



منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي - الجزائر

مجلة العلوم القانونية والسياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي - الجزائر

ISSN 2170_0435

في هذا العدد

د. دريس نبيل جامعة الجزائر-3	دور المجالس الشعبية المحلية في تحقيق التنمية المحلية.
د. عمّار زعبي جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية
أ:بن طيبة صونية جامعة تبسة	الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة دراسة مقارنة - لكل من القانون الجزائري والتونسي-
أ. مدلل حضاوي جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	جهود المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين
أ/ وفاء معاوي جامعة باتنة	نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية
أ/خالد العمري جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.
أ. نزلي غنية جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالفرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)
أ/ فطحيزة تجاني بشير أ/ الأزهر لعبيدي جامعة الشهيد حمة لخضر - بالوادي	الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية
أ/ إلهام بن خليفة جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	الإشكالات التي تثيرها الفقرة "أ" في المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها
أ: سليمة بن حسين بجامعة الجزائر3	الحوكمة... دراسة في المفهوم

العدد العاشر - جانفي 2015 - منشورات جامعة الوادي



منشورات جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي - الجزائر



مجلة العلوم القانونية والسياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دوليا

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي - الجزائر

ISSN 2170_0435

العدد العاشر — جانفي 2015

الرئيس الشرفي

أ.د عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّة لخضر

مدير المجلة

د.دراجي المكي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير

د. دراجي المكي

مدير النشر

د. زعبي عمار

نائب مدير النشر

أ. عبد الحميد فرج

أعضاء هيئة التحرير

أ. خالد بقاص

أ. قني سعديّة

أ. جراية الصادق

من أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

- أ.د - أبو بكر لشهب (جامعة الوادي)
أ.د - أحمد عبد الرحمن الملحم (جامعة الكويت)
أ.د - جمال عبد الناصر مانع (جامعة عنابة)
أ.د - جون بيير كوربان (فرنسا)
أ.د - حسن الدوري (العراق)
أ.د - شفيق السامرائي (جامعة لاهاي - هولاندا)
أ.د - شفيق سعيد (تونس)
أ.د - رقية العواشيرة (جامعة باتنة)
أ.د - عبد الرزاق زوينة (جامعة الجزائر)
أ.د - علي محي الدين علي القرّة داغي (جامعة قطر)
أ.د - عمار بوضياف (جامعة تبسة)
أ.د - عمار جفال (جامعة الجزائر)
أ.د - عمر سعد الله (جامعة الجزائر)
أ.د - فريدة مزياي (جامعة باتنة)
أ.د - فوزي أوصديق (جامعة قطر)
أ.د - مازن ليلو راضي (جامعة دهوك)
أ.د - مبروك غضبان (جامعة عنابة)
أ.د - محمد الصغير بعلمي (جامعة عنابة)
أ.د - خليفي عبد النور (جامعة الجزائر 3)
أ.د - محمد الناصر الواد (تونس)
- أ.د - محمد يوسف الزعبي (جامعة البحرين)
أ.د - نادية فوضيل (جامعة الجزائر)
أ.د - وهبي محمد مختار (السودان)
أ.د - محمد الغالي (جامعة القاضي عياض - المغرب)
أ.د - محمد ناصر بوفزالة (جامعة الجزائر)
أ.د - محمد مروان (جامعة وهران)
أ.د - يلس شاولش بشير (جامعة وهران)
أ.د - عمر فرحاتي (جامعة بسكرة)
أ.د - صالح سعود (جامعة الجزائر 3)
أ.د - مسعود شعثان (جامعة الجزائر 3)
أ.د - محمد خنوش (جامعة الجزائر 3)
د - مصطفى بلعور (جامعة قاصدي مرياح ورقلة)
د. بدر الدين شبل (جامعة الوادي)
د - فاروق خلف (جامعة الوادي)
د. السعيد عقيب (جامعة الوادي)
د. نزهة بديدة (جامعة الجزائر)
د. أمّنة سلطاني (جامعة الوادي)
د - مفيدة بلهامل (جامعة قسنطينة)
د. جروني فايزة (جامعة الوادي)

تتعاون المجلة مع أكثر من مائة محكم متخصص من داخل وخارج الوطن

ممن لهم درجة الاستاذية في التعليم العالي

توجه جميع المراسلات باسم السيد

رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية بحي النور - ص ب 789 الوادي 39000 الجزائر

هاتف / فاكس: 032.10.62.22

البريد الإلكتروني: pg-droit@univ-eloued.dz

الموقع الإلكتروني: www.univ-eloued.dz

قواعد النشر في المجلة

- ألا يكون البحث منشورا أو مقديما للنشر بأي شكل من الأشكال .
- أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة (العلوم القانونية والسياسية) ، وأن يتسم بالجدة والإضافة .
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة .
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من خمسة عشر صفحة إلى ثلاثين صفحة من الحجم A4
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث.
- أن يرقن بحثه بخط "تراديسيونال أرابيك" صفحات A4 ، وأن يستعمل حجم الخط 16 بالنسبة للمتن ، و12 بالنسبة للحاشية وفق صيغة وورد ، وأن تكون الحواشي والإحالات آخر البحث وفق ترقيم تسلسلي مع ذكر البيانات الكاملة للمصادر والمراجع المعتمدة .
- يرفق البحث بملخص في حدود مائة كلمة ، مع ترجمة إلى إحدى اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية
- يرسل البحث عبر بريد المجلة الإلكتروني أو يرسل في قرص مضغوط CD مع نسختين ورقيتين عبر العنوان البريدي للمجلة .
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني - الشخصي) البريدي والإلكتروني ورقم الهاتف .
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولى للنظر في مدى استيفائها لشروط النشر ، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سري
- ترسل المجلة وعدا بالنشر بمجرد وصول التقارير الإيجابية ، كما ترسل اعتذارا عن النشر إذا كانت التقارير غير إيجابية دون الالتزام بإعادة إرسال الأبحاث إلى أصحابها أو بيان مبررات الإمتناع عن النشر .
- يعطى الباحث في حالة نشر بحثه نسختين (02) من العدد الذي نشر فيه بحثه .
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها النشر ، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة .
- لا يحق للباحث طلب عدم نشر بحثه بعد تحكيمه وقبوله نشره
- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ، ولا يمثل بأي حال من الأحوال رأي المجلة .
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية .

قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية — العدد العاشر — جانفي 2015

الصفحة	الأستاذ	الموضوع
7	د. دريس نبيل جامعة الجزائر-3	دور المجالس الشعبية المحلية في تحقيق التنمية المحلية.
35	د. عمّار زعبي جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي	الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية
53	أ: بن طيبة صونية جامعة تبسة	الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة دراسة مقارنة - لكل من القانون الجزائري والتونسي -
86	ب. مدلال حضاوي جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي	جهود المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين
124	أ/ وفاء معاوي جامعة باتنة	نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية
149	أ/ خالد العمري جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي	الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.
170	ب. نزلي غنية جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي	سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالفرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)
187	أ/ فطحيزة تجاني بشير أ/ الأزهر لعبيدي جامعة الشهيد حمّة لخضر - بالوادي	الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية
225	أ/ إلهام بن خليفة جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي	الإشكالات التي تثيرها الفقرة "أ" في المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها
246	أ: سليمة بن حسين بجامعة الجزائر3	الحوكمة... دراسة في المفهوم

- ما ينشر في هذه المجلة يعبر عن رأي كاتبه ، ولا يعبر بأي شكل من الأشكال على رأي المجلة .
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية



إفتتاحية العدد



ها نحن اليوم نصل معكم وبكم إلى العدد العاشر من مجلة العلوم القانونية والسياسية ، في ظل وتيرة متسارعة ونجاحات متواصلة ونفس جديد للحياة الجامعية ، متطلعا لمستقبل أفضل يقود الجامعة لتتبوأ مكائتها الطبيعية كرافد من روافد الوطن عامة والولاية خاصة ، وتقوم بدورها المنوط بها كمحضن لتخريج إطارات المستقبل بعلم غزير و فكر مستنير بعيدا عن التجاذبات الفكرية الوافدة والتي لا تتماشى مع تاريخ وهوية هذا الوطن الغالي .

إن هذا العدد أردناه متميزا في كل شيء وأن يحمل بصمات خاصة ، تعكس الطموح الكبير لإدارة الجامعة و الكلية، وتواكب هذه التوتيرة الايجابية لجامعة الشهيد حمّة لخضر بكل أطيافها ، إن على مستوى العمق في الدراسات أو الثراء في المجالات ، دون أن نغفل الشكل الجمالي لهذا العدد ، حرصا منا لنقدمها للقارئ الكريم في حلة جيدة تنال الرضا وتحقق الإضافة شكلا ومضمونا

أسرة التحرير

دور المجالس الشعبية المحلية في تحقيق التنمية المحلية.

د. دريس نبيل

جامعة الجزائر - 3

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوعا مهما في السياسة العامة للدولة، ألا وهو موضوع التنمية المحلية خاصة ما تعلق منها بمشاركة المواطن في هذه التنمية عن طريق ممثليه في المجالس المنتخبة، حيث أن جوهر التقدم يكمن بالمشاركة في العمليات التنموية المحلية التي تتصل بعملية صنع القرار المحلي، فعلى مستوى الفرد تنمي فيه إحساسه بذاته وثقل وزنه، فتتأصل فيه أنماط وأساليب تصبح جزءا من ثقافته وسلوكه، وتنهض بمستوى وعيه الاجتماعي، وتربي فيه روح الانتماء إلى وطنه وتحقيق الهوية الذاتية بانخراطه في الكيان المجتمعي وتحمل مسؤولياته تجاهه.

والجزائر ضمن هذا الإطار، حيث بات تفعيل المواطن من خلال القيام بدوره الأساسي وهو المشاركة في مختلف مراحل التنمية المحلية كركيزة أساسية لتجسيد المواطنة، فهي هدف لأن الحياة الديمقراطية تركز على إشراك المواطنين في تحمل مسؤوليات وطنهم والسعي الدائم لتحقيق تنمية محلية تؤدي إلى تنمية وطنية شاملة.



Abstract

Development is one of the most important local issues. For that the government seeks for closer cooperation between it and local efforts. And through developing appropriate policies in line with the conditions available in all fields, the economy and the environment reconstruction, housing, social affairs ...

This is what we will try to discuss by answering the following questions: What is the policy of local development in Algeria?

Is there legislation in line with the practice? What are the most important problems faced by the municipal people's congresses in the implementation of local development? What are the means and modes of operation of the public interests at the local level? Then, we try answer through the following points.

The government is interested in local development as the basis for national development, which led to the need for responsible policy-controlled and consistent. First requirement: the local development policies in Algeria.



First, we notice that the law has not kept pace with the realities of the market economy system. The Public institution is one of the key elements of the national economy, which is going through difficult circumstances. It must prepare and implement the restructuring plan and must also be used for strategic planning to make balance between market prices and consumer. However, to contribute to the achievement of sustainable development, it must improve the procedures to enhance national production and ensure exports. The public authorities have taken a number of actions since 2001 in favor of social sectors, and provided facilities for social housing and employment.

In addition, it has taken measures to protect the environment and develop the countryside and in the rehabilitation of roads, security, economic and social development, housing, tourism, youth welfare
Second ,the need to expand the authority of the municipalities in the field of creation of economic facilities including encouraging investment and building a market economy. local public can improve the economic cycle in the agricultural and industry fields.

تمهيد

أصبحت التنمية المحلية من الموضوعات ذات الأهمية في السياسة العامة للدولة، ومحل اهتمام الحكومة الذين يهتمون بالفعالية السياسية للأفراد داخل مجتمعاتهم، حيث أنه أصبح معلوماً أنه كلما زادت مشاركة المواطن بالحياة السياسية وازداد اندماجا بمجتمعه كلما خفت نزعة العنف لديه.

لذلك فإن التنمية المحلية من الموضوعات الهامة على الصعيد الأكاديمي والمجتمعي، ومما لا شك فيه أن جوهر التقدم يكمن بالمشاركة في العمليات التنموية المحلية التي تتصل بعملية صنع القرار المحلي، كما أن مشاركة المواطن الجادة والهادفة، من الوسائل الهامة لمقاومة التخلف المحلي الذي تعانیه معظم البلديات. وإذا كانت مشاركة المواطن تعتمد اعتمادا كبيرا على درجة الوعي الاجتماعي بالبيئة والقضايا المحلية الراهنة، تفيد الأدبيات بوجود تأثير لمشاركة المواطن في عملية التنمية المحلية على الأفراد وعلى السياسة العامة للدولة، فعلى مستوى الفرد تنمي فيه إحساسه بذاته وثقل وزنه، فتتأصل فيه أنماط وأساليب تصبح جزءا من ثقافته وسلوكه، وتنهض بمستوى وعيه الاجتماعي، وتربي فيه روح الانتماء إلى وطنه وتحقيق الهوية الذاتية بانخراطه في الكيان المجتمعي وتحمل مسؤولياته تجاهه.

ولهذا تتبوأ مشاركة المواطن مكانة متميزة في الدول التي لها تقاليد وتحتزم إرادة المواطن، والجزائر ضمن هذا الإطار، إذ بات تفعيل المواطن من خلال القيام بدوره الأساسي وهو المشاركة في مختلف مراحل التنمية المحلية كركيزة أساسية لتجسيد المواطنة، فهي هدف لأن الحياة الديمقراطية تركز على إشراك المواطنين في تحمل مسؤوليات وطنهم والسعي الدائم لتحقيق تنمية محلية تؤدي إلى تنمية وطنية، وهي وسيلة لصياغة نمط الحياة الاجتماعية في البلدية على نحو تتاح فيه الفرصة الكافية للمشاركة في وضع الأهداف العامة للمجتمع، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذه الدراسة، بالإجابة على



الإشكالية التالية: ماهي أهم العقبات التي تواجهها المجالس الشعبية المحلية في عملية التنمية المحلية؟ وما مدى أهمية مشاركة المواطن في العملية التنموية المحلية؟
المبحث الأول: اختصاصات المجالس الشعبية البلدية والولاية في مجال التنمية المحلية

يأخذ نظام الإدارة المحلية في الجزائر بقاعدة وحدة النمط والأسلوب في تشكيل المجالس الشعبية المحلية وفقا لأحكام قانون البلدية وقانون الولاية، إن المجلس الشعبي البلدي والولائي مظهر التعبير عن اللامركزية وقد تجسدت الديمقراطية في وجود جهاز جماعي يتكون بالانتخاب.

إن اختصاصات المجالس المحلية وقراراتها يجب أن تكون في نطاق السياسة العامة للدولة وتحت رقابتها، لكن تبين ضعف الاختصاصات الاقتصادية وطغيان الاختصاصات التقليدية، فالمشروع الجزائري يأخذ بالأسلوب الفرنسي في تحديد اختصاصات المجالس الشعبية المحلية فهو عام ومطلق في كل ما يتعلق بالشؤون المحلية فلا تتدخل السلطة المركزية في الشؤون المحلية إلا استثناءً ، على البلديات والولايات مسؤولية حل مشاكلها وعلى السلطة المركزية حل القضايا ذات الأهمية الوطنية.

المطلب الأول: اختصاصات المجالس الشعبية البلدية

إن البلدية هي الخلية الأساسية في التنظيم الإداري حيث تشكل نقطة الانطلاق في تنمية الاقتصاد والإصلاح الإداري المستمر، ويعد المجلس الشعبي البلدي إطار التعبير عن الديمقراطية محليا ويمثل قاعدة اللامركزية ويعالج من خلال مداولاته الدورية صلاحيات كثيرة مسندة للبلدية.

أولا : في مجال التهيئة العمرانية والتخطيط والتجهيز⁽¹⁾.

يقوم المجلس الشعبي البلدي بوضع المخطط التنموي القصير والمتوسط والطويل ويصادق عليه، وتسهر على تنفيذه بانسجام مع مخطط الولاية وأهداف مخططات التهيئة



العمرانية، ويشارك في الإجراءات المتعلقة بالتهيئة العمرانية ويعمل على تطوير الأنشطة الاقتصادية التي تتماشى مع طاقات البلدية والمخطط التنموي.

يتولى المجلس رسم النسيج العمراني للبلدية بما يتماشى مع القوانين والتنظيمات السائدة، وعليه أثناء إقامة المشاريع في إقليم البلدية أن يراعي مسألة حماية الأراضي وقواعد استعمالها، وتباشر الرقابة بصورة دائمة لتتأكد من أن عمليات البناء تتم وفق الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات وكذا خضوعها لترخيص مسبق من المصلحة المختصة من البلدية وأنه تم تسديد الرسوم المحددة قانونا.

إن رخصة البناء إجبارية قبل القيام بأشغال البناء مهما كان حجمها و موقعها تصدر عن رئيس المجلس في إقليم البلدية، ولا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم، ويجوز لرئيس المجلس أن يأمر بهدم البناءات الآيلة للسقوط⁽²⁾.

لقد اشترط المشرع الحصول على ترخيص قبل إنشاء أي مشروع في إقليم البلدية فيه مخاطر ويلحق أضرارا بالبيئة، وتحمل البلدية بواسطة المجلس الشعبي البلدي مسؤولية حماية التراث العمراني والمحافظة على المواقع الطبيعية والآثار والمتاحف لما لها من قيمة تاريخية وجمالية، ويقوم بحماية الطابع الجمالي والمعماري وذلك بإتباع أنماط سكنية متجانسة في التجمعات السكنية.

ثانيا : في المجال الاجتماعي⁽³⁾.

للمجلس الشعبي البلدي أن يبادر بالإجراءات التي من شأنها التكفل بالفئات الاجتماعية المحرومة و تقديم المساعدة لها في مجالات الصحة والشغل والسكن، إذ تتكفل البلدية بإنجاز المراكز الصحية وقاعات العلاج وصيانتها وتقوم في حدود إمكانياتها بصيانة الأجهزة والهيكل المكلفة بالشبيبة والثقافة والرياضة والترفيه، أي تعمل على صيانة المراكز الثقافية المتواجدة في إقليم البلدية.



في مجال السياحة على البلدية أن تتخذ الإجراءات التي تشجع على توسيع قدراتها السياحية وتشارك في صيانة المساجد والمدارس القرآنية وتضمن المحافظة على الممتلكات الدينية. تعمل البلدية في مجال السكن على خلق شروط الترقية العقارية العامة والخاصة وتنشيطها وتشارك في إنشاء المؤسسات العقارية وتشجع إنشاء التعاونيات العقارية وتساعد على ترقية برامج السكن أو تشارك فيها.

تتولى البلدية مهمة المحافظة على الصحة والنظافة العمومية وذلك بتوزيع المياه الصالحة للشرب، والعمل على صرف ومعالجة المياه القذرة والنفايات الحضرية ومكافحة ناقلات الأمراض المعدية والمحافظة على نظافة الأغذية والأماكن والمؤسسات التي تستقبل الجمهور، وتعمل على مكافحة التلوث وحماية البيئة وذلك بإنشاء وتوسيع وصيانة المساحات الخضراء، وتسهر على حماية التربة والموارد المائية⁽⁴⁾.

تقوم البلدية ممثلة في المجلس الشعبي البلدي بكل مبادرة أو عمل من شأنه تطوير الأنشطة الاقتصادية في نطاق مخططها التنموي وتعمل على تشجيع المتعاملين الاقتصاديين وتوسيع قدراتها السياحية وذلك بتشجيع المتعاملين في المجال السياحي، ويعين الوالي مجلسا بلديا مؤقتا وفي حالة نهاية عضوية المجلس يتولى تسيير إدارة شؤون البلدية بياشر الأعمال الإدارية الاستعجالية وتنتهي مهامه بتنصيب المجلس الشعبي الجديد.

المطلب الثاني : اختصاصات المجالس الشعبية الولائية

المجلس الشعبي الولائي يبدى آرائه في الأمور التي تتطلبها القوانين والتنظيمات وله أن يبدى آرائه واقتراحاته المتعلقة بشؤون الولاية حيث يقوم الوالي بإرسالها إلى وزير الداخلية مرفقة برأيه خلال المدة المحددة قانونا، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يخطر وزير الداخلية بواسطة رئيسه بكل قضية تتعلق بسير المصالح اللامركزية التابعة للدولة، ليتمكن المجلس من القيام بمهامه على أحسن وجه يمكنه أن ينشئ لجنة تحقيق حول أي



موضوع من الموضوعات المرتبطة بتسيير الولاية وتنميتها، تشكل اللجنة من بين أعضاء المجلس وتقدم نتيجة التحقيق للمجلس الشعبي الولائي ثم يخطر رئيس المجلس الولائي ووزير الداخلية بذلك، تلتزم السلطات المحلية بتقديم المساعدة للجنة للقيام بمهامها وتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها⁽⁵⁾، وفيما يلي اختصاصات المجلس الشعبي الولائي:

أولا: الاختصاصات الاقتصادية والفلاحية .

حدد قانون الولاية اختصاصات المجلس الشعبي الولائي في المجال الاقتصادي والفلاحي فيما يلي⁽⁶⁾:

- يصادق على مخطط الولاية من أجل ضمان التنمية الاقتصادية.
- يتخذ كافة الإجراءات التي من شأنها تنمية الولاية وذلك بتشجيع وترقية الاستثمارات الاقتصادية على مستوى الولاية.
- يبادر المجلس ويجسد العمليات التي تهدف إلى حماية وتوسيع الأراضي واستصلاحها
- يتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة أخطار الفيضانات والجفاف والتصحر، ويعمل على إنجاز أشغال التهئية و تطهير مجاري المياه.
- يبادر المجلس بكل الأعمال التي تهدف إلى حماية الثروة الغابية والثروة الحيوانية، المساهمة في عملية التشجير، حماية الغابات وتوسيعها، تنمية تربية الحيوانات.
- للمجلس الشعبي الولائي دور أساسي وهام في المجال الفلاحي.

ثانيا: الاختصاصات الخاصة بالتهئية العمرانية و التجهيز والمالية

إن الاختصاصات المتعلقة بمجال التهئية العمرانية والتجهيز والمالية متعددة أوردها المشرع الجزائري في العناصر التالية:



- يختص المجلس الشعبي الولائي بتحديد مخطط التهيئة العمرانية للولاية ويراقب تنفيذه وبذلك يشارك في إجراءات تنفيذ عملية التهيئة العمرانية ذات البعد الجهوي أو الوطني.
- يعمل المجلس الشعبي الولائي على إيجاد التجهيزات التي تتجاوز من حيث حجمها وأهميتها قدرات البلدية.
- يبادر المجلس الشعبي الولائي بالأعمال المتعلقة بأشغال طرق الولاية وصيانتها.
- يقوم المجلس الشعبي الولائي بالأعمال التي من شأنها تنمية الريف.
- المجلس الشعبي الولائي يقوم بالتصويت على ميزانية الولاية ويضبطها، ويجب أن يصوت عليها على أساس التوازن، وأن يصوت على الميزانية الأولية قبل نهاية شهر أكتوبر من السنة والميزانية الإضافية قبل 15 جوان من السنة المالية التي تطبق خلالها⁽⁷⁾.

ثالثا: الاختصاصات الاجتماعية والثقافية والسياحية .

يياشر المجلس الشعبي الولائي مهاما كثيرة في المجال الاجتماعي والثقافي والسياسي لضمان حسن سير المرافق العامة وفيما يلي أهم الاختصاصات التي حددها القانون⁽⁸⁾:

- يشجع ويساهم في برامج ترقية تشغيل الشباب بالتشاور مع البلديات والمتعاملين الاقتصاديين.
- يقوم بإنجاز المؤسسات الصحية التي تتجاوز قدرات البلدية.
- يساهم بالتنسيق مع المجالس البلدية في الأنشطة الاجتماعية التي تهدف إلى مساعدة الطفولة والمعوقين والمعوزين والتكفل بالمرضى والمتشردين عقليا. والمجلس يقوم بالأعمال المتعلقة بالوقاية من الأوبئة.
- يشجع إنشاء الهياكل المختص بحفظ الصحة.



- إنشاء منشأة ثقافية ورياضية وترفيهية لضمان وتطوير وسائل الحياة الاجتماعية والثقافية في الولاية، والقيام بالأعمال التي تخص مجال ترقية التراث الثقافي والحفاظة عليه كإحياء التراث الوطني ونشره والحفاظة عليه.
- العمل على تدعيم البلديات في مجال تطبيق برامج الإسكان، إذ يساهم في إحداث وبناء المؤسسات وشركات البناء العقاري.
- التشجيع على تنمية الحركة التعاونية في ميدان السكن، والمشاركة في ترقية السكن المخصص للإيجار. كما يشارك في عمليات الإصلاح القائمة في الولاية.
- اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تساعد في استغلال القدرات السياحية.
- التشجيع على الاستثمارات في مجال السياحة. والتنسيق بين عمل البلديات من أجل ترقية هذا القطاع⁽⁹⁾.

يعد المجلس الشعبي الولائي هيئة اتصال بين السلطة المركزية والهيئة المحلية لأنه يقدم الآراء التي تقتضيها القوانين والتنظيمات والاقتراحات والملاحظات المتعلقة بشؤون الولاية والتي يرسلها الوالي للوزير المختص مرفقة برأيه خلال 30 يوما، ويخطر المجلس وزير الداخلية بواسطة رئيسه بالأمر التي تتعلق بتسيير المصالح اللامركزية التابعة للدولة في إقليم الولاية⁽¹⁰⁾.

المبحث الثاني: البلدية بين التنمية المحلية والعقبات التي تواجهها

تعد التنمية المحلية أهم هدف تسعى إليه المجالس الشعبية المحلية وتحقيقه وفق البرامج التنموية المحلية، إن الوظائف الإدارية تشكل عبئا كبيرا على ميزانية الهيئات المحلية، وتخصص لها نسبة كبيرة من مجموع النفقات، رغم أنه لا يمكن إنكار أهمية ودور ما تقدمه من خدمات إدارية للسكان، و تدير المجالس المحلية المرافق الإدارية والاجتماعية والاقتصادية المحلية، و بالتالي هناك ارتباط وثيق و تأثير متبادل بين المشاركة والتنمية، فالتنمية تتيح فرصا أكبر لتوسيع مجالات المشاركة، كما تخلق الحافز للمشاركة وممارسة



المواطنين للضغوط على صانعي القرار لاتخاذ سياسات لصالح قضايا التنمية، وحتى تكون للتنمية ثمارها لابد وأن تعبر عن اهتمامات و قضايا المواطنين، فهم الهدف الأساسي للتنمية و أدوات تنفيذها، و في غياب مشاركتهم لا يمكن تنفيذ البرامج التنموية.

المطلب الأول: مراحل التنمية المحلية

يتضمن هذا المطلب المراحل التي تمر بها التنمية المحلية، وتوسيع اختصاصات البلديات في مجال المرافق الاقتصادية، ثم العقبات التي تواجه البلديات لتحقيق التنمية المحلية، وذلك من خلال الفروع التالية:

إن عملية التنمية المحلية تبدأ من مناقشة المواطنين لقضاياهم، وتمر بمراحل تعد أحد الأبعاد الهامة للمشاركة، والتي تتحدد في ثلاثة مراحل، التمهيديّة، التخطيط، والتنفيذ، المتابعة والتقييم⁽¹¹⁾، فالهدف من مناقشة هذه المراحل هو التعرف على كيفية المشاركة فيها.

أولا - مرحلة التخطيط

تعد مرحلة التخطيط أحد أهم مراحل التنمية المحلية، وتسبقها مرحلة الحوار والمناقشة، تمثل هذه المرحلة جمع المعلومات والمناقشات، وبلورة الاحتياجات، ووضع البدائل، وتحديد فكرة المشروع التي تعد نقطة البداية، فتحديد الاحتياجات وترتيبها من وظائف المواطنين، بما يتناسب مع ظروفهم وعاداتهم وتقاليدهم، وحتى لا تقف هذه العادات عائقا أمام نجاح المشروعات واستمرارها من خلال ما يسمى بالمقاومة الاجتماعية⁽¹²⁾، أي ضرورة مراعاة البيئة الاجتماعية والثقافية للمجتمع المحلي، فقد تنظر الدولة باعتبارها الممول لهذه المشروعات إلى ما هو أجدى للمواطنين لكنها ليست على دراية باحتياجاتهم الحقيقية وعاداتهم.

إن هذه المرحلة تتسم بصغر حجم المشاركين إذا ما قورنت بالمراحل اللاحقة، لأنها تقتصر عادة على النخبة في المجتمع المحلي، والأفراد المهتمين بموضوع معين مما



يمكنهم من المشاركة فيه، لأن هذه المرحلة تتطلب الاستعانة بالأفراد الذين تتوفر لهم المعرفة بالمجتمع والقدرة على تحديد المشاركين الآخرين الذين يجب أن يشاركوا في هذه المرحلة ممن لهم أفكار معينة ولديهم القدرة على تنفيذها، وبالتالي سيطرة الصفوة دون مشاركة جميع المواطنين، الشيء الذي يفقد المشاركة جزءا من مصداقيتها.

تمارس هذه المرحلة من خلال آليات مباشرة كاللقاءات المباشرة بين الموظفين بإدارة التنمية المحلية، وممثلي الجمعيات المحلية والهيئات القائمة بهدف خلق المناخ الملائم للتعاون والاجتماعات الموسعة والمتواصلة، وآليات غير مباشرة مثل الإذاعة المحلية خاصة وإنها موجودة في كل ولايات الوطن وتغطي مختلف البلديات والتلفزيون، والجمعيات الاجتماعية.

ثانيا - مرحلة التنفيذ

تعتبر مرحلة التنفيذ أحد المراحل الهامة، لأن مشاركة المواطنين فيها القاعدة الأساسية لنجاح عملية التنمية المحلية، فموافقة المواطنين على المشروعات يشكل حافزا لبنائها واستعمالها، كما أن عملية المشاركة تزيد من المعرفة بما سيقدمه البرنامج، وتقوي من الالتزام بالتنفيذ من قبل المستفيدين⁽¹³⁾، وبحسبان أن هذه المرحلة يتم فيها تحويل المصادر إلى نتائج على شكل خدمات، تأخذ المشاركة فيها أشكالا مختلفة أهمها⁽¹⁴⁾.
العون الذاتي الذي يتجه إليه المواطنون عندما يدركون أنهم أمام مشكلة تمس صميم مصالحهم.

- نشاط الهيئات التطوعية.

بينما يقترح آخر طرقا للمشاركة في عملية التنفيذ تتمثل في⁽¹⁵⁾:

- اللجان الاستشارية على مستوى المشروع والتي تضم القادة المحليين الرؤساء المنتخبين للتنظيمات.

- تنظيم ورش عمل تشمل كل المواطنين في كل قطاع، الفلاحين، الموظفين...



وبالتالي تعد مرحلة التنفيذ أكثر اتساعا في عملية المشاركة السياسية لأنها تشمل فئات مختلفة من المواطنين الذين يؤدون أدوارا معينة، والاستعانة بالبقية لزيادة معدل المشاركة بغض النظر عن كيفية مشاركتهم.

ثالثا - مرحلة التقييم

المقصود بمفهوم التقييم إصدار الحكم على الأشياء والعمل على تطويرها بناءا على هذه الأحكام، و بالتالي تعد هذه المرحلة أساسا لتحسين عملية التنمية المحلية واستمراريتها ويشكل حافزا للمواطنين عند مشاركتهم، لتقدير صعوبات العمل و دفعهم لمزيد من التجارب والمشاركة في العملية التنموية⁽¹⁶⁾، يعد التقييم أساس الاستمرارية، ويشترك المواطنون في مرحلة التقييم بصورة مباشرة من خلال التعرف على آرائهم في برامج التنمية المحلية من حيث⁽¹⁷⁾.

توفرها بحسب حاجاتهم لها.

- مناسبة شروط استحقاقها.
- مرونة و سهولة إجراءات الحصول عليها لمن يستحقها.
- تحقيق الأهداف التي خططت من أجلها.
- تغطيتها لأكبر عدد من المواطنين بقياس العائد الاجتماعي والاقتصادي.

كما أن المواطنين يشاركون في عملية التقييم بطريقة غير مباشرة من خلال الهيئات و المجالس المحلية المنتخبة التي تقوم بدور الرقابة و الضبط، فهي تساعد على اكتشاف نقاط الضعف، وتقلل بل و تمنع أحيانا المسؤولين التنفيذيين من الوقوع في الخطأ، فذلك صمام أمان أمام احتمالات أية انحرافات⁽¹⁸⁾.



وهناك من ينظر إلى التقويم بأنه عملية فنية يقوم بها الموظفون داخل تنظيمات التنمية المحلية، أو الخبراء من خارج هذه التنظيمات المحلية، أي أن دور المواطنين أن وجد فهو غير مباشر⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: توسيع اختصاصات البلديات .

القانون المنظم للاستثمار في الجزائر تأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية منها التخلي عن الاشتراكية وتبني نظام اقتصاد السوق في نطاق الإصلاحات السياسية و الاقتصادية التي وردت في دستور سنة 1989 ثم تلتها مجموعة من القوانين منها قانون الاستثمار، والاستثمار في الجزائر تشرف عليه هيئتان هما:

- المجلس الوطني للاستثمار يرأسه رئيس الحكومة.
 - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مقرها بالجزائر العاصمة ولها أجهزة محلية في الولايات.
- إن التحولات الإدارية السياسية التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة على المستوى الوطني والمحلي ولتحمل المسؤوليات يتطلب توسيع اختصاصات البلديات في ميدان إحداث المرافق الاقتصادية، بتوفير الإمكانيات المالية والبشرية، لدعم الدور الاقتصادي للبلدية مما يستدعي إنشاء المرافق والمشاريع البلدية الاقتصادية التي يكون لها أثر فعال على إنعاش الحياة الاقتصادية المحلية، وبذلك يكون للمؤسسات المحلية في دفع التنمية المحلية وتحقيق الأهداف المرجوة.

علاوة على دورها في تنمية المجتمع سياسيا وإداريا تقوم بتنميته في المجال الاقتصادي، وذلك باتخاذ المبادرة الاقتصادية المحلية من حيث كيفية استخدام اليد العاملة وكيفية إنشاء المشروعات الاقتصادية أي حق المبادرة الاقتصادية والبحث عن النشاط الاقتصادي في المدن والأرياف، إنشاء المشروعات في المجال الزراعي والصناعي كإنشاء صناعات لتحويل المنتجات الزراعية أو في قطاع الصناعات التقليدية وتنمية



الهيئات الموجودة مع إدخال الوسائل العصرية، فإن المرافق العامة المحلية يمكن من تحريك التنمية الاقتصادية على المستوى المحلي.

أولا - الاستثمار الفلاحي.

في إطار التحولات التي عرفها قطاع الفلاحة بات من الضروري دفع الاستثمار الفلاحي، وتطويره وفقا للوسائل والإمكانيات القائمة.

إن الاتجاه إلى الريف خاصة المناطق الصحراوية مع حدود الأراضي الشاسعة وتوافر المياه ومن خلال التجارب التي أجريت فإن التربة والمناخ صالح لكل أنواع المنتجات الزراعية كالقمح، الشعير، الزيتون، الطماطم... الخ تبين أن النتائج دائما تكون إيجابية ويكون المردود مرتفعا وهذه المنتجات الزراعية وغيرها تعد المواد الاستهلاكية الأساسية للمواطن ويمكن أن تصدر للخارج⁽²⁰⁾.

يتضح أن الاستثمار الفلاحي يؤدي إلى زيادة مناصب العمل وزيادة الإنتاج، بذلك يخفف من أزمة البطالة المنتشرة في إقليم البلدية وله دور مهم وفعال في تحقيق التنمية الفلاحية ورفع الدخل الفردي للمواطن.

ثانيا - الاستثمار الصناعي.

إن قيام المجالس الشعبية البلدية والولاية بإنشاء وإدارة الصناعات الصغيرة وتشجيع الخواص على إنشائها منها الصناعات التقليدية والخفيفة، لأنها تساهم في النمو الاقتصادي وتؤمن فرص العمل لفئة كبيرة من الشباب وتزيد من إيراداتها وتحقق الاكتفاء الذاتي، و تقلل من الاستيراد من الخارج في الأمور البسيطة التي يمكن تصنيعها محليا كالأدوات المنزلية، الألبسة، المنتجات الغذائية هذه المشروعات لا تحتاج إلى خبرة فنية عالية حيث تستعمل الخبرات المحلية وتستغل الموارد المتاحة.



يمكن للصناعات الصغيرة أن تنمو بصورة تدريجية لتصبح صناعات كبيرة، وباستخدام الوسائل التكنولوجية يؤدي إلى نشأة مجتمعات صناعية، مما يؤدي إلى زيادة مداخيل البلدية كهيئة محلية وزيادة الخدمات على المستوى المحلي.

المطلب الثالث - العقبات التي تواجه البلديات في تحقيق التنمية المحلية .

تتمثل العقبات التي تعترض البلديات لتحقيق التنمية المحلية في العديد من الشؤون أهمها، السكن والتعليم و الثقافة ، الصحة ، النقل ، البطالة، البيئة.

أولاً- السكن.

أعطى المشرع الجزائري للمجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة في مجالات مختلفة، ومرتبطة بالمواطن حيث أصبحت عقبة كبيرة تواجه المواطن في حياته اليومية خاصة مشكلة السكن والذي يواجه البلدية بالرغم من المشاريع السكنية التي تنجزها الدولة، فقد أصبح السكن ضرورة اجتماعية للاستقرار الاجتماعي، ومشكلة السكن في الولايات والبلديات من أهم العقبات التي تواجه التنمية المحلية مما عطل البلدية عن القيام بوظائفها الأساسية المنوطة بها، مما فرض عليها العمل على إيجاد حلول للموطن، من خلال تخصيص مشاريع سكنية للبلديات وفق إحصائيات دقيقة تقوم بها الجهات المحلية، وتشجيع القطاع الخاص على انجاز المشاريع مراعاة ظروف وإمكانيات المواطن، مع التدخل لوضع مقاييس قانونية تمكن المواطن من الاستفادة، وخذا ما عمدت اليه الدولة مؤخرا من خلال جملة الإجراءات التي اتخذتها في هذا الشأن أهمها البطاقة الوطنية، وإجراء فرض شهادة السلبية على كل مواطن يتقدم بطلب سكن للبلدية إضافة الى إجراءات أخرى تحضر لها الدولة مستقبلا.

ثانيا- التعليم والثقافة والصحة .

تتطلب عملية التنمية المحلية من البلدية تقديم الخدمات في المجال الاجتماعي والثقافي للمواطن بالدرجة الأولى، والعمل على نشر الثقافة في الوسط الاجتماعي المحلي



وتأسيس مراكز الشباب والعمل على إنشاء الملاعب الرياضية وإنشاء دور الثقافة وقاعات المطالعة وإقامة أماكن ومساحات الترفيه للشباب حتى يجد متنفس يبرز فيه طاقاته ومواهبه، والعمل على إنشاء النوادي الرياضية، وإنشاء المؤسسات الصحية، وبرز هذا في السنوات الأخيرة من خلال ما عمدت إليه البلدية في السنوات الأخيرة من خلال مشاريعها التنموية في مختلف المجالات.

ثالثا- النقل.

يعتبر النقل أحد أهم وسائل التنمية المحلية لذا يجب تعزيز شبكة المواصلات لمواكبة التطور الحاصل في العالم كالمetro في المدن الكبرى، والنقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري وغيرها من وسائل الاتصال المتطورة ويجب اتخاذ الإجراءات اللازمة والاستثمارات في ميدان توفير قطع الغيار اللازمة لمختلف وسائل النقل وذلك بتصنيع كل ما يمكن منها محليا لتفادي تعطيل وسائل النقل.

رابعا- التشغيل.

نظرا لتدهور القدرة الشرائية اتخذت السلطات العمومية جملة من الإجراءات منذ سنة 2001 لصالح القطاعات الاجتماعية، إعادة النظر في الأجور ومنح التقاعد، وتقديم تسهيلات للحصول على سكن اجتماعي وخلق فرص التشغيل.

لذا يجب توفير العمل لكل شخص راغب فيه وقادر عليه لأن العمل يعد من حقوق المواطن وله أن يطالب به، إن خلق الفرص المتجددة للعمل هو السبيل لتحقيق واستمرار التنمية الشاملة في الصناعة والزراعة، والعمل على تشجيع القطاع الخاص وذلك بتسهيل سبل الاستثمار والعمل في حدود القانون ليتمكن من امتصاص بعض الجامعين المتخرجين من المعاهد والجامعات، إن خلق مناصب شغل لفائدة أغلبية الفئات الاجتماعية خاصة فئة الشباب والابتعاد عن الحلول المؤقتة يساهم بشكل كبير في دفع عجلة التنمية المحلية .

خامسا - البيئة .

تعد البيئة احد التحديات الهامة والرئيسية التي تواجه البلديات، مما جعلها ترسم خطط وبرامج خاصة بالبيئة تهدف الى تهيئة المحيط على المستوى المحلي، سواء في المدينة، الأحياء والأرياف والبادية من خلال إنشاء الحدائق العمومية والمساحات الخضراء واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها، ومنع تراكم النفايات المضرة بالصحة العامة، كما عملت البلديات على المستوى الوطني بتوزيع الإعانات المادية لخدمة المناطق الأكثر حرمانا بهدف تحسين الخدمات العمومية على المستوى المحلي والعمل على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الفيضانات، وإغاثة المنكوبين خاصة في السنوات الأخيرة والتي تميزت فيها معظم بلديات الوطن بتساقط الأمطار خاصة المناطق الجنوبية.

المطلب الرابع: إدارة التنمية المحلية.

المجالس الشعبية المحلية تختص بإدارة الشؤون المحلية ضمن دائرة إقليمية محددة، وبذلك تختص بإدارة العملية التنموية، وعليه أعطى المشرع الجزائري للمجلس الشعبي البلدي والولائي صلاحيات متعددة لتحقيق مشاركة فعالية في إدارة التنمية المحلية، تسعى الجزائر لتحسيد الديمقراطية في عدة ميادين والتي تعد أسلوب العمل الجاد الذي تلتحم فيه القمة بالقاعدة لرسم الخطوط الواضحة المعالم والبارزة في مجال التخطيط والإنجاز والمراقبة⁽¹⁾.

أولا: وسائل إدارة التنمية المحلية .

تشكل الموارد البشرية والمالية العمود الفقري الذي يعتمد عليه في تنفيذ اختصاصات البلديات و الولايات، يجب توفير الموارد المالية الكافية و إعداد الفرد القادر على التأسيس والتصدي للصعوبات.

أ- الوسائل البشرية .



العنصر البشري له أهمية كبيرة لقوله تعالى: "إِنَّمَا عَرْضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ..."⁽²²⁾، لقد كرم الله الإنسان وأن الدراسات تكون بيد الشعب لتخدم مصالحه وتنفذ إرادته. أكدت مختلف الدراسات على أهمية دور المجالس المحلية إذ تنصهر فيها الطاقات الشعبية المختلفة وبذلك تعد الأداة الحقيقية لعملية التنمية، وبالتالي منح الجماعات المحلية كل الوسائل اللازمة والمسؤولية التي تؤهلها لتضطلع بنفسها بمهام تنمية المنطقة التابعة لها...⁽²³⁾ وأن المركزية لا تشكل مجرد عملية تحويل للمشاكل من مستوى إلى آخر، بل هي عملية شاملة تخص كلا من الصلاحيات والوسائل، ولا يكون لها أي معنى، إذا كانت المجالس الشعبية التي تملك الحرية البتة تفتقر إلى الوسائل الضرورية لتحقيق إرادتها.

إن التنمية تحتاج إلى استثمارات في قطاع الخدمات الرئيسية وتتم بمواردها الأساسية والعنصر البشري أهم وسيلة لإدارة الشؤون المحلية وتهميشه يؤثر بشكل كبير على دفع برامج التنمية.

اضطرت البلديات بعد الاستقلال إلى القيام بعملية توظيف كبيرة دون تخطيط، مما أدى إلى تضخم في عدد الموظفين، وتم إدماجهم في البلديات وأصبحت لهم حقوق توازي تلك التي يتمتع بها العاملون في الإدارات المركزية واللامركزية، لكن رغم ذلك بقيت نفقات التوظيف في ارتفاع مستمر باستمرار إحتياجات البلديات والولايات الى توظيف جديد⁽²⁴⁾. وعليه فوضعية التوظيف على المستوى المحلي يتصف بالتضخم الكمي والنقص النوعي، مما يتطلب توظيف الإطارات الكافية المتخصصة باعتبارها المحرك الأساسي للتنمية المحلية.

ب- الوسائل المالية .



لكي تؤدي المجالس الشعبية البلدية والولاية مهامها في تنمية المجتمع المحلي يجب توفير الإمكانيات المالية اللازمة لتغطية السياسات التنموية، ولتحقيق الخطط التنموية يجب توفير التمويل المالي اللازم للتنفيذ.

كلما توافرت مصادر التمويل الذاتية كلما تمتعت المجالس المحلية بقدر أكبر من الاستقلال وأن نقص الموارد والاعتماد على الإعانات يمنح الحق للسلطة المركزية للتدخل وترقب نشاط المجالس وكيفية إنفاق الأموال، نظرا لأن التمويل يعد عنصرا أساسيا، وضع القانون وسائل تمويلية في يد الهيئات المحلية كفرض الضرائب والرسوم التي تشمل، العتاد الشاحنات، الحفلات وغيرها... المعدات الكبيرة، تجهيزات الأشغال العمومية، إتاوات استغلال الأملاك العامة، رسوم الطرق، رسوم التوقف في المعارض والأسواق وغيرها، رسوم على الأرصفة، الغرامات .

إن الموارد الجبائية في العديد من البلديات قليلة لا تساهم حتى في تغطية مصاريف التسيير وهذا يجد من النهوض بالتنمية المحلية في المجالات الاجتماعية والاقتصادية.

ويطرح السؤال هل تتمتع الولاية والبلدية في الجزائر باستقلال مالي؟ وللإجابة على هذا التساؤل يتبين أن قانون الولاية ذكر الموارد المالية الخاصة بميزانية الولاية تتمثل في حصيلة الموارد الجبائية والرسوم ومداخيل ممتلكات الولاية إعانات ومساعدات وقروض من الدولة⁽²⁵⁾، أما البلدية فلها مصادر مالية متعددة وهي رسوم النشاط الصناعي والتجاري، جزء من الضرائب التي تأخذ من الرواتب والأجور، الرسوم التي تفرضها مقابل خدمات تقدم للمواطنين ومداخيل ممتلكاتها إلى جانب القروض والمساعدات التي تقدمها الدولة⁽²⁶⁾، يعد التمويل المحلي عنصرا مهما لذا وضع القانون وسائل تمويلية كافية بيد السلطات المحلية للقيام وصلاحياتها شرط عدم إرهاق المواطن.



هناك مخالفات متعددة على مستوى المالية المحلية، لذا يجب العمل على توفير موارد مالية محلية وفرض رقابة شديدة على الإنفاق المحلي خاصة نفقات التسيير لأجل توفير الأموال لتمويل الاستثمار المحلي الذي يكفل النهوض بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للوحدات المحلية، يتبين أن الإنفاق المحلي في الجزائر لا يتماشى مع اختصاصات ومهام الهيئات المحلية هذا يؤثر سلبا على دورها في مجال التنمية المحلية.

لقد ازدادت اختصاصات الهيئات المحلية إثر التقدم العلمي والتكنولوجي في الميادين الاجتماعية والاقتصادية كالتعليم والصحة والرعاية الاجتماعية... وتبين عمليا أن الهيئات المحلية واجهت صعوبات مادية لكثرة الأعباء الملقاة على عاتقها مقارنة بالموارد المالية المتوفرة، وعدم كفاية الاعتماد المخصصة لتنفيذ المشروعات الضرورية والحيوية، هذا أدى بها إلى الاعتماد على الإعانات التي تقدمها الحكومة والجهات المركزية في كل مناسبة.

أصبح من الضروري العمل على توفير موارد مالية ذاتية تخصص للتجهيز لسد النقص وفرض رقابة شديدة على الإنفاق المحلي خاصة نفقات التسيير لأجل تحقيق فائض مالي يساعد على تمويل الاستثمار المحلي الذي يكفل النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للهيئة المحلية⁽²⁷⁾، وبسبب قلة التمويل المحلي فإن العديد من البلديات أضحت دورها تولى الشؤون الإدارية العادية وإهمال الدور الأساسي والفعال في ميدان الاستثمار.

ثانيا- مشاركة المواطنين في التنمية المحلية .

يعتبر المواطن أداة التنمية المحلية وموضوعها وأن توافر الموارد المالية ووجود التخطيط المحلي المنظم والمحكم لا يكفي لتحقيق التنمية المحلية لعدم مشاركة المواطن فيها،



يجب توعية المواطنين بحقوقهم وواجباتهم اتجاه الهيئات المحلية لأن مشاركتهم في وضع الخطة المحلية يضمن نجاح الجهود التنموي.

ومما لاشك فيه أن المشاركة المواطن ليست فعلا ماديا فقط، بل قيم وعواطف وشعور بالانتماء، وإرادة في التعبير وإحساس من المواطن بأنه جزء من الوطن وأن المشاركة عملية التنمية المحلية واجب تفرضه قيم المواطنة، وأنه عن طريقها يستطيع أن يغير في البيئة المحلية وبالتالي سياسة الدولة وتوجهاتها العامة.

وعلى مستوى الحياة العامة، تعكس رغبات المواطنين في المساهمة في رسم السياسة العامة، عن طريق الاشتراك في مختلف المراحل المرتبطة بالتنمية المحلية كالتخطيط والبرامج والشؤون المحلية وتقرير مصيرها في البلدية والولاية، الأمر الذي يقر في أذهان رؤساء البلديات والمسؤولين المحليين الاستجابة لمطالب المواطنين، وتحقيق رغباتهم عند صنع القرار المحلي، تحقيقا لديمقراطية المشاركة، التي تعني أن يكون القرار نتاج مشاركة المواطن بالدرجة الأولى حقيقية وليس تعبيرا عن إرادة مجموعة معينة لها تأثير على مستوى محلي.

إن قلة مشاركة المواطن في عملية التنمية المحلية هذا يقلل من فرص نجاح المشاريع التنموية لأنه يساهم في تمويل الهيئات المحلية من خلال دفع الضرائب والرسوم، ويجب تشجيع المواطنين ذوي الكفاءة العملية للمشاركة والمساهمة في الحياة السياسية المحلية وتوعية المواطنين بأهمية البلديات والولايات.

ثالثا: طرق إدارة التنمية المحلية .

إن طرق إدارة التنمية المحلية تعد من الوسائل التي بموجبها تتدخل الهيئات المحلية لتلبية حاجات المواطنين، وتتنوع طرق إدارة المرافق العامة حسب درجة تدخل الأشخاص المعنية العامة بأجهزتها الإدارية في إدارة وفرض الرقابة على أعمال المرفق، فإذا رأت جهة



الإدارة أن الخدمات التي يقدمها المرفق تقدم خدمات حيوية أو ترتبط ببعض مظاهر السيادة، تقوم بإدارة المرفق بأسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة أو الامتياز.

أولا - الاستغلال المباشر .

يتمثل الاستغلال المباشر في تسيير مرفق عام بلدي مباشرة من طرف البلدية و يتم تسجيل نفقات وإيرادات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية ويتم القيام بها من قبل القابض البلدي وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، غير أنه يمكن للبلدية أن تقرر الاستفادة بعض المرافق العامة المدارة بطريقة الاستغلال المباشر بميزانية مستقلة⁽²⁸⁾.

ثانيا - المؤسسة العمومية .

يمكن إنشاء المؤسسة البلدية من قبل البلدية للتكفل بمرفق عام وتأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتم إنشاؤها بمداولة المجلس الشعبي البلدي ويصادق عليها بقرار من الوالي⁽²⁹⁾.

ثالثا - الامتياز .

الامتياز عقد إداري لإدارة مرفق عام يتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا يتمثل في الرسوم التي يحصلها من المتفاعلين.

الخاتمة

نخلص إلى أن العنصر البشري في المجالس المحلية يميزه نقص في الاختصاص وضعف التكوين لدى الموظفين المحليين، ومن ثم ضرورة توفر البلديات والولايات على الإطارات الكافية والمتخصصة لتساعدها على القيام بالمهام المنوط بها، لأن العنصر البشري يعد المحرك الأساسي للتنمية المحلية الأساسية.

يجب إعداد وتنفيذ خطة إعادة الهيكلة، فنجد داخل المؤسسات المحلية طاقات وكفاءات مهمشة غير مستغلة لذا يجب العمل على تحريكها واستغلالها لأجل زيادة



كفاءة وقدرة المؤسسة، وكذلك استخدام التخطيط الاستراتيجي من خلال الاهتمام بالمواطن للمساهمة وللاستمرار في تحقيق التنمية المحلية.

أن الهيئات المحلية تعمل على تحقيق التنمية المحلية بتوافر الموارد المالية الذاتية وتنوعها هذا يضمن لها الاستقلال في إدارة وتسيير الشؤون المحلية، لكن يتبين أن الموارد الذاتية في العديد من الهيئات المحلية لا تكفي لتغطية النفقات اللازمة وهذا يعود أيضا إلى قلة الرقابة على التسيير المالي وقلة الوعي المحلي بالمصلحة العامة لدى بعض المسؤولين المحليين، فتضطر الهيئات المحلية للجوء إلى المصادر الخارجية وتمثل في الإعانات التي تقدمها الحكومة أو القروض لدعم إمكانياتها المالية.

يمكن للمجالس الشعبية البلدية التعاون في إطار مشترك بين البلديات لتقدم الخدمات أو التجهيزات أو مصالح ذات منافع عامة مشتركة، سعيا وراء تطوير نظام الإدارة المحلية وخلق التعاون بين المجالس المحلية، لأجل تنفيذ المشاريع المشتركة وتطويرها. كما يستلزم أن يكون للمؤسسات المشتركة بين البلديات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

إن المجالس المحلية لا تزال بعيدة عن ممارسة كافة الصلاحيات المقررة لها قانونا، وأن الموارد المالية لا تزال لا تكفي الحد الأدنى لمطالبها، فيجب أن تكون قادرة على الاعتماد على مواردها الذاتية ويتحقق هذا بإنجاز خطط التصنيع واستثمار الثروات المحلية المتوفرة في كل بلدية بشكل علمي وفقا لخطط مدروسة. خاصة منها بلديات الجنوب التي تتوفر على ثروات مختلفة وغنية يمكن استغلالها بشكل عقلاي يتيح فرص تحقيق تنمية محلية في ولايات الجنوب والتي الكثير منها يعاني العزلة والتهميش.

كما أن البلديات مؤهلة للتعاون مع بلديات في دول أجنبية عن طريق إبرام اتفاقيات، للاستفادة من خبرات وتجارب تلك البلديات، وتوجد منظمات ذات طابع بلدي تضم البلديات المنخرطة فيها تباشر الأنشطة واللقاءات على المستوى الدولي، وقد



يمتد نشاطها في نطاق رقعة جغرافية معينة مثل، الإتحاد العالمي للمدن التوأمة، المركز التعاوني لمدن العالم، فللمنظمات الدولية دور هام في تدعيم التعاون الدولي بين بلديات العالم، وبدخول البلديات الجزائرية في علاقات تستفيد من إمكانيات التعاون الدولي، مما يتطلب إستراتيجية تتضمن إبرام اتفاقيات توأمة في مجال التعاون الدولي في شتى المجالات الاقتصادية، الاجتماعية وغيرها، واستثمار تلك الاتفاقيات وتجسيدها في الواقع لتدعيم وسائل التعاون بين البلديات الجزائرية والأجنبية.

أن الواقع في الجزائر يؤكد بوجود أزمة حقيقية في جوهرها ومضمونها، سببها غياب المشاركة في التنمية المحلية. فالمشاركة حالة صحية تكون ايجابية ولها أثارها الكبيرة على البناء الاجتماعي إذا فهمها المجتمع بشكلها السليم.

ولعل لمشاركة المواطن في عملية التنمية المحلية متطلبات لا يمكن تحقيقها ما لم

تتوافر ومن أبرزها:

- 1- ضرورة فهم آليات الواقع الاجتماعي وتوفير بعد فكري يدعم أي أفعال يقدر الأفراد أنها ضرورية لتغيير الواقع المحلي.
- 2- ضرورة أن يكون المواطنين على وعي بما هو متاح لهم من حقوق وواجبات في ظل مختلف التشريعات و السياسات.
- 3- ضرورة اكتساب معرفة بالظروف الاجتماعية الأوسع والعمليات الاجتماعية الكلية ليتمكن فهم أوضاع المواطنين الخاصة كجزء من حقيقة أكبر ولربط الجزء بالكل.
- 4- ضرورة تطوير قاعدة المعرفة لدى المواطنين باستيعاب المعارف المناسبة.
- 5- قدرة المواطنين على تنظيم أنفسهم عن طريق تنفيذ وإدارة الأعمال الجماعية داخل لإحداث تغيير على المستوى المحلي.



إن تنمية الإنسان بالوعي تعد من أهم العوامل التي تنمي لديه الرغبة بالمشاركة في العملية التنموية المحلية في مجتمعه، فزيادة الوعي لدى الأفراد يصبحون أكثر فعالية ونشاطا وبالتالي يشاركون مشاركة فعالة في تنمية مجتمعهم.

العمل التنموي المحلي يحتاج إلى التدريب والخبرة فهو لا يتأثر بالفطرة، وعليه فإن تعليم المواطن كيفية الممارسة والمسؤولية وأشكال العمل مهم لأجل دفع المواطن للمشاركة وذلك يتحقق من خلال الاتصال باستمرارية بالمؤسسات القائمة محليا وغيرها.

إن عدم الاتصال المستمر بين الهيئات المحلية والمواطن وضعف المؤسسات الإدارية القائمة في المجتمع يؤدي إلى عرقلة مشاركة المواطن وإضعاف حجمها، كما أن عدم الارتباط الوثيق بين الأهداف السياسية للنظام بالاحتياجات وأهداف المواطن في المجتمع يؤدي إلى ضعف حجم المجتمع والعكس يشجع على زيادتها إذا أدى ذلك إلى تحقيق احتياجاتهم. كما أن العوامل الاجتماعية كالتعليم ودخل المواطن والمكانة الاجتماعية والاقتصادية للأسرة لها تأثير على العملية التنموية المحلية.

أن تنمية الإنسان بالوعي تعد من أهم العوامل التي تنمي لديه الرغبة في المشاركة السياسية في مجتمعه، فزيادة الوعي لدى الأفراد يصبحون أكثر فعالية ونشاطا وبالتالي يشاركون مشاركة فعالة في تنمية مجتمعهم.

نخلص إلى أن مشاركة المواطن ليست مجرد لعب دور في صنع القرار المحلي وإنما تمتد إلى لعب أدوار في العمليات المجتمعية التي تسيروها وتؤثر وتتأثر بالعملية السياسية، كما أن العلاقة القائمة بين المتغيرات الاقتصادية، الاجتماعية ومشاركة المواطن لا تعود إلى هذه المتغيرات ذاتها وإنما إلى القيم المدركة لهذه المتغيرات، كما للمؤسسات دور مؤثر في تحديد مستوى مشاركة المواطن في العملية التنموية، وليس مجرد وجودها.

الهوامش

1) المواد 86 إلى 96 من قانون البلدية.



- 2) المواد 50، 52، 60 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية والتعمير.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص ص 133-134.
- 3) المواد 97 - 106 من قانون البلدية.
- 4) المادتان 107، 108 من قانون البلدية.
- 5) المادة 57 من قانون الولاية.
- 6) المواد 60، 63، 64، 66 - 73 من قانون الولاية.
- 7) المواد 138 - 143 من قانون الولاية.
- 8) المواد 75 - 80 - 82 من قانون الولاية.
- 9) المادة 81 من قانون الولاية.
- 10) المادة 56 من قانون الولاية.
- 11) سوسن عثمان عبد اللطيف، التنمية المحلية: أسس، مجالات، تجارب، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص 87.
- 12) محسن جمعة محمد، المرتكزات ومحصلات التجربة العمانية لتنمية المجتمعات المحلية، في برنامج تنمية المجتمع المحلي و دور المعلومات في متابعتها و تقييمها، مركز التوثيق القومي، تونس، ص 138.
- 13) صمويل بول، الإدارة الإستراتيجية لبرنامج التنمية، ترجمة محمود برهوم، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان، ص 127.
- 14) يحفظ ولد محمد يوسف، الإدارة المحلية في موريتانيا بين الكفاءة و النيابة، القاهرة، ص 146.
- 15) George Handle. Beneficiary Involvement in Project Implementation. Experience in the Bicol Rural Development Participation Review. Vol 1. No 1. Summer 1979. p 12.
- 16) علي فؤاد احمد، إطار تقويم برامج و مشروعات التنمية الريفية قضايا و تساؤلات أساسية في التنمية الريفية، النهضة المصرية، القاهرة، 1993، ص 120 - 121.
- 17) محمد سيد فهمي، تقويم برامج تنمية المجتمع المحلي في المجتمعات المستحدثة، 1990، ص 215.
- 18) صمويل بول، مرجع سابق، ص 105.
- 19) محمد سيد فهمي، مرجع سابق، ص 214.
- 20) سمير حكيم يوسف، المشاركة الشعبية والتنمية المحلية، القاهرة، 1980.
- 21) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 335.



- 22) سورة الأحزاب الآية 72.
- 23) الميثاق الوطني
- 24) شيهوب مسعود، أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها على نظام البلدية والولاية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 182.
- 25) المادة 132 من قانون الولاية.
- 26) المادة 146 من قانون البلدية.
- 27) عبد الحق المرجاني، حدود التمويل الجبائي المحلي للتنمية المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد مزدوج 2 - 3 يونيو، ص 74.
- 28) المادتان 134، 135 من قانون البلدية .
- 29) الفقرة الثانية من المادة 42 من قانون البلدية، ويخضع تنظيمها وسيرها للمرسوم رقم 83 - 200، المؤرخ في 19 مارس سنة 1983.



الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية

د. عمّار زعبي

جامعة الشهد حمّة لخضر الوادي، الجزائر

الملخص

وضع المشرع في حالة حدوث نزاع بين ربّ العمل والعامل العديد من الوسائل لفكّ النزاع وإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل المطروحة، من بين أهمّ هذه الطرق لتسوية منازعات العمل الجماعية نجد الطرق الودية، هذه الأخيرة تسبق الطريق القضائي الذي يحيل النزاع لاختصاص جهة القضاء. تتناول هذه الدراسة الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية، ومختلف الأحكام القانونية المتعلقة بها.

Abstract

To decode the conflict between the employer and the worker, the legislator has several means to solve the problem and find appropriate solutions, one of the most important ways to resolve collective labor disputes, we find amicable ways. These precede the judicial way witch submit the conflict to the jurisdiction of the judiciary.

This study focuses on amicable means of resolving collective labor conflicts, and various legal provisions relating thereto.

مقلمة

حتى يمنع اللّجوء إلى الوسائل القسرية، كالإضراب وإغلاق المؤسّسة، لتسوية منازعات العمل وتحقيق المطالب بفرض الإرادة الفرديّة، أقرّ المشرّح جملة من الإجراءات التي تسمح بالبحث عن الحلول للنزاع بين ربّ العمل والعامل يجنّب بهما اللّجوء إلى القضاء الذي قد يلزم النزاع فيصدر أحكاما لا ترضيهما، أو لا تكون في مستوى تطلّعاتهما. هذه الإجراءات تسمّى الطرق الوديّة التي تستهدف التقاء المتنازعين عبر عدّة وسائط للوصول إلى اتّفاق يمكن من خلاله إرضاء الطّرفين معا.

لهذا صغنا الإشكاليّة التّالية:

ما هي الطرق الوديّة التي تسمح بتسوية منازعات العمل الجماعيّة؟ وما هي الأحكام القانونيّة المتعلّقة بها؟

تمثّل الطرق الوديّة التي يلجأ إليها المتنازعين في إطار اتّفاقيّة جماعيّة في الطّرق التّالية: التفاوض، المصالحة، الوساطة والتحكيم.

سنتناول كلّ طريق من هذه الطرق الوديّة في المباحث الأربعة التّالية:

المبحث الأول: التفاوض كطريق وّبي لتسوية منازعة العمل الجماعيّة

أول طريق يمكن أن يسلكه المتنازعان: ربّ عمل أو عامل لأجل تسوية الخلاف الذي يجمعه بالطّرف الآخر هو التفاوض.

فما المقصود بالتفاوض؟ وما أهميّة التّعمليّة في تسوية النزاع الجماعي؟

المطلب الأول: مفهوم التّفاوض



يقوم التفاوض على أساس الحوار المباشر بين طرفي المنازعة الجماعية⁽¹⁾، حيث يلتقي ممثلو العمال، سواء أكانوا نقابيين أو منتخبين من قبلهم، مع ربّ العمل أو أرباب العمل، لكي يتناقشوا بروية هده في المشكل المطروح بينهما، ويصلوا في النهاية إلى الحلول الممكنة للنزاع القائم⁽²⁾.

في التفاوض لا تتدخل أيّة جهة خارجية عن المؤسسة، ويمكن أن تكون الحلول على شاكلة سحب ربّ العمل قراره الذي سبّب النزاع أو تراجع عليه، أو تعديله لكي ينسجم مع مطالب العمال ورغباتهم⁽³⁾، أو قيام العمال بإجراءات تستهدف طمأننة ربّ العمل حول موضوع النزاع الدائر بينهما.

بعض التشريعات المقارنة تنصّ على إجبارية إجراء التفاوض بين أطراف المنازعة الجماعية قبل المرور إلى باقي الطّرق الودية، ومنها ما يضعه إجراء اختياريا⁽⁴⁾.

التفاوض بوصفه أول طريق يتّخذه أطراف المنازعة الجماعية يعرّج إجراء غير مقيّد، ولا يخضع لأيّة شروط أو إجراءات مسبقة يمكنها أن تعيق مختلف الأطراف ليتوصلوا إلى اتفاق ينهي الخلاف القائم بينهما⁽⁵⁾.

لم يتطوّر المشّرع الجزائري إلى تعريف التفاوض، في حين نجد أنّ المشّرع المصري قد عرفه مستعملا لفظة المفاوضة الجماعية على أنّها: "الحوار والمناقشات التي تجرى بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم..."⁽⁶⁾.

مع ذلك، نجد أنّ ما ورد في نصّ المادة (04) من القانون 02/90 سالف الذكر يفيد النصّ على التفاوض بين مختلف الأطراف، حيث تشير هذه المادة إلى أنّه:

تأليف المستخدمين وممثلو العمال اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعيّة العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة⁽⁷⁾.

وبالتالي نستنتج أنّ المشّرع الجزائري وإن لم يورد صراحة لفظة "التفاوض" كطريق وّي لتسوية المنازعات الجماعية، إلّا أنّ نيّته اتّجّهت إلى إقرار هذه الوسيلة من خلال



نصه على عقد اجتماعات دورية بين مختلف الأطراف لدراسة وإيجاد الحلول المناسبة، فهذه الاجتماعات ما هي إلا شكل من أشكال التفاوض بين المعنيين بالأمر. ممّا سبق، يتّضح لنا أنّ التفاوض هو عملية تتسم بالحوار والنقاش بين مختلف الأطراف المتنازعة وممثليهم بغية الوصول إلى حلول توافقية، يسمح التفاوض بالتقاء طرفي العلاقة التعاقدية للاستماع إلى مطالب كلّ طرف، ويتمّ عبر التعبير المباشر عن الاحتياجات، الأمر الذي يسهّل من إمكانية تلاقي الإرادات حول اتّفاق معيّن يضمن لكل طرف جزءاً أو كلّ ما يطلبه.

المطلب الثاني: أهمية التفاوض

يشكّل الأخذ بهذا الطريق الوحي فرصة سانحة لإنهاء النزاع، إذا ما كان هناك تنازل من الطرفين يسمح لهما بالتلاقي عند نقطة اتفاق معيّن.

كما يعتبر التفاوض آلية نقابية حضارية فعّالة، يطبع سلوك المجتمع العمالي بطابع الحوار الديمقراطي⁽⁸⁾ ينتهي بصياغة اتفاقية جماعية جديدة، أو تعديل القديمة منها، دون الدخول في الصراعات البينية التي قد لا تنتهي وفقاً لرغبات مختلف الأطراف، ومن الممكن أن تسبّب العديد من الآثار السلبية على الجميع.

التفاوض عن طريق نقابة العمال مهمّ جداً لنيل الحقوق و الوصول للمطالب المشروعة، لأنّ العمال عادة ما يتواجدون في مركز ضعف قياساً على مركز ربّ العمل، الأمر الذي يجعلهم يقبلون بتسوية المنازعة بشروط قد لا تكون في صالحهم، وهذه النتيجة يمكن تجنّبها إذا قامت نقابة العمال بدورها⁽⁹⁾.

كما أنّه يعدّ وسيلة لتحقيق السّلم الاجتماعي داخل مختلف المؤسسات المستخدمة من خلال تكريس مبدأ العدالة الاجتماعية، ومشاركة العمال في وضع قواعد مهنية تحقّق العدل و المساواة بين مختلف الأطراف⁽¹⁰⁾.



تبرز أهمية التفاوض كذلك في كونه يكمل النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل، وذلك بتفصيل العام منها، وتكييفه ليكون ملائما لظروف المؤسسة أو قطاع نشاط معين⁽¹¹⁾.

عادة ما يتم التفاوض بين أرباب العمل والعمال على عدة مستويات⁽¹²⁾:

- على مستوى المؤسسة: يتم بين نقابة عمال المؤسسة و رب العمل أو إدارة المؤسسة،

- على مستوى النشاط الاقتصادي: يتم بين النقابة العامة للنشاط و منظمة أرباب العمل للنشاط المقابل،

- على المستوى الوطني: يتم بين مختلف النقابات ومنظمات أرباب العمل الوطنية.

هذه المستويات المختلفة تسمح بتنوع فرص تسوية المنازعات الجماعية بحسب أهميتها بالنسبة للعمال أو أرباب العمل، فما لا يتم تسويته على مستوى المؤسسة أو مستوى النشاط الاقتصادي، يتم النظر فيه على مستوى وطني بوصفه يعكس مشكل وطني لا يحل إلا على هذه الشاكلة و في هذا المستوى من التنسيق.

مما سبق، يتضح لنا أن التفاوض يحقق تكافؤ بين مصالح أرباب العمل و العمال، لأن تكتل العمال كمجموعة يجعلهم يشكلون طرفا واحدا في مواجهة القوة الاقتصادية لأرباب العمل، و بهذا بإمكانهم تحقيق مكاسب يتعدى تحقيقها بشكل فردي⁽¹³⁾.

رغم ذلك، نجد أن أسلوب التفاوض كثيرا ما لا يحقق النتائج المرجوة منه، اعتبارا لتمسك كل طرف بمطالبه ورفض مطالب الطرف الآخر، ومن ثم يقتضي الحال اللجوء إلى طرق أخرى لتسوية المنازعة⁽¹⁴⁾.

لهذا المشرع لم يقف عند وسيلة واحدة لإيجاد حل للمشكل المطروح، ولكنه أتاح للمتنازعين اللجوء لطرق أخرى لعلها تسهم في التوصل لمخرج لهذا النزاع.

المبحث الثاني: المصالحة كطريق وّي لتسوية منازعة العمل الجماعيّة

في حالة فشل الحوار بين طرفي المنازعة الجماعيّة، أتاح المشرّع لكليهما فرصة اللّجوء إلى طريق وّي ثاني يمكن من خلاله تسوية المنازعة الجماعيّة، هذه الطريق تسمّى المصالحة.

فما هي المصالحة؟ و مهلي مختلف الأحكام القانونيّة المتعلّقة بها؟

المطلب الأول: مفهوم المصالحة

تعني المصالحة تدخّل طرف آخر من أجل إيجاد حلول لتسوية النزاع الجماعي بين ربّ العمل والعمال.

تستهدف المصالحة التقريب و التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين، وبالتالي اختصار الطريق وريح الوقت وتقليل المخاطر والمحافظة على العلاقات الوديّة بين ربّ العمل والعمال⁽¹⁵⁾.

كما نصّ المشرّع الجزائري على إجراء المصالحة في المادة (05) من القانون 02/90 السالف الذكر، وذلك بقوله:

" إذا اختلف الطرفان في كلّ المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كلٌّ من الجانبين طرفا فيها"⁽¹⁶⁾.

من خلال هذه المادة يتّضح لنا أنّ إجراء المصالحة لا يتمّ إلاّ بعد فشل التفاوض بين طرفي النزاع، الأمر الذي يحتّم عليهما اللّجوء إلى المصالحة وفقا للاتفاقيات المبرمة بينهما.

وفي حالة عدم وجود اتفاقية بينهما أو عند فشلها، يرفع أحد أو كلا أطراف النزاع الخلاف الجماعي إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا⁽¹⁷⁾.



أما على مستوى الإدارات العمومية فإنّ هذا الطّرف المتدخّل حسب التشريع الجزائري هو عبارة عن أجهزة رسمية تتكفّل بإيجاد حلول مناسبة لتسوية النزاع الجماعي، وفق ما تفرضه طبيعة العلاقة المهنية الجماعية للعمال و ربّ العمل⁽¹⁸⁾.

يتّضح لنا ممّا تقدّم أنّ المصالحة إجراء لا يتمّ إلاّ بعد فشل التفاوض بين طرفي النزاع، الأمر الذي يفسّر سبب تدخّل طرف آخر بينهما وسعيه للتوفيق بين المتنازعين ومن ثمّ الوصول إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما.

المطلب الثاني الأحكام القانونية المتعلقة بالمصالحة

وتبدأ المصالحة بتدخّل طرف محايد، برغبة الأطراف نفسها، بسبب فشل التفاوض الذي أجراه الطّرفان في مرحلة سابقة بينهما، يستهدف الطّرف المحايد تقريب في الآراء بـ نجية الوصول لاتفاق.

كما أنّ هناك تشريعات مقارنة نصّت على اختيارية هذا الطريق الوحي في حين نصّت تشريعات أخرى على إجباريته⁽¹⁹⁾.

من خلال المادة (05) من القانون 02/90 السالف الذكر نلاحظ أنّ المشّرع وضع بمتويين مختلفين من المصالحة، المستوى الأول مصالحة اتفائية و المستوى الثاني مصالحة قانونية.

المصالحة الاتفائية يقصد بها الاجراءات المنصوص عليها بموجب الاتفاقيات الجماعية التي تستهدف إيجاد حلول بين اطراف النزاع، بسبب تنفيذ عقد العمل أو تفسير بنوده، و يتمّ خلال هذه المرحلة تشكيل لجان تمارس وظيفتها بكل حرية واستقلالية، بحيث تشكيلتها تكون متساوية الأعضاء بين الطرفين، ونظام عملها وصلاحياتها يحدده الأطراف⁽²⁰⁾.

يمكن أن تؤدي هذه اللجان دورا إيجابيا ويصل الطرفان إلى اتفاق ينهي النزاع، و في حالة العكس يرفع الخلاف الجماعي إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا، لتعمل على إجراء مصالحة قانونية بين ربّ العمل و العامل⁽²¹⁾.

إجراءات هذه المصالحة تبدأ بإخطار مفتش العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو شفوية، وذلك بحضور المعني إلى مكتب مفتش العمل، هذا الأخير يقوم بتحرير محضر بأقوال المدعي، ثمّ في أجل لا يتعدّى أربعة (04) أيام يستدعي المعنيين في جلسة أولى قصد تسجيل موقف كل طرف في كلّ مسألة من المسائل المتنازع حولها⁽²²⁾.

أوجب القانون 02/90 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حقّ الإضراب السالف الذكر على أطراف المنازعة الحضور إلى جلسات المصالحة التي يعقدها مفتش العمل⁽²³⁾.

بعد انتهاء مدة جلسات المصالحة التي لا تتجاوز في كلّ الظروف ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعدّ مفتش العمل محضرا و يوقعه الطرفان، ويدون فيه المسائل المتفق عليها و كذا المسائل المختلف فيها، وتصبح المسائل المتفق حولها نافذة من اليوم التي تودع فيه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا⁽²⁴⁾.

عند الفشل في التوصل لاتفاق حول أية مسألة من مسائل النزاع، يعدّ مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة⁽²⁵⁾، ليفتح الباب أمام إجراءات أخرى غرضها تسوية النزاع بين أطرافه.

المبحث الثالث: الوساطة كطريق وّسي لتسوية منازعة العمل الجماعية

تعدّ الوساطة ثالث الطرق الودية التي أقوها المشرّع لأجل تسوية النزاع الجماعي تسوية رضائية و ودية.

سنتكلّم حول مفهومها و الأحكام القانونية المتعلقة بها في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الوساطة



تفيد الوساطة خروج النزاع عن إطار المؤسسة، وتدخّل طرف ثالث أجنبي عنها، لا تربطه أيّة علاقة بها في محاولة لتسوية المنازعة الجماعية⁽²⁶⁾.

يقوم الوسيط بتقديم اقتراحات عملية في محاولته للتوفيق بين طرفي النزاع الجماعي، ولا يشترط عليه الوصول إلى مصالحة كاملة بينهما، بل يكفه تقريب وجهات النظر المتعارضة والوصول إلى ترضية للطرفين حول الحلول المقترحة من قبله⁽²⁷⁾.

نصّ المشرّع الجزائري على إجراء الوساطة بموجب المادة (10) من القانون 02/90 السالف الذكر، حيث عرفها على أنّها:

"الوساطة هي إجراء يتفق، بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية وديّة للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه"⁽²⁸⁾.

يشترط للقيام بالوساطة الشرطين التاليين⁽²⁹⁾:

✓ أن يكون أحد طرفي النزاع مجموعة من العمال،

✓ أن يتناول موضوع النزاع مصلحة جماعية.

و بالتالي، يجب أن يكون النزاع جماعيا سواء في أشخاصه أو في موضوعه، فلا يعتدّ بالنزاعات الفردية بين عامل و ربّ العمل فهي لا تخضع لهذا الإجراء، كما يجب أن يكون موضوع النزاع متعلّقا بمصلحة جماعية، كأن يكون له علاقة بشروط العمل أو بالأجور أو غيرها.

مما سبق، يتّضح لنا أنّ الوساطة تعني دخول طرف ثالث، يشترك طرفا النزاع في تعيينه، يعمل على إيجاد حلول للمشاكل المطروحة بينهما.

المطلب الثاني الأحكام القانونية المتعلقة بالوساطة

يأبى الوسيط مهّمته بمبادرة من أحد الأطراف المتنازعة بعد فشل الطريق الوحي الثاني المتعلّق بالمصالحة.



في البداية يقوم الوسيط بإجراء المشورة اللازمة لأجل التوصل للتسوية المرجوة دون أن يعبر عن رأي بشأن تبرير أو جدوى طلب معين لأي واحد من الطرفين، في هذه الحالة تحركه المبكر و السّريع يمكن أن يمنع تفاقم الأمور و تعقدها⁽³⁰⁾.

كما له القيام بتحقيق شامل والاستماع إلى أقوال الفريقين وشهودهما، كما يطلع على الحالة المالية للمؤسسة ويستعين بخبرة إذا أراد ذلك، كلّ ذلك بهدف الوصول إلى حلول توافقية بين الفريقين، ولو كانت جزئية من مجموع المطالب المعروضة عليه⁽³¹⁾.

بإمكان الوسيط كذلك دعوة أطراف النزاع إلى اجتماع مشترك تحت رئاسته، أو الاجتماع بكل طرف على انفراد، فإذا تمّ الاتفاق إلى تسوية النزاع، يبرم عقد عمل جماعي ينظّم فيه المسائل المتنازع حولها⁽³²⁾.

إذا كان هذا الحلّ يرضي الأطراف يتمّ توقيعه من طرفهم، ويكون بمثابة عقد ملزم لهم، و إذا لم يتمّ التوصل إلى اتفاق يدون ذلك في المحضر ليوّقه مختلف الأطراف⁽³³⁾.

نلاحظ ممّا سبق أنّ الوسيط يملك سلطات واسعة في مهّته التي كلّف بها لتسوية النزاع القائم، بحيث له الاطلاع على كلّ المعلومات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والمهني، أو كلّ موضوع أو وثيقة يمكن أن تساعد في فهم طبيعة النزاع⁽³⁴⁾.

مع ذلك فهو مقيّد بالسّر المهني وفقا للقانون، و هو ما نصّت عليه المادة (11) من القانون 02/90 السالف الذكر، بقولها:

"يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهمته و يتعين عليه أن يتقيّد بالسّر المهني إزاء الغير في كلّ المعلومات التي يكون قد اطّلع عليها أثناء قيامه بمهمته"⁽³⁵⁾.

وبالتالي، أقصى ما يستطيع الوسيط فعله لتسوية المنازعة الجماعية هو تقديم اقتراحات أو توصيات يوجّهها لأطراف النزاع، وهؤلاء لهم حقّ قبولها أو رفضها، لأنّ ما يقترحه الوسيط لا يعتبر ملزما لهم في أي شيء⁽³⁶⁾.



وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة (12) من القانون 02/90 السالف الذكر، بقولها:

"يعرض الوسيط على الطرفين، خلال الأجل الذي يحدّده اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معلّمة، ويرسل نسخة من التوصية المذكورة إلى مفتشية العمل المختصّة إقليمياً"⁽³⁷⁾.

إذن الوسيط يقوم بإرسال توصية إلى مفتشية العمل، وعبارة "توصية" لا يتصوّر منها أنّها تنفيذ الإلزام، هذا يعني أنّ ما يتوصّل إليه من نتائج غير ملزم لأطراف النزاع.

المبحث الرابع: التحكيم كطريق وحي لتسوية منازعة العمل الجماعيّة

يعتبر التحكيم رابع الطرق الوديّة التي أقوها المشرّع لأجل تسوية النزاع الجماعي تسوية وديّة، و آخر هذه الطرق قبل اللجوء إلى القضاء.

سنتكلّم حول مفهومه والأحكام القانونيّة المتعلّقة به في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

في حالة الفشل في الوساطة كلياً أو جزئياً، يجب أن يسوّى النزاع الجماعي بواسطة التحكيم، بناء على طلب أو بناء على اتفاق الطرفين المتنازعين⁽³⁸⁾.

يستهدف التحكيم إنهاء النزاع بقرار تصدره لجنة تحكيمية، ويكون القرار ملزماً لأطراف النزاع بالرغم من كونه قد يتضمّن إجحافاً بحق أحدهم⁽³⁹⁾.

يختلف التحكيم عن الوساطة على اعتبار أنّ هذه الأخيرة تعمل على محو آثار الخصومة من قلوب المتنازعين، بينما قد يزيد التحكيم من تراكمها، لأنّ الوساطة تسعى لتقريب وجهات النظر، بينما التحكيم يسعى لإنهاء النزاع بإصدار قرار تحكيمي⁽⁴⁰⁾.

على غرار الوساطة، يشترط للتحكيم شرطان، وهما:

✓ أن تكون المنازعة جماعيّة، أي أن تكون بين مجموعة من العمال و بين

واحد أو أكثر من أرباب العمل،



ألا تكون متعلّقة بمصلحة جماعية كتنظيم العمل أو شروطه أو الحرية النقابية وغيرها من المصالح النموذجية و المبدئية،
نصّ المشرع الجزائري على إجراء التحكيم بموجب المادة (09) من القانون 02/90 السالف الذكر، بقولها:

"... يمكن الطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنصّ عليهما أحكام هذا القانون"⁽⁴¹⁾.

من خلال هذه المادة يتّضح أنّ المتنازعين بإمكانهما الاختيار بين الوساطة والتحكيم، فليس من الضروري المرور على الأولى للوصول للثانية، فمبدأ الاختيار بين الأسلوبين من المبادئ المسلّم بها في التشريعات المقارنة⁽⁴²⁾.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم

أحالنا المشرع الجزائري بخصوص الأحكام المتعلقة بالتحكيم إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بموجب نصّ المادة (13) من القانون 02/90 السالف الذكر، بقولها:

في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبّق المواد 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون"⁽⁴³⁾.

عادة ما يتمّ تعيين المحكّمين بموجب الاتفاقيات المبرمة بين مختلف الأطراف، هذه الاتفاقيات تحوي بنود تتعلّق بالتحكيم يقتضي الحال عند وجود نزاع تطبيقها.
أما في حالة الخلاف حول المحكّمين وعدم الاتفاق على تعيينهم من طرف أحد المتنازعين أو كلاهما، فإن الأمر يرجع إلى رئيس الجهة القضائية الواقعة في دائرتها محلّ العقد لتعيين هيئة التحكيم، بناء على عريضة ترفع إليه⁽⁴⁴⁾.



للمحكّمين صلاحيات واسعة و مطلقة في اعتماد كلّ السبل و الوسائل الضرورية التي تمكنهم من الوصول إلى إصدار حكمهم وفق قواعد القانون ومبادئ العدالة و الإنصاف⁽⁴⁵⁾.

لهذا تعتمد هيئة التحكيم إلى الاستماع لأطراف النزاع لتشكيل قناعاتها حول سبب النزاع، كما لها أن تطلّع على مختلف الوثائق التي تساعدها في عملها كالمستندات و دفاتر الحسابات الخاصة بالنزاع، كما تستعين بالخبرة عند الضرورة⁽⁴⁶⁾، هذه الصّلاحيات تشبه إلى حدّ بعيد تلك المتاحة للوسيط.

يتمتد اختصاص هيئات التحكيم إلى مختلف أنواع النزاع، سواء تلك المتعلقة بتفسير القوانين والمراسيم والأنظمة والعقود الجماعية، حيث تستند عليها لإصدار حكمها، أما المسائل التي لم يتطرق إليها القانون ولا التنظيم ولا الاتفاقية، فإن التحكيم ينصبّ على تحقيق العدالة والإنصاف⁽⁴⁷⁾.

يمكن لهيئة التحكيم توقيع الجزاءات المقررة في القانون و الأنظمة السارية المفعول، وتتخذ قرارها بأغلبية الآراء، و يكون قرارها مسبباً بشأنه شأن أي حكم قضائي⁽⁴⁸⁾.

حدّد المشرّع الجزائري أقصى أجل لصدور قرار التحكيم بموجب المادة (13) من القانون 02/90 السالف الذكر، بقولها:

"يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوماً الموالية لتعيين الحكّام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين الذين يلزمان بتنفيذه"⁽⁴⁹⁾.

هذا التحديد الزمني له حكمة تشريعية، إذ لا يتصور أن تظلّ شؤون مختلف

الأطراف عالقة بسبب عدم الفصل فيها، على اعتبار أنه كلّما تأخر موعد الفصل في

النزاع ازدادت مخاطر اقتصادية و اجتماعية حول أرباب العمل و العمال على السواء.

كما تتّضح لنا كذلك قوّة و حجّية قرار هيئة التحكيم، إذ أنه يفرض نفسه على

أطرافه فلا يحتاج لإقرار هيئة قضائية أخرى، بل يكفي بمجرد النطق به و صدوره أن



يكون قابلا للتنفيذ من حينه، كما أنّ هذا النوع من القرارات غير قابل للاستئناف وفق التشريع الجزائري⁽⁵⁰⁾، على عكس بعض التشريعات المقارنة في هذا المجال.

الخاتمة:

نُخلص في ختام هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1. وضع المشرع مجموعة من الطرق لإنهاء النزاع بشكل وحي بين أطراف المنازعة الجماعية قبل أن يصل إلى الجهة القضائية.
2. نصت بعض التشريعات المقارنة على إجبارية إجراء التفاوض قبل المرور إلى غيرها من الطرق الودية لتسوية المنازعة الجماعية.
3. يكتسب التفاوض أهمية من كونه يكمل النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل، فيفصل العام منها، ويكيّفه ليلتئم ظروف المؤسسة أو قطاع النشاط المعني.
4. قد لا يأتي التفاوض بالنتائج المنتظرة منه بسبب تمسك كل طرف برأيه ورفض مطالب الطرف الآخر.
5. المصالحة تفيّد تدخل هيئات أخرى في النزاع الدائر بين ربّ العمل والعمال، وفق ما تقتضيه طبيعة العلاقة المهنية الجماعية التي تجمعهما.
6. الوساطة تعني تدخل طرف ثالث أجنبي عن النزاع لتقريب وجهات النظر بين الطرفين، و الوصول إلى تسوية ترضي الجميع.
7. يحقّ للوسيط الاطلاع على جميع الوثائق ذات الطابع الاقتصادي أو المهني أو الاجتماعي، مع تقييده بالسّر المهني بقوّة القانون.
8. يعتبر التحكيم آخر الطرق الودية لحل النزاع الجماعي، يمكن أن يلجأ إليه بناء على طلب أو نتيجة اتفاق الطرفين المتنازعين.
9. قرار التحكيم ملزم للجانبين رغم أنه قد يكون محففا لأحدهما أو كليهما.



10. بإمكان هيئات التحكيم توقيع الجزاءات التي تراها مناسبة وفقا للقانون والنظم المعمول بها.

11. قرارات هيئة التحكيم تحوز حججاً مجردة بالنطق بها وغير مرتبطة بأي إجراء قضائي آخر، كما لا يمكن استئنافها.

الهوامش:

(1) عرّف المادة (02) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 بتاريخ 06/02/1990 المنازعة الجماعية على أنّها: " يعدّ نزاعاً جماعياً في العمل خاضعاً لأحكام هذا القانون كلّ خلاف يتعلّق بإقتالات الاجتماعية و المهنية في علاقة العمل و الشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال و المستخدم ...".

(2) هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل. الجزائر: دار الريحانة للكتاب، 2006، ص 214.

(3) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 299.

(4) هدي بشير، مرجع سابق، ص 214.

(5) محمد حسين منصور، قانون العمل. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 154.

(6) انظر نصّ المادة (146) من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري.

(7) انظر نصّ المادة (04) الفقرة (01) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم السالف الذكر.

(8) بن عزوز بن صابر نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن. الأردن: دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2011، ص 180.

(9) سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز و النقض. الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة 2014، ص 511-510.

(10) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 181.

(11) نفس المرجع الآنف الذكر، ص 180.

(12) سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص 511.



- (13) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 182.
- (14) هدي بشير، مرجع سابق، ص 214.
- (15) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص 301.
- (16) انظر نصّ المادة (05) الفقرة (01) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (17) انظر نصّ المادة (05) الفقرة (02) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (18) أحمية سليمان، **الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2012، ص 362.
- (19) هدي بشير، مرجع سابق، ص 214.
- (20) أحمية سليمان، **الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 347.
- (21) انظر نصّ المادة (06) الفقرة (01) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (22) انظر نصّ المادة (06) الفقرة (02) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (23) انظر نصّ المادة (07) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (24) انظر نصّ المادة (08) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (25) انظر نصّ المادة (09) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.
- (26) قويدري مصطفى، **عقل العمل بين النظرية و الممارسة**. الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2011، ص 36.
- (27) محمد علي عبده، **قانون العمل: دراسة مقارنة**. لبنان: منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2007، ص 361.
- (28) انظر نصّ المادة (10) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعدّل و المتّم السالف الذكر.



- (29) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل: دراسة مقارنة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص 577.
- (30) غالب علي الداودي، شرح قانون العمل: دراسة مقارنة. الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2011، ص 232.
- (31) محمد علي عبده، مرجع سابق، ص 361-362.
- (32) غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 232.
- (33) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 153.
- (34) أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 351.
- (35) انظر نص المادة (11) الفقرة (01) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعطل و المتم السالف الذكر.
- (36) أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 351.
- (37) انظر نص المادة (12) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعطل و المتم السالف الذكر.
- (38) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 157.
- (39) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 581.
- (40) محمد علي عبده، مرجع سابق، ص 372-373.
- (41) انظر نص المادة (09) الفقرة (02) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعطل و المتم السالف الذكر.
- (42) أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 352.
- (43) تجدر الملاحظة إلى أن هذه المواد في القانون السابق عوضتها المواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 2008/04/23.
- (44) هدي بشير، مرجع سابق، ص 217.
- (45) أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 355.
- (46) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 160.
- (47) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 584.
- (48) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 161.



- (49) انظر نصّ المادة (13) الفقرة (02) من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حقّ الإضراب المعلّ و المتمّ السالف الذكر 8.
- (50) أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة

دراسة مقارنة - لكل من القانونين الجزائري والتونسي -

الأستاذة: بن طيبة صونية

جامعة تبسة

الملخص:

كثيرا ما تحتاج الإدارة إلى عقارات مملوكة للأفراد وتكون ضرورية لاحتياجات المرافق العامة وللمشروعات ذات النفع العام فتستعمل للحصول على هذه العقارات وسيلة الانتزاع أو النزح ، ويكون ذلك وفق لإجراءات وشروط يحددها القانون. إلا أنه وفي المقابل يمكن لذوي الحقوق الذين انتزعت عقاراتهم المطالبة باسترجاعها وذلك وفق شروط وإجراءات معينة ، ويمكن القول أن حق الاسترجاع يعد من هذه الناحية بمثابة رد الاعتبار للمصلحة الخاصة، وهو بذلك يوفق بين المصلحتين. لأن فلسفة الانتزاع تقوم على التصادم بينهما ذلك أنه عندما تقتضي المصلحة العامة اقتناء عقار معين، فإن الإدارة لا تتردد في انتزاعه، لكن عندما تنقطع صلة هذا العقار بالنفع العام فإن مصلحة الفرد (المنتزع منه) تقتضي المطالبة باسترداده.

Summary

It happens very often that administration finds itself in need to use compounds which are properties of others persons and which are deemed necessary to be used for public compounds and public interest projects.

Then, it has recourse to expropriation to obtain these real estates and that would happen according to the measures that are in conformity with law.

However, on the other hand, the legal claimants whose real estate has been expropriated may request the recovery of such real estates. That request should be done according to determined conditions and measures .

We may say that the right to recover is considered as a rehabilitation of the private interest.

On this issue, it is an agreement between the two interests, because the philosophy of expropriation is based on confrontation between both interests.

Indeed, when the public interest demands the acquisition of a real estate, the administration doesn't hesitate to carry out the expropriation.

However, in the absence of a link between the real estate and the general interest, the individual interest require the claim for recovery.

مقدمة:

إن اكتساب ملكية عقارات الخواص من طرف الإدارات العمومية وإدماجها بالملك العمومي، عادة ما يكون باستعمال امتيازات السلطة العامة التي تتميز بطابعها الأحادي والجبري، وهو الأمر الذي يجعل من أغلب أصحاب الأملاك المدججة (المنتزعة) مكرهون على تسليم مكاسبهم للدولة، خاصة وأن هناك بعض المالكين الخواص لا يحصلون على تعويض عادل في بعض الحالات، لهذه الأسباب نجد المنزوع منه العقار يحاول جهده التمسك بعقاره والدفاع عن ملكيته بجميع الوسائل القانونية المتوفرة والمتاحة لديه.



ولعل من أبرز هذه الوسائل القانونية التي وضعها المشرع حرصا على صيانة حرمة الملكية الفردية "حق الاسترجاع"، الذي يعتبر فرصة ثانية وأخيرة بعد خيبة الطعن في الأمر أو القرار القاضي بإدماج عقار الخواص بالملك العام أو فوات أجله أو استحالته. واستنادا لهذا الطرح فإن الاشكالية التي قد تثار في إطار مناقشة هذا الموضوع

هي إلى أي مدى يمكن لحق الاسترجاع أن يكون وسيلة قانونية للتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في كل من التشريع الجزائري والتونسي؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية سيتم مناقشة موضوع المقال من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: تحديد مفهوم استرجاع العقارات المنتزعة

المبحث الثاني: شروطه وإجراءات المطالبة بحق استرجاع العقارات المنتزعة.

المبحث الثالث: الضوابط القانونية لممارسة دعوى استرجاع العقارات المنتزعة.

المبحث الأول: تحديد مفهوم حق استرجاع العقارات المنتزعة وأهميته:

يمثل حق الاسترجاع الفرصة الأخيرة بالنسبة للمنتزع منه للمطالبة بإعادة ملكية عقاره، ووسيلة قانونية للضغط على الجهة الادارية لإجبارها على ترجيع العقار المنتزع في حالة عدم استعماله للمصلحة العامة. ونظرا لأهمية هذا الموضوع فكان لزاما التطرق الى مفهوم حق الاسترجاع في مطلب أول وأهميته النظرية والعملية في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم حق استرجاع العقارات المنتزعة

إن تحديد مفهوم حق الاسترجاع مسألة في غاية الأهمية، وهذا لكون أن أغلبية الأفراد يجهلون أن فرص المطالبة باسترجاع عقاراتهم المنتزعة واردة قانونا، فحق الاسترجاع يعد من هذه الناحية بمثابة رد الاعتبار للمصلحة الخاصة. وعليه فسيتم التطرق الى المعنى أو المقصود بحق الاسترجاع (لغة واصطلاحا)، ثم إلى أساسه القانوني في كل من التشريع الجزائري والتونسي.

الفرع الأول: تعريف حق استرجاع العقارات المنتزعة:



أولا/التعريف اللغوي لحق الاسترجاع : الاسترجاع لغة هو استعادة الشيء وأخذه، ويقال استرجعت منه الشيء ، أي أخذت منه ما دفعت إليه ويقال راجع المرأة مراجعة ورجوعا بمعنى راجعها إلى نفسه بعدما طلقها (1)

ثانيا/التعريف الاصطلاحي لحق الاسترجاع : لم يعرف المشرع الجزائري ولا التونسي حق الاسترجاع، غير أن الفقه الفرنسي قد تصدى لهذا الفراغ القانوني وعرفه تعريفا حظي بقبول الفقهاء، فقد أعتبر "حق الاسترجاع بمثابة الخيار الذي يمنحه القانون للمالك الذي حرم من ملكيته بمقتضى تفويت لأجل المصلحة العامة، في المطالبة لدى الإدارة التي انتزعت ذلك الملك وطبقا لشروط معينه، بأن يقتني العقار بمقتضى تفويت جديد يبرم مقابل ثمن يتم تقديره ، ويستعاد العقار على الحالة التي هو عليها في تاريخ اكتساب الحق" (2).

غير أن هذا التعريف الذي أقره فقه القضاء الفرنسي لا يستجيب لخصوصيات كل من التشريعين الجزائري والتونسي لأن حق الاسترجاع (3) - في كلاهما - لا يقتضي عقد تفويت جديد ، ولكنه يتطلب ردا إيجابيا أو سلبيا من الإدارة المنتزعة على مطلب الاسترجاع .

ففي التشريع الجزائري واستنادا لنص المادة 32 من قانون 27 افريل 1991 "المتعلق بقانون نزع الملكية " ، فإنه يتم استرداد العقار المنتزع على الحالة التي هو عليها مقابل مبلغ مالي- مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع طبعاً- ويتم تقديم هذا المبلغ بذات الطريقة التي تمت عند نزع الملكية ، وذلك إذا لم يقع استعمال العقار المنزوع في تحقيق المصلحة العامة في الآجال المحددة ، وهذا بعد تقديم طلب كتابي للجهة المنتزعة.

أما في التشريع التونسي وعلى غرار نظيره الجزائري فإنه ومن خلال ما تضمنه الفصل 09 من القانون عدد 85 لسنة 1976 - المنقح بالقانون المؤرخ في 14 أفريل



2003- المتضمن "قانون الانتزاع" فإنه يتم استرداد العقار المنتزع على الحالة التي هو عليها مقابل إرجاع غرامة الانتزاع إذا لم يقع استعمال العقار المنتزع بعد تقديم طلب كتابي للجهة الادارية المستفيدة من الانتزاع.

ومن ثم يتضح أن كلا من التشريع الجزائري والتونسي قد نصا على أن المطالبة باسترجاع العقار المنتزع يتم بمجرد تقديم طلب كتابي للجهة المنتزعة في شكل تظلم إداري مسبق ووفق إجراءات وشروط معينة- سيأتي التطرق إليها لاحقا-.

وعلى العموم فإنه يمكن تعريف حق الاسترجاع "بأنه ذلك الحق الذي يخول للمالك السابق للعقار المنتزع المطالبة باسترداد عقاره على الحالة التي كان عليها وقت تاريخ اكتساب الحق، إذا لم يقع استعماله لتحقيق مشروع يكتسي صبغة المصلحة العامة في الآجال المحددة مقابل مبلغ مالي".

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق استرجاع العقارات المنتزعة:

إن الحديث عن الأساس القانوني لحق الاسترجاع، يتطلب الوقوف على النص التشريعي الذي أقر ومنح للمنتزع منه ملكيته السند القانوني للمطالبة باسترجاع عقاره المنتزع، إن لم يحقق الانتزاع اغراض المصلحة.

أولا/ الأساس القانوني لحق استرجاع العقارات المنتزعة في القانون الجزائري : لقد تم النص على حق الاسترجاع في القانون الجزائري من خلال ما تضمنته المادة 32 من القانون رقم 91-11 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ في 27 أفريل 1991، والتي نصت على أنه "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

وعليه واستنادا لنص المادة 32 -أعلاه- يتضح أن المشرع الجزائري قد أقر للمنزوع منه ملكيته الحق في المطالبة باسترجاع عقاره المنزوع، إذا لم يتم الانطلاق في إنجاز الأشغال



التي تم النزاع بغرض القيام بها في الاجال المحددة ، ويتم ممارسة حق الاسترجاع بموجب طلب كتابي يرفع من المنزوع منه إلى الإدارة المنتزعة.

ثانيا/ الأساس القانوني لحق استرجاع العقارات المنتزعة في القانون التونسي : والذي أقر بدوره حق الاسترجاع⁽⁴⁾ من خلال الفصل التاسع من قانون الانتزاع عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المنقح بالقانون المؤرخ في 14 أفريل 2003 والذي نص على أنه "إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في اشغال ذات مصلحة عمومية المنصوص عليها بأمر الانتزاع خلال أجل قدره خمسة أعوام من تاريخ أمر الانتزاع جاز للمالكين السابقين أو لمن أنجزت لهم منهم حقوق أن يطلبوا استرجاعها ما لم يقع الاتفاق على خلافه وذلك بشرط ان يقدموا مطالبا كتابيا للمنتزع بحر السنتين الموالتين لانقراض الأجل المشار إليه في هذا الفصل وإلا سقط حقهم ويجب عليهم عندئذ ارجاع كامل مبلغ الغرامة⁽⁵⁾ التي قبضوها. وفي صورة امتناع المنتزع او سكوته فللمعنيين أن يرفعوا القضية إلى المحاكم المختصة".

وعلى غرار المشرع الجزائري فقد أقر أيضا المشرع التونسي للمنزوع منه ملكيته - وفي حالة عدم استعمال عقاره المنتزع في أشغال ذات منفعة عامة كما جاء النص عليها في أمر الانتزاع ، أن يتقدم بطلب الاسترجاع للجهة المنتزعة خلال أجل السنتين الموالتين لانتهاؤ أجل الخمس السنوات المحددة كأقصى حد لانطلاق الأشغال، هذا إن لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: أهمية حق استرجاع العقارات المنتزعة



تكتسي دراسة موضوع استرجاع العقارات المنتزعة أهمية نظرية وأخرى عملية، وتتجسد الأهمية النظرية لهذا الحق من خلال قلة اعتناء الفقهاء به، مما يجعل أغلب المسائل التي يطرحها هذا الموضوع غير واضحة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه: وبالنسبة للتشريع الجزائري ومن خلال القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية-المشار إليه أعلاه ، نجد أنه احتوى على مادة وحيدة وهي المادة 32 منه والتي قررت حق الاسترجاع بوجه عام دون تفصيل أو تحديد لإجراءات أو آجال ممارسة هذا الحق .

وعلى غرار التشريع الجزائري فان نظيره التونسي واستنادا لقانون الانتزاع عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 - والمنقح بالقانون المؤرخ في 14 أفريل 2003 المشار إليه أعلاه - نجد أنه ايضا قد احتوى بدوره على فصل وحيد، وهو الفصل التاسع الذي يتعلق بنزع الاسترجاع، وبالتالي فان كل من التشريع الجزائري والتونسي قد عالجا حق الاسترجاع في مادة وحيدة دون تفصيل معمق، بالرغم من أن هذا النزاع يحتوي على جوانب هامة وحساسة تحتاج لأكثر من نص قانوني لتوضيحها.

هذا وتحلى الأهمية العملية لهذا الموضوع في عدة مستويات أهمها:

أولا / الأهمية العملية لحق استرجاع العقارات المنتزعة بالنسبة للمتقاضي : إن دراسة هذا الموضوع تمكن المنزوع منه ملكيته من الإطلاع على أهم الإجراءات اللازمة للمطالبة بهذا الحق حتى لا تبقى عقاراته مهملة ، أو تبقى على ملك السلطة المنتزعة بالرغم من عدم استعمالها للمصلحة العمومية.

ثانيا/ الأهمية العملية لحق استرجاع العقارات المنتزعة بالنسبة للإدارة المنتزعة : أن الجهة المنتزعة تسعى دائما إلى الاحتفاظ بالعقار حتى في صورة عدم استعماله في الصالح العام، والذي يساعدها في ذلك هو غموض مفهوم المصلحة العامة ، فعلى عكس فقه القضاء الفرنسي الذي توصل إلى طريقة تمكنه من تقدير المصلحة العامة في مادة نزاع



الملكية وذلك بإنشاء نظرية الموازنة ، يبقى هذا المفهوم غامضا في كل من النظامين الجزائري وحتى التونسي ، فالمصلحة العامة تخضع إلى المنطق، وهي ما يرجع بالنفع على كامل المجتمع أو جزء منه او على فئة من الفئات الاجتماعية مع مراعاة مبدأ المساواة⁽⁶⁾ وأن عدم حصر معنى أو مفهوم المصلحة العامة يعطي للإدارة المنتزعة الحرية في استعمال العقار المنتزع وتقدير مدة التزامها بما نص عليه قرار النزاع أو أمر الانتزاع ، وكنتيجة لذلك فإنه قلما يقع ترجيع العقارات المنتزعة إلى مستحقيها. بالإضافة إلى مسايرة القضاء فيما تدعيه الجهة المنتزعة من وجود الاستعمال طبقا لقرار النزاع أو أمر الانتزاع في أغلب القضايا المتعلقة بالاسترجاع.

المبحث الثاني : شروط وإجراءات المطالبة بحق استرجاع العقارات المنتزعة

لقد أقر كل من التشريع الجزائري والتشريع التونسي إمكانية تحول للمالك الذي انتزع منه عقاره ولم يقع استعماله في المصلحة العامة⁽⁷⁾ التي انتزع من أجلها في المدة القانونية استرجاع عقاره.

إلا أنه ولكي يتمكن المنزوع منه ملكيته من استرجاع عقاره عليه أن يطالب الإدارة بالتخلي عنه وفق شروط وإجراءات حددها القانون ، وفي صورة رفضها يمكنه اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يعيد له ملكية عقاره.

غير أن ما يلاحظ في هذا الاطار هو الاختلاف بين ما نص عليه القانون الجزائري بخصوص بعض الشروط والإجراءات لا سيما ما تعلق منها بالآجال مع نظيره التونسي ، بالرغم من ان كلاهما يتفقان على امر واحد وهو انه لا يمكن للمالك الذي أدمج عقاره بالملك العام بعد انتزاعه، رفع دعوى الاسترجاع إلا اذا توفرت له جملة من الاجراءات والشروط الشكلية والموضوعية. وهي التي سيتم توضيحها وبيانها فيما يلي:

المطلب الأول : الشروط والإجراءات الشكلية الواجب توافرها لممارسة حق استرجاع العقارات المنتزعة:



إن الشروط الشكلية قد تداخلت بالإجراءات في مجال ممارسة حق الاسترجاع⁽⁸⁾ لكون أن كلاهما يدور ويقتصر على عنصر الطلب الكتابي الذي ينبغي على المنزوع منه ملكيته أن يقدمه للجهة المنتزعة معبرا من خلاله عن رغبته الجدية في استرجاع عقاره المنزوع.

غير أن ما ينبغي ملاحظته في إطار هذا الشرط والإجراء الشكلي والجوهري هو أن المشرع الجزائري ومن خلال ما نص عليه في المادة 32 من قانون 11/91، لم يجدد أجلًا دقيقًا لتقديم هذا الطلب للإدارة المنتزعة واكتفى في ذلك على النص بأنه: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزعمة إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

وبذلك يستشف ضمنا أن المنزوع منه ملكيته وقبل تقديمه لطلب الاسترجاع، عليه أن ينتظر انتهاء الآجال المحددة لبداية الانطلاق الفعلي لانجاز الأشغال المزعمة إنجازها، هذه الآجال التي يفترض أن يعلن عن بدايتها في قرار النزاع الذي يبلغ نسخة منه للمنتزع منه، وهو أمر يثير العديد من التساؤلات حول غموض وعدم توضيح هذه الآجال بمعنى أن الإدارة هي من يقرر هذه المدة. فما الموقف لو لم تحدد هذه المدة صراحة في قرار النزاع؟ وكيف يمكن التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال ومدى فعالية هذا الانطلاق؟.

وبالتالي يبقى المشكل مطروحا في القانون الجزائري حول كيفية تطبيق المادة 32، نظرا لعدم تحديد آجال معينة لتقديم طلب الاسترجاع ولا الجهة التي يوجه إليها، علما أن المال المنزوع قد يكون في ذمة شخص آخر غير الإدارة النازعة⁽⁹⁾، وهذا عكس القانون التونسي والذي قيد هذا الطلب بأجل قدره عامين يحتسب من تاريخ انقضاء أجل الخمس سنوات على عدم استعمال الجهة الإدارية للعقار المنتزع في اشغال ذات



مصلحة عامة، وهذا تطبيقا لما تضمنه الفصل التاسع من قانون الانتزاع-المشار اليه اعلاه-وذلك بنصه على أنه " اذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عامة خلال أجل قدره خمسة سنوات من تاريخ أمر الانتزاع، جاز للمالكين أو لمن انجرت لهم منهم حقوق المطالبة باسترجاعها في بحر السنتين الموالتين لانتهاؤ الأجل المشار إليه في هذا الفصل وإلا سقط حقهم ، ويجب عليهم عندئذ إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي قبضوها.

وفي صورة امتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيين أن يرفعوا القضية الى المحاكم المختصة "

وبالتالي فإنه يلاحظ أن القانون التونسي كان أكثر دقة في مسألة تحديد آجال تقديم طلب الاسترجاع.

إن حساب الآجال مسألة ذات أهمية بالغة إذ كثيرا ما تسقط الحقوق نتيجة لفوات آجال التقاضي، لذلك كان لزاما على المنتزع منه حساب نقطة سريان آجال العامين لكي يتسنى له مطالبة الجهة المنتفعة بالانتزاع باسترداد عقاره⁽¹⁰⁾.

ويبدأ حساب أجل العامين ابتداء من آخر يوم يلي أجل الخمس سنوات من تاريخ صدور امر الانتزاع غير أن الملاحظ في مضمون الفصل 09 من الأمر 11 أوت 1976 أنه لم يحدد الآجال المتعلقة برفض أو قبول الجهة المنتفعة(الإدارة المنتزعة) لطلب الاسترجاع أو سكوتها عنه، مما قد يؤدي إلى تضييع حق الاسترجاع. غير أنه وبالرجوع إلى ما تضمنه قانون 01 جوان 1972 المنقح بقانون 03 جوان 1996 بخصوص دعوى تجاوز السلطة نجد ان الفصل 37 جديد منه قد جاء دقيقا فيما يخص هذه المسألة وتحديدًا في فقرته الأخيرة التي تنص على أنه " ...يعتبر مضي شهرين على تقديم الطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا... " والسؤال



الذي يمكن طرحه، هل يجوز اعتماد هذا الحل لتطبيقه على حالة رفض الإدارة أو سكوتها على طلب الاسترجاع؟

لقد كان الفصل 40 قديما من قانون غرة جوان 1972 المحدث للمحكمة الإدارية ينص على أجل أربعة أشهر بخصوص تقديم الطلب المسبق للإدارة ورد هذه الأخيرة عليه، فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترد الإدارة على الطلب المسبق فإن العارض يستطيع رفع دعواه في أجل الشهرين المواليين لانقضاء أجل الأربعة أشهر، إلا أن التنقيح الذي جاء به قانون عدد 39 لسنة 1996 قد قصر في حساب المدة التي يمكن أن تعتمد عليها الإدارة إلى شهرين بعد أن كانت 04 أشهر⁽¹¹⁾

غير أنه من الواضح أن نزاع الاسترجاع يختلف تماما عن نزاع الإلغاء⁽¹²⁾ من حيث الإجراءات والآثار القانونية، فنزاع الاسترجاع يتعلق في نظر القانون التونسي بحق شخصي والمتمثل في استرجاع العقار غير المستعمل، في حين أن نزاع الإلغاء يندرج في باب القضاء الموضوعي⁽¹³⁾. وعلى العموم فإن الحل الأمثل هو ضرورة تدخل المشرع وتنقيح الفصل التاسع، وذلك بتوضيح الآجال المعتمدة لسكوت الإدارة المنتزعة أو رفضها لمطلب الاسترجاع.

هذا ونشير إلى أنه وبالنظر للتشريع الجزائري فقد صدر وتنفيذا لمقتضيات القانون 11/91 والمتعلق بنزع الملكية 11/91 المرسوم رقم 186/93، إلا أنه وبالرجوع الى هذا الأخير فإننا لا نجد فيه أي حكم خاص يبين كيفية تنفيذ نص المادة 32-السابقة الذكر-وهذا على عكس ما تضمنته المادة 48 من القانون القديم الملغى والمتضمن بالأمر رقم 48/76 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والتي جاءت أكثر وضوحا وتفصيلا من المادة 32 إذ نجدها قد نصت على أنه "إذا لم يعين للعقارات التي نزع ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للملاكين القدامى أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة

البيع خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية وهذا مع مراعاة أحكام الامر رقم 73/71 والمتضمن الثورة الزراعية والنصوص المالية له، ويعاد بيع العقارات الى مالكيها القدامى بناء على طلب المالك بمقتضى المادة رقم 23 والتي تبقى بعد تنفيذ الأشغال⁽¹⁴⁾.

واستنادا لنص المادة 48 من الامر الملغى - أعلاه - يتضح أن القانون الجزائري كان سابقا أكثر وضوحا ودقة بشأن تحديد آجال المطالبة بحق الاسترجاع، إذ أكد أنه إذا لم تستعمل العقارات المنزوعة وفق للتخصيص الذي نزعت من اجله في اجل الخمس السنوات، جاز للملاك السابقين ان يتقدموا بطلب اعادة البيع وذلك خلال مدة 15 سنة تسري ابتداء من تاريخ صدور قرار نزع الملكية. وهذا خلافا للقانون الحالي 11/91 والذي أغفل فيه المشرع النص على مدة بداية الاشغال وآجال تقديم طلب الاسترجاع، إلى جانب المدة المقررة لسقوط هذا الحق.

إلا أنه وفي المقابل نجد ان القانون التونسي قد قيد الطالب بانتهاء مدة الخمس السنوات الاولى لانجاز الاشغال، وذلك ليتسنى له تقديم طلب الاسترجاع للإدارة المنتزعة، ويكون له بعد ذلك مدة السنتين لتقديم الطلب وإلا سقط حقه في المطالبة امام القضاء بحقه في استرجاع عقاره⁽¹⁵⁾.

هذا أنه وبعد تقديم الطلب في اجله القانوني، على الطالب أن ينتظر جواب الجهة المنتزعة، والذي قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، علما أن كل من التشريع الجزائري والتونسي لم يحددوا أجل انتظار جواب الادارة على طلب الاسترجاع⁽¹⁶⁾.

إلا أنه يمكن في مثل هذه الحالة اعتبار سكوت الادارة بمثابة الرفض الضمني لطلب الاسترجاع، وما على الطالب في هذه الحالة الا التوجه الى القضاء المختص لطلب استرجاع عقاره، وذلك بعد انتهاء الاجل المحدد في حالة سكوت الادارة.



وتقديم طلب الاسترجاع إلى الجهة المنتزعة يشبه إلى حد كبير إجراء تقديم الطلب المسبق (التظلم المسبق) إلى الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه في دعوى تجاوز السلطة⁽¹⁷⁾.

الفرع الأول/ شكل طلب استرجاع العقارات المنتزعة ومحتواه:

إن طلب الاسترجاع من أهم الاجراءات الشكلية التي يجب على المنزوع منه القيام بها لاسترداد عقاره ، ولكي ينتج هذا الطلب آثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط التي تم شكله ومحتواه. باتخاذ طلب الاسترجاع الشكل المكتوب يصبح حجة على المنتزع ، فهو يمثل دليلا ماديا قويا يحتاج به لإثبات توجيهه إلى الجهة المنتزعة.

وبخصوص محتوى طلب الاسترجاع، فإنه يتعين تضمينه ببعض البيانات لتحديد العقار المطالب باسترجاعه وذلك كوجوب ذكر تاريخ أمر الانتزاع، إلزامية ذكر اسم صاحب الطلب ومقره الى جانب احتوائه على البيانات الشخصية للمنزوع منه ملكيته ، بيان نية المطالب بممارسة حقه في استرجاع عقاره بشكل واضح وصريح. كل هذه البيانات ينبغي أن يتضمنها طلب الاسترجاع ، إلا أن تخلف احداها لا يترتب بالضرورة بطلان الطلب وهذا لعدم وجود أي نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الثاني/ ضرورة تقديم طلب استرجاع العقارات المنتزعة من ذوي الصفة:

تخضع ممارسة الحق في استرجاع العقار المنزوع⁽¹⁸⁾ إلى شروط معينة حددها القانون مسبقا وهي تلك الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 32 من قانون 11/91 (السابقة الذكر): "...يمكن ان يسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق". وذلك الى جانب نظيره التونسي بنصه من خلال الفصل التاسع على أنه : "... جاز للمالكين أو لمن انجرت لهم منهم حقوق المطالبة باسترجاعها".



وعليه يتضح أن طلب الاسترجاع⁽¹⁹⁾ يجب أن يتم تقديمه إلى السلطة المنتزعة من طرف الاشخاص المؤهلين لذلك، وهم إما مالك العقار المنتزوع أو أصحاب الحقوق(الخلف العام والخاص) .

وتبعا لذلك يجب على المعني بالأمر-الذي قدم طلبا للإدارة المنتزعة لاسترجاع عقاره-أن يكون متملكا للعقار مع ما يقتضيه حق الملكية من الاستغلال والاستعمال، وعلى الطالب أي (المعني بالأمر) أن يثبت ملكيته، وذلك بتقديم جميع الوثائق التي تبين أصل ملكية العقار المراد استرجاعه إلى الإدارة المنتزعة مصحوبا بالطلب المسبق الذي سبقت الإشارة إليه، وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد بواسطة رسالة مضمونة الوصول. وإذا عجز المالك السابق أو المالكين السابقين على تقديم طلب الاسترجاع وذلك بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية ، فإن الورثة وباعتبارهم خلفا عاما لهم الحق في تقديم طلب الاسترجاع إلى جانب الخلف الخاص.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية الواجب توافرها للممارسة حق الاسترجاع

يمكن استخلاص الشروط الموضوعية ضمينا من خلال مضمون نص المادة 32 من قانون 11/91 ، والفصل 09 من قانون الانتزاع عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 – المنتقح بالقانون المؤرخ في 14 أفريل 2003 ، وفي العموم فان هذه الشروط⁽²⁰⁾ هي:

الفرع الأول/ أن تكون العقارات المطلوب استرجاعها قد تم نزعها بالطرق

الجبرية :

والمقصود بذلك ان المطالبة بحق الاسترجاع لا تكون الا في حالة ما اذا كان العقار قد تم نزعه في اطار اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ،باعتبارها طريق جبري للحصول على الاملاك العقارية ، وبالتالي يستبعد منها ما تم التنازل عنه بناء على طلب المالك .

الفرع الثاني/ ألا تكون الأشغال قد بدأت بصفة جدية قبل انقضاء الأجل

المحدد:

ويعتبر هذا الشرط اساسيا للمطالبة بحق الاسترجاع ، إذ أنه لا تجوز المطالبة باسترجاع العقار المنزوع اذا بدأت الادارة المنتزعة في اقامة منشآت أو أشغال فعلية على العقار المنتزع قبل انتهاء الاجل الفعلي الممنوح لها والمقدر ب05سنوات.

الفرع الثالث/عدم صدور قرار آخر يتضمن التصريح بالمنفعة على نفس

العقارات ولو لفائدة جهة أخرى: والمقصود بهذا الشرط أنه قد تتخلى الادارة المنتزعة عن العقار لفائدة جهة ادارية اخرى تكون أحوج منها للعقار المنتزع، ففي هذه الحالة تكون مسالة التنازل أو التفويت في العقار لجهة ادارية اخرى مانع للمطالبة بحق الاسترجاع، وهذا استنادا للغرض الاساسي للنزع وهو تحقيق المصلحة العامة دائما.

الفرع الرابع/ أن تنقضي مدة الخمس السنوات دون استعمال العقار

المنتزع للغرض المخصص له ابتداء من تاريخ نزع الملكية:

والمقصود هنا هو انه يجوز للمنتزع منه عقاره ان يطالب بحق الاسترجاع في احدى الحالتين :

1- عدم استعمال العقار المنتزع بتاتا (أو ما يطلق عليه بعدم الاستعمال

المادي للعقار): والمقصود بذلك هو عدم الاستعمال الملموس للعقار المنزوع ، الذي يظهر للعيان وهو الاستعمال المنصوص عليه في التشريع الجزائري بالمادة 32 فقرة واحد من قانون 11/91 ، وبالفصل 09 -فقرة 01 من قانون الانتزاع التونسي-السابقين الذكر-واللذان يربطان الاستعمال بإنجاز الأشغال العمومية فوق العقار ، وفي حالة غياب هذا الاستعمال ينتج عنه المطالبة باسترجاع العقار بعد انقضاء المدة القانونية⁽²¹⁾

وهذه الصورة لا تثير أي صعوبة ، فيكفي للسلطات القضائية المختصة التأكد من مسألة عدم استعمال العقار المنتزع في الاشغال ذات المصلحة العامة⁽²²⁾ خلال مدة

الانتزاع المقررة قانونا. هذا وإن الحق في الاسترجاع وعلى اعتبار أنه مسألة واقعية فإنه يستتجها القاضي محتكما إلى اجتهاده ولا رقابة عليه طالما كان حكمه معللا ، ويمكن قي مسألة التعليل او التسبب ان يلجأ القاضي إلى المعايير الميدانية⁽²³⁾ .

بصفة عامة فإن عدم الاستعمال يفترض فيه عدم القيام بأي نوع من الأشغال أو عدم ادخال أي تحولات على العقار المنزوع. وفي صورة عدم إنجاز هذه الأشغال بعد مرور مدة معينة يزول سبب الانتزاع ، وبالتالي يتقرر للمالك الحق في المطالبة باسترجاع عقاره⁽²⁴⁾.

2- استعمال العقار المنتزع للمصلحة الخاصة : وهي الفرضية الثانية التي

ينشدها صاحب العقار والتي بفضلها يحصل على إرجاع عقاره.

وتتمثل هذه الفرضية في استعمال العقار المنزوع للمصلحة الخاصة بدلا من المصلحة العامة ، إذ في هذه الحالة يحق لمالك العقار المنزوع ان يلجأ للقضاء ويطلب باسترجاع عقاره، وذلك استنادا لمبدأ الانحراف في استعمال السلطة⁽²⁵⁾.

وعلى العموم فإنه ينبغي على المنتزع منه العقار ان يراعي توافر الشروط الاربع السابقة الذكر لكي يتمكن من استعادة ملكية العقار، وبالتالي يقع تجريد الإدارة المنتفعة بالانتزاع من هذه الملكية، وفي المقابل على المنتزع منه إعادة التعويض الذي تلقاه مقابل الانتزاع ، كأثر للحكم القاضي بإرجاع العقار إلى صاحبه⁽²⁶⁾ ، وهذا الأثر المعاكس هو الذي يفسر المدلول اللغوي لكلمة إسترجاع التي تعني عودة شئ أو حق كان قد خرج من الذمة المالية⁽²⁷⁾ لمالكه.

المبحث الثالث: الضوابط القانونية لممارسة حق استرجاع العقارات المنتزعة أمام القضاء:

بالرغم من أن القضاء⁽²⁸⁾ يضمن إلى حد ما حقوق المنتزع منه من تعسف

الإدارة المنتزعة ، إلا أن حق اللجوء للقضاء يقتضي بدوره مراعاة الاجراءات والشروط



المحددة قانونا لممارسة دعوى الاسترجاع ، سواء ما تعلق منها بالمدعي الممارس لحق الاسترجاع أو بأجال رفع هذه الدعوى ، إلى جانب مراعاة الاختصاص النوعي للمحاكم للنظر في مثل هذه الدعاوى.

غير أن ما يمكن الإشارة إليه ونحن بصدد التطرق الى هذه الشروط والإجراءات الجوهرية في ممارسة هذه الدعوى، أن هناك بعض الاختلافات الجذرية والهامة والتي تميز بها كل من التشريع الجزائري ونظيره التونسي والتي يمكن أن نوضحها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط ممارسة دعوى استرجاع العقار المنتزع:

تخضع دعوى الاسترجاع إلى مجموعة من الشروط ، فمنها ما يتعلق بالمدعي طالب حق الاسترجاع ومنها ما يتعلق بالآجال .

الفرع الأول : شروط المدعي (طالب حق الاسترجاع)

إن القاعدة التي تحكم رفع الدعاوى القضائية بصفة عامة ، تتمثل في أن المدعي يجب أن تكون له مصلحة في اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقه وأن تكون له الصفة والأهلية.

وبالرجوع الى ما نص عليه قانون 09/08 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، وتحديدًا بالمادة 13 منه نجد أنها قد نصت على وجوب توفر شرطي المصلحة والصفة في المدعي⁽²⁹⁾.

لكي تقبل دعواه وذلك بنصها على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."



أما عن الأهلية فلم يرد النص عليها كشرط ، بل قد اعتبرها القانون الجزائري مجرد دفع شكلي بنص المادة 65 منه والتي تقرر أن للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الأهلية⁽³⁰⁾ ، وهذا بعدما نص في المادة 64 فقرة 01 على اعتبار انعدام أهلية الخصوم حالة من حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات⁽³¹⁾

وهو الامر الذي يجعل اعتبار الأهلية من النظام العام الوارد في المادة 65 في غير محله لإدراجه في نصوص منظمة لمسألة الدفع ، بينما كان من الأفضل أن ينص عليه كفقرة من فقرات المادة 13 السابقة كما كان الحال عليه في القانون القديم⁽³²⁾

أما عن مدى توافر هذه الشروط في القانون التونسي فإنه وبالرجوع الى آخر تعديل مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، يتبين ان هذه الاخيرة قد تضمنت ايضا النص على الشروط المقررة لقيام الحق في التقاضي وأكدت ان لكل شخص الحق في القيام بالمطالبة القضائية اذا حاز على شرطي الصفة والأهلية الى جانب المصلحة⁽³³⁾ ، وذلك استنادا لما نص عليه الفصل 19 من المجلة: "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام. غير أنه في المادة الإستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم.

ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من اوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها.

غير أنه إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل عند القيام فان تلاقيه أثناء نشر القضية يصحح الدعوى.

وتقضي المحكمة فيما وقعت إثارته في هذا الشأن طبق ما هو مبين بالفصل 16"⁽³⁴⁾



واستنادا لما تضمنه الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية -اعلاه- يتبين بأن التشريع الجزائري قد ساير التشريع التونسي فيما قضى به بخصوص شروط رفع الدعاوى ، و أن كلاهما قد اعتبر المصلحة والصفة شرطان أساسيان لقبول الدعوى في حين أن الأهلية هي مجرد اجراء شكلي، ويمكن تفادي عدم قبول الدعوى في حالة غيابها اذا تم تصحيح الاجراء اثناء سير الدعوى.

وعليه وبالنظر الى ما تضمنه كل من النص التشريعي الجزائري ونظيره التونسي بخصوص شروط رفع دعوى الاسترجاع، يتبين مدى قيام الاتفاق بين النصين، لا سيما فيما يخص وجوب توفر شرطي المصلحة والصفة في رافع الدعوى ،مع التحفظ على عنصر الاهلية واعتباره مجرد دفع شكلي وليس شرط لقيام الدعوى-
وفيما يلي تقدم موجز لهذه الشروط :

-أولا/ شرط المصلحة في دعوى استرجاع العقارات المنتزعة :

يجب على المنتزع منه أن تكون له مصلحة⁽³⁵⁾ في اللجوء للقضاء لاسترجاع عقاره، وهذه المصلحة تنشأ بوجود الحق في الاسترجاع.

والجدير بالذكر أن هذا الحق لا يظهر إلا وفق شروط معينة ، والمتمثلة أساسا في انتهاء الاجل المقرر لبدية الانطلاق الفعلي للأشغال المحدد في العقد او في قرار النزاع لصالح الادارة المنتزعة ،وهو انتهاء أجل الخمس سنوات تحسب ابتداء من تاريخ الانتزاع دون استعمال الإدارة للعقار المنزوع للمصلحة العامة ، بالإضافة الى أجل السنتين المقررة لتقديم طلب الاسترجاع في القانون التونسي، وبذلك فإن مصلحة المنتزع منه في المطالبة بترجيع عقاره تبدأ منذ نهاية آخر يوم من هذا الأجل⁽³⁶⁾

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المصلحة لا تبقى قائمة بصفة مطلقة إذ أنها محددة بالأجال المبينة أعلاه، والتي بانقضائها دون ممارسة دعوى الاسترجاع تنعدم.

هذا ويختلف الدور الذي تقوم به المصلحة في دعوى الاسترجاع عن دورها في دعوى تجاوز السلطة (دعوى الالغاء)، ففي الحالة الأولى تكون المصلحة⁽³⁷⁾ مرتبطة بحق شخصي يعني أن تكون شخصية ومباشرة، في حين أن دعوى تجاوز السلطة هي دعوى موضوعية تهدف إلى إلغاء قرار غير شرعي يمس بالمصلحة العامة.

وتبعا لذلك فإن المصلحة في دعوى الالغاء⁽³⁸⁾، يمكن أن تكون جماعية كما يمكن أن تكون غير مباشرة، وهذا على عكس المصلحة في دعوى الاسترجاع التي لا تكون إلا شخصية ومباشرة، بمعنى أنه في صورة إنتزاع عقارات على ملكية أشخاص مختلفين فإنه يجب على كل مالك عقار أن يطالب باسترجاعه على حدى دون المطالبة بترجيح العقارات الأخرى غير المستعملة إلى مالكيها بدعوى أن لهم مصلحة في ذلك.

وعلى العموم فإن المصلحة ضرورية لكي يقرر قبول دعوى الاسترجاع المرفوعة من قبل صاحب العقار، لكن قيام شرط المصلحة وحده غير كافي في حق المدعي، إذ يجب إضافة الى ذلك أن يتمتع هذا الأخير بالأهلية والصفة.

ثانيا/ شرط الصفة في دعوى استرجاع العقارات المنتزعة:

لا يمكن مباشرة دعوى استرجاع العقار المنزوع الا اذا رفعت من طرف ذي صفة⁽³⁹⁾ أو صاحب حق⁽⁴⁰⁾، فالصفة شرط اساسي في رفع اي دعوى امام القضاء. ولكي يتحقق للمنتزع منه شرط الصفة لرفع دعوى الاسترجاع، فإنه ينبغي أن يكون طالب الاسترجاع هو مالك العقار السابق قبل صدور أمر الانتزاع، أو يطالب بذلك كل من انجر له هذا الحق عن طريق الإرث أو غيرها من الطرق التي يقرها القانون.

-ثالثا/ شرط الأهلية في دعوى استرجاع العقارات المنتزعة :

لم يتضمن كل من التشريع الجزائري والتشريع التونسي -وتحديدا في مجال دعوى الاسترجاع- أية قواعد خاصة حول الأهلية، غير أنه وبالرجوع الى ما تضمنه قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إلى جانب مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية



السابق الاشارة إليهما- يتبين ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى و إنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة ، فإذا باشر دعوى الاسترجاع من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ، ولكن إجراءات الخصومة فيها هي التي يمكن أن يلحقها البطلان . وفي الواقع أنّ الدعوى تظل مقبولة و لو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها ، إلاّ أنّ الخصومة تنقطع إلى أن يتم تصحيح الاجراء ، و يستأنف السير فيها من له الأهلية في ذلك⁽⁴¹⁾

الفرع الثاني: آجال رفع دعوى استرجاع العقارات المنتزعة

تخضع جميع الدعاوي إلى آجال يحددها القانون مسبقا، وهذه الآجال تتميز بأهمية بالغة سواء أكانت تمارس في إطار القضاء الكامل أو قضاء تجاوز السلطة . وبالنسبة لدعوى استرجاع العقار المنزوع ، فان هذه الآجال لها اطار مختلف في القانون الجزائري عنه ما هو مقرر في القانون التونسي ، لذا كان لزاما التطرق لكلا مضمون النصين لمعرفة أسباب ومواطن الاختلاف .

اولا/ آجال رفع دعوى الاسترجاع العقار في القانون الجزائري : لم يتضمن نص المادة 32 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 اي اشارة واضحة لمسالة آجال رفع دعوى الاسترجاع ، إذ اكتفى بالنص على أنه "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق"

وهو الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات حول بداية سريان آجال رفع دعوى الاسترجاع وسقوطها ، ولذا كان لزاما الرجوع الى القواعد العامة المقررة في دعاوى القضاء الكامل ، وإلى ما كان معمولا به في ظل التشريع السابق⁽⁴²⁾ والتشريعات المختلفة ، والتي تنص على ان آجال تقادم الدعوى والحقوق هو 15 سنة ، وبالتالي فانه على المنزوع منه العقار ان يوجه طلب للإدارة المنتزعة يتضمن المطالبة باسترداد العقار



، وفي حالة الرفض الصريح او الضمني من قبل الادارة يكون لصاحب الحق رفع دعوى الاسترجاع خلال مدة 15 سنة تحسب من تاريخ انتهاء الاجل المخصص للإدارة لبداية الاشغال المزمع قيامها على العقار المنزوع ، وعليه ان يثبت في هذه الحالة ان الاشغال لم تنطلق فعلا في الاجال المحددة لها ، أو أن الادارة لم تستعمل الاموال للغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العمومية⁽⁴³⁾

-ثانيا/ آجال رفع دعوى الاسترجاع العقار في القانون التونسي : على عكس القانون الجزائري فان دعوى الاسترجاع ورغم انها تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل الذي يتميز بكونه قضاء مفتوح الاجال لا تحكمه إلا قواعد التقادم أو السقوط ، إلا أن آجال تقديمها -في القانون التونسي - ليست مفتوحة بل أنها مرتبطة بأجل العامين حسبما نص عليه الفصل 9 من قانون الإنتزاع المؤرخ في 11 أوت 1976 -المشار إليها أعلاه : " أنه إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة ذات مصلحة عمومية خلال أجل قدره (05) سنوات من تاريخ أمر الانتزاع جاز للمالكين أو لمن انجرت لهم منهم حقوق المطالبة باسترجاعها في بحر السنتين الموالتين لانقضاء الأجل المشار إليه.

هذا وبانقضاء أجل العامين دون تقديم دعوى الاسترجاع يؤول حتما إلى سقوط الحق في المطالبة باسترجاع العقار المنزوع.

وعليه يتضح ان التشريع التونسي كان أكثر دقة ووضوح بنصه على آجال رفع دعوى الاسترجاع امام القضاء⁽⁴⁴⁾ ، وذلك من خلال نصه على ان هذا النوع من الدعاوى يجب رفعه خلال اجل السنتين من تاريخ انتهاء مدة الخمس السنوات المقررة لبداية الاشغال على العقار المنزوع ، لذلك يجب على المنتزع منه أن يكون على علم باحتساب هذا الأجل و إلا سقط حقه في المطالبة باسترجاع عقاره.



المطلب الثاني : الاجراءات الشكلية السابقة على رفع دعوى استرجاع العقارات المنتزعة

لم يتضمن القانون الجزائري النص على أي اجراءات خاصة قد تسبق رفع دعوى الاسترجاع وهذا خلافا لما اقره القانون التونسي من خلال وجوب تقديم طلب رخصة اللجوء الى القضاء من الإدارة المنتزعة ، وهذا الإجراء نجده في أغلب النزاعات التي تنشأ بين الافراد الخواص والإدارة بوصفها سلطة عامة⁽⁴⁵⁾، وبالتالي فإنه يجب على المنتزع منه أن يتقدم بطلب الترخيص إلى الجهة المنتزعة أو المنتفعة بالانتزاع مباشرة، أما إذا كانت هذه الجهة جماعة عمومية سواء أكانت بلدية أو ولاية ، فإنه يجب على طالب استرجاع العقارات أن يتقدم بطلب الترخيص إلى سلطة الإشراف، وهو نص الفصل 143 جديد من القانون الأساسي للبلديات⁽⁴⁶⁾ والفصل 46 من القانون المتعلق بالمجالس الجهوية ، إذ أنه يتعين على من يعتزم رفع دعوى قضائية ضد الجماعات العمومية الترابية أن يوجه إعلاما مسبقا لسلطة الإشراف ، الوالي بالنسبة للبلديات ووزير الداخلية بالنسبة للولايات بصفتها جماعة عمومية.

هذا ويجب أن يتخذ طلب الإعلام المسبق شكل المذكرة، والتي يجب أن تكون معللة وذلك من خلال تحديد سبب رفع الدعوى المتعلقة بالاسترجاع . وترسل هذه المذكرة إلى السلطة المعنية بالأمر عن طريق البريد المضمون الوصول ، وهنا لا يجب على المنتزع منه تقديم دعوى الاسترجاع مباشرة بعد القيام بطلب الترخيص بل يجب انتظار أجل الشهرين ، وإذا أحل العارض بهذا الأجل فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الدعوى.

وعلى غرار ما تضمنه قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالفصل 68 والفصل 59 من القانون الجديد المحدث للمحكمة الادارية بتونس، على أن إنابة محام للتمثيل أمام القضاء في هذا النوع من النزاعات شرط الزامي ووجوبي⁽⁴⁷⁾



المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة في نظر دعوى استرجاع العقارات المنتزعة

إذا لم تستجب جهة الادارة المنتزعة للعقار إلى طلب المنتزع منه والمتضمن استرجاع عقاره ، يمكن لهذا الأخير اللجوء للقضاء وذلك بعد استيفائه للشروط المطلوبة لقبول الدعوى الى جانب مراعاته للآجال المحددة قانونا وطلب الترخيص في القانون التونسي.

غير أن اللجوء للقضاء يقتضي بدوره مراعاة جهة الاختصاص، ومن هنا يطرح التساؤل حول تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى استرجاع العقار المنتزع ، هل هي جهة القضاء العادي أم القضاء الإداري ؟.

الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى استرجاع العقار في القانون الجزائري

لم يحدد مضمون نص المادة 32 من قانون 11/91 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الاسترجاع ، وعليه ونظرا لغياب النص الصريح الذي يحدد الجهة القضائية المختصة في نظر مثل هذه الدعاوى ، فإنه لبد من الرجوع للقواعد العامة في تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية، وبالتالي تطبيق المعيار العضوي في هذا النوع من النزاعات استنادا لنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي تحيل الاختصاص الى المحاكم الادارية بالفصل في جميع النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات ذات الصبغة الادارية طرفا فيها، وبالتالي يؤول الاختصاص للمحاكم الادارية في مثل هذه الدعاوى بموجب قرار يكون قبل للاستئناف أمام مجلس الدولة، على اعتبار أن الادارة المستفيدة من عملية الانتزاع هي الطرف الثاني في دعوى الاسترجاع.



الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى استرجاع العقار في القانون التونسي

ان الملاحظ على نص الفصل 09 من قانون الانتزاع المؤرخ في 11 أوت 1976 (السابق الذكر)، أنه أيضا وبدوره لم يحدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الاسترجاع، غير أن هذا الفراغ التشريعي قد تصدت له المحكمة الإدارية وذلك من خلال إقرار اختصاصها بالفصل في مثل هذه القضايا، واعتبرت أن الاختصاص في تلك النزاعات يكون معقودا للدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية⁽⁴⁸⁾ باعتبارها صاحبة الاختصاص العام في النزاعات ذات الصبغة الادارية، وللمحكمة الادارية الاختصاص الإستثنائي في دعاوي الاسترجاع .

المطلب الرابع: آثار الحكم (أو القرار) القاضي باسترجاع العقارات المنتزعة

إذا قضت المحكمة الإدارية لصالح المنتزع منه، فانه يتعين على المحكمة أن تقوم بتعيين خبير معتمد لتقييم الاملاك المطالب باسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع الا أنه وفي المقابل على المحكوم عليه ان يعيد مبلغ التعويض الذي تلقاه كمقابل للنزع للجهة المنتزعة.

الخاتمة:

من خلال ما تم التطرق اليه يتضح أن استرجاع العقارات المنزوعة هو حق مقرر في كل من القانون الجزائري والتونسي، ولكي يتمكن المنزوع منه ملكيته من استرجاع عقاره، عليه أن يطالب الإدارة بالتخلي عن العقار وفق شروط وإجراءات حددها القانون، وفي صورة رفضها يمكنه اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يعيد له ملكية عقاره.

إلا أنه وفي المقابل لا يمكن اللجوء للقضاء والمطالبة باسترجاع العقار المنزوع إلا باستيفاء الاجراءات والشروط المحددة قانونا لممارسة دعوى الاسترجاع، سواء ما تعلق منها



بالمدعي الممارس لحق الاسترجاع أو بأجال رفع هذه الدعوى، إلى جانب مراعاة الاختصاص النوعي للمحاكم للنظر في مثل هذه الدعاوى.

ومن خلال تناولنا لموضوع حق استرجاع العقارات المنتزعة وضوابطه القانونية نتوصل الى النتائج التالية:

- ان المنزوع منه ملكيته وقبل تقديمه لطلب استرجاع العقار المنزوع للإدارة المنتزعة، عليه أن ينتظر انتهاء الآجال المحددة لبداية الانطلاق الفعلي لانجاز الأشغال المزمع انجازها ، هذه الآجال التي يفترض أن يعلن عن بدايتها في قرار النزاع.

-على المعني بالأمر الذي قدم طلبا للإدارة المنتزعة لاسترجاع عقاره أن يكون مالكا للعقار المنتزع، وعلى الطالب أي(المعني بالأمر) أن يثبت ملكيته ، وذلك بتقديم جميع الوثائق التي تبين أصل ملكية العقار المراد استرجاعه إلى الإدارة المنتزعة مصحوبا بالطلب المسبق الذي سبقت الإشارة إليه ، وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد بواسطة رسالة مضمونة الوصول.

- أنه وبعد تقديم الطلب في اجله القانوني، على الطالب أن ينتظر جواب الجهة المنتزعة ، والذي قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ،علما ان كل من التشريع الجزائري والتونسي لم يحددا أجل انتظار جواب الادارة على طلب الاسترجاع .

- إن سكوت الادارة وعدم ردها الصريح يعد بمثابة الرفض الضمني لطلب الاسترجاع ، وما على الطالب في هذه الحالة الا التوجه الى القضاء المختص لطلب استرجاع عقاره ، وذلك بعد انتهاء الاجل المحدد في حالة سكوت الادارة .

- على المنتزع منه العقار ان يراعي توافر اجراءات وشروط وآجال المطالبة بحق الاسترجاع لكي يتمكن من استعادة ملكية عقاره، وفي المقابل عليه إعادة التعويض الذي تلقاه مقابل الانتزاع.



هذا عن اهم نتائج المتوصل اليها، أما عن الملاحظات التي ارتأينا الاشارة اليها في اطار هذه الدراسة فنذكر منها: ان القانون التونسي كان أكثر وضوحا ودقة من نظيره الجزائري وذلك في العديد من المسائل والنقاط الهامة ونذكر على سبيل المثال:

-فيما يخص آجال تقديم طلب استرجاع العقار الى الادارة المنتزعة : لم يحدد

القانون الجزائري آجال تقديم طلب الاسترجاع ، وهذا عكس القانون التونسي والذي قيد هذا الأجل بستين تحتسب من تاريخ انقضاء أجل الخمس سنوات على عدم استعمال الجهة الادارية للعقار المنتزع في اشغال ذات مصلحة عامه.

اذ يكون بذلك للمنتزع منه عقاره ان يقدم طلب الاسترجاع للإدارة المنتزعة خلال مدة السنتين التي تلي انتهاء المدة الاولى وهي خمسة سنوات الممنوحة للإدارة لاستعمال العقار المنتزع ، وإلا سقط حقه في المطالبة أمام القضاء بحقه في استرجاع عقاره.

-فيما يخص آجال رفع دعوى استرجاع العقارات المنتزعة : لم يتضمن نص المادة 32 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 اي اشارة واضحة لمسالة آجال

رفع دعوى الاسترجاع ، وهو الامر الذي يطرح العديد من التساؤلات حول بداية سريان آجال رفع دعوى الاسترجاع وسقوطها ، ولذا كان لزاما الرجوع إلى القواعد العامة المقررة لآجال تقادم الدعوى والحقوق . وعلى عكس القانون الجزائري فان دعوى الاسترجاع مرتبطة بآجال قانونية محددة نص عليها الفصل 9 من قانون الإنتزاع المؤرخ في 11 أوت 1976 -المشار اليها اعلاه ، وهي سنتين تحتسب بعد انتهاء مدة الخمس السنوات الممنوحة للإدارة لاستعمال العقار المنتزع ، وبالتالي فان طالب حق الاسترجاع ملزم بتقديم الطلب ورفع الدعوى مباشرة خلال مدة السنتين ، وإلا سقط حقه في المطالبة القضائية باسترجاع عقاره المنتزع.

-هذا ونشير ان هناك بعض النقائص التي شابت كل من القانون الجزائري والتونسي ويمكن ان نوجز ذلك فيما يلي:



-عدم تحديد الجهة المختصة في تلقي طلب الاسترجاع: لم يحدد كل من القانون الجزائري والتونسي الجهة التي ينبغي ان يوجه اليها طلب استرجاع العقار المنتزع . علما أن العقار المنزوع قد يكون في ذمة شخص آخر غير الادارة النازعة،بالإضافة الى تصور حالة تحويل الاموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزع من اجله العقار دون اصدار قرار جديد لتصريح بالمنفعة العمومية .

-عدم تقديم تحديد دقيق لمفهوم الاشغال العمومية : وهو الامر الذي من شأنه ان يجعل مسألة الاسترجاع رهينة السلطة التقديرية للإدارة المنتزعة ، الى جانب مجازاة القضاء للإدارة المنتزعة فيما تدعيه بخصوص استعمالها للعقار.

كل هذا الفراغ التشريعي الذي شاب كل من قانون نزع الملكية في القانون الجزائري وتحديدًا المادة 32 منه ،وقانون الانتزاع التونسي الفصل 09 ،جعل من الاسترجاع مسألة صعبة ومعقدة ،فهو يصعب من مهمة الادارة ويضيع حق المنتزع منه في استرجاع عقاره ،وهو ما يدعونا الى القول بان حق الاسترجاع يفتقد لأهم المقومات التي يقوم عليها حق الملكية.

ولذا فإننا وفي الاخير نوصي بإدخال تعديلات وإضافات على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 ،وذلك بإعادة النظر في مضمون نص المادة 32 من خلال :

-تحديد الاجل الممنوح للإدارة لاستعمال العقار في الغرض الذي انتزع من اجله،ويستحسن ان يكون الاجل اقل من مدة 05سنوات على اعتبار ان الادارة وقبل شروعاتها في عملية الانتزاع هي على دراية بغرض النزع وأهدافه، وبالتالي فإنه يفترض الشروع المباشر في الاستغلال او الانجاز ،وتعتبر مدة السنتين وكافية لتحديد نية الادارة وغرضها من الانتزاع.

- تحديد آجال تقدم طلب الاسترجاع الى الجهة الادارية المختصة،ونقترح هنا ان يحدد الاجل بسنتين على غرار القانون التونسي، لان في ذلك ضمانا لحق الملكية.



-تحديد الجهة المختصة بتلقي طلب حق استرجاع العقارات المنتزعة، سواء اكانت هي الجهة النازعة للعقار او الجهة الوصية عليها، عملا بقاعدة التدرج السلمي.

-تحديد آجال رفع دعوى استرجاع العقارات المنتزعة ، وهي مسألة ذات اهمية بالغة ، ذلك أن تطبيق القواعد العامة في رفع دعوى الاسترجاع سيؤدي الى عدم استقرار الاوضاع ، فمدة 15 سنة غير مقبولة إلا في دعاوى القضاء الكامل، وبالتالي فإننا نقترح مسايرة القانون التونسي ونزكي تحديده لأجل رفع الدعوى ، إلا أننا نرى أن أجل الستين غير كاف نوعا ما لأنه أجل قصير ولا يكرس حماية حق الملكية ، لا سيما أن فوات الستين سيؤدي الى سقوط حق لجوء طالب الاسترجاع للقضاء .

الهوامش:

1- ابن منظور، لسان العرب، الكتاب الثامن، ص115-117.

2-BEN SALAH، H، La justice administratif au Maghreb، Tunis université ،1979 p409

3-لا يمكن الحديث عن حق الاسترجاع في حالة ما اذا كان وقع نقل ملكية عقارات الخواص الى السلطة العامة عن طريق الشراء او المعارضة ،او عن طريق ممارسة حق الاولوية في الشراء، ذلك ان ممارسة حق الاسترجاع يعتبر حقا مروعا يمكن القيام به فقط اثر اجراء الانتزاع للمصلحة العامة، او اثر اجراء تحديد ملك الدولة.

-سناء الخروبي، ادماج عقارات الخواص في الملك العمومي، مذكره لنيل شهادة الماجستير ، قانون البيئة والتعمير، جامعة تونس، ص103.

4- الحبيب الاطرش، حق استرجاع العقارات المنتزعة، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، 1988-1999 ص54.

5- استنادا لآخر تعديل لقانون الانتزاع -والوارد بالرائد 031 المؤرخ في 2013/04/18-فانه يتم استبدال كلمة غرامة بقيمة العقار.

6- توفيق بوعشية محاضرات في قانون أموال الإدارة، ألقيت للسنة الرابعة شعبة قضائية بكلية الحقوق والعلوم لسياسية .-1998.1999 -تونس-

7تواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009.

8- محمد عبد الطيف، نزاع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1988 ص10-12

9- ليلي زروقي ، دور القاضي الاداري في مراقبة مدى احترام الادارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، الجزائر ، عدد 03 لسنة 2003 ص27.



- 10- انظر لحبيب الاطرش، الرسالة السابقة، 117-118.
- 11- الحبيب الأطرش، نفس الرسالة السابقة، ص 60.
- توفيق بوعشبة، دعوى تجاوز السلطة، ملتقى اصلاح القضاء الاداري، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس من 27 نوفمبر 1996 ص 140.
- 12- احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
- 13- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004.
- 14- المادة 48 من رقم 48/76 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.
- 15- لحبيب الاطرش، الرسالة السابقة، ص 120.
- 16-BEN SALAH H, la justice a dministratif au maghreb , tunis universite 1979 p409
- 17- BEN HAMMED F ,les scproriation poir cause dutilhte puplique a travers la jurisprudence du tribunal administrative
- 18- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط 1 دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2007.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط) ، طبعة 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- 20- محمد بوذريعات-المقال السابق، ص 33.
- 21- المادة 32 من قانون رقم 11/91 ، المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة، جريدة رسمية رقم 21 (افريل 1991).
- 22- محمد بوذريعات، الحق في استرجاع الاملاك المنزوعة و اولوية الشراء او الاجبار-استاذ بجامعة الجزائر-مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد 03، لسنة 2003 ص 31 وما بعدها.
- 23-تنص الفقرة 01 من المادة 32 من قانون 11/91 المتضمن قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من التشريع الجزائري على انه "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المرزم إنجازها في الآجال المحددة"²-وينص الفصل 09 من قانون الانتزاع التونسي على انه: "إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عمومية...".
- 24- احمد محيو، المرجع السابق ص 87.
- 25- ANDRE DELOUBADERE ; écrivait a cette égard que la notion de travail public ne se limite pas au opération matérielles modifiant la structure de l'immeuble ... mais globe toute les opération d entretiens et même plus largement les diverses Operations matérielles qui peuvent



intéresse directement l'immeuble ,traité de droit administratif , tome 10^{eme} édition LGDJ . paris 1996, p35

26- ليلي زروقي،المقال السابق، ص 27.

27-لقد تقرر هذا المبدأ من خلال قضية رفعت بمجلس قضاء ولاية نابل ضد رجب فرج القابسي ،والتي تفيد وقائعها أن مجلس ولاية نابل استصدر أمر انتزاع قطع الأرض العائدة للسيد رجب بن فرج القابسي ومن معه بتاريخ 07 جويلية 1967 غير أن المنتزع لم يستعمل قطع الأرض للمصلحة العامة بل أنه اعترف ببيعها على حالتها الأصلية للمندوبية العامة للسياحة والمياه المعدنية التي فوتت بدورها للمدعو " صدر الدين آغا " وهي لم تستعمل حسب المعايينات لما انتزعت من أجله، لذلك فإن موقف المحكمة الادارية كان واضحا والذي تمثل في ترجيع العقار إلى مستحقيه-انظر في ذلك -مجموعة قرارات المحكمة الادارية لسنة 1981 -المجلة الادارية-القضية عدد 156 بتاريخ 02 جويلية 1981-ص 220"

-أما في فرنسا إذا اعتزمت الجهة المنتزعة التفويت في العقار أو كرائه، فإنها مجبورة على أن تعطي الأولوية للملكي هذه العقارات المنتزعة إن كانت لهم رغبة في استرداده لأن حق الاسترجاع في فرنسا يختلف عما هو معمول به في تونس.

28-لحبيب الاطرش-حق استرجاع العقارات المنتزعة ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام 1998-1999 -تونس-ص 54.

29-لم يكن نزاع الاسترجاع بالنسبة للقانون التونسي-وتحيديدا-في ظل أمر 05 سبتمبر 1905 وأمر 5 مارس 1939 يخضع إلى ولاية القضاء، وإنما كان يخضع إلى السلطة التقديرية للإدارة المنتزعة دون ان تكون عليها اية رقابة ، فإذا عزمت الإدارة إعادة العقار إلى مالكيه السابقين فإن النزاع قد حسم، وإذا رفضت هذا الطلب فإن المنتزع منه يحرم من استعادة عقاره. هذا وأن المبدأ الذي أقر بضرورة خضوع نزاع الاسترجاع إلى ولاية المحاكم قد أقرته محكمة التعقيب الفرنسية وذلك بمناسبة الطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 20 ماي 1950 والذي قضى بقيام أحقية مالك العقار في استرجاع عقاره¹ أنظر المجلة التونسية للقانون عدد 3 و 4 لسنة 1952 ص 344 .

30-DOMINIQUE (M) ،le regime juridi que le lésc- escropriation ، éditin 1988 , paris , p 234.

31- ولقد اعتنقت محكمة التعقيب التونسية نفس هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1952 مؤكدة أن الدعوى التي ترمي إلى الجبر على تنفيذ الحق الذي حوله الفصل 08 من أمر 05 مارس 1939 وهو حق استرجاع المحل المنتزع إذا تقاعست الإدارة عن استعماله في الغرض المنتزع لأجله طيلة خمسة أعوام ولا ترمي إلى إبطال الإذن بالانتزاع. انظر المجلة التونسية للقضاء والتشريع عدد 9 و 10 لسنة 1963 ص 22 .



32-وبذلك أصبح نزاع الاسترجاع من اختصاص المحاكم العدلية ابتداءً، إستثنائياً وتعقيماً لحد صدور قانون 11 أوت 1976 المنقح لأمر 9 مارس 1939 الذي نص صراحة على ضرورة اللجوء إلى المحاكم المختصة عند رفض الإدارة المنتزعة لطلب الاسترجاع.

32- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة 1 ، الناشر محمد بغداددي ، الجزائر ، 2009.

33-VINCENT(J) et GUINCHARD(S): Procédure civile, Dalloz 20ème édition. N°18

34-تنص المادة 65 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والادارية. جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008 على انه " يثير القاضي تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي".

35-تنص المادة 64 فقرة 1 من نفس القانون، على ان " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي :-انعدام الاهلية للخصوم "

36-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، مؤسسة كوشكار للنشر و التوزيع ، 2009

37-SOLUS(H) et PERROTE(R) : Droit judiciaire privé, T.I édition Sirey 1961. N°94. p. 95

-VINCENT(J) et GUINCHARD(S) : Procédure civile, Dalloz 20ème édition. N°18

38-Gérard Couchez – Procédure civile –12ème édition Armand Colin – 2002.p15

39-في الصور التي جاءت بها الفصول المتقدمة يمكن للمحكمة ان تقضي فيما وقعت إثارته مع الاصل كما يمكن لها ان تقضي في شأنه بانفراده.

40-VINCENT(J) et GUINCHARD(S): o.p. cite p132.

41-اذا كان الحد الاقصى لرفع دعوى المطالبة باسترجاع العقارات المنتزعة في التشريع التونسي هو 07 سنوات (2+5) فان الحد الاقصى لرفع هذه الدعوى في التشريع الجزائري -وتطبيقاً للقواعد العامة في سقوط المطالبة القضائية -هو 15 سنة ،تحتسب من تاريخ نزع الملكية وهذا بالرجوع لأحكام تقادم الدعوى والحقوق طبقاً لأحكام الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

42-GÉRARD COUCHEZ- op cite .p16

43-سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 128

44- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، مؤسسة كوشكار للنشر و التوزيع ، 2009



- 45-البشير التكري، محاضرات في القانون الإداري للسنة الثانية من الإجازة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1989.1990 ص 206.
- 46-وما تجدر الإشارة اليه في هذا الاطار، ان المشرع الجزائري وقبل الغاء قانون الاجراءات المدنية القديم (الأمر 66-154، المؤرخ في 06/05/1966)، كان يعتبر الاهلية شرطا للرفع الدعوى امام القضاء وبخلفه يترتب عدم قبول هذه الاخيرة الى جانب شرطي المصلحة والصفة ، وهذا ما نصت عليه المادة 459 (من الامر الملغى)
- 47-ان المقصود بالتشريع السابق هو الامر رقم 48/76 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية- الملغى-والسابق الإشارة اليه والذي نص من خلال المادة 48 منه على انه" إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للملاكين القدامى او خلافتهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية وهذا مع مراعاة أحكام الامر رقم 73/71 والمتضمن الثورة الزراعية والنصوص الموالية له، ويعاد بيع العقارات الى مالكيها القدامى بناء على طلب المالك بمقتضى المادة رقم 23 والتي تبقى بعد تنفيذ الاشغال"
- 48- ليلي زروقي،المقال السابق، ص 27،28.
- 49- مجلة القضاء والتشريع، عدد09 و10 لسنة 1963 ص22.
- الحبيب الاطرش،الرسالة السابقة، 117-118.
- 50- غير أنه في نزاع الإلغاء بإمكان المتضرر من قرار إداري اللجوء للمحكمة الإدارية للإلغاء هذا القرار دون سابق ترخيص من الإدارة المعنية.
- 51- القانون الأساسي عدد 33/75 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمنقح بالقانون عدد 88-13 المؤرخ في 25/04/1985(الرائد الرسمي المؤرخ في 25/07/1995 ص 1651)
- 52- الفصل 46 من القانون الأساسي عدد 891-11 المؤرخ في 04/02/1989 المتعلق بالمجلس الجهوية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، فيفيري 1989
- 53-والجدير بالذكر أن هناك بعض النزاعات الإدارية في تونس لا تقتضي تكليف محامي وهو نزاع تجاوز السلطة، لأن هذا النزاع لا يتعلق بحق شخصي وإنما بالدفاع على المصلحة العامة، في حين أن نزاع الاسترجاع لا يندرج ضمن هذا النوع من النزاعات، لذلك فهو لا يخضع إلى القاعدة المذكورة وهو الامر الوارد نص الفصل 33 من قانون غرة جوان 1972 المنقح بالقانون الاساسي عدد 39 مؤرخ في 03 جوان 1996 ،والذي يعني حتى من مساعدة المحامين امام الهيئات الادارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة.
- 54- قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 02 ربيع الثاني 1979 المتعلق بادراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

جهود المنظمات الدولية في حفظ

السلم والأمن الدوليين

أ. مدلل حفاوي

جامعة الشهد حمّة لخضر - الوادي

الملخص:

يتناول موضوع هذا البحث دور وجهود المنظمات الدولية في حفظ وإرساء السلم والأمن الدوليين على اعتبار أن هذه الأخيرة تعنى بالتنسيق بين أعضائها من الدول حيث تلجأ المنظمات الدولية إلى ما يمكن أن نسميه وسيلة النصح والإقناع لتشجيع أعضائها لحل منازعاتهم بالطرق السلمية وذلك عن طريق مختلف الأعمال القانونية التي تصدر عنها ، كالقرارات والتوصيات والإعلانات والتوجيهات

Abstract

Addresses the subject the role and efforts of international organizations in maintaining peace and international security on the basis that these organizations are working on coordination among its members states. Where these international organizations go to what we might call the way of advice and persuasion to encourage their members to resolve their differences through peaceful means, through various



legal actions emanating from them, such as resolutions, recommendations and declarations and instructions...

مقدمة

عرفت نهايات القرن التاسع عشر ظاهرة دولية جديدة ، حيث تتابع إنشاء عدد من المكاتب والاتحادات الدولية للقيام على إدارة وتأمين التنسيق بين مصالح الدول الأعضاء فيها بصدد العديد من الحاجات الدولية ، ذات الطابع الفني أو الإداري البحت، ولا شك أن تجربة إنشاء عصبة الأمم بعد الحرب العالمية الأولى قد قدمت لأول مرة إمكانية قيام منظمة دولية ذات اختصاصات عامة تشمل تنظيم العلاقات السياسية الدولية ، ثم مثلت الأمم المتحدة التي نشأت عقب الحرب العالمية الثانية ذروة التطور في مجال التنظيم الدولي وقد صاحب نشوؤها ، والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، نشوء العديد من المنظمات الدولية العالمية والإقليمية ، العامة أو المتخصصة . وعلى الرغم من الصعوبات والمشاكل القانونية التي تحيط بالوضع الخاص بهذه الطائفة الأخيرة من المنظمات الدولية فإننا لا يمكن أن نغفل عن أهمية الدور الذي تقوم به في إطار العلاقات الدولية وفي حفظ السلم والأمن الدوليين وفقا لقواعد القانون الدولي المعاصر، حيث يعتبر مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين من المبادئ الأساسية في علاقات المجتمع الدولي .

حيث تلجأ المنظمات الدولية إلى ما يمكن أن نسميه وسيلة النصح والإقناع لتشجيع أعضائها لحل منازعاتهم بالطرق السلمية وذلك عن طريق مختلف الأعمال القانونية التي تصدر عنها ، كالقرارات والتوصيات والإعلانات والتوجيهات وغيرها .

فما هو دور المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين ؟ وما هي الجهود التي بذلتها هذه المنظمات في إرساء السلم وصيانة الأمن العالميين ؟.

ومحاولة منا للإجابة على هذا الإشكال سنقسم موضوعنا إلى مبحثين ، الأول يتعلق بمبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين في القانون الدولي ، حيث سنتعرف من خلاله على



نشأة والتطور التاريخي لمبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين أما المطلب الثاني فستتعرف فيه على ماهية هذا المبدأ وذلك من خلال سرد أهم التعاريف الحديثة للسلم والأمن الدوليين ، أما المبحث الثاني فيتعلق بدور المنظمات الدولية في حفظ السلم والأمن الدوليين ، وفيه سنتطرق إلى دور عصابة الأمم في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين باعتبارها أول منظمة يشهدها المجتمع الدولي ، وبعدها دور الأمم المتحدة باعتبارها المنظمة العالمية الأولى التي تعنى بالمحافظة على السلام العالمي وفي الأخير سنتطرق إلى دور جامعة الدول العربية باعتبارها منظمة إقليمية تعنى بشؤون الدول العربية .

المبحث الأول : ماهية مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين في القانون الدولي

عندما نتحدث عن مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين ، تنبثق لنا عدة مسميات في هذا الإطار ، من بينها مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وغيرها من المسميات ، التي ظهرت بوادرها الأولى قبل عصر التنظيم الدولي، ودخلت طي النسيان بإبرام ميثاق الأمم المتحدة .

وسوف نتحصر دراستنا في هذا المبحث ، على مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين وتطوره التاريخي وذلك منذ ظهور الدول التي كانت على شكل مجتمعات وجماعات قبل أن تكون بمفهومها الحديث . ثم سنتعرف على مفهوم هذا المبدأ بشكله الجديد وذلك بمناقشة أهم ما جاء في فكر الفقهاء والمفكرين في العصر الحديث .

المطلب الأول : النشأة والتطور التاريخي لمبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين

إن الإدراك العميق لأهمية مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين وأثره في العلاقات بين الشعوب يدفعنا إلى أن هذا المبدأ هو شريعة مجتمعات وجماعات ، قبل أن يكون شريعة دول بمفهومها الحديث.

وعندما يتم تطبيقه على الدول فإن ذلك يتم باعتبار أن هذه الدول عبارة عن مجتمعات سياسية مستقلة وهذا النوع من المجتمعات كان موجودا وفاعلا في العصور الخوالي.

الفرع الأول : مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين عند الإغريق

كان الإغريق شأنهم شأن سائر الشعوب الأخرى ذات المدن المتقدمة نسبيا يعتبرون أنفسهم جنسا متميزا من البشر يتفوق على الأجناس الأخرى المجاورة لهم ، وقد ذكر الخطيب الإغريقي " ايزو قراط " : " أن الاختلاف بين الإغريقي والبربري لا يقل عن الاختلاف بين الإنسان والحيوان " [1]. ولذلك نظر الإغريق إلى الشعوب الأخرى نظرة استعلاء وغطرسة وازدراء ووصفوها بالهمجية ، لا يصلح أفرادها سوى أن يكونوا عبيدا لهم ، وبالتالي اقتضت العلاقة بين الإغريق وغيرهم على عمليات الغزو والاقتيال الوحشي دون أية ضوابط قانونية أو أخلاقية . ولكن هل أقر الإغريق قواعد قانونية تحكم وعلاقات القوة فيما بينهم في ظل ما يسمى " بدولة المدنية " ؟ . فمن المعلوم أنه منذ القرن السادس قبل الميلاد وحتى السيطرة المقدونية ابتداء من عام (388 ق.م) انقسمت الأمة الإغريقية إلى عدة مدن مستقلة تماما، وقد طبقت هذه المدن في علاقاتها المتبادلة قواعد قانونية يمكن أن توصف بأنها قواعد دولية وقد أكدت هذه القواعد على ضرورة احترام السيادة والسلامة الإقليمية لكل منهما كما نظمت أيضا العلاقات التي كانت تتبادلها هذه المدن فيما بينها بحكم الضرورة في وقت السلم ووقت الحرب ، كما أبرمت المدن الإغريقية العديد من المعاهدات فيما بينهما، كذلك عرفت المدن الإغريقية نوعا من التمثيل القنصلي ونوعا من التحكيم لتسوية المنازعات فيما بينهما كان أقرب في الواقع إلى التوفيق منه إلى التسوية القضائية [2] . ومع ذلك لم تعرف المدن الإغريقية قواعد قانونية تحكم الحروب فيما بينهما على الرغم من كثرتها، فلم تكن هناك معايير موضوعية لمشروعية الحرب كذلك التي وضعتها الشريعة الإسلامية ، أو تلك التي أقرها علماء



اللاهوت وفقهاء القانون في القرون الوسطى وفي العصور الحديثة ، باستثناء معيار واحد ألا وهو أن الحرب الشرعية يجب أن يسبقها إعلان رسمي للحرب ، حتى هذا المعيار الشكلي لم يطبق عمليا. والنتيجة أن المدن الإغريقية لا تتقيد في تعاملها مع بقية شعوب العالم أو محاولة السيطرة عليهم بأية قواعد وخاصة تلك التي تطبق على العلاقات المتبادلة بين المدن الإغريقية [3].

الفرع الثاني : مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين عند الرومان

كان لدى الرومان نظام خاص يحكم العلاقات التي كانت تقوم بينهم وبين غيرهم من الجماعات يقوم على وضعه و الإشراف على تنفيذه هيئة مكونة من عشرين من رجال الدين يطلق عليهم اسم fatales وكان هؤلاء الرهبان ينهضون بمهمة تطبيق القانون الإلهي المقدس على علاقات روما بغيرها من الشعوب ، ويطلقون على هذا القانون باسم jus fétial وكان الرهبان يقومون بوظيفتهم عند إعلان الحرب وعند عقد السلم وعند إبرام المعاهدات .

ووفقا لعادات الرومان كانت علاقات روما مع الشعوب الأخرى تتوقف على ما إذا كانت تربط بين روما والشعب الآخر معاهدة صداقة ، فإذا كانت مثل هذه المعاهدة قائمة فإن أفراد الشعب الآخر يستمتعون بالحماية في حالة انتقالمهم أو وجودهم في روما . أما الشعوب الأخرى التي لا تربطها بروما أي معاهدة فإن أفرادها وممتلكاتها لا تتمتع بمثل هذه الحماية بل بحل قتلهم أو استبعادهم كما بحل الاستيلاء على ممتلكاتهم [4] .

وعلى الرغم من أن روما في الفترات المبكرة من تاريخها كانت أكثر استعدادا للاعتراف بقواعد سلوك دولية تعتبرها ملزمة لها ولغيرها من الدول المتمدنة الأخرى ، مثل المعاملة بالمثل والمساواة القانونية فإن تطورا تدريجيا قد طرأ على هذا الموقف، حتى بدأت روما في أعقاب بعض الانتصارات العسكرية الحاسمة تنظر إلى أعدائها بوصفهم شعوبا غير متحضرة وهو ما حدا بها إلى إنكار أية التزامات قانونية في مواجهتهم وبدأت قاعدة

المعاملة بالمثل تختفي ، وتضمنت معاهدات روما مع الشعوب الأخرى نوعا من الشرط الذي يفيد خضوع هذه الشعوب خضوعا كاملا لروما ، واعتبر العالم فلكا رومانيا ومجدها المفكرون الرومان لأنها حققت المهمة التي عهدت بها إليها السماوات، فقد أصبح البحر المتوسط بحيرة رومانية ونشرت روما على رعاياها نوعا من الوحدة امتد بها من المحيط الأطلسي في الغرب إلى نهر دجلة والفرات في الشرق وعاش العالم ما أطلق عليه السلم الروماني ، ولكنه سلم لا يعترف بقاعدة المساواة بين الشعوب ، بل على النقيض كانت الصدارة لروما على باقي الشعوب [5].

وبعد انقسام الإمبراطورية الرومانية الى إمبراطورية رومانية غربية وأخرى شرقية وظهر المسيحية والصداق الطويل الذي نشأ بين الأباطرة والدين الجديد وذيوع المسيحية وانتشارها، فقد تولت الكنيسة الكاثوليكية (بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية الغربية) مهمة توحيد شعوب المسيحية في دولة واحدة حتى يكون على الأرض راع واحد وقطيع واحد ، واكتسبت الإمبراطورية الرومانية الجرمانية وصف القداسة بتحالفها مع البابا .

وفي عصر النهضة اشدت تأثير الفقهاء والعلماء بالقانون الروماني ، فتلورت الفكرة القائلة بوجود قانون ومبادئ تطبق على العلاقات التي تقوم بين دول أو مجموعات أو أنظمة سياسية مختلفة . وفي هذه الحقبة من الزمن ظهر فقهاء ساعدوا ، بنشر نظرياتهم وأبحاثهم ، على تطور مبدأ السلم والأمن ونبت استخدام القوة [6].

الفرع الثالث : مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين في الإسلام

يعتبر مبدأ السلم والأمن من أهم المبادئ التي سعى الإسلام إلى تحقيقها وتعميق جذورها بين المسلمين لتصبح جزءا لا يتجزأ من كيانهم ومظهرها شاملا من مظاهر عقيدتهم ، فقد أعلن الإسلام مبدأه السلمي منذ أن أشرقت شمس في القرن السادس ميلادي [7].



حيث جاء الإسلام دعوة رائعة لتطوير المجتمع الدولي وتنظيمه فهو عقيدة التوحيد الخالص يدعو الناس كافة إلى عقيدة موضوعية هي التسليم بوجود العلم المطلق ، وهو دليل على قيام الحقيقة الأولى والعظمى في الوجود التي ترتبط بها كل الأكوان والكائنات ، وبأنها كلها خاضعة إلى تنظيم كلي وإرادة عليا تحكمها نظم دقيقة يستكشفها الإنسان رويدا ، وهي كلها تدل على خالقها الواحد المنفرد بكمال صفاته وفي علمه وقدرته وحكمته ورحمته [8].

حيث قال تعالى : " أفلم ينظروا إلى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها وما لها من فروج والأرض مددناها وألقينا فيها رواسي وأنبتنا فيها من كل زوج بهيج ، تبصره وذكرى لكل عبد منيب " [9].

والإسلام في دعوته إلى وحدة الأديان في مصدرها وفي جوهرها ، وإلى الإيمان بجميع الرسل بلا تفریق بينهم ولا تعصب ، إنما يدعو جميع الشعوب إلى وحدتها الإنسانية، تتوحد فيها وتتساوى على قاعدة وحدة القيم الأساسية والأخوة الإنسانية والتعاون على البر، عقيدة هادفة إلى تحرير الإنسانية من استغلال بعضها البعض، وإلى تأهيلها لرسالتها العلمية الكونية التي حملت مسؤوليتها الخالدة ، والتي لا سبيل إلى القيام بها إلا بعد التحرر من الاستغلال والاستعباد للحكم فهي دعوة إلى الوحدة العالمية والأخوة الإنسانية تستمد حيويتها من عقيدة إنسانية موضوعية ذات شريعة عالمية متوازنة القيم ، لا تتجزأ فيها الحرية والعدالة ولا تنافر ، فلا حرية بلا عدالة ولا عدالة بلا حرية ، ولا سلام لشعوب تمزقها صراعات عنصرية أو طبقية أو مذهبية .

إن الدعوة الإسلامية دعوة عالمية لا تعترف بانقسام العالم إلى دول ذات سيادة فهي تهدف إلى اتحاد جميع الشعوب في كنف نظام عقائدي وقانوني موحد هو الشريعة الإسلامية ، وحيث أن الإسلام لم يمتد إلى أرجاء المعمورة كلها ، فقد اختلف علماء الفقه الإسلامي في تفسير طبيعة العلاقة بين " دار الإسلام " التي يكون للمسلمين ولاية



عليها وتطبق فيها الأحكام الإسلامية ، و " دار الحرب " التي تخرج عن ولاية المسلمين [10].

فقد ذهب رأي إلى أن الأصل في تلك العلاقة هو " الحرب " حتى تكون موادة مؤقتة أو عقد ذمة وقد أسس أصحاب هذا الرأي علاقات الدولة الإسلامية بغيرها من الدول غير الإسلامية وفق القواعد الآتية :

* الجهاد فرض ، ولا يجلب تركه بأمان أو موادة إلا أن يكون الترك سبيلا إليه ، بأن كان الفرض منه الاستعداد حين يكون بالمسلمين ضعف وبمخالفهم في الدين قوة .

* أساس العلاقة بين المسلمين ومخالفهم في الدين الحرب ، ما لم يطرأ ما يوجب السلم من إيمان أو أمان ، والأمان نوعان : أمان مؤقت وأمان دائم .

* دار الإسلام هي الدار التي تجرى عليها أحكام الإسلام و يأمن من فيها بأمان المسلمين سواء كانوا مسلمين أم ذميين ، ودار العهد هي دار غير المسلمين الذين ارتبطوا بالمسلمين بعهد الأمان المؤقت العام ، أما دار الحرب فهي الدار التي لا تجرى عليها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين [11].

وذهب رأي آخر إلى أن الجهاد وإن كان يعبر عن علاقة عداء دائم على المستوى السياسي بين دار الإسلام ودار الحرب فإنه لا يفترض استمرار الاقتتال المسلح بينها ، لأنه من الممكن الوصول إلى نشر الإسلام عن غير طريق القتال المسلح وذلك بالإقناع (الدعوة باللسان) .

وذهب رأي ثالث وهو الأرجح ، إلى أن الأصل في العلاقة بين المسلمين ومن يخالفونهم هو السلم وأن الحرب المشروعة في الإسلام هي الحرب الدفاعية فقط ، فكان أساس مشروعية الحرب في الإسلام هو دفع الاعتداء والدفاع عن الذات [12].

من جهة أخرى فقد جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من القواعد التفصيلية ، التي تحكم علاقات المسلمين بغيرهم من الجماعات في وقت السلم، وفي وقت الحرب



على السواء، فقد كان الإسلام سباقا إلى إقامة نظام إنساني كامل لحكم الحرب وسير عمليات القتال وحماية ضحاياها على أساس فريد ، بدعوته إلى المحافظة على الكرامة الإنسانية في الحروب ولما كانت الحرب في الإسلام قد شرعت لدفع العدوان ، فإن التاريخ لم يعرف محاربا رفيقا بالأسرى كالمسلمين الأولين الذين اتبعوا أحكام القرآن وسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) .

المطلب الثاني : مفهوم السلم والأمن الدوليين في الفقه الدولي

بالرغم من أن مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين من المبادئ الأساسية الواردة في ميثاق الأمم المتحدة ، إلا أن واضعي هذا الأخير، لم يضعوا مفهوما محددا لهذا المبدأ ، مما أدى إلى بروز اختلاف حول تحديد جوهره ومضمونه، وفي هذا الإطار تبرز أهمية تطويق هذا الاختلاف بالرجوع إلى تحليل مفهوم هذا المبدأ ، وعليه يجب تفحص المعاني العميقة ، التي تشكل في مجملها أبعادا أو ما يسمى " بمكونات المفهوم " [13] التي لا يمكن فهمها وتفسيرها إلا بتوضيح المدلول العام الذي يدل عليه المصطلح في إطار نظرة شاملة و متكاملة تتجسد في التفريق بين مفهومي السلم والأمن الدوليين، مع اعتبار أن كلاهما يرتبط بالآخر .

الفرع الأول : مفهوم السلم في الفقه الدولي

يعتبر مفهوم السلم من بين المفاهيم التي تناولها العديد من فقهاء القانون الدولي والعديد من الباحثين والمفكرين ، وإن كان الاتفاق بينهم على أن السلم هو حاجة إنسانية تسعى إليها كافة الشعوب والحكومات ، بغية تحقيق الاستقرار والتنمية في كافة مجالاتها ، إلا أنهم اختلفوا في مفهوم موحد له ، وإن كان لفظه الصريح يدل على أنه نقيض الحرب ، وحالة تتضمن تشكيلة من المبادئ والسلوكيات التي تعكس المستوى النظامي للحال التي ترغب فيها الدول والحكومات وتنشده البشرية جمعاء .



حيث يعرف أنس.ل. كلود السلم الدولي بناء على العديد من المناهج التي تفضي إلى إرسائه على مستوى المجتمع الدولي حيث أن كل منهج يركز اهتمامه على جانب واحد من مجموع الجوانب المؤدية للحرب بين الدول ، وتضافر هذه المناهج يؤدي إلى السلم الدولي الذي يعني : " ..انتفاء للحرب وإحلال للوسائل الودية محل الوسائل القهرية لحسم النزاعات والتي تنجم عن المطالبة بتغيير الوضع القائم بين الدول" [14].

فمصير المجتمع الدولي بحسب أنس.ل. كلود ، يتوقف على إحلال السلام بين وحداته لتجنب شبح الحرب ، والتي تمثل طريقة تقليدية لحسم النزاعات ، التي لا مناص من نشوبها بين وحداته ، ومثل هذه الحروب لا يمكن تجنبها ، بل لا بد من إيجاد بديل لها حيث تقع مهمة ذلك على عاتق التنظيم الدولي المتمثل في منظمة الأمم المتحدة ، التي توفر مجموعة من البدائل السلمية التي تحل محل اللجوء إلى العنف ، وتكون قابلة للاستعمال من قبل أطراف النزاع .

أما الفقيه جاستون بوتول ، فيعرف السلم الدولي: "على أنه حال مجموعة من الدول تعيش الاستقلال السياسي". وبحسب جاستون فإن الطريقة التي يصاغ بها طلب السلام بين الدول تعتمد اعتمادا وثيقا ، على التصور السائد عن مغزى الحرب ، التي تمثل صورة من العنف المسلح الواقع بين مجموعات بشرية أو بين الحكومات [15].

لذا فإن السلم الذي يسود الدول هو جزء من السلوك الداخلي في هذا المركب (الحرب) والميل للسلم ، و الميل ضد النزعة للحرب، ليس تلك التي تكون أطرافها دولا فقط ، بل أيضا تلك الحروب الأهلية التي تقع داخل الدولة نفسها ، لكنها ذات طابع دولي ، تمتد آثارها خارج إقليم الدولة والتي اندلعت فيها ، وتمثل هذه الأطراف مجموعات عرقية واثنيه .



فمن هنا ، يعتقد "جاستون" أن السلم الدولي لا يتحقق إلا إذا تمت مقاومة النزاعات السائدة داخل جسم الدولة ، ما يمهّد الطريق للسلم مع الدول الأخرى ، حيث لا تتجرأ احدهما على مهاجمة الأخرى .

أما المفكر "هنري كيسنجر" فقد أورد " ، بأن السلام الدولي ليس هدفاً بحد ذاته ، لكنه ينشأ كنتيجة لقيام نظام دولي مستقر وإذا أصبح السلام الدولي هدفاً في حد ذاته ، فإن المجتمع الدولي يجد نفسه تحت رحمة أكثر أطرافه عنفاً ، وذلك أن الأطراف الأخرى ، سوف تحاول تهدئة هذا العنف بأي ثمن صيانة للسلام ، وهذا في الحقيقة يؤدي إلى عدم الاستقرار، وضياع الأمن الدولي" [16].

فالاستقرار الدولي حسب كيسنجر ، لا يتحقق إلا إذا كان هناك رضا بشرعية دولية تصونها ترتيبات عملية متفق عليها ، ذات أهداف وأطر محددة تتبلور في إطار الدبلوماسية التي يعتقد كيسنجر أنه على عاتقها يقع التوفيق في الحلول التي من شأنها أن تؤدي إلى تجنب اللجوء أو استعمال قوة السلاح ، مما يؤدي إلى عدم استقرار النظام الدولي.

أما "إيمانويل كانط" فقد أورد تعريفاً للسلم الدولي متجاوزاً بذلك المفهوم المتداول له كعقد بين دولتين أو أكثر إلى مشروع بعيد الأمد لا بد من تحقيقه. حيث يعتقد كانط أن السلام الدولي هو " انتقال الدول من الحالة الطبيعية (الحرب) إلى الحالة الموضوعية القانونية" [17].

فمن خلال هذا الطرح ، ينفي كانط وجود حالة من السلم الدولي ، إلا إذا كانت مؤسسة على الأخلاق ، وتحمل مضموناً قانونياً يكتنف مجموعة كبيرة من الشعوب، تعيش مجتمعة في ظل هذا الكيان القانوني [18].

إذا ما يمكن استخلاصه من جملة التعريفات السابقة ما يلي :



- أن جل هذه التعريفات تركز على المفهوم التقليدي للسلام الدولي الذي نحصره في بعده العسكري من خلال تجنب الحرب أو انتفائها مقارنة بالتعريفات الحديثة والتي تحمل دلالات شتى ومتنوعة .

- هناك خلط واضح في بعض الأحيان ، بين السلام الدولي الذي يكون نتيجة لانتهاج الحرب والسلام الذي يبنى على المعاهدات والاتفاقيات والوسائل القانونية التي تتحدد بمدة زمنية معينة، وهذا الخلط نتيجة الفاصل الزمني الذي يفصل بين هذه التعريفات.

- إن هذه التعريفات تحمل دلالة على أن السلام الدولي لا يمكن تعريفه في غياب العنف مهما اختلفت أبعاده .

فمن هذا المنطلق نجد أن مفهوم السلام الدولي ، تعدى الطرح العسكري إلى طرح أكثر شمولية في فترة ما بعد الحرب الباردة، وهذا التوسع من المفهوم التقليدي الذي يحصره في بعده العسكري إلى المفهوم الحديث الذي يأخذ في الاعتبار مختلف الجوانب والأبعاد التي تأتي كنتيجة لتطور المجتمعات البشرية ، وبروز العديد من المتغيرات على الصعيد الدولي جعلت مفهوم السلام الدولي أكثر مرونة وشمولية .

حيث أن التعريف الحديث ، يأتي كنتيجة للمراحل المختلفة التي مرت بها محاولات صياغة مفهوم متكامل للسلام ، وثانيا كنتيجة للإجماع العالمي حول هذه النماذج الرئيسية

كما سبق نقول أن مفهوم السلام قد تطورت عناصره ، في ظل تطور المتغيرات الدولية الحالية .

حيث يمكننا أن نستنتج تعريفا عاما وشاملا، لمفهوم السلام الدولي وهو عبارة عن " حالة من الاستقرار تعيب فيها كافة أشكال العنف المادية والمعنوية بين الدول كوحدات فاعلة في المجتمع الدولي ". [19].

المطلب الثاني : مفهوم الأمن الدولي

يعتبر مفهوم الأمن عامة من المفاهيم ذات الأهمية في العلاقات الدولية وأحد المفاهيم المركزية لها، وعلى الرغم من شيوع استعمال مفهوم الأمن في أدبياتها، إلا أنه ليس بالمفهوم القديم نظرا لارتباطه ببرز العلاقات الدولية كحقل علمي مستقل بذاته.

حيث يعتبر الأمن أساس استمرار حركية وتفاعل الدول، ومن منطلق تشارك الدول في التهديدات الأمنية، وجب التركيز على البعد الدولي للأمن، الهادف في المقام الأول إلى تثبيت الإستقرار الدولي وإدراك شامل لمقوماته.

ويعود استخدام مصطلح الأمن الدولي في العلاقات الدولية إلى نهاية الحرب العالمية الثانية، إذ اقترن هذا المفهوم باستخدام القوة بين الدول، مع التركيز بوجه خاص على دور الدول الكبرى، ويعكس هذا الطرح تهديد السلامة الحدودية والإقليمية للدول، بسبب الحروب والنزاعات، لا سيما تلك التي تكون أطرافها قوى عظمى [20].

وبحكم أن الأمن الدولي يعني انتفاء التهديد الشامل للدول، فقد حاول العديد من المفكرين ودوائر صناع القرار صياغة مفهوم شامل له، إنطلاقا من وحدات مرجعية معينة، فإن كانت المقاربة التقليدية تركز على أن الأمن الدولي يمثل مجموعة من التدابير التي تتخذ في إطار المنظمات الدولية، كمنظمة الأمم المتحدة لتحقيق السلم والأمن الدولي، وتتضمن هذه التدابير الدبلوماسية والإجراءات العسكرية وكذا المعاهدات والإتفاقيات الدولية وغير ذلك [21].

إن المقاربات الحديثة تذهب إلى أبعد من ذلك، فعلى سبيل المثال نرى أن " باري بوزان " BARY BUZAN يعتبر أن " الأمن هو التحرر من التهديد، وفي سياق النظام الدولي فهو قدرة الدول والمجتمعات على الحفاظ على كيانها المستقل وتماسكها الوظيفي ضد قوى التغيير التي تعتبرها معادية " [22].

فباري بوزان يعتقد أن الدول تعيش في نظام دولي فوضوي، وتحقيق أمنها لا يتم إلا عن طريق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها لضمان استمراريتها . وفي هذا السياق فإن تعريف بوزان يعتبر تعريف مكملا لما أورده فريق الخبراء الحكوميين الذي شكله الأمين العام للأمم المتحدة ، لإجراء دراسة شاملة لمفاهيم الأمن حيث اورد التقرير: "...فهو من حيث المبدأ ، حالة ترى فيها الدول أنه ليس ثمة أي خطر في شن هجوم عسكري أو ممارسة أي ضغط سياسي أو إكراه اقتصادي، بحيث تتمكن من المضي قدما نحو العمل على تحقيق تنميتها الذاتية وتقديمها " واكتفى التقرير في مجال تعريف الأمن الدولي على أنه : "نتيجة وحاصل أمن كل دولة عضو في المجتمع الدولي" .

فمن خلال التعريفات السابقة نجد :

- 1- تعريف الأمن الدولي: يركز على الدولة كوحدة تحليل، إذ يسمح بتحليل تلك المخاطر التي يعترض لها الفرد من طرف الدولة ذاتها التي يقيمون بها.
 - 2- أن معظم التعريفات تركز على مفهوم الأمن الدولي في إطاره العسكري من خلال حصر المفهوم في تلك التهديدات التي تواجه الدولة ضمن منظومة المجتمع الدولي ، من طرف وحدات دولية أخرى معادية، وبذلك فالتعريفات التقليدية ، تغفل النظر عما يجري من تهديدات داخل الدولة من قمع سياسي، ومتاجرة بالمخدرات.....إلخ.
 - 3- غياب معيار أساسي، من خلاله يمكن إدراك الأمن الدولي الحقيقي، في ظل تطور المجتمع الدولي وكذلك افتقاره التركيز على المدى الطويل والتهديدات المحتملة.
- فنتيجة لبروز العديد من المتغيرات التي أعقبت الحرب الباردة، استطاع مفهوم الأمن الدولي أن يعكس طبيعة القضايا الأمنية المستجدة ، من خلال إعادة تعريفه وترتيب أولوياته من جديد.

وما يعضد هذا التوجه تلك التطورات التي صاحبت العولمة في خضم استقلال العديد من الدول التي كانت تحت سيطرة الإستعمار ، بالإضافة إلى إهتزاز المفاهيم والحدود



الجغرافية أمام طوفان العولمة ووسائل النقل والاتصال وتطور اهتمام الدول المشتركة، وتزايد الاعتماد المتبادل وبرز فاعلين جدد، غير الدول والمنظمات غير الحكومية وشركات عالمية وأفراد لهم القدرة على التأثير في السياسة العالمية أكثر مما تحدثه بعض الدول [23]. إلى جانب توسع اهتمامات العالم وتعدد قضاياها وظهور تحديات جديدة تواجه الجنس البشري من الفقر والأمراض والهجرة السرية والصراعات العرقية [24].

فهذا الإدراك أدى إلى تطور مفهوم الأمن الدولي من التركيز على الدول كوحدة تحليل أساسية وفاعل وحدوي في السياسة العالمية إلى التركيز على الفرد كبعد أساسي في دائرة الأمن الدولي من خلال ما يعرف بالأمن الإنساني، وذلك بادراك العلاقة بين الدولة والفرد، إذ لم يعد أمن الفرد من أمن الدولة [25]. وعلى حد تعبير باري بوزان، فإن الأمن الدولي وأمن الفرد يعتبران وجهان لعملة واحدة [26].

ونتيجة لما سبق يمكننا القول أن الأمن الدولي هو " الإدراك الواعي لكافة أنواع التهديدات وانتفاها عن وحدات النظام الدولي ومؤسساته من خلال مجموع الإجراءات الوقائية والعقابية التي تؤدي إلى تحقيقه على صعيد الواقع العملي ". [27]

المبحث الثاني : دور المنظمات الدولية في حفظ السلم والامن الدوليين

ستتطرق في هذا المبحث إلى دور عصبة الأمم في إحلال السلم والمحافظة على الأمن الدولي باعتبارها أول تجربة يقوم بها المجتمع الدولي، أما المطلب الثاني فسيتناقش دور هيئة الأمم المتحدة في تطوير مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين باعتبارها الهيئة الأممية الأولى التي تعنى بالمحافظة على السلام العالمي وصيانه. أما المطلب الثالث فستتعرف على دور جامعة الدول العربية في إحلال السلم والامن باعتبارها منظمة إقليمية تعنى بشؤون الدول العربية .

المطلب الأول : دور عصبة الأمم في مجال حفظ السلم والأمن الدولي



غني عن البيان أن قيام عصبة الأمم في عام 1919 كان حدثا بالغ الأهمية من حيث أنها مثلت خطوة حاسمة في عملية تنظيم العلاقات الدولية ، فعصبة الأمم هي أول تجربة في تاريخ البشرية لإنشاء منظمة عالمية من حيث العضوية ، ومن حيث شمول الاختصاص وان اهتمت أساسا بقضية السلم والأمن أن يكون وسيلة قوية لتدعيم العلاقات السلمية وحسم المنازعات الدولية على نحو لا يهدد السلام العالمي. وصل عدد الدول المنتمة لهذه المنظمة إلى 58 دولة في أقصاه، وذلك خلال الفترة الممتدة من 28 سبتمبر سنة 1934 إلى 23 فبراير سنة 1935 [28]. كانت أهداف العصبة الرئيسية تتمثل في منع قيام الحرب عبر ضمان الأمن المشترك بين الدول والحد من انتشار الأسلحة، وتسوية المنازعات الدولية من خلال إجراء المفاوضات والتحكيم الدولي، كما ورد في ميثاقها ، ومن الأهداف الأخرى التي كانت عصبة الأمم قد وضعتها نصب أعينها: تحسين أوضاع العمل بالنسبة للعمال . معاملة سكان الدول المنتدبة والمستعمرة بالمساواة مع السكان والموظفين الحكوميين التابعين للدول المنتدبة . مقاومة الاتجار بالبشر والمخدرات والأسلحة، والعناية بالصحة العالمية وأسرى الحرب وحماية الأقليات العرقية في أوروبا [29] .

تناولت منظمة عصبة الأمم بالتنظيم مشكلة شن الحرب لتحاول الحد من خطورتها فقررت أو نظمت أحكاما تضمنتها المواد (11 - 16) ، وتنص المادة (12) من عهد عصبة الأمم على التزام الدول الأعضاء جميعا ، في حالة قيام نزاع يهدد بقطع العلاقة بينها ، أن تعرض هذا النزاع على التحكيم أو على المحكمة الدولية ، أو على مجلس العصبة ، وينبغي أن يصدر قرار التحكيم أو حكم المحكمة خلال فترة معقولة ، أما تقرير مجلس العصبة فيجب أن يصدر خلال ستة أشهر من عرض النزاع عليه .

وتنص المادة (13) من عهد عصبة الأمم على أنه إذا قام نزاع بين الدول الأعضاء وعجزت عن تسويته بالوسائل الدبلوماسية (التفاوض ، الوساطة ، التوفيق) ،



ورأت أن هذا النزاع قابل للتسوية القانونية، فإنها تعرضه على التحكيم أو المحكمة الدولية، وتتعهد الدول الأعضاء بتنفيذ قرار التنفيذ أو حكم المحكمة بحسن نية ، ولا تلجأ إلى الحرب ضد الدولة العضو التي قبلت قرار التحكيم أو حكم القضاء، أما في حالة عدم تنفيذ القرار أو الحكم فإن لمجلس العصبة أن يقترح ما يراه مناسباً من تدابير لحمل الطرف الخاسر في النزاع على التنفيذ.

وفي حالة عدم عرض النزاع على التحكيم أو القضاء الدولي تطبيقاً لنص المادة (13) فقد حددت المادة (15) من عهد عصبة الأمم الإجراءات التي تتبع بشأن عرضه على مجلس العصبة الذي يقوم بإصدار التوصيات اللازمة بشأن تسويته تسوية عادلة .

وواضح مما تقدم أن التنظيم القانوني الذي وضعه عهد عصبة الأمم لتسوية المنازعات بين الدول بالطرق السلمية لا يختلف كثيراً عن السلوك المعتاد الذي درجت عليه الدول في السابق . والتجديد الوحيد في هذا الصدد هو أن مبدأ التسوية السلمية للمنازعات قد تحول من مبدأ سياسي الى مبدأ قانوني يعرض من يخالفه للمساءلة القانونية الدولية أما في السابق فقد احتفظت الدول بحرية مطلقة في الاختيار بين التسوية السلمية أو استخدام القوة العسكرية [30].

مثّلت فلسفة الدبلوماسية التي أتت بها عصبة الأمم نقلة نوعيّة في الفكر السياسي الذي كان سائداً في أوروبا والعالم طيلة السنوات المائة السابقة على إنشائها، وكانت العصبة تفتقد لقوة مسلحة خاصة بها قادرة على إحلال السلام العالمي الذي تدعو إليه، لذا كانت تعتمد على القوة العسكرية للدول العظمى لفرض قراراتها والعقوبات الاقتصادية على الدول المخالفة لقرار ما أو لتكوين جيش تستخدمه عند الحاجة، غير أنها لم تلجأ لهذا في أغلب الأحيان لأسباب مختلفة، منها أن أعضاء العصبة كان جلهم من الدول العظمى التي تتعارض مصالحها مع ما تقره الأخيرة من قرارات، فكانوا يرفضون

التصديق عليها أو الخضوع لها والتجاوب معها، وغالباً ما قام بعضهم بتحدي قراراتها عنوة وأظهر احتقاراً لها ولمن أصدرها، فعلى سبيل المثال اتهمت العصابة جنوداً إيطاليين باستهداف وحدات من الصليب الأحمر أثناء الحرب الإيطالية الحبشية الثانية، فجاء رد رئيس الحكومة الإيطالية بينيتو موسوليني يقول: «إن العصابة لا تتصرف إلا عندما تسمع العصافير تصرخ من الألم، أما عندما ترى العقبان تسقط صريعةً، فلا تحك ساكناً» [31].

وبالمقابل فإن العصابة أثبتت عجزها عن حل المشكلات الدولية وفرض هيبتها على جميع الدول دون استثناء، عندما أخذت دول معسكر المحور تستهزئ بقراراتها ولا تأخذها بعين الاعتبار، وتستخدم العنف تجاه جيرانها من الدول والأقليات العرقية قاطنة أراضيها، خلال عقد الثلاثينيات من القرن العشرين. بعدها بدأت الدول في الانسحاب من هذه المنظمة، وكان نشوب الحرب العالمية الثانية بمثابة الدليل القاطع على فشل العصابة في مهمتها الرئيسية، ألا وهي منع قيام الحروب المدوّمة، وفشلها في إحلال السلم والأمن الدوليين وما إن وضعت الحرب أوزارها حتى تمّ حل العصابة، وخلفتها هيئة جديدة هي هيئة الأمم المتحدة، التي ورثت عدداً من منظمات ووكالات العصابة [32].

المطلب الثاني: دور هيئة الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدولي

لعل من أعظم الآثار التي خلفتها أهوال الحرب العالمية الثانية، زيادة الشعور بأهمية المحافظة على السلام والأمن الدوليين واستقرارهما بواسطة منظمة دولية، حتى توجه الشعوب جهودها لإصلاح ما أفسدته الحرب وتتعاون فيما بينها لتحقيق التقدم الاقتصادي والرفعي المعنوي.

عقدت عدة اجتماعات تمهيدية لإنشاء المنظمة الدولية الجديدة، وإقامة نظام جديد للتنظيم الدولي يقوم على مبدأ الأمن الجماعي والتعايش السلمي ونبذ الحرب كوسيلة لحل المشكلات الدولية، حيث تم وضع مشروع تمهيدي لإقامة المنظمة الجديدة



ثم دعيت الدول إلى مؤتمر سان فرانسيسكو 1945 للمصادقة على ميثاق الأمم المتحدة ، فأكد أن الهدف الأول هو منع الحرب والمحافظة على السلام [33].

إن في مقدمة الأهداف التي تسعى إليها الأمم المتحدة هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ويعتبر أحد الأعمدة التي قام عليها البناء المؤسسي للأمم المتحدة، ويعتبر أيضا كأحد المداخل الرئيسية التي توضح مدى أهمية الأمم المتحدة ، ومدى الحاجة إليها كآلية تؤكد وجودها على الساحة الدولية، ولتحقيق ذلك لابد لها من هيكلية تمكنها من أداء الوظائف المنوطة بها وتنفيذ التزاماتها وفق ما نص عليه ميثاقها من أهداف ومبادئ [34]. تتكون منظمة الأمم المتحدة ، من ستة (6) أجهزة رئيسية حددها الميثاق في الفقرة الأولى من المادة السابعة ، وهذه الأجهزة هي : الجمعية العامة ، مجلس الأمن ، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية ثم الأمانة العامة [35].

وقد حدد الميثاق واجبات وسلطات كل جهاز فتمثل الجمعية العامة الفرع الرئيسي الوحيد الذي يتألف من جميع أعضاء الأمم المتحدة على أساس المساواة في التمثيل، ويجوز للجمعية العامة بموجب الميثاق أن تناقش مسألة أو أمرا يدخل في نطاق أعمال الهيئة ، وان تقدم توصياتها بالإجراء الذي ترى اتخاذه بوساطة الأعضاء أو بوساطة الفروع الأخرى [36].

أما مجلس الأمن فيضطلع بأهم مسؤوليات الأمم المتحدة للمحافظة على السلم والأمن الدوليين إذ خول له الميثاق سلطات خاصة مباشرة هذه المسؤولية [37]. وتقوم الأمانة العامة بمسؤولية معاونة الفروع الأخرى في أداء واجباتها بأعلى كفاءة ممكنة .

وبالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي فقد حدد الميثاق عدة اختصاصات لهذا المجلس تتمحور حول احترام حقوق الإنسان وتشجيع التعاون بين الدول في مجالات

الاقتصاد والثقافة والتنمية [38]. أما محكمة العدل الدولية فإنها تباشر في مسؤولية النظر في المنازعات القانونية الدولية على أساس أنها تمثل الجهاز القضائي للأمم المتحدة .

لقد أثار التنظيم الهيكلي للأمم المتحدة العديد من التساؤلات في الأوساط الأكاديمية حول مجال عمل المنظمة وطبيعة الوظائف التي تقوم بها ، وقدرتها على خلق وسائل تمكنها من القيام بالمهام المنوطة بها . وإن كان معظم الكتاب يتفقون على أن الأمم المتحدة تمثل تنظيم ما بين الحكومات يقوم بوظائف متعددة ، عن طريق أجهزتها ومنظماتها المختصة ، في سبيل تحقيق الغايات التي حددها ميثاقها. ومع أن دراسة التنظيم الهيكلي أو البناء المؤسسي للأمم المتحدة لا يمثل التركيز في دراسة الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها المنظمة فقط ، بل لابد من فحص طريقة عمل هذه المنظمة لتحقيق هذه الأهداف وتعمل المنظمة على تحقيق جملة مقاصد مثلت الحافز لإنشائها، ويمثل السلم والأمن الدوليين أهمها، إذ تسعى المنظمة لمنع الأسباب التي تهدد أو تخل بهما [39].

إن المفهوم الفلسفي الذي تركز عليه آليات، ووسائل الأمم المتحدة ينبثق من منطلقات المدرسة المثالية الداعية إلى إحلال السلم والأمن الدوليين في العلاقات الدولية، والاهتمام بتسوية النزاعات بالطرق السلمية من أجل تفادي استخدام القوة في العلاقات الدولية ، وهذا ما يتفق مع ما جاءت به الأمم المتحدة من خلال ما ورد في ميثاقها ، أو ما ورد في نصوص صادرة عنها تشترك في الهدف والمفهوم العام [40].

وفي هذا الصدد جاء اهتمام الفصل السادس من الميثاق ، المختص بمحل النزاعات حلا سلميا وذلك من خلال نص المادة (33) الفقرة الأولى : "يجب على أطراف أي نزاع دولي ، من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء ، بطريق المفاوضات والتحقيق والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع



عليها اختيارهم" [41]. حيث من خلال ما نصت عليه المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة ، يتضح لنا أن هذه المادة عدت الوسائل والآليات التي تستخدمها الأمم المتحدة للحد من النزاعات الدولية بالطرق السلمية . ومن جهة ثانية ، فإن تصنيف هذه الوسائل والآليات لم يكن تصنيفا موحدًا ، وان كان يشترك في المفهوم العام ، وهو الحل السلمي للنزاعات الدولية .

الفرع الأول - الوسائل السياسية للأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن

الدوليين

ارتبط وجود وسائل لتسوية المنازعات الدولية ، بنشوء العلاقات الدولية فقد عرفت المفاوضات أو أشكالًا من الوساطة التي يتولاها طرف ثالث بغية تسهيل اتفاق الأطراف المتنازعة في الحضارات القديمة، كما عرف التحكيم في العلاقات ما بين المدن اليونانية، وأدى تطور هذه التقنيات مع مرور الزمن إلى نشوء قواعد عرفية، كما أدى تطور العلاقات الدولية في القرنين التاسع عشر والعشرين إلى ظهور تقنيات جديدة كالتحقيق والتوفيق والتسوية القضائية واللجوء إلى المنظمات الدولية، وحظيت هذه الوسائل باهتمام خاص في ميثاق الأمم المتحدة نتيجة ربطها بمبدأ تحريم القوة في العلاقات الدولية والمحافظة على السلم، فقد التزمت الدول بالبحث عن حلول مقبولة وعادلة لمنازعاتها في عهد لم يكن فيه استعمال القوة محرماً قانوناً، حيث أن مبدأ التسوية السلمية للمنازعات الدولية دخل نطاق القانون الدولي في مرحلة تاريخية سابقة، فقد نصت إحدى اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 على: "أن الدول المتعاقدة اتفقت على بذل كل جهودها لتأمين التسوية السلمية للمنازعات وذلك بغية الحيلولة قدر الإمكان دون اللجوء إلى القوة".

وقد عدت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة بعض الوسائل المعتادة لتسوية المنازعات الدولية بنصها: "يجب على أطراف أي نزاع دولي من شأن استمرار أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضات



والتحقيق والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم".
ويتضح من جملة "أو غيرها من الوسائل السلمية..." أن هذا التعداد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ومن الوسائل المألوفة للتسوية السلمية التي لم تذكرها هذه المادة "المساعي الحميدة" والتي نجدها من بين الوسائل التي عدتها وثائق أخرى خاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية كإعلان مانيلا للتسوية السلمية [42].

أولاً - المفاوضات

تعد المفاوضات من أقدم وسائل تسوية المنازعات الدولية وأكثر شيوعاً . وازداد دورها في العصر الحالي خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، فقد عرفت الجماعة الدولية عصراً جديداً تميز بكثرة التكتلات في مختلف المجالات وتعدد العلاقات الدولية وتشابكها وتطورها في المجالات الاقتصادية والسياسية والعسكرية والثقافية والاجتماعية وغيرها.
ليس من السهل تقديم تعريف محدد للمفاوضات التي تجري لمقصد اتفاق نظراً لتعدد الموضوع، ومن ثم تبدو هناك حاجة إلى تقديم بعض التعريفات بشأنها للوصول في النهاية إلى تعريف محدد ولا لبس فيه.

فقد كتب الدكتور حسن فتح الباب في مؤلفه المنازعات الدولية ودور الأمم المتحدة في المشكلات المعاصرة [43]، بأن لفظ المفاوضة معنى عام، وهو "تبادل وجهات النظر بين الدول المتفاوضة واتفاقها أو اختلافها في النتائج، تبعاً لمفهوم كل منها عن الهدف الأساسي للمفاوضة، وهو تسوية المنازعات بالطرق السلمية، والعوامل المؤثرة في تحقيق هذا الهدف، وفي مقدمتها المصالح القومية".

ونشهد هنا تعريفاً آخر للمفاوضة ، لدى الدكتور جعفر عبد السلام يقول فيه: "هي إجراء دولي يتم فيه تعبير دولتين أو أكثر عن وجهة نظرهم تجاه مسائل بقصد الوصول إلى اتفاق دولي" [44]. وتؤخذ المفاوضات عند آخرين، على أنها الحوار الذي يتم بين



ممثلي الدول المعتمدين بموجب وثيقة التفاوض التي يصدرها رئيس الدولة، المحددة لصفة المفاوضات وحدود سلطته، ويساعد الممثلين المعتمدين جهاز من الفنيين والخبراء والاختصاصيين.

فالمفاوضة إذا هي تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين بقصد الوصول إلى تسوية وحل للنزاع القائم بينهما، ويقوم بالمفاوضة في الغالب رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو من يوكل إليهم القيام بتلك المهمة من المبعوثين الدبلوماسيين.

ولضمان نجاح أية مفاوضات لابد وعلى وجه الخصوص أن تكون رغبة واردة في التوصل إلى اتفاق حول القضايا المتنازع حولها، وهذا بدوره يتطلب درجة معينة من الثقة المتبادلة بين الطرفين ومعرفة التعامل مع المصالح المتبادلة للطرفين[45].

ثانيا - الوساطة والمساعي الحميدة

من إحدى وسائل الحل السلمي للمنازعات الدولية هي الوساطة والمساعي الحميدة والتي تستخدم عندما لا يتمكن أطراف النزاع من إقامة الاتصالات الضرورية لتسوية النزاع القائم بينهما. ويفهم من المساعي الحميدة بذل جهود من قبل طرف ثالث لبدء المفاوضات بين طرفي النزاع أما الوساطة فتعني اشتراك طرف ثالث في المفاوضات وفي هذه الحالة يستطيع الطرف الثالث أن يقترح من قبله حلاً للنزاع أو أي خلاف آخر. ولكن هذا يبقى اقتراحاً فقط إذا لم يقبله الطرفان كحل متفق عليه للنزاع[46].

والوساطة هي عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر، على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها. أما عن المساعي الحميدة فتأتي كنتيجة سلبية للمفاوضات وفشلها، أو عندما ينشب نزاع دولي ويسفر عن سحب السفراء أو قطع العلاقات الدبلوماسية وعجز أطرافه عن حسمه أو حله .



تشارك الوساطة والمسامحة الحميدة في كونهما يمثلان جهوداً يبذلها طرف ثالث لمساعدة طرفي النزاع على تسويته ويمكن أن يكون الطرف الثالث فرداً واحداً ، كالأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة ، أو أمين عام منظمة دولية إقليمية كجامعة الدول العربية، أو شخصية بارزة كرئيس سابق لدولة ثالثة مثلاً ، كما يمكن أن تكون دولة أو أكثر أو منظمة دولية [47].

ثالثاً - التحقيق والتوفيق

يعتبر التحقيق من الطرق الحديثة نسبياً ، وقد ابتدعها مؤتمر لاهاي للسلم لعام 1899 و 1907 . و من المهام السياسية للجان التحقيق، الإطلاع على الوقائع والتأكد من الأسباب التي أدت إلى قيام النزاع وإلى القيام بهذه المهام على أحسن وجه [48]. كما أكدت المادة (9) من الاتفاقية الأولى من اتفاقيات 1907 على رغبة الدولة المتعاقدة لحل منازعتها ، التي تنطوي على خلاف عجزت الدبلوماسية عن حله يتعلق بالوقائع ، ولا يمس شرف الدولة ومصالحها الحيوية ، بواسطة لجنة التحقيق الدولية تكون مهمتها فحص وقائع النزاع ، وتقديم تقرير بذلك. ونصت الإتفاقية على الاحتفاظ بقائمة دائمة تضم أسماء يختار منها أطراف النزاع خمسة أشخاص في كل نزاع. يعين كل طرف عضوين ، ويتم اختيار العضو الخامس من قبل هؤلاء الأعضاء الأربعة، كما أن تقرير لجنة التحقيق ، يكتفي بعرض الحقائق وإلقاء الضوء على ظروف قيام النزاع كما أنه يفترق للصفة الإلزامية، ونصت المادة 1/12 من عهد العصبة على التحقيق بطريقة متشابهة لما جاء في اتفاقية لاهاي لسنة 1907، كما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة بالإجماع في الدورة 22 سنة 1967 على القرار رقم 2329 الذي حث الدول على الاستفادة أكثر من الوسائل المتوفرة لجمع الحقائق وفق المادة 33 من الميثاق، كما طلبت الجمعية العامة من الأمين العام ، إعداد قائمة من الخبراء الذين قد يستفاد منهم في جمع الحقائق. وبصفة إجمالية فإن مهمة لجان التحقيق تقتصر على سرد الوقائع ، دون

إبداء رأي في المسؤوليات بأي شكل من الأشكال ، ولا يمكن الاستهانة بهذا الإجراء لأن أغلب المنازعات الدولية تتعلق بحقائق أكثر من تعلقها بقضايا قانونية. وربما حالت الاعتبارات السياسية دون استخدام الأمم المتحدة لهذا الأسلوب استخداماً أمثل [49].

أما التوفيق يعتبر إجراء حديثاً نسبياً من إجراءات التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وعادة ما تتولاها لجنة يطغى على تشكيلها العنصر الحيادي، كأن تشكل اللجنة من خمسة أعضاء، يعين كل طرف منهم عضواً ، ويعين الثلاثة الباقون باتفاق الطرفين، من رعايا دول أخرى، ويمكن أن تتميز اللجنة بطابع الديمومة ، بحيث تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ، ويحق لأي طرف من الطرفين لاحقاً اللجوء إليها. كما يمكن أن تنشأ بعد نشوب النزاع ، وتتميز بالتالي بالتوقيت ، بحيث ينتهي وجودها بانتهاء مهمتها. وقد تزايدت شعبية التوفيق بسرعة في الحقبة الأخيرة، وقد تعددت المعاهدات الثنائية التي تنص على نظام التوفيق، كما شاعت هذه المؤسسة كوسيلة لحل الخلافات سلمياً ، حيث نجدها في أهم الاتفاقيات العامة ذات الطابع التشريعي، ومن بينها اتفاقية "فيننا" حول العلاقات الدبلوماسية لعام 1961 [50].

وتبدو الأمم المتحدة وبعد أكثر من ستين عاما هيئة مثقلة بالأعباء والتحديات، فالتحولات الجارية في النظام الدولي بمعدلات شديدة التسارع غيرت مفاهيم كثيرة وطرحت فرصا عديدة ، صاحبتهما في الوقت نفسه مخاطر وتحديات وتهديدات غير مسبوقة وهناك شكوك كثيرة تحيط بقدرة الأمم المتحدة في ظل وضعها وتركيبتها الراهنة على انتهاز الفرص المتاحة أو مواجهة المخاطر والتحديات المستحدثة .

رابعا - التحكيم الدولي

التحكيم الدولي هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع كما عرفته المادة 37 من إتفاقية لاهاي لعام 1907 بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية بأنه (تسوية

المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي)، ومن ثم فإن أهم ما يميز التحكيم هو قيام الأطراف باختيار قضاةهم وأن التحكيم يجب أن يكون على أساس من الاحترام الواجب للقانون الدولي، وهكذا يمكن القول بأن التحكيم يتم على يد طرف ثالث من غير أطراف النزاع، سواء أكان الحكم شخصا أو هيئة تحكيم ويعتبر المحكم قاضيا اختاره الطرفان المتنازعان، لحسم النزاع بينهما، بحكم يصدره وفقا للقانون يكون ملزما للأطراف ويجوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم[51].

خامسا - القضاء الدولي :

أشارت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة إلى أن واحدا من الأهداف العامة للأمم المتحدة هو بيان الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي. وتضمنت المادة الأولى في فقرتها الأولى إشارة إلى التدرج بالوسائل السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.

وبديهي أن الرغبة في إقامة السلم والأمن الدوليين على أسس وطيبة، تتطلب إيجاد الأجهزة القادرة على التصدي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية. وقد أفرد واضعو ميثاق الأمم المتحدة الفصل الرابع عشر من الميثاق لمحكمة العدل الدولية، وجاء بالمادة (92) من الميثاق، أن محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق، ومحكمة العدل الدولية هي محكمة جديدة للعدل الدولي، حيث يتطابق النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الملحق بميثاق الأمم المتحدة مع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي فيما عدا تعديلات شكلية طفيفة، وهو الأمر الذي يتيح الاستفادة من تراث المحكمة السابقة [52]. تتكون محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضيا يختارون من بين الأشخاص



ذوي الصفات الخلقية العالية والحائزين في بلادهم على أعلى المؤهلات العلمية المطلوبة للتعين في أرفع المناصب القضائية ، أو من الفقهاء المتميزين في القانون الدولي، بغض النظر عن جنسياتهم عملا بالمادة 1/2 من النظام الأساسي للمحكمة [53]. تمارس المحكمة نوعين من الاختصاص ،هما الاختصاص القضائي وهذا الاختصاص لمحكمة العدل الدولية يثير مسائل عديدة منها: من له حق التقاضي أمامها، وشروط رفع الدعوى والقواعد القانونية التي تطبقها والاختصاص الاستشاري أو الإفتائي حيث تمارس المحكمة وظيفة إفتائية أو استشارية ويتميز الاختصاص الاستشاري بان المحكمة ليست ملزمة بإصدار آراء استشارية بل لها الامتناع عن ذلك متى رأت أن طبيعتها القضائية تحتم عليها ذلك ، وأن المحكمة باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة ، تراعى دائما عدم الامتناع عن إصدار مثل هذه الآراء لمساعدة المنظمات الدولية على القيام بوظائفها. [54]

الفرع الثاني - الوسائل القسرية للأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين

تتمحور فلسفة ميثاق الأمم المتحدة حول المحافظة على السلم والأمن الدوليين، حيث شكل هذا المبتغى هدفا رئيسيا لواضعي الميثاق وهو ما تبلور بالفعل في ديباجة الميثاق حيث تعاهدت شعوب الأمم المتحدة بأن تعمل على اتقاء الأجيال المقبلة من ويلات الحروب. ولقد احتل مجلس الأمن مكانة الريادة في نظام المحافظة على السلم والأمن الدوليين وذلك طبقا للمادة 24 من الميثاق وحتى يتمكن من تحقيق هذا الهدف خوله الميثاق مجموعة من الوسائل والسلطات سواء فيما يخص تكييف الحالات المهددة أو المخلة بالسلم والأمن الدولي أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات مختلفة لردع الدول المعتدية، في حالة فشل الوسائل السلمية في حسم المشكل واحتواء الأزمة وتتنوع هذه الوسائل بدورها بين الضغوطات والعقوبات الاقتصادية والإعلامية والدبلوماسية والعسكرية. وضمن هذه الوسائل يحتل مجلس الأمن مكانة بارزة في هذا الصدد خوفا له الميثاق الأممي بالنظر إلى



القيمة القانونية لقراراته وكذا الدور الذي يحظى به في إقرار الحالات المهددة أو المخلة بالسلم والأمن الدوليين ، أو وقوع حالة العدوان واحتكاره لوسائل استعمال القوة والإجراءات الجزية الأخرى في مواجهة الدول المعتدية.

يعتبر قيام مجلس الأمن الدولي بنظر النزاع الذي يحصل بين دولتين أو أكثر هو الخطوة الأخيرة لحل النزاع، إذ يحق لمجلس الأمن الدولي في البداية دعوة الأطراف المتنازعة إلى حل الخلاف بينهما بالطرق السلمية (سالفه الذكر)، فإذا أخفقت في ذلك وجب عليها عرض الأمر على المجلس الذي له أن يوصي بما يراه مناسباً لحل النزاع، ويتخذ مجلس الأمن الدولي قراراته بأكثرية تسعة من أعضائه الخمسة عشر بشرط أن يكون الخمسة الأعضاء الدائمون (أصحاب حق النقض) من بينهم وقرارات مجلس الأمن الدولي لحل المنازعات هي مجرد توصيات لأطراف النزاع، يمكنهم أن يأخذوا بها أو يتحولوا عنها لطرق لتسوية السلمية إلا أنه في حالة استمرار النزاع وأصبح مهدداً للسلم والأمن الدوليين، فإن من حق مجلس الأمن الدولي أن يقرر ما يراه لازماً لحفظ السلم والأمن الدوليين ويكون قراره في هذه الحالة ملزماً لأطراف النزاع وغيرهم من الدول الأعضاء في الهيئة الأمية [55].

وقد ترك الميثاق لمجلس الأمن أن يقرر استخدام القوة في حل المنازعات الدولية، طبقاً للظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة، كما أعطت المادة (41) لمجلس الأمن الحق في "أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية". وفي حالة التأكد من أن التدابير التي نصت عليها المادة (41) لم تف بالغرض فإن المادة (42) قد أجازت لمجلس الأمن أن يتخذ إجراءات عسكرية عن طريق



القوات الجوية والبحرية والبرية، كما يجوز لمجلس الأمن كذلك اتخاذ إجراءات أخرى تتضمن المظاهرات والحصار. [56]

وعلى الرغم من أن مبدأ منع استخدام القوة قد جاء ذكره في الديباجة، أباح ميثاق الأمم المتحدة استخدام القوة في حالات معينة منها :

- في حالة قيام المجلس بإجراءات القمع والقهر لحفظ الأمن والسلم الدوليين

— عند رفض إحدى الدول قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها

. في حالة استخدام الدول الأعضاء القوة ضد دولة كانت أثناء الحرب العالمية الثانية

من الدول المعادية لإحدى الدول الموقعة على الميثاق.

. في حالة الدفاع الشرعي .

وبالرغم من المهمة الكبيرة والخطيرة التي يقوم بها ، إلا أن مباشرة مجلس الأمن

لمهامه المرتبطة بحفظ السلم والأمن الدوليين تقتضي منه - نظريا- الالتزام والخضوع

لمجموعة من الضوابط القانونية التي يعكسها الميثاق الأممي، وإذا كان هذا الأخير يشكل

إطارا عاما ودستورا لجميع أجهزة الأمم المتحدة فإن ظروف الحرب الباردة وما تولد عنها

من صراعات إيديولوجية بين الشرق والغرب كان لها الأثر السلبي الكبير على مدى

انضباط المجلس لمبادئ ومقتضيات هذا الميثاق في جانبه المتعلق بحفظ السلم والأمن

الدوليين مما نتج عنه ضعف حصيلة المجلس وهزالتها في هذا الشأن، كما أن انهيار

المعسكر الشرقي وتحول النظام الدولي إلى نظام أحادي القطبية، فتح المجال على مصراعيه

لأمريكا للاستفراد بدول العالم ضاربه عرض الحائط بميثاق الأمم المتحدة، مما يمثل أكبر

تهدي للسلم والأمن الدوليين.

هناك أسباب عديدة جعلت الأمم المتحدة تضعف وتتقهقر في أداء دورها كما

يجب وذلك لتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها ، ولا سيما حفظ السلم والأمن

الدوليين ، يمكن تصنيفها إلى مجموعتين :



الأولى : تتعلق بالفترة الزمنية التي انقضت منذ إنشاء الأمم المتحدة ، فخلال هذه الفترة الطويلة ظهرت مواطن القوة والضعف ، كما تجلت مواطن التماسك والخلل ، سواء في نصوص الميثاق نفسه أو في الهياكل والبنية التنظيمية الأصلية ، أو في الوسائل والآليات المستخدمة لتحقيق الأهداف المتفق عليها .

أما الثانية : فتتعلق بدخول النظام العالمي مرحلة جديدة من مراحل تطوره ، وذلك لأسباب تتعلق بالضغوط المتسارعة لعملية العولمة الناجمة عن الانجازات العلمية، أو بتغير هياكل وموازن القوى في النظام الدولي . ولا جدال في أن هذا التطور يستدعي تفكيراً جديداً ، وربما إعادة النظر في المنطلقات والأسس الفلسفية التي استند عليها الميثاق نفسه، ناهيك عن البني والهياكل التنظيمية وكذلك الآليات والوسائل المستخدمة لتحقيق الأهداف المنشودة .

المطلب الثالث : دور جامعة الدول العربية في حفظ السلم والأمن الدوليين

يعد مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين أحد المبادئ الأساسية التي أنبنى عليها التنظيم الدولي الحديث وعلى وجه التحديد منذ انعقاد مؤتمري السلام عامي 1899 و1907، فمع انتشار ظاهرة التنظيم الدولي خلال الفترة الموالية للمؤتمرين سألني الذكر اكتسبت قضايا المحافظة على السلام والأمن والتسوية السلمية للمنازعات أهمية خاصة ، إذ أصبحت من بين المقاصد الأولى لأية منظمة دولية ، كما توفرت القناعة لدى المهتمين بأمر التنظيم الدولي بأن وجود أي نظام قوي وفعال يختص بوظيفة التسوية السلمية للمنازعات يعتبر أحد المقومات الموضوعية المهمة التي تستند إليها المنظمات الدولية عموماً في مجال الاضطلاع بالمهام المنوطة بها

وجامعة الدول العربية هي إحدى المنظمات الدولية الإقليمية التي أكدت في ميثاقها على عدم استخدام القوة لفض المنازعات بين دولتين أو أكثر من دول الجامعة، وقد تقرر هذا التوجه أيضاً في معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي التي صادق



عليها مجلس الجامعة في أبريل 1950 ، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1952 في مادتها الأولى بالحرص على دوام الأمن والاستقرار وفض المنازعات بين الأعضاء بالطرق السلمية [57].

الفرع الاول - وسائل جامعة الدول العربية في حفظ السلم والأمن الدوليين

الملاحظ أنه عند إنشاء جامعة الدول العربية تبينت الآراء ما بين الداعي للالتزام بالأحكام القضائية من خلال التحكيم ، وبين المطالبين بالحفاظ على سيادة الدول الأعضاء وعدم المساس بهذه السيادة ، لذا جاء الميثاق كحالة توفيقية لهذا الاختلاف ، بل يمكن القول أنه انحاز للرؤية الثانية . لذلك جاءت المادة الخامسة من الميثاق متناولة مسألة حل الخلافات بين الدول الأعضاء وسبل تسويتها سلميا مع تأكيدها على عدم الالتجاء للقوة لفض المنازعات بين دول الجامعة ، أكثر تواضعا من نص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة ومن منظمة الوحدة الإفريقية . فقد اقتضت هذه المادة على ذكر وسيلتين هما الوساطة والتحكيم (سبق الإشارة إليهما) مع الإشارة إلى أن الجامعة قد استحدثت وسائل أخرى للمحافظة على السلم والأمن وهي وسائل غير واردة في الميثاق . إن أهم وسائل تسوية المنازعات العربية غير الواردة في الميثاق تتمحور حول جهازين رئيسيين : دور الأمين العام ، ودور دبلوماسية مؤتمرات القمة [58].

أولا - دور أمين عام الجامعة في تسوية المنازعات العربية :

تحدد وظيفة الأمين العام لجامعة الدول العربية في ضوء النصوص الواردة في ميثاق الجامعة وفي الأنظمة الداخلية لكل من مجلس الجامعة و أمانتها العامة، غير أنه في ضوء ما جرى به العمل فعلا يمكن أن نستنتج أن وظيفة الأمين العام قد شهدت تطورا كبيرا و بصفة خاصة دوره السياسي بالنسبة لكافة القضايا العربية تحت ضغط الظروف التي أحاطت بالجامعة و التي تعرضت لها . و قد استند الأمين العام في قيامه بدور سياسي رئيسي في مجال تسوية المنازعات العربية والوساطة بين الأطراف العربية المتنازعة



إلى تزايد اهتمام الجامعة - وبصفة خاصة المجلس - بمنصب الأمين العام ، والاقتناع بأهمية هذا المنصب ، باعتباره أحد العوامل الفاعلة في إدارة مختلف المنازعات العربية المحلية بشكل إيجابي. كما استند الأمين العام إلى مجموعة النصوص الواردة في النظام الداخلي لكل من مجلس الجامعة والأمانة العامة وفي مقدمتها المادتين 20 و 21 من نظام المجلس الداخلي.

وقد تزايد دور الأمين العام بدرجة ملحوظة مما أدى إلى اعتماد المجلس عليه في القيام بمهام الوساطة والتوفيق وبذل المساعي الحميدة ، وقد بلغ هذا الاعتماد من طرف المجلس على الأمين العام حدا كبيرا ، إذ كان يعهد إليه كليا بالقيام بدور الوسيط في الكثير من الحالات ، كما أن الأمين العام كثيرا ما يقوم بجهوده التوفيقية بين أطراف النزاع حتى قبل تكليف المجلس له ، ولم يتردد مجلس الجامعة في الترحيب في دوراته العادية بالجهود التي يقوم بها الأمين العام بالوساطة بين أطراف نزاع ما على امتداد الساحة العربية ، وكثيرا ما كان يطلب منه الاستمرار في بدل تلك الجهود

من الأدوار الرئيسية للأمين العام في مجال تسوية المنازعات العربية المحلية قد برز بوضوح شديد دور الأمين العام للجامعة العربية السيد عبد الخالق حسونة فيما يتعلق بحالة النزاع العراقي الكويتي سنة 1961 . ومنها كذلك الدور المهم الذي بذله الأمين العام السيد محمود رياض في أزمة الحرب الأهلية اللبنانية وخاصة خلال عامي 1975. 1976 . ونجد أيضا حالة نزاع الحدود بين المغرب والجزائر سنة 1963 ، فبعدما تدهور الموقف بين الطرفين بادر الأمين العام بدعوة مجلس الجامعة للإنعقاد في دورة غير عادية لبحث هذا النزاع . ولا شك أنه إذا كانت مبادرة الأمين العام بدعوة مجلس الجامعة للإنعقاد في دورة استثنائية لبحث النزاع المغربي الجزائري ، قد جاءت بالأساس انطلاقا من النص الذي تقرره المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس .



وعلى العموم لعبت شخصية الأمين العام دورا سياسيا في تطوير كفاءة الجامعة في التعامل مع المنازعات العربية ، ففي كثير من الحالات قام الأمين العام بدور الوساطة والتحقيق والاتصال بأطراف النزاع حتى قبل صدور تكليف رسمي من المجلس .

ثانيا - دور دبلوماسية مؤتمرات القمة العربية في تسوية المنازعات العربية:

إن الاجتماعات الدورية لرؤساء الدول والحكومات العربية لها فائدتها في التسوية السلمية والحفاظة على السلم والأمن العربيين ، لأن في ذلك فرصة للقاء الزعماء والقيادات العربية، ويعني حضور الأطراف المتنازعة جلسات مؤتمر القمة أنه قد تتاح الفرصة المناسبة للمساعدة عن طريق طرف ثالث مستعد لتقريب وجهتي نظر الأطراف المتنازعة ، حيث إن مناخ عقد مؤتمرات القمة قد تهيأ فيه الفرصة لمباشرة الدبلوماسية الشخصية لرؤساء الدول ، ولذلك نجد أن لمؤتمر القمة دوره الفاعل في التسوية السلمية للمنازعات ، خاصة إذا كان طرفا النزاع حاضرين في المؤتمر، و في حالة تعذر جمع طرفي النزاع يحتاج الأمر إلى طرف ثالث لمحاولة الوصول إلى تسوية [59].

وهكذا فجامعة الدول العربية استحدثت دبلوماسية القمة العربية كإحدى أدوات تسوية المنازعات العربية، معبرة بذلك عن قدرة الجامعة على التكيف مع الظروف الجديدة ، وقد لعبت اجتماعات رؤساء وملوك الدول العربية دورا محوريا في تسوية المنازعات من خلال صورتين

. **الصورة الأولى :** أن تخلق اجتماعات القمة المناخ المناسب لتفاهم بين رؤساء الدول الأطراف المتنازعة، حتى وإن لم يكن الهدف من الاجتماع هو تسوية النزاع ، وعلى سبيل المثال فقد مهد اجتماع القمة العربية الأول عام 1964 إلى لقاء مصري سعودي لتسوية الأزمة اليمنية ، ولقاء جزائري مغربي لتسوية الأزمة بين الدولتين .

الصورة الثانية : هي اجتماع رؤساء و ملوك الدول العربية في إطار الجامعة من أجل تسوية نزاع عربي ومن أمثلة هذه الصورة اجتماع القمة العربية في أكتوبر 1976 للنظر



في الحرب الأهلية في لبنان، و هو الاجتماع الذي أسفر عن وضع التشكيل النهائي لقوات الردع العربية في لبنان.

و بالإضافة إلى مؤتمرات القمة العربية ، تلعب اجتماعات مجلس الجامعة العربية على مستوى وزراء الخارجية دورا مؤثرا في دراسة الملفات العالقة تمهيدا لعرضها على مؤتمر القمة بهدف إيجاد تسوية سلمية للمنازعات العربية [60].

وبالرغم من نجاحات جامعة الدول العربية وفشلها في بعض الأحيان في مجال حفظ السلم والأمن والتسوية السلمية بين الدول العربية يمكن أن نستنتج أن دور الجامعة في هذا الشأن سيظل محدودا وهامشيا على العموم ، وهو أمر يجعل من اللازم على الجامعة أن تعيد النظر في نظامها وموثيقها كليا وفي الظروف التي تعمل في إطارها. وذلك بهدف تمكينها من تحقيق درجة من المواءمة المطلوبة مع المعطيات المعاصرة للواقع العربي والدولي.

الخاتمة : الجدير بالذكر في ختام هذا الموضوع هو أن هيئة الأمم المتحدة باعتبارها الهيئة الأممية الأولى التي تعنى بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين ، بدت عاجزة عن التصدي لمظاهر الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، لكن بانتهاء الحرب الباردة ، ودخول العلاقات الدولية مرحلة ما عرف بالنظام الدولي الجديد بما حمله من تبدل وتغير نوعي في نمط الصراعات والنزاعات المهددة للاستقرار العالمي، وللسلم العالمي جعل المهتمين والفاعلين في حقل العلاقات الدولية يتوصلون إلى صيغة متجددة لإدارة الصراعات الدولية اصطلح عليها بالدبلوماسية الوقائية التي انبثقت عن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بطرس غالي عام 1992 والمعروف بأجندة السلام .

أما فيما يخص جامعة الدول العربية باعتبارها منظمة سياسية بالدرجة الأولى تهدف إلى المحافظة على السلم وصيانة أمن واستقلال الدول الأعضاء وحل ما قد ينشب من منازعات ، يمكننا القول أنها نجحت إلى حد ما ، وذلك في حدود الإمكانيات المتاحة والصلاحيات الممنوحة ، على اعتبار أن أداء جامعة الدول العربية في مجال التسوية



السلمية للمنازعات وتعزيز السلم والأمن العربيين لم يقتصر على الوسائل التقليدية ، وإنما تعدى إلى استحداث وسائل وأساليب جديدة غير منصوص عنها في الميثاق ، وامتد التطوير أيضا إلى إيجاد آليات جديدة في هذا الخصوص . وفي المقابل فإن جامعة الدول العربية تشوبها عدة عيوب تضعف من أدائها وتقلل من فعاليتها، من أهمها غياب الإرادة السياسية للدول الأعضاء ، والطابع التقليدي لميثاقها بالإضافة إلى عدم وجود نظام فعال للجزاءات في نطاقها مما يجعلها عاجزة عن فرض هيمنتها والاحترام الواجب لها في مواجهة أي دولة عضو تنتهك أحكام الميثاق .

الهوامش /

01. سمعان بطرس فرج الله، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية ، مكتبة الشروق الدولية القاهرة ، ط/1 ، ص 25.
02. مرجع نفسه ، ص 26 .
03. صلاح الدين عامر ، قانون التنظيم الدولي النظرية العامة ، دار النهضة ، القاهرة، ط/3، ص74
04. حامد سلطان و أ. د عائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام ، دار النهضة القاهرة ، ص 33.
05. صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 74. 75 .
06. محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي ، ط/6 ، 2006 ، ص 22 .
07. نور الدين طوباية ، بدون عنوان ، مجلة الحقيقة ، جامعة ادرا ، العدد الثاني ، مارس 2003 ، ص 50.
08. صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 19 .
09. سورة (ق) ، الآية 06 . 08.
10. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ، بدون دار نشر، القاهرة ، ط/1 ، 1976 ، ص 33 .
11. مرجع نفسه ، ص 34 .



12. مورييس أنجريس، منهجية البحث العلمي، ترجمة بوزيد صحراوي واخرون ، دار القصبة للنشر، 2006، الجزائر.
13. أنس. ل. كلود ، النظام الدولي والسلام العالمي ، ترجمة عبد الله العريان ، دار النهضة ، القاهرة ، 1964 ، ص 304.
14. جاستون بوتول ، الحرب والمجتمع ، ترجمة عباس الشرييني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 10.
15. محمد حسنين هيكل ، الحل والحرب ، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1983 ، ص 81.
16. إيمانويل كانط ، نحو السلام الدائم ، ترجمة نبيل الخوري ، دار صادر ، بيروت ، ط/1 ، 1985 ، ص 15.
17. فريال حسن خليفة ، الدين والسلام عند كانط ، مصر العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2000 ، ص 144 وما بعدها.
18. طرشي ياسين ، ادارة الامم المتحدة لعمليات حفظ السلام ما بعد الحرب الباردة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2008 . 2009 ، ص 18.
19. طرشي ياسين ، مرجع سابق ، ص 21.
20. مرجع نفسه ، ص 22 .
21. حسن نافعة ، دور الأمم المتحدة في تحقيق السلم والأمن الدوليين في ظل التغيرات الدولية الراهنة ، مركز الدراسات العربية ، القاهرة ، ط/1 ، 1996 ، ص 97.
22. علي أحمد حسن حاج ، حرب أفغانستان التحول الجيواستراتيجي إلى الجيوثقافي ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، عدد 286 ، ديسمبر 2002 ، ص 30 .
23. حسين عدنان السيد ، نظرية العلاقات الدولية ، دار امواج للنشر والتوزيع ، بيروت ، ط/1 ، 2003 ، ص 212 .
24. علي أحمد حسن حاج ، مرجع سابق ، ص 30 .
25. طرشي ياسين ، مرجع سابق ، ص 22.
26. عادل زقاع ، ادارة النزاعات الاثنية في فترة ما بعد الحرب البارة - دور الطرف الثالث ، رسالة ماجستير في العلاقات الدولية ، قسم العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2004 ، ص 66.
27. طرشي ياسين ، مرجع سابق ، ص 25.
28. مارتينا فيشر : المجتمع المدني ومعالجة المنازعات : التجاذبات والإمكانيات والتحديات ، مركز البحوث برغوهف للإدارة البناءة للنزاعات ، النسخة الأولى ، 2006 ، ص 06.
29. مرجع نفسه ، ص 305 .



30. مرجع نفسه ، ص 307
31. عبد الغني عبد الحميد محمود : المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، طبعة 2003 ، مصر ، ص 06 .
32. مرجع نفسه ، ص 91 .
33. مرجع نفسه ص 92 .
34. مرجع نفسه ، ص 105 .
35. مرجع نفسه ، ص 107 .
36. رجب عبد المنعم متولي : الأمم المتحدة بين الإبقاء والإلغاء في ضوء التطورات الدولية الراهنة ، بدون طبعة ، بدون دار نشر ، 2005 ، ص 60 .
37. عبد الرحمن لحرش : المجتمع الدولي التطور والأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص113
38. نفس المرجع ، ص118.
39. بطرس بطرس غالي : الأمم المتحدة في مواجهة التحديات الجديدة ، التقرير السنوي عن اعمال المنظمة عام 1995 ، ص22 ، ص23 .
40. مبروك غضبان : التنظيم الدولي والمنظمات الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 78 .
41. ميثاق الامم المتحدة ، المادة 33 .
42. الخير قشي : المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت، 1999، ص7.6.5.
43. حسن فتح الباب: المنازعات الدولية ودور الأمم المتحدة، عالم الكتب، القاهرة، بدون تاريخ، ص331.
44. جعفر عبد السلام: قانون العلاقات الدولية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1982، ص296.
45. نوري مرزة جعفر: النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 91.
46. نفس المرجع ، ص 96 .
47. الخير قشي : مرجع سابق، ص23.
48. محمد بوسلطان : فعالية المعاهدات الدولية، البطان والإلغاء وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك (ديوان م.ج) بن عكنون الجزائر، طبعة 1995، ص 295.
49. الخير قشي ، مرجع سابق ، ص 23 .
50. مرجع سابق ، ص 298



51. جمعه صالح حسين عمر، تنفيذ أحكام القضاء و التحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ص25 .
52. صلاح الدين عامر : مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، ص973 .
53. صلاح الدين عامر : تحكيم طابا ، دراسة قانونية ، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 106
54. رجب عبد المنعم متولى : للأمم المتحدة بين الإبقاء والإلغاء في ضوء التطورات الدولية الراهنة ، طبعة 2005/2004 ص106 وما بعدها .
55. أحمد الرشيدى ، جامعة الدول العربية وتسوية المنازعات ، جامعة الدول العربية . الخبرة التاريخية ومشروعات التطوير ، القاهرة ، 1993 ، ص 155.
56. احمد أبو الوفاء ، القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 451 . 452 .
57. ميثاق الأمم المتحدة ، المادة 41 ، المادة 42 .
58. أحمد الرشيدى ، مرجع سابق ، ص 157
59. عبد الفتاح عودة ، جامعة الدول العربية وتسوية المنازعات ، سلسلة شعبة القانون العام والعلوم السياسية ، دراسات مغربية في جامعة الدول العربية، الحصيلة والآفاق ، كلية العلوم القانونية والاجتماعية ، الرباط ، أكادال ، جامعة محمد الخامس ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء 1997 ، ص. 58
60. مرجع نفسه ، ص. 58

نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية

أ/ وفاء معاوي

جامعة باتنة

ملخص الدراسة: نظرا للمشاكل التي تواجهها الإدارة المحلية في الجزائر والتي حالت دون تحقيق الأهداف التنموية المنشودة وعلى رأسها العوائق البيروقراطية، العوائق المالية، استئثار ظاهرة الفساد... أصبحت هناك ضرورة ملحة نحو عصنة هذا الجهاز من أجل تقديم خدمات ذات جودة للمواطن من خلال العمل على تفعيل نشاطه وجعله أكثر كفاءة، والحرص على ترسيخ مبادئ الحوكمة من خلال تطبيق الشفافية وتعزيز المشاركة وترقية المساءلة في تسيير برامج التنمية المحلية، وتؤدي تكنولوجيا الاعلام والاتصال الدور الفعال الميسر لمختلف هذه العمليات، إذ أصبحت هذه الأخيرة وسيلة للإنتاح، التبادل، التطور، وهي تعتبر ذات أهمية بالنسبة للفاعلين العموميين ولجميع الأفراد، وأصحاب المصالح.

الكلمات المفتاحية: تكنولوجيا الإعلام والاتصال، الحوكمة، الحوكمة الإلكترونية، الإدارة المحلية.

Abstract: The local administration in Algeria confronts a lot of problems, which prevented a realization of promising aims. These problems such as: bureaucracy, finance depression, expansion of corruption phenomenon.

Consequently, it becomes a necessary to modernization the administration system for a quality services offering to the



citizen, through effective its activities, and do it more efficiency and the care to settlement of governance pillars by a transparency application, participation reinforcement and accountability promotion in local development programs management.

Thus, the information and communication technology (ICT) play a helping role to all this operations, especially as a tool of the opening, the exchange, it's important to all of public actors, citizens and, stakeholders.

Key words: information and communication technology (ICT), Governance, e- Governance, local administration.

مقدمة:

تعاني الإدارة المحلية في الجزائر العديد من المشكلات التي تتعلق أساسا بعدم الكفاءة، ضعف الاستجابة سوء التسيير واستشراء الفساد، ما أثر سلبا على مختلف سياساتها وبرامجها التنموية ، وخلق أزمة ثقة حقيقية بينها وبين المواطنين المحليين. ومع تصاعد دور تكنولوجيا الاعلام والاتصال ونظرا لما تتمتع به من امكانيات تتيح لها تحسين الأداء الحكومي وإعادة بناء الثقة، برزت الحاجة نحو إنشاء بيئة مواتية تمكن المواطنين من المشاركة في مختلف البرامج التنموية التي تؤثر على حياتهم، وحشد الدعم للسياسات العامة، وتشجيع تواصل المؤسسات المحلية مع مواطنيها واستطلاع آرائهم عند صنع القرارات التي تؤثر في مستقبلهم، ويعتبر انتهاج سياسة الحوكمة على المستوى المحلي المجال الخصب الذي يسعى إلى تدعيم اللامركزية والديمقراطية المحلية، وتؤدي تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إطار ذلك الدور الميسر لمختلف عمليات الحوكمة، وبالتالي أصبحت الادارة المحلية في الجزائر أمام حتمية الانتقال من عملها التقليدي البيروقراطي إلى عمل حديث



يقوم على استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال في تقديم الخدمات العمومية بالسرعة المطلوبة والتكلفة الأقل والجودة اللازمة، وتدعيم مبادئ الحوكمة وتعزيزها من خلال تبني أسلوب الحوكمة الإلكترونية.

انطلاقا مما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف تسهم الحوكمة الإلكترونية في ترقية دور الإدارة المحلية في الجزائر وتجاوز مختلف العراقيل التي تحد من فعاليتها؟

أولا: الاطار المفاهيمي لتكنولوجيا الاعلام والاتصال والحوكمة الالكترونية.

1- مفهوم تكنولوجيا الاعلام والاتصال وأهميتها للإدارة المحلية

1.1- مفهوم تكنولوجيا الاعلام والاتصال

تعرف تكنولوجيا الاعلام والاتصال بأنها جميع أنواع التكنولوجيا المستخدمة في تشغيل، نقل وتخزين المعلومات في شكل الكتروني، وتشمل تكنولوجيا الحاسبات الآلية ووسائل الاتصال والشبكات الرابطة وأجهزة الفاكس وغيرها من المعدات التي تستخدم بشدة في الاتصالات¹.

ويمكن تعريفها أيضا، على أنها تلك التكنولوجيات التي تتيح وصول المعلومات بواسطة الاتصالات عن بعد، وهي عبارة عن تبادل المعلومات التي تسهل اتجاه تدفق المعلومات بشكل أسرع، أكثر وفرة، وبأقل تكلفة لأجل صنع القرار والتنمية، وهي تركز في المقام الأول على تكنولوجيا الاتصال مثل الإنترنت، الشبكات السلكية واللاسلكية، الهواتف الخليوية، ووسائل الاتصال الأخرى. وقد أصبحت تكنولوجيا الإعلام والاتصال في السنوات القليلة الماضية توفر للمجتمع نظام واسع من إمكانات الاتصال الحديثة، إذ يستطيع الفرد في وقت قياسي الاتصال مع الآخرين في مناطق مختلفة باستعمال التكنولوجيات مثل مواقع الشبكات الاجتماعية كالفيسبوك والتويتر، الرسائل الإلكترونية الآنية، المؤتمرات التلفزيونية... فتكنولوجيا الاعلام والاتصال العصرية



أنشأت ما يسمى ب"القرية العالمية"، والتي يمكن فيها للفرد الاتصال مع الآخرين حول العالم².

بناء على هذا، يمكن تعريف تكنولوجيا الاعلام والاتصال بأنها تلك الجهود الإنسانية وطرق التفكير المستخدمة لنقل المعلومات والمهارات والخبرات و العناصر البشرية وغير البشرية المتاحة من خلال اكتشاف وسائل تقنية؛ تساعد في عملية إيصال المعلومات عبر العملية الاتصالية التي يتم بمقتضاها تفاعل بين مرسل ومستقبل ورسالة في مضامين اجتماعية معينة، وفي هذا التفاعل يتم نقل أفكار ومعلومات ومنبهات بين الأفراد عن قضية معينة.

وعموما تشمل التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال فرعين أساسين هما³:

1- تشغيل المعلومات: وتعلق بالوظائف التي تتناول المعالجة والتوزيع الآلي للمعلومات، والتي تعتبر الأساس في انجاز عمليات التشغيل في المنظمات وتدعيم قدرة الإدارة على اتخاذ القرارات، ويتمثل المحور المركزي لهذا الفرع في تطبيقات الإعلام الآلي بأشكاله المختلفة.

2- نقل وإيصال المعلومات: يمثل هذا الفرع عملية نقل وإيصال المعلومات التي تم تشغيلها بين المواقع المتباعدة للحواسيب أو بين الحواسيب ووحدها الطرفية البعيدة وذلك باستخدام تسهيلات الاتصالات عن بعد.

من خلال ماسبق، يتضح أن الخاصية الأساسية في التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال هي ارتباط تكنولوجيات الإعلام الآلي مع تكنولوجيات الاتصالات السلكية واللاسلكية، وكذا السمعى البصري، بمعنى آخر هي الجمع بين النص والصوت والصورة.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن استخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال لا يمكن أن يؤدي إلى التنمية المطلوبة ما لم يكن هناك⁴:

- بنية أساسية كافية تختص بتكنولوجيا الاعلام والاتصال.



- استغلال تام لتكنولوجيات الاعلام والإتصال.
- مجموعة ملائمة من البرامج والسياسات.

2.1- أهمية تكنولوجيا الاعلام والاتصال للإدارة المحلية في الجزائر

إن الإستعانة بالتكنولوجيات الحديثة يمكن أن يؤدي دورا بارزا في تعزيز قدرات الأجهزة المحلية في الجزائر، من خلال توفير العديد من الوسائل التي تسهم في تفعيل الخدمات المقدمة للمواطنين، وتحقيق قدر عال من المرونة في الاتصالات سواء كانت الداخلية (بين الموظفين) أو الخارجية (مع المواطنين)، ومعالجة نواحي القصور التي يمكن أن تظهر في عمل هذه الأجهزة، وتوفير وقت العاملين من أجل أداء أعمال أكثر ابداعية بدلا من قيامهم بأعمال تكرارية يمكن للحاسب القيام بها بسهولة، اضافة إلى اتاحة الفرصة أمام المواطنين لابتداء آرائهم وتقديم شكاوهم وايصال أصواتهم للجهات المعنية، وبالتالي يوفر هذا الشكل من العمل شفافية مطلقة أمام أصحاب المصالح المختلفة داخل المجتمع.

وبصفة عامة، يمكن فهم أهمية تكنولوجيا الاعلام والاتصال بالنسبة للإدارة المحلية وأهدافها في العناصر الآتي ذكرها⁵:

- تؤدي تكنولوجيا الاعلام والاتصال دورا تحويليا في الحوكمة والتنمية المؤسسية بجميع مستوياتها خاصة على المستويات مادون الوطنية (المحلية)، إذ أن تحقيق التنمية المؤسسية ضروري للتنمية المستدامة.

- تشكل تكنولوجيا الاعلام والاتصال منصة لتعزيز التكامل بين الركائز الثلاث للتنمية المستدامة، وهي النمو الاقتصادي والاندماج الاجتماعي والاستدامة البيئية، وأداة لتسريع وتسهيل توفير الخدمات على هذه المسارات الثلاثة.

- تؤدي تكنولوجيا الاعلام والاتصال عموما، والأترنت خصوصا، دورا هاما في تحقيق التنمية المرتكزة على الحقوق، لاسيما في تعزيز نطاق ممارسة حرية الرأي والتعبير التي



بدورها تعد وسيلة بالغة الأهمية لمكافحة الفساد وضمان المساواة بين الجنسين وتعزيز المساواة والنهوض بالتنمية الاجتماعية الشاملة.

- تعد تكنولوجيا الاعلام والاتصال محركا أساسيا وأداة ضرورية لايجاد فرص العمل، وتوفير الخدمات العامة الأساسية، وتحسين فرص الحصول على المعرفة والتعليم، وتمكين المرأة، وتعزيز الشفافية، واعطاء الفئات المهمشة صوتا في عمليات صنع القرار التي تؤثر في حياتهم تأثيرا مباشرا.

- تستطيع القوة التمكينية لتكنولوجيا الاعلام والاتصال تعزيز الفعالية التقنية للإنجازات التنموية إلى حد بعيد كما يمكنها تعزيز كفاءة تحديد الأهداف المشتركة ومتابعتها وتحقيقها.

- يبقى النفاذ إلى تكنولوجيا الاعلام والاتصال بكلفة مقبولة وسيلة لتحويل حياة الأفراد، باعتبار أن هذه التكنولوجيات تمكنهم من دعم أنفسهم ودعم مجتمعاتهم المحلية وبيئتهم الاجتماعية.

وبشكل عام، يلاحظ على تكنولوجيا الاعلام والاتصال عدم قدرتها لوحدها على تحقيق أهداف التنمية، إذ أن السياسات الاستراتيجية والقدرات البشرية وإدارة المعرفة وتطوير المحتوى الرقمي واستثمار البنية الأساسية وإيجاد البيئة التمكينية تعتبر كلها عوامل حاسمة لضمان تسخير إمكانات تكنولوجيا الاعلام والاتصال لخدمة التنمية المستدامة، وذلك من قبل الجميع ولمصلحة الجميع.

2- المقاربة المفاهيمية للحكومة الالكترونية

1.2- مفهوم الحكومة: قبل التطرق لتعريف الحكومة الالكترونية ينبغي أولا توضيح مفهوم الحكومة، من خلال فحص مختلف وجهات نظر المؤسسات الدولية و المفكرين المتعلقة بهذا المفهوم.



تعريف البنك الدولي 1992 : يعتبر البنك الدولي أول من أسهم في إعطاء تعريف للمفهوم، حيث عرفه بأنه الطريقة التي تمارس بها القوة أو السلطة لأجل إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة بغية تحقيق التنمية⁶.

ورغم أن التعريف لم يوضح من هم الفاعلون المشاركون في ممارسة السلطة لإدارة الموارد من أجل التنمية، إلا أن كتابات البنك الدولي عند التعرض إلى المفهوم تتحدث عن فاعلين محددين هم: الحكومة، المجتمع المدني والقطاع الخاص كما تؤكد أدبيات البنك الدولي على أن جودة إدارة الدولة والمجتمع تعتبر محدد هام للتنمية الاقتصادية المستدامة وهي أيضا مكون رئيسي لأية سياسات اقتصادية ناجحة⁷.

تعريف البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة UNDP: ينظر البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة إلى الحوكمة على أنها عبارة عن ممارسة للسلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون دولة ما في جميع المجالات، ويكون الحكم من خلال مختلف الآليات والعمليات والمؤسسات التي تتيح للمواطنين والمجموعات التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية وأداء واجباتهم، ومناقشة خلافاتهم⁸.

كما ينظر البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة للحكومة؛ باعتبارها الحكم القائم على المشاركة والشفافية والمساءلة ودعم سيادة القانون مع ضمان وضع الأولويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية حسب توافق الأغلبية في المجتمع، وهي أي الحوكمة من أهم عوامل القضاء على الفقر وتعزيز التنمية⁹.

تعريف الحوكمة من طرف المشرع الجزائري: ورد مصطلح الحوكمة في القانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة في الفصل الأول المتعلق بالمبادئ العامة في مادته الثانية، والتي عرفته بأنه "هو الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية"¹⁰.

أما "الكسندرا ويلد" (Alexandra Wild) فقد اعتبرت الحوكمة حصيلة التفاعلات، العلاقات والشبكات بين القطاعات المختلفة (الحكومة، القطاع العام، القطاع الخاص، المجتمع المدني)، التي تتضمن القرارات، التفاوض وعلاقات القوة المختلفة بين أصحاب المصالح (stakeholders)، لتنتج في النهاية؛ من يحصل على ماذا؟ متى؟ وكيف؟...

إذن، تتضمن الحوكمة مختلف العلاقات بين الحكومة والقطاعات المختلفة في المجتمع، والتي ينتج عنها كيف تنجز الأمور (المسائل)، وكيف توفر الخدمات¹¹.
بالتالي، يمكن تعريف الحوكمة على أنها مجموعة من الآليات، العمليات والمؤسسات التي يتم بموجبها إدارة مختلف موارد الدولة الاقتصادية والاجتماعية في اطار من التفاعل بين مختلف القطاعات الرسمية وغير الرسمية على حد سواء، بهدف تحقيق التنمية المنشودة.

2.2- تعريف الحوكمة الالكترونية (* e-Governance) :

يشير مصطلح الحوكمة الالكترونية إلى ذلك المسار الذي ينتهجه أي مجتمع، حيث في هذا المسار يحدث التفاعل بين الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني بشكل متزايد، تحت تأثير المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات مؤسسا بذلك ظاهرة الحوكمة الإلكترونية، والتي تبرز تجلياتها في¹²:

- النشر الالكتروني للمراسيم التشريعية والقوانين التوجيهية للجمهور.
- استعمال الأنترنت من طرف المجتمع المدني (المنظمات غير الحكومية) والشركاء المهنيين لابتداء آرائهم والتأثير في مسار اتخاذ القرار الذي يهمهم.
- تزايد تقديم الخدمات الالكترونية من طرف الحكومة والمؤسسات التجارية.



- في مجال البنية التحتية، يتم تحرير قطاع الاعلام والاتصال؛ والتوجه نحو تمكين شبكات الهواتف النقالة والتلفزيونات الرقمية، والعمل على تسهيل التطور التكنولوجي.

على هذا النحو، تعتبر اليونسكو UNESCO أن الحوكمة الالكترونية تعني استعمال القطاع العام تكنولوجيا الإعلام والاتصال بغرض تحسين المعلومة وتقديم الخدمة، تشجيع مشاركة المواطن في عملية اتخاذ القرار لصنع حكومة أكثر شفافية ومساءلة وفعالية¹³.

كما يرى "جيونليكا ميزيرাকা" (Gianluca Misuraca) أن الحوكمة الإلكترونية تعني الاستعانة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لغرض تبسيط وتسهيل العمليات الإدارية داخل الحكومات، وتسهيل التفاعل بين الحكومات والمواطنين والفاعلين الآخرين وتأكيد مشاركة المواطن، وضمان التضمينية والمساواة في الفرص للجميع. فهي توصف بأنها مجال النشاط الذي يغطي مفهوم السياسات، اتخاذ القرار، التنسيق، التقرير، التشبيك بمساعدة تكنولوجيا الإعلام والاتصال¹⁴.

إن مفهوم الحوكمة الالكترونية يمنح الحكومات فرصة لإعادة اختراع نفسها، من خلال إزالة انغلاق المواطنين، والاتجاه نحو التحالفات والشراكات مع مختلف الجماعات ذات المصالح المشتركة عن طريق الأنترنيت الممارسة، الخبرة والمعرفة، والاقتناع والاعتماد المتبادل ضمن بيئة برامج التنمية الوطنية.

بصفة عامة، تشمل الحوكمة الالكترونية أساليب جديدة في القيادة، طرق جديدة للنقاش وتقرير الاستراتيجيات طرق جديدة في ولوج الخدمات، طرق جديدة في المعاملات التجارية، طرق جديدة في الإصغاء للمواطنين، وطرق جديدة في تنظيم وتقديم الخدمات¹⁵.



يمكن القول أن الحوكمة الالكترونية عبارة عن طريقة جديدة في ادارة القطاع العام من خلال استخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال بهدف تحسين جودة الخدمة العمومية، وإضفاء قيمة مضافة على مختلف العمليات التي تميز الحوكمة.

ثانيا: دور تكنولوجيا الاعلام والاتصال في تعزيز مؤشرات الحوكمة المحلية في الجزائر.

مع التطور الحاصل في تكنولوجيا الاعلام والاتصال وزيادة وعي المواطنين بأهمية الدور المحوري الذي يمكن أن تؤديه هذه التكنولوجيات في ترقية وتعزيز مؤشرات الحوكمة (الشفافية، المشاركة، المساءلة..)، ونظرا للوضع الحالي الذي يميز الادارة المحلية في الجزائر في تسيير شؤونها من تخلف إداري وقصور في الأداء وضعف الكفاءة والفعالية وتفشي الفساد، أصبحت هناك مطالب متزايدة تدعوا لعصرنة هذا القطاع وتحسين كفاءته في تسيير الشؤون المحلية؛ من خلال إتاحة المعلومات الحكومية للمواطنين، وفتح سبل المشاركة وترسيخ المساءلة، بما يسهم في تجاوز معيقات التطور وتفعيل الأداء، وما لذلك من أثر ايجابي على تسيير برامج التنمية المحلية.

1- مؤشر الشفافية: ضمان لإتاحة المعلومة في الادارة المحلية الالكترونية

يقصد بالشفافية حرية تدفق المعلومات، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة مفتوحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية، للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة، وفي الوقت المناسب واكتشاف الأخطاء، ومعنى ذلك فإن الشفافية هي نقيض الغموض ونقيض السرية، باعتبار أنها تستوجب توفير المعلومات الكاملة لأصحاب المصالح¹⁶.

فغياب الشفافية وتكريس الضبابية في ممارسة الأجهزة الحكومية لمختلف أدوارها التنموية يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي لاستشراف ظاهرة الفساد، إذ أن العلاقة بين



ظاهري الفساد والشفافية هي علاقة عكسية فكلما قلت الشفافية زاد الفساد وكلما زاد تطبيق معايير الشفافية في الأجهزة الإدارية انخفضت معها نسبة الفساد.

ومما لا شك فيه فان التطور الحاصل في تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسرعة انتشارها كان له الأثر البالغ في زيادة أهمية مبدأ الشفافية واتساع مجالات تطبيقه خاصة في الدول المتقدمة، من خلال اعطائها القدرة للجمهور على رصد وتقييم السياسات والخدمات الحكومية والمشاركة في انتاجها، فعلى سبيل المثال تمثلت أولى أشكال التواصل الرسمي للرئيس أوباما في "مذكرة التفاهم حول الشفافية والحكومة المفتوحة" والتي تم توجيهها للإدارات التنفيذية والهيئات الأمريكية بهدف منح الأمريكيين مزيدا من فرص المشاركة في صنع السياسات وتزويد حكومتهم بمنافع الخبرة والمعلومات الجماعية، حيث طلب من الادارات رفع المعلومات حول عملياتها وقراراتها على الأنترنت للجمهور وجعلها متاحة وسهلة القراءة من قبل الجمهور¹⁷.

وبالتالي يمكن القول أن تكنولوجيا الاعلام والاتصال بإمكانها أن تسهم في مكافحة الفساد من خلال العمل على تطبيق الشفافية في عمل الوحدات الحكومية عبر إتاحة المعلومات للجميع، إذ كشفت دراسة أجرتها مؤسسة "تي. بي اندرسون" في عام 2009 عن وجود علاقة قوية ومباشرة بين تطبيق معايير الحكومة الالكترونية ومكافحة الفساد¹⁸.

مما سبق، فإن عملية اتخاذ القرارات في جميع المستويات الحكومية في الجزائر تتطلب الوضوح التام، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفير القدر اللازم من المعلومات وفي الوقت المناسب للمعنيين بها. وقد أشارت المادة 2 من القانون 06-06 المتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة لهذا المؤشر (الشفافية) واعتبرته من الأسس العامة لتسيير المدينة.

وبذلك فإن الأجهزة المحلية في الجزائر - ونظرا لمختلف المشاكل التي تواجهها - فإنها مطالبة اليوم أكثر من أي وقت مضى التزام مبدأ الشفافية في تسيير شؤونها المحلية،



خصوصاً وأن هذا المبدأ يعتبر من دعائم التنمية الشاملة والمستدامة. فتفعيل هذا المبدأ في التسيير في مختلف أوجه نشاط الإدارة والأجهزة الرسمية وعلاقتها بالمواطنين، من شأنه أن يؤسس لنظام معلومات قوامه الوضوح التام، وهذا يسهم في خلق علاقة متينة بين المواطن والإدارة أساسها النزاهة والصدق في المعاملة. ضف إلى ذلك فإن مبدأ الشفافية يحرك قنوات الرقابة بجميع أنواعها، من خلال تمكينه المواطنين من معرفة القرارات الإدارية المتخذة وهو ما يسهل عليهم رصد أخطاء الإدارة وتسجيل الملاحظات والسلوكيات السلبية بما يوسع في النهاية من مجال المراقبة الشعبية على أعمال الإدارة وتصرفاتها.

ورغم الجهود الوطنية المبذولة لمكافحة ظاهرة الفساد، إلا أن هذه الظاهرة استشرت في العديد من القطاعات وطالت الأجهزة الرسمية وغير الرسمية على حد سواء، وبذلك فإنه أصبح من الواضح أن من أهم آليات مكافحة الفساد هو تعميم العمل بمبدأ الشفافية على مستوى كل الإدارات والأجهزة الرسمية¹⁹.

إن التزام الإدارة المحلية بتبني مبدأ الشفافية في تسيير برامجها التنموية من شأنه تحقيق جملة من المقاصد يمكن حصرها في مايلي²⁰:

- تمكين المواطنين من ممارسة الرقابة الشعبية على تصرفات الأجهزة المحلية، والكشف عن مواطن الخطأ والسلوكيات السلبية وتشخيصها.
- نشر القيم والمعايير الإيجابية في المحيط الإداري ومكافحة الفساد بكل أشكاله وصوره.
- وضع المعلومات اللازمة بين أيدي المعنيين كاملة غير منقوصة وفي الوقت المناسب لتمكينهم من مباشرة الإجراءات اللازمة على الصعيدين الإداري والقضائي.
- يمكن مبدأ الشفافية الإعلام كسلطة رابعة من تأدية مهامه داخل المجتمع ويسهم في مكافحة الفساد.



- تمكين الأجهزة المختصة من سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية من رصد الفراغ الذي لازم التشريع أو التنظيم في جانب أو آخر وهو ما يفرض عليها التحرك من أجل سد هذا النقص.

- يضع مبدأ الشفافية كل أجهزة الدولة -بما فيها الأجهزة المحلية- في ميزان القانون لتقييم مدى تجسيدها لأحكامه وقواعده، وتكريس مفهوم دولة القانون ودولة المؤسسات، وبذلك يخدم مبدأ الشفافية في النهاية مبدأ حكم القانون وكلاهما من مؤشرات الحوكمة.

على هذا الأساس، عمدت الجزائر على ترسيخ وتوسيع معايير الشفافية في تسيير شؤونها الداخلية؛ وهذا ما يمكن لمسه من خلال الاطلاع على بعض المواد التي اشتملها قانوني الولاية والبلدية الجديدين؛ فمثلا تنص المادة 18 من قانون الولاية على لصق جدول أعمال المجلس الشعبي الولائي فور استدعائه عند مدخل قاعة مداوات المجلس وفي أماكن اللصاق المخصصة للجمهور، لاسيما الموقع الإلكتروني للولاية، وفي مقر الولاية والبلديات التابعة لها، كما يتعين أن تكون جلسات المجلس الشعبي الولائي علنية وهذا ما جاء في المادة 26 من قانون الولاية.

كما أقرت المادة 27 لرئيس المجلس الشعبي الولائي بطرد أي شخص غير عضو يخل بحسن سير المناقشات بعد إعداره، وهذا يعني أن حضور الجلسات العامة والعلنية ليست مقتصرة على الأعضاء فقط بل يحق لغير العضو حضورها مع الالتزام بأدابها، وأجازت المادة 32 من قانون الولاية بأحقية كل شخص له مصلحة بالإطلاع في عين المكان على محاضر مداوات المجلس الشعبي الولائي وأن يحصل على نسخة كاملة أو جزئية منها على نفقته، إضافة إلى ذلك فقد ألزمت المادة 60 فيما يتعلق بانتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي المكتب المؤقت بأن يلصق محضر النتائج النهائية لانتخاب الرئيس



في مقر الولاية والبلديات والملحقات الإدارية والمندوبيات البلدية، وكل ذلك سيسهم في تجسيد مبدأ الشفافية²¹.

وفيما يتعلق بالبلدية فقد نصت المادة 11 من قانون البلدية على أنه يمكن للمجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين، ونصت المادة 14 من نفس القانون على إمكانية كل شخص الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي وكذا القرارات البلدية، ويمكن لكل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته، إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 22 من قانون البلدية على أن يلصق مشروع جدول الاجتماعات عند مدخل قاعة المداوات وفي الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور، بمجرد استدعاء أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وجاء في المادة 26 أن جلسات المجلس الشعبي البلدي تكون علنية ومفتوحة لمواطني البلدية ولكل مواطن معني بموضوع المداولة واستثنت الحالات التأديبية للمنتخبين والقضايا التي ترتبط بالحفاظ على النظام العام، كما نصت المادة 30 على أن تعلق المداوات باستثناء الحالتين السابقتين، تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأماكن المخصصة للملصقات وإعلام الجمهور، وتنتشر بكل وسيلة إعلام أخرى خلال الثمانية (8) أيام الموالية لدخوله حيز التنفيذ²².

يتضح من خلال ما سبق، أن التشريع الجزائري اعترف صراحة بضرورة تطبيق مبدأ الشفافية في عمل الإدارة المحلية، غير أن الواقع يثبت عكس ذلك، حيث نجد أن السلطات الرسمية في كثير من الأحيان تنتهج في تسيير مختلف برامجها التنموية سياسة تتسم بالسرية والغموض والضبابية، وهذا ما أدى إلى ضعف مشاركة المواطنين- إن لم نقل غيابهم- في صياغة برامج التنمية المحلية، وساهم في ضعف المساءلة واستشراء الفساد بمختلف مظاهره وضعف تطبيق القانون، وتراجع الثقة في الإدارة المحلية... وهو ما أثر سلبا على مسيرة التنمية المحلية.



بالتالي، تعد الشفافية أمرا ضروريا لتدبير الشؤون المحلية بشكل جيد، من خلال ارتباطها بالانفتاح على الجمهور فيما يتعلق بصياغة السياسات المحلية وتحديد أهدافها وإجراءات تنفيذها، وهي بالتالي تنطوي على وصول فوري للمعلومات الموثوق بدقتها، ليتسنى فهمها ومتابعتها، ويمكن لتكنولوجيات الإعلام والاتصال أن تقوم بهذا الدور في هذا المجال خاصة مع توجه العديد من دول العالم إلى إصدار قوانين تعالج مسألة حرية الكشف عن المعلومات في المجتمعات منذ أواخر القرن العشرين.

2- المشاركة كمبدأ لتعزيز العلاقة بين الإدارة المحلية الالكترونية وأصحاب المصالح

يقصد بالمشاركة تهيئة السبل والآليات المناسبة للمواطنين المحليين كأفراد وجماعات من أجل المساهمة في إعداد البرامج التنموية المحلية؛ إما بطريقة مباشرة أو من خلال المجالس المحلية المنتخبة. ومبدأ المشاركة يمثل أحد أهم معايير الحوكمة لما له من صلة وثيقة بجملة مبادئ أخرى تتعلق بممارسة الحقوق والحريات العامة، وممارسة المواطنة وإرساء النظام الديمقراطي كما أن له علاقة وطيدة مع مؤشر الشفافية والفعالية والعدل الاجتماعي²³.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن شفافية الإدارة تعتبر من أهم متطلبات المشاركة؛ فعندما تتحقق الشفافية تزيد مشاركة المواطن في الشؤون العامة وانخراطه في النقاش العام حول مختلف السياسات والفعاليات²⁴.

وفي إطار تطبيق مفهوم الحوكمة في القطاع العمومي، تضطلع الحكومات عبر العالم بواجب التأكيد على حق الشعوب في المشاركة في مختلف السياسات العامة التي تهمها، إذ يعتبر الحق في المشاركة والمدنية في الغالب مضمونا في الدستور، وأظهرت دراسات الأمم المتحدة القطرية في مجال الإدارة العامة، بما في ذلك الدراسة حول دساتير كافة الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، أن أكثر من 150 دولة تعطي المواطنين الحق في



المشاركة، وذلك بصورة أو بأخرى. كذلك فإن الحكومات تستعد للإستفادة من مشاركة المواطنين والجهات الأخرى غير الحكومية في صناعة قرارات السياسة العامة وتقديم الخدمات العامة، فليس بمقدور الحكومات بمفردها، سواء ماديا أو تقنيا، السعي لإيجاد الحلول للمشكلات المعقدة، إذ تستفيد الحكومات من الموارد في القطاع الخاص والمجتمع المدني لمشاركة المسؤوليات والمساءلة، من أجل تحقيق التنمية المنشودة²⁵.

وبالتالي أصبحت الحكومات تستعين بتقنيات الإعلام والاتصال الحديثة التي تدعم التحول في تعاملها وعلاقتها مع المواطنين، إذ تمكن هذه التقنيات الحكومات من زيادة فرص الوصول إلى المواطنين والمجتمعات المدنية لتحديد احتياجاتهم وأولوياتهم في السياسات والخدمات العامة، وتمكن كذلك في المقابل المواطنين من الوصول إلى المؤسسات العامة وإسماع أصواتهم. فالمشاركة الإلكترونية هي إذن عملية اشراك المواطنين من خلال تقنيات الاعلام والاتصال في السياسة وصنع القرار لجعل الإدارة العامة تشاركية وشاملة وتعاونية وهادفة من أجل الغايات الأساسية والفعالة²⁶.

كما توسع المشاركة الإلكترونية من أدوات الحكومة للوصول إلى الشعب واحتوائه، وهي بذلك لا تستبدل النماذج التقليدية للمشاركة العامة، سواء من خلال الاجتماعات المباشرة ووسائل الاتصال المكتوبة والمكالمات الهاتفية ولوحات الإعلانات التقليدية، وغير ذلك من الطرق الأخرى التقليدية بالإنترنت، وبالأحرى، يتعين على الحكومات مراعاة أفضلية الوصول إلى المجتمعات المختلفة بين سكانها، عبر تبني أفضل مزيج من أدوات التواصل الحديثة والتقليدية ضمن نطاق عملها²⁷.

وما ينبغي ذكره في هذا الصدد، هو أن مجال المشاركة العامة وإشراك المواطن لا يقتصر على التصويت في الإنتخابات، وإنما يتعداها ليشمل صياغة السياسات العامة وتحديد طرق توصيل الخدمة، ويمكن تعزيز الجهود الحكومية في الارتقاء بالمشاركة من خلال الاستفادة من النماذج المتعددة للمشاركة العامة التي تم تطويرها حتى الآن، وقد



تمثل هذه النماذج أساسا لنماذج المشاركة الإلكترونية. وقد استخدمت الأمم المتحدة في دراستها للحكومة الإلكترونية نموذجا من ثلاث مراحل للمشاركة الإلكترونية والذي ينتقل من نموذج المشاركة المجتمعية "السلبية" إلى مشاركة أكثر "فاعلية"، ويشتمل النموذج على مايلي²⁸:

- المعلومات الإلكترونية التي تساعد على المشاركة، وذلك عن طريق تزويد المواطنين بالمعلومات العامة والحصول على المعلومات عند الطلب.
 - الاستشارات الإلكترونية عن طريق اشراك الأفراد في المساهمات الأعمق والمناقشات الخاصة بالسياسات والخدمات العامة.
 - صنع القرارات الكترونيا عن طريق تمكين الأفراد من خلال التصميم المشترك لخيارات السياسة والإنتاج المشترك لمقومات الخدمة وطرق تقديمها.
- ويستند نموذج المشاركة الإلكترونية هذا إلى افتراض أن الانتقال من المشاركة الأكثر "سلبية" إلى المشاركة الأكثر "إيجابية" يساهم في تمكين الأفراد، وهو شرط ضروري للتنمية المستدامة، كذلك يقدم هذا النموذج من المشاركة الإلكترونية إقرارا ضمينا لاتجاهين اثنين: أولا: أنه يهيئ نقلة في رؤية أفراد المجتمع من مجرد كونهم مستقبلين سلبيين للخدمات إلى مشاركين في صنع القيمة العامة ومساهمين في التحول المجتمعي.
- ثانيا: أن تحديات التنمية المستدامة المقلقة، بما في ذلك النمو الاقتصادي الذي يعزز التوظيف الكامل والمثمر للجميع، مع الحفاظ على المحيط الحيوي الهش والتخفيف من آثار التغيرات المناخية، تستلزم العمل المنسق لكافة شركاء الحوكمة لتحقيق المخرجات المطلوبة.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها مفهوم المشاركة في الخطاب العالمي فقد اعترفت المؤسسات الرسمية في الجزائر بذلك ونخص بالذكر هنا الإدارة المحلية فيها من خلال قانوني الولاية والبلدية، إذ أن الولاية طبقا للمادة 01 من قانون الولاية شعارها بالشعب



وللشعب²⁹. كما تنص المادة 02 من قانون البلدية على أنها القاعدة الإقليمية للمركزية، ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، إضافة إلى ذلك فقد أقرت المادة 11 من قانون البلدية على أن البلدية تشكل الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري، كما يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون.

وبغرض تحقيق أهداف الديمقراطية المحلية، نصت المادة 12 من قانون البلدية على أن يسهر المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم. كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا طبقا للمادة 13 أن يستعين بصفة استشارية، كلما اقتضت الضرورة، بكل شخصية محلية وكل خبير و (أو) كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا، الذين من شأنهم تقديم أية مساهمة مفيدة لأشغال المجلس أو لجانه بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطه³⁰.

يتضح من خلال ما سبق، أنه وبالرغم الاعتراف الصريح من طرف المؤسسات الرسمية في الجزائر بأهمية فتح سبل المشاركة للمواطنين في مجال تدبير شؤونهم المحلية والذي تجسد أساسا في قانوني الولاية والبلدية، إلا أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، وبذلك فعلى الإدارة المحلية في الجزائر أن تضع ذلك (الأطر القانونية) موضع التنفيذ الفعلي من خلال العمل على تفعيل مبدأ المشاركة في تسيير الشؤون العامة على المستوى الولائي والبلدي والعمل على تعزيز هذا المبدأ من خلال تيسير إتاحة تكنولوجيا الاعلام والاتصال للجميع دون استثناء.



في هذا الصدد، قدمت دراسة الأمم المتحدة حول الحكومة الإلكترونية مجموعة من المقترحات التي يمكن أن تسهم في خلق بيئة مشاركة إلكترونية ناجحة، ويمكن للإدارة المحلية في الجزائر أن تحذو حذو ذلك من أجل تحقيق التنمية الشاملة المستدامة³¹:

- وضع أطر عمل قانونية ومؤسسية لتمكين حرية المعلومات والخصوصية وحماية البيانات من أجل ضمان بيئة آمنة للمشاركة الإلكترونية.

- تمكين الأفراد عبر تنمية القدرة من أجل المعرفة بوسائل التواصل الرقمي لتعليم المواطنين ودعم تطوير المهارات ونقل المعرفة والامتداد الذي يساهم فيه الجمهور العام.

- إكمال مبادرات الحكومة الإلكترونية الحالية والبرامج والقنوات التي يستخدمها المواطنون فعلياً لإظهار مدى الرؤية وإنشاء علاقة أقوى وثقة الجمهور العام بأقل تكلفة.

- تعزيز استخدام تقنيات الإعلام والاتصال وأدوات التواصل الرقمي والاجتماعي لتدعيم انتشار المعلومات وإشراك المواطن.

- ضمان دمج أدوات الاتصال الحديثة والتقليدية لأجل صنع السياسة الشاملة وتعزيزات الخدمة.

3- المساءلة: طريق نحو تفعيل الرقابة على أداء الإدارة المحلية الإلكترونية

يمكن تعريف المساءلة على أنها الوسيلة التي يمكن من خلالها للأفراد والمنظمات أن يتحملوا مسؤولية أفعالهم، بحيث يؤدي ذلك إلى اطمئنان من يتعامل معهم بأن الأمور تجري لصالح العام، ووفق الأهداف المرسومة وهي تستند إلى تعظيم الممارسات الجيدة وتحجيم الممارسات السيئة، وأن المشكلات يتم التعامل معها بعدالة ومساواة³².

وتبرز أهمية المساءلة بالنسبة للنسق القيمي العام من حيث ارتباطها بقيم الشفافية والديمقراطية والتمكين، وذلك من خلال السعي الدائم لتحقيق جودة الخدمات العامة، وتحسين مستوى الكفاءة والفعالية في الأجهزة الإدارية وتحقيق الالتزام بالسياسات العامة على نحو صحيح. كما أنها تعتبر وسيلة لضبط السلوك، لأنها تؤدي إلى استعداد العاملين



إلى تحمل مسؤولياتهم نحو نتائج أعمالهم، وهي مهمة لأي منظمة عامة كانت أو خاصة من حيث كونها وسيلة لتحسين المناخ العام للمنظمة، حيث تعمل على توفير بيئة إدارية تسودها الثقة بين جميع الأطراف³³.

وبالتالي، تعتبر المساءلة الضمانة الأساسية لتطوير أداء الأجهزة المحلية في الجزائر خاصة مع استئراء العديد من المظاهر السلبية على مستوى هذه الأجهزة وعلى رأسها الفساد، مما أثر سلبا على تديرها لمختلف شؤونها المحلية وأدى إلى ضعف في مختلف سياساتها التنموية المحلية، لذا نجد إقرارا صريحا بذلك يبرز من خلال النصوص القانونية المنظمة للإدارة المحلية في الجزائر بما فيها قانون البلدية؛ الذي ينص في المادة 144 منه، على أن البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبوا البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، كما تنص المادة 145 من نفس القانون على أن كل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، لا يأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح التقنية المؤهلة قانونا ويحدث ضررا في حق المواطن والبلدية و/أو الدولة تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، كما تنص المادة 147 على أنه في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين، إذا أثبتت أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول به³⁴.

وبالنسبة للولاية، نصت المادة 140 من قانون الولاية على أن الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون، كما اعترف قانون الولاية ولأول مرة في المادة 37 لأعضاء المجلس الشعبي الولائي بحق توجيه الأسئلة الكتابية لأي مدير أو أي مسؤول على مستوى المصالح والمديريات غير الممركزة للدولة في مختلف قطاعات النشاط وعلى مستوى تراب الولاية³⁵، وتعتبر هذه النقطة بالذات من أهم معالم الإصلاح الإداري لما لها من أثر إيجابي في توسيع نطاق الرقابة الشعبية، وإعادة



الاعتبار للمنتخبين المحليين، غير أن ذلك يتوقف على تفعيل النصوص القانونية وجعلها تطبق على أرض الواقع لتحقيق غايات الإصلاح المنشودة.

بصفة عامة، فإن تطبيق تكنولوجيا الاعلام والاتصال على مستوى الأجهزة الحكومية عبر العالم أصبح شرطا ضروريا لترقية أدائها وتعزيز مرتكزات الحوكمة الرئيسية - الشفافية والمشاركة والمساءلة- في تسيير شؤونها. وفي إطار ذلك، وإدراكا منها بأهمية هذه التكنولوجيات عملت الأجهزة الحكومية في الجزائر على تبني مشروع الجزائر الالكترونية 2013؛ بغرض تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة، من خلال العمل على دفع الهيئات الحكومية إلى الاستفادة من إيجابيات هذه التكنولوجيات الحديثة وعلى رأسها الجماعات المحلية (البلدية و الولاية)، وبالتالي فقد حرصت القوانين المنظمة لها على ذلك، إذ تضمنت المادة 17 من قانون الولاية شكلا جديدا من أشكال إرسال الاستدعاء لأعضاء المجلس الشعبي الولائي ويتعلق الأمر بالإرسال الالكتروني. كما أوجبت المادة 18 من نفس القانون إلصاق جدول أعمال الدورة في الموقع الالكتروني³⁶. بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 11 من قانون البلدية تنص على اتخاذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشاراتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، وبالإمكان في هذا المجال استعمال-على وجه الخصوص- الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة³⁷، وهذا بالتالي يدل على حرص المشرع على مواكبة التطور التكنولوجي.

إن توظيف تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ممارسات الأجهزة المحلية في الجزائر يعتبر نقطة الإنطلاق نحو عصرنه الادارة المحلية، غير أن ما يمكن أن نشير إليه هو أن الجزائر بقيت بعيدة في مجال استعمال التكنولوجيات الحديثة خصوصا في قلب مؤسسات الدولة، حيث احتلت المرتبة 129 عالميا وفق الترتيب العالمي حول تكنولوجيا المعلومات لسنة 2014 الصادر عن المنتدى الإقتصادي العالمي، ليكشف بذلك حجم الهوة التي



ما زالت تفصلها عن بقية الدول في هذا المجال. وبالتالي تكون الجزائر أمام تحدي كبير لمواكبة التطور الحاصل في تكنولوجيا الاعلام والاتصال. ما يستدعي الحاجة لإعداد بيئة مناسبة تسهم في التمكين وإطلاق قدرات التكنولوجيا وتسخيرها لتعزيز الثقة، بما يتضمن ذلك من دعم التقنيات على غرار الانترنت فائق السرعة والاتصال اللاسلكي وإطار العمل الملائم لمعالجة مسائل الأمن والخصوصية والقدرة على الاتصال.

كما ينبغي أن تكون هناك إرادة حقيقية من طرف جميع الأطراف للعمل على تفعيل مرتكزات الحوكمة، خاصة ما تعلق منها بالشفافية، المساءلة والمشاركة من خلال الاستعانة بمختلف التكنولوجيات الحديثة ووضعها موضع التنفيذ الفعلي، ما يستوجب في هذا السياق أن يكون للأجهزة المحلية المنتخبة في الجزائر مواقع على شبكة الأنترنت يتم تحديثها باستمرار لكي تعطي صورة واضحة ذات مصداقية عما يجري بداخلها، وأن تكون تلك الأجهزة مستعدة لسماع رأي مختلف الأفراد والفئات حول عملها وأنشطتها المختلفة.

فالعمل بالتالي على ترقية أداء الإدارة المحلية في الجزائر في اطار مفهوم الحوكمة الالكترونية يتوقف على انتهاج مجموعة من الإصلاحات تركز أساسا على تطوير مختلف هياكل وعمليات الإدارة وتغيير الذهنيات وغرس ثقافة وقيم جديدة، وتعزيز التواصل المستمر مع المواطنين، بما يسهم في تحقيق الأهداف المرجوة.

الخاتمة:

يمكن للإدارة المحلية في الجزائر أن تكون ذات فعالية في تدبير الشأن المحلي بالإعتماد على توظيف تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ذلك، وبهذه الطريقة تستطيع أن تحدث تحولا في عملياتها بالتشجيع على الشفافية والمساءلة وتعزيز المشاركة والتي تعتبر بدورها مداخل أساسية لمعالجة مختلف أوجه القصور في البرامج التنموية، وتحقيق مرتكزات إعادة اكتشاف الحكومة لكي تكون أكثر كفاءة في خدمة المواطنين من خلال تقديم



الخدمة المناسبة ذات الجودة العالية، وبالسرع المطلوبة، وفي الوقت المناسب، مما يسهم في تحقيق غايات التنمية المحلية المنشودة.

التهميش:

- 1 - عبد الملك رمان الدناني، تطوير تكنولوجيا الاتصال وعملة المعلومات (القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، 2005) ص. 11
- 2- Bello Ayuba and Ibrahim Ali Aliyu, The Role of Information Communication Technology (ICT) in Combating Corrupt Business Activities in Nigeria, Journal of Business and Management, Volume 16, Issue 7. Ver. II (July. 2014), p.8
- 3 - بن بركة عبد الوهاب وبين التركي زنب، أثر تكنولوجيا الاعلام والاتصال في دفع عجلة التنمية، مجلة الباحث، 7، 2009-2010، ص. 265
- 4 - Georg Lutz and Wolf Linderk, Traditional Structures in Local Governance for Local Development, Bern, Switzerland, May 2004, p.16
- 5 - اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الاسكوا)، البيان المشترك لفريق الأمم المتحدة المعني بمجتمع المعلومات والمتصل بدور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في خطة التنمية لما بعد عام 2015، نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في المنطقة العربية "الحكومة الالكترونية- أفضل الممارسات والتوجهات"، العدد 20: ص. 33
- 6 - World Bank, Governance And Development (Washington : World Bank Publication, 1992), P.1
- 7 - خليل حسين، السياسات العامة في الدول النامية (بيروت: دار المنهل اللبناني، 2007) ص. 19.
- 8 - PNUD , La gouvernance En Faveur du Développement Humain Durable (NewYork : document de politique generale du PNUD , janvier 1997)
- 9- البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة "تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام" 2002 خلق فرص للأجيال القادمة" ص. 101
- 10 - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية، العدد 34، 20 فيفري 2006، المادة رقم 02.
- 11- Alexandra Wild and others, A Users' Guide to Measuring local Governance, UNDP Oslo governance centre, p.5
- * - إن أول ظهور للمحرف أو (البادئة) e- كان في عام 1971، حيث ارتبطت مع ظهور البريد الالكتروني e-mail وهي اختصار لكلمتين "electronic mail"، ومن ثمة دخلت هذه البادئة على مصطلحات كثيرة مثل: البطاقة الالكترونية e-Card، الكتاب الالكتروني e-Book، الأعمال الالكترونية e-Business والخدمات الالكترونية e-Services، الخ...، وهي تعني من الناحية العملية، ارتباط المصطلح الذي يليها بالإنترنت، أو استخدام الأنترنت في التراسل، مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة وقللة التكاليف، فحتما البريد الالكتروني e-mail أسرع وأرخص وأسهل من البريد العادي mail ، وربما يمكن ربط المحرف e- بالفعالية Efficient، والخبرة Experience، والتوسع Extended، إضافة لارتباطه بالإنترنت.
- 12 - History and Development of e- Governance, http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/2019/10/10_chapter-3.15/05/2013
- 13- http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=4404&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html



14 - Gianluca Misuraca, "Renouveler la gouvernance à l'ère du numérique", Revue d'analyse comparée en administration publique 1-2 (2012): p.21-43

15- Okot-Uma , ELECTRONIQUE GOVERNANCE : Re-inventin good governance , commonwealth secretariat london , p.5

16 - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية "القانون 12- 07 المؤرخ في 21 فبراير" (الجزائر، جسر للنشر والوزيع، 2012)، ص 186، 187.

17- المنتدى الاقتصادي العالمي، تقرير حول "التكنولوجيا ومستقبل الحكومات"، يونيو 2014، ص.38.

18- المرجع نفسه، ص.45.

19- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص. 187- 189

20- المرجع نفسه، ص.189، 190

21- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 21 فيفري 2012، المواد 18، 26، 27، 32، 60 من القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير سنة 2012، والمتعلق بالولاية.

22- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون 11 - 10 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، 03 جويلية 2011، المواد 11، 14، 22، 26، 30.

23- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 180

24- علي الصاوي، ماهية المساءلة والشفافية ودورها في تعزيز التنمية الانسانية: افكار للمناقشة، ورقة بحث قدمت في المؤتمر الثالث

للجمعية الاقتصادية العمانية، بالتعاون مع الجمعية الاقتصادية الخليجية وبرنامج الأمم المتحدة الانمائي حول: المساءلة والشفافية، عمان، مسقط، 21، 22 مارس 2009، ص.4

25 - الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، المجلد الأول، ماي 2008.

26- ادارة الشؤون الاجتماعية والاقتصادية، دراسة الأمم المتحدة حول الحكومة الالكترونية 2014 "حكومة الكترونية من أجل المستقبل الذي نتطلع اليه"، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص.77

27- ادارة الشؤون الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص. 77، 78

28- المرجع نفسه، ص. 79

29- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 21 فيفري 2012 المادة رقم 01 .

30- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون 11 - 10 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، 03 جويلية 2011، المواد رقم 02، 11، 12، 13.

31- ادارة الشؤون الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص.90

32- رشا نايل حامد الطراونة، علي محمد عمر العضيلة، أثر تطبيق الشفافية على مستوى المساءلة الإدارية في الوزارات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الاعمال 01(2010):ص.68

33- المرجع نفسه، ص. 69



- 34- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون 11 - 10 المتعلق بالبلدية المادة 144، 145، 147 .
- 35- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية، المادة 140، المادة 37 من قانون الولاية
- 36- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية، المادة 17، 18 من قانون الولاية.
- 37- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون 11 - 10 المتعلق بالبلدية، المادة 11.

الطبعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.

خالد العمري

جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي

الملخص:

يعتبر الاكتتاب الوسيلة القانونية للانضمام لشركة المساهمة بالنسبة للمكتب حيث يصبح شريكا، ويمثل الاكتتاب بالنسبة للشركة الوسيلة القانونية لجمع المتبقي من رأس المال، وهذا الإجراء له أهمية قصوى في حياة الشركة، سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمال بمناسبة توسيع نشاط الشركة، حيث يرتبط موضوع الاكتتاب بفكرة إنشاء سوق للقيم المنقولة، التي تسمح بتداول الأسهم والسندات لما تمثله هذه السوق من أهمية في النظام الاقتصادي للدولة بصفة عامة ومجال الأعمال بصفة خاصة، من أجل ذلك يلقي هذا النوع من الشركات اهتماما من المشرع رغبة منه في حماية الادخار وفرض رقابته على الاقتصاد الوطني.

بالرغم من توافر الإطار القانوني لتنظيم عملية الاكتتاب وأيضا النصوص القانونية الخاصة بسوق القيم المنقولة، مع ذلك يلاحظ أن اللجوء للاكتتاب العام يبقى أمرا استثنائيا بالنسبة للشركات المساهمة، إن الاكتتاب يثير في الواقع عدة إشكالات ضروري أن تحلل وتطرح على ضوء التطورات القانونية التي عرفها المشرع الجزائري.

Abstract

the joint stock company occupies a privileged position in the economic life of the country, where its activity



on important economic projects are limited, which justifies the adoption of this company mainly on the magnitude of the capital that exceeds the ability of partners to be supplied, and given the nature of the company lost its contribution to the capital needed for the conduct of its own affairs, it is necessary to resort to the company to the public to contribute to the formation of the company's capital.

مقدمة :

تبدأ الشركة المساهمة بفكرة مدروسة لبعض الأشخاص فيقدمون على تنفيذها بإتيان الأعمال والتصرفات القانونية التي يتطلبها المشرع حتى تصبح هيئة لها الشخصية المعنوية، وعادة ما تمضي فترة طويلة بين البدء في تأسيس شركة المساهمة وبين اكتسابها للشخصية المعنوية، وخلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة المزمع إنشاؤها ونظرا لعدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوي خلال مرحلة التأسيس يثور الاشكال التالي:

ما مدى التزام المؤسسين بأعمال الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أنه لا تثار صعوبة في الأمر عند فشل مشروع الشركة، إذ تظل هذه التصرفات التي أجزاها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية والتضامنية، فيكونون الدائنين في الحقوق المترتبة عنها والمدينين في الالتزامات المترتبة عليها، لكن تثار الصعوبة إذا نجح مشروع الشركة واكتسبت هذه الأخيرة الشخصية المعنوية فتنقل إليها آثار العقود التي أبرمها المؤسسون في فترة التأسيس، ومن بين أهم



هذه التصرفات جمع رأس المال اللازم لممارسة الشركة لنشاطها وذلك من خلال إجراء عملية الاكتتاب.

من المواضيع التي أثارت اهتمام الفقه، الطبيعة القانونية للاكتتاب بسبب صعوبة تحديد المراكز القانونية لأطراف عميلة الاكتتاب، أو اختلاف آثار هذا التصرف باختلاف التكييف القانوني لطبيعته لوقوعه في أدق مراحل حياة شركة المساهمة التي هي الأخرى لم تكن طبيعتها محل اتفاق.⁽¹⁾

اختلف الفقه حول التكييف القانوني للاكتتاب، ففي الوقت الذي يؤكد فيه مؤيدوا النظرية العقدية على أن الاكتتاب عبارة عن عقد، يذهب أنصار نظرية المؤسسة إلى أن التصرف الخاص بالاكتتاب ليس عقدا بل هو تصرف إرادي منفرد ينتج التزامات.

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية للاكتتاب في هذا البحث، الذي سنقسمه إلى مبحثين، الأول يتناول النظرية العقدية للاكتتاب من حيث الأسس والأسانيد التي اعتمدت عليها لتبرير عقد الاكتتاب والثاني إلى نظرية الإرادة المنفردة بتحديد الأسس والأسانيد التي اعتمدها وفي الأخير ندرس موقف المشرع الجزائري من عملية الاكتتاب ومدى اعتباره عملا مدنيا أم تجاريا.

المبحث الأول: النظرية العقدية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.

اتفق أنصار هذا الاتجاه على تكييف الاكتتاب باعتباره عقدا لكنهم اختلفوا في تحديد أطراف هذا العلاقة: هل هم المكتتبون لوحدهم؟ أم المكتتبون مع المؤسسين؟ أم المكتتبين مع الشركة تحت التأسيس؟ واختلف عنهم الفقه الإنجليزي في تحديد الطرف الجيب والطرف القابل للإيجاب فضلا عن إختلاف الفقه أيضا بصدد وصف العقد هل هو عقد وعد بالبيع، أم عقد بيع؟ أم أنه اشتراط لمصلحة غير أو عقد إذعان، حتى وإن اختلف أنصار هذه النظرية فيما بينهم، يكون من الضروري الإشارة إلى الاتفاق الحاصل بين الفقه حول تحديد الطرف الأول في عقد الاكتتاب وهو المكتتب دائما، ولكن



اختلفوا في تحديد طرفه الثاني⁽²⁾، وعليه سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية الوكالة الضمنية بين المكتبتين (أطراف العقد هم المكتبتون أنفسهم)

يرى الأستاذ "بريكمان" أن عقد الاكتتاب يتم بين المكتبتين أنفسهم، وأن المكتتب الأول حينما يقدم على الاكتتاب فإنه يتجه إلى إعطاء وكالة ضمنية للمؤسسين للبحث عن مكتبتين آخرين ليلتزم معهم، بالتالي كل مكتتب يكون ملتزما في اتجاه باقي المكتبتين ولا يكون المؤسسون أطرافا إلا إذا قاموا بالاكتتاب.

وعليه فإن المكتبتين مرتبطون فيما بينهم بالعقد، أما المؤسسون ليسوا إلا ممثلين للمكتبتين ويتحدد دورهم بإبرام عقد الاكتتاب والعلاقة القانونية بين المؤسسين والمكتبتين تنظمها قواعد الوكالة الضمنية، وهناك من يعتبر تصرف المؤسسين كتصرف الفضولي بالنسبة للمكتبتين، وسواء اعتبرنا المؤسسين وكلاء عن المكتبتين أم تصرفوا على أساس الفضالة، فأطراف عقد الاكتتاب هم كل من المكتتب والمكتبتين الآخرين.⁽³⁾

يرى الأستاذ "بريكمان" أن عقد الاكتتاب يتم إبرامه بين جميع المكتبتين وما المؤسسون إلا مدراء أعمال مجموعة المكتبتين، وهم يتعاملون باسم جميع المكتبتين مع المكتتب وفقا لقواعد الإنابة القانونية التي تنظم علاقة المؤسس مع هيئة المكتبتين.

ندرك من ذلك أن إضفاء صفة الوكلاء أو مديري الأعمال على المؤسسين يسمح بالتصور بأن يكون عقد الاكتتاب بين المكتتب الراغب في الاكتتاب والمكتبتين الآخرين الذين سبقوه في إجراء عملية الاكتتاب وهو ما يعني إهمال أو نفي لإرادة المؤسسين.⁽⁴⁾

من جهة أخرى يرى الأستاذ "سيباج"⁽⁵⁾ بأن عقد الاكتتاب يبرم بين المكتبتين أنفسهم لأن عقد الاكتتاب التأسيسي يحتوي على عمليتين قانونيتين هما:

*عقد وعد بالبيع أطرافه هم المكتبتون من جهة والمؤسسون من جهة ثانية.



* عقد بين المكتبتين أنفسهم بمقتضاه يلتزم المؤسسون بالمضي قدما في إجراءات تأسيس الشركة، والتزام المكتبتين بأداء الحصة التي اكتتبوا بها. إن الإقرار بنظرية الوكالة يؤدي إلى إضفاء صفة المؤسس على المكتبتين الذين وقعوا استمارات الاكتتاب، وبالتالي يصبح كل من المكتب والمؤسس تحت طائلة المسؤولية القانونية في حال فشل تأسيس الشركة، كما أن الافتراض بأن كل مكتب عندما يقدم على عقد الاكتتاب إنما تتجه إرادته في نفس الوقت، إلى توكيل المؤسسين صراحة أو ضميا بهدف إبرام عقد الاكتتاب باسم المكتب مع غيره من المكتبتين الذين يجهلهم، يعتبر أمرا غير مقبول.

المطلب الثاني: نظرية العلاقة المباشرة بين المكتبتين: وفقا لأنصار هذه النظرية يلتزم المكتب مباشرة في اتجاه الشركة تحت التأسيس، وبموجبها يتحدد المركز القانوني للمؤسسين باعتبارهم وكلاء عن الشركة من خلال الإقرار بوجودها القانوني كشخص معنوي في دور التكوين يمثلته المؤسسون.

يصنف عقد الاكتتاب وفقا لهذا الاتجاه على أنه عقد تبادلي بين المكتب والشركة تحت التأسيس، مبني على شرط واقف هو إتمام تأسيس الشركة، وبموجب هذا العقد يلتزم المكتبتون مباشرة تجاه الشركة، غير أن بعض القوانين لا تعترف لشركة المساهمة بالشخصية المعنوية إلا بعد استكمال مقومات تأسيسها، ما يعني أنه لا يمكن مباشرة الاكتتاب إلا بعد تأسيس الشركة، فكيف يمكن القول معه أن عقد الاكتتاب ينعقد بين المكتبتين والشركة وهي ليس لها وجود قانوني؟

حاول أنصار هذه النظرية الرد على النقد وإيجاد فكرة الشخصية الداخلية القائمة خلال مدة تأسيسها، ويرى الأستاذ "تايلر" صاحب نظرية الشخصية الداخلية للشركة أن الاعتراف بقدرة الشركة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتب، أساسه الاعتراف للشركة باكتسابها للشخصية المعنوية، لكن هذه الشخصية هي داخلية فيبقى هذا الاعتراف



محسورا بين الشركة ممثلة في المؤسسين والمكتتبين وعليه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير .

بناء على ما سبق تتكون نواة هذه الشخصية عندما يكتب اثنان في أسهم الشركة المستقبلية، فتكتسب شخصية معنوية داخلية وهذه الشخصية موجودة بالنسبة للعلاقات الداخلية لأعضاء الشركة، أما بالنسبة للغير فلا تعتبر هذه الشخصية موجودة إلا بعد التأسيس النهائي للشركة. (6)

إذا كان هذا هو موقف الفقه الغربي، فإن هناك من الفقه العربي من تبنى هذه الفكرة منهم الأستاذ "أبو زيد رضوان" الذي عبر عن الشخصية الداخلية للشركة حيث وصفها (بالبذرة) التي تمثل أصل النبتة رغم من أن البذرة غير ظاهرة في الواقع فهذا لا يعني أنها غير موجودة، كذلك الأمر بالنسبة للشخصية المعنوية للشركة إذ يرى: (أنه في فترة التأسيس تكون بذرة وجود الشخصية القانونية للشركة قد نبتت في الواقع). (7)

مؤدى هذا الاتجاه أن للشركة القدرة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتتب إلا أنه يقرر بقاء هذا الاعتراف محسورا بين الشركة ممثلة بالمؤسسين والمكتتبين، وعليه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير .

أساس عقد الاكتتاب هو قبول الشركة للمكتتبين كمساهمين فيها ومنحهم الأسهم التي اكتتبوا بها، مقابل التزام كل مكتتب بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي طلبها ويتحدد دور المؤسسين باعتبارهم ممثلين للشركة بإصدارهم لبيان الاكتتاب الذي يعبر عن الإيجاب الصادر من جهتهم موجهها إلى جمهور المكتتبين، ويعتبر توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتتب أو من يمثله قانونا قبولاً مطابقاً للإيجاب.

تجد هذه النظرية تطبيقاتها في العديد من القوانين العربية منها القانون المصري من خلال القانون رقم 159 لسنة 1981 الذي اعترف بالشخصية الداخلية للشركة للمساهمة تحت التأسيس بنص المادة 13 منه: (تسري العقود والتصرفات التي أجزاها



المؤسسين بأسهم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة.) والمادة 20 من قانون الشركات المصري تنص على أنه: (يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك... إلخ) من خلال هذين النصين يتبين لنا اعتراف المشرع المصري بالشخصية الداخلية للشركة المساهمة وذلك بالقدر اللازم لتأسيس وذلك من خلال الإقرار بقدر الشركة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناتجة عن أعمال التأسيس، ومن أهم هذه الأعمال الاكتتاب بأسهمها وذلك بغرض جمع رأس المال. (8)

لم يخرج عن هذا الاتجاه أغلب الفقهاء العرب الذين يذهبون إلى اعتبار الاكتتاب عقدا بين المكتتب والشركة بوصفها شخصا اعتباريا في دور التكوين يمثلها المؤسسون في التعاقد، وأن الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية اعتبارية محدودة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس⁽⁹⁾، ومنهم نجد أيضا الأستاذ "مصطفى كمال طه" الذي يرى: "أنه عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصا معنويا في دور التكوين يمثلها المؤسسون." (10) كذلك الأستاذ "فريد محمد العربي" فهو الآخر: "يعتبره بمثابة عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس، بوصفها شخصا معنويا في طور التكوين يمثلها المؤسسون." ولم يختلف الأستاذ "إلياس ناصيف" عن هذا الاتجاه فقرر أن: "الاكتتاب يتم بالاستناد إلى نظام الشركة الذي يعتبر بمثابة عقد موضوع بأسهمها من قبل المؤسسين الذين يمثلون هذه الشركة في مرحلة التأسيس، فيوافق المكتتبون على شروطه ويلتزمون به بطريق الاكتتاب." (11)

بالرغم من منطقية الأفكار التي بنيت عليها هذه النظرية إلا أنها تعرضت لانتقادات، خاصة في القوانين التي لا تمنح الشخصية المعنوية للشركة قبل إجراء الاكتتاب بأسهم الشركة ونجاحه، بالإضافة إلى أن منتقدي هذه النظرية يرون أنه لا يمكن



للمؤسسين أن يكونوا ممثلين للشركة في نفس الوقت الذي يساهمون فيها شخصيا، لما يترتب عليه من ازدواج لصفة المؤسسين.

أما بالنسبة للقوانين التي تصدر فيها شهادة تأسيس الشركة بعد إتمام عملية الاكتتاب كالقانون العراقي والليبي ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة باعتبار أن الشركة لا يكون لها وجود قانوني عند إجراء الاكتتاب⁽¹²⁾، لأن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يكون إلا بعد إجراء عملية الاكتتاب وتقديم طلب تأسيس الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولي التأكد من مطابقة إجراءات التأسيس للقانون ومن بين إجراءات التأسيس عملية الاكتتاب .

رغم هذه الانتقادات فإن اعتبار الاكتتاب عقدا بين المكتتب والشركة يتفق مع أغلب القوانين العربية التي تضيف الشخصية القانونية لشركات المساهمة قبل مباشرة الاكتتاب.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الفقه الانجليزي يرى في الاكتتاب عقدا بين المكتتب والشركة تحت التأسيس يكون الإيجاب فيه صادرا من المكتتب، ولا يشكل بيان الاكتتاب الذي يعده المؤسسون إلا مجرد دعوة للتعاقد، أما القبول فيصدر من الشركة وذلك بتخصيص الأسهم التي طلبها المكتتب، على أن عقد الاكتتاب يخضع للقواعد العامة في العقود دون أن يتطلب شكلية معينة، ومن الناحية العملية فإن المكتتب يعبر عن إيجابه تحريريا بالاعتماد على المعلومات الواردة في البيان ومن الناحية النظرية يمكن إجراء الاكتتاب شفويا، لكن ما يؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى جعل الاكتتاب معلقا على مشيئة المكتتب، لأنه قد يرفض الأسهم المخصصة له، عند غلق الاكتتاب إذا كان عددها أقل مما طلبه، على أساس لمخالفة قبول الشركة للإيجاب الذي قدمه.⁽¹³⁾

المطلب الثالث: الاكتتاب عقد بين المكتتب والمؤسسين:



يذهب أنصار هذا الرأي على خلاف الرأيين السابقين إلى القول أن الاكتتاب عبارة عن عقد يكون طرفاه هم المكتتب من جهة والمؤسسون من جهة أخرى، وليس عقد بين المكتتب والشركة، على أساس أن الشركة لا يكون لها وجود قانوني في هذه المرحلة. حيث يرى بعض رجال الفقه والقضاء في فرنسا "كاين، رينو، تالير" إلى اعتبار الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين يلتزم فيه المكتتب بتقديم قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، كما يلتزم المؤسسون بالسعي لتأسيس الشركة وتخصيص الأسهم لكل مكتتب بنسبة ما اكتتب به ليكون شريكا في الشركة.

بمقتضى هذا الرأي فإن النظام بالنسبة للشركة المساهمة يعتبر بمثابة مشروع عقد الشركة، ويعتبر إعداد النظام ونشره قبل الاكتتاب إيجابا صادرا عن المؤسسين إلى جمهور المكتتبين ويكون الاكتتاب قبول لعرض المؤسسين وفي هذه الحالة فإن عقد الشركة يتكون بين الشركاء فلا يختلف دور المكتتب عن دور المتعاقد في تكوين عقد الشركة، غير أن قيام الشركة يتوقف على إتمام إجراءات التأسيس فتكتسب الشركة الشخصية المعنوية منذ تاريخ قيد العقد في السجل التجاري لا قبل ذلك. (14)

بالرجوع إلى موقف المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية الجديد نجد أنه قد انحاز إلى هذا الرأي من خلال المادة 69 بالنص على عبارة (عقد الاكتتاب) في مشروع هذا القانون لتحذف فيما بعد لكن هذه العبارة وردت مجددا في نص المادة 190 من

قانون الشركات التجارية) عقد الاكتتاب **CONTART DE SOUSCRIPTION**⁽¹⁵⁾، وهو ما يدفع بالقول إلى أن الحججة التقليدية التي يركز عليها أنصار النظرية التعاقدية بدأت تتلاشى فيما لو حذفت عبارة {عقد الاكتتاب} من المادة السابقة المتعلقة بزيادة رأس المال ومع ذلك فإن تحليل الاكتتاب بكونه عقدا يبدوا مقبولا في حالة الاكتتاب بزيادة رأس المال أكثر منه لدى تأسيس الشركة على أساس أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تكون قد اكتسبت شخصيتها



المعنوية الكاملة بعد، بينما تكون في مرحلة زيادة رأسمال متمتعة بتمام شخصيتها المعنوية ويمكن التعاقد معها على هذا الأساس. (16)

بناء على ما تقدم فإن إصدار بيان الاكتتاب يعتبر بمثابة إيجاب من موجه إلى الجمهور بغرض الانضمام للشركة باكتسابهم للأسهم المعروضة، وبهذا يكون الاكتتاب عقدا طرفه الأول هم المؤسسون والطرف الثاني هو المكتتب.

بتمام إجراءات تأسيس الشركة تدخل هذه الأخيرة في علاقة قانونية مع المكتتبين يتم تنظيمها بالاستناد إلى عقد الاكتتاب، بالتالي يصبح عقد الاكتتاب من العقود الثنائية التي تترتب حقوقا والتزامات متقابلة للمتعاقدين، بحيث يلتزم المؤسسون العمل بجدية لإنجاح الاكتتاب، وتخصيص لكل مكتتب عدد الأسهم التي اكتسب بها، إلا إذا تبين أن الاكتتاب تجاوز عدد الأسهم المطروحة ففي هذه الحالة تقسم الأسهم بين المكتتبين قسمة غرماء، وبالمقابل يلتزم المكتتب بأداء القيمة النقدية للأسهم التي اكتسب بها، كما يلتزم باحترام اكتتابه وعدم التحلي عنه في فترة تأسيس الشركة. (17)

ما يؤخذ على هذا الرأي هو قصوره عن إيجاد الحل القانوني فيما إذا طرأ أي حادث أو تغيير على أهلية المؤسسين بسبب الحجر أو أي عارض من عوارض الأهلية أو إفلاس أحدهم أو وفاته أو عدم رغبة الورثة الاستمرار في إجراءات التأسيس.

إذا كان أنصار النظرية العقدية اتفقوا على تكييف الاكتتاب بالعقد فقد اختلفوا بشأن الوصف القانوني لهذا العقد هل هو عقد الشركة أم عقد بيع أسهم أم اشتراط لمصلحة الغير أم عقد مسمى أو عقد إذعان؟

أولاً: عقد الشركة: عقد يتكون من انضمام المكتتبين إلى نظام الشركة بشكل متعاقب الأمر الذي يعني أن كل مكتتب يساهم في تكوين الشركة، على أن هناك رأيا آخر يرى أنه عبارة عن عقد يتم بين المكتتبين والمؤسسين غير أنه وفي كثير من الأحيان



نجد أن المكتتب لا يرمي إلى تأسيس الشركة من خلال اكتتابه بقدر ما تتجه إرادته للحصول على عدد من أسهم الشركة وذلك بغرض المضاربة والحصول على أرباح.

ثانياً: عقد بيع شهادات الأسهم: يرى الأستاذ "أورباخ" في تكييف الاكتتاب على أنه عقد بيع شهادات مؤقتة يبرمه المكتتب مع المؤسسين ليشتري الشهادات المؤقتة التي تشبه السلعة محلاً لعقد البيع، مقابل دفع القيمة النقدية والتي تمثل سعر البيع، ويرى الأستاذ "سيباج" في الاكتتاب عقد بيع شيء مستقبلي، أي أن المؤسسين يتفقون على بيع المكتتبين أسهم الشركة التي ستؤسس مستقبلاً، فنكون أمام وعد بالبيع ولا يختلف الأمر فيما إذا تعلق الوعد بأعمال شركة تحت التأسيس أو بأعمال شركة مؤسسة فعلاً ترغب في زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، حيث يحتل المؤسسون دور الواعد ويحتل نفس المركز مجلس الإدارة في الحالة الثانية، فمحل الوعد هو الأسهم وليس الوثائق المؤقتة للأسهم، وبموجب هذا الرأي فإن الوثائق المؤقتة للأسهم لا يمكن اعتبارها محلاً للالتزام، لأن إرادة الطرفين تنصرف إلى الأسهم الاسمية التي سيزود بها المكتتب من الشركة.

بينما يرى الأستاذ "براون" بأن عقد الاكتتاب تختلف عناصره عن عقد البيع، لأن المكتتب عندما يكتب لا يقصد شراء الشهادات المؤقتة وقد لا يطلبها لأنه يهدف للحصول على أسهم الشركة بعد تأسيسها، وهذا لا يعني أن المؤسسين قد اتفقوا مع المكتتب على وعد بالبيع، يضاف إلى ذلك أن المكتتب لا يحصل فقط على الأسهم وإنما يعتبر شريكاً في الشركة وهذه الصفة تمنحه عدة حقوق لا تجد مصدرها في تبني فكرة عقد البيع. (18)

ثالثاً: الاشتراط لمصلحة الغير: عقد يشترط بموجبه أحد المتعاقدين (المشترط) على الطرف الآخر في العقد بأن ينفذ التزاماً لمصلحة شخص ثالث (المنتفع) والذي لا يعتبر طرفاً في العقد ومع ذلك ينشأ له حق مباشر اتجاه المتعاقد، وتأسيساً على هذا



الرأي فإن الاككتاب يعتبر عقدا بين المؤسسين والمكتتبين يتضمن اشتراطا لمصلحة الشركة يتصرف فيه المؤسسون كفضوليين وبموجب العقد يلتزم المكتتبون اتجاه الشركة بسداد قيمة الأسهم التي يكتبون بها بالمقابل يلتزم المؤسسون من جانبهم باتخاذ ما يلزم لتأسيس الشركة نهائيا وقبول المكتتبين كمساهمين، على أن صحة هذه الالتزامات متوقفة على التأسيس النهائي للشركة أما المنتفع فهي الشركة التي جرى الاككتاب بأسهمها. (19)

إن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير قد تفسر كيفية تمتع الشركة بالحقوق الناشئة عن عقد الاككتاب، إلا أنها تبقى عاجزة على تفسير تحمل الشركة للالتزامات الناشئة عن الاككتاب، ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية أن الاككتاب بالأسهم لا يعطي منفعة للشركة وإنما هو وسيلة لجمع رأسمال الشركة، بالإضافة إلى أن المتعاقد يمكنه الرجوع عن تأسيس الشركة خلال انعقاد الجمعية التأسيسية دون أن يكون للمشتراط إجباره على تنفيذ التزامه، لأن المؤسسين لا تربطهم بالمكتتبين علاقة مديونية وبالتالي لا يمكن القول أن العقد الذي يربط المؤسسين بالمكتتبين بأنه اشتراط لمصلحة الغير. (20)

رابعا: عقد إذعان: يستند هذا الرأي إلى أن المكتتب لا يتدخل بشروط الاككتاب، فهي مفروضة عليه وليس بوسعه أن يغيرها، وليس له إلا التسليم بشروط العقد الذي ينص عليه نظام الشركة فلا يستطيع مناقشة أو وضع شروط في الاككتاب، فإن فعل كان الاككتاب صحيحا ولكن يقع شرط باطل، إن عقد الاككتاب يختلف عن العقود التقليدية التي تسبقها عادة مناقشة ومفاوضة بين الموجب والقابل فهو يدخل في عقود الانضمام أو طبقا للتعبير السائد في لغة الفقه والتشريع في العالم العربي عقود الإذعان (21)

إن فكرة الإذعان لم تكن محل اتفاق على أساس أن المكتتب هو في مركز القوة لأنه يملك الأموال، والشركة هي التي تحاول اجتذاب المكتتبين بشتى الوسائل (22)، كما أن جوهر فكرة عقود الإذعان هي تملك الموجب فيها صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي لخدمة ما، ويملك الطرف القابل صفة الاضطرار، وهو ما لا يتوفر في عقد الاككتاب لأن



المؤسسين لا يمتلكون صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي لخدمة مرفق لا يستطيع القابل الاستغناء عن الانتفاع منه، بل أن الشركة هي من تسعى وراء المكتبتين بكل الوسائل من أجل إقدام المكتبتين على الاكتتاب في رأسمال الشركة. (23)

خامسا: الاكتتاب عقد غير مسمى: يذهب أنصار هذه النظرية من بينهم "لابند، ليسكو" إلى أن الاكتتاب هو عقد غير مسمى ينعقد بين المؤسسين من جهة وكل واحد من المكتبتين من جهة أخرى، بموجب هذا العقد تنشأ التزامات متقابلة بين طرفي العقد، فعند الاكتتاب بأسهم الشركة يلتزم المكتبتين بتقديم القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبا بها، بالمقابل يلتزم المؤسسين بتخصيص الأسهم التي اكتتب بها المؤسسون، بالتالي فهو عقد ذو طابع خاص وليس من الضروري أن يشبه عقدا معينا من العقود الواردة في القانون، كما أن عقد الاكتتاب ينعقد بين المؤسسين والمكتبتين غير أن آثاره تنصرف إلى الشركة من وقت تأسيسها قانونا، وعندئذ تكون العلاقة التي تربط بين الشركة والمساهمين قائمة على عقد الاكتتاب من جهة والقواعد الخاصة بممارسة الشركة لأعمالها من جهة أخرى. (24)

المبحث الثاني: النظرية المؤسسة للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.

يشكك أنصار هذا الاتجاه في صحة الأساس التعاقدي للشركة المساهمة من الأساس وبالتبعية صحة الأساس التعاقدي بالنسبة للاكتتاب، وذلك راجع لكون الاكتتاب يتم في مرحلة يرتبط فيها بمصير الشركة، حيث أن المشرع نظم إجراءات التأسيس الشركة وخاصة تنظيم الاكتتاب، حماية لمصالح المكتبتين والشركة وبالضرورة حماية الادخار، وبالتالي فإن كثرة تدخل المشرع أضعف الطابع التعاقدي وجعل من الشركة نظاما قانونيا تكفل المشرع بوضع قواعده ولا دخل لإرادة المكتتب فيه، وما عليه سوى الخضوع لهذه القواعد، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء.



المطلب الأول: الاكتتاب تعبير عن الإرادة المنفردة للمكتب: ظهر اتجاه في الفقه الحديث، ينفي عن الاكتتاب صفته التعاقدية ويرى فيه تعبيرا عن الإرادة المنفردة للمكتب، وأن القواعد التشريعية التي تحكم شركات المساهمة أصبحت تنظم أدق تفاصيل عقد الشركة، فالمشروع في مختلف البلاد، يتعقب هذه الشركة في كل مراحل وجودها منذ التأسيس إلى الانقضاء.

لا جدال في أن فكرة العقد لم يعد لها في شركة المساهمة إلا الدور الضئيل، لانتهاء شروط العقد في الظروف التي يجري فيها الاكتتاب، لأن من مستلزمات العقد معرفة طرفي العقد بعضهم للبعض الآخر، إذ من النادر أن يتعرف المكتب على بقية المكتتبين، كما أن المكتب لا يمكنه أن يضمن العقد شروطا تضمن مصلحته وإنما يقتصر دوره على مجرد التسليم بالشروط الواردة في العقد. فنظام شركة المساهمة يستند إلى إرادة المشرع، أما دور حملة الأسهم فقد أصبح في حقيقة أمره يشبه دور الدائن للشركة بنصيب معين من الأرباح السنوية وهو دور عرضي، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي ريبير إلى أن حملة الأسهم ليسوا إلا عابري طريق. (25)

ويرى الأستاذ "سالي" أن العقد فكرة بسيطة أسئ استعمالها كثيرا بسبب ما حشد في إطارها من ظواهر قانونية تختلف في حقيقتها عن حقيقة العقد حيث لا يصح اعتبار كل عمل من أعمال الإرادة عقدا حتى ولو احتوى على علاقات متبادلة، ويفسر أنصار هذا الاتجاه عملية الاكتتاب بأن التعبيرات الإرادية الفردية للمكتتبين لا ارتباط بينها، وإنما التعبير عن إرادة كل مكتب هو بمثابة قبول الانضمام للشركة والمشاركة في تأسيسها، حيث أن الاكتتاب بالتعبير المنفرد عن إرادة المكتب يهدف للدخول إلى الشركة المنوي تأسيسها، هذا التعبير عن الإرادة له قيمة قانونية (26)، بناء عليه يصبح الإعلان عن الاكتتاب ملزما بمجرد وصوله إلى المكتتبين وتلاحق إرادات المكتتبين من دون أن تتقابل



معلنة عن التزامها بالاكتتاب في عدد معين من الأسهم، وعليه يمكن القول بأن الاكتتاب يعتبر تصرف قانوني يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتب. (27)

يترتب على الأخذ بفكرة الإرادة المنفردة بقاء المؤسسين ملتزمون اتجاه جمهور المكتتبين طيلة فترة الاكتتاب، وذلك بناء على أن إصدار بيان الاكتتاب وإعداد استثمارته من قبل المؤسسين تعد تصريحات مصدرها إرادتهم المنفردة فتلزمهم قبل جمهور المكتتبين ومحور هذا الالتزام يتمثل في بذل الجهود للمضي بإجراءات التأسيس وتوزيع الأسهم على المكتتبين طبقا لشروط إصدارها، ومن ناحية أخرى يعد توقيع كل مكتب على استثمارة الاكتتاب إعلانا منفردا عن إرادته يلزمه في اتجاه المؤسسين ومحور التزامه يتمثل في الانضمام إلى الشركة المستقبلية وتسديد قيمة ما اكتتب به. (28)

ركز هذا الاتجاه على أهمية الإرادة المنفردة معتبرا أنه إذا كانت الإرادة عند تلاقيها بغيرها جديرة بالثقة والاحترام وإنشاء الالتزام، فإنها أحق بذلك عندما تكون منفردة، وعلى عكس اتجاه الفقه التقليدي فإن أساس الالتزام هو الإرادة المنفردة وليس العقد.

لكن لا يمكن أن نجزم بأن الاكتتاب وليد إرادة المكتب الذي ينضم إلى الشركة المستقبلية لأن التصرف لا ينتج آثارا إلا إذا كان متصلا بإرادة الشخص وحده أي الإرادة المنفردة وهذا لا ينطبق على التصرف الخاص بالاكتتاب بالأسهم، فالواقع أن الاكتتاب لا يصبح نافذا ومنتجا لآثاره بإرادة المكتب فقط لأن طلب المكتب قد يرفض كله أو في بعض منه بإرادة المؤسسين، لذا ذهب عدد من أنصار نظرية المؤسسة إلى القول أن الاكتتاب عقد إذعان تفرض فيه إرادة المؤسسين على المكتتبين .

يقول "GAILLARD" (العقد الذي بموجبه ينضم المكتب إلى الشركة يشبه تماما عمل الشخص كموظف في إحدى الإدارات العامة حيث يخضع لنظام تلك المؤسسة ويمكن تعديل نظام خدمته بدون رضاه) (29)، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: هل صحيح أن طبيعة الإذعان تجعل من التصرف تصرفا بإرادة منفردة؟



نكون أمام عقد حتى وإن كان قد تم ذلك في ظروف تجعل من إرادة أحد الأطراف هي المسيطرة وأن العقد في مصلحة الطرف الذي له القوة الاقتصادية والاجتماعية، وقد تلعب عدم مساواة أطراف العقد دورا في صحة العقد ولكن ليس في طبيعة العقد، وقد عيب على أنصار هذه النظرية المبالغة في تقدير أهمية إرادة المؤسسين كعنصر رئيسي لعقد الاكتتاب، وإنكارهم لإرادة المكتتب في العقد فلولا انضمامه للعقد بإرادته، لما أصبح العقد نافذا، فإرادة المدعن في عقد الإذعان تمثل الطرف الثاني في العقد.

إن التحليل القانوني لهذا الرأي، يعني إمكانية رجوع المؤسسين عما التزموا به ورجوع المكتتبين عما اكتتبوا به وذلك ما يتناقض وأحكام الكثير من التشريعات التي تعتبر الاكتتاب نهائي لا رجوع فيه. (30)

انتقدت هذه النظرية لأنه لا يمكن الجزم بأن الاكتتاب وليد إرادة المكتتب الذي ينضم إلى الشركة المستقبلية، كما أن اعتبار الاكتتاب تصرفا قانونيا مصدره التزام قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للمكتتب لا يتسجم مع حقيقة التصرف الخاص بالاكتتاب، لأن الاكتتاب لا يصبح نافذا ومنتجا لآثاره بإرادة المكتتب لوحده لأن طلب المكتتب قد يرفض كله أو بعض منه بإرادة المؤسسين.

إن النقد الشديد الذي تعرضت له نظرية الإرادة المنفردة أدى إلى ظهور فكرة العمل الجماعي وهذا ما سنتناوله بالتحليل في الفرع الثاني.

المطلب الثاني: الاكتتاب تعبير عن الإرادة الجماعية للمكتتبين: مفاد هذه

النظرية أن الاكتتاب هو عمل قانوني من الأعمال القانونية الجماعية، فهو ليس عمل قائم على أساس الإرادة المنفردة وإنما يتكون من مجموعة تصريحات إرادية لها نفس المضمون تصدر عن مكتتبين متعددين وينشأ عنها بالضرورة ارتباط قوي بينها، وتعليل ذلك أن جميع الإرادات تسعى باتجاه تحقيق هدف مشترك فتترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا لتحقيقه. (31)



فالمفهوم العام لفكرة العمل الجماعي يشير إلى أن الاكتتاب هو عمل قانوني جماعي يتم بين مكتبتين اتحدت إرادتهم من أجل تأسيس الشركة، فينشأ عنها ارتباطا قويا بينها يتعهد بمقتضاه "العمل الجماعي" المكتبتين الإسهام في تكوين رأسمال الشركة لأن هذا العمل فيه صالح الجميع، فالإكتتاب بحسب أنصار هذا الرأي وإن كان عملا من قبيل الاتفاقات إلا أنه لا يعتبر عقدا، وإنما هو عمل جماعي بين أفراد اتحدت رغبتهم وتوافقت مصالحهم لتأسيس الشركة. (32)

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تتجاهل العلاقة القانونية التي يرتبها الاكتتاب بين المكتبتين والشركة، كما أن الجماعية التي يحاول أنصار هذا الاتجاه إضفاءها على الاكتتاب هي صفة إجرائية تتمثل في شكل إجراء الاكتتاب ولا تتعلق بطبيعة الاكتتاب. (33)

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للاكتتاب في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري في إطار تكييفه للاكتتاب أيد أنصار النظرية العقدية، حيث يظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة 704 من المرسوم التشريعي رقم 08 / 93 المؤرخ بتاريخ 27 / أبريل / 1993 الجريدة الرسمية رقم 27، عندما استعمل مصطلح "عقد الاكتتاب"، وكذلك المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 95 / 438 المؤرخ في 24 / ديسمبر / 1995 الجريدة الرسمية رقم 80، مسائرا بذلك موقف المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية الجديد عندما استعمل في المادة 190 منه تعبير عقد الاكتتاب. وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر أن الاكتتاب عقدا فإنه بالمقابل لم يذكر أطراف العقد بشكل صريح، غير أن الشركة في فترة التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية بالنسبة لكل الأعمال المتعلقة بإجراءات التأسيس، وبما أن الاكتتاب يعتبر من أهم أعمال التأسيس، فإن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتأسيس وتكون موجودة وممثلة بالمؤسسين فالإكتتاب يعتبر عقدا بين الشركة قيد التأسيس والمكتبتين.



مما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري تبنى النظرية التعاقدية ليصبح الاكتتاب بمثابة عقد أطرافه كل من الشركة قيد التأسيس من جهة والمكتب من جهة أخرى، فنظم مبادئه من خلال اعتبار نشرة الاكتتاب التي يصدرها المؤسسون هي دعوى إلى الجمهور للاكتتاب في الأسهم والذي يعتبر بمثابة إيجاب ملزم يترتب عليه إبرام عقد الاكتتاب بمجرد توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتب أو من يمثله قانونا على اعتبار توقيعه قبولا مطابقا للإيجاب وهو ما نصت عليه المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي 438/95.

أما فيما يتعلق بنوع هذا العقد فهذا الأخير لم يكن محل اتفاق بين الفقه غير أن الغالبية منهم تعتبر الاكتتاب من قبيل عقود الإذعان، على أساس أنه لا دخل للمكتب بشروط الاكتتاب فليس له أن يبدلها أو يغير فيها، غير أننا نميل إلى الرأي الذي يعتبر أن جوهر فكرة الإذعان يتبين من خلال أمور يكون فيها للموجب صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي لخدمة مرفق ما ويملك الطرف القابل صفة الاضطرار، وهو ما لا يتوفر في عقد الاكتتاب.

لذا نرى أن أصدق وصف قانوني للاكتتاب هو ما عبر عنه الدكتور فوزي محمد سامي الذي اعتبره عقد اعتيادي لا يختلف عن غيره من العقود، يترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة، وأنه ليس هناك طرف قوي وآخر ضعيف لأن المؤسسين يكتبون بأسهم الشركة ويخضعون لنفس الشروط التي يخضع لها المساهمون.⁽³⁴⁾

في إطار مناقشة الطبيعة القانونية للاكتتاب تثار مسألة مدى اعتبار الاكتتاب عمل مدني أم عمل تجاري؟

انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين، فهناك من يرى في الاكتتاب عملا مدنيا على أساس أن الاكتتاب لا يعد كونه توظيفا للثروة الخاصة، وأن المكتب عندما يستثمر أمواله في مشروع الشركة فإن مسؤوليته تتحدد بمقدار ما اكتتب به، كما أن المكتب عادة ما لا يفكر بالمضاربة بما اكتتب به، بينما تعتبر المضاربة هي الخاصية



الأساسية للأعمال التجارية والتي تتضمن المسؤولية المطلقة لمن يقوم بها⁽³⁵⁾، ولا يصوغ القول بأن الاكتتاب عمل تجاري بالتبعية على أساس أن الشركة التجارية لها شخصية معنوية منفصلة عن شخصية المكتتب، ويترتب على مدنية الاكتتاب أنه يجوز للولي أو الوصي أن يكتتب في أسهم شركة المساهمة لحساب القاصر.⁽³⁶⁾

في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أن الاكتتاب عمل تجاري، وهذا الاتجاه الأخير بدوره انقسم إلى رأيين:

- الاتجاه الأول يعتبر الاكتتاب عمل تجاري لأنه يدخل في تكوين الشركة كأحد العناصر اللازمة لها وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي نذكر منهم "إسكارا ورو".

- أما الإتجاه الثاني فيعتبر الاكتتاب عمل تجاري دون إطلاق هذه الصفة التجارية، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمتعون بالقدرة على القيام بأعمال التجارة والذين يكتتبون بأسهم شركة المساهمة وهو ما قال به "هامل" وأيده في ذلك كل من "روبير، روبلو".⁽³⁷⁾

أما بالنسبة للفقه والقضاء العربيين فلم يكن الأمر محل اتفاق، غير أن الأستاذ إلياس ناصيف يرى أن الاكتتاب لا يختلف عما تقضي به القواعد العامة في مفهوم الأعمال التجارية، ويستخلص منها أن الاكتتاب بحد ذاته لا يعتبر عملا تجاريا بطبيعته وبالتالي فإن اكتتاب القاصرين بواسطة الأوصياء عليهم لا يعتبر عملا تجاريا، كذلك الأمر في حال اكتتاب أصحاب المهن الحرة أو الذين لا يتصفون بوصف التاجر، ويكون الاكتتاب عمل تجاري في حالتين إذا كانت الغاية من الاكتتاب شراء الأسهم وإعادة بيعها بربح، عندئذ تنطبق عليه أحكام الأعمال التجارية بحسب موضوعها، أما إذا تبين أن الاكتتاب عمل قام به التاجر لحاجات تجارته يمكن اعتبار هذا التصرف عمل تجاري بحسب التبعية⁽³⁸⁾، وهو ما يتفق وحكم نص المادة الثانية والرابعة من القانون التجاري الجزائري.



الهوامش :

1. د/ محمد فريد العريبي: الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانون وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 151.
2. عباس مرزوق فليح العبيدي: الاكتتاب في رأس مال الشركات المساهمة، دراسة قانونية مقارنة، 1998، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 122_123
3. د/ فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ج4، الشركات المساهمة العامة المحدودة، 1997، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 115.
4. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص124.
5. د/ محمد فريد العريبي: مرجع سابق، ص162.
6. Michel Germain : traite de droit commercial, les sociétés commerciales, tome1, volume2, 18 e édition Delta, paris 1996, p268.
7. د/ أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، 1988، القاهرة، ص477.
8. د/ حسام عيسى: شركات المساهمة طبقاً لأحكام القانون رقم159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم3 لسنة 1998، الجزء الاول 1999، دون دار نشر، ص 103_105.
9. د/عزيز العكيلي: الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية مقارنة قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص202.
10. د/مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، 1997، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. ص391.
11. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 233.
12. المرجع نفسه، ص 233.
13. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 128.
14. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 233.
15. د/ أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص 474.
16. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 236.
17. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 129، 130.



18. د/ فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 110.
 19. المرجع نفسه، ص 112.
 20. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 23.
 21. د/ أكرم ياملكي: القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 170_171.
 22. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 235.
 23. د/ أكرم ياملكي: مرجع سابق، ص 170، 171.
 24. د/ فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 113_114.
 25. د/ على البارودي: القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1993، ص 226_227.
 26. د/ ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي ود/ سليم حداد: المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الثاني، طبعة أولى، 2008، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 386.
 27. د/ أميرة صدقي: القانون التجاري، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 2000، ص 254.
 28. د/ علي حسن يونس: الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، مطبعة أبناء وهبة حسان، 1991، ص 194.
 29. د/ فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 114، 115.
 30. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 232.
 31. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 138.
 32. د/ أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص 475.
 33. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 139.
 34. د/ فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 115.
 35. عباس مرزوق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 121.
 36. د/ مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 179_180.
- Michel Germain : op, cit, page 273..37
38. د/ إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج 7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 241_244، أنظر أيضا د/ محمد فريد العريفي، مرجع سابق، ص 212.

سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)

أ. نزلي غنية

جامعة الشهيد حمّاد لخضر - الوادي

الملخص باللغة العربية :

لقد منح المشرع الجزائري بمقتضى قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية عدة سلطات من بينها سلطته في توجيه أوامر للإدارة . رغم مبدأ حظر توجيه أوامر من طرف القاضي الإداري للإدارة . وبما أن قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية سيتدخل في عمل الإدارة من خلال أوامره لها سيؤدي حتما إلى امتناعها وتعتتها في تنفيذ أوامره، ومن ثم ستفقد أوامره هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة.

ولهذا منح المشرع لقاضي الحماية المستعجلة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية . بعد تحقق شروطها . لضمان تنفيذ أوامره الموجهة للإدارة وتحقيق الحماية الفعالة لحقوق وحريات الأفراد.

SUMMARY IN ENGLISH

Algerian legislature has granted under law 09/08 containing the civil and administrative procedure law to the administrative judge of urgency in order to protect fundamental freedoms , several authorities including his authority to give orders to the administration -



Although the principle of the prohibition of giving orders by the administrative judge for the administration - As the urgent protection of fundamental freedoms judge will intervene in the administration work through giving his orders to the administration , this will inevitably lead it to abstain from carry out orders and then the orders will lose their prestige, respect and obliged strength .

For this legislature has given the judge of urgent protection the power to order a threatening fine - after achieving the conditions - to ensure the implementation of his orders towards the administration and to achieve effective protection of individuals' rights and freedoms.

مقدمة:

عندما أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان قد أخذ بعدة مبادئ من القضاء الإداري الفرنسي، كما استفاد من خبرتهم في هذا المجال، ولهذا فلما أعطى المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري



سلطة توجيه أوامر للإدارة منحه ضمانا لتنفيذ أوامره، مستفيدا في ذلك من خبرة نظيره الفرنسي .

حيث أدرك مجلس الدولة الفرنسي عندما أصبح للقاضي الإداري الحق في توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، أنه بهذا التدخل سيواجه عواقب وخيمة، في غير صالحه من ناحية وفي غير صالح المتقاضين من ناحية أخرى، ذلك لأن تدخله في عمل الإدارة سيؤدي حتما إلى امتناعها وتعتتها في تنفيذ أحكامه، دون أن يملك القاضي عليها عقابا، ومن ثم ستفقد أوامره هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة، وسيصبح القاضي في موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من أوامر، وسيدرك المتقاضون إزاء ذلك عدم جدوى الالتجاء إلى القاضي الإستعجالي¹ .

وتأسيسا عليه وضمانا لتنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، وجب أن يخول هذا الأخير صلاحيات ووسائل كفيلة بإجبار الإدارة على التنفيذ².

وباعتبار الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري لأحكام القضاء نطرح

التساؤل التالي: ما هي سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تقريرها وتصنيفتها؟

وسوف نعالج هذه الإشكالية من خلال أربع نقاط على النحو التالي :

أولا - مفهوم الغرامة التهديدية.

ثانيا - الأساس القانوني للغرامة التهديدية.

ثالثا - شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري لحماية

الحريات الأساسية.

رابعا - سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة

وتصنيفتها.

أولا - مفهوم الغرامة التهديدية:

حل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقهاء القانونيين الذي يجمع على أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدّين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدّين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقتزنا بتلك الغرامة. 3.

وقد عرفها محمد باهي أبو يونس بأنها مبلغ من المال، يقضي به القاضي وتلتزم الإدارة بدفعه، عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكمه 4.

كما عرفها الدكتور حسين فريجة بأنها غرامة مالية لكل ممتنع على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن 5.

كذلك عرفها منصور محمد أحمد بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق 6.

ثانيا - الأساس القانوني للغرامة التهديدية:

إن موضوع تنفيذ القضاء لأحكامه من المواضيع المهمة ولهذا نجد أن المشرع الجزائري دستره من خلال المادة 145 من دستور 1996 حيث جاء في منطوقها: (على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء)، وعليه فقد كفل الدستور حسن تنفيذ الأحكام القضائية في المادة العادية والإدارية على حد سواء، ومنع كل أجهزة الدولة من التأخر أو التماطل أو عدم تنفيذ تلك الأحكام والقرارات 7، وبالرجوع إلى قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه خصص الباب السادس من الكتاب الرابع لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، بحيث أتى منطوق المادة 980 منه صريحا بخصوص



منح القاضي الإداري . سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال . سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أوامره .

وهذا ما أوقف الجدل القائم في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق حول إمكانية القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، حيث عرف القضاء الإداري في الجزائر تذبذبا حول إمكانية القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء بين الإجازة تارة والمنع تارة أخرى، فأدى ذلك إلى صدور قرارات متناقضة حتى داخل الجهة القضائية ذاتها.

بحيث نلاحظ الموقف المؤيد لجواز تسليط الغرامة التهديدية من خلال عدة قرارات نذكر منها:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/05/1995: تحت رقم 133944 قضية بين السيد(ب . م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي جاء في حياثاته ما يلي:

(حيث أن المستأنف، طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب . م) وأن قضاة الدرجة الأولى كانوا محقين لما قرروا بأن الضرر اللاحق يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج زهيد فيجب رفعه إلى 8000دج)9 .

أما الموقف المعارض لتسليط الغرامة التهديدية نلاحظه من خلال القرارات التالية:
قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 13/04/1997 والذي جاء في منطوقه : (حيث أنه لا سلطة للقاضي على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة



الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها10...).

كما سجل مجلس الدولة موقفا معارضا في القرار رقم 188258 الصادر في 28/02/2000 بين السيد (ب. ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم، فقد ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية11.

ولقد بررت المستشارة ليلي زروقي امتناع القضاء الإداري عن توجيه غرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة بأن السلطة القضائية ليس من شأنها تنفيذ القرارات الصادرة في القضايا الإدارية وذلك طبقا للمادة 320 من قانون الإجراءات المدنية فالإدارة هي من يقع عليها تنفيذ الحكم الذي يلزمها وفي حالة رفضها فإنه يتعين الرجوع للقاضي لطلب التعويض بعد استنفاد طرق التنفيذ القانونية12.

كذلك من أهم قرارات مجلس الدولة الراض منح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية القرار الصادر بتاريخ (13) 08/04/2003، حيث جاء فيه: (الغرامة التهديدية إلتزام ينطق به القاضي كعقوبة، فينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون، وحيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي نص يخصص صراحة بها).

وقد انتقد هذا التكييف بشدة، كونه أعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف، عندما اعتبرها بمثابة عقوبة، في حين أنها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام14.

أيضا بالرجوع إلى المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي تكلمت عن التنفيذ الجبري لأحكام قرارات القضاء، نجد أنها لم تميز في نوع القرار، هل هو قرار صادر عن الجهات القضائية العادية أم الإدارية؟ ولهذا ونظرا للغموض الذي طغى على هذه المادة أدى بالمشروع إلى تدارك ذلك بالاعتراف صراحة للقاضي الإداري بسلطة توقيع



الغرامة التهديدية ضد الإدارة وذلك تدعيما لمصادقية العمل القضائي وحماية للحقوق¹⁵.

ثالثا - شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية:

حدد القانون شروطا إجرائية لازمة لقبول طلب المحكوم له من المحكمة الإدارية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة العمومية.

وقد وردت هذه الشروط ضمن نص المادتين 987 و 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونجيز تلك الشروط في النقاط الآتية :

1. أن يتضمن الحكم إلزاما بعمل أو امتناعا عن عمل 16 :

بحيث يستخلص من المادتين 980 . 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي¹⁷ .

2. أن يكون الحكم نهائيا:

اشترطت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية، أن يكون الحكم محل طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية نهائي، أي أن يكون حائزا على قوة الشيء المقضي فيه، ويكون كذلك متى لم يطعن فيه بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة، و بالتالي انقضت المدة المقررة لتقديم هذا الطعن، ذلك أنه إذا طعن فعلا، فإن الاختصاص بتحديد التدابير التنفيذية يعود إلى قاضي الاستعجال بمجلس الدولة حتى ولو كان مآل الطعن بالاستئناف هو الرفض¹⁸، وهذا الحل انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme vindevogle الذي أفتى فيها بتاريخ 13/03/1998 (19).

3. رفض الإدارة تنفيذ الحكم :

فحسب منطوق المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا بد أن يثبت رفض الإدارة لتنفيذ الحكم عند تبليغها، وذلك عن طريق المحضر القضائي²⁰.



لكن لا يمكن لوم الإدارة على عدم التنفيذ إذا استحال اتخاذ التدابير التي يستوجبها الحكم بسبب ظروف جديدة.

أيضا لا مبرر للتهديد إذا كان تنفيذ الحكم جاريا وليس ما يدعو إلى افتراض عدم تمامه، أو عندما تفصح الظروف عن إرادة الإدارة في تنفيذ الحكم 21.

4. شرط الميعاد:

حسب منطوق المادة 987/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز تقديم طلب التدابير التنفيذية والغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أمر استعجالي دون اشتراط لأي أجل، لأن الأوامر الاستعجالية تتطلب السرعة في التنفيذ خوفا من وقوع نتائج يصعب إصلاحها، وهكذا فإن المستفيد من أمر استعجالي لا ينتظر مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي لذلك الأمر لتقديم طلبه، بل يقدمه مباشرة بعد تحرير محضر عدم الامتثال أو عدم الدفع 22.

رابعا - سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة وتصفيته.

إذا وبعد توفر شروط توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة فإن القاضي له سلطة تقديرية في الأخذ بها من عدمه، بحيث لا يكون ملزما بالحكم بها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادتين 980 و 981 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية بورود عبارة "يجوز" وليس "يجب" 23.

وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها أو إلغاؤها 24 وتحديد بدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها، وله أيضا تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكيمي 25 لقاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وذلك لأن المادة 980 أعلاه نصت على ضرورة تحديد بدء سريانها، ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها.



ولكن نعتقد أنه كان من المفروض على المشرع أن يقوم بتحديد النهاية والبداية معا، ذلك أن بدايتها تكون باكتساب الحكم القوة التنفيذية، أما نهايتها فمن المفروض أن تكون محددة بمدة معينة حتى لا نترك مجالاً للإدارة للتماطل أكثر، من أجل اتخاذ التدابير اللازمة في مواجهتها²⁶.

وتنقسم الغرامة تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية إلغائها أو تعديل قيمتها إلى نوعين²⁷:

1/ الغرامة التهديدية المؤقتة:

يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية من ناحيتين²⁸: فمن ناحية للقاضي كامل السلطة والحرية في إختيار هذا النوع من الغرامة حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة النهائية، ومن ناحية أخرى للقاضي إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابتا²⁹.

2/ الغرامة التهديدية القطعية:

وهي التي يقدرها القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيها بالإلغاء أو التعديل عند التصفية إلا إذا وجد سببا أجنبيا كالقوة القاهرة، أو حادثا مفاجئا³⁰. ويحكم بالغرامة التهديدية القطعية إذا استمرت الإدارة في عنادها.

لكن المشرع الجزائري لم يميز بين هذين النوعين من الغرامة التهديدية على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما بمقتضى المادة 911/6 من قانون العدالة الإدارية³¹. والسؤال المطروح بخصوص سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية هل هي بمقتضى طلب صاحب المصلحة أم له السلطة الكاملة في توقيعها من عدمها؟

وهنا يطرح تساؤل آخر، إذا كان توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي يستلزم طلب صاحب المصلحة، فكيف تكون إجراءات تقديم هذا الطلب؟ ومتى يُرفع إلى



القاضي في حالة سكوت الإدارة ونحن نعلم أن دعوى حماية الحريات الأساسية تتطلب سرعة الفصل فيها ومن ثم سرعة تنفيذها؟.

إن المبدأ الإجرائي العام هو التزام القاضي بطلبات الخصوم، نفس الشيء بالنسبة للأمر بالغرامة التهديدية فبالرجوع إلى المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص صراحة على أن تقديم الطلب من طرف صاحب المصلحة لا يكون إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وانقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما بخصوص الأوامر الاستعجالية فيكون فيها الطلب بدون أجل.32

إذا من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي، سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجال، يستلزم طلب صاحب المصلحة. والمشروع لم يستثن دعوى حماية الحريات الأساسية من تقديم طلب صاحب المصلحة للقاضي لتوقيع الغرامة التهديدية.

وبناء عليه إذا استندنا إلى المادة 987 أعلاه نجد أن القاضي الاستعجالي لا يأمر بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه بل يستلزم طلب صاحب المصلحة.

وعلى قدر وجاهة ما أخذ به المشرع، يؤخذ عليه تجاهله للطبيعة المتميزة للحماية المستعجلة، وما كشف عنه تنظيمها القانوني من رغبة تشريعية في أن يستثنى من بعض الأصول الإجرائية العامة التي تخضع لها المنازعات الإدارية33.

لكن إذا رجعنا إلى المادة 921 من نفس القانون نجد أن المشرع خص قاضي الحماية بسلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها لازمة لحماية الحرية، وهي سلطة من العموم، بحيث تشمل الأوامر في تأدية دورها في حماية الحرية ومنها الغرامة التهديدية، فالقاضي هو الذي يقدر ضرورتها في بعض الأحيان للإسراع في أن تؤتى الأوامر التي يقضي بها ثمارها في وقاية الحرية من اعتداء وشيك أو تفاقم أثره إن كان قائما.



ومن هنا فإنه حين يقضي بها، لا يكون قد أمر بما لم يطلب منه، وإنما يكون قد أمر بما تقتضيه مهمته في الأمر بكل ما يلزم لحماية الحرية، ولذا يكفي الطلب العام الذي قدمه صاحب المصلحة لحماية حرته، ليكون للقاضي دوره في تقدير أي الإجراءات ألزم أو أفلح في رد هذا البغي 34 .

وهذا ما أيده مجلس الدولة الفرنسي حينما وجه قاضي الحماية أمرا إلى محافظ Bouches – du –Rhone باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتنفيذ حكم رئيس محكمة مرسيليا الابتدائية -باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة - بطرد شاغلي عين مملوكة للطاعن، بغير سند قانوني خلال خمسة عشر يوما (15) من إعلان المحافظ بالحكم، وأردف المجلس يقول . ودونما طلب من الطاعن . وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأمر، توقع على الدولة غرامة تهديدية قدرها 100 يورو عن كل يوم تأخير في التنفيذ، تبدأ من اليوم التالي لآخر يوم من 15 يوما 35.

مما سبق، نستنتج حسب اعتقادنا أن قاضي الحماية المستعجلة يستطيع أن يقضي بالغرامة التهديدية دونما طلب من الطاعن إذا تطلب الأمر ذلك، ولم يطلبها هذا الأخير 36 .

وبما أن الغرامة التهديدية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لأثرها في حمل الإدارة كرها على تنفيذ الأوامر الوقائية، فإن هذا يدعو إلى التساؤل التالي :في حالة ما إذا أمر قاضي الحماية المستعجلة بالغرامة التهديدية، ولم تمثل الإدارة لأوامره فهل له سلطة تصفية الغرامة التهديدية ؟ أم هو اختصاص يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق ؟ 37

بالرجوع إلى المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصنيفتها دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة وبين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة 38، بالرغم من أن



عملية التصفية تتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أو عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، ولهذا يرى البعض أن مراجعة وتصفية الغرامة التهديدية يختص بها قاضي الموضوع ولو حكم بما قاضي الاستعجال³⁹.

كما أن المشرع لم يحدد العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، ويعتبر هذا توسيعا من سلطات القاضي الإداري لكي تكون له صلاحية تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة حسب نص المادة 984 من نفس القانون، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة الأخيرة لم يتناول الحالات التي تعفى فيها الإدارة من دفع مبلغ الغرامة على خلاف نظيره الفرنسي، بل صرح بمصطلح الضرورة دون تحديد المقصود من حالة الضرورة التي تعفى الإدارة من دفع مبلغ الغرامة وفي هذا توسيع من سلطات القاضي الإداري التي يمكن أن تؤثر على حقوق المتقاضين.

غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديدية يرد عليها استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى طالما أن المشرع أتاح له سلطة التخفيض أو الإلغاء فقط⁴⁰.

كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴¹.

إذا فإذا حكم القاضي بالتصفية، تنتهي خصومة الغرامة التهديدية لكي تثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص الاعتباري الصادر ضده الحكم، ولما كان الحكم المتضمن تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا حكم إلزام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، فإن تنفيذه إذا يتم طبقا للمادة 986 من نفس القانون أي؛ وفقا للأحكام التشريعية سارية المفعول والتي يقصد بها القانون رقم 91/02 (42).

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري فرض الغرامة التهديدية فإنها لن تردع رجل الإدارة عن الاستشكال في أمر صادر منها، بل أنه لن يعيرها أي اهتمام حال إقدامه على



الاستشكال مهما بلغت قناعته بانعدام جدواه، بل وتعمده إعاقته تنفيذة للأمر به ليس إلا لعلمه المسبق بأن الإدارة التي يعمل لديها ستتحمل عبء الغرامة التهديدية. ولهذا نتساءل : ما الفائدة التي تعود بها الغرامة التهديدية المحتمل الحكم بها على الإدارة إذا كانت تقتص من الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعله لا يأبه بها مصرا على عدم تنفيذ الأوامر، مما يجعل كل الأحكام الإدارية مقرونة بالاستشكال في تنفيذ أوامر الحماية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما الفائدة من أن تستعيد الإدارة بيدها اليمنى ما دفعته بيدها اليسرى في حال ما إذا دفعت الإدارة الغرامة التهديدية أي؛ أن المبلغ الذي دفعته للخزينة العامة سيعود إليها؟⁴³.

ولهذا نرى أن الأمر بالغرامة التهديدية لا يوجب الإدارة . الشخص المعنوي العام أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية . بل يكون موجبا لمسؤولية الموظف الشخصية والتي يكون ركن الخطأ ثابتا فيها أصاب المدعي من ضرر مادي أو معنوي طالما كان سبب الحكم بالغرامة هو العنت وسوء القصد باستعمال السلطة .

أيضا وبالتمعن في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الحكم بالغرامة التهديدية أمر متروك لتقدير القاضي، حيث يكون له ألا يقض بأية غرامة⁴⁴.

لكن سيكون هذا على حساب غاية أخرى أسمى وأعلى وهي كفالة تنفيذ أوامر الحماية دون معوقات، بما ينطوي عليه ذلك من حماية للحقوق والحريات الأساسية واحترام مبدأ الفصل بين السلطات المفترض الوصول إليهما في نظام الحماية⁴⁵ .

إذا فسلطة قاضي الحماية في الحكم بالغرامة التهديدية بصفة عامة جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامره إلى الإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي من أوامر⁴⁶ ومن تعزيز مصداقية القضاء⁴⁷

**الخاتمة:**

تناولت هذه الدراسة موضوع " سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديديه كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)"، وقد تأكدت حقيقة أهمية هذا الموضوع الذي عولج بطريقة تحليلية، كما تبين أن المشرع الجزائري قد حاول أن يوسع من سلطات قاضي الاستعجال الإداري، و يوسع من نطاق الإجراءات التي يجوز له التدخل بها لصالح الأفراد، مواكبا بذلك التطور الحاصل في فرنسا بموجب الإصلاح القضائي في: 2000/06/30 .

إلا أنه رغم إقرار المشرع للغرامة التهديديه كسلطة من السلطات التي يستخدمها القاضي الإداري لكفالة احترام مبدأ المشروعية والامتثال لأحكام القضاء، إلا أن عدم تحمل الموظف الذي تعنت في تطبيق أوامر قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية عبء دفع الغرامة التهديديه يحول دون تحقيق الغرامة التهديديه لهدفها، إذ أن الإدارة المدعى عليها هي من تتحمل عبء دفع الغرامة التهديديه وليس الموظف الذي يمثلها. ولهذا نرى أنه لا بد من تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ مبلغ الغرامة، والتعويض يكون من مرتبه الخاص حالة تعنته وامتناعه عن التنفيذ، مما يشعره بالمسؤولية أكثر، ونقترح تشديدها لأقصى حد، وذلك لضمان فاعليتها، لأنه إذا تحملتها الإدارة لن تكون ذات جدوى.

الهوامش

(1) حسن السيد بسويوي، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 329، أنظر كذلك زين العابدين بلماحي، سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بوزيان عاشور بالحلفة، العدد 14، ماي 2013، ص 246.

(2) مايا دقايشية، الغرامة التهديديه في المادة الإدارية (دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، العدد 08، جوان 2013، ص 165، بالموقع الإلكتروني:



- (3) أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2011، 2012، ص 312 .
- (4) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 167 .
- (5) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 333.
- (6) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص 393 .
- (7) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.alhodaithy.com : ، تاريخ الإطلاع 17/07/2013 : على الساعة 10:00 .
- (8) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 169 .
- (9) قرار أشارت إليه شفيقة صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 321 . 323 .
- (10) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284 ، بتاريخ 13/04/1997 ، المجلة القضائية بالمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، لسنة 1998 ، ص 193 .
- (11) قرار غير منشور، أشارت إليه شفيقة صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، 2010، ص 324 .
- (12) ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999، ص 187 .
- (13) قرار مجلس الدولة، رقم 014989 ، بتاريخ 08/04/2003 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، لسنة 2003، ص 177 .
- (14) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 171 . 172 ، كذلك أنظر عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 174.178 ، كذلك سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 210 . 218 .
- (15) رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، لسنة 2009، ص 47 .
- (16) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 174 .



- (17) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 181 .
- (18) المرجع نفسه، ص 182 .
- (19) المرجع نفسه، ص 162 .
- (20) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 174 .
- (21) مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 687 .
- (22) لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 670 .
- (23) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 396 .
- (24) تنص المادة 984 من ق م إ (يجوز للجهة القضائية تحفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، عند الضرورة).
- (25) عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 15 .
- (26) أنظر في ذلك إلى هامش آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 316 .
- (27) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 147 .
- (28) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 221 .
- (29) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 317 .
- (30) يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 267 .
- (31) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 317 .
- (32) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 167 .
- (33) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 168 .
- (34) المرجع نفسه، ص 168 .
- (35) المرجع نفسه، ص 169 .
- (36) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص 201 .
- (37) أنظر فائزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوقرة يومرداس (الجزائر)، 2011. 2012، ص 136 .



- (38) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 175 ، أنظر كذلك محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، مرجع سابق، ص ص 257.256 ، أنظر كذلك محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، مرجع سابق، ص 171 .
- (39) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 334 .
- (40) مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 175 .
- (41) رمضان غناي، مرجع سابق، ص 48 .
- (42) القانون رقم 91/02 المؤرخ في 08/01/1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 ، لسنة 1991 .
- (43) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 492 .
- (44) أمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2010.2011 ، ص. 166
- (45) المرجع نفسه، الصفحة 167 .
- (46) عبد الله الشيخ عصمت، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية (في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 205 .
- (47) سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء وكيفية مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 218 .

الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية

أ/ فطحية تجاني بشير

أ/ الأزهر لعبيدي

جامعة الشهيد حمّـة لخضر - بالوادي

ملخص:

منذ نهاية ستينيات القرن العشرين غدت المشكلات البيئية أهم تحدي لبقاء الإنسان ورفاهيته، ما جعل الإعلانات والمعاهدات الدولية اليوم تربط بين قضيتي البيئة وحقوق الإنسان طالما أن ضمان حق الإنسان في بيئة سليمة ومتوازنة يعني الحفاظ على حقه في الحياة كحق من حقوقه الأساسية. تأتي هذه الدراسة كي تناقش العلاقة بين البيئة وحقوق الإنسان في إطار الجهود و الإسهامات الدولية الرامية إلى إدماج الأبعاد البيئية ومشكلاتها ضمن حقوق الإنسان ومدى كفايتها وفعاليتها في هذا الصدد.

Summary

Since the late 1960, have become environmental problems, the most important challenge for human survival and well-being, making international declarations and treaties today linking the issues of the environment and human rights as long as the guarantee of the human right to a healthy and balanced environment means preserving the right of this human life as a fundamental rights.

This study is to discuss the relationship between the environment and human rights in the framework of the



efforts and contributions to international efforts to integrate environmental dimensions and problems within the human rights and their adequacy and effectiveness in this regard.

مقدمة:

ليس من الدقة القول بأن الاهتمام الدولي بالمشكلات البيئية وكذا حقوق الإنسان هي اهتمامات حديثة العهد، فلقد حظيت هذه المسائل باهتمام دولي وإقليمي ومحلي منذ فترات طويلة وربما عميقة الجذور في التاريخ، حتى ولو لم تكن في شكل ملموس ومنظم.

غير أن بحث العلاقة بين البيئة وحقوق الإنسان ومحاولة تقصي أبعادها وإشكالاتها من أجل مواجهتها وفرض الحلول اللازمة لها في حدود ما هو ممكن ومتاح، هو الموضوع الراهن الذي أفرزته مظاهر التطور والتقدم العلمي والتقني والفني الذي لحق الحياة الإنسانية خلال العقود القليلة الماضية، فمنذ نهاية ستينيات القرن العشرين غدت المشكلات البيئية من قبيل التلوث، التصحر والجفاف، التغير المناخي... أهم تحدٍ لبقاء الإنسان ورفاهيته بكل المقاييس، ما جعل الإعلانات والاتفاقيات الدولية اليوم تربط بين قضيتي البيئة وحقوق الإنسان طالما أن ضمان حق الإنسان في بيئة سليمة ومتوازنة يعني الحفاظ على حق هذا الإنسان في الحياة كحق من حقوقه الأساسية.

لذلك تأتي هذه الدراسة كي تناقش هذه الجدلية بين البيئة وحقوق الإنسان قصد بحث العلاقة الوثيقة بينهما في إطار الجهود الدولية منذ أن عرف العالم اهتماماً متزايداً بالمشكلات البيئية ودراسة انعكاساتها الخطيرة على حق الإنسان في بقاءه ورفاهيته.

وبالتالي الإشكال المطروح يتمثل في مدى نجاح المساعي والجهود الدولية حتى الآن في إدماج البيئة ومشكلاتها ضمن حقوق الإنسان ومدى كفاية الحماية الدولية للبيئة وفعاليتها من أجل تضمين الأبعاد البيئية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان؟.

وللإجابة على الإشكال المطروح يجب الخوض في مسألة ما إذا كانت البيئة السليمة والمتوازنة قد أصبحت فعلاً حقاً من حقوق الإنسان وفق الشروط والمعايير التي قال بها الفقه الدولي لإعلان حقوق جديدة، وذلك من خلال ثلاثة محاور، نبدأها بمحور أول، نتناول فيه بوادر وأسباب الاهتمام الدولي المتعاظم بالبيئة في إطار حقوق الإنسان ومبررات هذا الاهتمام، لنحاول فيما بعد من خلال محورين



تقصي حقيقة حق الإنسان في بيئة سليمة من حيث مضامينه وأشخاصه المشمولين بالحماية، وكذا مصادره وأسس القانونية والآليات التنظيمية التي اعتمدها المجتمع الدولي في سبيل ضمان هذه الحماية.

وبالتالي تكون لدينا الخطة التالية:

المبحث الأول: بؤادر وأسباب الاهتمام الدولي بالبيئة في إطار حقوق الإنسان

المطلب الأول: البؤادر

المطلب الثاني: الأسباب

المبحث الثاني: الحق في سلامة البيئة من حيث مضمونه وأشخاصه

المطلب الأول: من حيث مضمونه

المطلب الثاني: من حيث أشخاصه

المبحث الثالث: الحق في سلامة البيئة من حيث مصادره وآليات حمايته

المطلب الأول: من حيث مصادره

المطلب الثاني: من حيث آليات حمايته

المبحث الأول: بؤادر وأسباب الاهتمام الدولي بالبيئة في إطار حقوق الإنسان

المطلب الأول: البؤادر

شهدت العقود القليلة الماضية صعودا سريعا لنقطتين فرضتا نفسيهما وأخذتا مكانا متقدما في جدول الأعمال العالمي وفي مختلف المؤتمرات الدولية الإقليمية والعالمية وهما حقوق الإنسان والبيئة، فرمما لا تكون قضية حقوق الإنسان جديدة إذا ما تناولناها من منظور تاريخي طالما أن جوهر نضال الإنسان على مدى العصور هو انتزاع حقوقه الأساسية والدفاع عنها، إلا أن قضية البيئة جديدة في العلاقات الدولية بعد إدراك الدول أنها غدت تحديا لبقاء الإنسان ورفاهيته، حيث أن حماية البيئة تمثل نوعا من الحفاظ على حق الإنسان في الحياة¹.

وتاريخيا، فإن مسألة العلاقة بين الإنسان والبيئة معروفة، من حيث أنها قضية صراع أزلي اختلفت طبيعته بين مرحلتين: ففي مرحلة أولى شغلت معظم فصول التاريخ كان الإنسان هو الطرف الأضعف الخاضع للبيئة الطبيعية قبل أن يصبح في مرحلة لاحقة الطرف الأقوى الذي يقوم بإخضاع البيئة لنفسه



من خلال ما يطرده من قدرات، وعندئذ أصبحت هذه الأخيرة موضع استغلال قاس يتسم بالشراسة والحمق قبل أن يبدأ إدراك مخاطر ذلك على جميع المستويات².

فقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تقدما كبيرا وضع تحت تصرف البشرية كما هائلا من المعرفة والتكنولوجيا لم يسبق لها مثيل، غير أن هذا الكم الهائل من القدرات لم يستخدم على النحو الذي ينعكس على الجنس البشري بالخير، ففي أنحاء كثيرة من العالم استنفدت الموارد الأساسية التي ستعتمد عليها الأجيال المستقبلية في بقائها ورفاهيتها، وازداد التلوث البيئي كثافة نتيجة النمو المتزايد في أعداد البشر والفقر المتفشي والتفاوت الاجتماعي والاقتصادي والاستهلاك المتسم بالتبذير، إلى جانب ظهور سباق التسلح النووي والكيميائي كظاهرة جديدة يمكنها أن تدمر الجنس البشري في لحظات، الأمر الذي شكل ثغرة في النظام القانوني الدولي³.

فحول مشكلة استنزاف موارد البيئة، لم يعد يقتصر الخطر هنا على الموارد غير المتجددة وأهمها المعادن المختلفة والتي تعامل معها الإنسان بإفراط بالغ ناجم عن الأنماط الاستهلاكية في دول الشمال بصفة خاصة، وإنما امتد إلى الموارد المتجددة الأمر الذي أثار قضية التنوع البيولوجي، وحتى الزراعة باتت مهددة بالخطر بفعل مشكلة التصحر وإزالة الغابات، كما تزايد التلوث المرتبط في أحد جوانبه باستثمار غير رشيد لموارد الطاقة التي تعد مخلفاتها أهم عناصر البيئة الرئيسية جميعها، فقد تلوث الهواء بسبب أنواع معينة من الصناعات ومخلفات الطاقة وبرزت ظواهر خطيرة مثل: انخفاض الأوزون في الغلاف الجوي، والمطر الحامض، وتغير المناخ بفعل زيادة درجة حرارة كوكب الأرض، كما تلوث الماء الذي ارتبطت به الحياة عبر التاريخ ولازالت⁴.

ولهذا أصبح تضمين البعد البيئي في إطار حقوق الإنسان ضروريا لإدراك تأثير الظروف البيئية العالمية منها والمحلية على كافة حقوق الإنسان، لأن الإنسان كائن حي جسماني وأخلاقي وثقافي نشأ وتطور وسط ديناميكيات عملية التطور، الأمر الذي جعله يحتاج إلى بيئة مستقرة وسليمة، ولهذا تنشغل العملية السياسية في العديد من الثقافات الديمقراطية في أجزاء مختلفة من العالم بتطوير وتشجيع الشروط من أجل تحسين حياة الإنسان والنهوض بها، وهذا يؤدي بالضرورة إلى الحاجة لبيئة سليمة كقيمة إنسانية في إطار حقوق الإنسان كحق⁵.

إن المشكلات الناجمة عن تفاعل الإنسان مع بيئته وبشكل غير رشيد قد ضلت حتى عهد قريب مقصورة من حيث آثارها ومداهها على الوسط المحلي ولم تكن تتجاوزها إلى ما وراء ذلك إلا في أضيق



الحدود وفي النادر من الأحوال، وذلك خلافا لما عليه الوضع الآن عندما أضحت هذه المشكلات - كالتلوث العابر للحدود - ذات طبيعة فوق قومية تتعدى الحدود السياسية لدولة بعينها لتمتد إلى أقاليم الدول الأخرى بصرف النظر عن اعتبارات الموقع الجغرافي⁶.

وهكذا لم يعد الانشغال بقضايا البيئة من الأمور التي كان ينظر إليها سابقا على أنها من المسائل التي تندرج ضمن نطاق الاختصاص الداخلي للدول يمكن أن تعالجها فرادى، وإنما أضحت تأخذ أبعادا وتداعيات ذات طبيعة عالمية تتطلب تعاون جميع الدول لمواجهتها وإيجاد الحلول المناسبة لمشكلاتها⁷.

المطلب الثاني: الأسباب

يذهب الفقه الدولي إلى التأكيد على أن من بين الأسباب التي كانت وراء تعاضم الاهتمام الدولي بالبيئة ومشكلاتها كقيمة اجتماعية وإنسانية هو اعتبار عناصر البيئة جزءا من التراث المشترك للإنسانية تمثل المحافظة عليها مصلحة مشتركة لكل البشرية، فهي تراثا للأجيال القادمة والحالية مما يستلزم حمايتها من الاستنزاف والتلوث⁸، وذلك بعد أن أصبحت الإنسانية ذاتها موضوعا جديدا من الموضوعات التي يدرسها القانون الدولي في أحكامه باعتبارها مفهوم قانوني جديد يعبر عن البشرية جمعاء كصاحبة حقوق في النظام القانوني الدولي، كما يعبر عن وحدتها وتعاونها بغض النظر عن خلافاتها الإيديولوجية⁹.

وليس من محض الصدفة عندئذ أن يلد حق الإنسان في سلامة البيئة من رحم أول مؤتمر دولي يربط بين "البيئة" و"الإنسانية" وهو مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية المنعقد في 5 جوان 1972 بالعاصمة السويدية استكهولم، والذي تمخض عنه 29 مبدأ و109 توصية تضمن الشرارة الأولى التي انبثقت عنها فكرة حق الإنسان في بيئة سليمة بنصه على أن "للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة من نوعية تسمح له بحياة كريمة ورفاهية، وهو يتحمل كامل المسؤولية عن حماية وتحسين البيئة من أجل الأجيال الحاضرة والمقبلة"¹⁰، ما جعل الأمم المتحدة تجعل يوم 5 جوان من كل سنة يوما عالميا للبيئة، إحساسا منها بأن الأنشطة الإنسانية ومنها التلوث تهدد بالأضرار البيئية وتخلق مخاطر جسيمة تمس الحياة البشرية بأسرها.

وفي إطار الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان أصبح من اللازم التأكيد اليوم على أن نطاق هذه الحقوق لم يعد مقصورا بالأساس على الحقوق والحريات التقليدية التي درجت النظم القانونية الداخلية



على القبول بما وتقنينها في دساتيرها (كالحق في حرية الرأي والتعبير وحق الاجتماع، وحرية العقيدة والحق في العمل والسكن...)، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل حقوق أخرى من نوع جديد كالحق في تقرير المصير، والحق في السلم، والحق في التنمية، ثم الحق في بيئة سليمة ونظيفة¹¹، وهو ما يتطلب أن يكون للحق في البيئة مغزى ومكانة رفيعة بين أجيال حقوق الإنسان وخاصة الجيل الثالث منها الذي يجد أساسه في فكرة التضامن الاجتماعي الذي لم يعد مقصورا على النطاق المحلي بل امتد إلى النطاق العالمي¹².

ولعل من بين الأسباب الأخرى حالة التداخل بين سلامة البيئة وإعمال الحق في التنمية، فقد اقتنعت الجماعة الدولية أن خطط التنمية ومشروعاتها لا ينبغي أن تتم على حساب إجهاد البيئة والإسراف في استخدام مواردها المتاحة بما يخل بقواعد التوازن البيئي¹³، لذلك سلم مؤتمر ستوكهولم للبيئة الإنسانية بالعلاقة القائمة بين التنمية الاقتصادية والبيئة، واحتلت مسألة مضمون ومدى وآثار هذه العلاقة مركز اهتمام الجهود الدولية وعلى رأسها جهود الأمم المتحدة بعد ذلك، لكن الحاجة ظلت قائمة إلى مزيد من الاهتمام بمشاكل التنمية والبيئة توصلا إلى نوع من التنسيق والتوفيق¹⁴.

وليس أدل على تلك العلاقة الوثيقة والتبادلية بين البيئة والتنمية من تلك الإشارة التي أوردها التقرير الصادر سنة 1987 عن اللجنة العالمية للبيئة والتنمية التابعة للأمم المتحدة والذي جاء تحت عنوان "مستقبلنا المشترك" الذي جاء فيه أن "البيئة والتنمية ليسا تحديين منفصلين بل يتلازمان بشكل لانفكاك عنه، ولا يمكن للتنمية أن تقوم على قاعدة من موارد بيئية متداعية، كما لا يمكن حماية البيئة عندما يسقط النمو من حساباته تكاليف تدمير البيئة"¹⁵.

كما جاء في وثيقة إعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة والتنمية لسنة 1992 في المبدأ الثالث منه على أنه "يتوجب إعمال الحق في التنمية حتى يوفى بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة"، وجاء في المبدأ الرابع أنه "من أجل تحقيق تنمية مستدامة، تكون حماية البيئة جزءا لا يتجزأ من عملية التنمية ولا يمكن النظر فيها بمعزل عنها"¹⁶.

المبحث الثاني: الحق في سلامة البيئة من حيث مضمونه وأشخاصه

المطلب الأول: الحق في سلامة البيئة من حيث مضمونه

الواقع فإن تحديد مضمون حق الإنسان في بيئة سليمة تكتنفه بعض الصعوبات يرجع بعضها إلى عدم اتفاق الفقه على تحديد مفهوم للبيئة من حيث عناصرها فيما إذا كانت تشمل كافة عناصر



المحيط الحيوي الطبيعية وغير الطبيعية- أي الأصلية منها والمستحدثة من طرف الإنسان- أم تقتصر على العناصر الأولى دون الثانية.

كما يرجع بعض الصعوبات إلى تحديد مفهوم نوعية البيئة المطلوب حمايتها والذات المستهدفة بالحماية فيما إذا كان مضمون هذا الحق يستهدف الإنسان سواء كان فرداً أو جماعة وهو الجانب الشخصي للحق أم تستهدف البيئة وما تحويه من كائنات وموارد حية وغير حية كقيمة في ذاتها وهو الجانب الموضوعي للحق في سلامة البيئة.

فبشأن الجدل القائم حول تحديد مفهوم البيئة، فهناك تعريف واسع للبعض يؤدي إلى أن البيئة هي "الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان وصحته في المجتمع سواء كان من خلق الطبيعة أم من صنع الإنسان"¹⁷، على اعتبار أن ثمة عنصرين أساسيين يدخلان في تعريف البيئة محل حماية القانون هما: العناصر الطبيعية مثل الأنهار، البحار، الهواء والغابات وغيرها والعناصر المستحدثة والتي صنعها الإنسان وهي جزء من الوسط البيئي مثل: الآثار، المنشآت المدنية، السدود وغيرها.

في حين يرى البعض الآخر عدم تطابق تعريف البيئة مع تعريف الطبيعة على اعتبار أن فكرة الطبيعة تضيف مظاهر جديدة وغريبة على البيئة وبصفة خاصة المنشآت الحضرية، فمفهوم البيئة بالمعنى الدقيق لا ينطوي بالضرورة على بعض الأمور الهامة المتصلة بالطبيعة وخاصة المحافظة على بعض الأنواع والأجناس¹⁸.

ومهما يكن، فإن القانون الدولي أصبح يعطي مفهوماً أوسع للبيئة بعدما تم التسليم بحقيقة مهمة مؤداها أن البيئة تتكون من عدة عناصر تتفاعل معاً تأثيراً وتأثراً وهي: العنصر الطبيعي أو الأصيل الذي يقوم على ما أوجده الله تعالى في الطبيعة من موارد وثروات تشكل في مجموعها المقومات اللازمة لاستقرار في الحياة البشرية واستمرارها والعنصر غير الطبيعي أو المستحدث الذي يقوم أساساً على ما أدخله الإنسان من نظم وما استحدثه من وسائل وأدوات تتيح له الاستفادة القصوى من مقومات العنصر الأول من أجل إشباع حاجاته الأساسية والترفيهية¹⁹، بالإضافة إلى الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان والكائنات الحية الأخرى، وكذا النظم القانونية والجنائية التي تسعى إلى حماية هذه العناصر جميعاً بصفتها قيمة من قيم المجتمع²⁰.



لذلك فإن أزمة الإنسان مع بيئته بدأت عندما أحتل التوازن بين هذه العناصر ، فطغى العنصر المستحدث على العنصر الأصلي والذي أصبح يعاني من تدخلات الإنسان التعسفية ولم يعد قادرا على استيعاب التلوث الذي أحدثه²¹ ، في غياب نظم قانونية فعالة للحماية. وقد أقر إعلان استكهولم هذا المفهوم للبيئة، ورأى أن "البيئة هي مجموعة النظم الطبيعية والاجتماعية والثقافية التي يعيش فيها الإنسان والكائنات الأخرى والتي يستمدون منها زادهم ويؤدون فيها نشاطهم"²²، كما تبني مؤتمر بلغراد لسنة 1975 نفس المفهوم عندما عرف البيئة بأنها "العلاقة القائمة بين العلم الطبيعي و البيوفيزيائي وبين العالم الاجتماعي والسياسي الذي هو من صنع الإنسان"²³.

وبشأن تحديد مفهوم الحق في سلامة البيئة من حيث نوعية البيئة المطلوب حمايتها والذات المستهدفة بالحماية فإن البعض يتبنى مفهوم موضوعي للحق في سلامة البيئة ويذهب إلى أنه "الحق في وجود البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها وما يقتضيه ذلك من وجوب صيانة وتحسين النظم والموارد الطبيعية ومن دفع التلوث عنها أو التدهور الحائر بمواردها"²⁴، وبالتالي وفقا لهذا المفهوم فإن حماية البيئة أصبحت حق للكائنات غير البشرية المتواجدة على بساط المعمورة وفي هوائها وتحت أرضها وفي مياهها وقاع تلك المياه، وهناك تصبح للبيئة وما تحتويه من كائنات وموارد قيمة في ذاتها، فنكون بصدد "حق البيئة"²⁵.

ويتوافق هذا الرأي مع كافة الوثائق والنصوص الدولية والوطنية التي اعتبرت البيئة ومواردها تراثا مشتركا، ويلقى على عاتق الدولة والأفراد واجب حماية هذا التراث وتنميته على المستوى الوطني والدولي²⁶.

ومن الفقه من يتبنى مفهوم ذاتي للحق في سلامة البيئة فيذهب إلى انه "الحق في تأمين وسط ملائم لحياة الإنسان والعيش في كرامة وتوفير الحد الأدنى الضروري من نوعية البيئة التي يجب الدفاع عنها وتأمينها لكل فرد"²⁷، فيكون للإنسان في ذاته حق العيش في وسط بيئة خالية من التلوث والتلويث بتأمين وسط ملائم لحياته²⁸.

ومن المواثيق والإعلانات الدولية التي تبنت هذا المفهوم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 في مادتيه 16 و24²⁹، وكذا اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في مادتها 1/24³⁰،



وكذا لائحة الجمعية العامة رقم 90/45 الصادرة في 14/12/1990 المتعلقة بضمانة وجود بيئة صحية من أجل رفاه الأفراد في فقرتها الأولى³¹.

وفي الحقيقة، فإنه وانطلاقاً من فكرة التلازم بين الحقوق والواجبات، ولأن الإنسان سواء كان فرداً أو جماعة هو المعنى الأول والمباشر بممارسة الحق في سلامة البيئة، فإن القانون الدولي ومنذ تجسيد هذا الحق في الإعلانات والمواثيق الدولية لم يفصل بين الإنسان كصاحب لهذا الحق والبيئة كموضوع له، وإنما لازم بينهما عن طريق الجمع بين حق الإنسان في بيئة سليمة وواجبه في المحافظة عليها وصيانة مواردها من أجل ضمان استمرار تمتعه بهذا الحق حاضراً ومستقبلاً، وهو التوجه الذي سائره فيما بعد الفقه الدولي وأخذت به القوانين الداخلية³².

فبالإضافة إلى ما جاء في المبدأ الأول من إعلان استكهولم الصادر في 5 جوان 1972 السابق الإشارة إليه، أكد الميثاق العالمي للطبيعة الذي تبنته الجمعية العامة في مادته الأولى أن "للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح له بالحياة في كرامة ورفاهية، وعليه واجب مقلّس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمقبلة"³³، وفي نفس السياق صدر عن المؤتمر العربي الأول حول "الاعتبارات البيئية في التنمية" إعلان تونس ليومي 13 و14 أكتوبر 1986 حيث جاء فيه "أن لكل فرد حق أساسي في أن يعيش حياة ملائمة في بيئة تتفق مع الكرامة الإنسانية، وعليه مسؤولية مقابلة في أن يحمي البيئة ويحسنها لنفسه ولذريته"³⁴.

لذلك عرف البعض الحق في سلامة البيئة بأنه "اختصاص الإنسان بموارد وسط بيئي خال من التلوث والتلويث للانتفاع بها وتحسينها لنقلها إلى الأجيال المستقبلية في حالة ليست أسوأ مما كانت عليه وقت استلامها"³⁵، كما عرفه البعض الآخر بأنه "سلطة كل إنسان في العيش في وسط حيوي أو بيئي متوازن وسليم والتمتع والانتفاع بموارد الطبيعة على نحو يكفل له حياة لائقة وتنمية متكاملة لشخصيته، دون الإخلال بما عليه من واجب صيانة البيئة ومواردها والعمل على تحسينها وتنميتها ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها"³⁶.

لذلك تم الربط بين فكرة "الحق في البيئة" وفكرة "حق البيئة" أي الربط بين حق الإنسان في البيئة وحق البيئة على الإنسان أي واجبه نحوها، كما تم الربط من جهة أخرى بين الحق في البيئة والحق في التنمية المستدامة، أي التنمية السليمة بيئياً والقابلة للإدامة، ذلك أن التنمية المستدامة هي أحد مضامين حق الإنسان في بيئة سليمة ومتوازنة³⁷.

المطلب الثاني: الحق في سلامة البيئة من حيث أشخاصه

الواقع فإن الحق في سلامة البيئة كما يتسع من حيث مضمونه، فإن له عدة أبعاد من حيث أشخاصه المتمتعين به والمستهدفين من حمايته، فهو حق فردي وجماعي.

فهو حق فردي باعتبار أن مضمونه هو تلبية الاحتياجات الأساسية للفرد، متمثلة في الحصول على الموارد الطبيعية الخالية من التلوث وفي نزع السلاح ومنع استخدام الأسلحة النووية والحربية والجرثومية باعتبارها تهدد حياة الإنسان وصحته وأسباب عيشته ورفاهيته.

والجانب الفردي في هذا الحق يعني أنه من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان لا يجوز التنازل عنها، وبالمقابل يحق للفرد المطالبة به في مواجهة الدولة لتقوم بواجب كفالة هذا الحق باتخاذ التدابير والوسائل اللازمة لحماية البيئة وصيانتها والامتناع عن كل ما هو ضار بالصحة والرفاهية لجميع أفراد المجتمع وهي مسؤولة عن ذلك³⁸.

فالذي يتمتع بهذا الحق هو الإنسان مهما كانت جنسيته، لأنه يتصل بشخصية الفرد وكيانه الإنساني بغض النظر عن سلالاته أو دياناته أو جنسيته أو مكان ميلاده، فالحق في بيئة سليمة يخص كل أفراد سكان المعمورة³⁹.

ويؤكد بعض الفقه الدولي إلى بزوغ اتجاه جديد لدى التشريع والقضاء في العديد من الدول وكذا الاتفاقات الدولية يعطي للأفراد صفة أمام القضاء للدفاع عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، وهو مظهر من مظاهر الدعوى الشعبية أو فكرة الحسبة في الشريعة الإسلامية، مما يؤدي إلى أن حماية البيئة من الأضرار التي تلحق بها هي أولاً مصلحة فردية طالما أن هذه الأضرار لا تفرق بين فرد و آخر، وبالتالي يكون لأي فرد قد تلحقه أضرار حالية أو مستقبلية أن يطلب من القضاء حمايته منها⁴⁰.

وتأتي لائحة الجمعية العامة رقم 90/45 السابق الإشارة إليها في هذا المفهوم، فبعد أن أقرت اللائحة في فقرتها الأولى " أن لكل فرد الحق في أن يعيش في بيئة تفي بمتطلبات صحته ورفاهته"، دعت الدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وهيئات الأمم المتحدة ذات الصلة كل في مجال اختصاصها إلى تعزيز جهودها من أجل توفير بيئة أفضل وأصح للأفراد⁴¹.

والحق في سلامة البيئة هو حق جماعي أيضاً، باعتبار أن البيئة السليمة هي حق لجميع الدول و كذا الشعوب والأجيال الحاضرة والمقبلة التي تشكل الإنسانية في مجموعها.



فأما حق الدول في البيئة السليمة، فلأن البيئة الإنسانية واحدة لا تتجزأ فإن أي اعتداء على جزء منها تنعكس آثاره الضارة لتتجاوز مكان وقوع الفعل الضار إلى الدول الأخرى، وهذا ينشأ حقا للدول في أن تنشأ إمكانات تحقيق بيئة سليمة خالية من التلوث وذلك عن طريق التعاون فيما بينها من أجل حماية البيئة وتحسينها، ويتطلب تمتع الدولة بحقها في السلامة البيئية احترام حقوق الدول الأخرى المماثلة في إطار التلازم بين الحقوق والواجبات⁴².

ولقد جسدت الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية حق الدول جميعا في بيئة سليمة خالية من التلوث العابر للحدود في إطار مبدأ التعاون الدولي وفكرة التلازم بين الحقوق والواجبات نذكر من بينها إعلان استكهولم للبيئة الإنسانية في المبدأ 21 منه على أن "للدول حق سيادي طبقا لقواعد القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة في استغلال مواردها الطبيعية عملا بسياساتها البيئية، وتتحمل المسؤولية على أن نشاطاتها التي تمارس داخل حدود ولايتها الوطنية أو تحت إشرافها لا تسبب أضرار بالبيئة المحيطة للدول الأخرى... " لتأتي المبادئ (22، 23، 24) لتؤكد على وجوب التعاون الدولي من أجل كفالة ذلك في إطار احترام مصالح وسيادة الدول والمساواة بينها، وهو ما أعادت تأكيده اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 في موادها 192، 193، 194، 197⁴³، وكذا وثيقة إعلان ريو حول البيئة والتنمية لسنة 1992 ضمن المبدأين الأول والسابع⁴⁴.

وعلى نفس المنوال أكد ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الذي أقرته الجمعية العامة بتاريخ 1974/12/12 في سياق بيانه للمسؤوليات العامة التي تتحملها الجماعة الدولية تبادليا على أن "تتحمل كل دولة مسؤولية ألا تتسبب أنشطتها الممارسة في إطار اختصاصها أو رقابتها في أضرار بيئية لغيرها من الدول... وأن تلتزم كافة الدول بأن تتعاون معا في وضع وتطوير قواعد وتنظيمات دولية في مجال البيئة"⁴⁵.

إذا يدخل الحق في سلامة البيئة -حسب البعض- في نطاق الحقوق الدولية التي يحتج بها قبل الكافة، ذلك انه يرتبط بالتزامات الدول حيال الجماعة الدولية في مجموعها باعتبار أن جميع الدول ذات مصلحة قانونية في حماية هذا الحق، ويقع بالتالي واجب حمايته على جميع الدول، ذلك أن عجزها عن إدراك هذا الواجب يشكل انتهاكا خطيرا لحق بعضها البعض في بيئة سليمة⁴⁶. وبالنسبة لحق الإنسانية قاطبة في بيئة سليمة فإنه يشكل حق جماعي أيضا باعتبار أن البيئة السليمة حق لجميع الشعوب في المجتمع الدولي وهو حق للمجتمع الإنساني ككل.



فكلمة الإنسانية من المفاهيم الجديدة في القانون الدولي، ومدلولها الأول يشير إلى المجتمع الإنساني برمته أي كل الجنس البشري الحالي والمحتمل تواجدهم في المستقبل، فهي على حد تعريف الفقيه روسكوني RESCONI "مجموعة الكيان البشري، وهي فكرة طبيعية مختلفة عن الجماعة العالمية أوكل الدول في العالم"⁴⁷.

والمدلول الثاني للإنسانية هو جميع الشعوب في العالم وفق تعبير روني ديوي Reni DUPY الذي يذهب إلى أنها تعني كل شعوب المجتمع الإنساني بغض النظر عن خلافاته الإيديولوجية وغيرها التي تفرق فيما بين أعضائه⁴⁸.

هكذا إذا فإن الإنسانية تعبر الآن عن البشرية جمعاء كصاحبة حقوق في النظام القانوني الدولي، فهي تتمتع بمركز مستقل عن الدول بصفتها تمثل كيانا جديدا في النظام الدولي، على اعتبار أنها صاحبة حقوق على التراث المشترك المحفوظ بموجب القانون الدولي.

فقد أدت النظرة القانونية لمبدأ التراث المشترك إلى اعتبار الإنسانية شخص من أشخاص القانون الدولي، حيث تتحلى صفة هذا المبدأ كأحد حقوق الإنسان في توثيق عرى التعاون الدولي في إدارة الموارد المشتركة والمحافظة عليها، ويترتب على هذا التعاون حماية حقوق الإنسان واحترامها ومنها الحق في بيئة سليمة ومتوازنة الذي يمثل تأمينه مصلحة تتعدى الدول إلى الإنسانية جمعاء⁴⁹.

وقد ذهب الفقيه كونت Kent إلى اعتبار سلامة البيئة من عناصر التراث المشترك للإنسانية من حيث تمثل تراثا للأجيال القادمة بالإضافة للأجيال الحاضرة، مما يستلزم حمايتها من الاستنزاف والتلوث، وانتهى إلى اعتبارها من حقوق الملكية بالمفهوم الجديد البديل عن الأفكار التقليدية للملكية الخاصة كمفاهيم الملكية القديمة الفوضوية⁵⁰.

وقد برز مبدأ مراعاة حقوق الأجيال Generational Rights في استخدام الموارد والثروات الذي نادى به كريستوفر ستون Christopher STON ، والذي مضمونه أن الأشخاص المستقبليين يجب أن يكونوا محل اعتبار من الناحية الأخلاقية، ويتحصل ذلك في التزام المعقولية في الاستعمال والانتفاع بالموارد المشتركة لصالح الجيل الحاضر والأجيال المقبلة، فلا يسوغ للجيل الحاضر أن يطغى ويتعسف في استخدام الموارد المشتركة لتحقيق منفعه وتقدمه على نحو يهدد بنضوب تلك الموارد ويعد افتثاتا على حقوق الأجيال المقبلة⁵¹.



وتشير إديث براون وايس Edith Brown Weiss في نظريتها للعدالة بين الأجيال Intergeneration Equity إلى بيان الالتزامات الأخلاقية والقانونية للجيل الحالي تجاه الأجيال المقبلة، وهي تبدأ بافتراض أن "أفراد الجنس البشري يملكون البيئة الطبيعية والثقافية للأرض بالاشتراك مع غيرهم من أعضاء الجيل الحالي والأجيال الأخرى السابقة واللاحقة، وكل جيل يعتبر أمينا على كوكب الأرض للأجيال المقبلة ومستفيدا من وكالة الأجيال السابقة له"⁵².

ومن الأعمال القانونية الدولية التي رسخت فكرة الحق الجماعي للإنسانية في البيئة كتراث مشترك نذكر إعلان التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي الصادر عن الجمعية العامة في 1969/12/11 الذي أكد أن التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي يقتضي "الاعتراف ما للأمم جميعها من مصلحة مشتركة في القيام لأغراض سلمية محضة ولمصلحة الإنسانية قاطبة باستكشاف وحفظ واستعمال واستغلال ما تشمله من مناطق خارج حدود الاختصاص الوطني، مثل الفضاء الخارجي وقاع البحار المحيطات وباطن أرضها وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها"⁵³.

وقد كان لبعض أعضاء لجنة القانون الدولي رأي فيما يخص المبدأ 21 من إعلان استكهولم بأنه "يشير إلى أهمية حماية المشاعات العالمية وبالتحديد الواقعة خارج الولاية الوطنية"⁵⁴، وهو المفهوم الذي وجد تطبيقا له في لائحة الجمعية العامة رقم 53/43 الصادر في 1988/12/6 والذي ورد فيه صراحة "ضرورة حماية الحقوق الطبيعية للأجيال المتعاقبة"⁵⁵.

وبشأن حق الشعوب في سلامة البيئة، جاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 على أن "لكل الشعوب الحق في تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع الاحترام العام لحريةها وذاتيتها والتمتع المتساوي بالتراث المشترك للجنس البشري، وأن لكل منها الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها"⁵⁶، كما أكد إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية في المبدأ 23 على أن "يتم توفير الحماية للبيئة والموارد الطبيعية للشعوب التي تقع تحت الاضطهاد والسيطرة والاحتلال"⁵⁷.

المبحث الثالث: الحق في سلامة البيئة من حيث مصادره وآليات حمايته

المطلب الأول: من حيث مصادر الحق

بعد انعقاد مؤتمر استكهولم حول البيئة الإنسانية سنة 1972 وإصداره لعدة مبادئ وتوصيات كانت الذخيرة الأولى التي استقى منها القانون الدولي للبيئة لبناته الأولى، توالى الجهود الدولية فيما



بعد نحو إرساء قواعد دولية تلتزم بها الدول من اجل الحد من تدهور البيئة، بحيث يمكننا القول بأننا إزاء قانون دولي للبيئة يقوم على مجموعة من القواعد القانونية التي تجسد مصدرها الأساسي في المعاهدات الدولية والعرف والمبادئ العامة للقانون.

و لأننا بصدد الحديث عن الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان، فإننا سنقتصر على تأكيد الأسس القانونية للحق في سلامة البيئة من منظور القانون الدولي للحقوق الإنسان دون أن نتعداها إلى الكلام عن هذه الأسس كمصادر للقانون الدولي البيئي في مجموعه.

الفرع الأول: المعاهدات الدولية

يصعب حصر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تؤكد على حق الإنسان في البيئة السليمة، وسنكتفي بذكر بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي أكدت على حماية البيئة في إطار حقوق الإنسان والدول والشعوب والإنسانية.

ونذكر بصدد الاتفاقيات الدولية ما يلي:

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالات الكوارث الناتجة عن التلوث النفطي المبرمة في بروكسل بتاريخ 1969/11/29: حيث منحت الدولة الساحلية حق التدخل في أعالي البحار لاتخاذ التدابير الضرورية لمنع أو تخفيف الأخطار الكبيرة وشبكة الوقوع التي ينجم عنها أو التي قد أنتجت أو تهدد بإنتاج تلوث جسيم بالشواطئ أو المصالح الملحقة بها بالنفط على إثر حادث بحري يمكن أن يؤدي إلى إنتاج آثار ضارة جسيمة⁵⁸.

- اتفاقية اليونسكو حول حماية التراث الثقافي والطبيعي المبرمة في باريس بتاريخ 1972/11/23: وقد حرصت على تأكيد سيادة الدول على أراضيها وألا تقصّر في اهتمامها بالحفاظ على "القيم العالمية غير العادية" وأشارت إلى أنه يجب الاعتماد على الباعث الإيجابي لدى المجتمع الدولي لتشجيع مثل هذه الاهتمامات، كما نصت من جهة أخرى على أن "إتلاف أو إخفاء أي جزء من ثقافة وتراث العالم يشكل إفقارا ضارا يارث كل دول العالم"⁵⁹.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقعة في مونتوجواي بتاريخ 1982/12/10: التي نصت على حماية البيئة الإنسانية بهدف ضمان الحماية الفعالة للحياة البشرية، وذلك بمنع التلوث والأخطار الأخرى التي تهدد البيئة البحرية ومنع الإخلال بالتوازن الأيكولوجي ووقوع الأضرار بالثروة النباتية والحيوانية في البيئة المذكورة، كما نصت على أن تلتزم الدول بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها،



مقابل ما لها من حق سيادي في استغلال مواردها الطبيعية عملا بسياستها البيئية ووفقا لالتزاماتها بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها⁶⁰.

- اتفاقية فينّا لحماية طبقة الأوزون الموقعة في 1985/3/22: التي أكدت في ديباجتها ما جاء في المبدأ رقم 21 من إعلان استكهولم وما جاء في المادة 194 من اتفاقية قانون البحار على حق الدول السيادي في استغلال مواردها الخاصة- في ضوء ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي- وفق أنظمتها البيئية، وأن هذه الدول مسؤولة ألا تؤدي الأنشطة التي تدخل في اختصاصها أو تخضع لرقابتها إلى الإضرار ببيئة الدول الأخرى أو بيئة المناطق فيما وراء الاختصاص الوطني.

- اتفاقية ريو دي جانيرو الاطارية بشأن تغير المناخ في البرازيل عام 1992: بدأت الاستجابة السياسية الدولية لتغير المناخ بإقرار الأمم المتحدة للاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ في عام 1992 التي وضعت إطارا للعمل لتثبيت تركيز غازات الدفيئة في الغلاف الجوي بهدف تجنب " التدخلات الخطيرة الناشئة عن أنشطة بشرية" في النظام المناخي. و قد وقع حتى الآن 195 طرفا على الاتفاقية التي دخلت حيز التنفيذ في 21 مارس 1994 .

- بروتوكول كيوتو بشأن تغير المناخ في ديسمبر 1997: حيث يعتبر الوثيقة الوحيدة الملزمة قانونيا والتي تكافح الاحترار الكوني والتلوث البيئي، وقد وافقت وفود مؤتمر الدول الأطراف في دورته الثالثة التي عُقدت في اليابان على بروتوكول لاتفاقية ريو دي جانيرو الاطارية يُلزم الدول الصناعية والدول في مرحلة التحول لاقتصاد السوق بالوصول إلى المستهدف في تخفيض الانبعاثات الكلية من غازات الدفيئة بمتوسط قدره 5% عن مستوياتها عام 1990 وذلك في الفترة بين 2008 و 2012 (فترة الالتزام الأولى) حيث تختلف هذه الالتزامات من دولة لأخرى، وقد دخل بروتوكول كيوتو حيز التنفيذ في 16 فبراير 2005 ووقع عليه 192 طرف.

وعلى أية حال فقد أعقب هذا البروتوكول العديد من المؤتمرات بغرض الوصول إلى اتفاقية جديدة تحل محله، إلا أن أغلبها فشلت بسبب معارضة أكبر البلدان المساهمة في تلويث البيئة وهي الولايات المتحدة والصين والهند، ومن أهم هذه المؤتمرات:

مؤتمر كوبنهاجن 2009 عُقد مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ في ديسمبر 2009 بكوبنهاجن، الدانمرك. وقد شهد هذا الحدث رفيع المستوى نزاعاً حول الشفافية والعملية ذاتها. وأثناء الجلسات رفيعة المستوى انعقدت مفاوضات غير رسمية في مجموعة تشمل الاقتصاديات الكبرى وممثلين عن



المجموعات الإقليمية ومجموعات المفاوضات الأخرى. وبنهاية يوم 18 ديسمبر نتج عن هذه المحادثات اتفاق سياسي: اتفاق كوبنهاجن، والذي تم عرضه على الاجتماع العام للدول الأطراف لإقراره. وبعد ثلاثة عشر ساعة من الجدل، وافقت الوفود على "الإحاطة علماً" باتفاق كوبنهاجن. وفي عام 2010، أعلنت ما يزيد على 140 دولة دعمها لاتفاق كوبنهاجن، كما قدمت ما يزيد على 80 دولة معلومات حول أهداف أو أعمال التخفيف لديها، كما وافقت الأطراف على مد فترة عمل الفريق العامل المخصص المعني بالعمل التعاوني الطويل الأجل بموجب الاتفاقية والفريق العامل المخصص المعني بالنظر في الالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو حتى انعقاد مؤتمر الأطراف في دورته السادسة عشر ومؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو؛ في دورته السادسة⁶¹.

مؤتمر كانكون 2010، بمؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ في ديسمبر 2010 بكانكون، المكسيك حيث قامت الأطراف بالانتهاء من إعداد اتفاقيات كانكون. وبموجب مسار هذه الاتفاقية يشير المقرر 1/م أ - 6 إلى إدراكه إلى الحاجة إلى عمل تخفيضات كبيرة في الانبعاثات العالمية بهدف الحد من زيادة درجات الحرارة العالمية بما يساوي 2° درجة مئوية، كما وافقت الأطراف على أن يكون الهدف طويل المدى تحت المراجعة الدائمة والنظر في دعمه أثناء مراجعته عام 2015 ويشمل ذلك ما يتعلق بهدف 1.5° درجة مئوية المقترح. كما أحيطت الأطراف علماً بأهداف تخفيض الانبعاثات وإجراءات التخفيف الملائمة وطنياً التي تم التوصل حولها بين الدول المتقدمة والدول النامية، في الوثيقتين اللتين تم إصدارهما بعد مؤتمر كانكون⁶²، كما تناول المقرر 1/م أ - 6 الجوانب الأخرى من التخفيف مثل قياس الانبعاثات والإبلاغ عنها والتحقق منها والمبادرة المعززة لخفض الانبعاثات الناجمة عن إزالة الأحراج وتدهور الغابات في البلدان النامية.

وبموجب مسار البروتوكول ناشد مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الدول الأطراف المدرجة في المرفق الأول بزيادة مستوى الطموح نحو تحقيق التخفيض الكلي للانبعاثات طبقاً للمدى المحدد في تقرير التقييم الرابع للفريق الحكومي المعني بتغير المناخ، واعتمد المقرر 2 من مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في دورته السادسة حول استخدام الأراضي وتغيير استخدام الأراضي والحراجة. وقد تم تمديد فترة عمل كلا الفريقين لمدة عام آخر⁶³.



مؤتمر ديربان 2011 بعُد مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ في ديربان، جنوب أفريقيا في الفترة من 28 نوفمبر وحتى 11 ديسمبر 2011، وتغطي نتائج مؤتمر ديربان موضوعات كثيرة يُذكر منها تحديد فترة التزام ثانية بموجب بروتوكول كيوتو وقرار حول العمل التعاوني طويل الأجل بموجب الاتفاقية والاتفاق على تشغيل الصندوق الأخضر للمناخ، كما وافقت الأطراف على بدء عمل الفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديربان للعمل المعزّز، كلف بمهمة "إعداد بروتوكول وأداة قانونية أخرى أو نتيجة متفق عليها ذات قوة قانونية بموجب الاتفاقية يتم تطبيقها على كل الأطراف"، وقد كان من المخطط أن يستكمل فريق العمل هذا المفاوضات في 2015، ويجب أن تدخل النتائج حيز التنفيذ اعتباراً من عام 2020 .

مؤتمر بون بشأن تغير المناخ 2012 : انعقد هذا الاجتماع في الفترة من 14-25 مايو 2012 في بون، ألمانيا. وقد تضمن المؤتمر 36 جلسة للهيئة الفرعية للتنفيذ والهيئة الفرعية للمشورة العلمية والتكنولوجيا، وتضمن المؤتمر أيضا الفريق العامل المخصص المعني بالعمل التعاوني طويل الأجل بموجب الاتفاقية في دورته الخامسة عشر، والفريق العامل المخصص المعني بالنظر في الالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو في دورته السابعة عشر، والدورة الأولى للفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديربان للعمل المعزّز. وفي ظل دورة الفريق العامل المخصص المعني بالنظر في الالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو، تم التركيز على القضايا المزمع الانتهاء منها من أجل إقرار فترة الالتزام الثانية بموجب بروتوكول كيوتو واختتام أعماله في مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو. وظل هناك العديد من المسائل المعلقة، بما في ذلك طول الفترة الزمنية الثانية للالتزام بموجب بروتوكول كيوتو وترحيل الوحدات الفائضة.

استمرت مناقشات الفريق العامل المخصص المعني بالعمل التعاوني طويل الأجل بموجب الاتفاقية حول القضايا التي تتطلب الدراسة حتى يتمكن الفريق العامل المخصص المعني بالعمل التعاوني طويل الأجل بموجب الاتفاقية من الانتهاء من أعماله بمؤتمر الأطراف في دورته الثامنة عشر. وقد أكدت الدول المتقدمة على "التقدم الكبير" المنجز والهيئات الجديدة المتعددة التي تأسست في كانكون وديربان.



وبموجب الفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديران للعمل المعزز، ركزت المناقشات على جدول الأعمال وانتخاب المسؤولين. وبعد انقضاء نحو أسبوعين من المناقشات، اتفقت الجلسة العامة للفريق العامل المخصص المعني بمنهاج ديران للعمل المعزز على الترتيبات الخاصة بالمكتب وأقرت جدول الأعمال، حيث نشأ تياران: أحدهما يتناول الأمور ذات الصلة بالفقرات 2-6 من المقرر 1/م أ - 1 7 (نظام ما بعد 2020) بينما يتناول التيار الآخر الفقرتين 7-8 (تعزيز مستوى الطموحات خلال الإطار الزمني السابق لعام 2020)، ووافقت على انتخاب المسؤولين .

مؤتمر الدوحة 2012: انعقد مؤتمر الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ في الدوحة بقطر في الفترة من 26 نوفمبر إلى 8 ديسمبر 2012. وتضمن المؤتمر الدورة الثامنة عشر لمؤتمر الأطراف باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ والدورة الثامنة لمؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو، وقد وافق المشاركون في مؤتمر الأمم المتحدة حول المناخ المنعقدة في الدوحة على تمديد العمل ببروتوكول كيوتو حتى العام 2020، متجنبين أي خلافات قد تنشأ حول تبني اتفاقية جديدة. وكان من المتوقع أن ينتهي العمل ببروتوكول كيوتو بنهاية 2012 ويُبقى هذا الاتفاق، الذي وقعه ممثلو مئتي دولة تقريبا، على بروتوكول كيوتو باعتباره الوثيقة الوحيدة الملزمة قانونيا والتي تكافح الاحتراز الكوني والتلوث البيئي، إلا أنها لا تشمل إلا الدول الغنية التي تبلغ حصتها من الانبعاثات الغازية الملوثة للبيئة أقل من 15%.

وقد استمر الخلاف أثناء أعمال المؤتمر حول مقترح يقضي بتعويض الدول الفقيرة من قبل الدول الغنية عما يلحقها من خسائر بسبب تغير المناخ إلا أن الاتفاق أُقر بعد أن وافقت دول الاتحاد الأوروبي السبع والعشرون، إلى جانب أستراليا ودول صناعية أخرى على خفض ملزم في انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون بحلول عام 2020، غير أن البروتوكول يستثني أكبر البلدان المساهمة في تلوث البيئة وهي الولايات المتحدة والصين والهند. وقد ركز المجتمعون في الدوحة على خطة لتبني اتفاقية شاملة في عام 2015 تُلزم الدول كافة وتحل في النهاية محل بروتوكول كيوتو⁶⁴.

ومن الاتفاقيات الإقليمية يمكن ذكر:

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في نيروبي بتاريخ 18 جوان 1981: الذي نص في مادتيه 16، 24 على حق كل الأشخاص والشعوب في بيئة سليمة بدنيا ونفسيا ومرضية وشاملة وملائمة للتنمية⁶⁵.



- بروتوكول سان سلفادور الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1988: الذي نص في مادته 11 على حق كل إنسان في العيش في بيئة سليمة⁶⁶.

- اتفاقية برشلونة المتعلقة بحماية بيئة البحر الأبيض المتوسط المبرمة في 16/2/1976: التي نصت في مادتها الرابعة في فقرتيها (1، 3) على وقاية منطقة البحر الأبيض المتوسط من التلوث والتخفيف من حدته ومكافحته وحماية البيئة البحرية في المنطقة وتحسينها، وكذا تعزيز التدابير المتعلقة بحماية البيئة البحرية من جميع أنواع التلوث ومصادره في منطقة البحر المتوسط⁶⁷.

- اتفاقية جدة لحماية بيئة البحر الأحمر وخليج عدن من التلوث المبرمة في 14/2/1982: وقد جاء في مادتها الأولى على أن الهدف من الاتفاقية هو ضمان استخدام الإنسان للموارد البحرية والساحلية الحية وغير الحية استخدما رشيدا بكيفية تضمن أقصى فائدة للجيل الحالي، وفي الوقت نفسه تحتفظ بإمكانيات تلك البيئة للوفاء باحتياجات وطموحات الأجيال المقبلة، وقضت في مادتيها 4، 5 على أن تقوم الأطراف المتعاقدة بمنع وتقليل التلوث من السفن وكذا التلوث الناجم عن إلقاء الفضلات من السفن⁶⁸.

الفرع الثاني: العرف الدولي

يؤكد معظم الفقه الدولي على أن السابقة الدولية التي تشكل العنصر المادي للعرف إنما تنشأ في كثير من الأحيان عن تصرفات الأجهزة ذات الصفة في التعامل الدولي خاصة منها الأعمال الدولية الصادرة عن الأجهزة الدولية المختلفة، وهكذا تساهم المعاهدات والإعلانات الصادرة عن المؤتمرات الدولية وكذا قرارات المنظمات الدولية في إرساء العرف الدولي سواء بالعمل على إنشائه أو بالكشف عن قواعده التي تتواتر في الماضي بعدما يستقر عليها العمل الدولي، أو عن طريق تقنينه باعتباره عرفا فوريا⁶⁹.

وفي إطار القانون الدولي للبيئة، فقد كان للإعلانات الناشئة عن المؤتمرات الدولية، وكذا لوائح الجمعية العامة التي تبنت الكثير من هذه الإعلانات⁷⁰، وكذا الاتفاقيات الدولية الدور الفعال في تكوين السابقة الدولية التي مفادها أن للإنسان وللدول وللشعوب وللإنسانية جمعاء حقا إنسانيا في بيئة سليمة ومتوازنة، وذلك منذ إعلان استكهولم الشهير حول البيئة الإنسانية لسنة 1972.

وفي هذا السياق كان لهذا الإعلان أن شكل قاعدة عرفية هامة جاءت ضمن المبدأ 21 والتي تقضي " بالتزام الدولة بعدم إحداث أضرار للبيئة في دولة أخرى" وهو تطبيقا لمبدأ عام في القانون



الدولي يقضي بعدم الإضرار بالغير⁷¹، وهي القاعدة التي قنتها اتفاقية فينّا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985 في ديباجتها و أعاد تأكيدها إعلان ريو ضمن المبدأ الثاني منه.

وقد كان لإعلان استكهولم أن أسس لقاعدة عرفية ضمن المبدأ الأول منه والتي تقضي " بحق الإنسان في بيئة ملائمة تسمح له بحياة كريمة ورفاهية"، وقد كانت تطورا وتطبيقا للحق في مستوى من المعيشة يفى بمتطلبات الصحة و الرفاهة الذي كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10 وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقرته الجمعية العامة في 1966/12/16⁷².

وقد استكمل إعلان ريو تطوير هذه القاعدة عندما ربط التمتع بالحق في البيئة بوجود تنمية قابلة للإدامة، فنص في المبدأ الأول منه على أن " الجنس البشري يدخل في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة وله الحق في أن يحيا حياة صحية ومنتجة بما ينسجم مع الطبيعة"، ولم يتردد الفقه الدولي في اعتبار هذا المبدأ قاعدة عرفية دولية⁷³.

أما لوائح الجمعية العامة التي كان لها الدور في الإعلان عن الحق في البيئة السليمة كقاعدة عرفية سواء بالكشف عنها أو إنشائها فهي عديدة ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى اللائحة رقم 2542 الصادرة في 1969/12/11 المتضمنة "إعلان التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي" المشار إليها أعلاه، و التي كانت من أهم الأعمال الدولية التي كان لها السبق في الإشارة للحق في سلامة البيئة كتراث مشترك للإنسانية عندما اعترف في مادته 9 ما للأمم جميعا وللإنسانية قاطبة من مصلحة مشتركة في القيام لأغراض سلمية محضة باستكشاف وحفظ واستعمال واستغلال ما تشمله البيئة من مناطق خارج حدود الولاية الوطنية وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

كما يمكن الإشارة إلى اللائحة رقم 94/45 - السابق الإشارة إليها- التي اكتفت في مادتها الأولى على تأكيد ما جاء في المبدأ الأول من إعلان استكهولم من أن لكل فرد الحق في أن يعيش في بيئة تفي بمتطلبات صحته ورفاهته، وقد صدرت هذه اللائحة دون تصويت بناء على اقتراح اللجنة الثالثة، مما يؤكد بأن اللائحة المذكورة كانت من القرارات الدولية التي تعبر على وجود توافق بين الدول نظرا لطبيعتها الموضوعية، فساهمت في صياغة القيم الاجتماعية وبلورة مناهج السلوك الدولي حيال المستجدات فأضفت على ذلك قيمة قانونية⁷⁴، ذلك أن القيمة القانونية للوائح الجمعية العامة تتحدد



في ضوء مواقف الدول اتجاه مسألة معينة وفي ضوء الطبيعة الدستورية لميثاق الأمم المتحدة و كذا مصادر القانون الدولي التقليدي وخاصة منها العرف⁷⁵.

أما دور المعاهدات في إرساء الحق في سلامة البيئة كقاعدة عرفية، فيمكن ذلك من زاوية تشكيل بعض المعاهدات المقتنة لبعض القواعد الخاصة بحقوق الإنسان عرفا فوريا يبدأ تكوينه من توافر إرادة سياسية تدفع سلوك عدد معين من الدول المتشابهة وتجمعها مجموعة من الظروف السياسية والاقتصادية والتاريخية المقاربة بحيث توجد بينها مصلحة مشتركة في ذلك التجمع، وتحاول أن تفرض القواعد التي تكفل تحقيق هذه المصلحة على غيرها من الدول الأخرى في المجتمع الدولي، وربما تنطبق هذه الشروط على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (م 16-24)، والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (م 11)، اللذان كونا سابقة يعتد بها في تكوين القاعدة العرفية التي تعترف بحق الإنسان والشعوب في بيئة سليمة⁷⁶.

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون

لاشك في أن المبادئ العامة للقانون تعتبر مجالا خصبا لنشأة القواعد القانونية وخاصة بالنسبة لحق الإنسان في البيئة، فتماشيا مع مفهوم المبادئ العامة للقانون وفقا للرأي السائد لدى الفقه الدولي، فإنه على افتراض أن القواعد القانونية الاتفاقية والعرفية لم تتضمن حق الإنسان في سلامة بيئته، فإنه يمكن اللجوء للمبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأنظمة القانونية الموجودة في العالم كأساس له .

فقد أعتبر احد القضاة في قضية جنوب غرب أفريقيا أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون أساسا لمفاهيم حقوق الإنسان، وأن تطوّر بهذه الطريقة القواعد حديثة النشأة كالحق في بيئة سليمة وحقوق ما بين الأجيال⁷⁷.

ويمكن في هذا الصدد اعتبار قواعد المسؤولية التقصيرية من حيث أساسها وأركانها وطرق التعويض عنها من المبادئ العامة للقانون التي انتقلت من النظم الداخلية إلى النظام القانوني للمسؤولية الدولية، التي تعتبر الأسس القانونية للمسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبيئة جزءا منه.

وقد أخذ القانون الدولي للبيئة عن النظم الداخلية عدة أسس قانونية من أجل إقامة مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالبيئة، فقد كان النظام الخاص بالمسؤولية الدولية فيما يتصل بحماية البيئة يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وكذا الخطأ المفترض، وعندما بدت هذه الأسس قاصرة عن



استيعاب كل حالات المسؤولية عن تلوث البيئة أو الإخلال بالتوازن البيئي نتيجة لعدة اعتبارات منها صعوبة إثبات الخطأ من جانب المسؤول، وكذا تنوع مصادر الخطر وما ينجم عنه من أضرار تصيب إلى جانب الدول التراث المشترك للإنسانية جمعاء، تم الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في مجال التلوث البيئي التي لا تهتم بالعنصر الشخصي المتمثل في معرفة المسؤول أو نسبة الخطأ إليه، وإنما تستند إلى العنصر الموضوعي وهو الضرر والمخاطر التي يحدثها، الذي كان نتيجة البحث عن صورة متطورة للمسؤولية في عالم جديد ينادي بحق كل إنسان في بيئة نظيفة.⁷⁸

ومن أجل حماية هذا الحق أصبح مقبولاً الآن أن تساءل الدولة عن أفعال مشروعة لا يحضرها القانون الدولي، والتي يمكن أن تباشرها الدولة داخل إقليمها أو تحت إشرافها متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالدول الأخرى أو ببيئات المناطق التي قد لا تكون خاضعة لسيادة أي دولة أخرى⁷⁹، وذلك وفقاً لمبدأ "الاستخدام غير الضار للإقليم" الذي أشار إليه إعلان استكهولم وأكدته إعلان ريو في مبادئها 21 و2 على التوالي.⁸⁰

ومن المبادئ العامة الأخرى التي يمكن أن يؤسس عليها الالتزام الدولي بحماية حق الإنسان في سلامة البيئة والتي أصبحت من المبادئ المستقرة في القانون الدولي مبدأ حسن الجوار، و مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق⁸¹، وكذا مبدأ إصلاح الضرر أو التعويض عنه⁸²، وهي مبادئ استقفاها القانون الدولي البيئي من القانون الداخلي وطبقها القضاء الدولي من أجل إقامة المسؤولية الدولية خاصة في مجال الأنشطة الخطرة التي تؤدي إلى التلوث العابر للحدود الدولية.⁸³

المطلب الثاني: من حيث آليات حماية الحق

شكلت المنظمات الدولية - العالمية منها والإقليمية، العامة والمتخصصة- الآلية أو الإطار البيئي الملائم لتوحيد الجهود الدولية في مجال حماية البيئة والتنسيق بينها.

- فعلى المستوى العالمي : كان للأمم المتحدة السبق في هذا الخصوص، فقد كان من بين التوصيات الرئيسية التي انتهى إليها مؤتمر استكهولم للبيئة الإنسانية تلك التوصية التي أشارت إلى وجوب إنشاء جهاز دولي يكون تابعا للهيئة ويعنى بشؤون البيئة، حيث وافقت الجمعية العامة على قبول هذه التوصية وبادرت في 15 ديسمبر 1972 بموجب لائحة رقم 2997 (د-27) إلى إنشاء جهاز خاص لهذا الغرض أطلق عليه اسم "برنامج الأمم المتحدة للبيئة" UNEP اتخذت العاصمة الكينية نيروبي مقراً له.



وينقسم البرنامج - بصفته وكالة متخصصة- إلى ثلاثة أقسام رئيسية إحداها يتعلق بالتقويم البيئي الذي يتناول نظام الرصد العالمي والنظام الدولي الشامل للمعلومات والموارد، والثاني خاص ببرنامج رصد الأرض الذي يوفر التحذيرات المبكرة بشأن الأخطار البيئية، والثالث يشمل التربية والتدريب البيئي والقوانين البيئية الدولية⁸⁴.

وقد تمثلت وظائف البرنامج فيما يلي⁸⁵:

- 1- ترقية التعاون الدولي في مجال البيئة وتقديم التوصيات المناسبة لهذا الغرض.
- 2- وضع الأنظمة الإرشادية العامة لتوجيه البرامج البيئية وتنسيقها في إطار نظام الأمم المتحدة.
- 3- متابعة تنفيذ البرامج البيئية وجعل الوضع البيئي الدولي تحت البحث والمراجعة المستمرة⁸⁶.
- 4- ترقية مساهمة الهيئات العلمية والمهنية ذات الصلة لاكتساب المعارف البيئية وتقويمها وتبادلها.
- 5- جعل الأنظمة والتدابير البيئية الوطنية والدولية في الدول النامية تحت المراجعة المستمرة.
- 6- تمويل برامج البيئة وتقديم المساعدة لذلك والمراجعة السنوية لما تم في هذا الخصوص وإقراره.

وتنفيذا لما تضمنته خطة عمل استكهولم من توصيات قام البرنامج بتطوير عمل ورسم خطط وسياسات بيئية تركز أهمها فيما يلي⁸⁷:

- 1- الصحة الإنسانية والبيئية: من أجل تحسين الصحة الإنسانية والسلامة الصحية للبيئة وحمايتها من المخاطر التي تهددها.
- 2- متابعة الأنظمة البيئية: من خلال جداول إرشادية تتناسب وكل منطقة أرضية لتحقيق التوازن البيئي والإقلال من الآثار العكسية لتدخل الإنسان من أجل الحصول على ناتج مستمر من كل نظام بيئي.
- 3- البحار والمحيطات: بالعمل على تأمين نظام لدعم الحياة بالمحيطات وإعطاء اهتمام خاص بالمناطق البحرية الإقليمية.



4- البيئة والتنمية: بالعمل على مساعدة الحكومات والجهات الأخرى ذات العلاقة من أجل مراعاة الكلية للاعتبارات البيئية في الجهود المبذولة من أجل التنمية.

5- الطاقة: بالحث على استعمال الأشكال الصالحة بيئيا للطاقة وتشجيع ذلك مثل إنتاج الطاقة المتجددة.

6- الإدارة البيئية: بالعمل على تحسين معرفة الإدارة البيئية حتى يتمكن الإنسان من إدارة بيئته للتوصل إلى تنمية كاملة وتطوير وإقرار السبل القانونية للوصول إلى تلك النتيجة.

و قد اتجهت جهود الأمم المتحدة فيما بعد إلى دراسة الأبعاد والانعكاسات البيئية على التنمية فأنشأت الجمعية العامة سنة 1983 بناء على اقتراح مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة لجنة دولية تسمى "اللجنة العالمية للبيئة والتنمية" WCED لتقديم شرح أكثر تفصيلا للتنمية المستدامة وكيفية تطبيقها، وقد أثمر عمل اللجنة بتقرير صدر سنة 1987 جاء تحت عنوان "مستقبلنا المشترك" (Our Common Future) تضمن تعريفا شاملا للتنمية المستدامة⁸⁸، كما تم اقتراح عدة تدابير بناءً تنظيمية ومالية وقانونية للمساعدة على حل المشاكل الاقتصادية ومشاكل البيئة الحية من خلال حماية البيئة والتنمية المستمرة والمتجددة⁸⁹.

وقد عرضت مقترحات اللجنة على الجمعية العامة وأقرتها، وكانت الخطوة التالية اعتماد مفهوم التنمية المستدامة كالتزام من جانب كل الدول، وهو ما جاء في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المعروف بـ "قمة الأرض" الذي عقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل من 3 إلى 14 يونيو 1992 الذي أنشئت خلاله "لجنة التنمية المستدامة" التي تم تحويلها متابعة مدى تحقيق التنمية المستدامة بجميع أبعادها في إطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي وبالتعاون مع وكالات الأمم المتحدة والمنظمات العالمية والوطنية والوكالات الحكومية المهتمة وأصحاب المصلحة الآخرين، وهو ما استهدفته قمة الأرض الثانية المنعقدة في جوهانسبورغ بجنوب إفريقيا من 26 أغسطس إلى 4 سبتمبر 2002 الذي سعى إلى إعادة إحياء الالتزام الدولي بتحقيق التنمية المستدامة⁹⁰.

وفي سنة 1988 وبالتعاون بين المنظمة العالمية للأرصاد الجوية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة تم إنشاء "اللجنة الدولية المعنية بتغير المناخ" IPCC لكي تجمع كل البحوث العلمية المتاحة في مختلف أنحاء العالم عن قضية تغير المناخ، وقد تم إصدار عدة تقارير دورية نبهت العالم إلى التطورات العلمية في هذا الموضوع⁹¹.



كما ساهمت اتفاقية كانكون المبرمة في المكسيك عام 2010 في إنشاء مؤسسات وعمليات جديدة وتشمل "إطار كانكون للتكيف" و"لجنة التكيف وآلية التكنولوجيا" والتي تتضمن اللجنة التنفيذية للتكنولوجيا ومركز وشبكة تكنولوجيا المناخ، وتم إنشاء "الصندوق الأخضر للمناخ" وتم تكليفه ككيان تشغيلي جديد للآلية المالية للاتفاقية يحكمه مجلس مكون من 24 عضواً، كما وافقت الأطراف في هذه الاتفاقية على إنشاء لجنة مؤقتة مكلفة بتصميم الصندوق ولجنة دائمة لمساعدة مؤتمر الأطراف فيما يتعلق بالآلية المالية. كما أدركت الأطراف الالتزامات التي تقدمت بها الدول المتقدمة لتقديم 30 مليار دولار أمريكي كتمويل للبداية السريعة في 2010-2012 وأن تقوم سويماً بتعبئة 100 مليار دولار سنوياً بحلول عام 2020.⁹²

والواقع فإن برنامج الأمم المتحدة للبيئة وكذا اللجان المذكورة أعلاه لم تكن الأجهزة الوحيدة التي عنت ومازالت تعنى بشؤون البيئة في إطار الأمم المتحدة، فقد تم إنشاء لجان وفروع أخرى عديدة مهمة بالموضوع ذاته ومن زواياها المتعددة، وذلك في إطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومنها "لجنة حقوق الإنسان" التي كان لها دور كبير من خلال إسهاماتها في بحث العلاقة بين التمتع بحقوق الإنسان وحماية البيئة، وهي المهمة التي استكملها فيما بعد مجلس حقوق الإنسان HRC الذي انشأ على أنقاضها بموجب لائحة الجمعية العامة رقم 251/60 الصادر في 2006/3/10 كهيئة فرعية تابعة للجمعية العامة، وكان من أبرز قراراته في هذا الشأن القرار رقم 23/7 المتعلق بحقوق الإنسان وتغيير المناخ الصادر في 2008/3/28، الذي طلب من خلاله مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن تجري بالتشاور مع الدول وسائر المنظمات الدولية ذات الصلة والهيئات الحكومية وأصحاب المصلحة الآخرين دراسة تحليلية مفصلة بشأن العلاقة بين تغيير المناخ وحقوق الإنسان على أن تقدم إلى المجلس في دورته العاشرة التي ستعقد في 2009.⁹³

وقد كان لبعض الوكالات المتخصصة الأخرى التابعة للأمم المتحدة أن قامت بتوفير آليات وإعداد تقارير خاصة بقضايا البيئة، ومنها الوكالات التالية: منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، منظمة الأغذية والزراعة، المنظمة البحرية الدولية، منظمة العمل الدولية، برنامج الأمم المتحدة للتنمية، منظمة الصحة العالمية، منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية... إلخ، ويقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي بمهمة التنسيق بين أنشطة هذه الوكالات و الأجهزة الفرعية التي تنشئها تلافياً للازدواج الذي يمكن أن يحدث بينها.⁹⁴



أما على المستوى الإقليمي: فتعتبر الهيئات و الوكالات التابعة للاتحاد الأوروبي (الجماعة الأوروبية الاقتصادية سابقا) رائدة في مجال حماية البيئة وتوفير الإطار التنظيمي المناسب لذلك، وحسبنا أن نشير إلى بعض الأجهزة واللجان والمؤتمرات التي أنشأتها المجموعة الأوروبية وخولتها سلطات واختصاصات من بينها نذكر: اللجنة الأوروبية للمحافظة على الطبيعة والموارد الطبيعية، اللجنة الفرعية الخاصة بتلوث الهواء، اللجنة الفرعية الخاصة بتلوث المياه، اللجنة الخاصة بالآثار والمواقع الطبيعية المتميزة، اللجنة الاقتصادية الخاصة بالجوانب المتعلقة بالسياسات الاقتصادية لحماية البيئة، المؤتمر الأوروبي للمحافظة على الطبيعة، المؤتمر الوزاري الأوروبي بشأن البيئة، اللجنة الخاصة بالبيئة والصحة⁹⁵.

بالإضافة إلى هذه الهياكل المتخصصة، تلعب الهيئات الرئيسية للاتحاد دور في توعية الدول الأعضاء بالأخطار البيئية وانعكاساتها على الإنسان الأوروبي، ففي شهر مارس 2007 صادق رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأوروبي الذين يشكلون "المجلس الأوروبي" على خطة متكاملة خاصة بتغيير المناخ والطاقة تقدمت بها "اللجنة الأوروبية" - أحد الأجهزة التنفيذية للاتحاد- تحدد الخطوط العريضة لمقترحات الاتحاد الأوروبي حول اتفاقية دولية شاملة للتصدي لتغيير المناخ بعد عام 2012 عند انقضاء مدة أهداف بروتوكول كيوتو، ويبين تحليل اللجنة أنه "لكي ينال العالم فرصة مناسبة للحفاظ على معدل الحرارة بما لا يزيد عن 2⁰م، ينبغي أن تستقر الغازات المنبعثة العالمية الناتجة عن غازات الصوبة بحلول عام 2020 ثم تنخفض بما يصل إلى 50 % عن مستويات 1990 بحلول عام 2050"⁹⁶.

خاتمة:

أخيرا لا يسعنا في نهاية هذه الدراسة حول الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان إلا أن أختتم بنتائج وملاحظات حول مدى كفاية الجهود الدولية وفعاليتها في إدماج موضوع البيئة ضمن حقوق الإنسان وفق الشروط والمعايير التي قال بها الفقه الدولي من أجل ميلاد حقوق جديدة، على أن نستكمل هذه النتائج والملاحظات بتوصيات تتضمن اقتراحات يمكنها تخطي النقائص المسجلة في هذا الشأن.

I - أما النتائج والملاحظات فيمكن ذكرها فيما يلي:



يؤكد الفقيه فليب ألتون Philippe ALSTON⁹⁷ على أنه لإعلان حقوق جديدة في

مسألة معينة يجب تحقق بعض الشروط هي:

- 1- أن تعكس المسألة قيمة اجتماعية هامة بصفة أساسية.
- 2- أن تكون قادرة على تحقيق درجة عالية من الإجماع الدولي.
- 3- أن تكون دقيقة بدرجة كافية بحيث تكون باعثة على حقوق والتزامات مماثلة.
- 4- أن تكون واضحة من أجل الاعتراف بها على أساس ميثاق الأمم المتحدة.
- 5- أن تكون منسجمة- أو على الأقل غير متعارضة- مع الممارسة العامة للدول.
- 6- أن تكون ذات صلة- وإن بدرجات متفاوتة- بالنظم المختلفة في العالم.

ولكي نؤكد توافر هذه الشروط على الحق في سلامة البيئة يكفي تسجيل النتائج التالية:

— فبشأن تأكيد توافر الشروط الثلاثة الأولى، فلسنا في حاجة إلى إعادة تأكيد الاهتمام الدولي المتعاظم لقضايا البيئة في إطار حقوق الإنسان وكذا إدراك أهميتها في حياة الإنسان ورفاهيته، فقد رأينا أنه من الأسباب الرئيسية لهذا الاهتمام هو أن معالجة المشكلات البيئية وإيجاد الحلول اللازمة لها لم تعد من المسائل ذات الاختصاص الوطني الخالص للدولة الوطنية، بقدر ما أضحت اليوم مسألة ذات طبيعة فوق قومية من حيث أن تأثيراتها وانعكاساتها تتعدى الحدود السياسية للدول، بل إن البيئة أصبحت من عناصر التراث المشترك للإنسانية، وذلك بعد أن سلّم المجتمع الدولي منذ مؤتمر استكهولم وبإجماع وحداته بأن سلامة البيئة مصلحة للأفراد والشعوب وكذا الدول، ما جعل من سلامتها مصلحة جماعية في أبعد حدودها ومضامينها.

كما أن حماية البيئة و مواردها من الاستنزاف لم تعد ترتبط بالإنسان في شخصه فقط، بل أمست تتعداه إلى الكائنات غير الإنسانية المتواجدة في جميع أصقاع المعمورة، ما جعل للبيئة وما تحتويه من كائنات وموارد قيمة اجتماعية وإنسانية في ذاتها، فتم الربط بين حق الإنسان في بيئة سليمة ومتوازنة وحق البيئة على الإنسان في إبقائها على أحسن حال لمصلحة الأجيال الحاضرة والمقبلة، كما تم الربط من جهة أخرى بين البيئة والتنمية طالما أن التنمية القابلة للإدامة هي التنمية السليمة بيئياً، مما أمكن معه القول بأن البيئة السليمة كحق أصبحت باعثة على واجبات وحقوق مماثلة كالحق في التنمية وما يقتضيه من واجبات ومسؤوليات رئيسية تلقى على عاتق الدول من أجل تهيئة الأوضاع الوطنية



والدولية المواثية لإعماله⁹⁸، وهو ما حاولت القرارات والتقارير والإعلانات الدولية اللاحقة لمؤتمر استكهولم استهدافه.

– وبشأن توافر الشروط الباقية فإنه من الملاحظ أن الإجماع الدولي الذي ترسخ في الضمير العالمي بشأن الاعتراف بالطبيعة العالمية للحق في البيئة السليمة في مؤتمر استكهولم والمؤتمرات التالية له لم يكن ليحصل لولا الشعور بواجب التعاون الدولي الذي ظهر عند الدول في تلك الفترة، فكان جليا أن الطبيعة القانونية لهذا الحق الجماعي إنما يوجد أساسها في مبدأ التعاون الدولي على حل المسائل ذات الطابع الإنساني، وهو مقصد هام من مقاصد الأمم المتحدة الذي نص عليه ميثاقها في المادة 3/1 منه، وكرسه إعلان استكهولم ووثيقة إعلان ريو فيما بعد بما جاء فيهما من مبادئ وآليات تنظيمية من أجل تجسيد هذا التعاون وتفعيله.

ولقد حتمّ الالتزام الدولي بالتعاون في مواجهة الأخطار البيئية على المجتمع الدولي أن يواصل مؤتمراته، وأن يجدد في كل مرة اهتماماته وفق التطورات المستجدة للأخطار البيئية المتنامية، فقد تزامن عقد المؤتمرات الدولية البيئية مع إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية تلزم فيها الدول صراحة بحماية البيئة من الأخطار المحدقة بمواردها وخاصة التلوث العابر للحدود بجميع أنواعه، فكان للوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة أن شاركت في تكوين السابقة الدولية التي تعترف بحق الإنسان في سلامة بيئته، وذلك انسجاما مع الممارسة الدولية التي شكلتها المؤتمرات الدولية، وكذا انسجاما مع الاتفاقيات الدولية التي تشارك في تكوين عرف فوري لهذا الحق وإدخاله ولو نسبيا في دائرة الالتزام القانوني، دون أن ننسى المبادئ العامة للقانون التي شكلت أساسا للحق في سلامة البيئة وساهمت في تطويره وتعزيز أركانه بفضل القواعد المشتركة للنظم العالمية المختلفة التي استلهم منها هذا الحق أسسه القانونية، ومنها قواعد المسؤولية الدولية عن الأعمال الضارة بالبيئة.

ورغم ذلك كله، ينبغي تسجيل بعض النقائص في شكل ملاحظات اعترت الجهود الدولية في ترسيخ وتفعيل الحق في سلامة البيئة يمكن ذكرها في الآتي:

1- رغم الجهود الدولية المبذولة حتى الآن في وخز الضمير العالمي من أجل حماية الحق في البيئة السليمة، فإن هذا الحق لم يخرج نائيا من عباءة إعلانات المبادئ واتفاقيات الإطار إلى دائرة الاتفاقيات القانونية الملزمة التي تتضمن التزامات محددة، وحتى مع وجود بعض الاتفاقيات والبروتوكولات القليلة فإنها تفتقر إلى آليات رقابة وتسوية



النزاعات في حالة عدم تنفيذ التدابير الواردة فيها⁹⁹، كما أن بعضا منها لا يشير إلى أية أحكام خاصة بإقامة المسؤولية في حالة عدم تنفيذ التدابير الواردة فيها، ويجعل مراقبة مدى تطبيق واحترام الاتفاقيات على عاتق الأطراف دون أن يتم إحالة ذلك إلى جهاز دولي¹⁰⁰، حيث تم التعامل مع الأخطار البيئية على أنها تم كل دولة على حدا دون أن تعطى بعدا عالميا.

2- ضعف الآليات والهياكل التنظيمية الرقابية المعتمدة في حماية البيئة، فبرنامج الأمم المتحدة للبيئة مثلا كان ولا يزال يكتفي بتقديم التوجيهات والتوصيات وتوفير المعلومات الايكولوجية للدول وإعداد التقارير بشأن التقدم المحرز في تنفيذ البرامج البيئية المعتمدة من طرف الأمم المتحدة، غير أنه لم يخول سلطات تجعل منه هيئة تنفيذية فعالة لهذه البرامج وتوقيع عقوبات صارمة على الدول في حالة عدم القيام بالتزاماتها البيئية وفق الأنظمة والتدابير البيئية الملزمة بها¹⁰¹.

3- إن الإدارة الدولية لقضايا البيئة ما تزال تتسم بنوع من عدم الشفافية والوضوح بسبب استحضار المصالح الإستراتيجية والاقتصادية وعدم الاستعداد للتنازل عن بعض المكاسب لصالح كل البشرية، وليس أدل على ذلك من رفض بعض الدول الالتزام بجدول زمنية أو أهداف محددة للمحافظة على سلامة البيئة، كما أن بعضا منها ربطت توقيعها على بعض الاتفاقيات والبروتوكولات بتنفيذ الالتزامات على المدى الطويل أو اعتماد بعض الآليات المرنة في التنفيذ¹⁰²، وحتى مع وجود هذه الآليات فإنه لا ضمان في أن تستمر في الوفاء بالتزاماتها¹⁰³.

4- يمثل غياب التمويل الكافي للبرامج البيئية الوطنية للدول النامية تحديا كبيرا يواجه صندوق البيئة التابع لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة خاصة في مجال الدعم التكنولوجي وبناء القدرات قصد استعمال التكنولوجيا السليمة بيئيا، وهو ما شكل عبئا إضافيا لإدارة الدولية للبيئة، حيث أدى ذلك إلى الاستنجد بالمعونات الرسمية للدول الصناعية الكبرى قصد تعزيز النمو من أجل القضاء على الأخطار البيئية المحدقة بالدول النامية، إلا أن الدول المانحة لم تفي بالتزاماتها في الوصول إلى نسب المعونات المستهدفة¹⁰⁴.

II - أما التوصيات التي يمكن أن تساعد على تخطي هذه النقائص فيمكن إجمالها في الاقتراحات التالية:

- 1- يمثل الاعتراف بالطبيعة العالمية الملزمة للحق في سلامة البيئة رهان كبير يواجه المجتمع الدولي الراهن، وهنا تأتي مسؤولية الدول في إخراج تدابير حماية البيئة من إعلانات المبادئ إلى الاتفاقات ذات الالتزامات المحددة بجدول زمنية محددة، وهو ما يعني إخراج هذا الحق نھايا من دائرة الواجبات الأدبية إلى سلطان الالتزامات القانونية حتى يكون حق للكافة في مواجهة الكافة من حيث لا تترك الرقابة على احترامه للسلطة التقديرية للدول، ومن المهم في هذا الصدد تحويل جهاز قضائي دولي في كافة الاتفاقات الدولية الخاصة بقضايا البيئة سلطة البت في النزاعات الدولية بشأن انتهاك الالتزامات الدولية يعمل على تطبيق نظام فعال خاص بالمسؤولية الدولية قوامه مساءلة الدول ليس فقط في حالة تسببها في إحداث ضرر لبعضها بعضا، وإنما أيضا بمجرد انتهاكها لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان البيئية وذلك حتى ولو نتج عن الانتهاك أضرارا ماسة ببيئة المناطق فيما وراء الاختصاص الوطني، طالما أن الحق في سلامة البيئة هو حق لكل الإنسانية¹⁰⁵.
- 2- يجب تعزيز وتوسيع دور ومهام برنامج الأمم المتحدة للبيئة بوصفه الهيئة الرئيسية المختصة بشؤون البيئة داخل منظومة الأمم المتحدة، فإلى جانب دوره التوجيهي في تقديم التوصيات وتقديم المعلومات البيئية اللازمة للحكومات ينبغي تفعيل دوره الرقابي في متابعة تنفيذ البرامج والتدابير البيئية، بحيث يحول إلى هيئة تنفيذية توقع عقوبات مالية على الدول في حالة عدم القيام بالتزاماتها البيئية.
- 3- العمل على إدماج متطلبات واحتياجات التنمية المستدامة في برامج البيئة مع إلزام الدول وخاصة منها الدول النامية بذلك، وهنا يأتي دور برنامج الأمم المتحدة للبيئة بمعية وكالات متخصصة أخرى ومنها برنامج الأمم المتحدة للتنمية و البنك الدولي وكذا الدول المساهمة في صندوق البيئة من أجل توفير التمويل الكافي لبناء القدرات العلمية للدول النامية والدول التي يمر اقتصادها بمرحلة انتقالية، وذلك لمساعدتها على استخدام التكنولوجيا المناسبة لأحوال البيئة كبديل عن الصناعات الملوثة لها كاستخدام



الطاقة المتجددة بدل الطاقة الأحفورية، ويجب لترشيد التمويل التركيز على البلدان التي تفي بالتزاماتها البيئية حتى يتم تحويل التمويل من مجرد القيام بتسليم نواتج إلى القيام بإحراز نتائج.

4- ينبغي إدماج حسابات ومتطلبات حماية البيئة في صنع القرار السياسي والاقتصادي للدولة، وهنا تحتاج قضايا البيئة المزيد من التدخل الحكومي لمنع التلوث أو على الأقل التخفيف منه، حيث يتم وضع الموارد البيئية بمنأى عن تأثيرات آليات السوق التي لا تأخذ في الحسبان مصالح وحقوق أولئك الذين يضارون من تداعيات التلوث البيئي، ذلك أن السوق تسمح بالاستغلال السيئ للموارد بغض النظر عن آثارها البيئية الضارة.

5- وفي النهاية يبقى التأكيد على إعادة طرح مفهوم أشمل للأمن الدولي، ذلك أن التدهور البيئي والتلوث العابر للحدود و مظاهره الخطيرة لم يعد يحترم أية حدود من صنع الدول، وبالتالي فإن المفاهيم التقليدية للأمن قد اختفت باختفاء المفهوم التقليدي للسيادة، وفي عصر الدمار البيئي الذي لا حدود له يجب أن يشمل مفهوم الأمن الهواء المناسب للتنفس، والماء الصالح للشرب، وإيقاف التصحر والجفاف، ومكافحة الفقر، والأمان من مخاطر الإشعاعات النووية والمواد السامة الأخرى ومن الاحتباس الحراري، وأن على الدول - عندئذ - أن تدرك أن أمنها المشترك يعتمد على حماية البيئة مثلما يعتمد على القوة العسكرية.

الهوامش:

¹ - وحيد عبد المجيد: "البيئة والإنسان في عالم جديد"، مجلة السياسة الدولية، العدد: 110، السنة: 1992، ص70.

² - نفس المرجع، ص71.

³ - علي بن علي مراح: المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص26.

⁴ - وحيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص71.



5 - علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص26.

6 - أحمد الرشدي: "الحماية الدولية للبيئة: الجوانب القانونية والتنظيمية"، مجلة السياسة الدولية، العدد:110، السنة:1992، ص137.

7 - يؤكد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طلبة الخبير الدولي في شؤون البيئة والمدير التنفيذي السابق لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة بأن الاهتمام الدولي بقضايا البيئة والتلوث لم تظهر إلا خلال عامي 1967 و1968 عندما برزت ظاهرة نفوق الأسماك في العديد من البحيرات في الدول الأوكندنافية، وقد تم إجراء أبحاث اتضح منها أن الغازات المنبعثة من المصانع للدول المجاورة ومنها إنجلترا وألمانيا ترتفع في الجو وتذوب في مياه الأمطار، مما ينتج عنها ما يعرف بالأمطار الحمضية التي تتسبب في رفع درجة حموضة البحيرات مما يؤدي إلى نفوق الأسماك، لذلك طلبت بعض الدول الأوكندنافية ومنها السويد عقد مؤتمر دولي للبيئة الإنسانية حيث كان واضحا أنها غير قادرة على حل المشكلة بمفردها، بل كانت هناك حاجة للتعاون الدولي. أنظر الحوار الذي أجرته معه مجلة السياسة الدولية تحت عنوان "تغير المناخ سيؤثر على أمن وسلامة العالم كله"، العدد:170، السنة: 2007، ص105.

8 - أحمد الرشدي، المرجع السابق، ص136.

9 - عمر سعد الله وأحمد بن ناصر: قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص303.

10 - Stockholm Declaration On Human Environment, UN. Doc .A/Conf. 48/19 (1972), p.5.

11 - أحمد الرشدي، المرجع السابق، ص137.

12 - علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص26-27.

13 - أحمد الرشدي، المرجع السابق، ص138.

14 - إبراهيم محمد العناني: "البيئة والتنمية: الأبعاد القانونية الدولية"، مجلة السياسة الدولية، العدد:110، السنة:1992، ص116.

15 - اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، "مستقبلنا المشترك"، سلسلة عالم المعرفة، العدد:142، ص33-34.

16 - وثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، مجلة السياسة الدولية، العدد:110، السنة:1992، ص153.

17 - محمد سعيد عبد الله الحميدي: المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص15، نقلا عن بعض الفقه العربي وبعض القوانين العربية، وأنظر بعض القوانين والتشريعات الأوروبية والعربية التي تتبنى مفهوم واسع للبيئة:

رمضان محمد بطيخ: "القانون وحماية البيئة"، في: ندوة "دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية"، الشارقة- الإمارات العربية المتحدة: 7-11 ماي 2005، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص2-5.

18 - محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص16، نقلا عن أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في

منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص38 و ما بعدها.

19 - أحمد الرشدي، المرجع السابق، ص137.

20 - عمر سعد الله: حقوق الإنسان والشعوب: العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص153.



- 21 - معمر رتيب محمد عبد الحافظ: القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2008، ص23.
- 22 - نفس المرجع، ص20.
- 23 - محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص15، الهامش رقم1.
- 24 - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، الرجع السابق، ص68، نقلا عن أحمد عبد الكريم سلامة: قانون حماية البيئة الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996، ص73.
- 25 - علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص28.
- 26 - ومنها الدستور اليوناني لسنة 1975، والدستور الصيني لسنة 1978، والدستور الهندي لسنة 1977، والدستور البلغاري لسنة 1971، والدستور الفلبيني لسنة 1987، أنظر: معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص68.
- 27 - نفس المرجع.
- 28 - فالحق في البيئة يهتم بالسلامة من التلوث Pollution والتلويث Contamination، وهو الأقرب إلى المقصود بالبيئة السليمة الذي تبنته السيدة فاطمة الزهراء قسطنطيني المقررة الخاصة لمشروع مبادئ حول "حقوق الإنسان والبيئة"، التقرير النهائي، الوثيقة: E/CN.4/sub.2/1994.pp74-80.
- 29 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أعتمد في نيروبي بتاريخ 18 جوان 1981، علي سليمان فضل الله، ماهية الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، في: حقوق الإنسان، المجلد الثاني، إعداد: محمد شريف بسيوني وآخرون، ص17.
- 30 - اعتمدها الجمعية العامة في 17 نوفمبر 1989 بموجب اللائحة 25/44 (د-44)، ودخلت حيز التنفيذ في 2 ديسمبر 1990، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول (الجزء الأول)، ص241، وأنظر تعليقا على المادة 24 من الاتفاقية: علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص35-36.
- 31 - اللائحة رقم 90/45 الصادرة في 1990/12/14، (د-45)، اعتمدت دون تصويت في الجلسة 68، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1995، المجلد: 2، البند 93.
- 32 - من الدساتير والقوانين التي ربطت بين الحق والواجب تجاه البيئة نذكر الدستور الإسباني لعام 1978 في مادته 1/66، والدستور البرتغالي لعام 1975 في مادته 1/4، وكذا القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 24 لسنة 1999 في شأن حماية البيئة وتنميتها في مادته 2، أنظر: محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص27-28، الهامش رقم2.
- 33 - الميثاق العالمي للطبيعة، تبنته الجمعية العامة بموجب اللائحة رقم 7/37 الصادرة بتاريخ 1982/10/28.
- 34 - برنامج الأمم المتحدة للبيئة، التقرير السنوي، 1986، الجزء الأول، نيروبي، وثيقة: (UNEP/GC,14/3,p.22.)
- 35 - علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص33-34.
- 36 - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص69، نقلا عن: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص76.
- 37 - عوّف القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في مادته 4/4 هذه الأخيرة بأنها تعني "التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2003، العدد: 43، ص9.



- 38 - لذلك نصت المادة 54 من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين، وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1996، العدد: 61: (الملحق)، ص9.
- 39 - علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص31.
- 40 - أحمد أبو الوفاء: "تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد: 49 لعام 1993، ص60.
- 41 - اللائحة رقم 90/45 الصادرة في 14/12/1990، (د-45)، المرجع السابق، الفقرات: 1-4.
- 42 - أنظر حول فكرة التلازم بين الحقوق والواجبات: علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، دار المعارف، الإسكندرية، 1995، ص209-210.
- 43 - حسني أمين: "مقدمات القانون الدولي للبيئة"، مجلة السياسة الدولية، العدد: 110، السنة: 1992، ص132.
- 44 - وثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، المرجع السابق، ص153.
- 45 - اللائحة رقم 3281 الصادرة في 12/12/1974 (د-29)، المادة 30، وأنظر تعليقا عليها: إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص120.
- 46 - أنظر: علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص32، نقلا عن أحمد أبو الوفاء: التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ص310 وما بعدها.
- 47 - عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، المرجع السابق، ص302، نقلا عن سامي احمد عابدين: مبدأ التراث المشترك للإنسانية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة 1986، ص43-44.
- 48 - نفس المرجع، نقلا عن المرجع نفسه، ص44.
- 49 - عمر سعد الله: عمر سعد الله: حقوق الإنسان والشعوب: العلاقة والمستجدات، المرجع السابق، ص164.
- 50 - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص42، نقلا عن: أحمد عبد الكرم سلامة، المرجع السابق، ص22.
- 51 - نفس المرجع، ص44، نقلا عن: رضوان أحمد الحاف: حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1998، ص336.
- 52 - نفس المرجع، ص45.
- 53 - اللائحة رقم 3281 الصادرة في 11/12/1969، (د-29)، المادة 9.
- 54 - حولية لجنة القانون الدولي لسنة 1991، المجلد الثاني، تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة في دورتها الثالثة والأربعون، ص269.
- 55 - اللائحة رقم 53/43 الصادرة في 6/12/1988، (د-43)، المتعلقة بـ"حماية المناخ العالمي لمنفعة الأجيال البشرية الحاضرة والمقبلة".
- 56 - المادتين 22 و 24 من الميثاق.
- 57 - وثيقة إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، المرجع السابق، ص154.



- 58 - محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص457، نقلا عن أحمد عبد الكريم سلامة: قانون حماية البيئة، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، الطبعة الأولى، 1997، ص101 وما بعدها.
- 59 - أنظر نص الاتفاقية في حولية القانون الدولي (I.L.M, 1972, p.1358).
- 60 - المادتين 145 و146، مشار إليهما في: عمر سعد الله: حقوق الإنسان والشعوب: العلاقة والمستجدات، المرجع السابق، ص155، و المادتين 192 و193 من النص العربي في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد:38، ص245-460، وأنظر تعليقا على نص المادتين الأخيرتين: إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص122.
- 61 - للمزيد حول هذه المسألة أنظر: محمد عادل عسكر، القانون الدولي البيئي "تغير المناخ - التحديات والمواجهة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية وبروتوكول كيوتو، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 600-619.
- 62 - أنظر في الوثيقتين: INF.1 / FCCC/ SB/2011/ INF.1-Rev.1- FCCC/ AWGLCA/2011
- 63 - أنظر: محمد عادل عسكر، مرجع سابق، ص 620 و 626.
- 64 - A/RES/68/212, p 03
- 65 - أنظر نص الاتفاقية في: علي سليمان فضل الله، المرجع السابق.
- 66 - أنظر نص الاتفاقية في: N.Q.H.R, vol.14/1, 1996.
- 67 - حسني أمين، المرجع السابق، ص134، وكذا محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص501، وأنظر تعليقا على هذه الاتفاقية والبروتوكولات التي ألحقت بها في ملحق حول: تطور الاهتمام الدولي بحماية البيئة في البحر الأبيض المتوسط، مجلة السياسة الدولية، العدد:118، السنة:1994، ص113-117، وأنظر أيضا:
- Laurent LUCCHINI, "Le dispositif juridique international mis en place en Méditerranée pour lutter contre les pollutions marines", dans: CAMPU MARE : La protection du milieu marin (Aspects juridiques), L'Harmattan, Paris, 1995, p.73-74.
- 68 - عبده عبد الجليل عبد الوارث: حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية و الداخلية، المكتب الجامعي الحديث، صنعاء، 2002، ص187، وأنظر: محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص510.
- 69 - أنظر في الأعمال الدولية ودورها في تكوين السابقة الدولية للعرف الدولي: جمال الدين مانع: القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر (الجزء الأول)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص236-241. وحول العرف الفوري أو الآني، نفس المرجع، ص250-254.
- 70 - فقرات الجمعية العامة أداة مناسبة للإعلان عن القواعد العرفية للقانون الدولي، سواء بالكشف عنها أو بإنشائها، وكمثال على حالة النشوء القرارات التي تصدر في الميادين الجديدة للنشاط الدولي التي ليس للدولة فيها أية سيادة مطلقة والتي تعتبر من التراث المشترك للإنسانية (مثل البيئة)، أنظر: نبيل عبد الله العربي: "حول الآثار القانونية لقرارات الجمعية العامة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد:31، 1975، ص283-284.
- 71 - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص62-63.



72 - أنظر المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، والمادة 1/25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة بموجب اللائحة 217،(د-3) الصادرة في 10/12/1948.

73 - يؤكد هذا الاتجاه الفقيه كيس أنظر كتابه:

KISS.(A): The Rio declaration on environment and development: the environment after Rio, Martinus NIJHOFF, London, 1994.

74 - علي بن علي مراح، المرجع السابق،ص37.

75 - أنظر في القيمة القانونية للوائح الجمعية العامة التي يضيفها عليها الميثاق كوثيقة دستورية للأمم المتحدة وكذا المصادر التقليدية للقانون الدولي ومنها العرف: نبيل عبد الله العربي، المرجع السابق،ص41-42.

76 - علي بن علي مراح المرجع السابق، ص41-42.

77 I.C.J, Report, South West African case (second phase), 1966, p.294-299.

78 - أنظر في صعوبات الأخذ بنظرية الخطأ الواجب الإثبات كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية، محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق،ص291-296، وأنظر في نفس المرجع أسباب قصور الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن

التلوث،ص329-330، وأنظر في المسؤولية الموضوعية في هذا المجال، نفس المرجع، ص331-369.

79 - أحمد الرشيد، المرجع السابق،ص141.

80 - معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص69.

81 - أنظر في مدى تطبيق مبدأ حسن الجوار ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق في مجال حماية البيئة البحرية من التلوث، أحمد أسكندري: أحكام حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995، ص424-453.

82 - أنظر في تطبيق هذا المبدأ : أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص64-67.

83 - طبقت محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو في حكمها الصادر بتاريخ 1949/4/9 مبدأي حسن الجوار وعدم التعسف في استعمال الحق كأساس لإقامة مسؤولية ألبانيا عن زرع الألغام في المضيق، وقالت في هذا الشأن أنه يقع على كل دولة التزام يقضي بالآ تأذن بعلمها باستخدام إقليمها للقيام بأعمال تتنافى وحقوق الدول الأخرى، كما لا يمكن لأي دولة استعمال إقليمها للقيام بتصرفات تتعارض مع حقوق الدول الأخرى : (C.I.J,Rec. 1949,p.18,22.)

84 - محمد المصالح: "دور التنظيم الدولي في حماية البيئة"، مجلة السياسة الدولية، العدد:124، السنة: 1996، ص226.

85 - عطية حسين أفندي: "الإدارة الدولية لقضايا البيئة (دور الأمم المتحدة)"، مجلة السياسة الدولية، العدد:110، السنة: 1992، ص83.

86 - وهكذا أعد UNEP عدة تقارير سنة 1997 وفق الترتيبات التي وافقت عليها لجنة التنمية المستدامة بشأن التقدم المحرز منذ انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية سنة 1992، وكان له أن أعد تقرير حول حماية الغلاف الجوي

(E/CN.17/1997/2/Add.8)، وكذا حول التنوع البيولوجي

(E/CN.17/1997/2/Add.11)، وحول مكافحة التصحر والجفاف (E/CN.17/1997/2/Add.11).

87 - عطية حسين أفندي، المرجع السابق، ص83-84.



88 - وقد عرف التقرير باسم رئيسة اللجنة السيدة جرو هارلم بروناتلاندا الذي عوّف التنمية المستدامة أو الموصولة بأنها "التنمية التي تعنى باحتياجات الجيل الحاضر دون الإخلال بقدرة الأجيال المقبلة على الوفاء باحتياجاتها": خالد محمد فهمي "أبعاد اقتصادية لمشكلات البيئة العالمية"، مجلة السياسة الدولية، العدد: 110، السنة: 1992، ص 106، وأنظر: عبد الله بن جمان العامدي: التنمية المستدامة بين الحق في استغلال الموارد الطبيعية والمسؤولية عن حماية البيئة" (100656.doc) docs.ksu.edu.sa/DOC/Articles10/Article التعديل: 2003/8/24، ص 10.

89 - حازم حسن جمعة: "الأمم المتحدة والنظام الدولي لحماية البيئة"، مجلة السياسة الدولية، العدد: 117، السنة: 1994، ص 124.

90 - انظر حول الأعمال التحضيرية التي نشطتها هذه اللجنة قبل انعقاد قمة جوهانسبورغ وكذا أهم الموضوعات التي طرحت على جدول الأعمال وكذا النتائج التي تم التوصل إليها: مها سراح الدين كمال: "القمة العالمية للتنمية المستدامة"، (رؤية تحليلية)، مجلة السياسة الدولية، العدد 150، السنة: 2002، ص 258-261.

91 - ويعتبر التقرير الصادر عن هذه اللجنة في اجتماعها المنعقد في شنغهاي الصينية في 22 يناير 2001 أبرز التقارير التي صدرت عنها، إذ يؤكد أن المتسبب الرئيسي في درجة حرارة كوكب الأرض هو التلوث الهوائي الناتج عن الأنشطة الإنسانية، وأن استمرار زيادة معدلات انبعاث غازات الصوبة الخضراء وعلى رأسها ثاني أكسيد الكربون عن مستواها قد يعني كارثة محققة، حيث يحتمل زيادة درجة الحرارة بـ 10.5 م⁰ عن معدلها الحالي مع نهاية القرن، مما يعني النقص الشديد في موارد المياه العذبة نتيجة تبخرها وارتفاع مستوى مياه البحار والمحيطات - نتيجة ذوبان الثلوج في الأقطاب المتجمدة - بمعدل قد يصل إلى عشرة أقدام، مما سيؤدي إلى غرق معظم الدول الساحلية. أنظر: علي بن علي مراح، المرجع السابق، ص 89.

92 - أنظر: محمد عادل عسكري، مرجع سابق، ص 620 و 626.

93 - أنظر مضمون القرار رقم 23/7 الصادر في 2008/3/28، (د-9)، الجلسة 41، (اعتمد دون تصويت).

94 - أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 141، وأنظر جهود بعض هذه الوكالات في منع التلوث البحري: أحمد أسكندري، المرجع السابق، ص 119-131، وأنظر البيئة والتنمية من منظور منظمة العمل الدولية واليونسكو: إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 123-125.

95 - عبد العزيز مخيمر: دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 105-108.

96 - اللجنة الأوروبية: تدايير الاتحاد الأوروبي تجاه تغيير المناخ "الزيادة في التدايير العالمية حتى عام 2020 وما يليه"، <http://ec.europa.eu/environement/climate/pdf>، تاريخ التعديل: 2008/12/19، ص 1.

97 - ALSTON.Ph, "Conjuring up new human rights: a proposal for quality control", A.J.I.L, vol.78, n⁰3, 1984, pp.608-609,615.

98 - أنظر في التلازم بين حقوق وواجبات الدول في أعمال الحق في التنمية، وكذا الترابط والتلاحم بين الحق في التنمية والحقوق الأخرى الواجب توافرها لإعماله:

لائحة الجمعية العامة رقم 128/41 المؤرخة في 1986/12/4، (د- 41) المتضمنة إعلان الحق في التنمية، مشار إليها في: عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 217-223.



⁹⁹ - وهكذا يرى DUPUY أن آليات المتابعة في بروتوكول كيوتو لتغير المناخ هي عبارة عن تدابير ذات طبيعة وقائية من النزاعات دون أن ترقى إلى مرتبة حل تلك النزاعات، وبالتالي كيف يمكن التأكد من مدى احترام التعهدات التي تضمنتها؟
-DUPUY.P.M, " OÙ en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", R.G.D.I.P,1997/4,p.873.

¹⁰⁰ - أنظر بعض الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة البحرية من التلوث التي اعترافا هذا القصور، ومنها اتفاقيتي لندن وأسلو لعام 1972 بشأن منع التلوث البحري بالإغراق، محمد سعيد عبد الله الحميدي، المرجع السابق، ص464-468، وأنظر تعليقا على المادة 235 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 التي فسحت المجال لإعمال المسؤولية المدنية في القانون الداخلي، نفس المرجع، ص495-497.
¹⁰¹ - محمد المصالح، المرجع السابق، ص226.

¹⁰² - فقد مارس الوفد الأمريكي قبل اعتماد بروتوكول كيوتو لتغير المناخ ضغوطا في اتجاه أن يكون تخفيض انبعاث الغازات المسببة للاحتباس الحراري على مدى خمس سنوات بدل من تحديد نسب تخفيض سنوية، كما تم اعتماد- تحت هذه الضغوطات- الآليات المرنة وهي: آلية التنمية النظيفة- الأتجار في وحدات خفض الانبعاثات- التنفيذ المشترك لبعض بنود البروتوكول، أنظر: نيرمين السعدي: "بروتوكول كيوتو وأزمة تغير المناخ"، مجلة السياسة الدولية، العدد:145، السنة:2001، ص207-208.

¹⁰³ - وهكذا أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية على لسان الرئيس بوش في أبريل 2001 انسحابها من بروتوكول كيوتو لثلاث اعتبارات أساسية وهي: أولا لكونه غير عادل للدول الصناعية - من وجهة نظره- لأنه يستبعد 80% من دول العالم وهي الدول النامية، وثانيا ارتفاع تكاليف تنفيذ البروتوكول، وثالثها الشك الذي يحيط بالمشكلة وخطورتها من الناحية العلمية، نفس المرجع، ص208.

¹⁰⁴ - وقد التزمت الدول المانحة بزيادة نسبة المساعدات الإنمائية للدول النامية في قمة ريو بما نسبته 0.7 % من ناتجها القومي الإجمالي إل أن هذا الهدف لم يتحقق، بل رأيت الجمعية العامة سنة 1997 أن إجمالي المعونات الرسمية قد انخفضت إلى 0.27 % مقارنة بإجمالي المعونات التي كانت متوقعة أصلا. أنظر:
أحمد دسوقي محمد إسماعيل: "نمط الإدارة الدولية لقضايا البيئة وقضية تغير المناخ"، مجلة السياسة الدولية، العدد:145، السنة:2001، ص215.

¹⁰⁵ - وهكذا ذهب المقرر الخاص للجنة القانون الدولي إلى حد اعتبار الاعتداء على الملكية أو الأموال ذات الأهمية الحيوية للإنسان كاعتداء على البيئة الإنسانية من قبيل الجرائم ضد الإنسانية . راجع تقرير اللجنة لعام 1989 في: (C.D.I, supp.10,A/44/10, 4^{eme} chapitre, 1989).

الإشكالات التي تثيرها الفقرة "أ" في المادة الثانية من

قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات

الإعلام والاتصال ومكافحتها

أ. إلهام بن خليفة

جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي

الملخص:

ينص المشرع الجزائري في الفقرة "أ" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على تعريف الجرائم الإلكترونية، غير أنه وهو بصدد تعريفها يبدو أنه من جهة اصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية ، ومن جهة أخرى لم يستوعب النص كل الجرائم التي ترتكب في بيئة إلكترونية، وكل ذلك كان بسبب الصياغة العامة للنص.

Abstract:

Algerian legislator provided in paragraph "A" of article 2 of the prevention law of crimes related to information and communication technology and control on the definition of cybercrime, but it is in the process definition, it seems that on the one hand the collision of the principle of criminal legality, on the other hand did not understand the text all crime in an electronic environment, all of which it was due to the general wording of the text.

مقدمة:

نص المشرع الجزائري لأول مرة على الجرائم الإلكترونية في قانون العقوبات¹، تحت عنوان جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، في ثلاث صور تتمثل في جريمة الدخول أو البقاء بغش داخل نظام المعالجة وجريمة الإعتداء العمدي على سلامة المعطيات داخل النظام وجريمة التعامل غير المشروع في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية.

ونظرا لعدم اقتصار الجرائم الإلكترونية على مجرد هذه الصور الثلاثة، بسبب التطور المستمر والمتزايد يوما عن يوم في التكنولوجيا الرقمية الحديثة، حيث كلما اكتشفت تقنية جديدة، طوعها الجناة في ارتكاب جرائم تقنية أخرى لم تكن معهودة من ذي قبل، لذلك تدخل المشرع ليصدر قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها²، لتعزيز قواعد قانون العقوبات في هذا المجال من خلال وضع إطار قانوني أكثر ملائمة مع خصوصية الجريمة الإلكترونية سواء من حيث التجريم أو من حيث الإجراءات الكفيلة بمنع الجريمة قبل حدوثها والكفيلة بمتابعة الجناة وتسهيل العقوبات عليهم بعد ارتكابها.

ولقد جاء في الفقرة "أ" من المادة الثانية³ من هذا القانون، أنه يقصد بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل صور جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات⁴ المحددة في قانون العقوبات، وكل جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية⁵.

وما يؤخذ على صياغة هذه الفقرة أنه ينقصها الدقة والوضوح والحبكة القانونية، إذ يشوبها الغموض وفيها نوع من المطاطية التي تحمل أكثر من دلالة، حيث تثير صياغتها إشكاليتين تتمثل الأولى في الاعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية من خلال عبارة: (... وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو

نظام للاتصالات الالكترونية)، إذ يقضي مبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يوضح البناء القانوني للجريمة الذي يحدد أركانها العامة والخاصة، كما ويحدد بدقة الجزاء الجنائي الذي يتناسب مع الخطورة الإجرامية للجاني وكذا جسامة الجريمة؛ فهل حدد المشرع أركان وجزاء أي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها بواسطة نظام معلوماتي أو نظام اتصالات؟ ألا يعد ذلك اعتداء على المبدأ!

وتتمثل الإشكالية الثانية في هل استوعب النص كل صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال؟، حيث من خلال عبارة: (... جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات...)، وعبارة: (... وأي جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية)، يبدو أن المشرع اقتصر في تجريمه لهذه الأفعال على تلك التي تمس فحسب بأنظمة الحوسبة والاتصالات، في حين أن الواقع أثبت أن هناك جرائم متصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، غير أنها لا تمس إطلاقاً بهذه الأنظمة، وكل ما في الأمر أنها تتم خارجها؛ أفلا يعد ذلك قصوراً في سياسة المشرع الجنائية إزاء الجرائم الإلكترونية!

وبناءً على ما تقدم سنبحث في هذه الإشكاليات من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مدى اعتداء النص على مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني: مدى استيعاب النص لكل صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

المبحث الأول: مدى اعتداء النص على مبدأ الشرعية الجنائية:

للقوف على مدى اعتداء النص على مبدأ الشرعية الجنائية لابد من البحث في مضمونه والجدل الفقهي الذي ثار بصدد أهميته.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه



يعد مبدأ الشرعية الجنائية⁶، من أهم المبادئ الأساسية التي استقرت عليها أغلب التشريعات العقابية، والذي يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بالقانون أو بنصوص قانونية، وهي نصوص قانون العقوبات التي تحتكر مسألة تحديد الجرائم وتقرير العقوبات التي تتناسب مع جسامتها، ويفهم من ذلك أن السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة⁷، إذ لا يملك القاضي إلا تطبيق ما يصدر عنها من قواعد جنائية دون الخروج عنها ولو تحت ستار تفسيرها⁸.

ويترتب على تطبيق مبدأ الشرعية عدة نتائج أهمها أن التشريع هو المصدر الوحيد للتحريم والعقاب بحيث يستبعد المبدأ كل المصادر الأخرى المعروفة وهي الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، ويفهم من ذلك أن تحديد الجرائم والعقوبات لا يكون إلا في إطار نصوص قانون العقوبات الصادرة عن السلطة التشريعية، إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأنه بالرجوع للمادة 122 الفقرة 07 من الدستور الجزائري التي تنص بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات لاسيما تحديد الجنايات والجرح، ولم يذكر المخالفات، وبذلك يفتح المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع في مجال المخالفات، وهذا عن طريق مراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات إدارية تصدر عن الوزراء والولاية ورؤساء البلديات⁹.

كما يترتب على إعماله بأن يلزم القاضي بالتفسير الكاشف للنصوص، أي يكفي بالكشف عن إرادة المشرع ونيته من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في النص القانوني ولا يتعدى لإزالة الغموض عنه إلى حد خلق جرائم وعقوبات؛ وفضلا عن ذلك يحظر عليه القياس، فلا يمكنه أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد النص بتجريمه بحجة أنهما متشابهان، أو أن يكون العقاب في كلتا الحالتين يحقق نفس المصلحة



الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، لأن في ذلك اعتداء على مبدأ الشرعية إذ أن الجرائم والعقوبات لا يقررها إلا المشرع وما على القاضي إلا التطبيق.

المطلب الثاني: الجدل الفقهي حول أهمية مبدأ الشرعية

ثار جدل في الفقه بين مؤيد ومعارض لمبدأ الشرعية الجنائية، إذ يذهب الاتجاه المعارض¹⁰ إلى أن المبدأ يقف حجرة عثرة أمام حق المجتمع وواجبه في مواجهة الأفعال الخطيرة التي تلازم التطور الاجتماعي من ناحية، وفي إمكانية الاستفادة من التقدم العلمي والفني في مجال الدراسات العقابية من ناحية أخرى؛ فمن الناحية الأولى هناك أفعال إجرامية مستحدثة تواكب التطور الاجتماعي من شأنها المساس بمصالح المجتمع، إذ يقف القاضي عاجزا حيالها فلا يمكنه تجريمها أو العقاب عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية، ومن هنا يكون المبدأ وسيلة في يد المجرمين يحتجون بها عند مساءلتهم، بالرغم من أن أفعالهم تحقق ضررا فعليا بالمصالح الاجتماعية غير أنها تخرج عن الأفعال المجرمة¹¹؛ ومن الناحية الثانية فإن المبدأ يتعارض مع ما توصلت إليه أبحاث علماء الإجرام والعقاب من نتائج استفادات منها السياسة الجنائية الحديثة، أهمها مبدأ التفريد العقابي الذي مفاده أن تطبق العقوبة حسب درجة الخطورة الإجرامية للفاعل وليس حسب درجة جسامة الفعل الإجرامي، بمعنى اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفاعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه، وفي هذه الحالة فإن مبدأ الشرعية الذي يحدد العقوبات ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل، يقف كعقبة أداء أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم¹²، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة من التقدم العلمي والتقني.

ويذهب الاتجاه المؤيد¹³ لمبدأ الشرعية - وهو الرأي الغالب في الفقه - إلى أن المبدأ يخدم مصالح المجتمع ويحميها ويفرض جزاء رادعا لكل من يعتدي عليها، ويعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات، إذ يفرض على الدولة أن تمارس حقها في



العقاب ضمن القيود المقررة في القانون، ولا يجوز لها أن تتعسف، وهو ما يكفل حقوق المواطنين وحررياتهم؛ كما أن تحديد الجرائم والعقوبات من طرف السلطة التشريعية يضمن حريات الأفراد في التصرف والعمل خارج نطاق الأفعال المجرمة والمحظورة¹⁴، كما أن وضع الجريمة والجزاء بصورة عامة في إطار القانون يولد شعور لدى الفرد بأن العقوبة المخصصة للجريمة ما عادلة ومشروعة ومن ثم تكون مقبولة¹⁵، والأهم من ذلك أن المبدأ يؤكد مبدأ سيادة القانون في الدولة وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين، ويحقق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب¹⁶.

وانطلاقا من الرأي الغالب للفقهاء الذي يؤكد مدى أهمية مبدأ الشرعية الجنائية، فإن التشريعات الجنائية أخذت به ولكن ليس بصورته التقليدية التي تتمثل في الحصر الدقيق والتفصيلي للجرائم والعقوبات، وإنما بصورته الحديثة التي تأخذ طابعا مرنا، إذ يلجأ المشرع إلى استعمال صيغ عامة وشاملة في النص بحيث يترك للقاضي سلطة تحديد مضمون نص التجريم وفقا لما هو متعارف عليه ولما فيه مصلحة للمجتمع - كما فعل المشرع الجزائري في الفقرة "أ" موضوع الدراسة-، كما تتحقق حماية المجتمع من الأفعال الضارة بمصالحه العامة التي تواكب التطور عن طريق حث المشرع من جانب الفقهاء والقضاء على التدخل لتجريم مثل هذه الأفعال¹⁷، كما يضع المشرع العقوبة محددة بحددين، حد أدنى وحد أقصى ليفسح المجال أمام القاضي لتحديد العقوبة التي تناسب درجة خطورة الجاني المائل أمامه بحيث لا يخرج عن الحدين المحددان من طرف المشرع؛ ولا يقف أمر المرونة عند هذا الحد، بل يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يعدل في العقوبة حسب تقديره لشخصية المحكوم عليه وخطورته الإجرامية، كما يمكنه إصدار العفو.

المطلب الثالث: رأي الباحثة

إذا كانت السياسة الجنائية الحديثة تضيي على المبدأ نوع من المرونة فإنه ينبغي من باب أولى ألا نطلق على مبدأ الشرعية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني

يضبته المشرع لأن الأمر أصبح يتدخل فيه القاضي وفقا للصياغة العامة والشاملة إلى حد خلق جرائم بمعنى أنه يجرم أو يحدد جريمة غير محددة تفصيلا في القانون- فيحدد عناصرها الأساسية المادية والمعنوية دون وجود العنصر الأهم وهو العنصر الأساسي القانوني-، ومن باب ثان فإذا كان القاضي أطلق وصف الجريمة على فعل ما رأى أنه تنطبق عليه الصياغة المرنة للنص القانوني فأولا ما هو جزاءه إذا ما رجعنا إلى الفقرة "أ" موضوع البحث؟ والجواب هو أنه لا يوجد عقوبة ولا حتى تدبير احترازي محدد، فماذا بيد القاضي إذن؟ لعل بيده مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم! وهنا نرجع إلى مبدأ الشرعية ليفلت المتهم من العقاب، وثانيا أن ما رآه القاضي يعتبر اجتهاد منه يمكن في وقت ما أن يرتقي إلى نص قانوني، ونكون بذلك أيضا رجعنا إلى المبدأ بأنه لا جريمة إلا بنص يحددها، ومن باب ثالث إذا تركنا للقضاة أمر تحديد الجزاء الجنائي فكيف نضمن عدم التعسف في تسليط العقاب وكيف نضمن عدالته من جهة تناسبه مع الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسية المجرم.

وبناءً عليه حسب رأينا أن إضفاء الطابع المرن على مبدأ الشرعية الجنائية بات بدون جدوى، فحري بالتشريعات العقابية من جهة ألا تأخذ به لأن الأمر يتعلق بحماية حقوق وحرريات أفراد المجتمع وأن المبدأ يضمن الموازنة بين مصلحة المجتمع في توقيع عقاب يرى ممثليه أنه عادل عن قناعة، وبين مصلحة المتهم في توقيع عقوبة تكون متناسبة مع ما كمن في نفسيته من خطورة؛ ومن جهة أخرى فعلى فرض أن التشريعات أرادت أن تأخذ به فإنه حسب رأينا المتواضع وبلاستناد مثلا إلى الفقرة "أ"، يجب أن يضيف المشرع فيها تحديدا للجزاء الجنائي ويجب أن يحدد بمحددين أقصى وأدنى بحيث لا يتعداها القاضي، وهذا على اعتبار أن الجرائم الإلكترونية بالكاد يمكن تحديدها نظرا لاستغلال مجرمي المعلوماتية للتطور المتزايد في التقنية الرقمية وتطويرها تقريبا يوميا في ارتكاب جرائم أخرى لم تشملها النصوص القانونية إلا ممكن بعبارة عامة وشاملة.



نستنتج مما سبق أن نص الفقرة "أ" من المادة الثانية لم يعتد فيها المشرع الجزائري على مبدأ الشرعية الجنائية، بل أخذ بالطابع المرن له - والتي تمثل في نظرنا اعتداء على مبدأ الشرعية - ولكن أخذه بصورة ناقصة، حيث اقتصر فقط على شق التجريم ولم يتكلم على شق العقاب وهو أمر مهم كأهمية الشق الأول، وهو ما فيه اعتداء أصلا على مرونة مبدأ الشرعية في حد ذاته.

المبحث الثاني: مدى استيعاب النص لكل صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

من أهم الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتي لا تتم عن طريق نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو عن طريق نظام اتصالات إلكترونية، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية والتي ظهرت بالتوازي مع انتشار استخدام هذه المحررات بشكل متزايد خاصة مع ظهور فكرة الحكومة الإلكترونية¹⁸ التي تستند عليها في تقديم خدماتها للأشخاص، وأيضاً تعتمد عليها البنوك وشركات التأمين والمستشفيات في أداء مهامها، فضلا عن ذلك اتخذتها التشريعات الحديثة كوسيلة لإثبات كل المعاملات والصفقات التي تقتضيها فكرة التجارة الإلكترونية¹⁹ التي سهلت التعامل التجاري بالمحررات الإلكترونية بسرعة الانجاز وتوفير النفقات.

وللوقوف على مدى استيعاب نص الفقرة "أ" على تزوير المحررات الإلكترونية، لا بد أولاً من توضيح معالم هذا الفعل، ونسرد رأي الفقه الجنائي حوله، ثم ننتقل للمبحث في مدى تجريم التشريعات الجنائية له، ونقف في الأخير على التشريع الجزائري.



المطلب الأول: عناصر التزوير في المحررات الإلكترونية

التزوير في المحررات الإلكترونية هو تغيير الحقيقة عمدا بأي طريقة كانت في محرر إلكتروني أُعد لإثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية، تغييرا من شأنه إلحاق ضرر بالغير، وبنية استعماله فيما زور لأجله.

يستشف من هذا التعريف أن الفعل محل الدراسة يقوم على عناصر مادية وعناصر خاصة أو مفترضة وعناصر معنوية، إذ تتمثل العناصر المادية في تغيير الحقيقة الذي يتسبب في إلحاق الضرر، ويقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بغيرها أو إنشاء حقيقة مخالفة أو تحريف حقيقة قائمة، وإذا ظلت الحقيقة على حالها دون تغيير، فلا تزوير حتى ولو كان الفاعل معتقدا أن ما أثبتته مخالف للواقع، لأن العبرة بالواقع لا بما توهمه الفاعل²⁰، وعليه فتغيير الحقيقة يخرج المحرر في صورة غير الصورة التي أنشئ من أجلها²¹، ولا يكفي للعقاب على التزوير مجرد تغيير الحقيقة بل لا بد أن يتسبب في إحداث ضرر سواء أوقع أو كان محتمل الوقوع في وقت ارتكاب الجريمة، ويتوقع وقوع الضرر المحتمل وفقا لما تنبئ به تجربة الحياة وفق تقدير الرجل العادي²².

وتشمل العناصر المعنوية لجريمة التزوير توافر القصد الجنائي العام - وهو القصد العمدي - بعنصره العلم والإرادة لدى الفاعل، أما القصد الجنائي الخاص، فقد استقر الفقه والقضاء²³، على أن القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو اتجاه نية المزور لحظة فعل تغيير الحقيقة إلى استعمال المحرر فيما زور من أجله، ذلك أن التزوير لا يشكل خطرا اجتماعيا يقتضي تدخل القانون الجنائي لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية استعمال المحرر بعد تزويره.

وفيما يتعلق بالعناصر الخاصة فتتمثل في أن ينصب تغيير الحقيقة على محرر إلكتروني وأن يتم بأي طريقة كانت؛ والمحرر الإلكتروني هو عبارة عن دعامة إلكترونية للتعبير عن الفكر تتمثل في الأقراص الآلية والمرنة والممغنطة، وأشرطة الفيديو، والفيلم



والميكروفيلم، وشرائح العرض، والأشرطة المغنطة... إلخ²⁴، وتحمل كتابة في شكل إلكتروني وهي عبارة عن تسلسل حروف أو أرقام أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم²⁵، تعالج عن طريق المكونات المادية والمعنوية لأنظمة الحوسبة والاتصالات ثم تسجل على دعامة مغناطيسية منفصلة على النظام تحمل الطابع الافتراضي، بحيث لا يمكن إطلاقاً قراءتها أو إدراكها بالعين المجردة، إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي، ليفك رموز شفراتها. ويتم تغيير الحقيقة في هذه الكتابة الإلكترونية إما أثناء معالجة وتحليل البيانات داخل الحاسب لتخرج في النهاية بشكل مزور، أو ينصب مباشرة على مخرجات الحاسب أي على الكتابة الخارجة منه والمثبتة على الدعائم أو المحررات المغناطيسية، ويفهم من ذلك أن التزوير الواقع على المحررات الإلكترونية، لا يقع إطلاقاً على الكتابة أو المعطيات أو البيانات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية أي المسجلة في ذاكرته²⁶ وهي أحد عناصره المادية والتي تشكل جزءاً منه²⁷، إنما يقع على مستخرجات أو منتجات النظام، أي البيانات المنفصلة عنه.

ويقع تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بأي طريقة كانت؛ فإذا كانت نصوص التزوير في المحررات الورقية في بعض التشريعات الجنائية، تحدد على سبيل الحصر طرقاً يتم بها، فإن التزوير في المحررات الإلكترونية قد يتم بالطرق المحددة في القانون وقد يتم بطرق أخرى ظهرت بظهور هذه المحررات واستحدثتها التطورات الهائلة في استخدام الحاسب والاعتماد على شبكات المعلومات الذي طوعه المجرمين ولا يزال يطوعه في الاكتشاف اليومي المستمر لطرق تزوير معلوماتي حديثة، وأهم هذه الطرق أدوات كسر كلمات السر أو برامج فك التشفير، ووسيلة التقاط الأشعة المنبعثة من الحاسب وغيرها²⁸.

المطلب الثاني: الاختلاف الفقهي حول مدى انطباق النصوص التقليدية للتزوير على التزوير في المحررات الإلكترونية



لما كان التزوير في المحررات الالكترونية من أخطر الظواهر الحديثة النشأة لارتباطها بتكنولوجيات الحاسبات الآلية وأنظمة الاتصالات حيث تمس بالثقة التي تضفيها الدولة على هذه المحررات باعتبارها وسيلة للمعاملات المدنية والتجارية وباعتبارها أداة لإثبات الحقوق أو الوقائع ذات الآثار القانونية، فإنه في البداية ومع عدم وجود نص يجرمه، فقد اكتنفه بعض الغموض بالشكل الذي أثار جدل بين الكثير من الفقهاء حول مدى إمكانية تطبيق نصوص التزوير التقليدي عليها، وأساس هذا الخلاف هو اشتراط القانون أن يكون التزوير التقليدي على كتابة في محرر ورقي؛ ولقد انقسم الفقه الفرنسي خاصة إلى اتجاهين، إذ يرفض الاتجاه الأول²⁹ خضوع التزوير الالكتروني للنصوص التقليدية للتزوير، ويستندون في ذلك إلى أن النصوص الأخيرة تتطلب أولاً أن يقع التغيير في الحقيقة على محرر ورقي مكتوب، ومن غير الممكن قياس الشريط أو الكاسيت أو الاسطوانة أو أي مادة أخرى على المستند الورقي، وثانياً تفترض هذه النصوص إمكانية القراءة البصرية لمحتويات المحرر، وهذا غير متحقق في المحرر الالكتروني لأن البيانات المحتواة فيه غير مقروءة ولا يمكن إدراكها بالعين البشرية، لأنها عبارة عن حزبات دقيقة مجهزة ومثبتة الكترونياً، كما أنها لا تعبر عن فكرة بشرية إنما تعبر عن فكرة ميكانيكية آلية؛ وفضلاً عن ذلك فالتزوير يتم كتابة وهو ما لا يتحقق في التزوير الالكتروني، وبالتالي استوجب مواجهة هذا النوع الجديد من الجرائم بتشريعات مستقلة.

ويرى الاتجاه الثاني³⁰ إمكانية تطبيق نصوص التزوير التقليدية على التزوير المعلوماتي مستنديين في ذلك على أن الكتابة وإن كانت مطلباً تقليدياً في جرائم تزوير المحررات إلا أنه بالإمكان تغليب روح النصوص على الألفاظ، واعتبار ما يظهر على شاشة الحاسوب شكل مستحدث للكتابة، كما ذهب أيضاً إلى أن وجود المحرر هو شرط مفترض في جريمة التزوير إلا أن القضاء لا يفرق بين محرر منسوخ أو مختزل أي مشفر وفقاً للغة المعلوماتية، ويرى كذلك أنه لا يوجد ما يمنع من الاعتماد على المحررات الالكترونية



في الإثبات، ويرى الفقيه قاسان³¹ أنه طالما أن هناك علاقة بين التزوير والإثبات فيمكن تطبيق النصوص التقليدية على تزوير المحررات الالكترونية طالما ثبت أنها أعدت للإثبات أو تصلح لأن تكون في وقت ما كدليل لإثبات حق.

غير أنه بعد هذا الجدل بين مؤيد ومعارض، استقر الفقه³²، على التفرقة بين التلاعب في البيانات والبرامج والمعطيات المخزنة في الحاسب الآلي، حيث لا تزوير، وبين التلاعب أو التغيير الذي يقع على مخرجات الحاسوب، فلا يشك أحد أن جرم التزوير وفقا للنصوص التقليدية واقع فيه لاكتمال أركانه وعناصره.

المطلب الثالث: اختلاف خطة التشريعات حول موضع النص على تزوير المحررات الالكترونية

جرمت أغلب التشريعات التزوير في المحررات الالكترونية إيمانا منها بضرورة تحقيق هدفين، يتمثل الأول في الاستفادة من نتاج تطور المعلوماتية وهي المحررات الالكترونية وأثرها على كافة نواحي الإنسان ونشاطاته، ويتجلى الثاني في ضرورة حماية الاقتصاد والأمن الوطني وحقوق الأفراد³³، إلا أن خطتها في موضع النص على التجريم اختلفت، فمنها من عدلت نصوص التزوير التقليدية في قانون العقوبات وأدخلت عليها أن التزوير كما يمكن أن يقع على المحررات الورقية فإنه يقع كذلك على المحررات الالكترونية، ومن أمثلتها قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 1992/12/16، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994، في مادته 1/441، إذ أتى النص عاما ليشمل التزوير بنوعيه العادي والالكتروني³⁴، وهو ما عبر عنه بعبارة: "...في محرر مكتوب أو كل دعامة أخرى للتعبير عن الفكر..."، "dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée..." وهو تقريبا ما ورد في الفصل 172 من المجلة الجنائية التونسية التي مفادها أن العقوبة تكون مستوجبة على كل من قام بصنع وثيقة مكذوبة أو تغيير متعمد للحقيقة بأي وسيلة



كانت في كل سند سواء أكان ماديا أو غير مادي من وثيقة معلوماتية أو إلكترونية أو ميكروفيلم أو ميكروفيش ويكون موضوعه إثبات حق أو واقعة منتجة لآثار قانونية. ومن التشريعات من جرمت تزوير المحررات الالكترونية في نصوص خاصة قانون التزوير والتزيف في بريطانيا، إذ عرفت المادة الثامنة منه السند القابل للتزوير بأنه كل اسطوانة أو شريط ممغط أو شريط صوتي أو أي جهاز آخر سجل فيه أو عليه معلومات أو حفظت بوسائل ميكانيكية أو إلكترونية أو بوسائل أخرى³⁵. وأيضا جرم المشرع المصري التزوير في المحررات الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات³⁶، وهو الأمر نفسه الذي فعله المشرع السوري في قانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة³⁷.

المطلب الرابع: التشريع الجزائري ورأي الباحثة

انطلاقا مما سبق بيانه يتضح أن الفقرة "أ" من المادة الثانية السابقة الذكر لم تستوعب صورة التزوير في المحررات الالكترونية بالرغم من عمومية النص، لأنها كما سبق بيانه كان العموم مندرج فحسب في الأنظمة المعلوماتية وأنظمة الاتصالات، في حين أن هذا النوع من التزوير يقع فحسب على مخرجات النظام المنفصلة عنه، والمحمولة على وسائط إلكترونية.

وعلى الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالمحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات التصرفات المدنية والتجارية، ومساواتها في الحجية بالمحررات الورقية، شريطة إمكانية التأكد من هوية صاحبها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها³⁸، غير أنه لم يضيفي عليها الحماية الجنائية من التزوير الذي يمكن أن يقع عليها، إذ بالرجوع إلى نصوص التزوير في المحررات في قانون العقوبات³⁹ نلاحظ أنه لا يوجد أي تعديل أدخل عليها بشأن تزوير المحررات الالكترونية، وكل ما في الأمر انه فقط أضفى عليها حماية تقنية من ضرورة التشفير بمفتاحين، وضرورة حصول صاحب التوقيع



الإلكتروني - على المحرر - على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة تسلمها له الإدارة المختصة، وهذا بموجب قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني⁴⁰.

والجدير بالذكر أن القانون المتعلق بسندات ووثائق السفر⁴¹ ينص في مادته الثانية على أن جواز السفر الذي يلزم بحمله كل مواطن يسافر إلى الخارج هو جواز بيومتري إلكتروني و/ أو قابل للقراءة، وهو حسب المادة الحادية عشر، وثيقة تسلم من الإدارة العامة ممثلة في الوالي أو كل موظف مؤهل يفوض لهذا الغرض؛ وباستقراء نصوص هذا القانون يتضح أن المشرع الجزائري يفرق بين تزوير جواز السفر كمحرر الكتروني وبين التزوير الواقع على النظام البيومتري، إذ جاء في المادة 17 من الفصل الرابع بعنوان أحكام جزائية في الفقرة الأولى أن التزوير في جواز السفر البيومتري يحال بشأن تجريمه والعقاب عليه إلى نصوص التزوير، وفي الفقرة الثانية أن التزوير الذي يقع على النظام البيومتري الإلكتروني تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتعلقة بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات⁴² ويقصد المشرع بالخصوص عقوبة جريمة المساس العمدي بسلامة المعطيات داخل النظام والمنصوص عليها في المادة 394 مكرر 1؛ وبناء على هذا القانون يبدو أن مشرعنا يعتبر أن التزوير في المحررات الإلكترونية مثله مثل التزوير في المحررات الورقية العادية.

كذلك لو رجعنا إلى قانون التأمينات الاجتماعية⁴³ الذي ينص على بطاقة الشفاء الإلكترونية، - حيث جاء في المادة 6 مكرر والمادة 6 مكرر 1 على أن تسلم البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا لتثبت صفته من طرف هيئات الضمان الاجتماعي -، لوجدنا المشرع الجزائري ينص على تجريم تزويرها في المادة 93 مكرر 4 من الباب الخامس بعنوان أحكام جزائية، غير أن المستقراء لهذا النص يستشف أنه حدد طرق تزوير البطاقة، في حين أن تغيير الحقيقة في محرر إلكتروني لا يمكن تحديده، بل يجب فتح المجال فيه لتسوعب النصوص كل طريقة مستحدثة.

وحسب رأينا فإن المشرع الجزائري يجب أن يدخل تعديلا عاما على نصوص التزوير في قانون العقوبات لتستوعب التزوير في المحررات الالكترونية كما فعل المشرع الفرنسي والتونسي، أما فيما يتعلق بالنصوص - لو صح التعبير المكتملة لقانون العقوبات- فمن الأجدر أن ينص فيها بشأن التزوير على الإحالة إلى قانون العقوبات، لأن التزوير واحد سواء أوقع على المحررات الورقية أو الالكترونية.

الخاتمة:

أراد المشرع الجزائري بتعريفه للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، خلق قاعدة قانونية موضوعية تحدد بالتفصيل كل الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات، والهدف من ذلك هو وضع إطار لها حتى يتسنى للقضاء متابعة مرتكبيها وفقا للإجراءات الخاصة بها والمتعلقة بمراقبة الاتصالات الالكترونية والتفتيش في المنظومة المعلوماتية والخبرة التقنية والتسرب واعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير.

ومن خلال التعمق في الفقرة "أ" من المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن المشرع الجزائري لم يعتد على مبدأ الشرعية، ولكنه أخذ بالطابع المرن له، ورغم ذلك لم يحدد معالم الجرائم التي ذكرها على سبيل المثال، ولم يضع تحديد ولو نسبي للجزاء الجنائي بحدين يترك فيهما المجال للقاضي ليضع في النهاية العقوبة التي تناسب خطورة الفعل والجرم، دون أن يخرج على تحديد المشرع.

2- أن المشرع الجزائري اقتصر في تعريفه للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على تلك التي فيها اعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات سواء أتعلقت بالحواسب أو الاتصالات، ورأينا أن هناك من الجرائم



الإلكترونية لكنها لا تتعلق بالنظام إنما تتم خارجه ولقد فصلنا في جريمة التزوير في المحررات الالكترونية كمثال، والأمثلة منها كثيرة. وبناءً على هذه النتائج المتوصل إليها نقدم للمشروع الاقتراحات التالية:

1- على أساس الأخذ بمرونة مبدأ الشرعية الجنائية، واستيعاب كل الجرائم الالكترونية نقترح تعديل نص الفقرة "أ" من المادة الثانية كما يلي: "الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: كل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وكل جريمة تشكل اعتداء على نظام للاتصالات الالكترونية، وكل جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها في بيئة إلكترونية، ويكون جزاؤها منحسباً إلى.....سجناً وغرامة من.....دج إلىدج".

2- على أساس أن المحررات الالكترونية لها نفس القيمة الإثباتية للمحررات الورقية العادية، وعلى أساس العلاقة بين نصوص التزوير ونصوص الإثبات بالكتابة، نقترح إدخال تعديلات على نصوص التزوير تشمل إضافة نص المادة 213 مكرر تكون صياغتها كما يلي: " التزوير هو التغيير المتعمد للحقيقة الذي يتسبب في إحداث ضرر بأي طريقة كانت على أي كتابة سواء أكانت على الورق أو على الشكل الإلكتروني والتي تصلح لإثبات حق أو واقعة ذات آثار قانونية"؛ وتشمل أيضاً إلغاء كل طرق التزوير المحددة في المواد 214 و215 و216 من قانون العقوبات على أساس أن التزوير يمكن أن يقع بأي طريقة كما هو موضح في المادة 213 مكرر المقترحة.

3- وعلى أساس اقتراح المادة 213 مكرر السابقة الذكر، نفضل أن يميل
المشرع بخصوص تزوير أي وثيقة أو بطاقة إلكترونية والمنصوص عليها في
نصوص خاصة إلى نصوص التزوير في قانون العقوبات.

الهوامش:

1- بموجب القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 27 رمضان 1425، الموافق: 10 نوفمبر عام 2004، يعدل ويتمم
الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386، الموافق: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، منشور في
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 71، المؤرخة في: 27 رمضان 1425، الموافق: 10 نوفمبر 2004، ص:
08 وما يليها .

2 - قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430، الموافق 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة
للوفاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،
العدد 47، المؤرخة في 25 شعبان عام 1430، الموافق 16 غشت 2009، ص: 5 وما يليها.

3 - المادة 2: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

أ- الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في
قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات
الإلكترونية...".

4 - يقصد بنظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنه عبارة عن مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات يتكون كل منها
من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية هدفها معالجة المعطيات، والعناصر المادية تحدد على سبيل المثال وليس على
سبيل الحصر مثل الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الربط... الخ، وعندما نقول على سبيل المثال، فهذا يفتح المجال
أمام إضافة عناصر جديدة أو حذف أخرى حسب ما يفرزه التطور التقني في هذا المجال، أما العناصر المعنوية فهي
تلك العلاقات التي تربط العناصر المادية ببعضها البعض لتكون وحدة أو مجموعة من الوحدات تمثل المركب أو النظام
الذي يعالج المعطيات، وعليه فنظام المعالجة الآلية للمعطيات يعني النظام المعلوماتي للحاسب الآلي الذي يعالج معطيات
معينة؛ للاطلاع أكثر على الموضوع، أنظر المادة 2 الفقرة "ب" من قانون الوفاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات
الإعلام والاتصال ومكافحتها، وخثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الهدى، الجزائر 2010،
ص: 108 وما يليها، ورشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، الطبعة الأولى، منشورات
الخليج الحقوقية، بيروت 2012، ص: 49 وما يليها.

5 - يقصد بنظام للاتصالات الإلكترونية حسب الفقرة "و" من المادة 2 السابقة الذكر بأنه أي تراسل أو إرسال أو
استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.



⁶ - يطلق على هذا المبدأ عدة مصطلحات كلها لها معنى واحد، ومن بينها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأول من أقر هذا المبدأ الشريعة الإسلامية في عدة آيات من القرآن الكريم، إذ جاء في الآية 15 من سورة الإسراء: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"، ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في العصر الحديث في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789، ثم بعد ذلك نصت عليه المواثيق الدولية من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، وأخذت به أغلب التشريعات العقابية، ولقد أخذ به المشرع الجزائري ونص عليه في دستور 1996 في المادة 46 والتي جاء فيها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ونص عليه في المادة 01 من قانون العقوبات التي تقضي بأن: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

⁷ - د/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص: 65.

⁸ - نفس المرجع، ص: 60.

⁹ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر 2010، ص: 46.

¹⁰ - Ancel, a propos de quelques discussions sur la règle "nula poena- sine lege", R.S.C1937;p670;vue le en, العام، المرجع السابق، ص: 67.

¹¹ - عادل يوسف عبد النبي الشكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، مجموعة 5، العدد 07، كانون الثاني 2008، ص: 119.

¹² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 42.

¹³ - أنظر ذلك في: د/ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص: 33.

¹⁴ - د/ فحري عبد الرزاق الحديثي ود/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص: 45.

¹⁵ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

¹⁶ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 45.

¹⁷ - أنظر ذلك في: د/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص: 69 وما يليها.

¹⁸ - لم يعد كافيا أن ترتقي الحكومة الكلاسيكية بأساليبها لمواجهة التغيير الحاصل في العالم بسبب ثورة المعلومات وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، بل بات من الضروري إعادة النظر جذريا بنموذجها واختراع نموذج آخر جديد تماما،



وإعادة هندسة الوضع القائم ووضعه في نطاق البيئة الرقمية، لتحول الحكومة القائمة إلى حكومة إلكترونية تؤدي جميع مهامها باستخدام الشبكة العنكبوتية للمعلومات والانترنت، وتهدف هذه الأخيرة إلى ربط المواطن بمختلف أجهزة الحكومة للحصول على الخدمات الحكومية بشتى أنواعها بشكل آلي ، وربط مؤسسات الحكومة ببعضها البعض، وذلك لخلق علاقة شفافة تتصف بسرعة ودقة وفعالية الانجاز، وتهدف إلى الارتقاء بجودة الأداء وتخفيض التكاليف ، وأيضاً ربط الحكومة بالمؤسسات التجارية المحلية أو الإقليمية أو العالمية لتنشيط الدورة الاقتصادية عبر تسهيل معاملاتها، ودمج الحكومة بطريقة انسيابية وذات جدوى اقتصادية مع محيطها الخارجي خاصة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار الخارجي؛ أنظر ذلك في: د/ماجد راغب الحلو، علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية2005، ص:416؛ و تعريف الحكومة الالكترونية، مقال منشور بتاريخ 26 مايو 2009 على الموقع: www.egovconcepts.com تاريخ الاطلاع: 2013/12/31.

¹⁹ - لا يخرج مفهوم التجارة الالكترونية عن كافة أنواع التعاملات التجارية من بيع وشراء للسلع والخدمات التي تتم الكترونياً عبر شبكة المعلومات الدولية الانترنت، ومن أهم خصائصها أنه لا يوجد استخدام للمحركات الورقية التي تثبت إجراء وتنفيذ كل العمليات التجارية بل تتم وفق الرسائل الالكترونية أو المحررات الالكترونية، ومن أهم فوائدها أنها تؤدي إلى سهولة إبرام الصفقات والتصرفات التجارية عن طريق شبكات الاتصال دون حاجة إلى وسيط مما يؤدي إلى الإقلال من النفقات وتخطي العقبات والحواسر الجغرافية بين الدول؛ للمزيد اطلع على: زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر2011، ص: 30، ود/ إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية2008، ص:22، وسعيد عبد الخالق، التجارة الالكترونية وتنمية الاقتصاد الشبكي الرقمي، مقال منشور على الموقع: www.tashreat.com تاريخ الاطلاع: 2014/01/26.

²⁰ - د/ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ص: 189.

²¹ - د/ درروس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، (دون دار النشر)، (دون بلد النشر)، 2005، ص:64.

²² - د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص: 301.

²³ - أنظر ذلك في: د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:319، ود/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر2004، ص:246، و Emile Garçon, code penal, annoté, tome1, nouvelle edition, Paris1952, p530.

²⁴ - Valérie Malabat, Faux, repertoire de droit penal et procedure penal, tome 3, dalloz, Paris, octobre2004, p04.



²⁵ - أنظر المادة 323 مكرر من القانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 18 جمادى الأولى 1426، الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426، الموافق 26 يونيو 2005، ص: 17 وما يليها.

²⁶ - إذا كان تغيير الحقيقة واقع على البيانات المسجلة على ذاكرة النظام فإنه يشكل جريمة الاعتداء العمدي على سلامة المعطيات داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات وهي الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات السالفة الذكر. ²⁷ - د/ علي عبد القدر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010، ص: 132.

²⁸ - للإطلاع أكثر على الموضوع أنظر ذلك في: د/ عبد الله بن سعود محمد السراي، فاعلية الأساليب المستخدمة في إثبات جريمة التزوير الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2011، ص: 206 وما يليها.

²⁹ - أنظر ذلك في: د/ كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقضاء والقانون المقارن، الطبعة الأولى، دائرة المكتبة الوطنية، عمان 2002، ص: 30-31؛ وأنظر أيضا: محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزيارطة 2004، ص: 139؛ وأيضا: د/ محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص: 111.

³⁰ - أنظر ذلك في نملا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص: 150، وم.م فرقد عبود العارضي، جريمة التزوير الإلكتروني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 13، آذار 2012، ص: 172، وعفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص: 243-244.

³¹ - أنظر ذلك في: د/ كامل السعيد، المرجع السابق، ص: 31، ود/ محمود أحمد عبابنة، المرجع السابق، ص: 112.

³² - Vue le en: Marc Segonds, Faux, juris-classeur, art 441-1-12, fasc.20,2011, p:03.

أنظر أيضا: د/ كامل السعيد، المرجع السابق، ص: 33.

³³ - رشيدة بوكري، المرجع السابق، ص: 123.

³⁴ - Art 441/1 de code penal française: " constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la



pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques...".

³⁵ - أنظر ذلك في: د/ نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص: 590.

³⁶ - جاء في المادة 23/ب/ج من هذا القانون أنه يعاقب كل من يزور محررا إلكترونيا بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر، وكل من يستعمل محررا إلكترونيا مزورا مع علمه بذلك.

³⁷ - نصت المادة 31 من هذا القانون في الفقرة رقم 2 على أن يعاقب كل من قام قصدا بتزوير أو تحريف توقيع إلكتروني أو بيانات أو منظومة توقيع إلكتروني بأي طريق كان.

³⁸ - انظر المادة 323 مكرر1 من من القانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 18 جمادى الأولى 1426، الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426، الموافق 26 يونيو 2005، ص: 17 وما يليها.

³⁹ - أنظر المواد 214 و ما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

⁴⁰ - قانون رقم 04/15 ، مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1436، الموافق 10 فبراير 2015.

⁴¹ - قانون رقم 03/14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435، الموافق 24 فبراير 2014، يتعلق بسندات ووثائق السفر، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأول 1435، الموافق 23 مارس 2014.

⁴² - أنظر القسم السابع مكرر، المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴³ - قانون رقم 01/08، مؤرخ في 15 محرم 1429، الموافق 23 يناير 2008، يتمم القانون رقم 11/83، المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983، والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ 19 محرم 1429 الموافق 27 يناير 2008.



الحوكمة... دراسة في المفهوم

الأستاذة: سليمة بن حسين

بجامعة الجزائر³

ملخص :

يعتبر مفهوم الحوكمة مفهوما مستجدا على الساحة العلمية ، مما جعل اغلب المفكرين والعلماء يختلفون حول مفهومها ولم يتفقوا في إيجاد تعريف ومفهوم موحد للحوكمة ، وهو ما سنحاول فهمه في هذه الدراسة من خلال تطرقنا لعدة عناصر منها : ماهية الحوكمة ونشأتها وتطورها ، وكذا العوامل المساعدة في ظهورها (إقتصادية واجتماعية وسياسية) ، كما سنتطرق إلى مبادئ ومؤشرات الحوكمة من شفافية ومساءلة ومشاركة ... ألخ ، بالإضافة الى تحديد قواعدها واهدافها ومحدداتها الداخلية والخارجية ، وكذا معاييرها .. لتعمق أكثر في التفصيل بين مفهوم الحوكمة في الفكر الغربي والفكر العربي .

Abstract:

This article deals with "The Governance: study of the definition ". According to the matter that the Governance has became one of the important subjects to all the institutions and the regional and international organizations during the few last decades. Especially, after the financial and economic collapses, which came as a direct result of the deficit in the governance and transparency mechanisms in some financial world institutions, and the impoverishment of its administration to the correct practice in the control and the experience and the skill. As a result of all this, the attention of the Governance definition has increased, and it became one of the essential bases which form the political and economic entities.



According to the content of this article, we will divide this work to three axes:

The first axe deals with different definitions of the Governance

The second one deals with definition's problematic of the Governance between the occidental and the Arabic Thought.

مقدمة

جاء مفهوم الحوكمة كمفهوم معاصر صاغته المؤسسات الدولية في العقد الأخير من القرن العشرين، كفكرة مبتكرة لتسيير أمور البشر بشكل يضمن لهم حياة كريمة على المستويات الاقتصادية، السياسية و الاجتماعية. وخاصة بعد فشل نموذج قيادة الدولة للتنمية إلى إثارة التساؤلات بشأن الأسس التقليدية لشرعية النظم النامية، وكانت مبادئ الحوكمة هي دليل حكومات الدول النامية لتجاوز أزمات الشرعية، فمن ناحية تسمح إصلاحات الحوكمة بإقناع العامة بأن إصلاح النظام السياسي القائم ممكن، ولا داعي لطرح بديل له. ومن ناحية أخرى، سمح مفهوم الحوكمة بمزيد من حرية التعبير عن الرأي، وتهدئة أشكال المعارضة الداخلية الهادفة من وراء ذلك للتغيير.⁽¹⁾

مع تعدد واختلاف تعريفات الحكم الصالح أو الحكم الراشد بتعدد الجهات أو المؤسسات المعنية بتعريفه، و التي يمكن تصنيفها إلى مؤسسات دولية كالبنك الدولي والأمم المتحدة، و جهات أكاديمية كالجوامع، المراكز البحثية والدوريات العلمية، ارتأت الدراسة أن تعتمد في عرضها للتعريفات المختلفة للمفهوم على تقسيم هذه التعريفات إلى مجموعتين:

1- الحوكمة في الأدبيات الغربية.

2- الحوكمة في الأدبيات العربية.

ولمعالجة هذا الموضوع نقوم بطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت الأدبيات الغربية والعربية في تحديد مفهوم الحوكمة؟.

المحور الأول: مفهوم الحوكمة

1- ماهية الحوكمة

1-1 نشأة الحوكمة



تعاظم الاهتمام بمفهوم وآليات الحوكمة في العديد من الاقتصاديات المتقدمة والناشئة، أصبحت الحوكمة من الموضوعات الهامة على كافة المؤسسات والمنظمات الإقليمية والدولية خلال العقود القليلة الماضية، خاصة في أعقاب الانهيارات المالية والأزمات الاقتصادية، والتي جاءت كنتيجة مباشرة للقصور في آليات الشفافية والحوكمة ببعض من المؤسسات المالية العالمية، وافتقار إدارتها إلي الممارسة السليمة في الرقابة والإشراف ونقص الخبرة والمهارة ، التي أثرت بالسلب في كل من ارتبط بالتعامل معها، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. نتيجة لكل ذلك زاد الاهتمام بمفهوم الحوكمة وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل قامت الكثير من المنظمات والهيئات بتأكيد مزايا هذا المفهوم والحث علي تطبيقه في الوحدات الإقتصادية المختلفة، مثل: لجنة كادبوري **Cadbury Committee** والتي تم تشكيلها لوضع إطار لحوكمة المؤسسات باسم **CadburyBest Practice** عام 1992 في المملكة المتحدة ، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (**OECD**) والتي قامت بوضع مبادئ حوكمة الشركات **Principles of Corporate Governance** عام 1999، وصندوق المعاشات العامة (**Calpers**) في الولايات المتحدة الأمريكية ، كذلك لجنة **Blue Ribbon Committee** في الولايات المتحدة الأمريكية والتي أصدرت مقترحاتها عام 1999 م.⁽²⁾ وليس هناك إجماع على تعريف موحد لمصطلح الحوكمة، فتعريف مؤسسة التمويل الدولية (**IFC**) الحوكمة بأنها: " النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات أو المؤسسات و التحكم في أعمالها." كما تعرفه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (**OECD**) بأنها: " مجموعة من العلاقات التي تربط بين القائمين على إدارة الشركة و مجلس الإدارة و حملة الأسهم وغيرهم من أصحاب المصالح." عموما، فإن الحوكمة تعني وجود نظم تحكم العلاقات بين الأطراف الأساسية في الشركة أو المؤسسة، بهدف تحقيق الشفافية والعدالة، ومكافحة الفساد.

وقد ظهرت الحاجة إلى الحوكمة في العديد من الاقتصاديات المتقدمة والناشئة خلال العقود القليلة الماضية، خاصة في أعقاب الانهيارات الاقتصادية، والأزمات المالية التي شهدتها عدد من دول شرقي آسيا وأمريكا اللاتينية، وروسيا في عقد التسعينيات من القرن العشرين، وكذلك ما شهدته الاقتصاد العالمي في الآونة الأخيرة من أزمة مالية عالمية، وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية



وأوروبا. وكانت أولى هذه الأزمات تلك التي عصفت بدول جنوب شرقي آسيا ومنها ماليزيا وكوريا واليابان عام 1997، فقد نجم عن هذه الأزمة تعرض العديد من الشركات العملاقة لضائقات مالية كادت أن تطيح بها،⁽³⁾ مما استدعى وضع قواعد للحكومة لضبط عمل جميع أصحاب العلاقة مع المؤسسة أو الشركة و تزايدت أهمية الحكومة نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة من النمو الاقتصادي، و قد أدى اتساع حجم تلك المشروعات إلى انفصال الملكية عن الإدارة، و شرعت تلك المشروعات في البحث عن مصادر للتمويل أقل تكلفة من الاستدانة، فالتجحت إلى أسواق رأس المال. وساعد على ذلك ما شهدته العالم من تحرير للأسواق المالية، فتزايدت انتقالات رؤوس الأموال عبر الحدود بشكل غير مسبوق، و دفع اتساع حجم الشركات، و انفصال الملكية عن الإدارة إلى ضعف آليات الرقابة على تصرفات المسؤولين والمديرين، وإلى وقوع كثير من الشركات في أزمات مالية. وعلى غرار فضيحة شركة إنرون الأمريكية التي نجحت عن تساهل المدققين الخارجيين مع مجلس الإدارة، وعدم دقة التقارير المالية الصادرة عن الشركة، الأمر الذي أدى إلى انهيار شركة إنرون، وضعت الجهات الرقابية في الولايات المتحدة الأمريكية قواعد تتميز بالحكومة الجيدة لسربان-أوكللي عام 2006 لضبط عمل شركات المساهمة العامة.⁽⁴⁾

ظهر مفهوم الحكومة في إطار الجهود التي تبذلها المنظمات الدولية في مجال التنمية الإنسانية بمختلف أبعادها السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، حيث تم استخدام هذا المصطلح للتركيز على المساءلة المالية للحكومات. فوفقا للحكومة؛ فإن الأدوات الحكومية للسياسات الاقتصادية ليس من المفروض أن تكون اقتصادية و فعالة فقط، بل لابد أيضا أن تكفل العدالة والمساواة.

ومع بداية التسعينيات؛ تم التركيز على الجوانب الديمقراطية للحكومة من حيث تدعيم المشاركة، و تفعيل دور المجتمع المدني، وإزاحة الغبار عن كل ما يجعل من الدولة ممثلا شرعيا لمواطنيها. حيث ربطت منظمة التنمية الاقتصادية بين جودة و فعالية الحكومة، و بين درجة رخاء المجتمع، وأكدت أن المصطلح يذهب إلى ما هو أبعد من الإدارة الحكومية، من حيث التركيز على كيفية تطبيق الديمقراطية لمساعدة الدول على حل المشاكل التي تواجهها. ومن هذا المنطلق تم تبني هذا المفهوم على أساس أنه يتعرض لما هو أبعد من الإدارة العامة، الأدوات والعلاقات والأساليب المتعلقة بالحكم،



ليشمل مجموعة العلاقات القائمة بين الحكومة و المواطنين سواء كأفراد أو كجزء من مؤسسات سياسية واجتماعية واقتصادية. (5)

توصي المؤسسات الدولية اليوم الدول النامية تطبيق مبادئ الحكم الراشد من أجل ضمان تنمية متساوية (لأن لها هدف تحسين مشاركة المواطنين، وحماية البيئة ومستقبل الأجيال القادمة)، وضمان تنمية حقيقية، ولهذا، قامت الدول المتطورة بتحديد مبادئ تهدف إلى تحسين مستمر لحكومتها. وقد قامت الدول النامية بالبحث عن أفضل المقتربات التي تكسبهم ملاحظات جيدة في مجال التطبيق الجيد لمبادئ الحكومة، كما تسمح لبلدانهم باستقطاب الاستثمارات، وبلوغ التنمية المستدامة.

يبدو أن مسار الحكم الجيد قد فرض كمقرب مرجعي مقبول علميا في تطور نوعية التنمية، وفي طريقة سير مساره. ويبدو أيضا أن مفهوم الحوكمة يقدم كمفهوم شامل، لأنه يتضمن كل أشكال الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، والمؤسسية للبلد. في كثير من الدول النامية، فإن مفاهيم مثل: "الاشتراكية"، "الديمقراطية" و"المساواة" و"الشفافية" و" الاستخدام الرشيد للموارد"، و"الحفاظ على البيئة"، قد أفرغت من معناها الحقيقي، بسبب عدم الكفاءة، أو عدم النزاهة، وتقرير المصالح الشخصية على مصالح البلد. (6)

و لم يكن الإطار السياسي هو المدخل الوحيد الذي دارت حوله الدراسات المرتبطة بالجانب التنظيري للحكومة ، فالمفهوم لا يركز فقط على التنظيمات و السياسات الاقتصادية التي تتبعها المؤسسات، وتجد ترجيحاً من المؤسسات الدولية (البنك الدولي و صندوق النقد الدولي)، و خاصة فيما يتعلق بتحرير الأسواق، والحد من تدخل الدولة. بل تؤكد الحوكمة على الاستناد الدائم لقيمة الديمقراطية، وما يرتبط بها من أهمية تمكين الأفراد من ممارسة دورهم فيما يتعلق بالمشاركة الفعالة في صنع الخطط التنموية وتنفيذها. وفيما بعد تمت إعادة توظيف المفهوم من قبل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ليشير إلى ممارسة السلطات السياسية والاقتصادية والإدارية من أجل إدارة شؤون الدولة، مع التركيز على عملية التفاعل القائمة بين أطراف العقد الاجتماعي الجديد في ظل الحوكمة و هم : الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني . فبيني الحوكمة، تم تأسيس عقد اجتماعي جديد لا تلعب فيه الدولة بمفردها على مسرح الأحداث، بل يشاركها في ذلك لاعبون جدد، بما يفرض عليه أن تفسح لهم المجال لممارسة دورهم في جميع نشاطات الحياة.



وفي تطور جديد من قبل المنظمات الدولية، أصبحت الحوكمة بمثابة أداة لتقديم أجندة جديدة لمعونات التنمية، و ذلك بعد أن تأكدت من أن المساعدات المالية والفنية لن تحقق أهدافها إلا من خلال تطبيق مبادئ الحوكمة والتي على رأسها: الشفافية والمساءلة والكفاءة في نظم الحكم. ويمكن القول أن الحوكمة تأخذ في اعتبارها بعدين متوازيين: يعكس أولهما فكر البنك الدولي الذي يتبنى الجوانب الإدارية والاقتصادية للمفهوم. أما البعد الثاني فيؤكد على الجانب السياسي للحوكمة، حيث يشمل جانب الاهتمام بالإصلاح الإداري التركيز على منظومة القيم الديمقراطية. لذا يؤكد علماء الاجتماع بصفة دائمة على أن الحوكمة لا يعتمد تطبيقها على المؤسسات، وإنما من خلال العمليات والإجراءات التي تحقق النتائج المرجوة.⁽⁷⁾

2-1- العوامل المساعدة على ظهور مصطلح الحوكمة

هناك عدة أسباب أدت إلى بروز مفهوم الحوكمة سواء من الناحية الفكرية أو العملية. وهذا ما هو إلا انعكاس لتطورات وتغيرات حديثة، تجلت في التغيير الذي حصل في طبيعة دور الحكومة من جانب و التطورات المنهجية والأكاديمية من جانب آخر. حيث طرح هذا المفهوم في صياغات اقتصادية، واجتماعية وسياسية، و ثقافية وتأثر بمعطيات داخلية و دولية، حيث يمكن بهذا الصدد الإشارة إلى:

- 1- العولمة كمسار وما تضمنته من عمليات تتعلق أساسا.
- 2- عولمة القيم الديمقراطية و حقوق الإنسان
- 3- تزايد دور المنظمات غير الحكومية على المستوى الدولي و الوطني .
- 4- عولمة آليات وأفكار اقتصادية السوق وهو ما أدى إلى تزايد دور القطاع الخاص .
- 5- انتشار التحولات على المستوى العالمي.
- 6 - زيادة معدلات التشابه بين الجماعات و المؤسسات أو المجتمعات .
- 7- شيوع ظاهرة الفساد عالميا وهذا ما أدى إلى ضرورة التفكير في انتهاج آليات تجعل من الأنظمة أكثر شفافية قصد القضاء على هذه الظاهرة .
- 8- أدى إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص والمجتمع المدني في عمليات التنمية.
- 9- إن هذه التطورات أدت إلى تغير الدور التقليدي للدولة كفاعل رئيسي، أي أن خيارات العامل الخارجي هي التي تشكل مجملها أولويات السياسة العامة في مختلف الحكومات .



10- ظهور مفاهيم جديدة للتنمية خاصة في فترة التسعينيات، حيث وجد تيار شبه علمي يدعو إلى نوع جديد من الليبرالية المحدثة، يستند على الحرية الفردية و الخيار الشخصي في العمل في السوق . وهي بذلك تحارب سلطة الحكومة المقيدة للفرد وتقدم مجموعة من النظم والمبادئ الغربية على أنها عالمية.

11- تأكيد العديد من الدراسات على أهمية إرساء الديمقراطية والحرية، حقوق الإنسان في عملية تحقيق التنمية الاقتصادية والتأكيد على مفهوم جديد يتمثل في التنمية الإنسانية حيث يشير إلى عملية توسيع الخيارات و الفرص مع التأكيد على المفهوم الواسع للحرية وحقوق الإنسان واكتساب المعرفة.⁽⁸⁾

وعموما توجد جملة من العوامل والمبررات التي ساعدت على ظهور مصطلح الحوكمة، وتطوره في السياق السابق، وتبنيه من قبل المنظمات الدولية، الإقليمية والمحلية، و يمكن عرض هذه العوامل فيما يلي:

أ- العوامل الاقتصادية:

تمثلت أهم العوامل الاقتصادية التي ساعدت على ظهور الحوكمة في انفجار الأزمات المالية العالمية، والتي يمكن وصفها بأنها كانت بمثابة أزمة ثقة في المؤسسات و التشريعات التي كانت تنظم الأعمال و العلاقات القائمة بين مؤسسات الأعمال و الحكومات، مما أدى لتصاعد قضايا الفساد الشهيرة في كبرى الشركات الأمريكية، و على رأسها شركة إنرون "ENRON" وغيرها، بالإضافة إلى ممارسة الشركات متعددة الجنسيات في اقتصاديات العولمة، حيث أصبحت هذه الشركات تقوم بعملية الاستحواذ و الاندماج بين الشركات من اجل السيطرة على الأسواق العالمية. و يمكن التذليل على ذلك من خلال معرفة أن هناك مائة شركة فقط تستحوذ على مقدرات التجارة الخارجية على المستوى العالمي من خلال ممارساتها الاحتكارية، مما أدى في النهاية إلى التحول من الاقتصاد الوطني المنغلق على نفسه إلى الاقتصاد العالمي. وكذلك الرغبة في الانتقال من أسلوب الإدارة العامة القائم على احترام الأقدمية و التدرج الوظيفي إلى الإدارة الحديثة المستندة على التمكين و التركيز على النتائج، وإعطاء فرصة أكبر للمسؤولية الفردية، مع التركيز أيضا على معيار الإنجاز و التعليم المستمر. وأخيرا النجاح الذي يحققه المصطلح في مجال إدارة الأعمال و الممارسات المرتبطة بضمان مصالح و



حقوق المساهمين، مما أغرى بإمكانية توسيع المفهوم ليشمل جميع المؤسسات القائمة بالمجتمع.⁽⁹⁾ وتمثل أهم التحولات التي طرأت على الاقتصاد العالمي وساهمت في تطور مفهوم الحوكمة مايلي:

أ- العولمة المالية والتجارية، وما يرتبط بها من تحويلات مالية ومصرفية وتدفقات رؤوس أموال واستثمارات في مواقع جغرافية مختلفة، وعبر بنوك وبورصات هذه الدول بأسرع وقت ممكن.

ب- ثورة المعلومات والاتصالات ومساهمتها في سرعة دوران الأموال، عبر الأسواق المالية والتجارية المختلفة وما ينتج عن ذلك من تعظيم لعوائد استثمار الأموال الموقوفة بما يحقق منافع أكبر للمستفيدين.

ت- ظهور وانتشار الشركات العملاقة متعددة الجنسيات وسيطرتها على الاقتصاد العالمي، والحاجة إلى ظهور شركات إسلامية متعددة الجنسيات مناظرة لها وقادرة على المنافسة وعلى وقف جانب من أموالها أو عائداتها لأعمال الخير والإحسان ورعاية الفقراء إذ لا يزال نظام الوقف الإسلامي يركز على الجهد المحلي دون التفاعل الدولي.

ث- التركيز على مبادئ الحكم الصالح والإدارة الرشيدة (الحوكمة) في تطوير المؤسسات والهيئات سواء كانت حكومية أم خاصة.⁽¹⁰⁾

ب- العوامل الاجتماعية:

أما عن أهم العوامل الاجتماعية التي لعبت دورا مهما في ظهور الحوكمة فجاء على رأسها انزعال الحكومات القائمة عن المواطنين والتصاقها وتقيدتها بالعمليات الإدارية، مما دعا إلى ضرورة التفكير في وجود ممثلين لهؤلاء المواطنين الذين يتولون عنهم مهمة تمثيلهم، ونقل وجهة نظرهم في رسم السياسات التنموية التي تمم الأفراد والمجتمع،⁽¹¹⁾ حيث أدى فقدان الحكومات لسيطرتها واحتكارها للسياسات الاقتصادية والاجتماعية إلى ظهور لاعبين جدد على مسرح الأحداث؛ كالمنظمات غير الحكومية والشركات المتعددة الجنسيات، بالإضافة إلى رغبة الهيئات الدولية المانحة في تحسين فاعلية برامج المساعدات التنموية التي ظلت متدنية في كثير من الدول النامية، نتيجة لعدم الالتزام ببرامج الإصلاح من ناحية، و انتشار الفساد من ناحية أخرى. بالإضافة إلى صعوبة إيجاد الفرد الذي يملك بمفرده المعارف و الوسائل اللازمة لأجل الحل الانفرادي للمشاكل المطروحة، فهناك دائما عمليات التقاء ومفاوضة أصبحت ضرورية بين الأفراد، حتى وإن كانوا متنافرين و غير متجانسين، فالحوكمة تستلزم المشاركة والمفاوضة في صنع القرار.



وأخيراً، التحول من المجتمع الصناعي إلى مجتمع المعرفة والمعلومات، ومن اهتمامات المدى القصير إلى اهتمامات المدى البعيد، ومن التنظيمات الهرمية إلى التنظيمات الشبكية.

ج- العوامل السياسية:

وتتمثل في الأهمية القصوى التي اكتسبها المصطلح بالنسبة إلى الديمقراطيات الناشئة خصوصاً في دول العالم الثالث نظراً لضعف النظم القانونية القائمة بها، وانتهاء الحرب الباردة، وما ترتب عليها من اختفاء الدوافع المساندة للغرب لاستمراره في مساندة الأنظمة السلطوية، أو حتى تجاهل ممارساتها، والتحول من النظم المركزية إلى النظم اللامركزية، ومن نظم الديمقراطية النيابية، إلى نظم ديمقراطية المشاركة. بالإضافة إلى التطورات العالمية المرتبطة بثورة المعلومات والاتصالات والعولمة، وما ترتب عليها من انعكاسات على أدوار الدولة في العصر الحاضر، وضرورة انتقالها من الدولة الحارسة المسؤولة عن جميع الخدمات الصحية والتعليمية وغيرها، إلى دولة تنموية تلعب فيها المؤسسات غير الحكومية دوراً كبيراً. ومن خلال إلقاء نظرة فاحصة لهذه العوامل، تتوضح الفلسفة الكامنة وراء نشأة الحوكمة وظهور نتيجة التغييرات الحادثة في طبيعة أدوار الدولة، وما فرضته هذه العوامل من تحديات جمة أمام الدول، يأتي في مقدمتها ضرورة إعادة توزيع الأدوار، والتنازل طواعية عن أدوار عديدة كانت في السابق من اختصاصات الحكومات المركزية.

وبالتالي أصبحت الحاجة ماسة إلى أسلوب إداري جديد قادر على الجمع بين المؤسسات الرسمية وغير الرسمية، وإدخالها في عملية صنع القرار وتنفيذه، وذلك من خلال ضرورة الانتقال بوضعية السلطة داخل المجتمع من مفهوم الحكومة "**Government**"، الذي ينهض على مسلمة قيام الحكومة بالدور الرئيس في ممارسة السلطة إلى مفهوم الحوكمة "**Governance**"، الذي يستند إلى مشاركة جميع أطراف المجتمع للحكومة في إدارة شؤون المجتمع. فالحوكمة تعني هنا:

- القضاء على الفساد الناتج عن ضعف المساءلة والمحاسبة وتجسيد الشفافية والمصادقية والمساءلة.
- مزيداً من الديمقراطية والحريات و حقوق الإنسان وحرية تداول المعلومات .
- تفعيل الشركات والمنظمات، وإصلاح شؤون الموظفين.
- نظام مالي وإداري متطور مع تفعيل اللامركزية.
- إستراتيجية إنمائية فعالة مع توظيف القوانين بما يحقق فعالية المؤسسات .



وبصفة عامة، واستنادا إلى العديد من الخبرات الدولية في المجتمعات التي قطعت شوطا واضحا في الاعتماد على تطوير التعليم كقاطرة لعملية التحديث و التنمية، أصبح هناك ما يشبه الإجماع على ضرورة تطبيق مبادئ جديدة في الإدارة، تعتمد بشكل مباشر على مشاركة كل أعضاء الإدارة في قراراتها، وعلى تفعيل المشاركة في التنمية و التحديث.

3-1- مبادئ ومؤشرات الحوكمة

من أهم المبادئ التي تركز عليها الحوكمة لتقليل أو التغلب على الانحراف والفساد في الحكم ما يلي:

أ- وجود إطار عام للمناخ التشريعي والقوانين بالدولة تحمي حقوق جميع أفراد المجتمع .

ب- العدالة والمعاملة المتكافئة والمتوازنة لجميع أفراد المجتمع .

ت- الإفصاح والشفافية في كل ما يصدر عن المسؤولين من بيانات و معلومات.

ث- المساءلة والمحاسبة وهو ما يعني أن يعقب الإفصاح دائما محاسبة المسؤولين بشفافية كاملة.

ج- أن يكون هناك سياسات واضحة لكيفية تجنب تعارض المصالح في الإدارات العليا التنفيذية.

يتضح أن مفهوم الحوكمة يدور حول وضع الضوابط التي تضمن حسن إدارة الشركات أو المؤسسات بما يحافظ على مصالح الأطراف ذات الصلة بها، وتفعيل دور مجالس الإدارة بها. وهذا المعنى للحوكمة يتفق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من الأصل، وليس كحالة طارئة كما في الحوكمة، فالمال وملكيته يعتبر أحد المقومات الخمس التي يعتبر حفظها وحمايتها بتحقيق النفع منها ومنع الفساد عنها أحد المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية.⁽¹²⁾

ويمكن تحقيق ماسبق، من خلال الاستناد إلى جملة من المبادئ والمؤشرات التالية:

1- الشفافية: يشير مفهوم الشفافية إلى حرية الوصول إلى المعلومات، وحرية الإفصاح عنها، وتحقيق الشفافية عندما تترسخ حرية التعبير. لذا فإن الشفافية تحتاج إلى تشريعات تيسر حرية تداول المعلومات، حيث تمثل قضية حرية الوصول إلى المعلومات وحرية تداولها، ركنا أساسيا من أركان الحوكمة.

ويرتبط مبدأ الشفافية بمبدأ آخر من مبادئ الحوكمة، ألا و هو مبدأ المساءلة، فغياب الشفافية لا وجود للمساءلة، وعلى هذا، فمن أهم المؤشرات التي يمكن أن تساعد في إعمال مبدأ الشفافية:

- وجود تقارير دورية منتظمة عن أنشطة كل مؤسسات الدولة، ومصادر إعلام دقيقة ووجود قاعدة بيانات.



- نشر ميزانية الحكومة والمؤسسات، ووضوح أسس اتخاذ القرار لدى صانعيه.

- سهولة الحصول على الإحصائيات عن مختلف الأنشطة في الحكومة والمؤسسات والشركات.

- وجود آليات متعددة للتعبير عن الرأي بحرية.

2- المساءلة: يشير مفهوم المساءلة إلى وجود طرق و أساليب مقننة و مؤسسية، تمكن من مساءلة كل شخص مسؤول، ومراقبة أعماله في إدارة الشؤون العامة، مع إمكانية إقالته أو محاكمته إذا تجاوز أو أخل بالقوانين و بثقة الناس، وتكون هذه المساءلة مضمونة بحكم القانون و متحققة بوجود قضاء مستقل و محايد و عادل، و على هذا فمبدأ المساءلة يرتبط بضرورة تفعيل دور القوانين في ملاحقة كل من يرتكب خطأ، أو يتعدى حقوق الغير بالمخالفة للقرارات و القوانين، من أعلى هرم للسلطة إلى قاعدته.

ولا تقتصر المساءلة على جانب العقاب فقط، بل تركز أيضا على وجود حوافز لتشجيع المسؤولين

على أداء مهامهم بإخلاص و فعالية و أمانة، وهناك نوعين من المساءلة هما:

أ- المساءلة الوظيفية: تنصب على طبيعة استخدام الموارد المادية والبشرية المتاحة داخل الإدارة أو المؤسسة، والآثار المباشرة على البيئة التي تباشر المؤسسة عملها فيها.

ب- المساءلة الاستراتيجية: تنصب على الآثار بعيدة المدى للمنظمة أو المؤسسة على البيئة، وقد رتقا على تحسين جودة الحياة لأعضائها.

ومما سبق يتضح أن أي مسؤولية لا بد لها من شقين: أولهما، الالتزام أو التعهد، وثانيهما،

المحاسبة أو المساءلة، وهو نتيجتها المنطقية، فبقدر الالتزام تكون المحاسبة.

ومن أهم المؤشرات التي يمكن أن تحكم مبدأ المساءلة ما يلي :

- تناسب حجم مسؤولية الفرد مع السلطة الممنوحة له.

- وجود آليات لمعاقبة الأفراد وتطبيق آليات المساءلة على جميع العاملين دون تمييز.

- تناسب الجزاءات الموقعة على المخالفين مع حجم المخالفة ووجود معايير قانونية للثواب و العقاب.

(13)

3- المشاركة الفعالة: تهدف المشاركة إلى تجاوز الفجوة القائمة بين القيادة و الجمهور، وإبداع

أشكال هرمية لممارسة السلطة لا تقوم على مبدأ الإنابة و المشاركة الشكلية، بل على مشاركة الجماعة

في صنع القرار و تنفيذه. و تقوم علاقة المشاركة على أسس محددة منها:



- وجود دولة قانون ومؤسسات راسخة ومجتمع مدني ناضج.
- توافر القناعة الكاملة بأن المشاركة حق كل الأطراف، و ليست منحة أو هبة من الدولة.
- امتلاك كل طرف لإستراتيجية تنمية محددة ومستقرة تتضمن أهدافا مرحلية، وأخرى بعيدة المدى.
- وجود أرضية التقاء مشتركة بين الأطراف، و قبولهم لفكرة المشاركة و التكامل و التفاعل.
- إرساء مناخ ديمقراطي حقيقي بما يتضمنه ذلك من تمثيل نيابي، وتداول سلمي للسلطة، وسيادة القانون.

- سيادة علاقة المشاركة في كافة المستويات بداية من صنع السياسات، إلى تصميم البرامج، واتخاذ القرارات، إلى تهيئة البيئة و التنفيذ.

4- التمكين: يهدف التمكين إلى تعزيز قدرات الأفراد أو الجماعات لطرح خيارات معينة، وتحويلها إلى إجراءات أو سياسات تهدف في النهاية لرفع الكفاءة والنزاهة التنظيمية لمؤسسة أو تنظيم ما. وهو ما يمكن تحقيقها من خلال: إزالة كل العقبات التي تعوق عملية التمكين سواء أكانت قانونية أو تشريعية أو اجتماعية، مع تبني سياسات و إجراءات و تشريعات و إقامة هيكل ومؤسسات تساعد في القضاء على مظاهر الإقصاء والتهميش. ويرافق مبدأ التمكين عناصر أخرى داعمة من قبيل:

النزاهة والشفافية والمساءلة، ومن أهم مؤشرات مبدأ التمكين ما يلي:

- تقسيم العمل داخل المؤسسة على جميع الأفراد دون تمييز.
- تتعدد فرص مشاركة الأطراف المعنية في أنشطة المؤسسة أو الإدارة المعنية.
- وجود أهداف و رسالة خاصة للمؤسسة مع ضرورة وضوح هذه الأهداف.
- وجود خطة بعيدة المدى.

- وجود آليات مشاركة متعددة للأطراف المعنية في صنع السياسات المؤسسية العامة. (14)

5- الإدارة المالية: تتعلق بجملة من التكاليف و المصاريف الخاصة بالمؤسسة، ومصادر تمويلها و أوجه الإنفاق ويعد مبدأ الإدارة المالية من أهم القضايا المرتبطة بالحوكمة، بل ومن أسباب تشكّلها، إذ إن الحوكمة بالأساس نتاج سياسات تستهدف التحقق من سلامة الإنفاق. وقد تزايد الاهتمام بالإدارة المالية مع بروز مفهوم الشفافية و المحاسبية، الأمر الذي جعل من الإنفاق الحكومي محل اهتمام و متابعة أفراد المجتمع. ومن أهم المؤشرات التي يمكن أن تحكم عمل مبدأ الإدارة المالية ما يلي:

- وجود مصادر تمويل متعددة للمؤسسة.



- وجود خطط لتطوير موارد المؤسسة المالية.
- وجود ميزانية سنوية للمؤسسة.
- تقويم فعالية أنشطة المؤسسة في ضوء التكاليف المنصرفة.
- تناسب حجم الأنفاق مع أنشطة المؤسسة.
- 6- حكم القانون:** يتضمن مفهوم حكم القانون أو سيادته أعمال القاعدة القانونية نفسها في الحالات المتماثلة، وهو ما يعبر عن المساواة أمام القانون.
- إن وجود بنية قانونية مستقرة مع وجود هيئة قضائية مستقلة يمكن الاعتماد عليها، من شأنه أن يساعد على إعلاء الديمقراطية و تطبيق مبادئ الحوكمة، وحقوق الإنسان، و يجب أن تتسم الأطر القانونية بالعدالة .
- ومن أهم المؤشرات التي تحكم عمل مبدأ حكم القانون ما يلي:
- وجود قاعدة قانونية أو قانون مكتوب أو قواعد ثابتة و مدى الفعالية بعدالة هذه القواعد.
- نشر القانون بطريقة تضمن و صوله إلى علم الأفراد الذين سيُطبق عليهم.
- وجود آليات لحل المنازعات والمساواة في استخدام هذه الآليات بين الأعضاء.
- 7- رشادة اتخاذ القرار:** ويتعلق الأمر هنا بمدى خضوع عملية اتخاذ القرار داخل المؤسسة لقواعد إجراءات عقلانية و موضوعية. ومن مؤشرات عملية رشادة اتخاذ القرار ما يلي:
- تلبية موضوع القرار لحاجات المؤسسة والمجتمع و اشتراك الخبراء في موضوع القرار وإمكانية تعديله.
- وجود نقاش عام يسبق عملية اتخاذ القرار، ووجود دراسات حول نفقة وتكلفة بدائل القرار المختلفة.
- 8- فعالية المؤسسات:** وقصد بفعالية المؤسسة: قدرة المؤسسة على استخدام مواردها وإمكاناتها المختلفة لتحقيق أهدافها المحددة. ومن مؤشرات مبدأ الفعالية ما يلي:
- تحديد أهداف قصيرة و طويلة المدى، و تقييم أداء الأفراد في تحقيق الأهداف.
- بلوغ الأهداف في الوقت المحدد، وتعاون جميع الأفراد لتحقيقها.
- استخدام الموارد البشرية و المادية بكفاءة. (15)
- 4-1- فوائد وأهداف الحوكمة**



سادت كثير من الكتابات لأهداف الحوكمة، والسبب في تبني هذا المفهوم، والتي يمكن

تلخيصها فيما يلي:

أ- إعادة تعريف دور الدولة في إدارة المصالح العامة.

ب- تشجيع سياسات و برامج جديدة للشراكة داخل الدولة تحظى بتأييد و رعاية المنظمات الدولية، و ذلك في إطار سياق مجتمع قائم على الديمقراطية والمساءلة واحترام حقوق الإنسان.

ج- تعزيز قدرات المواطنين على المشاركة والمبادرة.

د- تمكين منظمات المجتمع من مشاركة الحكومة في نشاطات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، سواء على المستوى الكلي (القطاع الخاص، الجمعيات الأهلية، النقابات)، أو على المستوى الجزئي (المواطنون).⁽¹⁶⁾

- تشجيع الحوكمة للمؤسسات على الاستخدام الأمثل لمواردها وعلى تحقيق النمو المستدام و تشجيع التنمية.

- تقليل الحوكمة من التبذير ومن كلفة رأس المال على المؤسسات والحوكمة.

- تسهيل الحوكمة عملية الرقابة على المؤسسات والشركات عبر الرقابة الداخلية و تطبيق الشفافية.

- أصبحت حوكمة المؤسسات من الموضوعات الهامة في كافة الإدارات والمؤسسات والمنظمات المحلية والإقليمية والدولية العامة والخاصة، خصوصا بعد الأزمات المالية المختلفة التي وقعت في الكثير من المؤسسات و الشركات العالمية، مثل الأزمات المالية التي حدثت في دول شرق آسيا و أمريكا اللاتينية عام 1997، و أزمة شركة ERON، والتي كانت تعمل في الكهرباء والغاز الطبيعي في الولايات المتحدة الأمريكية عام 2001، وكذلك أزمة شركة World Com الأمريكية للاتصالات عام 2002.

وترجع هذه الأزمات في معظمها إلى الفساد الإداري والمحاسبي بصفة عامة، والفساد المالي بصفة خاصة، مع مراعاة أن الفساد المحاسبي يرجع في أحد جوانبه الهامة إلى دور مراجعي الحسابات وتأكيدهم على البيانات المالية وما تتضمنه من معلومات محاسبية مختلفة عن الواقع والحقيقة.⁽¹⁷⁾

نتيجة لذلك، زاد الاهتمام بمفهوم الحوكمة، وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية، و لم يقتصر الأمر على ذلك وحسب، بل قامت الكثير من المنظمات و الهيئات بتأكيد مزايا هذا المفهوم و الحث على تطبيقه في الوحدات الاقتصادية المختلفة مثل لجنة



كادبوري "Cadbury Commitee" والتي تم تشكيلها لوضع إطار لحوكمة الشركات باسم "Cadbury Best Practice" عام 1992 في المملكة المتحدة، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، والتي قامت بوضع مبادئ حوكمة الشركات "Principles Corporate Governance" عام 1999، و صندوق المعاشات العامة "Calpers" في الولايات المتحدة الأمريكية، كذلك لجنة "Blue Ribbon Comitée" في الو.م.أ، و التي أصدرت مقترحاتها عام 1999، كما تم إنشاء المعهد البرازيلي لحوكمة الشركات، وفي تركيا؛ تم إنشاء المعهد التركي لحوكمة الشركات عام 2002، و فيما بعد التزمت أغلب الدول بتطبيق هذا المفهوم لما يحقق من منافع و مزايا على مستوى كافة الأصعدة، سواء أكانت اقتصادية أو مالية أو حتى إدارية، وذلك بهدف حماية أصحاب المصالح والحد من الفساد الإداري والمالي. (18)

5-1- محددات الحوكمة

إن التطبيق الجيد للحوكمة في الحكومات والمؤسسات والشركات يتوقف على مدى توافر مجموعتين من المحددات هما:

أ- المحددات الخارجية:

وتشير المحددات الخارجية إلى المناخ العام للاستثمار في الدولة، والذي يشمل على سبيل المثال: القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي (مثل قوانين سوق المال والشركات وتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والإفلاس)، وكفاءة القطاع المالي (البنوك وسوق المال) في توفير التمويل اللازم للمشروعات، ودرجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج، وكفاءة الأجهزة والهيئات الرقابية في إحكام الرقابة على الشركات، وذلك فضلا عن بعض المؤسسات ذاتية التنظيم التي تضمن عمل الأسواق بكفاءة (ومنها على سبيل المثال الجمعيات المهنية، والمراجعين والمحاسبين والمحامين والشركات العاملة في سوق الأوراق المالية وغيرها)، بالإضافة إلى المؤسسات الخاصة للمهن الحرة مثل مكاتب المحاماة والمراجعة والتصنيف الائتماني والاستشارات المالية والاستثمارية. وترجع أهمية المحددات الخارجية إلى أن وجودها يضمن تنفيذ القوانين والقواعد التي تضمن حسن إدارة الشركة أو المؤسسة. (19)

ب- المحددات الداخلية:

تشير إلى القواعد و الأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات و توزيع السلطات داخل المؤسسة، مما يقلل التعارض بين مصالح أطراف المؤسسة أو المنظمة في حالة توافرها.



في النهاية تؤدي الحوكمة إلى زيادة الثقة في الاقتصاد القومي، و تعميق سوق المال، وزيادة قدرته على تعبئة المدخرات ورفع معدلات الاستثمار. ومن ناحية أخرى، تشجيع الحوكمة على نمو القطاع الخاص و دعم قدراته التنافسية، و تساعد على تحقيق الأرباح وإيجاد فرص عمل. كما تساهم الحوكمة في محاربة الفساد و ملاحقة المفسدين، و تساعد على ظهور قطاع عام فعال قادر على توفير الخدمات للمواطنين، و توفير معدلات عالية من النمو، و يحمي القطاع الخاص و ينشطه و يرضى كافة مصالحه. (20)

6-1- معايير الحوكمة

نظرا للاهتمام المتزايد بمفهوم الحوكمة، فقد حرصت عديد من المؤسسات على دراسة هذا المفهوم وتحليله ووضع معايير محددة لتطبيقه. ومن هذه المؤسسات: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وبنك التسويات الدولية BIS ممثلا في لجنة بازل، ومؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي. وتختلف المعايير التي تحكم عملية الحوكمة، وذلك بالنظر إلى أن وجهة النظر التي حكمت كل جهة تضع مفهوما لهذه المعايير، وذلك على النحو التالي:

أ- معايير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

يتم تطبيق الحوكمة وفق خمسة معايير توصلت إليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 1999، علما بأنها قد أصدرت تعديلا لها في عام 2004. وتمثل في:

- 1- ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات: يجب أن يتضمن إطار حوكمة الشركات كلا من تعزيز شفافية الأسواق وكفاءتها، كما يجب أن يكون متناسقا مع أحكام القانون، وأن يصيغ بوضوح تقسيم المسؤوليات فيما بين السلطات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية المختلفة.
- 2- حفظ حقوق جميع المساهمين: وتشمل نقل ملكية الأسهم، واختيار مجلس الإدارة، ومراجعة القوائم المالية، وحق المساهمين في المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة.
- 3- المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين: وتعني المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة، وحقهم في الدفاع عن حقوقهم القانونية، والتصويت في الجمعية العامة على القرارات الأساسية، وكذلك حمايتهم من أي عمليات استحواذ أو دمج مشكوك فيها، أو من الاتجار في المعلومات الداخلية، وكذلك حقهم في الاطلاع على كافة المعاملات مع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين.



4- دور أصحاب المصالح في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة: وتشمل احترام حقوقهم القانونية، والتعويض عن أي انتهاك لتلك الحقوق، وكذلك آليات مشاركتهم الفعالة في الرقابة على الشركة، وحوصلهم على المعلومات المطلوبة. ويقصد بأصحاب المصالح البنوك والعاملين وحملة السندات والموردين والعملاء.

5- الإفصاح والشفافية: وتتناول الإفصاح عن المعلومات الهامة ودور مراقب الحسابات، والإفصاح عن ملكية الأسهم، وعن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين. ويتم الإفصاح عن كل تلك المعلومات بطريقة عادلة بين جميع المساهمين وأصحاب المصالح في الوقت المناسب ودون تأخير.

6- مسؤوليات مجلس الإدارة: وتشمل هيكل مجلس الإدارة وواجباته القانونية، وكيفية اختيار أعضائه ومهامه الأساسية، ودوره في الإشراف على الإدارة التنفيذية. (21)

ب- معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية (Basel Committee)

وضعت لجنة بازل في العام 1999 إرشادات خاصة بالحوكمة في المؤسسات المصرفية والمالية، وهي تركز على النقاط التالية:

1- قيم الشركة وموثيق الشرف للتصرفات السليمة وغيرها من المعايير للتصرفات الجيدة والنظم التي يتحقق باستخدامها تطبيق هذه المعايير.

2- إستراتيجية للشركة معدة جيدا، والتي بموجبها يمكن قياس نجاحها الكلي ومساهمة الأفراد في ذلك.

3- التوزيع السليم للمسؤوليات ومراكز اتخاذ القرار.

4- وضع آلية للتعاون الفعال بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات والإدارة العليا.

5- توافر نظام ضبط داخلي قوي يتضمن مهام التدقيق الداخلي والخارجي وإدارة مستقلة للمخاطر عن خطوط العمل مع مراعاة تناسب السلطات مع المسؤوليات (Checks & Balances).

6- مراقبة لمراكز المخاطر في المواقع التي يتصاعد فيها تضارب المصالح، بما في ذلك علاقات العمل مع المقترضين المرتبطين بالمصرف وكبار المساهمين والإدارة العليا.

7- الحوافز المالية والإدارية للإدارة العليا التي تحقق العمل بطريقة سليمة، وأيضا بالنسبة للمديرين أو الموظفين سواء كانت في شكل تعويضات أو ترقية أو عناصر أخرى.



8- تدفق المعلومات بشكل مناسب داخليا أو إلى الخارج.

ج- معايير مؤسسة التمويل الدولية

وضعت مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي في عام 2003 موجهاً وقواعد ومعايير عامة تراها أساسية لدعم الحكومة في المؤسسات على تنوعها، سواء كانت مالية أو غير مالية، وذلك على مستويات أربعة كالتالي:

1- الممارسات المقبولة للحكم الجيد.

2- خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد الجديد.

3- إسهامات أساسية لتحسين الحكم الجيد محلياً.

4- القيادة. (22)

المحور الثاني: إشكالية مفهوم الحوكمة بين الفكر الغربي والعربي

1- أهم إشكاليات مفهوم الحوكمة

1-1- إشكالية الترجمة

تطرح المفاهيم في العلوم الاجتماعية عدة إشكاليات خاصة المفاهيم التي يتم ترجمتها من اللغة الإنجليزية أو الفرنسية إلى اللغة العربية . ويكمن ذلك في عدم وجود ترجمة واحدة متفق عليها و في هذا الإطار هناك العديد من المفاهيم لها ترجمات مختلفة ككلمة Globalisation التي ترجمت إلى العولمة، الكوكبية، الكونية وكلمة Néolibéralisme التي ترجمت إلى الليبرالية الجديدة، الليبرالية الحديثة... الخ. حيث لوحظ وجود عدة ترجمات لا تعكس دلالات المفهوم، وهذا ما نجده بالنسبة لمفهوم Gouvernance، ويمكن أن نحصى العديد من الترجمات مثل: الحاكمة، الحكم، الحكمانية، إدارة الحكم، الحوكمة الإدارة المجتمعية... الخ. إضافة إلى ذلك، ترجم مصطلح Gouvernance إلى عبارة إدارة شؤون الدولة والمجتمع والتي تبناها أكثر من مركز بحثي، كمركز دراسات استشارات الإدارة العامة بجامعة القاهرة حيث يرى أنها تعكس في محتواها المعنى الأساسي لكلمة Gouvernance من حيث تركيزها على طرفي المعادلة: الدولة والمجتمع والعلاقة بينهما. كما تبنت هيئة الأمم المتحدة مفهوم الحاكمة إلا أن مصطلح الحاكمة لا يعكس معنى المفهوم الذي يعبر عن الدولة والمجتمع والقطاع الخاص، فهو يعكس دلالات ذات صبغة دينية وتاريخية تتمثل في نظريات الحاكمة الإلهية وما صاحب ذلك من جدليات.



وفي هذا الإطار هناك من يرى أن ترجمة الحكم للمعنى Gouvernance لا يعكس المعنى الحقيقي للمفهوم الذي يشير حسب منظور الليبرالية الجديدة إلى الجمع بين الرقابة من أعلى الدولة و الرقابة من أسفل (منظمات المجتمع المدني) وعلى هذا الأساس يستحيل استحضار هذا المعنى إذا استعملنا لفظ حكم بالمعنى العربي للكلمة ومن هنا يتم تفضيل استعمال لفظ "كوفرونونس" كترجمة حرفية للمفهوم كما هو الحال بالنسبة لمصطلحات عديدة مثل الليبرالية، الديمقراطية، الفلسفة... الخ. ومن هنا يتم الإشارة أنه لا ينبغي تبديد الجهود في النقاش والجدال حول ترجمة المفهوم بقدر ما يجب البحث في المعنى الإجرائي أي في الآليات المناسبة لكل مجتمع لتوظيف الحكم الراشد.⁽²³⁾

2-1- إشكالية التعريف

إن الحديث عن مفهوم الحكم الراشد هو مثل الحديث عن الدين حيث المعتقدات قوية للغاية لكن البراهين القابلة للقياس معقدة. إذ أن هناك العديد من التعريفات قدمت للمفهوم الشيء الذي أثار الكثير من الجدل حول محتواه وككل التعريفات في العلوم الاجتماعية فإن تعريف الحكم الراشد تقابله عدة مشاكل عامة، منها تقديم تعريف بسيط وواضح لعناصر الظاهرة يمكن تعميمه على كافة المجتمعات أو أن يتم تبسيط التعريف بطريقة تخل بالمعنى، و تعيق الباحث عن الرؤية المعمقة للمفهوم، أو أن يفقد المفهوم صفة العمومية بحيث تنتفي عملية التعريف، ذلك أنه يعكس خصوصية مجتمعات معينة، إذ أن لكل مفهوم جنسيته و منظومته المعرفية التي تسنده وترعاه، واستيرادها بغير تحرير لمضامينها تكريس للتبعية المفهومية إذ لا يمكن فصل المفاهيم عن مصالحيها واهتمامات المفكرين والعلماء والباحثين وانحيازهم لمجتمعاتهم ونسقهم الحضاري، ونظرتهم لذاتهم وللآخرين.

3-1- إشكالية النموذج

نقصد بإشكالية النموذج مدى ملاءمة أفكار وآليات مفهوم الحكم الراشد لجميع الثقافات والحضارات و المجتمعات. إن هذا المفهوم كغيره من مفاهيم التنمية تعرض إلى عدة انتقادات من حيث أنه يكرس منظومة فكرية وسياسية معينة، تدخل في إطار الانتقادات الموجهة إلى العديد من المفاهيم ونظريات التنمية، كنظرية التحديث (الحداثة) العولمة الليبرالية الجديدة... الخ.

و بناء على ذلك فشعار الحكم الراشد هدفه تقليص دور الدولة، وهذا إن كان مقبولا في مجتمعات مستقرة ومتطورة في بنيتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فإن صلاحيته بالنسبة لمجتمعات متخلفة تكون موضع شك، هذا فضلا على أن الليبرالية الجديدة التي تعد المرجعية الفكرية لمفهوم



تتحرك في إطار عام يسمى العولمة التي تلقى معارضة شديدة، وفي المقابل أن هدف الليبرالية الجديدة في إطار العولمة هو تحقيق الريح هذا مما يؤدي إلى تعميم الفقر لا تخفيفه ويتعرض مفهوم الحكم الراشد إلى انتقادات باعتبار أنه يعكس قيما غربية وبالتالي دعوة لأخذ بالنموذج الغربي ، ويعكس مصالح منظمات دولية كالبنك الدولي و صندوق النقد الدولي، وهذا ما ينفي حيادية المفهوم وللخروج من هذا الجدل يجب النظر فيما إذا كانت القيم التي يدعو إليها الحكم الراشد من شفافية ومشاركة ومساءلة تنطبق على كل المجتمعات أم أنها تخص مجتمعات معينة وكذا مدى قابلية تلك القيم للتحقيق

- إن مفهوم الحكم الراشد يحمي معاني وأفكار، وآليات تتجاوز الحدود الثقافية لأي مجتمع، وتعكس قيم إنسانية دعت إليها مختلف الحضارات بما يناسب خصوصيتها. (24)

2- تحديد مفهوم الحوكمة في الأدبيات الغربية

2-1- سياق وفلسفة مفهوم الحوكمة في الفكر الغربي

ظهر مفهوم الحوكمة الجيد "Good Governance" في الأدبيات الغربية قبل انقضاء القرن العشرين، من قبل المنظمات الدولية المانحة للقروض و المساعدات كصيغة موازية للمشروطية "**Conditionality**". فحتى ذلك الحين كانت المشروطية أساسا لإقراض الدول النامية من قبل هذه المنظمات المانحة كالبنك الدولي و صندوق النقد الدولي. وكذلك المشروطية تتضمن فرض عدد من الشروط لقيام هذه الدول بحزمة من التغيرات - الاقتصادية بالأساس و السياسية في بعض الأحيان - في هياكلها لتصبح أكثر رأسمالية اقتصاديا، وديمقراطية سياسيا أو ما عرف في ذلك الوقت ببرامج التكيف الهيكلي "**Structural Adjustment Programs**". وفرضت هذه البرامج من قبل المنظمات الدولية الكبرى على الدول التي تعاني من صعوبات اقتصادية - كتصاعد التضخم، وتدني الناتج الإجمالي المحلي، والرغبة في الحصول على قروض للتغلب على هذه الصعوبات وتحقيق التنمية، وكان على هذه الدول القيام بنوعين من التغيرات: (25)

1- التغيرات قصيرة الأجل: وتُعنى بالتعامل مع الأبعاد المالية للأزمة الاقتصادية، وكانت الحلول المطروحة في هذا المجال محاولة تقليص الإنفاق العام، وتحرير التجارة، و تبني استراتيجيات السوق و الخصخصة و تحفيز الادخار و الاستثمار الخاص.



2- التغييرات طويلة الأجل: وكانت تتضمن إعادة هيكلة دور الدولة التوزيعي لصالح آليات السوق، وهو ما أسفر عن تقليص قدرة الدولة بالفعل من جانب، وكذا تداعي الجانب الاجتماعي في سياسات الدول النامية من جانب آخر. فكانت المحصلة النهائية - في أغلب الحالات - هي فشل و تعثر الدول النامية في تحقيق الأهداف الاقتصادية المشروطة؛ المفروضة عليها خارجيا، وتآكل شرعيتها على المستوى الداخلي، وهو ما جعل العديد من هذه الدول تعاني وضعا متأزما، فهي لا تستطيع المضي قدما في هذه السبلات لأنها غير مرغوبة أو غير ناجحة، في حين أنها لا تستطيع الحصول على تمويل جديد من الجهات المانحة دوئما المضي فيها قدما.

ومع اتساع دائرة التأزم، واتخاذها منحى أكثر خطورة من خلال التأثير سلبا على شرعية عدد من النظم الحاكمة في الدول النامية، وإخفاقها في تحفيز الدول النامية على تحقيق التحولات المطلوبة، وجدت المنظمات المانحة نفسها مضطرة، لا سيما مع وجود شكوك حول قدرتها بالصيغ الحالية على إدارة مخصصات القروض للتنمية لديها، لصياغة آلية جديدة تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف التي تصبو إليها بصورة أكثر كفاءة وفعالية وأقل تكلفة، فبدأ التفكير في العمل على صياغة مفهوم جديد يعبر عن حزمة من السياسات و المبادئ العامة المتعلقة "بالأداء الاقتصادي"، والتي يتوجب على الدول النامية التي تبغي الحصول على قروض من المنظمات الدولية المانحة تبنيها، والعمل على تحقيقها. وكانت النتيجة ظهور مفهوم الحكم الجيد.

ومن خلال معرفة سياق وفلسفة مفهوم الحوكمة، نلاحظ أن الحكم هو مفهوم قديم قدم التاريخ الإنساني، وهو يشير إلى مجموعة مركبة من العمليات والهيكل، العامة والخاصة على حد سواء، والتي تضمن استيعاب وتوفيق المصالح المتعارضة، والتوصل إلى حلول توافقية. فالمقصود بمفهوم الحكم هو مفهوم أوسع من الحكومة، بل ويشملها في تفاعلاتها مع العناصر غير الحكومية في المجتمع وعلاقتها سويا بالاقتصاد والسياسات العامة.

والحكم - بشكل عام - يعني مجموعة القواعد التي يتم من خلالها إنفاذ القوة لصالح الأفراد. وعليها أن تتيح لهم الفرصة المشاركة في صنع القرارات بصفة متكافئة، وفي إطار الشفافية و المصادقية، بل وتكون مسؤولة أمامهم، وهو ما يجعل أي حكم حكما جيدا. (26)

فالحكم إذا هو المفهوم الذي يهدف لفهم العلاقات الخارجية بين أجهزة الدولة المختلفة، وكذا أنماط العلاقات المتغيرة بين الحكومة و البيروقراطية والمجتمع المدني.



وبالتالي، وفي ظل ظرف دولي شهد تراجع أداء - بل وانحيار- اقتصاديات التخطيط المركزي بالمقارنة بالاقتصاديات الغربية الرأسمالية، يشير الحكم الجيد " كمنظومة"، إلى الدولة الديمقراطية التعددية سياسيا- الليبرالية اقتصاديا، والتي يتوافر فيها جهاز تشريعي منتخب، وممثل ديمقراطيا، يتسم بالشفافية وحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للأفراد، وتتوازن فيه سلطات الحكومة الثلاث، وذلك بهدف تهيئة السياق الملائم، و الجاذب للتطور الاقتصادي، وهو ما تم التوافق عليه في البنك الدولي، وغيره من المنظمات الدولية المناخة.⁽²⁷⁾ وقد أتى مفهوم الحكم الراشد بأهداف ليعبر عن اتجاه تقليل مركزية الدولة في النظام السياسي **"Décentralization of the political system"**، والذي يعني إعادة ترسيم الحدود الفاصلة بين ما هو عام وما هو خاص من حيث المهام المنوط بها، و السلطات المتاحة، وموارد كل منها، وهو ما يفسح المجال أمام تبني المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية- بوصفها قطاعا أهليا مدنيا- لأدوار تتكامل مع دور الدولة، وتسد الفجوات في استراتيجياتها لتحقيق هدف التشاركية في العملية التنموية.⁽²⁸⁾

ومما أثرى مفهوم الحكومة هو أن سياق طرحه قد أتى مواتيا لغياب المنافسة الإيديولوجية على الساحة الدولية، وهو ما مكّن المنظمات الدولية- الموجودة في العالم الغربي الرأسمالي بالأساس- من عدم التخوف من تحول الدول النامية عنها للمعسكر الاشتراكي السابق المناوئ، والذي قد انهار في ذلك الوقت. كما أن هذا التحول كان مواكبا لتغير النظرة الدولية من كونها التنين-حسب وصف هوبز- لمجرد حارس يهتم فقط بوضع الأطر العريضة، وإفساح المجال أمام قطاع الأعمال، والقطاع المدني للقيام بأدوارهما داخل هذه الأطر التي تحددها الدولة بالتشاور معهم، فالحديث عن الحكم الجيد للدول أتى مصاحبا للتحول في استراتيجيات المؤسسات المالية العالمية التي رأت وجوب التعرض للجوانب الداخلية للدولة كسبيل لتحقيق التنمية والنهوض بتطور شعوبها. وهو ما بدا لدى البنك الدولي منذ مطلع ثمانينيات القرن الماضي، وتأكد عند نهايته مع التأكيد على أفكار التغيير السياسي والمؤسسي كاشتراطات لتحقيق النمو الاقتصادي.⁽²⁹⁾ هذا فضلا عن أن تزايد عدد ونفوذ منظمات المجتمع المدني جعل الحديث عن مفهوم الحكم الجيد أكثر واقعية مع تراجع قبضة الدولة وهيمنتها على مختلف أبعاد الحياة وفق المفهوم الوستفالي التقليدي عن الدولة. غير أن هذا لا ينفى عن الدولة كونها لا تزال الفاعل الرئيسي على الساحة السياسية، وهو ما يجعلها الهدف الأساسي لمبادرات الحكومة.



فلتقديم المساعدات والقروض الإنمائية ، يشترط البنك الدولي على حكومات الدول النامية الفعالية في الأداء، وفي استخدام المخصصات المالية، وتشجيع المزيد من الإصلاحات. وتبلورت فلسفة الحكم الجيد في أنه طالما يتأسس الحكم الجيد على محاربة الفساد، المحسوبية، البيروقراطية و سوء الإدارة، وتشجيع الشفافية و المساءلة، فإن ذلك سيمكن الدول من استخدام المساعدات و القروض بفعالية لتحقيق الهدف المتمثل في خفض الفقر وتحقيق التنمية.

2-2- تعريفات المنظمات الدولية لمفهوم الحوكمة

أ- تعريف البنك الدولي: ربط البنك الدولي بين الإدارة الرشيدة لموارد الدولة و ديمقراطية الحكم، عرّف البنك الدولي الحكم السيئ على أنه شخصنة السلطة وعدم احترام حقوق الإنسان، واستشرآء الفساد ووجود حكومات غير منتخبة وغير ممثلة. وعرّف الحكم الجيد على أنه الطريقة التي يتم من خلالها ممارسة السلطة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وجعل للحكم الجيد ثلاثة أبعاد: شكل النظام السياسي (الهياكل و المؤسسات)، إدارة العملية السياسية (اتخاذ القرارات من أجل استغلال موارد الدولة لتحقيق التنمية فيها)، و قدرة الحكومة على تخطيط وتنفيذ السياسات المناسبة. وبالتالي، فإن تعزيز الحكم الجيد هو المقابل الطبيعي للحصول على مساعدات التنمية أو استثمارات من وكالات الإقراض، ومن ثم ربطه بتبني الدول لسياسات جديدة.

ب- تعريف الوكالة الكندية للتنمية الدولية : ويقترب من التعريف السابق للبنك الدولي، إذ تعرّف مفهوم أسلوب الحكم على أنه "أسلوب ممارسة التخصيص السلطوي للقيم من قبل الحكومات في إدارة موارد الدولة" الاقتصادية و الاجتماعية، وتعرّف الحكم الرشيد أو الجيد على أنه "ممارسة القوة بواسطة المستويات المختلفة للحكومة بأسلوب يتسم بالفعالية، الأمانة، الإنصاف، الشفافية والمساءلة". و يختلف تعريف البنك الدولي بأنه يقصر ممارسة القوة على الحكومات فقط دون غيرها من الفاعلين.

ج- تعريف لجنة المساعدات التنموية التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: ويقترب تعريفها من التعريفين السابقين، ولكن مع استبدال السلطة بالقوة، بدون تجاهل للبعد السياسي الذي ضمنته اللجنة في تعريفها لمفهوم أسلوب الحكم، ليصبح عبارة عن استخدام السلطة السياسية، وممارسة السيطرة في المجتمع لإدارة موارده من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.



د-الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية: وتعرف الحوكمة بأنها "قدرة الحكومة على الحفاظ على السلام الاجتماعي، و ضمان القانون، وخلق النمو الاقتصادي، و ضمان الحد الأدنى من التأمين الاجتماعي".

ه- تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP):

يؤمن برنامج الأمم المتحدة للتنمية بأن الغرض الأول للحكومة يجب أن يكون ترقية التنمية المعيشية الإنسانية بحيث تقلص الفوارق في الدخل والمعيشة وفرص التعليم والصحة بين الجميع بدون حرمان الأجيال المقبلة من مستويات مشابهة من فرص تحسين المعيشة والأمن خاصة للفقراء.⁽³⁰⁾ ويعتبر تعريف (UNDP) هو الأشمل والأعم للحكم، فقد عرّف الحكم بأنه ممارسة السلطة الإدارية و الاقتصادية والسياسية لإدارة كافة شؤون الدولة. وهو ما يشمل الآليات و العمليات والمسارات والمؤسسات التي يعبر من خلالها المواطنون عن مصالحهم ويمارسون حقوقهم القانونية ويوقفون بين اختلافاتهم لتوزيع القوة وإدارة الموارد العامة والمشاكل بشكل فعال استجابة لحاجات المجتمع.

ومن هنا، تبني برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مفهوما أشمل للحكومة وهو مفهوم "التنمية الإنسانية"، إذ يركز على الإنسان بدلا من الدولة. وبالتالي فهو يتضمن أبعادا رسمية وغير رسمية. وهكذا تحول البرنامج من التركيز على تحسين الإدارة و تحقيق اللامركزية، وتطوير الخدمات، إلى المجالات الأكثر حساسية كحقوق الإنسان والدعم التشريعي والإصلاح القضائي ومكافحة الفساد. ومما ساعد البرنامج على إحداث مثل هذه النقلة النوعية، تداعي الصراعات الأيديولوجية بعد الحرب الباردة، وتسارع وتيرة العولمة، وتزايد القبول للأفكار الديمقراطية عبر أنحاء العالم.⁽³¹⁾

وأهم المجالات المكونة لنظام الحوكمة للدولة العصرية التي تساهم في التنمية الانسانية هي:

أ-**الحوكمة الاقتصادية:** وتضم مسارات صنع القرار التي تؤثر مباشرة على نشاطات الدولة، أو علاقتها مع اقتصاديات الدول الأخرى، وهي ذات تأثير كبير على القضايا الاجتماعية كالمساواة والفقير ونوعية الحياة.

ب-**الحوكمة السياسية:** وتشير إلى صنع القرار وتنفيذ السياسة لدولة وسلطة شرعية، وتشترط فصل السلطات والمشاركة والتعددية السياسية.⁽³²⁾



ج-الحكومة الإدارية: وهي نظام لتنفيذ السياسة، يقوم على قطاع عام مستقل ومنفتح يخضع للمحاسبة.

ويمكن للأمم المتحدة أن تسهم في دعم الحكومة أو الحكم الصالح في الدول النامية ومنها الدول العربية من خلال ما يلي :

1- تعزيز البرلمانات والهيئات الانتخابية والقضائية، وتقديم منظمة الأمم المتحدة للطفولة "اليونسيف" العمل من أجل تنقيح القوانين الوطنية وفقا لاتفاقية حقوق الطفل، وتدريب البرلمانين ومسؤولي إنفاذ القوانين، إدماج حقوق الأطفال بوجه عام في النسيج السياسي والقانوني للدول.

2-الحكم الصالح جزء لا يتجزأ من أعمال مكتب الأمم المتحدة لمراقبة المخدرات ومنع الجريمة . فلا يمكن إيجاد عالم خال من المخدرات ومن كبار تجار المخدرات دون تعزيز النظم الوطنية للقضاء وإنفاذ القوانين . وعلى الصعيد الميداني يساعد المكتب في الجهود المبذولة لخفض الطلب على المخدرات غير المشروعة وإنتاجها ، ويقدم المساعدة الفنية لوكالات أنفاذ القوانين في حربها ضد الاتجار غير المشروع بالمخدرات .

3-يعد دعم الحكم الصالح ، وخصوصا من خلال تعزيز النظم القضائية الوطنية واطر السياسة

العامة أمرا لامناس منه أيضا لتعزيز الصحة الإنجابية والمساواة بين الجنسين .

4-يركز برنامج الغذاء العالمي، في المساهمة التي يقدمها لتحقيق الحكم الصالح على بناء القدرات في المجتمعات المحلية، بهدف تعزيز إمكانية حصول الأسر الفقيرة والمتضررة من الأزمات على الغذاء ، وتمثل الوسيلة الرئيسية لبلوغ هذا الهدف في الدعوة إلى اعتبار الحق في الغذاء من حقوق الإنسان الأساسية وهو أمر يرتبط تحقيقه ارتباطا وثيقا بتمكين المرأة.

5-أولت إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية الأولوية لجمع ونشر البيانات الأساسية المتعلقة بالحكم والإدارة العامة، وذلك لكي تساعد في صياغة السياسات ووضع الاستراتيجيات الطويلة الأجل في الدول الأعضاء، ودعمت هذه الإدارة أيضا عملية تبادل المعلومات بشأن الممارسات والسياسات في مجال إصلاح القطاع العام .

6-تمثل الانتخابات الجديرة بالثقة احد العناصر الرئيسية للحكم الصالح ولعملية التحول إلى الديمقراطية، وعلى مدار العام تواصل الأمم المتحدة توفير المساعدة الانتخابية والمساعدة في تعزيز المؤسسات الوطنية من أجل تحسين إدارة العملية الانتخابية.⁽³³⁾



إن مصطلح الحوكمة هو الترجمة المختصرة التي راحت للمصطلح "Governance"، أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح، و التي تم الاتفاق عليها، فهي " أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة".

هناك عدة تعريفات لمصطلح العولمة، يعالج كل منها وجهة نظر معينة حول المفهوم، فتعرف مؤسسة التمويل الدولية... الحوكمة بأنه: "هي النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم فيها." (34) ويقصد بالحوكمة أو الحكم الصالح إنشاء مؤسسات سياسية وقضائية وإدارية تؤدي عملها بكفاءة وتخضع للمساءلة ويعددها المواطنون مؤسسات شرعية يمكنها عن طريق المشاركة في اتخاذ القرارات التي تؤثر في حياتهم، كما يعدونها مؤسسات تعمل على تمكينهم. وينطوي الحكم الصالح أيضا على احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون بصفة عامة. (35)

ويعرف البنك الدولي مفهوم الحكم الصالح، بأنه الطريقة التي تباشر بها السلطة إدارة موارد الدولة الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق التنمية (36). ويبدو جليا أن هذا المفهوم يتسع لأجهزة الحكومة كما يضم غيرها من المؤسسات المحلية ومؤسسات المجتمع المدني. ويثير هذا المفهوم أهمية قواعد السلوك وشكل المؤسسات، وأساليب العمل المرعية بما تتضمنه من حوافز للسلوك.

أما الحكم الصالح من منظور التنمية الإنسانية فيقصد به الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاة الإنسان ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحررياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لاسيما بالنسبة لأكثر أفراد المجتمع فقرا. (37)

ويمكن القول بأن الحكم الصالح هو الحكم الذي يتسم من بين جملة أمور أخرى بالمشاركة والشفافية والمساءلة، ويكون فعالا ومنصفا ويعزز سيادة القانون. ويكفل الحكم الصالح وضع الأسبقيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية على أساس توافق آراء واسعة النطاق في المجتمع، تسمع فيه أصوات أكثر الفئات ضعفا وفقرا في صنع القرارات المرتبطة بتوزيع موارد التنمية. (38)

و- مفهوم الحوكمة من خلال حوكمة القطاع العام: ظهر أيضا مفهوم حوكمة القطاع العام، أو ما يعرف حوكمة الحكومات بشكل تطبيقي في نقاشات قادتها وزارة المالية الهولندية في عام 2000؛ حيث عقدت عددا من الاجتماعات وورش العمل بهدف تفعيل دور حوكمة القطاع العام في هولندا، و محاولة الإجابة عن ماهية هذا النوع من الحوكمة و كيفية تطبيقها.



إن أهم ما اهتمت به حوكمة القطاع العام هو تكريس تضافر الجهود من كافة القطاعات الحكومية لدرء حدوث الأزمات الإدارية التي تؤدي بشكل عام إلى هدر الأموال الحكومية والعامه، وإلى فقدان التحكم في النظام الإداري، وفقدان المسؤوليات عند حدوث خلل في تطبيق الأنظمة والمشاريع المختلفة، تشغيل العمليات العامة بشكل يعرف بالأفقي بين دوائر القطاع العام. (39) وإن تطويرها بمبادئ ونهج حوكمة القطاع العام هي مسؤولية الجميع بلا استثناء؛ إلا أن تطبيقها يتطلب العمل الجاد لتفعيل برامج التوعية سواء للإدارات نفسها أو للمواطنين، مع تفعيل الرأي العام والسماح بالمشاركة في صناعة القرارات. وتعتبر حوكمة القطاع العام مشروعاً وطنياً يبدأ بالإرادة والعزيمة لتكريس الشفافية في القطاعات المشتركة بنظرة أفقية لا عمودية، ويعمل المشروع على محاور عدة من أبرزها، معالجة حالات تعارض المصالح، وانعدام المسؤوليات، وتقليل المخاطر والخسائر المتوقعة بكافة أوجهها، ويعتمد اعتماداً جذرياً على قياس وتقييم الأداء المشترك بين دوائر القطاع العام بشكل متكامل ومتداخل. كما تعد حوكمة القطاع العام في أغلب دول العالم مطلباً ملحاً في الوقت الحاضر أكثر من أي وقت مضى، فقد أولت الدول كامل اهتمامها للتطوير، بشكل عام، من خلال المشاريع المختلفة التي ينصب حلها في إصلاح الأنظمة الإدارية و التشغيلية في القطاعات العامة المختلفة. وتعود أهمية الحوكمة في وحدات القطاع العام، إلى أهمية تأسيس وتفعيل دور وحدات المراجعة الداخلية في القطاعات العامة و الحكومية، والتأكد من استقلالها، وعدم ارتباطها تنظيمياً بالإدارات التنفيذية المباشرة، كما هو معمول به حالياً في أغلب الدول، وذلك لتجنب تضارب المصالح، عند تطبيق الخطط العامة والخاصة. (40)

وبدون إنكار منافع النمو، فإن تقارير البرنامج كانت حريصة على تناول: انتشار الفقر، والفروق الطبقيه بين الأغنياء والفقراء، وارتفاع معدلات البطالة، وتداعي الروابط الاجتماعية وتدمير البيئة. الخ. وكانت الفكرة المركزية أن الإنعاش الاقتصادي والنمو البشري ليساً أمراً واحداً. فالدول التي تتساوى في مستويات دخول أفرادها، قد تكون لديها قيم مختلفة في مؤشر التنمية البشرية. الأمر الذي دفع البنك الدولي بدوره في تقاريره السنوية حول التنمية في العالم، لتناول الأبعاد الأكثر إنسانية في ظروف المعيشة داخل المجتمعات. وهو ما بدأ جلياً في شكل تقرير البنك الدولي عام 1997، والذي تم الانتقال فيه من التركيز الضيق على برامج التحرير الاقتصادي لبرامج التحرر السياسي، (مع التركيز على أبعاد تطوير المهارات الإدارية و القيادية، احترام حقوق الإنسان وحكم القانون، الديمقراطية و



التمتع بالحريات الأساسية)، وهو ما أشار لتراجع حجية فكرة الدولة المحدودة " Minimalist state"، وبينما كانت الفكرة الأساسية من منظور البنك الدولي فيما يتعلق بجودة الحكم هي الحد من هيمنة الدولة على الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية. وهكذا أصبح موقف البنك الدولي من الحكم الجيد يركز على تطوير إدارة القطاع العام .

إذا، يجب أن تكون الحوكمة موجهة نحو تحقيق التنمية البشرية وليس فقط النمو الاقتصادي، وبالتالي فإن الهدف الرئيسي من تطوير المؤسسات و القواعد الحاكمة يجب أن تكون الارتقاء بحياة الأفراد.

وفي سبيل تحقيق ذلك، فإن التطورات يجب أن تكون حريصة على مصلحة الأفراد خلال عمليات التطوير، مع عدم الاقتصار على التركيز على المخرجات. ذلك لأن عمليات التطوير تستغرق آجالاً أطول من مجرد بدئها، فيجب أن يشعر الأفراد بأهمية و قيمة هذه التحولات، حتى يظلوا حريصين على إتمام عملية التحول.

مع أواخر تسعينيات القرن الماضي، أُعيد تعريف أسلوب الحكم، وأضحت الحوكمة عملية وليست فقط مؤسسة، و هي بذلك تشمل التقاليد و المؤسسات و العمليات التي تحدد كيفية إعمال القوة، وكيف يمارس المواطنون حقوقهم، وكيف تتم صناعة القرارات المتعلقة بالقضايا ذات الاهتمام العام، وماهية الحوافز المقدمة للأفراد، وعلى الرغم من أن وظائف الحكومة من حيث العمل على إشباع الرغبات العامة و خدمة المواطنين، وتوزيع الدخل، من خلال استخدام الموارد العامة لا تختلف باختلاف نوعية النظام السياسي، إلا أنها في سياق الحكم الجيد تتبع نظاماً أكثر عدالة في توزيع المخرجات الاقتصادية.

وتم تحديد الحوكمة بصورة يمكن قياسها، فأصبح تعريفها هو: " مجموعة من القواعد والمؤسسات التي تمارس على أساسها السلطة في الدولة." وتم بالتالي الحديث عن ستة معايير لثلاثة أبعاد هي: الأول: المتعلق بعملية اختيار، وتغيير ومراقبة أداء الحكومات، والذي يتفرع عنه مؤشرين مركبين: أولهما يقيس المشاركة السياسية ، وثانيهما يقيس المساءلة.

الثاني: يتعلق بقدرة الحكومة على صياغة وإنفاذ سياسات ناجحة لإدارة الموارد المتاحة، ويتفرع عنه مؤشرين، أولهما يقيس كفاءة أداء الحكومة، والآخر فينظر في فعالية و معايير تقييم هذه السياسات.



الثالث: ويقاس درجة مؤسسية الدولة، من خلال مؤشر احترام سيادة القانون، ومؤشر مكافحة الفساد. (41)

ي- صندوق النقد الدولي: ففي عام 1996 أكدت لجنة صنع السياسات في مجلس محافظي صندوق النقد الدولي في وثيقة أسمتها "إعلان حول الشراكة من أجل النمو العالمي المستدام" على أهمية تعزيز الحكم الجيد في جميع جوانبه، بما في ذلك ضمان سيادة القانون، وتحسين الكفاءة والمساءلة في القطاع العام، والتصدي للفساد. وقد أكد الصندوق على تحسين إدارة الموارد العامة من خلال الإصلاحات التي تشمل مؤسسات القطاع العام، وتحسين الإجراءات الإدارية، ودعم التنمية، والحفاظ على بيئة اقتصادية مستقرة لتحقيق كفاءة أنشطة القطاع الخاص.

كما أشار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لخصائص ثمانية للحكم الجيد وهي:

1- الكفاءة والفعالية: والتي تعني أن استخدام المؤسسات و العمليات تؤدي إلى إشباع رغبات المجتمع، بينما يتم استخدام الموارد المتاحة لأقصى صورة ممكنة.

2- التضمين والمساواة: بما يضمن الاستماع لكل الأصوات في المجتمع، لا سيما أصوات المهمشين.

3- المحاسبة والشفافية: وتعني أن القرارات المتخذة، وطريقة تطبيقها تتبع القواعد والإجراءات، وهو ما يتأسس على حرية تدفق المعلومات، وتحقيق التوافق بين مختلف الفاعلين والمصالح في المجتمع.

4- المشاركة: وتشمل جميع أفراد المجتمع سواء مباشرة أو من خلال أو من خلال ممثلين.

5- حكم القانون: الذي يتضمن أطرا قانونية، يتم إنفاذها بحياضية بما يحمي حريات وحقوق الأفراد في ظل وجود قضاء مستقل.

وأشارت هذه الأدبيات أن ممارسة هذه المبادئ، ينبغي أن تتبع عددا من القيم اللازمة لضمان استقرار و ديمومة الإصلاح، و يأتي على رأسها: الالتزام بسيادة القانون، ثم استجابة القائمين على صنع واتخاذ القرارات لرغبات المواطنين، ومساءلة صناعات القرارات أمام الجماهير، كما أن القائمين عليها ليست فقط الحكومة و الأفراد، وإنما يمكن أن يكتمل العقد من خلال مشاركة مؤسسات المجتمع المدني وقطاع الأعمال فيها. وترتكز مؤسسة محمد فتحي إبراهيم- وهي مؤسسة غير ربحية، تم تأسيسها لدعم تحقيق الحكم الرشيد في إفريقيا- على خمسة مؤشرات أساسية للحكومة في إفريقيا وهي:



- 1- السلامة (الأمن): عدد النزاعات المسلحة التي تتدخل فيها الحكومة، معدلات الجرائم ، العنف، سهولة الحصول على الأسلحة.
 - 2- سيادة القانون، الشفافية، الفساد : التصديق على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان الدولية، قوانين حقوق الملكية، كفاءة المحاكم، كفاءة المؤسسات القومية في تنفيذ العقود، فساد القطاع العام.
 - 3- المشاركة و حقوق الإنسان: انتخابات تنفيذية تتسم بالنزاهة والمنافسة، انتخابات تشريعية تنافسية، احترام الحقوق المدنية، حرية الصحافة، حقوق المرأة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية.
 - 4- تنمية اقتصادية مستدامة: العجز الفائض في ميزانية الحكومة، مصادقية المؤسسات المالية، معدل التضخم.
 - 5- التنمية البشرية: معدلات الفقر الرعاية الصحية، نسبة السكان.
- وتحرص مؤسسة محمد إبراهيم من خلال هذه المؤشرات على الربط بين رشادة الحكم، وبين تحقيق التنمية المستدامة في إفريقيا، و هكذا تطور مفهوم الحكم الجيد إلى حكم ديمقراطي أو حكومة ديمقراطية، ثم حكم إنساني ، وأصبح يُنظر إليه على أنه شرط أساسي لانطلاق و استدامة برامج النمو الاقتصادي.(42)
- بالمقارنة مع مؤشرات البنك الدولي؛ فقد تم تطوير عدد من المؤشرات للحكم الجيد لدى البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة و هي:
- 1-حكم القانون: بمعنى درجة أو مدى إتباع صناعة القرارات لقواعد مستقرة يراها المواطنون منصفة و موضوعية من حيث توافرها، ووجود قناعة بعدالتها.
 - 2-رشادة عمليات اتخاذ القرارات: مدى خضوع اتخاذ القرار لقواعد وإجراءات عقلانية من حيث أن الموضوع يعكس حاجة أو رغبة عامة طرحها للنقاش العام، وتوفير معلومات كافية ومتوازنة من خلال وسائل الإعلام، مدى كفاءتها بالمقارنة بالبدائل الأخرى المتاحة، ومدى تمثيلية القرار المتخذ لرغبات ومصالح المعنيين.
 - 3- اللامركزية: عدم تركر السلطة وتوزعها هيكليا من حيث الفصل بين السلطات، منح السلطات المحلية سلطات اتخاذ القرارات.
 - 4- الشفافية: من حيث وضوح قواعد اتخاذ القرارات، مدى توافر قواعد حاكمة مجال اتخاذ القرار، وسهولة فهمها وخضوعها للرقابة.



5- **المساءلة:** لمتخذي القرارات من حيث توافرها، وتطبيقها، ومدى استقلال القضاء والسلطة التشريعية في مراقبة السلطة التنفيذية.

6- **التكافؤ:** من حيث مدى تشارك أفراد المجتمع في مخرجات عملية التنمية، وتحملهم لأعبائها، ومدى عدالة توزيع الموارد في المجتمع.

7- **الرؤية الإستراتيجية و الفعالية:** من حيث امتلاك الحكومة لرؤية لما ينبغي تحقيقه، وتمكنها من تحقيقه.

و لا ريب أن ارتباط الحوكمة أو الحكم الجيد بالحكم الديمقراطي قد أعاد تعريف كل منهما، فالحكم الجيد يتسع في نطاقه إلى ما وراء العمليات ذات الكفاءة، ليشتمل كذلك العمليات والمؤسسات التي تؤمن الحريات المدنية والحقوق لكل أفراد المجتمع، بما في ذلك الفقراء المعدمين و المهمشين. (43)

فالحكم الديمقراطي هو الذي يضمن الحكم الجيد لأنه يؤسس مدخلاته، ويوزع مخرجاته بصورة ديمقراطية، وبالتالي يضمن استمراره. إن امتزاج الحكم الديمقراطي بالحكم الجيد لتحقيق التنمية الإنسانية يعني حكم الناس لأنفسهم من خلال حكومة يتم اختيارها بنزاهة وشفافية وحرية، تكون مهمتها بالتالي الحفاظ على مستويات التنمية المتحققة. فتكون المشاركة السياسية هي ما يميز الحكم الديمقراطي عن الحكم الجيد، وهما يتداخلان من حيث المضمون المؤسسي والفني اللازم لتحقيق التنمية. (44)

وبذلك يتركز مفهوم الحوكمة الديمقراطية حول:

أ- احترام الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، بما يمكنهم من العيش بكرامة.

ب- الإنصات لرغبات الأفراد عند وضع السياسات، واتخاذ القرارات.

ج- مسؤولية صناع و متخذي القرارات أمام المواطنين.

د- وجود قواعد و ممارسات و مؤسسات عامة و محايدة تحكم التفاعلات الاجتماعية.

هـ- غياب التمييز النوعي، أو القائم على أي أسس أخرى.

أما الحكم الإنساني فيتضمن الأبعاد السياسية والاقتصادية والمدنية، وهكذا تصبح ملامح الحكم الإنساني مرتكزة على مبادئ التملك والمسؤولية. وذلك من خلال هذه المستويات المفاهيمية الثلاث (الحكم الإنساني، الحكم الجيد و الحكم الديمقراطي)، نكون بصدد عملية للحد من مركزية الدولة،



وخلق حالة من التعددية في المجتمعات النامية من خلال توزيع السلطة، بما يحقق المزيد من الاستجابة والسرعة في التعامل مع القضايا المختلفة. وذلك من خلال لا مركزية الدولة في إحدى ثلاثة صور:

1- اللامركزية الإدارية (Deconcentration): والتي تعني تفويض المراكز المحلية في اتخاذ القرارات الإدارية فقط، وهم ما يقلل من أعباء اتخاذ القرارات على المستوى المركزي.

2- التفويض (Delegation): وهو صورة أكثر تقدماً من المركزية، وفيها يتم منح المسؤولين المحللين بعض سلطات صنع القرار، مع الإبقاء على سلطة المركز في قبول أو رفض الالتزام بهذه القرارات.

3- النقل الفعلي للسلطة (Devolution): وهي الصورة الأكثر تقدماً للامركزية، والتي تتم من المركز للمستويات الأقل، مع تحملهم كامل المسؤوليات، وبشكل عام يمكن إجمال أبعاد الحكم الجيد من منظور البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة فيما يلي:

أ- التحفيز على المشاركة السياسية لجميع أفراد المجتمع: وذلك من خلال مؤسسات حرة ومتسامحة تعمل على صياغة السياسات العامة التنموية. كذلك فإن السياق يجد دعماً له من خلال ممارسة حرية الفكر والرأي والتعبير، واحترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين دونما تمييز ضد الأقليات.

ب- تدعيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص: من خلال تقسيم فعال للعمل، تتكامل فيه جهودات المنظمات غير الحكومية، مع الجهاز الإداري للدولة، بهدف تقديم خدمات أكفأ وأكثر لأفراد المجتمع.

ج- تسهيل التخطيط التشاركي: من خلال تطوير أدوات لتلقي رغبات ووجهات نظر للمواطنين حول ما يرغبون في الحصول عليه من خدمات.

د- ضمان المحاسبية والشفافية لكل المؤسسات: بما في ذلك مؤسسات القطاع الخاص والمدني.

هـ- الفصل بين القوة السياسية والاقتصادية في المجتمع: للحفاظ على حيادية القائمين على العمل السياسي في المجتمع، وتقليل فرص الفساد والمحاباة والمحسوبية.

و- حرية تدفق والحصول على المعلومات: من خلال مؤسسات إعلامية مسؤولة.

ي- تطوير إطار قانوني فعال: يدعمه قضاء مستقل يراقب أداء مؤسسات المجتمع.



ن- دعم التعليم المدني: المحفز للأفراد على فهم نظامهم السياسي، والتعامل معه والاستفادة منه، و الحرص على سلامة أداءه. (45)

وقد أتاح هذا المنظور الإنساني مع التعامل مع الحكم الجيد الذي يتبناه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي فرصة إفراح المجال أمام الحديث عن قضايا مثل مركزية حقوق الإنسان في التنمية البشرية، و الاهتمام بالمساواة النوعية، وكذا استغلال الحكم الجيد كواحد من السبل التي يمكن من خلالها تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية. فالحكم الجيد وحقوق الإنسان يدعم كل منهما الآخر: فكلاهما يعتمد مفهومًا كليًا للتنمية البشرية. ففي غياب الحقوق الاقتصادية، لا يمكن للأفراد التمتع بالحقوق السياسية والثقافية و العكس صحيح. فمبادئ حقوق الإنسان توفر مجموعة من القيم التي توجه وتقيّد عمل الحكومات وغيرها من الفاعلين السياسيين و الاجتماعيين، كما تحدد المعايير التي يمكن أن تقاس بها تصرفات الحوكمات، بما يجعل عمليًا المساءلة والمحاسبة ممكنة. وبهذا تكون حقوق الإنسان من أولى أولويات الحكم الجيد، حيث تعتبر بمثابة المرشد لعمليات تطوير النظم التشريعية والقانونية وغيرها من السياقات التي تتحكم ويتعامل معها المواطنون. كما أن قيم حقوق الإنسان تمكن الأفراد من المشاركة الفاعلة في تحديد وجهة مجتمعهم، وكيفية إدارة شؤونه لتحقيق ما يرون أنه الصالح العام. وبالمقابل يمثل الحكم الجيد السياق الذي يضمن لحقوق الإنسان احترامها بطريقة مستديمة، ذلك أن الإعلاء من شأن حقوق الإنسان يتطلب بيئة مواتية تشمل المؤسسات والأطر القانونية المناسبة، وكذلك العمليات السياسية والإدارية والتنفيذية المسؤولة عن الوفاء بحقوق واحتياجات المواطنين. (46)

بعبارة أخرى، فإن تحقيق الحكم الجيد يزيد من قدرة الدولة على الوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها من خلال تبني الشفافية، وتحقيق المساءلة، وتقديم الخدمات العامة دون تمييز واستغلال الموارد العامة دون فساد. (47)

وفي ذات السياق، فإن النظم السياسية التي تغيب عنها جودة الحكم، تتواجد فيها صور مختلفة للتمييز المتعلق بالنوع أو اللون أو العرق أو الدين أو حتى التوجه السياسي. والفروق في النوع تشير إلى الفروق بين الأدوار الاجتماعية لكل من الرجل و المرأة، وهي فروق مكتسبة، وتختلف باختلاف الإطارين الثقافي و الزمني. ولعل التمييز النوعي هو الأكثر بروزًا ووضوحًا في أنحاء العالم المختلفة من حيث المساواة السياسية في الحق في التمثيل النيابي أو التصويت، أو حرية التعبير عن الرأي. وهذا التمييز لا يقتصر على المجال السياسي فقط، وإنما يمتد إلى مختلف مجالات الحياة العامة، من حيث



قدرة المرأة على الحصول على الخدمات ومستوى تنافسيتها. ومن هنا تكمن أهمية الحم الجيد الذي يهدف إلى تحقيق التكافؤ النوعي "*Gender Equity*"، والعدالة في توزيع المنافع والمسؤوليات بين الرجال والنساء من الناحية الاجتماعية. وهذا يتطلب بالأساس الاعتراف بحقوق النساء واحترامها في التعامل مع الحياة العامة، والعمل على تمكينهن للوصول إلى السلطة، كجزء هام من تحقيق التساوي في الفرص بين الرجال والنساء من خلال إتاحة الفرص ورفع الوعي ودرجة الثقة بالنفس، وتوسيع نطاقات الخيارات المتاحة، وإعادة تشكيل الهياكل والمؤسسات الاجتماعية بما يضمن تحقيق التكافؤ النوعي.

وأخيرا، فإنه عندما يغيب عن الحكم الشفافية وتعوزه المساءلة، فإن النتيجة تكون معاناة أغلبية مهمشة لصالح أقلية مهيمنة ومستفيدة. فالنمو الاقتصادي المستدام من الصعب أن يتحقق دونما التركيز على تنمية رأس المال الإنساني ومحاربة الفقر. والحكم الجيد يوفر المناخ المواتي والموارد والإطار المؤسسي الذي يمكن فيه تحقيق النمو الموجه للفقراء والتمكين، أي تحقيق الأهداف التنموية للألفية (وهي إجمالا القضاء على الفقر والجوع ونشر التعليم وتحسين الصحة وتحقيق المساواة النوعية واحترام البيئة وتحقيق شراكة وتعاون بين سكان الأرض).

ومع الارتقاء بمستوى الشفافية والمؤسسية في المجتمع، فإنه يصبح بمقدور المواطنين القيام بدور أكثر فعالية ونشاطا في وضع وضمان تنفيذ الإستراتيجيات الموجهة لتحقيق تلك الأهداف، وهكذا فإن الحكم الجيد باعتماده على قيم ومبادئ التكافؤ وعدم التمييز، والمشاركة والشفافية والتمكين والشراكة، وبناء التحالفات يُعدّ جوهريا لتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية. وبهذا يتحقق الهدف الأوسع الذي تركز عليه رؤية كل من منظومة الأهداف الإنمائية للألفية والحكم الجيد، وهي توسيع نطاق الخيارات المتاحة للبشر. (48)

3-2- مغزى التحول من الحكم الجيد إلى الحكم الديمقراطي إلى الحكم الإنساني في

الأديبات العربية أولا: تطور مفهوم الحكم الجيد على الصعيد الدولي، غير أن عدم الاتفاق و التمايز - بين المنظورين الرئيسيين (البنك الدولي و البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة)، اللذان يتنازعان تحليل المفهوم - يترك مساحات من عدم الاستقرار فيما يتعلق بطرق تطبيق المفهوم.

أ- الطريقة الأولى: وتعطي الأبعاد الاقتصادية الفنية الأولوية، ولكن تتردد في التعامل مع الأبعاد السياسية. وتعتبر السوق محركا للنمو، و يتبنى البنك الدولي هذه الطريقة.



ب- الطريقة الثانية: وتتناول الإنسان كغاية، وكأداة للتنمية، و يتبناه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة. وعلى الرغم من تعدد هذه الاختلافات، إلا أنها تثري المفهوم، وتثير جدلا و قلقا علميا مرغوبا حول كيفية.

ثانيا: هناك غموض حول ماهية الأبعاد الاقتصادية والسياسية المطلوب من الدول القيام بها لتحقيق الدرجة المرجوة للحكومة. فبتطبيق الأجنداث الاقتصادية وحدها قد يفهم منها أنها محاولة لتدعيم بقاء النظم السياسية القائمة من خلال معالجة الخلل في الأوضاع التي قد تؤدي لعدم الاستقرار، في حين أن أجندة الحكم الجيد السياسية قد يكون هدفها استبدال النظام القائم. وهو ما يجعل الأجندين غير متوائمتين نظريا وتطبيقيا.

ثالثا: بدأ أن إحدى المشكلات المنهجية في التعامل مع مفهوم الحكم الجيد تتمثل في التعارض بين الأبعاد العالمية، وخصوصية السياق الذي يطبق فيه المفهوم. فالحكم الجيد في مجتمع ما؛ يفترض أن يكون خلاصة أو محصلة لعملية توافق مجتمع يتحدد على إثرها ماهية جودة الحكم في ذلك المجتمع، وليس محصلة أجندة خارجية وافدة. إذ أن من بين المشكلات التي يتم التغافل عنها هي الواقع المركب لتأسيس الحكم الجيد، والذي يشمل كل العمليات والهياكل لتحديد مستوى كيفية استغلال الموارد المتاحة لتحقيق المصالح العامة في الدولة. و بالتالي؛ فإن التركيز على جودة الحكم من المنظور الغربي في صورة الانتخابات التعددية، و البرلمان الفعال و القضاء المستقل؛ يعد ناقصا إذا لم يستلزم ذلك خصائص أخرى كالعادلة في توزيع الموارد، و الثقافة السائدة التي تضمن الاحترام للقواعد و القوانين و استمرارية و فاعلية تطبيقها، وانتشار الشفافية و المحاسبية كأتماط للتعامل في الحياة العامة، هذا فضلا عن المشاركة النشطة للمواطنين في صنع و تطبيق السياسات العامة. ولقد بين تقرير البنك الدولي الصادر عام 1989 عن: " التنمية في إفريقيا" ن أن مشكلة عدم تحقق التنمية في إفريقيا على الرغم من تقديم الكثير من المساعدات لدولها، هو غياب العوامل المحفزة التي تدفع أبناء هذه المجتمعات،⁽⁴⁹⁾ لأن يصبحوا جزءا من جهود التنمية بسبب الأسلوب الفوقي الذي تقدم **Top-down approach**، من خلال المساعدات والاعتماد على اقتباس وليس على تطويع النماذج الغربية. وبالتالي يجب أن يصبح الهدف هو تحفيز طاقات الأفراد من خلال تمكينهم لتغيير حياتهم للأحسن، من خلال حكومة أفضل، وليس حكومة أقل، أي الحكومة التي تركز على توفير بيئة مواتية لتمكين الآخرين من أن يصبحوا منتجين بدلا من القيام بكل شيء بذاتها.



رابعاً: إن جوهر البعد الديمقراطي لمفهوم الحكم الجيد يستلزم حدوث توافق اجتماعي قبل المضي قدماً في تطبيق جوهره، وهو ما سيضمن الاستمرار و البقاء لمشروع الحكم الجيد. ومن هنا كانت الدعوة إلى الحكم الديمقراطي الشعبي كأحد مستلزمات الحوكمة التي يجب أن تتضمن بعداً إنسانياً، فالتدخلات الخارجية لتحقيق الحكم الجيد يجب أن تتغير معدلاتها وفقاً لتغيير موقع الدولة على منحنى النجاح و الفشل. فتأسيس الحكم في الدول الفاشلة يختلف كلية في شكله و درجته عن التدخل في الدول المهتمة أو المتخلفة، والتي تحتاج إلى تعديل هياكل قائمة، وليس استحداث هياكل جديدة بالكامل. كما أن خطط تحقيق الحكم الجيد قد تمتد لفترات أطول في حالة الدول الفاشلة عما عداها.

خامساً: فيما يتعلق بالمؤشرات المستخدمة في تعريف الحوكمة، فبينما أعطى البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة الأولوية للأبعاد السياسية للحوكمة، وخاصة الأبعاد التي تساعد على تحقيق تنمية مستدامة، كضرورة توافر رؤية إستراتيجية تنموية طويلة الأجل، ومعرفة واسعة بأهداف الحكومة ووسائل تحقيقها، نجد في المقابل أن البنك الدولي أصب اهتمامه على الأبعاد السياسية المتعلقة بتغيير الحكومات، ومراقبتها والاستقرار السياسي، ووجود مشاكل اجتماعية، والأبعاد الاقتصادية. كما أن جهود تحقيق التنمية تتباين عند تحقيق بعض المؤشرات الدالة على الحوكمة لاختلاف الأوضاع من دولة لأخرى (مثال الدول الإفريقية)، وهو ما يؤكد على خصوصية مؤشرات الحوكمة، واختلافها من حالة لأخرى. والملاحظ أنه يوجد إجماع على بعض المؤشرات، كمؤشرات أساسية للحوكمة مثل حكم القانون/المساءلة/الشفافية/المشاركة.

أخيراً، فإن مفهوم الحكم الجيد يعد مشروعاً جيداً متطوراً، مفهوم طالته العديد من عمليات التنقيح و التطوير، وجعلت من الممكن الحديث عن تحقيق جودة الحكم، ليس فقط على المستوى الداخلي، وإنما أيضاً على المستوى العالمي، و تصحيح الخلل الناجم عن هيمنة مجموعة قليلة من الدول من خلال مجلس الأمن على مقدرات القوة العالمية ولقد ذهب البعض لما هو أبعد من ذلك عن العلاقة بين الحكم الجيد وحقوق الإنسان، وإمكانية تأسيس حق للإنسان في الحكم الجيد.

3- الحوكمة في الأدبيات العربية

3-1- دوافع طرح مفهوم الحوكمة في الأدبيات العربية



لقد اهتمت الأدبيات العربية بالبحث في نشأة مفهوم الحوكمة و أسباب طرحه، وكان الاتجاه الغالب في ذلك هو تسبيب المفهوم إلى المؤسسات المالية والدولية المانحة للهبات والقروض، وبصفة خاصة البنك الدولي، وشهدت هذه الأدبيات نوعا من الجدال بشأن أسباب طرح المفهوم من قبل المؤسسات المالية و الدولية، والتي شكك البعض في نواياها من هذا الطرح، الذي يتم غالبا الربط بينه وبين رغبة هذه المؤسسات في وضع شروط سياسية للمنح والقروض والمساعدات الدولية و بنظرة متعمقة للكتابات الأولى في مجملها، يمكن تقسيمها إلى مدرستين أساسيتين:

أ- المدرسة الأولى (النظرية): وقد اهتمت بنوعية نظام الحكم الديمقراطي، وأسلوب صنع السياسة، التي تشتمل على نفس القواعد الأساسية المألوفة كسيادة القانون، التعددية السياسية والاجتماعية، والتعبير الحر، حريات و حقوق المواطنة. وبالتالي، فالحوكمة هنا اقرب إلى كونها مجرد "صياغة حديثة لمبادئ مستقرة".

ب- المدرسة الثانية (العملية): و تعتبر مفهوم الحوكمة عنوانا لمنظومة معايير لتقييم الإصلاح السياسي و الاجتماعي ككل، مثل اعتماد آليات المحاسبة للسلطات العامة، والمطالبة بتوفير الشفافية في مؤسسات صنع القرار، وتقييم نوعية الحكم من زاوية الالتزام بسيادة القانون وقدرته على تعزيز فرص المشاركة، واحترام حقوق الإنسان، و مكافحة الفساد، أي أنه محاولة لوضع تعريف أمبيرقي لمفاهيم كلية ومؤسسات وأطر سياسية معقدة، مثل: البرلمان والحكومة. وبعبارة أخرى، ترى هذه المدرسة مفهوم الحكم الجيد مؤشرا للانتقال في فكر الإصلاح من التعامل النظري إلى التفكير العلمي و تحديد مؤشرات قابلة للقياس لتقييم حالة الحكم، وصياغة السياسة، لاسيما في الدول التي تشهد عمليات إصلاح اقتصادي و سياسي.⁽⁵⁰⁾

2-3- تصنيف الكتابات العربية حول مفهوم الحوكمة

تصدّر مفهوم الحوكمة قائمة الموضوعات البحثية التي شغلت بال المفكرين و الباحثين العرب في السنوات الأخيرة. فلقد استحوذ المفهوم في العقدين الأخيرين على اهتمام العديد من الباحثين العرب الذين تلقفوا المفهوم الذي طرحته المؤسسات الدولية في أدياتها الصادرة باللغتين الإنجليزية والعربية، وقام الباحثون العرب بدورهم في الترجمة العربية للمفهوم، تاريخه، و أسباب نشأته، مؤشراتته الإجرائية، ملائمة تطبيقه في الحالات العربية، إمكانية القياس، إلى غيرها من قضايا البحث. وبصفة



عامة يمكن تصنيف الكتابات العربية المعنية بدراسة مفهوم الحوكمة وفق تصنيفات عدة، فيمكن تصنيف هذه الكتابات وفقا للآتي:

- 1- **تطورها التاريخي:** إذ مرت الكتابات بأكثر من مرحلة، بداية من الاهتمام بترجمة المفهوم، وتعريفه، وتحديد مؤشرات، مروراً بملائمة هذه المؤشرات للحالات العربية، وتطبيقاتها على المستويين المحلي والقومي، وصولاً إلى البحث في طرق قياسه الموضوعية والذاتية على المستويين العلمي والميداني.
- 2- **مصادر الكتابات حول الحوكمة:** ما إذا كانت صادرة عن مؤسسات دولية كالبنك الدولي، والبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، أو صادرة عن مؤسسات علمية عربية كالجامة، والمراكز البحثية.
- 3- **محور ما بعد التناول:** وينقسم إلى محور اقتصادي، سياسي، اجتماعي وإداري، وعليه سيتم تصنيف كتابات الحوكمة تصنيفاً يأخذ في اعتباره التطور التاريخي لهذه الكتابات ومصدرها، والبعد الذي ستتناوله منذ العقد الأخير من القرن المنصرم، وحتى نهاية العقد الأول من الألفية الثالثة. ولقد توزعت الكتابات العربية حول مفهوم الحوكمة على محاور أساسية هي:

4- **ترجمة مفهوم الحوكمة (التعريف و المؤشرات):** انصب التركيز الأساسي لما يمكن تسميته بأدبيات الكتابات العربية لمفهوم الحوكمة، على الموضوعات المتعلقة بترجمة المفهوم وتعريفه وتحديد سماته و خصائصه، و البحث في نشأته و أسباب طرحه. ويمكن في هذا السياق التمييز بين نوعين من الأدبيات:

أ- **النوع الأول:** و يتمثل في الكتابات العربية الصادرة عن مؤسسات دولية، والتي كان أبرزها الوثيقة الصادرة عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة. لقد طرحت هذه الوثيقة مفهوم الحوكمة كمطلب أساسي لتحقيق التنمية البشرية المستدامة، (وقد سبق لنا طرح مفهومه في هذا المقال). ولقد مثلت هذه الوثيقة مصدراً أساسياً للإطار المفهومي لكتابات الحوكمة الأكاديمية العربية. ويثير هذا المفهوم أهمية قواعد السلوك، وشكل المؤسسات وأساليب العمل، بما تتضمنه من حوافز للسلوك.⁽⁵¹⁾

وأشارت أيضاً "الإيسيسكو" لمفهوم الحوكمة على أنه: "ممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية لإدارة شؤون بلد ما على جميع المستويات، ويتكون الحكم من الآليات و العمليات، و المؤسسات التي يؤدي من خلالها التفاعل بين الدولة ومختلف الجهات الفاعلة، إلى اتخاذ إجراءات يمكن وصفها بأنها مستدامة و منصفة. و شملت الحوكمة بهذا المعنى التفاعل بين الدولة والقطاع



الخاص و مؤسسات المجتمع المدني. كما أشارت بعض الكتابات الأخرى إلى مفهوم الحوكمة باعتباره منظومة متكاملة مكونة من مجموعة من المبادئ و المفاهيم المترابطة، فالمفهوم يتضمن مجموعة علاقات بين الحكومات و المواطنين سواء كانوا أفراد أو مؤسسات سياسية واجتماعية واقتصادية، كما تناول المفهوم فعالية المؤسسات، و القيم التي تحتويها المؤسسات مثل: المساءلة و الرقابة و النزاهة.

ولقد أثار تقرير البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة حول التنمية الإنسانية العربية مفهوما جديدا للحكومة، حيث أضاف البعد التنموي لأدبيات الحوكمة وخاصة بـُعد الحد من الفقر، على أنها: "الحكم الذي يعزز و يدعم و يصون رفاهية الإنسان، و يقوم على توسيع قدرات البشر و خيراتهم، و فرصهم و حرياتهم الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، لا سيما بالنسبة لأكثر الأفراد المجتمع فقرا."

2- النوع الثاني: يتمثل في الكتابات الصادرة عن جهات بحثية عربية، و قد تبنت كثير من هذه الكتابات إطارها المفهومي من الوثيقة الصادرة عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، ولكن اختلفت عنها في الاهتمام بالبحث في الترجمة العربية للمفهوم، و البحث في أسباب طرحة و قد شملت الكتابات العربية العناصر الآتية:

1- ترجمة المفهوم: تُرجم المفهوم إلى أكثر من عشر ترجمات هي: إدارة الحكم، أسلوب الحكم، إدارة شؤون الدولة و المجتمع، الإدارة الرشيدة للحكم، حسن الحكم، الحم الجيد، الحاكمية، الحكمانية، الحوكمة، الحكم التشاركي، الحكم الرشيد، الحكم الصالح و الحكم الموسع.⁽⁵²⁾

وكلمة "**Governance**" معناها حاكمة من الإحكام الحاكمية؛ و بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية و البحث تحت لفظ «حكم» نجد أن العرب تقول: حكمت و أحكمت و حكمت؛ بمعنى: منعت، و من هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، و من المعاني لكلمة «حَكَمَ»: حَكَمَ الشيءَ و أحكمه: أي منعه من الفساد و الظلم.⁽⁵³⁾

2- تبني المفهوم إسميا: بدأت و استمرت الكثير من الكتابات العربية حتى الآن، في تبني التعريف الذي طرحته المؤسسات الدولية لمفهوم الحوكمة، ثم أخذ البعض في بلورة مفاهيم إسمية خاصة بها.

3- مؤشرات المفهوم: اتفقت كثير من الكتابات العربية على بعض مؤشرات الحوكمة، وهي نفس السمات الأساسية التي وردت في الكتابات الغربية و هي:

أ- سيادة القانون: بمعنى أن تتسم الأطر القانونية بالعدالة، و أن تُطبق دون تمييز.



ب- التعددية و الشفافية: والتي تقوم على التدفق الحر للمعلومات، وعلى أن تفتح المؤسسات، والعمل على تنفيذ سياسات تصل مباشرة للمهتمين بها، وأن تُتاح المعلومات الكافية لتفهما ومراقبتها.

ج- المحاسبية، المشاركة، العدالة و الإنصاف، الكفاءة و الفاعلية: حيث تنتج المؤسسات والعمليات سياسات تشبع الاحتياجات، مع تحقيق أفضل استخدام للموارد.

د- الاستجابة: بمعنى أن تسعى المؤسسات والعمليات المجتمعية لخدمة جميع من لهم مصلحة فيها، أي أن تعمل الحوكمة على التوفيق بين المصالح المختلفة.

هـ- الرؤية الإستراتيجية، و المساواة العامة واحترام حقوق الإنسان و مبادئ السوق و آلياته: وفي هذا الإطار يمتلك القادة والمواطنون منظورا واسعا للحكم الصالح والتنمية الإنسانية. ورغم ما سبق، فقد اختلفت الكتابات العربية في دعوتها إلى تفهم السياق التاريخي و الثقافي و المجتمعي المركب لهذا المفهوم.

5- المفهوم على المستوى المؤسسي: وتحتوي هذه المجموعة من الدراسات على التقارير التي تناولت مفهوم الحوكمة من منظور مؤسسي، مستخدمة المداخل المختلفة سواء، السياسية أو الاقتصادية أو الإدارية. وأكدت هذه الحزمة من الدراسات على مرونة المفهوم، وإمكانية تطبيقه على كافة المستويات. وفي هذا الصدد، حاولت المرحلة الأولى من الدراسات تناول المفهوم إداريا، وذلك بربطه بالنشاطات الخاصة بالمنظمات التي تخضع لمساءلة مجالس الإدارة، وتكون هذه المنظمات إما منظمات مملوكة لأفراد، أو يديرها أفراد أو لمنظمات أعمال، أو مملوكة للقطاع العام مثل: المدارس والمستشفيات، أو المنظمات الحكومية، وكانت الدعوة لتطبيق هذا المفهوم، من خلال تحديد واضح لدور مجالس الإدارة، وعلاقة هذه المجالس مع الإدارة و المدير التنفيذي من حيث اتخاذ القرارات، و المساواة للمستفيدين أو المساهمين. وتجدر الإشارة إلى إعطاء بعض الأدبيات الأولوية لمؤشر آخر من مؤشرات الحوكمة وهو مؤشر الشفافية أو المساءلة، أو كليهما معا، أو التركيز على اللامركزية وعلاقتها بالحكم الرشيد والتنمية.

6- كما اهتمت بعض الدراسات الأخرى بمفهوم الحوكمة بأبعاده المتعلقة بالوصف والتحليل، وذلك بالإشارة إلى حتمية المشاركة الفعالة في رسم السياسات و الاستراتيجيات والتوجهات المستقبلية. وقد تمت الإشارة إلى أن المسؤولية والحياة والديمقراطية تُعد أموراً جوهرية لنجاح الحوكمة. كما رأت دراسات أخرى أن مفهوم الحوكمة يشير إلى المشاركة الفعالة للكودار



المختلفة، بدءاً من القاعدة العريضة إلى قمة الهرم التنظيمي لتحقيق رؤية المنظمة على كافة المستويات التنظيمية (الحكومية، الأهلية، القطاع الخاص). وهناك كتابات تنظر لمفهوم الحوكمة على أنه مجموعة من العلاقات والتفاعلات والقواعد التي تتم في إطار الشراكة بين المؤسسات الحكومية من جانب، ومؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص من جانب آخر، من أجل إدارة شؤون الدولة والمجتمع. (54)

كما لم تغفل بعض الدراسات المفسرة لمفهوم الحوكمة، المنظور الاقتصادي، وخاصة بالنسبة لحوكمة الشركات، والشفافية في المجال المصرفي، حيث أشارت هذه الدراسات إلى تزايد أهمية الحوكمة، والتي تأتي كنتيجة لاجتياح كثير من دول العالم إلى التحول في نظمها الاقتصادية؛ نحو الاعتماد بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة و متواصلة من النمو الاقتصادي.

5- الحوكمة على المستوى المحلي-اللامركزي: وقد أكدت المؤسسات الدولية في أديباتها الصادرة باللغة العربية على أهمية اللامركزية في الحكم. و قام البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بوضع اللامركزية كمجال ذي أولوية في برامج إدارة الحكم، وتعزيز الحكم الرشيد في الدول النامية. وأفصح في إحدى وثائقه أن إضفاء اللامركزية على الحكم، والانتقال من المستوى الوطني إلى المستوى المحلية، أمر من شأنه تمكين الناس من المشاركة بشكل مباشر في عمليات الحكم، مما يساعد على تصميم برامج إنمائية تلبي احتياجات المجتمعات المحلية. و قام الباحثون العرب بعد ذلك، بتناول مفهوم الحوكمة على المستوى المحلي.

وفي هذا النطاق؛ تعطي الحوكمة حقاً محفوظاً للحوكمة لممارسة الحكم. وعلى الرغم من أن الحوكمة تهتم بمشاركة العناصر المختلفة في اتخاذ القرار في الشؤون العامة، إلا أن هناك تعقيداً ينجم عن التحدي لإيجاد مساحة لكي تمارس أنواعاً وأشكالاً جديدة في الحكم تحل محل الحكومات القائمة فعلاً ذات الصبغة التشريعية، فالحوكمة على المستوى المحلي هي أحد الأشكال المبسطة للامركزية في الحكم؛ حيث تنتقل السلطة والمسؤولية إلى الخليات بشكل ديمقراطي. (55)

3-3- مغزى التحول في مفهوم الحوكمة في الأدبيات العربية

أولاً: يُلاحظ على الأدبيات العربية المعنية بدراسة مفهوم الحوكمة ارتباط القضايا المطروحة في كثير منها، بالقضايا في الأدبيات الغربية، أو الأدبيات العربية الصادرة عن مؤسسات دولية، من حيث تبني ونقل المفهوم بمؤثراته، علاقة المفهوم بغيره من المفاهيم و تقييم. إلا أن ذلك لا ينفى قيام قليل من



الأدبيات العربية بتطوير تعريفات اصطلاحية جديدة للمفهوم، "الحكم الصالح"، "الحكم التشاركي"، والبحث في مدى ملاءمته للحالات العربية و الإفريقية و ربطها بشكل أو بآخر بمفاهيم التنمية، و استكمال بناء الدولة.

ثانيا: اهتمام الأدبيات بإعادة دور الدولة، والدعوة إلى التسليم بأن تفعيل الحوكمة لن يتحقق إلا من خلال مجموعة من الإجراءات أهمها:

1-التخلي عن أن الدولة هي المورد الوحيد للخدمات الاجتماعية وغيرها من السلع، و ضرورة اعتماد الدولة مبدأ المشاركة مع القطاع الخاص، و مؤسسات المجتمع المدني، والسلطة المحلية، في تحديد احتياجات التنمية، وبناء آليات تحقيقها، حيث لم تعد الحكومة هي المنفردة بصناعة القرار التنموي والسياسي.

2-المواءمة بين دور الدولة و قدراتها، والعمل على تعزيز قدراتها المؤسسية، وذلك يوجب مراجعة وظيفة الدولة بما يؤدي إلى ترشيد جهازها الإداري.

3- تعزيز و تنمية القدرات المؤسسية للدولة من خلال تأمين الأساسيات الاقتصادية و الاجتماعية ، بما يمكنها من الوفاء بمهام برامج التنمية.

4- اعتماد سياسة مالية واقتصادية مواتية تكفل المحافظة على الاستقرار الاقتصادي ، و تحقيق معدلات نمو قابلة للاستمرار.

5-توجيه الدولة لإدارتها العامة بحيث يُعاد هيكلتها بما يخدم الوظائف الأساسية للدولة في المجال الاقتصادي: وظائف رسم السياسات، والتوسط في حالة بروز بعض الاختلالات في أوضاع السوق ووظيفة مطالب التنمية، و تصميم برامج مكافحة أسباب الفقر، وتأمين شروط التمكين، لتشجيع نمو القطاع الخاص.

6- يجب أن تتصف الإدارة بالشفافية و الفاعلية والترشيد.

7- مكافحة الفساد، وتعزيز المساءلة، ودولة القانون من خلال تقسيم سلطات الدولة، وتعزيز دور القضاء و الأجهزة التشريعية و الرقابية.

8- أن يكون للدولة استراتيجياتها الخاصة بالتنمية المستدامة في مجالاتها: الهيكلية والبشرية والمادية و القطاعية.

4-3- استنتاجات حول ما قدمته الأدبيات الغربية والعربية لمفهوم الحوكمة



1- قدمت الأدبيات العربية و الغربية أكثر من تصنيف لتعريفات مفهوم الحكم الرشيد، منها ما هو تقليدي، و منها ما هو حديث: فالتعريفات التقليدية هي: التعريفات التي تولي أهمية للجانب النظامي للحكم الرشيد، كالهياكل الحكومية، والمؤسسات السياسية، و من ذلك تعريف الحكم الرشيد بأنه جزء من السياسة و القوة داخل المجتمع. أما التعريفات الحديثة، فتركز على الجانب الحركي أو الديناميكي للمفهوم وذلك في اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** ينصب على العلاقات التي تربط الدولة بالمجتمع المدني، الحكام والمحكومين.

- **الاتجاه الثاني:** يوجه إدارة موارد المجتمع لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وتتجه أدبيات أخرى لتصنيف تعريفات الحكم الرشيد وفقا لفئات ثلاث هي:

أولا: تعريف المفهوم كنظام أعم وأشمل من الحكومة.

ثانيا: التركيز على الأبعاد السياسية للمفهوم، وعلى رأسها التعددية السياسية، و الفصل بين

السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية.

- **الاتجاه الثالث:** تعريف المفهوم من وجهة نظر إدارية، تهتم بوجود نظام إداري كفاء. (56)

2- ربطت أغلب الأدبيات المعاصرة الصادرة عن المؤسسات الدولية مفهوم الحوكمة بتحقيق التنمية، بدعوى أن الحديث عن الحوكمة يعني حديثا تناول آليات توزيع القيم النادرة، وتوزيع السلطات، وآليات المشاركة و المساءلة في المجتمع. وفي كل الحالات تُجمع معظم الأدبيات أنه لا يمكن تحقيق التنمية المستدامة و المتوازنة دون تفعيل القيم المتفق عليها للحكومة، وهي المساءلة و المحاسبية، وخاصة بعد أن أثبتت التجارب التنموية أن زيادة النمو قد يقترن بمعدل بطالة و فقر مرتفع، مما يضع شكوكا حول حديث بعض المسؤولين الحكوميين عن أن ظواهر البطالة و التضخم وحتى الفقر هي ظواهر استثنائية وعابرة. إذ بدا أن الخلل الأعظم، يتمثل في إدارة تلك السياسات وليست في السياسات ذاتها.

3- تفاوت مفاهيم الحوكمة بتفاوت وتعدد الجهات التي تناولتها بالتحليل، فقد زاد الاهتمام بالموضوع منذ أن بادر البنك الدولي في نهاية الثمانينيات من القرن الماضي بطرح هذا المصطلح كمفهوم جديد يتجاوز حدود الحكومات إلى أطر إدارة شؤون الدولة والمجتمع، وقد ساهمت في بلورة المفهوم؛ المنظمات الدولية التي تدعم سياسات التنمية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، وكذا



- العديد من المنظمات الدولية و الإقليمية الأخرى، فضلا عن الميراث الأكاديمي، ونمو الاهتمام بالجوانب المؤسسية في المجال الاقتصادي والتنموي.
- 4- تخلط كثير من أدبيات الحوكمة بين قيم الحوكمة، وبين هياكل و عمليات الحوكمة، وتتجاهل في أغلبها الخصوصية السياقية و الثقافية للمفهوم.
- 5- لا تطرح أدبيات الحوكمة استراتيجيات محددة لتغيير الوضع المؤسسي الراهن المراد تغييره للإسراع بعملية إدارة المجتمع و الدولة بشكل جيد، وإنما تطرح فقط القيم المراد سيادتها بعد مرحلة التحول هذه.
- 6- ارتبط مفهوم الحوكمة بالتنمية في الدول النامية بمفهوم المساواة و التضامنية اللذين يتقاطعان - عند التحليل - مع العديد من القيم كالمساواة و الشفافية و النزاهة، و إتاحة المعلومات.
- 7- إن نجاح بعض الدول في إصلاح الحوكمة يعود إلى تضافر الأطر المؤسسية الرسمية، و البنى التحتية الثقافية اللازمة لذلك مما يستدعي دائما ربط المفهوم بضروريات نجاحه السياقية. ويمكن القول أن الركيزتين المتلازمتين لإصلاح الحكم هما : دولة كفؤة و مجتمع مدني مؤثر.
- وعليه، فإن برنامج الإصلاح ينبغي أن يتضمن إصلاح جوهر الحكم، و تفعيل صوت المواطنين. ومع ذلك، يشير مصطلح الحوكمة بعض الغموض لثلاثة أسباب رئيسية مرتبطة بحدثة هذا الاصطلاح:
- أ-السبب الأول: هو أنه على الرغم من أن مضمون الحوكمة وكثير من الأمور المرتبطة به ترجع جذورها إلى أوائل القرن التاسع عشر، حيث تناولتها نظرية المشروع وبعض نظريات التنظيم والإدارة، إلا أن هذا الاصطلاح لم يعرف في اللغة الإنجليزية، كما أن مفهومه لم يبدأ في التبلور إلا منذ عقدين أو ثلاثة عقود.
- ب-السبب الثاني: يتمثل في عدم وجود تعريف قاطع وواحد لهذا المفهوم. فبينما ينظر إليه البعض من الناحية الاقتصادية على أنه الآلية التي تساعد وتضمن للشركة تعظيم قيمة أسهمها واستمرارها في الأجل الطويل، فإن هناك آخرون يعرفونه من الناحية القانونية على أنه يشير إلى طبيعة العلاقة التعاقدية من حيث كونها كاملة أم غير كاملة، كما أن هناك فريق ثالث ينظر إليه من الناحية الاجتماعية والأخلاقية، مركزين بذلك على المسؤولية الاجتماعية للشركة أو المؤسسة في حماية حقوق صغار المستثمرين أو الأقلية، وتحقيق التنمية الاقتصادية العادلة، وحماية البيئة وحقوق الإنسان.



- السبب الثالث: لغموض هذا المصطلح إلى أن هذا المفهوم مازال في طور التكوين، ومازالت كثير من قواعده ومعايره في مرحلة المراجعة والتطوير. ومع ذلك هناك شبه اتفاق بين الباحثين والممارسين حول أهم محدداته وكذلك معايير تقييمه. (57)

الخاتمة

قدمت الأدبيات العربية والغربية أكثر من تصنيف لتعريفات مفهوم الحكم الرشيد، منها ما هو تقليدي، ومنها ما هو حديث، وقد ربطت أغلب الأدبيات المعاصرة سواء منها الغربية أو العربية مفهوم الحوكمة بتحقيق التنمية الإنسانية، بدعوى أن الحديث عن الحوكمة يعني تناول آليات توزيع القيم النادرة، وتوزيع السلطات، وآليات المشاركة والمساءلة في المجتمع وتحقيق الحريات والفرص المتساوية. وفي كل الحالات تُجمع معظم الأدبيات أنه لا يمكن تحقيق التنمية المستدامة دون تفعيل مبادئ الحوكمة، وهي المساءلة والشفافية والمحاسبة، إذ تبين أن الخلل الأكبر يتمثل في إدارة تلك السياسات وليست في السياسات ذاتها. كما تتفاوت مفاهيم الحوكمة بتفاوت وتعدد الجهات التي تناولتها بالتحليل، وقد ساهمت في بلورة هذا المفهوم، المنظمات الدولية التي تدعم سياسات التنمية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، وكذا العديد من المنظمات الدولية والإقليمية الأخرى، فضلا عن التراكم العلمي الأكاديمي في هذا المجال. هذا ومن المهم جدا عدم إهمال دور الخصوصية السياقية لظهور مفهوم الحوكمة في تحديد هذا المفهوم بدقة.

فنجاح بعض الدول في تحقيق الحوكمة يعود إلى تضافر الأطر المؤسسية الرسمية وغير الرسمية، و البنى التحتية الثقافية اللازمة لذلك، مما يستدعي دائما ربط المفهوم بضروريات نجاحه السياقية، إذ تُعد عمليات إصلاح المؤسسات والحكم عملية معقدة وصعبة، فهي تنطوي على فهم ومعالجة نطاق واسع من التحديات. وعليه، فإن برنامج الحوكمة ينبغي أن يتضمن إصلاح جوهر الحكم، وتفعيل صوت المواطنين بحيث يكون مؤثرا وفعالا ليمتد أثر هذا الإصلاح إلى التنمية الشاملة.

الهوامش

(1) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، نقلا عن موقع:

www.nchregypt.org/index.php/ar/activities/html. (13/10/2014)

(2) زيدان محمد، "دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي بالإشارة إلى حالة الجزائر"، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بعنوان: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009.



(3) مركز أبوضبي للحوكمة، أساسيات الحوكمة: مصطلحات ومفاهيم، نقلا عن موقع:

www.adccg.ae/Publications/Doc-30-7-2013-12729.pdf.(05/10/2014)

(4) المرجع نفسه.

(5) النزاهة كمدخل للحوكمة الرشيدة ، نقلا عن موقع:

[\(www.pogar.org/publications/ac/2013/14pdf.\(03/10/2014\)\)](http://www.pogar.org/publications/ac/2013/14pdf.(03/10/2014))

(6) Brahim Lakhlef, *La bonne gouvernance: croissance et développement*, (Alger :Dar Elkaldonia,2006),p.5.

(7) النزاهة كمدخل للحوكمة الرشيدة ، المرجع السابق.

(8) الطيب بلوصيف، " الحكم الراشد: المفهوم والمكونات"، (ورقة بحثية أقيمت في المنتدى الدولي حول الديمقراطيات الصاعدة، بقسم العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، ماي 2005)، نقلا عن موقع:

[\(www.bchaib.net/mas/index.php?option=com_content&view=article.\(27/09/2014\)\)](http://www.bchaib.net/mas/index.php?option=com_content&view=article.(27/09/2014))

(9) النزاهة كمدخل للحوكمة الرشيدة، المرجع نفسه.

(10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) (22) (23)

السعودية:الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، الجامعة الإسلامية، تونس، 2009.

(11) النزاهة كمدخل للحوكمة الرشيدة، المرجع السابق .

(12) محمد أحمد إبراهيم خليل، دور حوكمة الشركات في تحقيق جودة المعلومات المحاسبية وانعكاساتها علي سوق الأوراق المالية،(12) السعودية،الرياض:المؤتمر الأول لحوكمة الشركات،جامعة الملك خالد،2008).

(13) المرجع نفسه.

(14) المرجع نفسه.

(15) المرجع نفسه.

(16) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان ، مرجع سابق.

(17) محمد ياسين غادر، محددات الحوكمة ومعاييرها،(ورقة بحثية في المؤتمر العلمي الدولي حول العولمة في عصر المعرفة يومي 15-17 ديسمبر 2012،جامعة الجنان،طرابلس، لبنان)، نقلا عن موقع:

[\(www.jinan.edu.lb/conf/MGKE/1/50.pdf\)](http://www.jinan.edu.lb/conf/MGKE/1/50.pdf).(07/10/2014)

(18) المرجع نفسه.

(19) مركز المشروعات الدولية الخاصة،" دليل تأسيس أساليب حوكمة الشركات في الاقتصاديات النامية والصاعدة والمنحولة، مارس 2002.

(20) محمود ياسين غادر، المرجع السابق.

(21) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها، بنك الاستثمار القومي، 2007، نقلا عن موقع:

[\(www.saaaid.net/Doat/hasn/hawkama.doc\)](http://www.saaaid.net/Doat/hasn/hawkama.doc) .(02/09/2014)

(22) محمد حسن يوسف، المرجع نفسه.

(23) الطيب بلوصيف، المرجع السابق،



(24) الطيب بلوصيف، المرجع نفسه.

(25) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

(26) المرجع نفسه.

(27) Guhan,s."World Bank on governance:A critic study ",*Economical and political weekly*,(Jan, 1998), p.185.

(28) Jaoyal, Niraja,Gopal, "*The Governance Agenda :Making Democratic Development Dispensable*",*Economic and political weekly*,(Feb,1998), p.408.

(29) Weiss, Thomas.G, "*Governance, Good Governance and Global Governance:Conceptional and actual challenges* ",*Thirld world quarterly*,N°=5,(Oct,2000),p.799.

(30) UNDP, *Governance For Sustainable human Development* ,Jan,1997,p.8.

(31) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

(32) UNDP, *Governance For Sustainable human Development*,1997, *Op. Cit*.

(33) كوفي عنان، "شراكة من أجل مجتمع عالمي"، الأمم المتحدة، نيويورك، 1998، ص 34.

(34) Alamgir,M. *Corporate Governance:A risk perspective*,(Paper presented to corporate governance and reform, a conference organised by the Egyptian Banking Institute, Cairo,May, 7-8,2007), from : www.westeastinstitute.com/wp-content/uploads/2014/11/Alotaibi-Mohamed-Meteb.pdf. (02/09/2014)

(35) UNDP, *Governance For Sustainable human Development Repport* , *Op. Cit* ,p.11.

(36) حازم البيلوي، "النظام الاقتصادي الدولي المعاصر"، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 2000، ص. 226-230.

(37) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2002، ص. 101.

(38) UNDP, *Human Development Report*, 2002, NewYork,2002 .

(39) محمود ياسين غادر، المرجع السابق.

(40) مركز المشروعات الدولية الخاصة، "دليل تأسيس أساليب حوكمة الشركات في الاقتصاديات النامية والصاعدة والمتحوّلة"، مارس 2002.

(41) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

(42) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، المرجع نفسه.

(43) UNDP, *Human Development Report*, NewYork ,2006,p.32.

(44) *Ibid*,p p.36-40.

(45) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

(46) Good Governance practices for rights, *Office of the united nations for human rights (UNHCR)*,Gereva,2007,p.2, from site:

www.ohchr.org/Documents/Publications/GoodGovernance.pdf. (22/09/2014)

(47) *Ibid*



- (48) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.
- (49) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، المرجع نفسه.
- (50) المرجع نفسه .
- (51) المرجع نفسه .
- (52) المرجع نفسه.
- (53) طارق عبد الله ، " آفاق مستقبل الوقف في تونس" ، (ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة الوقف في تونس: الواقع وبناء المستقبل، تونس، 28-29 فيفري 2012).
- (54) برنامج الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق.
- (55) المرجع نفسه .
- (56) المرجع نفسه.
- (57) المرجع نفسه .