف الموارد المالية المخصصة لمشاريع الإدارة الالكترونية ومشاكل الصيانة التقنية لبرامج الإدارة الالكترونية.
- خاتمة -**

وفي نهاية هذه الورقة البحثية يبقى الحديث عن الإدارة الالكترونية من الموضوعات الراهنة وذات الأولوية لدى القادة السياسيين وهو ما يتجلى بوضوح في مختلف خطاباتهم التي مازالت تتضمن إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال أو قطاع معين.

وقد ترتب عن بداية تطبيق الإدارة الإلكترونية بالجزائر نتائج إيجابية، أتاحت تسريع الخدمات، وتبسيط الإجراءات الإدارية، والتقليل من مظاهر البيروقراطية، وتحقيق الكفاءة والفعالية في تقديم الخدمات العمومية للمواطنين، ولكون الجزائر تعد حديثة الميلاد في تبني النمط الجديد من الإدارة القائمة على التكنولوجيا وبالرغم من كل الجهود المبذولة من قبل الدول لتطبيق الإدارة الالكترونية إلا أنها تواجهها معوقات عقدة من سهولة التطبيق.

الهوامش -

- ¹ محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.13.
- ² عبد العالي دبله ، عبد القادر عبات، " تحديات الإدارة الالكترونية في الجزائر دراسة سوسيولوجية ببلدية الكاليتوس بالعاصمة"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد 14، مارس (2015): ص.30.
- ³ غنية نزلي، " دور الإدارة الالكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية "، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد 12، جانفي (2016): ص.178.
- ⁴ محمد بن أعراب، " تجربة الإدارة الالكترونية في الجزائر بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة وإشكالية التخلص من منطق التسير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19 (2014): ص.62.63.

- ⁵ موسى عبد الناصر ، محمد قريشي، " مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي (دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة- الجزائر)" مجلة الباحث، العدد9،(2010): ص.ص.90،89.
- ⁶ محمود عكاشة، لغة الخطاب السياسي - دراسة لغوية تطبيقية في ضوء نظرية الاتصال، دار النشر للجامعات، مصر، 2005، ص.ص.45- 54
- ⁷ وهيبة حمودي، انعكاسات الخطاب الرئاسي لعبد العزيز بوتفليقة على الممارسة الإعلامية في الجزائر(صحافة مكتوبة وقطاع التلفزيون) دراسة تحليلية وصفية لمضمون خطابات الرئيس في الفترة الزمنية من 27- 4- 1999 إلى 21- 8- 2001 ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال،(جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية والإعلام، 2002- 2003)، ص.ص.27.
- ⁸ جواد الرباع ، الجهوية في الخطاب السياسي المغربي وسؤال التنمية الجهوية بواسطة فضاءات"، ص.1.
- ⁹ يمينة ليلي موساوي ، التعابير المسكوكة ودورها في الخطاب السياسي دراسة دلالية تقابلية عربية - فرنسية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم اللغة الحديث (جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان : كلية الآداب واللغات ،2010)، ص.ص.16.
- ¹⁰ يعقيل كمال. دراما الاتصال في الخطاب السياسي الفيلمي- مقارنة سيميائية - تداولية لنماذج الخطاب السياسي الفيلمي ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (جامعة وهران: كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية 2011- 2012) ، ص.ص.32،33.
- ¹¹ عبد الكريم الكايد، الحكمانية: قضايا و تطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،القاهرة:، 2003، ص.ص.14- 17.
- ¹² سعاد عمير،" الشفافية و المشاركة على ضوء أحكام القانون 7/12 المتضمن قانون الولاية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 7، جوان(2013): ص.ص.22- 24.
- ¹³ الإذاعة الجزائرية: نقلا من الموقع:
<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20151128/59699.html>
تم تصفح الموقع يوم 10- 12- 2015
- ¹⁴ وكالة الأنباء الجزائرية ، نقلا عن الموقع :
- ¹⁵ تم تصفح الموقع يوم 23- 11- 2015. <http://www.aps.dz/ar/algerie/21869>
وكالة الأنباء الجزائرية ، نقلا عن الموقع :

11-23 تم تصفح الموقع يوم 23-11-2014 <http://www.aps.dz/ar/algerie/11071-2014> .2015

¹⁶ الإذاعة الجزائرية: نقلا من الموقع:

<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/2016010463.html>

تم تصفحه يوم 6-6-2016

¹⁷ وزارة الداخلية والجماعات المحلية نقلا عن الموقع :

<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/> تم تصفحه يوم 17-1-

2017.

¹⁸ إيمان عويمر جريدة الشروق ، العدد 5341، الموافق 18 ربيع الثاني 1438، الثلاثاء

17-1-2017، ص.3.

¹⁹ كلمة رئيس الجمهورية خلال افتتاح السنة القضائية 2009-2010، الجزائر 28

أكتوبر 2009 نقلا عن الموقع:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/recherche/recherche.htm>

تم تصفحه يوم 11-15-2016

²⁰ عبان عبد القادر، "تحديات الإدارة الإلكترونية في الجزائر دراسة سوسيولوجية ببلدية

الكاليتوس العاصمة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في علم

الاجتماع(بسكرة : كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2015/2016)، ص.95.

²¹ قوي بوحنية، "الإدارة الإلكترونية كألية لتطوير أداء الجماعات المحلية بالجزائر"، مجلة

العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول(2014): ص.16.

²² وزارة العدل، نقلا عن الموقع: <http://www.mjustice.dz> تم تصفحه يوم 25-

12-2016.

²³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد6، تتضمن القانون رقم 15-3 المتعلق

بعضرة العدالة، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015، المادة

الأولى، ص.4.

²⁴ هدى روابح، العدالة...إصلاحات عميقة"، نقلا عن التلفزيون الجزائري، نشرة الثامنة ليوم

26-12-2016.

²⁵ غنية نزلي، ص.186، مرجع سابق الذكر.

²⁶ الشريف بوفاس، ربيع بلايلية، "الإدارة الإلكترونية كإستراتيجية فاعلة لتحسين الخدمة

العمومية في الجزائر: الواقع و المأمول" (مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول : الأداة

الالكترونية في التسيير الحضري معهد تسيير التقنيات الحضرية جامعة قسنطينة -
3- ، 18 فيفري 2016)، ص.19.

²⁷ ايمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية (جامعة منتوري، قسنطينة :كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006/2007) ، ص.237.

²⁸ بوحنية قوي ، ص. 13 ، مرجع سابق الذكر.

²⁹ وزارة الداخلية والجماعات المحلية نقلا عن الموقع :
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar> تم تصفحه يوم 11- 11-2016

³⁰ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 16، تتضمن قانون رقم 14 - 03 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بسندات ووثائق السفر، المادة 8، ص.4.

³¹ وزارة الداخلية والجماعات المحلية، نقلا عن الموقع:
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar> تم تصفحه يوم 11- 11-2016

³² بيان وزارة الداخلية والجماعات المحلية، نقلا عن الموقع:
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80> تم تصفحه يوم 11- 10-2016

³³ بوحنية قوي ، ص.40، مرجع سابق الذكر.

³⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المرسوم التنفيذي رقم 14- 75 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 17 فبراير سنة 2014 يحدد قائمة وثائق الحالة المدنية، العدد 11، ص.6.

³⁵ بوحنية قوي ، ص.16، مرجع سابق الذكر.

³⁶ سعيد طوبال، نشرة الثامنة، الجزائرية الثالثة، يوم 8- 12- 2016.

قائمة المراجع:

أولا : القوانين:

1 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، تتضمن القانون رقم 15- 3 المتعلق بعصنة العدالة، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015، المادة الأولى .

- 2 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المرسوم التنفيذي رقم 14- 75 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 17 فبراير سنة 2014 يحدد قائمة وثائق الحالة المدنية، العدد 11.

ثانيا: الكتب

- 1- الكايد عبد الكريم، الحكمانية: قضايا و تطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003.
- 2 - الصيروي محمد، الإدارة الإلكترونية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 3 - عكاشة محمود. لغة الخطاب السياسي- دراسة لغوية تطبيقية في ضوء نظرية الاتصال، دار النشر للجامعات، مصر، 2005.

ثالثا : المجلات

- 1 - بلعاش ميادة ، حياة بن اسماعيل، مشروع الصيرفة الالكترونية في الجزائر، أبحاث اقتصادية وإدارية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، العدد السادس عشر، ديسمبر (2014).
- 2 - بوحنية قوي، " الإدارة الالكترونية كآلية لتطوير أداء الجماعات المحلية بالجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول (2014).
- 3 - بن أعراب محمد " تجربة الإدارة الالكترونية في الجزائر بىن مقتضىات الشفافية وتجويد الخدمة واشكالية التخلص من منطق التسليح الثقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19 (2014).
- 4 - بن عيسى ليلي، " الحكم الراشد أحد مقومات التسيير العمومي الجديد"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الرابع عشر، ديسمبر (2013).
- 5 - دبلة عبد العالي، عبد القادر عبات، " تحديات الإدارة الالكترونية في الجزائر دراسة سوسيولوجية ببلدية الكايتوس بالعاصمة"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع ، العدد 14، مارس (2015).
- 6 - عمير سعاد، " الشفافية والمشاركة على ضوء أحكام القانون 7/12 المتضمن قانون الولاية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 7، جوان (2013).
- 7 - موسي عبد الناصر، محمد قريشي، " مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي (دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة- الجزائر)" مجلة الباحث، العدد 9، (2010).

8 - نزلي غنية. " دور الإدارة الالكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية " ، مجلة العلوم القانونية السياسية ، العدد 12، جانفي (2016).

رابعا: الرسائل الجامعية

1 - العاني إيمان، البنوك التجارية وتحديات التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية (جامعة منتوري، قسنطينة :كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006/2007) .

2 - حمودي وهيبة. انعكاسات الخطاب الرئاسي لعبد العزيز بوتفليقة على الممارسة الإعلامية في الجزائر(صحافة مكتوبة وقطاع التلفزيون) دراسة تحليلية وصفية لضمون خطابات الرئيس في الفترة الزمنية من 27- 4- 1999 إلى 21- 8- 2001"رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال (جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية والإعلام، 2002- 2003).

3 - موساوي يمينة نلى. التعابير المسكوكة ودورها في الخطاب السياسي دراسة دلالية تقابلية عربية - فرنسية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم اللغة الحديث (جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان : كلية الآداب واللغات ،2010).

4- يعقيل كمال. دراما الاتصال في الخطاب السياسي الفيلمي- مقارنة سيميائية - تداولية لنماذج الخطاب السياسي الفيلمي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (جامعة وهران: كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية 2011- 2012).

خامسا:الملتقيات:

1- آيت زيان كمال ، حورية آيت زيان"،الصيرفة الالكترونية في الجزائر (ورقة بحث قدمت في المؤتمر العلمي الخامس: نحو مناخ استثمار وأعمال مصرفية الكترونية، جامعة فيلادلفيا ،الأردن 4- 5 جويلية 2007) .

2- بوفاس الشريف ، ربيع بلايلية ،" الإدارة الإلكترونية كإستراتيجية فاعلة لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر: الواقع و الأمل " (مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول: الأداة الالكترونية في التسيير الحضري معهد تسيير التقنيات الحضرية جامعة قسنطينة- 3- ، 18 فيفري(2016).

سادسا:المواقع الالكترونية:

1 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 16، تتضمن قانون رقم 14 - 03 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 24 فبراير سنة 2014يتعلق بسندات ووثائق السفر، المادة 8.

- 2 - الإذاعة الجزائرية: نقلا من الموقع:
<http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/2015128/59699.html>
 - 3 - بيان وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، نقلا عن الموقع:
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80>
 - 4- وزارة الداخلية والجماعات المحلية، نقلا عن الموقع:
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar>
 - 5- وزارة الداخلية والجماعات المحلية نقلا عن الموقع :
<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/>
 - 6- وزارة العدل، نقلا عن الموقع: <http://www.mjjustice.dz>
 - 7 - وكالة الأنباء الجزائرية ، نقلا عن الموقع :
<http://www.aps.dz/ar/algerie/21869>
 - 8- تصريح وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال لمنتدى الإذاعة الجزائرية : نقلا عن:
www.radioalgerie.dz/news/ar/content/99675html
 - 9- كلمة رئيس الجمهورية خلال افتتاح السنة القضائية 2009- 2010، الجزائر 28 أكتوبر 2009 نقلا عن الموقع:
<http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/recherche/recherche.mlht>
- الجزائر:
- 1 - إيمان عويمر، جريدة الشروق ، العدد 5341، الموافق 18 ربيع الثاني 1438، الثلاثاء 17- 1- 2017.



ترجمة المصطلح القانوني في ظل تعددية الأنظمة القانونية

أمينة كواتي

جامعة الجزائر 2

aminakouati@gmail.com

ملخص -

سوف نتطرق في الجزء الأول من هذا المقال لإشكالية المصطلح القانوني ومدى إمكانية ترجمته في ظل تعدد الأنظمة القانونية الغربية والعربية، التي تتراوح ما بين أنظمة لاتينية- جرمانية أو ما يسمى بالقوانين المدنية Civil Law كالقانون الفرنسي والقانون الألماني، والأنظمة الأنجلوسكسونية أو ما يعرف بـ "الكومن لو" Common Law المعمول بها في الدول الناطقة بالإنجليزية كالولايات المتحدة والمملكة المتحدة ونيوزلندة، وقوانين مختلطة تجمع بين الشريعة الإسلامية والقوانين اللاتينية الجرمانية مثلما هو الحال في الجزائر. أما الشق الثاني من مقالنا هذا فسنطرق فيه لاختلاف واضطراب المصطلحات على المستوى العربي، وجهود التوحيد.

الكلمات المفتاحية-

ترجمة المصطلح القانوني، تعدد الأنظمة القانونية، تفاوت المصطلحات القانونية، توحيد المصطلح.

Abstract -

We Will Discuss In The First Part Of This Paper The Problematic Aspect Of The Translation Of Legal Terms In Contexts Where Multiple Legal Systems In The Arab World And Elsewhere In Europe And America Are Involved. These Systems Can Be Categorized Into Civil Law Like The French Legal System, Common Law As The American Or British Model, And Mixed Models Where Sharia Law Is Combined With Civil Law As In Algeria. The Second Part Of This Paper Will Address The Question Of The Non-Uniformity Of Legal Terminology Across The Arab Counties, And The Efforts Of The Arab League To Standardize And Unify It.

Keywords -

Translation Of Legal Terms, Diversity Of Legal Systems, Non-Uniformity Of Legal Terminology, Terminology Unification.

مقدمة -

إنّ الأنظمة القانونية وليدة المجتمع والمحيط الذي نشأت فيه، ولذلك فلكل مجتمع ولكل جماعة بشرية رؤية قانونية خاصة بها، وطريقة تتميز بها في معالجة المشاكل والنزاعات الناتجة عن تضارب حقوق ومصالح أفرادها. ولذلك يمكن أن يجد المترجم نفسه أمام مصطلحات لا مقابل لها في اللغة المنقول إليها، أو أمام مصطلحات ليس لها نفس المحتوى الدلالي لمقابلها في اللغة المترجم إليها، مما يجعل مهمة المترجم أكثر صعوبة على المستوى المعجمي، الذي يكشف لنا عن مدى خصوصية وتفرد كل نظام قانوني، وأهمية اللجوء للقانون المقارن بغية المقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية، والاستفادة من المختصين في هذا الحقل الذي نعتبره حقلًا مرتبطًا بالترجمة القانونية ارتباطًا مباشرًا.

1- اللغة القانونية لغة مصطلحات:

قبل التحدث عن إشكالية المصطلح القانوني وترجمته، لا بدّ وأن نقدم تعريفًا موجزًا عن مفهوم المصطلح. يقول مصطفى الشهابي (1965: 5):

"الاصطلاح في اللغة تصالح القوم وهو أن يقع الصلح والسلم بينهم ،
والاصطلاح أيضا هو العرف الخاص"

وفي "مستدرك التاج" للزبيدي (1145- 1205هـ): "هو اتفاق طائفة
مخصوصة على أمر مخصوص" وهو المعنى الذي يهمننا، فيقال مثلا اصطلاح
العلماء على رموز الكيمياء، أي اتفقوا عليها، وأن هذه الرموز مصطلحات أي
مصطلح عليها".

أي أن المصطلح لفظ وافق عليه العلماء والمختصون للدلالة على مفهوم
علمي، وبذلك يمنح هذا الاصطلاح المقرر دلالات جديدة للألفاظ مغايرة
للمعنى اللغوي الأصلي.

وعلم المصطلحات علم قائم بحد ذاته يتولى الدراسة النظرية لمسميات
الأشياء، وتعتبر المصطلحات على حدّ تعبير الخوارزمي مفاتيح العلوم حسب ما
ورد في مقال الأستاذ فيلاي، ويرى الكثيرون أنّ فهم المصطلحات يمثل نصف
العلم، لأنّ المصطلح مرتبط بمفهوم، والمعرفة ما هي إلا مفاهيم مرتبطة ببعضها
البعض في منظومة معينة.

ولا شك أنّ لغة القانون إضافة للشق المتعلق بالصياغة وتحرير الوثائق
القانونية، ثرية - مثلها في ذلك مثل كل اللغات العلمية- بكم هائل من
المصطلحات التي تستدعيها كل العلوم، فكل العلوم بما فيها القانون بحاجة إلى
اللغة باعتبارها وسيلة نقل المعارف بين بني البشر، وتكون اللغة بدورها بحاجة إلى
العلوم بما فيها علم القانون باعتباره مجموعة من المعارف تسعى للكشف عنها.
وقد تمخض عن هذا التفاعل بين اللغة العادية والعلوم ما يسمى باللغات
العلمية ومن ضمنها اللغة القانونية، وهذه اللغات هي في الأساس عبارة عن
مجموعة مصطلحات استدعتها الضرورة، كون الهدف من وراء الأبحاث
المصطلحية ضرورة الدقة في وصف المعارف القانونية، ومن الواضح أنّ اللغة
العادية تفتقر لهذه الخاصية، فلا فرق -مثلا- في اللغة العادية لدى عامة
الناس بين حكم المحكمة، وقرار المجلس، وقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة
والأمر الاستعجالي وأمر الأداء والأمر على ذيل العريضة والنسخة التنفيذية بل

هي مترادفات ومعناها قرار صادر عن القضاء، ولا فرق كذلك بين الغلط والخطأ في حين أنهما حالتان متباينتان ومستقلتان في نظر القانون. (فيلاي: د.ت: 10).

مثال آخر يوضح لنا مدى اختلاف المعنى الاصطلاحي عن المعنى المستعمل في اللغة العادية مفردة "ثمار" التي تعني في اللغة المتداولة فواكه الأشجار، بينما تفيد في القانون ما يحصل من الحقوق المقررة لأصحابها وهي ثلاثة أنواع: الثمار الطبيعية والثمار المدنية والثمار الصناعية (نفسه).

ويمكن لنا أن نسوق أمثلة في لغات أخرى كالإنجليزية القانونية التي تستعمل مصطلح answer للدلالة على الرد الذي يقدمه المدعى عليه في دعوى مدنية رفعت ضده، مع أنّ هذه الكلمة في اللغة العادية معناها لا يتعدى معنى الإجابة عن سؤال، ومصطلح damages التي تعني مبلغ من المال يدفعه المدعى عليه في حالة خسر الدعوى المدنية المرفوعة ضده، وهي تعني في اللغة المتداولة الأضرار الجسدية أو المعنوية أو المادية، ومصطلح discovery الذي يعني في الاصطلاح القانوني الإجراءات التي تتم قبل الجلسات للكشف عن معلومات تخص الطرفين والقيام بجرد لممتلكاتهم لا سيما في قضايا الطلاق.

يمكن أن نذكر أيضا مصطلح equity الذي يعني في اللغة القانونية الحق الذي يتبقى لمدين في ملكية تعود له بعد اقتطاع حقوق الدائنين، فإذا كان يقدر مبلغ عقار 1.000.000 دينار جزائري مثلا، وتم اقتطاع 500.000 دينار لتسديد المبالغ التي على ذمة المدين، فإنّ المتبقي يدعى في "الكومن لو" Equity التي تعني في اللغة العادية العدالة.

ونجد في اللغة الفرنسية مصطلح arrêt الذي يعني حكم صادر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا مع أنه يعني في اللغة المتداولة التوقف أو موقف، ومصطلح purge الذي يعني تطهير العقار من الرهون، وهي كلمة تعني في اللغة المتداولة التطهير من الجرائم أو التطهير من الذنوب، وأيضا مصطلح

écrou الذي يعبر في لغة رجال القضاء على محضر الإيداع في السجن رغم أنه يعني في اللغة المتداولة تلك القطعة المعدنية التي تثبت البرغي في مكانه. وغيرها الآلاف من المصطلحات التي لها معان خاصة في لغة القانون، تختلف عن الاستعمال الدارج في اللغة اليومية.

وهنا يكمن الفرق بين اللغة العادية ولغة التخصص، حيث تفتقر اللغة العادية للدقة في المعنى، ولذلك وجدت المصطلحات لتغطي هذا النقص. هذا وتجدر الإشارة إلى أن معنى المصطلح ثابت، ولا يمكن لأي كان - مهما كانت صفته - التصرف في المصطلح بإعطائه معنى آخر أو باستعماله في غير محله، إذ لا بد من استعماله طبقاً لما اتفق عليه.

ويرى (فيلاي: د.ت: 14) أن المصطلح هو تسمية لمفهوم أو لصورة ذهنية، ومن ثم فإن المفهوم يسبق المصطلح من حيث الوجود، والفرق بينهما أن الأول يحيل للحقل المعرفي، أما الثاني فالغرض منه التعبير اللفظي عن المفهوم. والمفهوم من حيث دلالاته تمثيل ذهني ينتمي لعالم المعرفة دون عالم الحقيقة المادية للأشياء، فالشخصية الاعتبارية أو الذمة المالية أو المسؤولية المدنية أو الأهلية القانونية هي تصورات ذهنية بغض النظر عما إذا كان الشيء محل التصور موجوداً أو لا. ويتميز كل مفهوم بمجموعة من الخصائص والصفات التي تميزه، فكل من الخطأ والتدليس والغلط هي أفعال تصدر عن الشخص في علاقته مع الغير، إلا أنها مفاهيم متميزة عن بعضها البعض من خلال خصائص كل منها، فالخطأ هو إخلال بالتزام قانوني، قد تترتب عليه مسؤولية قانونية. وبالنظر إلى طبيعة الالتزام قد يكون الخطأ تأديبياً أو مدنياً أو جزائياً، فتترتب عليه مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جزائية حسب طبيعة الخطأ. ويتمثل التدليس عموماً في حيل يستعملها الشخص بغرض إيقاع شخص ثانٍ في غلط يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه. وقد يترتب عن التدليس باعتباره عيب في الرضا الذي يعتبر ركناً أساسياً من أركان العقد في إبطال هذا الأخير. وقد يساءل المدلس مدنياً أو جزائياً بحسب طبيعة الحيل التي لجأ إليها، لكون التدليس يعدّ خطأ في حد ذاته. وأما الغلط فهو وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يعتقد الأشياء على غير

حقيقتها، فيدفعه ذلك لإبرام عقد لم يكن ليبرمه لولا هذا الوهم. وقد يترتب على هذا الغلط، باعتباره عيب في الرضا في إبطال العقد (نفسه).
ويقسّم جيرارد كورنو Gérard Cornu (2000: 80 وما بعدها) المصطلحات ثنائية الانتماء أي تلك التي تنتمي للغة المتداولة وللغة القانون في الآن ذاته إلى ثلاث أنواع:

1- المصطلحات ذات المعنى المتطابق في اللغتين المتداولة والقانونية: أي أنّ القانون في هذه الحالة يستعمل مفردة متداولة في اللغة العادية دون المساس بمعناها فيبقى مضمونها الدلالي دون تغيير، مثل Bankruptcy, complaint, evidence, procedure.

2- المصطلحات التي أضيف لها معنى قانوني للمعنى العام المتداول: أي أنّ محتوى دلالي جديد أضيف للمعنى الأولي للمصطلح وأكسبه معنى قانونيا خاصا، ويمكن أن نسوق كمثال المصطلحات: reverse التي تعني في لغة القانون إحالة القضية لمحكمة أدنى، أو transfer الذي يعني نقل الملكية، أو motion الذي يعني طلب يقدمه أحد الطرفين للمحكمة يلتمس فيه من القاضي إصدار قرار معين خلال الدعوى.

3- المصطلحات التي اكتسبت في لغة القانون معنى مجازي: أي تلك المصطلحات التي تنتمي للغة المتداولة واكتسبت مع مرور الزمن معنى مجازي غير معناها الأصلي ولكنه مشتق منه، وعادة ما يكون هذا الانزلاق الدلالي من الملموس إلى المجرد، مثل قولنا: القضاء الجالس أو القضاء الواقف.

4- الانقطاع بين المعنى المتداول والمعنى القانوني للمصطلح: في هذه الحالة يحدث انقطاع بين المعنى الأصلي للمصطلح والمعنى القانوني، ويكون بذلك لنفس المصطلح معنيين، الأول ينتمي للغة المتداولة، والثاني خاص باللغة القانونية، مثل مصطلح "ثمار" والذي يعني منتوجا يتم جنيه بصفة دورية من عقار، وهو مدلول بعيد كل البعد عن الثمار التي تجنى من الزراعة، ومصطلح "التنزيل" الذي يعني إنزال شخص منزلة الوارث، وهو جعل أحفاد الشخص في

منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، وهو استحداث في الفقه الإسلامي لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يتوفى أبوهم أو أمهم في حياة الجد أو الجدة، ثم بموت هؤلاء لا يرث الأحفاد شيئاً من تركة الأجداد لحجبهم بوجود أعمامهم وعماتهم، ونلاحظ هنا أن المصطلح مشتق من الفعل الثلاثي "نزل" وأنزل، إلا أن المعنى القانوني منفصل تماماً عن المعنى الأصلي حتى وإن كان يشير إليه بصفة عرضية.

هذا عن المصطلحات التي تنتمي للغة العادية واللغة القانونية في الوقت ذاته، أي تلك التي نجد لها معنى في اللغة المتداولة يختلف عن المعنى القانوني الاصطلاحي الذي اتفق عليه المختصون. إلا أن هناك نوعاً آخر من المصطلحات القانونية التي لا وجود لها في اللغة المتداولة، فهي تنتمي انتماء يقتصر على المجال القانوني، وليس لهذه المصطلحات أي معنى خارج إطار الاستعمال القانوني، ولا حتى استعمال مجازية، ويرى بعض المختصين أنها أكبر دليل على وجود لغة خاصة بالقانون تتميز عن اللغة العادية واللغات التقنية الأخرى. ونذكر من هذه المصطلحات مصطلح "الضبطية" و"التقليسة" و"العريضة" و"التحبيس" و"التقادم"، التي رغم اشتقاقها من أفعال ثلاثية معروفة في اللغة العربية، إلا أن معناها واستعمالها يبقى محصوراً في إطار لغة القانون، فلا نجد أي متحدث باللغة العربية يستعملها خارج هذا الإطار، إذن يبقى استعمالها حكراً على رجال القانون، وطلبة القانون وأساتذته، هذا فضلاً عن العبارات القانونية المركبة مثل: "الشخص الاعتباري" "وضع اليد" "وكيل النيابة" "الدعوى العمومية" وغيرها.

أما في الإنجليزية فنجد مصطلحات مثل affidavit, appellant, plaintiff, Ex parte, felony, lien, subpoena تنتمي لمجموعة المصطلحات الخاصة باللغة القانونية والتي لا وجود ولا استعمال لها خارج الاستعمال القانوني.

أما عن اللغة الفرنسية، فقد أحصى جيرارد كورنو Gérard Cornu (2000: 68) عند دراسته لعينة محدودة من المصطلحات القانونية في اللغة الفرنسية، ما يعادل 250 مصطلح قانوني لا ينتمي للغة المتداولة، وافترض وجود حوالي 400 مصطلح من هذا النوع فقط في اللغة الفرنسية من ضمن 20.000 مصطلح (Bousaha: 2006: 49)، تنتمي أغلبها لمجموعة المصطلحات القضائية، وقد ذكر عددا كبيرا من الأمثلة منها: *comparant, intimé, récursoire, cassation, greffier, procureur, extradition, judiciaire, délictuel, dol, contreseing, enrichissement sans cause, avant dire droit, contrat léonin.*

بعدها تطرقنا لمسألة المصطلح تعريفا وشرحا لمدى أهميته في العلوم القانونية، وتطرقنا لما يميزه عن اللغة العادية، سنتطرق في المبحث الموالي لقضية مهمة جدا بالنسبة للمترجم القانوني، ألا وهي قضية تفاوت المصطلحات القانونية من حيث وجودها ومن حيث معانيها بين الأنظمة القانونية، إذ تعدّ هذه الإشكالية من أصعب ما يمكن أن يتعرض له المترجم أثناء الترجمة بين نظامين قانونيين مختلفين، كالترجمة في الجزائر من العربية أو الفرنسية إلى الإنجليزية أو العكس. فنحن نرى أن مشكلة الصياغة النحوية يمكن حلها بتعودّ وتمرن المترجم على الصياغة القانونية في اللغة المنقول إليها، أما مشكل المصطلح فنراه أكثر تعقيدا لأسباب سنوضحها فيما يلي.

2- تفاوت المصطلحات بين الأنظمة القانونية:

لقد رأينا في الصفحات السابقة مدى حاجة العلوم القانونية كباقي العلوم لمجموعة من المصطلحات للتعبير عن المفاهيم والمعارف والأفكار الخاصة بها، إلا أنّ العلوم القانونية علوم نسبية وليست كونية، عكس الرياضيات أو الفيزياء، التي تعتبر علوما صلبة *hard science* تدرس الطبيعة التي تتسم بالثبات، فالعلوم الإنسانية والاجتماعية واللسانية تعتبر علوما رخوة *soft*

science، وسميت كذلك لأنها تهتم بكل ما يتعلق بالإنسان، والإنسان كائن متحول غير ثابت، يتطور مع تطور الزمن ويتغير الرقعة الجغرافية. وأحسن دليل على ذلك تفاوت القوانين من بلد لآخر، إذ نلاحظ أن القانون يتغير حتى في الدول الفدرالية من إقليم لآخر، كما هو الحال في الولايات المتحدة. إن القانون وليد البيئة الاجتماعية، وفي ذلك يقول فرومون Fromont في كتابه

Grands Systèmes De Droit Etrangers:

«La Diversité Des Droits A Toujours Eté Aussi Grande Que Celle Des Langues, Des Cultures Et Des Sociétés. Dans Le Monde Moderne, Fondé Sur La Souveraineté Des Etats, Il Y A Au Moins Autant De Systèmes De Droit Qu'il Y A d'Etats ; Il Y En A Même Plus Dans La Mesure Où Certains Etats N'ont Pas Entièrement Unifié Le Droit Applicable Sur Leur Territoire (Cas De l'Ecosse Au (2013, 13) Royaume-Uni, De La Louisiane Aux Etats-Unis »

"إنّ تنوع النظم القانونية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتنوع اللغات والثقافات والمجتمعات؛ إذ نجد في عالمنا المعاصر المبني أساساً على سيادة الدول، أنّ عدد الأنظمة القانونية الموجودة يضاهاى عدد الدول، إن أخذنا بعين الاعتبار أنّ بعض الدول لم توحّد بشكل كامل القوانين السارية المفعول على أقاليمها (كاسكتلندا في المملكة المتحدة، ولوزيانا في الولايات المتحدة) -ترجمتنا-

نستنتج مما سبق بأنّ القانون مرتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة المجتمع، وكنتيجه لذلك لا بدّ أن تكون المصطلحات نسبية من حيث دلالتها، بل حتى من حيث وجودها.

ويرى جان كلود جيمار (Jean-Claude Gémard: 2002: 163) في هذا الصدد، بأنّ النص القانوني بلا شك، من أكثر النصوص المشحونة ثقافياً، فهو يظهر تعقيد المجتمع الذي تعبّر عنه مؤسساته ومفرداته عن ثقافة ترجع أحياناً لآلاف السنين.

وقد تكون الاختلافات بين القوانين والتشريعات الوطنية بسيطة، كأن تتعلق بجزئيات أو تفاصيل لا تنال من التصورات الكبرى التي اعتمدها كل مشرّع،

ويحصل هذا عادة في حالة تقاسم المجتمعات نفس الحضارة والدين واللغة والتاريخ المشترك، وقد تكون الاختلافات جوهرية فتتال من المبادئ العامة التي يستند إليها قانون كل بلد، ومن ثم يزداد التباعد بين القوانين، فلا ينفرد كل قانون بتصورات فحسب، بل بمنهجيته ومصطلحاته، وهو ما أدى لظهور القانون المقارن كفرع مهم من العلوم القانونية، يهتم بدراسة وتحليل القوانين ومقارنتها لاستنتاج ما هو مشترك وما هو مختلف (فيلاي: د.ت: 16).

ولا تقتصر العلاقة بين المجتمع والقانون على الفترة المعاصرة، بل تشمل أيضا الجانب التاريخي، فالقانون ليس وليد الحاضر بل هو نتاج تطور زمني تاريخي دام مئات وأحسانا آلاف السنين، ومن هنا فإن ظاهرة توارث القوانين من حقبة لأخرى لا ينحصر في الجانب الموضوعي فحسب بل يتعداه للمصطلحات التي تعتبر آلية للتعبير عن تلك الأفكار. ولكن هذا لا يعني أن لغة القانون لغة جامدة، فهي حقيقة لغة متشعبة بالعادات والتقاليد الموروثة إلا أنها لغة حيوية، متجددة، تتطور بتطور المجتمع.

تعتبر البيئة بمثابة الإطار العام الذي يؤطر لعملية سنّ القوانين في أي دولة من دول العالم، ويشمل هذا الإطار الذي يعتمد عليه المشرع كل خصوصيات المجتمع، الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والدينية والتاريخية. ومن الطبيعي عندئذ أن تختلف القوانين من حيث المواضيع وطريقة معالجتها، ومن حيث الحلول المعتمدة، وكذا من حيث اللغة المستعملة والمنهج والتصنيفات المتبعة، وهو ما يفسر الاختلاف الموجود على المستوى المصطلحاتي بين البلدان وبين الأنظمة القانونية المتبعة فيها.

بناء على ما سبق فإنّ المشكل الأكبر الذي يعترض مسار الترجمة القانونية، هو تلك المصطلحات اللصيقة بالنظام القانوني الذي أوجدها، والتي لا وجود لمقابلات لها كليا أو جزئيا. فنحن نرى بأنّ مسألة الصياغة القانونية الخاصة بكل لغة يمكن التغلب عليها عن طريق تدريب المترجم القانوني على طريقة الصياغة في اللغة المنقول إليها، بتلقي دورات تدريبية لدى ذوي الاختصاص من محامين وموثقين وقضاة، إلا أنّ مسألة المصطلح أكثر تعقيدا من وجهة نظرنا،

كونها تقع على عاتق المترجم وحده، أو على الأكثر على عاتقه وعاتق المختصين في القانون المقارن، الذين يتناولون بالدراسة والتحليل والمقارنة القوانين الوطنية والقوانين الأجنبية، ويقارنون بين المفاهيم القانونية الوطنية وتلك التي نجدها في أنظمة أخرى، بغية التقريب بين كل الشرائع.

هذه الهوية المصطلحية بين مختلف اللغات، خاصة تلك التي تنتمي لأنظمة قضائية وقانونية متباينة كالعربية والإنجليزية، تزيد من صعوبة الترجمة، ويقول القاضي الكندي بيجون (Pigeon: 1982: 273) في هذا الشأن، بأن وجود المصطلحات التقنية في النص القانوني يزيد من تعقيد عملية الترجمة القانونية، عكس الترجمة في مجالات أخرى، حيث ترجمة المصطلح تسهل من عملية الترجمة لأنها مصطلحات جاهزة للاستعمال، ولا تتطلب ترجمتها أي جهد، وهو ما ذهب إليه فاندرليندن (Vanderlinden: 1995: 39) الذي يرى بأن النظام القانوني يؤثر أكثر من أي عامل آخر في تشكيل اللغة القانونية. فكثيرا ما يجد المترجم القانوني نفسه أمام مصطلح لا مقابل له في اللغة المترجم إليها، مثل مصطلح *la séparation de corps* في القانون الفرنسي أو *legal separation* في القانون الأمريكي، والذي يمثل وضعية قانونية تقضي بانفصال الزوجين دون إنهاء الرابطة الزوجية، وهي وضعية قانونية غير موجودة في البلدان العربية والإسلامية، وبالتالي فليس لها مقابل جاهز للاستعمال في اللغة العربية، التي لا تعرف سوى "الطلاق" كحل قانوني وشرعي لانفصال الزوجين، ومع ذلك فقد اقترح العديد من المترجمين المحاكاة كتقنية لترجمة هذا المصطلح، وأفضت لعبارة "الانفصال الجسدي".

نفس الشيء بالنسبة لمصطلح "الخلع" الذي لا مقابل له في القوانين الأجنبية لأن هذا المفهوم لصيق بالثقافة والشريعة الإسلامية التي جعلت العصمة في يد الرجل، ومنحت المرأة حق الخلع الذي يعني أن تفارق المرأة زوجها بعوض إن رفض الطلاق، وهذه الوضعية غير موجودة في غير البلاد الإسلامية التي لا تعرف مفهوم العصمة، وهو مصطلح غير موجود في هذه البلدان، وتقول

بمساواة المرأة والرجل في إبرام عقد الزواج وكذا في فسخه. كما يمكن أن نسوق مثال المشرع الجزائري الذي أخذ بنظام الكفالة بينما أخذ القانون الفرنسي بنظام التبني، وسبب هذا التفاوت في الرؤية القانونية الخاصة بكل من النظامين القانونيين، والتي تختلف كما سبق وأن رأينا لمجموعة من الأسباب منها التاريخية ومنها الاجتماعية.

هناك مشكل آخر يتعلق بالمصطلح القانوني ألا وهو مشكل تفاوت المصطلحات من حيث الدلالة، فهذا رودولفو ساكو (Sacco: 1987: 850) يقول بأنه من بين أهم المشاكل في الترجمة القانونية هو أنّ العلاقة الموجودة بين المصطلح والمفهوم الذي يشير إليه ليست ثابتة فهي تتغير من لغة لأخرى، ومن ثقافة قانونية لأخرى، بسبب اختلاف الرؤية التي يعتمدها كل نظام.

من جهة أخرى يجد المترجم نفسه أحيانا أمام مصطلح لا يحيل لنفس المفهوم عند نقله من لغة لأخرى، ومن نظام قانوني لآخر كمصطلح jurisdiction في الفرنسية الذي يعني جهة قضائية، ومصطلح jurisdiction في الإنجليزية الذي يعني الاختصاص الإقليمي.

وقد ذكر الأستاذ (فيلاي: د.ت: 17) مثال مصطلح الوارث في اللغتين الفرنسية والعربية وفي النظامين الفرنسي والجزائري، إذ يعتبر الوارث في القانون الفرنسي الخلف العام، بينما الوارث في القانون الجزائري ليس بخلف عام، وبعد التعديل الأخير للمادة 143 من القانون المدني الفرنسي، أصبح مصطلح الزواج في القانون الفرنسي يختلف عن المقصود به في القانون الجزائري، كما يعتبر الفقه في الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر التشريع، على خلاف مفهوم الفقه jurisprudence في القوانين اللاتينية- الجرمانية التي لا تعتبره مصدرا من مصادر القانون.

مشكل آخر يمكن أن نضيفه لقائمة الصعوبات الخاصة بالمصطلح القانوني، ألا وهو مشكلة استعمال نفس المصطلح في نظام قانوني معين للدلالة على مفاهيم تختلف من حقل قانوني لآخر، كاستعمال مصطلح "حبس" في القانون

الجزائري الذي لم يعرفه القانون الجزائري تعريفا واضحا، إذ اكتفى المشرع الجزائري في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول بأنه إجراء استثنائي، ونحن نقتبس هنا التعريف الذي اقترحه الدكتور أحمد فتحي سرور (1985: 623) بأنه: "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته". ومشكلة استعمال نفس المصطلح أي مصطلح "الحبس" في القانون المدني، ونستشهد هنا بالتعريف الذي ورد في كتاب المستشرق الفرنسي إرنست مرسية Ernest Mercier "الوقف والحبس قواعده وأحكامه" (2014: 22) الذي يعرفه بأنه: "حبس عين على ملك الواقف والتصديق بالانتفاع الأبدي لصالح الفقراء لصالح الفقراء أو الهيئات الدينية أو خدمة للمنفعة العامة، بتقرير من مؤسس الوقف الذي يحتفظ بملك رقبة العين".

نلاحظ من خلال التعريفين السابقين بأن مصطلح "الحبس" يشير في القانون الجزائري، وكذا في العديد من القوانين العربية، لمفهومين قانونيين مختلفين جذريا، مفهوم خاص بالقانون المدني وهو الوقف، والثاني خاص بالقانون الجنائي ويعبر عن احتجاز المتهم على ذمة التحقيق، ولذلك على المترجم أن يتوخى كل الحذر عند ترجمة مثل هذه المصطلحات، وأن يكون على بينة من دقتها حسب المجال والسياق القانوني الذي هو بصده. ويرى الأستاذ طارق الوهابي لعمارة¹ أنه من أسباب تباين المصطلحات القانونية بين الأنظمة جملة من الأسباب تتمثل في:

1. اختلاف مصادر القانون: فعلى سبيل المثال تعتبر الشريعة الإسلامية من أهم مصادر التشريع في البلدان العربية والإسلامية خاصة فيما يتعلق بقانون الأسرة والأحوال الشخصية، ولذلك نجد الكثير من المصطلحات الإسلامية في هذا المجال القانوني، وترد بكثرة مصطلحات مثل: العدة، الخلع، النفقة، كما نجد في

¹ مجموعة محاضرات في الترجمة القانونية متاحة على موقعه الإلكتروني على الرابط التالي:
<http://www.profesorelohabi.galeon.com/trdjprobar.html>

مجال المعاملات التجارية والعقارية مصطلحات مثل: عقد الغرر، والجعالة، والشفعة، وعقد الحوالة، وبالنظر لهذه المصطلحات فمن الصعب إيجاد مقابلات لها لأنها ترتب مسائل فقهية تبتعد عن القانون الوضعي.

2. اختلاف مصادر الالتزامات: الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالتزام بعمل أو الامتناع عنه، والمقصود بمصدر الالتزام هنا هو السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، فالمشتري يدفع الثمن ومصدر الالتزام هنا عقد البيع، والتزام المتسبب في ضرر بتعويضه مصدره العمل غير المشروع، والتزام الأب بالنفقة مصدره القانون نص المادة 53 ق م ج. وتختلف مصادر الالتزام من نظام قانوني لآخر، ويعدّ هذا الاختلاف سببا من أسباب تباين المصطلحات القانونية من لغة لأخرى.

3. تنوع فروع القانون: ينقسم القانون في الأنظمة اللاتينية- الجرمانية إلى قسمين: القانون العام ويضم القوانين السيادية وهي: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي. أما القسم الخاص: فيضم القانون المدني، قانون العمل، قانون الضرائب، قانون المرافعات... الخ. بالإضافة إلى القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص. وللقارئ أن يتخيل أن كل فرع من الفروع سألفة الذكر له مصطلحاته الخاصة به، وإن تشابهت فلها أحكام مغايرة تماما كما رأينا في موضوع "الحبس" ما بين القانون المدني والقانون الجنائي.

4. تطور المصطلح القانوني: إن تطور المصطلح القانوني مرهون بتطور النظام القانوني للدولة، ولعل خير مثال على ذلك، تطور المصطلح القانوني الذي صاحب تحوّل روسيا من الانغلاق الاشتراكي لتبني سياسات اقتصادية وسياسية جديدة كالسوق الحر، وقد اضطر صناع القانون إلى تبني مصطلحات قانونية جديدة لم تكن معروفة من قبل في تشريعاتهم الوطنية لمواكبة التطور السياسي والاقتصادي.

ولكن مع كل الاختلافات سابقة الذكر بين القوانين على المستوى العالمي، لا يجب أن ننكر وجود مصطلحات مشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية وبين اللغات، هذه القواسم المشتركة تعيد الأمل للمترجم القانوني وتذكره بأن الترجمة بين هذه الثقافات القانونية ليست أمراً مستحيلاً، إذ يوجد الكثير من المفاهيم والمصطلحات التي تتقاسمها كل الحضارات الإنسانية منذ فجر التاريخ، وهو ما أشار إليه جورج مونان في كتابه *Les problèmes théoriques de la traduction* (1963: 196) بأن الاختلافات الثقافية بين الشعوب والحضارات واللغات تتزامن مع ما يسمى بالكليات التي تتقاسمها كل الإنسانية، لا سيما على المستوى اللساني فهناك كليات لغوية مشتركة بين كل اللغات ويكون نقلها من لغة لأخرى مجرد تحويل لغوي لا يطرح أي تحديات ترجمية، مثل مصطلح العقد الموجود في كل الثقافات حتى في الثقافات الأكثر بدائية، وكذا مبدأ رجعية وعدم رجعية القوانين، ونجد الكثير من هذه المصطلحات في مجال المعاملات التجارية والمالية، بحكم أن هذه المجالات بعيدة نوعاً ما عن المسائل الأسرية والاجتماعية وقضايا الأحوال الشخصية اللصيقة بطبيعة المجتمع، فنجد مصطلحات مثل الأوراق المالية والسفجات والشيكات وسندات الاستحقاق، والسبب الآخر في وجودها بصورة ملفتة في هذه المجالات هو الاتفاق بين الدول على استعمال مصطلحات معينة رغبة في تسهيل علاقاتها الاقتصادية والتجارية دون الوقوع في فخ المسميات المختلفة، وذكر الأستاذ (فيلاي: د.ت: 18) أمثلة EXW الذي يعني التسليم بالمصنع، و DAF بمعنى التسليم على الحدود، و FOB بمعنى التسليم على ظهر الباخرة و DDP أي تسليم خالص من الجمارك.

بعد التطرق لأهم مواطن الاختلاف بين الأنظمة القانونية على المستوى المصطلحي، سنتطرق فيما يلي لمدى الاختلافات المصطلحية على المستوى العربي، وأسبابها من الناحية التاريخية.

3- تفاوت المصطلحات القانونية على المستوى العربي:

يواجه المترجم القانوني عند ترجمة نصوص أو وثائق قانونية من لغات أجنبية إلى العربية مشكلا على مستوى آخر في مجال المصطلحات القانونية، فظاهرة الفوضى في المصطلح من المشاكل المعهودة في العالم العربي، وذلك في جميع المجالات، وهذه الفوضى نلمسها أيضا في المجال القانوني. وهنا يقف المترجم في حيرة من أمره، هل يستعمل المصطلحات الواردة في القواميس والمعاجم المصرية أو تلك المعمول بها في الأردن أو لبنان أو المغرب أو الجزائر؟! وإن افترضنا أنه من المستحسن أن يستعمل المترجم المصطلحات المعتمدة في التشريع الذي يترجم إلى لغته، فهل له الحق في استعارة مصطلحات غير موجودة في هذا التشريع عن تشريعات أخرى عند انعدامها؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات تستدعي دراسات قانونية مقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية العربية، ومقارنة طرقها في تحليل المسائل القانونية، حتى نتمكن من اقتراح إجابات لها ولو مبدئيا.

وكما هو معروف فإنّ المجمّعات العلمية التابعة للجامعة العربية، اتفقت مرارا وتكرارا على اعتماد مصطلحات موحّدة لكي يؤخذ بها ويتم استعمالها، إلا أنّ لغة التشريعات لا تخلو من خصوصيات تميّز بلد عن آخر، جعلت كل تلك الجهود تبوء بالفشل. فنجد مثلا أنه في الوقت الذي يستعمل فيه التشريع الجزائري والعراقي مصطلحات الأصول والفروع، نجد أنّ التشريع المصري يستعمل الأسلاف والأحفاد.

يعود السبب في اختلاف المصطلحات بين مختلف الدول العربية، وبين دول المشرق ودول المغرب العربي بالخصوص لأسباب تاريخية، من بينها الاستعمار، ويضرب لنا الأستاذ طارق الوهابي لعماره¹ مثلا عن المغرب الذي لم يخضع مثل أغلب البلدان العربية للحكم العثماني، مما جعله في منأى عن التأثر بالإدارة

¹ مجموعة محاضرات في الترجمة القانونية متاحة على موقعه الإلكتروني على الرابط الموالي:
<http://www.profesorelohabi.galeon.com/trdjprobar.html>

العثمانية وبمصطلحات تلك الإدارة، التي تركت أثراً واضحاً في مصطلحات أكثر الدول العربية، كما أن بعده الجغرافي النسبي عن دول المشرق التي تأثرت تأثراً جلياً بالتراث الإداري العثماني، جعله في منأى أيضاً حتى عن التأثير غير المباشر بالإدارة العثمانية، وذلك في وقت لعبت محافظة المغاربة التقليدية في المسائل الفقهية، دوراً كبيراً في الحفاظ على التقاليد الفقهية المالكية، كما وضعها فقهاء المذهب المالكي الأوائل، وعلى رأسهم سُحنون صاحب كتاب المدونة الكبرى.

وتجدر الإشارة هنا بأن اختلاف المصطلحات بين البلدان العربية طال حتى المفاهيم الأساسية، إذ يطلق على ما يعرف بـ "قانون الأسرة" في الجزائر، تسمية "قانون الأحوال الشخصية" في مصر، وتسمية "مجلة الأحوال الشخصية" في تونس إشارة لمجلة "الأحكام العدلية العثمانية"، وتسمية "مدونة الأحوال الشخصية" في المغرب، إشارة لـ "المدونة الكبرى" للفقيه المالكي سُحنون، والتي تعتبر أهم كتب الفقه المالكي بعد الموطأ.

وليس هناك في التشريعات العربية اتفاق حول اصطلاح موحد يعني مجموع القواعد القانونية التي تنظم القضاء المدني وتبين وظيفته وطريقة الالتجاء إليه ووسائله والقواعد الشكلية المتعلقة به، فيسمى في الجزائر بـ "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، وفي مصر والعراق "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وفي لبنان "أصول المحاكمات المدنية"، وفي المغرب "المسطرة المدنية"، وفي تونس "مجلة الإجراءات المدنية والتجارية".

من جهة أخرى، أدى قرب بلدان المغرب العربي من أوروبا جغرافياً وتاريخياً خصوصاً فرنسا، إبان فترة الاحتلال والانتداب والفترة التي تلتها إلى تفرّد المغرب العربي في وضع طائفة كبيرة من المصطلحات القانونية وضعها فقهاء قانونيون على درجات متفاوتة من الاطلاع على التجارب المماثلة في الدول العربية الأخرى، وهو الوضع الذي تم في غياب آلية واضحة للتوليد وكان له الأثر الأكبر في عشوائية توليد المصطلحات القانونية (نفسه).

ورغم أنّ الكثير من المصطلحات المتفاوتة تتقارب إلى حدّ كبير ويمكن أن تفهم دون الحاجة لتفسيرها، كتسمية المحاكم الابتدائية في الأردن وفلسطين بمحكمة البداية أو محكمة البداءة في العراق، والشهر العقاري في مصر، والذي يقابله التسجيل العقاري في الجزائر، ومستخرج السجل العدلي في المغرب الذي تقابله صحيفة السوابق العدلية في الجزائر، إلا أنّ العديد من المصطلحات الأخرى تختلف اختلافا جذريا من بلد عربي لآخر، ولا يتأتى فهم معانيها ولا ترجمتها إلاّ بالبحث في المصادر القانونية الخاصة بكل بلد، ويمكننا في هذا السياق أن نذكر مثال "كتابة الضبط" في بلدان المغرب العربي والتي تطلق عليها تسمية "قلم المحكمة" في لبنان و"كتابة المحضر" في مناطق أخرى، ومصطلح المتهم في القانون الجزائري الذي نجد لها مقابلين في القانون الأردني مثلا أولهما "الظنين" أو المتهم بجنحة ومصطلح "المتهم" للإشارة لمتهم في قضية جنائية، وأما "العدل" في المغرب فيعني "الموثق" في الجزائر ويسمى بـ"كاتب العدل" في لبنان، وهو مصطلح تطوّر مفهومه مع مرور الزمن، ففي البداية كان مصطلح العدل أو العدول في المغرب يعني شهودا عدل، وهم من عامة الناس يختارون من بين ذوي السمعة الحسنة والمعروفون بالصدق والتقوى، ويشترط فيهم للإشهاد بين الناس شروط العدالة التي حدّتها الشريعة الإسلامية، أهمّها السمع والبصر والسيرة الحميدة ومعرفة الفقه وتحرير العقود وإتقان اللغة العربية وفنّ الخط... الخ، أما العدول اليوم فهم من أصحاب المهن الحرة معتمدين لدى المحاكم، ويعملون تحت إشراف وزارة العدل.

مثال آخر على تباين المصطلحات بين الأنظمة القانونية العربية تسمية "محكمة التمييز" في كل من لبنان والكويت والتي لها نفس وظيفة ومهام المحكمة العليا في الجزائر و"محكمة النقض" في المغرب.

ويقول الأستاذ علي فيلاي (د.ت: 32) بأنّ اختلاف المصطلحات القانونية في اللغة العربية لا يرجع لاختلاف الأنظمة القانونية التي تأثرت بها كل بلد، بل يرجع بالأساس إلى الاختلاف في ترجمتها من لغتها الأصلية إلى اللغة العربية، حيث اكتفى كل مشرع بترجمته الخاصة دون مراعاة المصطلحات التي تمت

ترجمتها إلى اللغة العربية في البلدان العربية الأخرى، وهذا الرأي صائب ولا شك، فما من تفسير مثلا لتفاوت المصطلحات حتى بين بلدان المغرب العربي، غير التفسير الذي قدمه الأستاذ فيلاي، وقد استقيننا بعض الأمثلة من هذه المصطلحات من مقاله، مثل مصطلح "الطعن بالنقض" المستعمل في الجزائر ومصطلح "التعقيب" المستعمل في تونس، وكذا مصطلح "الاختصاص الإقليمي" في الجزائر "مرجع النظر الترابي" في تونس و"الاختصاص المحلي" في المغرب و"الاختصاص الترابي" في موريتانيا.

إلا أننا نرى إضافة للسبب الذي قدمه الأستاذ فيلاي، بأن اختلاف المصطلحات في البلاد العربية يعود أيضا لاختلاف الأنظمة التي تأثرت بها كل بلد، فنظرة فاحصة للوضع السياسية والتاريخية لبلدان المشرق العربي ستميط اللثام عن العديد من التفاصيل بهذا الخصوص.

3- 1- الأسباب التاريخية لتباين المصطلحات عربيا:

يرى نايشن براون (Brown: 1997: 2) بأن مصدر أغلب التشريعات العربية الحديثة يعود للإصلاحات القانونية التي قامت بها الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر، وبلغت هذه الإصلاحات ذروتها بإصدار "مجلة الأحكام العدلية" ما بين 1869- 1877 والتي تشكل مجموعة من التشريعات مكونة من ست عشرة كتابا، أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء، وقد تمّ سنّ هذه التشريعات وفق المذهب الحنفي، مع استلهام طريقة تبويب الأحكام وتقسميها من قانون نابليون، ولا زالت أحكام هذا التشريع تسري لغاية الساعة في فلسطين.

من المعلوم بأنّ مصر كانت أولى الدول العربية التي تتبنى القانون الوضعي، وسعت مبكرا لصياغة التشريعات المدنية وقوانين الأحوال الشخصية، وقد نهلت أغلب البلدان العربية من هذا النموذج ومنها الجزائر وليبيا وسوريا والعراق واليمن، هذا فضلا عن مساهمة رجال القانون المصريين وتأثيرهم الكبير في صياغة التقنيات العربية بحكم تجربتهم الناجحة في مصر، ومن بينهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، الذي يعود له الفضل في صياغة القانون المدني المصري

محتدياً بالنموذج الفرنسي، ومحافظة في نفس الوقت على روح الشريعة الإسلامية فيه، وقد أوكلت له فيما بعد مهمة صياغة القانون المدني العراقي.

ولكن السؤال الذي يتبادر للأذهان هو التالي: كيف تحولت مصر من الحكم بالشريعة في عهد العثمانيين، لتبني القانون الوضعي في نفس الفترة؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تعيدنا لعهد الخديوي إسماعيل¹ وبالضبط لسنة 1875، التي شهدت إنشاء المحاكم المختلطة في مصر إلى جانب المحاكم الشرعية، وهي المحاكم التي كانت تنظر في القضايا التي يكون الأجانب طرفاً فيها، بموجب اتفاقيات وقعها مصر مع دول أوروبية، بسبب تواجد جاليات أجنبية كبيرة العدد على الأراضي المصرية، كانت ترفض الخضوع للمحاكم الشرعية.

وقد أنشئت هذه المحاكم على النموذج الفرنسي، وكانت تحكم وفق القانون الفرنسي والإيطالي (Brown: 1993: 33)، وتقول الدكتورة لطيفة سالم في مقال نشر لها بالأهرام بعنوان "15 أكتوبر 1949 يوم مشهود في حياة القضاء المصري"² بأنّ القضاة الأجانب كانوا الركيزة الأساسية في هذه المحاكم، بينما شكّل القضاة المصريون العنصر الضعيف، فلم يؤخذ برأيهم، وبالتالي لم يكن لهم التأثير في الأحكام. واستخدمت اللغة الفرنسية واللغة الإيطالية أمام هذه المحاكم، ورغم نص اللائحة علي وجود اللغة العربية، فإنها أسقطت.

إنّ هذا التحليل التاريخي يوضح لنا كيف تحولت مصر، وتلتها في ذلك أغلب البلدان العربية، من الشريعة للقانون الوضعي، واتضح لنا سبب تأثر مصر بالقانون الفرنسي أكثر من تأثرها بـ "الكومن لو"، رغم الانتداب البريطاني الذي وصل متأخراً للأراضي المصرية، مقارنة بالإصلاحات القانونية التي كانت على وشك الانتهاء.

¹ لا بدّ أن نذكر هنا دور محمد علي باشا في تطوير المنظومة القانونية المصرية، فقد كان متأثراً بالحضارة الأوروبية، فكلف رفاعة الطهطاوي بترجمة القانون المدني الفرنسي إلى العربية، وبدأ منذ ذلك الحين تغلغل القانون الفرنسي ليتواصل في عهد الخديوي إسماعيل.

² لطيفة سالم، "15 أكتوبر 1949 يوم مشهود في حياة القضاء المصري"، الأهرام، الثلاثاء 29 رجب 1422 هـ 16 أكتوبر 2001، السنة 126-العدد 41952.

أما فيما يخص الأقاليم العربية العثمانية الأخرى، فكانت على الأقل نظريا تعمل بنصوص "مجلة الأحكام العدلية" لغاية انهيار الدولة العثمانية بانتهاء الحرب العالمية الأولى، ويقول براون بأن كل من الانتداب الفرنسي في سوريا ولبنان، والانتداب البريطاني في الأردن والعراق وفلسطين والسودان، حاولا بدرجات متفاوتة فرض نظامها القانوني والقضائي في هذه المناطق العربية، وأن البريطانيين ركزوا مجهوداتهم خاصة على السودان والأردن وفلسطين، بمحاكاة النموذج الهندي وذلك بمزج أحكام المجلة العدلية والعرف بـ "الكومن لو"، ولكن بعد استقلال هذه الدول باشرت في إصلاحات قضائية وقانونية (بمساعدة المصريين) (Brown: 1997: 4).

وفيما يخص بلدان الخليج العربي، فقد تمكن البريطانيون من فرض محاكمهم، وحاولوا صياغة القوانين بنفس الطريقة التي اتبعوها في الهند، وذلك بمساعدة فقهاء في الدين والشريعة، أما عن العربية السعودية واليمن الشمالية، فلم تقعا يوما تحت الانتداب البريطاني، لذلك فهي لم تتأثر بالكومن لو، وقد سعت اليمن مؤخرا لتقنين نظامها القضائي والقانوني، إلا أن القوانين السائدة فيه هي العرف والشريعة الإسلامية، ولم تحاول العربية السعودية من جهتها تطوير نظامها القضائي والقانوني، وبقيت محافظة على وجود المحاكم الشرعية دون منازع لها، وتمسكت بتطبيق الشريعة كمصدر وحيد للتشريع.

كان الهدف من هذا التحليل التاريخي، توضيح سبب اختلاف المصطلحات القانونية بين مختلف البلدان العربية، والذي يرجع في الأساس لأسباب تاريخية، ومدى محاولة الاستعمار الذي خضعت له هذه البلدان في فرض تنظيمه القانوني، فالبلدان التي خضعت للاستعمار البريطاني تأثرت بالكومن لو، وتأثرت المستعمرات الفرنسية بالتنظيم اللاتيني-الجرماني، كما لا يمكن أبدا تجاهل الدور الريادي الذي لعبته مصر ورجال القانون المصريين¹ وتأثيرهم على

¹ أنظر مقال الأستاذ فايز محمد حسين محمد، "أثر مشروع السنهاوري في القوانين المدنية العربية" متاح على الرابط:

أغلب البلدان العربية، حتى تلك التي كانت متأثرة بالكومن لو للأسباب التي ذكرناها في هذا المبحث.

وفيما يلي جدول مرتّب ترتيباً أبجدياً، يلخّص طبيعة الأنظمة القضائية والقانونية في البلدان العربية، حتى تتضح الصورة أكثر:

الأردن	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
الإمارات	نظام مختلط يجمع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
البحرين	نظام مختلط يجمع بين "الكومن لو" والنظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
تونس	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
الجزائر	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
سوريا	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
العراق	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
عمان	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
فلسطين	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
قطر	نظام مختلط يجمع بين "الكومن لو" والنظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
الكويت	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية
لبنان	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية
ليبيا	نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة

http://www.mara.gov.om/nadwa_new/wp-content/uploads/2014/04/16_3.docx

الإسلامية	
نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية	مصر
نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية	المغرب
نظام مختلط يجمع بين النظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية	موريطانيا
نظام مختلط يجمع بين "الكومن لو" والنظام اللاتيني- الجرمانى والشريعة الإسلامية والقوانين العرفية	اليمن

3- 2- جهود توحيد المصطلح القانونى عربياً:

إن مشكلة توحيد المصطلح العربى وسبل نشره مشكلة قديمة وحديثة فى الآن ذاته، ويبدو أنها استعصت على الحل، وبرزت هذه القضية بإلحاح فى الخمسينات، وإن كانت - عملياً - أقدم من ذلك؛ وصار الشعور بضرورة توحيد المصطلحات العلمية فى البلاد العربية شعوراً عاماً، تضاربت الآراء فى الوسائل التى يجب اتباعها لبلوغ هذه الغاية.

كما أن كل الندوات والمؤتمرات منذ الستينيات فى مجال المصطلحات والتعريب والمعجم، أوصت بتعريب المصطلح وتوحيده، واقترحت وسائل لتوحيده ونشره، ولم تنجح تلك التوجّهات، علاوة على دعوات المجامع اللغوية العربية، والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، والمؤسسات المعنية الأخرى العربية والدولية، والدعوات الفردية المخلصة التى تظهر هنا وهناك بين حين وآخر، ومع كل ذلك" ينبغى - مع كامل الأسف - أن نلاحظ أن النتيجة كانت هزيلة، إذا قورنت بضخامة المشكل، وبالمجهودات الصادقة التى تبذل" (الأخضر غزال: 1977: 39).

وهذه الوضعية تنطبق أيضاً على المصطلح القانونى الذى شقّ على الأنفس مسألة نحته وتوليده، ناهيك عن قضية توحيده فى كل الأقطار العربية، تارة بسبب تعصب كل بلد لمكتسباته المصطلحية، ورفض التخلي عنها لصالح مصطلحات استقدمت من بلدان عربية أخرى، وتارة أخرى بسبب صعوبة فرض

استعمال مصطلح وتقبّل جميع الأطراف له، إلا أنّ الجهود الكبيرة التي تقوم بها جامعة الدول العربية في مضمار توحيد المصطلحات القانونية جدير بالاهتمام، وسنكرس لها ما تبقى من هذا الفصل.

لقد كان موضوع توحيد القوانين العربية وما ينجر عنه من توحيد للمصطلحات، من أهم انشغالات مجلس وزراء العدل العرب، حيث تمّ بموجب إعلان الرباط، الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل العرب، المنعقد في المملكة المغربية ما بين 14- 16 ديسمبر 1977، إنشاء معهد عربي عال لبحوث القضاء، وبموجب القرار الصادر بتاريخ 1981/02/25 عن المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب المنعقد بصنعاء تم إنشاء المركز العربي لبحوث القانونية والقضائية (فيلاي: د.ت: 34).

ونصّت المادة الثانية من الأحكام التنظيمية للمركز العربي للأبحاث القانونية والقضائية¹ على أنّ دور هذا المركز يتمثل في:

1- توثيق وتنمية التعاون بين الدول العربية الأعضاء في المجالات القانونية والقضائية.

2- ودعم وإجراء البحث العلمي المتخصّص في مجال الشريعة والقانون والإسهام في الخطوات الخاصة بتوحيد التشريعات العربية.

3- دراسة الأنظمة القضائية وإجراء الأبحاث المقارنة بشأنها بهدف تحديث النظم القضائية العربية وتطويرها وتوحيدها.

أما المادة الثالثة فقد نصت على ما يلي:

في سبيل تحقيق الأهداف المشار إليها في المادة الثانية يتولى المركز المهام التالية:

1- جمع وتحليل ونشر التشريعات المطبّقة في الدول العربية وتصنيفها ووضع الفهارس لها، لتكون مرجعاً للباحثين ومادة للدراسة والبحث المقارن

¹ يمكن الاطلاع على كافة الأحكام التنظيمية للمركز على الرابط التالي:

<http://www.carjj.org/about>

وسبيلاً إلى تحقيق الوحدة التشريعية العربية، وكذلك العناية بالإحصائيات القضائية وتحليلها ونشرها، إسهاماً في تطوير السياسة العدلية العربية.

2- تقديم المعومة العلمية لمن يطلبها من الدول الأعضاء، وبصفة خاصة في مجال إعداد القضاة وعناصر المهن القانونية وتدريبهم، وإجراء الدراسات والأبحاث الميدانية المتعلقة بسير أجهزة العدل والقانون، وكذا في مجال تكوين الإختصاصيين في صياغة التشريع.

3- الإسهام في توحيد المصطلحات القانونية والقضائية والعدلية المستعملة في الوطن العربي والإستهداء في هذا المجال بما تضمنته كتب الفقه الإسلامي من مصطلحات والعمل على إحيائها.

نلمس من هذه الجهود إرادة حقيقية من قبل الحكومات العربية في توحيد التشريعات العربية، عن طريق اقتراح عدة قوانين عربية استرشادية في مجالات متعددة منها القانون المدني والجنائي ومكافحة الاتجار بالبشر ومكافحة الفساد وتنظيم السجون وغيرها، والجدير بالذكر أنّ بعض هذه القوانين قد نشرت مصحوبة بمذكرات توضيحية شارحة لها، فكانت كالشرح للمتون الفقهية عند الفقهاء. هذا فضلاً عن مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية، والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب، تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية. فقاموا بتعريف المصطلحات الفقهية والقانونية التي وردت في مواد القانون فكانت كالمعجم الفقهي القانوني للقانون العربي الموحد.

وينعقد هذا المجلس سنوياً، وبلغ عدد دوراته 28 دورة، تمّ من خلالها اعتماد مصطلحات موحدة في شتى المجالات، منها على سبيل المثال قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإثبات وقانون العمل وقانون التأمين، وقد تمّ إصدار هذه الوثيقة المهمة في حوالي مائتي صفحة، تحمل ختم جامعة الدول العربية وتحمل عنوان "مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية

المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب"¹.

إذن فقد قفزت الدول العربية قفزة نوعية من مجرد التطلع لتوحيد المصطلحات القانونية، إلى القيام بخطوات ملموسة، متمثلة في إصدار مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية، ومن المحتمل أن تتواصل هذه الجهود في المستقبل، وهو ما سيسهل كثيرا من مهمة المترجم القانوني، ويمدّه بالأدوات اللازمة لأداء جيد، بعيدا عن فوضى المصطلحات في ظل اختلاف الأنظمة القانونية، التي من شأنها أن تنقص من جودة الترجمة.

خاتمة -

إن المصطلح القانوني خلافا للمصطلحات العلمية في العلوم التجريبية والعلوم الدقيقة، مرتبط ارتباطا وثيقا جدا بالمنظومة الاجتماعية التي ينتمي إليها، فالقانون مرآة كل مجتمع، وهو يعبر تعبيرا صادقا عن هويته وعن قناعاته، ولذلك فلا تتأني ترجمته ترجمة سليمة من لغة لأخرى - خاصة عندما يتعلق الأمر بلغات تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة مثل الإنجليزية والعربية مثلا- إلا استنادا لدراسات قانونية مقارنة تقارن بين مختلف الأنظمة والقوانين، إذ ستسمح مثل هذه الدراسات بتوضيح ما هو مشترك بينها وما يميّز كل نظام عن الآخر، ونحن نرى بأنّ تضافر جهود المترجمين ورجال القانون وبخاصة القانون المقارن سيسمح بإيجاد حلول وظيفية تجعل من الترجمة القانونية أكثر قربا للمتلقي وفي الوقت نفسه أكثر خدمة للنص الأصلي وأهدافه.

¹ <http://www.carji.org/legal-terms>

المراجع باللغة العربية:

الأخضر غزال، أحمد. (1977). **المنهجية العامة للتعريب المواكب**. الطبعة الأولى. الرباط: معهد الدراسات والأبحاث للتعريب.

الشهابي، مصطفى، (1955)، **المصطلحات العلمية في اللغة العربية في القديم والحديث**. دمشق : مطبوعات المجمع العلمي العربي .

فتحي سرور، أحمد. (1985)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**. القاهرة: دار النهضة العربية.

فيلاي، علي. (د.ت). **لغة القانون: علم نسبي وواقع**، متاح على الرابط:

<http://manifest.univ>

ouargla.dz/documents/Archive/20132014/FDSP/19-20-02-2014/%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D9%81%D9%8A%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%8A.pdf [Accessed 23 Oct. 2014].

مرسييه، إرنست مرسييه. (2014)، **الوقف والحبوس قواعده وأحكامه**. ترجمة أمينة كواتي، الجزائر: دار بن مرابط.

فتحي سرور، أحمد. (1985) . **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**. القاهرة: دار النهضة العربية.

المراجع باللغات الأجنبية:

Bousaha, H. (2006). **Langage juridique et traduction**. Collectif Traduction et terminologie juridique, pp.47-61.

Brown, N. (1993). **The Precarious Life and Slow Death of the Mixed Courts of Egypt**. International Journal of Middle East Studies, 25(01), pp.33-52.

Brown, N. (1997). **The rule of law in the Arab world**. Cambridge: Cambridge University Press.

Cornu, G. (2000). **Linguistique juridique**. 2nd ed. Paris: Montchrestien.

Fromont, M. (2013). **Grands systèmes de droit étrangers**. Paris: Dalloz.

Gémar, J. (2002). **Le plus et le moins-disant culturel du texte juridique**. Langue, culture et équivalence. Meta: Journal des traducteurs, 47(2), p.163.

Mounin, G. (1963). **Les problèmes théoriques de la traduction**. [Paris]: Gallimard.

Pigeon, L. (1982). **La traduction juridique: l'équivalence fonctionnelle**. Jean-Claude Gémar (ed) Langage du droit et

- traduction. Essais de jurilinguistique, Montréal Linguatex
Collection et Conseil de la langue française.
- Sacco, R. (1987). La traduction juridique: **Un point de vue italien.**
Les Cahiers de droit, 28(4), p.845.
- Vanderlinden, J. (1995). **Comparer les droits.** [Bruxelles]: E. Story-
Scientia.



تحليل السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي من

وجهة نظر مدرسة التبعية

نسرين نموشي^{2:1}

- 1- طالبة باحثة في قسم الدراسات الدولية - جامعة الجزائر 3
 - 2- قسم العلوم السياسية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي التبسي - تبسة
- العنوان الشخصي: حي 06 ماي الشطر الثالث رقم 909 ونزة - ولاية تبسة - 12350
nesrinemouchi@yahoo.fr

الملخص -

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إخضاع العلاقات الأوروبية المغربية للاختبار النظري، ومعرفة المدى الذي يمكن أن يزودنا به الإطار النظري التحليلي لمدرسة التبعية بفهم جديد حول حقيقة وواقع السياسات الأوروبية في المنطقة المغربية، وتتم هذه المعالجة النظرية للعلاقات الأوروبية المغربية من خلال إسقاط مفاهيم هذه المدرسة ك: مفهوم التبعية، وعلاقات مركز ومحيط، وفك الارتباط، العنف البنيوي) على السياسات الأوروبية الموجهة نحو منطقة المغرب العربي، هذه السياسات التي تنطلق من وجود تفاعلات أوروبية- مغربية لا تتأتى فقط من القرب الجغرافي أو العمق التاريخي لعلاقات الضفتين، وإنما أيضا بتشابك و كثافة المصالح القائمة على المراحل التي مرت بها واختلاف الأطر التي تنظم هذه العلاقات، فبعد استقلال الدول المغربية من الاستعمار الأوروبي ونشأة المجموعة الاقتصادية الأوروبية بدأت مرحلة جديدة من العلاقات التي تجمع بين ضفتي المتوسط الغربي بداية من اتفاقيات الانتساب وعلاقات التعاون والحوار الأوروبي العربي، وصولا إلى اتفاقيات الشراكة التي أبرمت بين الاتحاد الأوروبي والدول المغربية الثلاث (تونس، المغرب، الجزائر) وفق مسار برشلونة.

الكلمات المفتاحية -

الاتحاد الأوروبي - المغرب العربي - العلاقات الأوروبية المغربية - مدرسة

التبعية

Abstract-

This study aims to test theoretically the European Maghreb relations and to know the magnitude which can provide us the theoretical and analytical framework of School dependency with a new understanding About the fact and the reality of European policies in the Maghreb region ; These policies emanating from the presence of interactions Euro-Maghreb does not only come from the geographical proximity or historical depth of relations the two banks ; but also by the complexity and intensity of existing interests over the stages through which the different frameworks governing these relations .

The key words –

the European Union , Maghreb Arabic , Maghreb-European relations, School dependency

مقدمة -

طرأت على العلاقات الأوروبية- المغربية تغيرات كثيرة جعلتها تتراوح بين الصراع والتعاون، وقد تميزت علاقات الضفتين بتعدد الأطر المنظمة لها والتي لم تتأثر فقط بنمط التفاعلات الحاصلة بين الإقليمين، وإنما أيضا بطبيعة التحولات التي تحدث داخل الاتحاد الأوروبي. وعلى الرغم من تعدد الأطر المنظمة للسياسات الأوروبية في المنطقة، إلا أنها تشترك في رغبتها الدائمة في الحفاظ على مصالحها الحيوية جيواستراتيجية كانت أم اقتصادية، مما انعكس سلبا على دول المغرب العربي وأعاق مسارات التنمية فيها وأبقاها في دائرة التبعية للاتحاد الأوروبي.

إشكالية الدراسة -

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول السؤال المركزي التالي:

إلى أي مدى تساهم طروحات مدرسة التبعية في تفسير وتحليل السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي؟

وللإجابة على هذا السؤال تم تفكيكه إلى الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مضمون الطروحات النظرية لمدرسة التبعية في تحليلها للعلاقات الدولية؟ وما هي مرجعيتها التاريخية؟

- ما هي أهم مراحل تطور السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي ؟
 - هل أدت مشاريع التعاون الأوروبية المغربية إلى تحسين اقتصاديات الدول المغربية، أم تعميق تبعيتها (كدول أطراف) للإتحاد الأوروبي (دول المركز)؟
- ويمكن التطرق إلى هذا الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مدرسة التبعية في العلاقات الدولية

المحور الثاني: تفاعل الاتحاد الأوروبي مع منطقة المغرب العربي : بين مد
المصالح وجزر التحديات

المحور الثالث: السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي: سمات العنف
البنوي بين المركز والمحيط

الخاتمة -

المحور الأول: مدرسة التبعية في العلاقات الدولية

تعرف الموسوعة السياسية التبعية على أنها نظام سياسي اقتصادي تخضع
بموجبه إحدى الدول لدولة أخرى مما يحرم الدولة التابعة من ممارسة
كافة مظاهر سيادتها في داخل إقليمها وفي المجتمع الدولي¹.

أما نظرية التبعية فقد نشأت كمبحث نقدي ماركسي جديد في نظريات
التحديث والتنمية، حيث ترى أن المظهرين المعاصرين المتمثلين في التنمية
والتخلف لم يكونا مرحلتين مختلفتين في تطور البشرية، وإنما كانا مظهرين
لنفس العملية التاريخية. وقد بدأت هذه العملية في القرن السادس عشر بظهور
الرأسمالية في أوروبا الغربية حيث منها انتشرت عن طريق التوسع التجاري ثم
الحكم الاستعماري لكن هذه الظاهرة لم يصاحبها انتشار لفوائد الرأسمالية
بصورة متساوية، وإنما كانت تتصف بعلاقات دولية تسودها الهيمنة والاستعباد
تمكنت من خلالها الدول الرأسمالية من إعادة تنظيم بنية المجتمع في الأراضي
الواقعة فيما وراء البحار بما يتناسب وحاجاتها².

ومنذ أواسط ستينات القرن العشرين بدأ مفهوم التبعية بالتبلور لدى بعض
مفكرين أمريكا اللاتينية، من أمثال فرانك (وهو ألماني المولد والجنسية) انزو
فالييتو من التشيلي، ودوز سانتوس، وسيلزو فورتادو وهينريك كاردوزو من
البرازيل وغيرهم³، ثم ما لبثت أفكار هؤلاء أن انتشرت وتطورت على يد مفكرين

آخرين في بلدان العالم الثالث الأخرى ومن بلدان أوروبا الغربية، وصارت هذه الأفكار تمارس تأثيرا كبيرا على دراسات التنمية والتخلف⁴ خلال عقدي السبعينات والثمانينات تحت اسم مدرسة التبعية " Dependency school"، ويعد المفكر العربي سمير أمين أحد أبرز منظري هذه المدرسة.

التيارات الفكرية لنظرية التبعية :

تنطوي مدرسة التبعية على اتجاهات متعددة يمكن ذكر منها ما يلي:

- **تيار التخلف:** يمثل هذا الاتجاه أندريه قوندر فرانك الذي توصل إلى استنتاجاته انطلاقا من تحليل التاريخ الاقتصادي لبلدان العالم الثالث، حيث يركز الباحث على فكرة تنمية التخلف في النظام العالمي، وقد توصل إلى وجود علاقة سببية بين بلدان المركز وبلدان المحيط، أي أن العلاقة بين الطرفين تتضمن تباين البنيات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لدول المحيط مما يزيد من ارتباطها ببنيات دول المركز وبالتالي بقدر ما تتطور العلاقة بين المركز والتوابع بقدر ما تزداد وتيرة التخلف⁵.

- **تيار الإمبريالية:** يجد هذا التيار أصوله التاريخية في النظرية اللينينية -الهوبسونية للإمبريالية، أما عن الدراسات المعاصرة للإمبريالية نجد دراسة بول باران، وسوزي الأمريكيين اللذين اعتبرا أن القرن العشرين يتميز بالهيمنة التدريجية لشمال أمريكا مكان الإمبراطورية الأوروبية الاستعمارية، ومدافعين عن مركز دول العالم الثالث معتبرين أن أفضل وسيلة لهذه الدول من أجل تحقيق التنمية هي في الخروج من هذا النظام. وقد تميزت دراسات بول باران بإبراز الدور الأمريكي العسكري والاقتصادي في تدعيم الإمبريالية المعاصرة من خلال الهيمنة العسكرية وارتباط النقد الدولي بالدور الأمريكي، والتمركز والانتشار للشركات الأمريكية عبر القومية، كما يعتبر أن السبب الرئيسي لاستمرار الإمبريالية هو في سياسة الدول الصناعية، من أجل ضمان حصولها على المواد الأولية من العالم الثالث، كما يشير إلى أن الانخفاض التدريجي للقوة الشرائية في دول العالم الثالث إلى فائض قيمة لصالح الدول الصناعية المتطورة⁶.

• **تيار المركز والمحيط** : يمثل هذا التيار كل من المفكرين العربيين سعد زهران وسمير أمين. حيث يشير سمير أمين إلى أن التراكم البدائي القائم على التبادل اللامتكافئ سيتعزز ويساهم في تمثيل التبعية التجارية والمالية والتقنية وبالتالي السياسية والثقافية لدول الأطراف، حيث يقول: " في المراكز تحكم القوى الاجتماعية الداخلية بصفة أساسية تراكم رأس المال، ثم تخضع العلاقات الخارجية لتخدم هذا المنظور الداخلي بينما في الأطراف ليست عملية التراكم إلا ناتجا مطعما على التراكم المركزي، فهي بهذا المعنى تراكم تابع".⁷ فتتمية البعض (المراكز المسيطرة) وتخلف البعض الآخر (التخوم المسودة) لا يمكن فصلهما كوجهي عملة واحدة، وأن كليهما ناتج أصيل للتوسع العالمي للرأسمالية⁸. وحسب سمير أمين فإن الأطراف (حتى أكثرها ديناميكية)، تبقى أطرافا أي مجتمعات مخترقة بكل التناقضات الكبرى الناتجة عن تواجد بؤر محدثة محاطة بمحيط ضعيف التحديث، وهذه التناقضات ستساعد على إبقائها تابعة وخاضعة لاحتكارات المركز⁹. وقد ساهم جون غالتونغ في تفسير الإمبريالية المعاصرة أي ما يسميه الاستعمار الجديد، معتبرا أن الهيمنة الجديدة التي تحل محل التدخل العسكري المباشر أصبحت تتم من خلال رأس الجسم وهو ما يوافق المنظور السابق، لكنه يعتبر أن كل مجموعة مكونة هي نفسها من مركز وأطراف، وأن هناك علاقة تجانس وترابط بين مركز المراكز ومركز الأطراف، وعدم تجانس ومصالح متناقضة بين أطراف المراكز وأطراف الأطراف، ويعتبر غالتونغ أن الإمبريالية هي علاقات بنيوية عامة بين مجموعتين وأن دورها هو في اعتماد سياسة تفتيت هذه المجتمعات¹⁰، كما نقل غالتونغ التحليلات الماركسية من مستوى المجتمعات الوطنية إلى المستوى العالمي، كما تميزت أبحاث غالتونغ بالربط بين الإمبريالية وما يسميه العنف البنيوي، معتبرا أنه لا يمكن تحقيق السلم الدولي من خلال وقف العنف المباشر فقط بل ينبغي وقف كل أشكال العنف بما فيه العنف البنيوي¹¹.

• **تيار النظام العالمي**: يعد ايمانويل والرشتاين(إلي جانب كتاب آخرين أمثال فردناند بروديل، راؤول بريباش) أحد الكتاب البارزين الذين اهتموا بدراسة

وفهم التنمية المتفاوتة في العالم، وتأثير الاقتصاد العالمي، حيث طمح إلى صياغة نظرية النظام العالمي¹².

في هذا الصدد يرى إيمانويل والرشتاين أن التاريخ الإنساني قد عرف شكلين من النظام العالمي: الإمبراطوريات العالمية والاقتصادية العالمية، والتميز الوحيد بينهما يتعلق بكيفية اتخاذ القرارات في شأن توزيع الموارد، وعلى اختلاف الآلية المتبعة في التوزيع في النمطين يبقى وجه الشبه متعمد بانتقال الموارد من مناطق الأطراف إلى المراكز¹³.

والنظام العالمي الحديث هو مثال لاقتصاد عالمي، أهو منظومة تآضي إلى انعدام التكافؤ بشكل متدرج في التوزيع والقائم على مركزه، بعض نماذج من الإنتاج بطريقة احتكارية نسبياً، ومردودية مرتفعة والتي تغدو تبعا للبور الأكثر كثافة وشدة في تراكم رأس المال، ومن شأن هذا التمرکز أن يسمح بتقوية هياكل الدولة التي نجهد بدورها لضمان استمرار احتكار هذه النماذج من الإنتاج¹⁴.

غير أن والرشتاين ضمن نظريته نطاقا اقتصاديا آخر في سياق وصفه للاقتصاد العالمي ألا وهو شبه الطرف semi-periphery متوسط بين المركز والأطراف.

حيث يرى والرشتاين أن المنطقة شبه الطرف تقوم بدور وسط داخل النظام العالمي يكشف عن سمات معينة هي من خصائص المركز، وسمات أخرى هي من خصائص الأطراف¹⁵.

المحور الثاني: تفاعل الاتحاد الأوروبي مع منطقة المغرب العربي : بين مد المصالح وجزر التحديات

أولاً: مراحل تطور السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي

تشير السياسات الأوروبية في المنطقة المغاربية إلى موقع المنطقة في قلب دائرة الاهتمام الأوروبي، وتتضح هذه السياسات من خلال عملية الحوار الأوروبي-العربي الذي تأسس غداة الحرب العربية-الإسرائيلية في أكتوبر 1973، وكذا ما سمي بالتعاون الأوروبي العربي والذي جاء نتيجة للسياسات المتوسطة التي انتهجتها الجماعة إزاء المنطقة العربية، وصولاً إلى

الشراكة الأوروبية - المتوسطية التي انخرطت فيها الدول المغاربية منفردة مع الاتحاد الأوروبي .

1- سياسة الانتساب 1957- 1972

يأتي الاهتمام الأوروبي بالدول المغاربية في سياق ما اصطلح عليه بـ: "سياسة اتفاقية الانتساب" والتي تعود جذورها إلى معاهدة روما 1957 المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، حيث تضمنت معاهدة روما المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية 1957 مواد تنظم الكيفية التي تقوم الجماعة بموجبها بعقد اتفاقيات بينها مجتمعة، وبين دول أخرى غير أعضاء¹⁶، فخلال صياغة المعاهدة أصرت فرنسا على إشراك الأراضي التابعة (المستعمرات) ومنحها بعض المزايا، التي تسمح لها بالاحتفاظ بالعلاقات الخاصة التي كانت تتعامل بموجبها معها، ومنحت هذه الدول تيسيرات تعريفية تتماشى مع التخفيضات التي التزمت بها جماعة الست في بناء اتحادها الجمركي، إلا أن جامعة الدول العربية أصدرت قرارا في نوفمبر 1959 بمعارضة إدماج المستعمرات في السوق الأوروبية¹⁷.

وقد كانت كل من المغرب وتونس مرتبطتين بالمجموعة الأوروبية، وهذا بفضل العلاقات الخاصة التي تربط فرنسا بالدولتين، وبداية من 1963 باشرت كل من تونس والمغرب مفاوضات لعقد اتفاقية مشاركة مع المجموعة الأوروبية، وانتهت سنة 1969 باتفاقية مشاركة مدة خمس سنوات (اتفاقية التجارة التفضيلية)¹⁸.

وقد التزمت الدول الأوروبية حسب نص اتفاقية 1969 الموقعة مع المغرب وتونس بمنح الإعفاء الجمركي للمنتجات الصناعية باستثناء المنتجات الصناعية من أصل زراعي¹⁹.

النقد الموجه لاتفاقيات الانتساب

ما يمكن تسجيله حول اتفاقيات جيل الستينات مع كل من تونس والمغرب أنها كانت ذات طبيعة تجارية بالأساس، تدور في مجملها حول الصادرات الزراعية بشرط احترام المعايير، كما أنها لم تتم في إطار إقليمي متعدد الأطراف كما حصل مثلا في إطار اتفاقية لومي، لكن جرت في إطار مفاوضات ذات طابع ثنائي بين المجموعة الاقتصادية الأوروبية وكل بلد مغاربي بشكل منفرد دون الأخذ بعين الاعتبار أي تطور إقليمي²⁰.

وقد عرف تطبيق هذه الاتفاقيات العديد من العقبات خاصة ما ارتبط بمظاهر عدم التكافؤ الاقتصادي والتفاوت في مستويات التنمية لدى الضفتين، إضافة إلى عدم قدرة المنتجات المغربية على المنافسة وعجزها على اختراق الأسواق الأوروبية، ناهيك عن افتقار البلدان المغربية إلى الكفاءات العلمية التي من شأنها تطوير الاقتصاد والمجتمع، الأمر الذي أوجب وضع سياسة أكثر شمولاً للعلاقات بدول المتوسط .

2- السياسة المتوسطة الشاملة

تضم هذه المقاربة الشاملة التي وضعت في عام 1972، سلسلة من الاتفاقات الثنائية في شأن المساعدات التنموية والتعاون التجاري المعقودة مع سبع دول ساحلية على حدود أوروبا الجنوبية، وتشمل الأردن وتستني ليبيا وألبانيا. كما عقد اتفاق تفضيلي في عام 1986، قدم بعض الامتيازات التجارية، وجرى ضم دول متوسطة من غير الأعضاء مثل تركيا وقبرص ومالطا في إطار السياسة المتوسطة الشاملة. لكن الجماعة الأوروبية عرضت على هذه الدول اتفاق ارتباط يمهد للعضوية المحتملة في مقابل اتفاق تعاون مع دول المشرق والمغرب. تتضمن اتفاقات التعاون كلها عنصرين: بروتوكولات مالية (مساعدات وقروض من الصندوق الأوروبي للاستثمار) واتفاقات تجارية تفضيلية، أما هدفها العام فهو تعزيز التجارة الأوروبية في منطقة المتوسط وفتح السوق الأوروبية، من خلال شروط صارمة، أمام المنتجات المتوسطة الصناعية والزراعية، وتشمل أيضا بندا اجتماعيا يتعلق بإدارة مسألة الهجرة التي غدت هما جسيما في أوروبا، ولاسيما مع إغلاق الأراضي الأوروبية في وجه موجات هجرة جديدة بعد عام 1973²¹.

فالروابط التنظيمية بين الجانبين لم تعد تتركز في شكل اتفاقيات تجارية بحتة بل أصبحت الأرضية المشتركة للعلاقات التنظيمية بين الجانبين تركز على رؤية شاملة لأربع مجالات هي :

- تحرير المبادلات التجارية بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية والدول المتوسطة غير الأوروبية

- إزالة الحواجز الجمركية الأوروبية أمام المنتجات المغربية الصناعية مع الاستثناء المؤقت للمنتجات البترولية المكررة، إضافة إلى تخفيض الرسوم

الجمركية إلى درجة كبرى على صادرات المغرب العربي الزراعية من 30% إلى 80% .

- تحسّن ظروف العمالة المغربية- التحوّل والإقامة.
- وضع برنامج للتعاون الاقتصادي .

وضع اتفاقيات 1976 بعد انضمام اليونان إسبانيا والبرتغال

إن المفاوضات التي أدت إلى اتفاقيات التعاون لعام 1976 تمت على أساس المعطيات التي كانت موجودة بالنسبة للعلاقات التجارية بين الدول المغربية والمجموعة الأوروبية، حيث أنها لم تأخذ بعين الاعتبار الانضمام المرتقب لدول جنوب أوروبا الذي سوف يؤدي إلى تغيير معادلة العلاقات الأوروبية المغربية، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى منافسة صادرات تلك الدول بالنسبة لصادرات دول المغرب العربي، خاصة تونس والمغرب، علما أن اتفاقية التعاون 1976 أبرمت لمدة غير محدودة عكس اتفاقية 1969 التي كانت محددة الأجل بخمس سنوات²².

وفي الوقت نفسه كانت البنية الاقتصادية للدول الثلاث الجديدة بنية مجتمعات نامية تحتاج إلى حماية بعض الصناعات والقطاعات الاقتصادية في مواجهة بعض الصادرات إلى الجماعة، ومنها صادرات الدول المغربية، ولكن لم تطرح الجماعة الأوروبية البدائل الفعلية لمواجهة هذا الوضع الجديد، بل أشارت دوائرها إلى أن الأقطار العربية المتضررة من جراء توسيع السوق لديها ورقة الضغط على الجماعة المتمثلة في التجارة الثنائية مع الجماعة الأوروبية²³.

تقييم اتفاقية 1976

لقد تضمنت هذه الاتفاقية تقديم المعونات المالية والفنية إلى جانب تنشيط المبادلات التجارية، وإذا ما أجرينا تقييم الاتفاقية فإننا نلاحظ أنه على الرغم من أن الاتفاق كان يهدف إلى إعادة تنشيط الصادرات المغربية بصفة عامة والمنتجات الزراعية بصفة خاصة وذلك عن طريق تحسين دخول المنتجات المغربية إلى السوق الأوروبية إلا أن تلك الامتيازات التفضيلية لم تؤد الغرض المرجو منها ويرجع ذلك الإخفاق إلى مضمون الاتفاق نفسه من جهة وبعد دخول كلا من إسبانيا والبرتغال واليونان إلى السوق الأوروبية المشتركة من

جهة أخرى، التي كان يعني إدماج زراعتهم وحرية تنقل سلعهم الزراعية في السوق الأوروبية المشتركة بدون أي قيد أو شرط، فكانت الأولوية بطبيعة الحال تقدم لسلع الدول الأعضاء على سلع الدول المتعاقدة مع السوق، ومن ثم فإن اتفاقية التعاون لعام 1976 بين المجموعة الأوروبية ودول المغرب العربي، لم تظهر أي أثر إيجابي للتطلعات الواسعة المتمثلة في تحسين شروط دخول منتجاتها للسوق الأوروبية وبالتالي زيادة المبادلات التجارية .

3- الحوار الأوروبي- العربي 1972- 1992:

تنسب عبارة الحوار الأوروبي- العربي إلى ميشيل جوبير Michel Jobert والرئيس بومبيدو pompidou الذي تحدث فيه في جويلية 1973 مع الرئيس الحبيب يورقيبة، إلا أن الدكتور بشارة خضر يرى أن مطلب الحوار من الجانب العربي كان مهياً قبل حرب أكتوبر 1973 التي لعبت دوراً مساعداً في إطلاقه²⁴، والتي يعتبر إحدى النتائج الجانبية لها ولأزمة الطاقة العالمية التي أبرزتها هذه الحرب في أبعادها الحقيقية، ونبهت إلى أخطارها ومضاعفاتها المحتملة على اقتصاديات العالم العربي بصورة خاصة.

وقد اتسمت العلاقات العربية الأوروبية خلال تلك الحقبة بما يسميه البعض دبلوماسية المقايضة بين السياسة والاقتصاد²⁵، وهنا تجدر الإشارة إلى اختلاف أولويات وأهداف الطرفين، فالجانب العربي كان يركز على تحقيق طلب سياسي من خلال البحث عن تفهم للطرح العربي وتبني مواقف إيجابية على الساحة الدولية بما يخص القضايا العربية وضمن الدعم الأوروبي فيما يخص الصراع العربي الإسرائيلي عن طريق إشراك الطرف الأوروبي في هذا الصراع، إضافة إلى مطالب اقتصادية تتمحور حول حماية الاستثمارات العربية في أوروبا، حرية دخول المنتجات العربية للأسواق الأوروبية، نقل التكنولوجيا من أوروبا بشروط مميزة، استخدام الأقطار العربية لمواردها الطبيعية وخاصة النفطية باعتبار أن النفط يشكل العنصر الرئيسي في العلاقات العربية- الأوروبية- في تحقيق تنمية اقتصادية وإقامة قدرة صناعية عربية متطورة من خلال التعاون مع أوروبا. بينما كانت دول المجموعة الأوروبية ترمي من خلال الحوار إلى ضمان التمويل المنتظم بالنفط وبأسعار معقولة، مشاركة رأس المال

العربي في الصناعة الأوروبية، زيادة الصادرات الأوروبية إلى المنطقة العربية وكذا حماية الاستثمارات الأوروبية في البلاد العربية (بمعنى النفط مقابل التكنولوجيا والمعدات اللازمة للتنمية) .

4- ندوة برشلونة

جاء عقد الاجتماع الوزاري للشراكة الاورو- متوسطة يومي 27- 28 نوفمبر 1995 في برشلونة. حيث أفتتح في 27 نوفمبر بخطاب ألقاه العاهل الأسباني خوان كارلوس الأول ثم بدأت المناقشات الرسمية في قضايا عديدة تهم جميع الأطراف وتمت المصادقة على البيان الختامي في 28 نوفمبر 1995. أما عن الدوافع التي أرست ندوة برشلونة فيمكن إيجازها فيما يلي :

- الأهمية الإستراتيجية للبحر الأبيض المتوسط في سياق إمداد الإتحاد الأوروبي من الطاقة التي يلبي أغلب احتياجاته منها من الدول الجنوبية المشاطئة له (ليبيا، الجزائر)²⁶.

- الهاجس الأمني والرغبة في خلق بيئة إقليمية قادرة على امتصاص النزاعات واحتواءها .

- البحث عن دور إقليمي أكبر خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وتفكك الإتحاد السوفيتي تحول النفوذ الذي كانت تتمتع به الولايات المتحدة الأمريكية إلى هيمنة.

- تحقيق التوازن بين التزامات الإتحاد الأوربي الجديدة اتجاه أوروبا الشرقية و أوروبا الوسطى من جهة، والتزاماته اتجاه دول جنوب البحر الأبيض المتوسط من جهة أخرى²⁷ .

محتوى ندوة برشلونة

لقد توصلت الأطراف المشاركة في المؤتمر من حيث المبدأ إلى إقامة شراكة بين الإتحاد الأوروبي من ناحية، والبلدان المتوسطية الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من ناحية أخرى. حيث تدخل دول الشمال الإفريقي الخمس (مصر، تونس، الجزائر، المغرب، وموريتانيا) في علاقة خاصة مع دول الإتحاد الأوروبي، بحكم كونها (فيما عدا موريتانيا) ليست طرفا في إطار لومي²⁸، وقد

شملت هذه الشراكة ثلاث مجالات أساسية: الأول يتعلق بالسياسة والأمن. والثاني بالاقتصاد والمال. والثالث بالنواحي الاجتماعية والثقافية²⁹.

ثانياً: تحديات العلاقات الأوروبية المغربية

تسعى الفواعل الدولية من خلال علاقاتها مع بيئتها الخارجية إلى تحقيق أهدافها ومصالحها الإستراتيجية، لكن عادة ما تواجه هذه العلاقات تحديات تنتج عنها فجوة بين ما هو مأمول وما تم تحقيقه فعلا سواء ما تعلق بأهداف العلاقات أو نمط العلاقات المراد إرساؤها، الأمر الذي ينطبق على العلاقات الأوروبية المغربية التي بدورها تعاني من مجموعة من التحديات والتي يمكن أن نتطرق إليها من خلال ما يلي:

1 نمط العلاقات القائمة بين الطرفين:

إن القراءات المقارنة لاجتماعات قمة الاتحاد الأوروبي النصف سنوية وكذلك اجتماعات مجلس الاتحاد الأوروبي في بروكسل، وما تصدره المفوضية الأوروبية من بيانات بصدد الأحداث والقضايا الدولية والإقليمية باعتبارها إطاراً للتعبير عن مصالح كل دول الاتحاد الأوروبي، توضح أن هناك ثلاث تيارات لها مشاغلها واهتماماتها السياسية والاقتصادية في المناطق التي تفضلها أو تنتمي إليها، ولكن من غير تناقض مع التيارات الأخرى، حيث القاسم المشترك هو بناء الاتحاد الأوروبي، وفق التصورات التي يحملها كل طرف³⁰:

- التيار المتوسطي الذي تقوده فرنسا، تدعمها إيطاليا، إسبانيا، البرتغال، اليونان، أيرلندا التي تناقض الموقف البريطاني، وهو الأكثر أوروبية، ويدعو إلى سياسة خارجية ودفاعية أوروبية مستقلة وتفعيل دور اتحاد أوروبا الغربية في القضايا الأمنية، وتطوير الشراكة الأوروبية المتوسطية، والمشاركة بدور أوروبي أكبر في عملية التسوية السلمية المستندة إلى "أوسلو"، كذلك ربطها ما بين الأمن والاستقرار في الشرق الأوسط وحوض المتوسط.

- التيار الذي تقوده ألمانيا وتساندها بلجيكا، هولندا، الدانمرك وبقية الدول التي تحاول أن تسحب الاتحاد بقاطرته الاقتصادية والمالية والاستثمارية نحو شرق أوروبا، وتشجع الاندماج الأوروبي والانضمام حلف شمال الأطلسي مع اهتمام أقل لما يجري في الشرق الأوسط، ومسارات عملية التسوية التي تفضل أن

يضطلع بها الأمريكيون، لكونها تتعلق بدول غير متوسطة. وهي لم تتحمس لمسألة الشراكة المتوسطية، إلا وفق الشروط التي وضعتها، فيما يتعلق بحقوق الإنسان، الديمقراطية، مع التزامها بما جاء في الشراكة الأوروبية الإستراتيجية مع المتوسط والشرق الأوسط .

- التيار الذي تزعمه بريطانيا، المتسم بسياستها الأطلسية الأنجلوساكسونية، أكثر من السمة الأوروبية. وهي لا تؤيد دورا أوروبا متعارضا مع الدور الأمريكي، ولم تكن من الدول المؤيدة للحوار العربي- الأوروبي. وكذلك عرقلة العديد من خطط الشراكة الاورو- متوسطة، وأغرقتها في بيروقراطية وشروط تعجيزية لاتفاقيات الشراكة، وقد عبرت أكثر من مرة أنها غير ملتزمة بالقرارات التي توصلت إليها قمة برشلونة للشراكة المتوسطية.

2 مسألة الهجرة غير الشرعية

حيث تثير مسألة الهجرة غير الشرعية عدة قضايا ومواضيع والتي تتعلق بشأن تكيف المهاجرين مع الأوضاع الجديدة والتغير في أسلوب الحياة، والقيم والمعايير، والعلاقات الاجتماعية، مما يجعل لهذه الظاهرة أولوية في السياسة الخارجية لهذه الدول ناهيك عن وجود علاقة إرتباطية بين الهجرة غير الشرعية والسياسة الخارجية لهذه الدول في إطار العلاقات الدولية عموما والأورو-مغربية على وجه التحديد، حيث تعد هذه القضية من بين أهم القضايا المشتركة بين الإتحاد الأوروبي والدول المغاربية التي لا تعتبر فقط دول مصدر وإنما أيضا مناطق عبور للهجرة باتجاه دول الضفة الأوروبية، وكذلك لكون الهجرة غير الشرعية تعتبر من بين التحديات الأمنية المشتركة في المنطقة المتوسطية خاصة في ظل الأوضاع الأمنية المتردية التي تعاني منها المنطقة المغاربية حيث تسارعت وتيرة الهجرة إلى أوروبا على نحو غير مسبوق - في أعقاب ما عُرف بثورات الربيع العربي من دول الشرق الأوسط وأفريقيا بشكل دفع معظم قادة دول الإتحاد الأوروبي إلى التفكير في تحرك استراتيجي يهدف إلى مواجهة هذه الموجة غير المسبوقة من الهجرة إليها، ومحاولة احتواء ما يمكن أن يحمله المهاجر معه من جرائم وأمراض وأفكار متطرفة تنعكس سلبا على اقتصاد الدول المستقبلية وتركيباتها الاجتماعية والبشرية وكذا الهوياتية.

3 العلاقات الأوروبية الأطلسية

تنعكس الطبيعة الخاصة للاتحاد الأوروبي كفاعل دولي على تطور دوره السياسي في السياسة العالمية، حيث أصبح ينظر إلى هذا الدور باعتباره دورا محدودا قياسا بدور الولايات المتحدة، كما أنه يمثل الشريك الأصغر في العلاقة الاورو-أطلسية، وهو ما بدا واضحا في قنوات المفاوضات الأوروبية والدول الأعضاء، بما يؤشر إلى أن الاتحاد الأوروبي يدرك حدود قوته كقوة عالمية تعتمد أساسا على قوة الولايات المتحدة. ومن هذا المنطلق يسعى الاتحاد إلى مراعاة الاهتمامات الإستراتيجية للولايات المتحدة عند صوغها لسياساتها الخارجية، والحرص على عدم تعارض سياساته مع سياساتها، بل التنسيق معها. كما تؤشر الممارسة العملية إلى أن الاتحاد الأوروبي تنقصه القدرة على المبادرة المستقلة تجاه المنطقة، فعلى الرغم من جهوده لكي يكون فاعلا متمائزا تجاه قضايا جنوب البحر المتوسط، فإن ممارسته العملية تؤشر إلى أن سياسته غالبا ما تتبع سياسة الولايات المتحدة³¹.

المحور الثالث: السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي: سمات العنف

البنوي بين المركز والمحيط

إذا حاولنا إسقاط افتراضات مدرسة التبعية على واقع السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي، نجد التبعية مكرسة فعلا وذلك من خلال آليات ووسائل عديدة، حيث يرى سمير أمين أنه لا يمكن الحديث عن دولة قوية ومستقلة في الأطراف تستمد وجودها من خلال التحالفات التي تقيمها مع رأس المال الاحتكاري الأوروبي، حيث عمدت الرأسمالية الاحتكارية الأوروبية على خلق ودعم تحالفات طبقية في المستعمرات وأشباهاها، تكون بمثابة توابع لها، وتكونت هذه التحالفات من عناصر الإقطاع والبرجوازية الكمبرادورية، حيث أصبحت الدولة مجرد أداة تخدم رأس المال الاحتكاري الأوروبي سواء بطريقة مباشرة من خلال الحكم الاستعماري المباشر، أو غير المباشر من خلال النظم شبه الاستعمارية³².

فأوروبا تتطلع إلى صيغة تعاون عربي-أوروبي بهدف التقريب بين المنطقتين وهو تعاون تمليه روابط الجوار والتراث الحضاري المشترك ويفرضه تكامل

المصالح وترابطها، ومما يعزز ذلك الارتباط في حلقات متصلة من التفاعلات المختلفة عبر التاريخ الممتد ما بين استغلال واستعمار وتعاون وتبعية³³. فالاتحاد الأوروبي حسب هذا الطرح يهدف بالدرجة الأولى إلى ربط المغرب العربي وفق علاقة مركز- أطراف، من أجل الحفاظ على الإرث التاريخي من هيمنة وبسط للنفوذ.

فهناك من يرى أن الشراكة الأوروبية- متوسطة -وضمنها اتفاقيات الشراكة الأوروبية مع الدول المغاربية- نابعة من ذلك الإدراك الأوروبي الجمعي بأن المخاطر المحتملة التي تواجه البحر الأبيض المتوسط لا يمكن أن تواجهها المجموعة الأوروبية بمفردها ضمن إطار الاتحاد الأوروبي وإنما بشراكة الجنوب³⁴. فهذه الشراكة أملت لها مصالح أوروبا الموحدة وعليه وبالتأكيد سوف تؤدي إلى علاقات تعاونية غير متكافئة نتيجة للأوضاع الاقتصادية غير المتوازنة وغير المتكافئة الطرفين، إضافة إلى دخول الجزائر كدولة واحدة في هذه الشراكة، وبالمقابل نجد أن الاتحاد الأوروبي عبارة عن كتلة واحدة تتألف من قوى فرعية تمتلك اقتصاديات قادرة على المنافسة .

فبواسطة الشراكة يمكن أن يتواصل احتواء المنطقة، فبعد عوامل النفط الغاز والهجرة باتجاه الشمال تأتي الشراكة كتكتيك جديد في إستراتيجية الاحتواء تلك³⁵.

لذلك فإن العلاقة بين الطرفين سوف تبقى لفترات طويلة علاقات تبعية خصوصا في الجوانب الاقتصادية، تبعية جماعية وتبعية فردية: الدول العربية تتحرك عموما كل على حدة في تنافس وتناقض تجاه أوروبا، بينما هذه الأخيرة تتحرك جماعيا وفرداى كذلك، على أن التحرك الفردي من الصعب أن يكون عموما في التناقض يضرب سياسة ومصالح المجموعة الأوروبية ككل³⁶ .

وإذا كانت أوروبا متماسكة ومتحكمة في قضاياها إلى حد كبير، فإن دول المغرب العربي تواجه قضايا حادة يصعب التحكم فيها بالشكل المطلوب، خاصة وأن الدول الأوروبية تغذي أزمات المغرب العربي بما يمكنها من توجيه علاقات التبعية مع الخارج بما يخدم تلك القوى وفي ذات الوقت مراقبة ما يجري من تطورات في الساحة المغربية³⁷ .

هذا الطرح يجد له تأييدا قويا من خلال الرأي الذي جاء به ليستر Lister والذي يقول أن "شمال وجنوب المتوسط لا يملكان علاقة تبادلية ولكن نوع من التبعية، فالتفاعل داخل حوض البحر المتوسط يبقى متأثرا بخصائص التبعية جنوب-شمال، وهذا ما يدفع إلى مناقشة الأفكار والسلوكيات الإستراتيجية للإتحاد الأوروبي في علاقته الاقتصادية مع جيرانه المتوسطيين³⁸.

فالدول الأوروبية تحاول فرض نموذجها السياسي (نشر الديمقراطية الغربية)، وخصخصة الاقتصاد بما يتماشى والاقتصاد الغربي تحت غطاء القضاء على القطاعات الحكومية غير المنتجة تماما كما كان في زمن الاستعمار المباشر، حيث فرض على الدول محل الاحتلال التخصص في مادة معينة مكون مرتبطة مباشرة باقتصاد إحدى الدول الاستعمارية³⁹.

وهو الرأي الذي ذهب إليه سمير أمين حين طرح مقولة "الاستعمار الجماعي" أي المراكز الرأسمالية التي أصبح باستطاعتها -على العكس من عصر الاستعمار التقليدي- ضبط التناقضات بينها إلى حد ما خاصة في ظل العولمة.

الخاتمة -

للاستفادة من إسهامات النظرية يجب النظر إليها كنسق من المعلومات المرتبة والمنظمة التي تختصر منهجيا رؤية واقعية للظاهرة الملاحظة، والنظر إلى المفاهيم والفرضيات التي تقترحها كأدوات يستعان بها للوصول إلى إدراك وفهم أفضل لتلك الظاهرة. حيث يوجد بين العالم النظري المجرد والعالم الواقعي - الحقيقي- علاقة لا يمكن تجاهلها، فأى سلوك وممارسة عملية تقف خلفها بالضرورة أفكار وتصورات يعتقد بها أصحابها، وهو ما حاولت طروحات مدرسة التبعية التعرض له بالتحليل والنقاش، حيث ترى في السياسات الأوروبية في منطقة المغرب العربي محاولة لاحتواءها من طرف الاتحاد الأوروبي وربطها به وفق علاقة مركز- أطراف، خاصة وأنه يعتبرها مجالا حيويا ومناطق نفوذه، في ظل عجز الدول المغاربية على توطيد علاقاتها البينية وتفعيل ديناميكية تكاملها الإقليمي، الأمر الذي رسخ تبعيتها لدول الاتحاد الأوروبي وصعب من إمكانية فك الارتباط بينهما.

الهوامش -

- 1 عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، ج1، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1986، ص 684
- 2 أمل عبد الفتاح شمس، الفقر والتنمية بين الأوضاع الداخلية والنظام العالمي، القاهرة: دار الفكر العربي، 2013، ص105
- 3 Dario Battistella, Theories des relations internationals, Paris: Presses de Sciences Po, 2003, p, p 220, 221
- 4 خضر زكريا، "التبعية المعوق الأساسي للتنمية" في: جبهة سلطان العيسى وآخرون، علم اجتماع التنمية، دمشق: الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، 1999، ص 127
- 5 Andre Gunder Frank, "The Development of Underdevelopment," in James D. Cockcroft and others, Dependence and Underdevelopment: Latin Americas Political Economy, New York: Anchor Books 1972, p 09
- 6 إسماعيل شعباني، مقدمة في اقتصاد التنمية، ط3، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع (د.ت.ن) ص 35. في هذا الصدد أنظر أيضا: دلال ملحس إستتية، التغيير الاجتماعي والثقافي، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص، ص 146، 147
- 7 نور الدين زمام، القوى السياسية والتنمية، دراسة في علم الاجتماع السياسي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 87. في هذا الصدد أنظر أيضا: Samir Amin, Accumulation on a World Scale: A Critique of the Theory of Under- development, I New York: Monthly Review Press 1974, 03
- 8 سمير أمين، "طريق التنمية ذات التوجه الاشتراكي"، المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 430، ديسمبر 2014، ص13
- 9 سمير أمين، الاقتصاد السياسي للتنمية في القرنين العشرين والواحد والعشرين، (تر: فهيمة شرف الدين)، بيروت: دار الفارابي، 2002، ص45
- 10 Johan Galtung , A structural theory of imperialism, journal of peace research , vol 8 no 2 1979, p,p 83 , 84
- 11 Dario Battistella, op-cit, p224
- 12 Immanuel Wallerstien, The rise future demise of the world capitalist system, In Scott Burchill and Andrew Linklater, Theories of international relations, Basingstoke, Royaume-Uni :Palgrave Macmillan ,1996,p-p305-315
- 13 Tony Smith, "The Underdevelopment of Development Literature: The Case of Dependency Theory," World Politics, vol. 31, no. 2 January 1979, p,p 253,254

- 14 إيمانويل والرشتاين، استمرارية التاريخ، (تر: عبد الحميد الأناسي) ط2، دمشق: دار كنعان، 2003، ص 57.
- 15 أماني عزت طولون، القرية بين التقليدية والحداثة، الإسكندرية: دار المعارف الجامعية، (د.ت، ن) ص 62.
- 16 نازلي معوض، " السياسة المتوسطة للجماعة الاقتصادية الأوروبية"، السياسة الدولية، السنة 19، العدد 73، جويلية 1983، ص، ص38، 39
- 17 إكرام عبد الرحيم، التحديات المستقبلية للتكتل الاقتصادي العربي: العولة والتكتلات الإقليمية البديلة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2002، ص242
- 18 مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة. القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 77 أنظر أيضا:
- Bichara Khadra (sous direction), L'Europe et la Méditerranée géopolitique de la proximité, paris, 1997, p. 251
- 19 Fathallah Ouallalou, le Maroc, le Maghreb et l'union européenne entre la tendance à la reproduction des rapports, traditionnels et l'exigence de rénovation enquêtes et documents. Centre de recherches sur l'histoire du monde atlantique Ouest éditions 1996, p 97.
- 20 Fathallah Oualalaou , Après le Barcelone ... le Maghreb est nécessaire . Paris :L'Harmattan, pp167,168
- 21 بشارة خضر، "الاتحاد الأوروبي والعرب من الحوار إلى الربيع العربي" في أحمد سعيد نوفل وآخرون، التداعيات الجيوستراتيجية للثورات العربية، بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014، ص، ص 193، 194
- 22 Baghzouz(Omar) " les relations Europe-pays du Maghreb .mutation , enjeux et implications . Bilan d'un demi –siècle (1956-2006) " .Thésée doctorat d'état. (département de sciences politique et des relations internationales ; université d'Alger ; 2007.) p p 146,147
- 23 نادية محمود محمد مصطفى، أوروبا والوطن العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1986، ص، ص 220، 221
- 24 بشارة خضر، أوروبا والوطن العربي "القرباة والجوار"، بيروت مركز دراسات الوحدة، 1986، ص 94
- 25 نظمي أبو لبة، التغيرات في النظام الدولي وأثرها على الأمن القومي العربي، الأردن، عمان: دار الكندي، 2001، ص302
- 26 أركيه رمزاني، "الشراكة الأورو- متوسطة إطار برشلونة"، دراسات علمية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد 22 (د.ت.ن) ص 08

- 27 خميس شماري وكارولين ستايني، دليل حقوق الإنسان في الشراكة الأوروبية المتوسطية، (تر: إيمان شكيب، شهرت العالم)، مصر: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000، ص 12
- 28 محمود أبو العينين، "العلاقات الأوروبية الإفريقية بعد انتهاء الحرب الباردة"، السياسة الدولية، القاهرة: مركز الأهرام، عدد 140، أبريل 2000، ص 19
- 29 محمد الأطرش، "المشروع الأوسطي والمتوسطي"، المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 210، 08/1996، ص 13
- 30 ناظم عبد الواحد جاسور، تأثير الخلافات الأمريكية- الأوروبية على قضايا الأمة العربية حقبة ما بعد نهاية الحرب الباردة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2007، ص 462
- 31 سليم محمد الزعنون، سياسة الاتحاد الأوروبي تجاه الحركات الإسلامية في المنطقة العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2011، ص 382
- 32 عبد العالي دبله، الدولة رؤية سوسيولوجية، القاهرة: در الفجر للنشر والتوزيع، 2004، ص 250.
- 33 عبد الفتاح الرشدان، "العرب والجماعة الأوروبية في عالم متغير"، دراسات إستراتيجية، الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عدد 12، 1998، ص 07.
- 34 ناظم عبد الواحد جاسور، "جامعة الدول العربية ومستقبل العلاقات العربية- الأوروبية"، شؤون عربية، العدد 99، القاهرة، سبتمبر 1999، ص 16.
- 35 محمد بوعشة، التكامل والتنازع في العلاقات الدولية الراهنة دراسة المفاهيم والنظريات، بيروت: دار الجيل، 1999، ص 188
- 36 المرجع نفسه، ص 181
- 37 المرجع نفسه، ص، ص 181، 182، في هذا الصدد أنظر أيضا:
- Majorie Lister, The European Union and the south: Relations with developing countries, 2nd edition, London Routledge, 2002, P, P 75, 76
- 38 أليساندرو رومائينولي، "التنمية الاقتصادية والتبادل الحر الاورو- متوسطي"، موسوعة البحر الأبيض المتوسط، (تر: حسن بن منصور)، الجزائر: منشورات زرياب، 2003، ص 56.
- 39 محمد بوعشة، مرجع سابق، ص 183

المراجع

قائمة المراجع -

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب:

- أبو لبدة (نظمي)، التغيرات في النظام الدولي وأثرها على الأمن القومي العربي، الأردن، عمان: دار الكندي، 2001
- أمين (سمير)، الاقتصاد السياسي للتنمية في القرنين العشرين والواحد والعشرين، (تر: فهيمة شرف الدين)، بيروت: دار الفارابي، 2002
- الجاسور (ناظم عبد الواحد)، تأثير الخلافات الأمريكية- الأوروبية على قضايا الأمة العربية حقبة ما بعد نهاية الحرب الباردة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2007
- الزعنون (سليم محمد)، سياسة الاتحاد الأوروبي تجاه الحركات الإسلامية في المنطقة العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2011
- الكيالي (عبد الوهاب)، الموسوعة السياسية، ج1، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1986
- إستستية (دلال ملحس)، التغيير الاجتماعي والثقافي، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2004
- بوعشة (محمد)، التكامل والتنازع في العلاقات الدولية الراهنة دراسة المفاهيم والنظريات، بيروت: دار الجيل، 1999
- بخوش (مصطفى)، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة. القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006
- دبلة (عبد العالي)، الدولة رؤية سوسيولوجية، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2004
- والرشتاين (إيمانويل)، استمرارية التاريخ، (تر: عبد الحميد الأناسي) ط2، دمشق: دار كنعان، 2003
- زكريا (خضر)، "التبعية المعوق الأساسي للتنمية"، في: جهينة سلطان العيسى وآخرون، علم اجتماع التنمية، دمشق: الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع، 1999
- زمام (نور الدين)، القوى السياسية والتنمية، دراسة في علم الاجتماع السياسي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007
- طولون (أماني عزت)، القرية بين التقليدية والحداثة، الإسكندرية: دار المعارف الجامعية، (د،ت،ن)
- مصطفى (نادية محمود محمد)، أوروبا و الوطن العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1986

- عبد الرحيم (إكرام)، التحديات المستقبلية للتكتل الاقتصادي العربي: العولمة والتكتلات الإقليمية البديلة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2002
- رومانيولي (أليساندرو)، "التنمية الاقتصادية والتبادل الحر الاورو- متوسطي"، موسوعة البحر الأبيض المتوسط، (تر:حسن بن منصور)، الجزائر: منشورات زرياب، 2003
- رمزاني (أركيه)، "الشراكة الأورو- متوسطة إطار برشلونة"، دراسات علمية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد 22 (د.ت.ن)
- شماري (خميس) و ستايني (كارولين)، دليل حقوق الإنسان في الشراكة الأوروبية المتوسطية، (تر:إيمان شكيب، شهرت العالم)، مصر: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000
- شمس (أمل عبد الفتاح)، الفقر والتنمية بين الأوضاع الداخلية والنظام العالمي، القاهرة: دار الفكر العربي، 2013
- شعباني (إسماعيل)، مقدمة في اقتصاد التنمية، ط3، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع (د.ت.ن)
- خضر (بشارة)، أوروبا و الوطن العربي "القرباة و الجوار"، بيروت مركز دراسات الوحدة، 1986
- — ، — ، "الاتحاد الأوروبي والعرب من الحوار إلى الربيع العربي" في أحمد سعيد نوفل وآخرون، التداعيات الجيوسياسية للثورات العربية، بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014
- ب- الدوريات:**
- الأطرش (محمد)، "المشروعان الأوسطي والمتوسطي"، المستقبل العربي ، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 210، 08/1996
- أبو العينين (محمود)، "العلاقات الأوروبية الإفريقية بعد انتهاء الحرب الباردة"، السياسة الدولية، القاهرة: مركز الأهرام، عدد 140، أبريل 2000
- الرشدان (عبد الفتاح)، "العرب والجماعة الأوروبية في عالم متغير"، دراسات استراتيجية، الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عدد 12، 1998
- أمين (سمير)، "طريق التنمية ذات التوجه الاشتراكي"، المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 430، ديسمبر 2014
- جاسور ناظم عبد الواحد ناظم عبد الواحد جاسور، "جامعة الدول العربية ومستقبل العلاقات العربية- الأوروبية"، شؤون عربية، العدد 99، القاهرة، سبتمبر 1999

معوض (نازلي) ، " السياسة المتوسطة للجماعة الاقتصادية الأوروبية" ، السياسة الدولية،
السنة 19، العدد 73، جويلية 1983

En français :

A: les ouvrages

Battistella(Dario), Theories des relations internationals, Paris: Presses de Sciences Po, 2003

Khadra (Bichara) (sous direction), L'Europe et la Méditerranée la proximité, paris, 1997 géopolitique de nécessaire . (Fathallah) , Après le Barcelone ... le Maghreb est Oualalaou Paris :L'Harmattan

le Maroc, le Maghreb et l'union européenne entre la tendance à la____, ____ rapports, traditionnels et l'exigence de rénovation reproduction des monde Centre de recherches sur l'histoire du enquêtes et documents. atlantique Ouest éditions 1996

B: les theses universitaires

les relations Europe-pays du Maghreb .mutation , enjeux "Omar) -Baghzouz(.Thésée doctorat "et implications . Bilan d'un demi -siècle (1956-2006) d'état. (département de sciences politique et des relations internationales ; université d'Alger ; 2007

En Anglais:

A:Books

-Amin (Samir), Accumulation on a World Scale: A Critique of the Theory of Under- development, I New York: Monthly Review Press 1974

-Wallerstien (Immanuel), The rise future demise of the world capitalist system, In Scott Burchill and Andrew Linklater, Theories of Palgrave Macmillan :Basingstoke, Royaume-Uni international relations, 1996

-Lister (Majorie), The European Union and the south :Relations with developing countries, 2nd edition, London Routledge, 2002

B:Periodicals

Frank (Andre Gunder), "The Development of Underdevelopment," in James D. Cockcroft and others, Dependence and Underdevelopment: Latin Americas Political Economy, New York: Anchor Books 1972

Galtung (Johan) , A structural theory of imperialism, journal of peace research , vol 8 no 2 1979

Smith (Tony), "The Underdevelopment of Development Literature: The Case of Dependency Theory," *World Politics*, vol. 31, no. 2 January 1979

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 comporter 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 animaux*. 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 allelochemicals on food uptake and survival of a polyphagous aphid, *Myzus persicae*. *Entomologia Experimentalis et Applicata*, vol. 19 (1): 52-56.