

منشورات جامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي - الجزائر



جانفي 2018

17

العدد السابع عشر

# مجلة

## العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية



ISSN : 2602-6260

رقم الإيداع القانوني : 2929 - 2010

منتسورات جامعة الشهيد حمّة لخضر - الوادي - الجزائر



# مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

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

ISSN: 2170\_0435

رقم الإيداع القانوني: 2929 - 2010

**الرئيس الشرفي**

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي

**مدير المجلة**

د. المكّي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

**رئيس التحرير**

د. عمّار زعبي

**مساعد رئيس التحرير**

أ. سارة شيبات

**أعضاء هيئة التحرير**

د. محمد الأخضر كرام

د. أمّنة سلطاني

د. حيزوم بدر الدين مرغني

د. فائزة جروني

د. إلهام بن خليفة

**تنسيق**

فضيلة شعبان

العدد السابع عشر (الجزء الأول)، جانفي 2018

## المراجعة اللغوية

### (اللغة العربية)

- د. مسعود وقاد
- د. حمزة حمادة
- د. العيد حنكة
- د. يوسف العايب
- د. نصر الدين وهابي
- د. قويدر قيطون
- د. لزهر كرشو
- د. كمال بن عمر
- د. سليم سعداني
- د. محمد بن يحي
- أ. عفاف طريلي

### (اللغة الانجليزية)

- أ. محمد شوشاني عبيدي
- أ. أحمد عناد
- أ. محمد يسين يومبعي
- أ. نصر دحدة

### (اللغة الفرنسية)

- د. دلال مسغوني
- أ. محمد الهادي باسي



## أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

أ.د. عمر فرحاتي	جامعة الوادي	أ.د. ناصر بوغزاله محمد	جامعة الوادي	د. لخضر رابحي	جامعة الأغواط
أ.د. البشير علي الكوت	ليبيا	د. محمد علي الشباطات	ج الشرق الأوسط الأردن	د. حداد عيسى	جامعة عنابة
أ.د. عبد الحليم بن مشري	جامعة بسكرة	د. عبد المؤمن مجدوب	جامعة ورقلة	د. عمراني كربوسة	جامعة بسكرة
أ.د. محمد خنوش	جامعة الجزائر	د. عادل مستاري	جامعة بسكرة	د. بوبكر خلف	جامعة الوادي
أ.د. إبراهيم رحمانى	جامعة الوادي	د. إبراهيم ملاوي	جامعة أم البواقي	د. حسونة عبد الغني	جامعة بسكرة
أ.د. عمار بوضياف	جامعة تبسة	د. الصادق جراية	جامعة الوادي	د. عمار زعبي	جامعة الوادي
أ.د. بدر الدين شبل	جامعة الوادي	د. بيرك فارس حسين	جامعة تكريت العراق	د. عبد العالي حاحة	جامعة بسكرة
أ.د. حسينة شرون	جامعة بسكرة	د. فاروق خلف	جامعة الوادي	د. فوزي نور الدين	جامعة بسكرة
أ.د. أحمد خضراني	جامعة المغرب	د. أمين البار	جامعة تبسة	د. الهادي دوش	جامعة الوادي
أ.د. زيان صالح	جامعة باتنة	د. أمينة سلطاني	جامعة الوادي	د. فائزة جروني	جامعة الوادي
أ.د. بوبكر لشهب	جامعة الوادي	د. عبد الباسط جاسم	جامعة الأنبار العراق	د. عبد القادر حوية	جامعة الوادي
أ.د. شيتور جلول	جامعة بسكرة	د. يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة	د. نجاة بوساحة	جامعة الوادي
أ.د. محمد الداه عبد القادر	موريتانيا	د. خالد عقاب حسون	جامعة تكريت العراق	د. بشير محمودي	جامعة الوادي
أ.د. رضا هميسي	جامعة ورقلة	د. مصطفى بلعور	جامعة ورقلة	د. حسين عمروش	جامعة المدية
د. نايف أحمد ضاحي	جامعة تكريت العراق	د. نبيل العبيدي	جامعة الأنبار العراق	د. حيزوم مرغني بدر الدين	جامعة الوادي
أ.د. مراد بن صغير	الإمارات	د. عبد المؤمن بن صغير	جامعة سعيدة	د. نسيغة فيصل	جامعة بسكرة
أ.د. عبد العالي عبد القادر	جامعة سعيدة	د. كرام محمد الأخضر	جامعة الوادي	د. أمال يعيش تمام	جامعة بسكرة
أ.د. شمسة بوشنافة	جامعة الأغواط	د. عبد العزيز خنفوسي	جامعة سعيدة	د. دريس كمال فتحي	جامعة الوادي
أ.د. مرتضى عبد الله خيري	سلطنة عمان	د. جمال بوشنافة	جامعة المدية	د. عادل عميرات	جامعة الوادي
أ.د. الكاهنة إرزيل	جامعة تيزي وزو	د. إلهام بن خليفة	جامعة الوادي	د. عكتوش نور الصباح	جامعة بسكرة
د. محمد الجناتي	المغرب	د. بدرة لعور	جامعة بسكرة	د. ريم سكفالي	جامعة الوادي
د. ناصر خليل جلال	البحرين	د. محمد بوكماش	جامعة خنشلة	د. أحمد سعود	جامعة الوادي
د. أميرة عبد الله بدر	الإمارات	د. الصادق جراية	جامعة الوادي	د. جمال غريسي	جامعة الوادي
د. هيثم محمد الشريف	الإمارات	د. توفيق شندارلي	جامعة المدية	د. رشيد شمشيم	جامعة المدية
د. محمد محمد سادات	الإمارات	د. دريس باخويا	جامعة أدرار	د. سمير بارة	جامعة ورقلة
د. سعيد مبارك	موريتانيا	د. محمد خداوي	جامعة سعيدة	د. الميلود ولد الصديق	جامعة سعيدة
د. قوراري مجدوب	جامعة بشار	د. عبد الكريم شكاكطة	جامعة بومرداس	د. نور الدين حشود	جامعة ورقلة
د. المختار أعمرة	المغرب	د. العتبي رضوان	المغرب	د. محمد العابدة	المغرب
د. نعيبي رفيق	المغرب	د. عائشة سلمان	المغرب	د. الخلدني نزهة	المغرب
د. علي الكاسي	المغرب	د. نسرين الرحالي	المغرب	د. عبد الاله المحبوب	المغرب
د. صالح عبد الرزاق الخوالدة	الأردن	د. جمال عمران أغنية	ليبيا	د. عبد الحق قريمس	جامعة جيجل
د. المعز أحمد منصور	السعودية	د. نزار حمدي قشطه	فلسطين	د. صباح عبد الرحيم	جامعة ورقلة
شهاب سليمان عبد الله	السعودية	د. باسماعيل عبد الكريم	جامعة ورقلة	د. رشيد أوشاعو	جامعة المدية
د. نور الدين حتوت	جامعة بسكرة	د. سهام براهيمى	جامعة النعام	د. جميلة علاق	جامعة قسنطينة
د. محمد حميداتو	جامعة الجزائر	د. غنية باطلي	جامعة سطيف	د. محمد الطاهر بلعيساوي	جامعة سطيف
د. أحمد بن عيسى	جامعة سعيدة	د. سامية حساين	جامعة بومرداس	د. عبد الصمد حوالف	جامعة تلمسان
د. وردية فتحي	جامعة تيزي وزو	د. ليندة بلحارث	جامعة البويرة	د. نادية والي	جامعة البويرة
د. زائنة آيت وازو	جامعة تيزي وزو	د. مديحة الفحلة	جامعة البيض	د. مريم لوكال	جامعة بومرداس
د. أحمد سعيد الأفا	فلسطين	د. جمال ونوقي	جامعة الوادي	د. عتيقة بلجبل	جامعة بسكرة

تتعاون المجلة مع العديد من المحكمين المختصين من داخل وخارج الوطن ممن لهم درجة الأستاذية في التعليم العالي



## قواعد النشر في المجلة



- ألا يكون البحث منشورا أو مقمدا للنشر بأي شكل من الأشكال،
- أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة (العلوم القانونية والسياسية)، وأن يتسم بالجدة والإضافة العلمية،
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة،
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من عشر صفحات إلى ثلاثين صفحة من الحجم A4،
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث،
- أن يرقن بحثه بخط "سكال مجلة Sakkal Majalla" 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 اللغة الانجليزية،
- يرسل البحث عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية، كما يرسل إلى بريد المجلة الإلكتروني،
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني - الشخصي) البريدي والالكتروني ورقم الهاتف، مع إشهاد بعدم تقديمه لمجلة أخرى،
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولى للنظر في مدى استيفائها لشروط النشر، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سرّي،
- 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 الامتناع 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.



## افتتاحية العدد



يسعدنا أن نقدّم للباحثين، طلبت وأساتذة، من داخل ومن خارج الوطن العزيز، هذا العدد من مجلّتنا الغراء، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، والذي نطمح من خلاله تقديم إضافات نوعيّة كما وكيفا مقارنة بالأعداد السّابقت. من ناحية الكيف، قمنا بتنويع الموضوعات بين شتى التخصصات العلميّة، سواء في الحقوق أو في العلوم السياسيّة، أمّا من ناحية الكمّ، فقد سعينا للوصول إلى حجم معتبر من المقالات الذي يسمح لنا بتلبية الطلب المتزايد للنشر في المجلّة، ولعلّها السّمعة الحسنّة الناتجة عن التواصل الدائم هو ما تميّزت به المجلّة، الأمر الذي جعلها مرغوبة ومطلوبة من مختلف الباحثين من داخل وخارج الوطن.

كما توفرت للمجلّة مجموعة معتبرة من الأساتذة المحكّمين من مختلف الدول وفي كافّة التخصصات العلميّة، ممّا أتاح لها فرصة إجراء التحكيم بأريحيّة وبسلاسة.

في الختام لا يسعنا إلا أن نقدّم الشّكر الجزيل لكافّة المحكّمين على جهودهم المعتبرة في تقييم المقالات الموجهة لهم، كما نشكر الطّاقم الإداري للمجلّة السّاهر على إخراجها وتحسينها وتجويدها دوريا، وتقديم الإضافة النوعيّة من عدد إلى عدد.

رئيس تحرير المجلة  
الدكتور/ عمّار زعبي


# قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد السابع عشر (الجزء الأول) - جانفي 2018



الموضوع:	المؤلف	الصفحة
❖ افتتاحية العدد	د/ عمّار زعيبي، رئيس تحرير المجلة	08
❖ نطاق الاختصاص الإفتائي لمجلس شورى الدولة	أ. حنان محمد القيسي، (جامعة المستنصرية، العراق)	24
❖ دور الإدارة الالكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر - دراسة لنموذجين قطاعيين: العدالة . الداخلية والجماعات المحلية -	د. / المكي دراجي، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي) ط. د. / موساوي راشدة، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	38
❖ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات ( دراسة مقارنة )	د. / مبروك حدة (جامعة العربي التبسي، تسبة)	58
❖ محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري و التشريع الأردني - دراسة مقارنة-	د. / ليلى بن حليلة، (جامعة محمد بوضياف، المسيلة)	74
❖ تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان ومكانته في الصكوك الدولية والداستير	د. / جمال ونوقي، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	92
❖ الدور السياسي للقبيلة في ليبيا	د / البشير علي الكوت، (جامعة طرابلس، ليبيا)	114
❖ الحماية القانونية الدولية للتراث العمراني	د. / هدى عزاز، (جامعة العربي التبسي، تسبة)	126
❖ دور القضاء في تطبيق الجزاءات الإدارية لحماية البيئة	د. / أبوبكر بوسالم، (المركز الجامعي ميله) أ. / عمر زغودي، (المركز الجامعي أفلو، الأغواط)	142
❖ الفكر السياسي الإسلامي... بين الثابت والمتغير	أ. / عبد الحميد فرج، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	156
❖ تقييم الإطار القانوني لمنصب الأمين العام للبلدية في الجزائر 2011-2017	د. / سمير بن عياش، (جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس)	

❖ ثنائية الأصالة والحدثة في قانون الأسرة الجزائري: دراسة حول التعديلات التي تضمنها الأمر 02-05 172


أ. / مصطفى مناصرية، (جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس) 

❖ المنظمات غير الحكومية كشريك في الحوكمة البيئية العالمية 186

د. / عبد الحق زغدار، (جامعة باتنة 01) 

أ. / وفاء العمري، (جامعة باتنة 01)


❖ دور الأحزاب السياسية في التغيير السياسي - حالة تونس - 198

أ. / فتحي معيفي، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 

❖ خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني 214


أ. / سامية لموشية، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي) 

❖ محدودية انتشار وسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر ( الأسباب والحلول ) 240

ط. د. / عزوز سعدي، (جامعة لونيبي علي، البليدة) 


أ. / خالد رامول، (جامعة لونيبي علي، البليدة)

❖ دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية 250


أ. / رضا هميسي، (جامعة قاصدي مرياح، ورقلة) 

ط. د. / كركوري مباركة حنان، (جامعة قاصدي مرياح، ورقلة)

❖ تأثير توسيع الاتحاد الأوروبي شرقا على العلاقات الأوروبية-المغربية - 270


ط. د. / نسرين نموشي، (جامعة الجزائر 03) 

❖ أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية -دراسة مقارنة- 288


أ. / عبد الله كنتاوي، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي) 

❖ صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية 304


وإطارها القانوني في التشريع الجزائري

د. / صالحه العمري، (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 

❖ حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري - دراسة في القانون 02-09- 318


أ. / نعيمة بن يحيى، (جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة) 


❖ السياسات والآليات الأوروبية ومتوسطة لبناء الاقليم المتوسطي 330

أ. / إبراهيم قلواز، (جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف) 


أ. / محمد غربي، (المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت)

❖ المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان 346

أ. / مريم يغلي، (جامعة باحي مختار، عنابة) 


ط . د . / مولود عقبوي، (جامعة أحمد بن محمد، وهران) 

❖ تدابير مواجهة السرقة العلمية وأخلقة البحث العلمي وفقا للقرار 933 المؤرخ في 28 جويلية

أ. / يوسف أزروال، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 

أ. / ليلى لعجال، (جامعة العربي التبسي، تبسة)

❖ الضمانات المرتبطة بعملية تمويل المؤسسة الاقتصادية

ط . د . / ثامر خالدي، (جامعة وهران 02) 

❖ دور القضاء في مجال الحالة المدنية

ط . د . / يوسف مرين، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) 

توجّه جميع المراسلات باسم السيد:

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

كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشط - ص ب 789 الوادي 39000 الجزائر

هاتف / فاكس: 032.12.07.66

موقع المجلة على البوابة الجزائرية للمجلات العلمية:

[https://www.asjp.cerist.dz/en/26\\_213\\_Law\\_10](https://www.asjp.cerist.dz/en/26_213_Law_10)

البريد الإلكتروني للمجلة:

[revue-droit-politique@univ-eloued.dz](mailto:revue-droit-politique@univ-eloued.dz)

الموقع الإلكتروني للمجلة على موقع الجامعة:

<http://www.univ-eloued.dz/index.php/2012-10-02-09-28-3>

- 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.

## نطاق الاختصاص الإفتائي لمجلس شورى الدولة



الأستاذة / حنان محمد القيسي  
جامعة المستنصرية، العراق



### ملخص:

تُثير أحوال الاستشارة التي يُقدمها مجلس شورى الدولة العراقي للإدارة وطبيعتها ونطاقها عدداً من الإشكالات القانونية، على الرغم من الاتفاق على أهميتها، سواء في ذلك لمشروعية العمل الإداري وفعاليتها، أم لحماية حقوق الأفراد من خلال تبصير الإدارة بمشروعية وعواقب أفعالها. ولا يقف دور المجلس عند تقديم الاستشارة للإدارة بل أنه يُعدّ مُستشاراً أميناً للجهات العليا في الدولة. وإذا كان تدخل المشرع يؤثر حتماً في طبيعة الاستشارة التي يُقدمها المجلس للإدارة، إلا أنّ الثقة والاستقلالية التي يتمتع بها المجلس واختصاصه يجعل لآرائه حُجية أدبية، تدفع الإدارة الى وضعها في الحسبان، بل وغالباً ما تلتزم بها، عند قيامها بالتصرف. ويُمارس مجلس شورى الدولة تقديم جميع أنواع الاستشارة، سواء أكانت إلزامية أم اختيارية أم مُقيدة. وللمجلس إبداء الرأي في جميع الموضوعات التي تُعرض عليه ما عدا القيود التي نص عليها القانون، مع ملاحظة أنّ المجلس قد وسّع من هذه القيود.

### **Abstract:**

*The Iraqi State Consultative Council gives consultations in several statuses, with various natures, and scopes, all of which raises many legal problems. And it's agreed on their importance, whether for the legitimacy and effectiveness of administrative work or for the protection of the rights of individuals, by clarifying the legitimacy of administration actions and their consequences.*

*Noticing that the role of the Iraqi Council does not stop at the verge of administrative field, but it is considered as a trusted adviser to the highest authorities in the state. And despite the effect of the legislator's intervention on the nature of the advice the Council gives to the administration, but, its independence, and its competence make its consultations of a literary binding authority that oblige the administration to consider them, and often abide by them when acting.*

*Moreover, the Iraqi State Consultative Council exercises all types of counseling, whether compulsory, optional, or restricted. The council may express its views on all subjects presented to it, except for the restrictions stipulated by the law, noting that the Council itself has expanded these restrictions.*



## مقدمة:

تعدّ الاستشارة أحد الأشكال التي نص عليها القانون في مناسبات عديدة تقديراً من المشرع لاعتباري العمل الإداري الأساسية، وهما اعتبار الفاعلية واعتبار الضمان، إذ يُدرك المشرع في أولهما - اعتبار الفاعلية - أنّ العمل الإداري المتسارع التطور يقتضي تطور وتنامي التخصص الدقيق الذي قد لا يتوافر عليه موظفي الإدارة مما يتطلب استعانة الإدارة بمختصين على مستو عال من التأهيل والخبرة، أما من حيث الضمان فإنّ القانون قد يُلزم الجهة الإدارية - أحياناً - بأخذ رأي جهة استشارية محددة قبل أنّ تُصدر قرارها الإداري في مسألة معينة باعتبار ذلك من الضمانات الأساسية اللازمة لحماية الأفراد من تعسف السلطة الإدارية.

وتلجأ الإدارة إلى الاستشارة اختياراً أو إلزاماً على وفق تدخل المشرع من جهة ومقدار الثقة والاستقلالية اللتين تتمتع بهما الجهة الاستشارية من جهة أخرى. لذا اتجهت أكثر الدول إلى إنشاء مجلس الدولة ( مجلس شورى الدولة في العراق ولبنان ) لممارسة هذا الاختصاص.

وإذا كان مجلس شورى الدولة العراقي يختص - بموجب قانونه ذي الرقم (65) لسنة 1979 المعدل - بإبداء الرأي والمشورة القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام، فإنّه لا يخل بممارسة هذا الاختصاص أنّ يوكل المشرع لوزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة مهمة تقديم المشورة في مجال اختصاصها، مثل نص البند (رابعاً) من المادة (7) من قانون وزارة المالية رقم (92) لسنة 1981، الذي قضى بتولي الوزارة مهمة تقديم المشورة في المسائل المالية<sup>(1)</sup>.

ويثير الاختصاص الإفتائي لمجلس شورى الدولة بعضاً من الإشكاليات، التي تتمثل في أحوال الفتوى، وأنواعها ونطاقها وقيمتها القانونية، مما دفعنا إلى تقسيم الدراسة على مطلبين نتناول في الأول أحوال إبداء الرأي والمشورة القانونية غير الملزمتين، على أنّ نتناول في الثاني أحوال إبداء الرأي والمشورة القانونية الملزمتين، وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

## أحوال إبداء الرأي والمشورة القانونية غير الملزمتان في مجلس شورى الدولة

ويُعرّف العمل الاستشاري بأنه إفصاح الجهة الاستشارية بعد المداولة والتصويت عن رأيها الاستشاري بناء على طلب من السلطة الإدارية سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أم لم يُلزمها وسواء كان هذا الرأي مقيداً لها أم لم يكن كذلك<sup>(2)</sup>. وأسلفنا أنّ الإدارة قد تلجأ إلى طلب الاستشارة في المجالات التي تجد نفسها بحاجة إلى خبرة مؤهلة بدرجة عالية من الكفاية واستقلال الرأي في مواجهة موقف معين<sup>(3)</sup>.

والاستشارة قد تكون اختيارية أو إلزامية، على وفق تدخل المشرع. فالاستشارة الاختيارية هي الاستشارة التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشارية المختصة، عندما تزمع إصدار قرار معين، من دون وجود التزام قانوني، سواء أكان ذلك الالتزام باللجوء للاستشارة أم بالرأي الاستشاري المقدم لها. وذلك رغبة من الإدارة بإشراك أصحاب الخبرة والرأي لضمان اتخاذ القرار السليم. ويرى البعض أنّ

الفائدة التي توختها الإدارة من الرأي الاستشاري قد تحققت حتماً من خلال تبصيرها بمختلف الاحتمالات المتعلقة باتخاذ القرار<sup>(4)</sup>.

وإذا كان الرأي الاستشاري غير ملزم للسلطة الإدارية، إلا أنه قد يكون ذا تأثير فعال عليها، وهي تأخذه بعين الاعتبار دائماً في إصدار قرارها وفي كثير من الأحيان تلتزم به أديباً، باعتباره مبنياً على أسس علمية، وصادراً عن أهل الخبرة، والاختصاص<sup>(5)</sup>. من جهة أخرى إن عدم إلزام الرأي الاستشاري للإدارة يقابله التزام الهيئة الاستشارية بدراسة الموضوع وإبداء ما يكون لديها من آراء تتعلق به، من دون النظر إلى مدى أخذ الإدارة بذلك الرأي من عدمه<sup>(6)</sup>.

غير أن القانون قد يلزم الإدارة أحياناً بطلب الاستشارة قبل إصدار القرار، بحيث يكون تصرفها معيباً إذا هي تجاهلت استطلاع الرأي قبل التصرف<sup>(7)</sup>. هذا بالإضافة إلى ما يتمتع به غالباً أعضاء الهيئات الاستشارية من مهارة في الإقناع ودراية فنية ومكانة وتقدير، وكلها تُشكل في الواقع عناصر تُساعد على إعطاء تأثير كبير لعملهم، لدرجة أن الرؤساء الإداريين قد يجدون أنفسهم في أغلب الحالات مرغمين بصورة أو بأخرى على قبول الرأي الاستشاري، حتى لو تعارض مع اتجاهاتهم أو وجهات نظرهم، هذا فضلاً عن تخوفهم من المساءلة، واتكالهم في أداء أعمالهم، وفيما يتخذونه من قرارات، على الاستشارة الفنية التي تُقدمها لهم تلك الهيئات<sup>(8)</sup>. ويمارس مجلس شورى الدولة الاستشارة الاختيارية في أحوال أربعة سوف نحاول تبيانها فيما سيأتي:

#### الفرع الأول: المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا

يدخل في اختصاص مجلس شورى الدولة بيان الرأي وتقديم المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا، وفقاً لأحكام المادة (6/أولاً) من قانون مجلس شورى الدولة. مع ملاحظة أن القانون المذكور لم يحدد الجهات العليا. وإذا كانت المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تنص على "تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تُمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات"، فهل تلك هي الجهات العليا التي يحق لها طلب الفتوى؟ للإجابة عن السؤال المتقدم نقول:

#### أولاً- السلطة التشريعية:

تنص المادة (48) من دستور جمهورية العراق النافذ على "تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد". ولما كان مجلس الاتحاد ما زال حبيس النص الدستوري، فلا ريب في أن ينطبق على مجلس النواب وصف الجهة العليا، ومن ثم يحق لمجلس النواب - برأينا - طلب الفتوى من مجلس شورى الدولة، في الأحوال الآتية:

أ- الاستفسار عن أوضاع إدارية مختلفة تتطلب رأياً مختصاً، سواء أكانت تتعلق بالنواب أم بالموظفين العاملين في المجلس، كما في رأي مجلس شورى الدولة "لا يستحق النائب المستوضح عنه لرواتبه من تأريخ صدور حكم المحكمة الاتحادية بعدم صحة عضويته. تنتهي عضوية عضو مجلس النواب عند صدور قرار المحكمة الاتحادية بعدم صحة عضويته"<sup>(9)</sup>.

ب- تفسير النصوص القانونية، ومن ذلك رأي مجلس شورى الدولة الذي جاء فيه "أنّ اتخاذ القرارات الإدارية بما يتعلق بموظفي مجلس النواب وشؤون خدمتهم وملاكهم وانضباطهم وإحالتهم إلى التقاعد يتم بالتوافق بين هيئة الرئاسة، ولا يوجد تقاطع بين أحكام البند (ثاني عشر) من المادة (9) والمادة (34) من النظام الداخلي لمجلس النواب وبين قوانين الخدمة والتقاعد والانضباط والملاك، وأنّ الإشراف والرقابة التي يتولاها رئيس المجلس تنحصر في تأمين أداء الموظفين لأعمالهم بما يؤمن انتظام سير العمل في المجلس، وعند رؤيته اتخاذ قرار ما يتعلق بشؤون الخدمة والملاك والانضباط فيصير إلى التشاور مع نائبيه لإصدار ذلك القرار"<sup>(10)</sup>.

ولعلّ ما تقدم يُثير تساؤلاً حول مدى حاجة مجلس النواب إلى مشورة مجلس شورى الدولة، خاصة مع اختصاص المشرع بالتفسير أصلاً؟ إذ يُمارس المشرع تفسيراً تشريعياً بهدف إزالة النقص الذي شاب نص القانون الذي تعذر تطبيقه. والتفسير التشريعي قد يكون في نفس الأداة التشريعية، وذلك بإيراد التشريع تعريفات لمصطلحات أو تعابير في صلب التشريع، وقد يكون في صورة تشريع لاحق للتشريع المراد تفسيره، بهدف إغلاء الغامض والمهم في التشريع السابق المراد تفسيره وحسم الخلاف الذي نشأ بصدده<sup>(11)</sup>. ونرى عدم التعارض ما بين اختصاص مجلس النواب بالتفسير ولجونه إلى مجلس شورى الدولة لطلب المشورة القانونية، خاصة إذا ما وضعنا في الحسبان الإجراءات التشريعية المطولة مقارنة بإجراءات مجلس شورى الدولة ببيان الرأي.

والمشورة القانونية التي يُقدمها مجلس شورى الدولة لمجلس النواب ليست ملزمة، لا من حيث طلب المشورة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا من حيث الالتزام بالمشورة نفسها، إلا أنّ هنالك التزاماً أدبيا ومعرفة ضمنية لمجلس النواب بقدرة مجلس شورى الدولة وتخصّصه، ما يدفعه إلى احترامها والالتزام بما يرد فيها.

#### ثانياً- السلطة التنفيذية:

تظهر السلطة التنفيذية بمظهرين، فهي إدارة وحكومة، وإذا كان تقديم المشورة القانونية للإدارة - الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة - اختصاصاً أصيلاً للمجلس، فإنّ الحكومة بلا ريب تدخل في وصف الجهات العليا، مثل ديوان رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والأمانة العامة لمجلس الوزراء. ويحق لهذه الجهات طلب المشورة القانونية من مجلس شورى الدولة. وهذه المشورة القانونية ليست ملزمة نظرياً، إلا أنّ الواقع يُظهر التزام تلك الجهات في أغلب الأحوال بها نتيجة للثقة في المجلس.

ومن أمثلة ذلك رأي المجلس في طلب رئاسة الجمهورية/ديوان الرئاسة الذي جاء فيه "ليس من صلاحية مجلس الرئاسة إصدار نظام داخلي ينظم عمل المجلس ويتطلب ذلك إصدار قانون خاص يُنظم عمل مجلس الرئاسة"<sup>(12)</sup>. ورأيه المقدم إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء/الدائرة القانونية الذي جاء فيه "تُعدّ مدة الخدمة للمستوضح عنهم (15) خمسة عشرة سنة إذا كانت تقل عن ذلك لأغراض التقاعد،

ويحال أعضاء المجالس الذين يُتوفون أو يُستشهدون أثناء دورتهم الانتخابية إلى أحكام قانون التقاعد النافذ وقت الوفاة أو الاستشهاد<sup>(13)</sup>.

### ثالثاً- السلطة القضائية:

وهي سلطة مستقلة لا سلطان لأحد عليها غير القانون، وهي تُمارس مهمتها في وضع القوانين موضع التنفيذ من خلال تفسيرها وتكييفها للوقائع التي تُعرض عليها، ولا ريب أنّ وظيفتها السابقة تتعارض مع طلب الرأي والفتوى من مجلس شوري الدولة، خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أنّ قانون مجلس شوري الدولة يمنع المجلس من إبداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء، كما سنبين لاحقاً، ومن ثم لا تدخل المحاكم بكل أنواعها ودرجاتها في وصف الجهات العليا.

### الفرع الثاني: إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية

يُقدم مجلس شوري الدولة المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها وذلك استناداً إلى حكم المادة ( 6/ثانياً ) من القانون، بناء على طلب يقدم من الأمانة العامة لمجلس الوزراء، وقد يقترن بإعداد مشروع التصديق أو الانضمام في حالة الإيجاب. إذ يطلب المجلس من الجهات ذات العلاقة بالاتفاقية ومنها وزارة الخارجية بيان الرأي فيها، ومن ثم يتولى دراستها ويُبدي رأيه في مدى انسجام نصوصها مع النظام القانوني للدولة أو تعارضها معه<sup>(14)</sup>.

ولا يُلزم قانون مجلس شوري الدولة الحكومة بتقديم طلب المشورة القانونية بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مما يجعل الحكومة حرة في اللجوء إلى المجلس أو عدمها، في حين نجد أنّ قانون عقد المعاهدات رقم (35) لسنة 2015 ألزم الحكومة بطلب المشورة القانونية بشأن الاتفاقيات الدولية، أي عليها عرض جميع الاتفاقات الدولية المزمع إبرامها أو الانضمام إليها على مجلس شوري الدولة<sup>(15)</sup>.

ولما كان قانون مجلس شوري الدولة قانون عام بالنسبة لقانون عقد المعاهدات، ولما كانت القاعدة أنّ الخاص يُقيد العام، ومن ثم تُلزم الإدارة باللجوء إلى المجلس قبل عقد المعاهدة أو الانضمام إليها وقبل التفاوض مع احتفاظها - أي الإدارة - بحرية الالتزام برأي المجلس لاحقاً، لسببين، أولهما أنّ عقد المعاهدات من موضوعات السياسة العامة للدولة التي يُترك أمر تقديرها للحكومة، وثانيهما لا تعارض بين لزوم تقديم المشورة وسلطة عدم الالتزام بها، لأنّ القانون ألزم الحكومة أنّ تستطلع رأي الجهة المختصة كي لا تنظم الدولة أو تُصدق على الاتفاقية من دون التبصر فيها واستطلاع مزاياها وعيوبها.

وعلى أية حال يُقدم مجلس شوري الدولة المشورة القانونية بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية في حالتين، هما:

### أولاً- قبل عقد المعاهدة أو الاتفاقية:

ويتعلق ذلك بالمعاهدات العقدية، والتي تُنظم أموراً خاصة بين الدول المتعاقدة، سواء أكانت ثنائية أم جماعية، ولا تسمح عادة بالانضمام إليها، ومن أمثلتها معاهدات الحدود، التجارة. ويكون تدخل المجلس سابقاً على الاتفاق على مضمون الاتفاقية من خلال بيان رأيه في محتواها والتأكد من اتفاقها مع الدستور والتشريعات النافذة.

ومن أمثلة ذلك رأي المجلس بأن مشروع اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من دفع الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جورجيا بصيغته المعدلة يصلح أساساً للتفاوض تمهيداً لإبرامه<sup>(16)</sup>. ورأيه في أن مشروع اتفاقية النقل الجوي بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية أفغانستان الإسلامية بصيغته المعدلة يصلح أساساً للتفاوض تمهيداً لإبرامه<sup>(17)</sup>.

وقد يتدخل المجلس ليضع بعض الملاحظات مثل قرار المجلس الذي جاء فيه: "أن مشروع اتفاقية إطار شراكة بين حكومة جمهورية العراق وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي يصلح أساساً للتفاوض تمهيداً لإبرامه، مع مراعاة الملاحظات التي أبدتها بعض الجهات ذات العلاقة بشأن الالتزامات المالية التي يمكن أن تُرتبها الاتفاقية على العراق"<sup>(18)</sup>.

#### ثانياً- قبل الانضمام إليها:

وفي هذه الحالة لا تكون الدولة طرفاً في عقد المعاهدة، وذلك في المعاهدات الشارعة في أغلب الأحوال، وهي تلك المعاهدات المنشئة للقانون ويُقصد بها تلك التي يكون الهدف من إبرامها تنظيم العلاقة بين الأطراف من خلال وضع قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد على عكس المعاهدات العقدية التي يكون الهدف من إبرامها هو تنظيم العلاقة بين أطرافها بشكل شخصي. والمعاهدات الشارعة عادة ما تُبرم في إطار منظمة دولية أو في مؤتمر دولي. فإذا ما رغبت الحكومة العراقية في الانضمام إلى معاهدة من هذا النوع فإن لها أن تطلب المشورة القانونية من مجلس شورى الدولة.

والانضمام قد يكون لاتفاقيات دولية وسواء أكانت الاتفاقية قديمة أم حديثة، مثل قرار المجلس بشأن انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية اللوائح الدولية لمنع التصادم في البحار لعام 1972 والتي دخلت حيز التنفيذ في عام 1977<sup>(19)</sup>. وقراره بشأن انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية اتحاد النقل البري الدولي والتي دخلت حيز التنفيذ في 1948/3/23<sup>(20)</sup>. وقد يكون الانضمام لبروتوكولات دولية، مثل قرار المجلس بشأن بروتوكول عام 1988 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام 1974<sup>(21)</sup>، وقد تتعلق بمذكرات تفاهم، مثل قرار المجلس بعدم وجود مانع من التوقيع على مشروع مذكرة تفاهم لإنشاء سوق عربية مشتركة للكهرباء<sup>(22)</sup>.

وقد يؤيد المجلس الانضمام للاتفاقية الدولية، وقد يرفض ذلك كلما كان هنالك تعارضاً ما بينها وبين التشريعات العراقية، إذ لم يؤيد المجلس الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في الوقت الحاضر، بسبب تعارضها مع التشريعات ذات العلاقة، ولعدم إدماج معايير الاتفاقية مع النصوص التشريعية وخاصة قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال وقانون العمل وقانون التنظيم النقابي وقانون الحماية الاجتماعية والتعليمات الصادرة بموجبها ومنها تعليمات ممارسة الأجانب العمل في العراق وكذلك عدم إدماج هذه المعايير مع الآليات الوطنية<sup>(23)</sup>.

وقد يُترك تقدير ذلك إلى الجهات ذات العلاقة مع بيان أوجه التعارض، كما في قرار المجلس الذي جاء فيه: "حيث أن أحكام الاتفاقية تتعارض مع أحكام قانون المصارف وقانون الهيئة العامة للضرائب

في شأن الحفاظ على سرية المعلومات. وحيث أنّ عدم التوقيع على الاتفاقية يؤدي إلى تطبيق القسمين (1471) و(1472) من قانون ضريبة الدخل الأمريكي على المؤسسات المالية غير الممتثلة أو الممتنعة عن الامتثال لأحكام قانون الامتثال الضريبي (فاتكا) التي مؤداها فرض عقوبات على المؤسسات المالية العراقية. وتأسيساً على ما تقدم، يرى المجلس: أنّ التوقيع على اتفاقية التعاون من أجل تسهيل تطبيق قانون الامتثال الضريبي الأمريكي للحسابات الأجنبية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية يعود تقديره إلى الجهات العليا المسؤولة عن رسم السياسة العامة للدولة<sup>(24)</sup>.

### الفرع الثالث: توضيح الأحكام القانونية للوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة

أجاز قانون مجلس شورى الدولة للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة أنّ تطلب من المجلس الاستيضاح في شأن الأحكام القانونية على وفق المادة (6/خامساً) من قانون المجلس وينصرف ذلك إلى تطبيق القواعد القانونية. أي أنّه منح المجلس اختصاصاً في تفسير النصوص القانونية التي تتسم بالغموض وتحتمل التأويل والتفسير، ولنا على ما تقدم ملاحظتان:

أولاً: فيما يتعلق بجهة الإدارة التي تستوضح الأحكام القانونية، فإذا كان اختصاص الإدارة الأصيل هو تنفيذ القانون، فإنّ وضوح القاعدة القانونية ركن أساس في التنفيذ الصحيح لها، ولما لم تكن القواعد القانونية على درجة واحدة من الوضوح من جهة، ومن جهة ثانية أنّ جهات الإدارة نفسها قد تتباين في فهم النص الواحد خاصة إذا ما كان قابلاً للتأويل والتفسير، فقد كان طلب الرأي أمراً لا مناص منه لجهة الإدارة من الناحية العملية. إلا أنّها من الناحية القانونية غير ملزمة لجهة الإدارة، فلها إن شاءت اللجوء إلى المجلس لطلب الرأي منه ولها الامتناع عن ذلك.

ثانياً: فيما يتعلق بدور المجلس نفسه، فهل يملك تفسير النصوص القانونية أم لا؟ وما هو نوع التفسير الصادر عن مجلس شورى الدولة؟

المراد من التفسير هو بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص<sup>(25)</sup>، أي أنّه توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضبت من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه وهو البحث بين أجزائه الناقصة<sup>(26)</sup>. وهو من ثم نوع واحد، إلا أنّ القائمين به يتعددون، لذا ينقسم التفسير من حيث مصدره أو الجهة التي تقوم به على أربعة أنواع هي التفسير التشريعي والتفسير الرسمي والتفسير الفقهي والتفسير القضائي.

وقد اختلف الفقه بشأن طبيعة اختصاص المجلس بالتفسير إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول أنّ التفسير الذي يمارسه مجلس شورى الدولة تفسير رسمي، فعندما تتولى الجهات الرسمية في الدولة تطبيق قانون ما، قد يظهر اختلاف في وجهات النظر بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، أو بين دائرة وأخرى ضمن الوزارة أو الجهة الرسمية الواحدة<sup>(27)</sup>، مما قد يستدعي البحث عن تفسير رسمي لنص من نصوص هذا القانون، فتلجأ إلى طلب تفسير هذا القانون أو أحد نصوصه بغية الاطمئنان إلى تطبيقه بشكل سليم، ولتجنب الآثار غير الحميدة للتطبيق غير السليم للقانون المراد تفسيره. والأصل أنّ يكون هذا التفسير ملزماً للجهات طالبة التفسير الرسمي، إلا أنّ قوانين بعض الدول -



وفي حالات معينة - تنص على أنّ يكون هذا التفسير على سبيل الاستيضاح فيمكن الاسترشاد به أي يكون غير مُلزم للجهة طالبة الرأي والمشورة<sup>(28)</sup>.

يرى الاتجاه الثاني أنّ الرأي الذي يُعطيه المجلس بناء على طلب الإدارة لا يُعدّ تفسيراً رسمياً للقانون، بل هو نوع من الاستشارة الفقهية من دون أي قيمة رسمية، فلا يُلزم المحاكم القضائية ولا يُقيد المجلس نفسه حين يُعرض عليه النزاع بصفته قضاء إداري، فيستطيع أنّ يُلغي الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ الشيء المقضي تطبيقاً لرأي أو فتوى مجلس الدولة<sup>(29)</sup>.

ومجلس شورى الدولة يُمارس في ذات عملية التفسير دورين متميزين، فهو في الفرض الحالي يقدم تفسيراً من دون أية قيمة رسمية، ولا يعدو رأيه أنّ يكون استشارة فقهية غير ملزمة للجهة الإدارية، وله اختصاص تفسيري مماثل مع إلزام جهة الإدارة بالرأي، كما سنبين لاحقاً. مثل قرار المجلس "عدم جواز اشتغال المتقاعد المتعاقد مع الأعمال التجارية خارج أوقات الدوام الرسمي إلاّ بموافقة الوزارة أو الجهة التي يعمل فيها وبما لا يتعارض مع مهام واختصاصات تلك الجهة وفق أحكام المادة (6) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991"<sup>(30)</sup>. وقرار المجلس بعدم وجود سند قانوني لتحويل عضو مجلس الناحية إلى عضو مجلس قضاء أو تحويل مدير الناحية إلى قائمقام<sup>(31)</sup>.

إلاّ أنّ اختصاص المجلس في هذا المجال ليس مطلقاً، إذ امتنع المجلس عن إبداء الرأي في مدى تعارض القوانين مع الدستور لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، كما وجد المجلس أنّ تفسير قرارات مجلس الوزراء يخرج عن اختصاص مجلس شورى الدولة، حيث إنّه بإمكان الجهة المستوضحة مفاتحة الأمانة العامة لمجلس الوزراء في شأن الموضوع<sup>(32)</sup>. فضلاً عن امتناع المجلس عن إبداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن كما سنوضح لاحقاً.

#### الفرع الرابع: الرأي الذي يطلبه وزير العدل:

يُمارس المجلس وظيفة إبداء الرأي في الموضوعات التي يُحيلها عليه وزير العدل، أو مما يرتأى الوزير المذكور إحالته وذلك وفقاً لأحكام المادة (9) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل. وإبداء الرأي هنا يكون بنوعين، فأما أنّ تكون الإحالة للمجلس عامة أو لعضو أو أكثر معينين بالذات.

وقد جرى المجلس على قبول إبداء الرأي فيما يطلبه الوزير وإن لم يكن من اختصاص المجلس أو يُمنع المجلس النظر فيه، مستنداً في ذلك إلى أنّ القانون لم يساو في الطلب بين وزير العدل وبقية الوزراء من جهة، فضلاً عن أنّ النص على إحالة وزير العدل للطلب ورد بحكم المادة (9) من القانون وهي مادة لاحقة من حيث التسلسل على المادة التي ورد فيها ما يمتنع على المجلس النظر فيه، وهي المادة (8) فلا يسري نص المنع على ما يليه ولو أريد غير ذلك لما كان كذلك موضعه وقد يرى المجلس في سوابقه ما يُعزز هذا النظر<sup>(33)</sup>. ونحن لا نؤيد وجهة النظر المتقدمة، للأسباب الآتية:

إنّ تقييد النصوص لا يكون من ناحية الأصل وفقاً لتسلسل المواد الواردة في القانون، بل يكون بنصوص صريحة وواضحة ترد في القانون نفسه، وليس هنالك ما يمنع المشرع من ذلك طالما أن بإمكانه وضع مثل تلك النصوص التي لا تقبل التفسير والتأويل حال سنّ القانون.

إن ذكر وزير العدل في المادة (9) جاء على سبيل التوكيد ونتيجة لتبعية المجلس لوزارة العدل ابتداء والتي تأكدت في أكثر من موضع من قانون المجلس<sup>(34)</sup>، فالمجلس بالنسبة إلى وزير العدل يُعدّ جهة المشورة الأقرب، ومن ثم يكون لوزير العدل أنّ يطلب الاستشارة بشكل مباشر من المجلس أو من أحد أعضائه، من دون المرور بالشكليات التي تلتزم بها الوزارات الأخرى، لذا كان تفريد وزير العدل بمادة مستقلة. على أنّ ذلك لا يمنع من لجوئه إلى المادة (6) من القانون لطلب الرأي، ويعود تقدير ذلك إلى الوزير، وفي تطبيقات المجلس ما يدل على ذلك أيضاً.

ومن ثم نرى أنّه يجب ألا تتعارض تلك الميزة الممنوحة لوزير العدل مع القيود التي تُحدد عمل المجلس. خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أمران، أولهما أنّ مبررات القيود التي نص عليها قانون المجلس تبقى قائمة أياً ما كانت الجهة طالبة الرأي، وثانيهما أنّ منح وزير العدل تلك الميزة، أي استثنائه من القيود على إبداء الرأي والاستشارة القانونية لا يُغير من طبيعة رأي المجلس بالنسبة للوزير، إذ يبقى رأي المجلس غير ملزم للوزير قانوناً.

ويلجأ وزير العدل لطلب الاستشارة من المجلس على وفق حكم المادة (9) من القانون غالباً، ومن ذلك رأي المجلس بأنّ "التعيين في وظيفة وكيل وزارة أو مستشار أو بدرجة خاصة، يتطلب ترشيحاً من الوزارة المعنية وموافقة مجلس الوزراء وإقراراً من مجلس الرئاسة وصدور مرسوم جمهوري بذلك"<sup>(35)</sup>، ورأيه بأنّ امتناع دائرة الوقائع العراقية عن نشر قرار تأسيس رابطة الصداقة الإسلامية للمشاريع الخيرية ونظامها الداخلي في جريدة الوقائع العراقية ينسجم وحكم قانون النشر في الجريدة الرسمية إذ "لا يُنشر في جريدة الوقائع العراقية غير ما نص عليه في الفقرة (أولاً) من المادة (الثانية) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة 1977"<sup>(36)</sup>.

## المطلب الثاني

### أحوال إبداء الرأي والمشورة القانونية الملزمتان في مجلس شورى الدولة

تُثير الاستشارة أو الفتوى القانونية مسألتين أساسيتين، يتباين بشأنهما دور المشرع فقد يتدخل في تحديدهما وقد يتركهما لتقدير الجهة الإدارية وعلى النحو الآتي:

أولاً- مدى إلزام المشرع للجهة الإدارية بطلب الاستشارة:

وتكون الاستشارة هنا على نوعين:

#### 1- الاستشارة الاختيارية:

وتكون الاستشارة اختيارية ( غير إلزامية ) في حال لم يفرض المشرع على جهة الإدارة طلب الرأي أو المشورة من جهة أخرى يُحددها، مما يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة.

## 2- الاستشارة الإلزامية:

وتكون الاستشارة إلزامية عندما تفرضها النصوص القانونية، أي يفرض المشرع على الإدارة القيام بها قبل إصدار القرار، ومن ثم يكون القرار الإداري معيباً في الشكل والإجراءات إذا تجاهلت الإدارة هذا الإلزام وأصدرت قرارها قبل أخذ الرأي مقدماً، سواء في ذلك التزمت بهذا الرأي أم لم تلتزم به<sup>(37)</sup>. فعنصر الإلزام إذاً يتعلق باللجوء إلى الاستشارة ابتداءً قبل إصدار القرار ولكن الإدارة تبقى حرة في إتباعها أو عدم إتباعها في قرارها النهائي.

## ثانياً- مدى إلزام الرأي الاستشاري نفسه:

الأصل أنّ الرأي الاستشاري يكون غير ملزماً لجهة الإدارة، إلا أنّ الإدارة قد تلتزم أديباً بالرأي الاستشاري لاعتبارات أسلفنا ذكرها، ومع ذلك فقد ظهر نوع آخر من الاستشارة يُطلق عليه (الاستشارة المقيدة)، وذلك حينما تكون جهة الإدارة ملتزمة باستشارة جهة معينة قبل اتخاذها قراراً، ثم تتقيد بعد ذلك بما تُسفر عنه هذه الاستشارة من رأي، ولا يكون ذلك إلاّ بنص قانوني يُقرره<sup>(38)</sup>. وتلتزم الإدارة المُستشيرة في حالة الاستشارة المقيدة بالرأي المقدم إليها عندما تصدر قرارها، وليس لها أن تُخالف محتواه أو تتحايل على تنفيذه، وإلاّ عُدّ قرارها غير مشروع وأمكن الطعن فيه بالإلغاء، وليس أمام الإدارة التي لا ترغب بإتباع الرأي الاستشاري إلاّ التخلي عن إصدار القرار محل الرأي. كما لا يُمكنها الطلب من الجهة المُستشيرة تقديم رأي جديد بدلاً عن الرأي الذي لا ترغب في تنفيذه، إلاّ إذا أجاز القانون ذلك. ويُمارس مجلس شورى الدولة تقديم الاستشارة القانونية المقيدة في حالتين أشارت إليهما المادة (6) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل، وكما سيأتي بيانه:

## الفرع الأول: التحكيم بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة

الأصل أنّ يكون القضاء هو المرجع وصاحب الاختصاص الأصيل الذي يلجأ إليه المتخاصمان عندما ينشأ خلاف ما، وعلى الرغم من المزايا البيّنة للتقاضي أمام القضاء، إلاّ أنّ اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى كثير من الوقت والجهد والمال، مما دعا إلى التفكير في انتهاج سبل أخرى بديلة عن القضاء، مثل التحكيم.

والتحكيم وسيلة فعالة وسريعة وبديلة عن القضاء لحل المنازعات التي تُثار بين الخصوم، ويُعدّ نوعاً من القضاء الخاص، يقوم فيه أطراف النزاع بمحض إرادتهم الحرة باللجوء إلى التحكيم فيما يثور بينهم من نزاعات بمقتضى قرار له قيمة قضائية. فالتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحكّمين في عرضه على هيئة تحكيم<sup>(39)</sup>.

ويُمارس المجلس، على سبيل الانفراد، وفقاً لأحكام المادة (6/ثالثاً) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل نمطاً خاصاً من التحكيم، يختلف عن التحكيم الذي تُمارسه الجهات الأخرى وفقاً لقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، إذ يتعلق موضوع التحكيم أمام المجلس بالمسائل المختلف فيها بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة حصراً إذا حتكم أطراف القضية إليه.

أي لا يلجأ الأطراف إلى المجلس للتحكيم إلا بخصوص مسألة هي محل نزاع أو خلاف<sup>(40)</sup>. ومن حيث الأصل لا ترد أية قيود على موضوع النزاع الذي يُمكن أن يُحتكم فيه إلى المجلس، عندما يثور الخلاف بين الوزارات أو بين الجهات غير المرتبطة بوزارة، فقد ينشأ الخلاف بشأن المنازعات التي تتعلق بتطبيق القانون، أو بشأن استحداث دوائر إدارية جديدة.

ويتم اللجوء إلى المجلس للفصل في الخلاف ( النزاع ) بناء على إرادة الخصوم<sup>(41)</sup>، ومن ثم لا بد أن يكون طرفا التحكيم جهات إدارية حددها القانون على سبيل الحصر، أي الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة. ويجوز الاتفاق على التحكيم بعد لجوء أحد الطرفين إلى المجلس وطلبه التحكيم مع الطرف الآخر إذ يتم مفاحة الطرف الثاني فإذا لم يوافق على ذلك جاز لهما بالاتفاق سحبه، حيث يُقرر المجلس غلق الإضبارة ولا يجوز لأحد الطرفين العدول عن التحكيم بعد موافقته واتصال علم المجلس فيه.

ومن ذلك قرار المجلس الذي جاء فيها " حيث أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تطلب الاحتكام لدى المجلس وفق أحكام البند ( ثالثاً ) من المادة (6) من قانون المجلس والذي يتطلب موافقة الطرفين على الاحتكام. وحيث إن وزارة المالية بكتابها المذكور آنفاً لا ترى مبرراً للاحتكام وترى أن للموضوع مرجعاً قانونياً للطعن. وحيث أن الموضوع المستوضح عنه سبق وتم عرضه على المجلس وأبدى الرأي فيه بقراره المرقم (2006/67) في 2006/9/10. وعليه يمتنع المجلس عن الاحتكام إذا لم تتوفر شروطه. كما يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في القضايا التي لها مرجع قانوني للطعن"<sup>(42)</sup>. وجاء في قرار آخر للمجلس " يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في الموضوع المختلف في شأنه لعدم موافقة وزارة المالية على الاحتكام لدى المجلس"<sup>(43)</sup>.

فإذا انعقد الاختصاص للمجلس بالتحكيم فيُحيل المجلس الموضوع إلى إحدى الهيئات المتخصصة، ثم يُحال إلى أحد أعضاء المجلس ليكون مقررًا، فيستمع إلى أقوال ممثلي الطرفين ويطلع على المستندات ويُثبت محضراً بذلك ويقدم الرأي الذي انتهى إليه للهيئة المتخصصة ويسري عليه فيما بعد ما يسري على الرأي من إجراءات.

ورأي المجلس في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة يكون ملزماً لها، ويتمتع بحجية الأمر المقضي به ولا يجوز الخوض في موضوعه بدعوى وتقرير خلافه وذلك استناداً إلى القواعد الخاصة بالتحكيم. بعبارة أخرى إذا كان للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الحرية الكاملة في اللجوء إلى مجلس شورى الدولة للتحكيم فيما ينشأ بينها من خلافات، إلا أن هذه الجهات تكون ملزمة بالنتيجة التي يتوصل إليها المجلس بشأن الموضوع محل الخلاف.

وعلى الرغم من أن قانون مجلس شورى الدولة لم يعالج حالة عدم التزام الجهة المُستشيرة بالرأي الاستشاري الملزم لها، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن على الإدارة احترام حكم القانون، لأن سلطتها في مواجهة أحكام القانوني سلطة مقيدة لا تقديرية، ويعني عدم التزام أي من جهتي الإدارة - أطراف التحكيم - بحكم التحكيم الصادر عن المجلس ارتكابها مخالفة قانونية، تُتيح للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للطعن في امتناع الخصم عن الأخذ برأي المجلس.

### الفرع الثاني: إبداء الرأي في المسائل القانونية

يُبدى المجلس الرأي بشأن المسائل القانونية التي تتردد الإدارات بشأنها، ويُقدم المجلس في هذا المجال تفسيرات رسمية ملزمة لجهة الإدارة، وفقاً لنص المادة (6/رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل والتي جاء فيها "إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة على أن تُشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها، والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو للجهة طالبة الرأي".

وللإدارة أن تلجأ إلى المجلس طالبة الرأي منه فيما يُحيطها من صعوبات تتعلق بتنفيذ القوانين، واختصاص المجلس بإبداء الرأي في هذا المجال اختصاص أصيل. ومن ذلك فتوى المجلس أن الوزير لا يستحق مخصصات الخدمة الجامعية واللقب العلمي المقررة بموجب قانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة 2008، لأن الوزير لا يُعدّ موظفاً بل مكلفاً بخدمة عامة<sup>(44)</sup>.

ولنا على اختصاص المجلس المتقدم الملاحظات الآتية:

أولاً: يُمارس مجلس شورى الدولة - كما أسلفنا - اختصاصاً تفسيراً ذا طبيعة مزدوجة، فهو من يُمارس دوراً افتائياً استشارياً لجهة الإدارة، والأخيرة غير ملزمة باتباع الرأي الصادر عن المجلس. إلا أن تفسيراته تأخذ طبيعة مُلزمة في الحالة أعلاه، أي أن تفسير المجلس من حيث الأصل استشاري غير ملزم، إلا أنه يتحول إلى تفسير رسمي ملزم بموجب النص القانوني.

مع عدم وجود مبرر برأينا لمثل هذه التفرقة بين الفرضين المتماثلين، بل إنه طالما أن وظيفة الإدارة تبقى عينها، وهو تنفيذ القوانين، ومن ثم فلا جدوى من التفرقة بين مسائل قانونية وأحكام قانونية طالما أن الاثنين ينطلقان من أصل واحد وهو غموض النص والحاجة إلى التفسير.

ثانياً: لا يقدم المجلس هذه الاستشارة إلا لجهات الإدارة حصراً، أي الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، ومن ثم امتنع المجلس عن إبداء الرأي "لأنّ المفوضية المستقلة للانتخابات لا تنضوي تحت مفهوم دوائر الدولة والقطاع العام. إذ أنّ المجلس يختص بإبداء الرأي في الأمور القانونية للدولة والقطاع العام"<sup>(45)</sup>.

ثالثاً: أنّ الاختصاص التفسيري للمجلس لا ينصرف بطبيعة الحال إلى تفسير النصوص الدستورية، لأنّ الاختصاص في تفسيرها ينعقد للمحكمة الاتحادية العليا وفقاً لنص المادة (93) من دستور جمهورية العراق النافذ، والتي تنص على "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثانياً: تفسير نصوص الدستور".

رابعاً: لا يتقيد المجلس وهو في صدد ممارسة هذا الاختصاص بما يتصل تطبيقه بتفسير القانون فحسب، إنما يمتد بمعناه إلى الأنظمة والتعليمات لأنها تستند إلى قانون، وكذلك قرارات مجلس الوزراء، إلا أنّ المجلس منع نفسه من تفسير قرارات مجلس الوزراء، من دون مبرر حقيقي، بدعوى أنّ بإمكان الجهة طالبة الرأي مفاتحة الأمانة العامة لمجلس الوزراء في شأن الموضوع، ومن ثم لا يختص مجلس شورى الدولة بتفسير قرارات مجلس الوزراء.

فقد امتنع المجلس عن إبداء الرأي في شأن مدى إمكانية تثبيت المواطنين المتوفين ممن تم تعيينهم خلال المدة من 2003/4/9 ولغاية 2009 من سلطة الاحتلال أو المحافظين أو مدراء شرطة المحافظات وذلك في ضوء قرار مجلس الوزراء المرقم (113) لسنة 2011<sup>(46)</sup>. كما امتنع المجلس عن إبداء الرأي في شأن مدى تعارض قرار مجلس الوزراء رقم (94) لسنة 2010 مع قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 بخصوص جواز ترفيع الحاصلين على شهادة الدبلوم من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية<sup>(47)</sup>.

خامساً: يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء، وكلمة (القضايا) تستوعب (الدعاوى) بأنواعها، المدنية - بمفهومها الواسع - والجزائية. وتعد الدعوى المدنية قائمة من تأريخ دفع الرسم عنها<sup>(48)</sup>، وتستمر الدعوى المدنية بدلالة عرضها أمام القضاء سواء أكانت أمام محكمة الموضوع أم المحكمة العليا كالتمييز أو الاستئناف إلى حين صدور الحكم البات في موضوعها. أما الدعوى الجزائية فتكون قائمة من تحريكها بالشكوى أو الإخبار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(49)</sup>.

كما يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن، على وفق أحكام المادة (8) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، ومن ثم امتنع المجلس عن إبداء الرأي في نزاع على أراضي زراعية تم الاستيلاء عليها عند تطبيق القانون رقم (42) لسنة 1987 قانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية في مشاريع الاستصلاح رقم (42) لسنة 1987 لشمولها بالاستصلاح الزراعي. الذي تنص المادة (العاشرة/أولاً) منه على (تتولى لجان الأراضي والاستيلاء إصدار قرارات موحدة في كل ما يتعلق بالأراضي المستولى عليها بموجب أحكام هذا القانون...)<sup>(50)</sup>. كما امتنع المجلس عن إبداء الرأي في شأن شمول كفالة الطالب المجاز دراسياً، لضمان المبالغ المترتبة على إخلاله بشرط الخدمة في دائرته ضعف مدة الدراسة، لأن الكفالة اتفاق بين طرفين. وحيث إن المحاكم تختص بالنظر في النزاعات الناشئة على العقود. يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في الموضوع المستوضح عنه<sup>(51)</sup>.

#### خاتمة:

لا يخفى على أحد أهمية الاستشارة في العمل الإداري، ومن خلال بحثنا في نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس شوري الدولة نود بيان الآتي:

أولاً: من الناحية النظرية يتأثر مدى إلزام الاستشارة بتدخل المشرع من جهة ومقدار الثقة والاستقلالية اللتان تتمتع بهما الجهة الاستشارية من جهة أخرى.

ثانياً: تُقسم الاستشارة من حيث مدى إلزامية اللجوء إليها على نوعين، إلزامية واختيارية، ومن حيث إلزام الرأي الاستشاري نفسه، تُقسم على ثلاثة أنواع مُلزمة واختيارية ومُقيدة. ويُمارس مجلس شوري الدولة العراقي جميع هذه الأنواع.

ثالثاً: من الناحية الواقعية تضع الإدارة الرأي الاستشارة في اعتبارها، أيًا كانت حججته، عند قيامها بالتصرف، وغالباً ما تلتزم به لأنه قائم على أسس علمية رصينة من جهة ولصدوره من جهات تتمتع بالاختصاص والاستقلالية.



رابعاً: من حيث الجهة طالبة الاستشارة: يستطيع مجلس النواب وجهات الحكومة والإدارات المختلفة طلب الفتوى من مجلس شوري الدولة في حين يتمتع ذلك عن السلطة القضائية مطلقاً، وعن الهيئات المستقلة في أحيان محددة، على وفق ما بينا.

خامساً: من حيث الموضوعات: تدخل جميع الموضوعات ضمن اختصاص المجلس بالتفسير إلا ما قيده به القانون، كالمسائل المعروضة على القضاء أو التي لها مرجع للطعن، فضلاً عن عدم اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين أو تفسير النصوص الدستورية لأنهما يدخلان حصراً ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وقد وسّع المجلس من هذه القيود فأصبح يمتنع عن تفسير قرارات مجلس الوزراء، كما تغاضى عن الاستثناءات السابقة جميعاً إن كان طلب المشورة مقدماً من وزير العدل.

سادساً: رسم القانون لمجلس شوري الدولة اختصاصاً تفسيرياً ذا طبيعة مزدوجة، ما بين تفسيرات ملزمة وأخرى استشارية، من دون وجود مبرر لمثل هذه التفرقة، مما يقتضي التعديل.

سابعاً: ربما لا نأتي بجديد بالتأكيد على أهمية إنشاء مجلس الدولة في العراق وفقاً لأحكام المادة (101) من الدستور، إذ أنّ الاستمرار بتعديل قانون مجلس شوري الدولة، ومحاولة نفخ الروح فيه لمرات ومرات ليس بالحل الناجع.

## الهوامش:

(1) محمد ماضي، اختصاص مجلس شوري الدولة في أبداء الرأي والمشورة القانونية، مجلة التشريع والقضاء، العراق، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.tqmag.net>

(2) حمدي أبو النور السيد عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 240.

(3) نجيب إسكندر، الاستشارات الإدارية في المجتمع العربي، المنظمة العربية للعلوم الإدارية/ إدارة البحوث والدراسات، 1985، ص 17.

(4) ياسين كريم، الهيئات الاستشارية ودورها في اتخاذ القرار، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بغداد، 1990، ص 154.

(5) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 123.

(6) عاصم احمد عجلية، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، بدون سنة أو مكان طبع، ص 21.

(7) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، بدون مكان نشر، 1983، ص 141.

(8) رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية، 1997، ص 371.

(9) القرار رقم 2016/131 في 2016/12/12، غير منشور.

(10) القرار رقم 2006/79 بتاريخ 2006/11/2، غير منشور.

(11) عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، بغداد، 2004، ص 22.

(12) قرار المجلس رقم 2006/92 بتاريخ 2006/12/12، غير منشور.

(13) القرار رقم 2016/105 في 2016/9/29، غير منشور.

(14) منذر الشاوي، وزارة العدل، المسيرة والإنجاز، مركز البحوث القانونية، العدد (18)، 1984، ص 119.

(15) إذ تنص المادة (4) منه على "أولاً: تعرض الجهات المختصة مشروع المعاهدة الثنائية قبل التفاوض في شأن عقده بفترة مناسبة على الجهات ذات العلاقة بالمعاهدة وعلى وزارة الخارجية لدراسته وإبداء الرأي فيه وتعرضه مع آراء الجهات ذات العلاقة على مجلس شوري الدولة لإبداء المشورة القانونية في شأنه ثم يُعرض على مجلس الوزراء للوقوف على رأيه. ثانياً: يسري الحكم المنصوص عليه في البند أولاً من هذه المادة على مشروع المعاهدة المتعددة الأطراف قبل التصديق أو الانضمام".

(16) القرار رقم 2014/31 في 2014/3/20، غير منشور.

(17) القرار رقم 2014/21 في 2014/3/11، غير منشور.

- (18) القرار رقم 140/2014 في 2014/12/17، غير منشور.
- (19) القرار رقم 10/2015 في 2015/1/28، غير منشور.
- (20) القرار رقم 47/2015 في 2015/4/30، غير منشور.
- (21) القرار رقم 5/2014 في 2014/1/21، غير منشور.
- (22) القرار رقم 59/2015 في 2015/6/8، غير منشور.
- (23) القرار رقم 87/2015 في 2015/8/30، غير منشور.
- (24) القرار رقم 107/2015 في 2015/9/30، غير منشور.
- (25) محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المجلد الأول، ط3، المكتب الإسلامي، دمشق، 1984، ص59.
- (26) عبد الرزاق احمد السهوري ود. احمد حشمت أبو شيت، أصول القانون، القاهرة، 1946، ص 163.
- (27) عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، المرجع السابق، ص26.
- (28) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة فقه مقارن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص 208.
- (29) حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص465.
- (30) القرار رقم 11/2006 بتاريخ القرار 2/2/2006، غير منشور.
- (31) القرار رقم 65/2016 في 2016/7/19، غير منشور.
- (32) رقم القرار 46/2016 في 2016/5/22، غير منشور.
- (33) محمد ماضي، اختصاصات مجلس شورى الدولة في إبداء الرأي والمشورة القانونية، المرجع السابق.
- (34) تنص المادة (1/أولاً) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل على "يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل..."، كما تنص الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة على " للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل"، كما يحدد وزير العدل وفقاً لأحكام المادة (3/خامساً) من نفس القانون مهام تشكيلات المجلس وتقسيماتها، كما تنص المادة (10) من القانون على " لوزير العدل تكليف عضو المجلس تمثيل الوزارة أو المجلس في اللجان المشكلة خارج الوزارة". وغيرها عديد من المواد.
- (35) رقم القرار 18/2006 بتاريخ القرار 20/2/2006، غير منشور.
- (36) رقم القرار 33/2006 بتاريخ القرار 3/5/2006، غير منشور.
- (37) ادور عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بيروت، 1975، ص 171.
- (38) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص124.
- (39) احمد المهدي وأشرف شافعي، التعليق على قانون فض المنازعات، دار الكتب القانونية، 2006، ص 74.
- (40) جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1999، ص60.
- (41) أحلام إبراهيم محمد، ماهية التحكيم الدولي، مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع، 2010، ص 42.
- (42) القرار رقم 93/2007 بتاريخ 2007/12/31. إذ طلبت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الاحتكام إلى مجلس شورى الدولة بشأن منح موظف الخدمة الجامعية راتباً تقاعدياً مقداره ما يتقاضاه اقرانه ممن هم في الخدمة، وهل يشمل الراتب التقاعدي مخصصات الخدمة الجامعية المقررة بالأمر (6) لسنة 2005 أم يقتصر على الراتب فقط. إلا أن وزارة المالية رفضت التحكيم ولم تجد مبرراً للاحتكام لدى المجلس لوجود مرجع قانوني للطعن.
- (43) القرار رقم 75/2016 في 2016/8/7، غير منشور.
- (44) القرار رقم 94/2016 في 2016/9/7، غير منشور.
- (45) رقم القرار 3/2006 بتاريخ القرار 1/8/2006، غير منشور.
- (46) القرار رقم 44/2016 في 2016/5/9، غير منشور.
- (47) رقم القرار 47/2016 في 2016/5/22، غير منشور.
- (48) تنص المادة (2/48) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ على " تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها".
- (49) تنص المادة (1/أولاً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية النافذ على "أ- تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق أو المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة أو اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه

قانونا او اي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم الى اي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها".

<sup>(50)</sup> القرار رقم 2016/26 في 2016/3/10، غير منشور.

<sup>(51)</sup> القرار رقم 2016 /34 في 2016/ 3/30، غير منشور.

## دور الإدارة الالكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر - دراسة لنموذجين قطاعيين: العدالة - الداخلية والجماعات المحلية -



الدكتور/ المكي دراجي  
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، الجزائر  
طالبة الدكتوراه/ راشدة موساوي  
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، الجزائر



### ملخص:

في ظلّ التطورات التكنولوجية المتلاحقة والمتجددة و التي تزامنت و الجهود المبذولة من طرف الدول لتحسين المرفق العام وتقريب الإدارة من المواطن و تطوير الخدمة العمومية و ترشيدها. فلقد كان للتقنيات التكنولوجية الحديثة دورا بارزا في تطوير الأداء الإداري والتقليل من تكاليف وكذا زمن الخدمة المقدمة، وذلك ما يشير بالضرورة إلى التحول من الإدارة الورقية او بالأصح التقليدية الى إدارة دون ورق ودون جهد و اقل تكلفة و هي الإدارة الالكترونية، ولقد سعت الحكومة الجزائرية إلى ذلك بجملة من الإصلاحات سواء كانت في الجانب الفكري أو في الجانب الممارساتي، ولقد تمت هذه الإصلاحات في القوانين والتشريعات بما يخدم بنية التغيير وقد كانت على حد سواء في الإطار المركزي و اللامركزي، وكما مست هذه الإصلاحات عدة قطاعات كالضمان الاجتماعي، التعليم العالي والبحث العلمي، قطاع العدالة و وزارة الداخلية والجماعات المحلية وهذين الأخيرين أخذوا حصة الأسد من جملة الإصلاحات الإدارية في الجزائر التي تسعى دائما لتحسين جودة الخدمة العمومية، وسيكونان محل التفصيل لأهم الإصلاحات والنقاط التي تم التحول فيها إلى نظام الإدارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية - الخدمة العمومية - المرفق العام - المواطن - الجزائر.

### Abstract :

Within the framework of successive and renewable technological developments becoming a necessity amid the state's efforts to improve public institutions ; to bring the administration near to citizens and to develop public services and administration.

The new technological techniques had quite a role in the development of administrative performance , the reduction of the costs and the time of the public services. We mean by that , a necessity to move to an electronic administration.

The Algerian government's efforts were reflected in many reforms, either intellectually or practically, in laws and legislations to what really benefits the aim of change. These reforms occur on the central or local levels in many sectors, such

as social security, higher education, justice, interior and local collectivities. The last two sectors will be studied in detail.

**KEY WORDS:** The electronic administration - the public services - the public institutions – the citizen - Algeria.

#### مقدمة:

يقاس تقدم الأمم والشعوب بمستوى رفاه المواطنين ورضاهم عن الخدمات المقدمة من طرف حكوماتهم، وللوصول إلى المستوى المطلوب كان لابد من وضع خطط استراتيجية محكمة ودقيقة تضمن التطور والرفق لهذه الشعوب، وبما أن العمل الإداري يعتبر حجر الزاوية في المجتمعات المتقدمة فلقد كان من الضروري إعطاء الأولوية لهذا الجانب الخدماتي من الإصلاحات ومحاولات التطوير والتغيير للأحسن.

ولقد سعت الجزائر في هذا الجانب سعياً ملحوظاً لتطوير الإدارة العامة بها وتحسين الخدمة العمومية والمرفق العام بما يضمن رضى المواطن على جودة ونوعية الخدمات المقدمة له.

وفي ظل الرهانات الجديدة الساعية إلى تطوير الإدارات العامة وتحسين الخدمات المقدمة بما يضمن تحسين المرفق العام وضعت الحكومة الجزائرية جملة من الإصلاحات لكل من قطاعي العدالة والداخلية والجماعات المحلية خاصة تتمثل في تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية التي أصبحت حتمية ضرورية في العمل الإداري، ولدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

- ما هو دور الإدارة الإلكترونية في تحسين الخدمة العمومية في الجزائر من خلال قطاعي العدالة والداخلية والجماعات المحلية؟

نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى:

- محاولة إبراز الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية لعصرنة الإدارة العمومية.
- إبراز مدى تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية في الجزائر من خلال قراءة قطاعي العدالة والداخلية والجماعات المحلية.
- التعرف على واقع الإدارة الإلكترونية في الإدارة العمومية الجزائرية انطلاقاً من إبراز إيجابياتها وسلبياتها والتحديات التي تواجهها.

### المحور الأول

#### الإطار المفاهيمي للإدارة الإلكترونية

سيتم التطرق في هذا المحور إلى الجانب المفاهيمي للإدارة الإلكترونية من خلال تناول كل من: تعريف الإدارة الإلكترونية. أهداف الإدارة الإلكترونية. تداعيات وأسباب التحول إلى الإدارة الإلكترونية. آليات تطبيق الإدارة الإلكترونية.

#### 1- تعريف الإدارة الإلكترونية:

لقد تعددت مفاهيم وتعريفات الإدارة الإلكترونية بتعدد منطلقات المفكرين والمهتمين الذين تناولوا هذا الموضوع بكثير من الدراسة والتحليل، ولكن قبل التطرق إلى الإطار المفاهيمي للإدارة

الالكترونية وجب توضيح الفرق بين مفهومي الإدارة الالكترونية والحكومة الالكترونية لكي لا يكون هناك خلط فيما سيتم دراسته وسيتم ذلك فيما يلي<sup>(1)</sup>:

كثير الجدول في الأونة الأخيرة بشأن هذين المصطلحين هل هما مصطلحان مختلفان، أم مترادفان ولقد توصلت الدراسات إلى أن العلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل، فالإدارة الالكترونية هي الجزء وتعني تحويل جميع العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة إلكترونية باستخدام التطورات التقنية الحديثة " العمل الالكتروني " أو الإدارة بلا أوراق، وتعمل على تطوير البنية المعلوماتية داخل المؤسسة وبعبارة أخرى إن تطبيقها مقتصر على حدود المنظمة فقط.

أما الحكومة الالكترونية فهي تمثل الكل وتعني العمليات الالكترونية التي يتم من خلالها الربط بين المنظمات التي تطبق الإدارة الالكترونية وذلك من خلال التشغيل الحاسوبي ذي التقنية العالية، وهذا يعني أن الإدارة الالكترونية هي مرحلة سابقة من الحكومة الالكترونية.

- وبالتالي في دراستنا للإطار المفاهيمي للإدارة الالكترونية نكون بصدد دراسة الجزء دون الكل ومنه فقد عرفت الإدارة الالكترونية بعدة تعاريف منها<sup>(2)</sup>:

- إن الإدارة الالكترونية تُعني بتكامل البيانات والمعلومات بين الإدارات المختلفة والمتعددة واستخدام تلك البيانات والمعلومات في توجيه سياسة وإجراءات عمل المؤسسة نحو تحقيق أهدافها.

وعُرفت كذلك على أنها التعامل مع موارد معلوماتية تعتمد على الأنترنت والتي تركز على رأس المال المعلوماتي والمعرفي الفكري كعامل فعال في تحقيق أهدافها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تم التركيز على بعض المسائل الإجرائية التي تعتمد عليها الإدارات الإلكترونية فقد تم تعريفها بأنها الجهود الإدارية التي تضمن تبادل المعلومات وتقديم الخدمات للمواطنين كما تضمن انخفاض التكلفة وضمان سرية وأمن المعلومات المتناقلة.

وعرفت من قبل المفوضية الأوروبية<sup>(3)</sup>: على أنها استخدام الأدوات والنظم التي تصبح أكثر إمكانية بفضل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم خدمات عامة بأفضل نوعية للمواطنين الشركات.

ومن خلال جملة التعاريف المقدمة سابقا نحاول وضع تعريف إجرائي للإدارة الإلكترونية:

الإدارة الإلكترونية: هي التحول من الإدارة التقليدية التي تعتمد على الأوراق و على ضرورة انتقال الفرد إلى الإدارة المعنية بالخدمة لأكثر من مرة، إلى إدارة تعتمد على وسائل الإعلام و التكنولوجيا المختلفة، وهي تهدف إلى تقديم أحسن الخدمات بأقل جهد ووقت و بأفضل جودة، وذلك سعيا لكسب رضى الزبائن أو المواطنين.

## 2- أهداف الإدارة الإلكترونية:

لقد تعددت أهداف الإدارة الالكترونية ومن أهمها :

- محاولة إعادة هيكلة المؤسسات التقليدية الحالية لتحسين الأداء الإداري التقليدي المتمثل في كسب الوقت وتقليل التكلفة اللازمتين لإنجاز المعاملات وفقا لتطور مفهوم الإدارة الالكترونية.



- تحسين مستوى الخدمات العمومية.
- التقليل من التعقيدات الإدارية وذلك من خلال التقليل من مظاهر البيروقراطية.
- قيام نظام الخدمات الإلكترونية بالعمل المتواصل على مدار الساعة(4).
- تطوير الإدارة بشكل عام باستخدام التقنيات الرقمية الحديثة من حلول وأنظمة والتي من شأنها تطوير العمل الإداري وبالتالي رفع كفاءة وإنتاجية الموظف وخلق جيل جديد من الكوادر القادرة على التعامل مع التقنيات.
- تواصل أفضل وارتباط أكبر بين إدارات المؤسسة الواحدة والذي من شأنه تقديم خدمات أفضل.
- تقليص معوقات اتخاذ القرار عن طريق توفير البيانات وربطها<sup>(5)</sup>.

### 3- تداعيات وأسباب التحول إلى الإدارة الإلكترونية:

لقد كانت جملة التغييرات والتطورات التي شهدتها العالم على جميع الجوانب وبما فيها الجانب الإداري وخاصة الوجه التكنولوجي والمعلوماتي منه سببا كافيا لفرض التحول نحو الإدارة الإلكترونية، وذلك انطلاقا من جملة أسباب وتداعيات التي ساهمت و بشكل كبير في تبني التحول الرقمي في معظم الإدارات الربحية والخدمائية على حد السواء، وذلك كله للوصول إلى تحسين الخدمات العمومية وتقريب الإدارة من المواطن وزيادة فعالية هذه الخدمات وكفاءتها، وما يجدر الإشارة إليه أن لكل دولة ولكل قطاع أسبابه التي أخذت به للتحول إلى الإدارة الإلكترونية وذلك مع ضرورة مراعاة الوضع السائد للنظام السياسي المتبني للتغيير اقتصاديا، سياسيا، اجتماعيا وكذا ثقافيا، ومن أهم هذه الدوافع نجد<sup>(6)</sup>:

- تسارع التقدم التكنولوجي والثورة المعرفية المرتبطة به...
- توجهات العولمة نحو تقوية الروابط الإنسانية ...
- تزايد الضغط والمطالب الشعبية على الإدارات وكذا الحكومات ...
- وجوب التوصل إلى الكفاءة في تقديم الخدمات العامة ...
- تقديم خدمات جديدة ومتطورة ...
- زيادة مساهمة المواطنين من خلال إعطائهم الشعور بالمشاركة في اتخاذ القرار...
- تحقيق مبدأ الشفافية من خلال التقليل من مظاهر الفساد والرشوة، المحسوبية وتدعيم ثقة المواطن بالإدارة...

### 4- آليات تطبيق الإدارة الإلكترونية:

هنالك عدة آليات يتوجب توفرها للتوصل لإدارة إلكترونية ناجعة تؤدي إلى تحقيق أهدافها بصورة دائمة ومستمرة، وتنقسم متطلبات الإدارة الإلكترونية إلى:

#### أ- الآليات الفنية (التقنية)<sup>(7)</sup>:

تتكون الإدارة الإلكترونية من الناحية الفنية من أربعة عناصر مترابطة وهي:

### - عتاد الحاسوب HARD WORE:

ويقصد بها أجهزة الحاسوب وملحقاتها ومن الأفضل للمنظمة مهما كانت طبيعتها امتلاك أحدث ما توصل إليه صانعو العتاد في العالم حتى تحقق ميزتين أساسيتين:  
- توفير تكاليف التطوير المستمر وتكاليف الصيانة.  
- ملائمة العتاد للتطورات البرمجية وبرمجيات نظم المعلومات.  
- البرمجيات SOF WOR:

تحتاج الإدارة الالكترونية إلى أنظمة برمجية ولكن يجب على المنظمات تطوير هذه الأنظمة من وقت لآخر تزامنا والتطورات الحاصلة في هذا المجال وما يتوافق والخدمات المقدمة من طرف المنظمات .  
- شبكات الاتصال COMMUNICATION NETWORK:

لعل هذا العنصر يعتبر هو الأهم من الناحية الفنية فبدونه لا يوجد للإدارة الالكترونية أو لأي مفهوم الكتروني موجود حاليا. وهي تتضمن مجموعة من الحاسبات تنظم معا وترتبط بخطوط اتصال بحيث يمكن لمستخدميها نقل وتبادل المعلومات فيما بينهم.  
- صناع المعرفة KMONLEGE WORKY:

والمقصود هنا الخبراء والمختصين الذين يمثلون البنية الإنسانية والوظيفية لمنظومة الإدارة الالكترونية.

ب- الآليات الإدارية والبشرية<sup>(8)</sup>: وتمثل في ما يلي:

### - الآليات الإدارية:

وتتطلب توافر مجموعة من العناصر أهمها:

- وضع الاستراتيجيات وخطط التأسيس ( وضع الخطط لمشروع الإدارة الالكترونية ).  
- القيادة والدعم الإداري ( وجوب مساندة ودعم الإدارة العليا لتطبيق تكنولوجيا المعلومات ).  
- الهيكل التطبيقي ( يتطلب تطبيق الإدارة الإلكترونية إجراء تغييرات في الجوانب الهيكلية والتنظيمية ).

- تعليم وتدريب العاملين ( تتطلب الإدارة الإلكترونية إحداث تغييرات جذرية في توعية الموارد البشرية ).

- وضع الأطر التشريعية وتحديثها وفقا للمستجدات ( بمعنى تغيير القوانين والأنظمة والإجراءات التي تسهل عملية التحول نحو الإدارة الإلكترونية لإضفاء المشروعية والمصداقية على كافة النتائج المترتبة عنها ).

### - الآليات البشرية:

يعتبر المورد البشري من أهم الموارد التي يمكن أن يكون له الأثر الفاعل في تحقيق النجاح في تطبيق الإدارة الإلكترونية ونعني هنا الخبراء والمختصون والعاملون في حقل المعرفة والتكنولوجيا وموظفي الإدارات المعنية.

## المحور الثاني

### الإدارة الإلكترونية في الجزائر دراسة لقطاعي - العدالة والداخلية والجماعات المحلية -

انطلاقاً من فكرة إصلاح وتحسين المرفق العام والتكفل الجيد بمتطلبات المواطن وبنوعية الخدمات المقدمة له، سعت الدولة الجزائرية إلى إنشاء واستحداث جملة من الهيئات والأجهزة لتبني عملية التغيير وتطوير العمل الإداري للوصول إلى تنمية وكفاءة وفعالية وجودة الخدمات المقدمة لكي ترتقي إلى مناصب المستجدات والتطورات المحلية والدولية الحاصلة في هذا الميدان ومن بين هذه الهيئات والأجهزة نجد<sup>(9)</sup>:

- الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالإصلاح الإداري والوظيفة العمومية: والتي أنشأت بموجب المرسوم رقم: 212/96 المؤرخ في 15 يونيو 1996 الذي يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي.

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي نص عليها القانون 01-06 والتي تم إنشائها بموجب المرسوم 413-06 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

أما فيما يتعلق بالإجراءات والأساليب القانونية<sup>(10)</sup>: فعلى المستوى الميداني والواقعي وإضافة إلى هذه الإجراءات فقد تبنت الجزائر جملة من المشاريع في هذا الصدد كان من أهمها مشروع الجزائر الإلكترونية 2013، فقد كان من أهم ما تناولته المحاور الثلاثة عشر الرئيسية لهذه الاستراتيجية هو تطبيق استخدامات التكنولوجيا الحديثة في الإدارات العمومية مما يعيد النظر في كيفية السير والتنظيم وتكييف الخدمة المقدمة للمواطنين.

ولقد كانت عدة قطاعات على أجندة الحكومة الجزائرية فيما يخص تطبيق وتفعيل برامج الإدارة الإلكترونية وتعميمها على معظم الإدارات العمومية ونأخذ على سبيل المثال لا الحصر كل من قطاعي العدالة والداخلية والجماعات المحلية بنوع من التحليل والتفصيل.

#### 1- قطاع العدالة:

يعتبر قطاع العدالة من أولى القطاعات التي تبنت مشروع الإدارة الإلكترونية و يدخل ذلك في إطار الخطة الوطنية لإصلاح العدالة والتي أقرها الرئيس عبد العزيز بوتفليقة سنة 2003 وذلك للوصول إلى عدالة في متناول المواطن بأكبر فعالية وأكثر سرعة ومن أهم الخطط المتبعة لذلك نجد<sup>(11)</sup>:

أ- إنجاز أرضية الأنترنت ISP:

فمنذ نوفمبر 2003 تم تزويد قطاع العدالة بتمويل الدخول إلى الأنترنت ذو نوعية رفيعة.

ب- استحداث موقع إلكتروني:

والذي تم إنشاؤه في نوفمبر 2003 والذي يرمي إلى إعطاء معلومات قانونية لعامة الناس أما محتوى الموقع فهو يتضمن معلومات حول تنظيم القطاع ومهامه وبرامجه ونشاطاته كما يحتوي على معلومات قانونية عامة بالإضافة إلى تطوير شبكة الأنترنت INTRANET في قطاع العدالة والموجه

بالخصوص إلى الاتصال الداخلي بين الموظفين، وبين سنتي 2005 و2009 تم إنجاز مواقع ( واب ) للمجالس القضائية تتضمن هذه المواقع معلومات حول نشاطات هذه المجالس، كما تم وضع الشبكة الداخلية للوزارة سنة 2006 والتي تساهم في تبادل المعلومات بين مختلف مصالح الوزارة والمجالس القضائية.

#### ج- إنشاء بوابة القانون:

تم إنشاؤها في أواخر نوفمبر 2003 والتي تضع تحت تصرف المتخصصين في القانون كل الوثائق المتعلقة بالتشريع، التنظيم، الاجتهاد القضائي والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وهذا الموقع مزود بمحرك حسب الموضوع وإمكانية النسخ على قرص مضغوط وقد انطلق العمل الفعلي لهذا الموقع بداية من جوان 2006.

#### د- إنشاء مركز وطني للسوابق العدلية:

تم استلامه في 06 فيفري 2004 وهو مشروع يمثل مرجعية حقيقية لتطوير وعصرنة الإدارة هدفه الأساسي أداء خدمة عمومية هامة وإعداد ومنح البطاقة رقم (03) لصحيفة السوابق العدلية في ظروف تتسم بالسرعة والفعالية وذلك بهدف:

- تسهيل عملية طلب هذه الوثيقة بالنسبة للمواطن.

- مساعدة الجهات القضائية نفسها، بحيث تساعدها على المعالجة السريعة والفعالة للملفات المساجين.

#### هـ- الشبكة القطاعية لوزارة العدل:

هي عبارة عن قاعدة تحتية مادية وضرورية بصفة مطلقة للتوسع في التطبيقات المعلوماتية، وتم وضع شبكات محلية أولا في موقعين رئيسيين ( الجهات القضائية للجزائر ووهران ) وقد تم تعميمها في 144 هيئة قضائية في ديسمبر 2004، وعقبها توسيع ربط الشبكات المحلية للمؤسسات القضائية ( المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا ومجلس الدولة بالإدارة المركزية منذ سنة 2007 ).

#### و- نظام تسيير ومتابعة الملفات القضائية:

وهذا ما يضمن شفافية وموضوعية القضايا من خلال التمكن من معرفة ملفات كل المتدخلين بما فيهم المواطن المعني ومحاميه عن طريق الاستشارة الآلية والشبكات الإلكترونية ولقد تم إنجاز هذا النظام في سنة 2006 وهو ما يسمح للمواطن بالحصول أنيا وأليا على معلومات حول مسار القضايا المطروحة على الجهات القضائية.

وكأخر الإصلاحات التي مست قطاع العدالة<sup>(12)</sup>: هو اعتماد السوار الإلكتروني كبديل عن الحبس المؤقت وذلك في إطار إصلاح قانون الإجراءات الجزائية وكخطوة تندرج ضمن عصرنة قطاع العدالة وذلك كبديل لتطبيق العقوبات السالبة للحرية كما أنه يستعمل أيضا كإجراء تحفظي لتفادي الحبس المؤقت، ولقد كان أول استعمال للسوار الإلكتروني في المحكمة الابتدائية لولاية تيبازة بتاريخ 2016/12/25، ولقد أكد وزير العدل السيد/ الطيب لوح على أنه سيتم تعميم استخدام هذا الإجراء على عموم محاكم الوطن

الذي من شأنه أن يعزز احترام حقوق الإنسان من خلال الحد من اللجوء إلى إجراء الحبس الاحتياطي، ويتم ذلك من خلال وضع سوار في الكاحل يمكن السلطات القضائية من تحديد أماكن المتهمين عن بعد، وهو يتميز بمقاومة الماء ودرجات الحرارة العالية والتمزق والقطع والفتح كما أنه مقاوم للأشعة فوق البنفسجية ومزود بعازل مصنوع من القماش لحماية الكاحل من الحساسية.

وتهدف هذه الإجراءات إلى عصنة قطاع العدالة من جهة وتعزيز حقوق الإنسان من جهة أخرى، ولقد سعت الدولة الجزائرية لذلك سعيا واضحا وملموسا وهو ما رشح الجزائر لاحتلال المراتب الأولى عربيا بتبنيها اعتماد السوار الإلكتروني في المتابعات القضائية.

## 2- قطاع الداخلية والجماعات المحلية:

شهدت الإدارة المحلية في الجزائر فكرا وممارسة سلسلة من التطورات خاصة بعد حتمية الولوج إلى عالم التقنيات الحديثة في مجال الاتصالات والمعلومات، وضمن مبادرة التحول الرقمي ودفعاً لمخططات التحول لخدمة محلية إلكترونية وبالتالي تحسين نوعية وجودة الخدمات المقدمة للمواطن في ظل تحسين وتطوير المرفق العام فلقد تبنت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في الجزائر وبالتنسيق مع إدارتها الإقليمية عبر الوطن جملة من الإصلاحات والإجراءات التي بإمكانها تسريع تطبيق تقنية تكنولوجيا المعلومات والاتصال في هذا الجزء المهم من الإدارة العمومية في الجزائر باعتبارها تمثل الإدارة الأقرب للمواطن، وسنحاول تحديد أهم الإجراءات والإنجازات التي تبنتها الإدارة الوصية في سبيل ذلك والإجراءات التي هي قيد الدراسة والإنجاز إذ نجد<sup>(13)</sup>:

### أ- جواز السفر البيومتري:

لقد أخذت هذه الوثيقة حصة الأسد من اهتمام وزارة الداخلية والجماعات المحلية لما تعتره من أهمية بالغة لدى المواطن، وخصصت له جانبا خاصا في موقعها الإلكتروني <http://passeport.interieur.gov.dz/Ar> ويتضمن كل المعلومات اللازمة، من استمارة الطلب، الوثائق المطلوبة، معايير الصور اللازمة، وكذا إمكانية متابعة مراحل الحصول على هذه الوثيقة المهمة.

- وللإشارة فإن من يملك جواز سفر بيومتري مسبقا يمكن له الحصول على بطاقة التعريف

الوطنية البيومترية بأسرع وقت وأقل جهد ودون التنقل إلى المصالح الإدارية. وللاستفادة من هذه الخدمة يجب<sup>(14)</sup>:

- أن يكون لدى المواطن جواز سفر بيومتري، وذلك لأن المعلومات التي سيتم طبعاها على بطاقة

التعريف الوطنية البيومترية هي نفسها الموجودة على جواز السفر البيومتري.

- يجب تحديد عنوان الإقامة بدقة.

- يجب ادخال رقم الهاتف المحمول، وذلك لكي يتمكن المواطن من تلقي رسالة نصية قصيرة

(SMS) تعلمه عن تاريخ ومكان استلام بطاقة التعريف الوطنية البيومترية.

## ب- بطاقة التعريف الوطنية البيومترية:

لقد قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في الجزائر بإقرار جملة من الإجراءات وكذا التقنيات لتمكين الحصول على بطاقة التعريف الوطنية البيومترية وذلك من خلال تطبيق إلكتروني موحد تم وضعه من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية يمكن المواطن من القيام بإجراءات الحصول على هذه الوثيقة بداية من تحميل الاستمارة لطلب هذه الوثيقة ومتابعة مراحل معالجتها إلى معرفة موعد استلامها عبر هذا التطبيق الإلكتروني، بحيث يتم انتقال المواطن مرة واحدة على الأكثر إلى مقرات البلدية لأخذ الصور وكذا البصمات وهذا ما يقلل من الجهد والوقت ويسهل العملية أمام المواطن والموظف على حد سواء.

ولتسهيل هذه الإجراءات وتنفيذا لمخطط عمل الحكومة الهادف إلى تحسين أداء الخدمة العمومية وجعلها تتميز بالفعالية والشفافية قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتجسيد عدة مشاريع هامة في مجال عصرنه المرفق العام باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، تهدف مجمل هذه الإنجازات إلى تمكين المواطن من خدمة عمومية ذات جودة ونوعية ومن بين أهم الإنجازات في هذا المجال ما يلي<sup>(15)</sup>:

- رقمنة جميع سجلات الحالة المدنية على المستوى الوطني وإحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية وربط كل البلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية به، ولقد مكن هذا الإنجاز من:

- تمكين المواطن من استخراج كل وثائق الحالة المدنية بصفة آنية من أي بلدية أو ملحقة إدارية عبر الوطن دون أن يتكبد عناء التنقل.

- تمكين الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج بتقديم طلب الحصول على عقد الميلاد الخاص 12خ مباشرة عبر خدمة الأنترنت والحصول عليه من الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية المسجل فيها.

- إنشاء السجل الوطني الآلي لترقيم المركبات الذي مكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقيم لمركباتهم بصفة آنية ودون تكبد عناء التنقل إلى ولاية التسجيل.

وفي هذا السياق أكد السيد/ عبد الرزاق مهني المدير العام المكلف بعصرنه الوثائق والأرشيف بوزارة الداخلية والجماعات المحلية<sup>(16)</sup>: وأنه نتيجة لهذه الإجراءات المتبعة من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية وبفضل التأكيد على تطبيق الإدارة الإلكترونية باشرت وزارة الداخلية بعدة عمليات منها جمع وحفظ كل المعطيات المتوفرة لدى مصالح الحالات المدنية لـ 1541 بلدية وأصبحت حالة مدنية واحدة وموحدة وتم من خلال هذه العملية تصحيح العديد من الأخطاء التي تعود لسنوات مضت وقد مس التصحيح السجلات القاعدية والأساسية وبذلك انتقل الأرشيف الوطني من الصفر إلى 95 مليون وثيقة مسجلة ومحفوظة، وللاحتياط تم الاحتفاظ بنسخة قاعدية إلكترونية في الإدارة المركزية، كما تم ربط أكثر من 18 قطاعا منها الوزارات بالسجل الوطني للحالة المدنية التابع لوزارة الداخلية، كما تم إصدار قانون يتعلق بتمديد عمر الوثيقة من عام إلى 10 سنوات باستثناء وثيقة الزواج والوفاة وتم إلغاء



العديد من الوثائق والانتقال من 22 وثيقة إلى 7 وثائق، أما فيما يخص الوثائق البيومترية فإنه يتم استخراج أكثر من 25.000 جواز سفر بيومتري إلكتروني يوميا، كما تم تسليم أكثر من 8.700 مليون جواز سفر بيومتري في ظرف 04 سنوات، وأكثر من 6 ملايين بطاقة تعريف بيومترية وهذه الأخيرة التي تميزت بتأمين خاص تتمثل في شريحتين الأولى مرئية والأخرى خفية، ولقد تم الاستعانة في صناعة هذه الوثائق بتكنولوجيات متعددة تضمن حماية المعطيات التي لا يمكن الولوج إليها بسهولة حيث أكد أن كل هذه العمليات والإجراءات من أجل الوصول إلى بلدية وولاية إلكترونية.

كما تم التأكيد من طرف الوزير المكلف بإصلاح الخدمة العمومية السيد/ محمد الغازي من خلال مضمون البرقية رقم: 82 و. م. إ. خ. ع/ وبتاريخ: 11.11.2013، والموجهة إلى أعضاء الحكومة وإلى السادة الولاة بضرورة توفير الوسائل العصرية للاتصال والإعلام وتوجيه المواطنين ( الرقم الأخضر، الموقع الإلكتروني، البريد الإلكتروني ... وذلك من أجل تجنب المواطن التنقلات غير المجدية والعراقيل التي لا طائل منها والتقليل من مظاهر البيروقراطية<sup>(17)</sup>.

وأكد وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية من خلال البرقية المستعجلة بتاريخ: 31.10.2013 و التي تحمل رقم: 2013/3138 والموجهة إلى جميع مسؤولي الجماعات المحلية من ولاة، وولاة منتدبين، رؤساء دوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية... والتي أكد فيها إلزامية إصدار وثائق: رخصة السياقة، شهادة الكفاءة، بطاقة المراقبة للسيارات، بطاقة الترقيم ( البطاقة الرمادية ) بالاستعمال الإلكتروني<sup>(18)</sup>.

وكآخر إجراء وفي إطار تسهيل الإجراءات الإدارية و تقريها من المواطن<sup>(19)</sup>: فقد تم إنشاء ولأول مرة في الجزائر تطبيق جديد عبر الهاتف النقال يحمل عنوان " إجراءاتي " والذي سيتمكن من خلاله كل المواطنين يتمكنوا من الاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بأي إجراء إداري تقدمه مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

كلّ هذه الإجراءات التي تبنتها السلطة الوصية في سبيل تطوير الإدارة المحلية ضمن مبادرة التحول الرقمي ودفعاً لمخططات التحول لخدمة عمومية إلكترونية، تصب جميعها في ترقية المرفق العام وتقريب الإدارة من المواطن وذلك ما أكده وزير الداخلية والجماعات المحلية السيد/ نور الدين بدوي من خلال زيارة العمل التي قام بها إلى المركز الوطني لإنتاج الوثائق البيومترية بباب الزوار (الجزائر) بتاريخ 14 نوفمبر 2017 والتي كان من ضمنها تلقي عرض حول عملية عصرنة الإدارة، ولهذا الغرض تم تقديم عرضين متعلقين بحالة تقدم مختلف مشاريع العصرنة التي يقوم بها القسم ولاسيما إنتاج الوثائق المؤمنة ومنافعها على المواطنين من خلال تعميمها<sup>(20)</sup>.

كما أشارت مديرية السندات والوثائق المؤمنة إلى الخدمات الجديدة المقدمة للمواطنين عبر الانترنت، كما تم التأكيد من خلال العرض المقدم لوزير الداخلية السيد/ نور الدين بدوي على أنه تم إنتاج 15 مليون وثيقة بيومترية مختلفة إلى حد اليوم ومن هنا إلى حلول عام 2021 سيتم إنتاج 46 مليون وثيقة بيومترية، وحسب ما تمت الإشارة إليه فإن المديرية تقوم بعملها بمقتضى التعليمات المتعلقة

بتسهيل الإجراءات الإدارية التي قدمها فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، وكذا حسب مخطط الحكومة ولاسيما شقته المتعلق بتقريب الإدارة من المواطن ولامركزية الخدمة العمومية، وفي هذا السياق أشار السيد الوزير أن استخدام التكنولوجيات الحديثة في العمل الإداري لا يعني بأي شكل من الأشكال التخلي عن العنصر البشري، منوها إلى أن الاقتراحات التي قدمها الشركاء قد تم أخذها بعين الاعتبار في إعداد قانون البلدية الجديد والتسيير الحديث للجباية المحلية<sup>(21)</sup>.

من جهة أخرى تطرق العرض إلى مشروع الشبكات الموحد على مستوى البلديات وهو المشروع الذي سيسمح بحذف كل الملفات الإدارية لحاملي الوثائق البيومترية، وللإشارة فإن هذا الشبكات جاري العمل به على مستوى 3 بلديات رائدة وهي: الجزائر الوسطى، بابا حسن والدار البيضاء وسيتم تعميمها على كل البلديات في سنة 2018 وهو ما سيسمح في إطار استراتيجية ترشيد النفقات بتخفيض تكاليف طباعة مختلف الوثائق والاستمارات<sup>(22)</sup>.

مما سبق نلاحظ أن الدولة الجزائرية أولت اهتماما بارزا لتطوير وتحسين الخدمة العمومية من خلال عملية تعميم الإدارة الإلكترونية على معظم قطاعاتها وذلك لتوطيد العلاقة بينها وبين المواطنين، وتطوير نظم الحكم من أجل التوصل إلى حكم راشد وأكثر فعالية وأقل تكلفة.

### المحور الثالث

#### واقع وتحديات تطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارات العمومية الجزائرية

لقد أدى تبني نظام الإدارة الإلكترونية في الجزائر إلى جملة من السمات التي فرضتها ضرورة الاعتماد على هذا النوع من النظام الإداري، فلقد نتج عنها العديد من الإيجابيات وكذا السلبيات، ولتجاوز العوائق التي تحول دون التطبيق الأنجع لهذا النظام الإداري الذي يعتبر حجر الزاوية في عصرنة الإدارة وتطويرها، فقد كان أمام الحكومة الجزائرية مجموعة من التحديات والالتزامات إزاء دعم ومتابعة تطوير الإدارة العامة بما يخدم الصالح العام ويحسن ظروف العمل سواء للموظف أو المواطن، ومنه سنحاول تقييم الإدارة الإلكترونية في المرفق العام الجزائري وفقا لما يلي:

1- الإيجابيات: لقد كان للإدارة الإلكترونية الأثر الواضح في التغيير الإيجابي في الخدمات

العمومية المقدمة ومن بين ذلك الأثر ما يلي:

- تقليل الضغوط على مستوى شبابيك الخدمة وتقليص آجال الانتظار.
- تقليل التراكم الورقي بإحلال الوثائق الإلكترونية بدلا من الوثائق الورقية.
- تهيئة الجهاز الحكومي للاندماج في النظام العالمي حتى يواكب مستوى أداء الحكومة.
- محو الأمية المعلوماتية والتشجيع على استخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- توفير وتسهيل الخدمات في المناطق النائية.
- التقليل من تنقل المواطنين لمسافات طويلة لأجل الوثائق<sup>(23)</sup>.
- تطوير التعامل الإلكتروني الحكومي لتوفير التبادل الفوري للمعلومات بين الجهات الحكومية أو الجهات الرقابية الإشرافية.

- إنجاز كافة المعاملات سواء للمواطنين أو للإدارات فيما بينها بصورة فورية وأنية.  
- تحقيق قدر أكبر من حالة الرضا لدى المواطنين على نوعية الأداء الحكومي في إنجاز المعاملات الحكومية.

- سهولة تعرف المواطنين على جميع الإجراءات والبيانات<sup>(24)</sup>.

- التقليل من البيروقراطية بمفهومها السلبي.

- تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين جميع المواطنين.

2- السلبيات: إن استعمال التكنولوجيا ووسائل الإعلام الآلي قد يؤدي إلى الاستغناء عن بعض

الموظفين مما يؤدي إلى انتشار البطالة خاصة في المستويات الدنيا والوسطى.

- اختراق الخصوصية المجتمعية.

- عدم القدرة على الإبداع والابتكار في أساليب العمل بسبب الوسائل المتطورة والحديثة.

- انتشار الجرائم الإلكترونية.

- ضعف الشبكة الاتصالية وكثرة أعطائها.

3- التحديات: تواجه الحكومة الجزائرية جملة من التحديات التي يجب أن تأخذها بعين

الاعتبار لتحقيق مشروع الإدارة الإلكترونية على جميع الإدارات والمرافق العامة بأكثر مرونة

وفاعلية، وذلك لتسهيل تطبيق وانتشار التحول الرقمي مما يخدم الموظف والمواطن على حد

السواء ومن بين ذلك نجد ما يلي:

- يتوجب إعداد استراتيجية مسبقة للإصلاح الإداري والتحول الرقمي تأخذ بعين الاعتبار أسوأ

الاحتمالات بما فيها الفشل والأزمات التي من الممكن أن تواجه مشروع التغيير.

- تطوير المنظومة القانونية بما يخدم بيئة التحول إلى الإدارة الإلكترونية.

- توفير بنية تحتية قوية وبمستوى عال يتماشى وأهمية هذا المشروع.

- توفير مراكز التدريب والتكوين للموظفين مما يوفر مورد بشري مؤهل.

- تخصيص مبالغ مالية متناسب وأهمية التحول إلى عالم التكنولوجيا والاتصالات الحديثة.

#### خاتمة:

ما يمكن استخلاصه في آخر هذه الورقة البحثية أن الإدارة الإلكترونية أصبحت حتمية بغية

تقدم وتطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، وهذا من أجل مواكبة ومسيرة الدول المتقدمة

في هذا المجال، ولأجل ذلك فقد توصلت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نقدمها على

المنوال الآتي:

أ- الاستنتاجات:

- تعتبر الإدارة الإلكترونية أسلوباً جديداً من أساليب العمل الإداري الذي يقوم على التقنيات

التكنولوجية الحديثة.

- إن الإدارة الإلكترونية في الجزائر لا تزال في بداية خطواتها الأولى، إلا أن ذلك لم يمنع من سرعة انتشارها واستخدامها.

- من الواضح ومما سبق ذكره جهود الدولة الجزائرية في هذا الصدد، وهو ما يعتبر دليلا قويا للتكفل بمشروع الإدارة الإلكترونية في الجزائر وذلك ما يعكس وبصورة واضحة المساعي الجزائرية في تطوير وعصرنة الإدارة بما يتماشى والتطورات المحلية والإقليمية والدولية في ذات المجال والسعي للولوج إلى عالم الإدارة الرقمية.

ب- التوصيات:

- لتحقيق الولوج إلى العالم الرقمي بطريقة مرنة وفعالة، يتوجب على الحكومة الجزائرية مراعاة جملة من النقاط أهمها:

- توفير البنية التحتية للاتصالات لكي لا تكون عائق أمام تنفيذ وتطبيق هذا المشروع المهم.  
- يجب أن يكون مشروع التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارية الإلكترونية ذا رؤية شاملة، تبدأ من أعلى المستويات في الدولة إلى أدناها، وذلك بتظافر الجهود، وللوصول إلى تنمية إدارية شاملة ضمن استراتيجية واضحة على المدى الطويل.

- يجب العمل على تطوير قطاع الاتصال والإعلام على مستوى عال، لتجنب الاختلالات المتكررة التي تحدث إثر نقل البيانات والمعلومات، وكذا أثناء أداء الخدمة مما يؤدي بالضرورة إلى عرقلة العمليات الإدارية وعدم دقة المعلومات وتدني جودة الخدمة المقدمة.

- الحرص على تدريب وتكوين الموظفين والقوى العاملة على تقنيات وأساليب الإدارة الإلكترونية.  
- يجب تحديث اللوائح والنصوص القانونية والتنظيمية بما يخدم التحول إلى الإدارة الإلكترونية وعدم عرقلتها وذلك لإضفاء الشرعية على آلياتها وبيئة العمل.

- وضع مجموعة من الخبراء والمختصين في المجال، من أجل الاستشارة والتوجيه في عملية التحول، وكذا العمل بالأسلوب الإلكتروني للتقليل من الأخطاء وإيجاد حلول للأزمات والمشاكل المتوقع حدوثها.

- يجب شرح آليات العمل بالإدارة الإلكترونية سواء بالنسبة للمستخدمين أو طالبي الخدمة بطريقة سهلة وواضحة وذلك لتعميم الفكرة وجعلها روتينية في المعاملات الإدارية وجعل تطبيقات الإدارة تتلاءم مع كامل فئات المجتمع.

- الحرص على وضع هيئات مختصة للرقابة الإلكترونية للحفاظ على سر العمل وعلى المعلومات الشخصية للمواطنين.

الهوامش:

(1) محمود القدوة، الحكومة الإلكترونية والإدارة المعاصرة. عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 2010، ص 22-23. (بتصرف).

(2) أحمد اسماعيل المعاني وآخرون، قضايا إدارية معاصرة. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2011، ص 80-81. (بتصرف).

- (3) Nations Unies Commission économique pour L’afrique. “L’évaluation de l’administration électronique.instrument politique clef pour le développement de la société de l’information”. Le plan d’actionde Genève et L’Agenda de Tunis font tous les deux référence à L’importance des initiatives et stratégies en matière d’administration électronique.2005.p3.
- (4) عمار زعيبي، محمد بجاق، "الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين الأداء الإداري على مستوى الجماعات المحلية"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي الثالث حول الجماعات المحلية في الدول المغاربية في ظل التشريعات الجديدة والمنتظرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المنعقد يومي 01 و02 ديسمبر 2015، ص122. (بتصرف).
- (5) يوسف محمد يوسف أبو أمونة، " واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونيا e-HRM في الجامعات الفلسطينية النظامية - قطاع غزة -"، رسالة ماجستير. (كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009)، ص33.
- (6) بن مرسل رافيق، "الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير و معوقات التطبيق دراسة حالة الجزائر:2001-2011، رسالة ماجستير.(مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011)، ص 127-128. (بتصرف)
- (7) يوسف محمد يوسف أبو أمونة، مرجع سابق، ص36=38. (بتصرف)
- (8) موسي عبد الناصر، قريشي محمد، " مساهمة الإدارة الإلكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي ( دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة - الجزائر )، مجلة الباحث. العدد: 09، بتاريخ: 2011، ص90-91. (بتصرف)
- (9) بن مرسل رافيق، مرجع سابق، ص145=148.
- (10) موسي عبد الناصر، قريشي محمد، " مساهمة الإدارة الإلكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي ( دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة - الجزائر )، مجلة الباحث. العدد: 09، بتاريخ: 2011، ص90-91. (بتصرف).
- (11) بن مرسل رافيق، مرجع سابق، ص151=154. (بتصرف).
- (12) متحصل عليه من الموقع الإلكتروني [www.radioalgerie.dz](http://www.radioalgerie.dz) والموقع <http://arabic.sputniknews.com> تاريخ الاطلاع 2017/10/11.
- (13) موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية: [www.passeport.interieur.gov.dz/Ar/Informations/Pièces\\_a\\_Fournir](http://www.passeport.interieur.gov.dz/Ar/Informations/Pièces_a_Fournir) تاريخ الاطلاع: 2018/01/09. (بتصرف).
- (14) موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية biométrique électronique تاريخ الإطلاع: 2018/01/09. <http://www.passeport.interieur.gov.dz/AR/.../Demande carte national d'identité>
- (15) وقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية <http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/> تاريخ الاطلاع: 2018/01/09.
- (16) تصريح السيد/عبد الرزاق مهني المدير العام المكلف بعصرنة الوثائق والأرشيف بوزارة الداخلية والجماعات المحلية لجريدة المساء المتحصل عليه من الموقع: <http://www.el-massa.dz> تاريخ الإطلاع: 2018/01/09. (بتصرف).
- (17) ج ج د ش، تعليمة وزارية رقم 82 المؤرخة في 11 نوفمبر 2013، وزارة الخدمة العمومية.
- (18) ج ج د ش، برقية رقم 3138 المؤرخة في 31 أكتوبر 2013، وزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- (19) موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية [www.interieur.gov.dz/index.php/ar/](http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/) تاريخ الاطلاع 2018/01/10.
- (20) نفس الموقع.
- (21) نفس الموقع.
- (22) نفس الموقع.
- (23) واعر وسيلة، " دور الحكومة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات الحكومية حالة وزارة الداخلية والجماعات المحلية - الجزائر -"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي حول إدارة الجودة الشاملة بقطاع الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، (د.ت.ن)، ص 15-16. (بتصرف).
- (24) حماد مختار، " تأثير الإدارة الإلكترونية على المرفق العام وتطبيقاتها في الدولة العربية"، رسالة ماجستير. ( قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007)، ص40-41. (بتصرف).

## حجية السندات الإلكترونية في الإثبات ( دراسة مقارنة )



الدكتورة/ مبروك حدة  
جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



### ملخص:

ظل السند التقليدي على مدى طويل من الزمن في قمة الهرم بين أدلة الإثبات، حيث كانت كافة التشريعات تعامل السند التقليدي على أنه أقوى أدلة الإثبات التي تقدم للقاضي في إثبات الوقائع مصدر الحق، إلا أن هذا الخلود والمجد لم يدم طويلا في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين ومسح من خلالها الأشخاص من مختلف دول العالم إبرام عقود دون أن يلتقوا معا وذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة وتطور الأجر كثيرا بعد الانتشار الواسع للإنترنت، لذلك أدى التقدم التكنولوجي وظهور الأنترنت واستعمالها بشكل مكثف في الحياة اليومية، لما فيه من سرعة واختصار في الوقت وقلّة التكلفة إلى إحداث تغييرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه. كما أحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة سواء أكانت في نطاق القانون المدني أو التجاري... إلخ، مما حدا بالمشرع إلى مواكبة هذه التطورات تشريعا من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: السند الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، حجية السندات الإلكترونية.

### **Abstract:**

*Documentary evidence remained for a long time at the top of the hierarchy of evidence, due to the fact that all the legislations consider it to be the strongest evidence that can be presented before a judge to prove a fact.*

*However, in the light of the emergence of modern technology and information, communication and cyber revolution, people around the world started to conclude distance contracts without the simultaneous physical presence of the Contracting parties, through modern means of communication and the large-scale use of internet connection.*

*the current Technical and technological advances and progress, the revolution of the information and communications and the widespread use of internet in all the requirements had brought fundamental changes in all areas of society and have made also a powerful contributions to the development of the existing legal texts and terminology in various branches of the law, This has prompted the legislator to keep up with these ongoing developments in terms of law making by enacting Electronic Business and Trade laws and regulations.*

**Keywords:** *electronic bond, electronic signature.*



## مقدمة:

ظل السند التقليدي على مدى طويل من الزمن في قمة الهرم بين أدلة الإثبات، حيث كانت كافة التشريعات تفاعل السند التقليدي على أنه أقوى أدلة الإثبات التي تقدم للقاضي في إثبات الوقائع مصدر الحق، حيث كان عند توفر الدليل الورقي يصدر القاضي حكمه دون أن يتنبه أدنى شك في الحكم الذي ينطق به إلا أن هذا الخلود والمجد لم يدم طويلا في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسوب الذي دخل جميع أنحاء الحياة اليومية في مختلف دول العالم، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين ومسح من خلالها الأشخاص من مختلف دول العالم إبرام عقود دون أن يلتقوا معا وذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة وتطور الأجر كثيرا بعد الانتشار الواسع للإنترنت فأصبح العلم من خلالها بمثابة قرية صغيرة تجمع الأشخاص من مختلف الجنسيات في العالم على الرغم من آلاف الأميال التي تفصل بينهم.<sup>(1)</sup>

لذلك في وقتنا الحالي أدى التقدم التكنولوجي والقني وثورة المعلومات والاتصالات وظهور الإنترنت واستعمالها بشكل مكثف في جميع متطلبات الحياة اليومية وحتى الأعمال المختلفة المتعلقة بالأفراد لما فيه من سرعة واختصار للوقت وقلّة التكلفة إلى إحداث تغييرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه كما أحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة سواء أكانت في نطاق القانون المدني أو التجاري ... إلخ مما حدا بالمشروع إلى مواكبة هذه التطورات تشريعيًا وبالذات عصر الإلكترونيات الهائل الذي غزا كافة مراحل الحياة من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية.<sup>(2)</sup>

فكان الفقه هو السياق لمعالجة هذه الأمور الخاصة بالإلكترونيات بشكل عام والتجارة الإلكترونية بشكل خاص من خلال القياس على القواعد العامة واستنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكاليات القانونية فكانت تركيا هي السبّاقة لإصدار قانون التوقيع الإلكتروني سنة 2004 وذلك بعد المشرع الفرنسي الذي استصدر نفس القانون في سنة 2002 وفي الدول العربية كانت تونس هي السبّاقة في إصدار قانون للتجارة الإلكترونية.<sup>(3)</sup>

لذلك فالتصرفات التي تبرم عبر الإنترنت يتم تسميتها بالعقود الإلكترونية لأن الإيجاب والقبول وارتباط القبول به يتم من خلال شبكة الإنترنت ولذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية سواء كليًا أو جزئيًا .

إضافة إلى ما سبق فإن المتعاقد سيقطع اختيار العرض المناسب لذا فبالإمكان اختيار التاجر الذي يرغب في التعاقد معه ... إلخ.

لهذا فإن الإثبات بواسطة السندات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني هو وسيلة تواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية، أدى هذا إلى تطوير الدول لتشريعاتها بما يواكب هذا التطور الحاصل في مجال الإلكترونيات لذلك اجتمعت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة عام 1998 لوضع نظام قانوني للتجارة الإلكترونية وفي عام 2001 صدر قانون الأونسترال للتوقيع الإلكتروني، كما أصدر البرنامج الأوروبي توجيه حول التوقيع الإلكتروني 2006.<sup>(4)</sup>

والمشعر الجزائري أيضا كباقي التشريعات حاول تبني وخلق مواد قانونية تنظم المسائل لخاصة بالمستخرجات الإلكترونية ويظهر هذا في المواد 323 مكرر و2/327 التي تكلمت على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وحاول المشعر إعطاء تعريف شامل ومبسط لهما. إن موضوع الإثبات الإلكتروني وغيرها من الموضوعات هي حديث الساعة وموضوع العصر لذلك ليس المشعر فقط، فحتى القاضي لا بد أن يكون قريبا من هذه التطورات والتعديلات ويكون ملما بها من جميع النواحي بشكل جيد لكي لا تكون هذه المسائل بعيدة عنه وغريبة عليه ومجهولة بالنسبة له . ولموضوع الإثبات الإلكتروني أهمية كبيرة تتمحور في عدة نقاط منها، الطرق والأساليب المعتمدة في تحرير السندات الإلكترونية.

- التطرق إلى التعاريف ومفاهيم الكتابة والتوقيع الإلكتروني
- المقارنة بين التشريعات الغربية والعربية في تبنيها للسند الإلكتروني
- مدى نجاح الكتابة والتوقيع الإلكتروني في إرساء قواعد الإثبات الحديثة ( الإثبات عن طريق السندات الإلكترونية )
- التصديق وحماية التوقيع الإلكتروني
- حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن العالم أصبح يسير بسرعة كبيرة خاصة في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية مما يجعل أغلب الدول تسعى إلى تطوير وإرساء قواعد قانونية تنظم هذه المعاملات مما يحفظ حقوق وحريات الأفراد الذين يتعاملون بالمحركات الإلكترونية والتي حاولت الدول اكتسابها حجية وقوة ثبوتية كالمحرر التقليدي.

أما عن الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع الذي أصبح يحتم على جميع الدول تغيير تشريعاتها بما يواكب هذا التطور الحاصل في مجال الإلكترونيات إلى مدى يمكن الاحتجاج بالسند الإلكتروني لإثبات الوقائع موضوع الحق وهذا أيضا يطرح عدة إشكاليات منها بيان مدى التوافق والانسجام بين نصوص قانون الإثبات التقليدية ونصوص من قانون المعاملات والسندات الإلكترونية وكذا إلى بيان مدى انسجام الكتابة التقليدية والإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني مع التقليدي أم لا؟ ومدى حجية السند الإلكتروني؟ وما هي شروط منح هذه الحجية ومتى تسقط؟ وما مدى استيعاب النصوص التقليدية لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية؟

#### خطة الدراسة:

لقد تم في هذه الدراسة التعرض إلى تحديد ماهية الكتابة في السندات الإلكترونية وكذلك، التوقيع الإلكتروني كونه حجر الأساس في السند الإلكتروني كما تعرضنا إلى حجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين .

الفصل الأول: عناصر السندات الإلكترونية ( الكتابة، التوقيع الإلكتروني )

الفصل الثاني: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات ( حجية السندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني )، وأخيرا خاتمة بالنتائج والتوصيات.

## الفصل الأول

### المصطلحات والمفاهيم

تطورت أساليب الكتابة نحو ما بفضل التقدم العلمي في مختلف المجالات وظهرت أساليب لم تكن معروفة فتحت أفقا واسعة أمام الباحث والقاضي والمحامي وتساءل الجميع عن حلول قانونية لهذه الأساليب كما تطورت التشريعات المنظمة لإثبات بعدما اعتاد الجميع على طرق تكاد تكون واضحة ومحددة للإثبات وهي إما بواسطة السندات العادية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الإثبات والإجراءات المدنية<sup>(5)</sup>.

ومع التقدم العلمي والتكنولوجي وازدهار التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الانترنت، و الذي يتم عمليا بقيام أحد الأفراد بصياغة المعلومات التي يريدتها والمتضمنة عرضا تجاريا من خلال الحاسوب على شبكة الانترنت وذلك بعد أن يضع عنوان المرسل إليه إذا كان يخاطب شخصا بذاته أو يوجهها للعمامة ويرسلها عبر شبكة الانترنت وهو ما يعرف في قوانين التجارة الإلكترونية برسالة البيانات أو السندات الإلكترونية والذي يتم من خلاله انعقاد العقد في التجارة الإلكترونية وهذا الأمر أدى إلى حدوث ثورة في عالم الاتصالات أدى بالنتيجة إلى ظهور أدوات ووسائل إثبات لم تعرف في السابق، فقد ظهر السند الإلكتروني مما أدى بالفقه القانوني إلى الانشغال بالمشاكل القانونية التي تتعلق بقانونية هذه الوسائل ومدى قبولها في الإثبات.<sup>(6)</sup>

وسنتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

### المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية

لقد كانت الكتابة الوسيلة الشائعة في الإثبات منذ القدم وكانت تتخذ أشكالا وصورا متعددة مثل الصور والحروف وغيرها، بالإضافة إلى أن الدين الإسلامي الحنيف أمر بالكتابة في القرآن الكريم، الذي حدث المسلمين على تدوين اتفقاتهم بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ..."<sup>(7)</sup>.

ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها إلى الأدلة الكتابية والأدلة المقبولة في الإثبات، والكتابة تختلف باختلاف الشخص أو الجهة التي تنظم السن المكتوب، فهناك السندات الرسمية والعادية . ومع المنظور التكنولوجي مما قلنا سابقا أدى إلى ظهور السندات الإلكترونية لذلك سنعرف في هذا المبحث هل الكتابة التقليدية هي نفسها الكتابة المشكلة للسند الإلكتروني .

### المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

لقد نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة وهكذا عرف قانون الأونسترال الكتابة الإلكترونية من خلال تعاريف رسالة البيانات.<sup>(8)</sup>

كما عرف القانون الفرنسي المعاملات الإلكترونية أنه السباق لوضع مقارنة واقعية وشاملة لحل مشكلة الإثبات الإلكتروني فقد عرف الإثبات بالكتابة بصفة شاملة وعامة بهدف تضمينها الكتابة الإلكترونية، من خلال المادة 1316.<sup>(9)</sup>

أما لاحقا فقد اعترف للكتابة الإلكترونية بنفس القيمة للكتابة التقليدية و من خلال هذا يقصد بالكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك، يتضح من هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية تختلف عن التقليدية في عدة وجوه وهذا ما سنعرفه لاحقا.<sup>(10)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة حيث نص على أن " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف وأوصاف وأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "<sup>(11)</sup>.

الملاحظ أن نص المادة 323 ق مكرر يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية التي يمكن استعمالها كوسيلة أثبات التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة وذلك لتفادي الجدل الذي يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات كون الكتابة التقليدية كانت مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما.

بالرجوع لتعريف المادة 323 ق مكرر نرى أنه قابل للتوسع ذلك أن صياغتها " ينتج الإثبات " بالكتابة من تسلسل بنفس القيمة الثبوتية الممنوعة للكتابة التقليدية فهي مماثلة أو معادلة لها وذلك بنص المادة " كتابة كل مجموعة من الحروف أو أرقام أو أية شارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقراءتها عند طلبها مهما كانت الدعامة أو سلبية الاتصال المتبادلة .

ويقصد أيضا المشرع في مفهوم الكتابة لأية وسيلة من وسائل نقلها فيشمل ذلك تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني التي تكون منقولة عن طريق شبكات الاتصال المختلفة.

كل التعريفات السابقة قدما توضحا تقنيا للكتابة الإلكترونية فلقد توسع وتعمق كل من التعريف الفرنسي والتركي ليشمل من العقود الرسمية والعرقية على حد سواء بتضمنه الكتابة الإلكترونية في نفس الفترة تحت عنوان " أحكام عامة " وهذه العبارة تسبق لفقرات التي تنظم هذين النوعين من العقود مما يفيد أنها تخضع لنفس الأحكام هذا بالنسبة للموقف الضمني للمشرعين الفرنسي والتركي أما الصريح يتبنى الكتابة الإلكترونية في الأوضاع الشكلية، يضاف إلى التعريف التقني وكذلك المشرع الإماراتي يضيف أنواع الكتابة الإلكترونية كالسجل والسند الإلكترونيين، الرسالة الإلكترونية الإقرار بالاستلام الإلكتروني.<sup>(12)</sup>

#### المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

أخذت بها معظم التشريعات العالمية والعربية ومنها القانون النموذجي للأمم المتحدة والتي تثبت جملة من المبادئ والشروط القانونية ذات الصلة باستخدام السندات المكتوبة والموقعة في صحة

المعاملات أو العقد فيما يخص الإثبات وشروط السند الإلكتروني هي ذاتها شروط السندات الرسمية والعرفية ومن هذا شروع الكتابة الإلكترونية.

#### الفرع الأول: بصفة عامة

السندات الخطية التقليدية أو الإلكترونية يعتد بها إذا تضمنت كتابة مثبتة للتصرف القانوني يضاف إليها شرط التوقيع يدويا أو الكترونيا ومعنى الكتابة هو تثبت بيانات التصرف وصياغة ما تم الاتفاق عليه والذي يختم بالتوقيع اعتمادا لما تم تدوينه لذا فاعتماد الحاسوب الآلي أدى إلى ظهور أنواع جديدة للكتابة<sup>(13)</sup> كالبطاقات الإلكترونية والشيكات الإلكترونية<sup>(14)</sup> هذا التعدد في الكتابة يعتبر دليلا كاملا بالمعنى المقصود في قانون الإثبات بما في ذلك نسخ وطبع المعلومات أو حتى قراءتها على شاشة الحاسوب إذ لا شرط فيه الدعامة المادية.<sup>(15)</sup>

#### الفرع الثاني: أن تكون الكتابة مقروءة أو قابلة للقراءة

إن الاحتجاج بدليل ذو إشارات وحروف أو أرقام يجب أن يكون واضحا ذا دلالات مفهومة لدى الغير فالكتابة الإلكترونية المشفرة يمكن أن تشكل دليلا كاملا حتى أصبحت مفهومة لدى الأطراف هذا الدليل يمكن تقديمه مكتوبا على محرر وورقي أو الكتروني بشرط أن يكون ظاهرا بلغة معروفة لدى الطرفين فإن صيغ بلغة أجنبية عنها استعانا بالترجمة.<sup>(16)</sup>

#### الفرع الثالث: تعيين الأطراف

السند الإلكتروني على تعيين أسمي لأطرافه، هذا الاسم مرتبط بموقعي الوثيقة أو العقد يكون حاضرين ماديا مجلس العقد أو وقت تحمل الالتزامات لكن كيف يمكن نسب السند الإلكتروني لشخص معين في وقت لم يسبق لأطراف التصرف القانوني التعامل من قبل من هنا تظهر أهمية تحديد وتعيين صفة الأطراف.<sup>(17)</sup>

#### الفرع الرابع: يجب حفظ محتوى المحرر ( السند )

عهد للدعامة الورقية وظيفة حفظ أصول المحررات ومحتواه وهذا الدور تطور بظهور السندات الإلكترونية إلا أن هذه الأخيرة قد لا تقوم بالدور مثل الوثيقة الورقية على اعتبار الكتابة الإلكترونية غير مادية كما قد تكون في بيئة مفتوحة فالإنترنت لا يجزم بأمنها المعلوماتي المطلق لهذا من الضروري إيجاد وسائل كفيلة بسلامة السند الإلكتروني من كل تغيير أو تعديل أو تحريف في أصوله.<sup>(18)</sup>

#### المطلب الثالث: التفرقة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية

كما رأينا سابقا بأن الكتابة التقليدية هي الإلكترونية، ورموز أو إشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية، لكن التطور التكنولوجي وسع هذا المفهوم ولم يتقيد بدعامة أو أشكال معينة متى نسب السند لصاحبه، بالإضافة إلى سهولة إقامة الأول: هذا ما ليس متاحا في الوثيقة الإلكترونية، غير أنه بظهور جهات التصديق الإلكتروني تغير الحال ومن هنا سنوضح الفرق بين الكتابة التقليدية والإلكترونية<sup>(19)</sup>.

### الفرع الأول: شكل الوثيقة

تتخذ الوثيقة الإلكترونية شكل غير محسوس فهي عبارة عن تمثيل رقمي للمعطيات مثل البطاقات الممغنطة أو تباين ضوئي علمي كالقرص المضغوط، وهي بصورتها الحالية كتابة من الناحية القانونية يمكن قراءتها من جهاز الحاسوب في مختلف الملفات مثل word , excel , acrobat . وهذا أصبحت المحررات تشمل الكتابة التقليدية والإلكترونية ويجب أن تكون آمنة قانونياً من أي تعديل أو تزوير<sup>(20)</sup>.

### الفرع الثاني: تمثيل المعطيات والبيانات

حتى يقبل كل عرض تعاقد مقدم الكترونياً يشترط أولاً: التحقق من أطراف التعاقد أو التصرف القانوني وفق إبرامه وهذا ما نصت عليه جميع التشريعات قصد إثبات إرادة الأطراف في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات<sup>(21)</sup>.

### الفرع الثالث: اصول المحررات والنسخ

قسم الفقهاء الكتابة إلى رسمية وعرفية وهذا جعلهم يبحثون في تعدد المحرر وصوره فأعطوه الحجية بقدر الذي تكون مطابقة للأصل وفقدان السند يحتم العمل بالأصل لكن هذا لا يطبق في التصرفات الإلكترونية التي يمكن تحريرها في مختلف الدعامات متى تم حفظها لغاية التوثيق أو الإثبات أو التدقيق ولتمييز الأصل من الصورة في مجال الإثبات الإلكترونية يعتبر أصلياً كل محرر الكتروني تم عرضه على الشخص المفترض تقديمه له أو متى تم إنشاء إجراءات التوثيق تضمن سلامته وصحته. (22)

### الفرع الرابع: أطراف التعاقد

لكي يقبل أي تعاقد الكتروني لابد التحقق من أطراف التصرف القانوني وقت إبرامه قصد إثبات إرادة الأطراف في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات<sup>(23)</sup>.

### الفرع الخامس: تاريخ التحرير وإصدار الوثيقة

حفظ المحررات حسب ترتيبها الزمني من المسائل الهامة التي تمكن من الرجوع إليها أضف إلى ذلك علاقتها بإثبات الحقوق وقت تنفيذ الالتزامات والمواعيد لهذا لا بد أن تتضمن المحررات الإلكترونية تاريخ تحريرها والساعة والتوقيع L'HORODATAGE لذلك يمكن الاعتماد على طرف ثالث لتثبيت ذلك في المعاملات الإلكترونية<sup>(24)</sup>.

### الفرع السادس: تسليم الوثائق الإلكترونية

يبقى ضمان تسليم المحرر الإلكتروني رهين تدخل طرف ثالث في عملية نقل الوثيقة مما يستدعي أن تضمن شهادته عمليات التسليم أو عدم استلام الوثيقة، هنا نجد أن الفقه يشدد عندما يتعلق الأمر بتسليم الوثائق الإلكترونية المحفوظة لدى مختلف الجهات المصدرة لها احتراماً لمبدأ الخصوصية في المعلومات وهذا ما ذهب إليه بعض التشريعات قصد حماية البيانات من كل استعمال غير قانوني لها<sup>(25)</sup>.

### المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني بصفة عامة أهم عنصر في المحرر ( السند ) أو الورقة العرفية والرسمية فالتوقيع هو الذي ينسب المحرر إلى من يراد الاحتجاج عليه وفي ظل التطور التكنولوجي الكبير الذي أدى



إلى ظهور التوقيع الإلكتروني الذي يتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة سنتناول في هذا المبحث مختلف التعاريف الخاصة بالتوقيع الإلكتروني وشروطه وكذلك صورته ووظائفه.

### المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان الإجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شفرة خاصة وهذا كله يأخذ من عين أو بصمة أو حتى صوت الشخص الموقع المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري يمنع استعماله من قبل الغير وتغطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه.

وجاء في القانون المدني الفرنسي الخاص بالإثبات تنص المادة 1316 " الكتابة المتخذة للشكل الإلكتروني معترف لها بذات الحجية في الإثبات للكتابة المدرجة على الورق<sup>(26)</sup> .

### المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

لقد ثارت عدة تساؤلات حول شروط اعتماد التوقيع بشكل عام وذلك لمنحه الحجية القانونية الكاملة للإثبات أو سنرى هذه الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني وهي كالآتي.

#### الفرع الأول: أن يكون مميزا ومرتبطا بشخص صاحبه

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالسند الإلكتروني مميزا لصاحبه عن الغير إضافة إلى الارتباط بهذا الشخص وقد عرف القانون المصري الشخص الموقع " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني يؤدي اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر تأييد مضمونه<sup>(27)</sup> .

#### الفرع الثاني: أن يكون كافيا بتعريف شخص صاحبه

يجب ان يكون التوقيع كافيا للدلالة على شخص الموقع وهذا الشرط مرتبط بالشرط السابق من حيث أن التوقيع لا بد أن يكون مميزا أو فريدا أو قادرا على التعريف بالشخص الموقع لو شاهد أحد لعرف أن هذا التوقيع يحدد الموقع وهذا يتم بالرجوع إلى جهات التوثيق فإذا رجعنا إلى الجهة التي قامت بتوثيق التوقيع الإلكتروني لشخص ما نعرف صاحبه سواء كان رقميا أو بيومتريا أو بصمة.

#### الفرع الثالث: إنشاء التوقيع بوسائل خاصة بالشخص الموقع

أي أن الشخص الموقع هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني خاصة بطريقته الخاصة وتحت سيطرته، معنى أن هذا التوقيع منفردا لا يستطيع أحد معرفة فك رموز التوقيع الخاص به والدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو إنشائه.

#### الفرع الرابع: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالسند الإلكتروني

يتناول هذا الشرط مسألة هامة وضرورية وهي سلامة السند الإلكتروني الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه وهذا ليس حماية للتوقيع الإلكتروني فقط بل حماية أيضا للسند الإلكتروني حيث أنه لو يتم تغييره فاحدهما أصبح غير قابل للإثبات لأنه تعرض للتبديل والتغيير أو بالتالي تزعزعت سلامته وأصبح غير ذي حجة في الإثبات<sup>(28)</sup> .

### الفرع الخامس: التوثيق

مضمون هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني وفق إجراءات التوثيق ويقصد بإجراءات التوثيق التي تصدر من جهة حكومية والتي تعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني والقيود الإلكترونية المراد استخدامها في التصرفات الإلكترونية وهذا حماية للتعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت.<sup>(29)</sup>

#### المطلب الثالث: صور ووثائق التوقيع الإلكتروني وحمايته

إن أول ظهور للتوقيع الإلكتروني كان في المعاملات الشبكية حيث يرفق ببطاقة دفع إلكترونية حتى اقترن هذا الإجراء بتعريف التوقيع والاعتراف بالسندات والعقود الإلكترونية ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى صور ووظائف وكذلك حماية التوقيع الإلكتروني.

#### الفرع الأول: صور التوقيع الإلكتروني

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، ولاشك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقاً للمتغيرات المذهلة في مجال المعلومات ومن أهم الصور:

##### 1- استخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري:

وينتشر ذلك في البنوك ومؤسسات الائتمان حيث تصدر بطاقات لعملائها تمكنهم من سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي.

##### 2- تحويل التوقيع اليدوي إلى إلكتروني:

يكون عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم نقل الصورة إلى المحرر أو الملف المراد إضفاء الحجية عليه، ويتم ذلك عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.

##### 3- التوقيع الرقمي:

ويتم بتحويل السند والتوقيع المكتوبين الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام عن طريق اللوغاريتمات الرياضية ويتم التشفير بمفتاحين عام وخاص لقراءة هذه البيانات من طرف أطراف التعاقد.

##### 4- استعمال الخواص الذاتية الجسمانية للشخص:

مثل بصمة الإصبع وبصمة الشفاه ومسح شبكة العين ونبرة الصوت ويتم أخذ صورة للخاصية وتخزينها داخل الحاسوب في نظام حفظ الذاكرة<sup>(30)</sup>.

#### الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

من تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسترال النموذجي وقوانين الدول العربية التي أخذت به نجد أنه يحقق أكثر من وظيفة وهي تحديد هوية الشخص الملزم بالإضافة التزامه بمضمون السند الموقع عليه وإقراره وسنوضح هذه الوظائف كالاتي:

##### 1- تحديد هوية الموقع:

نرى أن تعريف التوقيع الإلكتروني يتجه إلى لزوم أن يدقق في الشخص الموقع، واعتبرت قوانين التجارة الإلكترونية ان تحديد هوية الشخص الموقع هو إعطاء حجية التوقيع الإلكتروني.

## 2- التعبير عن أرادة الموقع على السند:

إن الوثيقة الثانية للتوقيع الإلكتروني والتي تظهر من خلال تعريف القوانين والفقهاء له هي إظهار التزام الموقع لمحتوى العقد الذي يذيل به، وذلك لكي يظهر أرادة الموقع بمضمونه كاملا ومن هنا نرى أنه وسيلة للتعبير عن الإرادة .

## 3- إثبات سلامة العقد:

تعتبر هذه القضية الأهم والحديثة للتوقيع الإلكتروني حيث تؤدي إلى الحفاظ على مضمون محتوى العقد وتكامله لأن هذه الوثيقة الإلكترونية التي يتم تبادلها عبر شبكة الانترنت تكون أكثر عرضة للمخاطر لكن يتم التغلب على هذه المخاطر عن طريق التشفير وهذا ما رأيناه في التوقيع الرقمي.<sup>(31)</sup>

## الفرع الثالث: حماية التوقيع الإلكتروني ( التشفير )

فيما سبق التشفير: ضرورة وأهمية توثيق التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية للحفاظ عليها من التغيير وحتى لا يتم هذا التحريف وتكون لها درجة من الأمان لا بد من التشفير وهو من أهم الإجراءات حماية والحفاظ على التوقيع الإلكتروني.

## 1- تعريف التشفير:

يقصد تحويل المعلومات إلى رموز رياضية أو معادلات خوارزمية بحيث لا يمكن لأحد قراءة محتواها إلا إذا قام باستخدام رمز التشفير بحيث يحول هذا المعلومات من رموز إلى كلام مقروء وهي نفس التقنية التي استخدمت في التوقيع الإلكتروني الرقمي. ويلاحظ أن التشريعات العربية التي قوانينها تتعلق بالتجارة الإلكترونية أخذ بنظام التشفير إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

## 2- القيود الواردة على التشفير:

### أولا- مشروعية تشفير البيانات والمعلومات:

جاءت عملية التشفير بعد إجراء دراسة ودراسات عديدة مما أدى بأغلب التشريعات إلى وضع قواعد ونصوص قانونية لحل مشكلة التشفير فمنها من حله بشكل مباشر مثل القانون الفرنسي وكذلك اخذ المشروع التونسي والتركي بالتشفير.

### ثانيا- الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسله عبر الانترنت:

إن البيانات التي يتم تبادلها بين الطرفين تمتاز بخصوصية وتعبير عن إرادتها بالقيام بالتصرف القانوني واطلاع الغير على هذه البيانات قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بأطراف التعاقد لذلك جاء التشفير لحماية هذه البيانات والمعلومات الخاصة بأطراف التصرف القانوني .

### ثالثا- اعتبار النص المشفر محررا إلكتروني:

نتيجة إقرار المشروع المصري بالنص المشفر وحجيته في إثبات التصرفات اعتبرت النصوص المشفرة محررا إلكترونيا.

### 3- طرق التشفير:

#### أولا- نظام المفتاح المتماثل:

هو عبارة عن مفتاح سري واحد متبادل بين أطراف العلاقة باستخدام معادلة رياضية معينة بين الطرفين وعيب هذه المنظومة يمكن تسرب مفتاح فك التشفير عند تبادله عبر شبكة الانترنت.

#### ثانيا- نظام المفتاح العام:

هنا يتم استخدام مفتاحين مختلفين واحد عام وواحد خاص، الأول يستعمل للتشفير والثاني لفك التشفير وهو النظام المعمول به ومبادئه هي:

1- استخدام المنظومة لمفتاحين عام وخاص.

2- يتم التوصيل للمفتاح العام بالخاص.

3- يمكن استخدام المفتاح الخاص لتشفير الرسائل أو توقيعها.

4- - المفتاح العام معلوم والمفتاح الخاص سري<sup>(32)</sup>.

## الفصل الثاني

### حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

تعرضنا فيما سبق إلى عناصر السندات الإلكترونية وكذلك إلى الكتابة الإلكترونية مفهومها وشروطها وكذلك إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني وصوره ووظائفه وكذلك كيف يتم حمايته كما وضحنا كيف يمكن لأطراف التعاقد القيام بإجراء المعاملة الإلكترونية بالكامل عبر شبكة الانترنت والتي يضاف إليها التوقيع لإعطائها القيمة القانونية في الإثبات .

وحتى يكتمل إطار دراستنا لهذا الموضوع الذي هو حديث الساعة سنتناول في مبحث أول حجية أصول السندات الإلكترونية وحجية صور ونسخ السندات الإلكترونية في الإثبات في مبحث وحجية ثاني وكذا حجية التوقيع الإلكتروني وقوته الثبوتية في مبحث ثالث وأخيرا لهذه الدراسة.

#### المبحث الأول: حجية أصل السندات الإلكترونية

قلنا فيما سبق أن السندات أو المحرر الإلكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

وكذلك نعلم أن السند الكتابي التقليدي وفقا لأحكام قانون الإثبات له كامل الحجية فهو الذي يرجع إليه في حالة حدوث نزاع حول التصرف القانوني الذي يتضمنه السند فكما كان لهذه السندات شروط لقبولها فالسندات الإلكترونية أيضا لا بد أن تستوفي شروطا لكي تكون لها الحجية الكاملة في الإثبات.<sup>(33)</sup>

وفي هذا المبحث سنطرق في مطلبنا أولا إلى الشروط الواجب توافرها في السندات الإلكترونية وكذلك القوة الثبوتية للسندات الإلكترونية في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في السندات الإلكترونية

بما أن السند الإلكتروني هو دليل جديد في الإثبات مختلف في طبيعته عن السند التقليدي الكتابي، دفع رجال الفقه لوضع شروط تتلاءم مع طبيعة السند الإلكتروني وعند توافرها يعد صالحاً لإثبات التصرف المتنازع فيه.

#### الفرع الأول: الشروط العامة لقبول السند الإلكتروني كدليل

لكي يعترف بالسندات الإلكترونية كدليل إثبات لابد من توفر الشروط الآتية :

##### أولاً- قابلية السند الإلكتروني للقراءة والاطلاع عليه:

كل التشريعات التي نسبت وقبلت التوقيع والسند الإلكتروني ونظمتها نصت وأكدت على هذا الشرط فمثلاً قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 نص على " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً ".

والقانون الفرنسي نص في المادة 3/6/ مدني « ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة، أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها »<sup>(34)</sup>.

##### ثانياً- الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الإلكتروني:

هنا لا بد المحافظة على السند بشكل يحميه من أي تحريف أو تعديل في بياناته فيتم الحفاظ على السند الإلكتروني في الحاسوب من خلال أوعية إلكترونية وكذلك الأقراص الضوئية والممغنطة حتى إلى ذلك الحماية والمحافظة على السند الإلكتروني تعطيه حجية الإثبات ويمكن التمسك به كدليل أمام القضاء.

يقصد باختراق السند الإلكتروني الوصول إليه بطريقة غير شرعية بمعنى أن يتمكن الغير من الاطلاع على بيانات ومضمون السند الإلكتروني أو إدخال تعديلات على بياناته أو محور دون أن يكون له الحق في ذلك، لذلك لجأت معظم التشريعات إلى التفسير لحماية السند كما سبق وذكرنا<sup>(35)</sup>.

##### الفرع الثاني: شروط حجية السند الإلكتروني

بعد أن يحقق السند الإلكتروني شروط قبوله أمام القضاء والاعتداء به كدليل يتم البحث في مدى تأثيره وقدرته في إثبات الحق المتنازع فيه وذلك بالبحث في حججته في الإثبات، ولهذا يوجد شروط لابد توافرها هي:

##### أولاً- إمكانية تحديد هوية منشئ السند الإلكتروني:

ورد النص على ضرورة تحديد هوية السند الإلكتروني كشرط لاكتساب السند الحجية أو الأثر القانوني في عدة قوانين منها الفرنسي نص في المادة 1/3/6 « تقبل الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة الورقية شرط أن تحدد هوية الشخص الذي صدرت عنه ».

على هذا فإن السند الإلكتروني لينال حجية في الإثبات مساوية للسندات التقليدية يجب أن يكون قادرا على تحديد هوية المنشئ.

ثانيا- إنشاء السند الإلكتروني وحفظه في ظروف تضمن سلامته:

كما سبق الذكر فتداول السندات الإلكترونية عبر شبكات الانترنت فيه الكثير من المخاطر لذلك وجب حماية والحفاظة على سلامة السند الإلكتروني والغرض من هذا الأمر إبقاء السند على صورته دون تغيير أو تحريف.<sup>(36)</sup>

المطلب الثاني: القيمة الثبوتية لأنواع السندات الإلكترونية

كما رأينا سابقا لقبول السند الإلكتروني كدليل في الإثبات لابد من توافر شروط لهذه الحجية وفي هذا السياق سنتناول حجية السندات الإلكترونية العرفية ورسمية على التوالي كالآتي:

الفرع الأول: حجية السندات الإلكترونية العرفية

تختلف حجية السندات الإلكترونية العرفية تبعا لوسيلة التوقيع الإلكتروني المستخدمة وهذا كالآتي:

أولا- حجية السندات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعيا بسيطا:

لكي تكون لهذه السندات العرفية الإلكترونية حجية في الإثبات مساوية للسندات التقليدية في قانون الإثبات لابد أن تكون موقعة إلا أنها لتفقد قيمتها القانونية فالسند الإلكتروني العرفي الموقع توقيعيا بسيطا لا يعد دليلا كاملا<sup>(37)</sup>.

ثانيا- حجية السندات العرفية الإلكترونية الموقعة توقيعيا رقميا:

يعد التوقيع الرقمي للسند الإلكتروني العرفي هو وسيلة إعطائه القيمة والقوة الثبوتية كدليل للإثبات لان من خلاله تتوفر لنا شروط الحجية ألا وهي تحديد هوية منشئ السند الإلكتروني وكذا الحماية والمحافظة على سلامة السند الإلكتروني.

الفرع الثاني: حجية السندات الإلكترونية الرسمية

كما أشرنا سابقا بأن السندات الإلكترونية تكتسب صفة الرسمية بمجرد التوقيع الإلكتروني عليها شأنها شأن السندات التقليدية.

وبتطبيق أحكام قانون الإثبات في شأن السندات الرسمية على السندات الإلكترونية الرسمية نستخلص النتائج الآتية:

- تظل صفة الرسمية للسند الإلكتروني الرسمي متى كان ظاهره يدل على أنه سند رسمي ويبقى محتفظا بهذه الصفة ما لم يثبت ذو المصلحة انتقاء صفة الرسمية عنه لكونه مشوبا بالبطلان أو بعد الطعن فيه بالتزوير.

- يترتب على بطلان السند الإلكتروني الرسمي تحوله إلى سند إلكتروني عرفي بشرط أن يكون أطرافه وقعوه<sup>(38)</sup>.



المبحث الثاني: حجية صور (نسخ) السندات الإلكترونية في الإثبات  
في المجال التطبيقي لا يزال الوجود الورقي مطلوباً خاصة إذا استعمل كدليل على سند إلكتروني وفي هذه الحالة يكون السند الورقي المقدم للإثبات مجرد صورة عن سند لذلك سنتطرق في المطالب الآتية إلى حجية هذه السندات الإلكترونية الأصلية والنسخ وقوتها في الإثبات:

#### المطلب الأول: السند الإلكتروني الأصل وطبيعة صورته ( نسخة )

هنا سنقوم بدراسة السندات الإلكترونية الرسمية ونسخها.

##### الفرع الأول: تعريف السند الإلكتروني الأصل

يعد تحديد تعريف للسند الإلكتروني الأصل من الأمور المهمة في مجال إثبات المعاملات والتصرفات الإلكترونية، لذلك عند تقديم دليل في شكل إلكتروني لإثبات حق متنازع فيه أمام القضاء يشير التساؤل ما إذا كان هذا السند أصلي أم صورة.

لهذا نصت بعض التشريعات على أنه يعتمد السند الإلكتروني أثره القانوني إذا كانت له نسخته الأصلية، بمعنى أن تكون المعلومات الواردة في السند قابلة للاحتفاظ بها والرجوع إليها وقت الحاجة وكذلك استعماله في الإثبات، أو أيضاً أن تدل المعلومات الواردة في السند على صفة منشئة (39)

##### الفرع الثاني: طبيعة صور ( نسخ ) السند الإلكتروني

الصورة المنسوخة على الورق من السند الرسمي الإلكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا السند وذلك مادام السند الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية.

ويقصد هنا بالدعامة الإلكترونية وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية ومثال ذلك الأقراص المدمجة أو الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط مماثل<sup>(40)</sup>.

#### المطلب الثاني: حجية صور (نسخ) السندات الإلكترونية الرسمية والعرفية

##### الفرع الأول: حجية صور السندات الإلكترونية الرسمية

قانون التوقيع الإلكتروني لم يقدم حجية صور السندات الإلكترونية الرسمية بشيء من التفصيل وهو ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات لتوضيح مدى حجية هذه الصور أو النسخ.

نقسم الدراسة إلى حالتين الأولى هي حالة وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي والحالة الثانية عدم وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي.

##### الحالة الأولى: وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي

اشتراط قانون التوقيع الإلكتروني وجود السند الإلكتروني الرسمي على الدعامة الإلكترونية كي يعد حجة على الكافة أي الجميع وحجية النسخة عند وجود السند الإلكتروني الرسمي مستمدة من الأصل ذاته الذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت لتأكد من مصداقية هذه النسخ ومطابقتها للسند الأصلي

الحالة الثانية: عدم وجود أصل السند الإلكتروني الرسمي

بعض التشريعات نظمت الحالة التي يكون فيها أصل السند موجود لكن أُلغيت الحالة التي يكون فيها أصل السند غير موجود لكن المشروع التركي وكذلك المصري نظم ذلك كالآتي:  
أولا- الصورة الرسمية الأصلية:

1- الصورة التنفيذية: وهي الصورة الرسمية التي تنقل مباشرة من الأصل لتعطى لأصحاب الشأن

2- الصورة الأصلية الأولى: هي التي تنقل من الأصل بعد التوثيق.

3- الصورة الأصلية البسيطة: هي التي تنقل من الأصل بعد التوثيق بمدة زمنية.

ثانيا- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية:

تنقل هذه الصورة بواسطة الموظف المختص من الصورة الرسمية الأصلية يعني هي لا تأخذ مباشرة من الأصل وإنما من صورة رسمية منه وحجية هذه الصورة قائمة إذا كانت الصورة أو النسخة موجودة.

هذه النسخة لا يحتج بها سواء كانت النسخة الرسمية موجودة أم غير موجودة فهي يعتمد بها فقط للاستئناس.<sup>(41)</sup>

الفرع الثاني: حجية صورة السندات الإلكترونية العرفية

قانون التوقيع الإلكتروني لم يتعرض لحجية السندات الإلكترونية العرفية شأنه في ذلك شأن ما سلكه في عدم تنظيم صور هذه السندات في قانون الإثبات.

والفقه أيضا ذهب إلى أن صور السند الإلكتروني العرفي لا تتمتع بأي قيمة إلا بالقدر الذي تكون مطابقة فيه للأصل متى كان هذا الأصل موجودا، فإن لم يكن السند الإلكتروني الأصل موجودا فلا يكون للصورة أي قيمة في الإثبات.<sup>(42)</sup>

المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

بيننا فيما سبق شروط التوقيع الإلكتروني التي تتطلبها التشريعات في قانون المعاملات الإلكترونية كما بينا أيضا صور التوقيع الإلكتروني وكذلك وظائفه ولكي نكمل دراستنا سنتناول في هذا المبحث حجية وقوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات وهذا لمجرات التطورات الحديثة في مجال المعاملات الإلكترونية لذا يستوجب منا التوقيع الإلكتروني دراسة مفصلة لمدى قبوله لإضفاء الحجية للمحرر الإلكتروني وهو ما سنتناوله في القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في مطلب أول وكذلك التصديق الإلكتروني في مطلب ثان، وأخيرا وسائل الطعن القانونية في التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في المعاهدات الدولية والقوانين المقارنة

نص المشروع الجزائري في المادة 327 ق م الفقرة 2 على أنه يعتمد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323/1 ق م وهكذا يكون المشروع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع العادي والإلكتروني وهذا أيضا ما ذهب إليه المشروع الفرنسي م=3/6 ق م ف وكذلك ما أخذ به القانون التركي وكذلك لم يختلف ولم يخرج موقف المشروع المصري عن هذا النطاق فقد ساوى بين حجية

السندات الإلكترونية والسندات التقليدية في الإثبات وأيضاً نفس الاتجاه أخذ به كل من المشروع الأردني والإماراتي طالما أن هذا التوقيع تم توثيقه.<sup>(43)</sup>

لكن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن السند على وسيط الإلكتروني غير مادي وانفصاله عن الشخص الموقع، أثار الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه ومنح ارتباطه بالتصرف القانوني حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات وفك شفرة التوقيع واستخدامه، لكن كل هذه المخاوف لم تقف عتبة أمام استخدام وتبني التشريعات وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات، لهذا فإن الإثبات والتوقيع بالأسلوب الإلكتروني بات حقيقة علمية لا يمكن الاستغناء عنها.<sup>(44)</sup>

ولحماية التوقيع الإلكتروني من الاختراقات وتمكينه من الاحتفاظ بخصائصه ويكون بهذا له الحجية الكاملة في الإثبات ولنكشف كل تعديل وتلاعب يطرأ عليه، ذهبت التشريعات إلى إنشاء جهات للتوثيق لتقديم خدمة التصديق الإلكتروني الذي يوفر الحماية له.<sup>(45)</sup>

#### المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني

التصديق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السند، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق.<sup>(46)</sup>

#### الفرع الأول: جهات التصديق الإلكتروني

الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، بمعنى هي الجهة التي تثبت أن هناك ارتباط التوقيع وبيانات إنشاء التوقيع. لهذا ألزم الاتحاد الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الدول الأعضاء في الاتحاد بالترخيص بقيام جهات خاصة تتولى مهام اعتماد التوقيعات الكترونية وذلك عن طريق إصدارها لشهادات التصديق الإلكتروني متى استوفت الشروط اللازمة.<sup>(47)</sup>

#### الفرع الثاني: مهام جهة التوثيق

يمكن أن تسأل فيما إذا كان لجوء الأطراف إلى جهات التوثيق الإلكتروني إلزامي أم لا؟ إذا نظرت إلى التوجه الأوروبي السابق ذكره نرى أنه ترك حرية اللجوء إلى جهات التوثيق إلى الأطراف ولم يجعلها إلزامية، لكن بعض القوانين جعلتها إلزامية مثل قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي قضى أنه إذا اعتمد شخص التوقيع الإلكتروني لا بد أن يكون معزز بشهادة التصديق ومن هنا يمكن حصر مهام جهات التوثيق في النقاط الآتية:

- التحقق من هوية الموقع
- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني
- تحديد لحظة إبرام العقد.<sup>(48)</sup>

المطلب الثالث: وسائل الطعن القانونية في التوقيع الإلكتروني وحالات عدم الاعتراف به

الفرع الأول: وسائل الطعن القانونية في التوقيع الإلكتروني

وفقا لما استحدثت عليه كافة التشريعات الأجنبية والعرفية من أن التوقيع والسند الإلكتروني حجية في الإثبات شأنها شأن السندات العادية فإن ما سيرى على السندات العادية من وسائل وطرق الطعن بالتزوير سيرى أيضا على السندات والتوقيعات الإلكترونية.

أي أن لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير في السجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، الطعن ببطلان استعمال هذا التوقيع إذا تم ذلك بدون تفويض من صاحب الحق أو لغير ذلك من أسباب البطلان المقررة قانونا، وكذلك تفصل المحكمة في الطعون المشار إليها سابقا وفقا وطبقا للإجراءات وقواعد الإثبات المقررة قانونا بما يتفق مع طبيعة السجلات والتوقيعات الإلكترونية.<sup>(49)</sup>

الفرع الثاني : حالات عدم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني

لقد قامت معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية بإدراج شروط خاصة استثنت من خلالها بعض المعاملات في إطار وسائل التكنولوجيا الحديثة في إبرامها وذلك بنصوص صريحة لم تقبل فيها السندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حتى لو كانت مستوفية لجميع الشروط والأوضاع القانونية التي نص عليها القانون، وهذه المعاملات هي التي تتطلب شكلية خاصة وهي:

أولا- إنشاء الوقف والوصية: إنشاء وتعديل شروط الوقف تخضع لأحكام الشريعة.

ثانيا- معاملات التصرف في الأشياء غير المنقولة وما قد ينشأ عنها من إنشاء حقوق عينية.

ثالثا- معاملات الأحوال الشخصية: هنا أيضا هذه المعاملات تتطلب شروط شكلية خاصة منها حضور الوالي والخاطب والمأذون الشرعي وإلى غير ذلك من شروط لا يمكن تحقيقها في الإطار الإلكتروني.<sup>(50)</sup>

خاتمة:

في الختام لابد من الإشارة إلى أن التطور المتواصل في مجال الاتصالات والتكنولوجيا بمختلف أشكالها تفرض علينا ضرورة مواكبتها لسن تشريعات جديدة تتلاءم مع هذه التغيرات سواء في طرق التعاقد أو وسائل الإثبات أما السندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وغيرها من النظم الإلكترونية أصبحت جزءا لا يتجزأ من حياتنا العديدة منا، ولا يمكن بحال من الأحوال أن نبقى بعيدين عنها، لذا يجب صدور التشريعات التي تنظمها وضرورة تعديل التشريعات القائمة بما يتناسب ويتلاءم مع هذه التطورات.

وتعديل هذه التشريعات بما يتناسب مع هذه التطورات الحديثة فقط لا يكفي لابد من إعداد الفرد وتأهيله ليتمكن من التعامل مع هذه الوسائل وكذلك القاضي والمحامي والتاجر والموظف فلا بد من تأهيل الأشخاص لاستخدام هذه التقنيات الحديثة.

لقد تناولنا في هذه الدراسة الوسائل الإلكترونية وحجتها في الإثبات خاصة وأنها أصبحت جزءا لا يتجزأ من حياتنا اليومية وهذه الوسائل أصبحت محل الوسائل التقليدية في الإثبات.

ولقد قمنا في هذه الدراسة بفصلها باستعراض عناصر السندات الإلكترونية وكذلك شروط التوقيع الإلكتروني وحجية كل من التوقيع والسندات الإلكترونية في الإثبات. واتضح من خلال دراستنا المقارنة بين مختلف التشريعات الأجنبية والعربية أنها أعطت السندات الإلكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، وكذلك لكي تكون هذه المعاملات الإلكترونية وأيضا التوقيع الإلكتروني منتج لآثاره القانونية لابد أن يكون موثق في جهات التصديق الخاصة بالوثيق كما رأينا. وعند دراستي لهذا الموضوع لاحظت أن التشريعات العربية كالجزائري والمصري والأردني والتونسي لم تنظم التجارة الإلكترونية والسند والتوقيع الإلكتروني بقانون واحد، إذا أنها أوجدت أكثر من تشريع يعالج كل مسألة من هذه المسائل على حدة، فبعضها تعلق بالتوقيع الإلكتروني والأخر يخص التجارة الإلكترونية على عكس المشروع الفرنسي والتركي الذي أنشأ قانون يتعلق بكل هذه الوسائل مجتمعة ونتمنى في الأخير أن يحذوا المشروع الجزائري على خطى المشروع الفرنسي والتركي ويضع قانون موحد للتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية ووسائل الإثبات الإلكترونية أيضا وهكذا سوف يصل الأمر على القاضي في تطبيق النصوص والرجوع إليها وكذلك المحامي والموظف وغيرهم. أما عن الاقتراحات والتوصيات فأوجزها كالآتي:

أولاً: إصدار تشريعات متطورة تعني بمسائل الإثبات الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وغيرها. ثانياً: ضرورة تنظيم مسألة أمن وحماية التوقيع الإلكتروني ( التشفير، التوثيق، التصديق). ثالثاً: البدء في استخدام السندات الإلكترونية والوسائل الإلكترونية الحديثة في جميع المجالات كإبرام العقود وغيرها.

رابعاً: وضع دورات تدريبية لتأهيل القاضي سواء في الداخل أو في الخارج لاستخدام الوسائل الإلكترونية لحديثة.

خامساً: نرى أن مجال وسائل الاتصال الحديثة دائماً في تطور وتغيير مستمر لذا لابد من دراسة هذه التشريعات من فترة إلى أخرى لمواكبة التغيرات الحاصلة في هذا المجال

سادساً: النظر في آليات التقاضي والتحكيم وغيرها من المسائل لنواكب هذه التطورات التكنولوجية الحديثة.

## الهوامش:

(1) Hadda MEBROUK, SenetleIspatKonusundaFransızHukukundakiGeliştirmelerTürkVeCezayirHukuku Ile Kaeşılaştırma, Ankara, 2012, S. 13, 14 .

يوسف احمد النوافلة, حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني, دار وائل للنشر والتوزيع, الأردن, 2007, ص 9.

(2) Doç.Dr. Mine ERTURGUT, MedeniUsulHukukundaElektronikImazlıBelgelerinDelilOarakDgerlendirilmesi, Ankara 2004 , 5 , 21 .

(3) الدكتور لورنس محمد عبيدات, إثبات المحرر الإلكتروني, ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2005, ص 08

(4) mine ERTURGUT ,s 139.

(5) الدكتور لورنيس محمد عبيدات, المرجع السابق, ص 75 .

(6) يوسف أحمد النوافلة, المرجع السابق, ص 15 .

(7) الآية 28 من سورة البقرة .

- (8) HADDA MEBROUK , s , 52 .
- (9) D, gobert et e ,montero « louverture de lapreuelitterale aux écrit sous kormeélectronique « a fevrier 2001 p , 114 et 115.
- (10) ART – 131g du code civil français « la preuve par écrit résulte d’une suite de lettres , de caractères , des chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d’une signification intelligible , quels que soient le support et leurs modalités de transmission ‘‘ le code civil 8 alinéa n : 2000/230 du 17 mars 2000.
- دكتور محمد حسين منصور، اثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 282.
- (11) الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425، الموافق ل 2005/02/09.
- (12) Haddamabrouk , s 53.
- الدكتور حسين محمد منصور، المرجع السابق، ص 285.
- (13) محمد المرسي زهرة " عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين الناقدة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني " ندوة التوقيع الإلكتروني دبي الإمارات العربية المتحدة، 2001 ص 4، متوفر على [www.dubaibpp.co.ae](http://www.dubaibpp.co.ae)
- (14) Mine ERTURGUT , 123.
- (15) عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الكلي لجرائم تزيف وتزوير المحررات التقليدية و الإلكترونية، دراسة تطبيقية علمية و قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 2010، ص 46.
- (16) الدكتور فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعية للنشر، مصر 2002، ص 4.
- (17) Matthieu BERGUIG surpation d’identité sur internet ; mémoire de DESS 2000-2001 université paris , P 07.
- (18) محمد المرسي زهرة الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، اثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، ط 1، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص 334.
- (19) الدكتور فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 14.
- (20) Haddamebrouk , s 54 .
- (21) Doc ,dr mine ERTURGUT , s 124 .
- (22) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 285، 286.
- (23) ] D ,haddamebrouk , s 55.
- (24) Doc ,dr mine ERTURGUT , s 125.
- (25) Dr ,haddamebrouk , s 55.
- (26) فرح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 188، doc ,dr , ERTURGUT .
- (27) الدكتور لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 129.
- (28) يوسف أحمد نوافلة، المرجع السابق، ص 87، Dr. Haddamebrouk , s 55.
- (29) Doc, dr mine ERTURGUT , s 56.
- (30) Doc ,dr mine ERTURGUT , s 56 .
- (31) دكتور لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 154، 156.
- (32) يوسف أحمد، النوافلة، المرجع السابق، ص 102، لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 139 .
- (33) محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 195.
- doc .dr mine ERTURGUT. S 175
- (34) Dr ,hadda MEBROUK , s 57 .
- محمد السادات، المرجع السابق، ص 158.
- (35) Dr ,haddamabrouk , s 58.
- (36) الدكتور لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 166، 167 .
- (37) Doc ,dr , mine ERTURGUT s 176
- (38) محمد السادات، المرجع السابق، ص 230، 231.
- (39) Doc ,dr , mine ERTURGUT , s 240 .



(40) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283 .

(41) Dr ,haddamabrouk , s 54 – doc , dr mine ERUTERGUT, s 284.

محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص، 261 .

(42) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص، 144 – الدكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ص، 168.

Doc ,dr , mine , s, 285

(43) فراح مناني، المرجع السابق، ص 132- 134 doc , dr mine ERUTERGUT , s 187 .

(44) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 280-282 – دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 157.

(45) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 95-96 - دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 158-159.

(46) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290 .

(47) خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر 2008 ص 209 .

(48) الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 293 .

(49) Doc ,dr , mine ERTURGUT, s 291

(50) دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 162-164.

## محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني

- دراسة مقارنة -



الدكتورة/ ليلى بن حلیمة  
جامعة محمد بوضیاف المسیلة، الجزائر



### ملخص:

لا يقتصر الحق المعنوي للمؤلف على تأمين إمكانية الحصول على فوائد وامتیازات مالية للمؤلف جراء استغلال المصنف بل يحمي أيضا الروابط الفكرية والشخصية التي تجمع بينه وبين هذا المصنف من جهة، وكذلك تبقى له صلة وسلطة مهمة على الاستخدام الذي يتم لهذا المصنف من قبل الغير. وطبقا لما هو منصوص عليه في كل من التشريع الجزائري والتشريع الأردني المتعلقين بحماية حقوق المؤلف فإن هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الحقوق المعنوية التي تحمي شخصيته، حيث بينت الدراسة أن المؤلف هو الوحيد الذي له الحق في الاستفادة من هذه الحقوق من حيث خصائصها أو ممارستها، وختمنا البحث ببعض المقترحات الضرورية لتلافي بعض الهفوات الواردة في كل من التشريعين الجزائري والأردني لحماية حقوق المؤلف.

الكلمات المفتاحية: محتوى، حق معنوي، تشريع جزائري، تشريع أردني.

### **Abstract:**

*The author's moral right is not only to ensure access to the benefits and privileges to authors by exploiting the workbook but also protects the intellectual and personal ties that bring him from this workbook by hand, and it remains relevant and important authority on the use of this workbook by others.*

*According to what is prescribed in all of Algerian legislation and Jordanian legislation on copyright protection, the latter enjoys a set of moral rights that protect his character, where the study showed that the author is the only one who has the right to make use of these rights in terms of their characteristics or exercise, and we sealed the search with some proposals necessary to avoid some pitfalls in Algerian and Jordanian legislation to protect copyrights.*

### مقدمة:

يعد حق المؤلف من الموضوعات المهمة على المستويين الإقليمي والعالمي في ضوء ما يشهده العالم من ثورة تقنية وظهور أنواع جديدة من المصنفات التي تستخدم فيها وسائل تكنولوجيا مثل الحاسوب وقواعد البيانات، فمؤلفو هذه المصنفات يؤدون دورا فكريا رفيعا يعم نفعه على البشرية جمعاء، ويضرب بجدوره في الزمن ويؤثر على نمو جوهري في تطور الحضارة لأن حماية حقوق التأليف تؤدي إلى تشجيع

الإبداع الفكري، وبالتالي تيسير تحقيق أهداف التنمية في الحدود التي تعتمد فيها تلك التنمية على الإبداع، وأن إنكار حق المؤلف أو التهاون في حمايته يعرقل بنفس القدر الإبداع والتنمية على السواء. وينقسم حق المؤلف إلى قسمين أساسيين هما الحق المالي والحق المعنوي هذا الأخير الذي ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف وحماية المصنف في حد ذاته، وعليه فالحق المعنوي للمؤلف هو أحد أنواع حقوق الشخصية باعتباره يعكس شخصية المؤلف الفكرية، ومن الصعوبة بمكان الفصل بين شخصية المؤلف وحقه المعنوي. وهو بهذا المعنى ينطوي على وجهين: أحدهما احترام شخصية المؤلف باعتباره مبدعاً، والآخر حماية المصنف باعتباره شيئاً ذا قيمة ذاتية بصرف النظر عن مؤلفه. ومن هنا يحتج بالحقوق المعنوية لحماية سلامة المصنف الفكري باسم الصالح العام حتى بعد وفاة المؤلف واندراج المصنف في عداد الأملاك العامة.

وتبرز أهمية حماية الإنتاج الفكري بالنسبة للمؤلف، خاصة حقوقه المعنوية، في أن حماية الإنتاج الفكري عموماً تلبى الاحتياجات الطبيعية للإنسان والمتمثلة في معيشتة وحاجاته المادية، وبعد ذلك فهي تلبى رغبته في الثقافة والسمو الفكري، كما أن الإبداعات الفكرية لا تتم بمعزل عن المجتمع بل هي حصيلة تفاعلات هيئاتها الظروف التاريخية والاجتماعية، وبالتالي فمن حق الأفراد الاستفادة من هذه الإبداعات، ومن هنا يقوم الترابط بين الحماية المشروعة للإنتاج الفكري ونشره - وهو وسيلة للتنمية في ميادين التربية والثقافة والعلوم - والتسهيلات التي تمنح للجمهور من أجل الاستفادة من الإنتاج. إذن بما أن الحق المعنوي للمؤلف يتسم بطبيعة خاصة كونه يتألف من مجموعة من العناصر الشخصية التي لا تخص حمايتها المؤلف أو خلفه أو ممثليه فحسب، بل المجتمع بأسره هو ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

**الإشكالية: إلى أي مدى يضيء الحق المعنوي للمؤلف خصوصية وأهمية على الحقوق الممنوحة للمؤلف في كل من التشريع الجزائري والتشريع الأردني؟.**

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية هي:

- ما مفهوم الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني؟.

- بماذا تميزه خصائصه عن غيره من الحقوق الممنوحة للمؤلف؟.

- هل الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني كيان واحد أم له فروع؟.

ولقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج المقارن بصفة أساسية<sup>(1)</sup>، والهدف من توظيف خطواته في بحثنا هذا هو اكتشاف أوجه الشبه والاختلاف بين كل من التشريع الجزائري والأردني فيما يتعلق بمحتوى الحق المعنوي للمؤلف من حيث تحديد مفهوم هذا الحق، وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من الحقوق، وإبراز أهم التقسيمات التي أعطيت له حتى نتوصل إلى التشريع الأكثر تنظيماً لهذا النوع من الحقوق وبالتالي إلى حماية أكبر.

## أولا

### مفهوم الحق المعنوي للمؤلف

#### 1- تعريف الحق المعنوي للمؤلف:

لا يخفى على أحد أهمية الحق المعنوي للمؤلف لما يكابده هذا الأخير في إعداد مصنفه حتى يخرج إلى الناس فكرة إبداعية يسهل استعمالها والاستفادة منها، ولهذا فالحق المعنوي هو أساس حماية الشخصية الفكرية للمؤلف.

وإذا رجعنا إلى النصوص التشريعية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر وعلى رأسها الأمر 03-05 وقانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 نجد أن كلا التشريعين لم يتضمننا تعريفا للحق المعنوي واكتفيا بذكر أهم خصائص وأنواع هذا الحق تاركين مسألة التعريف للفقهاء والقضاء، مع ذلك فإن الفقه لم يتفق على تعريف موحد له بالنظر إلى الاختلاف في تحديد طبيعته القانونية، وعليه فقد أورد له الفقه مجموعة من التعاريف يركز كل واحد منها على جانب معين دون الجوانب الأخرى، فمنهم من اهتم في تعريفه بالسلطات والامتيازات التي يمنحها هذا الحق لصاحبه وذلك فيما يلي: "إن الحق المعنوي للمؤلف هو مجموعة من الامتيازات أو السلطات التي تهدف إلى تمكين شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره وتكامل مصنفه، لأنه يمثل الرابطة الموجودة بين المؤلف ومصنفه"<sup>(2)</sup>.

أو أن هذا الحق يخول لصاحبه سلطات تستهدف حماية كيانه الأدبي، فله وحده تنسب أفكاره وهو الذي يقرر نشرها أو عدم نشرها لأن إجباره على النشر فيه اعتداء على سمعته الأدبية، ومنه فالحق المعنوي سلطة يقرها القانون للشخص على إنتاجه الفكري وبمقتضاه يكون له حق انتساب الإنتاج إليه، فيستغله ويحتكر ثماره أو منفعته<sup>(3)</sup>.

كما تم تعريف الحق المعنوي للمؤلف استنادا إلى تحليل مضمون هذا الحق على أنه حق غير مادي يتعلق بشخصية المؤلف، والفكرة الأساسية أن المصنف يعكس إبداع الشخصية<sup>(4)</sup>.

في حين يعرف جانب آخر من الفقه الحق المعنوي للمؤلف استنادا إلى خصائص هذا الحق، فهو يعد أكبر دليل على الطابع الشخصي لإبداع المؤلف، كما أنه يعبر عن تلك العلاقة التي تربط المؤلف بمصنفه ولهذه الطبيعة تنجر جملة من الخصائص تطبع هذا الحق دون سواه، فهو حق دائم أبدي وغير قابل للتصرف فيه، بالإضافة إلى أنه غير قابل للتقادم ولا للحجز عليه<sup>(5)</sup>.

والراجع من التعريفات هو الذي يعتبر أن الحق المعنوي للمؤلف هو: "مجموعة من الامتيازات التي يمنحها القانون للمؤلف على إنتاجه الفكري، فهو يولد مع أول خطوة يخطوها في طريق أعمال قرائح الذهن، وعلى هذا إذا قام شخص بسرقة مصنف المؤلف الذي لم يطرح للتداول بعد ونسبه إلى نفسه كان للمؤلف الحق في أن يتمسك في مواجهته بالحق المعنوي على الرغم من عدم الكشف عن المصنف أو اكتماله"<sup>(6)</sup>.

## 2- خصائص الحق المعنوي للمؤلف:

إن للحق المعنوي مجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الحقوق التي يتمتع بها المؤلف ومن أهمها:

### أ- عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه:

لقد استقر رأي الفقه والقضاء على أن الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه باعتبار أن هذا الحق يكون جزءاً من عقل الإنسان وشخصيته، وأن من باع مصنفاً له بيعة نهائياً يكون بمثابة من باع جزءاً من شخصيته، ولذلك فإن التنازل عن الحق المعنوي للمؤلف غير جائز<sup>(7)</sup>. وقد اكتسب الحق المعنوي للمؤلف هذه الخاصية نتيجة اعتباره من أبرز وأوضح الحقوق المتعلقة بشخصية المبتكر، مثله في ذلك مثل حق النسب والبنوة التي لا تقبل بطبيعتها أي نوع من أنواع التصرفات، فالمؤلف يكتسب حقه المعنوي نتيجة قيامه بنسخ أفكاره وآرائه من خلال مصنف يتم إيداعه رسمياً وتسجيله باسمه، ولهذا فإن المنطق وطبيعة الأمور ترفض القيام ببيع هذا الحق، لأنه يعتبر وكأنه بيع لأفكار الفرد التي تعتبر من أهم العناصر المكونة لشخصيته والتصاقاً بها وهو ما لا يجوز القيام به أبداً<sup>(8)</sup>.

وعليه فالحق المعنوي للمؤلف هو حق مرتبط بشخص المؤلف، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه للغير، ويعد إجراء هذا التنازل تصرفاً باطلاً، فمثلاً لا يجوز أن يتنازل مؤلف كتاب ما عن كتابه هذا إلى شخص آخر، وبالتالي لا يجوز أن ينسب هذا الكتاب إلى غير مؤلفه حتى ولو تم ذلك برضا المؤلف<sup>(9)</sup>.

### ب- عدم قابلية الحق المعنوي للحجز عليه:

يُجمع الفقه على أن الحق المعنوي للمؤلف يرتبط بشخصيته، ومن ثم فلا يجوز الحجز عليه، وكذا لا يجوز الحجز على المصنفات غير المنشورة والمخطوطات، فهي لا تكون جزءاً من الذمة المالية للمؤلف، ما لم يُثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته، أما نسخ المصنف الذي تم نشره فيجوز الحجز عليها، لأن النشر هو الذي يفصل المصنف عن شخصية مؤلفه ويعطيه القيمة الاقتصادية التي تخضع لمطالبة الدائنين، فتوقيع الحجز لا يكون إلا على الحقوق المالية، وفي النطاق الذي لا يتأثر فيه الحق المعنوي<sup>(10)</sup>.

إذن تظهر عدم قابلية الحق المعنوي للحجز عليه من الوهلة الأولى كنتيجة منطقية لعدم إمكانية التنازل عنه بالبيع أو بالرهن<sup>(11)</sup>.

كما أن مثل هذه الميزة اقتضتها طبيعة هذا الحق وكونه مرتبطاً بشخصية المؤلف، والحقوق الشخصية عموماً ليس لها قيمة مالية حتى يمكن للدائنين الحجز عليها لاستيفاء ديونهم، يضاف إلى ذلك أن السماح بالحجز على الحق المعنوي للمؤلف فيه اعتداء خطير على شخصيته ومساس بالحقوق المرتبطة بها<sup>(12)</sup>.

### ج- الحق المعنوي للمؤلف حق دائم (مؤبد)<sup>(13)</sup>:

إن هذه الخاصية تعني أن الحق المعنوي للمؤلف يبقى طوال حياته ويستمر إلى ما بعد مماته، فالحق المعنوي وفق هذه الخاصية حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة كما هو الحال في الحق المالي الذي حددته القوانين بمدة معينة بعد وفاة المؤلف،<sup>(14)</sup> بل يبقى هذا الحق ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف نهائياً في زوايا النسيان<sup>(15)</sup>. بمعنى أن الحق المعنوي للمؤلف ليس محددًا بالزمن، إذ أنه ينتقل بالميراث وورثة المؤلف حتى ولو لم يستغلوا بصفة فردية حق مورثهم، يبقون دائماً معنيين باحترام حق الأبوة وتكامل المصنف<sup>(16)</sup> وتعد هذه الخاصية ضرورية لفروع الحق المعنوي، إذ إن الثقافة العامة تتطلب انتقال المصنف إلى الأجيال القادمة، لذلك فهذا الحق لا ينتهي بوفاة المؤلف إنما يستمر بعده وتناقله الأجيال جيلاً بعد جيل<sup>(17)</sup>.

### د- الحق المعنوي للمؤلف لا يسقط بالتقادم:<sup>(18)</sup>

يعد الحق المعنوي للمؤلف حقاً مؤبداً وثابتاً وخصوصاً به وحده، ويبقى طوال حياة المؤلف، كما يظل قائماً بعد وفاته فهو حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة، لذلك لا يتقادم، كما أن الحق المعنوي لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة، حتى ولو سقط حق الاستغلال المالي في الملك العام، فطبيعة الحق المعنوي تنأى به عن أن يكون محلاً للتقادم سواء كان مسقطاً أو مكسباً، بخلاف الحق المالي للمؤلف الذي حددت التشريعات مدداً معينة لتقادمه.<sup>(19)</sup>

والأمر الذي يجب توضيحه هنا هو التمييز بين فكرة الدوام و فكرة عدم القابلية للتقادم، فليس شرطاً أن الحق الدائم غير قابل للتقادم، فالملكية حق دائم ومع ذلك تكتسب بالتقادم، وإن كانت لا تسقط بعدم الاستعمال<sup>(20)</sup>.

لأن الفقهاء اتفقوا على عدم قابلية الحق المعنوي للتقادم واعتبروا أنه رغم اتفاق هذا الحق مع حق الملكية-كونه حقاً دائماً- إلا أن حق الملكية يخضع للتقادم المكسب مثلما أشرنا آنفاً، في حين أن الحق المعنوي لا يرد عليه التقادم، فباعتباره حقاً لصيقاً بالشخصية لا يمكن أن يسقط بالتقادم، فهو كالأسم بالنسبة للشخص، ولا يمكن القول أن سكوت شخص عن استعمال اسمه فترة طويلة يترتب عليه سقوط حقه في هذا الاسم بالتقادم<sup>(21)</sup>.

### هـ- الحق المعنوي لا ينتقل إلى الورثة:

الأصل أنه لما كانت الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تعتبر جزءاً من أجزاء الذمة المالية، فإنها كقاعدة عامة لا تنتقل إلى الورثة<sup>(22)</sup>.

وعليه فالحق المعنوي للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة، فهو يختفي باختفاء الشخصية المرتبطة به، إلا أن ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف العلمية أو الأدبية أو الفنية بعد وفاته دفعت بأكثرية الفقهاء إلى القبول بفكرة انتقال الحق المعنوي للمؤلف إلى الورثة، لأن مصنفات المؤلفين تتضمن أفكارهم وآرائهم وهي بحاجة إلى من يدافع عنها خاصة بعد وفاتهم،<sup>(23)</sup>



ويجب التمييز بين الحقوق المعنوية التي لا يمكن انتقالها إلى الورثة، وبين حقوق المؤلف المعنوية التي يحافظ عليها الورثة، دون انتقال هذه الحقوق إليهم، والحقوق المعنوية التي لا تنتقل إلى الورثة هي: حق تقرير النشر إلا إذا منع المؤلف ذلك في حياته حق سحب المصنف من التداول وحق إجراء التغيير والتعديل أو الحذف أو الإضافة إلى المصنف. أما الأعمال التي يقوم بها الورثة: فهي المحافظة على اسم المؤلف على المصنف ومنع الاعتداء على هذا الحق. وكل هذا لا يدخل في ممارسة هذا الحق، بل في المحافظة عليه والدفاع عنه<sup>(24)</sup>.

وبالرجوع إلى نصوص أمر 03-05(25) نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على خصائص الحق المعنوي للمؤلف من خلال نص المادة (2/21) بقوله: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها"، أي أن المشرع الجزائري أخذ بمعظم الخصائص التي تبناها الفقه ما عدا ما يتعلق بخصوصية انتقال الحق المعنوي إلى الورثة فإنه لم يشر إليها.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإننا نجده لم يشر نهائياً في قانون حماية حق المؤلف الأردني 22 سنة 1992(26) إلى خصائص الحق المعنوي للمؤلف إلا ما تعلق منها بالمادة (12) من القانون السالف الذكر والتي تنص على أنه: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنف"، حيث حاول الفقه القول بأنه يمكن أن نفهم ضمناً أن هذه المادة تنص على إحدى خصائص الحق المعنوي للمؤلف وهي خاصية عدم جواز الحجز عليه، مع ذلك هل يمكن القول بالنسبة للمشرع الأردني أنه إذا تنازل المؤلف عن حقه المعنوي لشخص آخر فإن تصرفه هذا يعد باطلاً أم صحيحاً وعلى أي أساس؟ وعلى هذا الأساس كان على المشرع الأردني أن يحدد لنا خصائص الحق المعنوي للمؤلف لأن تجاهل ذلك يعد إخلالاً واضحاً منه في تنظيمه لهذا الحق.

## ثانياً

### أنواع الحق المعنوي للمؤلف

يمنح الحق المعنوي للمؤلف صاحبه العديد من الامتيازات المهمة، وتتمحور هذه الأخيرة في العديد من السلطات التي لا يملكها إلا هو باعتباره صاحب هذا الحق. ومن أهم هذه الامتيازات:

#### 1- حق تقرير نشر المصنف:

##### أ- قبل وفاة المؤلف:

إنه من أهم مشتقات الحق المعنوي للمؤلف حقه في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر، فهو وحده الذي يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلاً للنشر أم لا، وهو الذي يختار الوقت الذي ينشره فيه، ويعين طريقة ذلك، لأن المصنف هو نتاج فكره ولصيق بشخصه وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره<sup>(27)</sup>.

أي أن هذا الحق مقتصر على المؤلف وحده وموقوف على إرادته ولا يستطيع أحد إكراهه على نشر مصنفه أو مباشرة هذا الحق نيابة عنه أثناء حياته<sup>(28)</sup>.

إذن يعد حق تقرير النشر أول عناصر الحق المعنوي للمؤلف والتي يتمتع بها وحده ولمرة واحدة، فهو الذي يقرر ما إذا كان العمل صالحاً للنشر أم لا، ويعد تقدير النشر شرطاً من شروط إسباغ الحماية القانونية على المصنف، كما يترتب على الاعتراف للمؤلف بالحق في تحديد شكل وطريقة نشر مصنفه نتيجة مهمة مؤداها أن المصنف لا يعتبر منشوراً إلا بالنسبة للشكل أو الطريقة التي وافق عليها المؤلف، فإذا وافق المؤلف مثلاً على تقديم مؤلفه في شكل فيلم سينمائي أو تلفزيوني لا يستطيع شخص آخر القيام بنشره بطريقة أخرى كطباعته في كتاب مثلاً، لأن المصنف لا يعتبر مذاعاً إلا بالنسبة للشكل الذي اختاره المؤلف، أما خارج هذا النطاق فإن المصنف يعد كأن لم ينشر<sup>(29)</sup>.

وهذا الحق يختلف في مضمونه عن حق المؤلف في نشر مصنفه الذي يعد من الحقوق المالية التي يمكن للغير بعد موافقة المؤلف وعن طريق عقود النشر أو الأداء العلني أن يمارسوا هذا الحق كذلك، فالمؤلف يبدأ أولاً باتخاذ قرار إذاعة المصنف ثم يواصل بعد ذلك إبرام العقود المنفذة لهذا القرار<sup>(30)</sup>. وبالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نجد في المادة (1/22) من أمر 05-03 قد نص على أنه: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف...". أي أن المشرع الجزائري يعترف للمؤلف بهذا الحق ويؤكد عليه في هذه المادة، وهو الأمر ذاته بالنسبة للمشرع الأردني حيث نص بوضوح على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه في قانون حماية حق المؤلف رقم 22 سنة 1992، وذلك كما يلي: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده"<sup>(31)</sup>.

إذن نلاحظ أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الأردني، وهذا بخلاف اتفاقية برن،<sup>(32)</sup> قد نصا صراحة على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، إلا أن المشرع الأردني كان أكثر دقة في النص على هذا الحق حيث بين أن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يتبعه كذلك الحق في تعيين طريقة النشر وموعده، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن ذلك يفهم ضمناً من خلال نص المادة 22 السالفة الذكر.

#### ب- بعد وفاة المؤلف:

إذا مات المؤلف قبل أن ينشر مصنفه وترك وصية إلى الغير فعلى الموصى له أن يلتزم بما جاء في الوصية، فإن أراد الموصي وقت نشر معيناً وطريقة نشر معينة وجب إتباعها وإن أوصى بعدم النشر فلا يتم ذلك، ولا يجبر الموصى له على نشر المصنف بعد ذلك<sup>(33)</sup>.

أما في حالة وفاته ولم يكن قد قرر نشر مصنفه، مع عدم وجود وصية بالنشر ففي مثل هذه الحالة فإن ورثته لهم وحدهم حق تقرير نشر هذا المصنف، ويختارون له الوقت المناسب والطريقة الملائمة لذلك، بل ويحلون محله في استعمال حقه المعنوي<sup>(34)</sup>. غير أنه إذا رفض الورثة نشر المصنف فيمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف إذا كان هذا المصنف له أهمية للمجموعة الوطنية وذلك وفق شروط معينة هي:

- أن يعود حق تقدير أهمية المصنف للمجموعة الوطنية وكذا وجوب خضوع النشر لسلطة القاضي التقديرية.

- أن يقدم طلب النشر إلى خلف المؤلف ويثبت رفضهم.

- أن يتم التأكد من أن المؤلف قبل وفاته لم يترك وصية بعدم النشر.

- أن يدفع الطالب لخلف المؤلف تعويضاً عادلاً في مقابل النشر<sup>(35)</sup>.

وفي حالة نشوب اختلاف بين الورثة في كيفية النشر وزمانه فللمحكمة أن تفصل في ذلك<sup>(36)</sup>. وفي حالة ما إذا توفي المؤلف ولم يترك ورثة أو وصية فللوزير أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف<sup>(37)</sup>. وكل هذه الأحكام نص عليها المشرع الجزائري في المادة 22 فقرة 2-3-4 من أمر 05-03 كما يلي: "يعود حق الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة".

تفصل الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف في حالة وقوع نزاع بين الورثة. يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.

يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة".

كما لم يغب عن بال المشرع الأردني عندما وضع نصوص قانون حماية حق المؤلف احتمالية وفاة المؤلف قبل أن يتم تقرير نشر المصنف فأورد نص المادة (21) منه لمعالجة هذه الاحتمالية حيث جاء فيها: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مصنفه الذي لم ينشر أثناء حياته إلا إذا كان المؤلف قد أوصى بعدم النشر أو حدد الوقت الذي يجوز نشره فيه، فيجب التقييد بوصيته تلك"<sup>(38)</sup>.

ولم يرد نص في قانون حماية حق المؤلف الأردني على حق الدولة بالتدخل في تقرير نشر المصنف، كما هو الحال بالنسبة إلى الورثة أو الموصى لهم. بالرغم من أن المشرع في المادة (27) من القانون السالف الذكر نص على حق الدولة في الاستغلال المالي للمصنف عن طريق نشره وإعادة نشره<sup>(39)</sup>. لأن عبارة ( حقوقهم في الاستغلال المالي ) الواردة في هذه المادة تتعلق بالحق المالي للمؤلف وليس حقه المعنوي ( حق تقرير النشر ) الذي ورد ذكره في المادة (21) السالفة الذكر.

## 2- الحق في نسبة المصنف إليه:

### أ- قبل وفاة المؤلف:

يرتبط المؤلف بمؤلفه برابطة الأبوة التي تعني نسبة المصنف إليه، حيث يكتب اسمه ولقبه عليه، وكذلك مؤهلاته العلمية، وكل ما يعرفه للناس، سواء نشر المصنف بنفسه أو بواسطة غيره، وهذه الأبوة تعني عدم جواز نسبة المصنف إلى غيره على نحو يحول دون اقتباس كله أو بعضه<sup>(40)</sup>.

أي أن المقصود بحق الأبوة هو حق المؤلف في المطالبة بنسبة المصنف إليه، ولا يصح للمؤلف أن ينسب مصنفه إلى غيره لأن العنصر المعنوي في حق المؤلف دائماً لا يقبل التنازل.

ويرجع أساس الاعتراف بحق نسبة مصنف المؤلف إلى نفسه باعتباره من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري، وبوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف، فضلاً على أنه من مصلحة المجتمع أن

يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمبدع المصنف وحق هذا المبدع في المطالبة بالاعتراف بأن المصنف الذي أبدعه هو من إنتاجه<sup>(41)</sup>.

كما يمكن للمؤلف أن يخفي اسمه أو أن يستعمل اسما مستعارا، وكذلك يمكن للشخص أن يطالب بعدم ذكر اسمه على مصنف لم يقوم بإنتاجه<sup>(42)</sup>.

وفي هذه الحالة -عدم الكشف عن اسمه - ونظرا لمقتضيات طبيعة الأشياء فإن الأمر يقتضي وجود شخص ظاهر تعهد إليه ممارسة حقوق المؤلف المعنوية، لذلك يفترض أن يكون الناشر هو المخول بذلك ما لم يفوض المؤلف شخصا آخر غير الناشر<sup>(43)</sup>.

بالإضافة إلى أن حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يعني تمتعه بمكنات أبدية وغير قابلة للتنازل عنها أو التقادم، ويطبق حق المؤلف في نسبة المصنف إليه على جميع المصنفات وجميع المؤلفين على اختلاف فئاتهم<sup>(44)</sup>.

ويترتب على حقه هذا أثران: الأول إيجابي وهو ظهور المصنف مقرونا باسم المؤلف، والثاني سلبي: وهو عدم قيام أي فرد آخر بنسبة المصنف إليه أو الاقتباس منه أو ترجمته إلا بإذن المؤلف وبالإشارة إليه وإلى المصنف<sup>(45)</sup>.

وبتحليل نص المادة (23) من أمر 03-05 السالف الذكر التي تنص على: "يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار فيما يخص جمع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك"، فإننا نجد بالرغم من عدم ذكر عبارة (نسبة المصنف إلى مؤلفه) صراحة إلا أنها أوردت مجموعة من الطرق والتي من خلالها تتم نسبة المصنفات لمؤلفيها، كذكر الاسم العائلي أو المستعار على كل نسخ المصنف أو على جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه نص في المادة (8) السالفة الذكر الفقرة (أ) منها على أنه: "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور"، أي أنه أورد عبارة صريحة فيما يتعلق بحق الأبوة وهي عبارة "أن ينسب إليه مصنفه" وعليه فإن كلا التشريعين يعترفان للمؤلف بحق الأبوة وإن اختلفت الطريقة التي اعترفا بها بهذا الحق.

#### ب- بعد وفاة المؤلف:

إذا نسب المؤلف المصنف إلى نفسه في حال حياته وتم نشره، فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور، أما إذا اختار عدم الإفصاح عن اسمه ولم يكشف عن شخصيته، فإن ورثته من بعده ملزمون باحترام إرادته والإبقاء على الاسم مخفيا، إلا إذا أذن لهم بالكشف عنه قبل وفاته. وعلى العموم فإن هذا الحق يمارس من قبل ورثة المؤلف أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية، كما أنه يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس هذه الحقوق بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة<sup>(46)</sup>. وهي ذات الأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة (26) فقرة 1-2-3 من أمر 03-05. أما بالنسبة للمشرع

الأردني فإنه لم يورد أحكاما مماثلة في قانون حماية حق المؤلف 22 لسنة 1992، ولم يبيّن لنا ما إذا كان هذا الحق ينتقل بعد وفاة المؤلف أم لا.

### 3- حق المؤلف في إجراء تعديلات على مصنفه والدفاع عنه:

#### أ- قبل وفاة المؤلف:

للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من التعديل أو التحوير على مصنفه، فيكون له وحده أن يحذف منه أو يغير فيه أو يحوله من لون من ألوان الأدب أو الفن، أو العلم إلى لون آخر، وله أن يلخصه أو يشرحه أو يعلق عليه، ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه، فالمؤلف وحده صاحب القرار في إجراء التعديل على مصنفه الذي يمثل شخصيته الفكرية وسمعته الأدبية والعلمية والفنية كي يصبح موافقا للتطور الفكري والتقدم العلمي، كما أن للمؤلف سلطة الاعتراض ومنع أي تحريف أو تعديل أو تغيير يصيب مصنفه دون إذن منه عند نشره أو عرضه، إذ ليس للناسر الذي تنازل له المؤلف عن حق استغلال المصنف أن يقوم بأي تعديل أو تحوير فيه دون إذن منه، كما أن لهذا الأخير-المؤلف- الحق في أن يعترض على أي تعديل أو تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه خاصة احترام نوعية المصنف<sup>(47)</sup>.

ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي أو ترجمته المطابقة له ولا يجوز تعديل هذا العنوان أو تغييره إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه<sup>(48)</sup>.

ويرجع قيام المؤلف بإجراء التعديلات أو الحذف أو الإضافة أو التغيير إلى أسباب توجب ذلك، منها وجود عيب في العمل، أو قد يجد المؤلف المصنف لا ينسجم مع الواقع والتقدم العلمي، أو أن الأفكار التي طرحها لا تتلاءم والغرض المرجو منه، أو أنها ربما تمس بسمعته وكرامته أو شخصيته، أو أن المصنف يحتاج إلى تعديل لحصول تغييرات ما مثل تعديل حدود دولة ما أو تعديل برامج متعلقة بالتعليم<sup>(49)</sup>.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة (25) من أمر 03-05 على أنه: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه في صدر هذه المادة فرض على المؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه، وكأن عدم اشتراط هذا الأمر يعطي الحق للغير في أن يعبث بالمصنف، وبمعنى آخر أن هذا الحق-احترام سلامة المصنف-لا يثبت للمؤلف إذا لم يشترط ذلك صراحة مسبقاً، ولهذا نرى أن وضع هذا الشرط كان في غير محله ويؤدي إلى نتيجة عكسية، لأنه من المفروض حصول احترام المصنف دون اشتراط ذلك<sup>(50)</sup>.

ومن جهته فقد نص المشرع الأردني في المادة (08) السالفة الذكر وفي الفقرة (ج) منها على أنه: "للمؤلف وحده الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة". وعليه فحسب هذه المادة يملك المؤلف حق تطوير مؤلفه كيفما يشاء لكون هذا التطوير يدخل حكماً في

مفهوم التعديل أو إحداث التغييرات التي نصت عليها هذه المادة،<sup>(51)</sup> وبذلك يكون المشرع الجزائري والأردني قد سارا على ذات النهج الذي سارت عليه أغلبية تشريعات حقوق المؤلف العربية.

ب- بعد وفاة المؤلف:

إذا مات مؤلف المصنف تنتقل إلى الورثة حقوقه وسلطاته في الدفاع عن المصنف من كل اعتداء يقوم به الغير. فقد نص المشرع الجزائري في المادة (26) من أمر 05-03 أن حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه ينتقل إلى الورثة، ومن الحقوق التي تستوجب الدفاع عنها ما أورده المادة (25) من أمر 05-03 وهي: الاعتراض على أي تعديل يدخل على المصنف أو تشويه له أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو بمصالحه الاقتصادية. وهو ما لم يشر إليه المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف الأردني.

#### 4- حق المؤلف في السحب أو الندم:

##### أ- قبل وفاة المؤلف:

للمؤلف أخيراً الحق في السحب أو الندم لأن رابطة الأبوة التي تربط المؤلف بمصنفه تجعله حريصاً على أن يكون هذا المصنف دائماً صورة حية لمشاعره وأفكاره، ومن ثم كان من الحكمة أن يعطي للمؤلف الحق في سحب مصنفه الذي يصبح غير معبر عن أفكاره ومعتقداته الجديدة لكي يعدله أو يدمره، حتى لا يترك عملاً يحمل اسمه وهو غير راض عنه أو يحمل أفكاراً يعتقد في خطئها<sup>(52)</sup>.

والحق في سحب المصنف من التداول هو حق مقابل لحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، فكما له هذا الحق في الوقت الذي يراه مناسباً فإن له الحق كذلك في سحب هذا المصنف من التداول إذا وجدت أسباب جديدة ومشروعة لذلك<sup>(53)</sup>.

وتقوم فكرة حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول على أساس أن الحق المعنوي يسمو على الحق المالي، إلا أنه يقابل حق التراجع هذا في الجهة الأخرى حق الناشر الذي تعاقد معه المؤلف في تعويض عادل<sup>(54)</sup>.

ويرى البعض من الفقهاء،<sup>(55)</sup> أن المقصود بحق السحب هو حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ندماً على رأي أبداه فيه أو تعبير أورده فيه أو حتى على شكل اتخذه المصنف، مادام المؤلف قد أصبح يرى فيما تقدم مساساً به وبمكانته وبسمعته، مع ملاحظة أن حق الندم هو حق شخصي للمؤلف وحده دون ورثته، كما أن تقدير وجود أسباب جديدة من عدمه يرجع تقديره إلى القضاء، ويقتصر دور المؤلف على طلب السحب، في مقابل دفع تعويض عادل للمتضرر إن وجد<sup>(56)</sup>.

وفي هذا الشأن نصت المادة (24) من أمر 05-03 على أنه: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقاً لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب"، مع العلم أن المشرع الجزائري قد أضاف في الفقرة الثانية من هذه المادة وجوب دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله بالمستفيدين من الحقوق المتنازل عنها.



ومن جهة أخرى فإنه باستقراء المادة الثامنة (08) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، نجد أن المشرع قد نص فيها على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول إذا لم يكن راضيا عنه سواء في أفكاره أو في طريقة نشره، حيث تنص الفقرة (هـ) من هذه المادة على أنه: "للمؤلف وحده، الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا".

وما يلاحظ على نص الفقرة السابقة أن المشرع الأردني قد اكتفى فيه بذكر حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول أي السحب الذي يتم بعد عملية استغلال المصنف أي بعد النشر في حين نجد أن المشرع الجزائري في المادة (24) السالفة الذكر كان أكثر دقة في تبيان حقوق المؤلف في السحب حيث نص على حق المؤلف في التوبة أولا ثم حقه في السحب ثانيا، وما يلاحظ على حق التوبة أنه يكون قبل نشر المصنف واستغلاله أي قبل عملية تداوله، في حين أن ممارسة حق السحب تكون بعد توزيع المصنف للتداول أي بعد نشره وتوزيعه وهو ما لا يذكره المشرع الأردني.

#### ب- بعد وفاة المؤلف:

سبقت الإشارة إلى القول بأن الحق في سحب المصنف من التداول هو حق شخصي خالص للمؤلف دون غيره، وذلك لاعتبار أن المؤلف وحده الذي باستطاعته تقرير الأسباب والدوافع التي تبرر السحب. ويترتب على هذا الحق أنه لا يجوز للورثة من بعده أن يقوموا بسحب هذا المصنف بعد تداوله حتى ولو التزموا بتقديم تعويض عادل لمن تعلق حقوقه بهذا المصنف، على اعتبار أن تقدير الأسباب وآثارها من حق المؤلف شخصيا<sup>(57)</sup>. لذلك نجد أن كلا من المشرع الجزائري ونظيره الأردني لم ينصا على انتقال هذا الحق للورثة.

#### خاتمة:

يبعث الحق المعنوي للمؤلف على احترام شخصية المؤلف وعمله، كما تؤدي حماية هذا الحق إلى حماية التراث الفكري من الاعتداء والعبث، فالحق المعنوي للمؤلف يتضمن عددا من الحقوق الفرعية التي تترتب عليه وأن هذه الحقوق تمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني، حيث يمكن للمؤلف من خلال الحق المعنوي تقرير مصير العمل، وما إذا كان سينشره للعموم أم لا، كما يخوله أيضا الحق في وضع اسمه عليه وأن ينسبه إليه، وأن يدافع عنه ضد أي اعتداء أو تشويه بقصد تعديله أو إلغائه، ويتميز الحق المعنوي بأنه حق أساسي لأنه يحتوي على أدنى الحقوق المفروضة وفقا لعملية إبداع المصنف، وهو حق غير مالي لأنه غير قابل للتقييم المالي، كما أنه مرتبط بصفة المؤلف أو بشخصيته فيحتفظ به طيلة حياته، وبعد وفاته تنتقل بعض الامتيازات إلى ورثته، أو الأشخاص الذين أسند لهم هذا الحق بمقتضى وصية.

ونتيجة لهذه الخصائص فإن الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه، ولا يمكن أن يكون محلا للحجز أو التنفيذ، وهو غير قابل للتقادم ولا يمكن التخلي عنه، وعليه فقد استهدف هذا البحث في الواقع الوصول إلى فكرة دقيقة وواضحة قدر الإمكان حول مدى احتواء كل من التشريع الجزائري

والتشريع الأردني المتعلقين بحماية حقوق المؤلف على الامتيازات المترتبة على الحق المعنوي للمؤلف وكذا خصائص هذا الحق حتى نبين ما إذا كان نظامهما القانوني الحالي كافيًا لتوفير الحماية لها أم أنهما بحاجة إلى تعديل أو تغيير هذا النظام. ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة:

- نجد أن المشرع الجزائري يبين بالتفصيل أهم أنواع الحق المعنوي التي تنتقل بعد الوفاة وذلك بالنص عليها صراحة في أمر 03-05.

- اتفق كل من المشرع الجزائري والأردني على أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول هو حق خالص للمؤلف ولا ينتقل بعد وفاته إلى ورثته، لذلك لم يتم النص عليه في قوانين حق المؤلف لكلا البلدين.

- المشرع الجزائري كان أكثر دقة وتحكما في تنظيم الحق المعنوي للمؤلف، وذلك من خلال النص عليه في مواد متتالية ومرتبطة. على عكس المشرع الأردني الذي نظم هذا الحق لكن بشكل منقوص وفي مواد مبعثرة في قانون حماية حق المؤلف.

وعليه فقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- توصي هذه الدراسة المشرع الجزائري بالتدخل للنص على مسألة انتقال الحق المعنوي للمؤلف إلى الورثة من عدمه وذلك بمناسبة تعدادده لخصائص الحق المعنوي للمؤلف.

- توصي هذه الدراسة المشرع الأردني بسد الفراغ القانوني والنص على خصائص الحق المعنوي للمؤلف.

- توصي هذه الدراسة المشرع الجزائري بالتدخل في نص المادة 25 من أمر 03-05 وحذف كلمة "اشتراط" حتى يكون حق المؤلف في إجراء تعديلات على مصنفه حقًا مطلقًا وليس مقيدًا بوجود هذا الشرط.

- توصي هذه الدراسة المشرع الأردني بأن يتدخل في مسألة حق المؤلف في السحب والندم حتى يميز بين ممارسة حقه المعنوي قبل نشر المصنف وممارسة هذا الحق بعد نشره (المصنف).

## الهوامش:

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، دون طبعة؛ الجزائر: مطبعة هومة، 2003/2002، ص 13.

(2) عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي، والقانون المقارن، دون طبعة، دار المريخ للنشر، السعودية، دون سنة طبع، ص 47.

(3) هجيرة دنوني، بن الشيخ الحسين، موجز المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق، دون طبعة، منشورات دحلب، الجزائر، دون سنة طبع، ص 151.

(4) Pierre Sirinelli, Propriété littéraire artistique, 2ème édition, 2003, Mémentos, Dalloz, p 54.

(5) عمارة مسعودة، "الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية"، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (2003)، ص 65.

(6) محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 103.

(7) نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 86.

(8) عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية- ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دون طبعة، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 199، 198.

- (9) ناجية قموح، عز الدين بودربان، "الإجراءات القضائية لفض منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري"، أعمال المؤتمر العشرين للاتحاد العربي للمكتبات والمعلومات (اعلم)، نحو جيل جديد من نظم المعلومات والمتخصصين، رؤية مستقبلية، المجلد الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 9-11 ديسمبر 2009، ص 1426.
- (10) عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، دون طبعة، بيت الحكمة، دون مكان نشر، دون سنة طبع، ص 108.109.
- (11) André Lucas, Henri Jaques Lucas, traité de la propriété littéraire et artistique, 2ème édition, Edition litec, Paris, 2001, p 309.
- (12) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 87.88.
- (13) فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 123.
- (14) هشام محمد فرحان الطاهات، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة مؤتة، 2006، ص 27.
- (15) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 88.89.
- (16) André Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, 2ème édition, Dalloz, p 261.
- (17) يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 42.
- (18) نسرین شريقي، حقوق الملكية الفكرية- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية- ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 43.
- (19) عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 110.
- (20) جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 70.
- (21) مهند علي القضاة، مفهوم الحق الأدبي للمؤلف و حمايته قانونا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 42.
- (22) مهند علي القضاة، المرجع السابق، ص 42.
- (23) عصمت عبد المجيد بكر، صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 110.
- (24) محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 72.
- (25) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الثقافة، النصوص التشريعية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر، أمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 يوليوسنة 2003، (دون طبعة، الجزائر: الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، 2005)، ص 12.
- (26) المملكة الأردنية الهاشمية، وزارة الثقافة، دائرة المكتبة الوطنية، قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992 مع جميع التعديلات التي طرأت عليه، (مطبوعات دائرة المكتبة الوطنية؛ عمان، 2010)، ص 10.
- (27) عبد الرزاق أحمد السنبوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص 409.
- (28) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 36.
- (29) محمد فريد محمود عزت، نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية وفق ضوابط الشريعة الإسلامية، دون طبعة، إدارة الثقافة والنشر، السعودية، 1992، ص 146.
- (30) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 94.93.
- (31) المادة 08 من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.
- (32) لم تنص المادة 06/ثانيا من اتفاقية (برن) لحماية المصنفات الأدبية والفنية والتي جاءت تحت عنوان "الحقوق المعنوية" على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه بالرغم من نصها على بعض الحقوق المعنوية الأخرى.
- (33) عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 53.54.
- (34) فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 127.
- (35) عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 54.
- (36) فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 127.

- (37) عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص54
- (38) يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق، ص33.
- (39) محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص49.
- (40) حسن البدوي، الحقوق المالية و الحقوق المعنوية، تاريخ الزيارة 2006/09/07
- http://www.arabpip/lectures 08-03htme
- (41) محمد فريد محمود عزت، المرجع السابق، ص147.
- (42) باسم عبد الحميد حمودي، "حقوق المؤلف عبر التاريخ"، المجلة الثقافية، العدد 57، (ديسمبر 2002، فبراير 2003)، ص 151.
- (43) فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المرجع السابق، ص125.
- (44) نواف كنعان، المرجع السابق، ص104، 105.
- (45) يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق، ص37.
- (46) فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المرجع السابق، ص125.
- (47) André Lucas, Henri Jaques Lucas, op.cit., p 328.
- (48) محمد حسنين منصور، نظرية الحق، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 140.
- (49) محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص57.
- (50) عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 56.
- (51) عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 198، 199.
- (52) رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 474، 475.
- (53) يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق، ص38.
- (54) عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 58، 59.
- (55) جمال هارون، المرجع السابق، ص 37.
- (56) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص124.
- (57) نسرين شريقي، المرجع السابق، ص45.



## تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان ومكانته في الصكوك الدولية والداستير



الدكتور/ جمال ونوقي

جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، الجزائر



### ملخص:

تعتبر حماية البيئة من مقومات الحياة الكريمة لأنها تؤثر في حقوق الإنسان بوجه عام، وحق الإنسان في الحياة وفي الصحة بوجه خاص، فقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وسخر له الكون بما فيه من خيرات ونهاه عن الفساد في الأرض.

وإدراكا لأهمية البيئة وعناصرها المختلفة، كان لزاما على المجتمع الدولي أن يتحرك حفاظا على عناصر الحياة من هواء وماء وتربة، وتحريم كل ما يلحق البيئة من ضرر، خاصة بعد استخدام الأسلحة البيولوجية والكيميائية، في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي.

الكلمات المفتاحية: البيئة، حقوق الإنسان، مؤتمر ستوكهولم:

### **Abstract:**

*The protection of the environment is considered as a fundamental basis of a decent life taking in consideration its impact on human rights in general and especially on the right to live and the right to health.*

*Thus, being aware of the environment's importance and all its different constituents, the international community, on one hand, had to make great steps towards protecting the constituents of the environment such as air, water and soil; on the other hand, it had to impose a ban on all what endanger the environment under the industrial and technological development. Therefore, the right to a healthy environment had been established as a new right among the new human rights; in the international charters and national constitutions such as the amendment of the 2016 constitution.*

**Keywords:** Environment, Human Rights, Stockholm Conference.

### مقدمة:

مما لا شك فيه أن الإنسان لا يمكنه العيش في وسط خال من مقومات الحياة الكريمة، متمتعاً بحقوقه الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة والحق في الصحة، دون أن يكون في بيئة نظيفة وسليمة، فقد سخر الله سبحانه وتعالى له ما في الكون من سماوات وأرض وما بينهما وما تحت الثرى، بما تحويه من نعم ظاهرة وباطنة، كبيئة صالحة تلي احتياجاته، وقد جعل الله عز وجل هذا الإنسان خليفة في الأرض لإعمارها لا ليفسد فيها.



غير أن الإنسان للأسف لم يراع أهمية البيئة، ولم يبال بحقوق الأجيال القادمة، فقد تسبب نشاطه الصناعي واستخدامه غير السليم للتكنولوجيا في حدوث التلوث، الأمر الذي تسبب في انهيار التوازن البيئي، ونجد أن هذا الإنسان الذي يظن أنه يبدع في عصر التكنولوجيا قد كان العامل الأول في وقوع النشاطات الإشعاعية والنووية وغيرها من صور النشاط الضار، ولعل خير مثال على ما نقول هو حادثة المفاعل النووي الشهير "تشرنوبل" التي لوثت الهواء والتربة ولم تعترف بالحدود الدولية، وأيضا لا ننسى ثقب طبقة الأوزون التي تحمي الغلاف الجوي للأرض، وهي انعكاس ملموس لانبعاث الغازات السامة ومختلف الملوثات البيئية.

إن تلويث البيئة هو أحد صور الفساد في الأرض المنهي عنها شرعا، إذ قال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله "كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ"<sup>(1)</sup>، وقال أيضا "ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ"<sup>(2)</sup>، وقوله " وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ "<sup>(3)</sup>، فالحاصل أن الضرر البيئي نوع من الفساد، وللأسف فإن عملية الإصلاح تحتاج إلى سنوات طويلة، وإلى نفقات باهظة التكاليف لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل تتأثر في ذلك أجيال من البشر على المدى الطويل منه.

بناء على ما تقدم تحرك المجتمع الدولي لإنقاذ الأرض من هذه الكوارث التي تلحق بها، فسعت الدول إلى عقد المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لحماية العناصر الأساسية للحياة من مياه وتربة وهواء، ونظمت مختلف الدساتير ومنها الدستور الجزائري هذه مسألة – أي الحق في البيئة - في نصوص ضمنية وأخرى صريحة.

من هنا تبر أهمية هذا الموضوع من خلال ما يحدث يوميا من انتهاك جسيم لحق الإنسان في العيش حياة نظيفة وسليمة، والمخاطر التي يتعرض لها المحيط بغض النظر عن مسبباتها، فضلا عن زيادة الاهتمام الدولي والوطني بترقية هذا الحق إلى مصاف الحقوق الأساسية والجوهرية وتجسيده في الأنظمة واللوائح.

محاولة منا لمعالجة هذا الموضوع فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة البحثية تتركز حول كيفية تبلور الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان المستحدثة سواء على المستوى الدولي أو الدستوري، ولهذا سوف نركز على مضمون هذا الحق في القانون الدولي والجدل الذي ثار حوله من جهة، ودستورته من جهة أخرى، ولسنا بصدد التطرق إلى الحماية التشريعية لهذا الحق ولا إلى آليات حمايته، وعليه فإنه جوابا على هذه الإشكالية تطرقنا في البداية إلى تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان مبرزين الانتهاكات التي لحقت به أولا، والتي دفعت إلى البحث في طبيعته القانونية وخصائصه المميزة له ( المحور الأول )، ثم إلى الاعتراف الدولي بهذا الحق بوصفه من نتاج العمل الدولي قبل الوطني، وأخيرا تناول الدستور للحق في البيئة باعتبار الدستور هو الوعاء الحامي للحقوق والحريات مع نظرات خاصة في الدساتير الجزائرية وتعديلاتها ( المحور الثاني ).

## المبحث الأول

### تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان

لاشك أن البيئة<sup>(4)</sup> كانت ولا زالت تتعرض للانتهاك مما جعل المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة يهتم بهذا الحق ويبحث في طبيعتها القانونية، فقد وقع جدل فقهي حول اعتماد حق البيئة كحق مستقل قائم بذاته، فالبعض ذهب إلى أنه مجرد تكرار لحقوق موجودة من قبل في الجيلين الأول والثاني من أجيال حقوق الإنسان، بينما ذهب البعض الآخر إلى الاعتراف به ورسم حدوده ومعامله كحق مستحدث في الجيل الثالث بما له من خصائص ومميزات.

#### أولاً- الانتهاكات الماسة بالحق في البيئة:

تتعرض البيئة منذ الأزل إلى شتى أنواع المخاطر التي تنعكس سلباً على الحياة ومكوناتها المختلفة، وقد زادت تلك المخاطر بازدياد النشاط الصناعي والتطور التكنولوجي.

#### 1- اختلال التوازن البيئي:

لقد استخدم الإنسان كل إمكانياته لاكتشاف ظاهر الأرض وباطنها، وحتى الوصول إلى الفضاء الخارجي، فظهرت المصانع العملاقة التي ترمي بفضلاتها في البحار والمحيطات وتلوث الهواء والمحيط حولها، وتزايد هذا التأثير منذ القرن العشرين بصورة مذهلة حتى أصبح التلوث مشكلة تهدد الحياة على الأرض كلها، فضلاً عن أن الحروب والأمراض والفقر والجوع كانت من المخاطر التي هددت التوازن البيئي<sup>(5)</sup>:

#### - الغابات:

إن تدهورها أو إزالتها يحدث انعكاسات خطيرة في النظام البيئي، وخصوصاً في التوازن المطلوب بين نسبي الأكسجين وثنائي أكسيد الكربون في الهواء.

#### - المراعي:

يؤدي الاستخدام السيئ للمراعي إلى تدهور النبات الطبيعي، الذي يرافقه تدهور في التربة والمناخ، فإذا تتابع التدهور تعرّت التربة وأصبحت عرضة للانجراف.

#### - النظم الزراعية والزراعة غير المتوازنة:

قام الإنسان بتحويل الغابات الطبيعية إلى أراض زراعية فاستعاض عن النظم البيئية الطبيعية بأجهزة اصطناعية، واستعاض عن السلاسل الغذائية وعن العلاقات المتبادلة بين الكائنات والمواد المميزة للنظم البيئية بنمط آخر من العلاقات بين المحصول المزروع والبيئة المحيطة به، فاستخدم الأسمدة والمبيدات الحشرية للوصول إلى هذا الهدف، وأكبر خطأ ارتكبه الإنسان في تفهمه لاستثمار الأرض زراعياً هو اعتقاده بأنه يستطيع استبدال العلاقات الطبيعية المعقدة الموجودة بين العوامل البيئية بعوامل اصطناعية مبسطة، فعارض بذلك القوانين المنظمة للطبيعة، وهذا ما جعل النظم الزراعية مرهقة وسريعة العطب.

## - النباتات والحيوانات البرية:

أدى تدهور الغطاء النباتي والصيد غير المنتظم إلى تعرض عدد كبير من النباتات والحيوانات البرية إلى الانقراض.

## - التصنيع والتكنولوجيا الحديثة:

نتج عن التصنيع واستخدام التكنولوجيا الحديثة آثار سيئة في البيئة، فانطلاق الأبخرة والغازات وإلقاء النفايات أدى إلى اضطراب السلاسل الغذائية، وانعكس ذلك على الإنسان الذي أفسدت الصناعة بيئته وجعلتها في بعض الأحيان غير ملائمة لحياته.

## 2- انعكاس التلوث على البيئة:

### - تلوث الهواء:

يصبح الهواء ملوثا عندما تدخل مركبات ضارة إلى الغلاف الجوي كأول أو ثاني أكسيد الكربون والكلور والفلور<sup>(6)</sup>، وهذا التلوث قد يكون بالعناصر الطبيعية كالبراكين والعواصف وحرائق الغابات وحبوب اللقاح في فصل الربيع والجراثيم.

### - الاحتباس الحراري:

نتج عن المصانع والآليات وغيرها، ومن نتائجها التأثير على طبقة الأوزون.

### - تلوث المياه:

كمياه الآبار أو العيون أو الأنهار أو البحيرات أو الخلجان أو البحار والمحيطات، ويتمثل هذا التلوث في التلوث الكيميائي الناتج عن المبيدات الحشرية، والمخصبات الزراعية غير الطبيعية، وفي مخلفات البترول ومياه الصرف، وفي الأمطار الحمضية والمياه الصناعية والمعادن الثقيلة.

### - المخلفات الصلبة والسائلة:

هي المخلفات التي تقذف بها المنازل والمصانع المختلفة من مياه المجاري والأطعمة والنفايات.

### - تدهور الأرض وتصحرها:

تسبب الإنسان في تدهور الأرض بإزالة الغابات مما تسبب في كثير من الحالات إلى تصحر الأرض، أو زحف الصحراء على الأراضي الزراعية، كما أن استخدام الإنسان للمواد الكيماوية لزيادة المحاصيل الزراعية والإنتاج الزراعي المكثف أدى إلى ضعف الأرض وتدهورها.

### - خسارة التنوع البيولوجي:

شهد العالم انقراض أنواع من الحيوانات بسبب الافتقار إلى البيئة الملائمة أو بالاستغلال والصيد المفرط أو بسبب التلوث.

### - استنزاف الثروات الطبيعية:

سواء ما كان منها على سطح الأرض كالغابات أو في باطنها كالبتترول والمعادن، مما يخشى معه إفقار الأرض منها بالنسبة للأجيال القادمة.

### - النفايات الخطرة:

ومنها المواد الكيميائية السامة سواء المستخدمة في الصناعة أو في الأسلحة الكيميائية والمبيدات الحشرية.

### - النفايات المشعة:

ومن أشد هذه النفايات التلوث بالإشعاع من المفاعلات النووية والقنابل الذرية والنووية والهيدروجينية والنيوترونية، على أن هناك أخطارا من الأشعة تحت الحمراء وفوق البنفسجية وأشعة إكس وأشعة الليزر وغيرها تهدد حياة الإنسان والحيوان والبيئة على وجه العموم.

### - خطر الضجيج والضوضاء:

وهذا الضجيج والضوضاء تصدرها المصانع والورش والمعامل وبعض أنواع المركبات والقطارات والطائرات وأجهزة البث الإذاعي من مذياع وتلفاز ومكبرات الصوت والفرق الموسيقية وغيرها، الذي يؤثر على حاسة السمع وعلى الأداء الوظيفي للجسم ومنها الارتباكات المعوية والتوتر العصبي الذي يؤثر على القدرة على التركيز والإنتاجية.

### 3- مستويات التلوث:

#### - التلوث غير الخطر:

وهو المنتشر فوق سطح الكرة الأرضية، ولا يخلو أي مكان فيها منه كلية، ويمكن أن نطلق عليه التلوث المقبول الذي يستطيع أن يتعايش معه الشخص بدون أن يتعرض للضرر.

#### - التلوث الخطر:

وهو التلوث الذي يظهر له آثار سلبية تؤثر على الإنسان وعلى البيئة التي يعيش فيها ويمكن أن نطلق عليه "التلوث الحرج"، وخاصة فيما يرتبط بالنشاط الصناعي بكافة أشكاله، وخطورته تكمن في ضرورة اتخاذ الإجراءات الوقائية السريعة التي تحمي الإنسان من وجود خطر حقيقي يهدد حياته ولا يصح تجاهله، فالإنسان هنا من غير المسموح له التعايش مع هذا التلوث مثل النوع السابق من التلوث غير الخطر.

#### - التلوث المدمر:

وهو التلوث الذي يحدث فيه انهيار للبيئة وللإنسان معا ويقضى على كافة أشكال التوازن البيئي، أي أنه يدمر بدون إعطاء أي فرصة للإنسان حتى مجرد التفكير في تقديم حلول للتدخل<sup>(7)</sup>.

#### ثانيا- الحق في البيئة بين رافض ومؤيد

وقعت العديد من التساؤلات حول الحق في البيئة، هل نحن أمام حق جديد ومستحدث يستوجب التأسيس له وضبطه وتحديد مجاله، أم أننا أمام مجرد تكرار لحق متضمن ضمن حقوق موجودة مسبقا.

## 1- مبررات الرفض:

ككل الحقوق الجديدة تختلق الآراء بشأنها، فهناك من يعتبر حقوق الشعوب (ومن بينها الحق في البيئة) امتداد لحقوق الإنسان الأخرى بل وشرطا مسبقا لتحقيق تلك الحقوق وأن هناك علاقة جدلية بين النوعين من الحقوق، ونجد من يقول أن حقوق الإنسان التقليدية تنخرط في استراتيجية رجعية تشكل عقبة في وجه التنمية وبناء المجتمعات الوطنية، أما حقوق الشعوب فقد اعتبرت حقوقا تقدمية ونعتت بكونها حقوقا طبقية على الصعيد الدولي مثل طروحات قانون العمل على الصعيد الوطني، وأمام ذلك وجد تخوف من أن يؤدي التشبث بحقوق الشعوب إلى إضعاف حقوق الذات البشرية، وقد لاقت الحقوق الجديدة اعتراضات تقنية منها أنها تفتقر إلى الدقة في التحديد وبكونها ليست حقوقا حقيقية<sup>(8)</sup>. إن هذا الطرح يرى أن الحق في البيئة غير محدد من حيث الجهة التي تطالب باحترامه، وليس لها موضوع معروف، واجراءات معينة، في التحقيق وفرض الجزاءات عند مخالفتها.

## 2- مبررات التأييد:

وفق المبادئ التوجيهية للجمعية العامة للأمم المتحدة، يمكن الحديث عن حق أو حقوق جديدة إذا تحققت الشروط التالية<sup>(9)</sup>:

- أن تكون متسقة مع مجموعة القوانين الدولية القائمة لحقوق الإنسان.
- أن تكون ذات طبيعة أساسية، وتنبع من الكرامة الأصلية للإنسان وقدره.
- أن تكون دقيقة بالقدر الكافي لوضع حقوق والتزامات قابلة للتحديد والتطبيق.
- أن توفر حسب الاقتضاء آلية للتنفيذ الواقعي الفعال، بما في ذلك نظم الإبلاغ.
- أن تجتذب التأييد الدولي الواسع.

الملاحظ أن الحق في البيئة أصبح من الحقوق الأساسية التي لا غنى عنها لحقوق الجيلين الأول والثاني، ويمكن صياغته صياغة دقيقة والتحول من القانون المرن أو الهش إلى مفهوم القانون الصلب، وقد أصبح هذا الحق محل إقرار دستوري وتشريعي في معظم دول العالم وخاصة بعد مؤتمر ستوكهولم 1972.

ينظر أنصار البيئة للعلاقة بينها وبين الإنسان كعلاقة متداخلة حتمية وإجبارية، وبهذا المعنى لا يمكن النظر إلى الإنسان بمعزل عن البيئة ومتابعة مشكلاته الوجودية بإهمال هذا الجانب أو عدم الارتقاء لمستوى في التفكير يعطيه ما يستحق، ولا يمكن للمرء أن يكون جديا في تناول موضوع الحقوق الإنسانية دون أن يضع نصب عينيه النتائج الكارثية لبعض المشكلات البيئية كالتصحر أو تلوث الموارد المائية وتدني نوعية الهواء أو الاحتباس الحراري.

### ثالثا- الخصائص المميزة للحق في البيئة:

لتحديد الحق في البيئة لا بد من الإشارة إلى مجموعة من الخصائص التي يمكن أن تميزه عن باقي الحقوق، والتي تجعل تعريفه وتحديده أكثر دقة، وفيما يلي هذه الخصائص.

## 1- الخاصة الأولى أنه حق مستحدث من حقوق التضامن:

أعلنت العديد من المواثيق الدولية طائفة جديدة من حقوق الإنسان هي ما يعرف بحقوق التضامن على أساس أنها تمثل الجيل الثالث من أجيال حقوق الإنسان ، باعتبار أن الجيل الأول يمثل الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والتي لا يمكن أن يحيا حياة كريمة بدونها، وأول هذه الحقوق هو حق الإنسان في الحياة، ثم حقه في الحرية وحقه في سلامة شخصه، ثم حقه في التقاضي، وقد ربط فريق من فقهاء الفقه الفرنسي هذه الحقوق بالمبدأ الأول من مبادئ الثورة الفرنسية وهو "الحرية"، فهي حقوق لا تحتاج في قيامها لتدخل الدولة، بل العكس، تحتاج إلى عدم تدخلها إلا لضبط ممارستها ومنع التعرض للأفراد في التمتع بها .

أما الجيل الثاني لحقوق الإنسان يمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، تلك الحقوق التي تحتاج إلى تدخل إيجابي من الدولة بهدف تقديم خدمات وتهيئة مناخ يتيح للأفراد أن يتمتعوا بهذه الحقوق من أجل تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي وثقافي مطرد، وأول هذه الحقوق هو حق العمل، والحق الثاني حق الفرد في الضمان الاجتماعي، والحق الثالث هو حق الفرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن.

أما حقوق الجيل الثالث أو ما يعرف بحقوق التضامن، فتتميز بما يلي<sup>(10)</sup>:

- أنها تحتاج إلى التعاون بين مختلف الدول والشعوب لضمان قيامها ولكفالة تمتع الأفراد بها.
- تفترض تخلي الدول عن سلبيتها وعيش كل واحد منها داخل حدودها، فلم يعد مقبولاً أن يكون هدف القانون الدولي مجرد إبعاد الدول عن بعضها البعض حتى لا تتحارب، بل إن هدفه الآن هو تقريب الدول من بعضها البعض حتى تتعاون وتحقق المصالح المشتركة فيما بينها .
- تتطلب الاعتراف بالدول النامية أو دول العالم الثالث كأشخاص قانونية تحتاج إلى حماية خاصة، ذلك أن الطرف الضعيف في العلاقات الدولية، وقد بدأت تتكون قواعد دولية - في مجال توزيع التراث المشترك للإنسانية من ثروات أعالي البحار- تقرر امتيازات خاصة للدول النامية وحصولها على نصيب من الثروات غير الحية مثلاً، ولولم تكن لديها القدرات على الاستغلال الفني لهذا التراث، كما بدأت توجد قواعد تميز لصالحها في التجارة الدولية بفرض حماية خاصة لأسعار المواد الأولية التي تتخصص هذه الدول في إنتاجها، وبتشجيعها على إقامة الاتحادات التجارية والتكتلات الاقتصادية لهذا الخصوص.
- أن هذه الحقوق تحتاج إلى تقديم مساعدات من الدول الغنية إلى الدول الفقيرة.

## 2- الخاصة الثانية أنه حق مرتبط بباقي حقوق الإنسان الأخرى:

إن حق الفرد في الحياة وفي سلامة بدنه وجسده، لا يمكن التمتع به إلا إذا عاش الإنسان في بيئة صحية سليمة، إذ إن تلوث البيئة بصوره المختلفة وعناصره التي تنال من سلامة الهواء أو الماء أو الطعام بشكل عام، وذلك يجعل سلامة البيئة مسألة ضرورية للتمتع بالحق في الحياة وفي سلامة الجسد.



كذلك نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وللحقوق المدنية والسياسية، تقرر مجموعة من الحقوق المتصلة بالبيئة الصحية، منها: حق الفرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن، وكذلك حقه في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة، ذلك ما نصت عليه (المادة 11) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث كذلك قررت هذه المادة في فقرتها الثانية ما يلي:

تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته. بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن، وكذلك له حق في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة. وتقوم الدول الأطراف باتخاذ الخطوات المناسبة لضمان تحقيق هذا الحق، مع الإقرار بالأهمية الخاصة للتعاون الدولي القائم على الرضاء الحر في هذا الشأن.

تقوم الدول الأطراف في العهد الحالي، إقراراً منها بالحق الأساسي لكل فرد في أن يكون متحرراً من الجوع، منفردة أو من خلال التعاون الدولي، باتخاذ الإجراءات بما في ذلك البرامج المحددة والتي تعتبر ضرورية من أجل تحسين وسائل الإنتاج وحفظ وتوزيع الأغذية وذلك عن طريق الانتفاع الكلي من المعرفة التقنية والعلمية، المعرفة بمبادئ التغذية وتنمية النظم الزراعية أو إصلاحها، بحيث يحقق ذلك أكبر قدر من الكفاءة في التنمية والانتفاع من الموارد الطبيعية، فيكون هناك تأمين توزيع عادل للمؤن الغذائية في العالم تبعاً للحاجة، مع الأخذ بعين الاعتبار مشكلات الأقطار المستوردة للأغذية والمصدرة لها. والمادة (12) من هذا العهد ذات أهمية كبيرة في شأن تقرير حق الإنسان في الحياة وفي بيئة صحية مناسبة، فقد نصت على:

- تقر الدول الأطراف في العهد الحالي بحق كل فرد في المجتمع في الحصول على أعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية.

- تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف في العهد الحالي للوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق ما هو ضروري من أجل:

- العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد وفي وفيات الأطفال، من أجل التنمية الصحية للطفل.

- تحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية.

- الوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية والمهنية ومعالجتها.

- إتاحة المناخ والظروف التي تؤمن الخدمات والعناية الطبية في حالة المرض

### 3- الخاصية الثالثة أنه حق فردي وجماعي في آن واحد:

إن الجانب 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 ذلك، والحق في سلامة البيئة هو حق جماعي أيضاً، باعتبار أن البيئة السليمة

هي حق لجميع الدول وكذا الشعوب والأجيال الحاضرة والمقبلة التي تشكل الإنسانية في مجموعها، أما حق الدول في البيئة السليمة، فلكون البيئة الإنسانية واحدة لا تتجزأ فإن أي اعتداء على جزء منها تنعكس آثاره الضارة لتتجاوز مكان وقوع الفعل الضار إلى الدول الأخرى<sup>(11)</sup>.

#### 4- الخاصية الرابعة أنه مرتبط بالأجيال الحاضرة والقادمة:

لأن إلحاق الضرر بهذا الحق من طرف جيلنا الحالي، سيؤدي حتما إلى نتائج كارثية تلحق بالأجيال القادمة، فالحق في بيئة نظيفة هو حق عابر للزمن مثل ما هو عابر للحدود أو الأمكنة، وعليه فالحق في البيئة هو حق الأجيال، فهناك ربط لحقوق الأجيال القادمة بالحقوق البيئية وحقوق التنمية المستدامة. لقد بات من المؤكد أن الحق في البيئة من حقوق الإنسان الأساسية وهو ما يتجلى في سعي المجتمع الدولي ككل والدول نحو الاعتراف به، لأن حق الإنسان في بيئة نظيفة وسليمة حق أساسي يحتاج إلى تضامن جميع مكونات المجتمع المحلي والدولي.

### المحور الثاني

#### مكانة الحق في البيئة في الصكوك الدولية والداستير

بعد جهود مضنية وجد الحق في البيئة مكانته وسط المواثيق الدولية التي تناولته سواء من حيث الإشارة الصريحة والمباشرة له بعد أن كان يُنظر إليه بطريقة محتشمة أو من خلال عناصره، فكانت المؤتمرات الدولية هي أول من بحثت في هذا الحق وكرسته مع مرور الوقت إلى أن تبوأ مكانته وسط الداستير.

#### أولا- الطابع الدولي للحق في البيئة:

أشارت أهم النصوص الدولية إلى الحق في البيئة بصورة أو بأخرى، والأمر الملاحظ هو أن الاتفاقيات والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان لم تنص بصفة مباشرة على الحق في البيئة إلا بعد انعقاد مؤتمر ستوكهولم في عام 1972.

#### 1- مؤتمر ستوكهولم 1972 (مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية):

بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2398 في 1968/12/03 تمت الدعوة إلى مؤتمر دولي لمواجهة الأخطار البيئية ووضع التدابير اللازمة لذلك، وعليه اجتمع ممثلون من 113 دولة في ستوكهولم في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ويعتبر مؤتمر ستوكهولم أول محاولة من جانب المجتمع الدولي لمعالجة العلاقات ما بين البيئة والتنمية على الصعيد العالمي، حيث نجح في وضع البيئة على جدول الأعمال العالمي، باعتماده لخطة عمل ستوكهولم، وهي أول خطة عمل عالمية بشأن البيئة، وقد تم اعتماد إعلان مبادئ وفر أساسا لتطوير القانون البيئي الدولي خلال السبعينيات والثمانينيات، وكان من النتائج الهامة للمؤتمر ما تم فيما بعد من إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة.

إن مؤتمر ستوكهولم هو بحق أهم مؤتمر دولي للبيئة، فلم يكن هناك صك دولي قبل هذا المؤتمر ينص على الحق في بيئة نظيفة وهو يتكون من ثلاثة صكوك غير ملزمة وإعلان يتضمن 26 مبدأ، وخطة عمل تتضمن 109 توصية.

جاء في ديباجة هذا المؤتمر أن الإنسان هو في الوقت نفسه مخلوق بيئته ومحدد شكلها، فهي تؤمن له عناصر وجوده المادي وتتيح له فرصة النمو الفكري والاجتماعي والروحي، وخلال التطور الطويل والقاسي للجنس البشري على هذا الكوكب، تم الوصول الآن إلى مرحلة اكتسب فيها الإنسان، عبر التقدم السريع للعلم والتكنولوجيا، القدرة على تحويل بيئته بأساليب لا تحصى وعلى نطاق لم يسبق له مثيل، وكلا الجانبين من بيئة الإنسان، الطبيعي والذي من صنع الإنسان، ضروري لرفاهيته ولتمتع بحقوق الإنسان الأساسية، وحتى بالحق في الحياة.

تضمن المبدأ الأول لإعلان ستوكهولم اعترافا واضحا وصريحا بأن عناصر البيئة هي من العوامل الأساسية لرفاه حياة الإنسان، وربط بين الحق في البيئة من جهة وبين الحق في الحرية والمساواة، وهي جزء من مبادئ الثورة التي قامت عليها الثورة الفرنسية أي الحرية والإخاء والمساواة.

حيث جاء في هذا المبدأ أن للإنسان حقا أساسيا في الحرية والمساواة وظروف الحياة اللائقة في بيئة ذات نوعية تتيح معيشة كريمة مرفهة، وأعلن أيضا أن مسؤولية جسيمة تقع على عاتق الحكومات لحماية البيئة وتحسينها للأجيال في الحاضر والمستقبل.

وقد انبثقت عن ذلك المؤتمر اللجنة العالمية للبيئة والتنمية التي عقدت اجتماعها بعد عشر سنوات ( 1982 ) لإطلاق وثيقة العمل السياسي المشترك بين حكومات دول العالم للحيلولة دون تزايد الخراب البيئي ووضع الأسس العلمية لصيانة المستقبل المشترك للشعوب.

## 2- مؤتمر ريو دي جانيرو 1992 ( مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ):

يعرف هذا المؤتمر بقمة الأرض، حيث انعقد هذا المؤتمر في ريو دي جانيرو في الفترة من 03 إلى 14 جوان 1992، أي بعد 20 سنة بالضبط من مؤتمر ستوكهولم ، ولقد كان المؤتمر نقطة تحول هامة في إعادة توجيه السياسات الوطنية والدولية صوب إدماج الأبعاد البيئية في الأهداف الاقتصادية والإنمائية، وشهد حضور 178 دولة، ومن أبرز نتائجه<sup>(12)</sup>:

### - إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية:

تضمن ديباجة و27 مبدأ، وأكد من جديد في ديباجته إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، المعتمد في استكهولم في 16 جوان 1972 ، يستهدف إقامة مشاركة عالمية جديدة ومنصفة عن طريق إيجاد مستويات جديدة للتعاون بين الدول وقطاعات المجتمع الرئيسية والشعوب. جاء في المبدأ الأول بأنه يدخل الجنس البشري في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، وله الحق في أن يحيا حياة صحية ومنتجة بما ينسجم مع الطبيعة.

وفيما بعد اعتمدت الجمعية العامة في القرار 191/47 المؤرخ 22 ديسمبر 1992 ترتيبات مؤسسية دولية جديدة تشمل إنشاء اللجنة المعنية بالتنمية المستدامة، وتسارع استحداث نظم دولية لعلاج القضايا البيئية العالمية المعقدة، مثل تغير المناخ، والتنوع الإحيائي، والتصحر. وبالإضافة إلى الحكومات، تزايد الاعتراف بمنظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص وجماعات المجتمع الرئيسية الأخرى بوصفها

ضرورة لإنجاز أهداف التنمية المستدامة، وجاء في المبدأ الرابع أنه من أجل تحقيق تنمية مستدامة، تكون حماية البيئة جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية ولا يمكن النظر فيها بمعزل عنها.

أما المبدأ العاشر فجاء فيه مشاركة المجتمع المدني ودور الإعلام البيئي حيث تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، وتتوفر لكل فرد فرصة مناسبة على الصعيد الوطني، للوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها السلطات العامة بشأن البيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في مجتمعاتهم، وفرصة المشاركة في عمليات صنع القرار، وتقوم الدول بتيسير وتشجيع توعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع وتبسيط فرص الوصول، بفعالية إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف.

### - جدول أعمال القرن 21:

جاء في أربعة أبواب، تضمن الباب الأول الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية كإدماج البيئة والتنمية المستدامة في صنع القرار، ومكافحة الفقر، وحماية صحة الإنسان وتعزيزها، أما الباب الثاني فجاء بعنوان صون وإدارة الموارد من أجل التنمية وتضمن حماية الغلاف الجوي وحفظ التنوع البيولوجي ومكافحة إزالة الغابات، وفي الباب الثالث نجد تعزيز دور الفئات الرئيسية كالدور العالمي للمرأة في تحقيق التنمية المستدامة ودور الأطفال والشباب في التنمية، وتعزيز دور المنظمات غير الحكومية والسلطات المحلية، أما الباب الرابع فتضمن وسائل التنفيذ كالموارد والآليات المالية<sup>(13)</sup>.

### 3- مؤتمر جوهانسبورغ ( 26 أوت – 4 سبتمبر 2002 ):

يأتي انعقاد هذه القمة الثانية للأرض حول التنمية المستدامة في جوهانسبورغ، من أجل تأكيد وتجديد التعهدات التي التزم بها قادة العالم في ريو، وحدد الأمين العام للأمم المتحدة كوفي أنان خمسة موضوعات يراها مما تستحق اهتماما خاصا من القمة وهي: الماء، الطاقة، الصحة، الزراعة، تنوع الأحياء. جاء في ديباجة تقرير المؤتمر ما يلي " أتاح مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المعقود في ريو دي جانيرو في عام 1992 مبادئ أساسية، و حدد برنامج عمل لتحقيق التنمية المستدامة. ونحن، من جديد، نؤكد التزامنا القوي بمبادئ ريو، وكفالة التنفيذ التام لجدول أعمال القرن، وبرنامج مواصلة تنفيذ جدول أعمال القرن 21، كما نلزم أنفسنا بتحقيق الأهداف الإنمائية المتفق عليها دولياً، بما فيها الأهداف الواردة في إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، ونتائج المؤتمرات الرئيسية التي عقدتها الأمم المتحدة والاتفاقات الدولية المبرمة منذ عام 1992.

أما الفقرة الرابعة من الديباجة فجاء فيها " وتقع على عاتقنا مسؤولية جماعية بتعزيز وتقوية أركان التنمية المستدامة المترابطة والمتداخلة وهي التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية وحماية البيئة، على الصعيد المحلي والوطني والإقليمي والعالمي"<sup>(14)</sup>.

#### 4- اتفاقات حقوق الإنسان:

##### - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

إن الحق في بيئة سليمة وإن لم يأت النص عليه بشكل صريح ، لكنه واضح من مقاصد المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل شخص الحق في مستوى معيشي للحفاظ على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك الحق في الغذاء والملبس والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية اللازمة.

##### - العهدان الدوليان:

جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ليقرر في المادة 11 على حق الفرد في مستوى معيشي مناسب له ولعائلته من الغذاء والملبس والمشرب المناسب، ويتابع العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ليقرر في المادة 12 على حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة ، وإنه من أجل تحقيق هذا الحق لا بد من اتخاذ ما هو ضروري من أجل تحقيقه والحفاظ على شتى الجوانب البيئية والصناعية .

##### - اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989:

تشير هذه الاتفاقية إلى البيئة إشارة واضحة، فالفقرة 2(ج) من المادة 24 منها تقتضي من الدول أن تسعى إلى الأعمال الكاملة لحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، أخذاً في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره.

##### - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

لم تتضمن هذه الاتفاقية نصاً صريحاً حول الحق في البيئة، ولا حتى بروتوكولاتها الإضافية، رغم أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نصت عليه بصورة غير مباشرة، بمناسبة حمايتها للحقوق التقليدية في هذه الاتفاقية<sup>(15)</sup>.

##### - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

تضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سبقاً عن المواثيق الدولية الأخرى فيما يتصل بحقوق التضامن، ربما لظروف القارة الإفريقية التي يسود فيها التخلف الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وما تفرضه هذه الظروف من الحاجة إلى التضامن والتعاون الدوليين لتنمية القارة الإفريقية. يتضح ذلك مما جاء في ديباجة هذا الميثاق، فقد جاء به أن الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية إذ تؤكد مجدداً تعهداتها الرسمي الوارد في المادة (2) من الميثاق بإزالة جميع أشكال الاستعمار من إفريقيا، وتنسيق وتكثيف تعاونها وجهودها لتوفير ظروف حياة أفضل لشعوب أفريقيا وتنمية التعاون الدولي، أخذاً في الحسبان ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وقد صاغ الميثاق حقوق البيئة في المادة 24 منه على النحو الآتي "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها".

### - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

نص البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1988 في المادة 11 منه، على حق الإنسان في بيئة سليمة، وتتعهد فيه الدول بتنمية وحماية وحفظ وتحسين أوضاع البيئة.

### - الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نصت على الحق في البيئة من خلال المادة 39 بقولها:

- تقرر الدول الأطراف بحق كل فرد في المجتمع بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه وفي حصول المواطن مجاناً على خدمات الرعاية الصحية الأساسية وعلى مرافق علاج الأمراض من دون أي نوع من أنواع التمييز.

- تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف التدابير الآتية:

(أ) تطوير الرعاية الصحية الأولية وضمان مجانية وسهولة الوصول إلى المراكز التي تقدم هذه الخدمات بصرف النظر عن الموقع الجغرافي أو الوضع الاقتصادي.

(ب) العمل على مكافحة الأمراض وقائياً وعلاجياً بما يكفل خفض الوفيات.

(ج) نشر الوعي والتثقيف الصحي.

(د) مكافحة الممارسات التقليدية الضارة بصحة الفرد.

(هـ) توفير الغذاء الأساسي ومياه الشرب النقية لكل فرد.

(و) مكافحة عوامل التلوث البيئي وتوفير التصريف الصحي.

(ز) مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والتدخين والمواد الضارة بالصحة.

### - إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام: تنص المادة 17 منه بقولها:

أ- لكل إنسان الحق في أن يعيش بيئة نظيفة من المفاصد والأوبئة الأخلاقية تمكنه من بناء ذاته معنوياً، وعلى المجتمع والدولة أن يوفرا له هذا الحق.

ب- لكل إنسان على مجتمعه ودولته حق الرعاية الصحية والاجتماعية بتهيئة جميع المرافق العامة التي تحتاج إليها في حدود الإمكانيات المتاحة.

ج- تكفل الدولة لكل إنسان حقه في عيش كريم يحقق له تمام كفايته وكفاية من يعوله ويشمل ذلك المأكل والملبس والمسكن والتعليم والعلاج وسائر الحاجات الأساسية.

### ثانيا- الطابع الدستوري للحق في البيئة:

لا شك أن دسترة الحق في البيئة من الأمور الجوهرية التي تؤسس للحقوق، باعتبار أن الدستور هو الوعاء الحامي للحقوق والحريات في داخل كل دولة تحترم مبادئ حقوق الإنسان ذات الطبيعة العالمية، وقد اختلفت الدول في تناولها لهذا الحق، فمنها ما كانت له الأسبقية في ذلك ومنها ما تأخر، ومنها ما أشار إليه بصفة ضمنية، ومنها ما صرح بذلك الحق كحق قائم بذاته على غرار التعديل الدستوري الجزائري الأخير وفق الآتي بيانه.



## 1- الدساتير الغربية:

بعد إعلان ستوكهولم عام 1972 سارعت 23 دولة بالاعتراف بحق المواطنين في بيئة سليمة وصحية ضمن دساتيرها، رغم أنه قبل هذا التاريخ كانت منظومتها القانونية تتضمن تشريعات تحمي هذا الحق، ومن هذه الدساتير:

- الدستور البرتغالي لعام 1976 في المادة 66 منه.
- الدستور اليوناني في مادته 24 منه " يقع على عاتق الدول مسؤولية حماية البيئة والمجتمع".
- نص دستور جنوب افريقيا على أنه لكل شخص الحق في (أ) بيئة لا تضر صحته أو سلامته، (ب) في حماية البيئة لمصلحة الأجيال الحالية والقادمة من خلال تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير التي: "1" تمنع التلوث والتدهور الإيكولوجي " 2" تدعم المحافظة على البيئة، "3" تضمن تنمية الموارد الطبيعية واستخدامها على نحو مستدام من الناحية البيئية، وفي نفس الوقت تعزز من التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستندة إلى مبررات وجيهة.
- المادة 67 من دستور المجر 1972 " تكفل الدولة العيش في بيئة سليمة خالية من أشكال التلوث "
- تنص المادة 39 من دستور مقدونيا 1994 بقولها " تمنع الدولة القيام بكل عمل من شأنه الإضرار بالبيئة، وتكفل الدولة استغلال الموارد الطبيعية والإحيائية ".
- المادة 35 من الدستور الروسي لعام 1993 " تكفل الدولة حماية البيئة وتطويرها وحماية الثروة الطبيعية ".
- تذهب بعض الدول إلى أبعد من اعتبار حماية البيئة حقا فحسب، بل هي واجب يقع على عاتق الدولة، ولم يجعل الدستور الهندي هذا الواجب مقصورا على الدولة فقط، بل أيضا التزام يقع على عاتق الأفراد، وفق ما جاءت به الفقرة ج من المادة 51 بقولها " يقع على عاتق كل هندي واجب حماية وتحسين البيئة الطبيعية بما فيها الغابات والبحيرات والحياة البرية والشفقة بالمخلوقات الحية " (16).

## 2- الدساتير العربية:

يعتبر الدستور العراقي من الدساتير العربية القليلة التي اهتمت بهذا الحق فقد ورد في المادة 33 منه قوله " أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما ".

كذلك الدستور المغربي لعام 2011 والذي نص على حقوق المواطن في بيئة نظيفة وتنمية مستدامة، كما كرس دستور الجمهورية الثانية في تونس الصادر في 27 جانفي 2014 الحقوق البيئية صراحة في صلب الدستور، وباستقراء النصوص الدستورية الخاصة بالبيئة في كل من دستور المغرب

وتونس والجزائر نجد شأنها شأن الدول العربية، أوكلت مهمة الحفاظ على البيئة إلى الدولة باستثناء الدستور السوداني الذي جعل مهمة الحفاظ على البيئة من واجبات المواطن<sup>(17)</sup>.

وتضمن التعديل الدستوري المصري لعام 2007 مادة خاصة بالبيئة هي المادة 59 منه جاء فيها أن: "حماية البيئة واجب وطني، وينظم القانون التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة الصالحة"، ونلاحظ أن هذه المادة جاءت من دون أي تفريق ما بين واجب الدولة وواجب الأفراد في هذا المجال، وقد طور دستور 2012 الصادر بعد الثورة هذا المفهوم فنص على أن "لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة. وتلتزم الدولة بصون البيئة وحمايتها من التلوث، واستخدام الموارد الطبيعية، بما يكفل عدم الإضرار بالبيئة والحفاظ على حقوق الأجيال فيها" في المادة 63 منه.

### 3- الحق في البيئة في الدستور الجزائري:

خلت الدساتير الجزائرية المتعاقبة من النص على هذا الحق بشكل صريح ومباشر، ففي دستور 1963 نصت المواد من 12 إلى 22 على الحقوق الأساسية، إلا أنه لم يتطرق إلى الحق في البيئة بشكل صريح، وبالرغم من ذلك يمكن استنباط الحماية غير مباشرة للبيئة من خلال إقراره الحق في الحياة الملائمة في المادة 16 منه، أما دستور 1976 فقد نص الفصل الرابع على الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن من المادة 39 إلى المادة 73 غير أنه لم ينص على الحق في البيئة، لكن تم تكريس الحماية غير المباشرة من خلال الاعتراف بالحق في الرعاية الصحية في المادة 67 منه<sup>(18)</sup>، وجاء في المادة 151 مجالات تشريع البرلمان ومنها الخطوط العريضة لسياسة الإعمار الإقليمي والبيئة ونوعية الحياة وحماية الحيوانات والنظام العام للغابات والنظام العام للمياه.

وفي دستوري 1989<sup>(19)</sup> و1996<sup>(20)</sup> جاءت النصوص غير المباشرة في مجال البيئة ضمن صلاحيات التشريع البرلماني في المادة 20/115 من دستور 1989 التي أشارت إلى صلاحيات المشرع في مجال القواعد المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة وحماية الثروة النباتية والحيوانية، ونصت المادة 35 من دستور 1996 على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، كما تنص المادة 54 على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها"، ونصت المادة 19/122 من نفس الدستور على تشريع البرلمان في مجال القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة والتهيئة العمرانية.

جاء النص المباشر في التعديل الدستوري لعام 2016<sup>(21)</sup> في مناسبتين، فقد ورد في ديباجته "يظل الشعب الجزائري متمسكا بخياراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة"، وفي المادة 68 جاء النص الصريح "للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة"، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد التحق بركب الدول التي تعتمد الحقوق المستحدثة للإنسان وتضمنه في أعلى تشريع بالدولة وهو الدستور، وانتقل من مرحلة التضمين إلى مرحلة التصريح والتأسيس، وتكمن أهمية هذه الخطوة الكبيرة في كون الحق في البيئة سوف يحظى بالحماية اللازمة من قبل الأجهزة المختصة بحماية

حقوق الإنسان على المستوى الوطني، كما سوف يقضي على اعتقاد البعض من أن التشريعات البيئية الصادرة قبل التعديل الدستوري قد تعيق التنمية المحلية وتعرق الاستثمارات داخل البلاد.

### خاتمة:

مما لا شك فيه أن حماية البيئة أصبحت مسألة جوهرية في وقتنا المعاصر، خاصة مع التقدم الصناعي والتكنولوجي للدول، حيث تلجأ إلى استخدام مختلف المواد الكيماوية وانبعاثات الغاز وغيرها من المظاهر السلبية التي تؤثر على التوازن البيئي طمعا في تحقيقها النمو السريع على حساب البيئة، فالمساس بمقومات البيئة الأساسية من هواء نظيف، ومياه نقية وصالحة، وتربة سليمة غير ملوثة، لا شك أنه يقوض حقوق الإنسان الأخرى خاصة الحق في الحياة والحق في الصحة.

لقد رأينا أن مؤتمر ستوكهولم قد ساهم في إعطاء دفعة نوعية لإظهار هذا الحق، وتكريسه على مستوى القوانين الوطنية حتى أصبح حقا معترفا به من حقوق الإنسان، ومرتبطا بمفهوم آخر هو التنمية المستدامة، حتى أصبح المفهومان \_ أي الحق في البيئة والتنمية المستدامة- يدوران في فلك واحد.

وحسنا فعل المؤسس الجزائري من خلال دسترته للحق في البيئة مسائرا في ذلك الاتفاقيات الدولية وداستير بعض الدول، واعترف صراحة بالحق في البيئة بحيث فرض واجبات والتزامات على الأشخاص الطبيعة والمعنوية، والتي سوف تحدد مستقبلا بموجب القوانين والتنظيمات، رغم أنه سبق أن وضع بعض القوانين الملائمة لضمان احترام هذا الحق خاصة من خلال القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

يجب التذكير أن مقاصد الشريعة الإسلامية ترتبط أيضا ارتباطا وثيقا بحماية البيئة، والحفاظ عليها من الاستنزاف أو التلف أو الفساد، لقوله سبحانه وتعالى " وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا " (22)، ما يعني كل ما من شأنه إيقاع الفساد في الأرض، وإفساد النفوس والأنساب والأموال والعقول والأديان. في الأخير يمكن أن نوصي ببعض الاقتراحات التي تدعم تأسيس هذا الحق، بما يلي:

- نلاحظ أن النصوص البيئية على الرغم من أهميتها ما زالت بحاجة إلى التطبيق على أرض الواقع، فهناك تداخلات في السلطات الممنوحة للجهات المكلفة بالبيئة ( على المستوى المركزي أو الهيئات المحلية )، الأمر الذي يستدعي توحيد الجهود والتنسيق بين تلك الهيئات.
- اقتراح تشكيل هيئة دستورية تتولى الرقابة على تطبيق وإعمال الحق في البيئة.
- وحدها النصوص القانونية لا تكفي لذلك لا بد من تظافر الجهود من أجل إنجاز هذا الحق وإعلاء مكانته كحق تأسيسي ( دستوري )، ومن هنا يأتي دورنا كأفراد من أجل تعزيز مستوى الوعي الذاتي، وتفعيل نشاطات المجتمع المدني ودور الإعلام البيئي في توعية المواطنين والنهوض بمكتسبات ومقومات الحياة الكريمة.
- ضرورة تدريس هذا الحق في المدارس الابتدائية وإدراجه ضمن كتب ومؤلفات خاصة به، وجعله في مقررات المناهج الدراسية والدورات التكوينية وصولا إلى التعليم الجامعي.

- أهمية الجانب الوقائي - أي قبل وقوع الضرر البيئي -، وتفعيل الآليات الرقابية أمر ضروري  
فما الفائدة من وجود آليات الضبط البيئي دون تجسيدها في الواقع، وخاصة توحيد الأجهزة  
القائمة عليها من أجل تحقيق التنسيق والعمل المشترك والفعال فيما بينها.  
- مع دسترة الحق في البيئة فإن هذا يعني أن التشريعات القادمة يجب أن تراعي الصرامة في  
أن تكون المشروعات الاقتصادية الجديدة سوف لن تلحق الضرر بالمواطنين، وألا يحدث  
هناك أي ضغط أو استغلال سيء للموارد الطبيعية بحجة البحث عن مصادر جديدة للطاقة.

## الهوامش:

- (1) سورة البقرة، الآية 60.
- (2) سورة الروم، الآية 41.
- (3) سورة البقرة، الآية 205.
- (4) من بين مفاهيم البيئة نجد القانون الجزائري الذي يعدد عناصر البيئة فهي تتكون البيئة وفق المادة الرابعة من الموارد الطبيعية للاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية ( قانون رقم 10-03 في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 2013/43 )، أما القانون المغربي فيعرف البيئة بأنها هي مجموعة العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية وكذا العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطورها وفق قانون البيئة رقم 11.03 يتعلق بحماية واستصلاح البيئة، أما قانون حماية البيئة الأردني رقم 52 لسنة 2006 فيعرف البيئة بأنها هي المحيط الذي يشمل الكائنات الحية وغير الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وتفاعلات أي منها وما يقيمه الإنسان من منشآت فيه.
- (5) جمعية الحياة البرية في فلسطين، [www.wildlife-pal.org/Environment.htm](http://www.wildlife-pal.org/Environment.htm)
- (6) عبد الحكيم بدران، ( تلوث البيئة مصادره وأنواعه )، مجلة العلوم والتقنية، مدينة الملك عبد العزيز، العدد الرابع، السعودية 1988، ص.7.
- (7) [www.feedo.net/environment/Pollution/DefinitionOfPollution.htm](http://www.feedo.net/environment/Pollution/DefinitionOfPollution.htm)
- (8) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر 2008، ص ص.21-22.
- (9) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 41)120 في 1986/12/14.
- (10) جعفر عبد السلام، ( حق الإنسان في بيئة صحية مناسبة )، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدور 19، الشارقة 2009، ص.3 وما يليها، راجع كذلك قرارات المجمع لهذه الدورة وغيرها على موقعه الرسمي: [www.iifa-aifi.org/cs](http://www.iifa-aifi.org/cs).
- (11) بن عطالله بن علي، ( الحماية الدولية للحق في البيئة )، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 2، 2013، ص.61.
- (12) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك 1993.
- (13) نفس المصدر، ص ص.7-8.
- (14) تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، A/CONF.199/20، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.
- (15) وردة خلاف، ( مضمون الحق في البيئة )، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 21، ديسمبر 2015، ص ص.147-148.
- (16) حسين جبار عبد، ( الأساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث )، مجلة جامعة بابل، العراق، ص ص.123-125.
- (17) زباني نوال ولزرق عائشة، ( الحماية الدستورية للحق في البيئة " التعديل الدستوري الجزائري 2016 " )، دفا تر السياسة والقانون، العدد 2016/15، ص.281.
- (18) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم 97-76 في 30 ذي القعدة 1396 الموافق ليوم 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، ليوم 2 ذو الحجة 1396 الموافق ليوم 24 نوفمبر 1976.
- (19) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخ في 23 رجب 1409 الموافق أول مارس 1989.

(20) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1989، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخ في 27 رجب 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996.

(21) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأول 1437 الموافق 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 27 جمادى الأول 1437 الموافق 7 مارس 2016.

(22) سورة الأعراف، الآية 56.

## الدور السياسي للقبيلة في ليبيا



الدكتور / البشير علي الكوت

جامعة طرابلس، ليبيا



### ملخص:

تعد القبيلة مكوناً هاماً من مكونات بعض المجتمعات في أفريقيا والشرق الأوسط، وليبيا عينة من هذه المجتمعات، وهي مجتمعات مازالت فيها القبيلة عاملاً مهماً في جميع النواحي، بما فيها النواحي السياسية، فالدولة لم تحظ بالقبول والولاء المطلوب ولم يتم تجاوز القبيلة في الأداء والممارسة، وتسعى هذه الدراسة لاستيضاح طبيعة الدور السياسي للقبيلة في ليبيا، ومن أجل ذلك تطرق الباحث في الدراسة المكونات والسمات القبلية الليبية بشكل عام ومدى تطور علاقتها بالسلطة الحاكمة منذ أواخر العهد العثماني وحتى وقتنا الحالي.

ولقد ظهرت من خلال الدراسة العديد من الثوابت المتعلقة بالسمات والتفاعل بين السلطة والنظام وذلك بالرغم من تغير السلطات وأدواتها وأساليبها، غير أن ثنائية الدولة والقبيلة تجعل وجود الدولة وتماسكها متأرجحاً بين هذين الانتماءين، فلا القبيلة ترقى إلى مستوى الدولة كونها تنظيم قرابي بدائي، ولا الدولة تستوعب القبيلة كونها أي الدولة فكرة أوسع وأسعى من القبيلة.

### Abstract:

*Tribe is an important factor of some societies in Africa and Middle East, Libya is one of these societies. In these societies tribe still to be the main factor in all affairs especially political ones. The state is not yet accepted in the minds of their people and did not get their loyalty, so it did not exceed the tribe.*

*This study intends to reveal the political role of the tribe in Libya. For that purpose, we studied the components of the tribal situation and the relationship between the tribe and the state in Libya during a century . Despite the changing of the authorities in Libya the features and the role of the tribe remain as a constant factor.*

### مقدمة:

القبيلة نظام اجتماعي قائم على القرابة في الغالب، ولعله من بين أقدم التنظيمات الاجتماعية القديمة التي عرفتها البشرية وانخرطت فيها بعد الأسرة، فهي عادة ما تضم مجموعات من الأسر والعشائر القرابية، وبالرغم من أن القبيلة قد اختفت تماماً في الكثير من المجتمعات المعاصرة في أوروبا وآسيا وأمريكا، إذ حلت محلها علاقات أخرى - بحكم ما شهده العالم من تطورات - تقوم على روابط غير الدم، مثل المهن والمعتقدات والاتجاهات وغيرها، إلا أن القبيلة مازالت تلعب دوراً مهماً في الكثير من المجتمعات البدائية أو البدوية خاصة في أفريقيا وبعض مناطق الشرق الأوسط، وبالتالي فهي تؤثر في الحراك



السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، ومن هنا تظل ظاهرة القبيلة وما تثيره من إشكاليات موضوع جدير بالاهتمام والدراسة خاصة في بعض المجتمعات ومنها ليبيا.

لا يمكن فهم مجريات الشأن السياسي في ليبيا بعيداً عن ظاهرة القبيلة، وإن لم يكن العامل القبلي هو العامل الوحيد المؤثر في الشأن السياسي الليبي، فإنه بالتأكيد من بين أهم العوامل إلى جانب عوامل أخرى لعبت دورها حديثاً، كالنفط وغيره، إن أيّ تحليل للشأن السياسي الليبي المعاصر يتجاهل هذين العاملين، سيكون بالتأكيد تحليلاً قاصراً. ومن هنا ننطلق لطرح جملة من التساؤلات تتعلق بالدور السياسي للقبيلة في الشأن الليبي من قبيل: هل المجتمع الليبي مجتمعاً قبلياً بالكامل؟ وهل استفاد النظام السياسي من القبيلة لدعم شرعيته ووجوده واستمراره؟ وما هي الكيفية التي اتبعتها للاستفادة من دور القبيلة؟ وهل تستفيد القبيلة من النظام السياسي؟ وما هي الآليات المتبعة أو صور الاستفادة من النظام السياسي؟ وكيف أمكن التوازن بين مصالح النظام ومصالح القبيلة؟ وما هو التطور الذي طرأ على علاقات النظام السياسي بالقبيلة منذ العهد العثماني وحتى اليوم، أي على مدى قرن من الزمن تقريباً؟ نسعى من خلال هذه الورقة البحثية محاولة الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها من أجل تحقيق أغراض الدراسة.

تهدف هذه الدراسة إلى استكشاف التأثير القبلي في السياسة الليبية من خلال دراسة الواقع القبلي الليبي وأداء النظام السياسي وتعامله مع المسألة القبلية، أيّ علاقات التفاعل القائمة بينهما، وهو ما يعطي للدراسة أهمية علمية من حيث التعرف على تأثير العامل القبلي وتفاعله مع النظام السياسي بشكل عام، وكذلك أهمية عملية تمكنا من فهم الواقع القبلي الليبي وتأثيره في الشأن السياسي، وهي مسألة جد حيوية في ظل ما تشهده ليبيا من أحداث سياسية.

من الناحية المنهجية تتبع الدراسة المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل الواقع القبلي في ليبيا من خلال التعرف على مكوناته وتفصيله وعلاقات التفاعل القائمة بين النظامين السياسي والقبلي خاصة في مرحلة الدولة المستقلة، أي منذ عام 1951 وما تلاه، وهذا لا يمنع من تتبع بعض التفاعلات التي ترجع إلى أكثر من قرن من الزمن، أي منذ أواخر العهد العثماني الثاني الذي انتهى عام 1911. ومن ناحية أخرى حاولت الدراسة اتباع مقتربات سياسية واجتماعية واقتصادية ومؤسسية للإحاطة بظاهرة القبيلة في ليبيا، باعتبارها ظاهرة ذات أبعاد متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية وغيرها، وفيما يتعلق بالبعد الاجتماعي، فإن فهم التكوين القبلي والتراثي الليبي مسألة جد حيوية لفهم التفاعل بين القبيلة والدولة في ليبيا.

تنطلق هذه الدراسة من جملة فرضيات والتي هي محل للاختبار على النحو التالي:

1- العامل القبلي وكونه ظاهرة اجتماعية مهمة، فإنه يحظى دائماً باهتمام النظام السياسي، ولا يمكن لأي سلطة حاكمة في ليبيا تجاهله من حساباتها، أي أن هناك علاقة تفاعلية ما بين القبيلة وأداء النظام السياسي.

2- إن عامل التحديث الذي قد تكون شهدته ليبيا في العديد من المجالات عبر مراحل زمنية مختلفة، لم يؤدي إلى إلغاء أو إضعاف تأثير العامل القبلي.

3- إن المصالح الضيقة للقبيلة وليس المصالح العليا للدولة هي المحرك الرئيس لتفاعلات القبيلة مع النظام الحاكم.

واعتبار أن هذه الدراسة استكشافية في الأساس، ومنه سيتم العمل على محاولة تتبع العوامل والمؤشرات من خلال رصد الوقائع التي مر بها المجتمع الليبي اعتماداً على مصادر أولية من وثائق وإحصائيات وتراث وغيرها إلى جانب الاعتماد على المصادر الثانوية التي نشرت حول هذا الموضوع، وقبل هذا وذاك معايشة واهتمام وملاحظة الباحث للأحداث ورصدها.

من ناحية أخرى يلاحظ الباحث ندرة في الدراسات المتعلقة بالشأن القبلي السياسي في ليبيا، ولا يوجد سبب محدد لهذه الندرة، غير أنه على الأرجح هناك وجل وحيطة من الاقتراب منه بسبب ما قد يثيره من حساسيات ومشاكل قبلية في مجتمع قبلي، كما أن معظم الكتابات التي تناولت الشأن القبلي ودوره السياسي كانت حذرة ومختصرة وغير متعمقة، ولهذا يمكن القول أن هذا الموضوع "التابو" في حاجة إلى المزيد من الدراسات المتعمقة، يعود ذلك إلى أهمية العامل القبلي وتأثيره القوي ما قد يشكل عائقاً في طريق بناء الهوية والدولة الحديثة واستقرارها، وحسب التسلسل التاريخي نشير إلى كتاب سكان ليبيا للإيطالي أوغستيني<sup>(1)</sup> الذي يعتبر ربما الأول من نوعه في التعرض للمكونات القبلية الليبية خلال المائة سنة الماضية، وهو عبارة عن تجميع جغرافي وأثني لأسماء القبائل الليبية وأصولها، وهناك الكثير من الكتب والأدبيات ربما تناولت القبيلة كجزئية ضمن نطاق أوسع من الدراسة، وهنا نشير إلى كتاب الثقافة السياسية في ليبيا (مترجم عن اللغة الإنجليزية) للدكتورة أمال سليمان محمود، وهي دراسة ميدانية أشارت في جزء منها إلى تأكيد وجود القبيلة كهوية في المجتمع الليبي<sup>(2)</sup>، ويشار كذلك إلى مساهمة الدكتور محمد نجيب أبو طالب التي تناول فيها الجانب القبلي ضمن دراسة له عن الثورتين الليبية والتونسية<sup>(3)</sup> عام 2011، ومن الدراسات التي تناولت تطور دور القبيلة في ليبيا وإن لم يكن بشكل مركز بل جاءت ضمن سياق أوسع يتعلق بالقبيلة والاستعمار والموروث هو كتاب الدكتور علي عبد اللطيف احميدة<sup>(4)</sup>.

ولتحقيق أغراض الدراسة سيتم تناول موضوعها ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المكونات والسمات القبلية في ليبيا.

المطلب الثاني: العلاقة بين القبيلة والسلطة في ليبيا.

### المطلب الأول

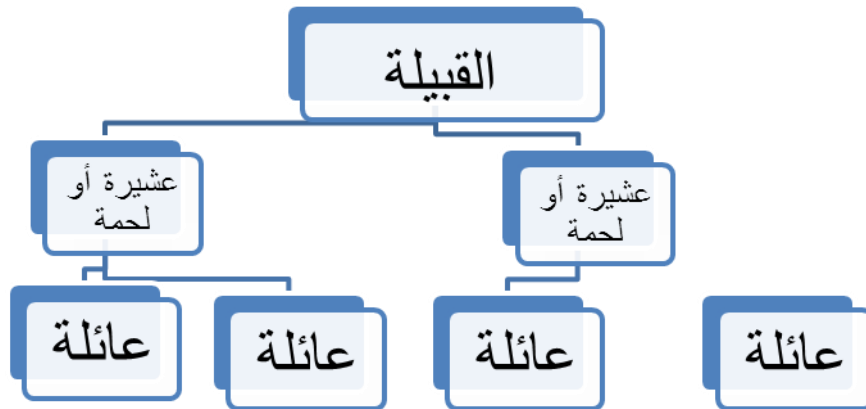
#### المكونات والسمات القبلية في ليبيا

القبيلة هي رابطة اجتماعية تقوم أساساً على رابطة دم حقيقية أو رابطة مكتسبة، ففي الغالب ينتسب معظم أفراد القبيلة إلى جد واحد، لكن ذلك لا يمنع من انتماء آخرين إلى القبيلة لاعتبارات أخرى تم التعارف عليها من قبيل ما فسره ابن خلدون بقوله: "اعلم أنه من البين أن بعضاً من أهل الأنساب يسقط إلى أهل نسب آخر بقراية الدم أو حلف أو ولاء، أو الفرار من قومه بجناية أصحابها، فيدعي بنسب

هؤلاء، ويعد منهم في ثمراته ... لأنه لا معنى لكونه من هؤلاء أو هؤلاء إلا جريان أحكامهم وأحوالهم عليه، وكأنه التحم بهم، ثم أنه قد يتناسى النسب الأول بطول الزمان، ويذهب أهل العلم فيخض على الأكثر<sup>(5)</sup>، ولم يتغير المفهوم الخلدوني للقبيلة رغم مرور عدة قرون، فالقبيلة في أبسط تعريف لتكوينها هي مجموعة من العشائر أو الأفخاذ أو "اللحمت" (كما تسمى في ليبيا) التي يضم كل منها مجموعة من العائلات (كما هو موضح بالشكل رقم 1 الخاص بمكونات القبيلة)، وتوجد في ليبيا لدى معظم القبائل أفخاذ أو لحمت أو عائلات لا ترتبط بالقبيلة برابطة الدم، وإنما انضموا لها لأسباب أخرى كالتى ذكرها ابن خلدون، غير أنه مع مرور الزمن والتزاوج والتفاعل أصبحوا جزء من كيان القبيلة.

ولا يقتصر الرابط بين أفراد القبيلة على الدم والتحالف، بل يتعداه إلى المجال الجغرافي والمجال الثقافي (اللغوي خاصة) كروابط تجعل من القبيلة وحدة متماسكة، وقد يأخذ الرابط القبلي شكلاً سياسياً عندما تكون في القبيلة سلطة مركزية تمارس سلطات سياسية، كما كان عليه الحال عند الكثير من القبائل الأفريقية جنوب الصحراء قبل الاحتلال الأوربي للقارة، فقد تمتع رئيس القبيلة أو كبيرها بسلطات سياسية الطابع في مرحلة ما قبل الدولة أو شبه الدولة، ومن هذه السلطات إعلان الحرب، واستقبال الضيوف الأجانب، وجباية الضرائب والقضاء، والتصرف في الأراضي وغيرها، كما كان للقبيلة مؤسسات سياسية من قبيل مجالس المستشارين أو الحكماء (كبار السن) ومجالس البلاط (أقارب الحاكم وأترابه) والتي لها دور سياسي كونها تشكل ضوابط لممارسة السلطة وتقديم الاستشارات لرئيس القبيلة<sup>(6)</sup>. القبيلة ليست اختياراً بقدر ما هي نتاج بيئة بدوية بدائية تقوم فيها العلاقات على الأبوية والرعية، فهي الحاضنة والراعية والحامية لأفرادها في زمن لم تُعرف أو لم تُمارس فيه القوانين والمؤسسات التي يمكن أن توفر للأفراد الرعاية وتحمي مصالحهم بل كانت الأعراف القبلية هي المهيمنة، وذلك أيضاً في غياب العلاقات المهنية التي يمكن أن تكون بديلاً للقبيلة، ورغم التحول الرسمي نحو الدولة والتحديث الذي شهدته الكثير من المجتمعات القبلية ومنها ليبيا إلا أن القبيلة كسلوك وممارسة مازالت تسم سلوك الأفراد بما فيها السلوك والممارسة السياسية.

شكل رقم (1) يبين التكوين المعتاد للقبيلة في أبسط صورته



ولسنا هنا محل الخوض في تطور القبيلة ودورها في الحياة السياسية عبر التاريخ مما يدخل في إطار انثروبولوجي تاريخي، لقد انتهى تأثير القبيلة ودورها السياسي في مجتمعات الدولة القومية المعاصرة في أوروبا وغيرها، في المقابل ظلت القبيلة بنفوذها وتأثيرها في مجريات الأمور في الدولة الحديثة في بعض

دول أفريقيا وبعض الدول العربية من خلال الاستحواذ على النصيب الأكبر والأهم من مراكز السلطة ومن التوزيعات المادية والمعنوية وخاصة الثروات "الغنيمة"، إذ مازالت النظرة لموارد الدولة تعتبر غنيمة في العقل الجمعي للدولة المصنوعة من بضعة قبائل في معظم المجتمعات الأفريقية والعربية.

إن الخوض في دلالات ومفهوم القبيلة يقود إلى تشعبات اجتماعية واثروبولوجية وغيرها مما لا محل له في هذه الدراسة الخاصة بالدور السياسي للقبيلة في ليبيا، فهذا المصطلح عائم وحمّال أوجه كما يراه البعض<sup>(7)</sup>، ولذا سنكتفي بما سبق عرضه كمدخل لتناول موضوع القبيلة، وفي هذا الجزء من الدراسة سيتم التعرض للتكوين القبلي في ليبيا بخطوطه العريضة، وكذلك بعض أهم سمات السلوك القبلي وخاصة تلك التي لها تأثيرات على الشأن السياسي في ليبيا، وذلك على النحو التالي:

### أولاً - القبيلة وطبيعة المكونات السكانية في ليبيا:

يتكون سكان ليبيا في الأساس من خليط متداخل من العرقيات من قبائل وعائلات من العرب، والأمازيغ، والفينقيين، والتبو، والطوارق، والأفارقة الزوج، والأتراك، واليونانيين، والشركس، والإيطاليين وغيرهم، وجميعهم استعربوا لغة ومسلمين ديانة باستثناء أقلية من اليهود هُجرت خارج ليبيا، غير أن الملاحظ من الصعوبة بمكان وضع تقدير دقيق لعدد القبائل الليبية، وقد جاءت مساهمة الإيطالي أوغستيني المسحية بذكر العشرات من القبائل<sup>(8)</sup>، فمن الليبيين من ينتمي إلى قبائل ليبية قديمة ومنهم من ينتمي إلى هجرات وغزوات شهدتها ليبيا عبر التاريخ، فهم إما جماعات رئيسية أو أقليات وعائلات منتشرة هنا وهناك، ويظهر من المشهد الديموغرافي الثقافي والديني في ليبيا أن غالبية المشهد تسيطر عليه الثقافة العربية والإسلامية (اللغة العربية والدين الإسلامي)، فليبيا بعد هجرة يهودها إلى الخارج بين عامي 1948 و1967 أصبحت أحادية الديانة، كما أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية ولغة التخاطب المشترك بين عموم سكان ليبيا، ومع وجود لغات ولهجات أخرى محلية كالأمازيغية والتارقية القريبة منها، والتبوية، إضافة إلى لهجات عديدة، وكأي شعب من شعوب العالم لا يمكن القول بوجود نقاء عرقي بين السكان، ومع ذلك يجسد التكوين القبلي للمجتمع الليبي القبائل والجماعات المختلفة بشكل كبير، ونحاول فيما يلي استعراض أهم المكونات القبلية أو العرقية في ليبيا، علماً بأنه ليس هناك إحصاء أو تعداد في ليبيا على أساس قبلي، كما أن كل مكون رئيسي من هذه المكونات يضم الكثير من القبائل المتفاوتة من حيث العدد، إذ يمكن تشخيص الواقع السكاني العرقي والقبلي الليبي في مجموعاته الرئيسية على النحو التالي:

#### 1- القبائل العربية:

رغم أن دخول الإسلام إلى ليبيا قد جاء بداية بعام 643 م إلا أن وجود الجنس العربي في ليبيا لم يكن ظاهراً ومؤثراً من الناحية العددية والثقافية على ما يبدو إلا بعد نهاية الألفية الأولى، وبالتحديد بعد الهجرات الجماعية لقبائل بني هلال وبني سليم العربية بداية من عام 1051 م، فلقد كانت ليبيا قبل هذه الهجرة "بربرية اللغة والعادات في أعماقها، وكانت تسترجع شيئاً فشيئاً التقاليد السياسية البربرية كلما تخلصت من سلطان المشرق"<sup>(9)</sup>، كما ساعد على التعريب الكثير من العوامل، وخاصة منها التي تعطي للعرب والمنتسبين للقبائل العربية الأفضلية في الحكم والسمو على باقي الأعراق وخاصة الأمازيغ سكان

ليبيا الأصليين، وهو ما دفع الكثيرين من قبائلهم إلى الاستعراب، وربما ادعاء النسب العربي والتخلي عن الهوية الأمازيغية اختياراً أو قسراً.

تتوزع القبائل العربية في معظم مناطق ومدن وقرى ليبيا، وترى بعض القبائل أنها ترتبط بأصول واحدة مثل القبائل المنتمية لبني سليم والمنتشرة في العديد من المدن الليبية. ففي برقة (شرق ليبيا) تعتبر قبائل السعادي (سعادي بني سليم) من القبائل العربية الكبيرة، وتنقسم إلى فرعين رئيسيين هما الحرابي، وتضم قبائل العبيدات والبراعصة والحاسة والدرسة وفايد، والفرع الثاني هو الجبارنة ويشمل قبائل العواقر والمغاربة والمجبرة والعربيات والبراغثة والعبيد والعرفة، أما قبائل المرابطين فقد يكونوا من أصول أمازيغية وعربية وهم بدورهم فرعان (مرابطوا الصدقة ومرابطوا البركة)<sup>(10)</sup>. ويبدو المشهد أكثر تعقيداً فيما يتعلق بالواقع القبلي العربي في الغرب الليبي، ولكن القبائل العربية منتشرة في معظم مدن الغرب ومتداخلة مع القبائل الأمازيغية وغيرها، كما تنتشر بعض القبائل العربية في فزان وغيرها، ويبدو المشهد مشوشاً فبعض القبائل التي تزعم أنها تنتهي لقبائل عربية هي في الأساس قد لا تنحدر من قبائل عربية، كما تزعم بعض القبائل نسبها إلى آل البيت أو التي تسمي نفسها بالقبائل الشريفة<sup>(11)</sup>، ولسنا هنا بصدد إثبات أو نفي ذلك وهو ما لا يدخل في اهتمامات هذه الدراسة، لكن ما يعيننا هنا هو التأثير السياسي للموضوع، ففي فترات تاريخية معينة كان النسب القرشي يحقق أحد شروط تولي الإمامة أو الحصول على مكانة وامتيازات، وقد يكون ذلك دافعاً لدى البعض لزعم الانتساب لآل البيت<sup>(12)</sup>.

## 2- القبائل الأمازيغية:

أو القبائل البربرية وهي القبائل الليبية الأصلية قبل الهجرات العربية، ويخطئ البعض بالتقليل من حجم هذه القبائل اعتماداً على إحصاء القبائل الأمازيغية التي مازالت تتكلم اللغة الأمازيغية فقط، فالكثير من القبائل الأمازيغية قد تعربت عبر الألف سنة الماضية ومنها قبائل كبيرة مثل هوارة التي امتد وطنها من صبراتة إلى سرت قبل الاسلام، وزناتة التي اندمجت في قبائل بني سليم وشكلت جزءاً مهماً منها مثل الرجبان والعلانة والنوائل وورشفانة، يشار كذلك إلى قبائل أخرى أمازيغية مثل لواتة وزواغة وغيرها<sup>(13)</sup>، أما القبائل التي مازالت تتكلم الأمازيغية إلى جانب العربية فهي تنتشر في مناطق محددة من ليبيا، وهي مناطق حافظت على هويتها الثقافية بمساعدة العزلة الجغرافية كما هو الحال في مدن جبل نفوسه مثل كاباو ونالوت وجادو ويفرن وطمزين وغيرها، أو بسبب العزلة في الصحراء والواحات مثل أوجلة وغدامس وسيوة ومناطق الطوارق (صنهاجة) في الجنوب الغربي الليبي، أو هي مدينة محاطة بالأسباح والفراغات الديموغرافية مثل زوارة قبل هجرة بني هلال وبني سليم.

## 3- جماعات وعائلات من أصول متفرقة:

يوجد في ليبيا أيضاً العديد من القبائل والعائلات الليبية التي تعود لأصول مختلفة ومنها ما يعود إلى قبائل وجماعات مثل التبو والطوارق وأصول زنجية أو شامية أو تركية أو شركسية أو يونانية أو إيطالية أو غيرها، ومن أهمها:

## أ- قبائل التبو:

تتواجد على الحدود الجنوبية المشتركة مع تشاد، حيث يعيش أكثرهم في منطقة تيبستي وشمال تشاد والنيجروفي الجنوب والجنوب الشرقي لليبيا، ويقدر عددهم بنحو 400 ألف نسمة أكثرهم تشاديون، وينقسم التبو إلى جماعتين رئيسيتين حسب اللهجة وهما التيدا Teda والدازا Daza، يوجد جزء من قبائل التبو في جنوب ليبيا فهم ليبيون منذ القدم وقبل ظهور الدول المستقلة المعاصرة، والتبو جماعات عموماً رحل ورعاة يدينون بالإسلام<sup>(14)</sup>.

## ب- قبائل الطوارق:

وتتركز في جنوب و جنوب غرب ليبيا، وبالرغم من أن البعض يصنفهم كجماعة عرقية مستقلة إلا أنهم في الغالب ينتمون إلى قبيلة صنهاجة الأمازيغية، والطوارق الليبيون هم جزء من قبائل الطوارق المنتشرون عبر الصحراء الكبرى أو منطقة الساحل والصحراء ويقدر عددهم بنحو 3.5 مليون نسمة، وفي عدة دول أهمها النيجرو مالي وبوركينا فاسو والجزائر وليبيا وغيرها<sup>(15)</sup>.

## ج- ليبيون من أصول زنجية:

هناك عائلات كثيرة موزعة في عموم ليبيا تعود إلى قبائل زنجية بعضهم جاء في فترات تاريخية قديمة عبر تجارة الرقيق ثم تحرروا بعد اختفاء هذه التجارة، وهم موزعون في معظم أرجاء ليبيا وخاصة الجنوب، وبالرغم من أن الصحراء الكبرى كانت في الغالب الحد الشمالي لزنوج أفريقيا إلا أنها لم تكن عبر التاريخ عازلاً بين من هم في شمالها وجنوبها بل كانت معبراً وجسراً للتواصل، هذا التواصل كان في الغالب سلمياً أخذ شكلاً تجارياً وثقافياً.

## د- اليهود الليبيون:

حتى عام 1967 كان هناك يهود ليبيون في ليبيا، أما بعدها فقد أصبح كل هؤلاء تقريباً خارج ليبيا، وتعكس مأساة يهود ليبيا العنصرية العرقية أو القبلية التي تسم السلوك القبلي الليبي أحياناً، فهؤلاء اليهود مواطنين ليبين، ويعود أول وجود لليهود في الرقعة الجغرافية لليبيا الحالية إلى ما قبل الميلاد بحوالي 312 عام<sup>(16)</sup>، وتاريخياً فإن البعض منهم قد جاء قديماً من فلسطين أما البعض الآخر فهم من القبائل الليبية التي اعتنقت الديانة اليهودية، ومنهم من يعود إلى الهجرات التي قدمت من الأندلس بعد طرد المسلمين واليهود منها، وبعد إعلان قيام دولة إسرائيل تعرض يهود ليبيا لحملة شرسة من القتل والاضطهاد والتهجير على مرحلتين الأولى عام 1948 خلال الإدارة البريطانية لليبيا، والثانية عام 1967 عقب الحرب العربية الإسرائيلية.

## هـ- ليبيون من أصول تركية:

ومن الأعراق الليبية أيضاً نشير إلى الليبيين الأتراك، ويُرجع البعض الدخول الملحوظ للأتراك إلى ليبيا في القرن العاشر الهجري، ودخل بعضهم إلى ليبيا في القرن السادس الهجري مع القائد قراقوش<sup>(17)</sup>، ويشار إليهم أحياناً بالكراغلة<sup>(18)</sup>، وهذه الكلمة غير عربية، وهناك من يرى أن "الكراغلة" مصطلح يُقصد به العسكر المحليين ( الليبيين ) مهمتهم مساندة الدولة في جمع الضرائب وفي فض المنازعات القبلية مقابل الحصول على الإعفاء من الضرائب، أي أن المصطلح يشير إلى مهنة وليس إلى فئة عرقية<sup>(19)</sup>. وقد تصبح



قبيلة ما من الكراغلة لفترة معينة ثم قد تُنزع عنها هذه الصفة فتعود إلى اسمها السابق، فقد مُنحت هذه الصفة لقبائل ليبية في فترة ما مثل المحاميد والرقيعات والمقارحة وغيرها<sup>(20)</sup>، ويمكننا القول أنهم يتوزعون في بعض المناطق مثل الزاوية وزليتة ومصراتة وطرابلس وبنغازي ودرنة وغيرها.

#### و- ليبون من أصول يونانية أو إغريقية:

وهم من الجماعات العرقية الليبية القليلة العدد، وهم مسلمون ويعودون إلى أصول إغريقية، ويشار إليهم أحياناً باسم "الجريتيلين" (نسبة إلى جزيرة كريت اليونانية)، وموجودون في عدة مدن ليبية مثل سوسة وبنغازي وطرابلس وغيرها.

#### ثانياً - بعض السمات والسلوكيات العامة للقبائل الليبية:

بالرغم مما صاحب الظاهرة القبلية من تحولات تاريخية هامة يسميها البعض "صدّامات"<sup>(21)</sup> إلا أن ذلك لم يبلغ دور القبيلة وتأثيرها في ليبيا وغيرها من المجتمعات المشابهة العربية والأفريقية، ففي الوقت الذي أصبحت فيه القبيلة جزء من تراث الماضي في الدولة القومية المعاصرة في أوروبا وغيرها ظلت مجتمعات أخرى تعاني من تأثير القبيلة حيث ظلت صامدة بكيانها وتأثيرها على شكل الدولة وأدائها، بمعنى أن الدولة المصطنعة في المجتمعات القبلية ظلت تقريباً تُدار بطريقة قبلية.

تتميز القبيلة بعدة سمات على الأصعدة الاجتماعية، كما أن لبعض هذه السمات انعكاسات في تعاملها مع القبائل والجماعات الأخرى ومع السلطة، وعلى نحو آخر فإن لهذه السمات تأثيرات على المستوى السياسي، وبالتالي فسيتم التركيز على السمات ذات التأثير السياسي، حيث توجد بعض السمات العامة التي تلتقي فيها معظم القبائل الليبية، وهي سمات ترتبط بالتاريخ المشترك والجغرافيا والعادات والتقاليد وغيرها والتي تكوّن ما يُعرف بالشخصية الليبية ومنها:

#### 1- البداوة<sup>(22)</sup> Nomadism:

اعتماداً على البعدين الاقتصادي والاجتماعي، يمكن تقسيم كل القبائل الليبية إلى رُحل أو شبه رُحل ومستقرين، وذلك قبل الاستقلال وظهور ثروة النفط وعائدها، وعليه إذا استثنينا بعض التجمعات الحضرية القليلة في بعض المدن الليبية مثل طرابلس وبنغازي (وهي أيضاً خليط من المكونات القبلية)، فإن كل التجمعات السكانية الليبية في كل المدن هي عبارة عن تجمعات قبلية مرتبطة برقعة جغرافية، وقد انقسم الطابع الحياتي اليومي بين البدو الرحل وأولئك المستقرين، فالقبائل الرحل اعتمدت على رعي الحيوانات والتنقل وراء الكلاً والماء، فيما اعتمدت القبائل المستقرة وهي قليلة على التجارة والحرف<sup>(23)</sup> حتى وإن بدت عليها مظاهر التحضر أو التمدن، وتتمظهر الجوانب البدوية القبلية في سلوك الفرد الليبي في عدة سلوكيات أو عادات يمكن ملاحظتها ومنها التنقل وعدم الاستقرار، وبما أنه لا موارد مهمة تذكر للدولة قبل النفط فإن الليبي يعتمد في الغالب على ما تنتجه الأرض الشحيحة أو على التجارة، وهو مضطر للبحث عن الكلاً والماء حسب ظروف المناخ ودورته، وبالتالي فلا استقرار في مكان بعينه طوال العام وربما يعود لنفس المكان لكنه لا يبقى فيه، هذا السلوك أو النمط من العيش حرمه من أن يبني بيوتاً دائمة أو مؤسسات مستقرة كالمدارس والمشافي والمخافر وغيرها من المرافق، وجعله يشعر بالاستقلال

أكثر في مواجهة السلطة، وربما كراهية هذه السلطة، فهي لا تقدم له شيئاً بل تأخذ الضريبة من دخله الشحيح، وهو لا يشعر بأنه في حاجة لهذه السلطة المتسلطة، وقد يحمي قبيلته ضد الدولة إن وجد لذلك سبباً، وهذا التفسير يصدق على العلاقة بين الدولة والمواطن حتى ستينيات القرن العشرين بعد اكتشاف النفط، وحتى بعد اكتشاف النفط ظلت هذه العلاقة قائمة في ثقافة الليبي ساكنة في لا وعيه.

البدوي يعتمد على الحديث والروايات الشفوية وعدم التوثيق، فالبدوي غير المستقر لا يكتب وإن كتب لا يحتفظ بما كتبه، وهو يتفاخر بنسبه ويتعصب لقبيلته، والتعصب Fanaticism هو اعتقادات سياسية أو دينية أو غيرها قوية تجعل الفرد يتصرف بطريقة غير منطقية قوامها التمسك برؤيته واحتقار وربما محاربة ما يخالفه من رؤى<sup>(24)</sup>، ولا تخلو الثقافة القبلية البدوية الليبية من العنصرية بسبب اللون أو الشعور بالسمو، ولهذا عادة ما تسود العداوات والحروب في المجتمعات البدوية، وإذا ما نظرنا إلى المسألة القبلية من جانب آخر فهي تشكل التضامن والتلاحم بين أفرادها وتجسد وحدة الثقافة والقيم والدين، والقبيلة ترتبط برقعة جغرافية محددة في الغالب، إذ أن القبيلة خاصة في الأرياف والواحات والصحارى تبسط نفوذها عادة على رقعة جغرافية متصلة، كما تنتشر ظاهرة الملكية المشتركة التي تعرف باسم "المشاع"، غير أن كل ما سبق من ترابط وتماسك ثقافي وجغرافي وغيره يكون على حساب الولاء للدولة، فالدولة ارتبطت في الغالب في الذهن الليبي البدوي بالأجنبي وبجاني الضرائب وبقيود القانون، ولذا فهي تحظى بكرهه ونفوره.

## 2- الأبوية Paternalism:

الدولة في المجتمعات ذات الطبيعة القبلية تدار عن طريق الرأس أو القائد السياسي (مهما كانت صفته أو اسمه) بذات الطريقة التي يدير بها شيخ القبيلة قبيلته، وممارسة الحكم وفق مبدأ الأبوية Paternalism أو الأبوية الجديدة في بعدها السياسي كما يصفها البعض<sup>(25)</sup>، فشيخ القبيلة يمارس دوراً أبوياً في القبيلة، وهو ذات الدور الذي يمارسه رئيس الدولة في المجتمعات القبلية، إذ يرى نفسه وكذلك يراه أتباعه بأنه الأحق والأجدر والأقوى بممارسة شؤون الدولة، إنه النموذج الذي يطلق عليه ماكس فيبر النموذج التقليدي الذي لا يتقيد بالقانون، وقد يختلط بالنموذج البطولي الذي يتحول فيه الرئيس إلى قائد بطل يحيط نفسه بهالة زائفة في الغالب من البطولات والخوارق، ويرى أتباعه أنه يتمتع بقدره خارقة على حل كل الصعوبات والمشاكل والوصول إلى بر الأمان<sup>(26)</sup>، وقد تجسد ذلك خلال أربعة عقود من حكم معمر القذافي (1969 – 2011) تلت أقل من عقدين من نموذج الحكم التقليدي للملك إدريس السنوسي (1951 – 1969).

## 3- القبيلة والغنيمه والسلاح:

العلاقات القرابية القائمة على القبيلة تستخدم لأغراض تحقيق المصالح الشخصية للفرد والقبيلة، وهذا عادة ما يجري عليه العمل في الممارسة اليومية في ليبيا، والقبيلة تتضافر في الغالب من أجل الاستحواذ على أكبر قدر من الغنائم من وظائف قيادية أو عادية وعوائد مادية على شكل مشروعات أو أموال أو غيرها، وتقاس قوة تأثير القبيلة بما تنجزه في هذا المجال مقارنة مع القبائل الأخرى، وهو ما

يعني استحواذ القبيلة أو أفرادها على ما تستحقه وما لا تستحقه أو على ما هو حق لغيرها، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن دعم القبيلة للنظام السياسي يتوقف على مدى تحصلها على نصيب وافر من الغنيمة. وتعتمد القبيلة لأجل تحقيق مطامعها بقوتها، فقد ظل السلاح أداة لا غنى عنها في يد القبائل الليبية في تاريخها الحديث، وهو سلاح لحماية الفرد ومصدر لقوته ولتعزيز مكتسبات القبيلة وفرض سطوتها عند الضرورة، كما شكل هذا السلاح تهديداً للسلطة المركزية في بعض الأحيان، وفي مطلع القرن العشرين تشير المصادر إلى نماذج مما امتلكته القبائل من قطع سلاح، إذ امتلكت قبيلة الدرسة 6 آلاف قطعة سلاح، والعواقر 14 ألف قطعة، والزوية 11 ألف قطعة، والصيعان 5 آلاف قطعة، والزنتان 2.5 ألف قطعة، والحراة 5 آلاف قطعة، كما بلغ ما صادرت سلطات الاحتلال الإيطالي من سلاح من القبائل الليبية نحو 70 ألف قطعة سلاح<sup>(27)</sup>، وظل السلاح هاجساً للسلطات المركزية في ليبيا خشية استخدامه ضدها، وخلال فترة الحكم العسكري (1969 – 2011) التي حظرت امتلاك السلاح اتبعت ذلك بمصادرة بنادق الصيد المرخصة من المواطنين لنزع كل مظاهر القوة من القبائل.

تبدو العلاقة بين القبيلة والدولة في الغالب علاقة صراع أو في أحسن الأحوال علاقة اعتماد متبادل، كلاً من القبيلة والدولة (السلطان) مغتصب يسعى لاقتطاع أكبر قدر من الفائض الاقتصادي<sup>(28)</sup>، فالدولة في حاجة لاكتساب شرعيتها من دعم القبائل لها، والقبائل في حاجة لما تقدمه لها الدولة من مكانة ومناصب وثروة (غنيمة)، يُنظر في المجتمعات القبلية لثروات البلاد وخاصة الركاك بأنها ملك للحاكم يتصرف فيها بالطريقة التي يراها، وبناء على ما سبق يمكن القول أن العلاقة بين القبيلة والدولة هي علاقات تفاعل محورها الغنيمة في جانبيها السلطوي أو الرمزي والمادي.

#### 4- الموالة والمعارضة والتواطؤ:

في الغالب الأعم كانت القبيلة في ليبيا أمام ثلاثة خيارات فيما الموالة للنظام الحاكم والتحالف معه (علاقة ندية) أو معارضته ومقاومته (علاقة عدائية) أو الخضوع له والتواطؤ معه (علاقة تبعية وخضوع)، وهذه الخيارات تفرضها الظروف المحيطة بالقبيلة، إذ كانت القبائل القريبة من مراكز السلطة في طرابلس مجبرة على الولاء طوعاً أو كرهاً، فبرزت القبائل القولوغلية كموالين أو حلفاء، بينما كان هذا الولاء ضعيفاً لدى القبائل البعيدة عن مركز السلطة، وربما تحولت العلاقة إلى عداوة أو مواجهة مسلحة بين القبيلة والسلطة المركزية كما هو الحال لدى قبائل فزان وبرقة، فقد عارض عبد الجليل سيف النصر المنطلق من فزان السلطة في انتفاضته الشهيرة (1830 - 1842) وسعى لبناء دولة مستقلة وأصدر عملة وتواصل مع الخارج<sup>(29)</sup>، واستطاعت الحركة السنوسية إقامة نظامها الديني القبلي عبر زواياها في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين رغم اعترافها بالسلطة العثمانية المركزية، وعند ضعف السلطة المركزية كانت تلك المعارضة قريبة من طرابلس، وقد جسدت ثورة غومة المحمودي في جبل نفوسه والجفارة (1835 – 1858) هذه المعارضة على مشارف طرابلس.

ومع الاحتلال الإيطالي لليبيا عام 1911 حدث تغيير في العلاقة بين النظام والقبيلة حد من مسألة الولاء والمعارضة، وظهرت ثنائية جديدة هي التواطؤ (بدل الموالة)، والجهاد بدلاً من المعارضة، قوة

السلطة الايطالية وآلياتها وعتادها فُرضت على مدن الساحل أولاً لكنها أخضعت القبائل البعيدة ولاحقها حتى الكفرة ومحروقة في الجنوب الليبي، ومنذ ذلك التاريخ لم يعد البعد عن العاصمة طرابلس كفيلاً بتوفير فرص للقبيلة للمعارضة والنجاة من عقاب السلطة.

##### 5- الصفوف القبليّة:

يقول المثل "أنا وأخي على ابن عمي، وأنا وأبن عمي على الغريب"، ويختصر هذا المثل علاقات القبائل الليبية بعضها ببعض، فإذا كانت القبيلة عصبية تجمع المنتمين لها، فإن الصفوف هي اختراع لحماية وتعظيم مصالح كتلة من القبائل المنتمية للصف وحمايتها من القبائل والصفوف الأخرى، وهذه الصفوف أو التحالفات تتشكل لالتقاء مصالح مجموعة من القبائل وقد تكون السلطات في طرابلس جزء من هذا الصف، وقد عرفت ليبيا منذ العهد العثماني هذا النوع من العلاقات القائمة على الصفوف، إن مقتضيات الصراع القبلي الأزلية حول الأرض والماء أو غيرهما من الموارد أو أسباب الصراع اقتضت اصطفاً القبائل الليبية في تحالفات أو صفوف ضد بعضها البعض، وقد شهدت المنطقة الغربية وامتدادها في تونس منذ القرن التاسع عشر ظهور بعض الصفوف أشهرها صفي يوسف (قبائل المحاميد من أولاد صولة وقبائل أخرى من سهل الجفارة وتونس) وشدّاد (قبائل المحاميد من أولاد المرموري والنوايل والصيعان والحوامد وغيرهم وقبائل من تونس)، أما شرق طرابلس وفزان فقد ظهر الصف الفوقي من قبائل أولاد سليمان وورفلة ومغاربة وحساونة وحطمان وقذاذفة إضافة إلى واحتي ودان وهون، وكذلك صف البحر (قبائل مصراتة وزليطن والخمس والمعدان والعبادلة والمقارحة ورياح وسوكنة)، وفي جبل نفوسة ظهر صف أولاد أبوسيف والمشاشية وجادو وغيرهم في مقابل صف الزنتان والرجبان والقديرات وبعض قبائل المحاميد<sup>(30)</sup>.

## المطلب الثاني

### العلاقة بين القبيلة والسلطة

يمكن القول بأنه لا يوجد ليبي خارج القبيلة، فالمجتمع الليبي هو مجتمع قبلي بامتياز، وحتى تلك العائلات أو الأفراد الذين لا قبيلة لهم في الأصل انتسبوا إلى قبائل رضيت بأن تحتويهم تحت مظلتها بالرغم من عدم انتسابهم لها بالدم، وإذا كانت القبيلة نظام يوفر للفرد الحماية والأمن والقوت، فإنها بذلك تضعه وقيبلته في مواجهة الآخر الذي قد يهدّد أمنه أو يستولي على قوته، وفي ظل هذه المعادلة ومع وجود بيئة مجدبة في بلد كليبيا حيث تتعانق الصحراء مع البحر، وحيث السلطة المركزية تقبع في الغالب في السرايا أو قريباً منها في طرابلس، فإن الشخصية الليبية وسلوكها قد تأثرت بهذه المعطيات، فنتج مجتمع تطغى عليه القبليّة، ويسوده الصراع من أجل الاستحواذ على الغنيمة.

على الرغم من الدور الكبير الذي لا يمكن تجاهله للقبيلة في بنية النظام السياسي وأدائه في ليبيا، إلا أنها بالتأكيد ليست العامل الوحيد، فهناك عوامل أخرى تفعل فعلها في التأثير على النظام السياسي وتحدد طبيعته وتوجهاته، مثل العامل الديني، كما أن العامل الاقتصادي يعتبر عاملاً مهماً من محركات السياسة والصراع في ليبيا. وبالرغم من عدم وجود إحصاء رسمي على أساس قبلي، إلا أن المؤكد أن

الدور الذي تلعبه القبائل في السياسة الليبية يعد قليلاً، إذ يرى البعض أنه من بين نحو 140 قبيلة<sup>(31)</sup> تشكل مجمل القبائل الليبية لا يوجد إلا ما بين 30 إلى 40 قبيلة تلعب دوراً في الشأن السياسي<sup>(32)</sup>. لقد اعتاد الليبيون الاستقواء بالقبيلة للحصول على ما لا يستطيعون الاستحواذ عليه بالجدارة والاستحقاق، وتمتاز عملية الاستحواذ هذه بالتنظيم، فهي عملية يتم التخطيط والإعداد لها من قيادات القبيلة وفي الغالب برضى ودعم عموم أفراد القبيلة، وهي قيادات غير رسمية لكنها تستطيع أن تؤثر على القبيلة وأن تتحدث باسمها، وقد تكون قيادات كارزمية يلتف حولها غالبية أفراد القبيلة.

من ناحية أخرى لا يوجد تصنيف طبقي بالمعنى المتعارف عليه داخل القبيلة الليبية، غير أن ذلك لا يمنع من وجود فئات أو شرائح تعتمد على ما يملكه الفرد أو ما يمارسه من مهنة أو حرفة، فهناك أعيان يمثلون شيوخ قبائل، وملاك أراضي وحيوانات، وتجار، وهناك في السابق أصحاب مهن وحرف بسيطة في أدنى الهرم الاجتماعي مثل الخماس<sup>(33)</sup> وعامل اليومية وعامل بالحول<sup>(34)</sup>، وفئة شيوخ المساجد أو الطوائف وال دراويش، والحدادين وغيرهم من أصحاب الحرف الأخرى، أما الوظائف الحكومية فهي محدودة جداً مثل بعض الكتبة في المحاكم أو بعض العساسة والغفراء.

#### أولاً - دور القبيلة في مرحلة ما قبل الاستقلال:

كانت القبيلة جزء من طرق وآليات الحكم أو إدارة الإقليم أو الدولة الليبية خلال العهدين العثماني والإيطالي، ولعل النظرة الأولية لشكل العلاقة بين القبيلة والمحتل الأجنبي تبين أن ثمة علاقة مصلحة مشتركة بين الطرفين، فكلاهما يحاول استغلال الآخر لتحقيق مصالحه، ولا يمنع ذلك من تحول هذه العلاقة إلى صراع بين الطرفين في حال عدم توافق وانسجام مصالحهما، وفي هذا الجزء من الدراسة نسلط الضوء على العلاقة بين القبيلة والسلطة الاستعمارية الحاكمة خلال العهدين العثماني والإيطالي:

#### 1- القبيلة في العهد العثماني الثاني (1834 - 1911):

لا يمكن تجاهل الدور السياسي للقبيلة الليبية في الحياة السياسية، ومنذ الاحتلال العثماني لليبيا كانت القبيلة جزء من المعادلة السياسية، فالعثمانيون لم يكونوا بناء دولة في ليبيا وغيرها من المستعمرات التركية، وإنما كانوا يستخدمونها كمورد يدر على السلاطين في الأستانة موارد للدخل، وفي هذا السياق تم استخدام القبيلة ومشيختها لتحقيق هذا الغرض، فمادامت القبيلة تؤدي ما عليها من فروض وضرائب فهي مقبولة لدى السلطة، كما عمل العثمانيون على مكافأة القبائل الموالية وعلى معاقبة القبائل المتمردة على نفوذهم، فهي قد تعفي القبائل الموالية مثل الكوارغلية وغيرهم من الضرائب، وقد تمنح بعض الهبات المالية أو العينية أو الأوسمة أو الألقاب للقبائل الموالية، وقد تعاقب القبائل المتمردة حتى بأسلوب العقاب الجماعي، ونشير في هذا السياق إلى ثورة غومة المحمودي الذي حاول التمرد في الغرب الليبي فحاربه الدولة العثمانية هو وأتباعه، بل وعاقبت القبائل والمناطق التي تحالفت معه ومن ذلك تدمير القصور (المخازن) التقليدية في قرى جبل نفوسه، وعملت على إيجاد مشيخة بديلة من قبيلته (المحاميد) ومنحت الهدايا والمزايا لمن تحالف معها في حربها ضده<sup>(35)</sup> من قبائل وأفراد.

بعيداً عن طرابلس والمدن والقرى والواحات الرئيسية ضعفت سلطة الدولة العثمانية، وكانت القبائل في الدواخل تتمتع بسلطات ذاتية معتمدة على بعدها عن طرابلس وكانت سلطة القبائل معززة بما تملكه من سلاح خارج سلطة الدولة يخولها فرض ضرائب أو الدفاع عن المرعى ومصادر المياه كما حدث في فزان خلال ثورة عبد الجليل سيف النصر. لقد كان مشايخ القبائل مجبرين على التحرك وفق مقتضيات مصلحة القبيلة العليا، فحين كان غومة المحمودي مسيطراً على الجبل، متصدياً للسيطرة والاستغلال العثماني، محاولاً التنصل من ضرائب الدولة العثمانية التفت حوله قبائل الجبل وآزرته (عرب وأمازيغ)، وحين أحكم الوالي العثماني سيطرته من جديد بالحديد والنار على جبل نفوسه وهروب غومة نحو وادي سوف بالجزائر تغيرت المواقف، وكان لابد أن يحدث ذلك تجنباً لمزيد من التخريب والقتل الذي قد يلحقه العثمانيون بالقبائل وممتلكاتها، يقول قائد الحملة العثمانية على الجبل مصطفى صدقي باشا في تقريره عن أهالي ومشايخ الجبل: "وقد أفادوا بأجمعهم بأننا سابقاً وقع منا ما وقع وغرنا الشيطان واتبعنا طريق الشقاوة والآن اتينا تاييبين للدولة العلية"<sup>(36)</sup>، وبغض النظر عن مصداقية ما يقوله هذا الحاكم الغازي العثماني، فإن الحكمة كانت تقتضي تحقيق مصلحة الطرفين وتجنب مزيد من الدماء والخراب، خاصة أن معادلة القوة العسكرية لم تكن في صالح قبائل الجبل والسهل بعد هزيمة غومة، إنه الاعتراف بالهزيمة في مقابل عدم فناء القبيلة أو تشردها وإذلالها.

وليس ثورة غومة هي التحدي القبلي الوحيد الذي واجه الدولة العثمانية، بل يشار كذلك إلى ثورة عبد الجليل سيف النصر وهو شيخ قبيلة أولاد سليمان وهي من أبرز قبائل الجنوب، غير أنه جمع تحالف من القبائل الليبية من الجنوب والوسط والساحل لبناء دولة مثل الدولة القره مانلية التي كانت تحكم ولاية طرابلس (ليبيا الحالية) (1711 - 1834) والتي نشأ بين أركانها<sup>(37)</sup>، حيث بدأ مشروعه عام 1831 وانتهى هذا المشروع نهاية غير سعيدة شأنه شأن مشروع غومة المحمودي المشار إليه.

وقد شهد العهد العثماني الثاني - أي بعد عام 1835- بعض التحولات المحتشمة المتعلقة بمحاولات للتحديث وبعض التغيير في شكل العلاقة مع القبائل، أبرزها تحجيم دور شيوخ القبائل واعتماد طريقة الانتخاب عبر عدد الأصوات لاختيار شيخ القبيلة، وهي آلية تسمح لدافعي الضريبة فقط بالترشح والانتخاب فيما يتعلق بمنصب شيخ القبيلة، كما قللت من شأن شيوخ القبائل، ففي واقعة فريدة من نوعها قام القائم التركي بوضع مجموعة من شيوخ القبائل في مدينة صرمان في شبكة لتأخرهم أو تقاعسهم في جمع الضريبة، ولم يفرج عنهم إلا بعد أن تنادى الأهالي ودفَعوا الضريبة المفروضة<sup>(38)</sup>، وتزامن ذلك مع حركة متأخرة لنوع من التحديث كبناء المدارس والمحاكم وبعض الخدمات كالبريد وغيره، وكذلك السماح بالانخراط في سلك الجندية للفلاحين والبدو، وقد قاد ذلك إلى التقليل من دور شيوخ القبائل وضعف العلاقة بين الطرفين<sup>(39)</sup>.

## 2- القبيلة في ظل الاحتلال الإيطالي (1911 - 1943):

مع تخلي الدولة العثمانية عن ولاية طرابلس بموجب اتفاق أوثي لوزان بين إيطاليا وتركيا سنة 1911 وجد الليبيون أنفسهم دون سلطة مركزية، قبائل في مواجهة سلطة استعمارية مسيحية غازية، فقد كان الليبيون يرون في الخلافة العثمانية سلطة عليا للمسلمين في العالم رغم أنها سلطة تختلف



عليهم في العرق واللغة، وفجأة وجدوا أنفسهم أمام سلطة أخرى غازية تختلف عنهم في كل شيء حتى الدين، وهكذا وجدت القبيلة نفسها في مواجهة دولة نصرانية غازية ليكون لها دور جديد لم يسبق لها وأن أدته من قبل، فحتى ثورات التمرد مثل ثورة غومة المحمودي هي ثورة على سلطة عليا تحظى بنوع من الشرعية في الوعي الجمعي الاسلامي ولا أكثر من ذلك. مع حلول الاستعمار الإيطالي أصبح الليبيون رعايا غير مرغوب فيهم في وطنهم أو هم رعايا من الدرجة الثانية في دولة الاحتلال الإيطالي، ولعبت القبيلة دوراً متناقضاً فكانت أحياناً الحاضنة والقائدة للجهاد ضد الاحتلال الإيطالي في نشوة النصر، بينما كانت في أحياناً أخرى الحاضنة للاستسلام والخنوع والموالة للاحتلال في حالات الانكسار والضعف والهوان.

لكن القبيلة لم تكن قادرة أن تشكل سلطة سياسية مركزية أو مضلة لقيادة حركة الجهاد في ظل تنوع قبلي لا يخلو من التنافس وربما الصراع في بعض الأحيان، لقد تخلت الدولة العثمانية عن ليبيا ورغم تنادي القبائل الليبية للجهاد ضد الإيطاليين الغزاة إلا أن الحاجة كانت ملحة لإيجاد قيادة موحدة أشمل من مظلة القبيلة، وهذا ما أفضى إلى توصل نخبة من القادة والمشايخ القبلية والجهوية وغيرهم في نهاية المطاف إلى الإعلان عن قيام الجمهورية الطرابلسية<sup>(40)</sup> في 16 نوفمبر 1918 في الغرب الليبي، ولا يخلو توزيع المناصب القيادية في الجمهورية من بعده القبلي وإن لم يتم الإفصاح عن ذلك، فمجلس رؤساء الجمهورية يتكون من أربعة أعضاء: رمضان السويحلي عن قبائل مصراتة، وأحمد المريّض عن قبائل ترهونة، وعبد النبي بالخير عن قبائل ورفلة، وسليمان الباروني عن قبائل جبل نفوسة الأمازيغية، كما اسندت رئاسة مجلس الشورى إلى محمد سوف المحمودي شيخ قبائل المحاميد ذات الصيت والنفوذ، وتوزع التمثيل القبلي الآخرين مندوبي الجمهورية وأعضاء مجلس الشورى (24 عضواً)، غير أن الطبيعة القبلية للمجتمع الليبي إلى جانب عوامل أخرى أفضت إلى تفكك وانتهاء هذه الجمهورية سريعاً، كما نظر البعض إلى الجمهورية الطرابلسية بأنها مجرد صف قبلي كالذي ألفه الليبيون وبالتالي يحق لهم الخروج منه في أي وقت<sup>(41)</sup>، وكانت قمة هذا التفكك في الحرب التي دارت بين اثنين من قادة الجمهورية الخمسة، أي بين رمضان السويحلي المصراتي وعبد النبي بالخير الورفلي وانتهت بمقتل الأول وانتهاء الجمهورية الطرابلسية عام 1920، وفي هذا السياق يشار إلى استغلال الإيطاليين لهذا التنوع القبلي والخلافات بين القبائل وداخل القبيلة الواحدة، ولعل من أبرز نماذج هذه الصراعات تلك التي جرت في جبل نفوسة بين القبائل العربية والقبائل الأمازيغية عام 1922، وقد كانت حرب انتقامية طاحنة بين الطرفين استغلها الإيطاليون لصالحهم<sup>(42)</sup>.

في الشرق ألفت القبائل الكبيرة في برقة حول الحركة السنوسية ومؤسسها الإمام محمد بن علي السنوسي، وبذلك أخذت التحركات القبلية طابعاً دينياً عمل على توحيد عقدها بدلاً من الصراعات، وتوفرت لها قيادة سياسية، وخلال الاحتلال الإيطالي كانت السنوسية تقود حركة الجهاد تحت إمرة أحمد الشريف السنوسي، ومن بعده محمد إدريس السنوسي (أول ملك لليبيا بعد الاستقلال)، وهو الذي استطاع أن يعلن إمارة برقة في شرق ليبيا عام 1949 قبل أن يوحد ويؤسس المملكة الليبية المستقلة عام 1951.



## ثانياً - الدور السياسي للقبيلة في ليبيا في مرحلة ما بعد الاستقلال:

لعله من نافلة القول أن تاريخ ليبيا المستقلة قد تأثر بشكل مباشر بعامل القبيلة والدين، ومع الاستقلال برز دور القبيلة كمكون رئيسي في المعادلة السياسية إلى جانب الجهوية أو المناطقية، وبالرغم من محاولة الظهور بمظهر الدولة الدستورية الحديثة، إلا أن القبلية كانت بين السطور، ويمكن استعراض الدور السياسي القبلي في المراحل الثلاثة التالية:

## 1- القبيلة والسياسة في العهد الملكي:

لم تتمظهر القبيلة منذ الاستقلال عام 1951 بمظهر رسمي في ممارسة أي دور سياسي، وبالرغم من ذلك كانت القبيلة حاضرة في أداء النظام السياسي والحكومات المتعاقبة من خلال التحالف القائم بين السنوسية كحركة دينية وقبائل شرق ليبيا، وكانت القبيلة حاضرة كذلك في مراعاة التوظيف في المناصب السياسية والمستويات الوظيفية العليا أو المتوسطة أو حتى الدنيا في بعض الأحيان، إن الأسس التي قامت عليها الدولة الليبية بعد الاستقلال تمثلت في عاملين مهمين هما الأساس الديني للحركة السنوسية بزعامة الملك محمد إدريس السنوسي، كونها حركة دينية تجديدية لها زواياها خاصة في الشرق والجنوب الليبي، وكونها تحظى بمكانة روحية وولاء لدى قبائل هذه المنطقة على الخصوص، أما الأساس الثاني الذي ارتكزت عليه الدولة الوليدة فهو العامل القبلي، فلا يمكن تجاهل التكوين القبلي السائد في ليبيا منذ مئات وربما منذ آلاف السنين رغم تغير هذا المكون مع مراعاة المكانة التي يحظى بها أعيان القبائل.

رغم أن ليبيا استقلت عام 1951 كدولة دستورية على أسس دستور المملكة الليبية الصادر في 7 أكتوبر 1951 إلا أن العامل القبلي كان حاضراً بشكل مباشر أو غير مباشر في تسيير شؤون الدولة ومؤسساتها، فقد أعطى الدستور للملك سلطة تعيين كل أعضاء مجلس الشيوخ البالغ عددهم 24 عضواً (ثمانية أعضاء عن كل إقليم من أقاليم ليبيا الثلاثة)، ومن خلال هذه السلطة أمكن للملك أن يراعي الطابع القبلي والجهوي للمجتمع الليبي، حيث يقوم باختيار أعضاء المجلس بناء على اعتبارات قبلية، وغالباً ما يقع الاختيار على أشخاص ذوى مكانة اجتماعية متميزة بين قبائلهم، وذلك لإرضاء القبائل وخاصة الكبيرة بوجود ممثلين لهم في مؤسسات الدولة، في المقابل تم حظر تشكيل الأحزاب<sup>(43)</sup>.

من ناحية أخرى شكلت القبيلة خلال فترة الحكم الملكي أصغر وحدة إدارية في إدارة الدولة، وأدى ظهور النفط في ليبيا وتصديره بكميات تجارية منذ مطلع ستينيات القرن الماضي إلى إحداث تغييرات كثيرة في أنماط الحياة والعلاقة بين النظام السياسي والقبيلة، فقد أصبح للنظام السياسي قدرة مادية توزيعية أكثر من ذي قبل، ولعل ذلك كان أحد الأسباب التي أدت إلى إلغاء النظام الفيدرالي في ليبيا بموجب التعديل الدستوري الذي تم عام 1963، فكان التوجه نحو سلطة مركزية بغرض السيطرة على العائدات المالية الجديدة وإنفاقها بشكل مركزي، وساعد ظهور النفط على فرص التواصل بين أقاليم ليبيا الثلاث المتباعدة ( طرابلس وبرقة وفزان )، فتأثير العامل الاقتصادي كان كافياً لإحداث تغييرات سياسية واجتماعية، فقد تراجع التأثير القبلي لصالح السلطة المدنية المركزية ولكن لا يمكن الزعم بنهاية هذا التأثير بالكامل. ولقد ارتبط تصدير النفط بكميات تجارية في ليبيا منذ عام 1963 ببرامج للتنمية

طالت الكثير من القطاعات مثل التعليم والصحة والإسكان، ومهما يكن من تأثير لهذه البرامج التنموية، إلا أن المؤكد أن البلاد دخلت مرحلة جديدة بوقوع انقلاب عسكري في فاتح سبتمبر 1969.

## 2- القبيلة والسياسة بعد انقلاب 1969:

كان معمّر القذافي ضابطاً صغيراً في الرتبة ( ملازم أول ) والسن ( 27 سنة ) والمكانة القبلية عندما قاد انقلاباً عسكرياً في سبتمبر 1969، وكي يجد لنفسه الشرعية والمكانة، فإنه قد عمد إلى القضاء على كل ركائز القوة والشرعية التي كان يقوم عليها النظام الملكي ذي التوجهات التقليدية القبلية المحافظة، فألغى الدستور الذي يعطي للملك سليل الأسرة السنوسية شرعية وراثية عرش المملكة وألغى بذلك مجلس الشيوخ الذي يعينه الملك من أعيان القبائل الليبية الكبيرة، وقد أعلنت السلطات العسكرية إلغاء القبيلة كأصغر وحدة إدارية في النظام الإداري الليبي والتي كانت قائمة خلال النظام الملكي<sup>(44)</sup>، وقد تم استبدال القبيلة بالمحلة في بادرة قُصد منها تقليص دور القبيلة وخاصة القيادات التقليدية، والمحلة عادة تقسيم إداري جغرافي لا يقوم على رابطة القبيلة أو الدم بل يشمل تقسيمات جغرافية، وقد استمر التناقض بين النظام العسكري والقبيلة - نظرياً على الأقل - حتى نهاية عقد الثمانينيات<sup>(45)</sup>، واستبدلت القيادات القبلية التقليدية بأخرى أقل مكانة، وكان من مقاصد النظام في تلك الفترة من تهميش النظام القبلي هو القضاء على أي ولاء للنظام الملكي السابق الذي كان يحظى بالتأييد القبلي خاصة في معقل السنوسية لدى قبائل الشرق<sup>(46)</sup>، لكن الأمور سارت على غير ذلك من الناحية العملية في مرحلة لاحقة بعودة رأس النظام الحاكم إلى تمجيد القبيلة وكسب الولاءات القبلية، واستغلال القبيلة في تسليط العقاب على المعارضين للنظام من أفرادها بالتبرؤ منهم بحجة خيانتهم للقائد والثورة، أو من خلال الحصول على ولاء القبائل عبر ما أُطلق عليه وثائق العهد والمبايعة التي كان النظام يحرض القبائل على تقديمها لرأس النظام الحاكم، وميزت بعض القبائل نفسها عن باقي القبائل، حيث وصفت نفسها بالقبائل الشريفة أو الحليفة للنظام الحاكم! وتجسد ذلك أحيانا تحت مقولات وشعارات تبرر ذلك مثل "خوت الجد" أو أخوة الجد، وذلك من أجل الاستحواذ على قدر أكبر من الغنائم التي يوزعها النظام على اتباعه وحلفائه والاستئثار بها دون القبائل الأخرى.

وفي هذا السياق يشار إلى اختراع نظام الحكم العسكري عام 1993 ما أُطلق عليه " القيادات الشعبية الاجتماعية " باعتبارها جزء من المشهد السياسي، وأعضاء هذه القيادات هم في الغالب ممثلون للقبائل ولا يتمتعون بسلطات واضحة ومحددة غير ما يطلبه منهم النظام الحاكم من دعم وتأييد وتعبئة، من ذلك مثلاً ترشيح هذه القيادات سيف الإسلام معمّر القذافي ليكون قائداً لها<sup>(47)</sup> في أكتوبر 2009، وهكذا تحولت القبيلة منذ مطلع التسعينيات إلى عامل لشرعية النظام وتمير مخططاته بعد أن كانت غير مقبولة ودورها مرفوض على المستوى السياسي في السنوات الأولى من عمر الانقلاب<sup>(48)</sup>.

وتفيد المراجعة السريعة لبعض الكتابات المحتشمة خلال السنوات الأخيرة من عمر النظام السابق إلى اشمئزاز واضح من دور القبيلة في تجيير آليات النظام السياسي لصالحها، وذلك على حساب المواطنة والمساواة والكفاءة والإنصاف وغيرها من المعايير المدنية السامية التي اكتسحتها القبيلة، فالبعض

على سبيل المثال، يرى أنه لا بد من وضع حد للمحاصصة القبلية والولاء للنظام لصالح الكفاءة والمواطنة<sup>(49)</sup>، إن تراجع معدلات التحديث والتنمية لصالح شعارات تدعو للتقشف وتمجد القبيلة والبادية على حساب المواطنة والقانون والتحضر كانت مجرد مسكنات علاجية انتهى مفعولها، لقد تحول نظام القذافي إلى نظام متخشب لا يستجيب للمطالب الضرورية في الداخل أو للتحويلات الحاصلة في العالم، وقد كان النظام مزهواً بقوته وسيطرته على الأوضاع في الداخل بعد أربعة عقود من الحرب على كل أنواع المعارضة التي ظن أنه أخرسها إلى الأبد، ولعله من المفارقات أن يكون الحراك القبلي الذي استقوى به النظام في السابق هو نفسه الذي ساهم في إسقاط نظامه، فبينما كان هذا النظام يقوم بمخاطبة القبائل واستنهاضها وتحشيدتها للدفاع عنه ومواجهة "الغزو الصليبي" كما يسوق له كانت القبائل تصطف ضده على الجانب الآخر المعارض، صحيح أنه لم يكن هناك شكل مؤسسي للقبائل ساهم في الإطاحة بنظام القذافي لكن الحراك المعارض له وبعد أن أعلن خروجه عليه احتفى بوقايعه القبلية، ففي الشرق قبائل برقة الكبيرة تناصر الثورة ضد النظام وفي الوسط قبائل مصراتة وفي الغرب قبائل الزاوية وفي الجبل قبائل الزنتان والرجبان وقبائل الأمازيغ، وبعض القبائل الأخرى كانت على الحياد أو منقسمة بين مؤيد ومعارض لاستمرار حكم القذافي، وكان حتماً أن تصل الأمور إلى درجة الانفجار في أول شرارة، ولم يعد مخاطبة القبائل للاصطفاف إلى جانبه مجدداً فقد اكتشفت هذه القبائل أنه لا شيء جديد لدى النظام ليقدمه لها غير الوعود المفلسة، فكانت نهاية متوقعة لنظام لا يستجيب للتحويلات والمطالب في البيئة المحلية المحيطة.

### 3- دور القبيلة بعد فبراير 2011:

خلال انطلاق شرارة الاحتجاجات في ليبيا ضد نظام القذافي في فبراير 2011 حاول كل من النظام الحاكم ومعارضيه الاستقواء بالقبيلة واستمداد شرعيته منها، وذلك على أساس أن الحصول على الولاء والتأييد القبلي في ليبيا يعني الظفر بتأييد كل الشعب المنخرط بالضرورة في قبائل بغض النظر عن فاعلية هذا الهيكل القبلي أو توحد أفراده تحت زعامات قبلية، وبناء عليه سعى القذافي لكسب تأييد القبائل من خلال عقد ملتقى عام وملتقيات جزئية للقبائل الليبية بما فيها مناصرين من قبائل الشرق التي انشقت عنه منذ البداية من خلال وجود بعض أفرادها المقيمين في طرابلس، فقد حاول النظام استغلال وجود سكان من كل قبائل ليبيا في طرابلس ليحصل على دعمهم، وفي المقابل عمل المنتفضون يقودهم المجلس الانتقالي على عقد ملتقى للقبائل الليبية بما فيها قبائل في الغرب خاضعة لسيطرة النظام الحاكم للحصول على دعم القبائل لجهوده<sup>(50)</sup>، وبالتالي فكل فرد، شاء أم أبى، هو عضو في خضم الصراع بحكم انتمائه القبلي، وبذلك تم الزج بالعامل القبلي في أتون الأحداث، بالرغم من أنه يصعب تصور تحريك الأفراد كجموع في إطار القبيلة وتحت لوائها لعدة اعتبارات تتعلق بالجانب التنظيمي ولأن الاختلافات والانقسامات سادت حتى بين أفراد العائلة الواحدة إلا أن القبيلة كانت حاضرة في أتون المعركة السياسية والعسكرية.

أدت أحداث فبراير وسقوط نظام القذافي إلى فراغ كبير على الصعيد السياسي، وهو فراغ كان يشغله ديكتاتور استطاع أن يجمع خيوط اللعبة السياسية في يديه على مدى أكثر من أربعة عقود من

التمدد والتمادي، وكانت القبيلة خيط من الخيوط التي يتلاعب بها، أما وقد انهار هذا النظام فقد كان الفراغ شاملاً، فلا دستور يمكن الاحتكام إليه ولا تقاليد أو مؤسسات سياسية أو عسكرية أو أمنية أو بيروقراطية قادرة على السيطرة على الأوضاع، القبيلة لم تكن قادرة على لعب دور اجتماعي أو سياسي فاعل خاصة بعد القضاء على زعاماتها التقليدية منذ أمد طويل، كانت القبيلة في كل تاريخ ليبيا السابق تلعب دوراً مسانداً أو ثانوياً خاصة على الصعيد السياسي وهي مازالت كذلك تقريباً.

لم تتغير الأوضاع بعد فبراير 2011، بعض القبائل تخندقت وراء مليشياتها ومجموعاتها المسلحة لتحقيق مصالحها، وبعض الأفراد احتتموا بقبائلهم لتحقيق منافع شخصية، بعض القبائل دخلت في حروب مع قبائل أخرى خاصة في غرب وجنوب ليبيا لأسباب غير مهمة في الغالب، ومنها على سبيل المثال الحرب بين قبائل الزنتان والمشاشية في جبل نفوسة، أو اقتحام مدينة بني عام 2012 والذي فسره البعض بأنه امتداد لحرب قبلية قديمة بين ورفلة ومصراتة بالرغم من أنه تم بموجب قرار صادر عن المؤتمر الوطني العام (قرار رقم 7 لسنة 2012)<sup>(51)</sup>، والحرب بين قبائل أولاد سليمان والقذاذفة في فزان، واقتحام ورشفانة عام 2014 من قبل تيار فجر ليبيا الذي ضم جماعات ينتمون لعدة مدن وقبائل أبرزها الزاوية، وهو ما خلف عداوة شديدة بين قبائل ورشفانة وقبائل الزاوية المتجاورة، وكذلك الصراع الذي دار بين قبائل الطوارق والتبو في جنوب ليبيا عام 2014 حول حراسة حقول النفط في الجنوب أو مناطق النفوذ، فحراسة الحقول النفطية تشكل مصدراً للدخل أو الضغط على الحكومة لتلك القبائل<sup>(52)</sup>، وحرب أخرى في الكفرة جنوب شرق ليبيا أبرز أطرافها قبائل الزوية والتبو.

في شرق ليبيا لم نشهد حرب قبلية محددة الأطراف كما هو عليه الحال في غرب ليبيا وجنوبها، ويعود ذلك ربما لأكثر من سبب، وأولها هو انهيار النظام في الأيام الأولى من انتفاضة فبراير 2011 وزوال نفوذه مما أتاح لقبائل المنطقة البعيدة عن مركز تواجد النظام في طرابلس وتأسيسها لسلطتها المحلية الخاصة بها والتي أصبحت نواة سلطة ليبيا بكاملها لاحقاً، من ناحية أخرى مازالت القبيلة وزعاماتها في برقة أكثر تماسكاً وتحظى بتأثير اجتماعي على أفرادها، ولذا لم نشهد حروباً قبلية في الشرق كما هو عليه الحال في الغرب والجنوب.

وعموماً فإن الصراعات والحروب القبلية هي في الغالب صراعات وحروب ممتدة لا تخلو من عداوات تاريخية تصل أحياناً إلى درجة الصراع والحرب، وفي الغالب فإن الصراع يتركز حول النفوذ والغنيمة التي تتمثل في شغل مناصب قيادية في الدولة أو الحصول على الهبات أو الرواتب والجرايات التي تدفعها الحكومة، وهذا ما يعكس تكديس العاملين بالسفارات الليبية بالخارج بأعداد كبيرة، كما أن الصراع في جانب منه قد يكون جغرافي للسيطرة على مناطق استراتيجية كما كان عليه الحال في القديم صراعاً قبلياً على المراعي ومصادر المياه.

إن القبائل في ليبيا بعد 2011 تمثل في الكثير من المناطق سلطة عليا أشبه بسلطة الدولة الضعيفة بسبب غياب السلطة المركزية، وتخشى القبيلة من ردة فعل الطرف الآخر، كما أنها تضع في حسابها ما ستخسره من الحرب مع قبيلة أخرى، وقد تواجه بتحالفات قبلية إذا ما مارست سياسة

العدوان، وفي غير مناسبة جرت عمليات اختطاف وتصفيات على الهوية القبلية في غير مكان، ولعل ذلك ما يفسر الهدوء النسبي في العلاقات بين القبائل الليبية رغم حالة الانفلات الأمني، وهذا بطبيعة الحال لا ينفي وجود عوامل أخرى تساهم في هذا الاستقرار ومنها سيادة بعض القيم الدينية والاجتماعية التي لا تقر الحرب والقتل وتدعو إلى التآخي والتسامح.

ظهرت بعد فبراير 2011 تحولات جديدة في علاقات التحالف القبلي تشبه الصفوف القبلية وهي ما يمكن أن نطلق عليه "التحالف القبلي المناطقي"، وفي هذا السياق نشير إلى تحالف قبائل برقة، وتحالف قبائل مصراتة، وتحالف قبائل الزاوية، وتحالف القبائل الأمازيغية، ورغم ذلك لا يبدو محتوى المشهد لهذه الظاهرة الجديدة بهذه البساطة، فليست قبائل برقة أو مصراتة أو الزاوية أو غيرها وحدة متجانسة لقبائلها، ففي تفاصيل المشهد التحالفي يوجد تنافر قبلي، وقبول على مضض بالآخر بدافع المصالح المشتركة، وانطلاقاً من المثل القائل "أنا وأخي على ابن عمي وأنا وابن عمي على الغريب". من ناحية أخرى لا يبدو المشهد وريداً، ولا تبدو سطوة القبيلة على أفرادها بهذه القوة والتأثير، صحيح أن المجتمع الليبي ليس مجتمعاً مدنياً لكنه في المقابل ليس مجتمعاً قبلياً بالمطلق، لأن القبيلة ليست مؤسسة، ويبدو أن قوة تأثيرها تعود إلى كونها الكتلة التي يلجأ إليها الفرد لحماية نفسه وتحقيق مصالحه. وقد تبدو بعض المظاهر المؤسسية كتنقيض للقبيلة، حيث ظهرت تحالفات سياسية وعسكرية بين قوى وجماعات عابرة للقبائل والجهات، فبعض الأفراد المنتمين لقبائل ومدن الغرب الذين يعملون في مؤسسات موجودة في الشرق ضمن شرعية البرلمان، وعلى سبيل المثال تم تعيين عبد الله الثني رئيس وزراء الحكومة المؤقتة المنبثقة عن البرلمان في الشرق وهو من واحة غدامس في أقصى الغرب الليبي، في المقابل عين المؤتمر الوطني في طرابلس عمر الحاسي رئيساً للوزراء وهو من قبيلة الحاسة في الشرق، كما أن وزير الدفاع في حكومة السراج المهدي البرغثي يعود إلى قبيلة العواقر في الشرق، إنه صراع على مستوى المصالح الشخصية أو الصفقات بلغة السياسة حيث لا تأثير طاغي للقبيلة في مثل هذا المشهد، وربما يراه آخرون كنوع من السعي للحصول على الدعم القبلي من خلال إشراك أفراد ينتمون لقبائل مختلفة.

ليس من اليسير الحكم على أداء وصيرورة المشهد القبلي الليبي بعد فبراير 2011، ولكن يمكن القول إن تلاشي السلطة المركزية التي كانت مجسدة في الفرد القائد المطلق وعدم الحرص على تحديث المجتمع، قد أدى إلى تحلل الدولة إلى عواملها البدائية الأولية والتي هي القبيلة، لقد حاول البعض لعب دور سياسي جديد من خلال القبيلة بعد أن فقدوا حضورهم ودورهم وبعضهم من أتباع النظام السابق، ومنهم مجلس القبائل والمدن الليبية، من ناحية أخرى دأب آخرون من المنتصرين على النظام السابق على اللجوء إلى القبيلة والجهوية لتعزيز مكاسبهم أيضاً.

### خاتمة:

تناولت هذه الدراسة الاستكشافية القبيلة في ليبيا من حيث مكوناتها وحدود دورها السياسي، وقد تبين لنا من خلال ما سبق أن المجتمع الليبي مجتمعاً قبلياً بامتياز، إذ تشكل القبيلة فيه رابطة راسخة تؤثر على أداء النظام الحاكم، ويجد فيها الفرد مظلة يحتمي بها خاصة في ظل ضعف السلطة



المركزية للدولة، وتبين لنا عبر استعراض الدور السياسي للقبيلة خلال أكثر من قرن أن هذا الدور يتراوح بين القوة والضعف حسب قوة السلطة المركزية، ويمكن من خلال ما سبق استخلاص بعض النتائج والتي كانت متطابقة مع فرضيات الدراسة وذلك على النحو التالي:

- 1- إن الظاهرة القبلية في ليبيا ظاهرة مهمة ولا يمكن تجاهلها بالنسبة لدارسي النظام السياسي الليبي، كما لا يمكن للنظام الحاكم أن يتجاهلها في إدارته للدولة.
- 2- إن المحرك لدور القبيلة والهدف الأسمى ليس الدولة بل القبيلة ومصالح أفرادها، لهذا رأينا القبيلة تثور على الدولة في العهد العثماني، ورأينا الدولة تتشظى إلى قبائل بعد سقوط النظام العسكري عام 2011.
- 3- يبدو أن هناك علاقة عكسية بين قوة السلطة المركزية والدور السياسي للقبيلة، فكلما كانت السلطة المركزية قوية كما هو الحال في العهد الإيطالي وخلال فترة الحكم العسكري ظل دور القبيلة محدوداً وخاضعاً للنظام الحاكم، بينما برزت القبيلة لتشغل فراغ السلطة حين كانت السلطة المركزية ضعيفة، كما هو الحال خلال فترة الحكم العثماني أو الفترة التي تلت أحداث فبراير 2011.
- 4- برهنت الوقائع التاريخية وتسلسل الأحداث، أن القبيلة ظلت أداة في يد السلطة الحاكمة، كلما أمكنها ذلك، تستخدمها لتحقيق سيطرتها مقابل بعض الحوافز ونصيب من الغنيمة، كما تعددت وسائل تسخير الدور القبلي لصالح السلطة المركزية.
- 5- لم تؤد برامج التحديث المحدودة التي شهدتها ليبيا بعد الاستقلال على الأقل إلى إضعاف التأثير القبلي في المجتمع الليبي، فقد برهنت الأحداث اللاحقة للعام 2011، أن القبيلة مازالت مترسخة ومتجذرة في هذا المجتمع بعد مرور أكثر من ستة عقود من عمر الدولة المستقلة، إذ أطلت القبيلة من جديد كإطار معبر عن جزء من الحراك السياسي بعد غياب أو ضعف السلطة المركزية. ومن خلال ما سبق عرضه، لا يبدو أن مفهوم الدولة قد ترسخ في المجتمع الليبي، ويظل هذا المجتمع مجتمعاً قبلياً بامتياز، إن القبيلة قادرة على الفتك بالدولة متى مارست دوراً سياسياً يُقدّم المصالح القبلية على المصالح العليا للدولة، وقد أدى السقوط المدوي للنظام الشمولي عام 2011 إلى ترك فراغ سياسي تم شغله من قبل عدة فواعل من قبائل وتيارات دينية وجهوية وجماعات مسلحة، وعليه فإن إعادة بناء الدولة في ليبيا تقتضي التعامل مع المتغير القبلي، ليس من أجل القضاء عليه ولكن من أجل تقليص الدور السياسي للقبيلة التي هي في الأساس مكون اجتماعي، وفي المقابل تعزيز الهوية الجمعية الوطنية الليبية، وتعزيز القانون والمؤسسات والمجتمع المدني.

## الهوامش:

(1) سكان ليبيا، صدر هذا الكتاب سنة 1917 باللغة العربية لمؤلفه الإيطالي هنري كودي أغسطيني، وقد نقله إلى العربية الدكتور خليفة محمد التليسي، طرابلس: الدار العربية للكتاب، 1974.

(2) آمال سليمان محمود العبيدي، الثقافة السياسية في ليبيا، ترجمة: محمد زاهي بشير المغربي، بنغازي: جامعة قاربونس، الطبعة الأولى 2008.



- (3) محمد نجيب أبو طالب، مقارنة سوسولوجية للثورتين الليبية والتونسية، الدوحة: المركز العربي للدراسات وأبحاث السياسات، أكتوبر 2011. [www.dohainstitut.org](http://www.dohainstitut.org)
- (4) علي عبد اللطيف حميدة، الأصوات المهمشة: الخضوع والعصيان في ليبيا أثناء الاستعمار وبعده، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، يوليو 2009.
- (5) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر: مقدمة ابن خلدون، ط 4، في: عبد اللطيف عبد السلام إبراهيم بغدادي، الوحدة الوطنية ومشكلة الأقليات في أفريقيا، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (23)، الطبعة الثانية، يناير 2000. ص 204
- (6) حمدي عبد الرحمن حسن، قضايا في النظم السياسية الأفريقية، القاهرة: مركز دراسات المستقبل الأفريقي، 1998. ص 39 – 48.
- (7) عبد الودود ولد الشيخ، القبيلة والدولة في أفريقيا، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات، الطبعة الأولى، 2013. ص 14.
- (8) أنظر: هنريكو دي أوغسطيني، سكان ليبيا مرجع سابق. ورغم أهمية الكتاب إلا أنه في حاجة إلى تدقيق أكثر، ومع ذلك يبقى العمل الأكمل والأقرب إلى الواقع في تصنيف وذكر القبائل والعائلات الليبية حتى الآن.
- (9) محمود أحمد أبو صوة، جدلية المجال والهوية. مدخل لتاريخ ليبيا العام، طرابلس: دار الرواد، الطبعة الأولى 2012، ص 330.
- (10) آمال سليمان محمود العبيدي، مرجع سابق. ص 72.
- (11) على سبيل المثال ذكر أحد المواقع الإلكترونية وجود أكثر من 50 قبيلة من الأشراف في ليبيا! صفحة الأشراف في ليبيا على الفيس بوك 12 مايو 2012. <https://www.facebook.com/permalink>
- (12) أنظر: وليد فكري، ادعاء الانتساب إلى آل بيت النبي محمد والحق الإلهي في الحكم. <http://raseef22.com/culture> . 16 / 1 / 2016
- (13) عيسى رمضان القبلاوي، بدايات التخلف في الوطن العربي. أمثلة تطبيقية من ليبيا، طرابلس: مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، 2005. ص 162.
- (14) موقع الجزيرة، قبائل التبو، 25 / 5 / 2016. <http://www.aljazeera.net/encyclopedia>
- (15) Tamashek Cultural Orientation, Technology Integration Division, October 2011. [http://fieldsupport.dliflc.edu/products/Tamashek/co\\_tt/tamashek.pdf](http://fieldsupport.dliflc.edu/products/Tamashek/co_tt/tamashek.pdf)
- (16) Noah A. Rosenberg and Others, Distinctive genetic signatures in the Libyan Jews, PNAS, January 30, 2001, vol. 98, no. 3. <http://web.stanford.edu>.
- كذلك: سيدي أحمد ولد أحمد سالم، الطوارق أو الرجال الزرق. 27 / 11 / 2005. <http://www.aljazeera.net>
- (17) محمود أحمد أبو صوة، مرجع سابق، ص 377.
- (18) أصل كلمة كرغل، الجمعية الدولية للمتجمين واللغويين العرب، 17 نوفمبر 2012.
- <http://www.wata.cc/forums/showthread.php>
- (19) عقيل محمد البريار، دراسات في تاريخ ليبيا الحديث، فاليتا – مالطا: دار ELGA، 1996. ص 66.
- (20) نفس المرجع، ص 68.
- (21) أنظر: محمد نجيب أبو طالب، مرجع سابق، والذي يصنف هذه الصدمات إلى صدمة الإسلام وصدمة الاستعمار وصدمة الوطنية.
- (22) البداوة: لا يوجد تفسير متفق عليه لمضمون هذا المصطلح، ويؤصل معظم الباحثين له بداية بكتابات ابن خلدون الذي ميز بين البدو والحضر بقوله " هل البدو هم المنتحلون للمعاش الطبيعي من الفلح والقيام على الأنعام وأنهم مقتصرين على الضروري من الأقوات والملابس والمسكن وسائر الأحوال والعوائد، ومقصرون عما فوق ذلك من حاجي أو كمال يتخذون البيوت من الشعر والوبر"، وهم عكس الحضر المستقرون. للمزيد أنظر: علي العبيدي، قراءة تاريخية من خلال مقدمة ابن خلدون، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 15 (2011)، ص 269 – 278. <http://elwahat.univ-ghardaia.dz> . 29 أبريل 2017.
- (23) عقيل محمد البريار، مرجع سابق، ص 126 و 149.
- (24) Macmillan Dictionary, Fanaticism definition. <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/fanaticism>
- (25) حمدي عبد الرحمن حسن، دراسات في النظم السياسية الأفريقية، القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، 2002. ص 311 – 313.
- (26) مصطفى عبد الله خشيم، مبادئ الإدارة العامة، طرابلس: الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية 2002، ص 153 – 157.
- (27) علي عبد اللطيف حميدة، المجتمع والدولة والاستعمار في ليبيا، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 1995. ص 82.
- (28) عيسى رمضان القبلاوي، مرجع سابق، ص 358 – 368.

- (29) علي عبد اللطيف احميدة، المجتمع والدولة والاستعمار في ليبيا، مرجع سابق، ص 88.
- (30) نفس المرجع، ص 85.
- (31) بالرغم من عدم توفر إحصاء رسمي لعدد القبائل وتعدادها في ليبيا والذي قد يعود للخشية من حدوث ردود فعل سلبية من بعض القبائل واعتبار ذلك مسألة قد تثير العنصرية والفتن في الغالب، إلا أن الباحث يشكك في صحة هذا الرقم من خلال الواقع المعاش، صحيح أن دمج القبائل ذات الأصول الواحدة في قبيلة واحدة أمر ممكن، لكن يصعب اعتماد معيار في هذا الشأن، من ناحية أخرى يحق لنا أن نتساءل عن ماهية المعايير المتبعة في تمييز القبائل التي تمارس نفوذاً سياسياً عن غيرها من القبائل.
- (32) Kurczy and Hinshaw, In: War in Libya and Its Futures – Tribal Dynamics and Civil War (1), The Christian Science Monitor, February 24, 2011 . <https://www.redanalysis.org> April 13, 2015.
- (33) الخماس: عامل يعمل لحساب غيره في الزراعة مقابل الحصول على نسبة الخمس من الإنتاج الذي ينتجه.
- (34) عامل بالحول: عامل يقوم بعمل ما كالرعي مثلاً لمدة حول أي سنة مقابل طعامه وكسوته وإقامته ومبلغ متفق عليه .
- (35) محمد امحمد الطوير، مقاومة الشيخ غومة المحمودي للحكم العثماني في إيالة طرابلس 1835 – 1858، طرابلس: مركز دراسات جهاد الليبيين ضد الغزو الإيطالي، 1988. ص ص 198 – 201.
- (36) دار المحفوظات التاريخية بطرابلس، ملف غومة، وثيقة رقم 57، بتاريخ 12 رمضان 1272 هجري، 17 مايو 1856، في: محمد امحمد الطوير، مرجع سابق، ص 272.
- (37) أنظر: محمود أحمد أبو صوة، مرجع سابق، ص ص 516 – 529.
- (38) فاتح رجب قدارة، الزاوية الغربية خلال العهد العثماني الثاني 1835 - 1911، طرابلس: منشورات مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، 2007. ص 90.
- (39) علي عبد اللطيف احميدة، المجتمع والدولة والاستعمار في ليبيا، مرجع سابق، ص 57.
- (40) للمزيد حول الجمهورية الطرابلسية أنظر: مصطفى علي هويدي، الجمهورية الطرابلسية، طرابلس: مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية، الطبعة الأولى 2000.
- (41) عقيل محمد البربار، مرجع سابق، ص 158.
- (42) أنظر: رودولفو جراتزاني، نحو فزان، ترجمة: طه فوزي، القاهرة: مكتبة صايغ، 1976. ص ص 41 – 48.
- (43) هل تحكم القبيلة ليبيا سياسياً . <http://www.aljazeera.net> 2015/8/2.
- (44) تم تعديل نظام الإدارة المحلية بعد انقلاب 1969 بموجب القانون رقم 62 لسنة 1970 والقانون رقم 130 لسنة 1972 وكلاهما بشأن نظام الحكم المحلي، وأبرز ما فهمنا إلغاء القبيلة كأصغر وحدة إدارية واستبدالها بالمحلة.
- (45) آمال سليمان محمود العبيدي، مرجع سابق، ص 150.
- (46) Mohammed El-Katiri, Stat-Bulding Challenges in A Post-Revolution Libya, Strategic Studies Institute, October 2012 . <http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pdf/files/pub1127.pdf>.
- (47) صحيفة الشرق الأوسط، العدد: 11277، 13 أكتوبر 2009. <http://archive.aawsat.com>.
- (48) آمال سليمان محمود العبيدي، مرجع سابق، ص 152.
- (49) علي سعيد البرغثي، ليبيا اليوم بين سلطة الشعب وسلطة القبيلة. منتدى ليبيا . 12 مايو 2010. <http://www.libyaforum.org>.
- (50) يوسف محمد جمعة الصواني، ليبيا الثورة وتحديات بناء الدولة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، سبتمبر 2013.
- ص ص 137 - 139
- (51) ناصر صلاح الدين، موقع: middle east online، 16 أكتوبر 2012. <http://www.middle-east-online.com/?id=141332>
- (52) الطوارق - التبو: حرب أخرى في الجنوب الليبي، بوابة أفريقيا الإخبارية، 31 مارس 2015. <http://www.afriqatnews.net/content>

## الحماية القانونية الدولية للتراث العمراني



الدكتورة/ هدى عزاز

جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



### ملخص:

يشكل التراث العمراني أحد مصادر الثروة غير القابلة للتجديد وبصفته موروث حضري يتطلب تضافر جهود جميع الفئات الفاعلة من أجل الحفاظ عليه. ففي الظروف العادية يكون الإعتماد على الطرق التقنية السبيل الأساسي لحماية هذا الإرث العظيم ودوره الفعال في تشييد الحضارات والإشارة إلى معالمها عبر السنين. بيد أنه في الظروف الاستثنائية ولا سيما في حالة النزاعات المسلحة تكون هذه الطرق غير مجدية حين لا تحترم القوات المسلحة مبادئ الحرب وبالخصوص مبدأ حماية الأعيان المدنية والمنشآت الهندسية، التي لا علاقة لها بعمليات النزاع المسلح. لذا كان على المجتمع الدولي وضع الآليات اللازمة لمنع أي اعتداء على هذا الموروث.

الكلمات التعريفية: تراث إنساني، تراث عمراني، الحماية الدولية، الاتفاقيات الدولية، المسؤولية الدولية، النظام القانوني، الاستثمار، السياحة.

### Abstract:

*Urban heritage is one of the sources of non-renewable wealth and as an urban heritage that requires the concerted efforts of all actors to preserve it. Under normal circumstances, reliance on technical methods is the primary means of protecting this great heritage and its effective role in the construction of civilizations and their landmarks over the years. However, in exceptional circumstances, especially in the case of armed conflicts, such methods are ineffective when the armed forces do not respect the principles of war and, in particular, the principle of protection of civilian objects and engineering installations that have nothing to do with armed conflict.*

### مقدمة:

يروى العمران تاريخ الحضارات وما تتميز به بكل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والصحية والهندسية، ذلك لأن كل الدراسات المختصة تقول بتأثر العمران بالحضارة وازدهارها لأنه عادة ما ينتج عن تعايش هذه المجالات واندماجها إلى ميلاد ما يسمى بالتراث الإنساني المشترك عبر الزمن. ولأن التراث العمراني صورة وتاريخ وواقع يروي عبر العصور حضارة الشعوب ولأنها مورد سياحي هام ويعد من مقومات التنمية الاقتصادية والثقافية كانت هذه الأهمية دافع قوي لوجوب فرض حماية تقنية وقانونية دولية، فهي حماية للتراث الإنساني المشترك من باب أولى وكثرة الحديث عن حماية التراث

العمراني واتجاه الدراسات نحوه واقع فرضته المخاطر الكثيرة التي يتعرض لها لاسيما وأننا في زمن تكثر فيه النزاعات المسلحة أو الحروب، إضافة إلى المخاطر الطبيعية من زلازل... الخ فكان خيارنا الاهتمام بهذا الموضوع من الزاوية القانونية وتحديد الحماية القانونية الدولية للتراث العمراني من كل صور الانتهاكات التي غالبا ما يتسبب فيها الإنسان زمن السلم أو زمن الحالات الاستثنائية كحالة الحرب، وهو الأمر الذي جعلنا ندعم هذه الدراسة بمجموعة من الاتفاقيات الدولية وكذا البروتوكولات الدولية الملحقة بها التي تضمنت تقرير وتعزيز حماية التراث العمراني كموروث إنساني وثقافي مشترك، من خلال حظر كل الاعتداءات على هذا الموروث سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ونظرا لعدم كفاية الحماية التقنية كان لزاما على أهل الاختصاص وضع قواعد تشريعية رديعة توفر في متن المداخلة سوف نتناول وبدقة دراسة هذه الاتفاقيات والبروتوكولات .

### والإشكال المطروح هو:

ما مدى كفاية قواعد القانون الدولي لحماية التراث العمراني باعتباره أحد أهم الممتلكات الثقافية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا لنقاط التالية:

- أولاً: تعريف التراث العمراني طبقاً للمواثيق الدولية.
- ثانياً: طبيعة التراث العمراني وخصائصه.
- ثالثاً: دور التراث العمراني في التنمية الاقتصادية.
- رابعاً: الحماية العامة للتراث العمراني.
- خامساً- الآليات المستحدثة لحماية التراث.
- سادساً- الحماية الخاصة للتراث العمراني.
- سابعاً- حماية التراث العمراني زمن النزاعات المسلحة في المجال البحري.
- ثامناً- حظر تصدير الممتلكات الثقافية.

### أولاً

#### تعريف التراث العمراني طبقاً للمواثيق الدولية

هناك العديد من التعريفات التي تناولت مفهوم التراث العمراني والتي يمكن عرض أهمها فيما يلي:

في عام 1980 أعادت اليونسكو تعريف الممتلكات الثقافية بأنها: " تلك التي تكون تعبيراً عن الإبداع البشري أو تطور الطبيعة والتي تكون لها قيمة أثرية أو تاريخية أو علمية أو تقنية وهناك مصطلح التراث العالمي ويقصد به التراث ذو القيمة العالمية الاستثنائية من التراث الثقافي أو الطبيعي والمدرج ضمن قائمة اليونسكو للتراث العالمي وعلى جميع دول العالم أن تشترك في حفظه والعناية به<sup>(1)</sup> .

عرفته منظمة الأيكموس وهي منظمة عالمية غير حكومية منبثقة عن منظمة اليونسكو، تعنى بالحفاظ على التراث العمراني بأنه: " كل ما شيده الإنسان من مدن، وقرى وإحياء ومباني وحدائق ذات قيمة أثرية أو عمرانية أو اقتصادية أو تاريخية أو علمية أو ثقافية ويتم تحديدها وتصنيفها وفقاً لما يلي:

أ- المباني التراثية:

وتشمل المباني ذات الأهمية التاريخية والأثرية والفنية والعلمية والاجتماعية بما فيها الزخارف والأثاث الثابت المرتبط بها والبيئة المرتبطة بها.

#### ب- مناطق التراث العمراني:

وتشمل المدن والقرى والأحياء ذات الأهمية التاريخية والأثرية والفنية والعلمية والاجتماعية بكل مكوناتها من نسيج عمراني وساحات عامة وطرق وأزقة وخدمات تحتية وغيرها.

#### ج- مواقع التراث العمراني:

وتشمل المباني المرتبطة ببيئة طبيعية متميزة على طبيعتها أو من صنع الإنسان<sup>(2)</sup>.

كما تم تعريف التراث العمراني بأنه: "المعالم الأثرية: أعمال الهندسة المعمارية، وأعمال النحت البارز واللوحة، والعناصر أو الهياكل ذات الطابع الأثري والنقوش، من مساكن الكهوف، ومجموعات من السمات، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، الفن أو العلم؛ مجموعات من المباني منفصلة أو متصلة.

فمن خلال ما سبق ذكره من تعريفات يتضح لنا اهتمام المختصين والدارسين والباحثين بهذا الموضوع وذلك نظراً لاتصاله بالتنمية الاقتصادية ولارتباطه بالهوية الوطنية والتاريخية

## ثانياً

### طبيعة التراث العمراني وخصائصه

إن طبيعة التراث العمراني ثقافية وإنسانية لأنها هندسة الإنسان القديم وفنه، وهو الأمر الذي يضفي عليها قيمة معنوية خاصة ويمكن إدراج ما يميز التراث العمراني فيما يلي:

أ- أنه يمثل تحفة عبقرية من صنع الإنسان، ما يعني أنه على خلاف عبقریات البيئة الطبيعية،

فهي الموروث الذي نقرأ من خلاله ونتعرف على مستوى الفكر الإنساني عبر العصور

ب- يمثل تراث إنساني مشترك، والجميع يعلم ما لهذه الصفة من دور في فعال ومحفز لمناشدة حماية معززة للتراث العمراني.

ج- أنه يمثل شهادة فريدة من نوعها لتقليد ثقافي لحضارة قائمة أو مندثرة، فالتراث العمراني شاهد على العصر والفكر والثقافة.

د- أن تكون مثالا بارزا على نوعية البناء أو المعمار أو مثال تقني أو مخطط يوضح مرحلة هامة في تاريخ البشرية، وفي هذه الخاصية إشارة للاستعانة بالقدرات الهندسية القديمة لرسم معالم مستقبل العمارة الحديثة.

ه- أن يكون مثالا رائعا لممارسات الإنسان التقليدية في استخدام الأراضي، أو مياه البحر بما يمثل ثقافة أو تفاعل أنساني مع البيئة وخصوصا عندما تصبح عرضة لتأثيرات لا رجعة فيها، وهنا إشارة إلى كيفية بعث روح الخيال الفني والهندسي لبناء حضارة حديثة تكون امتدادا لأصول عريقة.

و- أن تكون مرتبطة بشكل مباشر أو ملموس بالأحداث أو التقاليد المعيشية، أو الأفكار، أو المعتقدات، أو الأعمال الفنية ذات الأهمية العالمية الفائقة، فلا يخفى على الجميع ما نستقرؤه من مضمون الحضارة الفرعونية لكل واقع الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بذلك العصر، لأن هذا ما أعطاه وصفة التراث وجعله من ضمن الممتلكات الثقافية المحمية.

### ثالثا

#### دور التراث العمراني في التنمية الاقتصادية

إن هذا الموروث الثقافي يلعب دورا هاما في النشاط السياحي والتنمية الاقتصادية، إذا تم استثمار المواقع الأثرية السياحية، والاهتمام بها كمورد اقتصادي لأن إعادة تأهيل هذه المباني العمرانية القديمة واستعمالها كفنادق ومطاعم سياحية أمر يشجع على دعم زيارة المواقع الأثرية، وقد استعرض المهندس محسن القرني المدير التنفيذي لمركز التراث العمراني بالهيئة العامة للسياحة والآثار بأحد جلسات "مجالات توظيف المباني الأثرية والمواقع الأثرية لبيئة سياحية واستثمارية"، والتي عقدت ضمن فعاليات ملتقى السفر والاستثمار السياحي السعودي 2012 بالرياض، عدد من التجار العالمية المتميزة بتفعيل التراث العمراني، وقال: "تعتبر بلدة سانج ميانو في إيطاليا، نموذجا متميزا فعدد سكانها يبلغ 7000 نسمة، ويزورها سنويا (3) ملايين سائح من جميع أنحاء العالم ينفقون مليون يورو.

فالعناية بالتراث وإحاطته بالحماية وتحوله من مبان آيلة للسقوط إلى آيلة للنمو وقابلة للاستثمار وموفرة لفرص العمل، كما تجعله مورد اقتصادي هام.

### رابعا

#### الحماية العامة للتراث العمراني

إن موضوع الاهتمام بحماية التراث العمراني كان من زمن بعيد وذلك في إطار حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، في البداية كانت من خلال اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899، واتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، واتفاقية لاهاي التاسعة على العديد من الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاع المسلح.3 زمن النزاعات والحروب أين يتم انتهاك هذا الإرث الثقافي بصورة واسعة وخطيرة، وعلى أثر الانتهاكات الصارخة للتراث العمراني الذي يعتبر من ضمن الممتلكات الثقافية المحمية توالت العديد من قواعد القانون الدولي لتحديد أحكام عامة للممتلكات الثقافية سواء من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة زمن النزاعات المسلحة أو من خلال القانون المطبق زمن السلم تحت رعاية اليونسكو<sup>(3)</sup>.



ولأن الحماية التقنية واعتماد التخطيط الحضري للحفاظ على التراث العمراني يصبح غير كافية زمن النزاعات المسلحة كحالة استثنائية تطبق فيها قواعد متميزة تتلاءم مع واقع ووضع النزاع المسلح<sup>(4)</sup> وتضمنت اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة سنة 1899 هذه الاتفاقية موضوع حماية الممتلكات الثقافية، وكان إطار الحماية بهذه الاتفاقية من خلال إدراج مجموعة من النقاط تضمنت الأحكام الواجب الالتزام بها لاحترام الممتلكات الثقافية والتي يمكن ذكرها كما يلي:

إن أحكام هذه الاتفاقية ألزمت الأطراف السامية المتعاقدة باحترام الممتلكات الثقافية الكائنة سواء في أراضيها أو أراضي الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، وذلك بامتناعها عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها، حيث تشير أحكام هذه الفقرة من المادة الرابعة إلى إلزام الأطراف المتعاقدة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة وبكل الوسائل التي من شأنها حماية هذه الممتلكات الثقافية وتشير بمفهوم المخالفة إلى عدم الوقوف موقف سلبى حيال حماية هذا التراث، إن مناقشة هذه الفقرة تبين لنا اهتمام هذه الاتفاقية بمسألة ترتيب المسؤولية الدولية عن عدم احترام الممتلكات الثقافية زمن الحرب، لكن ما حدث بالنزاعات المسلحة الدولية الأخيرة مثل الانتهاكات الماسة بالمتاحف الأثرية العراقية والمساجد العتيقة و أماكن العبادة التاريخية التي تعد من الممتلكات الثقافية يجعلنا نتساءل، من المسؤول عن هذه الانتهاكات التي تعد من قبيل جرائم الحرب؟

- وقد استثنت هذه الاتفاقية حالة التحلل من الالتزامات الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا في الحالات التي تستلزمها الضرورات الحربية القهرية، وهي الأوضاع التي لا يمكن فيها للأطراف المتنازعة التفريق بين ما هو مدني وما هو هدف عسكري، وقد وضع القانون الدولي الإنساني حالة الضرورة التي يباح فيها تدمير التراث، وهي أن يستخدم لأغراض عسكرية ومثال ذلك جعل مبنى أثري مقرا لإخفاء الذخيرة العسكرية، فهنا تفقد الممتلكات الثقافية الحماية المقررة لها.

- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة أيضاً بتحريم أي سرقة أو نهب أو تبيد للممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، وبالمثل تحريم أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات. كما تتعهد بعدم الاستيلاء على ممتلكات ثقافية منقولة كائنة في أراضي أي طرف سام متعاقد آخر، وللأسف إن الالتزام منصوص عليه دون تقرير جزاء فعال وردعي في حال مخالفته.

- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالامتناع عن أية تدابير انتقامية تمس الممتلكات الثقافية، نحن نحترم أهمية هذه الفقرة في التنديد بالعمل الانتقامي حيال الممتلكات الثقافية وعدم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في هذا الموقف، حرصاً على احترام قواعد الحرب من جهة، وتأكيد واجب الحفاظ على الإرث الثقافي المشترك.

أما الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي والطبيعي لعام 1972. جاءت هذه الاتفاقية نتيجة تضافر العديد من الجهود الدولية لبناء نظام أكثر فاعلية لحماية التراث الثقافي نتيجة ما تعرض له التراث

العمراني من انتهاكات خاصة وقت الحروب حين تنتهك قواعد الحرب وتوجه الهجمات إلى التراث المشترك للإنسانية.

إن أهم ما تضمنته هذه الاتفاقية ما يلي:

واجب ضمان تحديد وحماية المحافظة على التراث الثقافي ونقله للأجيال القادمة، إن تفسير هذه الفقرة فيه بعد إنساني وثقافي واقتصادي، لأن ضمان نقل المادة الثقافية للأجيال القادمة أكبر مؤشرات نمو الوعي لدى الشعوب، وهو البعد الواجب الانتباه على تعميقه وترسيخه. كما أشارت في هذه الفقرة إلى اعتماد سياسة عامة تهدف إلى إعطاء التراث الثقافي والطبيعي وظيفة في حياة المجتمع، وإدماج حماية هذا التراث في البرامج والتخطيط الشامل؛ هنا يمكن الحديث بصورة أوسع عن البعد الاقتصادي للممتلكات الثقافية، لأن إعادة تهيئة الأماكن الأثرية واستخدامها ك فنادق أو مطاعم أثرية أي تحفة فنية تجمع بين الأصالة والحداثة أمر يستلهم السياحة ويجعل من التراث العمراني الثقافي مورد اقتصادي مهم. كما حثت على واجب توفير الوسائل المادية والبشرية للحماية والحفاظ على التراث الثقافي والطبيعي، وتبقى هذه الإشارة الهامة، في انتظار الاهتمام بمسألة تكوين الإطارات المختصة بطرف وكيفية حماية التراث العمراني، أما بالنسبة للوسائل المادية إننا نرى أنه يجب على جميع دول العالم التكاتف من أجل إنشاء لجان وهيئات دولية فاعلة لتمول بالقدر الكافي الذي يساعدها على القيام بالحفاظ على هذه الثروة الثقافية ذات النفع الإنساني والثقافي والاقتصادي.

ومن أهم التوصيات التي جاءت بها هذه الاتفاقية بند تطوير الدراسات العلمية والتقنية، والذي نأمل الاتجاه نحوه بكل اهتمام لأن التراكم المعرفي بهذا المجال يطور فكرة الحفاظ على التراث العمراني إلى مستوى أحسن وأكثر فعالية.

وذات الاتفاقية حثت على اتخاذ كافة التدابير القانونية والعلمية والإدارية والمالية المناسبة والضرورية لتحديد وحماية وحفظ وعرض وإعادة التأهيل لهذا التراث.

ولأن الحماية الدولية لا تعزز إلا إذا انطلقت من بناء حصن وقاية على المستوى الوطني فإن هذه الاتفاقية نادى بتعزيز إنشاء وتطوير مراكز وطنية وإقليمية للتدريب على حماية وحفظ وعرض التراث الثقافي والطبيعي، وتشجيع البحث العلمي في هذا الميدان

أ- ونجد الفقرة 02 من المادة 06 من الاتفاقية السابق ذكرها تلزم الدول الأطراف بتقديم المساعدة في تحديد وحماية وحفظ وعرض التراث الثقافي والطبيعي

ب- وتنص الفقرة 03 من نفس المادة على التزام كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بعدم اتخاذ أي تدابير متعمدة قد تلحق الضرر مباشرة أو غير مباشرة على التراث الثقافي والطبيعي.

## خامسا

### الآليات المستحدثة لحماية التراث

استحدثت الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي والطبيعي لعام 1972، إنشاء آلية تمثلت في

ما يلي:

### 1- اللجنة الدولية الحكومية لحماية التراث العالمي الثقافي:

وفقا للمادة 07 من نفس الاتفاقية، هي لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، تعتمد لجنة التراث العالمي وفقا للمادة 10 من هذه الاتفاقية نظامها الداخلي حيث تنص المادة 11 على أنه لكل دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تقدم إلى لجنة التراث العالمي جرد الممتلكات التي تشكل جزءا من التراث الثقافي والطبيعي وأكد أنه من ضمن التراث الثقافي التراث العمراني ووفقا للفقرة 02 من هذه الاتفاقية تقدم اللجنة اعتمادا على جرد الممتلكات الثقافية المقدم من طرف الدول تقود بإعداد قائمة التراث العالمي.

### 2- مهام اللجنة المستحدثة بموجب الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي والطبيعي

لعام 1972:

تقوم اللجنة بوضع المعايير التي على أساسها يتم تحديد الممتلكات التي تنتمي إلى التراث الثقافي والطبيعي، كما أنها بالاتفاق مع الدول تنسق وتشجع الدراسات والبحوث اللازمة لإعداد القوائم (قوائم التراث العالمي)<sup>(5)</sup>، كما تتعاون اللجنة مع المنظمات الدولية والوطنية الحكومية والمنظمات غير الحكومية التي لها أهداف مماثلة<sup>(6)</sup>.

### 3- معهد صون التراث المعماري:

أنشأ المعهد عام 2007 بمشاركة مؤسسة تعاون واليونسكو، بتمويل مقدم من اللجنة الأوروبية وجهز المشروع البني الإدارية ووضعت المناهج الدراسية والمواد التدريبية الخاصة بالمعهد<sup>(7)</sup>

## سادسا

### الحماية الخاصة للتراث العمراني

جاءت اتفاقية لاهاي لعام 1954 هذه الاتفاقية بنظام جد متطور لحماية الممتلكات الثقافية والتي من ضمنها التراث العمراني، على أثر الأضرار الجسيمة التي مسّت الممتلكات الثقافية نتيجة تقنيات الحرب المتطورة، ولاعتقادها أن الأضرار التي تلحق بممتلكات ثقافية يملكها أي شعب كان تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء، فكل شعب يساهم بنصيبه في الثقافة العالمية، وجب إقرار أطر الحماية الكافية لهذا التراث نظرا لطابع الأهمية التي يكتسبها.

ولاعتزامها اتخاذ كل التدابير الممكنة لحماية الممتلكات الثقافية، تناولت من خلال نص المادة 01 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 تحديد الممتلكات الثقافية كما يلي:

– الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، إن أهمية هذه الفقرة تكمن في تحديد مجال تطبيق قواعد الحماية وبينت بصراحة استفادة التراث العمراني منها، باعتباره أحد الملكات الثقافية.

- المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المخطوطات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة نزاع مسلح<sup>(8)</sup>.

- المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية والتي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية".

جاءت هذه الاتفاقية بحماية عامة للممتلكات الثقافية ضد أي اعتداء كالتدمير والسرقة أو الحجر أو المصادرة أو الأعمال الانتقامية وألزمت هذه الاتفاقية الدول الأطراف 6 بالتعهد بتحريم كل من أعمال السرقة والنهب أو التبيد لهذه الممتلكات، فكان لهذه الاتفاقية دورا فعالا في تقرير حماية عامة ضد أي عمل من الأعمال العدائية باستثناء حالات الضرورة التي يقرها القانون.

وتلتزم دول الاحتلال بذات الالتزامات، يعني أن دولة الاحتلال ملزمة ببذل الجهد والعناية اللازمة في لفرض الحماية لكل ما صنف من الممتلكات الثقافية والامتناع عن أي عمل من شأنه انتهاك هذا الالتزام.

في أحكام هذه الاتفاقية نسيج محكم بدأ بتصنيف الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية أي تحديد مجال تطبيق هذه الاتفاقية ثم نص على صور الاعتداء الواقعة على الممتلكات الثقافية وإلزام الدول المتعاقدة ببذل الجهد في العناية بها<sup>(9)</sup>.

كما اهتمت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 اهتماما بالغا بالتراث العمراني الاطلاع على أحكام اتفاقية لاهاي الرابعة، حيث تبين لنا اهتمامها بمجال جديد يستفيد من الحماية المقررة للممتلكات الثقافية، من خلال نص المادة 56 من الاتفاقية التي تنص على وجوب، معاملة ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية، والمؤسسات الفنية والعلمية، كممتلكات خاصة، حتى عندما تكون ملكاً للدولة. فحتى ممتلكات الدولة زمن الحرب وجب حمايتها<sup>(10)</sup>.

كما أنها أشارت إلى أنه، يحظر كل حجز أو تدمير أو إتلاف عمدي لمثل هذه المؤسسات، والآثار التاريخية والفنية والعلمية، وتتخذ الإجراءات القضائية ضد مرتكبي هذه الأعمال. والجميل بهذه الفقرة وهو تقرير جزاء المخالفة على مرتكبي هذه المخالفات، ما جعلنا نكاد أن نقول أنه العيب الذي يشوب باقي الاتفاقيات القانونية الدولية، والكثير من قواعد القانون الدولي التي تفتقر إلى الجزاء مما يجعله دائما في عرضة للمخالفة.

## سابعاً

### حماية التراث العمراني زمن النزاعات المسلحة في المجال البحري

اهتمت اتفاقية لاهاي التاسعة لحماية الممتلكات الثقافية، وكان أهم ما يميز هذه الاتفاقية هي أنها خاصة بالحرب البحرية - ودراستها أسفرت عن إلزامها قائد الحرب البحرية أن يتخذ ما يلزم من إجراءات المحافظة على الأماكن المقدسة وسائر عناصر التراث الثقافي والطبيعي، ونلاحظ أن الاهتمام

بالتراث بات من اهتمامات الحرب البحرية، فكل تطور بالفكر الاتفاقي الدولي يعتبر مؤشر تعزيز وتوفير حماية أوسع للتراث الإنساني المشترك.

### 1- حماية التراث العمراني زمن النزاعات المسلحة الدولية:

وهو الأمر الذي عززه البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1977 المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية والذي اهتم بحماية العديد من الأعيان المدنية زمن الحرب، حيث بين البروتوكول المذكور أعلاه حماية الممتلكات الثقافية<sup>(11)</sup> وبرزت حماية هذه المادة من خلال حظر الأعمال التالية:

- ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب.

- استخدام هذه الممتلكات في دعم المجهود الحربي.

- استخدام الممتلكات محلاً لهجمات الردع.

يبدو أن هذا البروتوكول، في البداية بين الآثار التي تشكل تراث ثقافي، ثم بين صور انتهاك هذه المعالم الأثرية، لأنه في كثير من الحروب تستخدم هذه الممتلكات الثقافية في الأعمال العدائية، نتيجة قلة الوعي الحربي سواء لدى المحاربين أو لدى المدنيين، وكذا استخدامها محلاً لهجمات الردع، مما يعرضها للدمار والهلاك ويفقدها ميزة الحماية المقررة للممتلكات الثقافية<sup>(12)</sup>.

### 2- حماية التراث العمراني زمن النزاعات المسلحة غير الدولية:

نجد صدى هذه الحماية العامة للممتلكات الثقافية بصورة مباشرة وللتراث العمراني بطريقة غير مباشرة، كون البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1977 يتعلق هذا البروتوكول الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، بالنزاعات المسلحة غير الدولية، لكن لم تمنع صفة النزاع من كونه دولي أو غير دولي من تقرير حماية للممتلكات الثقافية، على اعتبار أنها تراث إنساني مشترك للبشرية يجب الحفاظ عليه ولأن التراث العمراني يعد من الممتلكات الثقافية<sup>(13)</sup> ومثال أهم الأعمال التي قامت بها اليونسكو قرارها عام 1982 بتسجيل القدس ضمن التراث العالمي المهدد، وهو قرار اتخذ بطلب من حكومة الأردن ودعم مجلس الأمن<sup>(14)</sup>.

- كما أن البروتوكول الثاني من خلال المادة 27 أشار إلى مهام لجنة حماية الممتلكات الثقافية في

حالة النزاع المسلح والتي من بينها

- منح الحماية المعززة للممتلكات الثقافية أو تعليقها أو إلغاؤها وإنشاء قائمة بالممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة.

- مراقبة تنفيذ البروتوكول الثاني والإشراف عليه والعمل على تحديد الممتلكات الثقافية المشمولة

بالحماية المعززة<sup>(15)</sup>.

- أما ما يميز هذا البروتوكول هو بيان مهام اللجنة حماية الممتلكات الثقافية كآلية تحرص على تعزيز حماية هذه الممتلكات ومراقبة تنفيذ أحكام البروتوكول الثاني وهذه من أهم تجارب القانون الدولي للحفاظ على التراث العمراني<sup>(16)</sup>.

### ثامنا

#### حظر تصدير الممتلكات الثقافية

نجد النص على هذا الحظر بالبروتوكول الملحقان باتفاقية لاهاي لعام 1954 اللذان تضمننا حظر تصدير الممتلكات الثقافية من الأراضي المحتلة ونص على عدم التدرع بالضرورات العسكرية لانتهاك الحماية المقررة لهذه الممتلكات، تفيد أحكام هذان البروتوكولان، بإلزام دولة الاحتلال الحفاظ على الممتلكات الثقافية بالأرض المحتلة، للحفاظ على كيان وهوية الشعوب كحق من الحقوق التي نص عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ولم يتوقف حظر نقل وتصدير الممتلكات الثقافية بالأراضي المحتلة، بل اتسعت دائرة الحظر لتمنع نقل هذه الممتلكات بأي طريقة غير مشروعة وهو ما تضمنته اتفاقية حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير شرعية لسنة 1970، التي تبناها المؤتمر السادس عشر لليونسكو الذي اعتبر أن استيراد ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة هي من الأسباب الرئيسة لاندثار التراث الثقافي المشترك وهو الدافع الأساسي لتجريم الاستيراد والتصدير غير المشروع للتراث وهو الأمر الذي يلزم الدول بوضع التدابير والإجراءات الضرورية لحجز وإعادة تلك الممتلكات الثقافية وتوقيع العقوبات المناسبة على انتهاك قواعد الحماية المقررة لهذه الممتلكات وبناء علاقات دولية متينة لمحاربة هذا النوع من الجرائم<sup>(17)</sup>.

#### خاتمة:

بعد الاطلاع على الاتفاقيات الدولية التي عنيت بحماية التراث والممتلكات الثقافية والتي يعد التراث العمراني من بينها، صار أملنا كبير في تبليغ رسالة هامة مضمونها واجب الحرص على هذه الثروة الثقافية والاقتصادية الهامة كون التراث العمراني هو فن الإنسان وتاريخه وعراقته وأصالته والشاهد الأول على الحضارة الإنسانية، هذا في شقه الحضاري والثقافي الإنساني، ولأن الحماية التقنية بكل وسائلها ومستلزماتها الهادفة للتطوير الحضري، لم تعد وحدها كافية للحفاظ على التراث العمراني للأجيال القادمة رأينا أن الحماية التي تقررت بالوثائق الدولية السابق ذكرها والآليات التي انبثقت عنها لتفعيل المبادئ الأساسية للحماية، ومراقبة تنفيذ قواعد الحماية، وما لفت انتباهنا أن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية اليوم تحصل خلالها العديد من الانتهاكات الماسة بالتراث الثقافي والعمراني لاسيما في حال استعمال الوسائل الحربية المتنوعة والأسلحة المدمرة التي لا يمكن التحكم في مداها وفي مخاطرها مما يصعب معها تحاشي تدمير الأماكن الأثرية.

ورغم ما تتضمنه قواعد القانون الدولي من قوانين تندد بحظر المساس بالممتلكات الثقافية، إلا أن غياب الجزاءات المقررة لمرتكبي هذه المخالفات دجلها قواعد منتهكة لا توفر الحماية الكافية والفعالة تليق



بالقيمة الإنسانية والاقتصادية للممتلكات الثقافية. لأن الواقع الذي عاشته البوسنة والهرسك من تدمير ونهب للممتلكات الثقافية والعمرانية وللمعابد والمتاحف وما حدث للعراق من انتهاكات فضيعة للمعالم التاريخية وما يحدث اليوم بغزة وخاصة التهديد المحيط بالقدس الشريف لأكثر دليل على الفراغات الكبيرة في الاتفاق الدولي المتعلق بحماية الممتلكات الثقافية نأمل في أن تلعب الملتقيات والمؤتمرات دور الوسيط في نشر ثقافة الاهتمام بالتراث العمراني باعتباره ثروة سياحية واقتصادية وثقافية هامة، نحن نطالب بالحفاظ على موروثنا الثقافي وممتلكاتنا الثقافية، لأنها المرآة العاكسة لأصالتنا وهويتنا وتاريخنا، ويجب علينا السعي من أجل توحيد الجهود والمساهمة في تفعيل صور الحماية ومن خلال هذه الدراسة خلصنا إلى مجموعة من التوصيات والاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- ضرورة المراجعة الدورية للجانب التشريعي وتثمينه من خلال إنشاء آليات حماية خاصة بالتراث العمراني،
- وجوب تقرير إجراءات وجزاء ردعية هادفة عن مخالفة قواعد حماية التراث العمراني،
- وجوب تكوين أطر بشرية تهتم بحماية التراث العمراني،
- وجوب تفعيل أنشطة التعاون الدولي لحماية التراث العمراني،
- وجوب تنشيط وترقية البحث العلمي في مجال حماية التراث العمراني،
- وجوب تدريس مادة التراث العمراني بكل المستويات لنشر الوعي بقيمة هذا التراث ودوره في حفظ الهوية والتنمية الاقتصادية من خلال تنشيط السياحة،
- تنشيط أطر التعاون الدولي لمكافحة كل الاعتداءات الواقعة على التراث العمراني،
- تشجيع الاستثمار بالمواقع والأبنية التراثية القديمة،
- وجوب سن القوانين الداخلية والدولية بصفة مستمرة ودورية بما يكفل ويضمن توفير أكبر قدر من الحماية للتراث العمراني،
- وجوب نشر الوعي بأهمية التراث العمراني كثروة سياحية اقتصادية وثقافية.

### الهوامش:

- (1) سعود يحي ياسين، الممتلكات الثقافية العراقية ووسائل حمايتها واستردادها دولياً، الجامعة المستنصرية.
- (2) الجمعية السعودية للدراسات الأثرية، إدارة التراث العمراني، دراسات آثاره، سلسلة علمية محكمة، الرياض 2012، ص 26.
- (3) مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، 31 جويلية 2012.
- (4) انظر المادة 04 اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة سنة 1899.
- (5) ارجع في هذا الشأن إلى المعايير التي حددتها اللجنة المعنية بحماية الآثار المنبثقة عن منظمة اليونسكو.
- (6) للتفصيل أكثر ارجع إلى الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي والطبيعي لعام 1972.
- (7) القرار 2008/180 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.
- (8) وبالفقرة 03 دائماً من المادة 08 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 تنص على أنه: "إذا استخدم مركز أبنية تذكارية في تنقلات قوات أو مواد حربية حتى لمجرد المرور اعتبر ذلك استعمالاً لأغراض حربية، ويعتبر هذا المركز قد استخدم لنفس الغرض إذا تمت به أعمال لها صلة مباشرة بالعمليات الحربية أو بإقامة قوات حربية أو بصناعة مواد حربية.
- (9) فراس زهير جعفر الحسيني، حماية الموارد المائية والمنشآت أثناء النزاعات المسلحة، عام 2009، ص 319.

(10) وفقا لأحكام اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 المتعلقة بقواعد الحرب.

(11) ارجع في هذا إلى نص المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية لعام 1977.

(12) [علي خليل إسماعيل الحديثي](#)، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي: دراسة تطبيقية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999

(13) تنص المادة 16 من هذا البروتوكول على ما يلي: " يحظر ارتكاب أية أعمال عدائية موجبة ضد الآثار التاريخية، أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، واستخدامها في دعم المجهود الحربي، وذلك دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي بحماية الممتلكات الثقافية في حال النزاع المسلح والمعقودة في 14 ماي 1954".

(14) أوصديق فوزي، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف؟ دار الكتاب الحديث عام 1999، ص 124.

(15) إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي الإنساني، عام 2005، ص 50.

(16) سعد الله عمر، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية 2008، ص، 89.

(17) سعد الله عمر، نفس المرجع، ص، 143.

## دور القضاء في تطبيق الجزاءات الإدارية لحماية البيئة



الدكتور/ أبو بكر بوسالم  
المركز الجامعي ميلت الجزائر  
الأستاذ/ عمر زغودي  
المركز الجامعي أفلو الأغواط الجزائر



### ملخص:

أصبح الحديث عن البيئة من الأمور المسلمّ بها في الوقت الحاضر وغدت مشكلة تزداد تعقيداً وتشابكاً، الأمر الذي أصبحت فيه الحاجة ملحة للتدخل وإجراء الدراسات المتأنية لخصائص البيئة وتشخيص المشكلات التي تعاني منها، والبحث عن أسباب التلوث والإجراءات الواجب اتباعها لحل مشاكلها والبحث عن مدى التوفيق بين البيئة والتنمية، لذا أخذت قضية البيئة وحمايتها حيزاً كبيراً من الاهتمام على الصعيد الوطني والدولي، وهذا راجع لارتباطها الوثيق بحياة الإنسان والحيوان والنبات مما جعل الحكومات والشعوب تتوجه نحو عقد المؤتمرات وحلقات العمل المتخصصة لبحث الإشكاليات المتعلقة بالبيئة.

وعلى هذا الأساس تحاول الدراسة البحث في إشكالية التشريعات البيئية التي لا تقل أهمية عن غيرها من المشاكل التي تعاني منها البيئة، بسبب الازدواجية في النصوص والعقوبات، ومن خلال الجهات الإدارية المكلفة بحمايتها وكذا الطابع التقني الذي يغلب على هذه التشريعات البيئية.

### **Abstract:**

*Talking about the environment It became as granted subject at the current time and it become more complicated and intertwined problem, which it has become necessary to engage and make a careful study of the characteristics of the environment and diagnose the problems faced by them, and the search for the causes of pollution and the procedures to be followed to solve their problems and find the extent to combine between environment and development, the issue of environment and its protect It took a great deal of attention at the national and international level, and this is due to close association with human life, animals and plants, making the governments and people oriented conferences and specialized workshops held to discuss problems related to the environment.*

*On this basis, the study attempts to research the problem of environmental legislation that are not less important as the other problems of the environment, because of the duplication of provisions and penalties, and through administrative bodies in charge of protecting them as well as the technical nature of the mainly on these environmental legislation.*

## مقدمة:

انطلاقاً من كون مفهوم الحماية القانونية للبيئة هو مفهوم واسع وفي تغير مستمر، لأن مجالات الحماية التي تجسدها هذه القواعد لا يمكن الإلمام بها مسبقاً، كون أن العالم والبيئة في تغير دائم، كما تلعب الإدارة دوراً جدياً هاماً في حماية البيئة، لما تتمتع به من صلاحيات السلطة العامة وسلطة ضبط النشاطات التي يمارسها الأفراد، ثم وفي مرحلة ثانية القضاء باعتباره مرفق مكلف بتطبيق نصوص القانون يلعب دوراً أساسياً في حماية البيئة، ولهذا بعد تحديد الإطار العام لدراستنا التي تدخل ضمن الحماية القانونية للبيئة، نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة القضاء الجزائري عبر الجزاءات الإدارية في التعامل مع مشكلة البيئة؟  
ولمعالجة هذه الإشكالية، قسمنا بحثنا هذا إلى محورين أساسيين:

نتطرق في هذا البحث إلى تحديد أهم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على مخالفي الإجراءات الإدارية المتعلقة بحماية البيئة (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى دور القضاء المدني في ميدان الحفاظ على البيئة وحمايتها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الجزاءات الإدارية المترتبة عن مخالفة الإجراءات

إن الوسائل التي تستعين بها الإدارة كجزاء لمخالفة إجراءات حماية البيئة كثيرة، وهي تختلف باختلاف درجة المخالفة التي يرتكبها الأفراد، فقد تكون في شكل إخطار كمرحلة أولى من مراحل الجزاء الإداري، وقد تأتي في شكل إيقاف مؤقت للنشاط إلى غاية مطابقته للقواعد القانونية، وقد تكون العقوبة أشد وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى سحب الترخيص نهائياً.

إضافة إلى كل هذه الوسائل فثمة وسيلة أخرى منحها المشرع للإدارة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، وهي عبارة عن أسلوب جديد من الجزاء أدخله المشرع الجزائري بمقتضى قانون المالية لسنة 1992 وهو ما يعرف بالرسم على التلويث ( مبدأ الملوث الدافع ) Le principe du pollueur payeur.

### المطلب الأول: الإخطار ووقف النشاط

نتطرق في هذا المطلب إلى الإخطار والوقف المؤقت للنشاط باعتبارهما من الإجراءات التمهيدية التي تقوم بها الإدارة، قبل أن تلجأ إلى العقوبات الأخرى والتي تعتبر أكثر خطورة.

### الفرع الأول: الإخطار

يقصد بالإخطار كأسلوب من أساليب الجزاء الإداري تنبيه الإدارة المخالف لاتخاذ التدابير اللازمة لجعل نشاطه مطابقاً للمقاييس القانونية المعمول بها.

وفي الواقع نجد أن هذا الأسلوب ليس بمثابة جزاء حقيقي، وإنما هو تنبيه أو تذكير من الإدارة نحو المعني على أنه في حالة عدم اتخاذ المعالجة الكافية التي تجعل النشاط مطابقاً للشروط القانونية فإنه سيخضع للجزاء المنصوص عنه قانوناً<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الإخطار يعتبر مقدمة من مقدمات الجزاء القانوني.

ولعلّ أحسن مثال عن أسلوب الإخطار في قانون البيئة الجزائري 10/03 هو ما جاءت به المادة 25 منه على أنه يقوم الوالي بإصدار مستغل المنشأة الغير واردة في قائمة المنشآت المصنفة، والتي ينجم عنها أخطار أو أضرار تمس بالبيئة، ويحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة تلك الأخطار أو الأضرار. كما نصت المادة 56 من نفس القانون على أنه: "في حالة وقوع عطب أو حادث في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، لكل سفينة أو طائرة أو آلية أو قاعدة عائمة تنقل أو تحمل مواد ضارة أو خطيرة أو محروقات، من شأنها أن تشكل خطراً كبيراً لا يمكن دفعه، ومن طبيعته إلحاق الضرر بالساحل والمنافع المرتبطة به، يعذر صاحب السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة العائمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الأخطار".

ولقد نصت قوانين أخرى على هذا الأسلوب، منها قانون المياه الجديد 12/05 الذي جاء في مادته 87 على أنه تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية، بعد إعدار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المنصوص عليها قانوناً. كذلك ما نصت عليه المادة 48 من قانون 19/01<sup>(2)</sup> على أنه: "عندما يشكل استغلال منشأة لمعالجة النفايات أخطاراً أو عواقب سلبية ذات خطورة على الصحة العمومية و/أو على البيئة، تأمر السلطة الإدارية المختصة المستغل باتخاذ الإجراءات الضرورية فوراً لإصلاح هذه الأوضاع".

#### الفرع الثاني: الوقف المؤقت للنشاط

ينصب الإيقاف غالباً على نشاط المؤسسات الصناعية، والوقف المؤقت هو عبارة عن تدبير تلجأ إليه الإدارة في حالة وقوع خطر بسبب مزاوله المشروعات الصناعية لنشاطاتها، والذي قد يؤدي إلى تلويث البيئة أو المساس بالصحة العمومية.

والمشروع الجزائري في غالب الأحيان يستعمل مصطلح "الإيقاف" في حين أن المشرع المصري يستعمل مصطلح "الغلق"، وقد ثار جدال فقهي بشأن الطبيعة القانونية للغلق كعقوبة، فهناك من يرى أن الغلق ليس بعقوبة وإنما هو مجرد تدبير من التدابير الإدارية، إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أن الغلق في القانون العام يجمع بين العقوبة الجزائية ومعنى التدبير الوقائي.

ومهما يكن الأمر فإن الغلق المقصود به هنا هو الوقف الإداري للنشاط، والذي هو عبارة عن إجراء يتخذ بمقتضى قرار إداري، وليس الوقف الذي يتم بمقتضى حكم قضائي<sup>(3)</sup>.

وهناك تطبيقات عديدة لعقوبة الإيقاف الإداري أوردتها المشرع الجزائري في قانون البيئة 10/03 والذي ينص على أنه إذا لم يمثل مستغل المنشأة الغير واردة في قائمة المنشآت المصنفة للإعذار في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة<sup>(4)</sup>.

كما نص قانون المياه 12/05 على أنه يجب على الإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تتخذ كل التدابير التنفيذية لتوقيف تفريغ الإفرازات أو رمي المواد الضارة عندما يهدد تلوث المياه الصحة العمومية، كما يجب عليها كذلك أن تأمر بتوقيف أشغال المنشأة المتسببة في ذلك إلى غاية زوال التلوث<sup>(5)</sup>.

كما نصت المادة 212 من قانون المناجم 10/01 على أنه في حالة معاينة المخالفة، يمكن لرئيس الجهة القضائية الإدارية المختصة أن يأمر بتعليق أشغال البحث أو الاستغلال وهذا بناء على طلب

السلطة الإدارية المؤهلة، كما يمكن للجهة القضائية أن تأمر في كل وقت برفع اليد عن التدابير المتخذة لتوقيف الأشغال أو الإبقاء عليها، وذلك بطلب من السلطة الإدارية المؤهلة أو من المالك أو من المستغل.

### المطلب الثاني: سحب الترخيص

لقد سبق الإشارة في الدراسات السابقة المرتبطة بالموضوع، إلى أن نظام الترخيص يعد من أهم وسائل الرقابة الإدارية، لما يحققه من حماية مسبقة على وقوع الاعتداء، ولهذا فسحبه يعتبر من أخطر الجزاءات الإدارية التي خولها المشرع للإدارة، والتي يمكن لها بمقتضاه تجريد المستغل الذي لم يجعل من نشاطه مطابقاً للمقاييس القانونية البيئية من الرخصة.

فالمشرع إذا كان قد أقر حق الأفراد في إقامة مشاريعهم وتنميتها، فإنه بالمقابل يوازن بين مقتضيات هذا الحق والمصلحة العامة للدولة، فإذا كان من حق الشخص إقامة مشروعه وتنميته، واستعمال مختلف الوسائل لإنجاحه، فإن ثمة ما يقابل هذا الحق من التزامات، تكمن في احترام حقوق الأفراد الآخرين أو المواطنين في العيش في بيئة سليمة<sup>(6)</sup>.

ولقد حدد بعض الفقهاء الحالات التي يمكن فيه للإدارة سحب الترخيص، وحصرها في:

- 1- إذا كان استمرار المشروع يؤدي إلى خطريدهم النظام العام في أحد عناصره، إما بالصحة العمومية أو الأمن العام أو السكينة العمومية.
- 2- إذا لم يستوف المشروع الشروط القانونية التي ألزم المشرع ضرورة توافرها.
- 3- إذا توقف العمل بالمشروع لأكثر من مدة معينة يحددها القانون.
- 4- إذا صدر حكم قضائي يقضي بغلق المشروع أو إزالته.

ومن تطبيقات السحب في التشريع الجزائري ما نص عليه المشرع في المادة 153 من قانون المناجم 10/01 على ما يلي: "يجب على صاحب السند المنجمي، وتحت طائلة التعليق المتبوع بسحب محتمل لسنده... أن يقوم بما يأتي:

- الشروع في الأشغال في مدة لا تتجاوز سنة واحدة بعد منح السند المنجمي ومتابعتها بصفة منتظمة.

- إنجاز البرنامج المقرر لأشغال التنقيب والاستكشاف والاستغلال حسب القواعد الفنية... "

كما نص قانون المياه 12/05 على أنه في حالة عدم مراعاة صاحب رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية للشروط والالتزامات المنصوص عليها قانوناً، تلغى هذه الرخصة أو الامتياز<sup>(7)</sup>.

### المطلب الثالث: العقوبة المالية

بعد التحول العميق الذي شهدته السياسة البيئية في الجزائر، جراء التغيير الجوهرى للظروف على المستوى السياسي والتشريعي بظهور قوانين جديدة تتعلق بحماية البيئة، شرعت الجزائر وابتداء من التسعينيات في وضع مجموعة من الرسوم، الغرض منها هو تحميل مسؤولية التلوث على أصحاب الأنشطة الملوثة وإشراكهم في تمويل التكاليف التي تستدعيها عملية حماية البيئة<sup>(8)</sup>.

لذلك يجب التعرض إلى محتوى هذه الجباية وإلى مفهوم مبدأ الملوثة المدافع.



## الفرع الأول: محتوى الجباية البيئية

تشكل هذه الجباية من عدة رسوم سماها المنشور الوزاري المشترك لسنة 2002 بالرسوم البيئية<sup>(9)</sup>، والتي شرعت الدولة في وضعها ابتداء من سنة 1992 بصفة تدريجية، وأهمها الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة. كذا الرسم على الوقود، وتضاف إليها رسوم أخرى نص المشرع على تأسيسها حديثاً.

### 1- الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة:

تم تأسيس هذا الرسم لأول مرة بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992 والذي يفرض على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة.

لكن مقدار هذا الرسم كان متواضعاً في بدايته، إذ كان يتراوح بين 750 دج إلى 30.000 دج وهذا حسب طبيعة النشاط ودرجة التلوث المنجر عنه<sup>(10)</sup>.

لهذا قام المشرع ونظراً لتواضع أسعار هذا الرسم بمراجعتها بموجب المادة 54 من قانون المالية لسنة 2000 وتتوقف هذه الأسعار على عدة معايير منها التصنيف الذي جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي 339/98 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، كما يتحدد السعر طبقاً لعدد العمال المشغلين بالمنشأة أو المؤسسة<sup>(11)</sup>.

### 2- الرسم على الوقود *taxe sur les carburants*:

الرسم على الوقود رسم حديث العهد، تأسس بموجب المادة 38 من قانون المالية لسنة 2002 يتحدد تعريفه بدينار واحد عن كل لتر من البنزين الممتاز والعاوي بالرصااص.

### 3- الرسوم البيئية الأخرى:

#### أ- الرسم التكميلي على التلوث الجوي: *taxe complémentaire sur la pollution*

#### *Atmosphérique*

الذي تم تأسيسه بموجب قانون المالية لسنة 2002.

#### ب- الرسم التكميلي على المياه الملوثة:

عند إعدادها لقانون المالية لسنة 2003 بادرت الحكومة باقتراح تأسيس رسم تكميلي على المياه المستخدمة الصناعية، ويتوقف مبلغ هذا الرسم على حجم المياه المتدفقة والتلوث المترتب عن النشاط، عندما يتجاوز القيم المحددة في التنظيم الجاري به العمل.

#### ج- الرسم التحفيزي للتشجيع على عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة أو الخطيرة:

تأسس هذا الرسم بموجب المادة 203 من قانون المالية لسنة 2002 على النفايات الصناعية الخاصة أو الخطيرة المخزنة، يحدد مبلغه ب 10.500 دج عن كل طن من النفايات المخزنة وتهدف هذه الجباية إلى حمل المؤسسات على عدم تخزين هذا النوع من النفايات، غير أن هذا الرسم غير قابل للتحصيل حيناً بل أن جبايته مؤجلة، بحيث تمنح مهلة ثلاث سنوات لإنجاز منشآت إزالة هذه النفايات ابتداء من تاريخ الانطلاق في تنفيذ مشروع منشآت الإفرار.

## الفرع الثاني: مبدأ الملوث الدافع

### 1- مفهوم مبدأ الملوث الدافع:

نص قانون البيئة 10/03 على مبدأ الملوث الدافع le principe du pollueurpayeur ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة، وعرفه على أنه: " تحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية"<sup>(12)</sup>.

فالهدف الذي سعى إليه المشرع من وراء إدخاله لهذا المبدأ هو إلقاء عبء التكلفة الاجتماعية للتلوث على الذي يحدثه، فهو صورة من صور الضغط المالي على الملوث، ليمتنع عن تلويث البيئة أو على الأقل تقليص التلوث الناجم عن نشاطه الصناعي والبحث عن التكنولوجيات الأقل تلويث، وذلك بقصد التحكم أكثر في مصادر التلوث وتحسين مداخيل الرسم على النشاطات الملوثة<sup>(13)</sup>.

ولقد تم تكريس هذا المبدأ بصفة فعلية ضمن المبدأ 16 من إعلان ريو Rio لسنة 1992<sup>(14)</sup>، كما أنه ظهر في القانون الفرنسي منذ سنة 1995 وهذا بموجب قانون 2 فيفري 1995.

Michel prieur : " le principe pollueur payeur est devenu une règle de droit positif avec la loi du 2 février 1995, qui le définit comme un principe selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur."

ولعب الفقه دوراً كبيراً في ظهور هذا المبدأ، الذي أعطى له مفهوم سياسي واقتصادي، فعرف الفقه مبدأ الملوث الدافع على أنه: " مفهوم اقتصادي، والذي يعني أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك الموارد البيئية، ذلك أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه الموارد البيئية التي تدخل ضمن عوامل الإنتاج إلى هدرها وتحطيمها والقضاء عليها " لذلك يعتبر الاقتصاديون أن سبب تدهور البيئة يعود إلى هذه المجانية في استخدام الموارد البيئية<sup>(15)</sup>.

وينطوي مبدأ الملوث الدافع على مفهوم سياسي: " هو إرادة السلطات العامة في توفير الأعباء المالية المتعلقة باتقاء التلوث ومكافحته عن الخزينة العامة، وتحميلها بصورة مباشرة للمتسببين في التلوث"<sup>(16)</sup>.

الفقيه بريور Prieur يرى بأن مبدأ الملوث الدافع يهدف إلى تحميل الملوث التكلفة الاجتماعية للتلوث، الشيء الذي يؤدي إلى خلق مسؤولية عن الأضرار الإيكولوجية تغطي جميع أثار التلوث وأن تطور هذا المبدأ يؤدي إلى تبني المسؤولية الموضوعية في مجال حماية البيئة<sup>(17)</sup>.

### 2- المجالات التي يشملها مبدأ الملوث الدافع:

مبدئياً يشمل مبدأ الملوث الدافع التعويض عن الأضرار المباشرة التي يتسبب فيها الملوث للبيئة أو نفقات الوقاية بالنسبة للنشاطات الخطرة أو الخاصة، إلا أن هناك مجالات أخرى يشملها مبدأ الملوث الدافع طبقتها الدول الأوروبية، والتي يمكن حصرها في:

#### أ- اتساع مبدأ الملوث الدافع إلى الأضرار المتبقية *dommagerésiduel*:

لا يعني دفع الملوث للأقساط المحددة من خلال الرسوم، إعفاءه من مسؤوليته عن الأضرار المتبقية، بل تبقى مسؤوليته قائمة في حالة عدم احترامه للمقاييس المحددة في التشريع والتنظيم الساري المفعول.

#### ب- اتساع مبدأ الملوث الدافع إلى حالات التلوث عن طريق الحوادث:

تم إدراج حالات التلوث الناتجة عن الحوادث من قبل منظمة التعاون الأوربي O.C.D.E من خلال نصها على إلحاق تكلفة إجراءات الوقاية من حالات التلوث عن طريق الحوادث بمبدأ الملوث الدافع. ويهدف هذا الإجراء إلى تخفيف أعباء الميزانية العامة من نفقات حوادث التلوث، مقابل تحملها من قبل صاحب المنشأة، وذلك حتى يبذل أصحاب هذه المنشآت الاحتياطات الضرورية لاتقاء الحوادث.

#### ج- اتساعه إلى مجال التلوث الغير المشروع:

فإذا تجاوز أحد الملوثين العتبة المسموح بها للتلوث وسبب ضرراً للغير، فإنه يلزم بالتعويض ويلزم بدفع الغرامة<sup>(18)</sup>.

### المبحث الثاني

#### دور القضاء المدني في حماية البيئة

يتمثل الجزاء المدني في التعويض عن الأضرار التي تمس بالبيئة، إلا أن هذا الضرر له خصائص معينة مما يجعله يختلف عن الضرر المنصوص عنه في القواعد العامة، وهنا تبدو مهمة القضاء صعبة من حيث كيفية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.

فإذا كانت هناك بعض الصعوبات في تحديد ورسم الإطار القانوني لأركان المسؤولية المدنية بوجه عام، كتحديد المراد بالخطأ، وأنواعه وحالات انتقائه، وتحديد المفهوم الدقيق للضرر، وشروطه وأنواعه، وبيان معنى العلاقة السببية، وتمييزها عن الخطأ، وعوارضها، وتعدد الأسباب وتسلسل الأضرار، إلا أن تلك الصعوبات تأخذ مدى وطبيعة ذاتية في خصوص المسؤولية عن الأضرار البيئية.

هذا ما يؤدي إلى وجود عقبة في سبيل حصول المضرور من التلوث البيئية أو غيره من مظاهر التعدي على البيئة، على التعويض اللازم لجبر الضرر<sup>(19)</sup>.

لهذا نتطرق في هذا المبحث إلى الأساس التي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وفي مطلب ثاني إلى خصائص هذا الضرر البيئي، ثم نتعرض في مطلب ثالث إلى أنواع الجزاء البيئي.

#### المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، فإننا لا نجد قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون البيئة 10/03 والقوانين الخاصة الأخرى، ولهذا لا بد الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني.

والملاحظ أن نظرية الحق في القانون المدني، وخصوصاً فيما يتعلق بالحقوق المالية، لا تثبت إلا للشخص الطبيعي أو المعنوي، وبالتالي فإن الأشجار والحيوانات والكائنات الحية وغيرها من الأجناس طبقاً

لنص القانون المدني، ليس لها شخصية قانونية تجعلها صاحبة حق، ولو افترضنا وجود هذا الحق، فإنها لا تستطيع ممارسته من خلال رفع الدعوى والمطالبة بحماية القضاء.

أمام هذه الإشكالية، لجأ المشرع الجزائري بمقتضى قانون 10/03 إلى السماح لجمعيات المعتمدة قانوناً، برفع الدعاوى أما الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة، حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام، كما يمكن للأشخاص الطبيعيين المتضررين تفويض هذه الجمعيات من أجل أن ترفع باسمهم دعوى التعويض.

ولقد خول المرسوم التنفيذي 276/98 مفتشي البيئة للولايات تمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة، بحيث سمح لهم برفع الدعاوى القضائية دون أن يكون لهم تفويض خاص لذلك<sup>(20)</sup>.

لكن تبقى الإشكالية مطروحة في تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ذلك أن تحديد أساس هذه المسؤولية تكتسي أهمية بالغة، فإلى جانب الأشكال المتعارف عليها في مجال المسؤولية المدنية، وأمام استفحال الأضرار البيئية، واتخاذها لأشكال جديدة لم تكن لتعرف من قبل، ولصعوبة تحديد المتضرر المباشر من الانتهاكات البيئية، وقع جدال فقهي حول أساس هذه المسؤولية.

فهناك جانب من الفقه نادى بتطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، والتي يكون فيها الخطأ هو قوام المسؤولية التقصيرية، ويتمثل هذا الخطأ في الإخلال بالتزام قانوني مقرر بمقتضى القوانين واللوائح، والخطأ يكون أيضاً قوام المسؤولية العقدية على أساس أنه إخلال بالتزام تعاقدية<sup>(21)</sup>.

إلا أن ظاهرة تلوث البيئة والأشكال المختلفة التي يتم بها هذا التلوث، حالت دون تطبيق المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية في الصور المعروفة، مما دفع بالفقه إلى إقرار بعدم كفاية تقنيات المسؤولية التقصيرية في شكلها التقليدي، وضرورة الخروج عنها في بعض الأحيان أو البحث عن سبل تطوير أحكامها وقواعدها بما يضمن مواجهة فعالة في مجال حماية البيئة.

وكنتيجة لذلك تم الاعتماد على نظرية الالتزام بحسن الجوار أو تحمل الأضرار المألوفة للجوار، وكذا نظرية عدم التعسف في استعمال الحق.

إن نفس الاعتبارات أدت إلى تطبيق تقنيات قانونية أخرى لترتيب المسؤولية في مجال حماية البيئة، منها على سبيل المثال: المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن الأنشطة الخطرة وهي جميعها تقوم على أساس وجود مسؤولية مفترضة بحكم القانون<sup>(22)</sup>.

إن صعوبة تقرير المسؤولية في مجال حماية البيئة لم تظهر على الصعيد الداخلي فقط، بل ظهرت أيضاً على الصعيد الدولي، حيث حرصت الاتفاقيات الدولية المختلفة، مثل اتفاقية بروكسل لسنة 1962 المنظمة للمسؤولية المدنية لمستخدمي " السفن الذرية " على الابتعاد عن الخطأ كأساس لترتيب المسؤولية، وأكدت على أن الكوارث الطبيعية ليست سبباً للإعفاء من مسؤولية التلوث البيئي، واقتصرت بالقول إن المسؤولية في هذه الحالة تكون " مسؤولية قضائية " بالنظر لصعوبة وضع تعريف جامع للتلوث، وقد سار الاتجاه إلى وضع تعريف للتلوث لا يأخذ بعين الاعتبار خطأ الإنسان أو نشاطه، فعدّ

التلوث كل ما من شأنه أن ينال من التوازن البيئي حتى وإن لم يكن بإرادة الإنسان أو بخطئه، وفي نفس السياق سار الاتجاه على اعتبار الضرر البيئي الحال والمستقبلي كذلك موجبا للتعويض.

بل هناك بعض الفقهاء من ذهب إلى أبعد من ذلك، معتبرا أن المتضرر هو الذي له الحق في اختيار أساس المسؤولية عن الضرر البيئي، إما أن تقوم على أساس الخطأ، أو على أساس نظرية حسن الجوار أو المسؤولية عن فعل الأشياء<sup>(23)</sup>، ونتيجة لهذه التطورات بدى للفقه أن هناك مجال لتطبيق نظريتين: الأولى: وهي نظرية التعسف في استعمال الحق.

والثانية: وهي نظرية المخاطر، والتي تقوم على أساس كفاية تحقق الضرر دون النظر إلى الخطأ ويعبر عنها أيضا بنظرية تحميل التبعة أو "الغرم بالغنم"، وهي التي كانت وراء ظهور مبدأ "من يلوث فعليه الإصلاح" و"مبدأ الملوث الدافع".

وفي النهاية نخلص إلى القول أنه من الصعب تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، لكونه ما زال محل خلافات فقهية، إذ لم تحسم بعد هذه المسألة، وهذا كله راجع للطبيعة الخاصة التي يتسم بها هذا الضرر البيئي.

ومهما يكن فإن تقرير المسؤولية يؤدي إلى منح التعويضات المالية، والتي لا تلقى ترحيباً واسعاً في مجال حماية البيئة، لأن خير تعويض في هذا المجال هو إعادة التوازن البيئي<sup>(24)</sup>.

#### المطلب الثاني: خصائص الضرر البيئي

يعد الضرر طبقاً للقواعد العامة من الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية المدنية، فمجرد توفر الخطأ وحده غير كافي للرجوع على مرتكب الفعل بالتعويض، فلا بد من أن ينتج عن الفعل ضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية، وهذا ما نجده في نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض<sup>(25)</sup>".

وهناك شروط يجب تحققها في الضرر حتى يمكن تعويضه، فلا بد من أن يكزن الضرر محققاً أو مؤكداً الوقوع، أي أن لا يكون محتملاً.

كما يجب أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً، فالمتضرر وحده الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر ولا يستطيع أحد غيره المطالبة به ورفع دعوى المسؤولية المدنية.

ويجب أخيراً أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة يحميها القانون، فحتى يكون الضرر قابلاً للتعويض لا بد أن يمس حقاً مكتسباً يحميه القانون، ولا يكفي أن تكون للمتضرر مصلحة أدى الفعل الضار إلى المساس بها فحسب، وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

إلا أن فقهاء قانون البيئة توصلوا إلى أن الضرر البيئي له خصائص معينة، يجعله يختلف عن الضرر المنصوص عنه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك بسبب أن هذا الضرر غير قابل للإصلاح، وأنه ناتج عن التطور التكنولوجي<sup>(26)</sup>.

وتتمثل هذه الخصائص في كونه ضرر غير شخصي من جهة، وهو ضرر غير مباشر من جهة أخرى بالإضافة إلى ذلك فهو صنف جديد من أصناف الضرر.

### الفرع الأول: الضرر البيئي ضرر غير شخصي

ويقصد بذلك أن الضرر يتعلق بالمساس بشيء لا يملكه شخص معين، وإنما مستعمل من قبل الجميع دون استثناء، وعليه فلسنا بصدد المساس بمصلحة شخصية، فمن يتم بطرح النفايات داخل الأماكن السياحية، لا يسبب ضرراً مباشراً لشخص بعينه، وإن كان قد خالف القانون برميته النفايات في هذه الأماكن.

هذه الخاصية المميزة هي التي جعلت أغلب تشريعات الدول تعطي للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من الاعتداءات على البيئة، لأن الاعتداء على هذه الأخيرة يعتبر مساساً بالمصلحة العامة، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، إذ سمح للجمعيات أن ترفع دعاوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن كل مساس بالبيئة.

### الفرع الثاني: الضرر البيئي ضرر غير مباشر *dommages indirects*

أي أنه ضرر لا يصيب الإنسان أو الأموال مباشرة، وإنما يصيب مكونات البيئة كالتربة أو الماء أو الهواء.

ويعرف الأستاذ *descpax* الضرر غير مباشر على أنه الضرر الذي يحل بالوسط الطبيعي ولا يمكن إصلاحه عن طريق الترميم أو إزالته، مما يجعل تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية صعباً لا سيما في حالة الضرر الذي يمس بالموارد المائية.

كل هذا جعل القضاء يتردد كثيراً، بل يرفض غالباً الحكم بالتعويض، ويؤكد موقفه باعتبار أن تلك الأضرار البيئية أضرار غير مادية، ويصعب إن لم يكن مستحيلًا تقديرها. ونشير في هذا المجال إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي في حكم له أين رفض اعتبار الأضرار البيئية بمثابة أضرار مباشرة في قضية *saint quentin*.

### الفرع الثالث: الضرر البيئي صنف جديد من أصناف الضرر

إن الضرر البيئي له طبيعة خاصة، وذلك باعتباره أنه يمس بالأوساط الطبيعية سواء ما يتعلق منها بالأوساط المستقبلية أو الفصائل الحيوانية.

ففي حالة إتلاف فصيلة حيوانية أو نباتية، فإن الضرر له طبيعة مزدوجة، تكمن في إتلاف هذه الفصيلة بحد ذاتها من جهة، ومن جهة أخرى فيه تهديد للتنوع البيولوجي، باعتباره يساهم في عملية انقراض مثل هذا النوع.

### المطلب الثالث: آثار قيام المسؤولية المدنية

إذا تحقق الضرر يثبت حق المتضرر في التعويض، وكما سبق وأن أشرنا فالتعويض لا يلقى ترحيباً كبيراً في مجال الأضرار البيئية، ذلك أن الهدف هو ليس جبر الضرر عن طريق التعويض، وإنما هو الحد من الانتهاكات البيئية.

ومهما يكن الأمر فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ومتى تحقق ذلك كان للمتضرر الحق في رفع دعوى للمطالبة به.



والتعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية هو على نوعين: فقد يكون عيناً أو نقداً، إلا أنه أعطي للقاضي السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض، تبعاً لطبيعة الضرر وظروف القضية، فهناك أضرار تمكن المتضرر من طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وعلى المحكمة في هذه الحالة الحكم بهذا الشكل من أشكال التعويض وهو ما يسمى بالتعويض العيني.

وفي أحيان أخرى يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أمراً مستحيلًا، وفي مثل هذه الحالة يتم جبر الضرر بالنقود وهو ما يسمى بالتعويض النقدي.

### الفرع الأول: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا النوع من التعويض هو الأفضل خصوصاً في مجال الأضرار البيئية، لأنه يؤدي إلى محو الضرر تماماً وذلك بإلزام المتسبب فيه بإزالته، وعلى نفقته خلال مدة معينة.

ولقد نص القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التعويض في المادة 164 من القانون المدني التي تنص: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري وفي قانون البيئة، نجده قد اعتبر أن نظام إرجاع الحال إلى ما قبل مرتبط بالعقوبة الجزائية، وهو ما نصت عليه مثلاً المادة 102 من قانون البيئة 10/03 التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص... كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده".

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر نظام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل عقوبة ينطق بها القاضي المدني أو القاضي الجزائري.

لكن من جهة أخرى ومادام أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فإنه يجب على القاضي المدني في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية ومن ثمة يمكن له الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل في كل الأحوال الذي يكون ذلك ممكناً.

### الفرع الثاني: التعويض النقدي

يتمثل التعويض النقدي في الحكم للمتضرر بمبلغ من النقود نتيجة ما أصابه من ضرر<sup>(27)</sup>، حيث تحدد المحكمة آلية الدفع، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي خصوصاً في مجال الأضرار البيئية في الحالات التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، كون أن الضرر يكون نهائياً لا يمكن إصلاحه، كأن ترتطم ناقلة نفط في مياه البحر فتؤدي إلى القضاء على كل الكائنات البحرية، ففي مثل هذه الحالة يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل وقوع الضرر.

ومن الناحية العملية، قد يكون العامل الاقتصادي هو السبب في اختيار القاضي لطريقة التعويض النقدي عن الضرر البيئي، بسبب التكلفة الباهظة التي قد تتطلبها طريقة التعويض العيني، حيث يمتنع

قضاء كثير من الدول الحكم بالتعويض العيني بسبب الأثار الاقتصادية التي قد تترتب على إتباع هذا الأسلوب، إضافة إلى اختلافها مع التوجهات نحو تشجيع الاستثمار.

ومن أمثلة ذلك: التلوث الناجم عن مصانع الفوسفات بسبب تطاير الغبار والغازات السامة، فقد يكتفي القاضي بالتعويض النقدي لأن الشركة قادرة على دفع النقود، وقد يقرر القاضي إلزام الشركة بتركيب مصافي (Les filtres)، إلا أنه لا يستطيع الحكم بإزالة المصنع لأنها تعد رافداً اقتصادياً هاماً لخزينة الدولة.

وطبقاً للقواعد العامة يشمل تقدير التعويض على عنصرين: هما الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، ولا يدخل في تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقعا أو غير متوقع، ففي المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كل ضرر متوقع كان أو غير متوقع.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض الكامل للضرر، والذي يعني أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المتضرر، والذي يغطي كافة الأضرار المادية والمعنوية.

#### المطلب الرابع: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائري والفرنسي

الواقع أن القضايا الخاصة بحماية البيئة في القضاء الجزائري قليلة جداً، وهذا راجع لعدة أسباب سواء لانعدام تكوين وتخصص القضاة في المنازعات البيئية لكونها منازعات ذات طابع تقني متشعب، تحتاج إلى خبرة المختصين الذين يستعين بهم القاضي للفصل في النزاع.

ففي القضاء الإداري وفي مجال دعوى الإلغاء، التي يقوم فيها القاضي برقابة مشروعية القرار الذي اتخذته الإدارة بصفة انفرادية، نجد بعض القضايا خصوصاً في رقابة القاضي على تسليم رخصة البناء في مجال التهيئة والتعمير، ونشير في هذا الصدد إلى قرار المحكمة العليا القاضي بضرورة فحص ومعاينة البناء الذي من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام لرفض إعطاء رخصة البناء<sup>(28)</sup>.

أما في مجال المسؤولية الإدارية أو القضاء الكامل، نشير إلى قرار المحكمة العليا القاضي بأنه إذا لم تتخذ السلطات العمومية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب أضراراً، فإنها تكون مسؤولة عن التعويض، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في سقوط طفلين في بركة مملوءة بمياه قذرة تسببت في وفاتهما وأثبت محضر المعاينة أن السلطات العمومية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يتخذ أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول هذه البركة خاصة وأنه شيدت بنايات بقربها<sup>(29)</sup>.

أما القضاء الفرنسي نجد فيه الكثير من الأحكام سواء في مجال الإلغاء أو المسؤولية الإدارية.

فبالنسبة لقضاء الإلغاء تشير بعض الأحكام أن القضاء الفرنسي يراقب مدى مشروعية وسائل الضبط الإداري الممارسة من قبل الإدارة في ميدان حماية البيئة بغرض التوفيق بين أهمية هذه الوسائل ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن هذه الأحكام التي قررها القضاء الإداري الفرنسي نذكر:

- قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي أيد فيه حكم المحكمة الابتدائية لفرساي الصادر في 17/12/1975 التي ألغت بموجبه قرار رئيس البلدية الذي رفض فيه تسليم رخصة إقامة سياج في

منطقة ريفية autorisation de stationnement بحجة أن البناية مخصصة للاستغلال الفلاحي وعليه فهناك اعتداء على الأراضي الفلاحية (قضية épouxjobuld)<sup>(30)</sup>.

– بل إن المحكمة الإدارية لكون tribunal administratif de cæn اعتبرت أن قرار رئيس البلدية مسبب تسبباً كافياً، عندما استند إلى مخاطر التلوث المنصوص عنها في المادة 541 فقرة 2 و3 من قانون البيئة، وذلك من أجل إعدار المدعية في قضية le sictom de loirbeconnais et ses environs للتخلص في أجل شهرين من البطاريات الموجودة في مصنع l'usinezimavaltechnologique بمؤسسة مرخصة لذلك<sup>(31)</sup>.

ولقد جاء في حكم المحكمة:

"considérant que la decision attaquée, qui énoncé les considérations de fait et de droit sur le fondement desquelles elle a été prise, est, contrairement aux affirmations du requérant, suffisamment motivée" .

– كما أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار صادر عن وزارة الداخلية الذي يسمح بقيام بملعب للسيارات ( circuit de vitesse d'alésgard ) معتبراً أنه يشكل خطراً على الجوار لما يسببه من أضرار سمعية<sup>(32)</sup>.

أما بالنسبة لأحكام القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص المسؤولية الإدارية نذكر:

• حكم محكمة بوردو في 25 فيفري 1993 والذي يقضي بمسؤولية البلدية عن الأضرار التي تسببت في تلويث المياه بسبب النفايات الناجمة عن نشاط المنشأة المصنفة والتي أسست المسؤولية نتيجة الخطأ المتمثل في إهمال رئيس البلدية لاتخاذ الإجراءات الكفيلة للوقاية من هذه الأخطار<sup>(33)</sup>.

• كما أن مجلس الدولة اعتبر أن رئيس البلدية ونظراً للصلاحيات التي يتمتع بها في مجال تهيئة الإقليم وحماية الساحل والسهر على تطبيق التنظيم المتعلق بعمليات التعمير، وأن الإخلال بهذه الصلاحيات يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في ممارسة الصلاحيات، والذي لا يستوجب أن يكون خطأ جسيماً<sup>(34)</sup>.

ولكن هذا لا يعني أن القضاء الفرنسي قد اعترف دائماً بمسؤولية الدولة عن الأخطار البيئية، فنجد أنه قد اعتبر أن خط القطار السريع TGV لا يشكل خطر غير عادي وخاص على الجوار كونه لا يؤدي إلى التسبب في أضرار سمعية ومن ثمة رفض تعويض الفنادق والمطاعم المجاورة لمحطة القطار<sup>(35)</sup>.

### خاتمة:

في إطار تقييمنا للتشريعات البيئية الموجودة، تبين لنا أن هناك تشابكاً وتعددًا في الاختصاصات والعقوبات، والإجراءات والبعض تجاوزه الزمن والبعض تعرض للعديد من التعديلات، الأمر الذي خلق ارتباكاً لدى الباحث، وكل من له صلة بهذه التشريعات في التعامل معها وتطبيقها.

وقد حاولنا تسليط الضوء على صور الحماية القانونية للبيئة كالضبط الإداري والحماية المدنية والجزائية، ووجدنا أن الإدارة لما تتمتع به من سلطات في منح التراخيص ومنع الأفراد من القيام ببعض النشاطات التي ترى فيه مساس بالبيئة، فهي بذلك تلعب دوراً أساسياً ووقائياً في حماية البيئة.

لهذا نرى أنه لضرورة تفعيل التشريعات البيئية لابد من الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية:

1- وجود تشريعات بيئية منسجمة ومتناسقة وغير متناقضة فيما بينها، وممكنة التطبيق على أرض الواقع، وتلافياً للتعدد في النصوص القانونية ندعو إلى إيجاد تشريع بيئي موحد يكون له الأولوية في التطبيق، والذي يقوم بتوزيع الاختصاص بين كافة الجهات ذات العلاقة بالبيئة لكي تتحمل كل جهة مسؤوليتها، وأن تنشأ بموجب هذا التشريع مؤسسة مؤهلة ذات استقلالية مالية وإدارية، يراعى في عملها الحياد والموضوعية، تستطيع الموازنة بين البيئة والتنمية والمصلحة الاقتصادية.

2- وجود إدارة قوية وصارمة في تطبيق التشريعات البيئية دون الأخذ بالاعتبارات الأخرى سوى حماية البيئة.

3- قضاء صارم وردعي في تطبيق القوانين المتعلقة بحماية البيئة، وذلك بتوفير قضاة مؤهلين ومتخصصين للنظر في القضايا البيئية، وأن تأخذ القضايا البيئية طابع الاستعجال للتمكن من ضبط الأضرار البيئية.

4- توعية الأفراد بضرورة الحفاظ على البيئة، كون وجود تشريعات بيئية وإدارة منظمة، وقضاء صارم غير كاف وحده للوقوف أمام الأخطار البيئية، إذا لم يتم تحسيس الأفراد وتوعيتهم وتدعيم دور الجمعيات في مجال البيئة.

## الهوامش:

(1) الأستاذة حميدة جميلة. الوسائل القانونية لحماية البيئة، دراسة على ضوء التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير. جامعة البليدة، ص 145.

(2) قانون 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

(3) الأستاذة حميدة جميلة. المرجع السابق. ص 152.

(4) المادة 2/25 من قانون 10/03.

(5) المادة 48 من قانون 12/05 المتضمن قانون المياه.

(6) الأستاذة حميدة جميلة. المرجع السابق. ص 150.

(7) المادة 87 من قانون 12/05 المتضمن قانون المياه.

(8) الأستاذ: يلس شاوش بشير- حماية البيئة عن طريق الجباية والرسوم البيئية- مجلة العلوم القانونية والإدارية- جامعة تلمسان- ص 136. Tabet-aoul Mahi : « L'imposition de taxes sur les activités polluantes, peut constituer un autre volet de la lutte antipollution pour amener les entreprises à prendre des mesures de réduction de la pollution. Cela suppose une réglementation claire dans ce domaine et une application concrète sur le terrain. ». développement durable et strategie de l'environnement .O.P.U page32.

(9) المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2002 المتعلق بتأسيس الرسوم البيئية.

(10) المرسوم التنفيذي 68/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بطرق تطبيق الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة. أنظر كذلك المنشور الوزاري المشترك رقم 1648 المؤرخ في 1993/09/18 حول تأسيس الرسم على الأنشطة الملوثة.

(11) تتحدد أسعار هذا الرسم طبقاً لقانون المالية لسنة 2000 كالتالي:

• 120.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لخصوة من الوزير المكلف بالبيئة و24.000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.

- 90.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة من الوالي المختص إقليمياً، ويخفض هذا المبلغ إلى 18.000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.
  - 20.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً و3000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.
  - 9000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لتصریح و2000 دج إذا لم تشغل أكثر من عاملين.
- (12) المادة 02 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- (13) الأستاذة حميدة جميلة. المرجع السابق. ص 155.

(14) Michel prieur .précité . p 136.

(15) Jean Philippe barde –économie et politique de l’environnement-PUF-2éme édition .paris, 1992 p 210 .

(16) Martine rémond-guilloud –du droit de détruire, essai sur le droit de l’environnement, P.U.F, 1er édition, Paris, 1989.p 162.

(17) Michel prieur : « l’énoncé d’un tel principe aux allures de slogan publicitaire ne peut que satisfaire le défenseur de l’environnement... dans une acceptation large, ce principe vise à imputer au pollueur le coût social de la pollution qu’il engendre, cela conduit à entraîner un mécanisme de responsabilité pour dommage écologique couvrant tous les effets d’une pollution non seulement sur les biens et les personnes mais aussi sur la nature elle-même... le principe pollueur payeur progresse puisqu’il est de plus en plus invoqué pour justifier l’adoption de régimes de responsabilité objective en matière de responsabilité ».

(18) الأستاذ: يحي وناس- تبلور التنمية المستدامة من خلال التجربة الجزائرية- مجلة العلوم القانونية والإدارية. كلية الحقوق جامعة تلمسان. ص 56 و57

(19) المرسوم التنفيذي 276/98 المؤرخ في 12/09/1998 المؤهل للموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة.

(20) Michel prieur : « Selon le régime de la responsabilité pour faute, qui est rarement appliqué en matière d’environnement, la victime ne peut obtenir réparation qu’en prouvant une faute du responsable... on peut s’étonner du petit nombre d’affaires en ce domaine alors que le droit de l’environnement est en grande partie un droit de police avec de multiples règlements administratifs, il suffit en effet de la violation d’un règlement pour que la faute soit établie, mais il peut aussi y avoir faute résultant du comportement du pollueur qui aurait respecté les règlements administratifs... selon M. Gilles Martin, le principe de précaution en suscitant de nouveaux devoirs redonnerait une nouvelle légitimité à la responsabilité pour faute » p 871.

(21) Michel prieur : « Les divers atteintes à l’environnement et les dommages qui en résultent pour l’homme et les milieux naturels ont conduit la doctrine à rechercher au-delà des règles classiques de responsabilité à caractériser la responsabilité applicable en matière d’environnement, certes, il n’existe pas encore formellement de régime spécifique de responsabilité applicable aux dommages écologiques, mais l’évolution des jurisprudences et des idées tend petit à petit à prendre en compte la spécificité du dommage écologique ».

(22) Michel prieur : « la responsabilité du pollueur peut-être rechercher sur la base des divers fondements, c’est à la victime de choisir entre la responsabilité pour faute, la théorie des troubles de voisinage, ou la responsabilité du fait des choses, ces actions sont autonomes, c’est au plaideur à apprécier au moment de son recours quelle est la voie la mieux adaptée à la nature de son prejudice ».

(23) الأستاذ: طاشور عبد الحفيظ- نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في مجال حماية البيئة- مجلة العلوم القانونية والإدارية- كلية الحقوق. جامعة تلمسان- ص 123، 124، 125.

(24) Michel prieur : « Les conséquences dommageables d’une atteinte à l’environnement sont irréversibles (on ne reconstitue pas une espèce en voie de disparition) elles sont souvent liées au progrès technologique... Les effets des dommages écologique peuvent se manifester bien au-delà du voisinage, ce sont des dommages collectifs par leur causes ( pluralité d’auteurs, développement industriel, concentration urbaine) et leurs effets (coûts sociaux), ce sont des dommages diffus dans leur manifestation (air, radioactivité, pollution des eaux), et dans l’établissement du lien de causalité, ils sont répercutés dans la mesure ou ils portent atteinte à un élément naturel et par ricochets aux droit des individus » p 868,871.

(25) نص المادة 176 من القانون المدني: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(26) قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 11/07/1981 قضية السيد أ.ر ضد رئيس دائرة بئر مراد رايس. قضية منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) سلسلة قضائية 1986 ديوان المطبوعات الجامعية. ص 196-199.

(27) ضية رقم 12371 قرار بتاريخ 1999/07/06. قضية فريق ق ضد بلدية تبسة. نشرة القضاة عدد 56. سنة 1999.

(28) الأستاذة: جمياة حميدة – المرجع السابق- ص 140.

(29) Tribunal administratif de caen (2ème chambre) n° 0301368, audience du 30 novembre 2004, lecture du 14 décembre 2004.

(30) Conseil d'état, section du contentieux n° 256998, séance du 17 juin 2005 lecture du 1 juillet 2005, ( M.abgrall et autres ).

(31) الأستاذة حميدة جميلة- المرجع السابق- ص 142.

(32) Conseil d'état. 07 février 2003, n° 223882, secrétaire d'état au logement c/sncEmpaingraham.

(33) Cour administrative d'appel de douai 30 septembre 2003, n° 02DA 00281, société Grill motel et société( restaurant grill motel.

(34) أ.عبد اللاوي جواد- مذكرة ماجستير "الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة" جامعة تلمسان 2005/2004 ص 29.

(35) أ.عبد اللاوي جواد- المرجع السابق- ص: 33.



## الفكر السياسي الإسلامي... بين الثابت والمتغير



الأستاذ/ عبد الحميد فرج

جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، الجزائر



### ملخص:

عرف الفكر السياسي الإسلامي على مرّ العصور العديد من التجاذبات والاختلافات في الرؤى والمفاهيم ولم يستطع المفكرون العاملون في الفكر السياسي الإسلامي الاتفاق حولها، ولم تُوضع لها قواعد محددة ودقيقة تحقق الإجماع بينهم، وخاصة في المجال السياسي، حيث أنه وبعد وفاة الرسول (عليه السلام) مباشرة، وبداية من إنشاء نظام الخلافة الإسلامي من طرف الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم)، ظهرت هناك عدة إشكاليات في المسائل السياسية.

### Abstract

Throughout the ages, Islamic political thought known many interactions and differences in visions and concepts, the thinkers working in Islamic political thought have not been able to agree on them, they have not set specific and accurate rules to achieve consensus among them, especially in the political sphere, after the death of the Prophet (peace be upon him) directly, and the beginning of the establishment of the Islamic Caliphate system by the Caliphs, there emerged several problems in political issues.

### مقدمة:

تعمقت الإشكاليات السياسية أكثر فأكثر بعد نهاية حكم الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) وتأسيس الدولة الأموية ثم العباسية وغيرها... إلخ، وظهرت اجتهادات الصحابة والتابعين (رضي الله عنهم) في محاولاتهم لحل هذه الإشكاليات، نظرا لاختلاف فهم كل واحد منهم لأسس وقواعد الدين الإسلامي، وهو ما أدى إلى اختلاف الرؤى والاجتهادات بداية من الاختلاف حول خليفة الرسول (عليه السلام)، مروراً بشكل الحكم المعتمد، ووصولاً إلى التباين اليوم حول طبيعة وشكل نظام الحكم الذي يجب اعتماده، ومدى توافق الأنظمة السياسية المعاصرة والياتها ومقوماتها مع قواعد وأسس ومبادئ النظام السياسي الإسلامي، وهل حدد الإسلام شكلاً معيناً ومحددًا لنظام الحكم، يسير وفقه المسلمون في كل زمان ومكان؟ أم ترك ذلك لاجتهادات البشر حسب ظروفهم الزمانية والمكانية؟ وهل السياسة ونظام الحكم يعتبران من أصول أم من فروع الدين الإسلامي أم لا علاقة له بهما؟... بل ومنهم من ذهب لأبعد من ذلك حين راح يدرس مسألة وجود النظام السياسي الإسلامي من عدمه أصلاً.

وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها في هذه المقال: إلى أي مدى يمكن الاجتهاد في المسائل

السياسية في الفكر السياسي الإسلامي؟

أو بمعنى آخر: هل حدد وضبط الفكر السياسي الإسلامي كل المسائل السياسية وأوجب على المسلمين اتباعها في كل مكان وزمان، أم ترك الباب مفتوحاً للاجتهاد في تلك المسائل بما يتماشى مع متغيرات الزمان والمكان، ويحقق المصلحة العامة للمسلمين؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول: مدى علاقة الإسلام (الدين) بالسياسية... اتصال أم انفصال؟

المبحث الثاني: هل السياسة من أصول الدين أم من فروعها؟

المبحث الثالث: الاجتهاد في الفكر السياسي الإسلامي (بين الالتزام بالنص والاجتهاد فيه).

## المبحث الأول

### الإسلام ونظام الحكم... بين الفصل والوصل

إن الانطلاق في دراسة مواضيع الفكر السياسي الإسلامي لا بد أن يمر على مسألة في غاية الأهمية، والتي أثارها العديد من الإشكاليات بين الفقهاء والعلماء، خاصة وأنها تمثل المحور الأساسي للدراسات في الفكر السياسي الإسلامي، ألا وهي مسألة أو إشكالية، العلاقة بين الدين الإسلامي والسياسة بصفة عامة، وبين الدين ونظام الحكم بصفة خاصة، أو بين الدين والدولة، وما مدى الترابط أو الانفصال بينهما، وهل اهتم الدين الإسلامي بالدولة وبالفكر السياسي؟

قبل بداية دراسة هذه الإشكالية وتحليلها، وجب التنبيه إلى أن تاريخ الفكر السياسي الإسلامي لم يعرف مشكلة تتعلق بالربط أو الفصل بين الإسلام والسياسة، أو بين الدين والدولة، إلا في العصر الحديث، فتاريخ الصراع والتنافس على السلطة في العالم الإسلامي قبل ذلك الوقت، لم يسجل أزمة أو منافسة على المستوى المرّجعي، بل كانت جميع الأطراف المتنافسة والمتصارعة تنتمي إلى المرجعية الإسلامية، والاختلاف كان فقط في الفهم والتطبيق<sup>(1)</sup>، وهو ما برز جلياً في التطورات السياسية للتاريخ الإسلامي، بدءاً بخلافة النبي (ﷺ) والتنازع حول من له الأحقية في ذلك، وكل طرف يستدل من الكتاب والسنة لأحقيته، وظهر الاختلاف في الفهم والمدلول، لا في أصل المسألة على أنها من الدين أم لا، مروراً بانقلاب معاوية على خلافة علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، ومع أن كل واحد منهما ومعه مناصروه يدّعي أحقيته بالخلافة، غير أنهما لم يُخرِج أحدهما الآخر من دائرة الإسلام، وبقيت مرجعتهما في التدليل وإثبات الحق هو القرآن والسنة.

ولعل أول بدايات ظهور هذه الإشكالية، والدعوة إلى الفصل بين الدين والسياسة كان في أواخر القرن 19 وبدايات القرن 20، حيث اجتمعت حينها عدة عوامل ساعدت على بروز ما يسمى حالياً "التيار العلماني" أهمها:

- رواسب الصراع بين السياسيين والعلماء مع الكنيسة، الذي أزاح الكنيسة عن الحكم.
- ظهور حركات الإصلاح داخل تركيا، والداعية لإبعاد الدين عن الدولة تمهيداً لإلغاء الخلافة العثمانية.

- ظهور القومية سواء التركية التي تدعو إلى إحكام الأتراك دون غيرهم على الخلافة العثمانية، ومن جهة أخرى القومية العربية التي سعت لمحاربة القومية التركية وبالتالي محاربة العثمانيين.
- ظهور ما يسمى عصر النهضة العربية ، نتيجة البعثات العلمية للطلبة إلى أوروبا وخاصة من مصر، والتأثر بالفكر الغربي الذي أزاح الكنيسة عن الحكم.
- الصراع الأوروبي التركي حول منطقة الشرق الأوسط ، وخاصة فلسطين بعد رفض السلطان عبد الحميد تسليمها لليهود.

وغيرها من العوامل التي ساعدت على ظهور عدة حركات علمية مستجدة على العالمين العربي والإسلامي، والتي نادى صراحة بفصل الدين عن الدولة وظهرت مقولة: "لا سياسة في الدين ولا دين في السياسة" بناء على شعار "دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله"، وغيرها من الأفكار.

وقد كانت بدايات العلمانية من طرف الشباب التركي الدارس في أوروبا، ومنهم مدحت باشا، وأحمد رضا المتأثر بأوغست كونت (Auguste Cont)، ونامق كمال، وغيرهم ممن أسسوا حركة ثورية تطالب بالإصلاح الداخلي، الذي تَمَثَّل عندهم في وضع حد لسلطة عبد الحميد المطلقة، وقيام حكومة دستورية، وكان ذلك أواخر القرن التاسع عشر (19)، وانتهت هذه الحركة بتأسيس جمعية الاتحاد والترقي، التي استطاعت أولاً عزل السلطان عبد الحميد سنة 1909.

من ثم اعتماد دستور جديد تمهيداً لإسقاط الخلافة وإلغاء منصب الخليفة، ليتزعم هذا التيار كمال أتاتورك، الذي عقد اتفاقية "كيرزن" (Kirzn) مع الحلفاء، والتي اشترطت أساساً إلغاء الخلافة نهائياً من تركيا، وأن تقطع كل صلة بالإسلام، وكذا استبدال الدستور العثماني القائم على الإسلام بدستور مدني بحت ، وهو ما تم بالفعل سنة 1924، بإلغاء الخلافة الإسلامية وقيام دولة علمانية برئاسة كمال أتاتورك<sup>(2)</sup>.

وفي المقابل بدأت في العالم العربي أصوات تدعو إلى فصل الدين عن الدولة، وتؤكد أن الإسلام دين روجي ولا صلة له بالدنيا وبالحكم، وظهر العديد من المفكرين ممن شكّلوا ما يسمى عصر النهضة العربية ، ومنهم محمد عبده، لطفي السيد، طه حسين، عبد الله النديم، إسماعيل مظهر، حسن مؤنس.....، وهؤلاء هم ممن استفادوا من بعثات علمية إلى أوروبا، وتأثروا بالمفكرين والعلماء الغربيين الذين انتصروا حديثاً على الكنيسة والحد من سطوتها، ونقلوا أفكارهم وآرائهم إلى الوطن العربي، وبدؤوا حركة الإصلاح وخاصة في مجالي القانون والتعليم، حيث ترأس محمد عبده مجلس شورى القوانين، الذي يقع تحت سلطة بريطانيا<sup>(3)</sup>، وغيرها من المحاولات والأفكار المستجدة على العالمين العربي والإسلامي.

غير أن هذه الأفكار والدعوات كانت دائماً بعيدة عن رجال الدين والفقهاء، إلى أن ظهرت أفكار الشيخ علي عبد الرازق، وهو أحد علماء الأزهر، لتُحْدِث ضجة علمية كبيرة، لدرجة محاكمة الشيخ وإخراجه من زمرة العلماء، حيث ضَمَّن أفكاره في كتابه "الإسلام وأصول الحكم"، الذي خرج فيه بمجموعة من الأفكار أهمها: أن الإسلام نظام ديني بحت ولا شأن له بالسياسة والحكم، حيث يعتبر أن النبي ﷺ جاء برسالة روحية دينية، وأنه لم يقصد قط إنشاء دولة إسلامية، وبالتالي فلا مجال للقول بأن

رسالته تضمّنت وجوب إقامة تلك الدولة الإسلامية في صورة نظام الخلافة، وأن النبي ﷺ إنما وضع بعض النظم السياسية والإدارية بهدف تبليغ رسالته أي أنها وسيلة فقط وليست غاية، وبالتالي فهي خاصة بشخصه فقط ولا تنتقل بعد وفاته ﷺ لغيره، ناهيك عن تأكيده بأنه لا القرآن ولا السنة تحدثت عن المسائل السياسية الخاصة بنظام الحكم أو آيته، ويستدل بذلك بذكر بعض الآيات والأحاديث التي يعتبرها الفقهاء خاصة بالحكم وهو ينفي ذلك، كما أنه يؤكد أن التاريخ الإسلامي ارتبط دائما بالخلافات والصراعات على السلطة بسبب ما يسمى الخلافة<sup>(4)</sup>، غير أن الشيخ علي عبد الرزاق واجه انتقادات كبيرة وحوكم من أجلها، ولعل أبرز المفكرين والعلماء الذين انتقدوا أفكار الشيخ وحققوا في كتابه "الإسلام وأصول الحكم" هناك: محمد الخضر حسين، وعبد الرزاق السنهوري، والدكتور محمد عمارة... وغيرهم، ومع هذا فإنه يُقال أن الشيخ علي عبد الرزاق تراجع عن آرائه في آخر حياته<sup>(5)</sup>.

ومنذ ذلك العصر إلى يومنا هذا، نضجت أفكار هذا التيار وتبلورت في أطر علمية، تحت قاعدة أو شعار "لا دين في السياسة ولا سياسة في الدين"، وقد تمحورت آراء وأفكار الداعين إلى فصل الدين عن الدولة واستدلالاتهم الشرعية والعلمية والعقلية فيما يلي:

- قوله ﷺ "إن كان من أمر دنياكم فشانكم، وإن كان من أمر دينكم فألئى..."<sup>(6)</sup>،
- وكذا قوله ﷺ "إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأي، فإنما أنا بشر"<sup>(7)</sup>.
- وقال ﷺ "أنتم أعلم بأمر دنياكم"<sup>(8)</sup>.
- حسب الشيخ علي عبد الرزاق فإنه لا القرآن ولا الرسول ﷺ تحدثت عن الخلافة أو وجود الدولة الإسلامية، ولم يعين خليفة له، بل إن الآية الكريمة التي جاء فيها "مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ"<sup>(9)</sup> تعتبر دليلاً على قولهم، بما أنه لا وجود في الكتاب حديث عن الدولة أو الخلافة أو السياسة بصفة عامة، وبالتالي فهي ليست من الدين ومنفصلة عنه<sup>(10)</sup>.
- كما أن التاريخ الإسلامي ارتبط بالصراعات والحروب والانقلابات إذا تعلق الأمر بالخلافة وبالتالي فهي تحمل دلالات سلبية تاريخياً، وهو ما يدل على أنها لم تضبط من طرف الدين الإسلامي وبالتالي فهي قضية "دنيوية بحتة ولم يهتم بها الإسلام ولم يجعل لها ضوابط تحوّل دون ظهور هذه الصراعات والانقلابات"<sup>(11)</sup>.
- إضافة إلى التحليل العقلي الذي يضعه بعض الداعين لهذا التيار، ومنهم عزيز العظمة، حامد نصر أبو زيد، محمد أركون، فؤاد زكريا، جلال العظم... وغيرهم، حيث يؤكدون على أن الإسلام دين قابل للتطور والتجدد والتأقلم مع الظروف، وبالتالي فقد ترك الأمور السياسية ومنها نظام الحكم، لاجتهادات البشر يُفصّلونه حسب مصالحهم وظروفهم، ولو حدد الإسلام هذا الأمر، لأعتبر ديناً جامداً وسيصطدم بالظروف المتعاقبة عبر الزمن، لذا فالسياسة ونظام الحكم بعيدة عن الإسلام وغير مرتبطة به، فهي أمور دُنْيَوِيَّة بحتة<sup>(12)</sup>.

- يرى أصحاب هذا التيار أن السياسة ونظام الحكم أمور علمية بحتة، ولا دخل للدين بها، فهي عندهم عبارة عن نظريات وتجارب وقواعد علمية قابلة للتغيير والتطور والبحث في مضامينها بطرق علمية خالصة دون الرجوع إلى الدين، كما أن ربط نظام الحكم - في نظرهم - بالدين سيضفي نوعاً من القداسة على الحاكم، ويجعله منزهاً عن الخطأ، وغير قابل للمحاسبة، لأنه في هذه الحالة سَيَتَسَرَّبُ بالقداسة الدينية التي وضعتها في ذلك المنصب، ويؤكد الشيخ علي الرازق في كتابه "الإسلام وأصول الحكم": "أن الدنيا أهون عند الله من أن يُزَلَّ في تدبير شؤونها نصوصاً من وحيه"<sup>(13)</sup>.

وغيرها من الاستدلالات الشرعية والعلمية والعقلية التي ساقها دعاة ما يسمى "بالعلمانية"، والتي يُبَرِّرون بها رأيهم وقناعتهم بأن السياسة ونظام الحكم لا علاقة لها بالدين، وبالتالي فهم يدعون صراحة لفصل الدين عن الدولة، وبرزت مقولتهم الشهيرة "لا سياسة في الدين ولا دين في السياسة".

غير أن هذه الأفكار والتحليلات والأدلة، وجدت معارضة كبيرة من شريحة واسعة من علماء ومفكرين إسلاميين، وأقيمت عدة مناظرات علمية في هذا الجانب لتبيان الحقائق والرد على هذه الادعاءات، ومنها مناظرة الشيخ محمد الغزالي والهضيبي ومحمد عمارة مع محمد خلف الله وفرج فودة، وكذا مناظرة الشيخ يوسف القرضاوي والشيخ الغزالي مع فؤاد زكرياء ثم محمد عمارة مع فؤاد زكرياء... إلخ<sup>(14)</sup>، أين بينت هذه المناظرات عكس الآراء العلمانية الداعية للفصل بين الإسلام ونظام الحكم، وأكدت على الارتباط الوثيق بينهما، وأن الإسلام اهتم اهتماماً بالغاً بالسياسة عامة وبنظام الحكم بصفة خاصة، ليكون الرد على المقولة الشهيرة "لا دين في السياسة ولا سياسة في الدين" بمقولة "ديننا سياسة وسياستنا دين"<sup>(15)</sup>.

ولعل أبرز من ردَّ على هذه الأفكار، يوجد محمد الخضر حسين، شيخ الأزهر الذي نقضَ كتاب "الإسلام وأصول الحكم" لعلي عبد الرزاق، وكذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه "فقه الخلافة"، والدكتور محمد عمارة في العديد من كتبه، والشيخ يوسف القرضاوي في كتبه "الدين والسياسة" و"فقه الدولة في الإسلام" ... وغيرهم من المفكرين العلماء، حيث كانت زُودهم وآراؤهم حول هذا الموضوع تَصَبُّ كلها في أنّ السياسة ونظام الحكم على اتصال تام بالإسلام، بل هو المرجع الأساسي للقواعد والأسس العامة لكل قضايا السياسة، وقد تمحورت آراؤهم فيما يلي:

- يؤكد الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الداعين للفصل يخلطون بين وجود نظام الخلافة وبين اختيار الخليفة، في قولهم أنها مرتبطة بالصراعات والعنف، حيث يُبَيِّن أن المسلمين لم يختلفوا تماماً في ضرورة قيام نظام حكم إسلامي، وأن لهذا النظام ارتباط وثيق بالإسلام، ولكن الاختلاف كان حول الشخصية المؤهلة لمنصب الخليفة، وكل الصراعات التي تَحَدَّث عنها دعاة الانفصال كانت صراعات حول شخص الخليفة وليس حول الخلافة كنظام<sup>(16)</sup>.

- لقد وضع النبي ﷺ دعائم الدولة ونظام الحكم، عكس من يدعي أن الرسول اكتفى بالدعوة الدينية فقط، بحيث أنه أوجَد نظاماً للضرائب وللتشريع ونظماً إدارية وعسكرية وغيرها، بل

يمكن القول أنه أسس حكومة مركزية في المدينة، وعين حكامًا للأقاليم خاضعين لها (مثل اليمن)، والصحابة بعد وفاته ﷺ إنما وسَّعوا هذه الدولة وطَّوروا نُظْمَهَا ولم يُؤَسَّسوا دولة جديدة<sup>(17)</sup>.

– أجمع أغلب المُصلِحين والمفكرين والعلماء في العصر الحديث على شمولية الإسلام لجميع أنواع الحياة: العقيدة والشريعة، الدعوة والدولة، الدين والسياسة... الخ، ومن أمثال هؤلاء: محمد بن عبد الوهاب، خير الدين التونسي، السنوسي، الأمير عبد القادر الجزائري، جمال الدين الأفغاني، الكواكبي، شكيب أرسلان، رشيد رضا، حسن البنا، ابن باديس، علال الفاسي، المودودي... وغيرهم، فالإسلام حسيم لم يدع جانباً من جوانب الحياة إلاّ وتعهده بالتشريع والتوجيه، فهو بطبيعته شامل لكل مناحي الحياة، مادية وروحية، فردية وجماعية، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾<sup>(18)</sup> وكذا قوله تعالى: ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾<sup>(19)</sup>، إضافة إلى السنة النبوية القولية والعملية، التي لم تدع أي جانب من جوانب الحياة إلا وتحدث عنها الرسول ﷺ وقرَّفها بالنفي أو بالإيجاب<sup>(20)</sup>، وهو ما أورده المودودي في كتابه " الخلافة والملك " الذي أورد فيه العديد من الآيات القرآنية التي قرَّرت الكثير من الأحكام السياسية، ومنها قوله تعالى { إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ }<sup>(21)</sup>، وقوله { وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ }<sup>(22)</sup>، إضافة للعديد من الآيات التي تُبرز العديد من الأحكام والقواعد في جميع جوانب الحياة، والسياسة منها.

– إن ارتباط نظام الحكم والسياسة عامة بالإسلام شهد اعترافاً كبيراً ، وتأكيداً حتى من طرف علماء غربيين ومنهم: المؤرخ والسياسي الانجليزي (هيربرت فيشر . Herbert Fischer) الذي يقول " لقد اشتمل الإسلام منذ البداية على قدر كبير من السياسة " وكذا ( برنادر لويس . Bernard Lewis) الذي أكد " أن الإسلام منذ البداية مرتبط بممارسة السلطة السياسية، وإن الفصل بين السلطتين الدينية والدنيوية غير موجود على الإطلاق في الإسلام " أما (مارسيل بوازار . Marcel Boisard) فيقول: "في الإسلام لا يمكن فهم السياسة بعيداً عن الدين"<sup>(23)</sup>.

– يدعو الدكتور يوسف القرضاوي إلى أخلاقة السياسة من خلال ربطها بالدين الإسلامي الذي يدعوا إلى الفضائل وينهى عن الخداع والكذب، فالدين – حسب الدكتور القرضاوي- إذا دخل السياسة هداها إلى الغايات العليا للحياة وللإنسان، وتحقيق مقاصد الله من خلق البشري وهي عبادته وخلافته في الأرض، وعمارتها بالحق والعدل، والدين يمنح كذلك رجال السياسة الحوافز التي تدفعهم لمساعدة الغير والوقوف مع الحق، والابتعاد على أساليب الكذب والخداع وغيرها، كما أن ربط السياسة بالدين يعطي الدولة قدرة على تجنيد "الطاقة الإيمانية" أو "الروحانية" في خدمة المجتمع وتوجيه روح سياسة الداخلية والخارجية<sup>(24)</sup>.

– إنَّ عدم وجود آيات قرآنية صريحة تنص على المسائل السياسية، ليس بالضرورة أن نفهم منه أنها ليست من الدين وأن الإسلام لم يهتم بها، لكن وكما هو معروف، فإن المسائل في الإسلام



تنقسم إلى أصول وفروع، وأركان وعقائد... وغيرها، لذا فإن السياسة بهذا تكون من الفروع، لأن مكان الفروع ليس بالضرورة هو القرآن الكريم، ويؤكد ذلك محمد الخضر حسين في قوله " فلا غضاضة على حكم الخلافة إذا لم يرد به قرآن يُتلى ... فالإسلام لم يصح بحكم الإمارة العامة، اكتفاءً بما بثه في تعاليمه من الأصول التي تُبَيِّنُها السنة ويرجع إليها الراسخون في العلم عند الحاجة للاستنباط"<sup>(25)</sup>.

- يعتمد أصحاب نظرية الفصل بين الدين والدولة، على أن السياسة مسألة علمية بحتة ولا علاقة لها بالدين، غير أن الواقع يرفض هذا الرأي على اعتبار أن الإسلام لم يعرف اصطدام مع العلم، بل الأكثر من ذلك فالإسلام دعى إلى التعلم وإلى البحث العلمي، ولأدّل على ذلك قوله تعالى: ﴿ أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾<sup>(26)</sup> وقوله في العديد من الآيات: ﴿ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ ﴿ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ .

- لقد أخلط دعاة الانفصال بين الدين والدولة بين المرجعية الإسلامية للدولة، والكهنوتية أو الرهبانية، فالإسلام ليس فيه سلطة دينية بابوية التي كانوا يخافون منها. بل الخليفة رجل من المسلمين تنتخبه الأمة، ويحاسب على أفعاله، ولا يحمل أي صفة من صفات القداسة أو الرهبة<sup>(27)</sup>.

وبعد هذا الأخذ والرد، يمكن الخروج بنتيجة مهمة مفادها أن السياسة غير منفصلة عن الإسلام، بل لا يمكن تصور الدين الإسلامي يهمل جانباً مهماً من جوانب الحياة ألا وهو السياسة، فالإسلام أولى اهتماماً بالمسائل السياسية، بل إنها فرع من فروع الإسلام نظام شامل يشمل جميع جوانب الحياة ومنها السياسة، تبقى فقط بعض المسائل الخلافية إن كانت من الثوابت أو المتغيرات وإمكانية الاجتهاد فيها وتطورها بما يتلاءم مع متغيرات وتطورات المجتمعات الإسلامية.

## المبحث الثاني

### السياسة في الفكر الإسلامي: من الفروع أم الأصول؟

بعد تبيان علاقة نظام الحكم بالإسلام، والخروج فيها بنتيجة مهمة، وهي أن السياسة جزء من الدين الإسلامي الذي يتميز أساساً بالشمولية، بقيت دراسة مكانة هذه المسألة ( السياسة ) من الإسلام: هل هي مسألة فرعية ( من الفروع ) أم من أصول الدين، ولا مجال للنقاش والاجتهاد فيها؟ حيث يوضح الدكتور محمد عمارة في هذا الموضوع أن أصول الإيمان بالدين ثلاثة: الألوهية، والنبوة واليوم الآخر... وليس منها مبحث ( السياسة ) الذي يندرج تحته الفكر السياسي في تراث الإسلام<sup>(28)</sup> أي أن ما دون ذلك من المسائل يعتبر من الفروع في الدين، والاختلاف حوله جائز، ويدخل في دائرة الخطأ والصواب، عكس الاختلاف في الأصول الذي يؤدي للحكم بالكفر والإيمان.

وقد أجمع أهل السنة، إضافة إلى المعتزلة والخوارج سابقاً، بأنها من الفروع وأن أركان الإسلام محددة، وذكرها الرسول ﷺ في حديثه " بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً"<sup>(29)</sup> وقد قال أبو حفص عمر بن جميع ( وهو من الخوارج ) " الإمامة مستخرجة من " الرأي " وليست مستخرجة

من الكتاب أو السنة<sup>(30)</sup> كذلك الشهرستاني الذي يقول "إن الإمامة ليست من أصول الاعتقاد"<sup>(31)</sup> أما عضد الدين الإيجي والجرجاني فيقولان " إن الإمامة ليست من أصول الديانات والعقائد، بل هي من الفروع المتعلقة بأفعال المُكَلَّفِين"<sup>(32)</sup> ناهيك عن آراء كبار العلماء في الفكر السياسي الإسلامي : كابن تيمية وابن خلدون، اللذان ينفيان أن تكون السياسة من أركان الدين وأساسياته، بل أكدوا أنها من الفروع، لأنها مسائل بشرية يقيمها الناس رعاية لمصالحهم العامة، وهي من اختصاصهم. ومما سبق يتضح جليا أن المواضيع السياسية تعتبر فرعاً من الدين وليس أصلاً من أصوله، وبالتالي جاز الاختلاف وتعدد الآراء والمواقف حولها والاجتهادات فيها، بما لا يُفسد إيمان الفرد، ولا يدخله في دائرة الخروج عن العقيدة، بل يدخل ذلك من باب قول الرسول ﷺ "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب، فله أجران، وإذا حكم وأخطأ، فله أجر واحد"<sup>(33)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الفكر السياسي الاسلامي... بين الالتزام بالنص والاجتهاد فيه

هناك سؤال الآن يطرح نفسه بحدّة الآن هو: بما أن الإسلام اهتم بالسياسة وأعطاهما حيزاً من التشريعات والأحكام، فهل ضبط جميع مسائلها (نظام الحكم بمختلف تفاصيله، الشورى، الدولة، ...) ووضع لها شكلاً أو نمطاً محدداً؟ وألزم المسلمين على السير على هذا النمط وعدم الخروج عنه، أم أنه ترك ذلك لاجتهادات الفقهاء ولم يحدد ذلك الشكل الجامد الغير قابل للتغيير، وأعطى المجال واسعاً لتطوير وتغيير شكل النظام وهيكله ومحدداته حسب الظروف ومراعاة المصالح العامة للأمة؟ وهنا أيضاً تباينت الآراء والمواقف والاجتهادات، حيث يوجد من العلماء من أقرب إلى الإسلام حدّد كل أحكام السياسة ونظّمها، بينما أكد آخرون وهم الأغلبية بأن الإسلام لم يحدد المسائل السياسية بصفة دقيقة، بل جعلها قابلة للاجتهاد والتغيير والتكيف مع الظروف.

فأما القائلون بأن الإسلام حدد جميع المسائل السياسية وضبطها، فمنهم أصحاب نظرية "الحاكمية لله"، الذين يؤكدون في نظريتهم على أن القرآن الكريم قد رسم للمسلمين نظام حكمهم، فالحكم والسياسة في الإسلام إلهية (من عند الله)، فهي حُكْمُهُ وهو الحَاكِمُ فيها مستدلين في ذلك بالآية الكريمة<sup>(34)</sup>، ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾<sup>(35)</sup>.

والقائلون بهذا الرأي. كما سبق ذكره. هم أصحاب نظرية "الحاكمية لله" أو ما يُعرَف بنظرية "الحق الإلهي في الحكم"، وأغلبهم من أتباع المذهب الشيعي، الذين يُصَنِّفُونَ كذلك نظام الحكم في الإسلام مع نظم الحكم "الحتمية"، أي غير الإرادية التي ليس للبشر أي دخل ولا إرادة لهم فيها، فهي مُحكّمة ومضبوطة ولا تقبل الاجتهاد<sup>(36)</sup>، بل أكثر من هذا فهم يذهبون إلى الجَرْم أن الخليفة يجب أن يكون من أهل البيت، أو على الأقل قريشياً كما ينادي البعض الآخر<sup>(37)</sup>، بل إن منهم ومن بعض الفقهاء قديماً وحديثاً يستدلون بأحاديث الرسول (ﷺ) في هذا الجانب، ويؤكدون أن الإسلام بكتابه وسنته فَصَّل كل شيء من أمور الدين ومنها قوله (ﷺ) "تركت فيكم أمرين لن تظلوا ما تمسكتن بهما، كتاب الله وسنة

نبيّه" (38) وكذا قوله (ﷺ) " إياكم محدثات الأمور، فكل محدثة بدعة، وإن كل بدعة ضلالة " (39) الذي يستدلون به على عدم جواز استحداث أي أمر من أمور الدين والدنيا لأنها محددة من عند الله ورسول، وقد استكملت بوفاة النبي (ﷺ) وانتهاء الوحي، كما جاء في قوله تعالى: { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا } (40)، وقوله (ﷺ) " إن أصدق الحديث كتاب الله، وأفضل الهدى هدى محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة " (41).

كما يستدل أيضا هذا الاتجاه بالعديد من الآيات القرآنية التي يرون فيها تحديداً وذكرًا صريحاً لحكم الله الذي لا يجب الحياد عنه ومنها قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ (42)، وقوله { وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ } (43) وقوله: { وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ } (44) ... وغيرها من الآيات الكثيرة التي يؤكدون فيها بأن الإسلام لم يترك المجال مفتوحاً للاجتهاد في نظام الحكم، على اعتبار أنها مسألة مصيرية وحساسة، ولا يمكن للإسلام تركها هكذا دون ضبط وتحديد.

ومن أنصار هذا الاتجاه في العصر الحالي هناك أنصار حزب التحرير، حيث يرون أن الإسلام نظام للحكم والدولة وللمجتمع والحياة، والأمة والأفراد، وأن الدولة لا تملك الحكم إلا إذا كانت تسير وفق نظام الإسلام... ونظام الحكم في الإسلام هو النظام الذي يبين شكل الدولة ووظيفتها، وقواعدها وأركانها وأجهزتها، والأساس الذي تقوم عليه، والأفكار والمقاييس التي تُرعى الشؤون بمقتضاها والدستور والقوانين التي تطبقها (45) وبناء عليه فلا مجال للبشر في دولة الإسلام في وضع أحكام لتنظيم علاقات الناس، ولا في تشريع القوانين، ولا مكان للسلطان في إجبار الناس أو تغييرهم على إتباع قواعد وأحكام من وضع البشر في تنظيم علاقاتهم (46)، ويبررون ذلك بحديث الرسول ﷺ: " ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ " (47)، وكذا العديد من الأعمال والأفعال والقرارات التي قام بها الرسول واتخذها في مجال تنظيم علاقات الأفراد في إطار الدولة الإسلامية، ومن أنصار هذا الرأي هناك أيضا " أبو الأعلى المودودي " الذي أكد أن الحاكمية لله وحده، وهو من يُسَيِّر هذه الدنيا ، وهو الأعلَم بها وبما يصلح لها من نظم ولا دخل للبشر في ذلك، وقد ضمّن أفكاره هذه في كتابه " الخلافة والملك " والذي بدأه بذكر العديد من الآيات القرآنية التي استدلت بها على أن الله هو الخالق والمالك والحاكم والمدبر، ومنها قوله تعالى: ﴿ لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ ﴾ (48) وقوله { وَلَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ كُلٌّ لَهُ قَانِتُونَ } (49)، وقوله ﴿ إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ (50) ﴿ أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ ﴾ (51)، وقوله ﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمَلِكِ تُؤْتِي الْمَلِكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمَلِكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُنزِلُ مَنْ تَشَاءُ ﴾ (52)، كما يؤكد في كتابه أن حكم الله حق ، لأنه هو وحده من يعرف الحقيقة وفي يديه تقرير الهداية الصحيحة وتحديد المسار السليم، وهو من له الحكم والملك وتقرير الأحكام العامة للناس، بل إن المودودي لا يُقرُّ بحُرْمَةِ الحكم بخلاف حكم الله فقط ، بل يصف من يفعل ذلك بالكافر الظالم الفاسق مستدلا بالآيات القرآنية ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ (53) ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (54)، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (55) ويؤكد أيضا بأن الشكل الصحيح لحكومة البشر في نظر القرآن هو

أن تؤمن الدولة بسيادة الله ورسوله القانونية، وتُعطي لهما الحاكمية وتؤمن بأن تكون خلافة نائبة عن الحاكم الحقيقي تبارك وتعالى وسلطاتها في هذه المنزلة لا بد وأن تكون محدودة بحدود الشرع، سواء كانت هذه السلطات تشريعية أو قضائية أم تنفيذية، وفي موضع آخر يؤكد على أن تصور الخلافة الذي جاء في القرآن الكريم هو أن كل ما يناله الإنسان على وجه الأرض من طاقات وقدرات ليس إلا هبة من الله تعالى، يجب عليه أن يستخدمها وفق مرضاته، وعلى هذا فالإنسان هنا ليس هو السلطان المالك لنفسه وإنما هو خليفة المالك الأصلي ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾<sup>(56)</sup>، وهذه الخلافة لا تكون صحيحة ما لم تتبع حكم المالك الحقيقي، وكل هذه الأمور في نظر المودودي هي القانون الأعلى الذي لا يملك المؤمنون سوى اختيار سبيل الطاعة والانصياع، والانحراف عن حكم الله ورسوله نقيض الإيمان وضده<sup>(57)</sup>.

هذا عن الرأي الأول الذي يعتبر موضوع السياسة والحكم مفصلاً فيه في الإسلام ولا مجال للنقاش حوله أو الاجتهاد في نصوصه، بل لا يجوز أصلاً الحديث فيه وانتقاده، لأن ذلك يُخرج العبد من دائرة الإسلام إذا أنكر الأمر ويعتقد بذلك.

أما القائلون بأن المسائل السياسية هي مسائل اجتهادية تتغير حسب الزمان والمكان وأنها من فروع الدين التي يجوز الاختلاف حولها وتغييرها، فهم أكثر، ومنهم ابن القيم الجوزية الذي يقول " ... والمقصود أن هذا ( يعني المسائل السياسية: الخلافة وأحوالها ) سياسة جزئية بحسب المصلحة، تختلف باختلاف الأزمنة... ولكلٍ عذر وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين"<sup>(58)</sup> ويضيف الدكتور يوسف القرضاوي قائلاً: " ولا ريب أنها سياسة جزئية اقتضتها المصالح في زمانها ومكانها وحالها فإن تغير الزمان أو تبدل المكان أو تطور الحال، وجب النظر في الأحكام القديمة في ضوء الظروف الجديدة وهنا يمكن أن تعدل أو تغير وفق الظروف والمصالح المستحدثة ولا يجوز الجمود على القديم وإن كان وراء ذلك من الضرر على المجتمع والأمة ما فيه، بدعوى أنه ليس في الإمكان أبدع مما كان..<sup>(59)</sup>، وللتدليل أيضاً على ضرورة الاجتهاد وإمكانية تغييره حسب الزمان والمكان، يتضح ذلك التباين الواضح بين المذاهب الأربعة للائمة ( المالكية، الشافعية، الحنبلية، الحنفية ) وخاصة الإمام الشافعي الذي غير العديد من آرائه واجتهاداته وفتاويه عندما هاجر إلى مصر مما يدل على تغير الفتوى من بلد لآخر ومن مجتمع لآخر، وكمثال على ذلك اختلاف المذاهب في أمر السياسة وأحوالها، فمنهم المؤسِّع فيها ومنهم المُضَيِّق، حيث أن الشافعية كانوا هم المصنِّفون في هذا الجانب، لأنهم لا يقولون بالمصالح المرسلة، عكس المالكية التي يُقرُّون بالمصالح المرسلة وبالتالي فهم يجيزون بعض الأمور التي لا يجيزها الشافعية، حيث يذكر القرافي إن إمام الحرمين – عبد الملك بن عبد الله الجويني- قرر في كتابه " الغياثي " أمورا وجوزها وأفتى بها والمالكية يعيدون عنها... وكذلك أبو حامد الغزالي في كتاب " شفاء العليل "، مع أن الاثنين شديداً الإنكار على المالكية في المصلحة المرسلة، ومعروف أن إمام الحرمين والغزالي شافعيان، ومعروف على الجويني خاصة أنه يُضَيِّق في السياسة الشرعية، ولا يُجيز أي زيادة على المنصوص عليه في العقوبات أما المالكية فيبرز موقفهم من خلال القرافي الذي يقول " إن التوسعة على الحكام في الأحكام

السياسية ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له الأدلة، وتشهد له القواعد...<sup>(60)</sup>، فيما حصر الحنفية السياسة في جانب العقوبات والتأديب ولا تتعداه لغيره، وقالوا إن السياسة والتعزير مترادفان. وعلى هذا يتبين الاختلافات الكبيرة بين علماء الإسلام على مرّ التاريخ حول السياسة ومواضيعها على اعتبار أنها من فروع الدين لا من أصوله، وبالتالي جاز الاختلاف حولها والاجتهاد في نصوصها وفي هذا الاختلاف بين المذاهب والفقهاء سعة ورحمة للأمة عامة، في مجال السياسة بصفة خاصة، لأنها تتيح الفرصة للترجيح بين الآراء واختيار ما يحقق مقاصد الشرع وتحقيق المصالح المرسله للناس. والإسلام بصفة عامة يدعو إلى الاجتهاد والتجديد في الدين، والعلماء يعتبرون الاجتهاد في الدين من فرائض الكفاية التي تجب على الأمة متضامنة، حيث أن الرسول ﷺ يقول في ذلك " إن الله يبعث على رأس كل مائة عام لهذه الأمة، من يجدد لها دينها "<sup>(61)</sup>، هذا عن أمر الدين فما بالك بأمر الدنيا وشؤون الحياة المتغيرة باستمرار، أما عن مسألة الإحداث الذي يُعتبر بدعة في الإسلام، فيرد الدكتور يوسف القرضاوي قائلاً:

"أما ما جاء من ذم الإحداث فمقصود به الإحداث في الدين، وما يتعلق بالعبادات المحضة، وهي التي جاءت فيها النصوص المانعة والدائمة، والمراد بالمُحَدَّث أو المُحَدَّثَة هو ما أُحْدِث في أمر الدين والعبادات المحضة من الزيادة على الدين والتغير فيه، فالدين قد أكمله الله تعالى وأتم به النعمة فلا يقبل الزيادة، كما لا يقبل النقصان، وهذا على خلاف أمور الدنيا، حيث فتح الإسلام باب الإبداع والابتكار في كل ما يتعلق بها حيث أقر الرسول ﷺ ذلك في حديثه ( من سنّ سنة حسنة فله أجرها وأجر من عملها بها )<sup>(62)</sup>.

وهو ما دأب عليه الصحابة(رضي الله عنهم) من بعده (عليه السلام)، و فعلوا أشياء لم يفعلها الرسول ﷺ اقتضتها تطورات الحياة ووجدوا فيها الخير والمصلحة للأمة، مثل كتابة المصحف، جعل الخلافة شوري بينهم، ضرب النقود، اتخاذ السّجن... الخ ، وخير دليل على ذلك ما قام به الخلفاء الراشدون (رضي الله عنهم) من استحداثات لم تكن موجودة من قبل، فقد كان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أول من دَوّن الدواوين وقسّم الأمصار، واتخذ التّأريخ... الخ ، فالإسلام إذًا لا يضع تطور الحياة وانتقالها من السيئ للحسن ومن الحسن للأحسن، يقول تعالى: ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾<sup>(63)</sup>، كما أن الحديث الذي يتبناه العلمانيون في أن الدين منفصل على الدنيا ولا علاقة له بها، وهو حديث الرسول ﷺ "أنتم أعلم بأمر دينكم"<sup>(64)</sup> ، لا يعكس رأيهم تماما بقدر ما يعكس رؤية الرسول ﷺ في مسألة الاجتهاد وضرورة أن يراعي المسلمون ظروفهم الزمانية والمكانية في تحديد الأصلح لهم.

#### خاتمة:

إن الحديث في الفكر السياسي الإسلامي متشعب المجالات وي طرح الكثير من التساؤلات، ويثير العديد من الإشكاليات التي سببها الأول هو الاختلاف الكبير بين العلماء والمفكرين في فهم وتفسير النصوص سواء القراء أو السنة ، وكيفية استنباط الأحكام الشرعية منها في مجال السياسة، ولهذا فإن

الكثير من المسائل التي أثارت الجدل وتنوعت الآراء حولها منذ نشأة الفكر السياسي الإسلامي إلى يومنا هذا.

وقد ازدادت حدة الاختلاف حول المسائل السياسية خاصة بعد التطور الكبير جدا في العلوم السياسية والمستجدات التي طرأت على الفكر السياسي عامة والإسلامي على وجه الخصوص، كما أن تغيرات المجتمع وتغيرات البيئة الدولية، وظهور الكثير من المفاهيم الحديثة في مجال العلوم السياسية، لاسيما مع تغير الخارطة السياسية العربية والإسلامية وظهور لدول القطرية... وغيرها كثير من التغيرات التي حتمت على المفكرين السياسيين الإسلاميين التفكير في تجديد الفكر السياسي الإسلامي، وهو الموضوع الذي حاولنا الإجابة عنه في هذه المقالة، وخرجنا من خلالها بجملته من النتائج المهمة ومنها:

- أن السياسة جزء أساسي في الإسلام ولا يمكن الفصل بينهما.
- أن السياسة من فروع الإسلام وليست من أصوله، وبالتالي جاز الاجتهاد فيها.
- أن الفكر السياسي الإسلامي مبني على الاجتهاد حسب متغيرات الزمان والمكان ومراعاة مصالح المسلمين.

## الهوامش:

- (1) لؤي الباقي، "علاقة الدين بالسياسة"، <http://www.asharqalarah.org.UK/r-mlb/mushacat-s-isl.html>
- (2) سفر الجوالي، العلمانية: نشأتها وتطورها وأثارها، دار الهجرة، ط1، بيروت، لبنان، 1982، ص ص 229 . 233.
- (3) المرجع السابق، ص 230.
- (4) علي عبد الرزاق، الإسلام وأصول الحكم، موفم للنشر، الجزائر، 1998.
- (5) محمد عمارة، نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم، دار النهضة، مصر، 1997، ص 5.
- (6) رواه أحمد في مسنده، رقم 22040
- (7) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، رقم : 4357 . 2362.
- (8) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، رقم : 4358 . 2363.
- (9) سورة الأنعام، الآية 83.
- (10) علي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 23.
- (11) المرجع السابق، ص 33.
- (12) نجيب الطحاوي، الدين والسياسة اتصال أم انفصال، <http://www.islamlight.net/index.php?option=content&task=view&id=6407>
- (13) علي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 22.
- (14) نجيب الطحاوي، المرجع السابق، <http://www.islamlight.net/index.php?option=content&task=view&id=6407>
- (15) حسن البنا، رسالة المؤتمر الخامس، طبعة القاهرة، مصر، 1977.
- (16) عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، مصر، 2001، ص 20.
- (17) المرجع السابق، ص 95.
- (18) سورة النحل، الآية 86.
- (19) سورة الأنعام، الآية 38.
- (20) يوسف القرضاوي، الدين والسياسة، <http://www.qaradawi.net/site/topics.asp?cu-no=2eIng>



- (21) سورة الأنعام، الآية 57.
- (22) سورة المائدة، الآية 44.
- (23) الطحاوي نجيب، مرجع سابق. <http://www.islamlight.net/index.php?option=content&task=view&id=6407>
- (24) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، <http://www.qaradawi.net/site/topics.asp?cu-no=2eIng>
- (25) محمد عمارة، نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم، مرجع سابق، ص 44.
- (26) سورة القلم، الآية 1.
- (27) الطحاوي نجيب، مرجع سابق، <http://www.islamlight.net/index.php?option=content&task=view&id=6407>
- (28) محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، دار الشروق، ط1، القاهرة، مصر، 1988، ص 51.
- (29) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، رقم 24.
- (30) محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، المرجع السابق، ص 52.
- (31) المرجع السابق، نقلا عن ( الشهرستاني، نهاية الإقدام )، ص 52 .
- (32) المرجع السابق، نقلا عن: ( الجرجاني، شرح المواقف )، ص 52.
- (33) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن الرسول ﷺ، رقم 1326.
- (34) محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، مرجع سابق، ص 49.
- (35) سورة الأنعام، الآية 38.
- (36) محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، مرجع سابق، ص 32.
- (37) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، <http://www.qaradawi.net/site/topics.asp?cu-no=2eIng>
- (38) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب القدر، رقم 1661.
- (39) رواه أحمد في صحيحه، مسند الشاميين، رقم 16694.
- (40) سورة المائدة، الآية 4.
- (41) رواه أحمد في مسنده، مسند المكثرين، رقم 13924.
- (42) سورة المائدة، الآية 44.
- (43) سورة المائدة، الآية 49.
- (44) سورة النحل، الآية 89.
- (45) عبد القديم زلوم، نظام الحكم في الإسلام، منشورات حزب التحرير، ط1، بريطانيا 2002، ص 17.
- (46) المرجع السابق، ص 21.
- (47) رواه أحمد في مسنده، مسند العشرة المبشرين بالجنة، رقم 25735.
- (48) سورة الروم، الآية 4.
- (49) سورة الروم، الآية 26.
- (50) سورة الأنعام، الآية 57.
- (51) سورة التين، الآية 8.
- (52) سورة آل عمران، الآية 26.
- (53) سورة المائدة، الآية 44.
- (54) سورة المائدة، الآية 45.
- (55) سورة المائدة، الآية 47.
- (56) سورة البقرة، الآية 30.
- (57) أبو الأعلى المودودي، الخلافة والملك، دار القلم، ط1، الكويت، 1978، ص 9 . 20.
- (58) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، <http://www.qaradawi.net/site/topics.asp?cu-no=2eIng>
- (59) المرجع السابق
- (60) يوسف القرضاوي، مرجع سابق، <http://www.qaradawi.net/site/topics.asp?cu-no=2eIng>
- (61) رواه أبو داود في سننه، كتاب المناجم، رقم 4291

<sup>(62)</sup> رواه أحمد في المسن ، مسند الكوفيين، رقم 18720.

<sup>(63)</sup> سورة الزمر، الآية 55.

<sup>(64)</sup> رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، رقم 4358 . 2363.

## تقييم الإطار القانوني لمنصب الأمين العام للبلدية في الجزائر 2011-2017



الدكتور/ سمير بن عياش  
جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر



### ملخص:

استدعت المرحلة الراهنة إعادة النظر في مكانة الأمين العام للبلدية؛ بسبب تراكم المشاكل المترتبة على التسيير المحلي، وتأثير ذلك على تنامي الاحتجاجات المحلية في مختلف الأقاليم، كما تزامن ذلك مع الفشل المتكرر للمجالس البلدية المنتخبة في القيام بواجباتها وانتشار ظاهرة الانسداد لهذه المجالس ووقوعها ضحية للصراعات الحزبية بدل خدمة الشأن المحلي، كما تميزت المرحلة بما يعرف بالربيع العربي الذي مس الكثير من الأنظمة العربية، وانتشار موجة التغيير، فكان لهذا العامل الخارجي التأثير الكبير لضرورة الاستقرار بالجماعات المحلية وزيادة الرقابة الوصائية عليها، وتفادي التهديدات التي ستؤثر لا محالة على النظام السياسي، كما تزامنت مع موجة إصلاحات عرفتها الجزائر، سمحت بوضع آليات جديدة تسمح للجماعات المحلية بالمشاركة بفعالية في وضع برامج التنمية المحلية والعمل على إنجاح إصلاحات النظام السياسي بعد 2011 على المستوى المحلي، فهناك حاجة لفواعل تضمن الاستقرار للبلديات؛ بمنحها الصلاحيات اللازمة، وبفضل الاهتمام بعملية الاتصال وإعادة الثقة بين المواطنين والسلطة المحلية؛ لذلك كان الاهتمام أكبر بالأمين العام للبلدية، الشيء الذي يجعل من هذا الأخير أقرب لسلطة عدم التركيز الإداري منه من اللامركزية.

كلمات مفتاحية: التسيير المحلي، الجزائر، الأمين العام للبلدية، عدم التركيز، اللامركزية، الرقابة

الوصائية.

### **Abstract:**

*The current period, has required a revision to the position of general secretary of the municipality, due to the accumulation of problems resulting from local management. And its impact on the increasing of the local protests in different territories, and that also has coincided with the repeated failure of the elected municipal councils to implement their duties, and the spread of the phenomenon of the blockage of these councils and their fall as victims of partisan conflicts instead of serving the local affair. This period was distinguished by the so-called the Arabic spring which has affected many Arabic systems with the spread changing of regimes in many Arab countries and the spread of a vague of change, this external factor was the great impact of the necessity for stability in the local collectivities and the increasing of the tutorial control . And to avoiding the threats that will affect without any doubt on the political system; And it also has*

*coincided with the vague of the reforms has been known by Algeria that has allowed to set new mechanisms which permit to the local collectivities to participate effectively in the local development programs , and work to success the reforms of the political system after 2011 at the local level, so there is a need to actors to ensure the stability to the municipalities by providing them the necessary authorities, due to the interest and the process of communication and the restoration of trust between citizens and the local authority. Therefore, the interest was great greater on the general Secretary of the municipality, which makes this later closer to the authority of the luck of the administrative concentration than decentralization.*

**Keywords:** local management, Algeria, general secretary of the municipality, lack of administrative concentration, decentralization, tutorial control.

### مقدمة:

تتجه هذه الورقة البحثية لمحاولة معرفة التعديلات التي مست مكانة الأمين العام للبلدية في ظل الإصلاحات الجديدة ابتداء من 2011 والتي مست البلديات، بداية بصدور قانون البلدية الجديد والقانون الأساسي لموظفي الجماعات المحلية، وكذا المرسوم المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على الأمين العام للبلدية، وبقية النصوص الأخرى ذات العلاقة بهذا الموضوع، وهذا لتتبع وفهم الغاية من الإصلاحات، ومدى تحقيقها لاستقلالية الجماعات المحلية وتفعيل الديمقراطية التشاركية حسب ما نص عليه الدستور في تعديل 2016، أو تقييد هذه الجماعات وزيادة الرقابة الوصائية عليها، وهنا يظهر مركز الأمين العام والاهتمام الذي لقيه من ناحية النصوص القانونية أو من حيث الممارسة، حيث يمكن تقييم حقيقة هذه الإصلاحات ومعرفة أهدافها الخفية بين التقييد للجماعات المحلية وجعلها تابعة للسلطة المركزية أو المضي بها نحو الاستقلالية الفعلية من النواحي الإدارية والمالية، وسيتم كذلك التطرق إلى واقع الجماعات المحلية وما يرتبط بها من رهانات ومصالح، وتأثر مركز الأمين العام بذلك وانعكاسات الإطار القانوني والتنظيمي الذي يعمل وفقه في وظيفته بالجماعات المحلية.

**المشكلة البحثية:** محاولة الإلمام بالتسيير المحلي تصطدم دوما بتعدد الفاعلين وتداخل المستويات، وكذا تناقض المصالح والرهانات السلطوية المحركة لمختلف الفاعلين والبنى المختفية وراءهم، والمحددات السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتحكمة في سلوكياتها، وكذلك الأبعاد الأثرولوجية والثقافية، لذلك فهذا البحث محاولة للإحاطة بكل هذه الفسيفساء.

**الإشكالية:** تثير هذه الورقة البحثية إشكالية مفادها: ما مدى تأثر مركز الأمين العام للبلدية في الجزائر بطبيعة الإصلاحات الجديدة بالبلدية؟ وهل يخدم موقعه الأجندة المركزية، اللامركزية أو عدم التركيز؟

**فرضية البحث:** انعكست السياسات المرتبطة بالظروف الإقليمية والدولية بعد 2011 في الجزائر على التسيير المحلي وجعلت من المحددات المركزية عاملا مساهما في تحديد مخرجات الجماعات المحلية؛ مما جعل الأمين للبلدية يخدم الأجندة المركزية وعدم التركيز أكثر من اللامركزية.

وسيتم توضيح ذلك باتباع المحاور الآتية:

- 1- مهام وكيفيات تعيين الأمين العام للبلدية من خلال قانون البلدية.
- 2- منصب الأمين العام للبلدية من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 16-320، المؤرخ في: 13 ديسمبر 2016.
- 3- العوائق المؤثرة على إنجاح مهام الأمين العام للبلدية. اقتراحات.

أهمية البحث: يهدف هذا العمل لإبراز أهمية منصب الأمين العام للبلدية، وإظهار المحددات المختلفة المتعلقة به، وتتبع مختلف الوظائف المنوطة به، وتحديد مكانته في المنظومة الإقليمية بالجزائر. منهجية البحث: يحتاج هذا البحث بحكم تعقده واتساع مجاله إلى مجموعة من المناهج والاقترابات وكذا أدوات البحث التي تمكن الباحث من فهمه ودراسة متغيراته وتقديم نتائجه، فطبيعة موضوع البحث استلزم استخدام ما يأتي:

#### 1- المنهج المقارن:

تم توظيف هذا المنهج للنظر في مختلف المراحل الزمنية، مع التوضيح أن هذا المنهج يتجاوز استخدامه جميع العلوم الإنسانية بتوظيف تقنيات بحث عديدة سواء على المستويات الفرعية المتخصصة أو مستويات البحث العامة،<sup>(1)</sup> فهذا البحث لا ينصرف فقط لمرحلة تاريخية معينة، بل يتجاوز المراحل ويقارن بينها، لتتبع التغيير الذي لحق بمنصب الأمين العام للبلدية ومركزه بهذه المراحل التاريخية، وكذلك مقارنته بمناصب إدارية أخرى.

#### 2- الاقتراب النسقي:

وهنا يتم البحث في مخرجات النظام السياسي بخصوص التسيير المحلي، ولكون مخرجات هذه الأنظمة لا تتم إلا ضمن بيئة يكون فيها صانع القرار في علاقة مع محيطه، لذلك ففي هذه الدراسة سيتم الاعتماد على الاقتراب النسقي، من أجل تبين طبيعة المطالب المحلية وكيفية توجيهها للنظام السياسي، وكيفية الاستجابة لهذه المطالب، مما يسمح لنا - بخصوص موضوع هذه الورقة البحثية- فهم وظائف ومسؤوليات الأمين العام للبلدية وتقييم أدواره في الحالة الجزائرية.

### المحور الأول

#### مهام وصلاحيات الأمين العام للبلدية ومركزه من خلال قانون البلدية

جاء قانون البلدية الجديد رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، بعد أن عملت مسودته طويلا وعرفت العديد من التصحيحات، وتم إصداره قبل ظهور حزمة الإصلاحات، وهي تطبيق لما وعد به رئيس الجمهورية في خطابه إلى الأمة يوم 15 أبريل 2011<sup>(2)</sup>، مع الإشارة إلى أن قانون البلدية تم إعداده في مراحل سابقة، ولكن إصداره تزامن مع هذه الإصلاحات مع تعديلات أملت هذه المرحلة. وقد تطرق هذا القانون لمهام وصلاحيات الأمين العام للبلدية، وكيفيات تعيينه وحقوقه وواجباته، وهي كما يأتي:

## أولا- المهام والصلاحيات:

حدد قانون البلدية 10-11 هئتين للبلدية، الأولى للمداولة ويمثلها المجلس الشعبي البلدي، والأخرى تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وأضاف لها إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>(3)</sup>، وهنا تأكيد على مكانة الأمين العام بالبناء المؤسساتي للبلدية، ويؤكد المشرع في مادة أخرى - من نفس القانون- على أن للبلدية إدارة توضع تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي وينشطها الأمين العام للبلدية<sup>(4)</sup>، وهنا نتساءل: لماذا التكرار على الرغم من أن المادة الثانية لم تأت بشيء جديد؟ وقد حددت المهام والصلاحيات التالية للأمين العام للبلدية كما يأتي:

- يضمن الأمين العام للبلدية أمانة جلسات المجلس الشعبي البلدي وتحت إشراف رئيس المجلس<sup>(5)</sup>.

- متابعة الهيكل التنظيمي ومخطط تسيير المستخدمين.

- تنظيم مصلحة الحالة المدنية وسيرها، وحماية العقود والسجلات الخاصة بها والحفاظ عليها.

- مسك بطاقة الناخبين وتسييرها.

- إحصاء المواطنين المولودين في البلدية أو المقيمين بها في تسيير بطاقة الخدمة الوطنية.

- النشاط الاجتماعي.

- النشاط الثقافي والرياضي.

- تسيير الميزانية والمالية.

- مسك سجل جرد الأملاك العقارية للبلدية وسجل جرد الأملاك المنقولة.

- تسيير مستخدمي البلدية.

- تنظيم المصالح التقنية البلدية وتسييرها.

- أرشيف البلدية\*.

- الشؤون القانونية والمنازعات.<sup>(6)</sup>

كما يكلف الأمين العام أيضا ب:

- ضمان تحضير اجتماعات المجلس الشعبي البلدي.

- تنشيط وتنسيق سير المصالح الإدارية والتقنية البلدية.

- ضمان تنفيذ القرارات ذات الصلة بتطبيق المداولات المتضمنة الهيكل التنظيمي ومخطط

تسيير المستخدمين ( المنصوص عليه في المادة 126 ).

- إعداد محضر تسليم واستلام المهام بين رئيس المجلس المنتهية عهده والرئيس الجديد.

- يتلقى التفويض بالإمضاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد الإمضاء على كافة الوثائق

المتعلقة بالتسيير الإداري والتقني للبلدية باستثناء القرارات<sup>(7)</sup>.



- يتولى الأمين العام للبلدية، تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، إعداد مشروع الميزانية<sup>(8)</sup>.
- عضو باللجنة البلدية للمناقصة<sup>(9)</sup>.

والملاحظ أن هذه المهام الكثيرة تزيد من أعباء الأمين العام، وكان بالإمكان تكليف متصرف بلدي لأداء البعض منها: تحضير اجتماعات المجلس الشعبي البلدي وضمان أمانة جلساته، حيث تضمن المرسوم التنفيذي رقم:13-105 إمكانية تعيين موظف من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لتولي أمانة جلسات المجلس في حالة تعذر تولي الأمين العام لذلك\*\*، فمن خلال كل هذه المهام والصلاحيات يلاحظ أن المشرع قد بالغ في تكليف الأمين العام للبلدية، إذ يمكن الإبقاء على المهام ذات الأهمية الحيوية للبلدية فقط والتي تحتاج العناية اللازمة والقدرة والكفاءة لذلك، وكذلك الملاحظ التداخل بين صلاحيات الأمين العام للبلدية وصلاحيات المنتخبين ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وجعل الكثير من النشاطات التي يقوم بها الأمين العام تحت سلطة رئيس المجلس وأخرى يؤديها دون هذه السلطة، مما انجر عنه غموض في تحديد المسؤوليات.

#### ثانيا- كفاءات تعيين الأمين العام للبلدية ومركزه القانوني:

أحال المشرع هذا الجانب للتنظيم لتحديد وتفصيله<sup>(10)</sup>، مما يبين أن الاهتمام أثناء صدور قانون البلدية (2011) كان ينصب على المنتخبين- على الرغم من أن مسودة مشروع القانون تضمنت الكثير من المواد التي تطرقت لمنصب الأمين العام ولم تظهر في النص النهائي- في حين ركز القانون على الصلاحيات والمهام الموكلة للأمين العام، وبالنسبة للنصوص التنظيمية، فقد تأخر صدورها حتى سنتي 2016 و2017، مما يؤكد أن المرحلة التي صدر فيها قانون البلدية كان فيها الاهتمام أكبر من خلال الإصلاحات بتقوية سلطة المنتخبين المحليين بتعزيز مكانة رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام المعينين، ومنهم الأمين العام للبلدية؛ لتحقيق الديمقراطية المشاركة والحكامة المحلية في ظل بيئة داخلية وخارجية تفرض ذلك، ولكن الأمور تغيرت سنتي 2016 و2017 مع توقف موجة الربيع العربي بسبب الانتكاسات التي عرفها في العديد من الدول العربية، وأزمة انهيار أسعار النفط التي أثرت على الجزائر بسبب اعتمادها الكبير على الجباية النفطية في إعداد ميزانياتها، فكل هذه الظروف دفعت نحو التوسيع أكثر لسلطات عدم التركيز الإداري واعتماد سياسات ترشيد النفقات بصورة كبيرة، فكان لزاما وجود إدارة محلية مستقرة تجسد سياسات الدولة في التعامل مع الأزمة، لذلك كان التركيز أكثر على منح الكثير من الصلاحيات والاهتمام بمنصب الأمين العام للبلدية؛ لمتابعة تحقيق ذلك على مستوى الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة.

## المحور الثاني

منصب الأمين العام للبلدية من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 16-320، المؤرخ في:

13 ديسمبر 2016

يشكل هذا المرسوم التنفيذي النص التنظيمي الذي تمت الإحالة إليه بموجب المواد: 127، 128، 129، من قانون البلدية 10-11، المؤرخ في: 22 جوان 2011، وحددت فيه حقوق وواجبات الأمين العام، وتبينت مهامه بالتفصيل، وكيفيات وشروط تعيينه، وسيتم توضيح ذلك فيما يأتي:

أولاً- المرجعية القانونية لنشاط الأمين العام للبلدية:

بين المرسوم أن الأمين العام للبلدية يخضع إلى الحقوق والواجبات المنصوص عليها بموجب الأمر رقم: رقم: 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 16-320، المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على الأمين العام للبلدية، كما يخضع الأمين العام للبلدية التي يبلغ عدد سكانها أكثر من 100 ألف نسمة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 90-226، المؤرخ في: 25 يوليو 1990، المحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم<sup>(11)</sup>، كما يمكن إضافة نصوص أخرى قد يخضع لها الأمين العام للبلدية، لاسيما تلك المتعلقة بالتسيير الإداري وبمحرارة الفساد مثلا.

ثانيا- حقوق الأمين العام للبلدية: ركز هذا النص في بدايته على الحقوق لتبيان أهميتها، ودورها

في تحفيز الأمين العام للبلدية، وهي كالاتي:

- تلزم البلدية بحماية الأمين العام للبلدية من كل الضغوط أو التهديدات أو الإهانات أو الشتم أو القذف أو الاعتداء الذي يتعرض له أو عائلته أو ممتلكاته، وتحل محل الأمين العام للحصول على التعويض.
- تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن الحوادث الضارة التي تطرأ للأمين العام للبلدية أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبةها.
- إذا تعرض لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة وجب على البلدية أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إليه خطأ شخصي.
- يجب إعلام الوالي بكل القرارات التي يتخذها رئيس المجلس الشعبي البلدي ضده لاسيما:

1- إلغاء التفويض بالإمضاء.

2- العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة (04).

3- توقيف الراتب بسبب عقوبة تأديبية أو متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه<sup>(12)</sup>.

ففي هذا الجانب تأكيد على حماية الأمين العام للبلدية سواء من المتعاملين مع مرافق البلدية أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي؛ مما يسمح له بالعمل دون شعور بالخوف من أي طرف مهما كان، كما أن هذه الحقوق تجعل منه أقرب للوالي ولإدارة عدم التركيز. كما يمكن تقديم العديد من الملاحظات في هذا الشأن منها:

تطرق النص لأمر قد فصلت فيه نصوص قانونية أخرى، كالحماية للموظف أثناء تأدية مهامه والتعويض عن الضرر.

كما يتطرق لأمر آخر تتعارض مع نصوص قانونية بخصوص التفويض والإجراءات التأديبية واختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء.

غموض الآليات التأديبية للأمين العام وتسيير مساره المهني والتحديد الدقيق للجهات المكلفة.  
ثالثا- الواجبات:

كما كلف بأداء الكثير من الواجبات، وهي:

- يلزم بأداء مهامه بكل أمانة وحيادية وبإعلام الوالي عن طريق رئيس المجلس البلدي بنشاطاته ضمن حزب سياسي أو جمعية.
- الدفاع على مصالح الجماعة الإقليمية والمحافظه عليها، والمحافظه على ممتلكات البلدية والحفاظ عليها وحمايتها وتثمينها.
- التحلي بسيرة وسلوك يناسبان مسؤوليته، واحترام واجب التحفظ.
- أن يكون رهن إشارة البلدية، مقيما بها إلا بترخيص من الوالي.
- يمنع عليه تلقي أو قبول هدايا وهبات أو مكافآت أو مزايا أخرى.
- لا يمكن أن تكون له علاقات تبعية سلمية مباشرة مع زوجه أو أحد أقاربه إلى غاية الدرجة الثانية<sup>(13)</sup>.

وفي هذا الجانب يمكن تقديم الملاحظات الآتية:

- نلاحظ أن النص يعامل الأمين العام للبلدية مثل معاملة رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإجباره على الإقامة في إقليم البلدية -مثلا- يليق بمنصب رئيس المجلس، لا بالأمين العام للبلدية؛ مما يبين مدى الاهتمام بهذا المنصب.
- استعمال كلمات تحمل أكثر من معنى، فالنص يحتاج للتدقيق أكثر، مثل: الدفاع عن مصالح الجماعة، رهن إشارة.
- التأكيد على منع الأمين العام للبلدية من تلقي أو قبول الهدايا والهبات دون رئيس المجلس، فهذا الأمر واضح تنظمه تدابير تعزيز النزاهة والشفافية في التسيير\*، ولكن تخصيص المنع للأمين العام دون رئيس المجلس تترتب عنه قراءات سلبية، وكأن الأمين العام هو المعني بهذه الأفعال دون غيره في البلدية، فتدابير مكافحة الفساد تمس جميع الفاعلين، وهي موضحة بشكل مفصل بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - المبين أدناه- فلا حاجة لتوضيحها عند تناول مركز أي فاعل من هؤلاء الفاعلين.

رابعا- المهام:

- كلف الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس البلدي بما يأتي:

- ضمان تحضير اجتماعات المجلس الشعبي البلدي.
  - ضمان متابعة تنفيذ مداورات المجلس.
  - تنشيط وتنسيق سير المصالح الإدارية والتقنية للبلدية<sup>(14)</sup>.
- فالملاحظ هنا هو تكرار ما جاء في المادة 125 من قانون البلدية رقم: 10-11، المشار إليه سابقا، ولكن الجديد في هذا النص هو تفصيل لكيفية أداء كل من هذه المهام، كما يأتي:
- 1- في إطار تحضير اجتماعات المجلس الشعبي البلدي: فقد كلف الأمين العام بما يلي:
    - تحضير كل الوثائق اللازمة لأشغال المجلس الشعبي البلدي ولجانه.
    - وضع كل الوسائل البشرية والمادية الضرورية تحت تصرف أعضاء المجلس.
    - ضمان أمانة جلسات المجلس تحت إشراف رئيس المجلس.
    - تعيين الموظف المكلف بتنسيق أشغال دورات المجلس ولجانه.
    - الحفظ الجيد لسجلات المداورات<sup>(15)</sup>.
- فالنصوص السابقة لم تفصل - بشكل كبير- في كيفية أداء هذه المهام مقارنة بهذا النص\*، فهنا تحديد دقيق لمسؤوليات الأمين العام وتحديد لعلاقاته مع فاعلين محليين آخرين سواء المعينون أو المنتخبون.
- 2- في إطار متابعة تنفيذ مداورات المجلس الشعبي البلدي: كلف الأمين العام بما يأتي:
    - إرسال مداورات المجلس للسلطة الوصية للرقابة والموافقة عليها.
    - ضمان نشر مداورات المجلس.
    - ضمان تنفيذ القرارات ذات الصلة بتطبيق المداورات المتضمنة الهيكل التنظيمي ومخطط تسيير المستخدمين.
    - متابعة تنفيذ البرامج التنموية للبلدية والمشاريع التي أقرها المجلس الشعبي البلدي<sup>(16)</sup>.
- فكل هذه المهام كلف بها الأمين العام لوحده ودون سلطة رئيس المجلس؛ مما سيسمح بالاهتمام بها أكثر وعدم ربطها بالعلاقة بين الأمين العام والمجلس المنتخب ورئيسه هو توجه نحو جعل الأمين العام يتعامل مع سلطات عدم التركيز دون تدخل لرئيس المجلس البلدي وهذا إخلال باستقلالية البلدية كجماعة إقليمية.
- 3- في إطار تنشيط وتنسيق سير المصالح الإدارية والتقنية للبلدية: كلف الأمين العام بما يأتي:
    - ممارسة السلطة السلمية على مستخدمي البلدية تحت سلطة رئيس المجلس.
    - ممارسة سلطة التعيين على مستخدمي البلدية بعد تفويض من رئيس المجلس.
    - اقتراح التعيينات في المناصب العليا ومناصب الشغل المتخصصة في البلدية.
    - ضمان احترام القوانين في تسيير الموارد البشرية والتسيير المالي والميزاني والصفقات العمومية.
    - ضمان السير العادي لمصالح البلدية ومراقبة نشاطاتها.
    - اقتراح كل تدبير من شأنه تحسين أداء مصالح البلدية واتخاذها.

- مسك بطاقة الناخبين وتسيير العمليات الانتخابية.
  - إحصاء الموظفين المولودين بالبلدية أو المقيمين بها في إطار تسيير بطاقة الخدمة الوطنية.
  - ضمان تنفيذ إجراءات النظافة والنقاوة العمومية.
  - ضمان إعلان القرارات البلدية ونشرها.
  - متابعة قضايا منازعات البلدية.
  - المشاركة كعضو في اللجنة البلدية للمناقصة.
  - ضمان تسيير الأرشيف البلدي وحفظه والمحافظة عليه.
  - تحضير مشروع ميزانية البلدية.
  - ضمان تنفيذ الميزانية، تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي.
  - ضمان متابعة تسيير ممتلكات البلدية وحفظها وصيانتها.
  - مسك وتعيين سجل الأملاك العقارية ودفاتر جرد أثاث وعتاد البلدية.
  - إعداد محضر تسليم واستلام المهام بين رئيس المجلس المنتهية عهده والرئيس الجديد<sup>(17)</sup>.
- ففي هذه المهام هناك ما هو تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، ولكن هناك مهام كلف بها الأمين العام للبلدية ولم تخضع لسلطة رئيس المجلس، ونفرق هنا بين المهام التي ستخضع لاحقا لسلطة المجلس ورئيسه مثل: تحضير مشروع ميزانية البلدية، ومهام أخرى كلف بها الأمين العام لوحده دون أي تدخل لاحق من قبل المنتخبين، مثل: مسك بطاقة الناخبين وتسيير العمليات الانتخابية، مما يبين أكثر التوجه نحو تقييد صلاحيات المنتخبين وتوسيع سلطات عدم التركيز.
- ولكن التقييد سابق الذكر ليس شاملا، فبالنسبة لتقييم الأمين العام، فقد أخضعه لتقييم دوري من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يرسل تقرير التقييم إلى الوالي<sup>(18)</sup>، والنص التنظيمي لم يجعل الأمين العام خاضعا في تقييمه لإدارة عدم التركيز، مما جعل تسيير مساره المهني مبهما.
- وتم استدراك الخطأ الذي تم ارتكابه بهذا الجزء من النص وتصحيحه في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 15 مارس 2017، بكتابة ضمان إحصاء المواطنين وليس الموظفين،<sup>(19)</sup> حيث تناول النص مهمة إحصاء الموظفين في إطار تسيير بطاقة الخدمة الوطنية، وهنا الخطأ واضح؛ لأن هذه العملية تشمل المواطنين وليس الموظفين فقط، وهذا ما تم استدراكه لاحقا.
- خامسا كفايات التعيين وشروطه:
- أولا- وظيفة الأمين العام للبلدية: حدد النص التنظيمي هذه الوظيفة كما يأتي:
- وظيفة عليا للدولة في البلديات التي يفوق عدد سكانها 100 ألف نسمة.
  - منصب عال في البلديات التي يساوي عدد سكانها أو يقل عن 100 ألف نسمة<sup>(20)</sup>.

فالأمين العام يشغل وظيفة عليا أو منصبا عليا حسب الحالة، وما يترتب عن هذا التصنيف من زيادة في الأجر والمنح والامتيازات خاصة بمثل هذا المستوى من الوظيفة\* وهذا التكييف يعد ترقية وتحفيزا له مقابل كل المهام التي تسند له.

#### ثانيا- كيفية تعيين الأمين العام للبلدية:

- يعين الأمناء العامون للبلديات التي يفوق عدد سكانها 100 ألف نسمة وبلديات مقر الولاية وبلديات ولاية الجزائر بمرسوم باقتراح من وزير الداخلية والجماعات الإقليمية، وتنتهى مهامهم بنفس الشكل.

- والتعيين للأمين العام للبلدية في بقية البلديات بقرار من الوالي باقتراح من رئيس المجلس البلدي وتنتهى مهامه بالشكل نفسه،<sup>(21)</sup> فعدد السكان هو المحدد لطريقة التعيين، فالزيادة السكانية يترتب عنها مسؤوليات وأعباء أكبر.

#### ثالثا - شروط التعيين:

- يعين الأمين العام لبلديات عدد سكانها 20 ألف نسمة فأقل، من بين:

1- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي رئيسي، مهندس رئيسي على الأقل أو رتبة معادلة لها مع 3 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

2- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي، مهندس دولة أو رتبة معادلة لها مع 5 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

- يعين الأمين العام للبلديات التي عدد سكانها من 20.001 نسمة إلى 50.000، من بين:

1- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي رئيسي، مهندس رئيسي على الأقل أو رتبة معادلة لها مع 3 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

2- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي، مهندس دولة أو رتبة معادلة لها مع 6 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

- يعين الأمين العام للبلديات التي عدد سكانها من 50.001 نسمة إلى 100.000، من بين:

1- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي رئيسي، مهندس رئيسي على الأقل أو رتبة معادلة لها مع 3 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

2- الموظفين المرسمين برتبة متصرف إقليمي، مهندس دولة أو رتبة معادلة لها مع 7 سنوات خدمة فعلية بصفة موظف.

- لمدة خمس سنوات ابتداء من نشر المرسوم (15 ديسمبر 2016)، يمكن تعيين:

1- الأمين العام للبلدية التي يبلغ عدد سكانها 20.000 نسمة فأقل، والأمين العام للبلدية التي يبلغ عدد سكانها من 20.001 إلى 50.000 نسمة من بين الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة متصرف إقليمي أو مهندس دولة للإدارة الإقليمية أو رتبة معادلة لها والذين يثبتون ثلاث سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.



2- الأمين العام للبلدية التي يبلغ عدد سكانها من 50.001 إلى 100.000 نسمة من بين الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة متصرف إقليمي مهندس دولة للإدارة الإقليمية أو رتبة معادلة لها الذين يثبتون خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة<sup>(22)</sup>.

تم توضيح كل هذه التفاصيل لتبيان الرتب التي يحق لأصحابها الترشح للتعين كأمين عام للبلدية، بعد أن عملوا وبصفة إجبارية بالجماعات الإقليمية، وتحصلوا على الخبرة الكافية للعمل كأمين عام للبلدية. ولو نقارن هذه الشروط وتلك الخاصة بالأمين العام للدائرة، نجد أن منصب الأمين العام للدائرة يشترط فيه رتبة متصرف رئيسي أو مهندس رئيسي مع 3 سنوات خدمة فعلية، أو رتبة متصرف أو مهندس دولة مع 6 سنوات خدمة فعلية،<sup>(23)</sup> وهذا ما يوافق شروط الترشح لمنصب الأمين العام للبلدية التي يبلغ عدد سكانها من 20.000 إلى 50.000 نسمة؛ مما يبين مدى الاهتمام بمنصب الأمين العام للبلدية مقارنة بمنصب الأمين العام للدائرة، هذا من جهة، وكذلك الاهتمام بالتقنيين والمناصب التقنية بفتح المجال لها للترقية في مثل هذه المناصب، وهو الشيء الذي لم يكن متاحا سابقا.

#### رابعا - التصنيف والرتب:

يصنف الأمناء العامون للبلديات كما يلي:

- يصنف الأمناء العامون للبلديات التي يفوق عدد سكانها 100.000 نسمة وتدفع رواتبهم استنادا إلى وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية.
- تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم: 07-307، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، المحدد لكيفيات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية، يستفيد الأمناء العامون للبلديات التي يبلغ عدد سكانها 100.000 نسمة فأقل بالإضافة إلى الراتب المتعلق بالرتبة الأصلية من زيادات استدلالية، (24) وفقا للجدول الآتي:

الزيادة الاستدلالية		البلدية
الرقم الاستدلالي	المستوى	
325	10	من 50.001 إلى 100.000 نسمة
255	9	من 20.001 إلى 50.000 نسمة
195	8	20.000 نسمة فأقل

المصدر: المرسوم التنفيذي رقم: 16-320، مرجع سابق، المادة: 27، ص. 06.

نلاحظ أن النص قد حدد كل الجوانب المتعلقة بمنصب الأمين العام؛ مما يبين مدى الاهتمام به، حيث بين المدير العام للموارد البشرية بوزارة الداخلية والجماعات المحلية "عبد الحليم مرابطي" قبل صدور هذا النص أنه سيوضح بدقة مهام الأمين العام للبلدية ودوره على مستوى هذه الهيئة المحلية، كما سيحدد شروط وكيفيات تعيينه في هذا المنصب، فضلا عن تضمينه أحكاما تتعلق بالتزامات الأمين العام للبلدية وكيفيات تقييمه، كما سيهدف إلى تثمين وظيفة الأمين العام للبلدية، ويكرس الدور والمكانة التي يحتلها الأمين العام للبلدية "باعتباره يمثل استمرارية الدولة على المستوى المحلي"، كما سيتمكن من

حماية الأمين العام للبلدية من مختلف المشاكل المطروحة بينه وبين الموظفين الآخرين والمنتخبين، حيث " يكرس المكانة والمهام الحقيقية للأمين العام للبلدية، ويحدد شروط وكيفيات تعيينه، ويسمح بالتالي بتخفيف شروط تعيين الأمناء العامين وجلب الكفاءات على مستوى البلديات"<sup>(25)</sup>، فمن خلال هذا التصريح يتضح أن الهدف من النص-حسب من شارك في إعداده- هو تشجيع التسيير المركزي وعدم التركيز على حساب التسيير اللامركزي.

## المحور الرابع

### العوائق المؤثرة على إنجاز مهام الأمين العام للبلدية

سنحاول تناول العوائق التي تؤدي إلى إضعاف مهام الأمين العام، كالعوائق التنظيمية وظاهرة الفساد والبيروقراطية ومخالفات التسيير المالي بالجماعات المحلية:

#### 1- العائق القانوني:

من خلال بحث وتحليل ما جاءت به القوانين الجديدة الخاصة بالإصلاحات لتجاوز العقبات المسجلة على المستوى المحلي وتقييم مدى الاهتمام بالفاعلين المحليين في هذه القوانين، يلاحظ أن قوانين حزمة الإصلاحات لم تهتم بمركز الأمين العام للبلدية، إذ يبرز إلا في قانون الجماعات الإقليمية - والذي تم تبينه سابقا وبشكل مفصل، وكذلك في القانون العضوي المتعلق بالنظام الانتخابي. فبالنسبة لاستثناء الترشح لمسؤولي المصالح البلدية والأمناء العامين للبلديات خلال ممارسة ووظائفهم ولمدة سنة بعد التوقف عن العمل<sup>(26)</sup>، عكس ما كان موجودا في القانون السابق قبل الإصلاحات ( المادة 81 من قانون الانتخابات )، ونفس الإجراء مس المجالس الولائية ( المادة 83 ) فإنه يبين مدى الاهتمام بمنصب الأمين العام للبلدية والعمل على إبقائه بعيدا عن الصراعات السياسية وحرمانه من الترشح؛ ليتفرغ فقط للعمل التنفيذي ويضمن تنشيط الإدارة البلدية كامتداد لأجهزة الدولة وممثلا لها على مستوى إقليمها، وضمان عدم تعطل شؤون المواطنين، وتكون هذه المهام تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب قانون البلدية (المادة 125)، ويضمن استقرار هذه الإدارة خاصة عند حدوث انسداد على مستوى المجلس المنتخب. ويعكس الاهتمام بمنصب الأمين العام للبلدية في قانون البلدية الجديد أيضا في ترجيح كفة المعينين على حساب المنتخبين، هذه الإجراءات إذن كلها تدل على الرغبة الحكومية في تحقيق الاستقرار للجماعات المحلية وتسييرها وفق أطر جديدة تفرضها التحديات الراهنة بتدعيم سلطة عدم التركيز الإداري، وضمان الاستقرار للجماعات المحلية مهما كانت مشاكلها.

#### 2- العوائق التنظيمية والفساد:

تؤثر كثرة المهام التي يكلف بها الفاعلون المحليون والمرتبطة أحيانا بضعف تكوين المنتخبين - فهم غالبا ينتمون إلى فئات اجتماعية لا علاقة لها بالتسيير الإداري، منهم الفلاحون والحرفيون والمعلمون وذوو المهن الحرة في غالبيتها- مقارنة بتكوين الأمين العام للبلدية، فقد أحصت وزارة التربية 54 ألف أستاذ ومعلم ترشحوا للانتخابات المحلية في 29 نوفمبر 2012- كما أنهم لا يتحكمون في النصوص القانونية والمالية ويتعشرون في تطبيقها<sup>(27)</sup>؛ لذلك جاء القانون الجديد للبلدية بأكثر صرامة (المادة 145) بتعريض

رئيس المجلس الشعبي البلدي للمتابعة القضائية عن كل قرار يصدره لا يأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح التقنية المؤهلة قانونا ويحدث ضررا في حق المواطن والبلدية والدولة، وهذا ما يزيد من صعوبة عمل الأمين العام لضعف التسيير الإداري بالبيئة المحلية التي يعمل بها.

تتأثر أحيانا المجالس المحلية من تعدد الاختصاصات مع النقص في تحديد المسؤوليات وعدم ضبط مهامها بكل وضوح، وزاد من سلبية هذه المجالس عدم استقرار المؤسسات المحلية، والانسداد المتكرر بالمجالس المحلية المنتخبة وتأثرها بالصراعات الحزبية وسحب الثقة من رؤساء المجالس الشعبية المحلية\*، وتأثير التمثيل الحزبي النسبي على عمل المجالس المحلية المنتخبة، وتأثير المتابعات القضائية ضد المنتخبين المحليين، إضافة لكون الجماعات المحلية أكثر القطاعات العمومية فسادا، فمن مجموع 948 قضية فساد فصلت فيها العدالة الجزائرية سنة 2010 مثلا (وبإدانة 1352 متهما) كانت الجماعات المحلية على رأس القطاعات التي مستها قضايا الفساد ب 146 قضية وبنسبة 15.40% ، وجرائم الفساد الأكثر انتشارا تخص اختلاس الأموال العمومية ، وإساءة استغلال الوظيفة، ورشوة الموظفين العموميين، ومنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية<sup>(28)</sup>، وخلال الفترة من 2012 إلى شهر أكتوبر 2016 تم تقديم 370 رئيس مجلس شعبي بلدي أمام العدالة؛ بسبب سوء التسيير واستغلال الوظيفة، بالإضافة إلى التزوير والاختلاس وتبديد الأموال العمومية والاستيلاء على أملاك الدولة<sup>(29)</sup>، إضافة لانحراف بعض المجالس وميلها لخدمة المصالح الخاصة للكتلة المنتخبة على رأس المجلس الشعبي البلدي، وكلها عوامل تنقص من فعالية الأمين العام خاصة إذا كانت علاقته بالمجلس المحلي المنتخب يسودها عدم التفاهم وكذلك العلاقة مع الإداريين بالبلدية.

### 3- البيروقراطية:

إن الأزمة الحادة التي عاشتها الجزائر أثناء وبعد 1990، تؤكد أن الجزائر لم تكن بمستوى مسؤولية تصور المجالس الإداري والتشريعي الذي يمكن وضعه لتسيير الشؤون الإدارية والاقتصادية، فقد كانت الانحرافات البيروقراطية أقوى وأشد، وجوهره أناس يبحثون عن الامتيازات والتوزيع للامتيازات بطرق غير شرعية في ظل دخول الجزائر اقتصاد السوق وعملية التحولات التي مستها كل القطاعات العمومية في ظل ارتفاع الأسعار وإضعاف الامتيازات للإداريين، فأمرض البيروقراطية تنتج عن ضعف سياسة الدولة في مجال التكوين والمبالغة في الإجراءات الإدارية وتعقيدها، والتضخم في مجال القوانين والتنظيمات، وتنتج من خلال ذاتية الموظفين وإمكانيات التنظيم، كما يتعلق الأمر بغياب نظرة مستقبلية وتخطيط واقعي، ولهذا نجد الأمراض التي تنتشر عبر الكثير من التنظيمات الإدارية، ونذكر منها:

- الإهمال وسوء معاملة الجمهور.
- بروز ظاهرة المحسوبية والواسطة وأثرها على مبدأ تكافؤ الفرص.
- استغلال وسائل وأدوات الدولة للاستعمال الشخصي وللحسب غير الشرعي.
- طبيعة الامتيازات وندرتها ساعد في بروز ظاهرة الرشوة.<sup>(30)</sup>

فالبينة التي يعمل فيها الأمين العام للبلدية تنتشر فيها عموما البيروقراطية وتجعل من مهمته أكثر صعوبة، هذا إن لم يتأثر بها ليصبح جزءا من هذه المنظومة البيروقراطية.

#### 4- ضعف قنوات الإعلام والاتصال:

تتحكم شريحة كبيرة من السكان في التقنيات الجديدة للإعلام والاتصال، وهذه التقنيات لها خصائص مشتركة تسهل عملية الاتصال وتجعل المعلومات المفيدة والمهمة تنتشر بسرعة<sup>(31)</sup>، وعلى الرغم من تشجيع الدستور على الديمقراطية التشاركية ومشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية من خلال المجالس المحلية المنتخبة<sup>(32)</sup>، إلا أن الملاحظ عموما هو أن الهيئات المحلية في الجزائر ينقصها الاهتمام بالاتصال وتتهرب من استقبال المواطنين، كما أنها ليست في مستوى التحكم الذي وصل إليه الشباب في توظيفهم لهذه التقنيات.

#### 5- الموارد البشرية المحلية:

تعرف الجماعات المحلية في الجزائر أزمة ثلاثية الأبعاد: مالية وهيكلية وبشرية، وتتأثر في غالبيتها بالنقص من حيث الكفاءات ذوي المؤهلات<sup>(33)</sup>، ويعتمد التوظيف على المستوى المحلي في الغالب على النمط الشخصي والمقاييس الذاتية أكثر من مقاييس الكفاءة والتأهيل. والفرد أحيانا لا ينتظر منه أن يكون كفاء بقدر ما يكون مخلصا ووفيا لمن نصبه في ذلك المنصب، ويتم تقييمه على أساس الخدمات التي يقدمها له كعربون العلاقة الزبونية، وقد تعتمد هذه الزبونية على الانتماءات المشتركة القبلية والعائلية والمصلحية، والذي يسعى لتوظيف أحد أعضاء عشيرته فهو يرى أنه من جهة يؤدي واجبا اجتماعيا نحو أحد أعضاء مجموعته (عائلة، قبيلة، عشيرة) ومن جهة أخرى يحتاط باستعمال موظفين وإطارات يكونون له الإخلاص والوفاء<sup>(34)</sup>، فهذه الظاهرة منتشرة في بعض البلديات؛ مما يصعب من مهام الأمين العام للبلدية في تسيير الموارد البشرية والتحكم فيها بمثل هذه الخصائص.

#### - اقتراحات:

- وقصد تجاوز العراقيل السابقة المؤثرة سلبا على وظيفة الأمين العام للبلدية، أقترح ما يأتي:
- وضع آليات جديدة لتقييم نشاطات الأمين العام للبلدية، وعدم تركها في يد رئيس المجلس الشعبي البلدي لوحده.
- تأطير البحث العلمي في هذا المجال وزيادة عدد الملتقيات وفرق البحث حوله.
- توفير الحماية اللازمة للأمين العام للبلدية من المخاطر والإغراءات المرتبطة بمهامه.
- الاهتمام أكثر بالتكوين داخل وخارج الوطن لهذه الفئة.
- التحفيز والتحسين الدائم لأجورهم وتأمينهم من مظاهر الفساد.
- العمل على إجراء عمليات التحويل الإجبارية نحو بلديات جديدة بصفة دورية للتخلص من شبكات المحسوبية والفساد التي يمكن أن تحيط بهم.
- تكثيف عمليات التفتيش والمراقبة من قبل مجلس المحاسبة ووزارة المالية لشاغلي هذا المنصب.

- الاستفادة من التجارب الأجنبية في كفاءات عمل الأمناء العاميين للبلديات.

### خاتمة:

في النهاية يمكننا القول إن البيئة المحلية بكل سلبياتها وخصائصها أثرت على منصب الأمين العام للبلدية وزادت من صعوبة فهم كل الظروف التنظيمية: المادية، والمالية، والبشرية، والبنى المؤسسية والقانونية المحيطة به، كما أثرت على فرص نجاحه لتحقيق أهداف التنمية المحلية، مما يبين ضرورة التحديث الجدي لوسائل الخدمة العمومية المحلية والاستفادة من التطورات التكنولوجية الحالية مع الاهتمام بالتحفيز والتقييم والتكوين الدائمين لمنصب الأمين العام للبلدية، وتفعيل آليات المراقبة والمحاسبة ومحاربة البيروقراطية والفساد التي قد تحدث بمناسبة أداء الأمين العام للبلدية لوظائفه. كما اتضح من خلال النصوص القانونية التي تناولها هذا البحث، توجه الدولة في الجزائر إلى تقوية مركز الأمين العام للبلدية، ومنحه المزيد من الصلاحيات مقابل المجلس البلدي المنتخب ورئيسه بتقييد مهامهم، فهنا التركيز ينصب أكثر على صلاحيات هيئات عدم التركيز الإدارية على حساب استقلالية الجماعات المحلية وتحقيق اللامركزية، وهذا على الرغم من التأكيد على ذلك في الكثير من النصوص القانونية، كما ظهر من خلال البحث مدى الاهتمام بتحقيق الاستقرار للجماعات المحلية من خلال الإصلاحات المتكررة التي مست هذه الجماعات.

### الهوامش:

(1) Madeleine Grawitz , Méthodes des Sciences Sociales (Paris: Dalloz, 11eme édition, 2001), p.419.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة بتاريخ: 15 أفريل 2011، متاح على موقع رئاسة الجمهورية: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/activites/presidentacti.htm> ، تاريخ التصفح: 05 جويلية 2011 على الساعة 12:30

(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 03 يوليو 2011، المادة: 15، ص.08.

(4) المرجع نفسه، المادة: 125، ص.19.

(5) المرجع نفسه، المادة: 29، ص.09.

\* ويؤكد عليه لاحقا في المادة 139 بأن البلدية مسؤولة على حماية أرشيفها والاحتفاظ به، وأن يضمن الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي تسيير أرشيف البلدية.

(6) قانون البلدية، مرجع سابق، المادة: 126، ص.19.

(7) المرجع نفسه، المواد: 68 و129، ص.13-19.

(8) المرجع نفسه، المادة: 180، ص.24.

(9) المرجع نفسه، المادة: 191، ص.25.

\*\* أنظر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم: 13-105، المؤرخ في 17 مارس 2013، المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي، الجريدة الرسمية، العدد: 15، الصادر بتاريخ: 17 مارس 2013.

(10) قانون البلدية، مرجع سابق، المواد: 127 و128، ص.19. (فالمشروع لم يحدد كيفية تعيين الأمين العام للبلدية بل أحالها للتنظيم).

(11) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 16-320، المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، المتضمن للأحكام الخاصة

المطبقة على الأمين العام للبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016، المادة 02، ص.03-04.

(12) المرجع نفسه، المواد: 03-06، ص.04.

(13) المرسوم التنفيذي رقم: 16-320، مرجع سابق، المواد: 7-12، ص.04.

- \* أنظر مثلا: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم:06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد:14، الصادر بتاريخ: 08 مارس 2006، ص.02.
- (14) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق، المادة:13، ص.04.
- (15) المرجع نفسه، المادة:14، ص.04-05.
- \* أنظر قانون رقم:11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية(السابق الذكر).
- (16) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق، المادة:15، ص.05.
- (17) المرجع نفسه، المادة:16، ص.05.
- (18) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق، المادة:17، ص.05.
- (19) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 16-320، المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، المتضمن للأحكام الخاصة المطبقة على الأمين العام للبلدية ( استدراك )، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادر بتاريخ 15 مارس 2017، ص. 12.
- (20) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق ، المادة:19، ص.05.
- \* أنظر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم: 90-226، المؤرخ في: 25 جويلية 1990، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد:31، الصادر بتاريخ:28 يوليو 1990، ص:1023، (المعدل والمتمم).
- (21) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق ، المواد:20-21، ص.05-06.
- (22) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق، المواد:22-25، ص.06.
- (23) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 17-60، المؤرخ في 05 فيفري 2017، يحدد قائمة المناصب العليا للإدارة العامة في الولاية وشروط التعيين فيهما، وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بهما ، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر بتاريخ 07 فيفري 2017، المادة 03، ص. 04.
- (24) المرسوم التنفيذي رقم:16-320، مرجع سابق، المواد:26-27، ص.06.
- (25) الداخلية تستكمل إعداد النص الخاص بالأمين العام للبلدية، جريدة المساء، الرابط: <http://www.el-massa.com/dz/index.php/component/k2/item/5272>، نشر بتاريخ: 31 - 10 - 2014.
- (26) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون عضوي رقم 16-10، المؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 28 أوت 2016، المادة 81، ص. 20.
- (27) Antoinette Hastings Marchadier, Développement urbain durable et Démocratie locale en matière budgétaire et financière, dans Jacques Filaire ,Les stratégies du développement durable, Paris, L'Harmattan,2008, p. 288.
- \* يدفع القانون الجديد للبلدية رقم 10.11 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 بفعالية المجلس الشعبي البلدي بإلغائه لسحب الثقة من رئيس المجلس من طرف أعضائه وهذا مقارنة بسابقه.
- (28) عاطف قدارة ، الجماعات المحلية أكثر القطاعات العمومية الموبوءة بالفساد ، الخبر، عدد 6485، 24 سبتمبر 2011، ص. 03 .
- (29) أمينة داودي، 370 مير أمام القضاء، النهار الجديد، عدد:2774، 05 نوفمبر 2016، ص.06
- (30) قاسم ميلود، علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر، بين الأزمة ومحاولات الإصلاح، دفاتر السياسة والقانون، العدد 5 ، جوان 2011، ص.57-84.
- (31) Jonn Clayton Thomas, Action publique et participation des citoyens, pour une gestion démocratique revitalisée, traduit par Bernard Vincent, Paris, Nouveaux Horizons, 1995, pp 103-104 .
- (32) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، المادة:15، ص.08.
- (33) SAID BENAÏSSA, L'Aide de L'Etat aux collectivités locales, OPU, Alger, 1983, p.05.
- (34) عبد الحميد قرفي، الإدارة الجزائرية مقارنة سوسولوجية، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص. 81 .87.



## ثنائية الأصالة والحدائثة في قانون الأسرة الجزائري: دراسة حول التعديلات التي تضمنها

الأمر 02-05



الأستاذ/ مصطفى مناصريّة

جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس، الجزائر



### ملخص:

حاولت من خلال هذا البحث تسليط الضوء على الظروف المحيطة والعوامل المؤثرة، التي عمل في ظلها المشرع الجزائري عند تعديل قانون الأسرة وفق الأمر رقم: 02 / 05 المؤرخ في 27/02/2005 حيث عمل تحت ضغط صادر من تيارين متعارضين، هما تيار الحدائثة الذي يسعى لتجاوز القيود وعدم الاعتراف بالمقدسات وتيار الأصالة الذي يتخذ من الفقه الاسلامي مرجعية له. لذلك تعرضت في المبحث الأول إلى دراسة هذه العوامل، من خلال تقديم وجهة نظر كل تيار حول المتغيرات التي طرأت على المجتمع والحلول التي يراها جديرة بمواكبة هذه المرحلة. أما المبحث الثاني فقد بينت فيه خطة الشرع الجزائري في التوفيق بين التيارين مع الاستشهاد بأمثلة من التعديل الذي تم اعتماده، وهي حلول وإن كانت تحول الاستجابة لمطالب التيار الحدائثي، فإنها تعكس مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على الاستجابة للمستجدات. الكلمات المفتاحية: الأصالة، الحدائثة، تعديل قانون الأسرة، المساواة بين الزوجين، الشراكة بين الزوجين.

### **Abstract:**

*In this presentation I tried to highlight the circumstances and the influential factors that the Algerian legislator was working on during the revision of the family code in accordance with the order: 05/02 dated 27/02/2005, Under the pressure of two opposing currents that are: the current of modernity that tries to break taboos and not to recognize sacred things, and the current of originality based on the Islamic Fiqh.*

*For this reason I have mentioned in the first chapter the study of these circumstances, giving the opinion of each of these two currents, concerning the changes which took place in society and the appropriate solutions at that time.*

*In the second chapter I tried to lay out the plan adopted by the legislator to cumulate between the two currents, while relying on examples taken from this new code of the family. Although these solutions try to satisfy the current of modernity, they reflect the flexibility of Islamic fiqh and its ability to adapt to changes that are imposed.*

**Keywords:** *authenticity, modernity, amending family law, equality between spouses, partnership between spouses.*

### مقدمة:

من البديهيات المقررة، أن الأسرة هي دعامة المجتمع، واللبننة الأولى في تكوينه، فهي أداة تكوين الفرد الذي يقوم عليه المجتمع، فإن صلحت صلح المجتمع كله، وإن فسدت فسد المجتمع كله، لذلك كانت محل اهتمام كبير من قبل علماء الدين والاجتماع والقانون، لما لأحكامها من تأثير على الأجيال. وأمام هذا الدور الهام والحاسم الذي تلعبه الأسرة، حظيت في المدة الأخيرة باهتمام بالغ نظرا للمتغيرات التي يشهدها العالم، وانحصر الاهتمام بها في الوطن العربي عموما، والجزائر خاصة، بين تيارين:

تيار ليبرالي حدائي تقوم نزعتة الفكرية على ضرورة تجاوز الحواجز والقيود الاجتماعية، من أجل التقدم، وتيار محافظ يشدد على أصالة الموروث كونه مرجع حكمة واتزان، وخزان للتجارب، وتجاوزه يؤدي للميوعة والانحلال.

وكان هذا التنازع بين التيارين سبباً مباشراً، أفضى إلى إعادة النظر في التشريعات التي تحكم الأسرة، فكانت محل تعديل ونظر في الآونة الأخيرة، شملت معظم القوانين العربية، ومن بينها الجزائر، وهو ما تجسد بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل لقانون الأسرة. وندرس في هذا البحث فحوى ما يدعو إليه كل تيار باعتباره عاملا من العوامل التي أدت إلى التعديل، كما ندرس خطة المشرع في التوفيق بين هذين التيارين، لذلك قسمت هذا البحث إلى مبحثين، تناولت في الأول، العوامل المؤثرة في تعديل قانون الأسرة وفي الثاني اختيارات المشرع الجزائري وفق هذا التعديل.

## المبحث الأول

### العوامل المؤثرة في تعديل قانون الأسرة

وهي إما عوامل تطرح آراء وأفكاراً جديدة حديثة وغريبة بالنسبة للمجتمع، كونها تعبر عن أفكار مستوردة، يمكن أن نطلق عليها مصطلح الحدائثة، وإما عوامل لها أصول وجذور مرتبطة بهوية وانتماء هذا المجتمع، وبالتالي فهي تدعو للأصالة.

#### المطلب الأول: العوامل التي تبني الحدائثة

ويمكن تقسيمها بدورها إلى عوامل خارجية تتمثل في المواثيق والمؤتمرات الدولية، وعوامل داخلية يمكن أن نطلق عليها اسم التيارات الفكرية.

#### أولاً- المواثيق والمؤتمرات الدولية:

لم يعد موضوع الأسرة، وما يثيره من اهتمام شأنا داخليا، بل أصبح محل اهتمام كبير دولياً، فأصبح عنوانا للمواثيق والمؤتمرات الدولية، خاصة تلك التي تكون تحت رعاية الأمم المتحدة، والتي تدفع إلى عوامة الأحكام المتعلقة بالأسرة وجعلها على نسق واحد، وتخضع لرؤية واحدة، وفي هذا الشأن أبرمت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م، واتفاقية الرضا

بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل العقود، التي عرضتها الجمعية العامة للأمم المتحدة للتوقيع والتصديق، بمقتضى قرارها رقم 1763 المؤرخ في: 07 نوفمبر 1962م، وبدأ نفاذها في ديسمبر 1964م، وتوصية بشأن الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل العقود، بمقتضى القرار رقم 2018 د20 المؤرخ في نوفمبر 1965م، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المنعقدة سنة 1979م، واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م.

وقد عملت الدول الغربية على فرض ما جاء في هذه الاتفاقيات بالتسلسل تارة عن طريق المؤسسات والمشاريع غير الحكومية، وبالقوة السياسية تارة أخرى عندما لا ينفع التوغل الاجتماعي في تحقيق الأهداف التغييرية في المجتمع، ويظهر في صفة الإلزام القانوني من قبل قوانين المجتمع الدولي.

وقد تأثرت الهيئات الدولية بداية من نهاية ثمانينات القرن الماضي، وبداية التسعينات بمطالب الجمعيات النسائية في الدول الغربية بعد أن سيطرت عليها حركات موعلة في التطرف وصل بها الأمر أن ألقت باللوم على البنية البيولوجية للمرأة، ودعت إلى نزع القداسة عن الأسرة، وتحرير المرأة من منظومة القهر والأمومة والعفة البالية (على حد تعبيرها)، بالإضافة إلى إفرزات العولمة التي تقودها أمريكا، والتي استخدمت المؤتمرات الدولية لتمير رسائلها الهدامة، ومحاولة فرضها على المجتمع الدولي<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن المؤتمرات الدولية التي نظمت في أعقاب هذه التغييرات جاءت متأثرة بهذه الأفكار، وأعلنت عن ميلاد مرحلة جديدة يمكن تسميتها مرحلة ما بعد الحداثة، وأهم هذه المؤتمرات: مؤتمر القاهرة للسكان سنة 1994م، ومؤتمر بكين سنة 1995م، ومن أمثلة التأثير استعمال مصطلح "الجندر" الذي يعبر عن النوع بدلا من الذكورة والأنوثة التي تعبر عن الجنس<sup>(2)</sup>، في محاولة لإلغاء التمييز بين الجنسين، لذلك فإن هذه المؤتمرات حادت عن الأسرة بمفهومها الطبيعي الفطري، وأصبحت عنوانا للإباحية والشذوذ الجنسي، تحت شعار الحرية والمساواة بين الجنسين.

وأهم ما تدعو إليه هذه المؤتمرات<sup>(3)</sup>:

#### 1- إقرار أشكال جديدة للأسرة:

ويكون ذلك بالاعتراف بالأسرة اللانمطية إلى جانب الأسرة النمطية، كما أصبح تقسيم الجنسين إلى ذكور وإناث تقسيما تجاوزه الزمن، ولا يحقق المساواة، يجب أن يحل محله ما يعرف "بالجندر"، والذي يعني النوع الاجتماعي، بالإضافة إلى الاعتراف بالأطفال المولودين خارج العلاقة الشرعية، وإكسابهم نفس الحقوق التي يتمتع بها الأطفال الشرعيون، ودعا إلى محاربة العفة وإباحة الإجهاض، وإشاعة المثلية في العلاقات الجنسية، وما شابه ذلك من أنواع الشذوذ<sup>(4)</sup>.

#### 2- المساواة عن طريق إلغاء القوامة واستبدالها بالشراكة:

ففي التقرير الأممي الصادر سنة 1985م بمناسبة تقييم منجزات الأمم المتحدة للمرأة، اعتبر أن الحائل والعقبة الكؤود التي تقف في طريق تمكين المرأة، هي جعل الرجل مسؤولا عن الأسرة، ويندرج في ذلك الرجل كونه زوجا وكونه ذا سلطة أبوية، لذلك ينبغي القيام بعمل متظافر يستهدف إنشاء نظام للمشاركة في المسؤولية الأبوية، من جانب المرأة والرجل، وينبغي تنقيح القوانين لا سيما المتعلقة بالأسرة من أجل القضاء على الممارسات التمييزية حيثما وجدت، واعتبار فكرة القوامة عنفا ضد المرأة.

## ثانيا- تأثير التيارات الفكرية:

إن تلاقي الحضارات وتعارف الشعوب ببعضها البعض، وما نتج عنه من تقليد المغلوب للغالب، ساهم في ظهور نماذج لأفكار وأطروحات جديدة، ومن ذلك:

1- ظهور طبقة من الناس مولعين بتقليد الغرب، ويؤمنون بكل ما تنتجه الحضارة الغربية من أفكار وبرامج بما في ذلك القوانين والتنظيمات التي تحكم الأسرة الغربية، وهذا راجع إلى عدة عوامل منها ما هو تاريخي، مرتبط بما تعرضت له البلاد الإسلامية من استعمار في العقود السابقة، ومنها ما تعلق بتكوينهم وبعدهم عن الدين، فكونوا طبقة يتزعمهم مفكروهم، ويطلقون على أنفسهم الحدائثيين، منهم من ينشط في إطار منظمات وأحزاب تتبنى هذه الأطروحات.

2- حركات تحرير المرأة والمنظمات النسائية، وظهرت خلال القرن العشرين وهي حركات تقوم بالأساس بالدفاع عن المرأة وحماية حقوقها ورفع الظلم والحيث عنها، إلا أن الملاحظ هو أن معظم هذه الحركات في الوطن العربي عموما والجزائر خصوصا، تتكون في الغالب من نساء بعيدات عن الدين ومتأثرات بالحضارة الغربية، فكانت دعواتهن ما هي إلا دعوة إلى تقليد الغرب ومضاهاتهم في قوانينهم، خاصة تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية، والسير على طريق الحدائث.

لذلك فأن هؤلاء نادوا بتعديل قانون الأسرة، تلبية لمفاهيم غير إسلامية، ودعواتهم كانت استجابة لميولهم إلى تقليد الأمم الغربية في هذا الاتجاه، وهم يعتقدون أن التحديث تقنيات وأفكار تستورد، لا إنسان حروطن مستقل، واعتماد شعبي على الذات، وحفاظ على الخصوصيات، لذلك هناك من يعتبرهم نماذج لتشويه الشخصية وتكريس التبعية<sup>(5)</sup>، وتتركز الدعوة إلى التحديث على الأبعاد الآتية<sup>(6)</sup>:

أ- البعد العقدي فلا مطمع في ثواب أخروي، والذي يمر عبر عزل الدين عن الدولة والمجتمع، وبقائه حبيسا في ضمير الفرد لا يتجاوز علاقته بربه فقط، وفي ذلك يقول محمد أركون: "ينبغي إعادة تفحص كل من مكانة العامل الديني والتقديسي والوحي، ودراستها على ضوء النظرية الحديثة للمعرفة"<sup>(7)</sup>، بل هناك من يرى أن الاعتماد على المرجعية الإسلامية في حل المشكلات قد يعقد الواقع<sup>(8)</sup>.

ب- تكريس دنيوية الحقوق من خلال استبعاد البعد الأخروي وتكريس الواقع المعيش.

ج- خلق صراع بين أفراد الأسرة من خلال مناصرة المرأة والدعوة إلى تجريد الرجل من سلطانه داخل الأسرة.

د- البعد الأخلاقي، حيث أعلنت الحدائث انفصالها عن الدين والأخلاق وتبنت مبادئ العقل والواقع.

وجوهر التحديث الذي يدعون إليه يتمثل في<sup>(9)</sup>:

أ- تحرير المرأة.

ب- التخلص من سيطرة المؤسسة العائلية (السلطة الأبوية).

ج- التخلص من سيطرة المؤسسات الدينية.

د- إيجاد مجتمع مدني بديل عن الولاءات التقليدية.

وأهم المطالب التي تبناها هذا التيار هي:

أ- تحقيق المساواة بين الزوجين.

ب- منع تعدد الزوجات.

ج- وقاية المرأة من الظلم الذي يقع عليها من الطلاق.

د- رفع سن الزواج.

هـ- تعديل أحكام الميراث.

**المطلب الثاني: العوامل التي تتبنى الأصالة**

تنطلق من هوية المجتمع وانتمائه فهي تبحث عن حلول لمستجدات العصر انطلاقاً مما يزخر به الفقه الإسلامي، وما يتميز به من خلال ما يحتويه من أصول صحيحة ومتمينة، جعلته صالحاً في كل زمان ومكان، قابلاً للتطور، مما مكنه من القدرة على مواكبة المستجدات، التي تطرأ على المجتمع، بما يتمتع به من مرونة للاستجابة لمتطلبات العصر، ففي مجال الأسرة نجد أن علماء الشريعة ومفكرها حرصوا على إبراز هذه المرونة وهذا التطور، وقد اعتمدت التشريعات الأسرية على هذه الخصائص عند وضعها لهذه التقنيات، ويظهر ذلك خاصة في:

**1- التخيير بين المذاهب:**

إن قانون الأحوال الشخصية من أكثر القوانين حاجة للحذر، لأنها متعلقة بالأشخاص والأسر والعلاقات التي تربط بينهم، وللفقهاء في كل مسألة منها أقوال يغلب فيها الخلاف على الاتفاق، والتزام مذهب معين في جميع الأحوال أمر عسير، وتضييق، سواء للعامة المقلد لمذهب من المذاهب، أو للعالم القادر على النظر في الدليل<sup>(10)</sup>.

وينبغي تغيير المذاهب أو الأحكام بالاعتماد على أقوى دليل، كما يبني على المصالح المعتبرة في هذا العصر، فما صلح للعصور السابقة، قد لا يكون صالحاً لعصرنا الحالي، كما أن ظهور بعض النوازل يجعل هذه الأحكام الموجودة في المذاهب قاصرة ولا تتماشى مع روح العصر، لتغير الظروف والأوضاع الاجتماعية، مما يجعل الجمود على مذهب واحد أمر عسير وتضييق، يلزم الانتقال عن ذلك الحكم إلى حكم أيسر<sup>(11)</sup>، وأكثر مراعاة للظروف والأوضاع الجديدة، ووجه الدلالة عن ذلك قوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾<sup>(12)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة"<sup>(13)</sup>.

وعليه فإن السمة الغالبة في تشريعات الأسرة بالنسبة للدول العربية، هي عدم الالتزام المذهبي، وفي هذا الإطار، نجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بالاعتماد على المذهب المالكي عند وضعه لقانون الأسرة

سنة 1984م، بل تخيير بين المذاهب ما يراه أصح وأكثر ملاءمة وتعدى الأمر إلى الاعتماد على غير المذاهب الأربعة، فعلى سبيل المثال نجد أنه:

3- استفاد من المذاهب الفقهية الثلاثة، ومثال ذلك اعتبار الصداق ملكا للزوجة تصرف فيه كما تشاء، على خلاف مذهب المالكية فهم يرون أن الزوجة ملزمة بالتصرف في الصداق بمقتضى العرف.

4- امكانية الاعتماد على المذاهب الفقهية التي لا اتباع لها خلافا للمذهب السائد، وهو ما تعلق بعدم جواز تزويج الصغار، وهو مذهب ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصبم، وفي هذا الاتجاه عمد المشرع الجزائري إلى تقييد تزويج الصغار إلا بناء على إذن قضائي، بعد التأكد من أن هناك مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك، مع قدرة الطرفين على الزواج<sup>(14)</sup>.

5- إلزام الزوج بنفقة التطيب والعلاج، بناء على ما جاء به المذهب الزيدي خلافاً، للمذاهب الأربعة الذين لا يرون ذلك، وهو ما يتوافق مع متطلبات العصر، وما سار عليه العرف عندنا، زيادة على أن نفقات العلاج فيه زيادة تمتين الروابط، واستراحة النفوس وطمأنينة القلوب وصفائها<sup>(15)</sup>.

## 2- التلفيق بين المذاهب:

لا نجد له تعريفاً عند متقدمي الأصوليين والفقهاء لأنه حدث متأخراً وهناك من عرفه بأنه: "التقليد المركب من مذهبين فأكثر في عبادة أو معاملة واحدة، بمعنى أن يختلف المجتهدون في عبادة أو معاملة لها أركان أو شروط على قولين فأكثر، فيأتي شخص فيقلد بعضهم في حكم من أحكامها وبعضهم في حكم آخر، ويتولد من هذا التقليد صورة جديدة مركبة لم يقل بها أحد من المجتهدين"<sup>(16)</sup>، وهو أيضاً: "تتبع الرخص في مسألة واحدة، من أكثر من مذهب واحد"<sup>(17)</sup>.

ويكون التلفيق جائزاً، إذا تقييد بضوابط هي<sup>(18)</sup>:

- أن لا يكون تتبع الرخص لمجرد الهوى والتشهي.

- أن تدعو الحاجة والمصلحة العامة للأخذ بالرخص رفعا للحرَج أو المشقة.

- ألا يكون القول المختار مستندا إلى دليل أو قول شاذ.

والمثال البارز في التلفيق بين المذاهب في قانون الأسرة الجزائري، ما تعلق بحكم الهدايا عند العدول عن الخطبة، حيث ذهب الحنفية إلى أن الهدايا حكمها حكم الهبة، فيرد منها ما كان قائماً لم يستهلك، دون النظر إلى المتسبب في العدول عن الخطبة، وذهب المالكية إلى أنه إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب، فلا يسترد شيئاً من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة، أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، استهلكست استرد قيمتها، فذهب المشرع الجزائري<sup>(19)</sup> إلى أنه لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداه إذا كان العدول منه، بناء على ما ذهب إليه المالكية، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهداه أو قيمته إذا كان العدول منها، بما يتفق مع المذهب الحنفي، ونفس الحكم يطبق على المخطوبة.



## المبحث الثاني

### اختيارات المشرع الجزائري وفق تعديل 02/05

حاول المشرع الجزائري من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون الأسرة وفق الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 التوفيق بين ما يعرضه الفقه الإسلامي من حلول وفق التخيير بين المذاهب والأحكام بما يتناسب مع متطلبات العصر من جهة، وتحقيق مطالب التيار الحدائثي من جهة ثانية كلما كانت مطالبهم تجد لها تخريجا في الفقه الإسلامي، أخذا بعين الاعتبار الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر ويظهر ذلك مما يلي:

#### المطلب الأول: تحقيق المساواة بين الزوجين في ما تعلق بأحكام الزواج

واعتمد في ذلك على أقرب المذاهب التي تعطي للمرأة أكثر حرية ومساواة مع الرجل وهو المذهب الحنفي على خلاف المذهب المالكي الذي كان سائدا قبل التعديل، ومن ذلك:

##### 1- إلغاء ولاية الإيجاب:

وهو ما نقف عليه من خلال المادة 13 المعدلة بقولها "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها" بمعنى أن المشرع منع ولاية الإيجاب على الراشدة والقاصر على حد سواء.

يمثل هذا الموقف من المشرع الجزائري استجابة لأحد المطالب التي ناضلت من أجله الجمعيات النسائية، وأقرته المواثيق الولية حيث جاء في المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرتين الأولى والثانية: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج تأسيس أسرة دون قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله

لا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه".

أما اتفاقية الرضا في عقد الزواج وتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل الزيجات، التي عرضتها الجمعية العامة للتوقيع في 07 نوفمبر 1962 فجاء في مادتها الأولى: "لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضا كاملا لا إكراه فيه وبإعراجهما عنه شخصيا بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور الشهود وفق أحكام القانون".

ومثل هذا الاتجاه يتفق إلى حد بعيد مع مذهب الإمام أبي حنيفة إذا تعلق الأمر بالمرأة البالغة الراشدة، أما القاصر فيجوز إجبارها من طرف الولي، أما الإمام مالك فإنه يعطي الحق للأب أو وصيه دون غيرهما بأن يجبر من كانت في ولايته على الزواج سواء كانت صغيرة أو كبيرة، في حين قصرها الإمام الشافعي على الأب والجد، وسبب ذلك هو ما للأب من كمال الشفقة والحرص على مصلحة ابنته<sup>(20)</sup>.

##### 2- العقد تبرمه المرأة الراشدة بنفسها:

وهو أيضا مطلب ناضلت من أجله الجمعيات النسائية طويلا، واستهدفته اتفاقية الرضا عند الزواج وتحديد السن الأدنى وتسجيله، "والتي نصت على أن الزواج لا يسري إلا إذا وافق عليه الزوجان بشرط أن تكون الموافقة من قبل الزوجين شخصيا، بعد إعلان ذلك أمام السلطة المختصة بذلك وقبل

التعديل كان نص المادة 12 يشترط أن يتولى زواج المرأة وليها، ولا يسمح لها أن تتولى العقد بنفسها، فألغيت هذه المادة وحل محلها المادة 11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي ولي تختاره".

والحقيقة أن ميلاد هذا النص، جاء بعد سجال كبير بين تيار الحدائثيين الذين يصرون على إلغاء شرط الولي وتيار الإسلاميين الذين يصرون على إبقائه، فاختار المشرع أن يجمع بين المتناقضين، فخرج بحكم لا يمكن تخريجه على مذهب من المذاهب الفقهية، ويتبين ذلك من الأوجه التالية:

- أنه ابتدع فكرة الولاية الاختيارية، فولي المرأة الراشدة هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، على خلاف المذاهب الفقهية التي تحصره في العصابات على ترتيب معين، بما يفتح مجال التأويل والتحايل على شرط الولي، فأخرجه من معناه ومغزاه، فالمرأة في هذه الحالة ستختار ما يوافق موقفها من الزواج، سواء كان من أقاربها أو من العامة، فقد يكون جارها أو زميلها في العمل وربما صديق عشيقها، وفي ذلك تمبيع لفكرة الولي التي تعني النصير الذي ينصر للمرأة بأن يساعدها في الاختيار وينصرها بعد الزواج إذا ظلمها زوجها<sup>(21)</sup>، بينما الولي وفق هذا النص هو مجرد شاهد أو ضيف شرف يحضر العقد ثم ينصرف إلى حال سبيله.

- أن اشتراط الفقهاء للولي في العقد، لأن مصلحة الزواج ليست مقصورة على المرأة وحدها فالأولياء يلحقهم العار كما يلحقهم الفخار من زواج ابنتهم كما لو كان الزوج خسيسا أو شريفا<sup>(22)</sup>، لذلك أجاز الحنفية - وهم أكثر المتساهلين في شرط الولي- انعقاد العقد بلفظ المرأة، على أن يكون للولي طلب فسخه إذا كان الزوج غير كفاء أو كان الزواج بأقل من مهر المثل، وهو ما لم يظهر في هذا التعديل.

- المشرع من خلال هذا النص لم يبق على شرط الولي كما لم يلغ، كما أنه فتح باباً لتمرد الفتاة على أهلها والصدام معهم، مما قد يؤدي لبروز ظاهرة الزواج دون علم الأهل، وقد طالعنا الصحف مؤخرا بوقوع مثل هذه الحوادث.

- إلغاء الوكالة في الزواج: القاعدة العامة في الوكالة في الزواج في الفقه الإسلامي والقانون هي الجواز، بل إن الواقع المعتاد في عقود الزواج عندنا أن لا يباشر الرجل والمرأة العقد بنفسهما لغلبة الحياء عليهما في مثل هذه الأمور، وعلى هذا سار قانون الأسرة القديم إذ نص في مادته 20 على أنه: "يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام الزواج في وكالة خاصة" إلا أنه عدل عن هذا الموقف في تعديله الأخير، فربما تأثر بما جاء في توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاصة بالرضا عند الزواج وتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل الزيجات في سنة 1965 والتي جاء في فقرته الثانية من المبدأ الأول "لا يجوز الزواج بالوكالة إلا إذا اقتنعت السلطة المختصة بأن كل طرف قد أعرب عن رضاه الكامل الذي لا إكراه فيه أمام سلطة مختصة بعقد الزواج وبحضور الشهود وفقا لأحكام القانون".

ومن الشراح من رحب بهذا التعديل، مبرراً ذلك بأهمية عقد الزواج، كونه من العقود الشكلية الخطيرة ذات الاعتبار الشخصي، مع اتصافه بصفة الأبدية<sup>(23)</sup>.  
 إلا أن هذا الإلغاء طرح إشكالاً لدى الشراح، فمنهم من رأى أن إلغاء هذه المادة يعني إلغاء التوكيل في الزواج<sup>(24)</sup>، ورأى البعض أن المشرع بإلغائه نص المادة 20 أوجد فراغاً قانونياً، وهو ما يحتم الرجوع إلى أحكام المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بما يعني العودة مجدداً إلى أحكام الوكالة<sup>(25)</sup>، لذلك كان ينبغي على المشرع أن يحدد موقفه بصراحة بالنص على عدم جواز الوكالة إن كان يريد ذلك من هذا التعديل.

– التضييق على تعدد الزوجات: وهي المسألة التي عرفت تجاذبات حادة ومد وجزر بين المطالبين بإلغاء تعدد الزوجات بصفة نهائية، كونه يعبر عن امتهان للمرأة واحتقار لها، وهو يمثل بحق عنواناً للتمييز بين الرجل والمرأة فلا يستقيم الحال إلا بإلغائه، ويضاف إلى ذلك الهجمة الشرسة التي يقودها الفكر الغربي على الإسلام انطلاقاً من هذه النقطة، فالتعدد عندهم جريمة اجتماعية<sup>(26)</sup>.

بينما انقسم دعاة التعدد إلى قسمين، فمنهم من يرى أن الأصل في التعدد هو الحظر، ولا يباح إلا بتوفر المبرر الشرعي، ومنهم من يرى أن الأصل فيه الإباحة وأن لا يحظر إلا إذا خيف أن يغلب فيه الشر على الخير<sup>(27)</sup>.

وبين هذا وذاك حاول المشرع الجزائري أن يأخذ موقفاً وسطاً بين الطرفين، فأباح التعدد إلا أنه أثقله بشروط تكاد تكون تعجيزية، فحاول بذلك إرضاء فريق دعاة الإلغاء، وإرضاء فريق دعاة الإبقاء<sup>(28)</sup>.  
 فجاء نص المادة 08 من التعديل كالاتي: "يسمح بالزواج لأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

وعلى الرغم من ذلك فقد كان هذا الموقف من المشرع الجزائري عنواناً لانتقاد لاذع، من قبل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة سنة 2007م، حيث انتقدت وضعيتها حقوق المرأة في الجزائر لا سيما مسألة تعدد الزوجات، مما أثار حفيظة التيارات الإسلامية.

### المطلب الثاني: الانتقال من فكرة القوامة إلى مبدأ الشراكة بين الزوجين

وقد استهدفه تعديل قانون الأسرة من خلال:

#### أولاً- إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالحقوق والواجبات بين الزوجين

تقوم الحياة الزوجية في الإسلام على حقوق وواجبات بين الطرفين تهدف إلى حسن المعاشرة وتنمية الروابط، والوصول إلى الحياة الزوجية السعيدة، ومن بين هذه الحقوق والواجبات بين الزوجين، قوامة

الزوج على زوجته بناء على قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾<sup>(29)</sup>، وقوامة الرجل على المرأة ليست درجة رئاسية، بل هي مسؤولية وسلطة ينبغي أن تعطى لأحدهما، فكان الرجل أحق بها، فكان المسؤول عن حماية الأسرة وتحمل تبعاتها المالية<sup>(30)</sup>، بالإضافة إلى بعض الحقوق والواجبات المشتركة التي تعزز دعائم الحياة الزوجية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أعاد النظر في مسألة حقوق وواجبات الزوجين بعد أن كان قسمها في القانون القديم إلى: حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين تضمنتها المادة 36، وواجبات الزوج نحو زوجته الواردة في المادة 37، ثم حقوق الزوجة التي نصت عليها المادة 38، أما المادة 39 فقد تضمنت واجبات الزوجة نحو زوجها باعتباره رئيس العائلة، أما التعديل الجديد فقد حصر هذه الحقوق والواجبات في مادة واحدة تحت عنوان الحقوق والواجبات المشتركة<sup>(31)</sup>.

وعليه فإن الملاحظ من هذا التعديل، أن المشرع أراد تطبيق فكرة المساواة في الحقوق والواجبات، وتحقيق مبدأ الشراكة التي يؤمن بها تيار الحدثة، من خلال التركيز على الحقوق والواجبات المشتركة فقط، وإلغاء نص المادة التي تحدثت عن القوامة ورئاسة العائلة، والتي هي من أهم مرتكزات النظام الإسلامي، مما أوجد فراغاً قانونياً كبيراً يجعلنا نتساءل هل أن الإلغاء يعني التخلي عن فكرة القوامة نهائياً، أم أننا أصبحنا أمام فراغ قانوني يتحتم إتمامه بالرجوع إلى أحكام المادة 222 منه التي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ثم أيهما يكون رئيساً للعائلة يا ترى هل هو الزوج أم الزوجة، فقديمًا قيل السفينة التي يقودها ربانان تغرق.

#### ثانياً- تعزيز الشراكة بين الزوجين بالشراكة المالية:

النظام المالي للزوجين هو مجموعة الأحكام والقواعد، التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين، خلال مدة الزواج، وهي أحكام تحدد كيفية تحمل الأعباء المالية للأسرة، وتوزيع الثروة المكتسبة بين الزوجين، ونصيب كل واحد منهما<sup>(32)</sup>.

ويقوم النظام المالي للزوجين في التشريع الإسلامي على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين وهو ما يعرف بنظام فصل الأموال والذي يقوم على أسس ودعائم أهمها:

- استقلال كل من الزوجين بأمواله.

- أن تصرفات الزوجين فيما بينهما تحكمها القواعد العامة.

- مسؤولية كل من الزوجين عن الديون المترتبة تجاه الغير مسؤولية شخصية.

أما في النظم الغربية فهناك عدة أنظمة للأموال بين الزوجين، وهي تقوم على حرية الاتفاقات المالية بين الزوجين، وأساسها الشراكة، وأهم هذه الأنظمة نظام الاشتراك المالي، نظام الدوطة أو البائنة، نظام انفصال الأموال، نظام المشاركة في الأموال.

وفي إطار نظام الأموال بين الزوجين، استحدث المشرع الجزائري أحكاماً جديدة نصت عليها المادة 37 بمقتضى تعديل 02/05 والتي نصت على: " لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر.

غير أنه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".  
وعليه فإن النظام المالي للزوجين المتبع هو مبدأ الاستقلال المالي للزوجين وفق ما يقتضيه الفقه الإسلامي، غير أنه أجاز للزوجين الاتفاق على خلاف ذلك، من خلال الاتفاق على تسيير أموالهما المكتسبة خلال حياتهما الزوجية، وهو ما يعد نقلة نوعية في اتجاه اعتماد نظام مالي وفق ما هو سائد في الدول الغربية، وهو موقف يعزز فكرة الشراكة بين الزوجين الذي ينادي به تيار الحدثة.  
ومثل هذا الاتجاه يمكن تخريجه على المذهب الحنبلي الذي يجيز لكلا الزوجين أن يشترطا على بعضهما شروط مشروعة، أو ما يعرف بالشروط الاتفاقية في العقد، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة الذي يقره هذا المذهب، والذي تبناه المشرع الجزائري حسب المادة 19 من قانون الأسرة.  
ثالثاً- المساواة في إنهاء الرابطة الزوجية:

يتم إنهاء الرابطة الزوجية وفق أحكام الشريعة الإسلامية بالطلاق الذي يوقعه الزوج، ويقع ذلك بمجرد التلفظ به، ودون حاجة للجوء إلى القضاء، أما الزوجة فلا تملك هذا الحق، وإذا أرادت إنهاء الرابطة الزوجية، فعلها للجوء إلى القضاء، وإثبات حالة من حالات الضرر الذي لحقها ليحكم لها القاضي بالتطيق، والتي اختلف الفقهاء بشأنها، حيث نجد أن هناك من توسع في إقرار هذه الحالات وهو مذهب المالكية، ومن ضيق فيها كمذهب الإمام أبي حنيفة، وتتجه التشريعات العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري، إلى إحداث نوع من التوازن في ممارسة الطلاق من خلال:

1- تقييد سلطة الرجل عند في إيقاعه للطلاق: ذلك أن الطلاق في الفقه الإسلامي يقع بمجرد التلفظ به، وبما أن من الفقهاء من اشترط الإشهاد عند إيقاعه وخاصة علماء الشيعة وهو مذهب تبناه الفقهاء المحدثين، وذكروا أنه يتلاءم مع حكمة تشريع الطلاق في الإسلام<sup>(33)</sup>، وانطلاقاً من ذلك أصبح الطلاق لا يثبت إلا بحكم كنوع من الإشهاد بعد محاولة صلح يجريها القاضي، وهي إجراءات تعد بمثابة عقبات الهدف منها الحد من استعمال الزوج للطلاق.  
2- التوسع في الحالات التي تتمكن من خلالها الزوجة من الحصول على التطيق، وهو توجه أقرب إلى المذهب المالكي والتي أوردها المشرع في المادة 53 ورفع عددها إلى عشر حالات بعد أن كانت سبعة<sup>(34)</sup>.

3- إقرار الخلع دون موافقة الزوج: شرع الخلع لأن فيه مخرجاً للمرأة في حالة كرهها البقاء مع زوجها سواء تعلق الأمر بخلقه أو خلقته أو خشيتها من تقصيرها في حقوقه، فيكون الخلع مخرجاً للزوجة، إلا أن الخلع عند الفقهاء من العقود الرضائية التي لا تتم إلا بموافقة الطرفين، وهو الرأي الغالب، أما إيقاع الخلع دون موافقة الزوج فهو رأي ضعيف قال به بعض الفقهاء المعاصرين وقيل أنه ما ذهب إليه ابن رشد.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا الرأي من خلال التعديل الذي أدخله بمقتضى الأمر 02/05 فجاء في المادة 54 منه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

وبهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، يمكن القول أنه أصبح هناك نوع من المساواة في إيقاع الطلاق، فكما أن الزوج يطلق، فالمرأة أيضا تطلق من خلال حقها في الخلع بالإضافة للحالات المتعددة لطلب التطليق، ونتج عن ذلك كثرة حالات الخلع في المجتمع في السنوات الأخيرة، وبشكل غير مسبوق.

### خاتمة:

ما لاحظته من خلال هذا البحث، أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير عمل تحت ضغط كبير، من قبل التيارين، فحاول جاهداً التوفيق بينهما، وهو ما انجر عليه ضعف الصياغة التي أفضت إلى كثرة التأويلات، والأحكام غير المنسجمة، التي طبعت هذا التعديل فوجدناه استعان بالتخيير بين المذاهب والتلفيق لتحقيق ذلك ووصل الأمر إلى الاعتماد على الآراء والمذاهب التي لا تقوم على أدلة قوية، وتتبع الرخص التي أجازها بعض العلماء.

وهو من جهة أخرى يعكس قدرة التشريع الإسلامي على الاستجابة لمتطلبات العصر بتعدد مذاهبه وآرائه في المسألة الواحدة.

### الهوامش:

- (1) د. أسعد السحمراني، الأسرة والتحديات الفكرية، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغيرات المعاصرة، مؤتمر الأسرة الأول، بيروت، 5-6 أيار 2002، دار ابن حزم، ط 2003، 1، ص 38.
- (2) د. محمد هيثم الخياط، المرأة المسلمة وقضايا العصر، دار الفكر، دمشق، 2008، ص 55.
- (3) راجع مفهوم الأسرة في الوثائق الدولية، موقع اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، <http://www.iicwc.org>، أطلع عليه في 04/05/2015/.
- (4) د. أسعد السحمراني، المرجع السابق، ص 36.
- (5) د. سعد الدين العثماني، التحديات الاجتماعية بين التدبير والتأزيم، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2005، ص 43.
- (6) للاطلاع أكثر راجع: حميد مسرار، حقوق الأسرة بين أصالة الفقه ودعوات التجديد- نفقة الزوجة العاملة نموذجا، مطبعة REBAT NET MAROC، 2012، ص 39 وما بعدها.
- (7) محمد أركون، الفكر الإسلامي - قراءة علمية-، ترجمة هاشم صالح، مركز الانماء القومي، بيروت، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط 2، 1996، ص 183.
- (8) نصر حامد أبو زيد، الإسلام والسلطة الحقيقية، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط 1، 1995، ص 143.
- (9) د. طلال العترسي، الأسرة العربية والتحديات الفكرية، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغيرات المعاصرة، مؤتمر الأسرة الأول، بيروت، 5-6 أيار 2002، دار ابن حزم، ط 2003، 1، ص 48.
- (10) د. عجيل جاسم، التخير على مذاهب في الفقه الإسلامي المختلفة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد خاص بأبحاث ندوة حقوق الأسرة في ضوء المعطيات المعاصرة، 27-28 ديسمبر 1994، ص 37.
- (11) د. عجيل جاسم، المرجع السابق، ص 42.
- (12) سورة الحج، الآية 78.
- (13) البخاري، صحيح البخاري، باب الدين يسر، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، رقم 39، دار طوق النجاة، ط 1، 1422 هـ.
- (14) د. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- أحكام الزواج- ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2010، ص 116.
- (15) د. محمد محده، سلسلة فقه الأسرة - الخطبة والزواج -، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ط 2، 1994، ص 384.



- (16) غازي بن مرشد بن خلف العتيبي، التلفيق بين المذاهب وعلاقته بتيسير الفتوى، ص10، www.minchaoui.com، الاطلاع في 2015/04/01.
- (17) د. عجيل جاسم، المرجع السابق، ص41.
- (18) المرجع نفسه، ص42.
- (19) المادة 05 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05.
- (20) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص244.
- (21) د. نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2002، ص95.
- (22) محمد محده، المرجع السابق، ص195.
- (23) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص166.
- (24) المرجع نفسه، ص166.
- (25) د. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص72.
- (26) د. سعاد صالح، الأسرة بين النصوص والواقع، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغيرات المعاصرة، مؤتمر الأسرة الأول، بيروت، 5-16 أيار 2002، دار ابن حزم، ط1، 2003، ص80.
- (27) المرجع نفسه، ص80.
- (28) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط4، 2010، ص90.
- (29) سورة النساء الآية 34.
- (30) سعاد صالح، المرجع السابق، ص71.
- (31) حددت المادة 36 الحقوق والواجبات المشتركة التي ينبغي مراعاتها وتمثلت في:
- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
  - المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
  - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
  - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
  - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
  - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين بالحسن والمعروف.
  - زيارة كل منهما لأبويه واستضافتهم بالمعروف.
- (32) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص318.
- (33) أمال رواق، الإشهاد في إثبات الزواج وانحلاله، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة، الجزائر، 2006-2007، ص198.
- (34) الحالات العشرة للتطبيق التي ذكرتها المادة 53 هي:
- عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.
  - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
  - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
  - الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
  - الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
  - مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.
  - ارتكاب فاحشة مبينة.
  - الشقاق المستمر بين الزوجين.
  - مخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج.
  - لكل ضرر معتبر شرعا.



## المنظمات غير الحكومية كشريك في الحوكمة البيئية العالمية



الدكتور/ عبد الحق زغدار

جامعة باتنت-1، الجزائر

الأستاذة/ وفاء العمري

جامعة باتنت-1، الجزائر



### ملخص:

استدعى تعقد القضايا والمشكلات البيئية، تضافر العديد من جهود الدول وكذا المنظمات الدولية، لوضع سياسات عالمية عامة، من أجل البحث عن حلول وعلاجات لهاته القضايا البيئية، وهذا ما تطلب من جهة أخرى إشراك فواعل غير دولاتية، كالمنظمات غير الحكومية، فلقد ساهم تراجع دور الدولة القومية بشكل نسبي، في إيجاد دور كبير للفواعل من غير الدول في مجال إدارة الشؤون البيئية العالمية.

من أجل تحمل أعباء المسؤولية الجماعية، وذلك للبحث في سياسات الحوكمة البيئية العالمية وهذا لما له من أهمية في حماية البيئة.

### **Abstract:**

*The complexity of environmental issues and problems, Require The concerted efforts of many state governments and and United Nations organizations which interested in environmental dimension , To put public policies, In order to seek solutions and remedies for these environmental issues, This required action to involve non-State actors, like Non-governmental organizations, In view of For their effective role in global decision-making, And spreading environmental awareness about the dangers that threaten all humanity.*

*he decline in the role of the nation-state has contributed in relative terms, In finding a great role for these actors in the area of global environmental governance, To work on Confrontation the various environmental challenges and conflicts, Through effective participation in the control authority at the global level And bear the burden of collective responsibility, This is a necessary requirement for success policies of Global environmental governance.*

### مقدمة:

لم تكن القضايا البيئية الدولية تحظى بموقع متقدم على مستوى الأدبيات النظرية لحقل العلاقات الدولية، نتيجة التحولات العميقة التي حدثت في بنية النظام الدولي في فترة التسعينيات، حيث أثبتت القضايا البيئية الراهنة، التعقد والترابط الكبير الذي ميز العالم المعاصر، ما أدى لتراجع دور

الدول، لصالح قوى صاعدة جديدة مؤثرة كالمنظمات الدولية غير الحكومية، والشركات المتعددة الجنسيات، وغيرها من الفواعل غير الرسمية... الخ

ذلك أن مشكلات البيئة العالمية، أدت إلى انتقال مجال الاهتمام من المجال الوطني وما بين الدول إلى مستوى عالمي يتضمن فواعل متعددة عابرة للحدود الوطنية، تحوي مستويات عديدة للسلطة الضبطية.

وفي سياق المشكلات البيئية المعقدة والتطورات الدولية الراهنة، دعت الضرورة إلى تسليط الضوء على الفواعل المساهمة في تحقيق الحوكمة البيئية، فنجد المنظمات غير الحكومية كمحرك أساسي للقضايا البيئية.

وفي هذا السياق نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تساهم المنظمات غير الحكومية الناشطة في مجال البيئة في تفعيل الحوكمة البيئية العالمية؟

وسنحاول الإجابة على هاته الإشكالية ضمن محاور هذا المقال.

## المحور الأول

### التأصيل المفاهيمي والنظري للمنظمات غير الحكومية والحوكمة البيئية العالمية

#### 1- كرونولوجيا تطور المنظمات غير الحكومية واهتمامها بالقضايا البيئية:

شهدت فترة الثمانينيات والتسعينيات من القرن العشرين، وبدايات القرن الحادي والعشرين تزايداً لعدد من المنظمات غير الحكومية، وذلك لما لها من دور، على كافة الأصعدة المحلية والدولية والإقليمية.

ففي بداية الثمانينيات، أصبح اهتمام الكثير من المنظمات غير الحكومية البيئية الدولية منصبا على المؤسسات الاقتصادية الدولية، بحيث كانت هاته الأخيرة متسببة في التدهور البيئي، وفي التسعينيات بدأت المجموعة البيئية الدولية بالدعوة إلى الحماية البيئية في إطار المؤسسات الدولية ذات العلاقة بالتجارة الدولية، مثل منظمة التجارة العالمية، اتفاقية التجارة الحرة الشمال أمريكية.

ويعتبر أول ظهور للمنظمات البيئية غير الحكومية في أواخر القرن التاسع عشر، مثل الاتحاد الدولي لمنظمات البحث في علم الغابات (1891) والأصدقاء الدوليين للطبيعة (1895)، كما أكدت بعض الدراسات أن المنظمات غير الحكومية الدولية الناشطة في مجال البيئة، قد ازدادت من عام 1953 إلى 1990 بنحو 90 منظمة، وحسب دراسة أخرى فقد تم إنشاء منظمات غير حكومية بيئية دولية بين 1882 و1990<sup>(1)</sup>.

حيث ظهرت الحاجة إلى تدخل المنظمات غير الحكومية، في رسم السياسة البيئية العالمية عقب تزايد المطالب الاجتماعية الداخلية، كما ونقف على مشاركة حوالي 760 منظمة غير حكومية في مؤتمر ريو دي جانيرو، ولقد تم اختيار سنة 1995 كسنة لبعث الحوار على المستوى الوطني والدولي، تشجيعاً للشراكة بين الفواعل الدولانية وغير الدولانية<sup>(2)</sup>.

تبعاً لذلك تزايدت مساهمة المنظمات غير الحكومية، بصورة فعالة في إثراء العديد من الموضوعات العالمية وفي مقدمتها حماية البيئة، وظهرت بوادر نشاط المنظمات غير الحكومية في مجال البيئة لأول مرة في ندوة الأمم المتحدة حول البيئة بـ "ستوكهولم"، حيث يؤكد "جوزيف ناي"، "Joseph Nay"، أن رقم المنظمات غير الحكومية قفز من 6000 إلى 26000، خلال فترة التسعينات وحدها، إضافة إلى ذلك أن الرقم لا يعبر عن العدد كله، إذا اعتبرنا أن هذا الرقم يمثل المنظمات غير الحكومية المؤسسة والمسجلة رسمياً فقط.

وقد زادت أهمية المنظمات غير الحكومية في تطوير القواعد البيئية، حيث تم النص في العديد من المعاهدات الدولية، على منح الأفراد والمنظمات غير الحكومية حق إعلام أمانتها عن كل المخالفات التي ترتكبها الدول، من جراء عدم احترامها لقواعد الاتفاقية الدولية لحماية البيئة، ومن بين هذه الاتفاقيات، بروتوكول "مونتريال" واتفاقية "بارن"، "Barene" المتعلقة بحماية الحياة البرية والوسط الطبيعي في أوروبا<sup>(3)</sup>.

وبعد التطرق إلى المسار التاريخي لنشأة المنظمات الدولية غير الحكومية، سنتطرق لمفهومها:

#### - مفهوم المنظمات غير الحكومية:

لم يتوقع الحاضرون والفاعلون في صلح وستفاليا عام 1846، الذي أنهى نظاماً إمبراطورياً وأقر بالدولة القومية صاحبة السيادة العليا، والفاعل الوحيد في مسرح العلاقات الدولية، أنه سيأتي يوم يقاسمها فاعلون آخرون في هذا الدور على الساحة الدولية. ولم يتوقع أصحاب النظرية الواقعية والواقعية الجديدة في العلاقات الدولية، أن الدولة القومية ستزاح بشكل جزئي، لتفسح المجال لتدخل منظمات عبر قومية، إلا أن أصحاب النظرية الليبرالية والليبرالية الجديدة أكدوا على وجود فاعلين دوليين نشيطين يمكن أن يعوّل عليهم.

ولقد تنامت المنظمات العالمية عبر القومية، بعد ما شاع مصطلح "الدولة المسافرة" والمقصود بها الانسحاب الكبير للدولة، من أنشطتها التقليدية في شتى المجالات الحياتية الاجتماعية والاقتصادية منها. كما أن المنظمات العالمية غير الحكومية، هي مبادرات خاصة بعيدة عن تأثير الحكومات الرسمية، استجابة إلى الرغبة في تنظيم الوضع من أجل ممارسة نشاط معين في الحياة العامة، وهي قائمة على التطوع الفردي الناجم عن الإرادة الواعية بالهدف، ولا تسعى لتحقيق ربح مادي<sup>(4)</sup>.

لعبت المنظمات غير الحكومية أيضاً، دوراً حاسماً في الحوكمة البيئية العالمية، من خلال وضع جداول الأعمال، وتوفير المعلومات والبحوث حول المفاوضات، تعبئة الرأي العام، التنفيذ والرقابة<sup>(5)</sup>.

كما تمثل المنظمات غير الحكومية، صنفاً مميزاً من الفاعلين غير الدوليين، يحمل الكثير من التأثير في السياسة العالمية.

والمنظمات غير الحكومية المشتركة في الحوكمة العالمية متنوعة جداً، وتتضمن مجموعات دولية وإقليمية ووطنية ومحلية، تتمتع بمهام مختلفة في مجال حماية البيئة، والتنمية المستدامة وتخفيف الفقر، والعناية بالحيوانات وقضايا أخرى، كما تم الاعتراف بتنوع المجتمع المدني وقيمه في العمليات

ما بين الحكومية الرسمية في مجال البيئة، في تقرير أجندة القرن الحادي والعشرين، وخطة التنمية المستدامة الشاملة التي تم تبنيها في قمة الأرض في ريو دي جانيرو عام 1992<sup>(6)</sup>.

ولقد تعددت التعاريف حول المنظمات غير الحكومية، ونجد من بينها تعريف الأستاذ "مارسيل ميرل"، حيث يرى بأن المنظمات غير الحكومية هي " كل تجمع، أو جمعية أو حركة مشكلة بطريقة دائمة من طرف أفراد ينتمون إلى بلدان مختلفة بغرض متابعة أهداف غير ربحية ". وبالتالي فهو يركز في تعريفه على الخاصية العبر قومية للهيكل التنظيمي للمنظمات غير الحكومية<sup>(7)</sup>.

ويرى «Kerstin Martens» بأن المنظمات غير الحكومية:

عبارة عن: "منظمات مجتمعية شكلية مهنية ومستقلة، تهدف في المقام الأول إلى متابعة أهداف مشتركة على المستوى الوطني أو المستوى الدولي"<sup>(8)</sup>.

إذن فالمنظمات غير الحكومية هي: "تجمع أو مؤسسة لم تنشأ باتفاق بين دول ولكن بمبادرة فردية، فهي تجمع بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، ينتمون إلى القطاع الخاص أو العام من جنسيات مختلفة، وذلك للقيام بنشاط دولي ذي هدف غير مادي"<sup>(9)</sup>.

#### - مفهوم الحوكمة البيئية العالمية:

لقد اختلف الباحثون في وضع تعريف دقيق وواضح لمصطلح الحوكمة البيئية العالمية، ويعود ذلك لاختلاف وجهات نظرهم وايدولوجياتهم في هذا المجال، وكانت أكثر النقاشات ارتباطا بظهور الحوكمة العالمية، بداية النقاش حول الأنظمة البيئية العالمية في الثمانينيات مع "كراسنر" « krasner »، سنة 1983، ويونغ « young » سنة 1980، 1989، 1986، وكذا في فترة التسعينيات مع "برنار" « bernaur »، و"براون وايز" « brown wiss »، و"ميتشل" « mitchll » سنة 1998، ودارت هذه الدراسات والبحوث حول المنظمات البيئية العالمية، ثم ركزت فيما بعد على المنظمات البيئية غير الدولتية، وكل هذه الأبحاث زادت من اهتمام الباحثين بموضوع الحوكمة البيئية العالمية<sup>(10)</sup>.

إن حوكمة البيئة العالمية، تعني كيفية تنظيم مختلف الفواعل المشاركة في عمليات صنع القرار على مستوى العلاقات الدولية المتعددة الأطراف، في إطار مقارنة تشاركية تجمع الفواعل الرسمية وغير الرسمية، من أجل مواجهة التحديات البيئية وتعزيز البيئة العالمية، وهي تمثل شبكة معقدة من المؤسسات ذات العلاقة بالبيئة، والمعاهدات والاتفاقيات التي تنشأ في إطار رسمي وغير رسمي.

وتتضمن مجموعة الفواعل التي تكوّن النظام الواقعي للحوكمة البيئية العالمية، كيانات مؤسساتية متعددة، كالمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية والشركات المتعددة الجنسيات وتنظيمات المجتمع المدني العالمي<sup>(11)</sup>.

ويشير مصطلح الحوكمة البيئية العالمية، إلى كيفية تنظيم مختلف الفواعل المشاركة في عمليات صنع القرار في المستوى العالمي، من أجل حل التحديات والنزاعات البيئية، وتعزيز البيئة العالمية<sup>(12)</sup>.

كما تعني أيضا: "تضافر جهود الحكومات والمنظمات البيئية الحكومية وغير الحكومية، لتسيير الشؤون البيئية على مستوى عالمي، وذلك من خلال وضع سياسات بيئية عالمية مشتركة"<sup>(13)</sup>.



من هنا يمكن تعريف الحوكمة البيئية العالمية: بأنها "شبكة معقدة من المؤسسات ذات العلاقة بالبيئة والمعاهدات والاتفاقيات، ومجموعة الفواعل التي تكوّن النظام الواقعي للحوكمة البيئية العالمية تتضمن كيانا مؤسساتية متعددة، رغم أنها لا تتمتع بنفس القدر من التأثير في هذا النظام<sup>(14)</sup> .

- المقاربات النظرية المفسرة لدور المنظمات غير الحكومية في الحوكمة البيئية:

- نظرية علاقة الدولة - المجتمع:

وهي نتيجة الوعي بأهمية الشراكة المجتمعية، في سبيل تحقيق التكامل البيئي والوظيفي بين هدي تحقيق التنمية من جهة والحفاظ على البيئة من جهة أخرى، ومنه بداية الاهتمام المجتمعي بقضايا البيئة العالمية، وفي هذا السياق يتضح دور المجتمع المدني كونه يعمل على تأطير الأفراد المنخرطين في العمل الطوعي، غير الربحي والتوعية التي يقوم بها...الخ)، وكذا دراسة البنى والتفاعلات غير الدولاتية، ذات البعد العالمي العابر للحدود (المجتمع المدني العالمي)<sup>(15)</sup> .

- مقارنة الحوكمة العالمية:

لقد ظهر على الساحة الدولية توجه يؤمن بالتعدد المؤسسي لمساعي الضبط البيئي العالمي، مؤكداً على أنّ هذا التعدد، يمثل أهم انشغالات السياسة البيئية المعاصرة<sup>(16)</sup> .

تعترف مقارنة الحوكمة العالمية، بأدوار فواعل أخرى من غير الدول في السياسة العالمية، وذلك فهي تضمّن أو تشرّع لمختلف الأنشطة خارج الأطار الدولاتي، ويرى "جيمس روزنو" أول المنظرين لفكرة الحوكمة العالمية\*، أن السلطة الضبطية تتوزع بين مجموعة أطراف وهي: منظمات دولية، منظمات غير حكومية، شركات عالمية، مجموعات علمية، وأشكال أخرى من السلطات<sup>(17)</sup> .

ويؤكد على ضرورة التحول من ضبط دولاتي لقضايا البيئة العالمية ومشاكلها، إلى ضبط ما بعد دولاتي تكون فيه الفواعل ضمن بنية موسعة المستويات والتفاعلات، وهي خطوات ما بعدية لأسلوب السياسة الدولية التقليدية، التي منيت الفشل من جهة، وكرد على المنظور النظامي الذي لا يؤمن لا بتزايد البيئات عبر الوطنية، ولا بتعدد وتشابك الأدوار<sup>(18)</sup> .

ويركز النموذج التعددي للضبط البيئي للحوكمة البيئية العالمية، على ثنائية الوحدة والتعددية من أجل بناء مشاريع عالمية متناقضة، والذي يأخذ بعين الاعتبار تعددية الفواعل المحلية وضرورة حوكمتها بطريقة ديمقراطية ووحودية المشروع العالمي، الذي يهدف إلى بناء نموذج متكامل للضبط البيئي، وكذا خاصية التنوع المؤسسي للحوكمة البيئية العالمية، ومشاركة الفواعل غير الحكومية وما يترتب عنه من ترتيبات جديدة في السياسة البيئية العالمية<sup>(19)</sup> .

## المحور الثاني

سياسات المنظمات غير الحكومية للمساهمة في الحوكمة البيئية العالمية

يعتبر إشراك المنظمات غير الحكومية، ضرورياً وذا أهمية بالغة في إنجاز عمليات وسياسات الحوكمة البيئية العالمية، إلى جانب تدخل حكومات الدول، والمنظمات التابعة للأمم المتحدة التي تهتم بالبعد البيئي، وذلك لأن مسؤوليات حماية البيئة وإدارتها وتنميتها، لا يمكن أن تضطلع بها الحكومات

المركزية والمحلية لوحدها، حيث يجب أن يكون هناك انسجام وتوافق وتنسيق في مهامها، مع مختلف المؤسسات في إطار ما يعرف بالفواعل غير الدولاتية.

ولعل سعي المنظمات غير الحكومية في حماية البيئة من التلوث ونشر الوعي البيئي، هو من أهم الجهود التي تبذلها هذه المنظمات في هذا الشأن، فمنذ مؤتمر ستوكهولم عام 1972، قامت المنظمات غير الحكومية بدور لا غنى عنه في تحديد المخاطر وتقييم الأثار البيئية، واتخاذ الإجراءات لمعالجتها، كما قامت برصد الاهتمام العام والسياسي بالقضايا البيئية والإنمائية، فعلى سبيل المثال يقوم عدد من المنظمات غير الحكومية في مختلف أرجاء العالم (شيلي، كولومبيا، الهند، ماليزيا، تركيا، والولايات المتحدة)، بنشر تقارير وطنية عن الحالة البيئية.

هذا وقد أصدرت منظمات غير حكومية دولية عديدة، بما فيها المعهد العالمي للمراقبة، والمعهد العالمي للموارد، والاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، تقارير هامة عن البيئة العالمية، وبعض الجوانب المتعلقة بالبيئة والتنمية، مثل: تعليم الجماهير، والتربية البيئية، وتحويل المشكلة البيئية من علمية إلى مشكلة سياسية<sup>(20)</sup>.

وتعتبر المشاركة الإيجابية في إجراء البحوث البيئية جانباً مهماً في دور المنظمات غير الحكومية، في سبيل صنع القرار الصحيح بيئياً، والذي يدفع بعمليات التنمية إلى الأمام دون الإضرار بالموارد الطبيعية كحق للمجتمع والأجيال القادمة<sup>(21)</sup>.

ويأخذ تدخل المنظمات غير الحكومية في الحوكمة البيئية عدة أشكال نجد منها:

#### 1- استخدام السياسة الاعلامية وتبادل المعلومات:

فسعياً من المنظمات غير الحكومية لمزيد من الفعالية لأدورها، تقوم هاته الأخيرة بالتركيز على الجانب الإعلامي، وذلك من خلال القدرة على خلق معلومات قابلة للاستخدام سياسياً بمصداقية عالية، ومن ثمّ توجيهها لتحدث أكبر تأثير ممكن<sup>(22)</sup>.

ومن صور ذلك استعمال المنظمات غير الحكومية للإعلام ولاسيما المكتوب منه، كالأدلة والنشرات خاصة التي تهدف إلى توجيه سلوكيات الأفراد تجاه المحيط البيئي، كتوجيه الأفراد مثلاً نحو المنتجات البيئية عن طريق اعلامهم، بكيفيات تحديد المنتجات الصديقة للبيئة.

فمثلاً في إطار حملتها ضدّ المنتجات الغذائية المعدّلة جينياً، قامت منظمة السلام الأخضر بإعداد دليل اعلامي لكل الشركات التجارية التي تسوّق المواد المعدّلة جينياً، بهدف إعلام المستهلكين بهاته المواد ودعوتهم لمقاطعتها، وذلك بسبب تأثيراتها الوخيمة على حياتهم وعلى المحيط البيئي وخصائصه الطبيعية<sup>(23)</sup>.

وهكذا تبذل المنظمات غير الحكومية جهودها، في سبيل الكشف عن المشاكل وتقصي أسبابها، وإبرازها في الصحافة وأمام صناعات السياسات، لإضفاء المصداقية على المعلومات الصادرة عنها، وإقناع الجماهير وصناع السياسات بتغيير آرائهم تجاه قضية معينة<sup>(24)</sup>.

## 2- المساهمة في تطوير السياسات البيئية العالمية:

عملت المنظمات غير الحكومية على إثارة الوعي، وكسب قرارات مهمة من صناع القرار الرسميين، للتأثير على السياسات المحلية والخارجية المتعلقة بالبيئة، حيث قامت بدور بارز في الثمانينيات، من خلال مساهمتها في إدراج القضايا البيئية على الأجندة العالمية، باعتبارها قناة للتأثير السياسي<sup>(25)</sup>.

## 3- تعبئة الرأي العام واستخدام سياسة النفوذ:

تعتمد المنظمات غير الحكومية استراتيجيات الضغط المعنوي والأخلاقي، في مواجهتها السياسات ذات التأثير البيئي الوخيم، وعلى أسلوب المتابعة والتحري الميداني لأنشطة العديد من القطاعات والهيئات، سواء في القطاع العام أو الخاص، وذلك بغية الوقوف على مدى احترامها لقواعد ومتطلبات الاستعمال العقلاني والمستدام للعناصر والنظم البيئية، وتتنوع صور الضغط المعنوي والأخلاقي الذي تمارسه المنظمات غير الحكومية، ضدّ كل ما من شأنه المساس بحماية المحيط البيئي والمحافظة عليه، بحسب إمكانيات وقدرات هاته الأخيرة في مجال المتابعة الميدانية والتقنية لمختلف الأنشطة والتدابير ذات الصلة بالمجال البيئي<sup>(26)</sup>.

فالمنظمات غير الحكومية تستخدم وسائل الاعلام، كوسيلة لتحريك الرأي العام على المستوى المحلي للدول وكذا على النطاق العالمي، للضغط على الحكومات ورؤساء الدول، بغرض إعطاء المواضيع البيئية أولوية على جدول الأعمال السياسية<sup>(27)</sup>.

## 4- سياسة الرقابة والمساهمة في إنفاذ المؤتمرات والمعاهدات الدولية:

تقوم المنظمات غير الحكومية هنا، بمحاولة إبراز مدى التزام حكومات الدول بتصريحاتها العلنية حول حقوق البيئة، من خلال العمل على إيضاح التباين ما بين خطاب الدول وممارستها، الأمر الذي يبدو محرجا للعديد من الحكومات، التي تسعى للحفاظ على صورتها أمام الجماهير بإلغاء ذلك التباين<sup>(28)</sup>. كما تساهم المنظمات غير الحكومية في دفع الدول وحثها للانضمام والالتزام بالاتفاقيات الدولية، من خلال الترويج لمضامينها وتأثيراتها على حماية النظم والموارد الطبيعية، كما تظهر فعالية المنظمات غير الحكومية، في مجال إعمال الأطر القانونية لحماية البيئة، من خلال خبرتها الكبيرة بمختلف الجوانب التقنية والعلمية والتي تتضمنها النصوص المتعلقة بحماية البيئة.

وتقوم المنظمات غير الحكومية أيضا، بالإسهام في التنفيذ الحسن لمختلف الاتفاقيات والأطر القانونية المعتمدة في المجال البيئي، وتحظى بعض المنظمات غير الحكومية من منطلق خبرتها العملية وتحكمها الكبير في الجوانب الفنية والتقنية لحماية البيئة، بمكانة أساسية ضمن هيئات الرقابة والإشراف الميداني المنشأة لغرض المتابعة الفعلية لمدى الالتزام الصحيح، بمضامين الأطر والاجراءات القانونية المنظمة لقضايا البيئة على المستوى الدولي من قبل الأطراف المعنية<sup>(29)</sup>.

وتساهم المنظمات غير الحكومية من خلال الصفة الاستشارية التي حظيت بها وذلك بموجب المادة 71 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وتكون مساهمة هذه المنظمات من خلال تقديم تقارير وشهادات خطية وشفوية، ومن خلال مراقبة مدى فعالية المبادئ، وبالتالي فهي تمثل أداة تنفيذية<sup>(30)</sup>.

كما يمكن أن تشارك المنظمات غير الحكومية في الحوكمة البيئية العالمية، عبر إرسال المندوبين للمشاركة في المؤتمرات الدولية لتقديم النصح، والمساهمة في تكوين مجموعات استشارية تتضمن الخبراء، كما تعمل على تطوير السياسات البيئية والمساعدة في تطبيق البرامج<sup>(31)</sup>.

### المحور الثالث

#### نماذج لأدوار منظمات غير حكومية فاعلة في الحوكمة البيئية العالمية

لقد أدى فشل الأنظمة الدولية المتمركزة على الدولة في معالجة العديد من القضايا والمشاكل العالمية الملحة، إلى البحث عن مؤسسات وترتيبات جديدة وشراكات وآليات للحوكمة. والبحث في النموذج الجديد للحوكمة البيئية العالمية، يدعم مختلف الاستراتيجيات الابداعية للحوكمة والتعاون الموسع بين الفواعل الاجتماعية التي كانت سابقا خارج العملية السياسية: كالمنظمات غير الحكومية الناشطة في مجال البيئة<sup>(32)</sup>.

ولقد أصبح العالم في عصرنا الحالي يشهد اهتماما واسعا بقضايا البيئة، وحمايتها من مخاطر التلوث، حفاظا على سلامة مقوماتها ومصادرها، التي تعتبر أساس إلزامي لاستمرار حياة بشرية آمنة، بعد أن بلغت التجاوزات السلبية أعلى درجات المخاطر الناتجة عن التطورات الصناعية والتكنولوجية الحديثة، والمتسببة في تلوث البيئة بأخطر المواد الضارة، نظرا لتقلص وتراجع الوعي البيئي في الحد من استنزاف مقومات البيئة، وما ينجم عنه من أضرار جسيمة بصحة الإنسان تصل إلى حد الإصابة بأمراض العصر الخطيرة، والمتمثلة في السرطانات والتشوهات الخلقية والإعاقات على اختلافها.

ولهذا تسارعت الجهود العالمية، لإصدار قوانين وتشريعات تستهدف حماية البيئة من تلوث مصادرها الطبيعية، كما تعاضم دور العديد من المنظمات غير الحكومية، من أجل ترشيد السياسات البيئية والتقليل من التأثيرات السلبية على البيئة، وذلك لما لها من برامج وجهود في هذا المجال.

إن المنظمات غير الحكومية البيئية وسعيها منها للحماية البيئية ومشاركتها في الضبط البيئي العالمي، تقوم باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية وكذا العمل على إصلاح الضرر البيئي الحاصل، ومن هاته المنظمات غير الحكومية الفاعلة في مجال الحوكمة البيئية العالمية نجد:

#### 1- منظمة أصدقاء الأرض الدولية:

تأسست سنة 1969، تمتد أنشطتها لأكثر من 77 دولة، وتمتلك قاعدة جماهيرية تفوق المليونين منخرط<sup>(33)</sup>.

ساهمت منظمة أصدقاء الأرض العالمية بشكل كبير، في ترقية الوعي بخطورة شركة "مونسانتو" في ولاية ميسوري بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعتبر المصدر الرئيسي للمحاصيل المعدلة وراثيا، وأوضحت منظمة أصدقاء الأرض مدى خطورة هاته الأخيرة، نتيجة العوامل المؤدية إلى الضرر الصحي والبيئي الذي تسببه<sup>(34)</sup>.

كما ترى منظمة أصدقاء الأرض أن هناك حولا أفضل من التركيز على المحاصيل المعدلة وراثيا لمعالجة الجوع وسوء التغذية، ومن هاته الحلول:

- زيادة الاستثمار في الزراعة والبيئة لدعم صغار المزارعين بما فيها: توفير خدمات الإرشاد الزراعي، حتى تمكن المزارعين من الاستفادة في تنفيذ المعرفة التي تمكنهم من زراعة أكثر استدامة، وضمان لمشاركة المزارعين في تطوير البرامج البحثية<sup>(35)</sup>.
- اتخاذ تدابير للحد من المستويات العالية لاستهلاك المنتجات الحيوانية في البلدان الغنية.
- بناء القدرة على إنتاج الغذاء للاستهلاك المحلي، مع التركيز على صغار المزارعين.
- تركز حملات منظمة أصدقاء الأرض الدولية الدعائية أيضا، على مواجهة الشركات للحد من ارتفاع نسبة الكربون، خاصة أن هاته الشركات تدمر النظم الايكولوجية للغابات، وتعمل منظمة أصدقاء الأرض على إنهاء السياسات التي تشجع الوقود الحيوي، الذي يلوث الهواء والمياه ويزعزع استقرار المناخ، كما تركز المنظمة، على الحد من المخاطر التي يتعرض لها الناس والبيئة، من خلال دعم الجهود الرامية لإغلاق المفاعلات النووية ومحاربة مقترحات تصميمها<sup>(36)</sup>.
- وتستهدف منظمة أصدقاء الأرض الدولية بناء عالم يقوم على:
  - الاستجابة للحاجات الأساسية للإنسان، فيما يخص الماء والهواء والتغذية والطاقة دون أن يؤثر ذلك على احتياجات الأجيال القادمة.
  - توزيع عادل للثروات، والمزاوجة بين الحق في بيئة نظيفة وواجب المحافظة عليها.
  - مساهمة جميع المواطنين في بناء مجتمع ديمقراطي، على قاعدة مبدئي الاحتياط والمشاركة<sup>(37)</sup>.

## 2- منظمة السلام الأخضر:

- يتضح دور منظمة السلام الأخضر في مجال حماية البيئة البحرية، إذ تجند المنظمة كل طاقاتها وخبراتها العلمية والميدانية، من أجل الحد من سياسات الاستنزاف المفرط للموارد البحرية، وذلك من خلال تحريمها ومتابعتها لأنشطة المؤسسات الاقتصادية العاملة في مجال الصيد البحري واستغلال الموارد البحرية.
- وفي سنة 2010، قامت منظمة السلام الأخضر بإعداد تقري ميداني مفصل، حول أنماط الاستغلال المفرد للموارد البحرية من قبل الشركات التجارية الأوروبية عبر مناطق عدة من دول العالم، ولاسيما في الدول الإفريقية الساحلية، حيث كشف البيان وبشكل موثق وموضوعي، الاحصائيات والمعطيات المتعلقة باستنزاف الشركات الأوروبية لثروات الدول الإفريقية، مستغلة أوضاعها المالية والاقتصادية، وحمل التقرير الحكومات الأوروبية المسؤولية عن استمرار هاته السياسات وتداعياتها الوخيمة على البيئة البحرية في هاته الدول<sup>(38)</sup>.
- عملت منظمة السلام الأخضر أيضا على حماية البيئة والنوع الحيواني، حيث وجهت جهودها لمحاربة مناطق الاختبارات النووية، وصيد الحيتان في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، هكذا فإن المنظمات غير الحكومية ومنها منظمة السلام الأخضر، تتبنى مواقف محددة تجاه القضايا البيئية، وتشكل جماعات ضغط من أجل تغيير السياسات البيئية العالمية<sup>(39)</sup>.

كما قامت منظمة السلام الأخضر بالاعتراض على طريقة التنقيب عن الغاز الصخري جنوب الجزائر، وقالت في بيان لها سنة 2015 تعليقا على ما يحدث، أن الشركات متعددة الجنسيات تقوم باستخراج المواد الهيدروكربونية غير التقليدية، باستخدام تقنية التكسير الهيدروليكي، مشيرة إلى ما ينتج عن ذلك من آثار بيئية ضارة، ولقد أدى هذا التقرير الصادر عن المنظمة، إلى تأجيج الشارع في منطقة عين صالح، وهذا ما ضغط على الحكومة لكي تتراجع عن قرار إعطائها الضوء الأخضر لهذه الشركات، بالتنقيب عن الغاز الصخري في الصحراء الجزائرية، فالتقارير التي تقدّمها منظمة السلام الأخضر، تلعب دورا مهما في توجيه الاهتمام العالمي حول الأوضاع في الدول محلّ المتابعة، لأن الدعم العالمي يجبر الدول محلّ البحث لوقف انتهاكها، كما تسهم تقارير هذه المنظمة، في الاساءة إلى صورة تلك الدولة، لكي تعدّل من سلوكها الذي يعدّ انتهاكا لالتزاماتها الدولية<sup>(40)</sup>.

وأوضحت منظمة السلام الأخضر استنادا إلى التقرير الذي وضعه 426 عالم، أن درجة حرارة الأرض في ارتفاع مستمر، كما أن التغيرات المناخية قد أثرت في العديد من الأنظمة البيئية ومنها تقلص مساحات الجليد، وزيادة الكوارث الطبيعية، مثل الفيضانات والأعاصير.

هذا وقد أعلنت منظمتا السلام الأخضر «GREEN PEACE» وأصدقاء الأرض «THE FRINDS OF EARTH»، أن عمليات إلغاء التعريفات الجمركية على المواد والمنتجات الخشبية سيؤدي إلى الزيادة في قطع الغابات واستنزاف الموارد الطبيعية، وأن أكبر المناطق المعرضة للخسارة هي، أمريكا اللاتينية بنسبة 29% ثم افريقيا بنسبة 19% ثم آسيا بنسبة 7% وقد نجحت هاته المنظمات البيئية، في إقناع 22 شركة برازيلية لصناعة الأخشاب بعدم شراء الأخشاب إلا من تلك المسموح بقطعها، في إطار نظام إدارة الموارد الطبيعية للآمازون، حيث إن التدهور البيئي، بفعل نشاط الإنسان غير المنظم، ساهم في توسيع ظاهرة التصحر، التي مست أكثر من 100 بلد<sup>(41)</sup>.

### خاتمة:

إن تراجع دور الدولة إلى دولة ضابطة في إطار شراكة بنى مجتمعية غير دولانية، ساهم في تنامي أدوار الفواعل غير الدولانية من منظور الحوكمة البيئية العالمية. فتقلص دور الدول وعجزها عن مواجهة التحديات البيئية، بسبب عدم إمكانيتها لإيقاف الظواهر والتحكّم في أخطارها، استدعى مشاركة المنظمات غير الحكومية كشريك إلى جانب الدول، فالمشكلات البيئية تتطلب جهود عمل جماعي، في إطار الضبط البيئي العالمي. كما أن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم جرّاء العولمة النيوليبرالية، قد أفرز تهديدات بيئية كان لها الأثر على كوكب الأرض، وعلى الموارد الطبيعية المستدامة، هذا ما استلزم تدخل المنظمات غير الحكومية، التي لعبت دورا هاما في نشر الوعي البيئي العالمي.

من جهة أخرى، فإنّ افرازات العولمة لا يمكن التعامل معها، إلا في نطاق شبكة معقدة من المؤسسات والأنظمة، توفّر جملة آليات مستحدثة، تختلف في طبيعتها عن تلك الآليات التقليدية التي عجزت عن مواكبة ذلك الانتقال الذي مسّ الوحدات الأنطولوجية، وعبر عن التحول من حوكمة دولية



بفواعل رسمية إلى حوكمة عالمية، تعكس العلاقات والتفاعلات الحاصلة بين الفواعل الرسمية وغير الرسمية، وهذا لمواجهة قضايا البيئة ذات الشأن العام.

## الهوامش:

- (1) مراد بن سعيد، "دور الفواعل غير الدولانية في الحوكمة البيئية العالمية"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الأول، جويلية 2011، ص 124.
- (2) وناس يحيى، المجتمع المدني وحماية البيئة: دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والنقابات، (الجزائر: دار الغرب للنشر والتوزيع، 2003)، ص 155.
- (3) نوال تعالي، "دور الفواعل غير الدولانية في الحوكمة البيئية العالمية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، (جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم السياسية)، 2010، ص ص 69-70.
- (4) نبيلة بن يوسف، "مستقبل العلاقات الدولية في ظل وجود فواعل جديدة... المنظمات غير الحكومية والمواطن العالمي"، متحصل من: <http://kenanaonline.com/users/nabilabenyoucef/posts/4630152017/2/6> يوم
- (5) صالح زباني، مراد بن سعيد، مدخل إلى الاصلاحات المؤسساتية للحكم البيئي العالمي، (الجزائر: دارقانة، 2010)، ص 124.
- (6) صالح زباني، مراد بن سعيد، المرجع نفسه، ص 93-96.
- (7) Josépha laroche , politique internationale.2eme ed, (Paris : librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A ,2000),p.134.
- (8) Kerstin Martens , "Mission Impossible? Defining Nongovernmental Organizations",in,International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations, Vol. 13, No. 3, (U.S.A: International Society for Third-Sector Research and The Johns Hopkins University,2002.),p.282.
- (9) نوال علي تعالي، الحوكمة البيئية العالمية ودور الفواعل غير الدولانية فيها، (عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، 2014)، ص 65.
- (10) نوال علي تعالي، المرجع نفسه، ص ص 53-54.
- (11) مراد بن سعيد، "الحوكمة البيئية والتجارة العالمية: نحو تفسير لإشكالات الحوكمة البيئية العالمية"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2014، ص 204-205.
- (12) خديجة ناصري، "مظاهر الهندسة المؤسساتية للحوكمة البيئية العالمية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، (جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم العلوم السياسية، 2012/2011)، ص 14.
- (13) نوال تعالي، المرجع السابق، ص 36.
- (14) صالح زباني، مراد بن سعيد، الحوكمة البيئية العالمية: قضايا وإشكالات، (باتنة: دارقانة، 2010)، ص 94.
- (15) مراد بن سعيد، "دور الفواعل غير الدولانية في الحوكمة البيئية العالمية"، المرجع السابق، ص 116-118.
- (16) David john Frank ,The Rationalization and organization of nature in world culture ,In Jon Boli and George Thomas ,Constructing World Culture ; international non-governmental organizations since1875 , Stanford University Press ,Stanford ,1999 ,p.68.
- \* مفهوم الحوكمة العالمية أخذ في الشيعو ابتداء من الربع الاخير من القرن الماضي، حيث جاء ليحل محل المفهوم السائد في الأدبيات الليبرالية (الاعتماد المتبادل) لتفسير ادارة العلاقات بين الدول. استخدم روزنو هذا المصطلح ليعبر عن تنظيم العلاقات بين الدول في ظل غياب السلطة السياسية الشاملة. والحوكمة العالمية عنده هي: "الحكم من دون سلطة السيادة"، اين تتجاوز العلاقات الحدود الوطنية. كما ويعتقد أنّ هذا المفهوم هو للدلالة على نظام حكم في ظل نظام ليس هو نظام الدولة.
- (17) World Bank , "Governance and Development ,World Bank Publications", Washington , 1992 ,p01.
- (18) صالح زباني، مراد بن سعيد، مدخل إلى الاصلاحات المؤسساتية للحكم البيئي العالمي، المرجع السابق، ص 109-111.
- (19) مراد بن سعيد، المرجع السابق، ص 204.
- (20) محمد ياسر الخواجه، "دور المنظمات غير الحكومية في نشر الوعي البيئي"، متحصل من: يوم 2017/2/6 <http://www.alforkan.org/?articles=topic&topic=81>
- (21) أحمد الشبلي، "دور المنظمات في نشر الوعي البيئي"، متحصل من: يوم 2017/2/6 <http://omandaily.om/?p2017/2/6> 39111=
- (22) نوال علي تعالي، المرجع السابق، ص 98.

- كريم بركات، "مساهمة المجتمع المدني في حماية البيئة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، (جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسم الحقوق (23)، 2014)، ص 173.
- (24) نوال تعالي، المرجع السابق، ص 73.
- (25) خديجة نصري، المرجع السابق، ص 87.
- (26) كريم بركات، المرجع السابق، ص ص 212-213.
- (27) نوال علي تعالي، المرجع السابق، ص 100.
- (28) المرجع نفسه، ص 101.
- (29) كريم بركات، المرجع السابق، ص ص 201-202.
- (30) نوال علي تعالي، المرجع السابق، ص 101.
- (31) صالح زباني، مراد بن سعيد، مدخل إلى الإصلاحات المؤسساتية للحكم البيئي العالمي، المرجع السابق، ص 133.
- (32) صالح زباني، مراد بن سعي، الحوكمة البيئية العالمية: قضايا وإشكالات، المرجع السابق، ص 88.
- (33) كريم بركات، المرجع السابق، ص 123.
- (34) لطفي قواسمي، "دور المنظمات الدولية غير الحكومية في ترقية المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص، منظمة أصدقاء الأرض أنموذجا"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، (جامعة الحاج لخضر، باتنة، قسم العلوم السياسية، 2012/2013)، ص ص 117-118.
- (35) Friends of the earth international report, "who benefits from gm crops? An industry built on myths",  
p10,in:https://www.foeurope.org/sites/default/files/publications/foei\_who\_benefits\_from\_gm\_crops\_2014.pdf  
2017/02/27.
- (36) لطفي قواسمي، المرجع السابق، ص ص 101-201.
- (37) المصطفى قصابوي، "دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية في حماية البيئة"، متحصل من :  
http://www.achamel.info/Lyceens/cours.php?id=5792014/12/12 يوم
- (38) كريم بركات، المرجع السابق، ص ص 214-215.
- (39) نوال علي تعالي، المرجع السابق، ص ص 108-109.
- (40) كمال طوير، "دور المنظمات الدولية غير الحكومية في تطوير القانون الدولي البيئي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، (جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015/2016)، ص ص 98-99.
- (41) نوال علي تعالي، المرجع السابق، ص ص 112-113.

## دور الأحزاب السياسية في التغيير السياسي - حالة تونس -



الأستاذ / فتحي معيفي

جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



### ملخص:

يتفق أغلب المتابعين للشأن التونسي أن الحراك الذي بدأ في تونس منذ يوم 17 ديسمبر 2010، وانتهى برحيل رأس النظام التونسي "زين العابدين بن علي" مساء يوم 14 جانفي 2011، كان من دون قيادة سياسية موجهة وفاعلة، كما يذهب هؤلاء إلى أن مختلف التنظيمات السياسية والاجتماعية، وعلى رأسها الأحزاب السياسية قد فاجأها الحدث وتجاوزها، في حين يرى قطاع آخر من المختصين أن الأحزاب السياسية التونسية هي مكونات عريقة، ساهمت بقدر أو بآخر في التغيير السياسي الذي حصل بتونس، خاصة من خلال القواعد والكوادر المنتمية لتلك الأحزاب، والتي كانت نضالاتها المتراكمة سببا رئيسا في الحراك الذي أدى إلى التغيير السياسي.

الكلمات المفتاحية: الأحزاب السياسية، التغيير السياسي، الأحزاب التونسية.

### Abstract:

*The major number of those who are following the Tunisian case agree on one fact, that the movement which started in Tunisia since December 17th, 2010 and finished with the departure of the head of the state 'Zine El Abidine Ben Ali' on the evening of January 14th, 2011 was without any political leadership which is oriented and efficient those interest people agree also on the fact that different political organization mainly political parties have been surprised by the event which was stunning while others see that the Tunisian political parties are old entities that contributed somehow in the political change which occurred in Tunisia mainly through Centers members belonging to those parties and whose struggle accumulated experience and constituted a paramount reason in the movement which led to the political change .*

**Key Words:** Political Parties, Political Change, Tunisian Parties.

### مقدمة:

تعتبر الأحزاب السياسية أحد الظواهر المميزة للحياة السياسية المعاصرة، وأحد مقومات العملية السياسية في مختلف الأنظمة والمجتمعات، وبالرغم من أن نشأة هذه الأحزاب تعد إفرانزا لحركية مستمرة تعيشها تلك المجتمعات، إلا أن الدولة قلما تعترف بشرعية بعض الأحزاب باعتبارها تعبيرات اجتماعية، وإن اعترفت بها فذلك بفضل نضالات مريرة وتضحيات قدمتها تلك الأحزاب، في مقابل تنازلات ضئيلة تقدمها الدولة، وهي ميزة الحياة السياسية العربية عامة والحياة السياسية في تونس بصفة خاصة.

وتعد تونس من الدول العربية التي عرفت الظاهرة الحزبية في وقت مبكر، وشهدت على غرار عديد الدول العربية تضيقا كبيرا في مجال التعددية الحزبية، حيث وبالرغم من اعتراف النظام التونسي السابق (نظام بن علي) بوجود أحزاب إلى جانب الحزب الحاكم، إلا أن السلطة عملت على إضعاف تلك الأحزاب بطريقة ممنهجة، أضعفت دورها وأعاقت تجذرها في المجتمع، فيما رفضت منح الاعتماد لأحزاب أخرى معارضة لتوجهاتها.

غير أن السنوات القليلة الماضية شهدت بعض التحولات الهامة التي أثرت بشكل مباشر في مستقبل النظام التونسي، يتمثل أهمها في تصاعد اتجاه المعارضة السياسية والحزبية في تونس نحو العمل الجماعي، وتزايد المطالب الخاصة بالديمقراطية والإصلاح السياسي، وترتب عن ذلك ظهور مبادرات حزبية وفردية لإدخال تونس في الإصلاح السياسي والديمقراطي.

سنتطرق في هذه الورقة إلى الدور الذي اضطلعت به الأحزاب السياسية في تونس في التغيير السياسي، من خلال محاولة الإجابة على التساؤل المركزي التالي:  
ما هي حدود دور وتأثير الأحزاب السياسية التونسية في التغيير السياسي؟  
وللإجابة عن التساؤل المطروح سيتم التطرق إلى أربع نقاط أساسية تتمثل في:

## أولا

### الإطار المفاهيمي للأحزاب السياسية

أصبحت الأحزاب السياسية مكونا أساسيا من مكونات العملية السياسية في العصر الراهن، وحظيت بحيز مهم في الدراسات السياسية والاجتماعية المعاصرة، إلا أن هذا الموقع المهم للأحزاب السياسية لم يبلغ الاختلافات بين المدارس الفكرية حول تحديد مفهوم الحزب السياسي ونشأة الأحزاب السياسية، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

#### 1- تعريف الحزب السياسي:

على الرغم من أن أغلب دارسي الأحزاب سواء من القدامى أو المحدثين قدموا تعريفاتهم للحزب السياسي، إلا أن البعض من أبرز دارسيها لم يهتموا بمسألة التعريف بشكل مباشر أو شككوا في جدواها. فمن الأمور الملفتة للنظر -ابتداء- أن كتاب الأستاذ الفرنسي "موريس دوفرجييه Maurice Duverger" الكلاسيكي الشهير عن الأحزاب السياسية، الذي صدر للمرة الأولى عام 1951 لا نجد فيه تعريفا واضحا للحزب السياسي<sup>(1)</sup>، كما أن الأستاذ الإيطالي "جيوفاني سارتوري Giovanni Sartori" في مؤلفه الذي صدر عام 1976 بعنوان "الأحزاب والنظم الحزبية" وبعد أن يتعرض للتعريفات التي وضعها عدد من الدارسين الآخرين، يتساءل عن جدوى التعريف أو أهميته<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن دراسة الأحزاب السياسية في الماضي لم تكن تستلزم تقديم تعريف دقيق للحزب السياسي، إلا أن التحولات التي عرفت الأنظمة السياسية والتي كان من أبرزها التوسع الكبير الذي عرفت الظاهرة الحزبية ومجالات دراستها، يفرض محاولة إيجاد تعريفات دقيقة.

ومن أجل التعريف بمفهوم الأحزاب السياسية، يجب أولاً الرجوع إلى الأصل التاريخي لظاهرة الأحزاب السياسية، وذلك لتحديد سماتها الأولية التي تتحدد في ثلاث نقاط أساسية<sup>(3)</sup>:

1- أن الأحزاب السياسية هي الكتل أو الأجنحة Factions، بمعنى أنه ما لم يكن الحزب مختلفاً عن الكتلة أو الجناح فهو ليس حزبا، فالأحزاب إنما تطورت عن الكتل أو الأجنحة التي ارتبطت بالانتخابات والممارسات البرلمانية، ولكن أضحت شيئاً مختلفاً عنها.

2- أن الحزب هو جزء من الكل، والكل هنا يكون كلاً متعدداً. فكلمة حزب Party بحكم اللفظ نفسه ترتبط بمفهوم الجزء Part، ولكن بالرغم من أن الحزب يمثل فقط جزءاً من كل إلا أن هذا الجزء يجب أن يسلك منهجاً غير جزئي إزاء الكل، أو يتصرف كجزء في ارتباط بالكل.

3- أن الأحزاب هي قنوات للتعبير، بمعنى أن الأحزاب تنتمي أولاً وقبل كل شيء إلى أدوات أو وسائل التمثيل، إنها أداة أو هيئة للتمثيل الشعبي تقوم بالتعبير عن مطالب اجتماعية محددة.

ولقد تناول الكثير من فقهاء القانون الدستوري وباحثي العلوم السياسية الأحزاب السياسية بالتعريف، وبالرغم من اتفاقهم على عناصر معينة إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد، لأن معنى الحزب السياسي مختلف زماناً ومكاناً، كما أن ظاهرة الأحزاب السياسية -كغيرها من الظواهر الاجتماعية- ظاهرة مركبة يصعب النظر إليها من وجهة نظر واحدة، وهو ما ينعكس على صعوبة إعطائها تعريفاً شاملاً، فهناك من عرفها بالنظر إلى المدلول التنظيمي للحزب السياسي، وهناك من عرفها بالنظر إلى المدلول الوظيفي، وهناك من عرفها بالنظر إلى المدلول الإيديولوجي.

فلقد عرف "موريس دوفرجييه Maurice Duverger" الحزب السياسي بأنه "جماعة منظمة من الأفراد تسعى إلى الوصول إلى الحكم وممارسة السلطة بالطرق المشروعة لتحقيق مبادئها المتفق عليها"<sup>(4)</sup>. أما "فيليب برو Philippe Braud" فيرى أن الحزب هو "تنظيم يتشكل من مجموعة من الأفراد تتبنى رؤية سياسية منسجمة ومتكاملة تعمل في ظل نظام قائم على نشر أفكارها ووضعها موضع التنفيذ، وتهدف من وراء ذلك إلى كسب ثقة أكبر عدد ممكن من المواطنين على حساب غيرها، وتولي السلطة أو على الأقل المشاركة في قراراته"<sup>(5)</sup>.

ويعرف "فريد ريجز Fred Riggs" الحزب بأنه "أي تنظيم يعين مرشحين للانتخابات لدخول الهيئة التشريعية"<sup>(6)</sup>.

ويرى "جورج بيردو Georges Burdeau" أن الحزب السياسي هو "كل تجمع بين الأشخاص، يؤمنون ببعض الأفكار السياسية ويعملون على انتصارها وتحقيقها، وذلك بجمع أكبر عدد ممكن من المواطنين حولها، والسعي للوصول إلى السلطة أو على الأقل التأثير على قرارات السلطة الحاكمة"<sup>(7)</sup>.

ويصوغ "جايمس كولمان James S. Colman" و"كارل روزبرج Carl Rosberg" تعريفهما للأحزاب السياسية بأنها "اتحادات منظمة رسمياً، ذات غرض واضح ومعلن، يتمثل في الحصول على (أو) الحفاظ على السيطرة الشرعية (سواء بشكل منفرد أو بالتآلف أو بالتنافس الانتخابي مع اتحادات مشابهة) على مناصب وسياسات الحكم في دولة ذات سيادة فعلية أو متوقعة"<sup>(8)</sup>.

ويحدد "جوزيف لبارومبارا Joseph LaPalombara" و"مايرون وينر Myron Weiner" عناصر مفهوم الحزب كما استعملوا في دراستهما الهامة عن الأحزاب في البلاد المتخلفة في أربعة عناصر<sup>(9)</sup>:

1- استمرارية التنظيم: أي وجود تنظيم لا يتوقف المدى العمري المتوقع له على المدى العمري للقادة المنشئين له.

2- امتداد التنظيم إلى المستوى المحلي مع وجود اتصالات منتظمة داخلية وبين الوحدات القومية والمحلية.

3- توافر الرغبة لدى القادة على كل من المستويين المحلي والقومي للقيام بعملية صنع القرار (سواء منفردين أو بالتآلف مع الآخرين) وليس مجرد التأثير على ممارسة السلطة.

4- اهتمام التنظيم بتجميع الأنصار والمؤيدين في الانتخابات أو السعي - بشكل أو بآخر - للحصول على التأييد الشعبي.

بعد التطرق إلى مجموعة من التعاريف المتباينة للحزب السياسي، يتبادر تساؤل حول العناصر الرئيسية للحزب السياسي، حيث يرى "أنطونيو غرامشي Antonio Gramsci" أن هناك ثلاثة عناصر أساسية يجب توفرها من أجل وجود الحزب السياسي، تلك التي تتمثل في<sup>(10)</sup>:

1- عنصر واسع الانتشار يشمل رجالا عاديين يشاركون بانضباطهم وبإيمانهم.

2- عنصر التلاحم الرئيسي الذي يركز كل القوى في المجال القومي ويجعلها فعالة.

3- العنصر الأوسط الذي يربط الأول والثاني ربطا ماديا ومعنويا.

ولكل حزب نسب محددة بين هذه العناصر الثلاثة، ويصل الحزب إلى فعاليته القصوى بتحقيق النسب المحددة.

بينما يذهب "جوزيف لبارومبارا Joseph LaPalombara" في كتابه الذي يحمل عنوان "الأحزاب السياسية والتنمية السياسية" الصادر سنة 1966، إلى أن هناك أربعة عناصر للحزب السياسي تتمثل في<sup>(11)</sup>:

1- منظمة دائمة: يشترط الحزب صفة الدوام نسبيا، بمعنى أنها تدوم حتى بعد انتهاء حياة زعمائها.

2- منظمة كاملة: بمعنى أنها متواجدة من قمتها في المركز حتى أصغر وحدة مثبتة في أنحاء البلاد.

3- أن تتوجه لممارسة السلطة مباشرة وعلى المستويين المحلي والوطني.

4- أن يمتلك الحزب قاعدة جماهيرية عريضة.

بناء على ما سبق يمكن القول أن الحزب السياسي هو مصطلح يعبر عن القوة الفعلية في المجتمع، والتي تتكون من المواطنين الذين يشتركون إيديولوجية واحدة، أو سياسات متماثلة، أو أفكار متشابهة، يتجمعون حول برنامج معين، يسعون إلى وضعه موضع التطبيق من خلال تولي السلطة أو على الأقل المشاركة في قراراتها.



## 2- نشأة الأحزاب السياسية:

اختلف الفقهاء ودارسو الظاهرة الحزبية في تأصيلها وتحديد نشأتها، فهناك تفسيرات عديدة تشمل كافة التجمعات التي ترتبط بممارسة السلطة أو الصراع عليها، منها التفسير الذي يربط ظهور الأحزاب السياسية بظهور الهيئات التشريعية والنظم الانتخابية، ومنها ما يربطها بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمعات، وهو ما فرض بالتالي تعدد النظريات المفسرة لنشأة الأحزاب السياسية، تلك التي يمكن إيجاز أبرزها فيما يلي:

### أ- النظرية المؤسسية:

ترتبط هذه النظرية نشأة الأحزاب السياسية بالمعنى المعاصر بتطور النظام الديمقراطي، حيث كان العامل الرئيسي في هذا الصدد هو التوسع التدريجي لحق الاقتراع، إذ يربط كثير من الفقه الفرنسي الأحزاب السياسية ونموها بمولد الديمقراطية والاقتراع الحر، تبعا لتعبير "ماكس فيبر Max Weber" "الأحزاب السياسية أبناء الديمقراطية والاقتراع العام"<sup>(12)</sup>. وطبقا لهذا المفهوم فقد ارتبطت نشأة الأحزاب السياسية في الدول المتقدمة بالانتخابات والعمل البرلماني، لكن هذا لم يمنع نشوء أحزاب سياسية خارج هذا الإطار، حيث قسم "موريس دوفرليه Maurice Duverger" الأحزاب السياسية من حيث النشأة إلى قسمين: أحزاب ذات نشأة داخلية وأخرى ذات نشأة خارجية.

### 1- الأحزاب ذات النشأة الداخلية:

ويقصد بها الأحزاب التي ظهرت تدريجيا من خلال أنشطة الهيئة التشريعية نفسها، وقد نشأت في أغلب الدول الأوروبية بهذه الطريقة عندما نشأت علاقة عملية متصلة بين اللجان الانتخابية والجماعات البرلمانية<sup>(13)</sup>.

### - اللجان الانتخابية:

تكونت اللجان الانتخابية بقصد تعريف الناخبين بالمرشحين وتوجيههم نحو مرشح معين، لذلك ارتبطت فكرة اللجان الانتخابية بتقرير مبدأ الاقتراع العام، هذا المبدأ الذي وسع من قاعدة الناخبين، ما جعل من الاتصال بين النواب والناخبين أمرا شبه مستحيل ما لم توجد حلقة اتصال بينهما، فكانت هذه اللجان بمثابة تلك الحلقة.

### - المجموعات البرلمانية:

يرى "موريس دوفرليه Maurice Duverger" أن قيام بعض الكتل بصورة صريحة وضمنية بالدفاع عن مصالحها البرلمانية، شأنها في ذلك شأن أي نقابة، والاهتمام بإعادة الانتخاب التي كانت أولويتها الأولى\*، وبذلك اعتبر عمل هذه الكتل بمثابة النواة الأولى لنشأة الأحزاب السياسية في أوروبا، ولعل نشأة الأحزاب داخل المجلس التشريعي الفرنسي سنة 1789 أفضل مثال على ذلك<sup>(14)</sup>.

ومن هنا ترتب على وجود اللجان الانتخابية والمجموعات البرلمانية والاتصال والتفاعل الدائم بينهما قيام علاقة مستمرة مبنية على التعاون والتنسيق، مما أدى إلى تكوين أحزاب سياسية.

## 2- الأحزاب ذات النشأة الخارجية:

ويقصد بها تلك الأحزاب التي نشأت خارج إطار الهيئة التشريعية وانطوت على بعض التحدي للحكم والمطالبة بالتمثيل في البرلمان<sup>(15)</sup>، حيث تسعى إلى ذلك من خلال جماعات وهيئات قائمة، تنشط خارج البرلمان وبعيدا عن العمليات الانتخابية نذكر منها:

### - النقابات:

والتي كان لها دور كبير في تشكيل الأحزاب الاشتراكية في أوروبا من خلال تطور العمل النقابي، وأوضح مثال على ذلك حزب العمال البريطاني، الذي أنشئ بموجب قرار أصدره مؤتمر النقابات العمالية سنة 1988<sup>(16)</sup>.

### - الجماعات التعاونية والزراعية والتكتلات المهنية للفلاحين:

والتي أظهرت نشاطا كبيرا في بعض الدول، وكان لها دور في إنشاء أحزاب سياسية، خاصة في الديمقراطيات الاسكندنافية وأوروبا الوسطى وسويسرا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(17)</sup>

### - الجمعيات والحركات الثقافية:

كان لها كذلك دور في نشأة الأحزاب السياسية، فللمنظمات الطلابية والتكتلات الجامعية أدوار مؤثرة في تأسيس أحزاب اليسار في أوروبا، كما قامت بعض الندوات الفكرية بإنشاء أحزاب للدعوة لتأييد موقفها، وخير مثال على ذلك الحزب الذي أسسه الفيلسوف الفرنسي "جون بول سارتر" وعرف باسم "التجمع الديمقراطي الثوري"<sup>(18)</sup>.

### - جمعيات المحاربين القدامى:

والتي تكونت بعد الحرب العالمية الأولى (1914-1919) من المحاربين المتقاعدين، حيث لعبت دورا هاما في نشأة بعض الأحزاب كالحزب الفاشي الإيطالي والحزب النازي الألماني، كما تحولت جمعية قدامى المحاربين الفرنسية عام 1936 إلى حزب سياسي سمي "الحزب الاجتماعي الفرنسي"<sup>(19)</sup>.

### ب- نظرية الأزمة التاريخية:

من أبرز رواد هذه النظرية كل من "جوزيف لبارومبارا Joseph LaPalombara" و"مايرون وينر Myron Weiner"، وترجع هذه النظرية نشأة الأحزاب السياسية لحدوث أزمات تاريخية واجهت النخب السياسية في بعض الدول المتخلفة كان لها بالغ الأثر في تشكل أحزاب سياسية<sup>(20)</sup>، تلك الأزمات التاريخية التي تمثل أبرزها في أزمة الشرعية، أزمة المشاركة وأزمة التكامل، والتي نلخصها في ما يلي:

- أزمة الشرعية: يقصد بالشرعية رضا المجتمع عن النظام السياسي الذي يدير شؤونه<sup>(21)</sup>، وتثور هذه الأزمة عندما يعجز النظام السياسي ممثلا في مؤسساته المختلفة عن الاستجابة للمطالب المتزايدة للمواطنين، وفي إطار هذه الأزمة أنشأت النخب المختلفة أحزابا سياسية تدافع عن مصالحها وتطالب النظام بتحقيق مطالب المجتمع، ومثال ذلك الجماعات الثورية في فرنسا التي عملت على الإطاحة بالملكية أواخر القرن الثامن عشر.

- أزمة المشاركة: وتثور هذه الأزمة عندما تظهر قوى اجتماعية جديدة ترغب في أن تلعب دورا في الحياة السياسية للمجتمع، حيث تنشئ أحزابا لتحقيق هذه الغاية.

- أزمة التكامل الوطني: ويقصد بها وجود تعددية ثقافية واجتماعية تتجلى في جماعات عرقية ودينية وقبلية ينقصها الشعور بالولاء الوطني، وهو ما يدفع بتلك الجماعات إلى تشكيل أحزاب سياسية تسعى من خلالها لضمان مصالحها، وتحقيق مطالب المنتمين إليها، وهو ما يؤثر على تكامل ووحدة الدولة، فلقد كونت الأقليات الدينية أو اللغوية أحزابا خاصة بها صاحبت الحركات الوطنية، واعتمدت مطالب إقليمية شكلت تهديدا لتكامل الدولة.

### ج- النظرية التنموية:

تربط هذه النظرية نشأة الأحزاب السياسية بالتحويلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، من خلال ظهور قوى سياسية جديدة نتيجة الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي، وازدياد تدفق المعلومات، والتوسع في السوق الداخلية ونمو التكنولوجيا واتساع شبكة النقل<sup>(22)</sup>، كل هذه التغيرات ساعدت على تكوين تنظيمات سياسية تطالب بالمشاركة في الحياة السياسية، ووفرت المناخ لطموح القيادة وممارسة السلطة.

## ثانيا

### تعريف التغيير السياسي

قبل الحديث عن التغيير السياسي كمفهوم معاصر، والدخول في تفاصيله وحيثياته المختلفة، لا بد ابتداء من تقديم تعريف ولو مختصر لمفهوم التغيير بشكل عام، ومن ثم الانتقال لتعريف التغيير السياسي بمفهومه الواسع العام والمحدد الخاص، حيث يشكل مفهوم التغيير الحاضنة لمفهوم التغيير السياسي.

فالتغيير لغة في المعجم الوسيط هو جعل الشيء على غير ما كان عليه، والتغيير مصدر يعبر عن صيغة مبالغة مشتق من الفعل غير الشيء بمعنى حوله وبذله بآخر، وأيضا جعله غير ما كان عليه في السابق، وتغير تحول وتبدل<sup>(23)</sup>.

وإصطلاحا يعرف التغيير في العلوم الاجتماعية على أنه التحول الملحوظ- في المظهر أو المضمون- إلى الأفضل<sup>(24)</sup>، كما ترى الباحثة " ثناء فؤاد عبد الله " بأن التغيير هو "انقلاب تاريخي على صعيد الفكر والمعتقد، وانقلاب في الوعي"<sup>(25)</sup>.

ويشير التغيير السياسي إلى الانتقال من وضع لا ديمقراطي استبدادي إلى وضع ديمقراطي، والتغيير السياسي السلمي قد يطلق عليه مصطلح إصلاح، ويمكن اعتباره مرادفا للتغيير الدستوري في القيادة، أو لإعادة بناء التأثير السياسي داخل المجتمع<sup>(26)</sup>.

ويعرف الباحث "عبد الإله بلقزيز" التغيير السياسي بأنه "التغيير والتعديل نحو الأفضل لوضع شاذ أو سيء، ولاسيما في ممارسات وسلوكيات مؤسسات فاسدة أو متسلطة، أو مجتمعات متخلفة، أو إزالة ظلم، أو تصحيح خطأ أو تصويب اعوجاج"<sup>(27)</sup>.

والتغيير السياسي كما جاء في موسوعة العلوم السياسية هو "مجمّل التحولات التي قد تتعرض لها البنى السياسية في المجتمع، أو طبيعة العمليات السياسية والتفاعلات بين القوى السياسية وتغيير الأهداف، بما يعنيه كل ذلك من تأثير على مراكز القوة، بحيث يعاد توزيع السلطة والنفوذ داخل الدولة نفسها أو بين عدة دول"<sup>(28)</sup>.

ويأتي التغيير السياسي استجابة لعدة عوامل أهمها<sup>(29)</sup>:

- 1- الرأي العام أو مطالب الأفراد من النظام السياسي، لكن هذه المطالب لن تتحول في كثير من الأحيان إلى مخرجات إذا لم يتم تبنيها من قبل الأحزاب وجماعات المصالح والضغط.
- 2- تغير في نفوذ وقوى بعض الحركات والأحزاب وجماعات المصالح، بما يعنيه تحول الأهداف الحزبية أو الخاصة من إطار الحزب إلى إطار الدولة.
- 3- تداول السلطات في الحالات الديمقراطية، أو إعادة توزيع الأدوار في حالات أخرى كالانقلابات، يعني تلقائياً أن حياة سياسية جديدة بدأت تتشكل، وفق منطق القيادة الجديدة.
- 4- ضغوط ومطالب خارجية من قبل دول أو منظمات، وتكون هذه الضغوط بعدة أشكال، سياسية واقتصادية وعسكرية...

5- تحولات خارجية في المحيط الإقليمي أو في طبيعة التوازنات الدولية، قد تؤثر في إعادة صياغة

السياسات الداخلية والخارجية في إطار التعامل مع المدخلات الجديدة في السياسة الدولية.

تثير التعريفات المتعددة للتغيير السياسي تساؤلاً فيما إذا كان يقود بالضرورة إلى وضع أفضل من الوضع السابق، حيث يرى دعاة وأنصار الفكر الماركسي أن كل الإصلاحات والتغييرات التي يمكن أن تحدث في الفكر الرأسمالي لا جدوى أو قيمة لها، لأنها عاجزة كلياً عن حل تناقضات النظام الرأسمالي البشع، وهي لا تهدف إلى استمرار سيطرة الطبقة البرجوازية على الطبقة العاملة واستغلالها، وبالتالي فإن وظيفتها الأساسية هي تأخير قيام ثورة الطبقة الكادحة على النظام الرأسمالي، فالثورة هي الحل الوحيد للمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية<sup>(30)</sup>.

ويبرز هنا أيضاً تساؤل آخر حول المدى أو الحجم الحقيقي للتغيرات المطلوبة بحيث يمكن أن تندرج تحت مفهوم التغيير السياسي، فأحياناً يمكن إحداث تغييرات رمزية أو صورية أو تجميلية في مؤسسة معينة أو سياسية ما، فهل في حقيقة الأمر يمكن اعتبار ذلك تغييراً أم إصلاحات قد تكون مبتورة بلا جدوى أو مضمون؟.

وبالنظر إلى التعريف الذي يعتبر أي تغيير حقيقي يعني الانتقال من وضع إلى وضع مغاير كلياً، فإن التغييرات المحدودة أو الشكلية أو الصورية ذات الأثر المحدود لا يمكن أن تدخل ضمن نطاق مفهوم التغيير<sup>(31)</sup>. وبناء على ما سبق فإنه حتى يمكن اعتبار أي تغيير في وضع ما عملية تغيير حقيقي يجب توفر الشروط والظروف الآتية<sup>(32)</sup>:

- 1- أن يكون هناك وضع شاذ يحتاج إلى تغيير، فالوضع الشاذ قد يكون غياب العدالة أو الحرية أو انتشار الفقر أو المرض أو عدم الاستقرار.

- 2- أن يكون التغيير نحو الأفضل، فتسود الحرية محل الاستبداد، أو العدالة محل الظلم، أو الأمن محل الخوف، أو التعليم محل الأمية، أو الاستقرار محل الفوضى...
- 3- أن يكون التغيير له صفة الاستمرارية ولا يتم التراجع عنه، فالتغيرات المؤقتة التي يمكن التراجع عنها لا يمكن اعتبارها تغييرا بالمعنى الحقيقي.

### ثالثا

#### خارطة الأحزاب التونسية قبل الحراك

تعود ظاهرة التعددية الحزبية في تونس إلى المرحلة الاستعمارية، حيث عرف المجتمع التونسي الظاهرة الحزبية منذ عام 1920، أين تم تأسيس "الحزب الحر الدستوري" بقيادة "عبد العزيز الثعالبي"، وقد رسم الحزب لنفسه أهدافا ترمي إلى تحرير البلاد والارتقاء بالشعب التونسي إلى مصاف الشعوب المتعدنة<sup>(33)</sup>.

غير أن هذا الهامش الديمقراطي أخذ في التقلص بعد استقلال البلاد سنة 1956، إذ تم تحجير "الحزب الشيوعي التونسي" في 06 جانفي 1963، وكان الحزب المعارض القانوني الوحيد في البلاد، في حين برزت عدة حركات ومنظمات سياسية عملت في إطار السرية<sup>(34)</sup>، وبالنتيجة احتكر "الحزب الدستوري" الحياة السياسية إلى حدود سنة 1981، بعد أن تنازلت النخبة الحاكمة عن شيء من سلطتها وأقرت التعددية السياسية في مؤتمر "الحزب الدستوري"<sup>(35)</sup>، وأعلن الرئيس الأسبق "الحبيب بورقيبة" السماح بالتعددية السياسية، غير أن تلك التعددية جاءت شكلية ومشوهة خاصة أنها كانت تشترط الاعتراف بشرعية الرئيس وحكمه البلاد مدى الحياة، بعد أن أقر ذلك دستوريا، وعليه فقد اعترفت السلطة السياسية في تونس ببعض الأحزاب التي قبلت شروط اللعبة السياسية<sup>(36)</sup>.

وبعد 07 نوفمبر 1987، وتولي الرئيس السابق "زين العابدين بن علي" سدة الحكم إثر انقلاب غير دموي" على الرئيس الأسبق "الحبيب بورقيبة"، توسعت خارطة الأحزاب بالبلاد بعد ما شهدت بداية فترة حكمه سن تشريعات وقوانين جديدة لإعادة تنظيم الحياة السياسية، من أبرزها الميثاق الوطني الذي وقعه الرئيس السابق مع مختلف تكوينات المجتمع المدني سنة 1988، وقانون الأحزاب السياسية الذي أقرته السلطة التشريعية في العام نفسه. ويمكن تصنيف الأحزاب التي عرفتها فترة حكم الرئيس "بن علي" إلى صنفين:

#### 1- الأحزاب القانونية:

وهي الأحزاب التي تمتعت بوجود قانوني، ومنها الذي كان موجودا قبل سلطة السابع من نوفمبر 1987، وبعضها برز بعد ذلك، ويمكن تصنيفها النوع بدوره إلى صنفين، وذلك حسب أدائها ومواقفها من السلطة الحاكمة:

#### أ- أحزاب الموالاتة:

وهي الأحزاب المتحالفة سياسيا مع "حزب التجمع الدستوري الديمقراطي"، وهو الحزب الذي يطلق عليه اسم "حزب الرئيس بن علي"، بل إن وجود بعض هذه الأحزاب كان مرتبطا بهذا الحزب

والأجهزة الأمنية للدولة، التي ساعدت على وجود بعضها ودعم قيادتها مثل "الاتحاد الديمقراطي الوحدوي" الذي استقال مؤسسه "عبد الرحمن التليلي" من اللجنة المركزية لحزب "التجمع الدستوري الديمقراطي" ليؤسس الحزب بمعية بعض الشخصيات القومية، إضافة إلى حزب "الخضر للتقدم" الذي استقال مؤسسه "المنجي الخماسي" ليؤسس بمساعدة أجهزة النظام الأمنية هذا الحزب، وذلك بهدف عرقلة حزب "الخضر" ذي النزعة اليسارية على الطريقة الأوروبية<sup>(37)</sup>.

كما سيطرت الأجهزة الأمنية على أغلب أحزاب الموالاتة وتمكنت من التحكم في قياداتها وتوجهاتها، وإبعاد قياداتها التاريخية، وذلك عن طريق الإغراء بالمال تارة وبالمناصب تارة أخرى أو الأسلوبين معا غالبا، كعضوية مجلس النواب والمستشارين، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومناصب في بعض السفارات، وفي بعض المجالس البلدية والجهوية، والتعيين في بعض المناصب العليا للشركات الوطنية (رئيس، مدير عام...) وتقديم بعض الأملاك العقارية وغيرها، مقابل الدفاع عن النظام وتبرير مواقفه وتجميل صورته في الخارج<sup>(38)</sup>.

وتشترك معظم تلك الأحزاب بكونها لا تتمتع بتواجد سياسي محسوس بالنسبة لأغليبيتها، كما أن انتشارها الجغرافي ظل محدودا، وحجم قاعدتها الجماهيرية متواضعا، غير أنها رغم ذلك تمكنت من خلال أجهزة الدولة والحزب من الحصول على مقاعد برلمانية والاستمرار في التواجد في المشهد السياسي، وتمثل أهم تلك الأحزاب في ما يلي:

- التجمع الدستوري الديمقراطي: تم اعتماد هذه التسمية في 27 فيفري 1988، وهو حزب ذو توجه إصلاحية ليبرالي.

- حركة الديمقراطيين الاشتراكيين: تأسست في 10 جوان 1978، ذات توجه اشتراكي ديمقراطي.

- حزب الوحدة الشعبية: تأسس في جانفي 1981، ذو توجه اشتراكي ديمقراطي وحدوي عربي.

- الاتحاد الديمقراطي الوحدوي: تأسس في 26 نوفمبر 1988، ذو توجه قومي عربي.

- الحزب الاجتماعي التحرري: تأسس في 12 سبتمبر 1988، ذو توجه ليبرالي.

- حزب الخضر للتقدم: تأسس في 03 مارس 2006، توجهه الاهتمام بالبيئة.

ب- أحزاب معارضة قانونية غير متحالفة مع الحكومة:

لا يختلف إشعاع هذه الأحزاب وانتشارها الجغرافي كثيرا عن أحزاب الموالاتة، غير أنها تتميز عنها بمصداقيتها ونضالاتها من ناحية، وضمها لنسبة هامة من أفراد النخبة في العاصمة وبقية مناطق البلاد، وواجهت هذه الأحزاب صنوفا شتى من القمع والملاحقات القضائية، طالت نشاطها ومناضليها وصحفها ومقراتها، مما ساهم إلى حد بعيد في عرقلة نشاطها وتحجيم تمددها اجتماعيا وانتشارها جغرافيا، وتمثل أهم تلك الأحزاب في:

- حركة التجديد: تم اعتماد هذه التسمية في 15 سبتمبر 1993، ذو توجه اشتراكي ديمقراطي

تقدمي.



- الحزب الديمقراطي التقدمي: تم اعتماد هذه التسمية منذ 1999، يمثل تحالفا لقوى ديمقراطية يسارية وعروبية وإسلامية.

- التكتل الديمقراطي من أجل العمل والحريات: تأسس في 29 أبريل 1994 بالانشقاق عن حزب الاشتراكيين الديمقراطيين، وتحصل على التأشيرة في 25 أكتوبر 2002، ذو توجه ليبرالي ديمقراطي (الاشتراكية الدولية).

## 2- الأحزاب غير القانونية:

وهي تلك الأحزاب التي لم تتمكن من الحصول على تأشيرة للنشاط العلني، تبعا للقانون الأساسي الذي يتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية في تونس والذي يستند إلى فصول غير متينة من الناحية القانونية والإجرائية (39)، حيث تهدف الدولة من وراء ذلك إلى عرقلة النشاط القانوني للأحزاب التي لا ترغب في الاعتراف بها. ومن أهم هذه الأحزاب نذكر:

- حزب المؤتمر من أجل الجمهورية: تم إيداع ملف الحصول على التأشيرة مرتين عام 2001 وعام 2002، توجهه ليبرالي ديمقراطي لائكي.

- حركة النهضة: توجهات إسلامية تبدو معتدلة، تم الإعلان عن تأسيسها رسميا سنة 1981 باسم لاتجاه الإسلامي، ثم حركة النهضة سنة 1989.

- حزب العمال الوطني الديمقراطي: تقدم في 29 أبريل 2005 بطلب للحصول على تأشيرة النشاط القانوني دون أن يحصل عليها، يتوجه نحو العمال ومختلف فئات الشعب الكادحة.

- حزب البعث: قدم طلبا للحصول على التأشيرة سنة 1988 ولكنه لم يتحصل عليها.

- حزب العمال الشيوعي: ظهر في 03 جانفي 1986، ذو توجه ماركسي لينيني.

- حزب الخضر: ظهر في 24 أبريل 2004، توجهه الدفاع عن البيئة والديمقراطية وحقوق الإنسان.

- الحزب الاشتراكي اليساري: ظهر في 01 أكتوبر 2006، وهو حزب ماركسي.

وتتميز هذه الأحزاب بتفاوت حجم قاعدتها الاجتماعية وانتشارها الجغرافي وفعلها السياسي، فحركة النهضة بعد حملات القمع والمحاصرة والسجن والإبعاد التي لحقت قياداتها ظلت بعيدة عن الساحة السياسية والنقابية، أما حزب العمال الشيوعي فيتمتع بظهور مهم في النقابات المهنية والطلابية ومختلف الجمعيات غير المعترف بها، وكذا الأمر بالنسبة لبقية الأحزاب والحركات الماركسية والقومية والبعثية<sup>(40)</sup>.

إضافة إلى مختلف الأحزاب التي تم ذكرها ظهرت تحالفات وتكتلات سياسية تم تشكيلها من قبل المعارضة من أجل مواصلة العمل والاستمرار في الضغط على النظام الحاكم، ومن أبرز تلك التنظيمات نذكر:

## 1- هيئة 18 أكتوبر للحقوق والحريات:

وهي تحالف سياسي برز سنة 2005، ضمت أحزابا وشخصيات من اتجاهات فكرية إصلاحية وعلمانية وإسلامية، يهدف الدفاع عن الحريات العامة والبحث عن أفق للانتقال إلى الديمقراطية في

تونس، وضمت الهيئة بعض القيادات المستقلة ذات العلاقة غير التنظيمية بحركة النهضة، ثم انضم إليها بعض قيادات النهضة بعد خروجهم من السجن، وبرغم تواضع أنشطتها التي تمثلت خاصة في عقد الندوات وإلقاء المحاضرات، إلا أن وجودها في حد ذاته قد ساهم في إرباك النظام الحاكم وحلفائه<sup>(41)</sup>.

## 2- تحالف المواطنة والمساواة:

تشكل هذا التحالف بمناسبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية لسنة 2009، ضم العديد من الأحزاب والمناضلين المستقلين، وتعتبر هذه الأطراف السياسية أن القواسم المشتركة التي تجمعها تشكل منطلقاً لعمل سياسي مثمر يلبي حاجة البلاد للإصلاح، ويستجيب لانتظارات المواطنين، ويمكن المعارضة الديمقراطية من تجاوز تشتتها وهو ما يسمح لها بالتطور والنجاعة<sup>(42)</sup>.

## رابعاً

### حدود دور الأحزاب التونسية في التغيير السياسي

يمكن رصد مدى مساهمة الأحزاب السياسية في الحراك التونسي، من خلال التمييز بين اتجاهين رئيسيين داخل الأحزاب السياسية حول الموقف من الحراك ومجرياته، حيث يتمثل الاتجاه الأول في ما يمكن وصفه بـ "الجزري" أو "الثوري"، والاتجاه الثاني فيغلب عليه وصفه بـ "الإصلاحي".

#### 1- الاتجاه الجزري:

يمثل هذا الاتجاه على مستوى الخطاب حزبان أساسيان هما حزب "المؤتمر من أجل الجمهورية" و"حزب العمال الشيوعي التونسي":

#### أ- حزب المؤتمر من أجل الجمهورية:

كانت قيادة هذا الحزب منذ سنة 2005 تدعو إلى القطع مع نظام "بن علي"، وتنادي بالعصيان المدني الأحزاب والتنظيمات التي يجب أن تنتهي من الجري وراء سراب إصلاح نظام ثبت مليون مرة أنه لا يصلح، كما دعت قوى المعارضة إلى التنظيم في جبهة ديمقراطية تهيأ لتكون البديل السياسي<sup>(43)</sup>. واعتبر الحزب أن لا حل إلا الانتفاضة الشعبية السلمية للخلاص من نظام التزيف والفساد والقمع والخيانة، ولذلك يمكن اعتبار هذا الحزب أول حزب تونسي رفع شعار "الحرية والعدالة والكرامة"، الذي رددته جماهير "سيدي بوزيد" وبقية مناطق البلاد في ما بعد، ودعا الحزب إلى مواصلة الطريق الصعب لتحقيق هذا الشعار<sup>(44)</sup>.

وبعد أحداث "تالة" و"القصرين" يوم 08 جانفي 2011، اعتبر الحزب أن البلاد ومهما طالبت الفترة الحالية ومهما كان الثمن الذي سندفعه (أي التونسيون) قد ولجنا مرحلة ما بعد "بن علي"، حيث لم يعد هناك حديث عن تمديد أو توريث، وإنما عن بديل للرجل ونظامه<sup>(45)</sup>، كما توجه الحزب ببناء عاجل إلى كل الوطنيين داخل أجهزة الدولة ليساهموا في رحيل "الدكتاتور"، ولكل قوى المجتمع المدني وخاصة القيادات الشابة على الأرض وفي المهجر إلى عقد مؤتمر وطني ديمقراطي لكي يصوغ الرؤيا الجماعية لتونس الغد<sup>(46)</sup>.

كما صرح "منصف المرزوقي" أن "نهاية الطاغية قد اقتربت"، وطالب الشباب بالمزيد من الإصرار والثبات والعزم لكسر كل القيود، واعتبر أن الواجب الوطني لكل تونسي هو إزاحة "بن علي" لأنه هو رأس البلاء ورأس الفساد<sup>(47)</sup>.

#### ب- حزب العمال الشيوعي التونسي:

واكب هذا الحزب تصاعد وتيرة الاحتقان الاجتماعي في البلاد منذ شهر نوفمبر 2010، ونبه إلى إمكانية تطور الأحداث وانفجارها في أي لحظة من اللحظات، كما أشار إلى أن الحركة الاحتجاجية ما تزال في بداياتها، بل أنها رغم كل المؤشرات الإيجابية لم تخرج بعد وبشكل نهائي من حالة الركود التي ميزتها خلال العقدين الأخيرين<sup>(48)</sup>.

وكان الحزب يرى في الحراك الاجتماعي فرصة لتلك القوى للخروج من تقوقعها وتطوير قاعدتها الشعبية، غير أن ذلك لا يتم إلا بتبني مطالب العمال والأجراء والطلاب والمعطلين من العمل وغيرهم من الفئات الشعبية وإيجاد أفق لتحركاتهم ونضالاتهم<sup>(49)</sup>، حتى تحول إلى جزء من حركة التغيير العامة. وبعد اندلاع الأحداث في "سيدي بوزيد" وتطورها، اعتبر الحزب أن حركة الاحتجاج لن تتوقف، بل إنها مرشحة في المستقبل إلى الامتداد إلى مناطق أخرى، وربما إلى البلاد قاطبة. كما اعتبر أن نظام الحكم لم يعد له ما يقدمه لغالبية الشعب غير العصا ومزيدا من الإجراءات التي تعمق معاناته، وعليه فقد دعا قوى المعارضة السياسية والمدنية إلى استخلاص الدرس من كل الأحداث الجارية بالبلاد وتوحيد الصفوف في جبهة عريضة من أجل التغيير الديمقراطي والاجتماعي<sup>(50)</sup>.

ثم أخذت مواقف الحزب ومطالبه تتجذر أكثر فأكثر بالتوازي مع تطور الأحداث الميدانية وأكد في أحد بياناته أن الشعب التونسي بحاجة إلى نظام جديد، ديمقراطي، وطني، شعبي، نابع من إرادته ويمثل مصالحه العميقة، وأن مثل هذا النظام لا يمكن أن ينبع من النظام الحالي ولا من مؤسساته أو دستوره أو قوانينه، بل على أنقاضها عبر مجلس تأسيسي ينتخبه الشعب في كنف الحرية والنزاهة والشفافية<sup>(51)</sup>. وفي موازاة ذلك توجه الحزب إلى كل الأحزاب والقوى السياسية والنقابية والحقوقية، وإلى الشباب والمثقفين والمبدعين من أجل تكتيل الصفوف حول بديل مشترك لنظام الاستبداد، استجابة لإرادة الشعب ورغبته، حتى لا تذهب تضحياته ودماء شهدائه سدى<sup>(52)</sup>.

#### 2- الاتجاه الإصلاحية:

سيتم التطرق في هذا الاتجاه إلى حزبين أساسيين وهما الحزب "الديمقراطي التقدمي" و"حركة التجديد"، اللذان انخرطا في الحكومة المؤقتة بوزيرين اثنين بعد الحراك.

#### أ- الحزب الديمقراطي التقدمي:

طالب هذا الحزب الحكومة بعد أربعة أيام من اندلاع الأحداث في مدينة "سيدي بوزيد" بسحب قوات الأمن فورا من المدينة ومحيطها، وبإطلاق سبيل كل المعتقلين، وإيقاف كل التبعات العدلية ضدهم، كم طالب الحكومة بإجراء إصلاحات هيكلية تتصل بالنظام السياسي وباستراتيجية التنمية المتبعة، وذلك عن طريق تحرير الحياة السياسية ورفع القيود المضروبة على نشاط الأحزاب والجمعيات

المدنية، كما طالبتها بالدعوة إلى ندوة وطنية حول الإصلاح السياسي والاجتماعي لتأمين انتقال الديمقراطية في أفق 2014<sup>(53)</sup>.

واعتبر الحزب أن الأحداث التي جرت في البلاد في الفترة الأخيرة قد كشفت من خلال شعاراتها ومضامينها السياسية عن أزمة الثقة وعمق الهوة التي باتت تفصل بين الشعب والحكم، وعن تطلع الشعب إلى التغيير السياسي، والقطع نهائياً مع نظام الحزب الواحد والحكم الفردي<sup>(54)</sup>.

ب- حركة التجديد:

لم تختلف مواقف "حركة التجديد" من الأحداث التي جرت في "سيدي بوزيد" عن مواقف "الحزب الديمقراطي التقدمي"، إذ طالبت الحركة بدورها بفك الحصار الأمني عن المدينة، ورفع التعقيم الإعلامي، وفتح تحقيق عاجل، ومحاسبة المسؤولين عنها، كما طالب الحزب بمراجعة الخيارات والسياسات في اتجاه حل قضايا التنمية والتشغيل حلاً سلمياً وعادلاً في كامل أنحاء البلاد من دون استثناء أو تمييز<sup>(55)</sup>.

وشكل بيان الحركة المؤرخ في 11 جانفي 2011 نقلة نوعية في خطاب الحركة ومواقفها، إذ اتجهت لأول مرة منذ اندلاع الأحداث إلى اتخاذ مواقف حاسمة، ودعت الأحزاب السياسية والاتحاد العام التونسي للشغل ومختلف الجمعيات والمنظمات المهنية والمستقلة والقوى الحية في البلاد، والشباب والمثقفين والفنانين والمبدعين، إلى توحيد الصفوف لمواجهة سياسة القمع والانغلاق، والإسراع بتنظيم ندوة وطنية للتحويل الديمقراطي، لإدخال البلاد في مرحلة الإصلاحات السياسية وبلورة بديل حقيقي لنمط الحكم القائم<sup>(56)</sup>.

#### خاتمة:

بالرغم من كل ما يقال حول أن الحراك السياسي والاجتماعي في تونس، قد كان دون قيادة سياسية واضحة الدور وموجهة للأحداث، وأن أغلب المتابعين للشأن التونسي مجمعون على أن الأحداث قد فاجأت وتجاوزت التنظيمات الاجتماعية والسياسية، وعلى رأسها الأحزاب السياسية، إلا أن كل ذلك لا ينفي أن الأحزاب السياسية هي مكونات عريقة في المجتمع التونسي، وقد ساهمت بشكل أو بآخر في اندلاع الأحداث وتوجيه مساراتها المختلفة، حيث يمكن القول إن الحراك قد كان نتيجة لتراكم نضالاتها المتعددة والطويلة، فالكثير من القواعد والكوادر المنتمية إلى تلك الأحزاب أو إلى بعضها تم اعتقالها ومتابعتها قضائياً والتضييق على نشاطها، كما أن تلك الكوادر قد ساهمت في الحراك من خلال انخراطها في مختلف منظمات المجتمع المدني وخاصة في القرى والجهات، حيث كان لتلك الكوادر دور مركزي في صياغة الشعارات وتوجيه الجماهير المنتفضة إلى حيث يجب أن تحتج وترفع الشعارات، إضافة إلى قيامها بتعبئة الجماهير المنتفضة، من خلال البيانات التي تصدرها والاحتجاجات التي تقوم بها والضغط على الحكومة التونسية في مرات عدة، والمطالبة بالإصلاحات في المراحل الأولى، ثم إلى تغيير النظام والانتقال الديمقراطي، وهو التغيير الذي تحقق بعد كل النضالات التي قدمتها الأحزاب بكوادرها وقواعدها وتعبئتها

للجماهير، وهو ما سيحتم عليها الاضطلاع بأدوار جديدة في المرحلة الانتقالية بما تحمله من ظروف مختلفة وتحديات عديدة.

### الهوامش:

- (1) موريس دوفرجه، الأحزاب السياسية. (ترجمة: علي مقلد وعبد الحسن سعد)، بيروت: دار النهار، 1980، ط 3، ص ص 28-29، 79-86.
- (2) Giovanni Sartori, Parties and Party Systems : A Framework for Analysis. Vol 1, Cambridge : Cambridge University, Press ; 1976, pp 58-60.
- (3) أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1987، ص ص 13-14.
- (4) Maurice Duverger, Les Parties Politiques. 9eme édition, 1976, Librairie Armond Colin, Paris. p 62.
- (5) فيليب برو، علم الاجتماع السياسي. (ترجمة: محمد عرب صاصيلا)، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 375.
- (6) Fred Riggs, Comparative Politics and Political Parties. In William J. crotty, ed, Approaches to the Study of Party Organisation. Boston : Allyn and Bacon, 1968, p 51.
- (7) Georges Burdeau - Traité de Science politique. Paris : Revue française de science politique , Volume 22, 1972, pp. 600-602.
- (8) James S. Colman and Carl Rosberg, eds, Political Parties and National Integration in Tropical Africa. Berkeley, Calif, University of California, Press, 1966, p2.
- (9) أسامة الغزالي حرب، مرجع سابق. ص ص 17-18.
- (10) أنطونيو غرامشي، قضايا علم السياسة في الماركسية. (ترجمة: واهي شرفان وقيس الشامي)، بيروت: دار الطليعة، 1970، ص ص 49-50.
- (11) Joseph LaPalombara, Political Parties and Political Development, Princeton University Press, 1966, p 203.
- (12) صباح مصطفى المصري، النظام الحزبي: الماهية- المقومات- الفاعلية. مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 49.
- (13) أسامة الغزالي حرب، مرجع سابق. ص 85.
- \* الجدير بالذكر هنا أن نشأة الكتل البرلمانية البريطانية قد ارتبطت بشكل كبير بالرشوة، حيث ظل الوزراء الانجليز لفترة طويلة يضمنون لأنفسهم الأكثرية من خلال شراء أصوات النواب، وكان الأمر يتم بصورة شبه رسمية، حيث كان يوجد في مجلس العموم شباك يأتي إليه البرلمانيون لقبض ثمن أصواتهم وقت الاقتراع.
- (14) صباح مصطفى المصري، مرجع سابق. ص 50.
- (15) أسامة الغزالي حرب، مرجع سابق. ص 85.
- (16) صباح مصطفى المصري، مرجع سابق. ص 53.
- (17) المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- (18) Maurice Duverger, op.cit, p 23.
- (19) مصطفى عبد الجواد محمود، الأحزاب السياسية في النظام السياسي والدستوري الحديث والنظام الإسلامي. القاهرة: دار الفكر العربي، 2003، ص 162.
- (20) Joseph LaPalombara, Op.Cit, p 210.
- (21) عبد الله نقرش، "إشكالية التنمية السياسية في العالم العربي: مقاربة نظرية". مجلة دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 32، العدد 3، الأردن: الجامعة الأردنية، 2005، ص 513.
- (22) أسامة الغزالي حرب، مرجع سابق. ص 106.
- (23) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربي. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 2004، ص 668.
- (24) Berch Berberoglu, Class Structure and Social Transformation. Praeger Publishers, Westport, ct, 1994, p 11.
- (25) ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1997، ص 44.
- (26) عماد مؤيد جاسم محمد المرسومي، أثر دراسة قوى التغيير في استشراق مستقبل الدولة القومية- التنمية البشرية نموذجاً. أطروحة دكتوراه غير منشورة، العراق: جامعة النهرين، كلية العلوم السياسية، 2006، ص 27.
- (27) عبد الإله بلقزيز، أسئلة الفكر العربي المعاصر. المغرب: مطبعة النجاح الأيوبية، 1998، ص 13.
- (28) إسماعيل صبري مقلد ومحمد محمود ربيع، موسوعة العلوم السياسية. الكويت: جامعة الكويت، 1994، ص 47.

- (29) نظام بركات وآخرون، مبادئ علم السياسة. عمان: دار الكرمل للنشر والتوزيع، ط 2، 1987، ص ص 264-270.
- (30) أ.ك. أوليدوف، الوعي الطبقي. (ترجمة: ميشيل كيلو)، بيروت: دار ابن خلدون، 1978، ص 74.
- (31) منى خويص، الأبواب المغلقة... دراسة حول أزمة التغيير في العالم العربي. بيروت: دار الفارابي، 2011، ص ص 155-186.
- (32) طارق أحمد المنصوب، "محددات الإصلاح السياسي". صحيفة الجمهورية، صنعاء، عدد يوم 03 أبريل 2010.
- (33) منجي الزبيدي، التجمع الدستوري الديمقراطي: التحولات التاريخية ورهانات التغيير. تونس: جريدة الحرية، 2008، ص 27.
- (34) عبد اللطيف الحناشي، "الأحزاب الماركسية في تونس والمسألة القومية. مجلة الوحدة، باريس، السنة 05، العدد 52، جانفي 1989، ص ص 214-222".
- (35) سالم لبيض، "الدولة وأحزاب المعارضة القانونية... أية علاقة؟- حالة تونس". المجلة العربية للعلوم السياسية، بيروت، العدد 27، صيف 2010، ص ص 17-18.
- (36) نفس المرجع، ص 18.
- (37) عبد اللطيف الحناشي، "الأحزاب والمنظمات الوطنية التونسية ودورها في الثورة ومجراها". في ثورة تونس: الأسباب والسياقات والتحديات، مجموعة مؤلفين، بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، فبراير 2012، ص 204.
- (38) جلول عزونة، "الديكور الديمقراطي". صحيفة مواطنون، تونس، العدد 135، أوت 2010.
- (39) مجموعة النصوص المتعلقة بالتنظيم السياسي والحريات العامة، سلسلة النصوص القانونية، ج 1، تونس: المطبعة الرسمية، 1989، ص ص 81-89.
- (40) عبد اللطيف الحناشي، "الأحزاب والمنظمات الوطنية التونسية ودورها في الثورة ومجراها"، مرجع سابق، ص 209.
- (41) أحمد نجيب الشابي، "العلاقة بين الإسلاميين والعلمانيين: تجربة 18 أكتوبر في تونس". مجلة الآداب، العددان 11 و 12، 2010.
- (42) مشروع أرضية تحالف المواطنة والمساواة، 10 جوان 2010.
- (43) "الانتفاضة المباركة لشعبنا"، على الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة: www.aljazeera.net، 28 ديسمبر 2010.
- (44) بيان مؤرخ في 02 مارس 2005، أنظر موقع حزب المؤتمر من أجل الجمهورية: www.cprtunisie.net.
- (45) "معا حتى رحيل الدكتور بن علي... معا نبني البديل"، 09 جانفي 2011، أنظر موقع حزب المؤتمر من أجل الجمهورية.
- (46) المرجع نفسه.
- (47) منصف المرزوقي، حوار مع سويس إنفو، بتاريخ 14 جانفي 2011، على الموقع الإلكتروني: www.swissinfo.ch.
- (48) "الحركة الاجتماعية تطل برأسها: هل هو النهوض؟"، بتاريخ 30 نوفمبر 2010، على الموقع الإلكتروني: www.albadil.org.
- (49) المرجع نفسه.
- (50) "حزب العمال الشيوعي يدعو على تكثيف التضامن مع أهالي سيدي بوزيد"، بيان مؤرخ بتاريخ 24 ديسمبر 2010، على الموقع الإلكتروني: www.albadil.org.
- (51) "في تونس الشعب لا يتظاهر، إنه ينتفض"، بيان مؤرخ بتاريخ 03 جانفي 2011، على الموقع الإلكتروني: www.albadil.org.
- (52) "بيان حزب العمال الشيوعي إلى الشعب التونسي"، مؤرخ بتاريخ 10 جانفي 2011، على الموقع الإلكتروني: www.albadil.org.
- (53) "بيان حول أحداث سيدي بوزيد"، مؤرخ في 19 ديسمبر 2010، على الموقع الإلكتروني: www.pdpinfo.org.
- (54) "من أجل حكومة إنقاذ وطني"، بيان المكتب السياسي، مؤرخ في 10 جانفي 2011، على الموقع الإلكتروني: www.pdpinfo.org.
- (55) "بلاغ حركة التجديد حول أحداث سيدي بوزيد 20 ديسمبر 2010"، مؤرخ في 20 ديسمبر 2010: على الموقع الإلكتروني: www.ettajdid.org.
- (56) بيان حركة التجديد في تونس، مؤرخ في 11 جانفي 2011، على الموقع الإلكتروني: www.ettajdid.org.



## خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني



الأستاذة / سامية لموشية

جامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي، الجزائر



### ملخص:

من المسلم به قانونا، أنه إذا توافرت لعقد البيع أركانه وشروط صحته ترتبت على ذلك آثاره القانونية، وهو التنفيذ العيني للالتزامات الناتجة عنه، فالعقد شريعة المتعاقدين. وقد خرجت تشريعات حماية المستهلك على هذا المبدأ القانوني، ومنحت المشتري وحده في البيوع المبرمة عن بعد حق الرجوع عن العقد، الذي أكثر ما يكون مطلوبا في عقد البيع الإلكتروني، حيث يبحث المشتري من خلال المواقع الإلكترونية عن سلع وخدمات ذات نوعية وجودة مطلوبة من مختلف المواقع في الداخل وعلى مستوى العالم لأجل اقتنائها، وقد تخضع رؤيته للمبيع عبر الإنترنت حينها لممارسات التضليل والخداع، باستعمال البائع لوسائل إعلان كاذبة تغير من الطابع الفني للسلع والخدمات والتي من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري فتستقطبه متسرعاً في تعاقدته. وعليه أمام قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المشتري المتعاقد عن بعد، كانت الحاجة الماسة لوسائل تشكل ضمانات وآليات قانونية جديدة لحمايته من غش البيع الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: العدول عن العقد، التراجع عن تنفيذ العقد، الإنترنت، الانسحاب.

### **Abstract:**

*It is legally recognized that if the contract of sale has its conditions of its validity, this has its legal effects, namely the in-kind implementation of the obligations resulting there from. Contract is the law of contractors. Consumer protection legislation came out of this legal principle, and the purchaser alone in remote sales was granted the right to retract the contract, which is most required in the contract of electronic sale, where the buyer searches through the websites for goods and services of quality and quality required from different sites at inside and over the world to acquire them. His vision of selling through the Internet may be subject to deceptive practices, by the buyer use of false advertising means that change the technical nature of the goods and services, which would affect the satisfaction of the buyer and will quickly attract him to his contract. Therefore the lack of traditional theory to the obligations in the protection of the remote contracting buyer, there was the urgent need for new safeguards and legal mechanisms to protect him against fraudulent electronic sales.*

**Key words:** Retracting of contract, Retraction of contract execution, Internet, withdrawal.

## مقدمة:

كان لانتشار الانترنت في هذا العصر الرقمي الأثر المادي في بروز مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا، حيث أصبح كل شيء قابلاً للشراء بواسطة جهاز الحاسوب المتصل بالشبكة العالمية للإنترنت، وفي أي وقت وفي أي مكان، فظهر نتيجة التقدم التكنولوجي في هذا المجال في نطاق أنظمة التجارة صور أصبحت شائعة في التعاقد، لا سيما في التعاملات المدنية ومنها البيع الإلكتروني عبر أنظمة الاتصال الحديثة حيث لا يجمع مجلس العقد المتعاقدين وإنما يكون كلا من البائع والمشتري في أمكنة مختلفة، أين يفترض أن يتم التعاقد بتدخل وسيط لاتصال إرادة المتعاقدين إيجاب البائع وقبول المشتري بهدف اتحادهما بإرادة أخرى وهي الوسيلة الإلكترونية. فيتجنب بذلك البائع مشقة السفر للقاء مشتره، مختصراً الوقت والمال للترويج لبضائعه وعرضها في الأسواق، وهو الحال لدى المشتري حيث يسهل عليهم كثرة التنقل للحصول على ما يريدونه، أو الوقوف في صفوف طويلة، أو حتى استخدام النقود التقليدية، إذ يكتفون باقتناء جهاز كمبيوتر، وبرنامج مستعرض للإنترنت، ومن ثم الاشتراك في الشبكة العالمية للإنترنت حيث التدفق لمنتجات محلية وعالمية من جهة، وكذا خدمات البنوك والتأمين والسياحة والنقل وغيرها من الخدمات من جهة أخرى.

إذا كانت الصورة الغالبة في تكوين العقد أنه يتم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فمن البديهي أن تكون إرادتهما عند إبرامه متجهة إلى تنفيذه ليحصل النفع المرجو من انعقاد العقد إلى أطرافه، وبالتالي التزام كل متعاقد بمضمونه. إلا أن الصورة المستحدثة للتعاقد عن بعد التي قصد منها تسهيل عملية البيع والتعاقد للمشتري نجدها تتم بناءً على إلحاح أو استدراج من البائع من خلال ما يقدمه من إجراءات بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج بالشكل الذي يؤثر على إرادة المشتري، هذا الأخير يعتقد أنه قد عبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً مطابقاً لرغبته الحقيقية وقت التعاقد، فلم يعب إرادته غلط ولا تدليس كما لم يكره على التعاقد، بما يفيد أن إرادته لم تكن معيبة بعيب من عيوب الإرادة التقليدية، إلا أنه يقع حينها ضحية لتلك الأساليب، مندفعاً على التعاقد متسرعاً دون تروٍ وتدبرٍ لما هو مقدم عليه، لذلك فإنّ لجوءه إلى الوسائل التقليدية الخاصة لحماية رضاه والمتمثلة في نظرية عيوب الرضا يعد بالأمر غير كافٍ لحمايته.

وأمام عجز وعدم كفاية النظرية العامة للعقد ومنها أحكام عيوب الإرادة التي لا تقوى على توفير الحماية اللازمة للمشتري وإرادته في هذا الأسلوب الخاص للتعاقد بالبيع على الاعتبار أنه بيع غير تقليدي، اتجهت الأنظمة القانونية نحو فرض حماية خاصة له بنصوص تشريعية تمثلت في حقه لخيار الرجوع خلال فترة محددة، وهي الفترة التي من شأنها تأمين رضاه وجعله أكثر وعياً وتروياً واختياراً، وهو أكثر ما يكون مطلوباً في مجال التعاقد الإلكتروني، وبالضبط البيع، حيث يظهر مجال تطبيقه كحق مؤقت لا يرتبط بحماية المشتري المتعاقد الكترونياً فقط، بل يرتبط وجوده بكل نظام قانوني يهدف إلى حماية المستهلك، ولكن بالنظر لخصوصية طبيعة العقد الإلكتروني يجعل من هذا الحق أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي يتعامل مدنياً عن بعد في فضاء لا مادي حيث تتحقق معرفته للعقد عبر

بيانات رقمية من خلال شاشة الكمبيوتر لا غير، يتعرض حينها لأخطار الغش في المنتج الذي يكون غير مطابق لحقيقته، فكان لزاماً حمايته بواسطة هذا الحق من خطر تلاعب أو تغيير البائع ممّا يساعده على التحقق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية متى أحس بأن رضاه غير مكتمل، فيلجأ إلى التأخير في تنفيذ التزاماته، لذلك عدت الفترة المحددة كضابط لإعمال هذا الحق بمهلة الرجوع في العقد لا لإبرامه التي تسمح للطرف المراد حمايته بالرجوع في التعاقد الذي سبق وأبرمه بالفعل ونقضه بمفرده، فيكون له حق العدول عن الشراء وبالتالي الرجوع في التزامه.

من هنا ظهرت أهمية هذا الحق اللاحق على التعاقد الإلكتروني بالبيع ليشكل مظهر من مظاهر الحماية القانونية أثناء تنفيذ العقد، حفاظاً على التوازن العقدي في البيوع التي تتم عن بعد، كونها بيوعات إغراء حيث التشجيع على الاستهلاك لمن لا يقدر على الدفع بالحاضر، أو لمن لا يقدر على الشراء لوجود حواجز حدودية بين البائع والمشتري وبعد المسافة بينهما، وهو ما يعد خروجاً عن المبادئ القانونية بمنح المشتري ذلك الحق، لما له من دور كبير في تحقيق الشفافية في مجال التعامل بالبيع الإلكتروني، وبالتالي سلامة العقود المبرمة بشأنها. وأمام هذه التقنية المعلوماتية، وما نتج عنها من آثار قانونية نتيجة البعد المكاني والجغرافي بين البائع والمشتري، نطرح الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية ارتباط حق خيار رجوع المشتري عن العقد بالقواعد القانونية العامة واستعماله في إطار عقد البيع الإلكتروني؟

من أجل ذلك حاولنا أن نلقي الضوء على خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني بالتعرض إلى مدى إمكانية ارتباط هذا الحق بالمبادئ القانونية العامة لنظرية العقد، حيث نبحت في مدى تكريس القواعد العامة لحق خيار الرجوع وحتميته في إطار التعاقد (أولاً)، ثم الوقوف عند أحكامه كضمانة قانونية خاصة في عقد البيع الإلكتروني (ثانياً)

## المبحث الأول

### حق خيار الرجوع في إطار القواعد العامة وبعد التعاقد

إن المتأمل في النظرية العامة للعقود يقرأ في قواعدها ومبادئها أنه لا يكرس حق الرجوع في العقد بل يعمل على تنفيذه وتحقيق رغبة وإرادة الأطراف المكونة له حفاظاً على استقرار المعاملات، وبالتالي يلزم العقد أطرافه ويمنعهم من العدول عن تنفيذه، وهو الحال في عقد البيع إذا توافرت أركانه وشروط صحته ترتبت على ذلك آثاره القانونية. وعليه متى قصدت الإرادة عند إبرام عقد ما إلى التنفيذ والالتزام بمضمونه فإنه يصبح شريعة لطرفيه لا يمكن لأحدهما أن يُعَدِلَهُ أو ينقضه بإرادته المنفردة، وهو ما قصد به أن العقد شريعة المتعاقدين الذي يفترض مبدأ حسن النية في التعاقد من جهة، كما أن قواعد العدل والإنصاف تقتضي عدم تحلل أحد الأطراف من الرابطة العقدية إلا إذا وافق الطرف الآخر على ذلك أو كان القانون يقر بذلك، وهي القاعدة التي يطلق عليها بالقوة الملزمة للعقد كمبدأ قانوني يوجب تنفيذ المتعاقدين للعقد وفقاً لما اشتمل عليه مع إقرار مبدأ حسن النية.

### المطلب الأول: حق خيار الرجوع في إطار القواعد العامة

انطلاقاً مما ذهب إليه المشرع المدني الجزائري<sup>(1)</sup> من خلال مضمون نص المادة (106) على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" عندما جعل المشرع الإرادة شريعة للمتعاقدين، معتبرا الاتفاقات المنشأة بكيفية مشروعة بمثابة القانون المنظم لهذه العلاقة العقدية بالنسبة للأطراف المنشئة له بحيث لا يمكن مراجعتها وهدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق الجميع أو في الحالات المرخص بها من طرف القانون، إلى جانب ما يوجبه مبدأ حسن النية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (107) من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية" والذي يرتبط بالمبدأ السابق، وجميعها مبادئ تشكل بعماد وقوام نظرية الالتزام المنصوص عليها في التشريع المدني الجزائري والتي تقتضي ضرورة الوفاء بالعهد، وبالتالي فإن قانون العقد يكرس مبدأ القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف من ناحية، ومن ثم استحالة النقص أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة من ناحية أخرى<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف

استناداً إلى مقتضيات المادة (107) من القانون المدني الجزائري التي تنص على ضرورة وفاء الأطراف المتعاقدة بالدرجة الأولى بالتزاماتهم الناشئة عن العقد (أولاً) كما تشترط من كل متعاقد أن يؤديها بكل أمانة وهو ما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات (ثانياً)

### أولاً - إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد:

يقع على عاتق المتعاقدين واجب الوفاء بالالتزام الناشئ عن العقد، فبعد أن يفسر القاضي العقد ويحدد نطاقه لا يبقى إلا أن يلزم المتعاقدان بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه ما دام العقد قد نشأ صحيحاً ملزماً<sup>(3)</sup>. فيطبق القاضي العقد كما لو كان يطبق قانوناً لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بالنسبة لطرفيه، فإذا تولى المتعاقدان بإرادتهما تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما، وهذا ما قصد به أن العقد شريعة المتعاقدين حيث يلزم المتعاقدين بما تضمنه العقد من شروط وقيود منصوص عليها في العقد حسب الاتفاق والتي تحددت بموجبهما التزامات وحقوق كلا منهما تجاه الآخر<sup>(4)</sup>، بما يفيد وضع العقد في مقام القانون بالنسبة لطرفيه فيكون كل طرف مطالب بالاستجابة إلى سلطة القانون منفذاً لجميع الالتزامات الناشئة عن العقد مهما كانت شدتها، وهو ما قصده المشرع من عبارة تنفيذ ما هو من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، إذ كثيراً ما يعد القانون هو المرجع الأساسي لاستكمال ما هو ناقص في العقد حيث أغفل المتعاقدان تنظيم بعض من تفاصيل العقد، فيراعى بهذا الخصوص القواعد القانونية الأمرة وخاصة منها تلك المتعلقة بالنظام العام التي لا ينازع أحد في سموها على الالتزامات التعاقدية، من هنا جاءت المادة (107) من القانون المدني الجزائري تكتسي طابعاً عاماً ومطلقاً تحتم على القاضي السهر على أن تنفذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقود مهما كانت شدتها، وعليه لا يحق لكل مدين بالالتزام معين الرجوع عن التزامه الموثق بالعقد، وهو ما يفرض عليه واجب التحمل لعبء التنفيذ للعقد. وقد لا

يصرح الأطراف المتعاقدة بموجب اتفاق بشأن التزامات وحقوق كلا منهما، فيتم الرجوع لقواعد العرف كمصدر لذلك، فيتم التطبيق لما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه في التعاقد، كذلك أمكن الرجوع لتحديد ما هو من مستلزمات العقد إلى مبادئ العدالة التي تساهم بدورها في إقامة التوازن والمساواة في العلاقة التعاقدية.

### ثانياً- إلزامية الوفاء عن حسن نية:

جاءت المادة (107) السابق ذكرها في فقرتها الأولى صريحة في نصها على ضرورة الوفاء بالالتزام وبحسن النية، على أن مبدأ حسن النية يعد في الحقيقة من المبادئ المعمول بها في جميع النظم القانونية، كما أن العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية، لذلك ينبغي أن يسود هذا المبدأ في العقد بل مفترض لدى المتعاقدين ما لم يثبت عكس ذلك<sup>(5)</sup>، ومن متطلبات حسن النية الثقة والصرحة والنزاهة التي تقتضيها العلاقة العقدية بما يفيد تنفيذ الالتزام بإخلاص وبصفة تمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، وهو أمر يفرض تجنب التغيير وجميع أنواع الغش أثناء تنفيذ العقد، ولا يتحقق ذلك إلا باتصاف المتعاقد بكل الصفات الحميدة التي من شأنها أن تجعل الالتزام يسيراً وفقاً لما تعهد به الأطراف المتعاقدة، حيث التجسيد بعدها لمبدأ حسن النية مما يمنع على المتعاقد الغش والخداع والاستغلال لظروف المتعاقد الآخر وبالتالي إرهاقه، وهي صفات بلا شك تجعل من تنفيذ الالتزام عسيراً كما تؤدي إلى إجحاف حقوق المتعاقد الآخر. ونتيجة لما سبق وضمائنا لأولية التنفيذ للعقد بما يحقق أهداف وإرادة أطرافه استعانت التشريعات لأجل ذلك بتكريس مبدأ عدم جواز النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة.

### الفرع الثاني: استحالة النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ حسب صريح نص المادة (106) من القانون المدني الجزائري التي تفيد أنه متى انعقد العقد صحيحاً مرتباً لأثاره القانونية فإنه يكتسب القوة الملزمة في التنفيذ، وعليه يمنع على الأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا استثناء عملاً بالمبدأ العام الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهو وليد إرادتهما وبالتالي ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، ومن ثم ليس للأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا بالاتفاق أو للأسباب التي يقرها القانون. كما يمنع على القاضي المساس بشروط العقد الموضوعة من قبل المتعاقدين سواء بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن تبين له أنها لا تتفق مع مبادئ العدالة، وإنما يلزم الأطراف على التنفيذ الجبري للعقد بتدخل السلطة العمومية، وهي النتيجة المباشرة لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن الإرادة هي الأساس في إنشاء العقد وتحديد آثاره بها. وهذا الصدد ذهب فقه في فرنسا<sup>(6)</sup> إلى أن هذا المبدأ مطلق لا يقبل الاستثناء، بما يفيد عدم الجواز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإرادته في إبقاء العقد أو إنهائه، وهو الرأي الذي تدعمه بقرينة يعارض بدوره إنهاء العقد بالإرادة المنفردة<sup>(7)</sup> عندما ذهب إلى أن الاعتراف لأحد المتعاقدين بإنهاء العقد هو في حد ذاته إنكار للتصرف القانوني الصادر عن الإرادة المنفردة خصوصاً إذا كانت القوة الملزمة للعقد مستمدة أصلاً من مبدأ سلطان الإرادة التي تحمل في مفهومها الإرادة التي نشأت وفقاً للقواعد العامة.

وفي اتجاه فقهي آخر<sup>(8)</sup> الذي جاء ليؤكد على تلك المبادئ القانونية في دراسة أخرى - على الرغم من انتقاده لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الإرادة المنفردة في بادئ الأمر - حيث الحرية التعاقدية إلى جانب القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف والقاضي معاً، والتي تعد أساس حرية الفرد في التعاقد ومبدأ الرضاوية، وأساسها استبعاد أي شكلية لصحة العقد، وأيضا مبدأ نسبية العقد الذي يقضي بأن العقد يرتب آثاره للمتعاقدين فقط، ولكن تبقى القوة الملزمة للعقد هي جوهر الاستقرار التعاقدية ودعمه لبسط الثقة بين المتعاقدين خصوصا لدى الدائن، وأي تقييد لإرادته يعد تعدياً لحقوقه ومساساً باستقرار العقد وزعزعة الثقة والأمان التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية بين المتعاقدين. وإذا كان المبدأ العام الذي يتأسس عليه قانون العقد هو الوفاء بالالتزامات وتنفيذها والعمل على تحقيق إرادة الأطراف المضمنة في العقود، والحرص على ضمان استقرار المعاملات، فإن التصريح بالرضا الصادر عن إرادة الأطراف في العقد لا يمكن الرجوع فيه ولا العدول عنه .

ولكن أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة، فإن معظم التشريعات القانونية المعاصرة أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة هذا المبدأ بهدف تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحمل بها أطراف العقد خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد، وأن القبول لشروط العقد كان تحت ضغط اقتصادي أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي. وهو بالأمر المؤكد بظهور طرق ووسائل جديدة للتعاقد يمكن أن تضع إرادة الأطراف في ظروف غير آمنة ومستقرة للتعاقد لا يمكن على أثرها للإرادة أن تتمتع بحريتها في التعاقد في مثل تلك الوضعيات ومن أبرزها ما استجد في الوقت المعاصر من عمليات إبرام للعقود عن بعد وهو ما يبرر الحاجة الملحة على إعطاء أكثر ضمانات للأطراف المتعاقدة في ظل المستجدات التي تطرأ على الواقع كل يوم، ومن أهم الضمانات التي يمكن أن يضعها القانون على ذمة المتعاقدين هو حق خيار الرجوع في الالتزام لحماية إرادة الأطراف ومصالحهم .

#### المطلب الثاني: إشكالية حق خيار الرجوع بعد التعاقد

سبق الإشارة إلى أن العقود في معظمها تتصف بالقوة الملزمة كأهم أثر لمبدأ سلطان الإرادة ، إلا أنه هناك من العقود بالنظر لطبيعتها الخاصة يمكن الرجوع فيها، وهو ما نجده من تجاوز لتلك القاعدة القانونية من خلال التطبيقات التشريعية لحق الرجوع عن تنفيذ العقد ، عندما تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم في بعض الحالات الخاصة والضيقة كالرجوع في الهبة<sup>(9)</sup> والوصية<sup>(10)</sup> وعقد القرض الاستهلاكي<sup>(11)</sup> بنص القانون ، وهي قوانين تدرج في إطار النظام العام الاجتماعي والاقتصادي الحمائي ، وعليه إذا كان المبدأ العام هو القوة الملزمة للعقد فقد أصبح له استثناء في العقود ، ومنها عقود البيع التي تتم عن بعد، حيث القابلية للرجوع عنه لمصلحة المستهلك بنص القانون، لذلك سنتناول الاستثناء لهذا المبدأ والمتمثل في مسألة حق الرجوع في العقد بنص القانون ( أولاً ) ومن ثم حق الرجوع في عقد البيع عن بعد بصفة عامة ( ثانياً ) وصولاً لحق الرجوع في البيع الإلكتروني من جانب المشتري بصفة خاصة ( ثالثاً ) .



### الفرع الأول: الاستثناء لحق خيار الرجوع عن العقد بنص القانون

لم تعد الحرية التعاقدية مبدأ مطلقاً، فلقد ورد عليها قيدٌ خطيرٌ خاصٌ بالنظام العام والآداب العامة، مما قلص من فاعلية مبدأ سلطان الإرادة، بما يفيد أن العقد متى تعدى لمتطلبات النظام العام فقد شابه البطلان المطلق، من هذا المنطلق تتدخل التشريعات في تنظيمها للعقود للوقوف على مسألة اللامساواة العقدية بين المتعاقدين كالعقود المبرمة بين أرباب العمل والعمال أو عقود الإذعان، ممّا نتج عنه إعادة النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد لمحدوديته في تحقيق التوازن مع العدالة العقدية وفكرة النظام العام. كما كان لانتشار الشروط التعسفية في العقد - حيث تفوق البائع المحترف في العلاقة التعاقدية وانفراده بوضع شروط التعاقد - الأثر الواضح في حاجة المشتري لحق خيار رجوعه عن العقد<sup>(12)</sup>.

حيث ازدادت الحاجة إليه بعد التطور التكنولوجي وما رافق ذلك من تطور في نوعية المنتجات والخدمات والسعي إلى ترويجها من خلال الدعاية والإعلان عنها باستعمال وسائل الإشهار، قد تأتي هذه الأخيرة متضمنة لخداع وتضليل إعلامي تكمن على الإقناع وبالتالي تتأثر معها إرادة المستهلك الواقع تحت ضغط وإغراء دائم، يدفعه بالتالي إلى التعاقد بسبب حاجته للسلعة أو الخدمة دون معاينة لهما ودون أي تأن من جانب المشتري - المستهلك - والذي يرجع في ذلك إلى ضعفه من الناحية القانونية والمعرفية والاقتصادية، فنكون بذلك أمام علاقة غير متوازنة بين البائع كمحترف والمشتري الطرف الضعيف كمستهلك، بذلك يتضح طبيعة الخطر الذي يلحق بإرادة المشتري نتيجة الإغراء الإعلامي في صورته الجديدة، مما يمس بسلامة الإرادة دون اعتبارها معيبة بعيوب الإرادة التقليدية حيث لا تنفع النظرية العامة لتلك العيوب أو فكرة النظام العام في تحقيق الحماية اللازمة للمشتري<sup>(13)</sup>، حيث يزداد الخطر بتعرض الإرادة للغش والخداع عند التعاقد عبر الإنترنت، فعلى الرغم من أن الانعقاد للعقد بفضل تفاعل الأطراف إلكترونياً عن طريق الرؤية إلا أن الاتصال المباشر لا يخرج عن كونه فضاءً إلكترونياً حيث الغياب الكلي للمتعاقدين وقت التعاقد بما يفيد الصورة المجردة للمنتج أو الخدمة محل التعاقد لأن الرؤية كانت مرئية من خلال شاشة جهاز الكمبيوتر فقط.

من هنا جاءت الضرورة القانونية من أن يستفيد المشتري المتعاقد إلكترونياً من حق الرجوع باعتباره حقاً، كونه يقع ضحية طرق ووسائل إشهارية، كما من شأنه أن يمنحه القدرة على التصحيح لكل تعسف ناتج عن عدم التكافؤ في العلاقة التعاقدية. وعليه يمكن القول أن المشتري إذا كان له أن يرى ما هو محل الشراء بحيث يتحقق علمه بالمبيع وأوصافه وهو بالأمر الطبيعي، فإن تخلف هذا الشرط من شأنه التعزيز من وجود حق الرجوع عن العقد ولو أبرم العقد، بما يفيد أنه الحق الذي يجد أساسه في مبدأ البيع في حد ذاته.

### الفرع الثاني: حق خيار الرجوع في عقد البيع عن بعد بصفة عامة

غالباً ما تحدد طبيعة العقد النظام القانوني المطبق والتي تختلف عن تلك التي تعتمد قواعدها قوانين حماية المستهلك، إذ أن التصريح بحق الرجوع لا يتم عن طبيعة العقد المبرم وإنما يخضع للظروف

والوقائع التي يتم إبرامه في ظلها، وهو الملاحظ في إطار التعاقد عن بعد حيث الطبيعة الخاصة التي تميز عمليات البيع عبر المسافات.

وقد نظم المشرع التونسي<sup>(14)</sup> هذا النوع من التعاقد عندما عرف البيع عن بعد الذي يتم باستعمال مختلف وسائل الاتصال بالمستهلك وتلك التي قد تظهر مستقبلاً نتيجة تطور ميدان الاتصالات ليشمل البيع عن بعد جميع أوجه عرض الخدمات والمنتجات على المستهلك باستعمال وسائل تبدأ بالمراسلة المكتوبة وتنتهي بوسائل اتصال حديثة كالتللكس والفاكس والحاسوب<sup>(15)</sup>. ولاعتبار أن البيع عن بعد قد تم فلا يكفي الاستعمال لما سبق ذكره من وسائل اتصال، وإنما يجب أن يكون قد تم خارج الأماكن الاعتيادية للبيع حتى نجزم بأنه تعاقد بين غائبين تم عبر المسافات وذلك لاستحالة تصور مجلس العقد في مثل هذا البيع<sup>(16)</sup>.

أمام تلك الظروف التي يمر بها انعقاد البيع عن بعد كان الاتجاه لإمكانية نقضه بإرادة المشتري وحدها، وهو الحق المسمى بالعدول عن الشراء الذي يمثل القاعدة في عقود البيع التي تتم عن بعد والمرتبطة أصلاً بحماية المستهلك، والذي يفترض أن رضاه وإرادته تكون مهددة في الحالات والوضعية التي يعيشها عند إبرام للعقد مع البائع المحترف، هذا الأخير يكون أكثر علماً ودراية وتجربة، كونه ممارساً لمهنته عند التعاقد مع المشتري، لذلك فإن الأفضلية عند التعاقد حماية إرادة المشتري والتي أصبحت أكثر من ضرورة نتيجة لتسارعه وتأثره بوسائل الدعاية والإعلان أو تحت ضغط الإغراءات والتسهيلات المعروضة من طرف البائع<sup>(17)</sup>، فتضطرب الإرادة وتشوش مما يجعلها عرضة للاحتيال والنصب من قبل الطرف الآخر باعتباره شخصاً محترفاً يسهل مخادعة المشتري في العقد، من هنا عد خيار الرجوع ضماناً فعالة لحمايته خاصة في تعاملاته التي تبرم عن بعد عن طريق وسائل الاتصال حيث يكون في وضعية يسهل عليه خداعه والنصب من قبل البائع بالعقد الذي عادة ما يبرمه وهو في إطار نشاط مهنته.

كما تجدر الإشارة إلى تأثير المشرع الفرنسي<sup>(18)</sup> في إطار حماية المستهلك من الغير باتجاه فقهي قضائي يدعو إلى توسيع دائرة تطبيق القواعد المتعلقة بالتغريب والإكراه لتشمل التنظيم لوسائل تجارية غير متسامحة في مجال المعاملات، وهو ما تبرره أغلبية القوانين التي أجازت استعمال حق الرجوع عندما قدمت العديد من الأسباب اللاحقة في التطبيق تنصب جلها في إطار عمليات الغش والاحتيال التي يقوم بها الأطراف المحترفة بالعقد على حساب الأطراف المستهلكة وهو ما جعل من الرأي العام الفرنسي ينظر إليها بطريقة سلبية أكثر تشاؤمية. وعليه يشكل حق الرجوع بالآلية القانونية التي تحمي المشتري من أي ضغط نفسي يمارس عليه من قبل البائع، وباستعماله يمكن تجنب السلبيات التي يمكن أن تطرأ على العقد وتهدد استقراره، لذلك جاء القانون الفرنسي محتويًا على قائمة أو لائحة للعقود المبرمة عن بعد تنسم باتساع ميدانها، حيث تمتد إلى كل عقد يقترن ببيع أموال أو خدمات<sup>(19)</sup>.

### الفرع الثالث: خيار الرجوع في إطار التعاقد بالبيع الإلكتروني

استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد لا يلزم أطرافه إلا بتطابق الإيجاب والقبول، وهذا ما يعد كافياً لإبرام العقد. غير أن بعض التشريعات ويهدف بسط الحماية القانونية

للمشتري في العقود الإلكترونية ومنها البيع منحت له حق الرجوع عن تنفيذه لالتزاماته العقدية، ويعتبر بذلك ضماناً هامة لكسب ثقته في مجال التعاقد الإلكتروني، حيث تضمنته من خلال تعريفات عدة انفرد البعض منها على وجه خاص، الأمر الذي استتبع البحث في خصائصه كنظام قانوني، ولأن هذا الحق يعد بالأداة التشريعية لحماية المشتري عندما يتعاقد دون إمكانية مناقشته شروطه التعاقد وذلك في التعاقد العادي، فكيف هو الحال في العقود التي يتم إبرامها عن بعد، لذلك كان لا بد من البحث في التعاريف التي قيلت بشأن حق الرجوع في البيع الإلكتروني ونشأته (أولاً) ثم البحث في مضمونه في عقد البيع الإلكتروني (ثانياً).

### أولاً - التعريف بخيار الرجوع في البيع الإلكتروني ونشأته:

إذا كان حق الرجوع في البيع الإلكتروني لم يظهر في القوانين الوضعية إلا حديثاً، إلا أن الفقه الإسلامي تناوله بالتعريف منذ نشأته إلى يومنا هذا، وهو ما سوف نتناوله بالبحث في التعريف لخيار الرجوع ومن ثم نشأته.

#### 1- تعريف خيار الرجوع في البيع الإلكتروني:

بصدد التعبير عن فكرة الرجوع عن العقد تعددت التسميات لدى الفقه القانوني<sup>(20)</sup> إذ يسمى بالحق في التراجع أو الحق في الإلغاء أو الحق في التنازل أو رخصة السحب أو حق إعادة النظر في العقود، إلا أن التسمية الأكثر استعمالاً لدى الفقه الإسلامي هو حق الرجوع عن العقد تحت مسمى خيار الرجوع، على اعتبار أن العقد يرتب آثاره بمجرد انعقاده كالرجوع في الهبة والوصية، وتبقى التسمية الأكثر دقة هي حق الرجوع، وهو مصطلح يتشكل من مفهوم مركب " الحق " و " الرجوع " فالحق في فقه القانون الوضعي يقصد به : " السلطة أو القدرة أو المكنة التي يقرها القانون لشخص معين ويحميها من أجل تحقيق مصلحة معينة "، أما الرجوع فيعرف على أنه: " الوسيلة التي يمارس من خلالها الأطراف المتعاقدة أو لأحدهما حق فسخ العقد، بمعنى العدول فيه أو إمضائه "، فإذا قام شخص ما بشراء شيء معين يجوز له شرعاً أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار في الرجوع ضمن حدوده ممكنة إياه من الرؤية والتشاور بشأن الشيء المباع، حتى وإن اقتنع بالمبيع فيجيزه وإلا رده أي رجوع فيه، كما عرّف أيضاً بحق العدول كضمان من قبل تشريعات كثيرة، فحظي بتعريفات عديدة تتعرض لها من خلال التعريف اللغوي، الفقهي ومن ثم القانوني.

#### 1-1- التعريف اللغوي:

الخيار مفرد الخيارات، وهو مأخوذ من الاختيار بمعنى التفضيل والمقصود به طلب خير الأمرين أو الأمور، والخيار مشتق من اختار، حيث يختار الشخص ما يراه خيراً، فيقال خيره بين الشيئين أي فوض إليه الخيار فاختر أحدهما وتخيره<sup>(21)</sup>. بهذا المعنى يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في تخيير أحد الأمرين، إما إمضاء العقد وتنفيذه، أو فسخه من أساسه، وفقاً للمتعاقد الذي استعجل في إبرام العقد ولم يترؤ في الأمر وحفاظاً على تمام رضاه بالعقد ورغبته به. وإذا كان لفظ خيار الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم إلكترونياً يقابله لفظ حق العدول، هذا الأخير يعرف لغة على أنه مصدر للفعل اللازم عدلَ لذلك

يقال عَدَلْ عُدُولًا، والفعل عَدَلْ يعد بمجيء عن عقبه، فيقال عَدَلْ عن الطريق بمعنى تركها مبتعدا عنها، كما يقال عَدَلْ عن رأيه أي رجع عنه سواء بَدَلْ أم لا<sup>(22)</sup>.

## 2-1- التعريف الفقهي:

عرف الفقه الإسلامي حق خيار الرجوع منذ نشأته، ومن ثم كان محل التعريف أيضا لدى الفقه القانوني، فنتطرق الى تلك التعاريف تباعاً.

### - التعريف لدى الفقه الإسلامي:

عَرَفَ الفقه الإسلامي حق الرجوع عن العقد منذ فترة طويلة في المعاملات تحت اسم حق الخيار والذي يقوم على أساس وجود حقوق تمثل في الوقت ذاته ضمانات للمتعاقد غالباً ما يتمتع المشتري بها في مواجهته البائع لضمان سلامة رضاه، وبالتالي سلامة تعاقد، على اعتبار أن المعاملات بين الأفراد تقوم على أساس الربح والخسارة لا على أساس التغايب والإضرار.

بناءً على ذلك الخيار يكون للمستهلك الحرية في ممارسة حق الرجوع أو عدم ممارسته، فإذا مارسه مختاراً زال العقد، أما إذا لم يختار الرجوع كان العقد قائماً بين طرفيه. والملاحظ أن مفهوم الرجوع في الفقه الإسلامي يختلط بمفهوم الفسخ وفقاً لما ذهب إليه الأستاذ السهوري<sup>(23)</sup> في شرحه لحق الرجوع على أن البيع يقع جائزاً ولكل من المتبايعين الخيار في الفسخ ما دام مجتمعين لم يتفرقا. وإعمالاً لبعض الخيارات الشرعية في عقد البيع وفي حالات معينة، أجاز الفقه الإسلامي<sup>(24)</sup> فسخ العقد الذي أبرم أو تم إمضائه بحسب ما يترأى لدى أحد المتعاقدين إذا ما توافرت أسباب وظروف معينة، كما هو الحال لدى المستهلك في العقود الإلكترونية الذي يستطيع الاستفادة منها كونه ليس كأى متعاقد، بل ليس كأى مستهلك إذ يعد على نحو واضح الطرف الأضعف في العقد، فيكون له حق الرجوع عن العقد باستعماله لخيار الشرط أو الغبن أو التدليس أو الرؤية أو خيار العيب وهذا دون الحاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، متى وجد في المبيع شيء من هذه الخيارات منع لزومه في حق من له الخيار<sup>(25)</sup>....

نستنتج من ذلك أن وجود خيار واحد بيد المستهلك في العقد الإلكتروني قد لا يكون مجدياً في كثير من الحالات، إلا أن وجوده مجتمعاً من شأنه أن تمنحه فرص أكبر لفسخ العقد، بحيث ما لا يفسخ بخيار الغبن قد يفسخ بخيار العيب أو الشرط أو الرؤية، والحال نفسه لدى باقي الخيارات، والتي تشكل بالتالي ضمانات للمستهلك في سبيل فسخ العقد الإلكتروني الذي أبرمه.

### - التعريف لدى الفقه القانوني:

سبق الإشارة إلى أن حق خيار الرجوع عن العقد هو حق الندم<sup>(26)</sup>، فقد استقر لدى البعض<sup>(27)</sup> على أنه رخصة السحب لإرادة المعبر عنها من قبل، بقولهم أن العدول ما هو إلا تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف أو التصريح المنفرد بالإرادة متى قام بسحب إرادته، وكأنها لم تكن بهدف تجريدتها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو ما سيترتب عنها في المستقبل.

كما يرى جانب من الفقه<sup>(28)</sup> في خيار الرجوع بالأمر العارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم، فيصبح عقداً غير لازماً أثناء فترة العدول أو الرجوع فيه من حيث أصله وطبيعته، فيكون لكلا المتعاقدين

أو أحدهما نقض العقد أو إجازته، وهو ما يطلق عليه بحق الرجوع الاتفاقي، واتجاه آخر يرى<sup>(29)</sup> بأنه سلطة ينفرد بها أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون الاعتبار بإرادة الطرف الآخر.

يتضح وفقاً لما سبق اتفاق التسميات السابق ذكرها مع الفقه الإسلامي، عندما اتجهت إلى تعبير واحد هو حق الرجوع في العقد، ونستند في ذلك أيضاً إلى التعريف الوارد في نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21-88 الصادر في 06 يناير سنة 1988 عندما نصت على أنه: " في جميع العمليات التي يتم في البيع عبر المسافات فإن المشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلمه طلبه الحق في إرجاعه إلى البائع، إما لاستبداله بأخر أو لرده واسترداد ثمنه دون أية جزاءات من جانبه سوى مصاريف الرد"<sup>(30)</sup>، وعليه نعرف حق خيار الرجوع على أنه الحق الذي يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقدته خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع ومن دون أية اعتبارات أو جزاءات يتحملها من جانبه باستثناء مصاريف الرد.

ومن جانب آخر نجد اختلاف الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني المدني من حيث خيار الرجوع الاتفاقي، باعتماد الأول على اعتبارات شرعية تقررت بهدف الوثوق برضا المتعاقدين والتأكد من صحة تعاقدتهم الذي يستوجب منح المتعاقد مهلة للتروي والتحري ومن ثم التدبر في موضوع التعامل وما يعود عليه من نفع، بينما اعتمد الثاني على الصور المتعددة للبيع كالبيع بالعربون، البيع بشرط التجربة والمذاق. وإذا كان الاتفاق من حيث حق الرجوع التشريعي كخيار المجلس، وشرط الرؤية والعيب هي خيارات تناولها الفقه الإسلامي بالتعريف والتنظيم لأحكامها قديماً والتي لا زالت تسري حديثاً، حيث كان التماثل لدى التشريعات الحديثة والمتعلقة بحماية المستهلك على الوجه الخاص، وذلك بهدف منح المتعاقد مهلة للتفكير في أمر التعاقد حماية لرضاه من خطر التسرع فيه وعدم التمهل في تكوينه.

## 2- نشأة خيار الرجوع في البيع الإلكتروني:

إن حق الرجوع الذي يجعل من العقد عقداً غير لازم لا يقتصر على القوانين الوضعية فقط، إنما أقره ونظمه الفقه الإسلامي ضمن النظرية المتكاملة من العقد غير اللازم القائم على أساس الخيارات الشرعية، كما كان محل تنظيم تشريعي سابق لدى القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة 1804، إلا أنه عاد وظهر مجدداً في فرنسا ضمن تطبيقات أخرى مست بالخصوص تعاملات المستهلك، لذلك لم يظهر هذا الحق بشكل منظم في التشريع المدني الفرنسي إلا حديثاً، ومن ثم كان تقريره من خلال النصوص التشريعية المنظمة له خاصة في مجال تعاملات المشتري، إذ أصبحت الحاجة لحمايته تشكل ضرورة قانونية ما يتضمنه من اعتداء على القوة الملزمة للعقد.

وإذا كان الأصل أن العقد متى استوفى مقوماته من أركان وشروط فإنه ينعقد نافذاً لازماً لا خيار فيه لأحد ضمناً لاستقرار المعاملات بين المتعاقدين وتجنباً لأية منازعات، إلا أن الفقه الإسلامي منذ نشأته لم يعمل بذلك على إطلاقه وهو المؤكد بنصوص شرعية كثيرة والتي تفيد أن خيار الرجوع في العقد قديم النشأة لا وليد نتاج تطور التشريعات الوضعية، هذا الخيار أو الحق الذي يتقرر باتفاق واشتراط المتعاقدين كخيار الشرط مثلاً رغم عدم اشتراطهم أحدهما ذلك بحكم أو نص شرعي، إلا أن استعمال هذا الحق لا يتحقق إلا باحترام الأجل المحدد بالزمان الذي يستغرقه مجلس العقد<sup>(31)</sup>.

وعليه فإن الوجود الشرعي لهذا الحق في الفقه الإسلامي لا يمنع من تطبيقه على العقود التي تبرم عن بعد باستعمال وسيلة الاتصال الحديثة، كما هو الحال في عقد البيع الإلكتروني، ولا شك أن تنظيم الفقه الإسلامي لأحكام تتناسب وما يطرأ من جديد في تعاملاتنا اليومية، وما يصاحب ذلك من تقدم وتطور تكنولوجي طالما لم تخالف تلك التعاملات نطاقها ولم يكن موضوع التعاقد على شيء ممنوع التعامل به.

أما بالنسبة لنشأة حق الرجوع قانوناً فلم يظهر كما سبق القول حديثاً بمناسبة حماية المشتري من تسرعه في التعاقد في بعض أنواع البيوع، حيث تأتي إرادته متسرعة لتأثرها بوسائل الإعلان والدعاية والعرض الحديثة من جهة، تحت ضغط إجراءات البائع المستمرة وتسهيلاته دون أخذه الوقت الكافي للتدبر إلى جانب خبرته القليلة بموضوع التعاقد إن لم تكن منعدمة في بعض الأحيان، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تشويه إرادته حتى وإن لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا التقليدية، ففي مثل هذه الظروف للمشتري المتعاقد عن بعد حق الرجوع في تعاقدته وبمحض إرادته بعد إبرامه للعقد وذلك خلال مهلة معينة<sup>(32)</sup>.

وقد كان أول تشريع صدر بشأن تنظيم حق الرجوع عن التعاقد بإجازته للمشتري والتحلل منه خلال مدة محددة قانوناً بخطاب موصي عليه مع علم الوصول هو المشرع الفرنسي الصادر في 1972/12/22 من خلال قانون 72- 1137 الخاص بالبيع والترويج له بعيداً عن أماكن البائع، أو البيع لدى المشتري، أو البيع بالمنزل<sup>(33)</sup>، ومن ثم توالت القوانين في فرنسا لتنظيم حق الرجوع في مواطن عدة مما يبرر استخدامها لهذا الحق، كلما اقتضت الضرورة لحماية الطرف المذعن منها قانوناً، وذلك بموجب قانون 78-22 الصادر في 1978/01/10 والذي يعد أهم النصوص التشريعية الفرنسية المنظمة لحماية المستهلك والمتعلق بإعلامه من خلال حمايته ضد أخطار القرض عندما منحه مهلة للتفكير لمدة سبعة (7) أيام، كذلك قانون 88-22 الصادر في 1988/01/06 والمتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عن طريق التلفزيون حيث تقرر بشكل صريح حق الرجوع عن التعاقد، وصولاً إلى قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 الذي يبرز حرص المشرع الفرنسي على تكريس حق المستهلك في الانسحاب من العقد المبرم عن بعد من خلال نص المادة ( 20- L.121 ) وذلك تطبيقاً للتوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم CE/97/7، الذي نظم حق الرجوع في المادة السادسة منه<sup>(34)</sup>، ومن جانب تشريعي آخر<sup>(35)</sup> كان الامتداد لظاهرة حماية المشتري بموجب حق الرجوع عن العقد ليكون محل تنظيم في قوانين أخرى ولكن بأسماء مختلفة.

وعليه فإن الفقه الإسلامي كان السباق في التعريف بحق الرجوع وبالتالي تنظيمه منذ مئات السنين، وقد استمدت التشريعات الوضعية حقيقة هذا الحق من كونه يمثل ظاهرة قانونية تعيد للعلاقة التعاقدية وزنها التعاقدية بين الأطراف، فشملته بالتنظيم لأحكامه وذلك في الستينات من القرن الماضي، وقد انتشر في ظرف العشر السنوات الأخيرة على الرغم من اختلاف الأنظمة القانونية بشأن



الأمر التفصيلية التي تخص هذا الحق، وإن كانت تتشابه في أسس تنظيمه، لتشمله بذلك بالتنظيم قوانين التجارة والمبادلات الإلكترونية.

### ثانياً- مضمون خيار الرجوع في إطار عقد البيع الإلكتروني:

إن مجال الحديث عن العقد الإلكتروني هو التجارة الإلكترونية<sup>(36)</sup> باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، والمقصود بالتجارة الإلكترونية: " جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالباً ما يكون تاجراً"، كما عرفها الفقه المصري على أنها: " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"<sup>(37)</sup>، والمقصود بالتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هو الأساس الشبكة العالمية للإنترنت. وإذا كان نظام التجارة الإلكترونية يمثل إحدى تطبيقات تقنيات البيع عن بعد فإنه يثير مسألة قانونية تعلق بالاثبات ومنها التوقيع بصفة خاصة، الأمر الذي عجل بالتشريعات إلى تنظيمه بأحكام خاصة كما سبق الإشارة إلى ذلك المشرع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية عدد (83) لسنة 2000 عندما عرف المبادلات الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، ومن جهة أخرى عرف التجارة الإلكترونية ضمن نفس الفصل بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"<sup>(38)</sup>.

ويترتب على اعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد بعض الآثار الهامة<sup>(39)</sup> منها حق المشتري في التمتع بالرجوع في العقد الذي يمارس من جانبه كلما اتضح له أن في تنفيذه للعقد يمكن أن يولد ذلك خطراً على مصالحه ناتج عن عدم قدرته على الحكم الدقيق على المنتج أو الخدمة التي يتعاقد بصدد، مهما كان وصف البائع له من دقة وأمانة، مؤمناً بذلك نفسه من أي ضرر يمكن أن يصيبه.

فإذا كان التعاقد الإلكتروني - بحسب الأصل - يخضع للقواعد القانونية التي تنظم التعاقد التقليدي، إلا أنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الذاتية، كونه يتم بوسائط الكترونية تجمع بين غائبين عن مجلس العقد، الأمر الذي يسهل على البائع أن يغش المشتري ويخدعه، لا سيما إذا كان بائعاً مهنياً محترفاً سيئ النية. وهذا الخصوص ذهب رأي فقهي<sup>(40)</sup> إلى أن العقد الإلكتروني يتميز بذاتية خاصة تفرضها وسيلة التعاقد ذاتها، حيث يتلاقى الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد عن طريق وسيلة سمعية بصرية تسمح بنوع من الحضور الافتراضي على الرغم من أن التعاقد بين غائبين يتم جبرياً.

وهو الرأي المؤكد لدى فقه آخر<sup>(41)</sup> بانتماء العقد الإلكتروني لطائفة العقود عن بعد، ومن ثم يجب أن يحترم القواعد الخاصة بها وبصفة خاصة ما تعلق منها بحماية المستهلك إذا انعقد بين مهني وبين طرف ثان لا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني. بينما ذهب رأي آخر<sup>(42)</sup> إلى أن الرجوع في العقد يمثل إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها فتحل محلها حيث تصدر عن ذات الشخص، حينها نكون بصدد وجود إرادتين متناقضتين صادرتين عن الشخص نفسه، فيكون للتعبير الجديد للإرادة الأثر في محو الإرادة القديمة.

كما يرى فريق آخر من الفقه<sup>(43)</sup> في حق الرجوع عن العقد بالضرورة القانونية لمواجهة الشروط التعسفية لاتساع حجمها في العلاقة التي تربط البائع المحترف بالمشتري المستهلك معتبرا أن الرجوع عن العقد ما هو إلا الرجوع عن الإيجاب منتقدا بذلك فكرة تطابق الإرادتين وتوافقهما إذ لا تكون للعقد صفة الإلزام إلا إذا حقق العدالة العقدية بين المتعاقدين، كما كانت فكرة الرجوع عن العقد محل نقد لدى البعض الآخر<sup>(44)</sup> بالنظر لطبيعة عقد البيع الذي يتصف بالقوة الإلزامية بين أطرافه لأن من خصائصه أنه عقد ملزم للجانبين ولكنه مقترن بخيار الشرط بنص القانون وهو حق رجوع المشتري عن العقد دون تسبب طوال الفترة المحددة للرجوع حينها نكون بصدد عقد بيع إلكتروني غير لازم وهو بالأمر الغير جائز قانوناً أن يكون للعقد طبيعتين مختلفتين.

يتضح وفقا لما سبق أن حق الرجوع عن العقد وإن كان قد أثار جدلا فقهيا لمخالفته لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه فكرة تبرر مسألة التطور المستمر لهذا الحق ليوكب ما طرأ على حياة الأفراد من تطور ملحوظ من نواح عدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية هذا من جهة والذي تزامن والتطور التكنولوجي من جهة أخرى، حيث استدعت الضرورة القانونية نتيجة الاستخدام الفعال لوسائل الاتصال الحديثة ومن ثم إبرام العقود من خلالها، استعمال حق الرجوع من جانب المستهلك عبر شبكة الانترنت .

## المبحث الثاني

### النظام القانوني لخيار الرجوع في البيع الإلكتروني

من المسلم به أن العقود الإلكترونية تخضع - بحسب الأصل - للقواعد القانونية المنظمة للعقود التقليدية، إلا أن التعاقد الإلكتروني ومنها البيع ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، ويرجع في ذلك إلى طبيعته الذاتية، كونه يتم بوسيط إلكتروني يجمع بين غائبين عن مجلس العقد ممّا يسهل على البائع أن يخدع ويغش المشتري، ومن هنا جاء حرص التشريعات القانونية الحديثة على أن تحيط المشتري الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الأخر في العقد بسياج من الوسائل القانونية التي تحميه من سوء نية هذا البائع المحترف، فأعطت له حق الرجوع في البيع حتى وإن لم يتضمن العقد هذا الشرط كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد والخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها، ولعدم وجود ما يحمي مصالح المشتري في النظرية العامة للعقد، لذا جاء تقرير القوانين لهذا الحق كحماية فعالة للمستهلك في تعاقدته بالبيع الإلكتروني. فكان بذلك حق الرجوع محل تنظيم قانوني دقيق من طرف التشريعات التي أقرته بالشكل الذي يحدّ من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بفرضها لنصوص قانونية أمرت تعلق النظام العام بما يضمن إعادة التوازن التعاقدية للأطراف، من هنا كان البحث في التنظيم القانوني لحق رجوع المشتري في البيع الإلكتروني من خلال الوقوف عند أحكامه ( أولا ) بينما نتعرض لأثاره ( ثانيا ).

## المطلب الأول: أحكام خيار الرجوع في البيع الإلكتروني

اختلفت أحكام حق الرجوع لدى التشريعات من حيث التنظيم، حيث استهدف كلا من التشريع الفرنسي والتونسي من وراء تقريرهما لهذا الحق كضمانة قانونية لحماية رضا المشتري المتعاقد في البيع الإلكتروني من التسرع، ومن ثم التمهل في إبرام العقد لعدم تمكنه من رؤية المبيع أو رآه بصورة غير كافية عن طريق الكتالوج<sup>(45)</sup>، فيتقرر له دون الضرورة لتوافر شروط معينة والتي من شأنها تأمين تعاقد. وعليه نقف على هذه الأحكام لدى المشرعين الفرنسي والتونسي من خلال أجل ممارسة هذا الحق (أولاً) ثم البحث في صور ممارسته من جانب المشتري أي مجال العمل به (ثانياً)

### الفرع الأول: مدة ممارسة خيار الرجوع في البيع الإلكتروني

جاءت أحكام كلا من المشرعين الفرنسي والتونسي متفقة وأحكام خيار الرؤية المقررة لدى الشريعة الإسلامية، حيث للمشتري حق الرجوع في البيع الإلكتروني عند تسلم المبيع دون الحاجة إلى إثبات سبب الرجوع، وأن يكون بالشيء المبيع عيب يبرر رجوعه عن تنفيذ العقد. وإذا كان حق الرجوع في البيع الإلكتروني يشكل مخالفة صريحة لمبدأ قانوني يرتكز عليه العقد عند إبرامه، كونه يسمح للمشتري بالتحلل من العقد بالإرادة المنفردة، جاء شرط المدة من الشروط الهامة الواجب توافرها في حق الرجوع لضمان فعاليته، فكان لا بد من ضبط التشريعات. المتبنية لهذا الحق. للمدة القانونية للرجوع.

انطلاقاً من الفقرة الأولى من المادة (20 - L.121) من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(46)</sup> حدّد المشرع الفرنسي الفترة التي يمارس من خلالها المشتري خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني والمقدرة بـ 07 سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلم المبيع، يبدأ سريانها بالنسبة للسلع من بداية تسلمها من قبل المشتري، أما بالنسبة لمجال أداء الخدمات تبدأ منذ لحظة قبول المشتري العرض المقدم من البائع أي من تاريخ إبرام العقد، هذا ما جاءت به أحكام الفقرة الثانية من المادة السابق ذكرها من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(47)</sup>، والمكرس أيضاً لدى التشريعات العربية على غرار البعض منها كتونس<sup>(48)</sup> بالنسبة لتحديد المدة وإن اختلفت في تقريرها لخيار الرجوع.

بينما حددت المدة لدى المشرع التونسي بـ 10 عشرة أيام عمل، وهو ما جاء به الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية عدد (83) لسنة 2000<sup>(49)</sup>، هذا التنظيم لخيار الرجوع من جانب تلك التشريعات له ما يبرره برغبتها في استقرار المعاملات حتى لا يبقى مصير العقد مجهولاً ومعلقاً لفترة طويلة، كما أن التحديد القانوني للمدة الممارس من خلالها الرجوع من شأنه التجسيد لمبدأ العدالة، إذ لا يعقل أن يظل مركز البائع القانوني غير مستقر طوال تلك الفترة فيتفاجأ من خلالها في أي لحظة برغبة المشتري بالرجوع عن عقد مضى على إبرامه مدة زمنية، فكان الضبط القانوني لهذا الحق بمدة معقولة تكفي لتدبر المشتري أمره متخذاً قراراً نهائياً في الاستمرار في البيع أو الرجوع عنه.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق حق خيار الرجوع في البيع الإلكتروني

على الرغم من عدم اشتراط المشرع الفرنسي لثبوته أن يكون البيع بثمن فوري أو يدفع على أقساط أو أن يحدد المبلغ في العقد<sup>(50)</sup>، إلا أن موضوع حق الرجوع للمشتري يتقرر بالنسبة للسلع

والخدمات على حد سواء كضمان قانوني ذي طبيعة خاصة وضوابط وشروط محددة، وهو المكرس أيضا لدى التشريعات العربية.

فبالنسبة للسلع هو كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحويل المادة الأولية<sup>(51)</sup> وهو ما ينطبق على الأموال المنقولة دون العقارية كونها أموال ينطبق عليها حكم التسليم وفقا للطلب التي لا تشمل بطبيعتها سوى المال المنقول، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات في تحديدها لمفهوم المنتج إلا أنها على الأغلب تؤكد على أن الرجوع كخيار وحق لا يسري إلا على تلك الأموال<sup>(52)</sup>، إذ يستوجب لنفاذ الأموال العقارية تحقق ركن الشكلية وهو بالأمر الذي يمنح للمشتري الفرصة الكافية للتفكير وبالتالي التروي في إبرام عقد البيع عن طريق دعامة الكترونية، وفي هذا السياق فإن حق المشتري في الرجوع أو العدول ليس بالحق المطلق باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، وعليه فلا يسري على المنقولات المعنوية، ولا النقود وكذا الأوراق المالية كالأسهم والسندات لخضوعها لنظام قانوني خاص بها يضبط تعاملها على هذا النحو من التعامل الإلكتروني<sup>(53)</sup>.

أما بالنسبة لمفهوم الخدمة فإنها كل ما يُقدّم للمشتري أو المستهلك مقابل أدائه لمبلغ نقدي معين سواءً صدرت في طبيعة مالية كالتأمين والقروض أو ذات طبيعة ثقافية كالاستشارات القانونية، الهندسية والصناعية، وقد كان مصطلح الخدمة محل تعريف بصفة مستقلة عن السلع لدى أغلب التشريعات المنظمة لأحكام حماية المستهلك في عبارات مختلفة تؤكد المعنى المشار إليه سابقاً<sup>(54)</sup>، على العكس من المشرعين التونسي والمصري عندما جمعا بين لفظي السلع والخدمات في تعريفهم للمنتجات، وهناك من القوانين لم تتعرض لتلك التعاريف أصلاً نذكر منها قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية والبحريني<sup>(55)</sup>. وإذا كان للمشتري جواز التمسك بحق الرجوع في العقد بالنسبة للخدمة موضوع التعاقد بالوسائل الإلكترونية، إلا أن استعمال هذا الحق من شأنه أن يثير إشكالاتاً عملياً في مجال الخدمات، وإذا كان المنطق يقضي بأن يرد البيع على شيء نتساءل حول إمكانية إعادتها إلى مقدمها واسترداد ثمنها. وعليه فلا مجال للحديث والتفكير في مسألة رد الخدمات طالما أن المشتري عند شرائه للخدمة قد ينتفع منها على الفور متى وصلت إليه أو يُرجع برامجها محملاً بالفيروسات، لذلك أمكن القول بخروج الخدمات من مجال البيع إلى جانب عدم سريان أحكام العيوب الخفية عليه، ومع ذلك هناك من الفقه الحديث في فرنسا<sup>(56)</sup> ينادي بإخضاع الخدمات لأحكام البيع ومنها تدخل في عمومته.

وإذا كان مبدأ العدالة التعاقدية تقضي بعدم الإضرار بمصالح البائع من جهة، والمحافظة على توازن العقد من جهة أخرى، فقد استثنت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يمكن معها للمشتري أن يرجع عن العقد بعد إبرامه والتي نجلها فيما يلي<sup>(57)</sup>:

- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق مما يصعب على المورد السيطرة على أسعارها<sup>(58)</sup>.

- عقود توريد منتجات مصنعة وفقاً لمواصفات اشترطها المستهلك في العقد أو بالمطابقة لشخصيته<sup>(59)</sup> أو السريعة الاستهلاك أو التلف أو التي لا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها<sup>(60)</sup>.

- عقود توريد الخدمات التي تسليمها للمستهلك بمجرد العقد وقبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول. وذلك لإمكانية نسخ المستهلك لهذه الخدمة الإلكترونية والتي استقبلها من خلال جهازه الإلكتروني ومن ثم يصبح ردها لمن أرسلها لا قيمة لها، مما يكون إعمال حق العدول في هذا النوع من الخدمات خالياً من مضمونه<sup>(61)</sup>.

- عقود أجهزة تسجيل سمعية أو بصرية أو أجهزة إلكترونية قام المستهلك بفك أغلفتها، لما في ذلك من إجحاف في حق البائع، إذ يعتبر قيام المشتري بذلك بمثابة قبوله على تنفيذ العقد. وحفاظاً على حقوق الملكية الفكرية كان الاستبعاد لإعمال حق الرجوع من هذا النوع من العقود، لإمكانية استفادة المستهلك من السلعة مجاناً دون دفع مقابلها من خلال إعادة البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد فتحها ونسخها ومن ثم الاستفادة منها وفي الأخير إعادتها مرة أخرى.

- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، حيث تتعرض محتواها للتلف أو الفساد لا هي بعينها مما يفقدها قيمتها مع الوقت، والصحف التي تصدر بشكل يومي نجدها تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق منها مما يلحق بالبائع الضرر الأكيد لعدم إمكانية إعادة بيعها.

وعليه جاءت الحالات السابق ذكرها لتحافظ على الحرية التعاقدية للمشتري في البيع الإلكتروني، ودون المساس بمبدأ استقرار المعاملات، فكان لا بد من حصر إرادته وتقييد حريته فلا تترك على إطلاقها عند ممارسته لحق الرجوع عن تنفيذ العقد، وتبقى مسألة إعادة التوازن التعاقدية بينه وبين البائع بالأمر المطلوب خاصة في البيع الإلكتروني، من خلال تمكين المشتري من تجربة المنتج والحكم عليه دون المساس بسلامته وأمنه، وهو ما ترجم وعي التشريعات التي تبنت حق المشتري في العدول عن العقد في البيع الإلكتروني.

### المطلب الثاني: أثار ممارسة حق خيار الرجوع في البيع الإلكتروني

إن لاستعمال المشتري لحق خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني، وبالتالي نقضه للعقد، عديد الآثار تترتب بالنسبة له - متى تمسك به أثناء الأجل الممنوح له - وللبائع وكذا العقد، من أهمها عودة الأطراف المتعاقدة إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد وزواله (أولاً) وتأثير المدة القانونية لممارسة هذا الحق (ثانياً) وصولاً إلى أثره في زوال عقد البيع الإلكتروني (ثالثاً)

#### الفرع الأول: رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد

يقوم المشتري نتيجة ممارسته لحق خيار الرجوع عن تنفيذ العقد بإرجاع المنتج أو السلعة للبائع، ويكون هذا الأخير ملزماً بإرجاع الثمن المدفوع إلى المشتري، وهو بالأثر الذي يترتب عن البيع عن بعد، أي البيع الإلكتروني<sup>(62)</sup> وكذا البيع بالتقسيط<sup>(63)</sup> ويتحمل المشتري عند الإرجاع جميع المصاريف الناجمة عن ذلك باعتباره هو من سعى في نقض العقد، على أن إرجاع المنتج إلى البائع قد لا يكون بسبب ممارسته خيار الرجوع كحق لعدوله عن الشراء، وإنما بسبب عدم مطابقة المنتج لطلبته بما يفرض حاجته، فيكون له حق الخيار استبدال المنتج بغيره أو استرداد الثمن، ومن شأن ذلك أن يترتب آثاراً قانونية معينة خاصة بالنظر إلى طبيعة التصرف القانوني، بحيث إذا كانت ممارسته في إطار البيع الإلكتروني فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى فسخ العقد.



وعليه يلتزم المشتري متى استعمل حقه في خيار الرجوع عن البيع الإلكتروني أن يرد المنتج الذي استلمه في ظرف المدة القانونية المحددة، حيث يبدأ سريانها ابتداء من يوم استلامه للمنتج، ولا يُلزم المشتري برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف ارجاع المنتج، ما لم يتعرض المنتج للتلف بسبب خطأه فتطبق حينها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ومن جانب البائع ألزمه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة ( 1. 20. L.121 ) من قانون حماية المستهلك والمادة ( L.2.6 ) من التوجيه الأوروبي رقم ( CE 97/7 ) لسنة 1997 المتعلقة بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد برد الثمن الذي قبضه من المشتري مقابل حصول هذا الأخير على المبيع في مدة أقصاها 30 يوما تسري ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المشتري، وعند تجاوزه لتلك المدة فإنه يتعرض لتلك الزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه<sup>(64)</sup>. بينما تحدد الأجل لدى المشرع التونسي من خلال نص الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بـ 10 أيام تسري من تاريخ الرجوع متحملا المشتري المصاريف الناتجة عن الارجاع، تاركاً المجال للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية للتطبيق عند تأخير البائع عن رد الثمن. ويتم الرد للثمن بأي طريقة دفع متداول عليها يختارها البائع، عن طريق الشيك أو حوالة أو نقداً أو حتى بالوفاء الإلكتروني. وعليه فإذا كانت التشريعات المنظمة لحق خيار الرجوع في العقد ألزمت البائع بإرجاع المبلغ المدفوع كله إلا أنها لم تتفق في تقريرها للأجال بين العشرة أيام والثلاثين يوماً، وهناك من التشريعات لم تحدد مدة إرجاع الثمن على الرغم من إلزامها برده فور أعمال المشتري لحقه في خيار الرجوع<sup>(65)</sup>.

#### الفرع الثاني: تأثير المدة القانونية لممارسة حق خيار الرجوع في البيع الإلكتروني

يثير حق خيار الرجوع إشكالاً قانونياً عند تعلقه بالمهلة القانونية الممنوحة للمشتري ، ذلك أن البيع الذي ينطوي على هذا الحق لا يعتبر قد أبرم بصورة نهائية وإنما لا يزال في طور التكوين، إذ أن مهلة العدول ليست إلا فترة للتفكير في أمر التعاقد. هذا ما يبرر قصد التشريعات بتقريرها لتلك المهلة التأجيل للوجود القانوني للعقد إلى حين انقضائه، ذلك أن رضا المستهلك لا يتكون دفعة واحدة وإنما تدريجياً، حيث يتم إعلان الإرادة من جانب المشتري، أي الرغبة في التعاقد والمصاحب لعمل آخر يؤكد تلك النية وهو عدم اختيار العدول عن التعاقد، مما يستوجب أن يحتفظ المشتري برغبته تلك حتى انقضاء مهلة العدول، وعليه لن يشكل ممارسة خيار العدول اعتداء على القوة الملزمة للعقد كونه يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم فعلاً.

وما يمكننا قوله بهذا الشأن أن حق العدول لا يغير في الرابطة التعاقدية شيئاً، إذ يكتمل وجود العقد بمجرد توفر أركانه، فيملك المشتري حق خيار الرجوع إزاء عقد قائم، كما إن إقرار التشريعات لهكذا حق جاء ليسد الثغرات التي وجدت في النظرية التقليدية لعيوب الرضا وبالتالي التجديد لأحكام هذا الأخير أثناء تنفيذ العقد نتيجة عجزها عن توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في حالات التعاقد المتسرع، لتستوعب بذلك مظاهر التطور المعلوماتي في مجال التعاقد بالبيع، فكان حق خيار العدول محل تنظيم تشريعي نحو فرضه كحماية خاصة بنصوص أمرة لا يجوز مخالفتها<sup>(66)</sup>.



### الفرع الثالث: أثر حق خيار الرجوع في زوال عقد البيع الإلكتروني

إن المتأمل لخصوصية عقد البيع الإلكتروني يدرك الحاجة الماسة لمثل هكذا حقوق بالنسبة للمشتري حتى ولو كان العقد في مرحلة التنفيذ، هذا ما حاولت التشريعات تكريسه ومنه المشرع الفرنسي الذي توسع في تنظيم هذا الحق، وهو بالحق الذي كان يمارس من قبل المشتري في العقود التي تقبل الرجوع عنها كعقد البيع ولكن في حدود معينة، كما ورد في مضمون النص الفرنسي ( L. 26-121 ) على أن يتم حق الرجوع خلال مدة محددة، يمنع المشتري خلالها من التنفيذ للعقد وهو بالمنع الذي يلحق أيضاً بالبائع حيث لا يستلم ثمن المبيع محل التعاقد خلال مدة الرجوع، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لتعاقد المشتري في البيع الإلكتروني، حيث يستطيع الرجوع عن العقد على الرغم من إتمام تنفيذه<sup>(67)</sup>.

وعليه فإن لرجوع المشتري عن العقد في البيع الإلكتروني من أثر قانوني في إنهاء العلاقة التعاقدية وزوالها بين الطرفين فيزول عقد البيع الذي أبرم صحيحاً وأنتج آثاره بإرادة منفردة هي إرادة المشتري التي خول لها المشرع بنص قانوني صريح صلاحية إبقاء العقد أو نقضه وذلك خلال مدة معينة لحمايتها كونها الإرادة الأضعف، نشهد حينها كما سبق ذكره، عودة الأطراف إلى الحالة التي كنا عليها قبل إبرام العقد، بالتزام البائع بإعادة الثمن الذي قبضه والحال نفسه لدى المشتري حيث يقع عليه واجب ارجاع المنتج، وقد يتعرض المنتج لتلف أو هلاك فتطبق عليه القواعد العامة.

مما يترتب على استعمال المشتري في البيع الإلكتروني لحق خيار الرجوع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية الأثر في زوال العقد ومحو كل آثاره القانونية، مما يشكل استثناءً خاصاً لقواعد العقد العامة ومخالفة لمبادئه القانونية، ويعد بذلك طريقاً آخرلاً لانقضاء العقد، ولكن من طبيعة خاصة بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي تم باستعمال وسيط إلكتروني، فيصبح بذلك نظاماً قانونياً متميزاً ومستقلاً بذاته له أحكامه وقواعده الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى كالفسخ والبطلان والإبطال، مما يجعله سبباً آخر من أسباب زوال العقد.

### خاتمة:

نخلص إلى أن حرص التشريعات العربية والأوروبية على تبني فكرة الرجوع في العقد الإلكتروني كنظام قانوني خاص يشكل حماية ضرورية للمشتري المتعاقد إلكترونياً في مرحلة تنفيذ العقد، والذي يأتي استجابة لمتطلبات التقدم المعلوماتي المعاصر، وشعوراً منها لما قد يترتب عن التنفيذ لعقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت كوسيلة اتصال حديثة من مخاطر تلحق بالمشتري في العلاقة التعاقدية، بسبب عدم تجربته للمبيع، أو عدم توفر العلم الكافي بموضوع التعاقد من حيث مواصفات المبيع، فجعلت من الفكرة آلية قانونية حمائية تمكنه من مراجعة اختياراته والتفكير في طلب الشراء وبالتالي إعادة النظر في قبوله، وذلك تجنباً للنتائج المنجرة عن القبول المتسرع لنقص خبرته، ولأنها تدرك أيضاً - أي التشريعات - أن الثقة والأمان في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المشتري في سبيل تلبية احتياجاته الخاصة ممّا يخضعه لشروط تعاقد غير عادية ومجحفة في حقه، كما أن علاقته بالبائع في إطار التعاقد الفوري عبر الانترنت لا تخرج عن كونها علاقة تعاقدية عادية لا تتعدى الاتفاق على نقل ملكية لمنتج

معين يلبي الغرض والهدف من التعاقد، فكان لابداً من إحاطته بتلك الضمانة التي تسمح بأن لا يتم خداعه لنقص خبرته بتكنولوجيا المعلومات .

وإذا كان الواقع أن المشتري في مجال التعاقد بالبيع الإلكتروني هو ذاته في مجال التعاقد بالبيع التقليدي، غير أن طبيعة التعامل مختلف حيث الوسيط الإلكتروني، فنجدته يحظى بنفس الحماية القانونية، ولكن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الإلكتروني، إذ تظهر بهذا الشأن عجز الأنظمة التقليدية عن تقديم الحماية الكافية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وهو ما يفسر ظهور الهوة الشاسعة بين أحكام النظرية العامة للعقد وواقع التطور المتزايد لتقنية التعامل عن بعد، فكانت الضرورة لتقرير حق خيار الرجوع أو العدول عن العقد تحقيقاً لمصالح المشتري، وهو بالحق الذي ارتبط بطبيعة التعاقد ذا الطابع الاستهلاكي، وخصوصاً إذا تم عن بعد إذ يحصل بين أطراف متعاقدة غير متوازنة من حيث المراكز القانونية، من هنا كان البحث عن ضمانات والتي من شأنها تحقيق التوازن العقدي لهذا النوع من العقود، حيث يستغل البائع - كونه الحلقة الأقوى في العقد لخبراته واحترافيته - بعض المبادئ التقليدية لنظرية العقد كمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لإخضاع الطرف الآخر لإرادته، وعليه كان التوصل إلى النتائج التالية التي ترتبت على هذا البحث نوجزها على النحو التالي:

- أن حق خيار الرجوع في التعاقد ظهر في الفقه الإسلامي منذ نشأته ولم يظهر في التشريعات الأجنبية إلا في القرن الثامن عشر، غير أن الضرورة القانونية تستدعي منح المشتري في تعاقدته بالبيع الإلكتروني هذا الحق بموجب نصوص قانونية تستمد من الفقه الإسلامي.

- يشكل حق خيار الرجوع ضماناً لازماً لكسب ثقة المشتري من شأنها أن تحافظ على شروط أمنه وصحته نتيجة ضعفه وعدم خبرته ونقص كفاءته، وذلك في مواجهة البائع المحترف المدرك لحقيقة وملائمة السلعة أو الخدمة المعروضة إلكترونياً لاحتياجاته، مستعملاً في عرضها كل أساليب الدعاية المغرية لدفعه على التعاقد، ممّا يؤكد على حتمية تمكين المشتري من هذا الحق بنصوص صريحة تخصه بصيغ محددة وبإجراءات قانونية من شأنها أن تحافظ على حقوقه إذا ما تتبعها.

- حق خيار الرجوع في العقد كونه يشكل مخالفة واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد فليس للمشتري التحلل من العقد الإلكتروني بإرادته المنفردة، ما لم يُمارسهُ ضمن المهلة المحددة قانوناً، بحسب ما إذا كان محل التعاقد سلعة فتحسب المدة من وقت التسلم، وبالنسبة للخدمة من لحظة قبول المشتري للعرض المقدم من البائع أي إبرام العقد، وهي المدة القانونية التي اختلفت التشريعات في تحديدها وفي حسابها.

- إن ممارسة حق خيار الرجوع في العقد يكون بطلب المشتري لرد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن خلال المدة المحددة قانوناً وقد يمس ذلك بجوهر التعاقد، أو استبداله بأخر وهي رسالة بعدم

نقض العقد، وبالتالي فلا مساس بجوهر التعاقد، وفي كلا الحالتين ليس للبائع رفض الطلب ما لم يتزامن مع فوات المدة المحددة للعدول.

- إن تقييد وحصر إرادة المشتري في استعماله لحق خيار الرجوع في العقد الإلكتروني يترجم وعي التشريعات التي تناولته بتنظيم قانوني سواء في قوانين خاصة بحماية المستهلك بشكل عام أو في قوانين عقود التجارة الإلكترونية بوجه خاص، بعدم ترك الحرية التعاقدية المطلقة للمشتري ودون المساس بمبدأ استقرار المعاملات، محققة بذلك مبدأ العدالة التعاقدية من خلال هذه الضمانة بين حقوق المشتري من جهة والبائع من جهة أخرى، من خلال تمكين المشتري من تجربة المنتج خلال المدة القانونية المحددة للرجوع بطريقة لا تؤدي إلى المساس بسلامته.

- مساهمة للتقدم الرقمي الإلكتروني نهيب بالمشروع الجزائري أن يواصل ترقية جهوده التشريعية بعد تنظيمه للتوقيع الإلكتروني بالتدخل في مجال حماية المستهلك إلى تنظيم العقد الإلكتروني وكافة المعاملات التي تتم عبر شبكة المعلومات الإنترنت في قانون مستقل بما يكفل حماية المشتري أو المستهلك الإلكتروني من خلال قواعد شرعية حقيقية لحماية نظام العقود الإلكترونية، لا سيما وأن الحقوق التي لا تستند إلى وسائل قانونية تضمن فعاليتها فهي والعدم سواء.

### الهوامش:

- (1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم .
- (2) جاءت المادتين من الأمر رقم 75-58 المتضمن للقانون المدني المرجع السابق واردتين ضمن القواعد القانونية المنظمة لمسألة آثار العقد.
- (3) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2005، ص 595.
- (4) وهو الوارد في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري من الفقرة الثانية في عبارتها التي جاء فيها أنه: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب... "
- (5) إن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية كبرى من الناحية العملية حيث يترتب على عجزه عن تقديم الدليل خسارة الدعوى ، إذ يقع عبء إثبات سوء النية على من يدعيه لأن الأصل في الإنسان حسن النية، ومن ثم فإن حسن النية مفترض ولا يكلف صاحبه بإثباته ومن يدعي عكس ذلك أي سوء النية أن يثبت ما يدعيه لأنه يثبت خلاف الأصل، وبلا شك أن معنى سوء النية يدعي ما يخالف الظاهر ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات، ونجد لهذه القاعدة سنداً تشريعياً في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أن: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "

(6) Rafael ENCINAS DE MUNAGRRI , préface d'Antoine, L'acte unilatéral dans les rapports contractuels,- LYON-CAEN, LGDI, 1996,p.42.

(7) Brigitte HOUIN , La rupture unilatérale des contrat synallagmatiques , doctorat , Paris II, mars 1973, p.21.

(8) صاحب هذا الرأي وهو " إمانويل غونو Emmanuel Gounot " الذي أبرز في أطروحته تلك المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة. المشار إليه في الهامش أنظر بخصوص ذلك : جاك جيستان Jacques GHESTIN، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القافي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 190.

(9) إن أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان سنة 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة ، فيزول العقد بإرادة طرف واحد بسبب من الأسباب المحددة قانوناً مهما كان سن الولد ولو كان ذلك دون موافقته وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فتسترد الهبة من الموهوب له إذا توافر للواهب عذر مبرر و لم يكن هناك مانعاً قانونياً من الرجوع لولدهما ،

ويشمل الرجوع في العقارات ويمتد إلى المنقولات، وجاء هدف المشرع من التقرير لهذا الحق الثابت غير المطلق على وجه الاستثناء هو حماية للوالدين، من شأنه توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبيذير أموالهم من طرف أولادهم، نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا التصرف.

(10) كذلك كان لحق الرجوع تكريس من جانب قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 192 من قانون رقم 84-11 السابق ذكره وذلك فيما يتعلق بأحكام الوصية حيث أجاز المشرع للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء لأنها تنشأ عن عقد غير ملزم، ولأنه أيضا عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، فيكون حق الخيار بين المضي في تنفيذ العقد أو الرجوع عنه.

(11) هو عقد بيع لسعة يكون الدفع فيها على أقساط مؤجلا أو مجزأ تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم لأحكامه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، استنادا لنص المادة 11 في فقرتها الثانية من المرسوم السابق ذكره نجد تكريس المشرع الجزائري لحق خيار الرجوع عن العقد والمعبر عنه في مضمون المادة بحق العدول للمشتري - المقترض - وذلك في عقد القرض الاستهلاكي، حيث له أن يعدل عن تنفيذ العقد في أجل مدته 08 أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو المؤكد في نص المادة 12 من نفس القانون في العبارة الثالثة عندما صرحت أن آثار عقد البيع لا تسري إلا إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الأجل المحددة له.

(12) -Philippe MALAURIE et Laurent AGNES, les obligation droit civil, 3<sup>e</sup> édition Défrenois, 2007, p.376.

(13) للمزيد من التفصيل انظر: أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية والمسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، أبريل سنة 2011، ص. 166.

(14) من خلال قانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02 جوان 1998 والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، حيث عرف الفصل (27) منه البيع عن بعد أنه: " البيع باستعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لترويج منتج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع. ويمكن أن تكون وسائل الاتصال المستعملة، الهاتف والبرق عن طريق التلفزة والإذاعة والبريد والنشرية أو أية وسيلة أخرى ".  
(15) راجع محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1988، الطبعة الأولى، ص. 7.

(16) -انظر: محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص. 62.

(17) وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال قانون 06 جانفي 1988 المتعلق بالبيع عن بعد والبيع عن طريق التلفاز " Télé achat " الذي يرمي إلى حماية المشتري من ضخامة العروض للمنتوجات والخدمات والهويل في إشهارها عن طريق المجلات والصحف أو حتى على الشاشات. مشار إلى ذلك:

- Voir PAISANT(G), la loi du 06/01/1988 sur les opérations de vente à distance et le " télé - achat ", J.C.P.1988 éd .G., II, 3350, spéc.n°2.

(18) هذا ما أدى بقانون 12 جويلية 1971 المتعلق بتنظيم التعليم عن بعد يرمي إلى الحد من تزايد الإعلانات الكاذبة، وبالتالي حماية التلاميذ الذين هم على حسن نية بتمكينهم من نقض عقود التعليم التي يبرمونها عن بعد ومن ثم الانقطاع عن تلقي الدروس عبر وسائل الاتصال لما في ذلك من تحايل وغش يضر بمصلحتهم، بخصوص ذلك انظر:

-Voir MESTRE (J) , L'evolution du contrat en droit privé Français, in L'evolution contemporaine du droit des contrats , Journées R.Savatier 1985 , P.U.F, 1986,p 41.

(19) Article ( 2,1) de la directive européenne du 20/05/1997 qui intégrait en droit Français une véritable "charte" des cotrats à distance.

(20) للمزيد انظر: أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص 162.

(21) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان، سنة 2006، بدون طبعة، ص. 113.

(22) المرجع السابق، ص. 150.

(23) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، لسنة 1998، ص 33.

(24) محمد نجيب حمادي الجوعاني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2005، الطبعة الأولى، ص. 77.

(25) أكثر تفصيلا لأهم الخيارات المشروعة في عقد البيع والحكمة من تشريعها انظر: المرجع السابق، ص. 78 وما بعدها.

(26) حيث ترجم المصطلح الأول للفظ الفرنسي بـ "pentir" والمقصود به الأسف والندم، أما الثاني فترجم إلى "Droited repentiv" "بخصوص ذلك راجع: أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص. 113.

(27) CORNU (G): " La rétractation est une manifestation de volonté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver , et de tout effet passé et à venir . " In travaux l'association de Henri . Capitant, Tome 24 , 1973, Dalloz 1975 .p 726.

(28) راجع بشأن ذلك: عبد الله عبد الله محمد العلمي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني. دراسة مقارنة - بالقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1988، ص. 26.

(29) أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، دولة الكويت، غير مؤرخ، ص. 274. وأنظر أيضاً: عمر عبد الباقي الحماية العقدية للمستهلك. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. منشأة المعارف، مصر، سنة 2008، الطبعة الثانية، ص. 768.

(30) ويقابله باللفظ الفرنسي ما يلي :

" Pour Tautes les opérations devente à distance, L'acheteun d'nu produit dispose d'un de sept jour Francs à compter de lalivraison de sà commande pour **Faire retour** de ceproduit au vendeur pour échange on rnhourse ment sons penaloités à L'exception des Frais de retour".

- المشار إليه في أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص. 113.

(31) المرجع السابق، ص. 118.

(32) أنظر بخصوص ذلك نشأة خيار الرجوع في القانون المدني من خلال أنظمة الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص. 120.

(33) لم يكن قانون رقم 1137-72 الصادر في 1972/12/22 أول تشريع يكرس الرجوع في التعاقد بصفة عامة بل كان للرجوع بعض التطبيقات التشريعية المتناثرة، إلا أنها لم تكن محل النظر من جانب الفقه لعدم خروجها على القواعد المنظمة للقوة الملزمة للعقد، كالقانون الفرنسي الصادر في 1804 والخاص بالرجوع في الهبة، والقانون الصادر في 03 يونيو 1926 الخاص بتنظيم الملكية الصناعية. بخصوص ذلك راجع: المرجع السابق، ص. 120 - 121.

(34) راجع هامش (1) نقلاً بتصرف عن: محمد سعيد أحمد إسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية. دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، الطبعة الأولى، ص. 398.

(35) هي سلسلة من التشريعات نذكر منها: - القانون البلجيكي الصادر في 08 / 07 / 1957 الخاص بقانون البيع بالتقسيط عندما عدل من أحكام حق الرجوع للمشتري فيما يتعلق بالمدة قانون البيع بالتقسيط، - القانون اللوكسمبرجي الأول الصادر في 1961/05/19 المتعلق بالبيع بالتقسيط شرط دفع المشتري مقابلاً لرجوعه لا يتجاوز نسبة 03 % من ثمن المبيع، والثاني الصادر في 1983/08/25 بشأن البيع بالمراسلة، - القانون النمساوي الصادر عام 1961 الخاص بالبيع الإئتماني، - القانون الإنجليزي الصادر 1964 بشأن البيع الإيجاري، - القانون السويسري الصادر عام 1962 الذي قرر خيار الرجوع في البيع بالتقسيط بما فيها البيع بالمراسلة و البيع لدى المشتري، - القانون الأسترالي عام 1967 الخاص بالبيع الائتماني، - القانون الألماني الصادر عام 1969 المتعلق بالبيع الوارد على بعض القيم المنقولة وكذا قانون 1974 بشأن البيع بالتقسيط، ومن ثم قانون 1976 المنظم للتعليم بالمراسلة. راجع بشأن ذلك : أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص. 132 و 124.

(36) لا تقتصر التجارة الإلكترونية- كما يظن البعض- على عمليات بيع وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، فهي - منذ انطلاقتها - كانت تتضمن دائماً معالجة عمليات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، إلا أنها توسّعت لتشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنباً إلى جميع السلع والخدمات، وما فتحت من أفاق أمام الشركات والمؤسسات والأفراد، يجعل منها نظاماً رقمياً لا يُتيح عبر الإنترنت معاملات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات فقط، وإنما أيضاً المعاملات الإلكترونية التي تدعم المبيعات وخدمة العملاء، فتشبه بذلك سوق إلكتروني يتواصل فيه البائعون من موردين، أو شركات، أو محلات والمشترون، حيث تُقدّم المنتجات والخدمات في صيغ افتراضية أو رقمية، كما يُدفع قيمتها المالية بوسيلة دفع إلكترونية. أنظر في هذا المعنى: مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار نشرات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2010، ص. 27، 30.

(37) أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص. 35.

(38) أنظر بخصوص النصوص التنظيمية المتناولة لتلك المفاهيم: علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2011، الطبعة الأولى، ص. 241.



(39) تجدر الملاحظة إلى أن العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه عن بعد تميزه وسيلة دفع خاصة أيضا وهي وسيلة الدفع الإلكتروني التي تمكن صاحبه من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر شبكة عامة للاتصالات والتي تخضع بدورها لتنظيم قانوني تقتضيه التجارة الإلكترونية.

(40) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني . الإثبات الإلكتروني . المستهلك الإلكتروني )، دار النهضة العربية، مصر، طبعة سنة 2008، ص. 80 .

(41) أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة سنة 2007، ص. 159.

(42) " La rétractation est un acte unilatéral .c'est l'expression d'une volonté elle se présente comme un phénomène individuel. "Solange MIRABAIL , préface de jean pierre Marty. La rétractation en droit français ,L.D.G.J.1997,p 3.

- بتصرف نقلا عن : حوحو يمينه : عقد البيع الإلكتروني . دراسة مقارنة . أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق . ابن عكنون، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص. 152.

(43) -حوحو يمينه، المرجع السابق، ص. ص. 152 و 153.

(44) صاحب هذا الرأي محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص. 153.

(45) انظر: أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق بجامعة الكويت سنة 1995، السنة 19، العدد الثالث، سبتمبر، ص. 203 .

(46) راجع بشأن ذلك هامش (1) من : محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص. ص. 401 و 402.

(47) المرجع السابق، ص. 403.

(48) أنظر: على عدنان الفيل، المرجع السابق، ص. ص. 257- 372.

(49) وهو الأمر الذي أولاه أيضا المشرع اللبناني أهمية كبيرة في مجال تعاقد المشتري عن بعد متداركا للثغرة القانونية في قانون حماية المستهلك لسنة 2004 بإقراره لأحقية المشتري أو المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني من دون قيد أو شرط ، والذي يتضح من نص المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/02/04، منشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 2005/02/10. والتي أشارت إلى مدة الرجوع أو العدول عن الشراء وهي عشرة أيام تسري من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات ومن تاريخ التسليم بالنسبة للسلع.

(50) أنظر : ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، مصر، سنة 1998، ص. 594.

(51) أنظر: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 210.

(52) منها المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08 ، عندما تعرض لمفهوم المنتج من خلال المادة الثالثة منه على أنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ."

(53) -كما جاء في الفصل (32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي عدد(83) لسنة 2000. راجع: علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص. ص. 257 و 258. وأيضا: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 201.

(54) كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، عندما عرف الخدمة على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ."

(55) خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية . دراسة مقارنة . الدار الجامعية، مصر، دون طبعة، ص. ص. 272 – 274.

(56) راجع بشأن ذلك: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 211.

(57) راجع بشيء من التفصيل لتلك الحالات بالنظر لطبيعة موضوع هذه العقود المستثناة من مجال حق العدول عنها: محمد سعيد أحمد اسماعيل، المرجع السابق، ص. ص. 398- 400.

(58) أنظر: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، 2011، لبنان، بدون طبعة، ص. 237.

(59) بخصوص تلك المسألة أثار الفقه الفرنسي مسألة من الواقع المعاش حول التصميم لفستان العرس، وذلك حسب مواصفات حفل الزواج والذي يدخل في الاعتبارات الشخصية، لأن المنتج المصمم وفق حاجيات شخصية للمستهلك قد يأتي مغايرا للمنتج الذي اعتاد البائع على تصميمه، ممّا يصعب عليه إعادة تسويقه أو البحث عن من يوافق على شرائه بتلك المواصفات. لذلك يُقضى هذا النوع من التعاقد من مجال العمل بالحق في الرجوع. أنظر في ذلك:



- BAILLOD (R) : " L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000 – 83 du 9 Aout 2000 " R. J. L Décembre 2003 ,p 12.

<sup>(60)</sup> تعد بالنتيجة الحتمية، وتخرج من نطاق العدول بشأن البيع عن بعد والذي ينصب موضوعه على هذا النوع من السلع، كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية لتلفها وعدم صلاحيتها. وقد أشار إليها المشرع التونسي عند صياغته للفصل (32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وكذا المشرع الفلسطيني في المادة (57). راجع في ذلك : على عدنان الفيل، المرجع السابق، ص.ص. 258 و 373.

<sup>(61)</sup> أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 87.

<sup>(62)</sup> هذا الأثر قدره المشرع التونسي في البيع الإلكتروني والبيع عن بعد والبيع بالتقسيط، إلا أن ذلك لا يمنع من تعميمه على كل تلك البيوعات . عبد الفتاح الخرشاني، البيع عن بعد والبيع بالتقسيط، مجلة القضاء والتشريع، أكتوبر سنة 2000، ص. 203.

<sup>(63)</sup> يعد من الصور العملية لاتفاق المتعاقدين على أن يكون نقل ملكية المبيع إلى المشتري موقوفا على وفائه بجميع أقساط الثمن، وهذا هو البيع بالتقسيط أو ما يسمى بالإيجار الساتر للبيع، والذي تناوله المشرع الجزائري بتنظيم قانوني من خلال نص المادة 363 القانون المدني الجزائري،

<sup>(64)</sup> Jérôme PASSA: Commerce électronique et protection du consommateur, Dalloz, Cahier droit des affaires, 2002, p 559.

<sup>(65)</sup> أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 186.

<sup>(66)</sup> محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، الطبعة الأولى، ص. 103 وما بعدها.

<sup>(67)</sup> مشار إليه في الهامش ( 248 ) بتصرف نقلا عن: حوحو يمينة، المرجع السابق، ص. 164.



## محدودية انتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر ( الأسباب والحلول )



طالب دكتوراه/ عزوز سعدي

جامعة لونيبي علي البلدية 02، الجزائر

الأستاذ/ خالد رامول

جامعة لونيبي علي البلدية 02، الجزائر



### ملخص:

لقد قامت الدراسة بالتطرق الى تبيان معظم الأسباب التي وقفت حاجزا أمام تطور وانتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر والتي تم حصرها ما بين عوامل واقعية، وأمنية، وأسباب نفسية وأخرى قانونية، كما تطرقت الدراسة أيضا الى اقتراح بعض الحلول التي يراها الباحث كفيلة لتوسع وانتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر.

### Abstract:

*The study has been addressing to identify most of the reasons Which is an obstacle against development and spread of electronic payment methods in Algeria, which has been confined between realistic factors, security, legal and psychological reasons and others, The study also touched on to propose some solutions that may be capable of expansion and the proliferation of electronic payment methods in Algeria.*

### مقدمة:

إن التحولات التكنولوجية التي يشهدها العالم حاليا تعد ثورة غير مسبوقة ذلك أنها موجة عاتية هبت، اجتاحت كل دول العالم المتقدمة منها والنامية حيث هشمت كل النوافذ، وحطمت كل الحدود، ودمرت الفروق وكسرت الأبواب لتعبر وتدخل كل بيت بلا حدود وكل ذلك عبر شاشات الكمبيوتر، إذ يمكن للأشخاص عقد الصفقات و إبرام العقود في بيئة افتراضية لا وجود مادي فيها للأطراف، وهذا ما يعتبر نقلة نوعية أدت إلى إحداث وفرض اشكال جديدة من المعاملات قانونية كانت ام اقتصادية، ولعل من ابرزها ما يسمي بالتجارة الالكترونية وتأثيراتها على مختلف التشريعات الوطنية منها أو الدولية، وعلى اثر ذلك ظهرت المعاملات الالكترونية كمنافس للمعاملات التقليدية الكلاسيكية، وللقيام بالمعاملات الالكترونية لابد من وجود وسائل دفع تتماشى مع الطبيعة اللامادية لهذه الأخيرة وهذا ما أدى إلى ظهور وسائل الدفع الالكترونية التي يتم استخدامها عبر الشبكة العنكبوتية، وقد لقيت هذه الأخيرة روجا كبيرا وانتشارا رهيبا في مختلف انحاء المعمورة، إلا أن الجزائر ما زالت بمنعزل عن ركب قاطرة الدول المتقدمة وحتى بعض جيرانها كتونس في الاخذ بهذه التقنيات الحديثة وتبنيها في قانونها، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مختلف الأسباب والعوامل التي قللت من انتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر؟

وهذا ما سنقوم بالتطرق اليه في هذه الدراسة التي ارتأينا تقسيمها الى مطلبين بحيث سنخصص الأول للتطرق الى أسباب محدودية انتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر، بينما سنتناول في المطلب الثاني أهم الحلول التي يتبناها يمكن إعادة بعث استخدام وسائل الدفع الالكترونية وانتشارها كما يلي:

## المطلب الاول

### معوقات انتشار وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر

إن تطوّر تكنولوجيا المعلوماتية ونظم الاتصالات الحديثة أدى الى خلق اقتصاد رقمي قائم على انتاج المعرفة ومرونة وسرعة تبادل المعلومات دون أي اعتبار للحواجز الزمنية والمكانية وبأقل تكلفة، وهذا ما جعل هذا القطاع مستقطبا وجالبا لاهتمام المؤسسات الاقتصادية، ففي ضوء اكتساح وانتشار استخدام التكنولوجيات الحديثة وانتشار التجارة الالكترونية، برزت الحاجة إلى ضرورة ابتكار وسائل دفع الكترونية تلائم البيئة الرقمية لهذه الأخيرة، وهذا ما أدى إلى بروز ما يسمى بوسائل الدفع الالكترونية التي لها من المزايا ما لا يعد ولا يحصى، ومن قبيل ذلك سهولة وسرعة استخدامها، وكذا ضمان سرية المتعاملين بها، فقد قدمت حولا كثيرة للقصور الذي تعاني منه نظيراتها التقليدية.

رغم المزايا والحلول التي تحققها وسائل الدفع الالكترونية وانتشارها على نطاق واسع في معظم دول المعمورة، إلا أن انتشارها في الجزائر يبقى محدودا وضئيلا جدا بالمقارنة إلى ما وصلت إليه الدول المتقدمة، وغير بعيد فقط ما وصلت إليه بعض الدول العربية، ولعل ذلك راجع لعدة أسباب متنوعة، إلا أن هذه الأخيرة لها عدة حلول ما لا بد من الأخذ بها لكي يتسع مناخ ومجال استعمال وسائل الدفع الالكترونية في الجزائر.

هناك أسباب كثيرة أدت الى محدودية انتشار وسائل الدفع الالكترونية وإن كان لا يتسع المجال لذكرها بأكملها إلا أنه يمكن لنا إجمالها في النقاط التالية:

#### الفرع الأول: الأسباب الواقعية

##### أولا- واقع البني التحتية:

يرتبط نجاح وانتشار وسائل الدفع الالكترونية بمدى انشاء بنية تحتية تكنولوجية متطورة تساعد على انتشار استخدام الحواسيب والانترنت، وكذا توفير البيئة المناسبة والداعمة والقادرة على تحمل أعباء ومخاطر هذا النوع الحديث من وسائل الدفع الالكترونية<sup>(1)</sup>.

تبين الاحصائيات المتوفرة في الجزائر ضعف البنية التحتية الأساسية والضرورية لممارسة التجارة الالكترونية إذ أن هذا النوع من التجارة بصفة عامة ووسائل الدفع الالكترونية تقتضي الانتشار الواسع لشبكات الاتصالات السلكية ولاسلكية والحاسبات والبرمجيات واجهزة الهاتف الثابت والمحمول.

إن أول ما يؤكد تأخر الجزائر في استكمال البني القاعدية التكنولوجية هو محدودية الخدمات الهاتفية التي تؤثر بصفة مباشرة في الإقبال على استخدام الانترنت، فلا يمكن بأي شكل من الاشكال التوسع في استخدام الشبكة العنكبوتية التي تربط العالم دون توفر الخدمات الهاتفية الكافية باعتبار الانترنت ارتباطا واتحادا بين جهاز كمبيوتر وهاتف<sup>(2)</sup>.

كما وتعاني الجزائر فيما يخص البنية التحتية تردي نسب انتشار الشبكة الهاتفية الثابتة، وافتقارها الى شبكات واسعة من هذه الخطوط، فتميز العديد من المناطق الجزائرية بانخفاض نسبة الكثافة السكانية وغلبة الأراضي الصحراوية على مساحة الجزائر زاد من عزلتها وأثر سلبا على تحفيز متعاملي الهواتف في الاستثمار في البنية التحتية للشبكة الخدمائية الثابتة واقتصارها فقط على المدن الكبرى.

كذلك من بين ما يحد من تطور الشبكة الهاتفية الثابتة انعدام المنافسة<sup>(3)</sup> في السوق الجزائرية المتعلقة بالخط الثابت، بحيث يحتكر المتعامل التاريخي "اتصالات الجزائر" تقديم الخدمات السلكية واللاسلكية لوحدها<sup>(4)</sup>، بالإضافة الى تردي الخدمات الهاتفية التي تقدمها والانقطاعات المتكررة للإنترنت وبطئها.

إن غياب البنية التحتية التي توفر إمكانية استعمال وسائل الدفع الالكترونية التي تسمح بتسديد المشتريات عبر الانترنت يلعب دورا هاما في ضعف عمليات التجارة الالكترونية في الجزائر التي من شأنها عرقلة نمو وانتشار هذا النوع من المعاملات الالكترونية ويرجع ضعف البنية التحتية للدفع الالكتروني وهشاشتها وكذا تأخر البنوك الجزائرية عدة أسباب منها:

1- ارتفاع تكاليف الاقتناء: فوضع البنوك لنهائيات الدفع الالكتروني والموزعات الآلية للنقود وإصدار البطاقات البنكية يتطلب منها تحمل تكاليف استثمارية جد عالية للبعث والتجديد ومتابعة الابتكارات والتكيف مع التكنولوجيات الحديثة<sup>(5)</sup>.

2- رداءة الخدمات البنكية وكثرة تعطيلات الموزعات الآلية ونهائيات الدفع الإلكتروني مما يؤدي الى رفض المواطنين لاستخدام النقود الالكترونية اذ لا بد من وضع عتاد تكنولوجي وخطوط هاتفية واسلاك موثوق بجودتها وصيانتها باستمرار.

#### ثانيا- واقع الخدمات المصرفية في البنوك الجزائرية:

إن تطور وسهولة تقديم الخدمات الالكترونية وتكيفها مع المستجدات العصرية يدفع بالأفراد الى التعامل مع هذه البنوك بكل ثقة، ولكن النظام المصرفي الجزائري يلاحظ عليه التخلف وعدم مواءمة التطورات التكنولوجية إذ مازال يقدم الخدمات التقليدية وكذا الطابع البيروقراطي الذي يميزها<sup>(6)</sup>، إذ يبرز تخلف النظام المصرفي والخدمات المصرفية في البنوك والمصارف الجزائرية بالنسبة لأنظمة الدفع والاتصال في العديد من المظاهر أهمها:

1- خدمات مصرفية تقليدية لا تستجيب حتى لأبسط توقعات المجتمع، ففي الوقت الذي تقوم فيه المصارف والبنوك في العالم بتقديم أكثر من 360 خدمة لزيائنها فإن المصارف الجزائرية لم تصل حتى الى مستوي الخدمات المصرفية المقدمة في الدول النامية، حيث يقدر عدد الخدمات المصرفية المقدمة من طرف المصارف الجزائرية في حدود 40 خدمة مصرفية مما يقلل من قدرتها التنافسية وتنمية رأسمالها<sup>(7)</sup>.

2- ضعف شبكات الاتصالات الالكترونية في البنوك الجزائرية، إذ رغم مبادرة بعض المؤسسات المصرفية والمالية الى تطوير شبكات الكترونية للدفع والتسديد المنتشرة في نقاط محدودة في التراب

الوطني، لكن عدم القدرة في التحكم فيها وتسييرها جعل بعضها يتوقف عن أداء خدماته وذلك بسبب اعتماد المؤسسات المالية على حلول وأنظمة مستوردة وغير متوافقة مع خصائص السوق الجزائرية، وكذا عدم زيادة الطلب عليها<sup>(8)</sup>.

3- غياب استخدام الهاتف في الخدمات المصرفية، إذ لا تستعمل البنوك الجزائرية الهاتف في تقديم خدماتها سواء الثابت أو المحمول، وهذا رغم ما شهدته السوق الجزائرية من فتح مصراعها لاستثمار في مجال الهاتف المحمول في السنوات الأخيرة، رغم الكم الهائل من مشتري خدمات الهاتف المحمول في الجزائر<sup>(9)</sup>، مما قد يساهم في تسهيل وتسريع الخدمات المصرفية لأكبر عدد ممكن من الزبائن.

4- ضعف استخدام البطاقات البنكية والتأخر في تأهيل أنظمة الدفع الالكترونية إذ رغم التطورات التي تشهدها هذه الأخيرة في العالم وتوسع نطاق استخدامها ليشمل كافة نواحي الحياة اليومية للأفراد، فقد أصبحت من أهم وسائل الدفع في الوقت الراهن وذلك بالنظر الى الخصائص التي تميزها عن نظيراتها التقليدية، إلا أن البنوك الجزائرية بقيت بمنأى عن هذه المستجدات رغم أن العديد من الدول العربية وخاصة المجاورة كتونس قد قطعت اشواطاً لا يستهان بها في هذا المجال.

5- ضعف أداء وكفاءة العنصر البشري العامل في القطاع المصرفي، ذلك أن مدرسة وطنية وحيدة متخصصة للتكوين غير كافية<sup>(10)</sup>.

### الفرع الثاني: الأسباب الأمنية

إن انتشار وتوسع استخدام وسائل الدفع الالكترونية مرتبط أساساً بمدى موثوقيتها ومدى الاستعمال السليم والمؤمن لها.

بغض النظر عن مدى الخبرة والتفوق التكنولوجي المتوصل إليه، يشهد عالم الانترنت العديد من الجرائم المعروفة بجرائم المعلوماتية التي تمثل خطراً حقيقياً على مستخدميها، ووسائل الدفع الالكترونية ليست بمنعزل عن هذه الجرائم ما دام أنها تعتمد على شبكة الانترنت المفتوحة على العالم.

يعتبر الهاجس الأمني أكبر عائق أمام توسع وسائل الدفع الالكترونية في الدول المتقدمة بصفة عامة والدول المتخلفة منها الجزائر بصفة خاصة، وإن كان حسب المختصين من المستحيل توفير نظام أمني دقيق وفعال مئة بالمئة بسبب تشابك العلاقات المنبثقة بين أطرافها ذلك انه في هذه البيئة المزدهمة تضعف قبضة الامن في التحكم والمراقبة<sup>(11)</sup>، وهذا ما يطرح بالتالي مخاطر عديدة في التعامل بهذه الأخيرة، ومن بين صور الجرائم المعلوماتية المرتبطة بوسائل الدفع الالكترونية ما يلي:

#### أولاً- النصب والاحتيال وقرصنة البيانات:

تشكل القرصنة<sup>(12)</sup> في العقود التي تتم عبر الانترنت، الحاجز الأكبر للعمليات النقدية، إذ قد يتم الحصول على بيانات شخص بطريقة غير مشروعة ومن دون علمه او موافقته ليتم بالتالي استخدام هذه البيانات في الحصول على بطاقات بنكية عبر الانترنت خاصة وإن كانت الهياكل المصدرة لهذه البطاقات لا تتخذ إجراءات أمنية كفيلاً للتصدي لهذا الهاجس الذي يورق ويقلق الكثير من المتعاملين بوسائل الدفع الالكترونية.



كما قد يقدم الموظفون في البنوك الالكترونية على ارتكاب جرائم النصب والاحتيال من خلال تمكنهم من الحصول على الارقام السرية والشفرات وكل المعلومات الخاصة بحساب الزبائن، ومن ثمة القيام بسحبها او التلاعب بها مما يكلف البنوك اضرار مادية ضخمة ناجمة عن اختلاس أموال زبائنه من جهة، وكذا تحملها لتكاليف إضافية من أجل إصلاح وضبط بيانات زبائنها من جديد.

#### ثانيا- غسيل الأموال في ظل وسائل الدفع الالكترونية:

إن ظاهرة غسيل الأموال<sup>(13)</sup> ليست لصيقة بظهور وسائل الدفع الالكترونية، وانما كانت موجودة في ظل وسائل الدفع التقليدية، ولكن بظهور التجارة الالكترونية وانتشارها واستعمال وسائل الدفع الحديثة فسح المجال على مصراعيه لإيجاد سبل جديدة أصبحت من خلالها تتم عمليات غسيل الأموال الكترونيا بسهولة وارتياح كبيرين<sup>(14)</sup>، إذ لا يتطلب الامر سوى دقائق أو ثواني من أجل الإسراع في إخفاء الآثار العملية الإجرامية، حيث يمكن مثلا لحامل البطاقة البنكية أن يسحب مبالغ كبيرة من الصراف الآلي ببلد اجنبي، ثم يقوم البنك الذي سحب منه الأموال بطلب تحويلها من البنك مصدر البطاقة، ليتم تحويل المبالغ وبذلك يكون الزبون قد تهرب من دفع رسوم التحويل بالإضافة الى تمكنه من غسل امواله.

#### الفرع الثالث: الأسباب النفسية

للعوامل النفسية أهمية بالغة في قبول كل ما هو جديد بحيث تسود حالة من الترقب والحذر في البداية الى حين أن تتضح الصورة وتتجلي العيوب والمزايا<sup>(15)</sup>، لذلك فالعامل النفسي في المجتمع الجزائري يبقى عائقا أمام انتشار وسائل الدفع الالكترونية وذلك بحكم حداتها والتقنية المستعملة في عملها. من الناحية النفسية نجد أن الافراد لا يقبلون القيام بعمليات الدفع باستخدام وسائل الدفع الالكترونية إلا إذا كانت الصفقة المبرمة ضئيلة القيمة، أما إذا كانت كبيرة القيمة فإن معظم الأشخاص يفضلون التعامل بالنقود التقليدية لأنها تحمي خصوصياتهم الشخصية وذلك لأنهم غير ملزمين بتعريف أنفسهم لدي البائعين من جهة، او لأي مؤسسة مالية من جهة اخرى طالما انهم يقدمون النقود<sup>(16)</sup>، عكس وسائل الدفع الالكترونية التي تقتضي الإفصاح عن شخصية المتعامل بها.

#### الفرع الرابع: الأسباب القانونية

إن أي مستجدات حديثة تطرأ على مجتمع ما، لابد أن يقابلها تطور في المنظومة القانونية التي تنظم جوانبها وتحتوي أطرها، فالقانون وليد المجتمع يتطور بتطوره<sup>(17)</sup>، ومن ثمة فإن وسائل الدفع الالكترونية لن يكتب لها أي نجاح يذكر إذا ما وقف رجال القانون مكتوفي الأيدي، وامام هذه الظواهر المستحدثة فإن فعالية انتشار وسائل الدفع الالكترونية مرتبطة بنصوص تشريعية وتنظيمية تضع أطرها وأسسها وتنظيم جميع الجوانب المتعلقة بها، وفي التشريع الجزائري الى حد الآن لا يوجد قانون خاص بالتجارة الالكترونية بشكل عام ووسائل الدفع الالكترونية بشكل خاص رغم وجود عدة أصوات تنادي بضرورة الاسراع في اصدار قانون خاص بهذه الأخيرة.

ولعل الصعوبة الكامنة في تأثيرها هو عدم التوافق بين السرعة التي تتطور بها تقنيات المعلومات والوقت الطويل الذي تحتاجه القاعدة القانونية لكي تثبت وترسخ في التطبيق، وهو الامر الذي جعل المشتغلين في حقل العلوم القانونية امام تحد كبير يتمثل في إيجاد ميكانزمات للموائمة بين هذين الامرين. إن خلو المنظومة القانونية الجزائرية لقانون خاص بالمعاملات الالكترونية<sup>(18)</sup> يؤدي الى عزوف وزعزعة الثقة في نفوس الافراد في الاقبال على التعامل باستعمال وسائل الدفع الالكترونية.

## المطلب الثاني

### الحلول المقترحة للانتشار ووسائل الدفع الالكترونية في الجزائر

إن تزايد الاهتمام العالمي بالاقتصاد الرقمي والتجارة الالكترونية بصفة عامة، ووسائل الدفع الالكترونية بصفة خاصة، يفرض على الجزائر أن تدرك حقيقة وضعها على خريطة المعاملات الالكترونية الحديثة، إذ لا بد أن تبذل مجهودات متزايدة ومتسارعة لتدارك النقص والتأخر الحاصل وكذا الاستفادة من الفرص التي تتيحها كلا من التجارة الالكترونية ووسائل الدفع الالكترونية على حد سواء، وذلك بتسخير تجارب الدول المتقدمة واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للهوض بوسائل الدفع الالكترونية، وإيجاد البيئة الخصبة لتوسعها وانتشارها وعلى اثر ذلك ارتأينا تقديم جملة من المقترحات التي يمكن لها المساهمة في إيجاد حلول لمعوقات وسائل الدفع الالكترونية كما يلي:

#### الفرع الأول: الحلول المرتبطة بالمشكلات الواقعية

تتعلق الحلول المتعلقة بالمشكلات الواقعية بالعناصر التالية:

#### أولاً- وجوب الإسراع في تحديث وتطوير البني التحتية التكنولوجية:

إن نمو وشيوع استخدام وسائل الدفع الالكترونية مرتبط بمدى وجود بنية تحتية تكفل سهولة استخدامها، والبنية التحتية التكنولوجية مرتبطة بمدى انتشار وتعميم استخدام الشبكة العنكبوتية ذلك ان الانتشار الكبير للإنترنت وبروزها كقاعدة للتجارة الالكترونية ساعد على جعل هذه الطريقة رخيصة وأكثر كفاءة لاقتحام الأسواق الوطنية والدولية.

لذلك لا بد أن تسعى الجزائر الى توفير بنية تحتية مناسبة<sup>(19)</sup> لتوسيع وتحسين واصلاح الخطوط الهاتفية، وبناء نظم وشبكات جديدة جد متطورة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية ذات سرعة وكفاءة واستجابة عالية، وكذا ضرورة إيجاد توازن بين أسعار خدمات الانترنت ومستوي الدخل الفردي وجعلها معقولة وفي متناول الجميع، فضلا عن انشاء نقاط ولوج عمومية للإنترنت معتمدة على تكنولوجيا السعة العالية النطاق ومجانيتها<sup>(20)</sup>.

يجب على الجزائر فتح المجال وتحرير خدمات الاتصالات امام الخواص التي يسيطر عليها المتعامل العمومي الوحيد المتمثل في اتصالات الجزائر، وذلك من اجل خلق بيئة تنافسية والتي تكون بمثابة حافز لتشجيع العمل على تطوير وتوسيع انتشار شبكات الاتصالات لتشمل كافة مناطق القطر الجزائري حتى المناطق النائية، وفتح المجال للمنافسة من شأنه خفض تكاليف الخدمات وتحسين النوعية والجودة.

## ثانيا- تحديث النظام المصرفي والخدمات المصرفية

إن تقليدية النظام المصرفي الجزائري وتقليدية الخدمات المصرفية المقدمة التي لا تستجيب لأدنى متطلبات الخدمات المصرفية الحديثة يعيق من انتشار وسائل الدفع الالكترونية وشيوعها ومن أجل النهوض بهذه الأخيرة لابد من اتخاذ جملة من الإصلاحات منها:

1- وجوب الحد من سيطرة القطاع العمومي على السوق المصرفية الجزائرية وذلك بإجراء خصخصة<sup>(21)</sup> ولو جزئية للقطاع المصرفي في الجزائر وذلك من اجل بعث توازن بين تركيبة القطاعين العام والخاص، وفتح مجال المنافسة مما سيساهم في تحسين الخدمات المصرفية وعصرنتها.

2- المبادرة بإنشاء الهياكل القاعدية لإطلاق مشروع البنوك الالكترونية في الجزائر واتخاذ جميع الإجراءات الإدارية المتعلقة بها، وكذا اعتماد الهاتف المصرفي في تقديم الخدمات البنكية وتسهيل اصدار البطاقات البنكية.

3- تكوين الموارد البشرية العاملة في القطاع البنكي، وذلك ببرمجة دورات تكوينية لتحسين المستوي والرفع من كفاءة<sup>(22)</sup> الإطارات العاملة في المؤسسات المصرفية والبنكية، وكذا التدريب على الاستخدام الأمثل للتكنولوجيات الحديثة.

### الفرع الثاني: الحلول الأمنية

يعتبر مستقبل وسائل الدفع الالكترونية واعتمادها من قبل المؤسسات المالية والمستهلكين مرهون بمستويات الحماية والامان التي تضمنها وتوفرها سواء المتعاملين بها كمقدمي الخدمات على الخط، أو البنوك في مجال استعمال التكنولوجيات الحديثة للاتصالات التي تعتمد أساسا على برامج الحاسوب وقواعد البيانات.

لقد نتج عن المخاطر الأمنية خسارة الملايين من المعاملات عبر شبكات الاتصال من جهة، وكذا زعزعة الثقة في المتعاملين بوسائل الدفع الالكترونية من جهة أخرى، فخلال سنة 2005 فقط تعرضت معلومات ما يزيد عن 40 مليون حامل لبطاقة ائتمان، إذ اعتبرها البعض أكبر عملية اختراقية للبيانات في الوقت الحاضر<sup>(23)</sup>.

إذا كانت مهمة تأمين الدفع الالكتروني من مهام أصحاب الاختصاص في مجال الاعلام الآلي والتقنين لمعرفتهم بتلك المهارات ولامتلاكهم الخبرات في كيفية رد الاعتداءات المتعلقة بوسائل الدفع الالكترونية، فهم ليسوا الوحيدين المعنيين بضرورة إرساء الحماية، فالحماية التقنية لا تكون فعالة لوحدها مالم تكن مدعومة بحماية قانونية وإرساء منظومة أمنية لوسائل الدفع الالكترونية لابد من:

1- ضرورة توفير مناخ ومحيط قانوني شامل لمختلف الاشكال الجديدة من أدوات الدفع الالكترونية يضمن أساسا ثقة العامة بفعالية هذه الأخيرة سواء في التشريعات الداخلية، او حتى على مستوى التعاون الدولي.

2- تفعيل الحماية الجنائية للمستندات الالكترونية وتشديد العقوبات المتعلقة بالمساس أو اختراق منظومات البيانات الالكترونية.

3- تفعيل أنظمة التوافق الالكترونية، وتعميم أنشطة التشفير<sup>(24)</sup> التي تعتمد على تقنيات معقدة بدلا من أنظمة التشفير التقليدية<sup>(25)</sup>، التي تعتمد على تغيير الأرقام فحسب والتي كان يسهل اختراقها من قبل قراصنة حل الشفرات.

#### الفرع الثالث: الحلول النفسية (التوعية)

من المستقر عليه أن التحول نحو التجارة الالكترونية ووسائل الدفع الالكترونية والتعامل في عالم افتراضي خالي من الوسائل المادية، ولا اعتراف فيه بالحدود الجغرافية والزمنية للدول<sup>(26)</sup>، يشكل في واقع الأمر تحديا غير مسبوق للعادات التقليدية التي ترسخت منذ عقود غابرة من الزمن، لذلك لا يمكن التوسع في استخدام وسائل الدفع الالكترونية بشتي أنواعها في الجزائر إلا بوجود خطة إعلامية تنويرية مدروسة بعناية تهدف الى نشر الوعي والاستعداد النفسي وذلك بتوضيح المزايا التي يوفرها التعامل بوسائل الدفع الالكترونية لدي جميع الفئات بكافة اعمارها وتعدد ثقافتها سواء اكانوا افراد طبيعة أو معنوية، فنجاح السبل التوعوية في أداء مهامها يستوجب ضرورة تركيزها على نشر المعرفة والثقافة التكنولوجية، وذلك بتبان أهمية استخدام الانترنت على أوسع نطاق، وكذا موائمة البرامج التكوينية والتعليمية مع هذا النوع من المعاملات الحديثة.

#### الفرع الرابع: الحلول القانونية

لاشك أنه لا يخفي على علم أي منا أن التعامل في اطار التجارة الالكترونية يختلف في كثير من جوانبه عن التجارة التقليدية، إذ قد افرز الاعتماد المتنامي على شبكات المعلومات ونظم الحواسيب في المجالات التجارية مجموعة من التحديات القانونية التي لم يسبق للمشرع الجزائري مجاهاتها، ولهذا فإن رغبة الجزائر في إقامة التجارة الالكترونية وتحقيق الفوائد المرجوة منها تستدعي ضرورة القيام بتعديلات عميقة وشاملة لمنظومتها القانونية<sup>(27)</sup>، إذ لا بد أن تشمل التوجه السريع للنظم القانونية لمعالجة الأثار الناجمة عن استخدام التجارة الالكترونية وأدواتها من خلال حركة تشريعية تكون بمثابة مرآة عاكسة للرغبة الجدية في تبني التجارة الالكترونية واستعمال وسائل الدفع الحديثة، واستجابة التشريع الجزائري للمستجدات الحاصلة في هذا المجال، حيث لا بد ان تركز هذه الحركة على التحضير والتكيف السريع للاطار القانوني للتجارة الالكترونية ووسائل الدفع الالكترونية الذي يكفل تنظيمها على نحو يحقق شيوعتها ونمائها وذلك من خلال:

1- تعديل القانون التجاري الجزائري ليتضمن باب خاص بالتجارة الالكترونية، او أفرادها بقانون خاص مستقل ينظم جميع المسائل الخاصة بها<sup>(28)</sup>.

2- لا بد من وضع تشريعات متعلقة بالأموال الالكترونية وتكنولوجيا الخدمات المالية والمصرفية، بحيث تغطي وتشمل جميع المجالات المتعلقة بنظم التحويل الالكتروني والبطاقات البنكية والمصارف الالكترونية<sup>(29)</sup>.

## خاتمة:

ما نستخلصه من هذه الدراسة أن التجارة الالكترونية في الجزائر مازالت في مراحلها الجنينية إذ أنه وللأوضاع السائدة لا يمكننا الحديث عن انتشار وسائل الدفع الالكترونية بالشكل الذي انتشرت فيه في الدول المتقدمة وحتى في بعض الدول النامية التي أحدثت نقلة نوعية لا يستهان بها في ميادين التجارة الالكترونية واستخدام وسائل الدفع الالكترونية لوعمها بالمزايا الجمة التي تقدمها، عكس الجزائر التي يبقى موقعها جد محتشم من هذه التطورات والمتغيرات، ذلك انها مازالت تشهد مشاكل جمة في تطبيق وسائل الدفع التقليدية وتحسين خدماتها، فكيف لنا بالكلام عن وسائل دفع حديثة تشهد حتى بعض الدول المتقدمة صعوبة في تطبيقها.

إن الانتشار المحتشم لوسائل الدفع الالكترونية في الجزائر الى جانب المعوقات التي تم ذكرها مرتبطة بعدم وجود رغبة سياسية هادفة من طرف الحكومة ويظهر ذلك جليا من تأجيل إطلاق وسائل الدفع الالكترونية في كل مرة.

## الهوامش:

(1) سمية ديمش، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2011، ص 275.

(2) المرجع نفسه، ص 276.

(3) محرز نور الدين، صيد مريم، نظام الدفع الالكتروني ودوره في تفعيل التجارة الالكترونية مع الإشارة الى حالة الجزائر، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر\_عرض تجارب دولية، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26 و 27 افريل 2011، مداخلة منشورة على الموقع الالكتروني: [iefpedia.com](http://iefpedia.com).

(4) سمية ديمش، مرجع سابق، ص 276.

(5) المرجع نفسه، ص 282.

(6) سليمان ناصر، ادم حديدي، "تأهيل النظام المصرفي في الجزائر في ظل التطورات العالمية الراهنة أي دور لبنك الجزائر؟"، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 2 لسنة 2015، ص 19.

(7) منية خليفة، "الصيرفة الالكترونية كمدخل لتأهيل وعصرنة البنوك الجزائرية"، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر\_عرض تجارب دولية، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26 و 27 افريل 2011، مداخلة منشورة على الموقع الالكتروني: [iefpedia.com](http://iefpedia.com).

(8) سليمان ناصر، ادم حديدي، مرجع سابق، ص 17.

(9) المرجع نفسه، ص 17.

(10) منية خليفة، مرجع سابق.

(11) هشام محمد فريد رستم، "الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي والفني واقتراح انشاء الية عربية موحدة للتدريب والتخصص"، بحث مقدم لأشغال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، دبي، 2003، ص 404.

(12) هناك صنفان من القراصنة وهما:

الصنف الأول: وهم ما يطلق عليه بتسمية الهواة (Hackers): وهم من الشباب الفضوليين الذين يسعون للتسلية ولا يشكلون خطورة على الصناعات والأنظمة المعلوماتية.

الصنف الثاني: يطلق عليهم تسمية المحترفون (Crackers): هذا الصنف أكثر خطورة من الصنف الأول ولهم القدرة على احداث اضرار كبيرة للنظم المعلوماتية. للمزيد من المعلومات انظر: وليد العاكوم، مفهوم وظاهرة الاجرام المعلوماتي، بحث مقدم لأشغال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الأول، الجزء الأول، ط 1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، دبي، 2003، ص 12.

- (13) توجد مسميات اخري يطلقها الناطقون باللغة العربية على غسيل الأموال منها: تبيض الأموال، تطهير الأموال، تنظيف الأموال، تنقيح الأموال، وهي في حقيقة الامر مسميات لها نفس المعني وان كانت الترجمة الدقيقة للمصطلح الإنجليزي Money Laundering هو غسيل الأموال وهو المصطلح الذي اخذت به الأمم المتحدة في أحد وثائقها. انظر: دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008، ص 8.
- (14) سعدية قصاب، فائزة بوردالية، "تقييم وسائل الدفع الالكترونية: المزايا والمخاطر"، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26 و 27 أفريل 2011، مداخلة منشورة على الموقع الالكتروني: iefpedia.com.
- (15) مصطفى يوسف كافي، النقود والبنوك الالكترونية في ظل التقنيات الحديثة، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2012، ص 80.
- (16) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية الالكترونية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة (الكمبيالة، السند الاذني، الشيك، النقود الالكترونية، الأوراق التجارية الالكترونية، بطاقات الوفاء والائتمان)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 338.
- (17) المرجع نفسه، ص 339.
- (18) سبق القول بأنه لكل تطور تقني انعكاسات على المستوي القانوني، وان القانون يعد من بين اهم المؤسسات الجوهرية والاساسية في حياة الانسان الاجتماعية، وأكثر فروع الحياة تفاعلا مع حياة الانسان وتطوره، اذ ما كان ليعيش بمنأى عن التطورات المهمة والمثيرة التي احدثتها اختراعات المعلوماتية. للمزيد من التفاصيل راجع: فاروقعلي الحفناوي، قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الاحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، دار الكتاب الحديث، مصر، 2001، ص 26.
- (19) منصور الزين، وسائل وانظمة السداد الالكتروني، عوامل الانتشار وشروط النجاح، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول: عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر- عرض تجارب دولية، معهد العلوم الاقتصادية، القطب الجامعي خميس مليانة، أيام 26 و 27 افريل 2011، مداخلة منشورة على الموقع الالكتروني: iefpedia.com.
- (20) سمية ديمش، مرجع سابق، ص 291.
- (21) تطار محمد منصف، "النظام المصرفي الجزائري والصيرفة الالكترونية"، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2002، ص 188.
- (22) سمية ديمش، مرجع سابق، ص 289.
- (23) نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، (النقود الالكترونية\_ التجارة الالكترونية\_ العقود الالكترونية\_ التوقيع الالكتروني\_ البصمة الالكترونية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 62.
- (24) حسين رحيم، "تسيير المعارف واستراتيجيات التجديد في المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بالجزائر"، مجلة الاقتصاد والمناجمنت، العدد الثالث، جامعة تلمسان، الجزائر، 2004، ص 237.
- (25) أحمد عبد العليم العجبي، نظم الدفع الالكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 151.
- (26) "يعرف التشفير على انه تحويل المعلومات الى شفرات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم بالاطلاع على المعلومات أو فهمها، لهذا تنطوي عملية التعمية على تحويل النصوص العادية الى نصوص مشفرة باستخدام مفاتيح معينة في تشفير الرسالة وفك شيفراتها". يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة ماجيستر، فرع: القانون العام، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 163.
- (27) مع العلم ان التكنولوجيا المتوفرة في هذا المجال يمكن ان توفر قوة تشفير تصل الى أكثر من 3000 بيت (bits). والجدير بالذكر في هذا الشأن ان الوقت الازم لفك شفرة بقوة 56 بيت هو 22 ساعة و 15 دقيقة، اما الوقت الازم لفك شفرة بقوة 128 بيت فهو 2 تريليون سنة لان المفكك في حالة 56 بيت بحاجة الى تجربة 72 كوادريليون من الاحتمالات (أي رقم مكون من 15 صفر)، اما في قوة 128 بيت فان الاحتمالات المطلوبة للتجربة تصل الى عدد فلكي وهو 340 اندلسيون (أي رقم ب 36 صفر).
- (28) منصور الزين، مرجع سابق.
- (29) سمية ديمش، مرجع سابق، ص 287.



## دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية



الأستاذ / رضا هميسي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر

طالبة الدكتوراه/ كركوري مباركة حنان

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر



### ملخص:

يعد التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية، وهو يركز على اتفاقية تحكيم يلتزم الأطراف بمقتضاها بحل خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء للمحاكم العادية. فقد تعترض الخصومة التحكيمية بعض المسائل التي لا يمكن للمحكم أن يفصل فيها نظرا لطبيعة مهمته، فيتدخل القاضي الوطني لما له من سلطات للفصل في هذه المسائل، وفي هذه الحالة يتحدد الدور الهام الذي يلعبه القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي فيعطي اتفاقية التحكيم الفاعلية بسد كل النقائص التي قد تعترضها والخروج من المأزق الذي وصلت إليه الخصومة التحكيمية قبل انعقادها أو أثناء سيرها.

### Abstract:

Nowadays, arbitration is considered as the most important mean for settlement of disputes in international commerce agreements. Arbitration is based on a settlement agreement by virtue of which parties are bind for settling their disputes resulting from their dealing transaction, by the appointment of an arbitrator or more without having recourse to ordinary courts. In effect, the litigation arbitrator may face some questions that he will not be able to settle alone, then the national judge empowered to act in such matter will intervene in order to resolve the pending arbitration questions. So, in such case, the important role of the national judge will consist in giving the international commerce arbitration its full efficiency by eliminating any deficiencies faced by the international arbitrators and breaking the deadlock affecting the arbitration process, both before and during its progress.

### مقدمة:

أدى تزايد المعاملات الدولية بمختلف مجالاتها من التجارية والاقتصادية إلى تنامي وزيادة أهمية التحكيم كونه أصبح المرجع الأساسي لحسم خلافات التجارة الدولية والمبرمة على شرط أو اتفاقية التحكيم، ويظهر جليا أن التحكيم أصبح يعده طريقا استثنائيا لفض المنازعات والتحرر من كل قيود وإجراءات التقاضي العادية، من بطئ وتعقيد التقاضي وفي مقابل ذلك يجسد نظام التحكيم حرية

الأطراف في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة فيه ومكانه ولغته، بهذا التحكيم أصبح التحكيم ضرورة ملحة للفصل في منازعات عقود التجارة الدولية.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) المؤرخ في 25 فبراير 2008 ودخوله حيز التنفيذ في 25 أبريل 2009، خصص المشرع الجزائري الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وذلك في المواد من 1039 إلى 1061. لهذا يعد التحكيم طريقا من طرق تسوية المنازعات بارتكازه على اتفاقية تحكيم يلتزم الأطراف بمقتضاها حل نزاعاتهم من طرف محكم أو محكمين دون اللجوء للقضاء العادي.

هذا يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية الآتية: فيما يتمثل دور القاضي الوطني في خصومة التحكيم التجاري الدولي؟ والتساؤلات المطروحة في هذا الصدد هي:

ما هي مجالات تدخل القاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكيمية؟

فيما يتجلى دور القاضي الوطني خلال سير إجراءات الخصومة التحكيمية؟

وموضوع هذه الدراسة يهدف إلى تحديد دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي في انعقاد الخصومة التحكيمية وخلال سير إجراءاتها، وستعالج هذه الدراسة أوجه المساعدة والمؤازرة بين القضاء والتحكيم وتبيين مجالات وطبيعة هذا التدخل من أجل تحقيق الفعالية وصدور أحكام التحكيم التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وكذا تحقيق المصلحة العامة والخاصة، ومن خلالها ستتم دراستنا هذه في ضوء القانون الجزائري والإجابة على إشكالية البحث في مبحثين.

## المبحث الأول

### دور القاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية

تعد العلاقة التي تحكم القضاء والتحكيم جد وطيدة، وتظهر العلاقة خلال كل مراحل التحكيم فالقضاء له دور هام وفعال في إنجاز التحكيم من خلال إرسائه للضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أهدافه، وأول دور يقوم به القاضي بصفته مساعدا لهيئة التحكيم هو رده للدعوى المشمولة باتفاقية التحكيم لعدم الاختصاص القضائي، ثم تقديمه يد المساعدة وحدود تدخله القضائي في تعيين المحكمين وكذلك في مسألة التدخل القضائي في رد المحكمين.

#### المطلب الأول: عدم الاختصاص القضائي بنظر الدعوى المشمولة باتفاقية التحكيم

يظهر جليا دور المحكمة عند رفع الدعوى إلى التحكيم يكون متفقا بشأنها للجوء إليه، فإذا كان قائما على سلطان الإرادة يمكن الرجوع عن التحكيم باتفاق الطرفين والعودة إلى القضاء، لهذا فليس للقاضي الذي يعرض أمامه نزاع يلاحظ أنه مشمول بعقد تحكيمي أن يثير عفو عدم اختصاصه<sup>(1)</sup>، حيث يقصد برد الدعوى لعدم الاختصاص هو رد القاضي للدعوى نظرا لوجود اتفاق تحكيم يقضي بنزع الاختصاص من القضاء العادي (الفرع الأول)، وإحالتها إلى جهة التحكيم المختصة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: عدم اختصاص محاكم الدولة

عند وجود اتفاق بين طرفي الخصومة التحكيمية يقضي بعدم اللجوء إلى القضاء يلتزمان بعدم عرض النزاع على القاضي الوطني كما يلتزم هذا الأخير -القاضي الوطني- بعدم النظر في النزاع الذي تم عرضه عليه، ويستفاد من ذلك أنه إذا تم عرض نزاع على المحكمة مشمول باتفاقية تحكيم فإن على المحكمة أن تحكم برد الدعوى ونقل النزاع إلى هيئة التحكيم، في هذه الحالة يتوجب توضيح مبدأ عدم اختصاص قضاء الدولة، ثم يتعين توضيح نظام عدم الاختصاص، ثم حدود هذا المبدأ.

### أولاً- مبدأ عدم اختصاص قضاء الدولة:

مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة يعد بمثابة ضمانه جوهرية لفاعلية التحكيم، وهو ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1054 التي تقضي بأن "يكون القاضي غير مختص في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

فالمبدأ الذي أكدته المادة أعلاه هو عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في موضوع النزاع الملاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم.

### ثانياً- تحديد نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية:

فيما يتعلق بطابع عدم اختصاص المحاكم القضائية اتخذ المشرع الجزائري موقفاً في نص المادة 1045، ويستفاد من نص المادة أن عدم اختصاص محاكم الدولة يعد نسبياً حيث لا يمكن للقاضي الوطني الذي عرض عليه النزاع أن يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه كون التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة يمكن الرجوع عنه باتفاق الأطراف واللجوء للقضاء العادي. فحين يستحضر المدعي خصمه المدعى عليه أمام المحاكم القضائية فإنه يكون بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم وإذا امتثل المدعى عليه دون أن يتمسك بالعقد التحكيمي ويثير عدم الاختصاص فإنه يكون متوافقاً مع المدعي على التخلي عن العقد التحكيمي والرجوع إلى القضاء ولا يمكن للقاضي حينئذ أن يتمسك هو بعقد تخلى عنه طرفاه<sup>(2)</sup>، والملاحظ في هذه الحالة أن مبدأ عدم الاختصاص لا يمكن أن يثار إلا من قبل أطراف اتفاق التحكيم والتنازل يكون بإرادتهما سواء أكان تنازلاً صريحاً أو ضمناً، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص من صاحب المصلحة للمطالبة بمنع القضاء من النظر في الدعوى نظراً لوجود اتفاق تحكيم بين الأطراف، وفي ذات الشأن قضت المادة 1044-01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "... يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع".

### ثالثاً- حدود عدم اختصاص المحاكم القضائية:

يمكن أن يختص القاضي الوطني بالنظر في نزاع معهود للمحكم والمشمول باتفاقية تحكيم، لأن قاعدة عدم اختصاصه في نزاع معروض على المحكم ليست قاعدة أمرية ويظهر ذلك جلياً عند تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم بحيث يمكن أن يتنازلوا عنها باتفاق مشترك لعرض النزاع بعد ذلك على جهات تحكيم جديدة تخول الاختصاص للقاضي الوطني للفصل في موضوع النزاع أو عن طريق التنازل الضمني؛ التي تتم وفق مرحلتين أولهما لجوء المدعي إلى القضاء الوطني وفي المرحلة الثانية قبول المدعي

عليه هذه المبادرة دون قيامه بإثارة الدفع بعدم اختصاص القاضي الوطني في هذه الحالة يسترجع القاضي الوطني اختصاصه للفصل في النزاع.

### الفرع الثاني: إحالة موضوع اتفاقية التحكيم على التحكيم

من بين أهم الآثار التي تترتب عن اتفاقية التحكيم من الناحية الإجرائية هو اختصاص قضاء التحكيم للفصل في موضوع النزاع المتعلق بالعقد التحكيمي، ويتأتى ذلك من خلال إحالة موضوع النزاع الوارد على العقد التحكيمي إلى المحكمين، وهو يعد التزاما لا ينفذ إلا عينا كونه ناشئا عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

### أولا- مبدأ الالتزام بإحالة النزاع على المحكمين:

يعتبر الالتزام بإحالة النزاع أو النزاعات المذكورة في العقد التحكيمي الى المحكمين تطبيق محض وعادي لقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابع من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين " patca sunt servanda"<sup>(3)</sup>، والمنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني<sup>(4)</sup>، واتفاقية التحكيم شأنها شأن العقد الصحيح الذي يترتب التزامات على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، وتقوم إلزامية العقد هذه على أسس أخلاقية، اقتصادية واجتماعية، فبالإضافة الى واجب احترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه لأبد من ضمان استقرار المعاملات حتى يطمئن الناس في معاملاتهم، ويستخلص هذا المبدأ صراحة من نص المادة 1045 من ق ا م ا، ويستفاد منها عند عرض نزاع مشمول باتفاقية تحكيم على القاضي الوطني فلا يكون هذا الأخير مختصا بل يحيل الأطراف على التحكيم.

### ثانيا- التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:

تتمتع اتفاقية التحكيم بنفس القوة الملزمة للعقود عموما، ولما كان الأثر الجوهري لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة فان مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزاما بنتيجة "obligation de résultat" يقع على عاتق طرفي التحكيم هو ضرورة قيام كل منهما باتخاذ إجراءات التحكيم، والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة<sup>(5)</sup>.

فان خالف أحدهما هذا الالتزام يكون قد اخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولا يستطيع التملص منه بإرادته المنفردة، أو ينقضه أو يعدله وإن حاول أمكن إجباره على تنفيذ التزاماته عينا بإجباره على تعيين محكمه، أو تقديم مستنداته، أو بدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة في حالة التحكيم الخاص "ad hoc" أو الى سلطة التعيين المختصة في حالة التحكيم النظامي للقيام بتلك الإجراءات، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم<sup>(6)</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري قد كرس آلية التطبيق العيني للالتزام بإحالة النزاع الى المحكمين في نص المادة 1041 من ق ا م ا التي تقضي بما يلي "... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه الأمر التعجيل للقيام بما يلي:

رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يقع في الجزائر.

رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

وبالرجوع الى القانون الفرنسي في المادة 1493 من قانون الإجراءات المدنية الجديد نجد أنها قد سمحت لرئيس محكمة باريس "président du tribunal de grand instance" بتعيين المحكم خلفا للطرف المتقاعس<sup>(7)</sup>.

من بين أهم المسائل الجوهرية التي تلتزم بها هيئة التحكيم من الناحية الإجرائية في النظر في موضوع النزاع يتعلق باتفاقية تحكيم الذي يدخل ضمن اختصاصها للفصل فيه، وتطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص يغلق الباب أمام كل عملية غش أو تحايل غرضها إعاقة سير عملية التحكيم، كما يساعد على الاقتصاد في الوقت والإجراءات<sup>(8)</sup>، مما يساعد على سرعة الوصول لحل النزاع القائم حول اتفاقية التحكيم.

وما يؤكد هذا المبدأ هو نص المادة 1044-01 من ا م ق ا التي قضت بأن "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع"، وقد رفضت الجهات القضائية الجزائرية الفصل في نزاعات معروضة عليها كانت مشمولة باتفاقية تحكيم مكرسا بذلك ضمنا مبدأ اختصاص الاختصاص<sup>(9)</sup>، فعندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، فإذا ثبت اختصاص المحكمين بالنظر والفصل في النزاع المبرم فصلوا في موضوع النزاع وأكثر من ذلك فان لهم الأولوية للنظر باختصاصهم<sup>(10)</sup>.

### المطلب الثاني: حدود التدخل القضائي في تعيين المحكمين

يرتكز نظام التحكيم التجاري الدولي على الإرادة المشتركة لأطراف الخصومة التحكيمية والتي تعتبر مبدأ عام في تعيين هيئة التحكيم من أجل الفصل في موضوع النزاع المطروح وكاستثناء يتم تعيين المحكم من طرف القاضي الوطني تفاديا لكل ما من شأنه أن يعرقل سير إجراءات الخصومة التحكيمية (الفرع الأول)، كما يمكن أن يتدخل القاضي الوطني بصفته مساعدا عند وجود نزاع بين الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية (الفرع الثاني)، وسيتم التطرق لهذه المسائل تباعا في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: كيفية تعيين المحكمين للفصل في الخصومة التحكيمية

من بين المسائل التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، ودوره المعاون في هذا الخصوص، هو تعيين المحكمين، فإذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد باختيارهم. فقد تحدث المماثلة من أحد الطرفين باختياره للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلا، وهنا يظهر بوضوح دور القضاء الوطني في تقديم يد العون الى التحكيم بنوعيه سواء كان وطنيا محضا أو تحكيما تجاريا دوليا<sup>(11)</sup>، ويظهر جليا من نص المادة 1041 من ا م ق ا وجود طرق يتم بموجبها تعيين المحكمين، فقد يكون ذلك عن طريق التعيين المباشر أو الإتفاقي لأطراف الخصومة التحكيمية، أو يتم التعيين من طرف القاضي الوطني.

## أولاً- التعيين الإتفاقي لهيئة التحكيم:

يمكن للأطراف تعيين المحكم مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ويدرج هذا التعيين إما في شرط التحكيم "clause compromissoire" أو اتفاق التحكيم "compromis" وهذا المبدأ قضت به المادة 1041 من ق ا م ا، ويستفاد من ذلك أن الأطراف لهم الحرية المطلقة في تعيين المحكمين وتشكيل المحكمة التحكيمية.

ثانياً - تعيين المحكم أو المحكمين من طرف القاضي الوطني:

إذا كان الأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم غير أنه إذا لم تنص الاتفاقية على تعيينهم، أو شأها بعض العيوب، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر عليه تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة ... الخ، ففي هذه الحالة لا مفر من الرجوع إلى الجهات القضائية الوطنية تحاشياً لإنكار العدالة<sup>(12)</sup>، فتدخل القاضي في هذه الحالة يقضي على العراقيل كونه لا يدخل إلا في حالة غياب التعيين أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين.

فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على اختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الاختيار، يحق للقضاء في هذه الحالة الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين بتوفر شرطين؛ الشرط الأول أن يكون هناك اتفاقاً بين أطراف الخصومة التحكيمية يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة لأن هذا يستقيم مع فكرة الطابع الرضائي المستمد من إرادة أطرافه في تشكيل محكمة التحكيم فقد يتفق طرفا الخصومة على تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم أو يكتفیان بتحديد طريقة اختيار المحكمين. أما الشرط الثاني فيتمثل بتقديم أحد طرفي الخصومة التحكيمية طلباً إلى رئيس المحكمة لتعيين المحكم، فعندما يطلب أحد الطرفين تعيين محكم نظراً لعدم قيام الطرف الآخر بالتعيين لا يعتمد رئيس المحكمة على التعيين المطلوب مباشرة وإنما يعطي مهلة إلى الطرف الآخر الواجب عليه التعيين ومنحه فرصة تعيين المحكم تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة التحكيمية فتوفر هذين الشرطين يحق للجهة القضائية المختصة المساعدة في تشكيل المحكمة التحكيمية<sup>(13)</sup>.

وهكذا فإننا نلاحظ أن هذا التدخل من قبل القاضي ليس تدخلاً في شؤون التحكيم، بل هو مساعد له حتى يستطيع هذا الأخير أن يستمر في إجراءاته، وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد بقاعدة نزع اختصاص المحاكم القضائية للنظر بالنزاع، فالمحاكم القضائية لا تنظر هنا بالنزاع بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع، والمبهر الوحيد الذي يسمح للقاضي بالتدخل في هذه الحالة هو اقتضاء الضرورة التي يغلب عليها طابع المساعدة وتحقيق فاعلية التحكيم في فض المنازعات.

## الفرع الثاني: المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية

غالباً ما تقوم الدولة بتحديد القاضي المساعد الذي يتدخل في حالة وجود عرقلة السير الحسن لإجراءات التحكيم التجاري الدولي وهو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية، ويطلق عليه الفقه الأوروبي قاضي المساندة، فقد عبر المشرع الفرنسي صراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني



وذلك باستعماله لمصطلح "juge d'appui" للتعبير عن القاضي المختص بحل النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين، وقد تم استعمال هذا المصطلح أول مرة من طرف قانون التحكيم السويسري ليكرسه فيما بعد الفقه والقضاء الفرنسي اللذان استعملوا هذا المصطلح في وقت سابق، ليستعمله المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب المرسوم المؤرخ في 13/01/2011 المتضمن تعديل القانون الفرنسي للتحكيم، وذلك بناء على توصيات اللجنة الفرنسية للتحكيم والتي ذهبت الى إطلاق مصطلح " juge d'appui" على رئيس محكمة باريس في كل مرة يمنح له اختصاص التدخل لإزالة عوائق تشكيل محكمة التحكيم<sup>(14)</sup>.

وفي هذه الحالة يتعين تحديد المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم (أولا)، بالإضافة لإجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم (ثانيا).

#### أولا- تحديد المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم:

خول المشرع الجزائري للقضاء اختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم سواء في تشكيل محكمة التحكيم أو تذليل مختلف الصعوبات التي قد تطرأ أثناء نظر النزاع، وقد أوكل هذه المهمة الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، غير انه فرق بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج وهذا وفقا لما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 1041-02 التي تقضي بأنه "... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يلي:

رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يقع في الجزائر.

رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر...".

ويتضح لنا من هذا النص أن الدور الذي يلعبه القاضي هو دور متمم للتحكيم سواء في مرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية أو بمناسبة مواجهته للعراقيل التي صادفت العملية التحكيمية، وقد عهدت هذه المهمة الى رئيس المحكمة غير أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فهنا يؤول الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وأما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار أحد طرفي العقد تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر عندها يرفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، والعبرة بتحديد المحكمة المختصة في هذه الحالة مرتبط ارتباطا وثيقا بمكان جريان التحكيم.

#### ثانيا- إجراءات تدخل رئيس المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم:

عند تحديد الجهة القضائية وكذا القاضي المختص في النزاع، يتعين في هذه الحالة تحديد إجراءات تدخل القاضي، لكن ما يلاحظ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يحدد صراحة إجراءات تعيين المحكمين. في حين أن المرسوم التشريعي 09/93 حدد هذه الإجراءات في نص المادة 458 مكرر 04 في فقرتها الأولى التي قضت بما يلي "إذا دعي قاضي الى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد

السابقة، فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين".

رغم إلغاء المشرع لهذه المادة إلا أن تدخل القاضي الوطني لا يتم إلا بموجب أمر بناء على مجرد عريضة والسبب في ذلك يعود الى الليبرالية التي يتميز بها القانون الجزائري في مجال التحكيم، فيقوم القاضي بإجراء مراقبة سطحية على اتفاقية التحكيم قبل تعيين المحكم على غرار ما كان معمول به في ظل المرسوم التشريعي 09/93.

### المطلب الثالث: التدخل القضائي في رد المحكمين

نظرا لأهمية العقود التجارية الدولية، فإن المصالح الاقتصادية يمكن أن تكون محل نزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض الى الضياع وعدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم أو نزاهتهم أو حيادهم، أو عدم توافرهم على الشروط والصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم<sup>(15)</sup>، لذا يطلب إبعاد المحكم عن النظر في الخصومة خوفا من عدم استقلاليتهم وفيما يلي سيتم التطرق الى تحديد مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية وأسبابه (الفرع الأول)، وتبيين فيما بعد إجراءات رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية وأسبابه

سيتم التطرق في هذا الفرع لمفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية (أولا)، وتحديد أسباب رده (ثانيا)

#### أولا- مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية:

المقصود برد المحكم هو أن تعبير أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين لتوفر سبب من الأسباب التي حدها القانون، فالرد "récusation" هو تعبير أحد أطراف الخصومة التحكيمية في منع المحكم من النظر في الدعوى لعدم توفر الحياد أو الاستقلال، بالإضافة الى أن هذا الإجراء معترف به في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية. وفكرة الرد ترجع الى النظرة الحديثة للمحكم، إذ أصبح يعتبر بمثابة القاضي ومن ثم وجب أن يتوافر فيه شرطي الحياد والاستقلالية تماما كالقاضي في الخصومة القضائية، وعلى ذلك وجب عليه عند قبوله للمهمة أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليتهم وحيادهم<sup>(16)</sup>.

وتكريسا لاستقلالية المحكم تم تكريس قواعد الرد في الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم على إجراءات الرد، بحيث نصت عليه اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (cirdi) في المادتين 57 و58، بحيث تنص المادة 57 منها على ما يلي "يحوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها من أجل أي سبب ينطوي على فقدان للصفات التي تتطلبها المادة 1/14. فضلا عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب رد أحد المحكمين بسبب عدم استفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم"<sup>(17)</sup>.

أما التشريعات الوطنية نجد أن المشرع الجزائري في المادة 02/1015 من ق ا م ا نصت "إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز القيام بالمهمة، إلا بعد موافقتهم".

ثانيا- أسباب رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية:

بالرجوع الى المادة 01/1016 من ق ا م ا نجد أن المشرع قد حدد ثلاثة أسباب تجيز رد المحكم وهي: عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف في المحكم أو المحكمين ، ومن بين هذه المؤهلات أن يكون المحكم حاملا لشهادات معينة أو يملك خبرة معينة فان لم تتوفر فيه هذه الصفات يحق للأطراف طلب رده وللمحكمة السلطة التقديرية للفصل في مدى جدية طلب الرد ووجود الصفة المطلوبة من عدمها.

وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف عند اختيارهم لأحد أنظمة التحكيم المؤسسي، فيتم تطبيق القواعد المنصوص عليها في نظام التحكيم فيما يتعلق بتعيين المحكمين وردهم.

وجود شبهة مشروعة في استقلالية وحياد المحكم المعين من قبل الأطراف، عند وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف الخصومة التحكيمية وسواء كانت العلاقة مباشرة أو غير مباشرة أو أن تكون له مصلحة في النزاع، ولتطبيق بعض مظاهر الاستقلالية والحياد يمكن الرجوع لنص المادة 241 من ق ا م ا والاستئناس بأسباب رد القاضي المنصوص عليها في نص هذه المادة.

**الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في رد المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية**

طبقا لما ورد في نص المادة 02/1016 من ق ا م ا التي نصت على: "... في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهيمه التعجيل. هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

إن اللفظ الوارد في صدر المادة 04-1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - في حالة النزاع...- يدل على أنه يمكن أن ينتهي موضوع الرد على مستوى هيئة التحكيم إذا لم يثمر هذا النزاع أي هناك لا نزاع فيها، وما يؤكد هذا نصه على عدم وجود تبليغ هيئة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد<sup>(18)</sup>، وتجدر الملاحظة الى أن المشرع الجزائري لم يحدد بوضوح إجراءات رد المحكمين وللوقوف على توضيح هذه الإجراءات، يتوجب التطرق لطلب الرد والمحكمة المختصة بالنظر في طلب رد المحكم (أولا)، ثم يتم التطرف فيما يلي لأثار الرد (ثانيا).

**أولا- المحكمة المختصة بالنظر في طلب رد المحكم:**

للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم، ووفقا لما ورد في نص المادة 1041 من ق ا م ا، فان للأطراف الحرية في الاتفاق على إجراء رد المحكم وفي حالة غياب اتفاق يقدم الطرف المعتزم رد المحكم طلب كتابي بالأسباب التي يستند إليها رد المحكم المطلوب رده، وعند قبول طلب الرد الذي تقدم به أحد الأطراف أو من المحكم بحد ذاته وإذا لم يتم قبول الطلب يحال النزاع من مقدم طلب الرد أو من طرف هيئة التحكيم الى رئيس المحكمة المختصة.

لا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، فواضح من هذا الشرط أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من استمرار إجراءات التحكيم، أو أي هدف للمماطلة، فلا يقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، أما إذا كان طالب الرد يستند إلى سبب آخر فلا ضير في ذلك<sup>(19)</sup>.

يستلزم تطبيق هذا الأمر إذن شروطا ثلاثة:

- 1- وحدة طالب الرد، أي أن يكون الطلب للمرة الثانية مقدما من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى. فإذا قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الآخر، فلن يتوجب القيد الذي نحن بصدده.
- 2- وحدة المحكم المطلوب رده في المرتين، فالطرف الذي تقدم بطلب رد محكم لا يحرم من تقديم طلب رد محكم آخر في ذات هيئة التحكيم، إذ توفر بجانبه أحد موجبات الرد.
- 3- وحدة النزاع في المرتين، فان كان احد الأطراف قد سبق وان رد ذات المحكم في نزاع آخر فلا يحرم من تقديم طلب برده في النزاع المعروض<sup>(20)</sup>.

ثانيا- آثار رد المحكمين:

في هذه الحالة نفرق بين حالتين، أثر تقديم طلب الرد وأثر البت في تقديم طلب الرد وهو ما سنبرزه فيما يأتي :

#### 1- أثر تقديم طلب الرد:

لا يتوقف على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم تكريرا لمبدأ الاستمرارية وما إذا كانت هذه الإجراءات تستمر دون المحكم المطلوب رده أم بوجوده؛ فإذا كانت تستمر دونه يجب انتداب من يحل محله إلى حين الفصل في طلب الرد وفقا لما هو معمول به في القضاء، أما إذا كانت تستمر بوجوده فان ذلك غير جائز خاصة إذا أصر المحكم على عدم التنحي وبالتالي وقف الفصل في خصومة التحكيم لحين الفصل في طلب الرد ويتم وقف الأجل المحدد للتحكيم، ويتم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص في أي إجراء تفاديا لصدور حكم تعلق بأحد أعضائه بسبب من أسباب الرد<sup>(21)</sup>. هذا فيما يتعلق بأثر تقديم طلب الرد، أما بالنسبة للبت في طلب الرد فسيتم التطرق إليه فيما يلي.

#### 2- أثر البت في طلب الرد:

إذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم إذا كتب له الصدور كأن لم تكن، وإذا لم يتم رد هذا المحكم استمرت إجراءات التحكيم بطريقة عادية ويكون قد تم رفع عناء اللجوء إلى المحكم المنتدب والقاضي الاستعجالي، وإذا تم رد هذا المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت كأن لم تكن وهذا يتماشى مع المنطق القانوني السليم<sup>(22)</sup>.

ونستنتج من خلال ما سبق أن القاضي الوطني يلعب دور المساعد والمساند في العملية التحكيمية من خلال تدخله في الخصومة التحكيمية الدولية والنهوض بها وتجاوز العقبات التي قد تعترض إجراءات التحكيم، خصوصا فيما يتعلق برد الدعوى لعدم الاختصاص نظرا لوجود اتفاقية تحكيم، ولا يخفى علينا كذلك دوره المساعد في تعيين ورد المحكمين وما يلاحظ أن تدخله في هذه الحالة يعد استثنائيا

تستدعيه الضرورة لحسن سير إجراءات التحكيم، فالسؤال المطروح في هذا الصدد ما هو الدور الذي يلعبه القضاء الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية؟ وهل يتدخل مرة أخرى لمساعدتها في تجاوز العقبات؟ وهذا ما ستتم الإجابة عنه في المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

### دور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية

إن تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي لا يقتصر فقط في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، بل يمتد دور القضاء لمرحلة سير الخصومة التحكيمية التي تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا لم يتم تعيينهم في اتفاق التحكيم أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم إذا تم تعيينها مسبقا في اتفاق التحكيم انتهاء بصدور حكم التحكيم، ويلعب تدخل القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية عدة صور من خلال اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (المطلب الأول)، ومساعدة هيئة التحكيم في تقديم الأدلة (المطلب الثاني)، بالإضافة الى تدخله في مجال المسائل الأولية (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

قد تقتضي طبيعة وظروف النزاع المعروض على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو أثناء سير الخصومة التحكيمية، ومثال هذه التدابير تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء، سماع شهادة شاهد على وجه الموت أو الرحيل ولما كان المحكم بحكم طبيعة عمله لا يملك سلطة الأمر باتخاذ بعض الإجراءات التي يمكن أن تؤول الى القضاء الوطني، وفي مثل هذه الأحوال يتدخل القاضي بناء على طلب من هيئة التحكيم لممارسة هذه السلطات، وستتم دراسة مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية (الفرع الأول) وتحديد إجراءات تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: المقصود بالتدابير المؤقتة والتحفظية

التدابير المؤقتة هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل القضائية والتنفيذية العادية، ومثالها الحراسة القضائية على الأموال والنفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا الى أن يصدر حكم في الموضوع في النفقة أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف الى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسيلة تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها حجز التحفظي الذي يهدف الى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختياراً أو جبراً<sup>(23)</sup>.

وتظهر أهمية التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية بالنسبة للمنازعات التحكيمية بشكل أكبر حيث الحاجة إليها أشد خاصة مع وجود مبررات تتطلبها والتي يمكن بيان بعضها فيما يلي :

- الحاجة الى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب إجراء فوراً وسريع لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم الى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

— إن الغاية المرجوة من هذه التدابير هي حماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال.

— يؤدي اتخاذ هذه الإجراءات لمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات فضلاً عن تحقيق البعد عن القضاء.

وقد ثار جدل حول تدخل القاضي الوطني في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية بعد تشكيل محكمة التحكيم وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن:  
الاتجاه الأول: الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة

ذهب جانب من الفقه للقول بضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية وأن تشاركه هيئة التحكيم في ذلك، وذلك لدراية القضاة ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه، حيث أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار في مواجهة الأطراف المحكّمين أو الغير كما أنها لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وقد يتطلب الأمر اتخاذ هذه التدابير في الوقت الذي لا تكون فيه هيئة التحكيم منعقدة علاوة على أنها لا تملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها مما سيدفع الأطراف المحكّمين للجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل للجوء إلى القضاء منذ البداية، ويعلل أصحاب هذا الاتجاه مذهبهم بأسانيد قوامها:<sup>(24)</sup>

1- الأساس الإتفاقي العقدي للتحكيم الذي له أثر سلبي، ولا ينال من المسائل التي لها اتصال بالنظام العام مثل الإجراءات الوقتية والتحفظية.

2- أن هذا الأساس يجعل المحكم فاقدا لسلطان القضاء كما يفقد قراره قوة النفاذ الجبري التي يتلبس بها القاضي العمومي، حتى وإن أعطى صلاحية إتخاذ تلك الوسائل.

3- أن الحاجة لاتخاذ مثل هذه الوسائل يمكن أن تظهر قبل تكوين هيئة التحكيم وقبل انعقاد ولايتها على النزاع، كما أن الطابع غير الدائم لالتزام هيئة التحكيم يعدم الجدوى من اللجوء إليها أو على الأقل يضعفها حتى بعد تكوين محكمة التحكيم وأثناء إجراءات التحكيم.

#### الاتجاه الثاني: خضوع التدابير الوقتية والتحفظية لاختصاص القضاء التحكيمي

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى حرية أطراف الخصومة التحكيمية، ويرى أن التدابير المؤقتة أو التحفظية تخضع لاختصاص هيئة التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، باعتبار أن الأطراف اختاروا اللجوء للتحكيم كحل بديل لتسوية النزاع فإنهم بذلك لن يرفضوا أن تنفذ أوامر هيئة التحكيم. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في بعض أحكامها فقضت مثلاً أنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل محكمة التحكيم اللجوء إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب<sup>(25)</sup>.

#### الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

ويرى أصحابه أن خضوع التدابير الوقتية والتحفظية للاختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم دون إقصاء أحدهما للآخر، وهذا الاتجاه اعتمده المشرع الجزائري متأثراً بذلك بالقانون



النموذجي للتحكيم لسنة 1985 الذي أقر الاختصاص المشترك للجهتين، وهو ما قرره المشرع في نص المادة 1046 من ق ا م ا التي تنص على أنه : " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقوم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير أو المؤقتة أو التحفظية لتقدير الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

وواضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد تبني الاتجاه المشترك فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة أو التحفظية؛ فيجوز للأطراف اتخاذها في اتفاق التحكيم طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1046، في عدم الاتفاق على اللجوء لهيئة التحكيم جاز لأحد الأطراف اللجوء للقضاء لاتخاذ هذه التدابير وفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة في حين أن الفقرة الثانية من ذات المادة أكدت على الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية من أجل إعطاء فاعلية أكبر لنظام التحكيم.

#### الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية

لقد منح المشرع الجزائري الاختصاص الأصلي للمحكم في اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، في حين يفتقر المحكم لسلطة الإكراه التي يتمتع بها القاضي الوطني وحده، فما على محكمة التحكيم في هذه الحالة إلا اللجوء وطلب مساعدة القضاء الوطني كون إمكانيتها محدودة لأنه لا يمكن للمحكم أن يضمن التنفيذ الجبري للتدابير. وفيما يلي تعرض شروط تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية (أولا)، وفيما بعد المحكمة المختصة بالفصل في التدابير الوقائية والتحفظية (ثانيا).

#### أولا- شروط تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية:

إن تدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن تتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين<sup>(26)</sup>، بالتالي يعد تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية إجراء استثنائي يتم بتوفر شرطين هو تدخل القاضي الوطني في حالة توفر عنصر الاستعجال، وعدم مساسه بأصل الحق عند النظر في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية وهو ما سنبرزه فيما يأتي :

#### الشرط الأول: تدخل القاضي الوطني في حالة توفر عنصر الاستعجال

يتوفر عنصر الاستعجال بتدخل القاضي الوطني وذلك في حالتين فقط وهما:

1- الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة : قد يحدث عمليا أن يثار النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قبل أن يلجا أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات، وقد يتطلب الأمر التجاء أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى القضاء المستعجل لإثبات حالة الشئ محل النزاع، أو فرض حراسة قضائية عليه، تلافيا لأضرار محذقة به وعندئذ يكون القضاء المستعجل مختص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية والتي يلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما أنها لا تمس أصل الحق موضوع الاتفاق على التحكيم ولا يؤثر على قضاء المحاكم فيه<sup>(27)</sup>.

2- في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكّلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير اللازمة: وسبب ذلك يعود إلى أن القضاء الوطني يملك حق إصدار تدابير مؤقتة أو تحفظية التي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية طالما أن هيئة التحكيم لم تكن قد بدأت بعد في نظر النزاع وما يبرر تدخل القضاء هو الاستعجال وعدم قدرة هيئة التحكيم على التدخل بالسرعة الكافية لحفظ حقوق الخصوم. وهكذا فإن اختصاص القاضي الوطني يفهم كتصحيح لـ "عاهات" التحكيم ولا يمكن أن يفرض بصفة عامة وإلا اصطدم بالمبدأ العام القاضي بتنحي القاضي الوطني بوجود اتفاقية تحكيم<sup>(28)</sup>.

الشرط الثاني: عدم مساس القاضي الوطني بأصل الحق عند النظر في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية

عندما ينظر القاضي الوطني في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية يتوجب عليه عدم المساس بأصل الحق والنظر في موضوع النزاع، لأن أي تدبير يتعلق بالنظر في موضوع النزاع والفصل فيه هو من اختصاص المحكم دون غيره وعلى القاضي إذن أن يحكم بعدم الاختصاص في أصل الحق. وفي قرار صادر بتاريخ 1985/03/23 تحت رقم 34776، قررت المحكمة العليا أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير وقي أو تحفظي وبالأخص تعيين خبير لإجراء جرد حضورى بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة<sup>(29)</sup>.

ثانيا- المحكمة المختصة بالفصل في التدابير الوقائية والتحفظية:

يؤول الاختصاص للفصل في التدابير الوقائية أو التحفظية إلى رئيس المحكمة وفقا لما ورد في نصوص المواد 1046 و1048 و1041 على التوالي، بحيث يتوجب التفرقة في ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، فإن الاختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم وإذا لم يحدد مكان التحكيم في الاتفاقية فإن الاختصاص هو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه طبقا لما ورد في نص المادة 1042، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار أحد الطرفين تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن ذلك يتم عن طريق تقديم طلب.

ويتعين أن يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختص كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي ويفصل رئيس المحكمة في الطلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم، وبما أنه لم يحدد القانون مدة للفصل في الطلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة.

وهو الأمر الذي أكدته المشرع في نص المادة 1046-03 من ق ا م ا التي نصت على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

## المطلب الثاني: مساعدة هيئة التحكيم في تقديم الأدلة

من بين أوجه المساعدة بين القضاء والتحكيم هو مجال تقديم الأدلة كون المحكم لا يتمتع بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي الوطني على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي، في حين أن القاضي يستطيع الحصول على إفادات الشهود وغيرها من الأدلة. بحيث تتولى هيئة التحكيم جمع أدلة الإثبات (الفرع الأول)، ولا يتدخل القاضي الوطني إلا في بعض الحالات الاستثنائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: اختصاص هيئة التحكيم في جمع أدلة الإثبات

تناول المشرع الجزائري مسألة الحصول على الأدلة في مجال التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1047 من ق ا م ا والتي جاء فيها " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن الأصل في جمع الأدلة يعود لهيئة التحكيم لمساعدتها في النزاع المعروض عليها، كما أن المشرع لم يحدد حدود هذه السلطة بصفة واضحة كون محكمة التحكيم تأخذ بعين الاعتبار رغبات أطراف الخصومة في كيفية سير هذه الإجراءات من بينها الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، ووسائل الإثبات لتعدد ثقافات الأطراف. وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد تأكيدا على أن محكمة التحكيم تتولى بنفسها البحث عن الأدلة " le tribunal arbitral procède lui-même a l'administration la preuve " وعبارة "lui-même" تفيد أنه لا يمكن تكليف الغير بهذه المهمة ( إلا باتفاق الأطراف ) ولا تعهد لعضو واحد من هيئة التحكيم<sup>(30)</sup>.

ويتم ضبط الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية إما في اتفاقية التحكيم أو استنادا إلى نظام التحكيم طبقا لنص المادة 1043 التي نصت بأنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم". ويستفاد من ذلك كله أن هيئة التحكيم تعتمد على مختلف وسائل الإثبات في تحقيقها في القضية فقد تكون هذه الأدلة كتابية أو شهادة شهود ويمكن أن تكون عن طريق الخبرة.

### الفرع الثاني: التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الحصول على الأدلة

من بين أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة، حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم، وتستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود والاحتفاظ بالأدلة، وتعيين شخص للدخول إلى موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة<sup>(31)</sup>، ويطلب المحكم التدخل الاستثنائي للقاضي في مجال الحصول على الأدلة والسبب الرئيسي في ذلك هو أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار، كما يمكن لأحد الأطراف في الخصومة التحكيمية طلب مساعدة القاضي لتقديم الأدلة، ويتجسد هذا التعاون في عدة حالات تتمثل في ما يلي:

### أولا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الإثبات الكتابي:

يعتبر الإثبات الكتابي في مجال التحكيم التجاري الدولي من أهم وسائل الإثبات نظرا لأهمية الوثائق والمستندات ودورها في ترجيح كفة طرف في الخصومة التحكيمية، وحتى لا يظل دور المحكم سلبيا أمام

المتنازعين أعطت مختلف القوانين الوطنية والأنظمة الخاصة بالتحكيم السلطة لهيئة التحكيم في أمر المحكّمين تقديم أصول المستندات اللازمة للإثبات، ولكن إن كان بإمكان هيئة التحكيم أمر أحد الأطراف بتقديم وثيقة بحوزته فإنها لا تتمتع بسلطة الإلزام<sup>(32)</sup>، بالتالي لا سبيل آخر إلا اللجوء للمحكمة وطلب المساعدة ولهذا الأخيرة سلطة إلزام الغير بإبراز أي مستند لإصدار حكم التحكيم عن طريق رفع صاحب المصلحة دعوى مستعجلة للقضاء وذلك بعد ترخيص من المحكمة التحكيمية.

وقد نص القانون النموذجي للتحكيم الدولي ( والدول التي تبنته ) في المادة 27 على الآتي: " في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين، بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدول للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على أدلة"<sup>(33)</sup>.

#### ثانيا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال سماع الشهود:

تبدو أوجه المساعدة التي يقدمها القاضي للمحكم في مجال سماع الشهود هو أن المحكم لا يملك سلطة طلب إحضار شاهد يرى سماعه ضروري لحل النزاع، بالتالي يلجأ صاحب المصلحة إلى القضاء باستصدار أمر لحضور الشاهد إذا رأت أن سماع شهادته ضروري لحل النزاع. بالتالي يلعب القضاء دور مهم في مجال سماع الشهود بأمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكّمين على الشاهد المكلف من طرف هيئة المحكمة.

#### ثالثا- التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في مجال الاستعانة بالخبراء:

للمحكّمين الحرية الكاملة في تعيين الخبير الذي من شأنه مساعدتهم في مهمتهم، سواء باتفاق مع الأطراف أو من تلقاء أنفسهم، والسؤال الذي يطرح هو هل يسمح للقاضي الوطني التدخل في هذا المجال؟ للإجابة على هذا التساؤل نميز بين حالتين: إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن المتفق عليه أنه يمكن للقاضي الوطني، في حالة الاستعجال، أن يأمر بنذب خبير لمعاينة سلعة قابلة للتلف مثلا، لكن الحل غير مؤكد في حالة إخطار المحكمة التحكيمية، فإن تدخل القاضي لن يبرر إلا بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتدخل المحكم على وجه السرعة.

#### رابعا- الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال الإنابة القضائية:

الإنابة القضائية عمل تفوض بموجبه محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كان يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئة، ولا شك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لتنظيم التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته<sup>(34)</sup>.

### المطلب الثالث: تدخل القاضي في مجال المسائل الأولية

نعني بالمسائل الأولية تلك المسائل التي تخرج عن سلطة المحكم فيلجا للقاضي المختص للفصل فيها، وهذه المسائل العارضة لا تفصل فيها هيئة التحكيم، إما لأنها غير قابلة للتحكيم أو أنها غير مشمولة باتفاق التحكيم، فما هي الوسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم (الفرع الأول)، ومتى يختص القاضي الوطني بالفصل فيها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم المسائل الأولية

تعرف بأنها المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولاً حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك، على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها، فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية لا بد من البت فيها أولاً، ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية<sup>(35)</sup>، ويفهم من ذلك أن المسائل الأولية أو العارضة هي مسائل تحتاج لأن يتم الفصل فيها مسبقاً من طرف قضاء مختص لأن الحكم والفصل في الدعوى معلق على المسألة العارضة التي يتم الفصل فيها بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، لأن الفصل في المسائل الأولية غير مشمول في اتفاق التحكيم ويحظر على هيئة التحكيم أن تفصل فيها نظراً لطبيعة هذه المسائل كونها تتعلق بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية والمسائل الجنائية. وتتعدد المسائل الأولية التي يمكن أن تكون محل نظر من قبل القضاء وهي :

1- الطعن بالتزوير في ورقة متعلقة بموضوع النزاع، مقدمة كدليل إثبات أو تم اتخاذ إجراءات جنائية بشأنها فيتوقف السير في إجراءات التحكيم لحين الفصل فيها. طبقاً لقاعدة الجنائي يوقف المدني<sup>(36)</sup>.

2- إذا احتاج المحكمون الى توقيع الجزاء على الشاهد المتخلف أو الممتنع عن الإجابة أو إجبار الشاهد على الحضور، إذ ليس لسلطة التحكيم سلطة إلزام الشاهد بالحضور إمامها.

3- في الحالة التي يكون فيها قانون الدولة الواجب التطبيق يفرض على أطراف الخصومة التحكيمية أداء اليمين قبل إدلائهم أو نطقهم بشهادة الشهود.

وهكذا ومن أجل أن يتم الفصل في المسائل العارضة أو الأولية، على المحكم أن يتخلى عن مهمته مؤقتاً ويتوقف سريان أجل التحكيم للفصل في هذه المسائل ثم تستأنف من جديد من تاريخ الحكم في المسألة العارضة، وهو ما أشارت إليه المادة 1021 والتي جاء فيها "إذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة". ويستفاد من ذلك أن المادة قد قامت بحصر المسائل الأولية في مسألتين فقط هي الطعن بالتزوير وحصول عارض جنائي، في أن هذه المسائل هي عديدة وكثيرة.

#### الفرع الثاني: شروط اختصاص القاضي الوطني بالفصل في المسائل الأولية

من أجل أن يتحقق اختصاص القاضي الوطني بالفصل في هذه المسائل يتوجب توفر ثلاثة شروط وهي أن يتم إثارة المسألة الأولية في الدعوى وإلا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم، وأخيراً تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع.

أولاً- أن يتم إثارة مسألة أولية في الدعوى:

أول شرط لاختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية هو أن تثار مسألة من هذا النوع على المحكم، فعندما تثار مسألة أولية على هيئة التحكيم يتعين أن يكون الفصل في هذه المسألة ضرورياً للفصل في القضية بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى بالرفض أو القبول إلا بعد صدور الحكم في تلك المسألة ويجب أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الأولى أمراً ضرورياً للفصل في الثانية، فبغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية بالمعنى الصحيح<sup>(37)</sup>.

ثانياً- ألا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم:

ومعنى ذلك أنه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى، وإنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف<sup>(38)</sup>.

ثالثاً- أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في المسائل الأولية لازم للفصل في النزاع:

إن تقدير المسائل الأولية التي تعترض الخصوم ومدى ارتباطها بموضوع النزاع تختص بتقديره هيئة التحكيم وفقاً لظروف وملابسات كل نزاع على حدى. فإذا قدر المحكم أن الفصل في هذه المسائل غير لازم للفصل في النزاع ففي هذه الحالة يجوز له الاستمرار في الإجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختص<sup>(39)</sup>.

وفي المقابل إذا قدر القاضي جدية المسألة الأولية وإلزاميتها للفصل في موضوع النزاع وأن تكون من بين المسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم في هذه الحالة يتوقف سير الإجراءات والمواعيد لحين الفصل في المسألة الأولية بحكم نهائي ولا يختص بالنظر فيها إلا القاضي المختص دون غيره وذلك في أقصر وأقرب أجل حتى لا يؤدي تمديد الفصل فيها إلى تعطيل سير إجراءات التحكيم.

## خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن تدخل القاضي الوطني يتضح في مرحلتين وهي مرحلة تشكيل الخصومة التحكيمية وخلال سير الخصومة التحكيمية؛ فبصفته مساعداً لهيئة التحكيم يبرز الدور الفعال للقاضي الوطني في انعقاد الخصومة من خلال رده للدعوى لعدم الاختصاص بامتناعه عن النظر في النزاع كونه مشمولاً بعقد تحكيمي، بالإضافة لتقديمه يد العون في تعيين المحكمين كما يبرز دوره كذلك في إجراءات رد المحكمين عندما يتعلق باستقلالية المحكم أو حياده.

ولا يقتصر تدخل القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية فحسب، بل يمتد إلى سيرها ويظهر ذلك جلياً في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، الحصول على الأدلة وكذا في مجال المسائل الأولية، وتدخله بهذه الصفة لتفادي عرقلة إجراءات التحكيم، فالمرشح كرس هذا الاختصاص كأصل عام للمحكم ليفصل في نزاع مشمول باتفاقية تحكيم ويتدخل القاضي كاستثناء في حالة الضرورة لتفادي المماطلة التي قد يعتمدها الطرف السيئ النية.



ويلاحظ أيضا أن نظرة القانون الجزائري إلى التحكيم التجاري الدولي تتلخص في تكريسه لحرية الأطراف أثناء سير إجراءات الخصومة والتأكيد على طابع التدخل الاستثنائي من طرف القاضي في حالات الضرورة فقط، وهذا في الحقيقة يعبر على الطابع الليبرالي الذي اعتمده المشرع تجاه التحكيم التجاري الدولي والغرض منه هو تكريس إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لسير الإجراءات أو الموضوع واعتبار القاضي مساعدا ومساندا "juge d'appui" في الخصومة التحكيمية، وذلك من خلال تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي تدخل استثنائي في حالة الضرورة لتقديم المساعدة والمساندة لنظام التحكيم لتفادي كل إجراء من شأنه المماطلة في سير إجراءات التحكيم.

بعد دراستنا لموضوع دور القاضي الوطني في مجال التحكيمية نقدّم المقترحات التالية:

- دعوة المشرع الجزائري إلى استحداث نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعالج فيه مسألة تحديد مدة معينة للقاضي المختص في طلب رد المحكم من أجل البت في الطلب وعدم الاكتفاء فقط باللجوء إلى القضاء الاستعجالي الذي ينظر في طلب الرد بدون تحديد أجل معين للفصل فيه.

- إفساح المجال لتدخل القاضي الوطني بصفة خاصة لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم وكذا في مسألة رد المحكم أو عزله، واعتماد القاضي الوطني كمساعد ومساند ضروري لهيئة التحكيم بهدف سد العجز الناجم عن كون المحكم شخصا عاديا لا يتمتع بسلطة الأمر والإلزام، ولتفادي كل إجراء من شأنه عرقلة وشل سير إجراءات التحكيم حتى يعطي ذلك أكبر قدر ممكن من الفعالية لحكم التحكيم وضمان دور فعال للقاضي الوطني في تفعيل التحكيم التجاري الدولي.

## الهوامش:

(1) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان 2008، ص 68.

(2) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم - الكتاب الثاني "التحكيم الدولي"، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 165.

(3) Fouchard (philippe), Gaillard (Emmanuel) et Goldman (Berthold), Traite de l'arbitrage commercial international, éd litec paris et delta Liban, 1996, p396.

(4) تنص المادة 106 على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين. أو للأسباب التي يقرها القانون".

الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ليوم 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

(5) حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع قانون التنمية

الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 04 جويلية 2012، ص 26.

(6) سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية والدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 244.

(7) Fouchard (Philippe), Gaillard (Emmanuel) et Goldman (Berthold), op cit. p 399.

(8) سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 301.

(9) Trari tani (Mostefa), Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ere édition, Berti Edition, Alger, 2007, p 109.

(10) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 254.

(11) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 76.

(12) حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص

عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، السنة الجامعية 2012/2013، ص 30-31.

(13) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط 1، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت 1998، ص 190.

- (14) Gérard pluyette, 1981-2011 Trent ans de jurisprudence en matière d'arbitrage, texte de la Conférence A.F.A le 15/10/2013 dans les salons de la maison des arts est Menties a paris, p 06. www.afa-arbitage.com
- (15) أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص 49.
- (16) قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (09/08)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مين دباغين – سطيف 2، السنة الجامعية 2015/2014، ص 49.
- (17) الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، ص 34.
- (18) أمال يدر، المرجع السابق، ص 61.
- (19) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 113.
- (20) حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 64.
- (21) أمال يدر، المرجع السابق، ص 70.
- (22) المرجع نفسه، ص 71
- (23) انظر: عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 50.
- (24) أحمد سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق الكويتية، مجلد 25، عدد 03، 2001، ص 91.
- (25) أمال يدر، المرجع السابق، ص 91.
- (26) عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 259.
- (27) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 119.
- (28) انظر: عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 754-755.
- (29) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34776 بتاريخ 1985/03/23 بين مؤسسة كروزلورا وشركة الشمال الإفريقي للأشغال العمومية والبناء حيث جاء فيه :
- " متى كان من المقرر قانونا انه عندما يقتضي البت في تدبير مؤقت أو تحفظي، فان الطلب يرفع بعريضة الى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن المقرر كذلك أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق ومن ثم فان القضاء برفض دعوى تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ومواد البناء المستهلكة وكذا العتاد المستعمل، يعد إساءة في تطبيق القانون.
- إذا كان الثابت – في قضية الحال – أن بند التحكيم ملزم للطرفين ويكون هذا التدبير ضمن موضوع اتفاق التحكيم ويضر بحقوق الطرفين، فان هؤلاء القضاة بفصلهم في الدعوى بعدم الاختصاص في تعيين خبير، أساؤوا تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الشركة الطاعنة تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ ". منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.
- (30) Gaillard ( Emmanuel ) et LALIVE ( pierre ) , le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse, journal du droit international, No 1989, p 941.
- (31) عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 134.
- (32) مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط 1، دار الثقافة، عمان 2005، ص 110.
- (33) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية – الكتاب الثالث، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 613.
- (34) حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 87.
- (35) أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 734.
- (36) أمال يدر، المرجع السابق، ص 105.
- (37) أحمد هندي، المرجع السابق، ص 736.
- (38) المرجع نفسه، ص 737.
- (39) مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 195.

## تأثير توسيع الاتحاد الأوروبي شرقا على العلاقات الأوروبية - المغربية -



طالبة دكتوراه/ نسرين نموشي

جامعة الجزائر 3، الجزائر



### ملخص:

طرأت على العلاقات الأوروبية المغربية تغيرات كثيرة جعلتها تتراوح بين الصراع والتعاون، وبعد استقلال الدول المغربية من الاستعمار الأوروبي ونشأة المجموعة الاقتصادية الأوروبية بدأت مرحلة جديدة من العلاقات التي تجمع ضفتي المتوسط الغربي، والتي تميزت بتعدد الأطر المنظمة لهذه العلاقات التي لم تتأثر فقط بنمط التفاعلات الحاصلة بين الإقليمين، وإنما أيضا بطبيعة التحولات التي تحدث داخل الاتحاد الأوروبي والتي من بينها عمليات التوسيع التي يشهدها الاتحاد الأوروبي. وعليه نتناول من خلال هذه الدراسة تأثير التوسيع الأوروبي شرقا على العلاقات الأوروبية-مغربية.

الكلمات المفتاحية: الاتحاد الأوروبي - المغرب العربي - العلاقات الأوروبية المغربية - توسيع

الاتحاد الأوروبي

### **Abstract:**

*The Maghreb-European relation underwent a lot of going transformation the confrontation then cooperation, the day before the independence of the countries of the Maghreb of the European occupant and the creation of the economic group within latter a new stage of multilateral relations appeared uniting both banks of the Mediterranean, marked by multiplicities of framesnaging this relation which was not only influenced by the interactions between, its two regions, but also by the nature of the transformations which showed themselves within the European Union on all the grip of ground which this entity begs . The aim of this study is to examine the influence of the European enlargement in the East on relations with the Maghreb which seems to be still perceived by the enlarged Europe as spaces of peripheral concern not to be as a boundary.*

### **Keywords:**

*The European Union, The Arab Maghreb, Euro-Magreb relations the European enlargement to the East.*

## مقدمة:

تنبع سياسة التوجه الاقتصادي لدول الاتحاد الأوروبي نحو المنطقة العربية من تطور عملية التكامل والاندماج الأوروبي، ومن ثم بروز الاتحاد الأوروبي كقوة اقتصادية دولية قادرة على لعب دور مهم في السياسات العالمية، فقد شهدت علاقات التعاون بين أوروبا ودول المنطقة العربية حالات من الصعود والجمود نتيجة للمتغيرات الدولية والإقليمية<sup>(1)</sup>.

وقد ساعد تضافر عدة عوامل على تفعيل دعائم الشراكة مع دول الضفة الجنوبية للمتوسط، والتي من بينها دول المغرب العربي، إذ تمتد العلاقات الأوروبية- المغربية عبر الاقتصاد، التاريخ، والجغرافيا، كما أن العلاقات الأوروبية المغربية تطرح جملة من تطرح جملة من الفرض التي تواجه عدد من التحديات خاصة في ظل توسيع الاتحاد الأوروبي نحو الشرق ليضم دولا جديدة الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على العلاقات الأوروبية المغربية، وبالرغم أن مسار التجربة الأوروبية شهد عدة توسيعات تخص الهياكل المؤسسية وعدد الأعضاء. إلا أن التوسيع الأكثر أهمية في هذا المسار هو توسيع الاتحاد باتجاه وسط وشرق أوروبا على اعتبار أن هذه الدول كانت تنتمي إلى المعسكر الاشتراكي الذي كان يمثل خطرا على أمن أوروبا أثناء حقبة الحرب الباردة، إلا أن تفكك هذا المعسكر وظهور أخطار دولية جديدة جعلت الاتحاد الأوروبي يخطو خطوة التوسيع هذه لتحقيق مكاسب سياسية واستراتيجية واقتصادية تضمن زيادة قوته على الساحة الدولية رغم ما تعانيه هذه الدول من ضعف اقتصادياتها، وما يمكن أن ينجر عن ذلك من أعباء على هياكل الاتحاد الأوروبي داخليا، وعلى علاقاته الخارجية خاصة مع الدول المغربية الشريكة.

## إشكالية الدراسة:

يرتكز الاهتمام لدى دارسي العلاقات الدولية على البحث في الطرق التي يمكن بواسطتها تحليل الظواهر الدولية، وإشكالية هذا المقال لا تخرج عن هذا النطاق، حيث تكمن إشكالية هذه الدراسة في البحث في مدى تأثير التوسيع الأوروبي شرقا على العلاقات الأوروبية المغربية، من خلال طرح السؤال المركزي التالي: كيف يؤثر توسيع الاتحاد الأوروبي على العلاقات الأوروبية المغربية؟.

وللإجابة على هذا السؤال تم تفكيكه إلى الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي خصوصية العلاقات الأوروبية المغربية؟
- ما هي أهم عمليات التوسيع التي عرفها الاتحاد الأوروبي؟
- هل يوجد إجماع بين الدول الأوروبية حول تطوير علاقاتها مع الدول المغربية في ظل التوسع شرقا؟

وللإجابة على هذه الأسئلة تم تطوير الفرضية التالية:

توجد علاقة سلبية سلبية بين اختلاف الرؤى الأوروبية حول أولويات الاتحاد الأوروبي بين التوجه نحو الجنوب والتوسع شرقا، وبين نجاح العلاقات الأوروبية المغربية.

ويمكن تناول هذا الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: العلاقات الأوروبية المغربية بين مد المصالح وجزر التحديات  
المحور الثاني: مراحل توسيع الاتحاد الأوروبي  
المحور الثالث: العلاقات الأوروبية-المغربية في ظل توسيع الاتحاد الأوروبي  
المحور الأول

العلاقات الأوروبية المغربية بين مد المصالح وجزر التحديات

1- مراحل تطور العلاقات الأوروبية المغربية

تنطلق السياسات الأوروبية في المنطقة المغربية من وجود تفاعلات أوروبية- مغربية، وهي بذلك تشير إلى موقع منطقة المغرب العربي في قلب دائرة الاهتمام الأوروبي، وتتضح هذه السياسات من خلال عملية الحوار الأوروبي-العربي الذي تأسس غداة الحرب العربية-الإسرائيلية في أكتوبر 1973، وكذا ما سمي بالتعاون الأوروبي العربي والذي جاء نتيجة للسياسات المتوسطة التي انتهجتها الجماعة إزاء المنطقة العربية، وصولاً إلى الشراكة الأوروبية- المتوسطية التي انخرطت فيها الدول المغربية منفردة مع الاتحاد الأوروبي.

أ- سياسة الانتساب 1957-1972:

تمثلت هذه السياسة في اتفاقيات الانتساب بين الجماعة الأوروبية وبين العديد من الدول المتوسطية، ويشتمل هذا النظام على تنشيط المبادلات التجارية، والمعونات الفنية والمالية. وبالنسبة للأقطار العربية المتوسطية، أرادت الجماعة إقامة علاقات خاصة مع دول شمال إفريقيا الثلاث والتي كانت -عند إنشاء الجماعة سنة 1957- إما دولاً حديثة الاستقلال ( تونس، المغرب ) مكبله بارتباطات تجارية واقتصادية شديدة التقييد، أو دولاً تناضل من أجل الاستقلال ( الجزائر ). لذلك أثرت حقائق السياسة المتوسطية الفرنسية على مواقف الجماعة الأوروبية تجاه الدول المغربية الثلاث طوال فترة الستينات<sup>(2)</sup>.

فالاهتمام الأوروبي بالدول المغربية يأتي في سياق ما اصطلح عليه بـ "سياسة اتفاقية الانتساب" والتي تعود جذورها إلى معاهدة روما 1957 المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، حيث تضمنت معاهدة روما المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية 1957 مواد تنظم الكيفية التي تقوم الجماعة بموجها بعقد اتفاقيات بينها مجتمعة، وبين دول أخرى غير أعضاء<sup>(3)</sup>، حيث تنص المادة 131 من معاهدة روما 1957 على ما يلي<sup>(4)</sup>:

"إن هدف الانتساب هو دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد والأقاليم الإفريقية وإقامة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية الوثيقة بين تلك المناطق والجماعة الاقتصادية الأوروبية، إن نظام الانتساب يؤكد في المقام الأول على مصالح السكان في تلك البلاد والأقاليم ويضمن لهم مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يطمحون إليها".

إذ نجد في هذه المادة إشارة واضحة وصريحة إلى أن من أهداف المنظمة الإقليمية الأوروبية أن تتقدم تدريجيا نحو ما يسمى بـ "النظام أو الرابطة الاورو-إفريقية"، بمعنى ارتباط الدول الأوروبية الغربية بالدول الإفريقية عن طريق اتفاقيات فنية مثمرة للطرفين اقتصاديا واجتماعيا وتجاريا.

فخلال صياغة المعاهدة أصرت فرنسا على إشراك الأراضي التابعة (المستعمرات) ومنحها بعض المزايا، التي تسمح لها بالاحتفاظ بالعلاقات الخاصة التي كانت تتعامل بموجبها معها، ومنحت هذه الدول تيسيرات تعريفية تتماشى مع التخفيضات التي التزمت بها جماعة الست في بناء اتحادها الجمركي، إلا أن جماعة الدول العربية أصدرت قرارا في نوفمبر 1959 بمعارضة إدماج المستعمرات في السوق الأوروبية<sup>(5)</sup>.

وتطبيقا لمبادئ نظام الانتساب كما ورد في معاهدة روما 1957 المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، أبرمت اتفاقية ياوندي بتاريخ 20 جوان 1963، بغرض تنظيم عمليات انتساب سبع عشرة دولة إفريقية حديثة الاستقلال آنذاك إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية وذلك لمدة خمس سنوات قادمة، وقد اشتمل نظام الانتساب إضافة إلى تنشيط المبادلات التجارية بين الجانبين على المعونات الفنية والمالية المقدمة من دول الجماعة إلى الدول الإفريقية، وعلى الرغم من حالات الانتساب الإفريقية المحضة إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية، إلا أن هذه الأخيرة قد أولت بالغ اهتمامها إلى أقطار شمال إفريقيا خاصة المغربية منها منذ 1957<sup>(6)</sup>.

وقد كانت كل من المغرب وتونس مرتبطين بالمجموعة الأوروبية، وهذا بفضل العلاقات الخاصة التي تربط فرنسا بالدولتين ( يشير بروتوكول ملحق بمعاهدة روما صراحة إلى المغرب وتونس أما الجزائر فكانت عند التوقيع على معاهدة روما ما تزال تعتبر جزء من فرنسا، وبالتالي كانت معنية بالمعاهدة وهو ما تشير إليه بوضوح وثيقة مخطط قسنطينة في الصفحة 55 والصفحة 387 )، وبداية من 1963 باشرت كل من تونس والمغرب بمفاوضات لعقد اتفاقية مشاركة مع المجموعة الأوروبية، وانتهت سنة 1969 باتفاقية مشاركة مدة خمس سنوات ( اتفاقية التجارة التفضيلية )<sup>(7)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك توصلت المجموعة الأوروبية خلال فترة الستينات لعدد من الاتفاقيات مع دول المتوسط مثل اتفاقيات انتساب مع تركيا 1963، واتفاقية معاملة تفضيلية مع لبنان 1965، ثم المعاهدة مع دول المغرب العربي في عام 1969، واتفاقية انتساب كل من مالطا 1970، وقبرص 1972<sup>(8)</sup>.

وقد التزمت الدول الأوروبية حسب نص اتفاقية 1969 الموقعة مع المغرب وتونس بمنح الإعفاء الجمركي للمنتجات الصناعية باستثناء المنتجات الصناعية من أصل زراعي<sup>(9)</sup>. إلا أن المنطق الاقتصادي لم يكن وحده الدافع للشروع في علاقات اقتصادية بين الضفتين، بل كان الهدف الرئيسي للجماعة الأوروبية هو تحقيق الاستقرار في الواجهة الجنوبية لمواجهة ما كان يعتبر آنذاك الخطر الأكبر التوسع السوفياتي في البحر الأبيض المتوسط، على حسب تعبير إبراهيم راين (Eberhard Rhein) رئيس دائرة البحر الأبيض المتوسط السابق في المفوضية الأوروبية<sup>(10)</sup>.



## \*-/ النقد الموجّه لاتفاقيات الانتساب

لكن ما يمكن تسجيله حول اتفاقيات جيل الستينات مع كل من تونس والمغرب أنها كانت ذات طبيعة تجارية بالأساس، تدور في مجملها حول الصادرات الزراعية بشرط احترام المعايير، كما أنها لم تتم في إطار إقليمي متعدد الأطراف كما حصل مثلا في إطار اتفاقية لومي، لكن جرت في إطار مفاوضات ذات طابع ثنائي بين المجموعة الاقتصادية الأوروبية وكل بلد مغربي بشكل منفرد دون الأخذ بعين الاعتبار أي تطور إقليمي<sup>(11)</sup>.

وقد عرف تطبيق هذه الاتفاقيات العديد من العقبات خاصة ما ارتبط بمظاهر عدم التكافؤ الاقتصادي والتفاوت في مستويات التنمية لدى الضفتين، إضافة إلى عدم قدرة المنتجات المغربية على المنافسة وعجزها على اختراق الأسواق الأوروبية، ناهيك عن افتقار البلدان المغربية إلى الكفاءات العلمية التي من شأنها تطوير الاقتصاد والمجتمع، الأمر الذي أوجب وضع سياسة أكثر شمولا للعلاقات بدول المتوسط.

## ب- السياسة المتوسطية الشاملة:

تضم هذه المقاربة الشاملة التي وضعت في عام 1972، سلسلة من الاتفاقات الثنائية في شأن المساعدات التنموية والتعاون التجاري المعقودة مع سبع دول ساحلية على حدود أوروبا الجنوبية، وتشمل الأردن وتستثني ليبيا وألبانيا. كما عقد اتفاق تفضيلي في عام 1986، قدم بعض الامتيازات التجارية، وجرى ضم دول متوسطية من غير الأعضاء مثل تركيا وقبرص ومالطا في إطار السياسة المتوسطية الشاملة. لكن الجماعة الأوروبية عرضت على هذه الدول اتفاق ارتباط يمهد للعضوية المحتملة في مقابل اتفاق تعاون مع دول المشرق والمغرب. تتضمن اتفاقات التعاون كلها عنصرين: بروتوكولات مالية ( مساعدات وقروض من الصندوق الأوروبي للاستثمار ) واتفاقات تجارية تفضيلية، أما هدفها العام فهو تعزيز التجارة الأوروبية في منطقة المتوسط وفتح السوق الأوروبية، من خلال شروط صارمة، أمام المنتجات المتوسطية الصناعية والزراعية، وتشمل أيضا بندا اجتماعيا يتعلق بإدارة مسألة الهجرة التي غدت هما جسيما في أوروبا، ولاسيما مع إغلاق الأراضي الأوروبية في وجه موجات هجرة جديدة بعد عام 1973<sup>(12)</sup>.

ففي قمة باريس 19-21 أكتوبر 1972 تم تحديد نطاق السياسة المتوسطية الشاملة في الدول المشاطئة للبحر الأبيض المتوسط التي طلبت أو التي ستطلب إقامة علاقات خاصة مع الجماعة الأوروبية بالإضافة إلى الأردن، ومنه اعتبرت الجماعة الأوروبية كل من اليونان وتركيا غير معنيتين بهذه السياسة كونهما شرعتا في مفاوضات حول الانضمام إلى الجماعة، بالإضافة إلى إقصاء كل من ليبيا وألبانيا من هذه المبادرة بسبب طبيعة نظامهما السياسي<sup>(13)</sup>، وذلك من منطلق الأهمية الكبيرة التي توليها الجماعة الأوروبية لمنطقة المتوسط، ففي مارس 1973 تم توقيع نص إضافي متمثل في بروتوكول 28 فيفري 1973 مع تونس

وبروتوكول 02 مارس 1973 مع المغرب، بغية تكييف اتفاقيات 1969 مع عملية التوسيع الأولى للسوق الأوروبية بضم ثلاثة أعضاء جدد ( المملكة المتحدة، أيرلندا والدانمرك ).

وعقب حرب أكتوبر 1973 وجدت أوروبا نفسها أمام خيارين: إما قبول الهيمنة الأمريكية على الوضع في المنطقة العربية، وإما تحمل مسؤولية القيام بدور الشريك الفعال لتحديد استراتيجية بديلة للمنطقة، وكان الخيار الأول يعني ابتعاد أوروبا عن عملية البحث عن تسوية للصراع العربي-الإسرائيلي، وربط الحوار العربي-الأوروبي بالتشاور المسبق مع الولايات المتحدة الأمريكية والاشتراك في جبهة المنتجين، وكان البديل الثاني يقود إلى البحث عن نمط تعاون طويل الأجل مع الوطن العربي يخلق علاقات قوى عالمية جديدة<sup>(14)</sup>.

إن السياسة المتوسطة الشاملة المعتمدة بداية من العام 1972 فتحت أمام جميع بلدان حوض المتوسط أفقا أوسع من مجرد الاتفاقات التجارية<sup>(15)</sup>. فالروابط التنظيمية بين الجانبين لم تعد تركز في شكل اتفاقيات تجارية بحتة بل أصبحت الأرضية المشتركة للعلاقات التنظيمية بين الجانبين تركز على رؤية شاملة لأربع مجالات هي:

- تحرير المبادلات التجارية بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية والدول المتوسطة غير الأوروبية
- إزالة الحواجز الجمركية الأوربية أمام المنتجات المغربية الصناعية مع الاستثناء المؤقت للمنتجات البترولية المكررة، إضافة إلى تخفيض الرسوم الجمركية إلى درجة كبيرة على صادرات المغرب العربي الزراعية من 30% إلى 80% .
- تحسين ظروف العمالة المغربية- التحويل والإقامة.
- وضع برنامج للتعاون الاقتصادي.

أما بالنسبة للدول المغربية فكان عليها أن تلتزم بتطبيق قاعدة الدولة الأولى بالرعاية، ما يجعل الطرف الأوروبي يتمتع بنفس التفضيلات التي قد تمنحها الدول المغربية مستقبلا إلى طرف ثالث تعاقدت معه في إطار اتفاق دولي جديد، لكن هذه التدابير لها آثار سلبية على اقتصاديات الدول المغربية ولا تجسد مبادئ القانون الدولي للتنمية<sup>(16)</sup>، ناهيك عن أنها تتناقض مع مفهوم تقرير المصير الاقتصادي الذي يستند إلى السيادة الدائمة، والتي من خلالها لا يحق أن تخضع أي دولة لأي ضغط سياسي أو اقتصادي، كما أن المادة التاسعة عشر الفقرة (ب) من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية تنص على "ينبغي على البلدان المتقدمة معاملة البلدان النامية معاملة تفضيلية مععمة بالمثل ودون تمييز في مجالات التعاون الاقتصادي الدولي التي يكون فيها ذلك مستطاعا"، وعليه فالدول المغربية إذن غير ملزمة بتطبيق هذه القاعدة<sup>(17)</sup>.

#### \*-/ وضع اتفاقيات 1976 بعد انضمام اليونان اسبانيا والبرتغال

إن المفاوضات التي أدت إلى اتفاقيات التعاون لعام 1976 تمت على أساس المعطيات التي كانت موجودة بالنسبة للعلاقات التجارية بين الدول المغربية والمجموعة الأوروبية، حيث أنها لم تأخذ بعين

الاعتبار الانضمام المرتقب لدول جنوب أوروبا الأمر الذي سوف يؤدي إلى تغيير معادلة العلاقات الأوروبية المغربية، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى منافسة صادرات تلك الدول بالنسبة لصادرات دول المغرب العربي، خاصة تونس والمغرب، علما أن اتفاقية التعاون 1976 أبرمت لمدة غير محدودة عكس اتفاقية 1969 التي كانت محددة الأجل بخمس سنوات<sup>(18)</sup>.

حيث أثر تزايد الاتجاهات الحمائية للجماعة على المنتجات الزراعية والمنسوجات والصلب والسيارات على العلاقات بينها وبين الدول المتوسطة، ذلك لأنها كانت تتناقض مع التفضيلات التي تمنحها لهم في إطار السياسة المتوسطة، فإذا كانت السياسة الزراعية المشتركة للجماعة قد أعطت الدوافع للدول المتوسطة لعقد اتفاقيات تفضيلية معها، فإن الجماعة كان لديها حرية المناورة عند إعطاء التفضيلات على كل من المنتجات الزراعية والصناعية على حد سواء، ولكن التزايد في الاكتفاء الذاتي للدول الأوروبية من المنتجات الغذائية المتوسطة من ناحية، مع تزايد الإجراءات الحمائية تجاه المنتجات المصنوعة من ناحية أخرى، هدا نظم التفضيلات القائمة، وفي الوقت نفسه لم يكن لدى الجماعة الكثير لتعوض به هذه الدول التي تريد الحفاظ على العلاقات المميزة معها، وإذا كانت بعض الدول المتوسطة الأوروبية ( خاصة التي انضمت إلى السوق سنة 1980 مثل اليونان أو التي ناضلت حتى جانفي 1986 من أجل الانضمام مثل اسبانيا والبرتغال ) استطاعت أن تواجه التداعي في قيمة التفضيلات التي كانت تحصل عليها، فإن الدول المتوسطة غير الأوروبية لم يكن أمامها إلا قبول الأمر الواقع أي إغلاق أسواق الجماعة في وجه المنتجات الزراعية ومنتجات النسيج والملابس بصفة خاصة، وكان هذا الوضع وراء مطالبة البلدان العربية بتوقيع اتفاقية تفضيلية جماعية مع الجماعة الأوروبية، كما كان عليها أن تأخذ في الاعتبار هذا التوسيع نظرا للطبيعة التنافسية لصادراتها وصادرات الأعضاء الجدد في السوق، وفي الوقت نفسه كانت البنية الاقتصادية للدول الثلاث الجديدة بنية مجتمعات نامية تحتاج إلى حماية بعض الصناعات والقطاعات الاقتصادية في مواجهة بعض الصادرات إلى الجماعة، ومنها صادرات الدول المغربية، ولكن لم تطرح الجماعة الأوروبية البدائل الفعلية لمواجهة هذا الوضع الجديد، بل أشارت دوائرها إلى أن الأقطار العربية المتضررة من جراء توسيع السوق لديها ورقة الضغط على الجماعة المتمثلة في التجارة الثنائية مع الجماعة الأوروبية<sup>(19)</sup>.

#### \*-/ تقييم اتفاقية 1976

لقد تضمنت هذه الاتفاقية تقديم المعونات المالية والفنية إلى جانب تنشيط المبادلات التجارية، وإذا ما أجرينا تقييم الاتفاقية فإننا نلاحظ أنه على الرغم من أن الاتفاق كان يهدف إلى إعادة تنشيط الصادرات المغربية بصفة عامة والمنتجات الزراعية بصفة خاصة وذلك عن طريق تحسين دخول المنتجات المغربية إلى السوق الأوروبية إلا أن تلك الامتيازات التفضيلية لم تؤد الغرض المرجو منها ويرجع ذلك الإخفاق إلى مضمون الاتفاق نفسه من جهة وبعد دخول كلا من إسبانيا والبرتغال واليونان<sup>(20)</sup>، إلى السوق الأوروبية المشتركة من جهة أخرى، التي كان يعني إدماج زراعتهم وحرية تنقل سلعهم الزراعية في

السوق الأوروبية المشتركة بدون أي قيد أو شرط، فكانت الأولوية بطبيعة الحال تقدم لسلع الدول الأعضاء على سلع الدول المتعاقدة مع السوق، ومن ثم فإن اتفاقية التعاون لعام 1976 بين المجموعة الأوروبية ودول المغرب العربي، لم تظهر أي أثر إيجابي للتطلعات الواسعة المتمثلة في تحسين شروط دخول منتجاتها للسوق الأوروبية وبالتالي زيادة المبادلات التجارية، فضلاً على أن هذه الاتفاقيات اقتصر على الجانب الاقتصادي المالي من دون الالتفات إلى حاجة الدول المغربية لنقل التكنولوجيا الأوروبية إلى الأقطار المغرب العربي لا في الجانب الزراعي ( نظراً لتعويض المصدر الزراعي المتأني من الدول المغربية بعد انضمام اليونان، اسبانيا والبرتغال ). ولا في الجانب الصناعي.

### ج- الحوار الأوربي- العربي 1972-1992:

تنسب عبارة الحوار الأوربي- العربي إلى ميشيل جوبير Michel Jobert والرئيس بومبيدو pompidou الذي تحدث فيه في جويلية 1973 مع الرئيس الحبيب يورقيبة، إلا أن الدكتور بشارة خضري يرى أن مطلب الحوار من الجانب العربي كان مهياً قبل حرب أكتوبر 1973 التي لعبت دوراً مساعداً في إطلاقه<sup>(21)</sup>، والتي يعتبر إحدى النتائج الجانبية لها ولأزمة الطاقة العالمية التي أبرزتها هذه الحرب في أبعادها الحقيقية، ونهت إلى أخطارها ومضاعفاتها المحتملة على اقتصاديات العالم العربي بصورة خاصة.

وقد تمثلت أولى المبادرات التي تقدمت بها المجموعة الأوروبية قصد تعزيز علاقاتها مع العالم العربي في شكل البيان الذي صدر عنها في 6 نوفمبر 1973 والذي أعلنت فيه عن استعدادها للقيام بدور سياسي واقتصادي جديد في المنطقة<sup>(22)</sup>.

وقد اتسمت العلاقات العربية الأوروبية خلال تلك الحقبة بما يسميه البعض دبلوماسية المقايضة بين السياسة والاقتصاد<sup>(23)</sup>، وهنا تجدر الإشارة إلى اختلاف أولويات وأهداف الطرفين، فالجانب العربي كان يركز على تحقيق طلب سياسي من خلال البحث عن تفهم للطرح العربي وتبني مواقف ايجابية على الساحة الدولية بما يخص القضايا العربية وضمان الدعم الأوربي فيما يخص الصراع العربي الإسرائيلي عن طريق إشراك الطرف الأوربي في هذا الصراع، إضافة إلى مطالب اقتصادية تتمحور حول حماية الاستثمارات العربية في أوروبا، حرية دخول المنتجات العربية للأسواق الأوروبية، نقل التكنولوجيا من أوروبا بشروط مميزة، استخدام الأقطار العربية لمواردها الطبيعية وخاصة النفطية باعتبار أن النفط يشكل العنصر الرئيسي في العلاقات العربية-الأوروبية- في تحقيق تنمية اقتصادية وإقامة قدرة صناعية عربية متطورة من خلال التعاون مع أوروبا. بينما كانت دول المجموعة الأوروبية ترمي من خلال الحوار إلى ضمان التموين المنتظم بالنفط وبأسعار معقولة، مشاركة رأس المال العربي في الصناعة الأوروبية، زيادة الصادرات الأوروبية إلى المنطقة العربية وكذا حماية الاستثمارات الأوروبية في البلاد العربية ( بمعنى النفط مقابل التكنولوجيا والمعدات اللازمة للتنمية ).

هذا الاختلاف الذي منع تحقيق أي تقدم ملموس، حيث يرى الباحث بشارة خضري أن الحوار الأوربي العربي لم يعمل إلا 5 سنوات ونصف 1974-1979 ونهاية ديسمبر 1989 إلى 2 أوت 1990<sup>(24)</sup>.

#### د- ندوة برشلونة:

جاء عقد الاجتماع الوزاري للشراكة الأورو-متوسطية يومي 27-28 نوفمبر 1995 في برشلونة. حيث أفتتح في 27 نوفمبر بخطاب ألقاه العاهل الإسباني خوان كارلوس الأول ثم بدأت المناقشات الرسمية في قضايا عديدة تهم جميع الأطراف وتمت المصادقة على البيان الختامي في 28 نوفمبر 1995. أما عن الدوافع التي أرست ندوة برشلونة فيمكن إيجازها فيما يلي:

#### - الأهمية الاستراتيجية للبحر الأبيض المتوسط:

إذ تعد الخطوط الملاحية لهذا البحر بالغة الأهمية في سياق إمداد الاتحاد الأوروبي من الطاقة التي يلبي أغلب احتياجاته منها من الدول الجنوبية المشاطئة له (ليبيا، الجزائر)<sup>(25)</sup>.

#### - الهاجس الأمني:

الرغبة في خلق بيئة إقليمية قادرة على امتصاص النزاعات واحتواء الصراعات ومنع انتشارها على أساس تبني مجموعة من المبادئ الأساسية في العلاقات الدولية كاحترام أراضي الدول وحدودها السياسية، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية أو المساس بحق تقرير المصير للشعوب<sup>(26)</sup>.

#### - البحث عن دور إقليمي أكبر:

بعد انتهاء الحرب الباردة وانهايار الاتحاد السوفيتي تحول النفوذ الذي كانت تتمتع به الولايات المتحدة الأمريكية إلى هيمنة، إذ بعد انتهاء حرب الخليج 1991/02/28 تجسد على أرض الواقع ما يمكن تسميته بالسلام الأمريكي<sup>(27)</sup>، ولهذا السبب كان الاتحاد الأوروبي عازما على القيام بدور إقليمي أكبر في المنطقة.

#### - تحقيق التوازن في التزامات الاتحاد الأوروبي:

يهدف الاتحاد الأوروبي إلى تحقيق توازن بين التزاماته الجديدة اتجاه أوروبا الشرقية وأوروبا الوسطى من جهة، والتزاماته اتجاه دول جنوب البحر الأبيض المتوسط من جهة أخرى، فقد أشارت اللجنة الأوروبية إلى ذلك حين وصفت الشراكة بأنها تعبير عن الوعي بحاجة دول البحر المتوسط الملحة لإقامة منطقة تعاون أوروبي متوسطي<sup>(28)</sup>.

#### - محتوى ندوة برشلونة:

لقد توصلت الأطراف المشاركة<sup>(29)</sup> في المؤتمر من حيث المبدأ إلى إقامة شراكة بين الاتحاد الأوروبي من ناحية، والبلدان المتوسطية الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من ناحية أخرى. حيث تدخل دول الشمال الإفريقي الخمس (مصر، تونس، الجزائر، المغرب، وموريتانيا) في علاقة خاصة مع دول الاتحاد الأوروبي، بحكم كونها (فيما عدا موريتانيا) ليست طرفا في إطار لومي<sup>(30)</sup>، وقد شملت هذه الشراكة ثلاث مجالات أساسية: الأول يتعلق بالسياسة والأمن. والثاني بالاقتصاد والمال. والثالث بالنواحي الاجتماعية والثقافية<sup>(31)</sup>.

## 2- تحديات العلاقات الأوروبية المغربية:

تسعى الوحدات الفاعلة في العلاقات الدولية من خلال علاقاتها مع بيئتها الخارجية إلى تحقيق أهدافها ومصالحها الاستراتيجية، لكن عادة ما تواجه هذه العلاقات تحديات تنتج عنها فجوة بين ما هو مأمول وما تم تحقيقه فعلا سواء ما تعلق بأهداف العلاقات أم نمط العلاقات المراد إرساؤها، الأمر الذي ينطبق على العلاقات الأوروبية المغربية التي بدورها تعاني من مجموعة من التحديات والتي يمكن أن نتطرق إليها من خلال ما يلي:

## أولا- نمط العلاقات القائمة بين الطرفين:

إن القراءات المقارنة لاجتماعات قمة الاتحاد الأوروبي نصف السنوية وكذلك اجتماعات مجلس الاتحاد الأوروبي في بروكسل، وما تصدره المفوضية الأوروبية من بيانات بصدد الأحداث والقضايا الدولية والإقليمية بوصفها إطارا للتعبير عن مصالح كل دول الاتحاد الأوروبي، توضح أن هناك ثلاث تيارات لها مشاغلها واهتماماتها السياسية والاقتصادية في المناطق التي تفضلها أو تنتهي إليها، ولكن من غير تناقض مع التيارات الأخرى، حيث القاسم المشترك هو بناء الاتحاد الأوروبي، وفق التصورات التي يحملها كل طرف<sup>(32)</sup>:

1- التيار المتوسطي الذي تقوده فرنسا، تدعمها إيطاليا، إسبانيا، البرتغال، اليونان، أيرلندا التي تناقض الموقف البريطاني، وهو الأكثر أوروبية، ويدعو إلى سياسة خارجية ودفاعية أوروبية مستقلة وتفعيل دور اتحاد أوروبا الغربية في القضايا الأمنية، وتطوير الشراكة الأوروبية المتوسطية، والمشاركة بدور أوروبي أكبر في عملية التسوية السلمية المستندة إلى "أوسلو"، كذلك ربطها ما بين الأمن والاستقرار في الشرق الأوسط وحوض المتوسط.

2- التيار الذي تقوده ألمانيا وتساندها بلجيكا، هولندا، الدانمرك وبقية الدول التي تحاول أن تسحب الاتحاد بقاطرته الاقتصادية والمالية والاستثمارية نحو شرق أوروبا، وتشجع الاندماج الأوروبي والانضمام حلف شمال الأطلسي مع اهتمام أقل لما يجري في الشرق الأوسط، ومسارات عملية التسوية التي تفضل أن يضطلع بها الأمريكيون، لكونها تتعلق بدول غير متوسطة. وهي لم تتحمس لمسألة الشراكة المتوسطية، إلا وفق الشروط التي وضعتها، فيما يتعلق بحقوق الإنسان، الديمقراطية، مع التزامها بما جاء في الشراكة الأوروبية الاستراتيجية مع المتوسط والشرق الأوسط.

3- التيار الذي تزعمه بريطانيا، المتسمة بسياستها الأطلسية الأنجلوساكسونية، أكثر من السمة الأوروبية. وهي لا تؤيد دورا أوروبيا متعارضا مع الدور الأمريكي، ولم تكن من الدول المؤيدة للحوار العربي-الأوروبي. وكذلك عرقلة العديد من خطط الشراكة الأوروبية-متوسطية، وأغرقتها في بيروقراطية وشروط تعجيزية لاتفاقيات الشراكة، وقد عبرت أكثر من مرة أنها غير ملتزمة بالقرارات التي توصلت إليها قمة برشلونة للشراكة المتوسطية.



### ثانيا- مسألة الهجرة غير الشرعية:

حيث تثير مسألة الهجرة غير الشرعية عدة قضايا ومواضيع والتي تتعلق بشأن تكيف المهاجرين مع الأوضاع الجديدة والتغير في أسلوب الحياة، والقيم والمعايير، والعلاقات الاجتماعية، مما يجعل لهذه الظاهرة أولوية في السياسة الخارجية لهذه الدول ناهيك عن وجود علاقة ارتباطية بين الهجرة غير الشرعية والسياسة الخارجية لهذه الدول في إطار العلاقات الدولية عموما والأورو-مغربية على وجه التحديد، حيث تعد هذه القضية من بين أهم القضايا المشتركة بين الاتحاد الأوروبي والدول المغربية التي لا تعد فقط مصدر وإنما أيضا مناطق عبور للهجرة باتجاه دول الضفة الأوربية، وكذلك لكون الهجرة غير الشرعية توصف من بين التحديات الأمنية المشتركة في المنطقة المتوسطية خاصة في ظل الأوضاع الأمنية المتردية التي تعاني منها المنطقة المغربية حيث تسارعت وتيرة الهجرة إلى أوروبا على نحو غير مسبوق - في أعقاب ما عُرف بثورات الربيع العربي من دول الشرق الأوسط وأفريقيا بشكل دفع معظم قادة دول الاتحاد الأوروبي إلى التفكير في تحرك استراتيجي يهدف إلى مواجهة هذه الموجة غير المسبوقة من الهجرة إليها، ومحاولة احتواء ما يمكن أن يحمله المهاجر معه من جرائم وأمراض وأفكار متطرفة تنعكس سلبا على اقتصاد الدول المستقبلية وتركيبها الاجتماعية والبشرية وكذا الهوياتية.

### ثالثا- العلاقات الأوربية الأطلسية:

تنعكس الطبيعة الخاصة للاتحاد الأوروبي كفاعل دولي على تطور دوره السياسي في السياسة العالمية، حيث أصبح ينظر إلى هذا الدور باعتباره دورا محدودا قياسا بدور الولايات المتحدة، كما أنه يمثل الشريك الأصغر في العلاقة الأورو-أطلسية، وهو ما بدا واضحا في قناعات المفوضية الأوروبية والدول الأعضاء، بما يؤشر إلى أن الاتحاد الأوروبي يدرك حدود قوته كقوة عالمية تعتمد أساسا على قوة الولايات المتحدة. ومن هذا المنطلق يسعى الاتحاد إلى مراعاة الاهتمامات الاستراتيجية للولايات المتحدة عند صوغها لسياساتها الخارجية، والحرص على عدم تعارض سياساته مع سياستها، بل التنسيق معها. كما تؤشر الممارسة العملية إلى أن الاتحاد الأوروبي تنقصه القدرة على المبادرة المستقلة تجاه المنطقة، فعلى الرغم من جهوده لكي يكون فاعلا متميزا تجاه قضايا جنوب البحر المتوسط، فإن ممارسته العملية تؤشر إلى أن سياسته غالبا ما تتبع سياسة الولايات المتحدة<sup>(33)</sup>.

## المحور الثاني

### مراحل توسيع الاتحاد الأوروبي

تطرح قضية توسيع الاتحاد الأوروبي نحو شرق أوروبا تساؤلا عن الحدود النهائية التي قد تفضي إليها العملية التكاملية الأوربية، فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار الفكرة التي طرحها الجنرال ديغول بشأن الوحدة الأوربية، فإنه تكلم عن " أوروبا من المحيط الأطلسي غربا إلى نهر الأورال شرقا " الذي يقسم روسيا إلى شقين، ومعنى ذلك أن الوحدة الأوربية المنشودة تمتد من غرب أوروبا إلى غاية روسيا شرقا.

حيث هيمن توسيع الاتحاد الأوروبي ليضم أعضاء جدد على توجهات السياسة الأوروبية التي حاولت التأقلم مع بيئة وتحديات فترة ما بعد الحرب الباردة، ومحاولة احتواء شرق ووسط أوروبا ودمجها في البنية السياسية والاقتصادية الأوروبية. وهو ما أعطى مصداقية أكبر في طموحات الاتحاد الأوروبي للعب دور فعال في السياسة الدولية<sup>(34)</sup>.

وقد اتخذ قرار توسيع الاتحاد الأوروبي بعد أسابيع قليلة على انعقاد قمة الحلف الأطلسي في براغ، ففي اجتماع مجلس الاتحاد الأوروبي في كوبنهاغن في 12 و13 ديسمبر 2002، جرى الاتفاق على أكبر عملية توسيع للاتحاد الأوروبي<sup>(35)</sup>، وذلك بالموافقة على انضمام دول أوروبية وسطى وشرقية للاتحاد الأوروبي على أن تتقيد بشروط معاهدات الاتحاد الأوروبي، لاسيما ما يتعلق باحترام الديمقراطية، حقوق الإنسان، حقوق الأقليات، والتزامها بمتطلبات اقتصاد السوق والوحدة الاقتصادية والنقدية، بالإضافة إلى قدرتها على أن تكون في مستوى المنافسة داخل الاتحاد الأوروبي، فالدول الأوروبية الأولى المعنية بعملية التوسيع هي الدول الشريكة من أوروبا الوسطى والشرقية، التي وقعت اتفاقيات شراكة مع الجماعة الاقتصادية (CEE) الأوروبية، في إطار "برنامج فار" (Phare)\* وذلك في عام 1988، أي مباشرة بعد انهيار الاتحاد السوفياتي سابقا، ويتعلق الأمر خاصة بدول بولونيا، المجر وتشيكوسلوفاكيا وهي دول أقرب إلى شرق الجماعة الاقتصادية الأوروبية من حيث الجغرافيا والثقافة الأوروبية، بالإضافة إلى رومانيا، بلغاريا، سلوفينيا ودول البلطيق الثلاث<sup>(36)</sup>.

وكانت قيادة الاتحاد الأوروبي في مؤتمر إيسان 1994، قد حددت استراتيجية ما قبل الانضمام لتهيئة الدول الوسطى والشرقية التي ترغب في الالتحاق بالجماعة الأوروبية من خلال حوار مهيكّل أثار إقصاء تركيا من بين الدول التي تحصلت على الموافقة للانضمام للاتحاد الأوروبي، حيث وصلت في بداية عام 2007 إلى سبعة وعشرين دولة<sup>(37)</sup>.

كما تم خلال قمة لوكسمبورغ التي عقدت في ديسمبر عام 1997 البحث في طلبات العضوية المتراكمة أمامها حيث كان عليها أن تضمن أولا أن التحاق الدول الراغبة في الانضمام لن يعيق تقدم الاتحاد الأوروبي. لذلك وضعت هذه القمة شرطا عاما وهو عدم المساس بما تحقق من مكتسبات الجماعة، وأبدت استعدادها لمعاونة الدول الراغبة في عضوية الاتحاد الأوروبي على استيعاب هذه المكتسبات داخل نظمها الوطنية، وفي نهاية المطاف استقر الرأي على التعامل مع طلبات العضوية على ثلاث مراحل<sup>(38)</sup>:

#### المرحلة الأولى:

تضمنت عقد مؤتمر أوروبي سنوي تحضره الدول التي تقدمت بطلبات الانضمام للتشاور حول مختلف القضايا العالقة، وتحديد الدول التي استوفت شروط الانضمام، وانعقد أول مؤتمر من هذا النوع في لندن في 12 مارس 1998 ودعيت إليه دول أوروبا الشرقية والوسطى: وهي المجر وبولونيا وسلوفاكيا وجمهورية التشيك وسلوفينيا وليتوانيا واستونيا وليتوانيا ورومانيا وبلغاريا. بالإضافة إلى دول حوض المتوسط قبرص ومالطا.

### المرحلة الثانية:

اعتمدت استراتيجية خاصة لمرحلة ما قبل الالتحاق إذ تعين على الدول المرشحة لعضوية الاتحاد الأوروبي وفقا لهذه الاستراتيجية، اتخاذ إجراءات محددة لهيئة أوضاعها الداخلية بطريقة تمكنها من المحافظة على ما يسمى بمكتسبات الجماعة.

### المرحلة الثالثة:

تتولى المفوضية متابعة هذه الإجراءات وإعداد تقارير منتظمة حول مدى ما أحرزته الدول المعنية من تقدم بشأنها قبل أن يقرر المجلس قبول الدول المرشحة أو رفضها.

وبالفعل بدأت مفاوضات الالتحاق هذه اعتبارا من 31 مارس 1998 مع ست دول هي: استونيا وبولونيا وجمهورية التشيك وسلوفينيا والمجر وقبرص، التي تعتبر الأكثر تأهيلا للالتحاق بالاتحاد الأوروبي وترشيح خمس دول أخرى هي: بلغاريا وليتوانيا وليتوانيا ورومانيا وسلوفينيا، للالتحاق بعد استيفاء الشروط المؤهلة لذلك. غير أن المجلس الأوروبي عاد وقرر في مؤتمر هلسنكي ديسمبر 1999 بدء مفاوضات الالتحاق الفعلية مع ست دول شملت مالطا، بالإضافة إلى الدول الخمس المرشحة التي سبق ذكرها، وأدخلت تعديلات لاحقة على قوائم الدول المؤهلة أو المرشحة للانضمام وعلى الجداول الزمنية المقترحة. وبدلا من تقسيم هذه الدول إلى مجموعتين يسمح لإحداها بالانضمام إلى الاتحاد بحلول 2003، ولأخرى بحلول 2005 أو بعد ذلك، فضل المجلس اتخاذ القرار بشأن قائمة الدول المرشحة ككل.

وبعد انضمام عشرة دول من أوروبا الشرقية والوسطى إلى الاتحاد الأوروبي في أول ماي 2004، دخل الاتحاد في مفاوضات مع كل من بلغاريا ورومانيا في ديسمبر 2004 ختمت بالمصادقة على دخول هذين البلدين إلى الاتحاد الأوروبي بعد استكمال بعض الشروط والإصلاحات الواجب توفرها، مع دراسة مجموعة من المسائل المتعلقة ببعض الميادين، كمحاربة الرشوة والجريمة المنظمة وإصلاح قطاع العدالة. وهكذا بعد ثلاث سنوات من آخر توسع نحو بلدان أوروبا الشرقية والوسطى تم قبول، كل من رومانيا وبلغاريا كأعضاء جدد ضمن دول الاتحاد الأوروبي في أول جانفي 2007 مما أدى إلى ارتفاع عضوية الاتحاد من 25 دولة إلى 27 دولة، وتعتبر هذه التوسعة الخطوة الثانية في عملية التكامل نحو أوروبا الشرقية والوسطى.

## المحور الثالث

### العلاقات الأوروبية - المغربية في ظل توسيع الاتحاد الأوروبي

إن انفتاح الاتحاد الأوروبي على العالم الشرقي بعد التمزق الذي أصاب صلب الكتلة السوفياتية تزامن مع صياغة السياسة الأوروبية في إطار برشلونة إلا أن هذا التفتح سيكون له أثر سلبي على علاقات الاتحاد الأوروبي مع الدول المغربية، لأن الانسياق الجذاب نحو الشرق سيكون على حساب علاقات أوروبا مع دول الجنوب.

حيث تشكل عملية توسيع الاتحاد الأوروبي نحو شرق أوروبا ليضم ثلاث عشر دولة من دولها تحديا جديدا لسياسات دول الاتحاد الأوروبي في المنطقة المغربية، حيث يبدو جليا أن المرحلة الأولى من عملية

التوسيع التي تشمل عشر دول جديدة منها ثماني دول من أوروبا الشرقية ( قبرص، تشيكيا، استونيا، المجر، لاتفيا، ليتوانيا، مالطا، بولونيا، سلوفاكيا وسلوفينيا )، والتي بدأت اعتبارا من عام 2004 استنادا لاتفاقية "نيس"، تعني ضم حوالي 75 مليون نسمة إلى حوالي 400 مليون مواطن داخل دول الاتحاد الأوروبي، هذا بينما سيزيد الناتج القومي الإجمالي الأوروبي بمعدل 5 بالمائة فقط، ومن ناحية ثانية فإن مواصلة عمليات التوسيع يعني ضم 13 دولة، ومن ثمة وصل عدد دول الاتحاد 28 دولة، وهو أمر يمثل عرقلة قوية لقدرة الاتحاد الأوروبي على مواصلة العمل والتنسيق بين الآراء والسياسات والمصالح المختلفة للدول الأعضاء. فبعد التوسيع النهائي للاتحاد سيضم مجموعات متباينة من الدول من حيث القدرات والاهتمامات والتطلعات والهموم، وأيضا الارتباطات الخارجية. كما أن حدوده سوف تتوسع وتجاوز روسيا الاتحادية وأوكرانيا وبيلاروسيا. وبالتالي، فإن السياسة الأوروبية المتوسطة التي جاءت نتيجة اهتمام الدول الأوروبية المتوسطة وتحديدا فرنسا، اسبانيا، إيطاليا واليونان، قد تتراجع بسبب تراجع ثقل الدول الأوروبية المتوسطة داخل الاتحاد الأوروبي من ناحية، ودخول دول جديدة إلى الاتحاد غير متوسطة- فيما عدا قبرص ومالطا- بأجندة مغايرة من اهتمامات والتركيز عليها من ناحية ثانية، فالدول الجديدة العضوية في الاتحاد الأوروبي تقع في شرق القارة، وهي في مجملها في منتصف طريق التطور، أي أنها بحاجة لمساعدات من الدول الغنية في الاتحاد، وهو الأمر الذي يعني إعادة توزيع ميزانية الاتحاد من جديد على النحو الذي يستقطع فيه جزء رئيسي من الميزانية المخصصة لدول جنوب وشرق البحر الأبيض المتوسط ( العربية )، إضافة إلى ذلك، قد تعمل الدول المنظمة حديثا إلى الاتحاد الأوروبي على التركيز على قضايا الشأن الأوروبي، ومن ثمة تحد من اهتمامات وانشغالات الاتحاد الأوروبي بقضايا غير أوروبية، الأمر الذي قد يزيد من صعوبة صياغة سياسة أوروبية موحدة تجاه المنطقة، كما أن عددا كبيرا من هذه الدول على علاقة جيدة بالولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي يمكن أن ينعكس في مقاومة هذه الدول لصياغة سياسة أوروبية مغايرة للخطوط العامة للسياسة الأمريكية تجاه المنطقة<sup>(39)</sup>.

ففي حين أن مبادرة توسيع الاتحاد الأوروبي قد تعكس أكثر عمليات السياسة تقدما على صعيد بلورة استراتيجيات بعيدة المدى لبناء اتحاد أوروبي أوسع، فإن قضايا من النوع أخرى العملي ظلت مطروحة على بساط البحث، مثل إعادة توزيع المساعدات على غير الأعضاء، إضافة للخلافات بشأن التطلعات والأولويات ما بين أعضاء الاتحاد المواجهين للشمال الشرقي، الشرق، منطقة البحر الأسود، ومنطقة البحر الأبيض المتوسط، بحيث يكون للأعضاء الجدد أفكارهم ومصالحهم الخاصة التي تضاف إلى الخليط الأصلي<sup>(40)</sup>.

بعد انضمام 10 دول في سنة 2004 وهو ما حول مركز اهتمام صانعي القرار في بروكسل لتجنيد الإمكانيات المالية والمادية والمؤسسية لإدماج هذه الدول الجديدة وتكييف اقتصادياتها مع مستوى النمو في الاتحاد الأوروبي، وكان ذلك على حساب السياسة الأوروبية المتوسطة، فمن خلال إجراء مقارنة بسيطة يتضح لنا أنه مقابل كل 09 أورو تم استثمارها في البلدان السابقة المنشقة عن يوغسلافيا والتي

انضمت للاتحاد الأوروبي، لا تستثمر دول الاتحاد الأوروبي إلا 01 أورو في الضفة الجنوبية وهنا قناعة لدى دول غرب أوروبا وبالأخص ما يعرف بالقوس اللاتيني (فرنسا، اسبانيا، ايطاليا، البرتغال واليونان) بأن عدم اهتمام الأوروبي بالضفة الجنوبية مرده أساسا إلى غلبة دول شمال أوروبا وبالأخص الثنائي الألماني-البريطاني في توجيه السياسة الخارجية الأوروبية نحو شرق أوروبا، نظرا لبعدهما الجغرافي عن البحر الأبيض المتوسط، ولقدرتهما المالية من حيث كونهما من بين المساهمين الأساسيين في تمويل المشاريع الأوروبية الخارجية وهو ما يظهر مثلا في اهتمام فنلندا والسويد بمساعدتهما لدول البلطيق التي تشكل الجوار الجغرافي المباشر لهما في الوقت الذي تهتم فيه ألمانيا بالدول الأوروبية الجديدة التي انضمت حديثا للاتحاد الأوروبي<sup>(41)</sup>.

إن تحقيق الوحدة السياسية الأوروبية في إطار الاتحاد الأوروبي على غرار ما حققه الأوروبيون من وحدة اقتصادية ومالية، سيؤدي إلى مزيد من الاعتماد المتبادل بين أعضائه. فتوسيع الاتحاد الأوروبي نحو الشرق يمكن أن تكون له آثار اقتصادية واجتماعية غير مواتية على الاقتصادات المغربية، حيث يتوقع، على الأقل ثلاث نتائج كبرى هي كالتالي:

### 1- تحول التدفقات التجارية لمصلحة الأعضاء الجدد:

حيث ستستفيد بلدان أوروبا الوسطى والشرقية (PECO) من منافذ أوسع للسوق الأوروبية.

### 2- أثر المزاحمة أو أثر الطرد المباشر:

سيرفع القرب الجغرافي النسبي لبلدان أوروبا الوسطى والشرقية من الاتحاد الأوروبي، من مستوى النمو الاقتصادي المؤسسي لهذه البلدان وستؤدي هذه العوامل إلى زيادة جاذبية هذه الاقتصادات، مما سيؤدي إلى توجه تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر نحو بلدان أوروبا الوسطى والشرقية على حساب بلدان الضفة الجنوبية للمتوسط<sup>(42)</sup>.

### 3- إحلال اليد العاملة القادمة من أوروبا الوسطى والشرقية مكان أو بدل المهاجرين من

جنوب المتوسط، خاصة من المغرب العربي:

يمكن أن يمثل خطرا على المنطقة المغربية، مادام أن تحويلات العمال المهاجرين تلعب دورا مهما في تمويل الاقتصادات المغربية خاصة تونس والمغرب.

### خاتمة:

يعتبر من بين أهم مظاهر نجاح التجارب التكاملية مراعاتها لمبدأ الانتشار بشقيه القطاعي والجغرافي، وهو ما دأب الاتحاد الأوروبي على تحقيقه من خلال العمل على الانتقال من التكامل في قضايا السياسة الدنيا (القطاعات الفنية)، إلى تسييس هذه التجربة التكاملية. حيث شهد الاتحاد الأوروبي عمليات توسيع لعضويته متفاوتة الأهمية وصولا إلى مرحلة ضم دول شرق ووسط أوروبا التي تعتبر أهم مرحلة من مراحل الانتشار الجغرافي للاتحاد الأوروبي، ليس فقط لأنها كانت تحت مظلة الاتحاد السوفياتي سابقا العدو التقليدي للكتلة الغربية الرأسمالية، وإنما أيضا لأن هذا التوسيع وبقدر ما يعد

مظهر من مظاهر نجاح التجربة التكاملية الأوروبية، فهو يخلق جملة من التحديات التي لا ترتبط فقط بإدماج اقتصاديات هشة لدول حديثة العضوية في البناء الأوروبي، وإنما أيضا بالعلاقات التي تربط الاتحاد الأوروبي ببيئته الخارجية خاصة الدائرة الإقليمية الأقرب إليه تاريخيا وجغرافيا وهي منطقة المغرب العربي التي بدأ يتراجع ترتيبها ضمن سلم أولويات الاتحاد الأوروبي لصالح أعضائه الجدد. وهو ما يعتبر درسا للدول المغربية لا بد من الاستفادة منه، وعليه تقترح هذه الدراسة التوصيات التالية:

- على الدول المغربية أن تقتدي بالأنموذج التكاملي الأوروبي ومحاولة إعادة ترتيب البيت المغربي وتصحيح الأخطاء العالقة على مستوى العلاقات البينية قبل التوجه نحو توطيد علاقاته مع الأقاليم الأخرى، خاصة وأن السياسة الأوروبية تبحث عن تكريس لمصالح الاتحاد مع الدول المحيطة به، والتي يعتبرها مجالا حيويا ومناطق نفوذه سواء ارتبط الأمر بالتوسيع نحو الشرق أو العلاقات مع الجنوب.

- محاولة الاستفادة قدر الإمكان من البرامج والمشاريع والمنح والمساعدات المقدمة من طرف دول الاتحاد الأوروبي إلى الدول المغربية وتوظيفها في تطوير اقتصاديات دول المنطقة، وتحقيق التنمية المنشودة.

- على الدول المغربية تنويع شركائها على المستوى الخارجي، والانخراط في شراكات متعددة ومتنوعة الأمر الذي من شأنه، من ناحية أن يحد من تبعية الدول المغربية للشريك الأوروبي، ومن ناحية أخرى أن يجنبها تبعات تراجع مكانتها في أولويات الاتحاد الأوروبي لصالح أطراف أخرى.

## الهوامش:

(1) علي الحاج، سياسات دول الاتحاد الأوروبي في المنطقة العربية بعد نهاية الحرب الباردة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005، ص-ص 191-195

(2) نازلي معوض، "السياسة المتوسطة للجماعة الاقتصادية الأوروبية"، السياسة الدولية، السنة 19، العدد 73، جولية 1983، ص، ص 38، 39.

(3) إكرام عبد الرحيم، التحديات المستقبلية للتكتل الاقتصادي العربي: العولمة والتكتلات الإقليمية البديلة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2002، ص 242.

(4) أنظر المادة 131 من معاهدة روما 1957.

(5) إكرام عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 242.

(6) نازلي أحمد معوض، مرجع سابق، ص، ص 38، 39.

(7) مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة: دراسة في الرهانات والأهداف، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 77 أنظر أيضا:

Bichara Khadra ( sous direction ), L'Europe et la Méditerranée géopolitique de la proximité, paris, 1997, p. 251

(8) نيرمين النواوي، "الاتحاد الأوروبي والشرق الأوسط"، السياسة الدولية، العدد 142، أكتوبر 2000، ص 107.

(9) Fathalah Ouallalou, le Maroc, le Maghreb et l'union européenne entre la tendance à la reproduction des rapports, traditionnels et l'exigence de rénovation enquêtes et documents. Centre de recherches sur l'histoire du monde atlantique Ouest éditions 1996, p 97.



- (10) أحمد كاتب، خلفيات الشراكة الأوروبية المتوسطية، الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع، 2013، ص 112
- (11) Fathallah Oualalaou , Après le Barcelone ... le Maghreb est nécessaire . Paris :L'Harmattan, pp167,168 .
- (12) بشارة خضر، "الاتحاد الأوروبي والعرب من الحوار إلى الربيع العربي" في أحمد سعيد نوفل وآخرون، التدايعات الجيوستراتيجية للثورات العربية، بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014، ص 193، 194
- (13) أحمد كاتب، مرجع سابق، ص 113
- (14) نادية محمود محمد مصطفى، أوروبا و الوطن العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1986، ص 240.
- (15) بشارة خضر، أوروبا و الوطن العربي "القرابة و الجوار"، (تر: جوزيف عبد الله)، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1993، ص 186.
- (16) محمد سامي عبد الحميد، القاعدة الدولية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 248.
- (17) أمال يوسف، "العلاقات الأوروبية المغربية من اتفاقيات التعاون إلى اتفاقيات الشراكة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر: كلية الحقوق، 2006/2005، ص 46
- (18) Baghzouz( Omar) " les relations Europe-pays du Maghreb .mutation , enjeux et implications . Bilan d'un demi – siècle (1956-2006) " .Thésée doctorat d'état. (département de sciences politique et des relations internationales ; université d'Alger ; 2007.) p 146,147.
- (19) نادية محمود محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 220، 221.
- (20) تضمن التوسع الثالث للمجموعة الاقتصادية الأوربية انضمام كلا من البرتغال وإسبانيا حيث بدأت مفاوضات البرتغال في أكتوبر 1978 تلها إسبانيا في فيفري 1979 ، وبانتهاء المفاوضات تبعت كل من البرتغال وإسبانيا لعضوية المجموعة في أول جانفي 1986.
- (21) بشارة خضر، أوروبا و الوطن العربي القرابة والجوار، مرجع سابق، ص 94.
- (22) إسماعيل صبري مقلد، الاستراتيجية والعلاقات الدولية: المفاهيم والحقائق السياسية، بيروت: مؤسسة الأبحاث العربية، 1979، ص 522.
- (23) نظمي أبو ليدة، التغيرات في النظام الدولي وأثرها على الأمن القومي العربي، الأردن، عمان: دار الكندي، 2001، ص 302.
- (24) مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة. القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 88.
- (25) أركيه رمزاني، "الشراكة الأورو-متوسطية إطار برشلونة"، دراسات علمية ،مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد 22 (د.ت.ن) ص 08 .
- (26) Melanie morisse-schilbach ,l'Europe et la question algérienne ,paris :presses universitaire de France,1999 ,p- p26-27.
- (27) سعيد اللاوندي ، "أمريكا أوروبا ، العولمة والعولمة المضادة"، مجلة السياسة الدولية، العدد 123 جانفي 1996 ص 128 وما بعدها.
- (28) خميس شماري وكارولين ستايني، دليل حقوق الإنسان في الشراكة الأوروبية المتوسطية، (تر: إيمان شكيب ،شهرت العالم).مصر: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000، ص 12
- (29) بالإضافة إلى مجلس الاتحاد الأوروبي والمفوضة الأوروبية شاركت الدول التالية في المؤتمر ممثلة بوزير خارجيتها ألمانيا، النمسا، بلجيكا، قبرص، الدانمرك، أسبانيا، فنلندا، فرنسا، اليونان، أيرلندا، إيطاليا، لوكسمبورغ، مالطا، هولندا، البرتغال، السويد، تركيا، إسرائيل، الجزائر، المغرب، الأردن، لبنان، تونس، سوريا، المملكة المتحدة، مصر والسلطة الفلسطينية ممثلة برئيسها.
- (30) محمود أبو العينين، "العلاقات الأوروبية الإفريقية بعد انتهاء الحرب الباردة"، السياسة الدولية، القاهرة: مركز الأهرام، عدد 140، أبريل 2000، ص 19
- (31) محمد الأطرش، "المشروع الأوسط والمتوسطي"، المستقبل العربي ، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 210، 1996/08، ص 13
- (32) ناظم عبد الواحد الجاسور، تأثير الخلافات الأمريكية-الأوروبية على قضايا الأمة العربية حقبة ما بعد نهاية الحرب الباردة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2007، ص 462
- (33) سليم محمد الزعنون، سياسة الاتحاد الأوروبي تجاه الحركات الإسلامية في المنطقة العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2011، ص 382
- (34) Roland Dannreuther, "Developping the Alternative to Enlargement: The European Neighbour Policy" European Foreign Affairs Review, issue 2 , vol. 11, no. (2006), p. 183.

(35) ايان أنطوني، "النظام الأطلسي الأوروبي والأمن العالمي"، في سمير كرم (مشرفا)، التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، (تر: فادي حمود وآخرون)، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004، ص 154.

\* هو الاختصار الفرنسي لبرنامج: بولونيا-المجر، مشاركة لإعادة هيكلة الاقتصاديات: Pologne- Hongrie : Assistance à la restructuration des économies

(36) بن خليف عبد الوهاب، "العلاقات الفرنسية-الألمانية في إطار الاتحاد الأوروبي"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية والإعلام، 2007، 2008، ص 291.

(37) المرجع نفسه، ص 292.

(38) Banque Centrale Européenne, Bulletin Mensuel, février 2000p-p 44-47.

(39) علي الحاج، مرجع سابق، ص، ص 234، 235.

(40) ايان أنطوني، مرجع سابق، ص 160.

(41) مصطفى صايح، "الاتحاد من أجل المتوسط نهاية مسار برشلونة"، العالم الاستراتيجي، الجزائر: مركز الشعب للدراسات الاستراتيجية، العدد 2، أفريل 2008، ص 18.

(42) في هذا الصدد أنظر:

Abderraouf A Ounaïes, "Le Maghreb et l'élargissement ", *Confluences Méditerranée*3/2003 (N°46), p. 39-46.

## أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

### - دراسة مقارنة -



الأستاذ/ عبد الله كنتاوي

جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، الجزائر



#### ملخص:

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحد أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وهو المدعي، فقد يكون رافع الدعوى مدعيا بحكم المصلحة، أو مدعيا بحكم القانون، كما أن قانون الصفقات العمومية حدد الطرف الثاني للدعوى، وهو المدعى عليه، فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام، أو شخصا من أشخاص القانون الخاص، باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة، ويفترض فيها أن تكون المخلة بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

#### **Abstract:**

*The code of civil and administrative procedures determines the plaintiff the first party to the summary proceedings prior to the contract. In fact, the plaintiff may bring an action by reason of interest or by law. Concerning the second party, the defendant; it was defined by the code of the public procurement. In fact, the defendant may be a person of a public law, or a person of a private law; he is a contractor party in charge of concluding the transaction. The defendant is supposed to be in breach of the rules of publicity and competition under which contracts and public transactions are concluded.*

#### مقدمة:

الصفقات العمومية هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية أو إحدى مؤسساتها العامة الوطنية أو المحلية، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إذا كلفت بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية، بمقابل مع متعاملين اقتصاديين مراعية في ذلك التزامات الإشهار والوضع في المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات، ذلك أن الصفقات العمومية تمر بمراحل وجب على المصالح المعنية اتباعها قبل إبرامها.

وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات فقد تم استحداث دعوى استعجاليه قضائية تعرف بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، وما يميز هذه الدعوى عن غيرها من

الدعاوى الاستعجالية أو الموضوعية هو وضوح وبيان أطرافها، فقد بين القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> أحد أطرافها وهو المدعي، وبين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(2)</sup> الطرف الثاني وهو المدعى عليه، والذي ترفع الدعوى ضده لإخلاله بالتزامات الإشهار والمنافسة، في معرض إبرامه للعقود والصفقات العمومية التي تستوجب ذلك، باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة العمومية. وتكمن أهمية الموضوع في إبراز هاته الأطراف التي يحق لها تحريك هذه الدعوى من جهة والأطراف التي تحرك ضدهم هذه الدعوى من جهة أخرى.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكال التالي: من هم أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد الذين بينهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنظيم الصفقات العمومية؟ وللإجابة عن هذا الإشكال فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي بالإضافة إلى المنهج المقارن، وفق التقسيم التالي أدناه:

## المبحث الأول

### المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية صفة رافع دعوى الاستعجال قبل التعاقد، فيما أن يكون مدعياً بحكم المصلحة (مطلب أول)، وإما أن يكون مدعياً بحكم القانون (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: المدعي بحكم المصلحة

حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي:

« Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement,... »

والمادة 23 من نفس التقنين والتي تنص على ما يلي:

« Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement »<sup>(4)</sup>.

ونفس الصياغة جاءت بها المادة ل. 10-551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي<sup>(5)</sup>.

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 66 فقرة 1/5 من المرسوم 8085 الصادر بتاريخ 1975/05/31، المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/05/31<sup>(6)</sup>، على أنه " يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حالة الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام بموجبات، أن الأشخاص المؤهلين للدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال،... " <sup>(7)</sup>.

ونفس النهج سار عليه المشرع الجزائري حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، ..."، ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام العقد، كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض، بالرغم من أن القانون يوجب ذلك، وأن العرض المقدم من طرف متعامل آخر والذي وافقت عليه أسوأ بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو، هذا ويجب أن يكون المتعامل المقصى فعليا قادرا على إبرام الصفقة، وله مؤهلات مالية ومادية وتقنية للقيام بذلك<sup>(8)</sup>، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأنه: "لا يمكن للأشخاص غير المؤهلين لإبرام العقد أن يخطروا القاضي الاستعجالي لما قبل التعاقد"<sup>(9)</sup>.

هذا وإن مفهوم القابلية للضرر، لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي المعني فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال، وبالتالي فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد، كالمتعاقدين من الباطن، والمكلفين المحليين والتنظيمات المهنية، أو تنظيمات حماية البيئة، وعلى العكس تقبل الدعوى من المرشحين الذين تم استبعادهم من نطاق المنافسة من جانب الإدارة دون وجه حق، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد، إذا كان سبب عدم الاشتراك مرده الخلل في التزامات العلانية التي استجوبها القانون<sup>(10)</sup>، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة حيث قضت المحكمة الإدارية لرين، بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية، بسبب انعدام المصلحة<sup>(11)</sup>، ولنفس السبب رفضت المحكمة الإدارية لنيس دعوى مرفوعة من قبل إحدى منظمات حماية البيئة<sup>(12)</sup>، وكذلك قرار مجلس الدولة أن نقابة مهندسي المارتينيك لا تملك صفة لإمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد<sup>(13)</sup>، ولكن المجلس نفسه قد قبل دعوى شركة *Caso nostra international* لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية الظفر بالعقد المحتمل إبرامه<sup>(14)</sup>.

#### المطلب الثاني: المدعي بحكم القانون

والمدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم، والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة، إنما جهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس يمكن أن تثار دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ ( فرع أول )، الدولة ( فرع ثاني )، ممثل الدولة على مستوى الولاية أو الإدارة المعنية ( فرع ثالث).

#### الفرع الأول: المحافظ

فقد أعطيت له هذه الصلاحية بموجب المادة 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في فقرتها الثانية السالفة الذكر والتي تنص على ما يلي:

« ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local »<sup>(15)</sup>.

فباعتباره حارساً للمشروعية المتعلقة بإبرام عقود الجماعات المحلية، فإنه يحق لكل محافظ في نطاق اختصاصه أن يثير دعوى الاستعجال قبل التعاقد، إذا اكتشف أن هناك خرقاً للالتزامات الإشرافية والمنافسة في نطاق عقد مبرم من جانب إحدى الجماعات المحلية. والحقيقة أن هذه الصلاحية الممنوحة للمحافظ لضبط المخالفات المرتكبة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري، تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في عقود الجماعات المحلية في المرحلة اللاحقة على إبرامها<sup>(16)</sup>.

وبناء عليه يمكن القول أن المحافظ يملك دعويين لرقابة مشروعية إبرام العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات المحلية: الأولى ذات طابع وقائي، وتتمثل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، والثانية ذات طابع علاجي، وتتمثل في إمكانية ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة، والتي توجه ضد العقد ذاته، ومن دون شك فإن هذا الأمر يحقق صرامة لامتناهيته في نطاق رقابة المشروعية على إبرام هذه العقود قبل تحقق هذا الإبرام وبعده<sup>(17)</sup>.

ولكن يلاحظ أن القانون لم يلزم الجماعات المحلية بإعلام المحافظ بالخطوات القانونية المتخذة لأجل إبرام العقد، كما هو الحال في نطاق دعوى الإلغاء الخاصة، مما يعني مبدئياً أنه ليس للمحافظ من مكنة لاكتشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية إلا شكاوى المرشحين المستبعدين، ومداولات المجالس المحلية بشأن إبرام العقد التي تحول إليه بموجب إجراء دعوى الإلغاء الخاصة<sup>(18)</sup>.

### الفرع الثاني: الدولة

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي نظام قضائي ذو أصل أوروبي، فهي دعوى موجودة في كل تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حيث إن توجيه الدعوى قد منح اللجنة الاقتصادية للاتحاد إمكانية إثارتها أمام القاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى لدى كل دول الاتحاد، ولكن ذلك لا يتم مباشرة، بل على اللجنة أن تلجأ إلى الدولة العضو في الاتحاد لتبلغها بخرق قواعد المنافسة والعلانية في إطار عقود الشراء العام التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ضمن التنظيم الإداري للدولة العضو، ومن ثم يجب على الدولة المعنية بالأمر أن تلجأ إلى القضاء المختص لمباشرة دعوى الاستعجال قبل التعاقد. وما يمكن ملاحظته أن اللجنة لا تملك هذا الحق إلا في حالة وجود خرق واضح ومباشر للالتزامات العلانية والمنافسة التي ينص عليها القانون الأوروبي وفي نطاق العقود التي تنطبق عليها هذه الالتزامات فقط. والملاحظ أيضاً أن اللجنة لا تلجأ إلى الدولة لممارسة هذه الدعوى فيما إذا كان هذا الخرق الواضح والمباشر للالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية مرتكباً من جانب الدولة ذاتها في نطاق عقود تنوي إبرامها، لأن اللجنة في هذه الحالة تلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية لمخاصمة الدولة المخلة بالتزاماتها الأوروبية المتعلقة بالعلانية والمنافسة، وإن كان بعض الفقه الفرنسي لا يرى مانعاً من لجوء اللجنة إلى دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقد أمام القاضي المختص داخل فرنسا لمخاصمة الدولة الفرنسية عن خرقها للالتزامات المتعلقة بالإشراف والمنافسة في عقودها التي تنوي إبرامها<sup>(19)</sup>.



ووفقا للمادة ر.23-241 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية التي تنص على::

« Dans le cas prévu au quatrième alinéa de l'article L. 22 et au cinquième alinéa de l'article L. 23, l'Etat est représenté par le ministre de tutelle lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par un établissement public de l'Etat ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ou par le préfet lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une collectivité territoriale ou un établissement public local ayant un caractère autre qu'industriel et commercial.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une personne morale de droit privé pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et relevant de l'Etat ou d'une collectivité territoriale, l'Etat est représenté, selon le cas, par le ministre ou le préfet intéressé »<sup>(20)</sup>.

فإن تمثيل الدولة يكون بناء على طلب اللجنة الاقتصادية الأوروبية بواسطة وزير الوصاية إذا تعلق الأمر بعقد سيبرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري، أو سيبرم من جانب شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة، وتمثل الدولة بواسطة المحافظ بالنسبة للعقود التي ستبرم من قبل الجماعات المحلية، أو المؤسسات العامة المحلية ذات الطابع الإداري، أو من قبل أشخاص معنوية من القانون الخاص ولكن لحساب هذه الجماعات المحلية<sup>(21)</sup>.

#### الفرع الثالث: ممثل الدولة على مستوى الولاية أو الإدارة المعنية:

إذا كان المشرع الفرنسي قد أعطى إمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ فإن المشرع اللبناني قد منح هذه الإمكانية لممثل الدولة على مستوى الإدارة المعنية حيث أبرم العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة<sup>(22)</sup>، طبقا لما نصت عليه الفقرة 1/5 من المادة 66 من المرسوم السابق ذكره<sup>(23)</sup>، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى إمكانية إثارة هذه الدعوى للوالي، باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية طبقا للفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، وعلى هذا الأساس يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية<sup>(24)</sup>. وهذا التمثيل جاء طبقا للمادة 110 من القانون المتضمن قانون الولاية<sup>(25)</sup>، والتي تنص على أن: "الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة".

### المبحث الثاني

#### المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

إن المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد هو المصلحة المتعاقدة المكلفة بإبرام الصفقة العمومية، فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام ( فرع أول )، وقد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص ( فرع ثاني).

## المطلب الأول: المدعى عليه شخص من أشخاص القانون العام في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

ويعتبر المدعى عليه باعتباره شخصا من أشخاص القانون العام في الدولة (فرع أول)، الجماعات الإقليمية ( فرع ثاني )، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (فرع ثالث).

### الفرع الأول: الدولة

تنص المادة 49 من القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- الشركات المدنية والتجارية..."<sup>(26)</sup>.

فالدولة هي أحد الأشخاص الاعتبارية، بل هي الشخص الاعتباري الأول الذي يتفرع عنه الأشخاص الأخرى، ويترتب على منح الشخص المعنوي الشخصية القانونية آثار أوردتها المادة 50 من نفس القانون فيكون له:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

- نائب يعبر عن إرادته.

- حق التقاضي.

والمقصود هنا المعنى الضيق للدولة والمتمثل في السلطة التنفيذية المركزية، وليس المفهوم الواسع المعتمد في القانون الدستوري والقائم على اعتبار الدولة تفاعلا للمفاهيم الثلاثة المتمثلة في السلطة والشعب والإقليم، ويقتصر الأمر هنا على الوزارات والتي يخضع تنظيمها وتركيبها وصلاحياتها لتشكيلة الحكومة وتوزيع المهام بداخلها، وتتكون الوزارة من الوزير باعتباره رئيس إدارة الوزارة وممثلها القانوني، ويمتلك تحت هذا الوصف سلطة إبرام العقود باسم الوزارة وسلطة تمثيلها أمام القضاء، كمدعية أو مدعى عليها<sup>(27)</sup>، وبما أن الأمر يتعلق بدعوى الاستعجال قبل التعاقد والتي ترفع نتيجة للإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة في العقود والصفقات العمومية، والذي يفترض أن تكون الوزارة هي من قامت به في معرض إبرامها لهذه العقود، فإن الوزير في هذه الحالة يمثل الوزارة أمام القضاء كمدعى عليها باعتبارها مصلحة متعاقدة.

وهذا ما يتبين من خلال المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على أنه: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة"<sup>(28)</sup>.

وكذلك نص المادة 165 من نفس المرسوم التي تنص على أن: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة المذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم لجنة للصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و181 من هذا المرسوم"<sup>(29)</sup>، ومن بين هذه اللجان اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، حيث تنص المادة 179 من المرسوم نفسه على أن: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه"<sup>(30)</sup>، وتتشكل هذة اللجنة طبقا للمادة 185 من المرسوم ذاته من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل الوزير المعني نائب رئيس.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين عن القطاع المعني.

ممثلين عن وزير المالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة ).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة"<sup>(31)</sup>.

فالرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثله، وهذا أمر طبيعي طالما أطلق على اللجنة ذاتها تسمية اللجنة القطاعية، فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه"<sup>(32)</sup>.

ذلك أن الوزارة وعلى رأسها الوزير حسب كل قطاع وزاري، هي المكلفة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، فلا يتصور أن يكون هذا الأخير أو الوزير الأول مدعى عليهما في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

### الفرع الثاني: الجماعات الإقليمية

#### أولا- الولاية

تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، وأحد أهم تطبيقاتها للمركزية الإقليمية، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين"<sup>(33)</sup>.

وغني عن البيان أن تمثيل الولاية في كل المجالات يكون من طرف الوالي، طبقا لقانون الولاية ذلك أن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ودوائرها ليست لها أية استقلالية قانونية، فالوالي هو من يبرم العقود والصفقات العمومية باسم الولاية، وهذا الأمر تؤكدته المادة 105 من قانون الولاية التي تنص على أن: " يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الإشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون، كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية"<sup>(34)</sup>.

فطبقا لهذه المادة فإن عملية إبرام الصفقات العمومية من بين الأعمال الإدارية التي يقوم بها الوالي تمثيلا للولاية، لما تتمتع به هذه الأخيرة من شخصية قانونية يترتب عنها استقلالية في الذمة المالية وأهلية إبرام التصرفات القانونية، تماشيا مع نص المادة الأولى في فقرتها الثانية من نفس القانون، "وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة" وكذا نص المادتين 49 و50 من القانون المدني السابق الذكر.

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة، تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية، لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، وعلى هذا الأساس فقد خص قانون الولاية السابق ذكره فرعا خاصا تحت مسمى: "المزايدات والمناقصات والصفقات" المواد 135 و136 و137 منه، فقد نصت المادة 135 على أن: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية". وهي إحالة صريحة من هذه المادة إلى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا<sup>(35)</sup>، وبالرجوع إلى هذا المرسوم الرئاسي فقد نصت المادة 06 منه على أن: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة"<sup>(36)</sup>.

وكما سبق القول فإن الولاية تعتبر إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك فإن الولاية باعتبارها مصلحة متعاقدة تحدث لديها لجنة ولائية للصفقات العمومية، وهذا ما ورد في المادة 165 من نفس المرسوم المذكورة سابقا، وتشكل هذه اللجنة حسب المادة 173 من ذات المرسوم من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة ).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري )، عند الاقتضاء.

- مدير التجارة بالولاية<sup>(37)</sup>.

فقد أسندت رئاسة هذه اللجنة للوالي، وهذا أمر بديهي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى المنطقة<sup>(38)</sup>.

كما أنّ تمتع الولاية بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي أيضا، وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية فإن الوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها<sup>(39)</sup>.

وإذا كان تمثيل الوالي للولاية أمام القضاء في أي دعوى لا يثير أي إشكال، فإن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، هذا إذا كان رافع هذه الدعوى صاحب المصلحة في إبرام العقد فلا إشكال في ذلك، فكما سبق بيانه فإن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أعطت للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية الحق في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية، والولاية هي إحدى الجماعات الإقليمية، وهي في هذه الحالة مصلحة متعاقدة صاحبة الصفقة العمومية، ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، فهل يعقل أن يرفع الوالي دعوى الاستعجال قبل التعاقد ضد الولاية التي يمثلها في إبرام الصفقة المعنية والتي وقع فيها الإخلال؟ بمعنى أن يكون الوالي طرفاً مدعياً ضد الولاية التي يمثلها.

وفرضاً أن الوالي قد رفع الدعوى ضد الولاية، مستعملاً حقه تطبيقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه، فمن يمثل الولاية في هذه الحالة كطرف مدعى عليه؟ لعلّ الإجابة عن هذا السؤال تكون من خلال الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره<sup>(40)</sup>، حيث يمكن لكل سلطة من السلطات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة، أن تفوض صلاحياتها بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، والوالي يعتبر أحد هذه السلطات وعلى هذا الأساس يمكن لهذا الأخير أن يفوض صلاحياته بإبرام الصفقات العمومية إلى أحد المسؤولين المكلفين، والتفويض في هذه الحالة هو تفويض للاختصاص<sup>(41)</sup>، وفي هذا النوع من التفويض يعتبر المفوض إليه هو المسؤول عن التصرفات التي مارسها في إطار الاختصاص الممنوح له، فإذا فوض الوالي أحد المسؤولين المكلفين بإبرام الصفقة العمومية، وقام هذا الأخير في معرض إبرامه للصفقة العمومية بخرق قواعد العلانية والمنافسة، فإن المسؤولية تقع على عاتقه لا على الوالي، وبالتالي يمثل الولاية أمام المحكمة الإدارية كطرف مدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

### ثانياً- البلدية

وما ينطبق على الولاية ينطبق على البلدية أيضاً، كون هذه الأخيرة الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالياً عضوياً وقانونياً عن كل من الدولة والولاية، كما أنها تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، فالبلدية تشكل كياناً مستقلاً ذاتياً<sup>(42)</sup>، ثبته القانون المدني في كل من المادتين 49 و50 منه، وكذا قانون البلدية لسنة 2011 في المادة الأولى منه حيث نصت على أن: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة.

وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة..."<sup>(43)</sup>.

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية القانونية، وبأهلية التعاقد، فإن وظيفتها ضمن التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة، تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام، بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور، خصوصاً وأنها تمثل قاعدة اللامركزية في الدولة. حيث أنه وطبقاً للمادة 78 من قانون البلدية فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً

للبلدية، يمثل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به<sup>(44)</sup>.

لاشك أن البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام، فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية، سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريدات أو الدراسات، حيث إن المشرع قد أفرد أحكاما خاصة بصفقات البلدية تحت مسمى " المناقصات والصفقات العمومية "، وذلك في قانون البلدية لسنة 2011 سيما في المواد من 189 إلى 194، حيث تنص المادة 189 منه على أن: " يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال وتقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية "<sup>(45)</sup>، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد نص في المادة 06 منه على أنه: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة"<sup>(46)</sup>.

والبلدية كما سبق القول إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك وباعتبارها مصلحة متعاقدة فإنها تحدث لديها لجنة بلدية للصفقات العمومية، حسب ما ورد في المادة 165 السابق ذكرها وطبقا لنص المادة 174 من ذات المرسوم فإن هذه اللجنة تتكون من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الخدمة ( بناء، أشغال عمومية، ري ) عند الاقتضاء "<sup>(47)</sup>.

كما أنّ تمتع البلدية بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ويتم تمثيلها أمام القضاء بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي كل الدعاوى<sup>(48)</sup>، بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد، باعتباره النائب الذي يعبر عن إرادتها ويبرم العقود باسمها، بما فيها الصفقات العمومية والعقود الإدارية، وترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، أو من قبل الوالي باعتبار البلدية جماعة إقليمية، إضافة لكونها مصلحة متعاقدة ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، كيف يمكن للوالي اكتشاف هذا الإخلال؟

لعل ذلك يرجع إلى كون قانون الولاية مكن مصالح الولاية بإيفاد ممثلين عنها لحضور عملية إبرام الصفقة العمومية التي تبرمها هذه البلديات، بمعنى أن الوالي يمكن له المتابعة والإشراف ومراقبة الصفقات العمومية للبلديات، وهذا ما يتبين من خلال المادة 174 أعلاه، والمؤسسات العمومية المحلية



سواء الإدارية أو التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 175 أدناه، كما سيتم بيانه لاحقا بالرغم من أنه لا يمثلها أمام القضاء، فهو الساهر على احترام القوانين والتنظيمات على مستوى ولايته، هذه القوانين والتنظيمات التي يمكن أن تخرقها الهيئات ذاتها، لأجل ذلك كان للوالي تحريك هذه الدعوى<sup>(49)</sup>.

### الفرع الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

بتحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة استحدثت المؤسسات العمومية، وهي أشخاص عامة تتمتع بالشخصية القانونية، تنشئها الدولة لإدارة مرافق عامة متخصصة، فتمنحها استقلالاً محدوداً وذمة مالية مستقلة، ويكون لها حق التقاضي، وبحسب تعريف المؤسسة العمومية فإن المرفق العام في هذه الحالة يتجه في حركته من مركز السلطة إلى مركز المحيط، فيعتبر الصورة التطبيقية لما يسمى باللامركزية المرفقية، والتي تستند إلى عنصرين متعارضين ومتكاملين في الوقت ذاته، عنصر الاستقلالية الجزئية والنسبية عن السلطة الإدارية المركزية، وعنصر التبعية للمركز وارتباطها برابطة الوصاية<sup>(50)</sup>.

وقد اقر المشرع الجزائري العمل بأسلوب المؤسسات العامة الإدارية، مانحاً إياها الشخصية الاعتبارية، وهو ما يظهر جلياً من خلال نص المادة 49 من القانون المدني، وتعرف على إنها تنظيم إداري، يقوم بإدارة أموال الدولة بصورة غير مباشرة، وفقاً للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني، وذلك تحت رقابة الدولة، أو بمعنى أدق هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطاً ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، كما ينظر منازعاتها القضاء الإداري، ويصنف عمالها على أنهم موظفون عموميون، كما تحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على اعتبار أنها أموالاً عامة، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية<sup>(51)</sup>، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وطنية أو محلية، وهذا ما يتجلى من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة"<sup>(52)</sup>،

وتحدث لدى كل مؤسسة عمومية وطنية أو محلية باعتبارها مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية، تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، فتتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي نفسه من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (الميزانية، المحاسبة).

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.
  - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة<sup>(53)</sup>.
- وتتشكل لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي ذاته من:
- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
  - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
  - ممثل منتخب عن مجموعة الإقليمية المعنية.
  - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( الميزانية، المحاسبة ).
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء<sup>(54)</sup>.
- كل هذه المعطيات تجعل هذه المؤسسات العمومية الإدارية سواء كانت وطنية أو محلية أو هيكل غير مركزية باعتبارها مصالح متعاقدة معنية بإبرام الصفقات العمومية مدعى عليها في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، في حالة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية. وإذا كان الأمر لا يثير أي إشكال بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية، حيث أن الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطت للوالي إمكانية رفع هذه الدعوى كمدعى عليها في حال قيامها بخرق قواعد العلانية والمنافسة، فإن الإشكال يثار بالنسبة للمؤسسات العمومية الوطنية، حيث لم تبين المادة أعلاه صفة رافع الدعوى بحكم القانون مثلها مثل الصفقات التي تبرمها الوزارة، على عكس ما هو معمول به في فرنسا في قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي.
- المطلب الثاني: المدعى عليه شخص من أشخاص القانون الخاص في دعوى الاستعجال**

#### قبل التعاقد

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى امتداد قانون الصفقات العمومية إلى أشخاص القانون الخاص وذلك في الفرع الأول، ثم إلى الشروط الواجب توافرها في ذلك في الفرع الثاني

**الفرع الأول: امتداد قانون الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص**

وقد بينته المادة 06 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة "<sup>(55)</sup>.

إن هذا المرسوم الرئاسي قد مد أحكام تنظيم الصفقات العمومية، للقطاع الخاضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وذلك ضمن شروط وحالات معينة سيتم بيانها لاحقاً، غير أن هذه الشمولية لمجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية المكرسة بموجب المادة 06 أعلاه، ستحدث إشكالات عملية على المستوى القضائي في غاية من التعقيد، وبالتحديد في مجال الاختصاص النوعي، فإذا كانت

المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري طرفا في الصفقة، وتعلق الأمر باستثمار ممول من قبل ميزانية الدولة، فطبقا للمادة 06 السابق ذكرها فإن العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية، سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة، فإذا حدث نزاع بخصوص هذه الصفقة بأن أخلت المؤسسة العمومية المعنية بالصفقة بقواعد الإشهار والمنافسة، ورفعت ضدها دعوى استعجال قبل التعاقد، طرحت إشكالية الاختصاص القضائي، فهل تعود المنازعة لاختصاص القضاء العادي أم اختصاص القضاء الإداري، خصوصا مع تبني نظام ازدواجية القضاء، وتم فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، كما تم تنصيب المحاكم الإدارية في أغلب الولايات؟

والإجابة عن هذا السؤال ليست بالأمر الهين، بالنظر لآثارها من الناحية القانونية، فعلى اعتبار أن احد أطراف المنازعة ليس شخصا من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، بل لأن أحد أطرافها مؤسسة خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، فإن الاختصاص يعقد للقاضي العادي. غير أن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي المعمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يطرح إشكالية أن الصفقات العمومية تنطوي على أحكام مقننة وثابتة في تنظيم خاص، وهي في مجملها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض، بما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية، وهو ما يجعل القاضي العادي غير مختص بالفصل في منازعة تتعلق بصفقة عمومية. ويثور الإشكال أيضا إذا ما تم إسناد الاختصاص للقاضي الإداري، كون المنازعة تدور حول صفقة عمومية، وهذه الأخيرة عقد إداري، فوجب أن ينظر فيها القاضي الإداري<sup>(56)</sup>، لأن الأمر يتعلق بصرف المال العام، إذ لا يعقل أن يمنح المشرع الرقابة بشأن ذلك للقاضي العادي، خاصة وأن قواعد القانون الإداري المتمثلة في قانون الصفقات العمومية هي المطبقة<sup>(57)</sup>، غير أن مثل هذا الحل من شأنه أن يهز المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري وهي من النظام العام<sup>(58)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط امتداد تنظيم الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص

إن امتداد تنظيم الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص وبالضبط للمؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، مرهون بتوافر شرطين وهما كالتالي:

#### أولا- أن تكون المؤسسة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري مؤسسة عمومية:

بمعنى ألا تكون مؤسسة تابعة لأحد الخواص، ذلك لأن الأمر يتعلق بصفقة عمومية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى كون المؤسسة العمومية هي صاحبة الاختصاص في موضوع الصفقة، كهرباء، غاز، اتصالات، نقل... الخ فالمؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، في هذه الحالة ليست متعاملا اقتصاديا، وإنما مصلحة متعاقدة مكلفة بالرقابة والإشراف على عملية إنجاز الصفقة لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية، وعلى هذا الأساس يتم منحها بعض

امتيازات السلطة العامة، وبالتالي يسري عليها ما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الوطنية منها والمحلية.

ثانيا- أن يكون للمال العام دور في تمويل الصفقة:

ومعنى ذلك أن تكون الصفقة التي تتولاها المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو من ميزانية الجماعات الإقليمية، حتى تتصف الصفقة بالطابع الإداري، وتندرج ضمن العقود الإدارية، وبالتالي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، ويفصل في منازعاتها القضاء الإداري في كل الدعاوى المتعلقة بها، بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة ما إذا أخلت المؤسسة العمومية المشار إليها أعلاه بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام هذه الصفقات العمومية.

**خاتمة:**

من خلال ما سبق، يمكن القول أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، لا تقبل إلا من أحد الأطراف المبيينين في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلين في المدعي بحكم المصلحة والمدعي بحكم القانون، كما أن هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت مرفوعة ضد الأشخاص المبيينين في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتمثلين في الدولة، والجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، باعتبار كل منها مصلحة متعاقدة، صاحبة الصفقة والمكلفة بإنجازها، حيث ترفع الدعوى ضدها لإخلالها بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي تستوجبها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية. وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص النتائج التالية:

- 1- أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد واضحة من حيث أطرافها كما هو مبين أعلاه.
- 2- أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد واضحة من حيث موضوعها فهي لا ترفع إلا في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية.
- 3- أن المشرع الجزائري بين بصفة خاصة شرط المصلحة في رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد، والتي يجب أن تتوفر في المدعي فيجب أن تكون لهذا الأخير مصلحة في إبرام العقد. وما ينبغي الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري لم يبين في المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صفة المدعي الذي يمثل الدولة بالنسبة للصفقات ذات الطابع الوطني، على عكس المشرع الفرنسي، الذي أعطى هذه الصفة لوزير الوصاية بناء على طلب اللجنة الاقتصادية الأوروبية، إذا تعلق الأمر بعقد سيبرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري، أو سيبرم من جانب شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة. مما يجعل الأمر محل شغور يستدعي التدارك.

**الهوامش:**

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ج رعدد 21.

- (2) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر عدد 50.
- (3) Olivier Le Bot, Le guide des référés administratif, Dalloz, paris, 2014 P 591.,
- (4) Daniel Chabanol, Code Des Tribunaux Administratifs et Des Cours Administratives D' Appel, 3 édition, Le Moniteur, Paris, 1993, p 64.
- (5) Daniel Chabanol, Cod de justice administrative, op.cit, p 602.
- (6) المرسوم 8085 الصادر بتاريخ 1975/05/31، المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني، المعدل وفقا لمرسوم 259 لسنة 1993 وبقانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/05/31.
- (7) الفقرة الخامسة من المادة 66 من المرسوم المتعلق بمجلس شورى الدولة اللبناني؛ أبوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية بطريق المناقصات، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 157.
- (8) لحسين بن شيخ اث ملوينا، قانون الاجراءات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 554.
- (9) C E, 16/12/1996, Conseil régional de l' ordre des architectes de la Martinique, مقتبس عن، لحسين بن شيخ اث ملوينا، قانون الاجراءات الادارية، المرجع السابق، ص.554.
- (10) مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، لبنان، ص.848؛ بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، يومي 09-10 /03/2011، بجامعة الوادي، ص 10.
- (11) T.A, Rennes, 31-03-1994, Becam, Rec. مقتبس عن مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.849.
- (12) T.A, Nice, 16-11-1993, Association de défense des intérêts des habitants du quartier (La Plama), Req, N 933910. مقتبس عن مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.849.
- (13) C.E, 16-12-1996, Conseil regional de l'Ordre des architectes de la Martinique, Rec. مقتبس عن مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.849.
- (14) C.E, 10-06-1994, Commune de Cabourg, R.F.D.A, 1994. مقتبس عن مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 850.
- (15) Daniel Chabanol, Code Des Tribunaux Administratifs et Des Cours Administratives D' Appel, op.cit,
- (16) Guillaume BERNARD, Marchés Publics, Dominique Mabin, Paris, 2013, p 148.
- (17) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 850.
- (18) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 851.
- (19) Elise LANGELIER, L'office du juge administrative et le contrat administrative, L.G.D.J, paris, 2012, p 159.
- (20) Daniel Chabanol, Code Des Tribunaux Administratifs et Des Cours Administratives D' Appel, op.cit p. مقتبس عن مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 852.
- (21) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 852.
- (22) أبوبكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 157.
- (23) الفقرة الخامسة من المادة 66 من المرسوم المتعلق بمجلس شورى الدولة اللبناني.
- (24) لحسين بن شيخ اث ملوينا، قانون الاجراءات الادارية، المرجع السابق، ص.554؛ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، ص 476.
- (25) القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية ج ر عدد 12.
- (26) القانون رقم 10/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011 يتعلق بالبلدية ج ر عدد 37.
- (27) عادل بوعمران، دروس في المنازعات الادارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 72.
- (28) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (29) المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (30) المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (31) المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- (32) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 289.
- (33) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 74.
- (34) بوضياف عادل، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 78.
- (35) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 51.
- (36) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام.
- (37) المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام.
- (38) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 268.
- (39) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 224؛ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 237.
- (40) المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام.
- تنص المادة 04 على انه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه، حسب الحالة:
- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام او مدير المؤسسة العمومية.
- ويمكن كل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين باي حال بابرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".
- (41) يقصد بالتفويض:
- (42) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 75.
- (43) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- (44) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53.
- (45) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53.
- (46) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (47) المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (48) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 225.
- (49) عثمان بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مجال ابرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، بجامعة الوادي، السنة الجامعية 2011/2012، ص 8.
- (50) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 76.
- (51) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50؛ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 77.
- (52) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (53) المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (54) المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (55) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (56) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 56.
- (57) حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الادارية، المرجع السابق، ص 42.
- (58) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 57.



## صور المنافسة غير المشروعة وفق اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية وطاها القانوني في التشريع الجزائري



الدكتورة/ صالحة العمري  
جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر



### ملخص:

عمدت جميع الدول إلى تنظيم المنافسة بقوانين صارمة لتحد من المساوئ المترتبة على حرية النشاط التجاري، إلا أنها لم تتطرق للمنافسة غير المشروعة ولا لصورها، والتي قد يقع فيها المنافس إذا تعدت أعماله حدود المنافسة العادية، ولجأ إلى أفعال ووسائل تتنافى مع الاستقامة والأعراف والعادات التجارية فتتحول إلى منافسة غير مشروعة، وترتب المسؤولية على مرتكبها بالتعويض على الضرر الحاصل، وقد قمنا في هذا المقال بإيراد الأفعال غير المشروعة التي يسأل عنها المنافس الواردة في المادة 3/10 من اتفاقية باريس المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والمتمثلة في: الأفعال التي من شأنها إحداث الخلط أو اللبس مع منتجات المنافس، والادعاءات الكاذبة المسيئة لسمعة المنافس، وأخيرا بث الاضطراب في المشروع المنافس أو السوق.

### Abstract:

All the nations sought to organize competitions based on strict legislations that impede the drawbacks of trade freedom. However, these legislations did not seek to organize illegal competition which can be committed by competitors whose commerce violates the laws of conventional competition. In addition the acts against the customs and traditions of commerce to make the competition illegal. As a result, an illegal competition must compensate the damages. In the present paper, we discussed the illegal activities which are inquired by the competitor pronounced in the article 10/3 in PARIS CONVENTION treaty related to the laws of industrial proprieties. These laws deal with the activities of confuting or misleading with competitor's products as well as the false casuals that are against the competitor's fame. Finally it results troubles in the competitor's project as well as the market.

### مقدمة:

لقد أعطى المشرع للمنافسين في كل الميادين الحق في اتباع جميع الطرق للتأثير على الجمهور مع مراعاة مبادئ الشرف والأمانة، فإذا تم انتهاكها بأية طرق أخرى كالاختيال والغش، فإنه يقع في دائرة الأعمال غير المشروعة التي طالما ألحقت ضررا بالغير، يجوز للمتضرر رد هذا الاعتداء برفع دعوى التقليد

إذا تحققت الجريمة، كما أن له أيضا أن يلجأ لدعوى المنافسة غير المشروعة إذا لم تتحقق الجريمة واقتصر فعل المنافس على إحداث الخلط واللبس لدى الجمهور، للاستفادة من مميزات المشروع المنافس وجذب العملاء باعتبار دوى المنافسة غير المشروعة أحد وسائل الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية، بأن يتخذ الخطأ أحد الصور المنصوص عليها في اتفاقية باريس، إذن: ما مدى انعكاس أحكام اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية على التشريع الجزائري؟  
للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى ثلاث محاور وهي كما يلي:

## المحور الأول

### الأعمال المؤدية إلى الخلط أو اللبس

إن إثارة الالتباس والخلط في ذهن المستهلك من أقدم أعمال المنافسة غير المشروعة، ويمكن تعريفها بأنها " كل تصرف من شأنه أن يوقع المستهلك في الخلط، فيحدث في ذهنه لبس بين مؤسسة المنافس ومؤسسة منافسة، أو بين مصدر بضاعتين مختلفتين من فئة واحدة أو بين مميزاتها، رغبة منه في الحلول محل المنافس الحقيقي، أو في إظهار البضاعة الأولى على أنها مطابقة للثانية أو من نفس النوعية للاستفادة من شهرتها، واستغلال ثقة الزبائن لها وتحويلهم عنها، لتحقيق مكاسب على حسابها بصورة غير محقة"<sup>(1)</sup>، وبذلك فإنه يستفيد من رواج سمعة وشهرة المؤسسة أو البضاعة المنافسة، فيستغل الوضع لصالحه من خلال ما يحدثه من خلط ولبس لدى الجمهور المتعامل معه، نتيجة لعدم تمييزهم بأنهم يتعاملون مع منتج آخر غير ذلك الذي اعتادوا عليه، وينجر على ذلك تحويل عملاء المشروع، الذين يعتبرون أحد الدعائم الأساسية للمشروعات الاقتصادية.

والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد المعيار المعتمد لتقدير هذه المسألة، الذي يتم على أساسه الحكم على المنافس، وقد ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار شرط إيقاع المستهلك في الخلط هو الضابط، إلا أن القضاء أصبح بعد ذلك يوجب ضرورة توفر ثلاثة عناصر أساسية هي:

- وجود محل الالتباس ( علامة، براءة اختراع، رسم أو نموذج، تسمية منشأ).

- القيام بأفعال تؤدي إلى الالتباس.

- توفر نية الاستفادة من شهرة وسمعة المنافس<sup>(2)</sup>.

حصول هذا التشابه يؤدي إلى خلق اللبس لدى المستهلك العادي المتوسط الفهم والتبصر، وذلك يتم بالتأثير على حاستي السمع والبصر عنده لأنهما المعول عليهما، مثال ذلك Adidas , Adibas، ثم توصلوا في الفترة الأخيرة إلى معيار أكثر موضوعية، لتقدير مدى الالتباس دون التطرق لنية المنافس المدعى عليه باعتبارها أمر يصعب التوصل إليه، وركز على البحث في وقائع القضية المطروحة وعناصرها المادية، ومدى التشابه مع العنصر محل الخلط مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة، كنوع النشاط ونوع البضاعة والإطار الجغرافي، وكون المنافس مستخدم سابق للعنصر محل التقليد أو التشابه.

### أولاً- إحداث الخلط مع المشروع المنافس أو المؤسسة المنافسة:

قد يلجأ المنافس إلى تقليد الشكل الخارجي للمشروع المنافس، الذي يلعب دورا كبيرا وفعالا في نجاح العملية وجذب الزبائن وذلك يكون بتقليد الواجهات، الديكور، كيفية عرض البضائع واللافتة التي تميزها عن غيرها من المؤسسات التجارية أو الصناعية المشابهة لها، فلا يأخذ شكلا مميزا فيؤدي هذا الأمر إلى إحداث الالتباس بين المؤسستين المتنافستين، مثال ذلك: أن يطلق المنافس على محله اسما تجاريا أو عنوانا تجاريا سبق استعماله لمحل آخر، أو أن يقلد المنافس المظهر الخارجي لمحل منافسه، أو أن يقلد طريقة التغليف أو أن ينشئ مكان عرض على نفس نمط مكان عرض منافسه، أو أن يطلي محله بنفس اللون ويضع نفس الزخارف والرسوم أو نفس الكتابات، فيختلط الأمر على الزبائن في تمييزه عن المحلات المنافسة التي تباع بضائع مماثلة.

كما قد يكون التشابه في التسمية مع قيام الشركتين بنفس النشاط التجاري، فهذا من شأنه أن يوقع الالتباس في ذهن المستهلك، ويعتبر من قبيل الأعمال التي تؤدي إلى إحداث اللبس والخلط بين المنشأتين، كما قد يكون إحداث اللبس باستخدام نفس عمال المشروع الأصلي، وهذا ما قد يلحق به أضرارا جسيمة<sup>(3)</sup>، ويتم ذلك عن طريق استخدام العمال والإداريين الذين عملوا عند المنافس، واطلعوا على أسلوب عمله، وتعرفوا على زبائنه وأساراه، فيستفيد من معلوماتهم التجارية.

### ثانيا - الأعمال التي تؤدي إلى حدوث خلط أو لبس مع منتجات المشاريع الصناعية أو التجارية:

تنصب الأعمال في هذه الحالة على منتجات المشروع المنافس، ويتم إحداث الخلط واللبس بتقليد المنتج واستعماله وبيعه أو عرضه للبيع دون رضا صاحبه، بحيث توجد درجة كبيرة من التشابه بين المنتج المقلد والمنتج الحقيقي موضوع النزاع، الأمر الذي يؤثر على حاسني السمع والبصر، كما يرتب عنه انصراف العملاء إلى منتجات المنافس مرتكب الأعمال على أنها المنتجات الأصلية، لأنه قام بذلك بطريقة تنطوي على الخديعة لاجتذاب جمهور المستهلكين، والاستفادة من سمعة وشهرة المنتج الأصلي، لتحقيق أرباح دون تكبد أيّ عناء، ويتم ذلك بما يلي:

1- تقليد الاختراع واستعماله وبيعه أو عرضه للبيع: نصت على ذلك المادة 61 من الأمر 07/03<sup>(4)</sup> بقولها "يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد" وهذا الأمر يوجب علينا الرجوع للمادة 56 من نفس الأمر، التي تنص على أنه "مع مراعاة المادتين 12 و 14 أعلاه، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم دون موافقة صاحب البراءة". ومن هذه الأعمال:

- صنع المنتج واستعماله دون رضاه.

- استعمال طريقة الصنع أو المنتج الناتج عنها دون رضاه.

وذلك ما يحدث الخلط مع المنتج الأصلي، أو أن يتم تقليدها عن طريق المحاكاة، وصنع الاختراع المسجل دون ترخيص من صاحبه عن طريق نقله الجوهري مع بعض الفوارق الهامشية التي لا تكاد تلاحظ، وبهذا تجعل من الشيء المقلد مماثلا تماما للأصلي أو قريبا منه إلى درجة كبيرة<sup>(5)</sup>، أو نقله الجزئي

مع بعض التعديلات، ثم يقوم ببيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها، هذه كلها عمليات تؤدي إلى إحداث اللبس والخلط مع المنتجات الأصلية.

2- تقليد الرسم أو النموذج أو بيعه أو عرضه للبيع أو حيازته: نص عليه المشرع في المادة 23 من الأمر 86/6<sup>(6)</sup> بقوله "يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج، جنحة تقليد معاقب عليها... الخ". والمساس بهذه الحقوق يكون عن طريق تقليد الرسم أو النموذج وتزويره، بنقله نقلا حرفيا مع إدخال بعض التغييرات الطفيفة التي لا تغير من جوهره، وتسمح بخداع الجمهور الذي لا ينتبه إليها في أغلب الأحيان، فيختلط عليه الأمر<sup>(7)</sup>، وبالتالي يتعذر على الغير من جمهور المستهلكين التمييز بينهما من النظرة الإجمالية، نظرا لتداخل في الصفات الحاصل بينهما، بحيث يكون التماثل تام.

3- تقليد العلامة أو تزويرها واستعمالها وبيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها: وهو ما نصت عليه المادة 28 من الأمر 06/03<sup>(8)</sup> بقولها "لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليد العلامة المسجلة، ويستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توحى بأن تقليدا سيرتكب".

ويكون التقليد عن طريق النسخ الكامل للعلامة، أو على الأقل نسخ الجزء الأساسي المميز منها، بطريقة تضلل الجمهور عند شراء البضاعة، خاصة إذا لم تكن العلامتين تحت أنظار المستهلك<sup>(9)</sup>، ويعتبر أيضا من الأعمال المنافسة غير المشروعة التي تحدث الخلط أو اللبس، استعمال العلامة المزورة أو المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها أو حيازتها، لأنها توقع المستهلك في اللبس خاصة عند عدم توفر المنتج الأصلي أمامه، أو عدم تواجدها بصورة تنزع اللبس.

4- تقليد تسمية المنشأ واستعمالها وبيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها دون إذن المنتج:

حيث تعتبر كل محاكاة لتسمية منشأ سواء كانت كلية أو جزئية، من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تحدث الخلط واللبس مع المنتجات الأصلية، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 26 من الأمر 65/76<sup>(10)</sup> بقوله "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية المنشأ مزورة أو منطوية على غش، أو تقليد تسمية المنشأ كما ورد بيانه في المادة 21".

وهذا حظر صريح من المشرع على القيام بهذه الأعمال، وقد حظر أيضا استعمال تسمية منشأ ذات جودة أدنى من الجودة المحددة، وذلك موضح بموجب النصوص القانونية المتعلقة بها، مع ضرورة مراقبة جودة المنتجات الموضوعة للتداول لمنع من وقوع هذه الأعمال المخالفة للقانون. فالمادة 21 من نفس الأمر تنص على أنه "لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة، إذا لم يرخص له بذلك صاحبها حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج، أو كانت التسمية موضوع ترجمة، أو نقل حرفي، أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة".

## المحور الثاني

### الادعاءات المخالفة للحقيقة (نزع الثقة من المنافس)

تعتبر حرية الرأي والتعبير حق مكرس في أغلب دساتير الدول الديمقراطية، وقد نص عليها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 1996<sup>(11)</sup> من خلال المادة 36 بقوله "لا مساس بحرية المعتقد وحرية الرأي" والتي تقابل المادة 42 من التعديل الدستوري 01/16، والمادة 41 بقولها "حريات التعبير...مضمونة للمواطن" والتي تقابل المادة 48 في تعديل الدستوري 01/16<sup>(12)</sup>.

وعليه فإن حرية الرأي والتعبير مضمونة في جميع المجالات بما فيها المجال الاقتصادي، على أن يتم في إطار ضوابط الحياة التجارية، فتكون دون الإخلال بمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة والثقة في الأعوان الاقتصاديين، مما يمكن الجميع من إبداء النقد الحر كوسيلة للبناء، فإذا تحول لوسيلة للهدم اعتبر من قبيل التشهير ونزع الثقة بالمنافس، وأصبح من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، ومهما تعددت مسمياته فإن الهدف منه هو الإساءة لسمعة المنافس بتغيير الانطباع الحسن والرأي الجيد عنه وعن منتجاته، وهو يقترب من السب والشتم إلى حد ما، إلا أن هذه الأخيرة جرائم ماسة بشرف الأشخاص كما أنها ترتب جزاءات جنائية.

#### أولا - المقصود بالادعاءات المخالفة للحقيقة (عملية نزع الثقة من المنافس):

تعرف بأنها "كل قول أو فعل يهدف إلى إفساد الائتمان في المنافس بين منافسيه، وذلك باهانتة وتحقيره، أو نشر بيانات كاذبة عنه لتضليل المتعاملين معه من المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، أو عن منتجاته، وذلك يكون بشتى الوسائل والأساليب سواء المقروءة أو المسموعة أو المرئية لبلوغ هدفه، وهو صرف العملاء عن التعامل معه، وتحقيق منفعة على حسابه"<sup>(13)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح ما يلي:

1- موضوع التشهير: يتمثل موضوع التشهير إما على شخص المنافس: سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك بأن يمس بشرفه أو سمعته ومصداقيته، حيث تتنوع مظاهره وأساليب المنافسة غير المشروعة فيه، فقد يستهدف سمعته وشرفه، وذلك كأن يقوم بنشر أخبار تهمه باستغلال زبائنه، وأنه لا ضمير له، أو أنه يغش في تجارته، أو ينشر بأنه يستغل تشابه رسمه أو علامته مع اسم شخص مشهور، أو أن يقال أنه شخص سكير ضعيف الإيمان، فيستغل المشاعر الدينية في العملاء<sup>(14)</sup>، كما قد يستغل المشاعر الوطنية والقومية كأن يطعن في وطنيته، كأن ينسبه إلى جنسية دولة معادية، والتشهير بأنه يتعامل معها كأن يشتري البضائع منها أو يسوقها لها، أو أن ينشر عليه كلام يطال سمعته الطيبة كأن يقول أنه محل ملاحقات قضائية أو صدرت ضده أحكام تستهدف سمعته، أو تطال مركزه المالي كالقول بأنه معسر أو على مشارف الإفلاس مثلا<sup>(15)</sup>، وهذا النوع هو أخطر عمليات التشهير لأنها تؤثر على نفسية وعواطف الناس بسهولة.

كما قد يستهدف منتجات المنافس: كالادعاء بأنها مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات القانونية والمقاييس اللازمة، أو تحتوي على مواد مخدرة، أو أن المواد الأولية المستخدمة فيها سريعة التلف، أو

تعرض المستهلك للأخطار عندما يكون المنتج اختراع، أو أنها تحتوي على مواد كحولية أو لحم خزير إذا كانت علامة أو تسمية منشأ، وعليه فإنه ينصب على المؤسسة التي يديرها المنافس، فيتعرض إلى منتجاتها ومعداتنا وتجهيزاتها.. الخ، ويميز الفقه بين أسلوبين من التشهير

- تشهير مباشر: يستهدف البضاعة بصورة عامة، فيركز على ارتفاع الأسعار أو عدم جودتها... الخ، كما قد يركز على انتفاء الأمان للعمال داخل المؤسسة المنافسة، أو أن يوجه رسائل للسلطة الإدارية.

- تشهير غير مباشر: وعملية تحديده دقيقة وصعبة كالمقارنة بين المنتجات التي تشكل عملا غير مشروع<sup>(16)</sup>.

2- أطراف التشهير: لكي يعتبر التشهير عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، يجب أن يكون المشهر منافسا للمشهر به، بحيث يمارس الطرفان نشاطا تجاريا متماثلا أو متشابه، أو يكون موجه إلى فئة واحدة من الزبائن، على أن يتم في ظروف تجاوز كونه انتقاد حر موضوعي يستهدف سلعة معينة بصورة عامة، أما إذا انتفى سوء النية كأن ينتقد استعمال النظارات الشمسية دون اللجوء إلى ذكر محلات معينة مستندا إلى آراء أطباء في المجال، فلا يعتبر ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة، لكن إذا تطرف وتجاوز المناقشة المعتدلة فإنه يعتبر تشهيرا، ولو كانت المعلومات والبيانات صحيحة، وذلك إذا تمت هذه المناقشة بصورة علنية ووصلت إلى علم الزبائن والعملاء فانصرفوا عنه بسببها .

ويتم التشهير بعدة وسائل ومنها: النشر في الصحف، والإعلانات المقارنة المقللة من قيمة البضاعة أما الطرق السرية فلم يعتبرها الفقهاء تشهيرا<sup>(17)</sup>، ولا ترتب مسؤولية المشهر، إلا إذا أمكن التعرف على المشهر به، وهو أمر يصعب معرفته في التشهير غير المباشر حيث تتم الإشارة له ضمنا، ويجب أن يوجه إلى شخص معين بالذات، أو يمكن التعرف عليه من خلال مواصفاته، وأن يهدف إلى الحط من سمعته ومن بضاعته، وإلى تحويل زبائنه بصورة غير محقة.

#### ثانيا - الشروط الضرورية لإدانة الشخص بالتشهير:

يجوز لأي شخص في إطار حرية التعبير والانتقاد، وإبداء رأيه في أي منافس أوفي السلعة التي ينتجها، ولا يعتبر ذلك بالضرورة تشهيرا إذا لم يتجاوز حدود معينة، فليس من السهل إقامة حد فاصل بين حرية الرأي والنقد من جهة والتشهير من جهة ثانية، لذلك وضع القضاء الفرنسي ثلاثة شروط، واعتبرها ضرورية لتحقيق الإدانة بالتشهير كصورة من صور المنافسة غير المشروعة:

1- الكلام السلبي: يمكن لأي شخص أن يقوم بتوجيه انتقادات مقبولة على أن تكون موضوعية ومجردة من الأنانية، وبالتالي تكون متسمة بالطابع العلمي والأخلاقي المعتدل، المكون نتيجة لتجارب واقعية ودقيقة منشورة في الصحف العلمية أو غيرها<sup>(18)</sup>، إلا أنه يعتبر عمل غير مشروع ويشكل خطأ إذا جاوز ذلك وحاد عن الموضوعية، وإن كانت البيانات المتعلقة بالمنافس أو بضاعته واقعية، وقيلت بشكل يبرز سلبياتها ويخفي مميزاتا لتحويل عملائه والمتعاملين معه، كما قد تكون مغلوطة بصورة واضحة ومقصودة، بحيث يكون المنافس سيء نية، فمهدف للنيل من ثقة المؤسسة المنافسة، أو ينشر بيانات كاذبة



عن المنافس، ويصبح الأمر في غاية الصعوبة عندما يهدف المدعى عليه إلى إرشاد الجمهور، وتزويده بمعلومات حول سلعة أو قطاع معين تفاديا للخطر الذي قد ينجم عن استعمالها، كأن تقوم مؤسسة منافسة بالقيام بحملة إعلامية ضخمة في الصحف والتلفزيونات للإشادة بآلاتها وأساليتها التقنية الميكانيكية المعتمدة، وانتقاد جميع الأساليب من نمط آخر، فيصعب اعتباره من قبيل المنافسة غير المشروعة خاصة إذا لم يحدد آلة معينة، لذلك اعتبر الكلام الموجه إلى منافس بذاته أو لمنتجاته ومؤسسته كافي لإدانة المشهر سواء صحيحا أو كاذبا، لأن الفعل المعاقب عليه هو إظهار المنافس المشهر به بمظهر سيء لا غير<sup>(19)</sup>.

2- الإشهار: لا يكفي مجرد صدور كلام سلبي من طرف منافس ضد منافس آخر ليعتبر تشهيراً، بل يجب إضافة لذلك أن يوجه إلى جمهور المستهلكين، وعليه لا تعتبر المراسلات الشخصية بمثابة التشهير، مادامت لم تتجاوز حدود المنافس، مع إمكانية اعتبارها قذفاً أو سباً أو شتماً، ويجوز متابعة فاعلها جزائياً<sup>(20)</sup>، وتتم إذاعة الكلام السلبي بين الناس بأية وسيلة من الوسائل، سواء كانت مقروءة (كنشر مقال في جريدة أو مجلة أو بواسطة ملصقات إعلانية أو نشر مطبوعات حول الموضوع أو تقديم بلاغات لجهات إدارية)، أو مرئية (بأن يظهر المنافس في وسائل الإعلام المرئية، ويمدح منتجاته ويذم غيره ويبين عيوبه، أو عن طريق الإشهار المقارن أو الكاذب، أو الدعاية المغرضة)، أو المسموعة (بواسطة الراديو).  
3- توفر وصف المنافس: يجب أن تتم المنافسة بين الطرفين المشهر والمشهر به، بحيث يصدر التشهير من منافس ضد منافس له، وهو شرط منطقي، فإذا لم تتوفر المنافسة فإنه يدخل في دائرة الأفعال الجزائية، وتكون المنافسة في حال ممارسة نشاط مماثل أو متشابه أو متقارب، فيكون هدفهم استقطاب نفس العملاء وجذبهم، ويكفي ذكر صفات المنافس المشهر به بشكل لا يدع مجالاً للشك في شخص آخر، لكي يمكن مساءلته عليها، وإقامة الدليل على ذلك<sup>(21)</sup>.

### المحور الثالث

#### أعمال تهدف إلى بث الاضطراب في المشروع المنافس أو السوق

يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة كل فعل يكون من شأنه الاعتداء على حسن سير العمل وانتظامه، سواء في المؤسسة التجارية فتؤثر عليها بطريق مباشرة بسرقة عمالها، أو غير مباشر بالتأثير على نظامها الداخلي، مما يؤدي إلى صرف زبائنه، أو إلى بث الاضطراب في السوق لأنها المركز الرئيسي لتواجد جميع المنافسين والأعوان الاقتصاديين، سواء كانوا صناعاً أو تجاراً أو مبدعين فهي الوسط الأمثل لنشاطهم، وهذا الأمر من شأنه إعاقة النشاط التجاري.

#### أولاً- بث الاضطراب في المشروع المنافس:

يمكن أن يلجأ المنافس إلى أعمال مخالفة لمبادئ النزاهة والأمانة والاستقامة المهنية، بالتعرض لحسن سير المؤسسة المنافسة، لزعزعة استقرارها الداخلي، وهو ما يرتب تحويل زبائنها لمصلحته، وذلك

يتم باستعمال وسائل عديدة ومختلفة، قد تستهدف المستخدمين والعمال من جهة، أو أساليب العمل في هذه المؤسسة في حد ذاتها من جهة أخرى.

#### 1- التعرض لأساليب عمل المؤسسة:

لكل مؤسسة تجارية أو صناعية طريقة عمل، ومعلومات ومستندات تنظم عملها، وتضمن سيرها بطريقة منتظمة تجعلها أحد أشخاص الأعمال النشطة في الأسواق التجارية سواء الداخلية أو الخارجية، وبذلك تعتبر طريقة العمل والتنظيم هي العامل الأول المؤدي إلى التميز والبروز، وعليه يحاول المنافسون التأثير على هذا التنظيم الإداري المحكم، وهو ما يؤثر عليها سلبا، ويتم ذلك بأساليب متنوعة نذكر منها:

#### أ- إفشاء المعلومات السرية:

يعتبر الحق في سرية المعلومات الداخلية للمؤسسة حقاً عميق الجذور مكرس في جميع الدول والديانات، فقد ذكر في القرآن لقوله تعالى " ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً \*"، فقد نص فيها على منع التجسس، لذلك عمدت معظم الدول إلى سن تشريعات لحماية هذه السرية ومنع خرقها، ونص على عقوبات صارمة تجاه من ينتهكها، كما نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 فحدد هذا المفهوم في المادة 12\*<sup>(22)</sup>، وعلى الرغم من أن اتفاقية باريس لم تتطرق لهذا المفهوم بشكل واضح، إلا أنه يمكن إدخاله ضمن الصور الثلاث التي حدّتها وقد سبق لنا ذكرها، لأن انتهاك الأسرار التجارية يشكل اعتداء صارخا على العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية، وكما أنه يطعن في الثقة المفترضة بين المنافسين والنزاهة.

وتعتبر المعلومات سرية بالنظر إلى قيمتها الصناعية والتجارية، فتكون سرية إذا كان المبدع أو المخترع أو صاحب العلامة أو تسمية المنشأ له مصلحة في الاحتفاظ بسريتها، ولو لم ينص على ذلك في العقد، ولم يعبر عن نيته في ذلك، كما تكون سرية إذا لم تكن معروفة من طرف المنافسين والمستهلكين بصفة عامة<sup>1</sup>، وعليه فإن براءة الاختراع تبقى سرية حتى يتم نشرها من طرف المصلحة المختصة، وهذا ما يستشف من المادة 26 من المرسوم التنفيذي 277/05<sup>(23)</sup> الذي ينص على أنه "يجب على المخترع والمؤسسة الموظفة إبقاء الاختراع سرى حتى إيداع طلب البراءة، وعند تخلي المؤسسة الموظفة عن المطالبة بالبراءة يمكن للمخترع أن يودع طلب براءة باسمه يرفق بتصريح المؤسسة الموظفة الذي يؤكد هذا التخلي".

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع نص بتعبير صريح على ضرورة عدم إفشاء سر الاختراع سواء من قبل المخترع أو المؤسسة وهذا الالتزام يسري أيضا على جميع المستخدمين في المؤسسة المستخدمة لأنه حفظ للسر المهني، سواء لازالوا يزاولون عملهم بالمؤسسة، أو بعد انتهاء علاقة العمل حتى وإن لم ينص على ذلك في العقد، لأنه التزام تلقائي يجب احترامه في جميع الأحوال، وبالإضافة إلى ذلك حالة العقد المتعلق بمهمة اختراعية فلا بد أن يحفظ هذا السرّ.

كما أنه يجدر بنا الإشارة إلى الاختراعات المتعلقة بأمن الدولة والمصلحة العامة، فقد أفرد لها المشرع القسم الخامس من الباب الثاني في المادة 19 من الأمر 07/03 بقوله "يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام، دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع، وتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم". يتضح أن المشرع ألزم المخترع في حد ذاته بالسرية عند التوصل إلى اختراع معين حتى يتبين أنه اختراع متعلق بأمن الدولة.

وكذلك الأمر بالنسبة للنماذج والرسوم الصناعية، وهو ما يستشف من المادة 05 بقوله "إن كل إيداع رسم أو نموذج تم داخل مؤسسة يجب إبلاغه كتابيا، ويجب على المؤسسة أن تشعر في الحال، وبواسطة تصريح مكتوب المبدع باستلام إعلامه، ويجب على المؤسسة أن تبدي رأيها في استحقاقها الرسم أو النموذج، وذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم استلام إعلام المبدع، وإذا أغفل المبدع إعلام المؤسسة فإن الأجل المذكور يبتدئ من يوم إطلاع المؤسسة على الإيداع".

من خلال هذه المادة يتضح أنه على المبدع الالتزام بسرية الرسم أو النموذج الذي توصل إليه إذا كان في إطار العمل بمؤسسة مستخدمة، إلى أن يتم تسجيله خوفا من ضياعه، كما أنه يلزم بذلك كل من يعمل داخل المؤسسة لكي لا يصل إلى علم المؤسسة المنافسة.

ونفس الشيء يكون بالنسبة للعلامات وتسميات المنشأ، بحيث يجب على كل من يعمل داخل المؤسسة الالتزام بالأسرار التجارية التي تتم داخل المؤسسة، كما يعتبر من قبيل إفشاء الأسرار قيام العامل السابق بفتح مشروع منافس يمارس نشاطا مماثلا.

#### ب- الاستيلاء على الطلبات بصورة تعسفية:

يعتبر مساسا بنظام المؤسسة الاستيلاء على طلبات الزبائن وتحويلهم بصورة تعسفية ودون وجه حق، كأن يقع الزبون في الخلط نتيجة لتشابه في الواجهة أو الأسماء أو العنوان التجاري، وبالتالي يقع فيه على وجه الخطأ نتيجة للتشابه، فيستغل المنافس هذا الخلط، أو أن يقوم الصانع أو التاجر بعد انتهاء عملية التأجير بممارسة نفس النشاط في المكان، فيوهم المتعاملين بأنه تابع لنفس المحل، وبالتالي يستولي على العملاء دون وجه حق، وهذا عمل غير مشروع<sup>(24)</sup>، أو أن يقوم بتقليد علامة مطلوبة بشكل كبير ومشهورة (ذات سمعة عالمية) فيعتقد العملاء أنه العميل الحصري والمرخص له قانونا بالتعامل فيها

#### 2- استهداف عمال المؤسسة ومستخدميها:

يتم إحداث الخلل في المشروع المنافس، باستهداف مستخدميهم فيحيد عن تحقيق الأهداف المرجوة من النشاط التجاري، وهذا يؤثر سلبا على تواجد المؤسسة في السوق، وذلك يكون بضرب مستخدميها، لأنهم الوسيلة المثلى لتسيير المؤسسة المنافسة مهما كان عملهم سواء إداريين أو عمال آلات داخل المصنع أو محاسبين... الخ.

#### أ- تحريض العمال على الإضراب أو دعم إضراب حاصل:

يتم ذلك سواء بالطرق المادية عن طريق دفع رواتبهم أثناء قيامهم بالإضراب لكي لا يحتاجوا للعمل، أو منحهم مكافئات مالية نتيجة قيامهم بالإضراب، أو بالطرق المعنوية وذلك بإثارتهم على الوضع الاجتماعي الذي يعيشونه، وإقناعهم بعدم كفاية مرتباتهم، أو بعدم توفير الشروط الضرورية الصحية الممكنة لهم لممارسة العمل بالشكل الصحيح، أو عدم صرف مكافئات على الساعات الإضافية التي يعملونها، أو نتيجة لأنه لا يقوم بالتأمينات الواجبة عليه لحمايتهم من الأخطار، وما إلى ذلك من الأمور التي يمكن أن تؤثر على نفسياتهم بشكل يدعم إضرابهم ليستفيد منه شخصيا، ومثال ذلك: القضية الشهيرة التي حدثت في باريس، عندما ساند مالكو السيارات العمومية إضراب سائقي سيارات الأجرة التي تملكها شركات خاصة، وتم دفع إعانات مالية للجنة الإضراب على الرغم من عدم مشاركتهم فيه<sup>(25)</sup>.

#### ب- تحريض العمال على ترك العمل:

يلجأ المنافسون في أغلب الأحيان إلى إغراء عمال المؤسسة المنافسة، نظرا لما يتمتعون به من مؤهلات فنية، وخبرات لعرقلة منافسيهم والاستفادة منهم لحسابهم، وذلك بحثهم على ترك العمل سواء بطريقة غير نظامية أي قبل انتهاء المدة القانونية المحددة في عقد العمل، وهو بهذا يشل حركة المؤسسة، خاصة إذا تم ذلك بعد اكتسابهم للخبرة الكافية، واستحوادهم على معلومات هامة يمكن نقلها للمؤسسة المنافسة، ونجد أن المنافس المعتدي ينتقي دائما العمال الذين لهم وزنا واعتبارا فيها<sup>(26)</sup>، كما قد يحرضهم على ترك العمل بطريقة نظامية فيتم ذلك بعد انتهاء المدة القانونية، وفي هذه الحالة لا يجوز إدانة المنافس المحرض بالتعويض إلا إذا ثبت تواطؤ العامل وصاحب العمل مالك المؤسسة المنافسة.

#### ثانيا - بث الاضطراب في السوق:

في الواقع يصعب تحديد هذه الحالة لأنها لا تمس تاجرا معينا، وإنما تمس كل المتواجدين في السوق، فهي تؤدي لاضطراب عام في السوق، لأن العون الاقتصادي المنافس يهدف دائما إلى تحقيق مصلحته الاقتصادية، ولا يهتمه غيره من التجار متى كانوا يمارسون نفس النشاط، وهذا يؤدي إلى زعزعة أسس التجارة منها حرية المنافسة، احترام العادات والاتفاقات المشروعة، ترسيخ الثقة... التي تعتبر كل من يخرج عنها مرتكبا لأفعال المنافسة غير المشروعة.

1- التلاعب بأسعار السوق: لقد حظر المشرع عملية التلاعب بالأسعار، فلا يجوز خفضها أو رفعها إلا باحترام شروط معينة، أهمها عدم البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، كما يجب أن يوافق مجريات السوق وقد نص على ذلك من خلال المادة 172 من قانون العقوبات بقوله "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة كل من أحدث رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار، بترويج أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور..."<sup>(27)</sup>، وكذلك المادة 12 من الأمر 03/03 التي تنص على أنه "يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق، أو يمكن أن تحد منها...".

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن هذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة، لأنها تؤدي إلى الاضطراب داخل السوق، وقد احتكر المشرع الجزائري تحديد سعر مجموعة من السلع، وترك السلع الأخرى لتحديد قانون السوق طبقا لقانون العرض والطلب طبقا للمادة 04 من قانون المنافسة، وقد اختلف الرأي حول البيع بسعر منخفض، هل يعد ذلك منافسة غير مشروعة تؤدي إلى جذب العملاء؟ أو يعد عملا مشروعاً يؤكد تنافس الأعوان الاقتصاديين خدمة لمصلحة المستهلكين؟<sup>(28)</sup>، هنا يجب علينا التوضيح لأن هناك نوعين من طرق تحديد السعر:

- بما أن المعطيات المعلوماتية ذات قيمة مالية فمن الأجدر إخضاعها للحماية الجزائرية المقررة للسرقة بغض النظر عن طبيعتها سواء اعترفنا لها بالطبيعة المادية كونها معطيات تشغل حيزا ماديا في الوجود الخارجي يتمثل في شكل نبضات إلكترونية يمكن رؤيتها بترجمتها إلى معلومات على الشاشة وإن لم يكن لها طابعا محسوسا، أو أيدنا القول بطبيعتها المعنوية.

- فهناك حد أدنى يتم تحديده باتفاق التجار مع الغرفة التجارية، وهذا الحد لا يجوز النزول عنه أبدا، باعتباره الخط الأحمر في تحديد الأسعار.

- فهناك حد أدنى يتم تحديده باتفاق التجار مع الغرفة التجارية، وهذا الحد لا يجوز النزول عنه أبدا، باعتباره الخط الأحمر في تحديد الأسعار.

- وهناك حد أدنى محدد من طرف التجار، يجوز النزول عنه إذا قام التاجر بالتخلي عن الفائدة التي يمكن أن يحققها، وهذا لا يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة إلا إذا نزل عن السعر الذي حدده التجار والغرفة التجارية، ويجب ألا يتم لفترة طويلة بحيث يقتصر على بعض المواسم والأعياد فقط، كما في نهاية السنة أو أثناء القيام بعملية الجرد.. الخ، أي أن هذه العملية إذا تميزت بصفة التأقت فلا تعد عملا غير مشروع، إلا إذا أدى إلى إلحاق ضرر بغيره من المنافسين بجذب عملائهم، ونشر الفوضى والاضطراب في السوق خاصة إن قام بدعاية مكثفة حول المنتج.

2- القيام بعمليات التضليل: لقد ظهر هذا المصطلح في بداية الخمسينات من طرف الفقه الفرنسي، ويعرف التضليل بأنه "ذلك الفعل الذي يعطي انطباعا خاطئا عن إبداع أو اختراع أو علامة أو تسمية منشأ (أحد عناصر الملكية الصناعية) تقع ضحية تضليل، فتتزع الثقة من هذا الإبداع"، وهذا ما يعود بالنفع على منافسي المبدع، بشرط أن يكون العنصر مسجلا، ولا يقتصر التضليل على الإفادات المخالفة للحقيقة، وإنما يمتد أيضا للإفادات الأخرى التي تؤثر على المستهلك ولو كانت أمورا حقيقية سلبية موجودة في المنتج لكنها غير ظاهرة، وبالتالي فإنه لا يستهدف المنافسين بصورة مباشرة، وإنما يستهدف المستهلكين بصورة رئيسية<sup>(29)</sup>، ويطلق عليها النسخة المضللة، بحيث لا يمكن للمستهلك العادي التفرقة بينهما ولو كانت النسختين أمامه في الوقت ذاته.

أ- بالنسبة للاختراع: تنص المادة 11 بأنه "مع مراعاة المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستثنائية الآتية:

- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من صناعة المنتوج أو استعماله، أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة، أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه"<sup>(30)</sup>.

من خلال هذه المادة يتضح أنه، يعتبر من أفعال المنافسة غير المشروعة قيام المنافس بصناعة المنتج أو استعمال طريقة الصنع ليتوصل بها للمنتوج، أو باستعماله أو عرضه للبيع أو بيعه، أو قيام المنافس باستيراد المنتجات المقلدة من الخارج، بقصد حيازتها والاتجار فيها ببيعها وعرضها للبيع دون رضا المخترع، ويعد هذا اعتداء على ملكية براءة الاختراع، لأنها ثمرة فكره وجهده، المهم أن يكون مسجلا ليحظى بالحماية القانونية، ولو تم ذلك لمدة واحدة، وسواء حقق الشخص منه أرباحا أم لا، حتى وإن عرضها للبيع فقط، أو استوردها ومازال لم يعرضها للبيع لأنه يضمرونية سيئة وهي خرق الحماية التي وفرها القانون لهذا العنصر وتنص المادة 13 على أنه "عدا حالة إثبات قضائي للانتحال فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب يعد المخترع، وعند الاقتضاء ترجع الصفة لخلفه"، وعليه يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة ادعاء شخص أنه مالك لبراءة الاختراع، فهو يوهم الجمهور ويضلهم بالادعاء بالبيانات الكاذبة بأنه مالك البراءة، ويعتبر فعلا غير مشروع لأنه يؤدي إلى نزع الثقة في المنتجات الناتجة عن هذه البراءة، وكذلك في التعامل التجاري، كما أنه يؤدي للكسب غير المشروع، ويعتبر سوء النية في هذه الحالة أيضا مفترضة لدى الفاعل<sup>(31)</sup>، وهي استعمال براءة مملوكة للغير على أنها ملكه ودون إذن منه.

ب- بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية: على الرغم من أن المشرع نص فقط على تجريم عملية التقليد في القانون المتعلق بها، إلا أنه مع ذلك يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة أيضا حيازة الرسم أو النموذج دون إذن صاحبه بذلك، أو دون توفر الصفة فيه كأن ينتحلها بشرط أن يكون الرسم أو النموذج مسجلا بصفة قانونية، كما يعتبر غير مشروع أيضا قيام شخص ببيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها أو حتى حيازتها بقصد الاتجار فيها، لما يمكن أن يلحقه من أضرار بتحويل العملاء، وإلحاق الخسائر بصاحب الرسم أو النموذج لعدم الثقة فيه.

ج- بالنسبة للعلامات وتسميات المنشأ: يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة استعمال علامة أو تسمية منشأ غير مسجلة، وذلك طبقا لنص المادة الرابعة من الأمر 06/03 بقولها "لا يمكن استعمال علامة سلع أو خدمات على الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها، أو تقديم طلب تسجيل بشأنها للمصلحة المختصة"، والمادة 03 من الأمر 65/76 "تشمل الحماية تسميات المنشأ التي تسجل لدى المصلحة



المختصة قانوناً". وعليه فإنه لا يمكن استعمال الشارات المميزة للمنتجات إلا بعد تسجيلها، لأن استعمالها دون التسجيل يعد عملاً غير مشروع وبالتالي لا تشملها الحماية القانونية. كما أن استعمال الشخص علامة أو تسمية منشأ مزورة أو مقلدة مع علمه بذلك، واستمراره في بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها أو قام بحيازتها للإتجار فيها، فإنه يعد قد قام بعمل غير مشروع، ولو كان ذلك أيضاً دون علمه، وذلك لكونه أهمل البحث عن حقيقتها، كذلك استخدام الشخص لعلامة أو تسمية منشأ دون إذن من صاحبها طبقاً للمادة 09 من قانون العلامات، والمادة 21 من قانون تسميات المنشأ، كما لا يجوز للشخص الادعاء بأنه الوكيل المعتمد لأصحاب الشارات المميزة للمنتجات في الجزائر طبقاً للمادة 06 من الأمر 06/03، لأن ذلك يعتبر من قبيل الإفادات الكاذبة التي تلحق أضراراً بأصحابها الأصليين.

### خاتمة:

إن توفر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة أمر ضروري لقيامها، بحيث لا تتم إلا إذا قام الشخص المنافس بالفعل الضار، ويمكن تعريف الخطأ بأنه إخلال بالالتزام بواجب قانوني فإذا انحرف المنافس في سلوكه عن الواجب وكان يدرك ذلك، اعتبر هذا الانحراف خطأ وعليه فالخطأ يتكون من عنصرين هما: التعدي والإدراك، غير أنه لا يشترط وجوب توفر الإدراك فقد يحصل الخطأ نتيجة إهمال أو تقصير منه، ويقع باستخدام العون الاقتصادي لوسائل منافية للقوانين والعادات والأمانة والشرف التي تقوم عليها التجارة، خاصة وأن المنافسة أمر ضروري لتطوير التجارة والصناعة، وكل ما من شأنه المساس بها يستوجب مسؤولية مرتكبه.

وقد وضحنا في هذا المقال صور الخطأ في مجال حقوق الملكية الصناعية الواردة في اتفاقية باريس في المادة 10 الفقرة الثالثة المتمثلة في الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين، أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، كما قد تتم من خلال الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة، والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته، أو نشاطه الصناعي أو التجاري، وأخيراً قد تتمثل في الادعاءات التي يؤدي استعمالها لتضليل الجمهور، بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها، أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

وتوصلنا إلى أن عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي لأي مجتمع لا تكتمل إلا بوجود نظام قانوني قوي ومتكامل، يكفل الحماية للمبتكرين على اختراعاتهم ونماذجهم الصناعية ورسومهم، ولأصحاب الشارات المميزة للمنتجات على علاماتهم وتسميات المنشأ التي تعود لهم، لحماية المشروعات المتنافسة من خطر السطو على أحد عناصر الملكية الصناعية بوجه عام التي تعود للملكيتهم، فأصبحت هذه الفكرة ذات أهمية قصوى بالنسبة لجميع الدول ومنها الجزائر لأن إنتاج في العصر الحالي يعتمد إلى حد كبير على الإبداع والابتكار والتميز أكثر من غيرهم من العناصر المادية المكونة للمشروعات لذلك يتعين على المشرع أن يولي لها عناية كافية في التعديلات اللاحقة.

## الهوامش:

- (1) جوزيف سماحة نخلة، المزاومة غير المشروعة، مؤسسة عز الدين، بيروت، 1999، ص ص 151 - 152.
- (2) JEAN-BERNARD BLAISE, DROIT DES AFFAIRES, librairie général de droit et jurisprudence, paris, 2<sup>ème</sup> édition, 2000, p 304.
- (3) انظر نجيبه بوقميحة، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع ملكية فكرية، (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 27 وبعدها.
- (4) الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.
- (5) عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل، عمان، 2005، ص 123.
- (6) الأمر رقم 86-66 مؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر، العدد 35، الصادرة بتاريخ 03 ماي 1966.
- (7) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية دراسة مقارنة، دار حامد، 2002، ص 104.
- (8) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003.
- (9) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2003، ص 179.
- (10) الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر، العدد 59، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1976.
- (11) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 09/12/1996 المتضمن التعديل الدستوري 1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08/12/1996.
- (12) القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع. 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- (13) MICHEL PEDAMON, DROIT COMMERCIAL, Dalloz, paris, 2<sup>ème</sup> édition, 2000, p 532.
- (14) طعمة صعفك الشمري، (أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي)، مجلة الحقوق، ع 1، السنة 19، 1990، ص 33.
- (15) زهير كريم عباس، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص 237.
- (16) جوزيف سماحة نخلة، المرجع السابق، ص ص 226 - 227.
- (17) JEAN BERNARD BLAISE, op.cit, p 359.
- (18) جوزيف سماحة نخلة، المرجع السابق، ص 213.
- (19) JEAN BERNARD BLAISE, op.cit, p 337.
- (20) ibid, p 338.
- (21) جوزيف سماحة نخلة، المرجع السابق، ص 227 وما بعدها.
- (22) الآية 12 من سورة الحجرات. تنص المادة 12 على أنه " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية من مثل التدخل أو تلك الحملات ".
- (23) مرسوم تنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02/08/2005 المحدد لكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر، ع. 54، الصادرة في 07/08/2005.
- (24) جوزيف سماحة، المرجع السابق، ص 240.
- (25) جوزيف سماحة نخلة، المرجع السابق، ص 242.
- (26) JEAN BERNARD BLAISE, op.cit, p 363.
- (27) المادة 172 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.
- (28) أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشورات النسر الذهبي، مصر، 1994، ص 206.
- (29) نجيبه بوقميحة، المرجع السابق، ص 22.
- (30) المادة 11 من الأمر 03/07 السابق الذكر.
- (31) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 96 وبعدها.

## حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري

- دراسة في القانون 02-09-09 -



الأستاذة/ نعيمة بن يحيى

جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر



### ملخص:

تشكل حماية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، والاعتراف بها من أهم الالتزامات المرتبطة بحقوق الإنسان باعتبارها فئة تحتاج إلى رعاية وتأهيل مجتمعي، مما استدعى ضرورة الاعتراف بحقوقهم ضمن جملة من النصوص القانونية الوطنية والدولية، وهو ما جاء به المشرع الجزائري حيث أقر بموجب القانون رقم 02-09 لسنة 2002، والمتعلق بحقوق الأشخاص المعوقين وترقيتهم جملة من الحقوق لهذه الفئة، والتي جاءت في مجملها تهدف إلى حمايتهم من كل أشكال التهميش واللامبالاة.

### Abstract:

*The protection and recognition of the rights of persons with special needs is one of the most important human rights obligations, as a group that requires community care and rehabilitation, which necessitates the recognition of their rights within a range of national and international legal texts.*

*This is what the Algerian legislator said according to law no02-09 concerning the protection and promotion of persons with Disabilities for the year 2002, a set of rights were granted to this group, which were aimed at protecting them from all forms of marginalization and indifference.*

### مقدمة:

لقد حرصت معظم دول العالم على ضمان حقوق الإنسان، وذلك على مستوى الاتفاقيات والمواثيق الدولية وكذا أنظمتها وتشريعاتها الداخلية. ولما كانت الإعاقة من أهم القضايا الحقوقية خاصة في العصر الحالي بدأ يتزايد اهتمام المجتمع الدولي بهذه الفئة، وما يؤكد ذلك هو إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي تقرر بموجبه عام 1981 سنة دولية للإعاقة، بالإضافة إلى عديد الاتفاقيات الدولية التي جاءت لتؤكد على أهمية هذه الشريحة، ولعل أهم هذه المواثيق اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا الاهتمام الدولي المتزايد بقضايا الإعاقة والمعوقين أدى إلى تفاعل حكومات الدول، بإصدارها للعديد من التشريعات التي تتولى بحث كل ما يضمن ويحمي حقوق هذه الفئة.

هذا وبالرجوع إلى القانون الجزائري، وفي سبيل التكفل الفعال بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة يلاحظ أنه كان سابقا لاتفاقية الأمم المتحدة، من حيث تقريره لحقوقهم من خلال تشريع متخصص والوارد بموجب القانون رقم 02-09<sup>(2)</sup>.

ومنه يطرح التساؤل التالي: ماذا أقر المشرع الجزائري في القانون 02-09 لضمان حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة؟ وهل هذه النصوص كفيلا بأن تغطي فعلا احتياجات هذه الفئة من المجتمع؟ وقبل الإجابة على هذه التساؤلات لابد بداية من تحديد الإطار المفاهيمي للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة (المبحث التمهيدي)، وبعدها تفصيل حقوق هذه الفئة بتقسيمها إلى الحقوق العامة (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الحقوق الخاصة (المبحث الثاني).

### المبحث التمهيدي

#### الإطار المفاهيمي للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة

إن الحديث عن حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، وما تقرر لهم في سبيل الوصول إلى خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية، وضمان المشاركة في الشؤون العامة، يقتضي بداية التعرف على المفاهيم المحددة لمعنى الإعاقة (المطلب الأول)، مع الوقوف على التطورات التي عرفها هذا المصطلح (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة

لقد جاء مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة كبديل إنساني -كما سيأتي بيانه- عن مصطلح الإعاقة، نادى به المختصون في مجال التربية الخاصة لما له من دلالة إلى حاجة المعاق للرعاية والتأهيل، ولما قد يتركه مصطلح المعاق من آثار سلبية على نفسية الفرد من هذه الفئة، هذا ومما لا شك فيه أن الإعاقة في مفهومها تأتي متباينة بحسب نمطها، ودرجاتها ما بين إعاقة مؤقتة وعرضية عابرة أو طويلة المدى أو دائمة.

#### الفرع الأول: تعريف الأشخاص ذوي الإعاقة

وجدت عدة تعاريف فقهية وقانونية محددة لمعنى الأشخاص ذوي الإعاقة، وسنحاول الوقوف على أهمها من الناحية اللغوية، الفقهية، والقانونية.

#### أولا- التعريف اللغوي للإعاقة:

لغة: عاق جمع أعواق وعاقه عن الشيء يعوقه عوقا: صرفه وحبسه. ومنه إذا أراد أمرا فصرفه عنه صارف. وأصل عاق عوق وعاقه عن الشيء أي منعه وشغله عنه فهو عائق وعوقه عن كذا عاقه<sup>(3)</sup>.

والعوق: الحبس والصرف والتثبيط كالتعويق، والاعتياق والرجل الذي لا خير فيه. وتعوق: تثبط<sup>(4)</sup>.

وعليه فالشخص المعاق وفقا لهذه المعاني هو من أصابته الإعاقة أو التثبيط.

#### ثانيا- التعريف الفقهي للأشخاص ذوي الإعاقة:

وجدت عدة تعاريف فقهية لفئة ذوي الإعاقة حيث عرفها السيد عتيق: "أولئك الذين تمنعهم قدراتهم الخاصة على النمو السوي إلا بمساعدة خاصة". فبالتالي هم غير قادرين على الاعتماد على

أنفسهم ، نتيجة تأثير العجز على الأنشطة اليومية وقدراتهم. مما يقف دون إمكانية الاستفادة الكاملة من المهارات والخبرات التي يستطيع الفرد العادي القيام بها. فهم يصنفون على أنهم غير عاديين، عند المقارنة بمن هم في مثل أعمارهم الزمنية وجنسهم<sup>(5)</sup>. كما عرفها إسماعيل شرف: " أولئك الذين يعانون من عجز عن أداء الوظائف، وقد يكون العجز جسميا أو عقليا أو حسيا أو خلقيا"<sup>(6)</sup>.

وعليه فالمقصود بذوي الإعاقة الأشخاص الذين يتعدون عن المتوسط بعدا واضحا سواء في قدراتهم العقلية، أو التعليمية، أو الاجتماعية، أو الانفعالية، أو الجسمية. بحيث يترتب على ذلك حاجاتهم إلى نوع من الخدمات والرعاية لتمكينهم من تحقيق أقصى ما تسمح به قدراتهم"<sup>(7)</sup>.

### ثالثا- التعريف القانوني للأشخاص ذوي الإعاقة:

لقد وجدت عدة تعاريف قانونية لفئة ذوي الإعاقة منها تعريف الإعلان العالمي للمعوقين لعام 1975 على أنه: "أي شخص ذكر أو أنثى غير قادر على أن يؤمن بنفسه، بصورة كلية أو جزئية، ضرورات حياته الفردية، و/أو الاجتماعية العادية بسبب قصور خلقي أو عجز في قدراته الجسمانية أو العقلية"<sup>(8)</sup>.

كما عرفت هذه الفئة في اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة في مادتها الأولى على أنها: "كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين."<sup>(9)</sup> متبينة في ذلك النموذج الاجتماعي للإعاقة<sup>(10)</sup>.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد عرف المشرع الجزائري المعاق في نص المادة 89 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يأتي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.

- وإما عجز عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري.

- وإما عاهة تحول دون حياة اجتماعية عادية أو تمنعها"<sup>(11)</sup>.

أما القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم فقد عرفها على أنها: "تشمل حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في مفهوم هذا القانون، كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة، تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و/أو الحركية و/أو العضوية الحسية"<sup>(12)</sup>.

والملاحظ على التعريف الوارد في القانون 02-09 أنه جاء شاملا في تحديد مفاهيم الإعاقة من حيث المسببات ما بين عوامل وراثية أو مكتسبة، ومبينا لتصنيفات الإعاقة ما بين إعاقة ذهنية وحركية عضوية وإعاقة حسية من شأنها أن تعيق الفرد عن ممارسة وظائف حياته اليومية...

## الفرع الثاني: تطور مصطلح الإعاقة إلى ذوي الاحتياجات الخاصة

لقد عرف مصطلح المعاق عدة تطورات في مفهومه، حيث كان يطلق عليهم سابقا وحتى منتصف القرن العشرين اسم المقعدين لتغيير التسمية بعدها إلى ذوي العاهات، على اعتبار أن مصطلح العاهة أكثر شمولاً من مصطلح المقعد. ليتم بعدها تسميتهم بالمعاقين، وذلك لما تبين أن عجزهم هذا راجع أساساً إلى عدم قدرة المجتمع على استيعابهم وتنمية قدراتهم بمعنى وجود عائق يقف أمام تكييفهم في المجتمع. ليأتي مصطلح الفئات الخاصة الذي ينم عن حاجة الأفراد معاقين أو أسوياء إلى خدمات خاصة، تساهم في إنماء وظائف حياتهم وسيرها بشكل عادي. ليظهر بعد ذلك مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة باعتباره يجنب تحميله وصمة الإعاقة، وبالرجوع إلى تاريخ هذا المصطلح فقد استحدث في مؤتمرات رعاية المعاقين<sup>(13)</sup>. المنعقد في فانكوفر بكندا، ليؤكد مؤتمروكيو باليابان ما بين 1996-1998<sup>(14)</sup>، ليكون المصطلح الأكثر إنسانية من غيره<sup>(15)</sup>. وإن كان العلماء اليوم قد توسعوا في مدلول هذا المصطلح باعتباره يشمل بالإضافة إلى شريحة المعاقين فئات أخرى لا تستطيع الاعتماد على نفسها في تصريف أمورها حيث يدخل ضمن هذا المفهوم فئة أطفال الشوارع، الموهوبين، والمسنين، وحتى المعتقلين<sup>(16)</sup>.

## المطلب الثاني: تحديد صفة المعاق في القانون الجزائري

نص القانون 09-02 على أن تحديد صفة المعاق يكون بناء على خبرة طبية تحدد من ذوي الاختصاص، ذلك أنه وبحسب ما جاء في المادة 10 تنشأ لدى المصالح الولائية التابعة لوزارة التضامن الوطني لجنة طبية ولائية تتشكل من 5 أعضاء على الأقل، يتم اختيارهم من ضمن أطباء خبراء، وذلك بموجب طلب من المعني أو أوليائه أو من ينوب عنه، لتبت اللجنة في الملفات المودعة لديها في أجل أقصاه 3 أشهر ابتداء من التاريخ المسجل بوصول إيداع يسلم للمعني. ذلك أن التصريح بالإعاقة إلزامي لدى المصالح الولائية المكلفة بالخدمة الاجتماعية حسب ما جاء في المادة 13 من ذات القانون لتؤكد في فقرتها الثانية على أن التصريح الكاذب بالإعاقة معاقب عليه قانوناً.

وقرارات اللجنة الطبية الولائية تكون قابلة للطعن حسب المادة 10 أمام اللجنة الوطنية للطعن، لتبت في الطعون في أجل أقصاه 3 أشهر حسب ما ورد في المادة 34 من ذات القانون<sup>(17)</sup>.

هذا وأكدت المادة 09 على أن الاستفادة من الحماية المرتبطة بالأشخاص المعوقين والمقررة في هذا القانون، تبقى مرهونة بحمل بطاقة المعاق، والمسلمة من طرف مصالح الوزارة بناء على مقرر اللجنة الطبية المذكورة سابقاً.

## المبحث الأول

### الحقوق العامة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة المقررة في القانون 09-02

لقد جاء المشرع الجزائري في إطار الاعتراف بحقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بجملة من النصوص القانونية في إطار التكفل بهذه الفئة، في مقدمتها القانون 09-02 باعتباره تشريعاً متخصصاً جاء لتفعيل دور هذه الفئة في المجتمع.



هذا وبالرجوع إلى ما جاء به المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2016، فقد نصّ صراحة في المادة 5/72 على تمتع هذه الفئة بجميع الحقوق المعترف بها للمواطنين العاديين. حيث نصت على أنه: "تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الاجتماعية"<sup>(18)</sup>.

وعليه فقد تناول القانون 09-02 جملة من الحقوق المرتبطة بالأشخاص المعاقين جاءت كالتالي: الحق في التعليم والتكوين المهني (المطلب الأول)، الحق في العمل (المطلب الثاني)، والحق في الرعاية الصحية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الحق في التعليم والتكوين المهني

يعتبر الحق في التعليم من الحقوق التي كفلتها دساتير الدول، بما فيها الدستور الجزائري حيث نص في مادته 65 على أن الحق في التعليم مضمون، لتؤكد المادة 3 من القانون 09-02 على أن من أهداف هذا القانون هو ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعاقين. وهذا ما كرسته بدورها المادة 14 من القانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم حيث نصت على أنه: "يجب ضمان التكفل المبكر بالأطفال المعوقين.

يبقى التكفل المدرسي مضمونا بغض النظر عن مدة التمدريس أو السن، وطالما بقيت حالة الشخص المعاق تبرر ذلك." كما أكدت المادة 15 على التمدريس الإجباري للأطفال المعاقين والمراهقين. وعليه فالمقصود بتعليم المعاق هو منحه الفرصة لمزاولة الدراسة عبر مختلف مراحلها لينمي قدراته ومداركه، وهو حق يمنح المعاق الفرصة في التأهيل المهني بما يتناسب وقدرته<sup>(19)</sup>. كما نص المشرع على فتح المجال للمعاقين في ميدان التكوين المهني، والذي يعد من أبرز خدمات التأهيل من خلال إتاحة الفرص للتدريب والاستعداد للعمل. ومن ثمة مساعدة هذه الفئة على الانخراط في الحياة العملية.

ومراعاة للحالة النفسية للمعاق وجد اتجاهان في مجال تعليم هذه الفئة، الأول يركز على دمج الأطفال المعاقين مع غيرهم من الأسوياء، والثاني يرى بضرورة الفصل بين الأطفال المعاقين والعاديين نظرا لخصوصية هذه الفئة والصعوبات التي قد يواجهها المختصون خلال مراحل التلقين المختلفة، وأثناء التعامل معهم، مما يستدعي ضرورة التكفل بهذه الفئة في إطار تعليمي خاص<sup>(20)</sup> عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار احتياجاتهم الخاصة وضرورة توفير وسائل تعليمية تتلاءم ووضعياتهم كالتدريس بلغة الإشارة بالنسبة للصم البكم، واعتماد طريقة البريل لفاقدي البصر.

وهذا ما أكده المشرع في المادة 16 على ضمان التعليم والتكوين المهني في المؤسسات المتخصصة، عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك، مع التكفل بهم في الجانب المتعلق بالإيواء ومن الجانب النفسي والاجتماعي الطبي وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمعاق.

وفي إطار تسهيل عملية التكفل بالمعاقين في مجال التعليم والتكوين والعمل نص المشرع على إنشاء لجنة ولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني تضم أشخاصا مؤهلين، ووفقا لما جاء في المادة 18 من القانون 09-02 فإن اللجنة تتشكل من:

- ممثلين عن أولياء التلاميذ المعوقين.
- ممثلين عن جمعيات الأشخاص المعوقين.
- خبراء مختصين في هذا الميدان.
- عضو ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- يرأس اللجنة مدير التربية في الولاية، وينوبه كل من مدير التكوين المهني والممثل الولائي للوزارة المكلفة بالحماية الاجتماعية.

هذا وتتولى اللجنة بحسب ما جاء في المادة 19 المهام التالية:

"العمل على قبول الأشخاص المعوقين في مؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة، وتوجيههم حسب الحاجات المعبر عنها وطبيعة الإعاقة ودرجتها...  
تعيين المؤسسات والمصالح التي يجب عليها القيام بالتربية والتكوين، والتأكد من التأطير والبرامج المعتمدة من الوزارات المعنية والإدماج النفسي والاجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين.  
العمل على الاعتراف للمعاق بصفة العامل وتوجيهه، وإعادة تصنيفه وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال الأشخاص المعوقين وإدماجهم مهنيا.  
العمل على البحث عن مناصب عمل ووظائف ملائمة يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقون واقتراحها.

هذا وقد أكدت المادة 20 من ذات القانون على أن قرارات اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني ملزمة لمؤسسات التعليم والتكوين المهني والمؤسسات المتخصصة والمصالح والهيئات المستخدمة<sup>(21)</sup>.  
وفي إطار دمج فئة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في الوسط المدرسي وتكريسها للحق في التعليم المؤكد دستوريا وفي القانون 02-09، وتجسيدا للالتزامات الدولية المرتبطة بمصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل<sup>(22)</sup>، واتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة التي تؤكد على تكريس تكافؤ الفرص لتعليم الأطفال المعاقين مع العاديين<sup>(23)</sup>، أكدت وزارة التربية الوطنية أنه قد تضاعف عدد الأطفال المعاقين المتحققين بالمدارس التابعة للوزارة إلى حوالي ثمانية أضعاف، حيث كان عددهم 3005 سنة 2014 إلى 24000 في 2017. كما انتقل عدد التلاميذ الحاملين للتريزوميا والتوحد وغيرها من الإعاقات الذهنية الخفيفة والمدمجين في الأقسام العادية من 13 ألف إلى 15 ألف تلميذ<sup>(24)</sup>.

#### المطلب الثاني: الحق في العمل

بالرجوع إلى المادة 69 من الدستور الجزائري نجد أنها تنص على أن الحق في العمل مضمون لكل المواطنين بقولها: "لكل المواطنين الحق في العمل..."

وعليه من نص المادة أعلاه يتضح أن الحق في العمل من أهم الحقوق التي تتولى تنظيمها التشريعات الداخلية للدول باعتباره الضامن الأساسي للحياة الكريمة للشخص، وباعتبار أن العمل يساعد المعاق على الاندماج اجتماعيا فقد حرص المشرع على تيسير توفير مناصب عمل. حيث أنه وبالرجوع إلى القانون 02-09 نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على ضمان إدماج الأشخاص المعوقين

واندماجهم<sup>(25)</sup> على الصعيدين الاجتماعي والمهني من خلال العمل على توفير مناصب شغل، حيث أكدت المادة 23 على أن إدماج الأشخاص المعوقين واندماجهم يتم بصفة أساسية من خلال ممارسة نشاط مهني مناسب ومكيف.

هذا ولا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب الإعاقة من مسابقة أو اختبار مهني يتيح له الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، إذا أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي الإعاقة مع هذه الوظيفة<sup>(26)</sup>. كما أكد المشرع في المادة 25 على أن تثبيت العمال المعوقين تتم بنفس شروط ترسيم العمال الآخرين.

ليؤكد في ذات الإطار في نص المادة 27 على إلزامية تخصيص الهيئة المستخدمة لنسبة 1 بالمائة على الأقل من مناصب العمل للأشخاص المعوقين<sup>(27)</sup>. حيث نصت المادة 1/27 على أنه: "يجب على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب عمل للأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل.

هذا ونص المشرع على ضرورة دفع اشتراك مالي من طرف المستخدم عند استحالة تشغيل العامل المعاق حيث نصت المادة 27 / 2 على أنه: "وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم يرصد في حساب خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم".

ولتشجيع تشغيل الفئة العمالية من شريحة المعاقين نصت المادة 28 من القانون 09-02 على استفادة المستخدمين الذين يعملون على تجهيز مناصب عمل للمعاقين من تدابير تحفيزية<sup>(28)</sup>.

هذا وقد أكد المشرع في المادة 29 من ذات القانون على أنه من أجل ترقية تشغيل المعوقين وتشجيع اندماجهم الاجتماعي والمهني، يمكن إنشاء أشكال تنظيم عمل مكيفة مع طبيعة إعاقاتهم ودرجاتهم وقدراتهم الذهنية والبدنية، لاسيما عبر الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل.

### المطلب الثالث: الحق في الرعاية الصحية

لم يعط القانون 09-02 إطارا شاملا وتفصيليا للرعاية الصحية لذوي الاحتياجات الخاصة، على اعتبار أن القانون 85-05 تضمن إبراز التدابير المتعلقة برعاية هذه الفئة<sup>(29)</sup>. لكنه جاء بصفة عامة ليؤكد على أن من أهداف هذا القانون هو ضمان الكشف المبكر عن الإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وكذا برامج الوقاية الطبية. إضافة إلى ضمان العلاجات المتخصصة وإعادة التدريب الوظيفي وإعادة التكيف، وضمان الأجهزة الاصطناعية والمساعدات التقنية الضرورية لفائدة الأشخاص المعوقين مع الاستفادة من الأجهزة والوسائل المكيفة مع الإعاقة<sup>(30)</sup>.

ليتناول الجانب الصحي كذلك فيما يتعلق بمحاولة التكفل بالإعاقة والحد من أسبابها<sup>(31)</sup>، كما أكد في المادة 30 على تسهيل حصول الأشخاص المعاقين على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها لتمكينهم من الاستقلالية البدنية مع تسهيل عملية استبدالها<sup>(32)</sup>.

## المبحث الثاني

### الحقوق الخاصة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة المقررة في القانون 02-09

إن من ضمن الحقوق التي نص عليها المشرع في القانون 02-09، والتي تشكل جزءا من التكفل والاهتمام بفئة ذوي الاحتياجات الخاصة: الحق في المساعدة الاجتماعية (المطلب الأول)، والحق في الأولوية والاستفادة من التخفيضات (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الحق في المساعدة الاجتماعية

لقد منح القانون الجزائري للمعاق الحق في الاستفادة من المساعدة الاجتماعية عن طريق التكفل الاجتماعي أو بالاستفادة من منحة مالية خاصة حيث نصت المادة 05 من القانون 02-09 على أنه: "يستفيد الأشخاص المعوقون بدون دخل من مساعدة اجتماعية تتمثل في التكفل بهم و/أو في منحة مالية.

هذا وقد خصصت المنحة المالية لاسيما للفئات التالية:

- الأشخاص الذين تقدر نسبة عجزهم 100%.
  - الأشخاص المصابين بأكثر من إعاقة.
  - الأشخاص الذين تتكفل أسرهم بشخص واحد أو عدة أشخاص مهما كان سنهم.
  - الأشخاص ذوي العاهات والمرضى بداء عضال الذين يبلغ سنهم 18 سنة على الأقل المصابين بمرض مزمن ومعجز.
- وقد قدرت المنحة الشهرية بـ3000 دج كحد يجب أن لا تقل عنه بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من إعاقة بنسبة 100%<sup>(33)</sup>.
- وبالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم التنفيذي 03-45 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 07 أعلاه، فقد جاء بمنحة مالية مقدرة بـ1000 دج شهريا مخصصة ل:
- الأشخاص ذوي العاهات والمرضى بداء عضال يبلغ سنهم أكثر من 18 سنة على الأقل المصابين بمرض مزمن أو معجز أو المتحصلين على بطاقة المعاق ودون دخل.
  - للأسر التي تتكفل بشخص واحد أو عدة أشخاص معوقين بدون أي دخل، والمتحصلين على بطاقة معوق.

للأشخاص المصابين بكف البصر الذين يبلغ سنهم أكثر من 18 سنة<sup>(34)</sup>.

هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي 07-340 والمعدل للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 03-45 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 7 أعلاه، الأشخاص الذين يستفيدون من منحة مقدرة بـ4000 دج للأشخاص المعاقين تبلغ نسبة عجزهم 100، والبالغين من العمر 18 سنة على الأقل ودون دخل<sup>(35)</sup>.

كما أكدت المادة 06 من القانون 02-09 على أن المنحة المالية للشخص المعاق تؤول بعد وفاته إلى أبنائه القصر، وإلى أرملته غير المتزوجة ودون دخل طبقا لما هو منصوص عليه في التشريع المعمول به.

## المطلب الثاني: الحق في الأولوية والاستفادة من التخفيضات

منح المشرع الجزائري بموجب القانون 02-09 للأشخاص المعوقين الحاملين لبطاقة المعوق المرفقة بإشارة الأولوية الحق في الاستفادة من أولوية الاستقبال لدى الإدارات العمومية، والأماكن المخصصة للنقل العمومي، مع تخصيص نسبة 4% من أماكن التوقف في المواقف العمومية للشخص المعاق أو مرافقه، بالإضافة إلى الإعفاء من التكاليف المتعلقة بأجهزة النقل الفردية<sup>(36)</sup>.

كما نصت المادة 08 من ذات القانون على استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل<sup>(37)</sup>، أو التخفيض في تسعيرات النقل البري الداخلي، مع استفادة المعاقين بنسبة 100 بالمائة من تخفيضات في تسعيرات النقل الجوي العمومي الداخلي<sup>(38)</sup>.

هذا ويمكن للأشخاص المعاقين الذين تبلغ نسبة العجز لديهم مئة بالمائة الاستفادة من تخفيضات مبلغ الإيجار وشراء السكنات الاجتماعية التابعة للدولة والجماعات الإقليمية، مع تسهيل منح السكنات في الطابق الأول من البناية بالنسبة للأشخاص المعوقين أو المكلفين بهم عند منح مقرر السكن<sup>(39)</sup>...

وبالرجوع إلى الوضعية التي تعيشها فئة ذوي الاحتياجات الخاصة في الجزائر، وبحسب ما جاء به مؤخرا تقرير الرابطة الوطنية لترقية حقوق الإنسان أن 10% من المجتمع الجزائري يمثلون عدد المعاقين، حيث أن الجزائر تحصي سنويا أزيد من 45 ألف معاق. كما أكدت أنه حسب المختصين تم تسجيل حوالي 39 ألف طفل معاق كل سنة بسبب أخطاء الولادة. وأزيد من 6 آلاف معاق سنويا بسبب حوادث المرور. ليؤكد أن هذه الفئة تعاني واقعيًا من التهميش والحواجر التي تعيق الاندماج الاجتماعي، فهم يعاملون كمواطنين من الدرجة الثانية يعيشون على الإعانات التي تقدمها الجمعيات والمحسنون. وأبرز مثال على ذلك منحة الإعاقة فهي لا تكفي لسد حتى الاحتياجات الضرورية خاصة مع تدني مستوى المعيشة.

كما أكدت ذات الرابطة في تقريرها على أن واقع تشغيل المعاقين بتخصيص نسبة 1 بالمائة كما ورد في القانون 02-09، والمرسوم التنفيذي 14-214 غير مطبق على معظم المؤسسات مما يجعل من المسألة مجرد حبر على ورق.

زيادة على ذلك مشاكل التنقل حيث يحرمون من ركوب الترامواي والحافلات بسبب انعدام المسالك الخاصة بهم، كما تشكو الممرات إن وجدت من عدم مطابقتها للمعايير الدولية.

إضافة إلى عدم اهتمام الإعلام بقضاياهم وتخصيص مساحات إعلامية توعوية للأسرة والمحيط الاجتماعي حول كيفية التعامل مع هذه الفئة، وبيان أساليب الدمج في الوسط المدرسي والمهني والمجتمعي<sup>(40)</sup>.

## خاتمة:

في الأخير يمكن القول: إنَّ مجمل ما جاء به المشرع الجزائري في إطار القانون 02-09 هو خطوة هامة ومحاولة للتكفل ولو جزئياً بهذه الفئة المجتمعية، وإدماجهم في الحياة العامة. لكن رغم ذلك يبقى هذا القانون في حاجة إلى إعادة نظر حتى يتماشى مع الالتزامات الدولية المترتبة على مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة، وكذا الإصلاحات التي تعرفها البلاد على مختلف المستويات، ولتعزيز مشاركة المعاق في التنمية دون حواجز، مع ضرورة الرفع من منحة المعاق التي تبقى غير كافية لسد حتى الاحتياجات الضرورية لهذه الفئة.

كما يبقى تحقيق هذه الحقوق الواردة في القانون 02-09 مرتبطاً بإذكاء الوعي والتسهيلات وذلك لبعث الأمل وتسهيل إدماجهم اجتماعياً، وتحقيق توزيع عادل للفرص، كما يبقى هذا القانون بحاجة إلى متابعة ميدانية ومراقبة صارمة لتجسيده واقعيًا والقضاء على أي صورة من صور التهميش واللامبالاة.

## الهوامش:

(1) اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13-12-2006، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 12 ماي 2009. ج.ر عدد 33 مؤرخة في 31 ماي 2009.

(2) القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 14 ماي 2002.

(3) ابن المنظور، لسان العرب، الجزء العاشر، حرف العين، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت، 2003، ص 338-339.

(4) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، حرف العين، بدون طبعة، دار الحديث للنشر، القاهرة، 2008، ص 1162.

(5) السيد عتيق، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة - دراسة جنائية مقارنة -، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 15.

(6) مدحت أبو النصر، الإعاقة الجسمية (المفهوم، الأنواع، وبرامج الرعاية)، بدون طبعة، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2005، ص 23.

(7) وسيم حسام الدين أحمد، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 13.

(8) اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3447 (د-30) المؤرخ في 09 ديسمبر 1975.

(9) تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 61-106 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، والتي دخلت حيز النفاذ في 03 مايو 2008 حافز رئيسي على المستوى العالمي، وذلك لأجل كفالة ضمان حماية حقوق الأشخاص المعوقين، وهي الأداة الوحيدة ذات البعد العالمي في التنمية المستدامة فيما يتعلق بحقوق الأشخاص المعوقين.

(10) ذلك أن المجتمع يتعامل مع المعاق وفق ثلاث أطر أو اتجاهات: الأول نموذج طبي: أين يعتبر المعاق مريض يحتاج إلى متابعة فهو حالة طبية تقتضي التعامل معها في المراكز الطبية. وعليه وفقاً لهذا المفهوم فالإعاقة هي مشكلة صحية بالدرجة الأولى مما يجعل مسؤولية التكفل بالأشخاص المعاقين هي مسؤولية الطب بدلا من أن تكون مسؤولية المجتمع في الدمج التام لهم. أما النموذج الثاني: الخيري الرعوي وهو المنتشر في الأوساط الاجتماعية بكثرة حاملا في طياته معاني الشفقة والعطف ينظر إلى المعاق نظرة ضعف واحتياج للآخر من خلال توفير الرعاية الخيرية. أما النموذج الثالث: فهو اجتماعي قائم على أساس أن الأشخاص ذوي الإعاقة هم أشخاص أصحاب حقوق وفق ما تضمنه اتفاقيات حقوق الإنسان والشرعة الدولية. فمصطلح الإعاقة وفق هذا النموذج يستعمل للدلالة على القيود التي يفرضها المجتمع من خلال عدم اهتمامه بخلق الاندماج والمساواة مع الآخرين وتكييفهم مع حالات الضعف التي يعانونها-الصفات الغائبة-: عماد الدين رائف "الإعاقة قضية حقوقية بامتياز" عن موقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=121300> اطلع عليه بتاريخ: 11-12-2015

(11) القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ج.ر عدد 08 المؤرخة في 17 فبراير 1985، ص 184.

(12) المادة 02 من القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم السابق الذكر.

(13) السيد عتيق، المرجع السابق، ص 30.



- (14) زكي زكي حسين زيدان، الحماية الشرعية والقانونية لذوي الاحتياجات الخاصة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الكتاب القانوني، مصر، بدون سنة، ص 11
- (15) وتجدر الإشارة إلى أن بعض التوجهات الحديثة تسعى لإطلاق كلمة تحدي على الإعاقة، والمتحدين على المعوقين في محاولة لإبراز طابع التحدي الذي يواجهه المعوقين في حياتهم وتشجيعهم على مواجهة ما يعترضهم من صعوبات. نقلا عن: مدحت أبو النصر، المرجع السابق، ص 22.
- (16) كارم محمود محمد أحمد، الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 21، 22.
- (17) تنص المادة 34 على أنه: "تنشأ لجنة وطنية للطعن لدى الوزارة المعنية تتشكل من 7 أعضاء إلى 11 عضواً تضم: - أطباء مختصين خبراء في مجال الإعاقة المعرفة في المادة 2 من هذا القانون. - ممثلين عن قطاعي التربية والتكوين المهني. - ممثلاً واحداً عن الوزارة المكلف بالحماية الاجتماعية. - ممثلاً واحداً عن أولياء التلاميذ المعاقين كملاحظ. - ممثلاً عن الجمعيات أو الاتحاديات أو المنظمات الممثلة لكل صنف من الإعاقة المعرفة في المادة 2 من هذا القانون. كملاحظ".
- (18) المادة 72 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، ص 15.
- (19) محمد سامي عبد الصادق، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 65.
- (20) يوسف بوشي " الحقوق الاجتماعية للأشخاص المعوقين في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري"، مجلة دراسات، في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الخامس، 2012، ص 194.
- (21) هذا وقد نصت المادة 20 في فقرتها الثانية على أنه: "يمكن الشخص المعوق أو من ينوب عنه قانوناً الطعن في قرارات اللجنة لدى اللجنة الوطنية للطعن..."
- (22) وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 19-12-1992. ج. ر عدد 91 الصادرة بتاريخ 23-12-1992.
- (23) تنص المادة 1/24 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على أنه: "تسلم الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في التعليم، ولإعمال هذا الحق دون تمييز وعلى أساس تكافؤ الفرص، تكفل الدول الأطراف نظاماً تعليمياً جامعاً على جميع المستويات...".
- (24) مقال منشور على الموقع: <http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=35623> بتاريخ: 11-03-2017.
- (25) الاندماج الاجتماعي للمعاق هو عملية يتمكن من خلالها المعاق من التفاعل مع أفراد المجتمع بشكل يصبح فعالاً فيه. أما مصطلح الدمج فيشير إلى خلق التكامل بضرورة تعليم المعاقين وتدريبهم مع الأفراد العاديين. نقلاً عن: أشرف سعد النخلة، سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص 103.
- (26) المادة 24 من القانون 02-09 السابق الذكر.
- (27) لتفصيل ذلك انظر المرسوم التنفيذي 14-214 الضابط للكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب عمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعوقين. ج. ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2014.
- (28) نصت المادة 28 على أنه: "يستفيد المستخدمون الذين يقومون بتهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعوقين بما في ذلك التجهيزات من تدابير تحفيزية.
- (29) المواد من 90 إلى 95 من القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق الذكر.
- (30) المادة 03 من القانون 02-09 السابق الذكر.
- (31) المادة 12 من القانون 02-09 السابق الذكر.
- (32) هذا ويهدف إدماج هذه الفئة ولضمان صناعة وتوزيع الأعضاء الاصطناعية تم إنشاء ديوان وطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها بموجب المرسوم التنفيذي 88-27 المؤرخ في 09-02-1988، ج. ر عدد 06 الصادر بتاريخ 10-02-1988.
- (33) المادة 7 من القانون 02-09 السابق الذكر.
- (34) المادة 5 من المرسوم التنفيذي 03-45 المؤرخ في 19 يناير 2003، ج. ر عدد 4 الصادرة بتاريخ 22 يناير 2003، ص 17، 18.

(35) المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 07-340 المؤرخ في 31 أكتوبر 2007 المعدل لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 03-45، ج ر عدد 70 الصادرة بتاريخ 5 نوفمبر 2007، ص 19.

(36) المادة 32 من القانون 02-09 السابق الذكر.

(37) لتفصيل ذلك أنظر المرسوم التنفيذي 06-144 المؤرخ في 26 أبريل 2006 المحدد لكيفيات استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته. ج ر عدد 28 الصادر بتاريخ 30-04-2006.

(38) كما نصت المادة 3/08 على أنه: "يستفيد من هذه التدابير المرافقون للأشخاص المعوقين المنصوص عليهم أعلاه بمعدل مرافق واحد لكل شخص معاق".

(39) المادة 31 من القانون 02-09 السابق الذكر

(40) مقال منشور بجريدة أخبار اليوم بتاريخ: 15-03-2017. على الموقع <http://www.akhbarelyoum.dz>

## السياسات والآليات الأوروبية لتوسيط بناء الإقليم المتوسطي



الأستاذ / إبراهيم قلاواز

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

الأستاذ / محمد غربي

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

تيسمسيلت، الجزائر



### ملخص:

يتناول هذا المقال الجهود الإقليمية والدولية الساعية الى تطوير المنظومات المؤسسية المختلفة للإقليم المتوسطي، انطلاقا من تتبع الجذور التاريخية والمحاولات الرئيسية لبناء نماذج مؤسسية لهذا الإقليم، وسيتم التركيز بشكل أساسي على مختلف السياسات والاستراتيجيات التي وضعتها القوى الأوروبية، سواء المبادرات الأحادية أم التجارب المؤسسية الجهوية، أم الآليات والأدوات التي طرحها الاتحاد الأوروبي في سياق البناء المؤسسي المتعددة الأطراف ضمن مسارات أمنية، وسياسية، واقتصادية، واجتماعية، متعددة خاضعة للمشروطية الأوروبية، متمثلة في أسس ومرتكزات النموذج القيمي المعياري للبناء الإقليمي الأوروبي، ومحاولة نقل تلك التشريعات والقيم والمعايير الى الفضاء المتوسطي، بقصد بناء إقليم آمن، متساند اقتصاديا، ومتعايش اجتماعيا وحضاريا.

الكلمات المفتاحية: السياسات الأوروبية، بناء الإقليم المتوسطي، الآليات الأوروبية لتوسيطية.

### **Abstract:**

*This article examines regional and international efforts to develop the different region of the Mediterranean and institutional systems, from tracing the historical roots and main attempts building institutional models for this region, and the focus will be mainly developed by the European powers, whether unilateral initiatives or institutional regional experiences, or the mechanisms and tools that put the European union in the context of multilateral institution-building within the multiple security social, political and economic paths are subject to European conditionality, represented in the foundations and pillars of value system standard European model of regional building, and try to move such legislation, values and standards to the Mediterranean space, with a view to building a secure region, interdependent economically and socially and culturally coexisted.*

**Key words:** *the European policies, Regional construction of the Mediterranean, the Euro-Mediterranean mechanisms.*

## مقدمة:

سعت الدول الأوروبية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى إعادة تفعيل علاقاتها التاريخية مع دول الجوار في الفضاء المتوسطي، ومستعمراتها السابقة، للحفاظ على نفوذها ومصالحها، وبالنظر إلى أهمية الإقليم المتوسطي في استراتيجيات القوى الكبرى والقوى الإقليمية، واستراتيجية الدول المتوسطية للاندماج في الاقتصاد العالمي والمشاركة في صنع القرار الدولي، تأثرت المصالح الأوروبية ونفوذها التاريخي بعدة متغيرات؛ هددت بفقدانها السيطرة على المتوسط وتهديد البناء الإقليمي الأوروبي، في إطار سباق النفوذ والتنافس الدولي والإقليمي في المتوسط ما بعد الحرب الباردة، وفي إطار التحولات الأمنية والسياسية والاقتصادية في الضفة الجنوبية، وما أفرزته أيضا من متغيرات وفواعل جديدة صعبت من مأمورية الأوروبيين في الإبقاء على أنماط العلاقات التاريخية بين المركز الأوروبي وحلقات الجوار الهامشية، هذا ما دفع بالأوروبيين إلى اعتماد سياسات جديدة تستثمر في نظم ونماذج التنظيم المتوسطية ومناهج البناء الإقليمية الأوروبية، لاعتمادها كمسار للبناء المؤسسي للإقليم المتوسطي، لحماية البناء الإقليمي الأوروبي، ولتوجيه التحولات المؤسسية في الجوار وفق قيم ومعايير التوجهات الأوروبية.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو: هل تؤدي السياسات والآليات التي اعتمدها الدول الأوروبية إلى بناء إقليم متوسطي مستقر وآمن؟.

## أولا

## مقاربات تاريخية ونظرية لمأسسة الإقليم المتوسطي

إن الحديث عن مأسسة وبناء فضاء إقليمي متوسطي ليست فكرة متخيلة يراد تجسيدها واقعا ضمن رؤى ومشاريع استراتيجية للقوى الكبرى، إذ يعتبر المتوسط عالما حقيقيا له تاريخه، وإقليما منظما له مؤسساته وتنظيماته بالرغم من اندثار وتفكك الكثير من نماذجه التنظيمية مع القوى التي قادته، وبالرغم من التعددية التي يعرفها حاليا جغرافيا، سياسيا، وحضاريا، لكن المحاولات العصرية لإعادة بناء هذا الإقليم تكشف لنا من خلال الجذور المؤسسية المتوسطية عن البذور المؤسسية والتنظيمية للنماذج النظامية والمؤسسية المعاصرة في المتوسط.

## أ- جذور المأسسة الإقليمية المتوسطية:

ظهر المتوسط كإقليم منظم في الفترة الهيلينية والرومانية 3000 ق م إلى 565م، حيث كانت اليونان مركزا مسيطرا على القطاع الهامشي للمتوسط، والخطوط الساحلية، وعملت روما على تقوية مركزها المسيطر على الإقليم المتوسطي، من خلال ترقية أنواع من النظام الفدرالي الروماني<sup>(1)</sup>، وطلورت الخلافة الإسلامية نوعا من المأسسة اللامركزية، لإدارة الأقاليم التابعة لمركز الخلافة من خلال نموذج لدوائر أقاليم ما وراء البحار، مرتبطة ومندمجة مع نظام الخلافة، في محاكاة تنظيمية تماثل النموذج الشبكي العصري.

فالجذور الأولى المؤسسية والتنظيمية للإقليم المتوسطي كانت مصفوفات تنظيمية من القارات المتوسطية الثلاث، (أوروبا، إفريقيا، وآسيا) ومناهج مؤسسية مصقولة من فلسفات وأفكار ومنظومات ثقافية وحضارية مختلفة إلى غاية عصر النهضة<sup>(2)</sup>.

بالرغم من الإطار التنظيمي الذي ظهر في أوروبا، بعد معاهدة وستفاليا (محميا فكرة السيادة والدولة القومية)، إقليميا (توازن القوى والوفاق الأوروبي)، ودوليا التنظيم الدولي الأوروبي، إلا أن الأوروبيين طوروا نظم استعمارية لتأمين البحر المتوسطي الروماني (ماري نوستروم) ولم يعملوا على نقل التجربة المؤسسية والنظامية الأوروبية إلى الفضاء المتوسطي ومحيطه.

توقف نمو المجتمع المتوسطي إثر تجميد التطور المؤسسي لبناء الإقليم طيلة الفترة الاستعمارية ما حوله إلى حاجز حدودي بين عالمين مختلفين، أوروبي أمريكي مهيمن، وعالم أفريقي آسيوي خاضع وقابع في التخلف. وبعد مشروع قناة السويس 1869، عادت محاولات تجديد البناء المؤسسي للمتوسط، إثر تأسيس اللجنة الدولية للاستكشاف العلمي للبحر الأبيض المتوسط العام 1919، كمنظمة إقليمية ودولية بالموازاة مع نشأة العصبة الأممية كهيئة عالمية<sup>(3)</sup>، وتجددت التوجهات المؤسسية لبناء الإقليم المتوسطي مع إنشاء منظمة حماية النباتات الأوروبية-المتوسطية 1951، وكان عدد أعضائها 17 عضوا من الدول الأورومتوسطية، كأول فكرة للتعاون السياسي الإقليمي المتعدد الأطراف، وتوسع منظور التعددية الإقليمية لبناء المتوسط في اتفاقية التطهير البيئي المتوسطي في عام 1976، بمشاركة 60 دولة<sup>(4)</sup>.

تطورت الاتجاهات المؤسسية لبناء موسع لإقليم المتوسط قبل نهاية الحرب الباردة من خلال شراكة أوراسية أطلسية على مجال الجزيرة العالمية أوراسيا؛ عندما اقترح آخر الرؤساء السوفيات غورباتشوف العام 1984 فكرة ما أسماه بالبيت الأوروبي المشترك من الأطلسي إلى الأورال<sup>(5)</sup>، وتعددت في هذا السياق اتجاهات البناء المؤسسي للمتوسط من حيث النماذج والمجالات والمضامين، سواء مأسسة المجال البيئي (اتفاقية برشلونة لحماية البيئة 1976)، ومأسسة المجال الثقافي (الحوار العربي الأوروبي 1973، منتدى الحوار والتعاون في المتوسط)، ومأسسة المجال الأمني (تجمع خمسة زائد خمسة، مؤتمر الأمن والتعاون المتوسطي، مجلس المتوسط 1992).

ومثلت شمولية البناء المؤسسي الإقليمي الذي انبثق عن مسار برشلونة (نوفمبر 1995) نقطة فاصلة بين خاتمة النماذج التقليدية، والبراديجم المؤسسي الجديد.

ساهمت هذه المحاولات المؤسسية لبناء الإقليم المتوسطي في تطور اتجاه أقلمة أورومتوسطية، تحاول استعادة كافة أنماط العلاقات التاريخية، والنماذج المؤسسية والتنظيمية السابقة، وإعادة ابتكار مناهج وفلسفات بناء تعيد ترتيب ودمج أجزاء الإقليم المتوسطي المفكك في عالم النظام الدولي الجديد، بين مجموعات جيوسياسية متعددة ومتناقضة.

#### ب- براديجمات الإقليمية الأورومتوسطية الجديدة:

في ظل تطور العلاقات الأورومتوسطية وحتمية التكيف مع التحولات الدولية وما أفرزته حوارات التحول في الفضاء المتوسطي، من حوافز التعاون المتوسطي وترقيته عبر الهيكلية والمأسسة، نحو مشروع

إقليمي متكامل؛ وبمثل ما خلقت تلك التحولات استعصاءات، وأنتجت عراقيل وتحديات رهنهت تقدم المسار الأوروبي المتوسطي، وتشابك التدفقات المتوسطة بالبيئة الخارجية والتدفقات الوافدة من البيئة الاستراتيجية الدولية، فإنها أحالت مسار البناء المتوسطي إلى تقسيمات إقليمية، بين أقاليم ديمقراطية وأقاليم تسلطية، وبين أقاليم دينية وأقاليم مذهبية، وأقاليم تنموية متفاوتة، وأقاليم ثقافية متنافرة، وأقاليم أمنية تفكك المركب الأمني الشامل للفضاء المتوسطي<sup>(6)</sup>.

حاولت الأطراف المتوسطة وبالأساس الطرف الأوروبي انتهاج براديجمات بناء جديدة لتطوير المشروع الأوروبي المتوسطي، من خلال استعارة ومحاكاة نماذج البناء الإقليمي الأوروبي وإسقاطها على البناء الإقليمي المتوسطي، دون أن تخلق تلك النماذج المتوسطة تماثلاً أو حداً فاصلاً بين البنائين. فبرز بذلك أنموذجان للأقلمة الأوروبية المتوسطية، الأولى ناضجة وسريعة، مرتبطة بالمركز الأوروبي ودوائره الرئيسية، بينما الأقلمة الثانية خاضعة لمنطق تطور اتجاهات البناء الجوي ضمن المشروع الأوروبي المتوسطي، سياسياً، واقتصادياً، وأمنياً، وثقافياً<sup>(7)</sup>.

وأنموذجاً للتكامل يحتذى به، بينما اعتبرت الإقليمية الثانية أنموذجاً لفهم خلفيات وأسباب التجارب الإقليمية والتكاملية الفاشلة.

حاول الطرف الأوروبي تطوير اتجاهات البناء الإقليمي الأوروبي المتوسطي بالتركيز على إعادة تأهيل

النماذج التالية:

### 1- النموذج الوظيفي للإقليمية الأوروبية المتوسطية:

مثلما كان النهج الوظيفي مع تجربة البناء الإقليمي الأوروبي وبناء الاتحاد من أسفل إلى أعلى، حاولت أطراف المشروع الأوروبي المتوسطي تبني النموذج الوظيفي لبناء الإقليم المتوسطي من أسفل إلى أعلى لتكوين قاعدة ولأداء وانتماءات شعبية ونخبوية للمشروع الأوروبي المتوسطي، والانطلاق من السياسات الدنيا والقضايا الفنية والتنظيمات المحلية كروافد أولية لعملية الاندماج عبر القطاعات، وتوحيد السياسات المختلفة، وتنسيق الرؤى المتناقضة، وتخطي تحديات منطق السيادة التقليدية في الجوار، وتعارض الإرادات الوطنية، لإحلال مبدأ الانتشار في النموذج الوظيفي، وتحقيق عملية تذويت البناء الإقليمي.

### 2- نموذج الدوائر الأوروبية المتوسطية المتعددة:

تعود فكرة هذا النموذج إلى وولتر راسل حيث استوحاها من نظرية النباتات آكلة الحشرات\*، ففكرة دوائر شراكة متعددة ومتدرجة تعرض على الجوار وفق تطور مرحلي، يعتمد نظام الحوافز والامتيازات للاستجابة لمضامين البناء الأوروبي المتوسطي، وهو ما يقود دول الجوار إلى التقيد بالنموذج الأوروبي المطروح، دون أن يثير ذلك عداوة أو تهديداً للآخرين، ويلخص رومانو برودي فكرة الدوائر المتعددة والمتحدة المركز، بفكرة تحويل الجوار إلى حلقة من الأصدقاء، تقدم لهم كل امتيازات الاتحاد الأوروبي ما عدا العضوية.



والشرط الأكثر إثارة يتعلق بتحويل الجوار كشعوب وليس كدول وأنظمة صديقة فقط، ففي لبّ المشروطة الأوروبية نجد هذا البند المثير الذي يتعلق بالاتفاقيات وخطط العمل المعقودة لا مع الحكومات فحسب وإنما ينصرف ذلك الى تنظيمات المجتمع المدني أيضا<sup>(8)</sup>.

يسعى هذا النموذج الى تثبيت الرسالة الرؤيوية لأوروبا كنادي قيم ومركز للقوة المعيارية، ويعمل على نقل المعايير الأوروبية الى حلقات الجوار المتوسطي، من خلال مشاريع الشراكة وتقنيات الهيكلية والمأسسة وأمننة القضايا الحيوية عبر منظورات أوروبية خالصة، تنطلق من التعاون عبر الحدود والنمو عبر الحواجز، استنادا الى برنامج للإرشاد الوطني، وتقارير التقدم المحرز، وفي ضوء تقييمات الاستجابة لهذا المنظور تحصل الدول الشريكة مكانتها المتدرجة ضمن دوائر الإقليمية الأوروبية.

تعتبر البراديجمات الأوروبية الجديدة لبناء الإقليم المتوسطي عن مشروع هندسة إقليمية أوروبية، تسعى الى التحكم في الاتجاهات المستقبلية للتطور السياسي والمؤسسي للإقليم المتوسطي، وتوجيهها في سياق التطور الأوروبي، وأنموذج الإقليمية المعيارية<sup>(9)</sup>.

ويمكن القول أن فشل تجارب التكامل في الجنوب، وضعف المؤسسات الإقليمية، واستعصاء محاولات التقارب في الاقاليم الفرعية في الجنوب ساعد الأوروبيين على تطوير هذه البراديجمات وأن تكون لها أفضلية لبناء الإقليم المتوسطي على حساب سياسات ومشاريع دول الجنوب المتوسطي.

### 3- البراديجم الشبكي لبناء الإقليم المتوسطي:

أعاد الأوروبيون تطوير نموذج التنظيم الشبكي الحكومي للدبلوماسية الأوروبية التقليدية (الكونسيرت 1815) الذي جمع ملوك أوروبا التقليديين لتحقيق التوازن الأوروبي، وإنهاء حالة الحروب، وكان تأهيل هذا النموذج بعد تأسيس الاتحاد الأوروبي في ماستريخت 1992 هو الحل للموامة بين الحفاظ على الهويات القومية من جهة، والحاجة إلى مزيد من التوحيد والاندماج الفوق قومي من جهة ثانية، كون الشعوب والنخب الأوروبية كانت تطالب بالمزيد من الأوربة لكن دون احتكار قرارات المؤسسات الإقليمية حكوميا.

استغل الأوروبيون نجاح النموذج الشبكي في بناء الاتحاد وصاغوا خطوات منهجية وعملية لتطبيق نفس النموذج الشبكي لتطوير اتجاهات البناء الإقليمي الأوروبية المتوسطي، وإضفاء الطابع المؤسسي والتعاقدية للتعاون والعلاقات الأوروبية المتوسطية، من خلال تشبيك حلقات الشبكات الحكومية الأفقية التي تضم المسؤولين وممثلي الدول، والشبكات العمودية التي تضم المسؤولين الحكوميين ونظرائهم في المؤسسات الدولية والإقليمية في الفضاء المتوسطي، بالإضافة الى تجنيد نخب التكنولوجيا المتخصصين في مختلف المجالات لغرض تذليل استعصاءات العلاج الجماعي المشترك والمتكامل للقضايا المصرية<sup>(10)</sup>.

ويظهر تأثير النموذج الشبكي في البناء المؤسسي للمتوسط من خلال:

- تطبيع استعصاءات التلاقي، وتفكيك بنيات التناقض والمفارقات المتوسطية، خصوصا ما تعلق بالقضايا القيمية والمصرية، التي تحمل منطلقات اختلاف جوهري، منبعها الأبعاد الحضارية والثقافية كقضايا حقوق الانسان والديمقراطية، الهويات القومية، وأنماط السلوك الاجتماعي،

مما سمح بتكوين شبكات من الجمعيات الثقافية وتنظيمات المجتمع المدني، ومختلف النخب الفكرية والثقافية التي ساهمت جميعها في تطبيع حوار الثقافات المتوسطي، الذي أطلقته الشبكات الحكومية المتوسطية في إطار مسارات الشراكة والتعاون الجوّاري المتوسطي.

- تحقيق التقارب بين الدول، وتقريب وجهات النظر، وبناء التفاهات المشتركة، لتوليد استراتيجيات وسياسات متقاربة ومتوافقة، يكمل بعضها بعضاً على المستويات المحلية والإقليمية لتشبيك نموذج الحوكمة.

- تبسيط وتليين الجوانب المستعصية في الاتفاقيات والمعاهدات المراد إنشاؤها، للتحميل الطوعي للدول على الامتثال لنصوص المعاهدات والمواثيق المنجزة، بتوفير الآليات اللازمة لنقل التشريعات والمقاربات التنظيمية التي يثبت نجاحها، بغية تحقيق النجاعة الإقليمية من خلال تعميم العلاج السائد متوسطياً<sup>(11)</sup>.

عملت الدول الأوروبية على تطبيع البراديغم الشبكي الحكومي والبين حكومي في كل قطاعات الشراكة، وحاولت ترتيب حلقات شبكية حكومية وبين حكومية، وتشبيك الروابط المؤسسية والتعاقدية بينها، وربطها بمراكز صنع القرار في مؤسسات الشراكة كمؤسسات الاتحاد من أجل المتوسط، وصنع القرار في مؤسسات الاتحاد الأوروبي، في محاولة لتمرير الكثير من التشريعات والمعايير الأوروبية إلى دول الجوار، خاصة عند توقيع المعاهدات والاتفاقيات المنجزة لبنود الشراكة، وكان هذا النموذج أحد الحلول لتجاوز القوقعة الصلبة للسيادات الوطنية في دول الجنوب، وكسر حاجز التقاليد والأعراف التي أعاقت تطبيع البنود المتعلقة بالقيم، والحريات الفردية والدينية، وعمل الأوروبيون على تكوين وتأهيل مختلف النخب، من خلال برامج معدة أساساً لتكون دعامة البناء المؤسسي الأوروبي وفق منظورات ومعايير أوروبية.

## ثانياً

### تطور آليات ومشاريع البناء الديمقراطي الأوروبي (الرؤية الأوروبية)

بالنظر إلى التجربة المؤسسية للأوروبيين مع مشاريع بناء الثقة، وآليات العمل الإقليمي؛ كانت الفواعل الأوروبية محتكرة لمعظم خطط وبرامج العمل المتكاملة في الاتجاهات المستقبلية لبناء الإقليم المتوسطي، وعلى ضوء ما تم إنجازه منذ انطلاق مسار برشلونة 1995، مروراً بسياسة الجوار الأوروبي 2004، وتجديد المسار من خلال الاتحاد من أجل المتوسط 2008، ثم المقاربة الجوارية المتجددة بعد تحولات الربيع العربي (سبرينج 2011) التي صممت استجابة للتحديات المتجددة وتطلعات الجوار، كانت هناك آليات مصاحبة لمجموعة من البرامج والمشاريع لغرض تأهيل حلقات الجوار خاصة في المنطقة العربية، وإعادة بناء ارتباطها المؤسسي محلياً، وإقليمياً، ودولياً، ضمن شبكات ودوائر تنظيمية ومؤسسية جديدة.

## أ- الرؤية الأوروبية للإصلاح السياسي:

قدم الأوروبيون نهجا مغايرا للتصور الأمريكي للإصلاح السياسي المفروض على الدول العربية ضمن مبادرات ديمقراطية الشرق الاوسط لتحقيق السلام، واستخدام القوة لتغيير الانظمة من الداخل، وفرض مبادئ حقوق الانسان والحريات، حيث تقوم الرؤية الأوروبية الإصلاحية على ركائز فلسفة العدوان الطيب.

وتهدف هذه الرؤية إلى تحويل الانظمة الاستبدادية الهشة إلى شركاء منضبطين، بناء على الالتزام القانوني، والايفاء بالتعهدات والعقود، ونشر سيادة القانون، وبذلك يتمكن الاوروبيون من تغيير المجتمعات الشريكة، وفي نفس الوقت تحقيق مصالحهم، والدفاع عن أنفسهم من الاخطار والتهديدات التي كانت تأتي من تلك المجتمعات مصدر التهديد<sup>(12)</sup>.

تنطلق الرؤية الإصلاحية للأوروبيين وبناء نظم السلام الديمقراطي من حقائق تاريخية عايشها الاوروبيون وأصبحت زاد خبرة ورأس مال تجريبي لديهم، يحاولون استثمار ذلك في محاكاة علاجية جديدة لمصادر التهديد في الجوار، خصوصا في المنطقة العربية حيث الصراعات العرقية والمذهبية، في ظل رفض الوجود الاسرائيلي اليهودي، وبقايا صراعات أيديولوجية وقومية.

ومن ثمة كان عليهم تبني مشروع التغيير الديمقراطي الذي يمكنهم من تحرير البحيرة المتوسطية الأوروبية من مفاهيم العروبة والاسلام والعالمثالية وبقايا الايديولوجيات القومية<sup>(13)</sup>، فمع صعود أوروبا كانت القومية العربية تشكل تهديدا وجوديا وهوياتيا للأوروبيين، وعقب نهاية الصراع الايديولوجي أضيفت الأبعاد الإسلامية للجنوب كخطر يضاف لتهديدات القومية العربية<sup>(14)</sup>.

هذه الآليات الأوروبية الجديدة رسمت خطر الجنوب كمصدر لكل التهديدات الأمنية الأوروبية في الشمال، حيث أصبح بديلا لخطر الشرق الشيوعي، ومثلما عملت أوروبا على التحرر من خطر ما أسموه بإمبراطورية الشر حاولوا وضع آليات للإصلاح السياسي، وتطوير المؤسسات والممارسات الديمقراطية والمدنية للتقليل من فرص الأحزاب والحركات ذات التوجهات الإسلامية في الوصول الى السلطة في دول الجنوب، لتفادي خطر تحول مشاريع هذه الحركات الى إعادة إحياء مشروع الخلافة الإسلامية، وتحويل المتوسط الى بحيرة إسلامية من جديد.

## ب- آليات التطوير الأورومتوسطي:

مثلما لم تكن هناك خطة واحدة ومشروع واحد من أجل أوروبا الموحدة، وترك ذلك للأعمال الملموسة والسياسات المنجزة، كذلك فإن إعادة بناء المتوسط لم يتضمن خطة واحدة تتم دفعة واحدة، وإنما من خلال الاصلاح التدريجي المبني على التكوين والتدريب ودعم المؤسسات وتحفيز المشاركة الديمقراطية من خلال الآليات التطويرية والتقييمية للسياسات المنجزة، والخطوات العملية.

## 1- الآليات الأورومتوسطية العامة:

قسمت هذه الآليات حلقات الجوار جغرافيا ضمن آيتين هما: آلية الجوار جنوب (الجزائر، مصر، إسرائيل، الأردن، لبنان، ليبيا، المغرب، الأراضي الفلسطينية المحتلة، سوريا، تونس)، وآلية الجوار شرق (أرمينيا، أذربيجان، بيلاروسيا، جورجيا، مولدوفا، روسيا، أوكرانيا).

بعد وضع سياسة الجوار الأوروبية مع البلدان والأقاليم الشريكة من الجنوب والشرق في 2004، تم في 2007 استبدال أدوات ( ميدا-الجنوب ) و ( تاسيس-الشرق )، بالآلية الأوروبية للجوار والشراكة، وفي 2011 تم إطلاق سياسة الجوار الأوروبية المجددة التي وضعت الخطوط العريضة لمقاربة جديدة قائمة على التحفيز ( مزيد من الأموال لمزيد من الإصلاحات )، وفي 2014 حلت الآلية الأوروبية للجوار محل الآلية الأوروبية للجوار والشراكة، وتم إدخال مبدأ الحوافز للأداء الأفضل<sup>(15)</sup>.

يظهر لنا فحص هذه الآليات العامة وتقسيم الجوار الى دوائر وحلقات تقدم لها مختلف مناهج الإصلاح وآليات التقييم المستندة الى مشروطيات متغيرة ومتدرجة، أن الأوروبيون ينظرون الى الفضاء المتوسطي كمجال نفوذ أوروبي بكل تخومه الهامشية، وعلى هذا الأساس يرغبون في تحويل هذه التخوم الى ورشات إصلاح مفتوحة تشرف عليها النخب الأوروبية بخبراتها، لإعادة بناء الدولة والمجتمع، ومختلفة الانظمة المتحكمة في تدفق العلاقات المجتمعية، والسلطوية، محليا، وجهويا، ودوليا، بما يتوافق والنموذج القيمي والمعياري للبناء الأوروبي.

## 2- الآليات المواضيعية:

تشغل المفوضية الأوروبية برامج يتم التركيز فيها على موضوع بشكل منفصل من خلال مقاربات إقليمية وقطرية، ويتم تنفيذها على أساس دعوات العروض على فترات زمنية منتظمة، وفي المجال السياسي والمؤسسي فإن الآلية المواضيعية العامة هي الأداة الأوروبية للديمقراطية وحقوق الإنسان<sup>(16)</sup>. تستجيب هذه الآليات المواضيعية لمصالح ورؤى الدول الأوروبية واتجاهاتها، كما أنها تسمح لها بترتيب أولوياتها حسب ما يقتضيه البعد الأمني للبناء الأوروبي، ومن هنا يتم التركيز منذ البداية على الإصلاحات السياسية في الجنوب، وهو الموضوع الذي تتحجج به الدول الأوروبية كمبرر لتأخرها في فتح وتطبيع مجالات التعاون الأخرى التي تطالب بها دول الجنوب المتوسطي، كالملف الاقتصادي ونقل التكنولوجيا وتنظيم حرية تنقل الافراد.

## 3- آليات التعاون عبر الحدود:

تتضمن آليات التعاون عبر الحدود برامج لتمويل ومساعدة المناطق الحدودية من أجل تنميتها، وقد جرى وضع نوعين من البرامج: برامج الحدود البرية بين اثنين أو أكثر من البلدان التي تتقاسم حدودا مشتركة مع الاتحاد الأوروبي، ( أو معبر بحري قصير المسافة )؛ والنوع الثاني من البرامج يخصص للبرامج المتعددة الأطراف التي تغطي حوض المتوسط وتشرك فيها الفواعل مادون الدولة كتنظيمات المجتمع المدني . المقصد الذي يسعى اليه الأوروبيون من خلال هذه الآليات هو مساعدة الإدارات المحلية في المناطق الحدودية على تطوير المهارات والقدرات اللازمة<sup>(17)</sup>.

استطاعت الدول الأوروبية من خلال هذه الآليات أن تقدم منظورا اقتصاديا تنمويا لمعالجة التهديدات الأمنية المحتملة التي يمكن أن تفرزها المناطق الحدودية الفقيرة، فأفضل منظور لأمننة المناطق الحدودية هو تنميتها، والتهديدات الحدودية وتشابك الأزمات في هذه المناطق ينبع من غياب التنمية، ومشاكل الفقر والبطالة.

#### 4- آليات دعم بناء المؤسسات:

في إطار هذه الآلية يعرض الأوروبيون على جيرانهم دعم مشاريع هيكلية ومؤسسية لتحسين نوعية الادارات، وتوفير الخبرات اللازمة لتأهيل الموظفين، والمقاصد الرئيسية لهذه الآلية أنها تسعى لمواءمة النماذج الإدارية ومؤسسات الحكم المحلية ومقاربتها للنماذج الأوروبية، في إطار استراتيجية متكاملة لهيكلية الإقليم المتوسطي ضمن مأسسة نموذجية، تسمح بتيسير تشبيك الإدارات والمؤسسات الأورومتوسطية، وربطها بشبكة مركزية موحدة المعايير، وفي إطار هذه الآلية نجد ثلاث أدوات رئيسية معتمدة لمأسسة الإقليم الأورومتوسطي:

#### 4-1- أداة التوأمة:

تقوم التوأمة على التعاون الوثيق بين مؤسسة للإدارة العامة في بلد الجوار ومؤسسة تعادلها في إحدى دول الاتحاد الأوروبي في حقل محدد، يتعلق بالتشريعات الأوروبية، أو في أي ميدان آخر يتعلق بالتعاون.

تسعى هذه الأداة الى تحقيق نتائج إلزامية ملموسة، من خلال نقل واعتماد و/أو التكيف مع تشريعات ومعايير وممارسات الاتحاد الأوروبي، وتحديث إداراتها من خلال إعادة تنظيم وصياغة القوانين والنظم<sup>(18)</sup>.

#### 4-2- أداة تاكيس ( المساعدات التقنية وتبادل المعلومات ):

تقدم هذه الأداة المساعدة التقنية وتبادل المعلومات عن طريق بعثات الخبراء، وورشات العمل، أو الندوات والزيارات الدراسية للمؤسسات والمنظمات في الدول الشريكة التي لديها دور في تقريب، وتنفي، وتطبيق تشريعات الاتحاد الأوروبي<sup>(19)</sup>.

والملاحظ أن هذه الأداة تستهدف فئات مدروسة يتم التركيز على تأهيلها، كالموظفين المدنيين العاملين في الإدارات العامة على المستوى الوطني؛ القضاء وسلطات إنفاذ القانون؛ البرلمان والمجالس التشريعية والمحلية، بالإضافة نقابات العمال، وهي الفئات التي لها علاقة بتطبيق القوانين والتشريعات ونقل المعايير.

#### 4-3- أداة سيغما ( دعم تحسين الحكم والإدارة ):

في إطار نشاطات هذه الأداة التي انطلقت في 2008، يمول الاتحاد الأوروبي مشاريع ترقية الإدارات الحكومية، والوكالات المركزية، لإحداث التغييرات المناسبة التي يتطلبها نقل الخبرات والتجارب من دول الاتحاد الأوروبي إلى الإدارات والوكالات الحكومية في الجوار.

من الواضح أن هذه الآليات تركز على فئات ومجموعات مهمة ضمن الهيكل التشريعي والإداري لدول الجوار، ممن يمتلكون دور في نفاذ القوانين وتطبيق التشريعات، كما أن الغرض من إعداد هذه النخب هو اضطلاعها بدور ملموس في السياسات والاستراتيجيات الوطنية مستقبلاً، حتى تتسق مع البناء المؤسسي الأوروبي.

### ج- برامج ومشاريع الإصلاح السياسي الأوروبي:

تمثل كل طبعة متجددة من السياسات الأوروبية الموجهة للجوار، لبناء الفضاء الإقليمي الأوروبي؛ مرحلة متطورة من الرؤية الأوروبية لتجسيد مشروع التغيير العالمي الذي ترغب في إقامته، وتعتبر البرامج والمشاريع المقدمة في كل مرحلة عن مضامين ومقاصد هذه الرؤية الساعية إلى تغيير مجتمعات الجوار من الداخل، بنقل معايير وتشريعات وقيم الاتحاد الأوروبي، وبناء نماذج سياسية ومؤسسية ونظمية، تستوعب تلك الرؤية، لتكوين حلقات نفوذ جوارية تقوي من مركزية القطب الأوروبي، وهو ما يمكن استكشافه في البرامج التالية المقدمة في إطار سياسات الجوار الأوروبي:

#### 1- برامج يوروميد للعدالة:

يمول الاتحاد الأوروبي هذه البرامج في إطار الحوكمة والحوار السياسي تحت بنود العدالة الحرة، والأمن ومواجهة الجريمة بكل أنواعها، ويهدف البرنامج في مختلف نسخه المقدمة، إلى خلق حيز من التعاون القضائي، وتطوير شؤون العدالة، ومساعدة دول الضفة الجنوبية على تطبيق الإصلاحات اللازمة في هذا المجال، وفق مبادئ الشفافية الاستقلالية والحكم الرشيد، كما يسعى البرنامج إلى الترويج للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقوانين الجنائية والمدنية، بغية دفع دول الضفة الجنوبية إلى التوقيع عليها، وخلق الهياكل والتنظيمات التشريعية الكفيلة ببلورة تلك الإصلاحات، ضمن سياسات واقعية ملموسة، ولهذا الغرض يتم برمجة دورات تدريبية للمختصين في هذا المجال بالإضافة إلى خلق شبكة أوروبية للمتوسطية للمهنيين في قطاع القضاء والعدالة<sup>(20)</sup>.

اصطدمت برامج إصلاح قطاع العدالة بواقع نظمي ومجتمعي آخر في الجنوب، أعاق تطبيع القيم والمعايير الأوروبية، ونقل تشريعاتها، إلى مجتمعات مبنية على التقاليد والأعراف، والمتمسكة بالعادات التقليدية والثوابت الدينية، وهو ما أكسب هذا النموذج المجتمعي مناعة وحصانة في وجه نموذج التغيير الأوروبي.

أمام هذه الحقائق والثوابت النظامية والمجتمعية في العالم العربي تبنت الدول الأوروبية فلسفة مستديمة تعمل على التعديل المستمر للبناء المؤسسي في الفضاء المتوسطي، بتوسيع المحتوى عن طريق تغيير الحقائق الثابتة في محيط جيران أوروبا، وتغيير نظرتهم لها من أوروبا الاستعمارية إلى أوروبا قائدة الديمقراطية والتغيير الحر، والمثل العليا للتحضر ونماذج البناء المؤسسي محلياً وعبر قومي.

#### 2- الصندوق الأوروبي من أجل الديمقراطية:

يقدم المشروع الدعم المالي لمنظمات المجتمع المدني، والنشطاء السياسيين والمناضلين الحقوقيين، ويدعم مختلف الشبكات النشطة بتمويل نشاطاتها في المجال السياسي والعمل النضالي المدني، لتمكينها



من تعميق المشاركة السياسية وإقرار التعددية في بلدانها، بغية ترسيخ ثوابت الديمقراطية، وتخصص له منح دعم دورية، إذ وصلت مخصصات الفترة 2013-2015 إلى 6 مليون يورو<sup>(21)</sup>.

وتعتبر الدوائر الأوروبية أن المجتمع المدني هو المدرسة الرئيسية التي يمكنها نشر الثقيف الديمقراطي، وتطبيع مسارات التعددية والنضال الحزبي، لهذا كان هناك تركيز مضاعف على فتح قنوات الحوار والتدريب واللقاءات المشتركة مع مختلف منظمات المجتمع المدني في الجنوب.

### 3- برامج الجوار للمجتمع المدني:

يحرص الأوروبيون على إيلاء المجتمع المدني في الجوار أهمية بالغة لتعزيز الإصلاح الديمقراطي، ويظهر ذلك من المخصصات النوعية مقارنة ببقية المشاريع، إذ وصلت إلى 26 مليون يورو لشرق وجنوب المتوسط لسنة 2011، وللفترة 2011-2013 نحو 22 مليون يورو، موجهة إلى منظمات المجتمع المدني لكي تشارك بقوة في صياغة التحولات السياسية، وصنع العملية السياسية في البلدان المعنية، والتأثير على عملية اتخاذ القرار وصنع السياسات العامة، على نحو يكفل ترقية حقوق المواطنة وتعزيز النوع الاجتماعي<sup>(22)</sup>.

ما يلفت الانتباه في هذه البرامج والآليات أن الطرف الأوروبي يحاول أن يجعل الأفراد وتنظيمات المجتمع المدني شريكا فاعلا، ومرافقا مراقبا، ومتابعا، ومقيما أيضا لمدى التقدم المحرز بخصوص الاهداف والغايات المسطرة لإعادة هيكلة الإقليم، وإعادة تشكيل منظوماته من أسفل إلى أعلى، بإشراك الفواعل غير المركزية، وإعطاء دور فعال لمبادرات الأفراد خصوصا الشباب والمرأة، ومحاولة كسر التركيز المركزي الإداري والمؤسسي، بغية تحقيق إصلاح سياسي ديمقراطي وحوكمة مؤسساتية، وبناء إدارات لامركزية فعالة، شريكة في بناء مشروع السلام الديمقراطي الأوروبي، والتعايش بين الهويات المتوسطية المتعددة.

### 4- برنامج التدريب الدبلوماسي:

مبادرة أخرى تترجم فلسفة التقارب وتعزيز الحوار من أجل بناء التفاهات في المنطقة الأوروبية ومتوسطة وتجسيد الحوار البناء بين الشركاء من خلال إعداد الدبلوماسيين المحاورين في بلدان الضفة الجنوبية وتكوينهم وتدريبهم على طرق ومناهج عمل مختلف تمثيلات الاتحاد الأوروبي، وآلياتها، ومختلف الوكالات المعتمدة في هذه الشراكة من أجل تجاوز عقبات الحوار وتيسير بناء التفاهم والثقة بين الأطراف المتوسطية.

### 5- برنامج إعداد الموظفين:

هذا البرنامج موجه للوظائف المتعلقة بمؤسسات الاتحاد الأوروبي، وسياسة الجوار، حيث يتم تدريب وتأهيل الكوادر المعنية بمزاولة الوظائف المستقبلية في وكالات وهيكل سياسة الجوار.

### 6- يوروميسكو شبكة معاهد السياسة الخارجية:

شبكة أوروبية ومتوسطة للدراسات والحوار في المجال السياسي والأمني، تضم هذه الشبكة 58 معهدا للسياسة الخارجية، و30 معهدا مراقبا.

تعمل هذه الشبكة على توفير الخبرات التحليلية لمختلف القضايا التي تثير اهتمام الشركاء في المتوسط من خلال تنظيم ملتقيات وحلقات دراسية وندوات للمناقشة الواقعية والناجعة لمختلف القضايا التي تترك صانعي القرار في ضفتي المتوسط، وتعكف الشبكة من خلال تجميعها لأصوات المعاهد الخارجية على إفراز جملة من الأفكار والمقاربات الأكاديمية والسياسية التي يمكنها أن تنير الرأي العام في الإقليم المتوسطي، كما يمكن ذلك تحليل المعطيات حول مختلف الأزمات المتوسطية، وتفكيك مختلف الظواهر الأمنية والسياسية من خلال منبر المنابر الذي توفره هذه الشبكة المشتركة.

بالرغم من أن برامج الإصلاح والتشريعات وآليات التطوير المؤسسي والدعم الديمقراطي أتت بثمارها الإيجابية في تحقيق التعددية والتحول الديمقراطي في الجنوب، إلا أن ذلك لم يخدم التوجهات الأوروبية، خاصة مع إفراز هذه الإصلاحات والتحويلات الديمقراطية التعددية حركات وأحزاب ذات توجهات إسلامية مثلما كان مع حركة حماس الفلسطينية، وحركة النهضة في تونس وتنظيم الإخوان المسلمين في مصر، إذ وجد الطرف الأوروبي عسرا كبيرا في تحقيق التوازن بين الحفاظ على مصالحهم ونفوذهم من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقيق بناء ديمقراطي حقيقي؛ كون هذا الأخير الذي يعبر عن الإرادة الفعلية للشعوب عادة ما يفرز نظما ديمقراطية تدافع عن مصالح الشعوب، وترفض شراكات التبعية، أي أن الأولوية تكون لمصالح الشعوب الشريكة على حساب المصالح الأوروبية، وهو ما تعمل أوروبا على عكسه حاضرا واستباق أي تغيير مستقبلا.

في مقابل الحفاظ على مصالحها، ونفوذها، وتطبيع قيمها، ونقل معاييرها، فضلت الدول الأوروبية العمل مع الانظمة التقليدية المتعاونة خصوصا في المجال الأمني (تركيز مضاعف على المؤسسة الأمنية للإقليم المتوسطي)، وقبول الدول الأوروبية تسويق صورة المشروعية الديمقراطية لأنظمة الجنوب، مع إصلاحات تدريجية، تحافظ على استمرار الانظمة القائمة، لكنها من ناحية ثانية حاولت إيجاد مخارج عملية بديلة، تستطيع من خلال إعادة توجيه الأفراد والمجتمعات، والأنظمة، وفق الرؤية الأوروبية.

#### 7- برامج الشراكة من أجل السلام:

وهو مبادرة مفتوحة ضمن مشاريع السلام في منطقة الشرق الأوسط موجهة لأطراف الصراع (الفلسطينيين، الإسرائيليين، والأردن)، حيث تتيح المبادرة الفرصة لفعاليات المجتمع المدني في الدول المذكورة للمساهمة في صناعة السلام، وتحويل النزاعات، من خلال فتح المجال لاقتراحات هذه التنظيمات، لطرح الأفكار والمبادرات، والخطط الرامية الى تغيير الصور النمطية اتجاه أطراف النزاع، والمساهمة بإيجابية في تقريب الرؤى، وبلورة الأفكار المشتركة لغرس ثقافة السلام، ومقاومة أفكار العنف والتطرف في المنطقة<sup>(23)</sup>.

لقي نموذج بناء السلام الأوروبي الدائم في المتوسط بقيمه ومعايير عسر التطبيع، في ظل استمرار الريبة والشكوك في المشروع الديمقراطي الغربي، مع استمرار الاحتلال الإسرائيلي واحتلال العراق وأفغانستان واجتياح لبنان في 2006، والعدوان المتكرر على قطاع غزة وتوسع الاستيطان، وعدم قدرة الأوروبيين على ردع التجاوزات الإسرائيلية للشرعية الدولية وكل القوانين والمواثيق.

يخضع الطرف الأوروبي منح هذه البرامج لدول الجوار لمجموعة من آليات التقييم، لتحفيزهم على الاستجابة للإصلاحات والتعديلات المؤسسية والهيكلية المطلوبة، ونقل التشريعات وتبني المنظومات القانونية والمناهج الإدارية والتسييرية اللازمة، في مقابل توفير الدعم المالي ونقل الخبرات والتجارب الأوروبية لصالح دول الجوار حسب درجات استجابتهم.

ففي البداية كانت مشروعية المزيد للمزيد، أي المزيد من الدعم لمزيد من الإصلاحات وتعززت آليات التقييم بحوافز منظمة، وشاملة، قائمة على المتابعة والمرافقة، من خلال آلية البرنامج الإرشادي الوطني الذي تعده المفوضية الأوروبية، كوثيقة استراتيجية، و خارطة طريق الإصلاحات الخاصة بكل دولة، بينما تتكفل آلية تقارير التقدم المحرز بمراقبة تنفيذ الالتزامات المتبادلة، والأهداف الواردة في خطط العمل، من خلال اللجان الفرعية مع كل بلد يتعامل مع تلك القطاعات أو القضايا، والمفوضية الأوروبية هي المسؤولة عن هذه التقارير.

### خاتمة:

يتبين من خلال السياسات والآليات الأوروبية لبناء الإقليم المتوسطي أنها حددت مجموعة من الأهداف، هي في حقيقتها المرتكزات الكبرى التي تشكل مجمل تصورات إعادة تشكيل الإقليم المتوسطي كفضاء للسلام، الرخاء والرفاه، التنمية الشاملة، الأمن والاستقرار، بأبعاده الحضارية والاجتماعية الجديدة كإقليم حضاري متميز، قائم على فهم التنوع، واستثمار التعدد الثقافي لإعادة بناء إقليم متماسك، وجعل التنوعات الثقافية قواسم مشتركة في تشكيل التصور الحضاري لإقليم المتوسط، بدلا من أن تكون حدودا لتقسيم الإقليم، والملاحظ أن المقاربات الأوروبية لإعادة بعث وحدة المتوسط اعتمدت على التفوق الثقافي والتفوق السياسي لإرث المنطقة، ضمن دائرتين حضاريتين متداخلتين، يمنحان أوروبا الحق الطبيعي لقيادة الوحدة المتوسطية كتتويج لإرث تاريخي وحضاري طويل، تلعب فيه الخلفيات الاستعمارية والثقافة الفرانكفونية والخلفية الاستراتيجية نقاط ارتكاز لحدود الدائرة المتوسطية، ضمن فضاء الدائرتين الحضاريتين المتداخلتين.

ويتضح من هذه التحليلات أن حصيلة السياسات والآليات الأوروبية لتوسيط بناء الإقليم المتوسطي، كانت متباينة بين حدود النجاح ومواطن الإخفاق، ويمكن إجمال ما حققته في النقاط التالية:

- تعميق الطابع المؤسسي والتعاقدي؛ بإنشاء المؤسسات والهيكل المشتركة للإشراف على المشاريع، ومن خلال إعداد مجموعة من البرامج والمشاريع وخطط العمل التشاركية بطابعها المؤسسي، وعبر مستوياتها الثلاث: المؤسسة السياسية الأمنية، والمؤسسة المالية الاقتصادية، والمؤسسة الاجتماعية الثقافية.

- التركيز على ثلاث فئات من النخب نجدها كحلقات الوصل في ربط الشبكات المؤسسية للبناء الإقليمي المتوسطي؛ السياسيين، التكنوقراط وفعاليات المجتمع المدني، حيث تعمل هذه الفئات على ترسيخ البعد المؤسسي للعلاقات الأوروبية، كونه ركيزة لتمتين وإدامة هذا النمط من

التفاعلات بين الضفتين، وتعمل أيضا على تعميق هذه العلاقات وربطها بجذور تاريخية وثقافية بغية الوصول إلى مصالحة شاملة في المتوسط، وتتويج ذلك ببناء مؤسسي متماسك ومتكامل يعبر عن سمات وخصوصية الإقليم المتوسطي.

– يحاكي البناء المؤسسي للإقليم المتوسطي نماذج ومناهج تنظيمية سابقة في هذا الإقليم، ويعيد قولبتها في إطار مفاهيمي ونظري غربي أوروبي، تصبح بموجبه المؤسسات والتنظيمات، وحتى الافراد، في تخوم الفضاء المتوسطي أو المؤسسات الفوق قومية المشتركة مرتبطة كلية بالمركز الأوروبي.

– التركيز المضاعف على البناء المؤسسي الأممي، وتحويل التخوم المتوسطية والجوار الأوروبي الى قوى شرطية حارسة للبناء الأوروبي، وحتى يكون الإطار المؤسسي والتشريعي في التخوم الأوروبية والمتوسطية أداة مراقبة ومعاينة لأفراده وحركاته من أي تهديد تخلقه، كما هو الحال مع قضايا الهجرة السرية، الشبكات الإجرامية، والتنظيمات الارهابية.

– مضامين ومقاصد هذه الآليات والبرامج، تسعى الى تحييد السياق التاريخي، وتخطي سجل الذاكرة الاستعمارية، وتحييد مفعول التماسك القيمي والاجتماعي والهوياتي للمنطقة العربية، وإفراغها ضمن أطر تنظيمية ومؤسسية تقر بالتعددية وتوجهها الى سياقات تعاونية وحوارية حضارية، يختفي في ظلها مفعول القومية العربية والإسلامية، ويتراجع تأثير الصراع العربي الاسرائيلي، كما تراجع المطالب العربية والدولية بحقوق الشعب الفلسطيني الثابتة.

– استعصاء تطبيق السياسات والآليات الأوروبية لصعوبة التوفيق بين المصالح ومطالب الاصلاح في الجنوب.

وبالرغم من الحصيلة الزهيدة جدا وتباطؤ تجسيد النوايا الأوروبية المصرح بها بخصوص دعم الجنوب، إلا أن كل الأطراف المتوسطية من الضفتين توصلا إلى قناعة باستحالة إصدار حكم تقييمي مبكر لهذا المسار، بالنظر إلى الفوارق الجوهرية والعراقيل التي واجهت ترجمة بنود الاصلاح الى واقع بنائي ومؤسسي ملموس.

## الهوامش:

(1) توماس فولجي وآخرون، مستقبل النظام العالمي الجديد، دور المنظمات الدولية، ترجمة عاطف معتمد وعزت زيان، القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2011، ص316.

(2) Edgar Morin, Penser la Méditerranée et méditerranéiser la pensée, CONFLUENCES Méditerranée - N° 28 HIVER 1998-1999,p35.

(3) توماس فولجي وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص318.

(4) هارلان كليفلاند، ميلاد عالم جديد(فرصة متاحة لقيادة عالمية)، ت: جمال علي زهران، القاهرة: المكتبة الاكاديمية، 2000، ص95.

(5) عدنان السيد حسين، التوسع الاطلسي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2009، ص6.

(6) Jean-Claude Tourret et Vincent Wallaert, MEDITERRANÉE 2030,4 SCÉNARIOS POUR LES TERRITOIRES MÉDITERRANÉENS, INSTITUT DE PROSPECTIVE ECONOMIQUE DU MONDE MEDITERRANEEN, Paris, France,2009, pp 3-4.

(7) كريم مصلوح، التعاون والتنافس في المتوسط، بيروت/الدوحة: الدار العربية للعلوم ناشرون/مركز الجزيرة للدراسات، 2013، ص39.

\* نظرية مستوحاة من نباتات تعمل على فرز عطور طبيعية تجذب إلى فلكها تلك الحشرات، ومن ثمة تقع فريسة لنموذجها دون أن تتمكن من الخروج.

(8) مارك ليونارد، لماذا سيكون القرن الواحد والعشرين قرناً أوروبياً؟، ترجمة أحمد محمود عجّاج، الرياض/ أبوظبي: مكتبة العبيكان/هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث كلمة، 2009، ص 133-134.

(9) محمد بيلي العليبي، الإقليمية المعيارية: العلاقات المتوسطية على ضوء الربيع العربي، القاهرة: مجلة السياسة الدولية (مركز الأهرام للترجمة والنشر)، العدد 191، مجلد 48، جانفي 2013، ص 40.

(10) أن ماري سلوتر، نظام عالمي جديد، ترجمة أحمد محمود، القاهرة: المركز القومي للترجمة، 2011، ص 34-36.

(11) المرجع نفسه، ص 41.

(12) مارك ليونارد، مرجع سبق ذكره، ص 60.

(13) Jean-Robert Henry, Croisière dans l'idée méditerranéenne, CONFLUENCES Méditerranée - N° 36 HIVER 2000-2001, pp200-203.

(14) Jean-Claude Tourret et Vincent Wallaert, op cit, p5.

(15) Regional cooperation in the EU Neighbourhood, Programmes and Projects 2012–2014:

<http://www.enpi-info.eu/files/publications/Reg%20cooperation%20brochure%20EN%20South.pdf>

(16) ibid.

(17) EUROPEAN COMMISSION, European Union funding for the Neighbourhood and Russia, Brussels, 2013, p9.

(18) قسم المعونات الأوروبية، تعزيز التعاون من خلال التوأمة، اطلع على الموقع في 2-12-2016:

[http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/documents/20121011-twinning-manual-2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/documents/20121011-twinning-manual-2012_en.pdf)

(19) ibid.

(20) المركز الاعلامي للآلية الأوروبية للجوار والشراكة، أوروبا وجيرانها، بانوراما البرامج والمشاريع الإقليمية في البلدان المتوسطية، بروكسل: 2010، ص 9-10.

(21) بانوراما البرامج والمشاريع الإقليمية لمنطقة جنوب المتوسط، سياسة الجوار الأوروبية: غدا يبدأ اليوم، 2012-2014، بروكسل: 2014، ص 34.

(22) المفوضية الأوروبية، برنامج الجوار للمجتمع المدني، بروكسل: 2012، متوفر على الرابط:

[http://ec.europa.eu/europeaid/documents/aap/2011/af\\_aap-spe\\_2011\\_enpi.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/documents/aap/2011/af_aap-spe_2011_enpi.pdf)

(23) المركز الاعلامي للآلية الأوروبية للجوار والشراكة، مرجع سبق ذكره، ص 14.





## المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب



الأستاذة/ مريم يغلي

جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر



### ملخص:

لقد شكك أنصار المذهب الوظيفي في صحة فصل القانون المدني بين نظامي الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية، حيث ذهب هؤلاء في البداية إلى إزالة الخط الفاصل بين هذين الالتزامين عن طريق تشبيه عدم المطابقة بالعيب الخفي والعكس ثم التوسع في فكرة العيب الخفي، وهو الأمر الذي أدى إلى خلق تداخل بينهما مما أثر سلبا على تطور القضاء الفرنسي عن طريق تكريس هذا التداخل لسنوات ثم إجابا لما فصل بينهما بتبني المعيار المادي.

### **Abstract:**

*The proponents of functional doctrine questioned the validity of the separation of the civil law, between the two systems of commitment to the identical delivery and the obligation to guarantee hidden defects. At first, they resolved to remove the line between these two obligations, by comparing the non-conformity with the hidden defect and vice versa, which led to the creation of overlap between them, which adversely affected the development of the French judiciary by dedicating this overlap for years, and then positively separated between them by adopting the physical criterion.*

### مقدمة

ألقت المواد من 364 إلى 386 من القانون المدني الجزائري على عاتق البائع التزاما بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه والتزاما بضمان العيوب الخفية لهذا المبيع، فالالتزام الأول عبارة عن فعل مادي يهدف إلى وضع مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها تحت تصرف المشتري بحيث يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية التي تخضع للقواعد العامة في التقادم، في حين أن العيوب الموجبة للضمان هي الخفية والمؤثرة التي يفترض وجودها قبل التسليم بحيث تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له، إذ بمجرد توافرها يجب على المشتري أن يرفع دعواه في أجل سنة واحدة من تاريخ التسليم حسب المادة 383 من القانون المدني الجزائري وسنتين حسب المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب الأمر الصادر في 10 فبراير 2016 المتعلق بقانون العقود، النظرية العامة وإثبات الالتزامات. إن التمييز بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية وإن كانت تبدو واضحة حسب النصوص المذكورة سابقا، إلا أنها تعرضت إلى النقد والتشكيك في صحتها من طرف القضاء

الفرنسي المتأثر بما يسمى ب"المذهب الوظيفي" الذي أزال الخط الذي يفصل النظام الخاص بكل التزام، الأمر الذي يؤدي إلى تداخلهما ومن ثم صعوبة معرفة الدعوى التي يباشرها المشتري الذي يصاب بأضرار جراء استعماله المبيع، فيما إذا كانت دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى الإخلال بالتسليم المطابق، وعلى هذا الأساس طرح الإشكالية الآتية: ما مدى تأثير عدم الفصل بين كل من الالتزام بالتسليم المطابق وضمن العيوب الخفية على خيار المشتري بين الدعوى الخاصة بالإخلال بكل التزام؟ للإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي وذلك باعتماد خطة ثنائية، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى أسباب التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمن العيوب الخفية أما في المبحث الثاني فسننتقل إلى تأثير التداخل بين الالتزامين على تطور القضاء الفرنسي.

## المبحث الأول

### أسباب التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية

إن اعتبار فكري العيب الخفي وعيب المطابقة وجهين لعملة واحدة ومن ثم إنكار أي فرق مفاهيمي بينهما بل وتشبيه العيب الخفي بعيب المطابقة يعتبر السبب الأول في التداخل بينهما، وسنتطرق لذلك من خلال المطلب الأول، كما أن عدم الاكتفاء بتشبيه العيب الخفي والانتقال إلى توسيع مفهوم العيب الخفي يعتبر السبب الثاني الذي نتج عنه التداخل وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الانتقال من التشبيه الخاطئ للعيب الخفي بعدم المطابقة إلى توسيع مفهوم

#### العيب الخفي

لقد اقترح أنصار المذهب الوظيفي توسيع نطاق المطابقة وذلك منذ سنة 1950، غير أنه بمجرد حصول ذلك أصبح العيب الخفي يشبه بعدم المطابقة والعكس. ويعتبر هذا أحد أهم الأسباب التي أدت إلى تداخل نظامي ضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم المطابق، وسنتطرق إلى ذلك من خلال الفرع الأول، كما يعتبر أيضا إقحام عيب المطابقة في النطاق الواسع لضمان العيوب الخفية عن طريق فكرة العيب الوظيفي سببا من أسباب التداخل وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: التشبيه الخاطئ للعيب الخفي بعيب المطابقة

مما لاشك فيه أن يعتبر عيبا في المطابقة كل فرق بين ما تم الاتفاق عليه وما تم تسليمه فعلا، غير أنه ومن أجل إدماج ضمان العيوب الخفية في المطابقة<sup>(1)</sup> اقترح أنصار المذهب الوظيفي توسيع نطاق هذه الأخيرة<sup>(2)</sup> التي لا تعرف بطريقة مادية أو عقدية فقط، بل تعرف أيضا بطريقة وظيفية تتمثل في صلاحية الشيء المبيع للاستعمال المخصص له<sup>(3)</sup>، سواء كانت هذه الصلاحية للوجهة العادية أو الاتفاقية<sup>(4)</sup>. بينما يرى البعض الآخر أن المطابقة تشمل علاوة على الجانب المادي جانبا آخر شخصيا (نفسيا) يتعلق بقصد المشتري<sup>(5)</sup>.

ولما كانت المطابقة لصيقة بالالتزام بالتسليم فإن هذا التعريف بحجمه الواسع يؤدي إلى تداخل التكييف والتشابك بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمن العيوب الخفية، واستغراق الأول للثاني وذلك بتشبيه كل عيب خفي بعدم المطابقة<sup>(6)</sup>، وبالمقابل اعتبار أن العيب الخفي يقدر بطريقة وظيفية أو

تعاقدية، بل وأن الشيء المسلم يكون معيبا لما لا يتوفر على الصفات التي تحقق صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له<sup>(7)</sup>، وهذا هو القاسم المشترك بين التسليم المطابق والعيب الخفي الذي أدى إلى تداخل الفكرتين وتشبيهه العيب الخفي بعيب المطابقة<sup>(8)</sup>، والأكثر من ذلك هو اعتبار أن كل عيب يشوب الشيء يكيف على أنه في نفس الوقت من قبيل عيب المطابقة وهذا ما أدى إلى استغراق عيب المطابقة للعيب الخفي<sup>(9)</sup>، وجعل التفرقة بينهما مصطنعة لأن عدم المطابقة التي لا تظهر عند التسليم تصبح عيبا عندما تظهر لاحقا، ومن جهته العيب الخفي يتضمن عدم المطابقة التي لا تظهر عند التسليم ولكن فقط بعد وقت معين<sup>(10)</sup>.

إن التداخل بين العيب الخفي وعدم المطابقة جعل أنصار المذهب الوظيفي<sup>(11)</sup> يقترحون الابتعاد عن كل تفرقة كلاسيكية بين هاتين الفكرتين وذلك لأن كلا الالتزامين يقرران جزاء لنفس العيب، ومن ثم دمجهما في التزام واحد هو التسليم المطابق<sup>(12)</sup>.

ولما كان كل عيب يعتبر من قبيل عدم المطابقة على أساس وحدة المفهوم، فإن التداخل بينهما أمر حتمي ولا يمكن تفاديه إلا باعتماد المعيار الزمني الذي يمنح مكانة خاصة لتسلم المبيع من جهة وظهور أو خفاء العيب من جهة أخرى، حيث يرى البعض<sup>(13)</sup> أن التزامات البائع منفصلة زمنيا عند تنفيذ عقد البيع، وتبعاً لهذا المعيار فإن التمييز يتم من جهة من خلال الطابع الظاهر أو الباطن للعيب، ومن جهة أخرى عن طريق قبول أو تلقي الشيء محل البيع<sup>(14)</sup> الذي يعد "المحور الحقيقي للتفرقة"، حيث قبل قبول المبيع فإنه يتعين على المشتري رفض التسليم أو على الأقل إبداء تحفظات إذا كان مشوباً بعيب ظاهر أو كان غير مطابق للاتفاق، وله في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام بالتسليم شريطة فحص المبيع والإعلان للبائع عن كل عيب يكتشف في فترة معقولة<sup>(15)</sup>، لكن إذا اكتشفت وقبل المشتري المبيع دون تحفظ فإنه يكون قد تنازل عن دعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم<sup>(16)</sup> إلا إذا كانت عدم صلاحية المبيع للاستعمال المتفق عليه لم يكن بوسع المشتري اكتشافها لیتعلق الأمر في هذه الحالة بضمان العيوب الخفية<sup>(17)</sup>.

لقد اعتمد هذا المعيار قضائياً في فرنسا وذلك لما قررت محكمة استئناف (Rennes) أنه: "بعد قبول المبيع سواء شكلياً أو ضمناً فإن المشتري لا يمكنه طلب فسخ البيع بسبب عيب المطابقة ولا أن يستفيد من ضمان العيوب الخفية شريطة ألا يكون العيب ظاهراً"<sup>(18)</sup>، ونفس الشيء ذهب إليه محكمة استئناف (Saint-Denis) حيث قررت أن: "وقت التسليم ونسبة الرطوبة غير العادية كان بالإمكان اكتشافها ومن ثم لا يمكن اعتبار ذلك عيباً خفياً"<sup>(19)</sup>، ويترتب على هذا المنطوق الآثار الآتية:

- يمكن للمشتري معاينة مطابقة الشيء المسلم وطلب فسخ عقد البيع مع التعويض وذلك إلى حين التسلم دون تحفظ.

- بعد القبول دون تحفظ إذا كانت عدم المطابقة أو العيب الخفي ظاهراً فإن كل احتجاج يكون غير مقبول، أما

- إذا كان خفياً فإن المشتري له أن يحتج فقط بضمان العيوب الخفية<sup>(20)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المعيار الزمني الذي يرسم الدور المهم للفحص ولقبول المبيع لم يكن مطبقاً بطريقة نهائية من القضاء الفرنسي وذلك قبل سنة 1995، أين سمحت محكمة النقض للمشتري برفع دعوى الفسخ بسبب عيب المطابقة حتى في وجود عيب خفي<sup>(21)</sup>.

### الفرع الثاني: توسيع فكرة العيب الخفي

إن تداخل تكييف العيب الخفي وعيب المطابقة لا يشمل فقط تشبيه الأول بالثاني، بل يكمن أيضاً في دخول عيب المطابقة ضمن الإطار الواسع لضمان العيوب الخفية وذلك عن طريق ما يعرف بفكرة العيب الوظيفي، حيث يشترط لممارسة المشتري دعوى ضمان العيوب الخفية أن يضمن البائع العيوب التي تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو التي تنقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، وذلك ما هو منصوص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري والمادة 1641 مدني فرنسي، وحتى في ظل غياب تعريف قانوني لمصطلح "العيب" فإن البعض<sup>(22)</sup> يعرفه بالمعنى الضيق والمعنى الواسع، فحسب النظرية الكلاسيكية فإن العيب يعرف بطريقة مادية أو تركيبية أين يؤخذ بطريقة ضيقة وموضوعية على أنه: "تشوه أو شذوذ (anomalie)، عيب تكويني (malfaçon)، تلف أو عطل (avarie)، تغيير (altération)، خلل أو قصور (défectuosité)، أو تدهور (dégradation).... إلخ وكلها صفات تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له<sup>(23)</sup>.

وبما أن النظرية الوظيفية تشبه كل عيب خفي بعيب المطابقة فإن هذه الأخيرة تعتبر عيباً خفياً على أساس انعدام الفرق في المفهوم وتقوم النظرية الوظيفية هنا ليس بتعريف المطابقة ولكن بتعريف العيب الخفي، ولما كانت هذه النظرية تركز في تعريفها للعيب على أنه كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينقص قيمته، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي وذلك عكس النظرية الكلاسيكية التي تأخذ بالخطورة التي تعتمد على عدم الصلاحية (القدرة). وهكذا فإن النظرية الوظيفية تبدو أكثر شخصية مقارنة بالكلاسيكية، فالعيب ليس هو ذلك الذي يشوب الشيء أي (السبب) ولكن الذي يشوب الاستعمال الناتج عنه (النتيجة)، فهو يعرف بطبيعته الخاصة به أقل مما يعرف بنتائجه<sup>(24)</sup>.

فحسب النظرية الوظيفية فإن العيب الخفي يوجد لما يضر المبيع بالمشتري، ونتكلم هنا عن حالة الشيء المسلم التي تكون غير صالحة للاستعمال، ولهذا يؤخذ العيب بالمعنى الواسع لأنه إذا كان المشتري مستهلكاً فإن ما يهيمه هو الفائدة التي يجنيها من المبيع وليس المبيع نفسه، وإذا كان المبيع لا يعمل أو يعمل بطريقة رديئة فإنه يوصف بالمعيب<sup>(25)</sup>.

تعرف النظرية الوظيفية كذلك بالنظرية العقدية، لأن العيب ينشأ بمجرد عدم احترام التوقعات العقدية<sup>(26)</sup>، كما تضاف الصفة المعيبة على المبيع بمجرد ما تنطوي إحدى صفاته المتفق عليها على عيب وهذه الفكرة هي ذات طبيعة عقدية، لكن منذ قبول أن التقدير الوظيفي أو العقدي يتم بالرجوع إلى الاشتراطات العقدية فإن تداخل العيب الخفي مع عيب عدم المطابقة يتقلص سواء كانت هذه الأخيرة مادية<sup>(27)</sup> أو وظيفية<sup>(28)</sup>، ومن ثم فإن التداخل بين نظام ضمان العيوب الخفية والتسليم المطابق لا يمكن تفاديه طالما أن العيب يفهم بالمعنى الواسع، وهذا يعني أن اتساع نطاق العيب هو ما يميز تداخل

النظامين، وأن التعريف الوظيفي والعقدي للعيب يصعب مهمة التفرقة بين الشيء المعيب وذلك ذو النوعية الأقل من تلك المتفق عليها، التي غالباً ما تكون محددة حسب الاستعمال المخصص له، بالإضافة إلى صعوبة التفرقة أيضاً بينه ( الشيء المعيب ) وبين تسليم شيء مغاير، لأن الشيء يعتبر معيباً بمجرد احتمال إحدى صفاته المتفق عليها على عيب<sup>(29)</sup>.

إن المعيار الوظيفي للعيب قد طبق قضائياً في فرنسا في بعض الحالات، حيث قضت محكمة استئناف ( Poitiers ) أن سير مركبة - سيارة- خصائصها غير مطابقة لتلك الواردة في البطاقة الرمادية يشكل مخالفة ناتجة عن بيع سيارة مستعملة، وأن استبدال محرك ذي ثلاثة أحصنة بأخر أصلي ذي حصانين فقط يشكل عيباً خفياً<sup>(30)</sup>.

ونفس الشيء فيما يخص مرائب ( garages ) موجودة على عقار جماعي كان قد بيع من طرف شركة مدنية عقارية لم تتمكن من اكتساب قطعة الأرض اللازمة لبناء الشطر الثاني من العمارة، واتضح أن المرائب قادرة فقط على استيعاب سيارات ذات حجم صغير، ولقد أكدت محكمة استئناف ( Riom ) أن: "...الطابع الدائم لعيب عدم القدرة على الاستيعاب يشكل عيباً خفياً يجعل هذه المرائب غير صالحة للاستعمال المخصصة له بشكل دائم"<sup>(31)</sup>.

وعليه يمكن القول هنا أن المعيار الوظيفي وحده الذي يسمح بمعرفة وجود العيب الخفي، حيث أن المرائب الموجودة بالقبو ( souterrains ) غير صالحة للاستعمال ليس لخطأ في التصميم، ولكن لأن المخرج النهائي المتفق عليه لم ينجز، ويعتبر هذا القرار مغالى فيه، لأنه - عملياً - بوجود عيب عدم القدرة على الاستيعاب فإن أدنى استعمال له سيكون مستحيلاً، وبالاعتماد فقط على الجانب الوظيفي للعيب فإن محكمة استئناف ( Riom ) قد أخطأت في تقدير مجال ضمان العيوب الخفية وكان من الأجدر تقرير عيب المطابقة بدل العيب الخفي، كما قد اتضح أيضاً أن المرائب لا يمكن ولوجها إلا من طرف السيارات صغيرة الحجم فقط لعدم حصول الشركة على قطعة الأرض الضرورية لبناء الشطر الثاني من العمارة وهذا ما يميز عيب المطابقة عن العيب الخفي.

وفي قرار آخر، قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية اعتبار الإشارة الخاطئة لسنة الصنع 1951 بدلاً من 1959 الخاصة بجرافة عيباً خفياً<sup>(32)</sup>، وقضاء الغرفة المدنية الأولى بفسخ عقد بيع آلة طحن ( moulin ) غير صالحة لطحن الأكل المستعمل في تربية الخنازير رغم تأكيد البائع هذه الصلاحية<sup>(33)</sup>، ففي هاتين الحالتين يتعلق الأمر بمجرد عيب في المطابقة ناتج عن إخلال البائع بالمشاركة العقدية ( stipulation contractuelle ) وليس بعيب خفي.

### المطلب الثاني: عوائق فعالية الضمان

إن المشكلة الحقيقية بين العيب الخفي وعيب المطابقة ليست التمييز بين الفكرتين فحسب بل هي شروط ممارسة دعوى ضمان العيوب الخفية، ونقصد بذلك عبء الإثبات الخاص بالعيب الخفي وآثار الضمان<sup>(34)</sup> ومن بينها الحق في التعويض الذي يعد أحد أهم المساوئ بالنسبة للمشتري، لأن تأسيسه سيكون في مجال التسليم المطابق، وهذا ما أدى أيضاً إلى تفاقم التداخل بين الالتزامين، ولذلك سنتطرق

في هذا المطلب إلى العائق المتعلق بعبء الإثبات وذلك من خلال الفرع الأول، بينما سنتطرق إلى العائق المتعلق بآثار الضمان وهو حق الحصول على التعويض في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: العائق المتعلق بعبء الإثبات

يتعين على المشتري الذي يدعي أن المبيع معيب أن يثبت ما يدعيه وذلك بأن يقيم الدليل على جسامه العيب وكذا ارتباطه بالشيء وقت التسليم<sup>(35)</sup>، وأخيرا إثباته علاقة السببية بين العيب والضرر الحاصل للمشتري، ونعتقد أن الشروط المذكورة هنا هي شروط لا تصب في مصلحة هذا الأخير (المشتري) لأن عبء الإثبات الملقى عليه ذو نتائج ثقيلة وخاصة إذا تعذر عليه إقامة الدليل لأن هذا سيؤدي في الأخير إلى رفض دعواه، كما أن قاضي الموضوع لا يقبل فكرة وجود العيب لما يكون السبب مجهولا أو غير محدد.

فضلا عن أنه عندما يكون الشيء غير مطابق للمشاركات العقدية، فإن المشتري ملزم بإثبات عيب المطابقة، حيث يكفي إثبات أن الشيء المسلم غير مطابق للعقد، فاكتشاف عيب المطابقة يسمح للمشتري بفسخ عقد البيع أو التعويض، وبمجرد إثباته وجود عيب في المطابقة يلزم البائع بإثبات أنه نفذ التزامه بالتسليم المطابق على أحسن وجه تبعا لنص المادة من القانون المدني الفرنسي<sup>(36)</sup>، ولا بد هنا من الإشارة إلى أن إثبات عيب المطابقة مسألة جد سهلة بالنسبة للمشتري إذا ما تمت مقارنتها بإثبات العيب الخفي، فالمقارنة بين الحالتين ذات أهمية قصوى بالنسبة للمشتري لرفع دعواه على أساس المطابقة كونها تجنب عبء الإثبات المتعلق بالعيب الخفي<sup>(37)</sup>.

ومن أجل تخفيف صعوبة إثبات العيب فإن المادة L 211.7 من قانون الاستهلاك الفرنسي تفترض أسبقية عيب المطابقة، فحسب هذه المادة فإن: "عيوب المطابقة التي تظهر في أجل 6 أشهر من تاريخ تسليم الشيء يفترض وجودها وقت التسليم، ما لم يثبت خلاف ذلك..."، فمجرد تمكن المشتري المستهلك من إثبات وجود عيب المطابقة خلال 6 أشهر من التسليم فإن هذا العيب يفترض وجوده أصلا. كما يتضح من خلال نص المادة السابقة وعكس المبدأ المقرر في المواد المدنية تماما، أنه عندما يظهر القصور خلال الستة أشهر الأولى من التسليم، فليس للمستهلك أن يثبت عيب المطابقة ولكن على البائع المهني إثبات انعدام عيب المطابقة أثناء التسليم.

### الفرع الثاني: العائق المتعلق بآثار الضمان

طبقا للقواعد العامة ففي الحالة التي لا يفي فيها البائع بالتزامه فإن المشتري الذي يطالب بالتنفيذ الجبري أو الفسخ، يمكنه الحصول على التعويض وذلك من أجل إصلاح (جبر) الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ وذلك وفقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما أن هذا التعويض يمنح سواء كان البائع حسن أو سيء النية<sup>(38)</sup>.

غير أنه إذا تم الفصل في النزاع في مجال ضمان العيوب الخفية فإن اتساع نطاق إصلاح الضرر يختلف حسب نية البائع، فحسب المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي فإنه إذا كان البائع المهني سيء



النية ففي هذه الحالة يجب تشبيهه بالبائع الذي يجهل عيوب الشيء جهلا غير مشروع، وهو ملزم في هذه الحالة بإنقاص الثمن بالتعويض تجاه المشتري.

إن البائع حسن النية أي الذي يجهل العيب الخفي والمشار إليه في المادة 1646 قانون مدني فرنسي، فضلا عن التزامه بإنقاص الثمن، فهو ملزم أيضا بتعويض المشتري عن مصاريف البيع لأنه لا يعلم أساسا بالعيوب الخفية للشيء المباع. وإذا كان حسن نية البائع مفترضا في القواعد العامة، فإنه يمكن أن يكون سببا في تخفيف مسؤوليته<sup>(39)</sup>. وبناء عليه لا يمكن للمشتري أن يطلب تعويضا إلا إذا كان البائع سيء النية وهذا غير مناسب له، فالعائق المتعلق بالضمان يدفع أيضا بالمشتري إلى رفع دعواه على أساس الالتزام بالتسليم المطابق وهذا ما عزز أيضا التداخل والتشابك بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية في البيع.

غير أنه ومن أجل التخفيف من حدة اللاعدالة المتعلقة بالتعويض في مجال ضمان العيوب الخفية، تدخل القضاء الفرنسي من أجل تقييد التمييز بين حسن وسوء نية البائع وذلك بطريقتين مختلفتين، تتمثل الأولى في التقليل من الحالات التي يمكن للبائع أن يدعي فيها بجهله، فهي تشبه البائع المني بالبائع سيء النية. أما الطريقة الثانية فتتمثل في تبني مفهوم موسع للمصاريف الحاصلة بمناسبة البيع، حيث رفض القضاء الفرنسي التحديد القانوني للمادة 1646 من القانون المدني<sup>(40)</sup>، وذلك بإلقاء على عاتق البائع حسن النية بجميع الأضرار المسببة بواسطة العيب الذي يشوب الشيء المباع على عاتق البائع حسن النية<sup>(41)</sup>.

## المبحث الثاني

### حركية القضاء الفرنسي في ظل تداخل نظامي التسليم المطابق وضمان العيوب الخفية

لقد شكك أنصار المذهب الوظيفي - كما رأينا سابقا - في صحة الفصل بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية، ولما كانت القواعد المتعلقة بالمطابقة هي أوسع نطاقا وأكثر مرونة مقارنة مع تلك المتعلقة بالعيوب الخفي، فإنه من الأفضل للمشتري أن يرفع دعواه على أساس المطابقة وهو ما أدى إلى استغراقها لضمان العيوب الخفية، هذا من جهة.

ولما كان تسليم البائع الشيء المتفق عليه غير كاف لوحده بل يستوجب أن يكون هذا الشيء مطابقا للغرض المخصص له، فإن المشتري إذا كان محيطا باستعمال المبيع يمكنه أن يثير مسؤولية البائع على أساس الالتزام بالمطابقة، في حين أن عدم الصلاحية للاستعمال تجد أساسها في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي<sup>(42)</sup>، لكن هل يمكن أن يكون المبيع المسلم معيبا وفي نفس الوقت مطابقا للعقد؟.

إن الصعوبة التي صادفها القضاء الفرنسي أدت إلى رفض محكمة النقض الفرنسية للعديد من القرارات التي تكيف كعيب في المطابقة، الحالات التي تستجيب لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بضمان العيوب الخفية والعكس. وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى موقف القضاء الفرنسي من أثر التداخل بين نظامي التسليم المطابق وضمان العيوب الخفية ثم من خلال المطلب الثاني إلى رجوع القضاء إلى وحدة التكييف.

## المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من أثر التداخل بين نظامي التسليم المطابق و العيوب الخفية

فيما يخص أثر التداخل بين نظام الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية على تطور القضاء الفرنسي، يمكن دراسته على مستوى الغرفة التجارية والمدنية الثالثة من خلال الفرع الأول، ثم التطرق إلى موقف الغرفة المدنية الأولى من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تناقض قرارات الغرفتين التجارية والمدنية الثالثة

لقد تبنت الغرفتان التجارية والمدنية الأولى قرارات متناقضة وذلك تارة باعتماد المفهوم الواسع لفكرة المطابقة التي تستغرق العيب الخفي تارة، وبعتمادها مفهوما ضيقا تارة أخرى.

أما الغرفة التجارية فقد قضت في قضية بيع طاقم كؤوس زجاجية معيبة، أن الزجاج محل النزاع هو غير مطابق لمتطلبات السوق وذلك بسبب عيب في تصنيعه<sup>(43)</sup>، كما قضت كذلك بأن التزامات البائع لا تقتصر على ضمان العيوب الخفية فقط، بل تتمثل كذلك في تسليم شيء مطابق للاستعمال المخصص له<sup>(44)</sup>.

إن موقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية يوضح أنها تركز المفهوم الوظيفي والموسع لفكرة المطابقة، كما تبنت في قرارات أخرى المفهوم الضيق للمطابقة وهذا ما يضي على قراراتها الطابع المتناقض بل والمتردد أيضا، فمثلا قضت محكمة استئناف Paris بفسخ العقد بسبب الإخلال بتنفيذ عقد بيع جهاز على أساس مخططات لا تستجيب للخدمات المبينة في العقد، وقررت أن: " الأمر لا يتعلق بعيب في التصنيع يجعل الجهاز معيبا "، ولقد تم نقض هذا القرار وورد في منطوقه أن: " الشيء المباع يشتمل على عيوب جعلته غير صالح للاستعمال المخصص له..."<sup>(45)</sup>.

وفي قضية أخرى تتعلق بالتزويد بأجهزة خاصة بترطيب البيوت البلاستيكية اتضح فيها للمشتري أنها معيبة و غير كافية بل غير صالحة للاستعمال، ولقد رفضت الغرفة التجارية طعن المشتري المؤسس على عيب المطابقة، كما قضت محكمة النقض بأن: " تقرير الخبير لا يفيد بوجود اختلاف الجهاز المزود به عن ذلك المتفق عليه"<sup>(46)</sup>.

أما فيما يخص الغرفة المدنية الثالثة، فهي تتجه غالبا إلى التفرقة الضيقة بين عيب المطابقة الناتج عن الإخلال بالاشتراطات العقدية والعيب الخفي بمعنى الآفة التي تشوب الشيء المباع، ومع ذلك لا يمكن الجزم ببقائها على نفس الموقف، فلقد قضت في قرار لها في قضية تتعلق بتسقيف منزل ( toiture ) أن السقف لم يحتو على المنحدر ( la pente ) المتفق عليه في الكشف الوصفي ( devis descriptif )، وذلك عندما قضت صراحة: "إن عيب مطابقة التسقيف يشكل عيبا خفيا..."<sup>(47)</sup>، ومن ثم نلاحظ أن الغرفة المدنية الثالثة قد كيفت عيب المطابقة على أنه عيب خفي وهذا في نظرنا مجحف لأن الأمر يتعلق وببساطة بعدم المطابقة للاتفاق العقدي.

## الفرع الثاني: التناقض على مستوى الغرفة المدنية الأولى

لقد شجعت الغرفة المدنية الأولى في وقت معين عدم تشبيه العيب الخفي بعيب المطابقة، بحيث شكلت بعض القرارات تطبيقاً حقيقياً للتفرقة بين الفكرتين، ففي قضية تعلق الأمر ببيع سيارة مستعملة معيبة تبين لمحكمة النقض أن المشتري طلب إنهاء البيع " Résiliation " على أساس المادة 1641 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وليس على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم المطابق، ولقد رفض هذا الطلب بسبب أن المدعي لم يثبت الطابع الخفي للعيب<sup>(48)</sup>.

أما في قضية أخرى تتعلق بتسليم غرفة نوم ينقصها رأس السرير ( tête du lit )، رفض قضاة الموضوع دعوى المشتري لأنها لم ترفع في الأجل المنصوص عليه قانوناً أي الأجل القصير الوارد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي تم نقض القرار بسبب أن البائع ملزم بتسليم شيء متفق في خصائصه مع الطلب<sup>(49)</sup>.

إن الوضعية التي تبنتها الغرفة المدنية الأولى في القرارين السابقين تكرر وتضمن المفهوم الضيق لفكرة المطابقة، غير أنها كيفت على أنه يشكل عيباً في المطابقة، بعض الحالات التي تتماشى مع التعريف الوارد بالمادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعيب الخفي<sup>(50)</sup>، مثل حالة بيع لوحات اكتشف أنها غير صالحة للاستعمال الذي اشترطه المشتري<sup>(51)</sup>، ففي هذا القرار تبنت المحكمة - وبالعكس - المفهوم الواسع لفكرة المطابقة.

## المطلب الثاني: عودة القضاء الفرنسي إلى وحدة التكييف:

إن صمود الغرفة المدنية الثالثة وتمسكها بالاتجاه الضيق في التفرقة بين العيب الخفي والتسليم المطابق أقنع الغرفة المدنية الأولى والغرفة التجارية لمحكمة النقض، ولقد انضمت هاتان الغرفتان إلى الوضعية الثابتة للغرفة المدنية الثالثة ويتعلق الأمر بمسيرة قضائية طويلة، حيث كانت العودة في الأخير لوحدة التكييف اعتباراً من سنة 1993 وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى تأكيد التفرقة بين الالتزام بالتسليم المطابق والعيب.

## الفرع الأول: العودة إلى وحدة التكييف اعتباراً من 1993:

تعتبر سنة 1993 منعرج رجوع القضاء الفرنسي إلى وحدة تكييف العيب الخفي وعيب المطابقة و ذلك عند صدور قرار عن الغرفة المدنية الأولى 10 مارس 1993، يفيد التخلي عن تشبيه دعوى العيب الخفي بدعوى عدم المطابقة، وذلك عندما رفضت دعوى ضمان العيوب الخفية بسبب انقضاء الأجل القصير المتطلب قانوناً لرفعها، حيث أن القرار الصادر بسبب شراء المشتري مفاعلاً كيميائياً ( réacteur chimique ) مشوباً بعطب كان محل نقض لأن محكمة الاستئناف لم تبحث تلقائياً ما إذا كان العيب هو من قبيل إخلال البائع بالتزامه بالتسليم أم لا<sup>(52)</sup>.

وفي قضية أخرى قد عاب الزوجان ( Grosse ) وهما مشتريان لقرميد يتفتت، على محكمة استئناف ( Amiens ) رفض دعاوهم المتعلقة بطلب التعويض بسبب التأخير في رفعها، ولقد دفعا بأنه: "يعد إخلالاً بالالتزام بالتسليم المطابق تقديم البائع شيئاً مشوباً بعيب يجعله غير مطابق لما هو مطلوب"، كما أضافا

أنهما لم يدركا أن تحديد الالتزام بالتسليم المطابق يتحدد بالخصوصيات العقدية المتفق عليها، ويبدو أن المشكلة طرحت بوضوح عن طريق الطعن بالنقض، فتسلم قرميد معيب يشكل خرقا للالتزام بالمطابقة وبالتالي يمنح الخياريين إما دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى التسليم المطابق.

إنّ الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية قد أيدت بتاريخ 5 ماي 1993 قرار قضاة الموضوع ورفضت الطعن على أساس أن: "العيوب الخفية التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال العادي لا تمنح الحق في دعوى أخرى غير دعوى الضمان"<sup>(53)</sup>.

كما أنه أيضا في تاريخ 11 ماي 1993 أي بعد تغيير 5 ماي 1993 فإن الغرفة التجارية كيفت على أنه يعد إخلالا بالالتزام بالتسليم المطابق، العطب الذي أصاب نظام الحاسب الآلي الذي لم يتم أبدا بوظائفه، ولقد رفضت الطعن وعابت على قضاة الموضوع عدم تطبيق المواد 1641 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي واعتبرت أنه: "...بسبب اكتشاف أن نظام الحاسب الآلي المبيع لم يؤد جميع وظائفه التي اشترى من أجلها فإن محكمة الاستئناف قد استنتجت بطريقة صحيحة العيب الذي ينسبه المشتري إلى الجهاز، وأن مثل هذه الوقائع تشكل إخلالا من طرف البائع بالتزامه بالتسليم المطابق و ليس بعيب خفي..."<sup>(54)</sup>.

ونحن نرى أنه من المجدي التساؤل هنا حول مدى إمكانية الحق في الخيار بين الدعاوى المعترف بها من طرف الغرفة التجارية، بمعنى: هل من المقبول أن يجعل هذا الحق نظام ضمان العيوب الخفية نظاما عقيما في كل مرة ينقضي فيها الأجل المحدد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي؟ في الحقيقة هناك من يرى بأنه يجوز الخيار بين الدعاوى شرط أن يوجد في نفس الوقت عيب خفي وعيب في المطابقة، فإذا وجد العيب المختلط (خفي ومطابقة) يجوز للمشتري جمع الدعاوى ما دامت الشروط الخاصة بهما متوافرة معا<sup>(55)</sup>.

### الفرع الثاني: تأكيد التفرقة بين العيب الخفي وعيب المطابقة:

إن التغيير الصادر في 5 ماي 1993 تم تأكيده بواسطة الغرفة المدنية الأولى وذلك من خلال سلسلة من القرارات التي تؤكد على التفرقة بين العيب الخفي والمطابقة، كما فتح هذا القرار المجال للعديد من القرارات الأخرى، حيث قررت الغرفة المدنية الأولى فيما يعرف بقرار Baduel أن الشيء المبيع قد يكون مشوبا بعيب خفي لكن ليس معنى ذلك أنه غير مطابق، ولقد قررت نفس الغرفة أن فكرة عيب المطابقة أشمل من العيب الخفي وهي تختلف عنه، وأن الوقائع التي تشكل إخلالا باشتراط عقدي لا يمكن فحصها من زاوية العيوب الخفية بل من زاوية المطابقة، بالإضافة إلى أن العيب المختلط الذي يشمل العيب الخفي وعيب المطابقة في نفس الوقت يجيز الخياريين الدعاوى متى توافرت شروطه اللازمة<sup>(56)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فقد اعتبرت نفس الغرفة أن المبيع يعمل بطريقة عادية دون أن يشوبه أي عيب، إلا أنه لا يشمل على المواصفات الخاصة المتفق عليها بين الأطراف<sup>(57)</sup>.

ولقد استقرت مختلف غرف محكمة النقض الفرنسية على اعتبار أن نظام العيوب الخفية مختلف عن الالتزام بالمطابقة وذلك من خلال تكريس التفرقة الضيقة بين الفكرتين، حيث أن العيب

الخفي هو الخلل الذي يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال العادي المخصص له<sup>(58)</sup>، أما المطابقة فهي تسليم شيء موافق للخصائص العقدية المتفق عليها<sup>(59)</sup>.

فحسب المعيار المادي Pejus/ aliud أي (العيب والاختلاف) فإن العيب هو الخلل<sup>(60)</sup>، الذي يعيق الوظيفة الجيدة للشيء<sup>(61)</sup>، في حين أن عيب المطابقة هو الفرق البسيط في نوعية، ذاتية وكمية الشيء المتفق عليه في العقد والشيء المسلم، كما أن تقدير المطابقة يتم فقط بالرجوع إلى الاشتراطات العقدية. ويتعين الإشارة أيضا إلى وجود العديد من الفروقات بين العيب الخفي وعيب المطابقة وذلك أصلا من حيث الأساس، فالعيب الخفي ينتج عنه الالتزام بالضمان، في حين أن عيب المطابقة ينتج عن الالتزام بالتسليم وتخضع المطابقة إلى مبدأ المسؤولية بفعل خطأ البائع عند تنفيذ العقد<sup>(62)</sup>، في حين أن ضمان العيوب الخفية لا يؤسس على خطأ من جانب البائع<sup>(63)</sup>، وذلك لأنه بمجرد كون العيب خفيا فإنه يقع على عاتق البائع إثبات أن ضمان العيوب الخفية منفصل عن فكرة خطأ وهذا هو الجانب الموضوعي وليس الشخصي للضمان<sup>(64)</sup>.

أما إذا تعلق الأمر بعيب في المطابقة فإن البائع يسأل إذا كان الخطأ ينسب له، أما إذا تعلق الأمر بعيب خفي فإن البائع ضامن في جميع الحالات وبغض النظر عن خطئه، وينتج عن هذه التفرقة أنه في حالة عيب المطابقة فإنه يجوز للبائع إعفاء نفسه من المسؤولية وذلك بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا تعلق الأمر بعيب خفي خاضع للضمان فإن الإعفاء غير ممكن حتى ولو تعلق الأمر بسبب أجنبي<sup>(65)</sup>. كما يختلف العيب الخفي وعدم المطابقة من حيث الآثار المترتبة على وجودهما، فالأول تنتج عنه دعوى إنقاص الثمن بنسبة العيب اللاحق ودعوى رد المبيع واسترداد الثمن، إذ يمكن للمشتري أن يختار بينهما بكل حرية، في حين أن عيب المطابقة يمنح للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ. أما فيما يخص التعويض فإنه يتقرر للمشتري في حالة العيوب الخفية عند وجود سوء النية أو الصفة المهنية للبائع، وعند وجود عيب في المطابقة دون اشتراط سوء نية البائع<sup>(66)</sup>. ومن جهة أخرى فإن "الأجل" يعتبر معيارا يفصل زمنيا كل من الالتزامين السابقين، فلما يتعلق الأمر بعيب في المطابقة فإن المشتري يلجأ للقضاء في الأجل المعروفة في القواعد العامة، في حين أنه في وجود العيب الخفي فإن المشتري يمكنه رفع دعواه في أجل سنة وفقا للقانون المدني الجزائري وسنتين وفقا للقانون المدني الفرنسي بحيث ترفض كل دعوى ترد خارج هذا الأجل.

### خاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن المبيع يكون مطابقا لما يكون هو نفسه الشيء المتفق عليه، وبمجرد كون الشيء مشوبا بعيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، فإن هذا لا يجيز أبدا تشبيهه بعيب المطابقة بل إن التفرقة بينهما مسألة حتمية، ذلك لأن هذا التشبيه من شأنه خلق التداخل بين النظام القانوني للالتزام بالتسليم المطابق من جهة والالتزام بضمان العيوب الخفية من جهة أخرى، في حين أنه في حقيقة الأمر لا ينبغي الخلط بين الالتزامين لأن لكل منهما نظامه الخاص به، حيث أن نظام العيوب الخفية أقل ما يمكن قوله عنه هو أنه نظام "طارئ"، لأن العيب آفة طارئة قابلة للتطور والتفاقم، وهذا

ما يجعل لهذا النظام خصوصية من حيث ضرورة رفع الدعوى في الأجل القصير المنصوص عليه قانوناً، كما أن العيب الخفي ينشأ عنه الالتزام بضمان العيوب الخفية وهو التزام يمتد إلى جميع عقود البيع وبغض النظر عن صفة المتعاقدين. أما بالنسبة لعيب المطابقة فيمكن القول أنه نظام "معتدل وقار"، ذلك أنه لما يتواجد وقت البيع فإنه لا يتفاقم ليكتسي الطابع الخطير فيما بعد، كما أن هذا العيب ينتج عنه الالتزام بضمان المطابقة وهو عبارة عن ضمان قانوني يتعلق بتنفيذ الالتزام بالتسليم فقط.

وبناء عليه نقترح فصل المشرع الفرنسي والجزائري على حد سواء بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية شكلاً، وذلك بأن يدرج الواحد منهما منفصلاً عن الآخر في عقد البيع المنظم في القانون المدني، ومن ثم وضع الأحكام الخاصة بكل منها، إلى جانب ضرورة فصلهما موضوعاً للأسباب التي سبق عرضها ولا سيما وأن عدم الفصل بينهما يضع المشتري في وضع يجعله عاجزاً عن اختيار الدعوى الواجب مباشرتها، عند قيامه بشراء مبيع غير صالح للغرض الذي خصص له.

### الهوامش:

(1) Alain Benabent, droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, L.G.D.J, Paris, 2015, p116.

(2) Philippe le Tourneau, conformité et garantie dans la vente d'objets mobiliers corporels, rtd.com, 1980, p231.

(3) جابر علي محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية المعيبة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، عدد 1، مارس 1996، جامعة الكويت، ص 222.

(4) Jacques Ghestin et Bernard Desché, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, Paris, 1990.

(5) Michel Alter, l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J, Paris, p129.

(6) Patrice Jourdain, les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages, gazette du palais du 2 juillet 1994, p827.

(7) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p820.

(8) Patrice Jourdain, article précité, p 827.

(9) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص 223.

(10) Philippe le Tourneau, article précité, p243 et s.

(11) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.

(12) Michel Alter, op,cit, p117,144 et 251.

(13) Alain Benabent, op,cit, p115 ; Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(14) Alain Benabent, op,cit, p116.

(15) Ibid, p128.

(16) G.Baudry-Lacantinerie et L.Saignant, traité théorique et pratique de droit civil, tome XIX, de la vente et de l'échange, 3ème édition, 1908, p315.

(17) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(18) Cour d'appel de Rennes, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 3 avril 1991, centre de recherche juridique de l'ouest, n°234.

(19) Cass.com, 3 juin 1981, IV, n°263, p209.

(20) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(21) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص 204.

(22) Michel Alter, op,cit, p209.

(23) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص 194. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2010، ص 394.



- (24) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, 7ème édition, Dalloz, 2004, p241.
- (25) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.
- (26) Ibid.
- (27) Ibid.
- (28) Patrice Jourdain, article précité, p826.
- (29) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.
- (30) Ca de Poitiers, juris-classeur périodique 1984, IV, p195.
- (31) Ca de Riom, 21/12/1988, Dalloz, 1991, somm. comm, p167.
- (32) Cass.com, 23/01/1978, bulletin civil 1978, IV, p 26.
- (33) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 18/05/1966, bull.civ 1966, I, p236.
- (34) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p 281.
- انظر أيضا: عمرو احمد عبد المنعم ديش، الوافي في شرح العيوب الخفية، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2012، ص198. ضمير ناصر المعموري، منفعة العقد والعيوب الخفية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2009، ص198 وما بعدها.
- (35) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص387 ومحسن حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 342.
- (36) G.Baudry-Lacantinerie et L.Saignant, op,cit, p316.
- (37) Jérôme Huet, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Litec, Paris, 1987, p45.
- (38) أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع والايجار والوكالة، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2007، ص378.
- (39) Casaux-Labrunée, vice caché et défaut de conformité, propos non-conformistes sur une distinction viciée, recueil Dalloz, 1999, p6.
- (40) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p889.
- (41) Jérôme Huet, les principaux contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> édition, L.g.d.j, Paris, 2001, p322 et s.
- (42) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p295.
- (43) Cass.com, 10/01/1989, Lexilaser n°50.
- (44) Cass.com, 18/02/1992, bull, civ 1992, IV, n°82, p59.
- (45) Ca.com, 20/10/1966, bull, civ 1966, IV, n°403, p353.
- (46) Cass.com, 16/07/1973, bull, civ 1973, IV, n°247, p233.
- (47) Cass 3ème civ, 19/05/1981, Dalloz, 1982, p249.
- (48) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 13/01/1993, gaz, pal, 1993, p 176.
- (49) Cass 1ère civ, 01/12/1987, Rtd, civ, 1988, p386.
- (50) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p836.
- (51) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 16/07/1965, bull, civ, 1966, I, n° 477, p357.
- (52) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 10/03/1993, bull, civ, 1993, I, n°110, p 73.
- (53) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 05/05/1993, bull, civ, 1993, I, n°158, p109.
- (54) Rapprochement avec cass 1<sup>ère</sup> civ, 24/03/1992, contrats, conc, cons, 1992, comm n° 130, p4.
- (55) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p 297.
- (56) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 16/06/1993, bull, civ, 1993, I, n°222, p 155.
- (57) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 13/10/1993, 1993, I, n°287, p 198.

<sup>(58)</sup> Cass 1<sup>ère</sup> civ, 14/12/2004, j.c.p, 2005, édition G, IV, n°1223, p230.

<sup>(59)</sup> Cass 3<sup>ème</sup> civ, 11/05/2005, Dalloz, 2005, p 154.

<sup>(60)</sup> المادة 1641 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(61)</sup> المادة 1641 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>(62)</sup> Olivier Tournafond, les prétendus concours d'actions et le contrat de vente, recueil Dalloz, Sirey, 1989, p 238.

<sup>(63)</sup> Alain Benabent, op,cit, p140; François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p257.

انظر أيضا: اسعد دياب، المرجع السابق، ص 391.

<sup>(64)</sup> Alain Benabent, op,cit, p140.

<sup>(65)</sup> Christian Larroumet, les obligations, le contrat, Economica, Paris, 1996, p 654.

<sup>(66)</sup> جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص 200.

## تشكل المجالس المنتخبة المحلية بالجزائر: دراسة ميدانية



طالب الدكتوراه / مولود عقبوبي  
جامعة أحمد بن محمد وهران 2، الجزائر



### ملخص:

إن إشكالية البحث تتمحور حول تشكل المجالس المنتخبة المحلية أي تلك الهيئات أو الأفراد الذين يمثلون المجتمعات المحلية، ( وهم هنا في بحثنا هذا المنتخبون في المجالس المنتخبة المحلية )، التي تعيش في وحدات الحكم المحلي عن طريق أجهزة إدارية وتنفيذية، معبرين عن الديمقراطية على المستوى المحلي، كما تعتبر المجالس المنتخبة المحلية نظاما سياسيا أيضا، مما يعطيه للهيئات المحلية المنتخبة من قدرات على توزيع الموارد السلطوية في نطاق الإقليم المحلي. بل إن مؤشرات السياسة العامة للدولة، واتجاهات الرأي العام، على المستوى القومي، أصبحت تستقى من اتجاهات الرأي العام في الانتخابات المحلية.

الكلمات المفتاحية: المجالس المنتخبة المحلية – الأحزاب السياسية – النظام الانتخابي – الثقافة السياسية.

### Abstract:

*The problematic of this research goes around the formation of local elected councils; organizations or individuals representing local communities, i.e those who are elected in locally elections councils through administrative and executive bodies. They have a political system which gives them the authority to distribute a kind of rules and laws in the local area. The main purpose of these organizations is to express democracy at the local level.*

*Moreover, policy indicators and public opinion trends at the national level are derived from the different views in the local elections.*

*key words: Local elected councils- political parties Electoral system - Political culture.*

### مقدمة:

يدور موضوع الدراسة حول كيفية تشكل المجالس المنتخبة المحلية، وما يتخلل ذلك من صعوبات وتعقيدات، بالإضافة إلى مختلف الإجراءات القانونية والتنظيمية، والعملية، التي تسود الانتخابات بوصفها الحدث المؤسس لوجود تلك المجالس.

نبحث إذن في كيفية وصول الأشخاص إلى قوائم الترشيحات، وما هو السلوك الذي يتصف به هؤلاء للوصول إلى ذلك، نبحث في كيفية إجراء الانتخابات، والعوامل التي تتحكم فيها وفي نتائجها، لأن قضية الانتخاب تلعب دورا كبيرا في تحديد مشاركة القاعدة في القرار المحلي، وذلك عند اختيارهم

للمسؤولين المحليين من جهة، وكيف تؤسس للديمقراطية المحلية، من خلال اختيار الممثلين المحليين، ودور العوامل الاجتماعية التقليدية في ذلك من جهة أخرى.

كما يدور موضوع البحث حول اكتشاف العلاقة بين المجالس المنتخبة المحلية، والمواطن من جهة، وبينها وبين الإدارة من جهة أخرى. وقع الاختيار في هذه الدراسة على فاعل " المنتخب المحلي " بوصفه مدخلا-نعتبره- مهما لمقاربة الفعل الانتخابي المحلي، الذي يؤسس للمجالس المحلية، كذلك من بين المداخل الإجرائية الأخرى الممكنة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، مدخل " الحزب السياسي " على المستوى المحلي، ومدخل " المنتخبين " في علاقتهم مع الفعل الانتخابي المحلي.

لقد مرت الجماعات المحلية بعدة إصلاحات سياسية مست المجالس المنتخبة لاسيما قانون البلدية والولاية والأحزاب ونظام الانتخابات<sup>(1)</sup>، وكل فترة أفرزت مجموعة من المعطيات السوسيوسياسية والاقتصادية وحتى جانب من القصور القانوني في سد الثغرات التي عرقلت المجموعات المحلية في شقها الانتخابي.

#### الإشكالية:

يحاول هذا البحث من خلال أسئلة أولية أن يفهم كيف تتأسس المجالس المنتخبة المحلية في الجزائر، وكيف تقوم بأدوارها التنموية، وطبيعة التحديات التي تعرفها، بالاعتماد على نتائج انتخابات 2012، فكانت الإشكالية المؤطرة لهذه الدراسة كما يلي:

هل يمكن دراسة تشكلات المجالس المحلية بالجزائر من خلال المحطات الانتخابية المحلية دراسة سوسولوجية من خلال النظريات والمقاربات المفسرة لهذا الفعل الانتخابي؟ أي علاقة تتخذها هذه الكيانات السوسيو قانونية مع المواطن كناخب وزبون ومع مختلف الإدارات المتواجدة على مستوى المحلي سواء أكانت مركزية أم لامركزية؟

#### الأسئلة الفرعية:

- 1- ما هي الشريحة السوسيو مهنية المترشحة للانتخابات؟
- 2- ما هي الدوافع التي تجعل من الفرد يرشح نفسه للانتخابات؟
- 3- ما هي الدوافع التي تدفع الناخبين إلى المشاركة أحيانا وعدم المشاركة أحيانا أخرى من خلال التوجه إلى صناديق الاقتراع؟
- 4- ما هي الدوافع التي تدفع بالمرشحين إلى ترشيح أنفسهم في الانتخابات المحلية؟
- 5- لماذا تمتنع المرأة أحيانا عن المشاركة في الفعل الانتخابي المحلي؟
- 6- من خلال تطور الوقائع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... هل هناك نفس الشريحة التي كانت تشارك في الفعل الانتخابي على المستوى المحلي؟
- 7- ما الذي تغير في الخارطة الانتخابية إذن بعد عملية التعديل التي مست قوانين الانتخاب والأحزاب والجماعات المحلية؟

## الإطار المنهجي والتقني للبحث:

للقيام بهذا البحث قسمنا المراحل إلى ثلاثة، حاولنا في المرحلة الأولى من الدراسة الاستطلاعية جمع ما أمكن من معطيات إحصائية مرتبطة بالجانب السوسيو ديمغرافي في البلديات التي تم اختيارها للدراسة، موزعة بين بلديات مستغانم، غليزان، والمسيلة من خلال جمع المعطيات الإحصائية المرتبطة بالعملية الانتخابية لسنة 2002- 2007- 2012 على المستوى المحلي للبلديات محل الدراسة، كما حاولنا في الأخير جمع بعض المعطيات السوسيو ديمغرافية حول المترشحين، والفائزين بعضوية المجالس المنتخبة المحلية.

## التقنيات المستعملة في الدراسة:

تعتبر التقنية أداة الوصل بين الباحث والمبحوث والمجتمع المراد دراسته، إذ عن طريقها يتمكن الباحث من جمع وتسجيل المعطيات الخاصة بالموضوع. من هذه التقنيات تقنية الملاحظة بالمشاركة، فكما ترى " مادلين غراويز" (Madeleine Grawitz)، أن " الملاحظة بالمشاركة تعني أن يكون الملاحظ مشاركا، أي يجب عليه أن يكون مقبولا حتى يستطيع أن يندمج في الجماعة إلى حد أن ينسى دوره كملاحظ، ولكن يبقى حاضرا كفرد" <sup>(2)</sup>، بل الأكثر من ذلك فالملاحظة بالمشاركة لا تتطلب الميل الشعوري إلى الجماعة المدروسة، وإنما مشاركة هذه الجماعة في نشاطاتها اليومية.

وعلى أساس ذلك تتطلب الملاحظة بالمشاركة الاقتراب من المبحوثين من خلال، مشاركتهم في حياتهم الاجتماعية، وهي كما يقول "موريس أنجرس": حالة يشارك فيها الملاحظ في حياة الأشخاص الموجودين تحت الملاحظة"، وبالتالي ملاحظة مختلف التفاعلات بين المنتخبين وعلاقتهم ببعضهم ببعض في الديناميكية المحلية، مستعينين بالمخبرين les informateurs على أساس الثقة المتبادلة بيننا وبينهم، إضافة إلى قدرتهم على متابعة الأحداث الاجتماعية والسياسية المحلية، ومجتمعنا المدروس كما أنهم ذوو مستوى تعليمي لا بأس به.

ولما كانت تقنية الملاحظة بالمشاركة تتوقف عند حد الوصف، فقد ارتأينا استعمال تقنية الاستمارة، هذه الأخيرة تساعدنا على التقصي العلمي إزاء مواقف وآراء المنتخبين على المستوى المحلي، وتسمح باستجوابهم.

أما فيما يتعلق بتحليل النتائج، فإن الجهد الأكبر منه يكون من خلال التحليل العلمي الكيفي والإحصائي لتشكيل المجالس المنتخبة؛ فعلى الرغم من أهمية الأرقام إلا أن هذه الأخيرة لا تضاهي لغة التحليل السياسية.

## العينة:

العينة قصدية غير احتمالية\*، تتكون من أعضاء المجالس المنتخبة المحلية موزعة بين ولايات مستغانم غليزان والمسيلة والعاصمة والبلدية وهم 350 منتخبا موزعين على 15 بلدية، وتضم بعض الأفراد الذين راعينا فيهم التعدد والتنوع من حيث ( الجنس المستوى التعليمي المستوى الاقتصادي أو الانخراط في المجتمع المدني والحياة السياسية عموما )، وهم المخبرون.

والعينة القصدية: " هي العينة التي يتعمد الباحث أن تتكون من وحدات معينة لاعتقاده أنها تمثل المجتمع الأصلي، تمثيلا صحيحا"<sup>(3)</sup>.

## المبحث الأول

### معطيات إحصائية عن الانتخابات في الولايات محل الدراسة

الجدول رقم 1 معطيات إحصائية عن الانتخابات في الولايات محل الدراسة

المجالس الولائية	المجالس البلدية	المسجلين	الولاية
نسبة المشاركة	نسبة المشاركة		
46.32%	47.39%	460987	مستغانم
51.99%	55.09%	590450	المسيلة
43.26%	44.18%	403626	غليزان
23.46%	26.11%	1.700 878	الجزائر العاصمة
30.56%	34.94%	.586589	البليدة

المصدر: وزارة الداخلية والجماعات المحلية، نتائج الانتخابات المحلية ليوم 29 نوفمبر 2012.

فضلا عن البيانات الواردة في الجدول فإننا نسجل تباينا واضحا في نسب المشاركة الانتخابية بين الولايات محل الدراسة. والملاحظة الأخرى المهمة تتمثل في أن عملية انتخاب المجالس البلدية تحظى بأهمية كبيرة لدى الهيئة الناخبة حيث ترتفع نسب المشاركة في المجالس البلدية عن نسب المشاركة في انتخاب المجالس الولائية ففي مستغانم نسبة المشاركة الانتخابية 47.39 % بينما تنخفض في انتخاب المجلس الشعبي الولائي ب 46.32 % كذلك الامر في ولاية المسيلة نجد النسبة المئوية في انتخاب المجالس البلدية ب 55.09% وتنخفض في انتخاب المجلس الشعبي الولائي حيث نجد النسبة 51.99 % أيضا ينطبق الأمر على ولاية غليزان حيث نجد أن نسبة المشاركة في انتخاب المجالس البلدية هي 44.18 % بينما تقل النسبة في انتخاب المجلس الولائي إذ أن النسبة هي 43.26% وهو الملاحظ أيضا في ولاية الوادي حيث تنخفض نسب المشاركة في انتخاب المجلس الشعبي الولائي إذ نجد النسبة 51% بينما تزيد في انتخاب المجالس البلدية 53%.

أيضا ينطبق الأمر على الانتخابات البلدية في ولاية الجزائر العاصمة حيث نجد أن النسبة جد منخفضة مقارنة مع الولايات الأخرى السابقة الذكر إذ نسجل نسبة المشاركة حوالي 26 بالمائة بينما في الانتخابات المجلس الشعبي الولائي تنخفض أكثر إذ نجد 23 بالمائة، نفس الشيء نلاحظه في ولاية البليدة نجد نسبة الانتخابات البلدية 34 بالمائة ونسبة الانتخابات الولائية 30 بالمائة.

أهم الأسباب وراء ارتفاع نسب المشاركة في انتخاب المجالس الشعبية البلدية هي كون هذه الأخيرة هيئات أقرب من المواطن حيث أن المترشحين في الأغلب يمارسون الحملة الانتخابية عن قرب عكس



انتخابات المجالس الولائية التي لا تحتل أهمية كبيرة بالنسبة للهيئة الناخبة المحلية كما أن البلدية كهيئة منتخبة تعلق فوق سلطة منتخبي الولاية حيث يتمتع منتخبو البلديات بصلاحيات تنفيذية أكثر من سلطات منتخبي المجالس الولائية التي هي في الأساس تداولية تختزل في سلطة الإشراف

الجدول رقم 2 يبين توزيع عدد المنتخبين على بلديات الدراسة:

الولاية	البلديات	عدد المنتخبين المعنيين بالدراسة
مستغانم	مستغانم	33
	الصفصاف	15
	السوافلية	15
الجزائر	الجزائر الوسطى	33
	خرايسية	15
	هراوة	15
غليزان	غليزان	33
	سيدي خطاب	15
	بلعسل	15
المسيلة	المسيلة	33
	سيدي عامر	15
	أولاد عطية	15
البليدة	البليدة	33
	الصومعة	15
	عين الرمانه	15

جدول رقم 3 يوضح توزيع المنتخبين المحليين على مستوى السن

الفئات	التكرارات	النسبة المئوية
28 - 23	24	7.61
34-29	26	8.25
40-35	71	22.53
46-41	96	30.47
52-47	38	12.06
57-53	45	14.28
63-58	15	4.76
المجموع	315	%100

## \*-/ التوزيع العددي للمنتخبين على مستوى السن

من خلال البيانات المسجلة نسجل أن هناك خصوصية مميزة للمرشحين في الانتخابات هي السن والأقدمية السياسية، فقد لاحظنا من خلال تحليل نتائج الانتخابات أن أغلب المرشحين ينتمون إلى العقد الرابع في مقابل المشاركين الذين يوصفون بالعنصر الشاب أو الفتي؛ فعلى الرغم من محاولة الأحزاب السياسية تقديم مرشحين شباب إلا أن الأقدمية السياسية أو الخبرة السياسية تلعب دورا في تحديد مجال منافسة الشباب لهذه المجموعة التي تتميز بخبرتها السياسية في إدارة السلطة لكونهم يشكلون جزءا منها، أو العمل السياسي داخل الأحزاب. لذا فهناك صعوبة تواجه المرشحين الشباب خاصة المستقلين منهم في كسر الاحتكار السلطوي لمجموعة العقد الرابع.

## المبحث الثاني

## القيم الانتخابية ورهان الولاء للأجندة الانتخابية

تبرز ثلاث قيم متباينة في الأجندات الانتخابية، والتي أكد عليها الباحثون في العلوم السياسية، من أمثال روبرت دال، في دراساته حول بنيات القوة والسلطة وعملية الانتخاب، فنجد ما يلي:

1- يأمل الفرد في السلطة بهدف تحقيق الصالح العام، فهو يأمل تقاسم مصالح جميع المواطنين من أجل نشر العدل وخدمة الدولة.

2- يأمل الفرد في السلطة بشكل شعوري ويهدف تحقيق مصالحه خاصة.

3- الأفراد الطامحون للوصول للسلطة السياسة يكونون مدفوعين بعوامل لا شعورية.

فيما يخص الدافع الثاني فإنه يعني بأن الفرد عندما يكون في السلطة سوف يقوم بتحقيق إشباعاته المادية والمعنوية لأن الفوز بالانتخابات سيمكنه حسب "برو" من السيطرة على هيئة القرار أو التأثير عليها وبمعنى آخر يكون جزءا من مجموعة صانعي القرار - إذا كان في الأغلبية- أو ممن يؤثرون عليها - إذا كان من المعارضة، وليس هناك موقع أكثر أهمية من هذا الموقع لتحقيق الإشباع الفردي.

أما فيما يتعلق بالدافع الثالث نشير إلى تحليل "هارولد لاسويل" في هذا الصدد حيث يقول: "إن حصول الفرد على السلطة يمثل تعويضا عن عدم تحقيق الإشباع النفسية مند الطفولة كفقدان الاحترام أو العطف، فالأنا تكون في حالة تألم والفرد يكن تقديرا سيئا لنفسه، يأمل من أنه من خلال حصوله على السلطة سوف يعوض عن التقدير السيئ لنفسه، ويعتقد أن حصوله على السلطة سوف يغير من صفاته ويصبح إنسانا موضوع حب واحترام وتتغير بذلك مواقف الناس عنه. حصول الفرد على السلطة يعني أنه أصبح نجما متألقا ومحط أنظار المجتمع، وموضوع حديث الصحف وكل هذه الأشياء سوف تساعد على إشباع رغباته المكبوتة ولكن لا يمكن للمرشح أن يطرح نفسه لهذا .... وإلا كانت خسارته حتمية، لذا فهو يلجأ لتكتيك آخر؛ فمن خلال إضفاء غطاء إيديولوجي على نفسه سوف يضي نوعا من المثالية على شخصه وعلى أنه بالخصوص وذلك بربطها بمبادئ إنسانية وسياسية تتعلق بالدفاع عن المصالح العامة والاستعداد للتضحية من أجلها.

جدول رقم 4 يوضح توزيع المنتخبين حسب الجنس

النسبة المئوية	التكرارات	الجنس
92.06	290	ذكر
7.93	25	أنثى

\*/- التوزيع العددي للمنتخبين المحليين حسب الجنس

من خلال البيانات نلاحظ أن المشاركين في الانتخابات أغلبهم من الرجال، أما تخلف النساء التمثيلي فيرجع إلى أربعة أسباب تحدث عنها فيليب برو و حددها كالتالي:

يعود تخلفهن عن الانتخابات إلى اصطدامهن بالإرادة السيئة للأجهزة السياسية المسيطر عليها من طرف الرجال. إلى الأفضية الشعبية التي تختار مرشحين رجالا.

تواجه النساء مصاعب في الارتباط السياسي بشكل خاص لأن التقسيم التقليدي للأدوار على كل جنس تؤكد على أن وظيفة النساء هي البيت. يكون للنساء رغبة أقل في الارتباط بالمسرح الانتخابي لأن التعويض المعروض يبدولهن أقل جاذبية.

فيما يخص السببين الأول والثاني- الإرادة السياسية و الإرادة الشعبية- تمثيل المرأة في الميادين الاجتماعية ضعيف بسبب سيطرة الرجال عدا التدريس حيث تظهر نسبتهن التدريسية بشكل كبير.

بالنسبة للسبب الثالث - الارتباط السياسي- رد هذه الصعوبة إلى التنشئة الاجتماعية والسياسية التي تؤكد على الفصل بين الرجل والمرأة مما يعرقل اهتمام النساء بالسياسة؛ خصوصا إذا ما تم رد ذلك بالنظرة... التي يتم النظر بها إلى المرأة.

بالنسبة إلى السبب الرابع فهو نتيجة طبيعية لتوجه النساء منذ الطفولة إلى البحث عن العاطفة والزواج كبداية للتعويض عن مواجهة مصاعب السياسة ومتاعبها بحث أن السياسة أخذت كمهمة مقصورة على الرجال بشكل عام.

جدول رقم 5 يوضح توزيع المبحوثين حسب متغير المستوى التعليمي

النسبة المئوية	التكرارات	المستوى التعليمي
7.93	25	ابتدائي
19.36	61	متوسط
59.36	187	ثانوي
15.23	48	جامعي
1.58	5	دراسات عليا
%100	315	المجموع

\*/- التوزيع العددي للمنتخبين المحليين حسب المستوى التعليمي

الملاحظ أن هناك شبه احتكار تقوم به ما يمكن تسميتها بالنخب المحلية متوسطة التعليم لمنصب العضوية في السلطة السياسية المحلية داخل كل الأحزاب السياسية مقابل النخب المركزية الأكثر اهتماما

باللغة السياسية المركزية - كما يسميها عبد الناصر جابي<sup>(4)</sup> - التي نجدها على مستوى القرار السياسي المركزي من جراء سيطرتها على قيادة الأحزاب. كما أن المعطيات المفرغة من الاستثمارات تكشف لنا أن أكثر الأحزاب السياسية المشكلة من الجامعيين هي حزب حركة الإصلاح الوطني وحركة مجتمع السلم، وحزب العمال، والجمعة الوطنية الجزائرية، بينما تقل نسبة الجامعيين في حزب جبهة التحرير الوطني، وكذلك في حزب التجمع الوطني الديمقراطي. وهذا يبين كيفية اختلاق الشرعية السياسية والاجتماعية *Légitimité politique et sociale* لكل حزب من الأحزاب، فحزب مثل جبهة التحرير الوطني يستمد شرعيته من النظام السياسي وشخصياته الوطنية التاريخية البارزة، وكذلك ينطبق الأمر على حزب التجمع الوطني الديمقراطي، ولا يهيمه طبيعة المنخرط المحلي وطبيعة شرعيته، بينما أحزاب أخرى تفتقد الشرعية التاريخية والرسمية، نجد أغلب الفاعلين فيها على المستوى المحلي إطارات جامعية تحاول بناء شرعية مضادة، أي شرعية قاعدية شعبية جديدة تلغي شعبية المركزية إن صح التعبير.

وحتى تكون الصورة أكثر وضوحا أمام القارئ، يمكن القول أننا أمام ثلاث قوى اجتماعية مهنية تتقاسم المناصب السياسية على مستوى السلطة السياسية المحلية، نجد على رأسهم المعلمين والموظفين، الذين يسيطرون على أكثر من نصف أعضاء المجالس المنتخبة المحلية في البلديات محل الدراسة، ليأتي في المقام الثاني إجراء القطاع الاقتصادي الوطني العام والخاص والمحلي، هذه الفئة الأخيرة - القطاع الاقتصادي المحلي- التي تملك معرفة أكثر دقة عندما يتعلق الأمر بتسيير المجلس البلدي، والسلطة الاقتصادية المحلية، بصفة خاصة، علما بأن هذا القطاع المكون من الكثير من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تشرف على تسييرها الجماعات المحلية (بلدية، دائرة، ولاية) قد عرف الكثير من الخصوصيات التي يمكن ذكر بعضها، والمتمثل في ضعف تأطيره لدرجة تجعلنا نقول أن القطاع تحول إلى فضاء ريعي في خدمة استراتيجيات النخب السياسية المحلية المنتخبة والمعينة، التي كما يقول عبد الناصر جابي "تعودت على الانتقال بين الفضائين السياسي/الاقتصادي/والانتخاب/ثم التعيين بسهولة كبيرة"<sup>(5)</sup>.

الفئة الثالثة ذات الحضور المحتشم على رأس المجالس المنتخبة المحلية، تتعلق بالفئات الوسطى غير الأجيورة، الممثلة بالفلاحين، والتجار، وهو ما يعني تغلب عوامل التنظيم الرسمي على عوامل التنظيم غير الرسمي على الأقل في هذه الحالة، بمعنى آخر تغلب صاحب المهنة الرسمية على صاحب المهنة غير الرسمية في الوصول إلى سدة العضوية في المجالس المحلية. علما بأن التجربة الانتخابية، قد أكدت في أكثر من مرة، أن هناك تلاعبا كبيرا يقوم به المرشحون بتواطؤ من قبل الأحزاب في بعض الأحيان، عند التصريح بالمستوى التعليمي للمترشح، عكس الشهادة الجامعية التي يقل التلاعب بها عند التصريح معطيات تؤكد أن الحزب السياسي في الجزائر لازال بعيدا عن متابعة التحولات الاجتماعية والثقافية التي يعيشها المجتمع، بحيث لازال مغلقا أمام المرأة والمتعلمين وأصحاب الشهادات الجامعية وتحت سيطرة أصحاب المستويات التعليمية البسيطة، الذين يستعملوه كوسيلة ترقية اجتماعية، مقابل وسائل الترقية الأخرى التي يحتكرها، أصحاب الشهادات الجامعية كما هو حال الإدارة والمؤسسة الصناعية والجامعة.

جدول رقم 6 يوضح توزيع المبحوثين حسب متغير المهنة الأصلية

النسبة المئوية	التكرارات	المهنة
27.93	88	الموظفون
26.98	85	المعلمون والأساتذة
16.19	51	المهنة الحرة
17.14	54	من دون مهنة
1.58	5	إطارات
4.12	13	تجار
2.53	8	صناعيون
3.49	11	فلاحون
%100	315	المجموع

حسب الجدول نرى أن المرشحين في الانتخابات ينتمون لنوعية خاصة من الناس، فعلى الرغم من اختلاف الاتجاهات السياسية والمواقع الجغرافية، فهم اجتماعيا أو مهنيا يشغلون إما الوظائف الحرة أو الوظائف التدريسية أو كوظائف متقدمة داخل السلطة السياسية ( التوفر على الوقت اللازم للقيام بحملة انتخابية، المستوى الفكري المساعد على الإقناع). هذا الربط بين الانتماء المهني والعمل السياسي راجع إلى طبيعة العمل السياسي نفسه الذي يفترض القيام باتصالات مكثفة واجتماعات الهدف من ورائها التأثير على الهيئة الناخبة وتعبئتها وراء أهداف حزب ما، وعمل من هذا النوع يفترض توافر الوقت الكافي لإنجاز هذه المهمة؛ ولكون أن أكثرية الناس تعيش و تصرف كل وقتها من أجل إشباع حاجياتها الأساسية، فلا يمكن لها القيام بهذا العمل في الوقت الذي تجد فيه المجموعة المذكورة كل الوقت للقيام بهذه الوظيفة.

إن هذه الفئة تجد الأرضية الفكرية التي تساعد على تيسير عملياتها، فكونها تمثل النخبة المثقفة فإن إمكانية التأثير على الآخرين والسيطرة تكون متوفرة لديها وذلك من خلال ما تقدمه من تبريرات عقلانية؛ ولكن هذا لا يعني استحالة ترشيح الشخص لنفسه إن لم يكن منتميا لهذه المجموعة، إذ لوحظ من خلال تحليل نتائج الانتخابات أن هناك عددا لا بأس به من المرشحين استطاعوا الفوز في الانتخابات رغم أنهم لا ينتمون إلى هذا الصنف من الناس؛ فوصول هذا الصنف من الناس يفسر باختراقها للعمل السياسي وهو اختراق يساعد في التعويض عن النقص في التكوين الفكري بل أكثر من هذا أنه يخلق منها مجموعة تختلف من الناحية النوعية عن قواعد المؤلفة لأحزابها مثل حالة بعض الأشخاص داخل الأحزاب الشيوعية الذين يخترقون العمل السياسي سواء داخل أحزابهم أو خارجها.

الجدول رقم 7 يبين السوابق الانتخابية للمبحوثين<sup>(6)</sup>

النسبة المئوية	التكرارات	السوابق الانتخابية
18.09	57	عهدة واحدة
52.69	166	عهدين
26.98	85	ثلاث عهديات
1.58	5	أربع عهديات
0.63	2	أكثر من أربع عهديات
100%	315	المجموع

حسب القراءة وانطلاقاً من الجدول والرسم البياني تكون السوابق الانتخابية للمبحوثين ميزة أساسية في تشكيلة المجالس المنتخبة المحلية ميدان الدراسة حيث نجد أكبر نسبة تلك التي انتظمت في عهدين متتاليتين بدءاً من عهدة 2002 نهاية بعهدة 2012 وهكذا فإن طبيعة الفئة التي اهتمت بالشأن السياسي لا تمتد إلى ما قبل هذه إلا بنسبة قليلة وهي 8.78%. أما الفترة الممتدة من 2002 إلى غاية 2012 قد جذبت أغلب نسبة لا بأس بها من المنتخبين حوالي 25.42%، قد يكون هنا عامل التجربة الانتخابية وتزامن الفترة الرئاسية للجمهورية دوراً بالغا في تقدم هذه الفئات في الوجود المحلي على حساب الفئات ذات السوابق الانتخابية الأخرى. وهكذا يصبح ذلك إلى حد بعيد عاملاً مؤثراً في تكرار هؤلاء للترشح لأكثر من مرة، وعلى أساس ذلك فإننا أمام منتخبين ليسوا لأول مرة في المجالس المنتخبة، إننا أمام أفراد قد تمرسوا على العضوية المحلية، بالرغم من الحراك السوسيو سياسي الذي مر به المجتمع الجزائري.

### المبحث الثالث

#### قراءة سوسيو أنثروبولوجية لنتائج الانتخابات المحلية لسنة 2012 بالبلديات المدروسة

##### 1- عناصر أولية لبناء سوسولوجيا انتخابية في المجالس المحلية محل الدراسة:

إن الانتخابات استطاعت أن تمثل حقلاً معرفياً في المجتمعات الغربية، لكنّها أخفقت في أن تكون كذلك في مجتمعاتنا المحلية، " وذلك لالتباس العملية الانتخابية ذاتها وافتقادها المعايير المتعارف عليها دولياً، فضلاً عن حجب المعلومات والمعطيات ذات الصلة "

لقد لخصت المقتربات السائدة في سوسولوجيا الانتخابات المحلية في ثلاثة: ركز المقرب الأول على وظيفة الانتخابات كوسيلة لخلق الإجماع على النظام السياسي المركزي وذلك عن طريق التعبئة "من أعلى"، والتي تؤدي في النهاية إلى اللاتسياس، أي إبعاد المجتمع عن الممارسة الحرة للسياسة والمستقلة عن الهيمنة المباشرة للدولة. ونظر المقرب الثاني إلى الانتخابات كعملية هندسة التمثيلية، وهي أيضاً تُمارس "من أعلى" عن طريق الإدارة، بالأساس وزارة الداخلية، التي تخطط للتمثيلية عبر الوسائل التقنية للانتخابات المتعارف عليها كالتقطيع الانتخابي ونمط الاقتراع. أما المقرب الثالث فقد اعتبر الانتخابات وسيلة لإنتاج النخبة السياسية المحلية.



## 2- سوسولوجيا وضع القوائم الانتخابية: متغيرات أساسية تحكم ضبط الترشح

ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن فترة تشكيل القوائم الانتخابية ترافقها مجموعة من الصراعات داخل التشكيلات السياسية الحزبية محليا عشية كل موعد انتخابي سواء نتيجة الرفض الذي تواجهه القائمة المعلن عنها أو المعلنه نيتهما للترشح، أو بسبب عدم حصول البعض على مركز مقبول ضمن القائمة، أو نتيجة لصراعات ونزاعات تنشأ بسبب رفض قدماء المناضلين للوافدين الجدد على الحزب وعلى القوائم الانتخابية والذين ينظر إليهم على أنهم مدعومون من طرف الإدارة المحلية أو المقاولين أو من طرف جماعات ليست على صلة عضوية بالحزب محليا.

## 3- العودة للمحلي: التوظيف السياسي للمحلي وتمظهراته في الفترات الانتخابية

هناك مجموعة من مكونات النخبة المحلية، كالقائد المحلي و المقاول الكبير...، وكل هؤلاء يسعون إلى الوصول إلى السلطة المحلية، ولن يستطيعوا تحقيق ذلك إلا باحتوائهم لأتباع ومناصرين يمكن تعبئتهم وتجنيدهم في المعارك السياسية، والضغط بواسطتهم على باقي الفاعلين السياسيين المحليين. فالنخبة عند محاولتها لاستقطاب هؤلاء الأتباع، تستعمل مجموعة من الوسائل والاستراتيجيات، مع العلم أن هذه العوامل هي جد معقدة تتدخل فيها عدة عوامل، كالمصالح الشخصية، والروابط العرقية والقبلية والقناعات الفكرية الإيديولوجية.

### أولا- القائد المحلي والتوظيف السياسي للعادات والتقاليد:

إن سلطة القائد ( كبير الدوار ) سلطة شخصية، وأن التبعية له هي تبعية شخصية، وهو بذلك يؤثر بصفة شخصية ولا تدخل أي جهة أخرى، ويستمد هذا التأثير والنفوذ من الموارد المادية التي يتوفر عليها، وبعض الصفات التي تميزه. هذا في الوقت الذي لا يحتاج فيه إلى وسائل سياسية لكسب ولاء بعض الفئات الاجتماعية التي تربطه بها علاقات إنتاجية<sup>(7)</sup>.

وعليه، فإن استراتيجية القائد المحلي في كسب الأتباع ترتكز بالأساس على العلاقات الشخصية، والجماعات التي يبحث لنفسه فيها عن أتباع ومؤيدين هي الجماعات الأولية كالأُسرة والعشيرة والقبيلة والجيران والأصدقاء، ليبقى أسلوبه المفضل هو الاتصال المباشر.

ومن بين الأساليب التي يعتمدها القائد- وكذلك الشأن بالنسبة للمترشح- العادات والتقاليد، واستغلال بعض الولاءات لدرجة أن من الأتباع ما يورث. فكما يرث بعض الأعيان عن آبائهم وأجدادهم اللقب والشهرة والأرض، يرثون عنهم بعض الأتباع أيضا ما لاحظناه في بلديات مثل وادي الخير والصفصاف بمستغانم وسيدي خطاب وبلعسل بغليزان وبرهوم بالمسيلة ينشط القائد كبير الدوار عند الولائم وغيرها. ويتولى القيادة والتأشير لصالح مرشحين دون آخرين ويلزم أتباعه وأبناء العمومة بضرورة الوقوف الأخلاقي مع مرشحين دون غيرهم. وقد يكون هذا راجعا إلى بعض السلوكات القديمة التي ليس من المستبعد أن تكون مرتبطة بعلاقات سلطوية وقمعية ثم تحولت مع مرور الزمن وتعاقب الأجيال إلى تقاليد وأعراف كما يمكن استخدام بعض التقاليد والأعراف والتركيز على القيم السائدة.

## ثانيا- التوظيفات السياسية لبعض المؤسسات التقليدية:

تعد الأسرة أول مجال اجتماعي يبحث فيه طالب السلطة على من يؤيده ويؤازره (كالزوجة، الأبناء، الإخوة، ...)، وهم بذلك أول المناصرين وأكثر الأتباع إخلاصا. وبالتالي فالدعم الذي توفره الأسرة لطالب السلطة، وكذا المناخ العائلي من العوامل المهمة التي تساهم في صنع الزعامات المحلية، هذا دون إغفال الجانب المالي الذي يساعد بدرجة كبيرة على توفير تلك الظروف خصوصا أن القايد وإن كان يتوفر على الأموال، فإن ذلك سيخول له القدرة على التزوج أكثر من مرة وهذا يمكنه من استثمار الرصيد العائلي استثمارا رمزيا.

أما بالنسبة للتوظيف السياسي لهذه المؤسسات، فإنه يتم من أصغر وحدة اجتماعية ألا وهي الخيمة/الأسرة، مروراً بالعظم، الدوار، الفخذ وصولاً إلى القبيلة حيث يسعى طالب السلطة إلى كسب ولاء الأسرة ليصبح ممثلها والناطق باسمها، ثم بعد ذلك اكتساب أتباع هذه الوحدة الاجتماعية التي تأتي بعد الأسرة، وهكذا دواليك إلى أن يصبح قادراً على التفاوض مع بعض الفعاليات الجهوية وأحيانا الوطنية بوصفه ممثلاً للجماعة التي يهيمن عليها، وباعتباره حلقة وصل ضرورية بينها وبين من يريد كسب ولائها وتأييدها. وعندئذ يبدأ في مقايضة نفوذه وتأثيره على القبيلة مقابل موارد أخرى للسلطة أهم وأكبر من تلك التي كان يحصل عليها في المراحل السابقة.

يتميز الحقل المحلي عن الحقل الوطني إن جاز التعبير حيث تمتزج العلاقات السياسية بالروابط الاجتماعية المتجذرة على المستوى المحلي متمثلاً في الأرياف والقرى والدواوير بالإضافة إلى البلديات المختلفة في طبيعة تركيباتها الديمغرافية والثقافية والجغرافية. ومن هنا تنتج علاقات أشبه ما تكون بالعلاقات ذات المردود المادي أكثر منه الفكري والبرامجي والذي هو من بين المسارات التي يتبعها الأعيان المحليون، بعد عبور القناة الحزبية للحصول على عضوية المجلس المنتخب. تبقى العلاقات الزبونية هي الأكثر هيمنة بالمنطقة.

وتكمن استراتيجية الأعيان المحليين في بناء وتدعيم العلاقات الزبونية عن طريق تعبئة وتجنيد بعض الفئات الاجتماعية عبر تبادل المصالح والمنافع.

## 4- الأحزاب السياسية على المستوى المحلي: حراك أحزاب أم تنافس أشخاص:

تلعب الأحزاب السياسية دوراً أساسياً في تمثيل المواطنين والتعبير عن احتياجاتهم. وبذلك فإن تواجد الأحزاب يهدف إلى قيادة وتوجيه الأفكار والإمكانيات والمقدرات توجهها مؤسساتياً منظماً. وبذلك يشكل الانتماء إلى الحزب عادة الخضوع لنظام من التربية والتنشئة في سبيل إنتاج نخب ذات كفاءة، ومتمرس في مجالات شؤون الحياة العامة وتوزيعها على مختلف المواقع بدءاً بالمواقع المحلية.

وفي هذا الإطار تشير الدراسات المنشغلة بتأصيل الظاهرة الحزبية بالجزائر إلى الأزمة البنيوية التي تعرفها الأحزاب، فالحزب كمؤسسة مجتمعية لا يظهر له أثر في الجزائر خارج الأطروحات الرسمية فكراً وممارسة، ويمكن تفسير أزمة الأحزاب السياسية الجزائرية بالإحالة على الدور الذي لعبته السلطة السياسية في تعميق الأزمة الحزبية في سياق محاولتها ضبط بعض التوازنات بناء على حسابات سياسية

خاصة مما أدى إلى وجود تعددية حزبية وليس تعددية سياسية، ظهر ذلك بوضوح في عدم وجود استقرار قانوني تنظيمي للعمل الحزبي، فبعد قانون 1997 جاء قانون 2012 ثم التعديل الدستوري الذي مس القانون العضوي للأحزاب السياسية، وأهم التعديلات كانت حول كيفية تمويل الأحزاب وعلاقتها بالإدارة الوصية<sup>(8)</sup>.

لقد أبانت التجربة الحزبية بالجزائر عن فشلها من خلال تفككها في العديد من اللحظات الحاسمة وعدم تعبئتها، بالإضافة إلى عدم توفرها على رؤية واضحة.

## المبحث الرابع

من حيث تحليل الممارسة الحزبية المحلية ديناميات الترشيح وسوق السياسة

### 1- العلاقة بين الأحزاب والأشخاص قبيل الانتخابات المحلية: (المفاوضات والحلول الوسط)

تعتبر قوة الحزب عاملاً هاماً في تحديد من الذي سيتم انتخابه. وإذا جرى انتخاب مرشح واحد من حزب ما في دائرة انتخابية معينة، فإن الأحزاب السياسية سوف تسعى لتقديم مرشح يتأكدون من نجاحه نسبياً. وهذا ما يعني عادة أن الأحزاب في الدوائر الانتخابية التي تكون فيها قوة الحزب مجرد "واحد"، سوف تدفع بمرشح يكون عادة من الفئة العرقية والاجتماعية المهيمنة، والذي من المرجح أن يكون رجلاً حيث ستكون حظوظ فوزه هناك أكثر. ومن جهة ثانية، فإنه إذا كان الحزب السياسي يعتقد أن أكثر من مرشح واحد سيفوز في الانتخاب من الدائرة (بمعنى، أن قوة الحزب أكبر من واحد)، فإن لديهم هناك فرصة لتقديم من يعتقدون أنهم يشكلون "الفريق الرابع" أو "بطاقة قائمة الترشيح المتوازن" (باختيار مرشحين من فئات مجتمعية متعددة). وعندها، فإن من المرجح أن يحصل كل من النساء والشباب والأفراد من الجماعات العرقية والاجتماعية الأخرى، على مكانة لهم في قائمة الترشيح المتوازن. وكلما ازداد نزول الحزب بعمق نحو الأسفل في قائمة ترشيحاته في الدائرة المعنية، كلما ازداد احتمال تنوع المرشحين من مجموعات مختلفة، وكانوا أكثر تمثيلاً لمجمل سكان الدائرة.

حسب القراءة التي خلصنا إليها من خلال الاستنطاق الميداني فإن التغيير الذي طرأ على الخارطة السياسية المحلية (تراجع أو زوال لعدد كلي من المنتخبين من لون سياسي و بروز ممثلين من قوى سياسية أخرى) مكننا من تتبع تجليات الاستراتيجيات الانتخابية المنتهجة من طرف مختلف فاعلي الحقل الانتخابي المحلي (حزب سياسي، منتخب محلي، إدارة محلية) سواء تعلق الأمر بأحزاب متواجدة على المستوى المحلي قبل الاستدعاء الرسمي للهيئة الناخبة الوطنية أو الأحزاب التي تم جلب اعتماداتها الرسمية من طرف الأفراد الطموحين للترشح.

يلجأ هؤلاء لهذه الممارسة إذا لم يجدوا لأنفسهم مكانا ضمن قائمة الحزب الذي ينتمون إليه والمتواجد على مستوى البلدية أو إذا تم إقصاؤهم أو رفضهم أو وضعوا في ترتيب غير مرض على القائمة النهائية. لقد كشفت دراسة التغيير في الخريطة السياسية المحلية تغيرا في تواجد الأحزاب السياسية على مستوى المجالس المنتخبة المحلية، كما كشفت في الوقت ذاته أن هذا التغيير غالبا ما كان نتاج وجود حراك للمنتخبين كأشخاص بين مختلف التشكيلات الحزبية عشية الصياغة النهائية للقوائم الانتخابية.

تقوم الأحزاب السياسية بمهام عدة أثناء الحملات الانتخابية وفي الفترات الواقعة بين الانتخابات. وطالما أن العديد من مهام صنع السياسات، والتغييرات الأيديولوجية وانتقاء المرشحين تتم داخل الحزب السياسي وليس بشكل علني، فمن المهم النظر إلى طريقة عمل الأحزاب السياسية داخلياً. ومن المعتاد أن تطالب الأحزاب السياسية بتحقيق درجة ما من الديمقراطية الداخلية، وعلى الرغم من كون مفهوم الديمقراطية الداخلية غير واضح، إلا أنه يمكن تحديد بعض عناصره. فمسؤولية قيادات الحزب وإخضاعها للمحاسبة، وعمليات التشاور بين أعضاء الحزب (والناخبين بشكل عام أحياناً)، والحضور المحلي والإقليمي للحزب، والشفافية في انتقاء المرشحين تعتبر كلها من العناصر الأساسية لبناء الديمقراطية الداخلية للأحزاب السياسية.

## 2- من حيث ممارسة الفعل الانتخابي والتمثيلي (المقاربة الزبونية):

إن الزبونية في هذه الحالة يبدو مختلفاً عن السياقات التي يجري الحديث حولها، فالزبونية ذات سمة شخصية تتميز فيها عملية التبادل عادة بعامل الواجب والالتزام الأخلاقي الذي له تأثير في الاتجاهين (الولي \_ الزبون) كما تتميز بميزان قوة غير متساو بين أولئك المشتركين في عملية التبادل<sup>(9)</sup>. فالزبونية هي نمط علائقي قائم على التبعية الشخصية التي تربط الزبون (Client) برب العمل (Patron) الذي يمثل مسبق النعمة في إطار هذه العملية التبادلية، وذلك بموجب الولاء الشخصي استناداً إلى مصلحة متبادلة انطلاقاً من ضرورة الطاعة المطلقة بحثاً عن مرتبة ووجاهة جديدتين، وبالتالي صعود اجتماعي متجدد يتم استناداً إلى معايير لاعقلانية كالقربة والنسب والانتماء القبلي أو الديني أو الجهوي<sup>(10)</sup>.

فرب العمل - الزبون في إطار التحليل الزبائي ظاهرة تستند إلى مبدأ تبادل الامتيازات بن شخصين أو طرفين، هما رب العمل والزبون باعتبارهما طرفين يتحكمان في مصادر ومصالح غير متكافئة يعد الأول مالكا لها والثاني طالبا لها في مقابل سلعة (مصلحة) يمكن للثاني أن يوفرها للأول. فالزبون هو الشخص الذي يضع نفسه في خدمة ولي يكون على ذمته، ويقوم معه علاقة منفعة متبادلة. هذا مع ملاحظة أن توزيع الأدوار في إطار هذه اللعبة يقوم على التبادل والتداول؛ فالولي في إطار لعبة ما قد يتحول طبقاً لمقتضيات اللعب إلى زبون في سياق توزيع آخر، والعكس صحيح أيضاً طبقاً لمقتضيات السياق وأطراف اللعب واستراتيجياته وتكتيكاته<sup>(11)</sup>.

ويختصر جون فرانسوا ميدارد (J.F.Médard) هذه العلاقة في أربع خصائص جوهرية: أولاً سمتها الشخصية، حيث إنها تربط زبونا برب عمله، وتقام في الوقت ذاته على العرفان بالجميل والوفاء، بل بالصدقة، ثم خاصيتها التبادلية رب العمل (الولي) مساهماً في توفير الحماية، والمساعدة، والنفوذ، الزبون من جهته، يسهم بخدماته أو مساعدته المادية أو دعمه، وتُفرض أيضاً كعلاقة تبعية، إذ للطرفين موارد غير متكافئة، وإن للزبون ما يبرر خوفه الأكبر من أن يترك من قبل صاحب عمله أكثر خشية هذا الأخير من تخلي أحد زبائنه عنه. أخيراً، إنها علاقة رأسية ما دامت غير عادية وذات طرفين وتحويل دون تشكيل طبقات في المجتمع<sup>(12)</sup>.

من هذا المنطلق وعند النظر إلى ظروف الترشح والانتخابات المحلية لسنة 2012 بشكل خاص، واستكشاف العلاقة التي تربط بين المنتخبين والسلطات المركزية من جهة، وبين المنتخبين والناخبين من الأسفل بمعنى علاقة المركز بالأطراف، نجد أنفسنا أمام زبائن وليس أمام فاعلين سياسيين. فالترشيح للانتخابات المحلية لا يخلو من مظاهر المقايضات والمساومات التي تتم بين الأشخاص فمثلا عندما نشهد اتفاق الناخبين على الأقل أغلبهم على اعتبار مرشح ما من شأنه أن يغدق عليهم ما يريدونه من أشياء فإن ذلك يرجح بنسبة كبيرة فوزه بأغلبية المقاعد الحزبية...ويقول في هذا المجال أحد المنتخبين "" قيمة ما تفضل به للناس قبيل الانتخابات من وعود تسويقية وحتى تبرعات مادية يزيد في مستوى شعبية مرشح ما دون غيره"" (أرندي، مستغانم).

من جهة أخرى فإن ضبط القوائم الانتخابية مثلا على مستوى حزب جبهة التحرير الوطني يتم بطريقتين: الأولى شكلية، أما الثانية فحاسمة بحيث تتم الطريقة الأولى على مستوى المحافظات التي تدرس ملفات الترشح وتبعث بالقائمة إلى اللجنة المركزية التي تنظر بدورها في اقتراحاتها، لكن ما يحدث هو أن القائمة المعتمدة في النهاية تكون مغايرة تماما لما أقرته القاعدة - المحافظات في هذه الحالة- وهنا يكمن التساؤل ""لقد نرى البعض من متصديري القوائم قد يتم شراؤهم"" حسب تعبير أحد المنتخبين المحليين. (حمس، غليزان).

### 3- من حيث تفسير ضعف عمل المنتخب المحلي في الجزائر مدخل الثقافة السياسية:

يعد عالم السياسة الأمريكي أmond (Almond) أول من استخدم مفهوم الثقافة السياسية في مقالة كتبها عام 1956 ويعرفها بأنها "مجموعة التوجهات السياسية والأنماط السلوكية التي يحملها الفرد تجاه النظام السياسي ومكوناته المختلفة وتجاه دوره كفرد في النظام السياسي"<sup>(13)</sup>. بصفة عامة، تشير الثقافة السياسية إلى مجموعة المعتقدات السياسية والأحاسيس والرموز والقيم السائدة في المجتمع في فترة زمنية معينة. على هذا الأساس، فإنها على علاقة ببعض المفاهيم الأخرى مثل الأيديولوجيا السياسية، والانتماء والهوية، والتنشئة السياسية، والرأي العام، والمواطنة،..فالثقافة السياسية، إذن هي أنماط التوجه والتكيف تجاه النشاط السياسي والعمل السياسي في المجتمع، فهي تعني التوجهات وآراء الأفراد حول واقع هذا الأداء، أي أنها تعني الأداء الفعلي والمتوقع للنظام السياسي من وجهة نظر المواطنين<sup>(14)</sup>.

عموما تشكل الثقافة السياسية من مجموعة مكونات، سواء تلك التي تتبناها الدولة (ثقافة الحكام) أو الثقافة الرسمية، وتلك السائدة لدى أفراد المجتمع (المحكومين) التي تسمى ب"الثقافة غير الرسمية"<sup>(15)</sup>. ضمن هذا الإطار، تبرز أزمة الهوية والانتماء كأزمة وسمة من سمات التخلف السياسي، بحسب لوسيان باي، بحيث يتجه الولاء السياسي للفرد إلى جماعته العرقية أو الأولية من دون الحكومة المركزية أو المحلية التي يفترض أنها المعبر عن الدولة ككل<sup>(16)</sup>، ومن ثم تشير هذه الأزمة إلى ضعف الإحساس بالانتماء أو الارتباط بالبنى السياسية للدولة، التي تعد المجالس المنتخبة هنا جزءا منها مما يؤثر في قدرتها التمثيلية، بل وفي الفعل السياسي لديها.

فالمواطن سوسيولوجيا "كيان مركب معقد، تتداخل فيه عناصر الولاءات المحلية بالولاءات الوطنية، ولا تتطابق فيه حدود الجغرافيا مع حدود المشاعر، ولا حدود السياسة مع حدود الأمة" بالتالي فإن تعددية الانتماء وتناقضاته تؤدي إلى حالة من الانشطار الذي تتخاطفه، وفي الآن الواحد، مشاعر اجتماعية متعارضة ومتنافرة في مختلف المستويات والاتجاهات<sup>(17)</sup>. كما ترتبط هذه الظاهرة مباشرة بغياب مفهوم المواطنة، كونها قيمة وممارسة تميز الثقافة السياسية الحديثة، حيث يعتبر الفرد فاعلا كامل الحقوق يقوم بواجباته عن وعي وإرادة حرة، ويشارك في الحياة العامة من خلال انتمائه إلى الهيئات وتنظيمات المجتمع السياسي، وفي المقابل يعامل من قبل هذه المؤسسات (المجالس المنتخبة هنا) من هذا المنطلق، حيث تتبارى في خدمته ونيل رضاه، بينما تتميز الأوضاع في مجتمعنا بعكس ذلك تماما، بحيث أن الفرد لم يتحرر بعد من شبكة العلاقات التقليدية التي تنفي وجود الفرد بعيدا عن الأطر التي تحددها تلك العلاقات، كما تتعامل معه تلك المؤسسات المحلية بالمنطق نفسه، أي اعتباره عضوا في قبيلة أو عشيرة أو طائفة، ويستمد الفرد قيمته ويحصل على امتيازات معينة بالنظر إلى موقعه في الجماعة التي ينتمي إليها، وموقع تلك الجماعة ذاتها في شبكة العلاقات الزبونية التي تحكم شؤون مؤسسات الحكم المحلي، وتحدد ميزان القوة الذي يخضع له المجتمع عموما<sup>(18)</sup>.

### خاتمة:

بالنسبة للفرضية الأولى فإن العوامل التي تساعد في عملية اكتساب العضوية المحلية لا تعدو أن تكون عوامل تقليدية متمثلة في عملية إقناع الناخبين على المستوى المحلي على عملية التصويت من خلال النظر إلى قوة الأشخاص وليس إلى قوة البرامج أو الأفكار المطروحة للتسويق الانتخابي المحلي، وأن الفئات الاجتماعية الأكثر حضورا في هذه المجالس هي فئة المعلمين وعلى أساس رأسمال علائقي يتم اختيار (الفاعل) المحلي في هذه المجالس.

أما بالنسبة للفرضية الثانية والثالثة فإن الانتخابات المحلية قد كشفت إلى حد بعيد عن هوية وطبيعة المجالس المنتخبة المحلية على المستوى السياسي والاجتماعي المحلي، بمعنى أن تلك المجالس المحلية تارة تشكل مؤسسات ممتدة لتنفيذ أعمال الإدارة الوصية وأحيانا أخرى تعبر عن تراكمات تنموية محلية تتأثر ببعض العوامل المحلية (التركيز على عروشيات معينة)، ما يخلق حالات من اللااستقرار الوظيفي والسياسي على مستوى هذه المجالس المنتخبة المحلية.

### الهوامش:

(1) انظر: القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية. والقانون رقم 90-09 المؤرخ في 17 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية. والقانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جانفي 2011 المتضمن قانون البلدية. والقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية. والقانون رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات.

(2) Grawitz, Madeleine (1993).-Méthodes des sciences sociales.-Paris, 5ème édition, .Ed.Dalloz, .-p.687.

\* إن بعض البحوث لا تتطلب بالضرورة أن تكون العينة المأخوذة من مجتمع البحث الأصلي ممثلة، إذ من الممكن أن يهتم الباحث، مثلا بدراسات الحالة Etude de cas، وفي الوقت نفسه يراعي طبيعة العين المختارة وهو ما اخترنا المضي فيه هنا في بحثنا.

(3) الجوهري عبد الهادي وعلي عبد الرزاق إبراهيم، المدخل إلى المناهج وتصميم البحوث الاجتماعية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث 2002، ص. 273.



- (4) جابي عبد الناصر في الانتخابات الدولية والمجتمع في جابي عبد الناصر في لقع عبد القادر، علم الاجتماع والمجتمع في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول علم الاجتماع والمجتمع في الجزائر: أية علاقات الجزائر، دار القصة، 2004، ص 265.
- (5) جابي عبد الناصر في لقع عبد القادر، علم الاجتماع والمجتمع في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول علم الاجتماع والمجتمع في الجزائر: أية علاقات الجزائر، دار القصة، 2004، ص 260، 261.
- (6) تطرح اشكالية تحاشي المبوختين الاجابة على كل اسئلة الاستمارة دورا في تغير المجموع العام للمنتخبين المحليين هنا حيث تارة لا يجيب المبحوث وتارة اخرى لا يحضر الى مقرات الاجتماعات الرسمية ما يؤدي بنا الى طرح النتائج وفقا للمعطيات الموجودة والتكيف معها .
- (7) أمزيان، لحسن، السلطان المحلي بين القبيلة والحزب: دراسة سوسولوجية للسلوك السياسي لدى النخبة المحلية المغربية، دار الأمان، 2013 ص 57.
- (8) أنظر قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية. والأمر رقم 09 - مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997، يتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية.
- (9) Jonathan Hopkin ; « Conceptualizing Political Clientelism : Political Exchange and Democratic Theory “London School of Economics and Political Science ( 31 August 3 September 2006 ).
- (10) حافظ عبد الرحيم، الزبونية السياسية في المجتمع العربي، قراءة اجتماعية - سياسية في تجربة البناء الوطني في تونس، سلسلة اطروحات الدكتوراه، 59 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006)، ص 16.
- (11) المصدر نفسه ص 16.
- (12) برتراند بادي، التنمية السياسية، ترجمة محمد نوري المهدي ( طرابلس: تالة للطباعة والنشر، 2001)، ص 178.
- (13) محمد زاهي بشير المغربي، قراءات في السياسة المقارنة، قضايا منهجية ومداخل نظرية، ط2 (بنغازي، منشورات جامعة قار يونس، 1998)، ص 219.
- (14) المصدر نفسه، ص 219.
- (15) هذه المكونات هي: المرجعية، التوجه نحو العمل العام، التوجه نحو النظام السياسي، الاحساس بالهوية، للتفصيل أكثر أنظر: السيد عليوة وممي محمود، "المشاركة السياسية" في: موسوعة الشباب السياسية (القاهرة: مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2001)، ص 7.
- (16) أحمد وهبان، التخلف السياسي وغايات التنمية السياسية ( الاسكندرية: الجامعة الجديدة للنشر، 2000)، ص 17.
- (17) علي أسعد وطفة، "اشكالية الهوية والانتماء في المجتمعات العربية المعاصرة"، المستقبل العربي، السنة 25، العدد 282 (اغسطس 2002)، ص 96. بتصرف.
- (18) العياشي عنصر، سوسولوجيا الازمة الراهنة في الجزائر" في سليمان الرياشي وآخرون، الأزمة الجزائرية: الخلفيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، سلسلة كتب المستقبل العربي، ط2 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1999)، ص 232.



## تدابير مواجهة السرقة العلمية وأخلاقية البحث العلمي

وفقا للقرار 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016



الأستاذ / يوسف أزروال

جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر

الأستاذة / ليلي لعجال

جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر



### ملخص:

يهدف المقال إلى توضيح أهم المبادئ التي تحكم منظومة أخلاقيات البحث العلمي، باعتبارها أحد القواعد الضرورية الواجب احترامها عند إعداد أي دراسة أو بحث أكاديمي، ونسعى كذلك إلى شرح التدابير الوقائية ( تحسيسية، وأخلاقية، ورقابية )، وإجراءات الإخطار بالسرقة العلمية وما يترتب عليها من عقوبات ( تشمل كلا من الطالب والأستاذ ) على ضوء القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

الكلمات المفتاحية: البحث العلمي، الأمانة العلمية، السرقة العلمية، الإجراءات والتدابير الوقائية

### Abstract:

*This article aims to illustrate the important principles that control the system of research ethics, Considering as one of the necessary rules must followed in the preparation of any academic study or research, and also seek to explain preventive measures (sensitization, ethics, and censorship) also Procedures of notification about Plagiarism and penalties (including both student and professor), through of Resolution number 933 of 28 July 2016 issued By the Ministry of Higher Education and Scientific Research.*

**Keywords:** scientific research, scientific honesty, plagiarism, preventive measures.

### مقدمة:

يعتبر البحث العلمي -يقينا- أحد أهم المؤشرات الرئيسة في قياس تطور الأمم والدول على حد سواء، نظرا لكونه يساهم في تفكيك المشاكل الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والبيئية، والصحية... الخ، كما يعد السبيل الصحيح لتطور الشعوب والأمم لجعلها في مصاف الدول المتقدمة؛ لذلك خصصت الدول عبر مختلف مؤسساتها البحثية والعلمية جزءا معتبرا جدا من مواردها للبحث العلمي، ووضعت على رأس أجنداتها السياسية، وعملت على توجيه نشاطاتها نحو إيجاد الطرق الملائمة

لإتقان أساليب البحث العلمي، من أجل التمكين البحثي لأفرادها وباحثيها وجعلهم قادرين على إنتاج معارف جديدة وتكوين رصيد علمي رصين للفكر الإنساني.

ولعل تكوين رصيد معرفي إنساني متكامل لا يخرج عما يسمى بأخلاق البحث العلمي، بمعنى تطبيق المبادئ الأخلاقية في العمل البحثي واحترام آراء الآخرين وحقوقهم، سواء كانوا من الزملاء الباحثين، أم من المشاركين في البحث أم من المستهدفين من البحث، كما أن من مبادئ وأخلاقيات البحث العلمي وجوب الاعتماد على مبدأ الأمانة العلمية، أي إن من ينقل المعلومات يلتزم بنقلها بصدق، وأن يكون أميناً في نقلها.

### إشكالية الموضوع:

يقع الكثير من الباحثين في النقل والاقْتباس للمعلومات بشكل غير صحيح، سواء عن قصد أو عن غير قصد، كما تواجههم صعوبة في كيفية النقل السليم للأفكار، وكذلك يرتكب الباحث أو الطالب العديد من الانتهاكات البحثية؛ نتيجة لعدم معرفته الكاملة بالضوابط المنهجية الصحيحة للبحث العلمي، مما يؤدي بهم إلى الوقوع في السرقة العلمية التي تعد بدورها أحد أوجه تجاوز الأمانة العلمية، وبالتالي عدم احترام أخلاقيات البحث العلمي، الأمر الذي يستوجب وضع أساليب وآليات تواجه ظاهرة السرقة العلمية وتحذ من شأفتها. وهذا ما سنوضحه عبر صفحات هذه الورقة البحثية، حيث سنوضح كيف تعامل المشرع الجزائري مع ظاهرة السرقة العلمية المنتشرة بصفة واسعة في الدراسات والبحوث الأكاديمية بالجامعة الجزائرية، لاسيما من خلال القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016.

فما محتوى القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الآليات القانونية من أجل الحد من ظاهرة السرقة العلمية؟  
وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الآتية:

- ما مضمون السرقة العلمية؟ ما مضمون البحث العلمي وأهم المصطلحات ذات الصلة؟
- ما هي التدابير الوقائية المتعلقة بمواجهة السرقة العلمية؟
- كيف يخطر بالسرقة العلمية؟ وما هي أهم العقوبات المترتبة عليها؟
- وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا تضمين الورقة البحثية المحاور الآتية:

المحور الأول: تحديد معاني المفاهيم ذات العلاقة بالبحث العلمي.

المحور الثاني: مواجهة السرقة العلمية وفقا للقرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016.

أولا- التدابير الوقائية من السرقة العلمية.

ثانيا- إجراءات وتدابير ردعية أو عقابية.

## المحور الأول

### تحديد معاني المفاهيم ذات العلاقة بالبحث العلمي

نحاول عبر هذا المحور أن نحدد معنى العديد من المصطلحات التي لها صلة مباشرة بالبحث العلمي، لاسيما منها: الأخلاق والبحث العلمي، السرقة العلمية، الملكية الفكرية، البحث العلمي، الأمانة العلمية، أدوات الكشف عن السرقة العلمية.

#### 1- الأخلاق والبحث العلمي:

تعتبر الأخلاق شكلا من أشكال الوعي الإنساني، تقوم على ضبط وتنظيم سلوك الإنسان في كافة مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والعلمية، مستمدة قواعدها من عدة مناهل، لاسيما منها: الدين الذي وضع أساسا لتنظيم الحياة الاجتماعية وعلاقة الإنسان بمختلف المكونات الاجتماعية، ومع نفسه في الوقت ذاته، كما تستمد من القواعد العامة التي يستوحها من خلال تاريخ الإرث الإنساني والاجتماعي بصفة عامة، ومن القاعدة العامة التي يستوحها الفاعل الأخلاقي. وبما أن الباحث هو أساس العملية البحثية، فيلزمه التحري والدقة والأمانة في البحث العلمي. فالباحث عليه أن يكون ملما بالقيم والمعايير التي يستطيع من خلالها أن يحافظ بها على حقوقه وصيانتها، لذلك فالبحث العلمي يعد عملية أخلاقية، مع كونه عملية منهجية تؤدي إلى اكتساب مزيد من المعارف، فهناك مجموعة من القيم والمواصفات الأخلاقية، يجب أن يلتزم بها إلى جانب القيم العلمية والمعرفية<sup>(1)</sup>.

#### 2- الالتزام الأخلاقي في البحث العلمي:

يتضمن الالتزام الأخلاقي في البحث العلمي وجوب تحلي أعضاء هيئة التدريس بالأخلاق في العمل، مما يسهم بشكل إيجابي في الارتقاء بالمستوى العلمي، إذ تسود العدالة ويتمتع الأعضاء بتكافؤ الفرص، وتقل الممارسات غير العادلة، وبخاصة فيما يتعلق بإجراءات الترقية والحوافز والمكافآت. كما يلتزم جميع أعضاء المجتمع الأكاديمي بأخلاقيات العمل، فيسهمون في خلق البيئة الملائمة للتنافس الشريف بين أعضاء هيئة التدريس فيما يتعلق بالبحث العلمي، وزيادة إنتاجهم العلمي من الكتب والمراجع العلمية، مما ينعكس أثره على الارتقاء بالمستوى العلمي للطلاب، ويتيح فرص التفوق واكتساب ميزة التنافس بتخريج طلاب متميزين، وفقاً لمتطلبات سوق العمل، ويتمتعون بالأخلاق الكريمة وبمؤهلات علمية راقية، ويتمسكون بالمواثيق الأخلاقية سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي، فضلا عن تطبيق آليات وضوابط أخلاقيات الميثاق الأخلاقي الذي يدعم الإحساس بالرضا والمصادقية في نزاهة وشفافية الإدارة والقيادات الأكاديمية، ويسهم في خلق الثقة بالنفس بين الجميع، وإشاعة جو من الاستقرار والقناعة طالما تتحقق العدالة والقانون في جميع التعاملات، فالأخلاق ضرورة من ضرورات الحياة المتحضرة، ومطلب أساسي لتنظيم مجتمع الجامعة وخاصة في مجال البحث العلمي<sup>(2)</sup>.

في هذا الإطار تعد الجامعة مؤسسة أكاديمية ومنظمة أخلاقية؛ لأنها تعنى بالبناء العلمي والأخلاقي للطلاب. ومن غير المعقول أن تنجح الجامعة في تخريج الكوادر وإنتاج البحوث دون أن يكون أساتذتها وطلابها متحلين بالسلوكات الأخلاقية الحميدة والإيجابية. لذلك نجد أن الاهتمام بالأخلاق داخل الحرم

الجامعي يسهم في تحسين المجتمع الجامعي ككل، والالتزام بأخلاقيات العمل يدعم عدداً من البرامج الأخرى مثل (برامج الجودة الشاملة، وبرامج التخطيط الاستراتيجي، وبرنامج التنمية البشرية)، بالإضافة إلى التمسك بالأخلاقيات في الجامعة الذي يخلق بيئة مناسبة للعمل بروح الفريق؛ مما يؤدي إلى زيادة الدافعية للتقدم والرقى في مجال البحث العلمي<sup>(3)</sup>.

### 3- تعريف السرقة العلمية:

تعتبر السرقة العلمية شكلا من أشكال النقل غير القانوني، بمعنى أن تأخذ عمل شخص آخر وتدعي أنه عملك، وهو عمل خاطئ، سواء كان بشكل متعمد أو غير متعمد، فالمتوقع من كل طالب أن يقتفي أثر المعلومات ويكون على دراية حين يستخدم عمل شخص آخر<sup>(4)</sup>.

وتعرف السرقة العلمية أيضا بأنها " الاستخدام غير المعترف به لأفكار وأعمال الآخرين يحدث بقصد أو بغير قصد، وسواء كانت السرقة العلمية مقصودة أو غير مقصودة، فعلى سبيل المثال عند اقتباس كلمات الآخرين يجب وضعها بين علامتي تنصيص، وتسجيل كافة بيانات المصدر في ذات الصفحة أو في نهاية البحث حسب ما يقتضيه منهج الباحث، وتسجيل المصدر بكامل بياناته ضمن المصادر والمراجع". وفيما يتعلق بمصطلح الأعمال الموجود في التعريف، فإنه يتضمن مختلف الأفكار والرسوم وبرامج الحاسوب وغيرها من الفنون الإبداعية وطرق التعبير والكتابات والرسوم التوضيحية والبيانية والأشكال والمواقع الإلكترونية والأفلام، وكافة أنواع وسائل الاتصال. أما عن المصدر، فيتعلق بكافة الأعمال المنشورة مثل: الكتب، والمجلات، والمقالات، وأوراق العمل المقدمة للمؤتمرات العلمية وغير العلمية، ونصوص الكتب والأطروحات الأكاديمية والأفلام والصور واللوحات المرسومة والمسرحيات، وغير المنشورة كمذكرات الفصول الدراسية والمحاضرات والخطب والاتصالات الشخصية، والأطروحات والرسائل الأكاديمية ومواد خدمة البحث والمدونات<sup>(5)</sup>. وترى الكاتبة جوديث بل Judith Ball في تعريفها لعدم الأمانة العلمية بأنها سرقة عمل شخص دون نسبه إلى صاحبه، أو تجريد الشخص من الملكية الفكرية للعمل وتقديم المادة كأنها ملك للكاتب السارق، وتعتبر السرقة الفكرية جريمة أكاديمية خطيرة<sup>(6)</sup>.

وحسب القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي: يعتبر سرقة علمية كل عمل يقوم به الطالب، أو الأستاذ الباحث، أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، أو الباحث الدائم، أو كل من يشارك في عمل ثابت للانتحال وتزوير النتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها، أو في أي منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى، لاسيما منها<sup>(7)</sup>:

- اقتباس كلي أو جزئي لأفكار أو معلومات أو نص أو فقرة أو مقطع من مقال منشور أو كتب أو مجلات أو دراسات أو تقارير أو من مواقع إلكترونية أو إعادة صياغتها دون ذكر مصدرها وأصحابها الأصليين.

- اقتباس مقاطع من وثيقة دون وضعها بين شولتين، ودون ذكر مصدرها وأصحابها الأصليين.

- استعمال معطيات خاصة دون تحديد مصدرها وأصحابها الأصليين.



- استعمال برهان أو استدلال معين دون ذكر مصدره وأصحابه الأصليين.
- نشر نص أو مقال أو مطبوعة أو تقرير أنجز من طرف هيئة أو مؤسسة واعتباره عملا شخصيا.
- استعمال إنتاج في معين أو إدراج خرائط أو صور أو منحنيات بيانية أو جداول إحصائية أو مخططات في نص أو مقال دون الإشارة إلى مصدرها وأصحابها الأصليين.
- الترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم بصفة كلية أو جزئية دون ذكر المترجم والمصدر.
- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بإدراج اسمه في بحث أو أي عمل علمي دون المشاركة في إعداده.
- قيام الباحث الرئيسي بإدراج اسم باحث آخر لم يشارك في إنجاز العمل بإذنه أو دون إذنه بغرض المساعدة على نشر العمل استنادا لسمعته العلمية.
- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بتكليف الطلبة أو أطراف أخرى بإنجاز أعمال علمية من أجل تبنيها في مشروع بحث، أو إنجاز كتاب علمي أو مطبوعة بيداغوجية أو تقرير علمي.
- استعمال الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر أعمال الطلبة ومذكراتهم كمدخلات في الملتقيات الوطنية أو الدولية، أو لنشر مقالات علمية بالمجلات والدوريات.
- إدراج أسماء خبراء ومحكمين كأعضاء في اللجان العلمية للملتقيات الوطنية أو الدولية أو في المجلات والدوريات من أجل كسب المصداقية دون علم وموافقة وتعهد كتابي من قبل أصحابها أو دون مشاركتهم الفعلية في أعمالها.
- ولعل من أهم التعريفات الذائعة الصيت والمتبناة في الكثير من المراجع العلمية المتخصصة في البحث الأكاديمي نجد تعريف الباحثة Genevieve KOUBI، حيث عرفت السرقة العلمية بأنها تتعارض مع علم الأخلاق، فمرتكب جريمة السرقة العلمية بغض النظر عن صفته (طالب، أستاذ، باحث) يعتبر لا أخلاق له، لأن الأخلاق - حسبها - تتنافى مع الجريمة، لذلك فالسرقة العلمية يمكن اعتبارها جريمة أخلاقية قبل كونها جريمة علمية<sup>(8)</sup>.

#### 4- الملكية الفكرية:

عادة ما تعرف حقوق الملكية الفكرية بأنها " تلك الحقوق التي ترد على كل عمل إبداعي مبتكر أنتجه العقل البشري في حقول الآداب والفنون والعلوم والصناعة والتجارة وهي حقوق استثنائية، مملكتها الاستثنائية قبل الغير مدة من الزمن لقاء الجهد الإبداعي والمبتكر الذي يمكنه من التوصل إلى هذا الحق". وبحسب الأقسام المتعارف عليها لحقوق الملكية الفكرية بتنوع تخصصاتها وتفرعاتها العديدة، كحق الملكية الصناعية والتجارية، وحق الملكية الأدبية التي تتضمن حق المصنفات الأدبية العائدة إلى أصحابها/

مؤلفها، والمتفرعة هي الأخرى إلى تخصصات أدبية: كالرواية والشعر والقصة القصيرة، فضلا عن المؤلفات الأخرى من الكتب و الدراسات والبحوث المنشورة والمُعترف رسميا بجهات نشرها والتي تتعرض للقراءة والاقْتباس من قبل الكثيرين من القراء والباحثين بحسب طبيعة الاقتباس ونوعه، إذا كان اقتباسا مباشرا أو غير مباشر، مع الاحتفاظ بحق الإشارة البحثية المنهجية إلى المصدر الأصل الذي استل منه الباحث ذلك الاقتباس، وبدون تلك الإشارة في هامش الورقة يوصف هذا الاقتباس بالسطو على جهد الآخرين وعدم الاعتراف بحقوقهم، وبذلك نجد أنفسنا أمام قضية سرقة يحاسب عليها القانون<sup>(9)</sup>.

يقصد بالملكية الفكرية كل ما ينتجه الفكر الإنساني من اختراعات وإبداعات فنية وغيرها من نتاج العقل الإنساني، وقد جاء في تعريف المنظمة العالمية الفكرية للملكية الفكرية بأنها الأفكار الإبداعية أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية<sup>(10)</sup>. كما تشير الملكية الفكرية إلى إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية، وتصاميم وشعارات، وأسماء وصور مستخدمة في التجارة والملكية الفكرية محمية قانونا بحقوق. منها مثلا: البراءات، وحق المؤلف، والعلامات التجارية التي تمكّن الأشخاص من كسب الاعتراف أو فائدة مالية من ابتكارهم أو اختراعهم. ويرمي نظام الملكية الفكرية، من خلال إرساء توازن سليم بين مصالح المبتكرين ومصالح الجمهور العام، إلى إتاحة بيئة تساعد على ازدهار الإبداع والابتكار<sup>(11)</sup>. وتنقسم الملكية الفكرية إلى ثلاث فئات، هي: الملكية الصناعية، والملكية التجارية، والملكية الأدبية. فالملكية الصناعية تعتمد على براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، وبيانات المصادر الجغرافية. أما الملكية التجارية، فهي تشمل العلامات التجارية التي يمكن أن تكون كلمة أو رسما أو رمزا أو غير ذلك. وتشمل الملكية الأدبية حق المؤلف الذي يمكن أن يكون:

- مصنفا أدبيا: مثل: الروايات، وقصائد الشعر، والمسرحيات، والأفلام، والمصنفات الموسيقية.
  - مصنفا فنيا: مثل: الرسوم، واللوحات الزيتية، والصور الشمسية، والمنحوتات وتصاميم الهندسة المعمارية.
  - الحقوق المجاورة لحق المؤلف: مثل: حقوق فناني الأداء في أدائهم، ومنتجي التسجيلات الصوتية، وحقوق الهيئات الإذاعية في برامجها المرئية والمسموعة<sup>(12)</sup>.
- 5- تعريف البحث العلمي:

يشير مفهوم البحث العلمي إلى الجهد المتعلق بإعمال الفكر وبذل الجهد الذهني المنظم حول مجموعة من الوسائل والقضايا، والتفتيش والتقصي عن المبادئ والعلاقات التي تربط بينها، وصولا إلى الحقيقة التي يبني عليها أفضل الحلول<sup>(13)</sup>.

وهو أيضا " أسلوب يهدف إلى الكشف عن المعلومات والحقائق والعلاقات الجديدة والتأكد من صحتها مستقبلا، بالإضافة إلى تطوير وتعديل المعلومات القائمة والوصول إلى الكلية والتعميم، بمعنى التعمق في المعرفة العلمية والكشف عن الحقيقة والبحث عنها، كما يهدف إلى أخذ صورة عن المستقبل أو حل مشكلة معينة، عبر الاستقصاء الدقيق والمتابعة المنظمة والموضوعية لموضوع المشكلة ومن خلال

تحليل الظواهر والحقائق والمفاهيم<sup>(14)</sup>. كما يعرف البحث العلمي بأنه التقصي المنظم باتباع أساليب ومناهج علمية محددة للحقائق العلمية، قصد التأكد من صحتها وتعديلها أو إضافة الجديد لها<sup>(15)</sup>.

- حق المؤلف: حق المؤلف مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين فيما يخص مصنفااتهم الأدبية والفنية. ويغطي حق المؤلف طائفة مصنفاة واسعة، من الكتب والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأفلام إلى البرامج الحاسوبية وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية، وهناك نوعان من الحقوق الممنوحة بموجب حق المؤلف<sup>(16)</sup>:

- الحقوق الاقتصادية: التي تمكن صاحبها من جني عائدات مالية من استخدام الغير لمصنفاته.

- الحقوق المعنوية: التي تحمي مصالح المؤلف غير الاقتصادية.

وتنص معظم قوانين حق المؤلف على أن لصاحب الحقوق الحق الاقتصادي في التصريح ببعض الاستخدامات أو منعها فيما يتعلق بمصنف ما أو في الحصول، في بعض الحالات، على مكافأة لقاء استخدام مصنفه من خلال الإدارة الجماعية مثلا، ويمكن لصاحب الحقوق الاقتصادية المرتبطة بمصنف ما منع الأعمال التالية أو التصريح بها:

- استنساخ المصنف بمختلف الأشكال، مثل النشر المطبعي أو التسجيل الصوتي.

- أداء المصنف أمام الجمهور، كما في المسرحيات أو كالمصنفاة الموسيقية.

- إجراء تسجيلات له على الأقراص المدمجة أو أشرطة الفيديو الرقمية، مثلا.

- بثه بواسطة الإذاعة أو الكابل أو الساتل.

- ترجمته إلى لغات أخرى، وتحويره من قصة روائية إلى فيلم، مثلا.

ومن الأمثلة على الحقوق المعنوية المعترف بها على نطاق واسع: الحق في المطالبة بأبوة المصنف،

والحق في الاعتراض على التغييرات التي تُدخل على المصنف بشكل قد يسيء إلى سمعة المبدع.

## المحور الثاني

### مواجهة السرقة العلمية وفقا للقرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016

حاول المسؤول الأول على قطاع التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر السيد طاهر حجار وصف السرقات العلمية بالظاهرة العالمية التي لا تخص في الجزائر إلا بعض السرقات التي لا تكاد تذكر، إذا ما قورنت بما يحدث في العالم، وأن معظم السرقات اكتشفت قبل مناقشة الأطروحة. وعلى الرغم من ذلك، يقول الوزير حجار: فإن القطاع سارع إلى وضع عدة إجراءات تنظيمية متكاملة للتصدي لهذه الظاهرة، وفي مقدمتها الأحكام الواردة في القانون الأساسي للباحث وتنصيب، مؤخرا، مجلس أخلاقيات المهنة الجامعية وخلايا تابعة لهذا المجلس على مستوى كل جامعة، إلى جانب ميثاق الأطروحة الذي تم إصداره عام 2015؛ ليحدد واجبات وحقوق الطلبة المسجلين في الدكتوراه<sup>(17)</sup>، بالإضافة إلى القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المتعلق بمواجهة السرقة العلمية.

يشمل هذا القرار الجامعة وملحقاتها (المركز الجامعي، والمدرسة العليا، ومركز البحث وملحقاته)، ومسؤول المؤسسة (مدير الجامعة، ومدير المركز الجامعي، ومدير المدرسة العليا، ومدير مركز البحث)، ووحدة التعليم والبحث (الكلية، والمعهد بالجامعة، والمعهد بالمركز الجامعي)، ومسؤول وحدة التعليم والبحث (عميد الكلية، ومدير المعهد بالجامعة، ومدير المعهد بالمركز الجامعي). وقد حدد القرار مجموعة من التدابير لمواجهة ظاهرة السرقة العلمية، حيث قسمها إلى تدابير وقائية (تحسينية، وأخلاقية، ورقابية)، وتدابير إجرائية تتعلق بالإخطار بالسرقة العلمية وما يترتب عليها من عقوبات.

#### أولا- التدابير الوقائية من السرقة العلمية:

ينطوي مفهوم التدابير الوقائية على التحسيس وتعزيز الرقابة والتوعية، حيث تضطلع مختلف الهياكل العلمية الدائمة (المخابر، واللجان العلمية، والمجالس العلمية)، ومختلف الدورات والملتقيات العلمية المتخصصة ومجالس أخلاقيات المهنة، على مستوى المؤسسات الجامعية بالقيام بهذه التدابير وفقا لما جاء به القرار. وقد حدد القرار المذكور أعلاه العديد من التدابير الوقائية للحد من ظاهرة السرقة العلمية، ومن بينها التدابير الآتية:

#### أ- التحسيس والتوعية:

تلتزم مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي باتخاذ تدابير تحسيس وتوعية تخص لاسيما<sup>(18)</sup>:

- تنظيم دورات تدريبية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين والباحثين الدائمين حول قواعد التوثيق العلمي وكيفية تجنب السرقات العلمية.

- تنظيم ندوات وأيام دراسية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين والباحثين الدائمين الذين يحضرون أطروحات الدكتوراه.

- إدراج مقياس أخلاقيات البحث العلمي والتوثيق في إطار التكوين العالي.

- إعداد أدلة إعلامية تدعيمية حول مناهج التوثيق وتجنب السرقات العلمية في البحث العلمي.

- إدراج عبارة التعهد بالالتزام بالنزاهة العلمية والتذكير بالإجراءات القانونية في حالة ثبوت السرقة العلمية في بطاقة الطالب طيلة مساره الجامعي.

#### ب- تنظيم تأطير التكوين في الدكتوراه ونشاطات البحث العلمي:

تتولى المجالس العلمية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي، مع مراعاتها قدرات التأطير في المؤسسة، تحديد عدد مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه التي يمكن الإشراف عليها من قبل كل أستاذ، حيث يتولى كل أستاذ تأطير ست أطروحات ومذكرات في ميدان العلوم والتكنولوجيا مقابل تسعا في ميدان العلوم الإنسانية والاجتماعية، وكذلك احترام تخصص كل أستاذ باحث أو باحث دائم عند تكليفهم بالإشراف على نشاطات وأعمال البحث، بالإضافة إلى اختيار موضوعات مذكرات التخرج ومذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه استنادا إلى قاعدة بيانات بعناوين المذكرات والأطروحات وموضوعاتها التي تم تناولها من قبل؛ من أجل تجنب عمليات النقل من الانترنت والسرقة العلمية، كما

يجب تشكيل لجان المناقشة والخبرة العلمية من بين الكفاءات المختصة في ميدانها العلمي، لاسيما بالنسبة للأطروحات، والمذكرات، ومشاريع البحث، والمقالات والمطبوعات البيداغوجية. وفي هذا الإطار يُلزم الطالب والأستاذ الباحث والباحث الدائم بتقديم تقرير سنوي عن حالة تقدم أعمال البحث أمام الهيئات العلمية من أجل المتابعة والتقييم<sup>(19)</sup>.

#### ج- تدابير الرقابة:

كما تلزم مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث باتخاذ التدابير الرقابية الآتية:

- تأسيس على مستوى موقع كل مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي قاعدة بيانات لكل الأعمال المنجزة من قبل الطلبة والأساتذة الباحثين والأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين والأساتذة الباحثين الدائمين والباحثين الدائمين، يشمل لاسيما: مذكرات التخرج، ومذكرات الماجستير، ومذكرات الماجستير، وأطروحات الدكتوراه، وتقارير التريصات الميدانية، ومشاريع البحث والمطبوعات البيداغوجية.

- تأسيس لدى كل مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي قاعدة رقمية ببيانات لأسماء الأساتذة الباحثين، والأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين، والأساتذة الباحثين الدائمين والباحثين الدائمين، حسب شعبيتهم وتخصصهم وسيرهم الذاتية ومجالات اهتماماتهم العلمية والبحثية للاستعانة بخبرتهم من أجل تقييم أعمال وأنشطة البحث العلمي.

- كما يجب شراء حقوق استعمال مبرمجيات معلوماتية كاشفة للسرقات العلمية بالعربية وباللغات الأجنبية، أو استعمال البرمجيات المجانية المتوفرة في شبكة الانترنت وغيرها من البرمجيات المتوفرة، أو إنشاء مبرمج معلوماتية جزائري كاشف للسرقات العلمية.

- يتعين على كل طالب أو أستاذ باحث أو أستاذ باحث استشفائي جامعي أو باحث دائم عند تسجيل موضوع بحث أو مذكرة أو أطروحة إمضاء التزام بالنزاهة العلمية يودع لدى المصالح الإدارية المختصة لوحدة التعليم والبحث<sup>(20)</sup>.

#### د- مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية:

يحدث لدى كل مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث مجلس للآداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة، ويكلف بدراسة كل إخطار بالسرقة العلمية، وإجراء التحقيقات والتحريات اللازمة بشأنها، وتقدير درجة عدم الالتزام بقواعد الأخلاقيات المهنية والنزاهة العلمية لكل حالة تعرض عليه، وكذا تقدير درجة الضرر اللاحق بسمعة المؤسسة وهيئاتها العلمية، وإحالة كل حالة تتعلق بالسرقة العلمية على الجهات الإدارية المختصة في المؤسسة، مشفوعة بتقرير مفصل يبين حالات الانتحال والسرقة العلمية في العمل موضوع الإحالة. كما يقوم المجلس بإعداد حصيلة سنوية عن نشاطاته ويرسلها مرفقة بتوصياته إلى مسؤول المؤسسة.

## هـ- برامج الكشف عن السرقة العلمية:

توجد العديد من البرامج العلمية ذات الصيت العالمي التي أعدت خصيصا لأجل الكشف عن أهم الانتهاكات غير الأخلاقية للبحث العلمي، وكذلك تعتبر وسيلة فعالة في التصدي لظاهرة السرقة العلمية في الأوساط البحثية<sup>(21)</sup>:

## -الأمانة العلمية:

يشير مصطلح الأمانة العلمية إلى المسؤولية التي توجب على الباحث ألا يقوم بنسخ ما قاله الآخرون دون إعطاء كل ذي حق حقه، وعد الأمانة العلمية هي أن يقوم شخص بنقل أو نسب تعب أو مجهود الآخرين دون الإشارة إليهم<sup>(22)</sup>. كما أن الأمانة العلمية -حسب ما جاء في كتاب أحمد شلبي- فإنها تتمثل في أنه عند اقتباس شيء من أحد الباحثين الآخرين وقص جزء منه لا يحتاج إلى الباحث في بحثه<sup>(23)</sup>.

ويندرج تحت مفهوم الأمانة العلمية عدة مسالك ومحاذير، ويعتبر الإقدام عليها مكونا لعنصر الانتهاك، وانتهاك الأمانة العلمية أو سوء السلوك العلمي، حسب وصف بيتر درنت Peter Drenth، وتتمثل أساسا ضمن ثلاثة تصنيفات رئيسية، وهي<sup>(24)</sup>:

## - الغش:

ويقصد به المساس بسلامة البيانات ودقتها من تلفيق وتزييف.

## - الخداع والتضليل:

ويشمل تعمد انتهاك قوانين التحليل المنهجي السليم ومعالجة البيانات والترجمات غير الدقيقة.

## -انتهاك حقوق الملكية الفكرية:

بمعنى انتهاك حق المؤلف تحديدا، ويعتبر الانتحال أبرز صورها.

## ● برنامج check for plagiairism:

يعد موقعا مهما في الكشف عن الانتحال العلمي، حيث يمكنك من رفع المستند المراد التحقق من أصالته وتزويد الموقع ببياناتك وبريدك الإلكتروني، ليتم إرسال تقرير الفحص إلى بريدك بمجرد الانتهاء من المهمة. و يتضمن التقرير المجاني النسبة المئوية لأصالة المستند، وللحصول على التقرير المفصل يلزمك الاشتراك في الموقع.

## ● برنامج plagiarismanet:

يعد من أفضل أدوات البلاجياريزم المجربة، حيث يمكن التحقق من أصالة المحتوى لما يناهز 190 لغة، بما فيها اللغة العربية، وذلك عن طريق لصق النص في مربع التحقق، أو رفع الملف أو كتابة رابطته في المكان المخصص لذلك. ويمكن لبلاجياريزما أيضا من التحقق من غوغل سكولار googlescholar الذي يحتوي على عدد مهم من المقالات، وبراءات الاختراع، والآراء القانونية.



## ● برنامج plagiarismdetect:

يعد أداة مجانية للتحقق من الانتحال العلمي، وقد أثبتت فعاليتها خلال اختبارها وأعطت نتائج ممتازة، وهذه الأداة على الرغم من بطئها في إظهار تقرير الانتحال، فإنها في المقابل تتميز بالدقة، كما يمكنها التحقق من مدى أصالة محتوى الموقع الإلكتروني.

## ● برنامج plagtraker:

برنامج يتميز بتمكينه النسخة المجانية منه من التحقق من نصوص لا تتعدى 5000 كلمة، وتمنح النسخة المجانية إمكانية التحقق من نصوص لا تتجاوز 1000 كلمة عن طريق لصق النص مباشرة في المكان المخصص لذلك، أو كذلك عبر رفع الملف المتضمن للنص.

## ● برنامج plagscan:

أداة من أدوات التحقق من أصالة البحوث، وعند التسجيل بها تتوصل بها عشرون وحدة مجانية تمكن كل وحدة منها من التحقق من نص يمكن أن يصل عدد كلماته إلى 2000 كلمة. ثانيا- إجراءات وتدابير ردعية أو عقابية:

حدد القرار مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالإخطار بالسرقة العلمية، وإصدار عقوبات في حق الطالب والأستاذ أو الباحث المرتكب لجريمة السرقة العلمية. ومنها إبطال مناقشة الرسائل أو المذكرات، وكذا إبطال المنشورات محل السرقة من التقييم العلمي وسحبها من النشر، وسحب اللقب العلمي الحائز عليه من ارتكب جريمة السرقة العلمية. وقد قسمها إلى قسمين: الأول متعلق بالطالب، والثاني يخص الأستاذ الباحث بشكل عام.

## أ- الإجراءات الخاصة بالطالب:

يبلغ كل إخطار من أي شخص كان بوقوع سرقة علمية ترتكب من طرف الطالب من خلال تقرير كتابي مفصل ومرفق بالوثائق والأدلة المادية المثبتة، يسلم إلى مسؤول وحدة التعليم والبحث، حيث يقوم هذا الأخير بإحالة التقرير فورا إلى مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة، إذ يقوم المجلس بإجراء التحقيقات والتحريات اللازمة، ويقدم تقريره إلى مسؤول وحدة التعليم والبحث في أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالواقعة، وعند ثبوت السرقة العلمية، يحيل مسؤول وحدة التعليم والبحث الملف على مجلس تأديب الوحدة، كما يعلم مسؤول وحدة التعليم والبحث الطالب المتهم بالسرقة العلمية كتابيا بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المادية الثبوتية، مرفقا بمقرر الإحالة على مجلس التأديب، حيث يستمع أعضاء مجلس تأديب وحدة التعليم والبحث للتقرير الذي يقدمه أحد أعضاء مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة الذي يجب أن يتضمن الوقائع المنسوبة للطالب والأدلة التي سمحت بالتأكد من صحة وقوع السرقة العلمية، حيث يستمع الطالب المتهم ثم يقدم دفوعه<sup>(25)</sup>.

## ب- الإجراءات الخاصة بالأستاذ الباحث والأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والباحث الدائم:

يبلغ كل إخطار من أي شخص كان بوقوع سرقة علمية ترتكب من طرف الأستاذ الباحث والأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والباحث الدائم من خلال تقرير كتابي مفصل ومرفق بالوثائق والأدلة المادية المثبتة، يسلم إلى مسؤول وحدة التعليم والبحث، حيث يقوم هذا الأخير بإحالة التقرير فورا إلى مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة، إذ يقوم المجلس بإجراء التحقيقات والتحريات اللازمة، ويقدم تقريره إلى مسؤول المؤسسة في أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بواقعة السرقة العلمية، وفي حال إثبات السرقة العلمية في تقرير مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة يتولى مدير المؤسسة إخطار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الأجل المحددة في المادة 166 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006<sup>(26)</sup>.

ويحق للأستاذ الباحث والأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والباحث الدائم أن يبلغ كتابيا بالأخطاء المنسوبة إليه، وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي، وأن يبلغ بتاريخ مثوله أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالبريد الموصى عليه، مع وصل استلام في أجل خمسة عشر يوما، حيث تستمع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للتقرير الذي يقدمه أحد أعضاء مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة، الذي يجب أن يتضمن الوقائع المنسوبة والأدلة التي سمحت بالتأكد من وقوع السرقة العلمية، ثم تستمع للطرف المتهم ليقدم الدفوع اللازمة حول الوقائع المنسوبة إليه<sup>(27)</sup>.

ويترتب على كل تصرف يشكل سرقة علمية وله صلة بالأعمال العلمية والبيداغوجية المطالب بها من طرف الطالب في مذكرات التخرج في الليسانس والماجستير والدكتوراه، قبل أو بعد مناقشتها، حيث يتعرض صاحبها إلى إبطال المناقشة، وسحب اللقب الحائز عليه، كما يعرض كل تصرف يشكل سرقة علمية وله صلة بالأعمال العلمية والبيداغوجية المطالب بها من طرف الأستاذ الباحث والأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والباحث الدائم في النشاطات البيداغوجية والعلمية، وفي مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه ومشاريع البحث الأخرى أو أعمال التأهيل الجامعي أو أية منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى، والمثبتة قانونا، إلى إبطال المناقشة وسحب اللقب الحائز عليه<sup>(28)</sup> أو وقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر، بالإضافة إلى إمكانية كل جهة متضررة من فعل ثابت للسرقة العلمية مقاضاة أصحابها<sup>(29)</sup>.

إن مختلف الإجراءات والتدابير التي اعتمدها القرار قصد مواجهة السرقة العلمية، والتي قسمها إلى تدابير وقائية ورقابية تفتقد إلى أسس علمية واضحة من خلال هذا التقسيم، فالتدابير الردعية أو العقابية يجب أن تفعل بشكل كبير، نظرا لأن السرقة العلمية تعتبر أحد أكبر العراقيل التي تواجه البحث الأكاديمي، والحد من خلال آلية الردع من هذه الجريمة سيسهم بشكل أو بآخر في تحفيز وتطوير البحث العلمي.

## خاتمة:

نستنتج في نهاية المقال، وحسب ما تناولناه أن هناك علاقة وثيقة جدا بين الأخلاق والبحث العلمي، بحيث لا يمكن أن يستقيم بحث علمي دون احترام ومراعاة قواعد البحث العلمي المتعارف عليها التي على رأسها الأمانة العلمية، بما تنطوي عليه من نزاهة، ومصداقية، واقتباس صحيح، وإسناد صحيح، وتوثيق مضبوط شكلا وموضوعا.

- يعتبر القرار الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دليلا قانونيا لجميع المستفيدين من البحث العلمي (باحثين، وطلبة، وأساتذة، ومشرفين)، وكل أعضاء المجتمع الأكاديمي في السلوك المناسب تجاه البحث العلمي، كما أنه موجه إلى الجهات المعنية بالبحث العلمي والقائمين على إعداد البحوث العلمية، حيث يهدف إلى تعزيز المعايير العامة للسلوك الأخلاقي في إعداد وعمل الأبحاث، كما يركز على الجوانب والسبل الواجب اتباعها في التعامل مع الانتهاكات التي تحصل لتلك المعايير، فضلا عن أنه جاء ليميز بين السلوك القانوني من جانب والسلوك الأخلاقي من جانب آخر.

- يجب على جميع أعضاء المجتمع الأكاديمي (طلبة، وأساتذة، وباحثين) الالتزام الصارم ببنود منظومة أخلاقيات البحث العلمي على مستوى البحث أو على مستوى التدريس، كما أن التزامهم بالأمانة العلمية ومواجهة السرقات العلمية من شأنه تشجيعهم على نشر أبحاثهم ومقالاتهم عبر الشبكة الالكترونية في ظل توفر نصوص توجيهية أو تعليمية تساعد الباحث على طريقة اقتباس واضحة وممنهجة قانونيا وعلميا حول كيفية الإشارة والإحالة إلى المصدر.

- ضرورة خلق ثقافة رقمية في المؤسسات البحثية وفي المناهج المقررة ولدى أعضاء المجتمع الأكاديمي، من خلال الاعتماد على تكوينهم بأهم البرامج البحثية الجديدة، ومختلف البرامج الرقمية الجديدة الموجهة ضد السرقة العلمية، الأمر الذي يجعل من أعضاء المجتمع الأكاديمي يشرفون بأنفسهم على الوقوف ضد هذه الظاهرة، وبالتالي تزيد من كفاءة الباحث والبحث في الوقت نفسه.

## الهوامش:

(1) وحدة تقييم الأداء وضمان الجودة، دليل أخلاقيات البحث العلمي، جامعة المنصورة، كلية العلوم، ص ص 2-3.

(2) محمد بن سالم آل جمعان، أخلاقيات البحث العلمي، محاضرة مقدمة في دورة أخلاقيات البحث العلمي. جامعة حضرموت، ص 03.

(3) المرجع نفسه، ص 04.

(4) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السرقة العلمية: ما هي؟ وكيف أتجنبها؟ (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة التقويم والجودة، 1433هـ)، ص 08.

(5) الاقتباس العلمي: الأنواع، الضوابط والشروط، ص ص 3-4. أنظر الرابط الإلكتروني: <https://www.ut.edu.sa/.../728984d3-1c76-40e8-9212-2f01d3d2db>

(6) وجيه يوسف، البحث اللاهوتي: كيف تكتب بحثا أكاديميا، (القاهرة: 2007)، ص 45.

(7) المادة رقم 03 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(8) Geneviève KOUBI, S'interroger sur le plagiat dans les recherches universitaires et scientifiques, Le plagiat de la recherche scientifique, ouvrage collectif sous la direction de Gilles J. Guglielmi et Geneviève Koubi avec la collaboration de Jean-Noël Darde, Hélène Maurel-Indart et Mathieu Touzeil-Divina, éditions L.G.D.J, 2011, p 02.

(9) محمد حسين حبيب، الملكية الفكرية والبحث العلمي، أنظر الرابط الإلكتروني:

[http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service\\_showarticle.aspx?fid=13&Pubid=1305](http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showarticle.aspx?fid=13&Pubid=1305)

(10) السيد محمود الربيعي، دليل حقوق الملكية الفكرية وحمايتها، ص 02

(11) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، قضايا حق المؤلف، أنظر الرابط الإلكتروني: <http://www.wipo.int/copyright/ar>

(12) السيد محمود الربيعي، مرجع سابق، ص 03.

(13) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية ط1 (القاهرة: دار النهضة العربية، 199)، ص 14.

(14) زين بدر فراج، أصول البحث القانوني، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ص 19.

(15) غازي عناية، إعداد البحث العلمي، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1998)، ص 12.

(16) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، قضايا حق المؤلف، أنظر الرابط الإلكتروني: <http://www.wipo.int/copyright/ar>

(17) فكرون، حجاج يدعو إلى مواجهة السرقة العلمية، نظر الرابط الإلكتروني: <http://www.djazairress.com/elkhabar/612044>

(18) المادة 04 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(19) المادة 05 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(20) المادة 06 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(21) أدوات اكتشاف الانتحال العلمي، للإطلاع أكثر أنظر الرابط الإلكتروني: [www.new-educ.com](http://www.new-educ.com)

(22) وجيه يوسف، مرجع سابق، ص 45.

(23) أحمد شلبي، كيف تكتب بحثا أو رسالة: دراسة منهجية لكتابة الأبحاث وإعداد رسائل الماجستير أو الدكتوراه، (القاهرة: النهضة المصرية، 1986)، ص 91.

(24) رشاد توام، الأمانة العلمية في البحث الأكاديمي ارتباطا بحق المؤلف، ص 2-3.

(25) المادة 08 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(26) المواد من 16 إلى 25 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(27) المواد من 26 إلى 34 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(28) في هذا الإطار راحت جماعة ألمانية تنصّب مرصدا غير حكومي يحقق في رسائل الدكتوراه التي وقعت فيها سرقات علمية. ووجهوا سهامهم، بوجه خاص، إلى من تولى مناصب سياسية وإدارية عليا في بلادهم فاصطادوا عددا معتبرا من هؤلاء حتى اضطرّ جُلهم إلى الاستقالة من مناصبهم. والمُلاحظ أن هذا المرصد يعمل بمقاييس محددة، ولا يكتفي بالتهم غير المبررة، إذ يقيّم بدقة كل أطروحة موضّحا نسبة السرقة فيها، ثم يصدر حكمه النهائي بالدليل القاطع. وهذا المرصد هو الموقع المعروف باسم فرونيبلاغ <http://de.vroniplag.wikia.com/wiki/Home>، الذي أُطلق عليه هذا الاسم إشارة إلى سيدة تلقب بفروني وعُرفت قديماً بعملية سرقة علمية.

هذا المرصد هو الذي كان من وراء كشف السرقات العلمية لعدد الوزراء والمسؤولين، نذكر من بينهم الدكتورة أنيت شفانالت التي تولت سنوات عديدة وزارة التربية والبحث العلمي. سحبت منها الجامعة شهادتها عام 2013 بعد 33 سنة من نيلها... فاضطرت إلى الاستقالة من منصبها كوزيرة بسبب هذه الفضيحة

تفطن الألمان مؤخرا إلى ذلك فراحت جماعة منهم تنصّب مرصدا غير حكومي يحقق في رسائل الدكتوراه التي وقعت فيها سرقات علمية. ووجهوا سهامهم، بوجه خاص، إلى من تولى مناصب سياسية وإدارية عليا في بلادهم فاصطادوا عددا معتبرا من هؤلاء حتى اضطرّ جُلهم إلى الاستقالة من مناصبهم.

كان ذلك أيضا مصيّر الدكتور كارل غوتبارغ، وزير الدفاع في حكومة أنجيلا ميركل. كان غوتبارغ قد نال شهادة الدكتوراه عام 2007 وسُحبت منه بعد أربع سنوات فاستقال من منصب وزير الدفاع عام 2011. ولم تكن الألمانية الدكتورة سيلفانا مبرين عضو البرلمان الأوروبي أفضل حظا، حيث سحبت منها الجامعة شهادتها التي ناقشتها عام 2001 فاستقالت من منصبها كممثلة لحزبها في البرلمان الأوروبي. أنظر: أبو بكر

خالد سعد الله، فساد خطير يسي السرقات العلمية، أنظر الرابط الإلكتروني: <http://lequotidienalgerie.org/2016/02/18>

(29) المواد من 35 إلى 38 من القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

## الضمانات المرتبطة بعملية تمويل المؤسسة الاقتصادية



طالب الدكتوراه / ثامر خالدي

جامعة وهران 2، الجزائر



## ملخص:

التمويل عملية هامة وخطيرة في نفس الوقت، فهو هام لما يوفره من فوائد بالنسبة للبنك وللمؤسسة الاقتصادية. فبالنسبة للبنك هو يمثل إحدى عملياته الحيوية، لأنه يمثل وسيط فعال بين المودعين والمستثمرين، ومن خلال ذلك يتحصل على أرباح أو فوائد، هذه الأخيرة إذا كنا أمام بنك كلاسيكي. بينما بالنسبة للمؤسسة، به تسير عجلة الإنتاج وتقديم الخدمات. لكن مع ذلك، فهذه العملية لا تخلو من المخاطر، حيث إمكانية عدم استرجاع البنك لأمواله وارده، وبالتالي المساس بسمعته واستقراره، هذا قد يؤدي إلى إفلاسه. ولذا جرت العادة أن البنك متى قام بعملية التمويل، فإنه يطلب ضمانات لحماية أمواله من المخاطر، التي قد تؤدي إلى عدم استرجاعها نهائياً، أو على الأقل عدم استرجاعها في آجال استحقاقها.

الكلمات المفتاحية: بنك، تمويل، مؤسسة، مخاطر، ضمانات، ضمانات شخصية، ضمانات حقيقية، رهن.

**Abstract:**

*Financing is both an important and risky operation, It's essential to providing banking interests and also to the economic institution for the ban, it is one of its vital processes, the bank being an active mediator between the deposition and the investor, getting benefits in the process, when it is an Islamic bank, and interests with classical banks, for economical compassions financing helps pushing the production cycle and priding services, however, this process is by no means without risks, the possibility of not getting bank the finances provided is always present, this endangering the banking society reputation and even leading bankruptcy, It is the custom that a bank requires guarantee to protect its operation and generally chooses law risk investments.*

**Keywords:** Bank, Financing, Society, risks, Guarantees, personal guarantees, real guarantees, mortgage.

## مقدمة:

إن أساس عملية توظيف الأموال المصرفية، هو الثقة، بأن الأموال التي يقرضها المصرف سوف تعود إليه في الآجال المتفق عليها، لأنها أموال المودعين، يجب أن تعود إليهم في التاريخ المحدد. لذا يتوقف المصرف على تمويل مشروع ما، ما لم يجد الثقة التي توحىها المؤسسة صاحبة المشروع، من حيث متانة

مركزها المالي، ومدى قدرتها على احترام التعهدات والالتزامات، وكيفية الوفاء بها، ثم مدى نجاعة الضمانات التي تكون المؤسسة مستعدة لتقديمها تأميناً للوفاء بتلك التعهدات، وهذا ما يؤكد أنّ البنك يسعى لتوظيف أمواله في مشاريع مضمونة من حيث الربح، ومن ناحية قلّة المخاطر التي تتعرض لها هذه الأموال<sup>(1)</sup>.

فما هي المخاطر والضمانات المرتبطة بعملية تمويل المؤسسة الاقتصادية؟  
للإجابة عن هذه الإشكالية خصصنا مبحثين، الأول للمخاطر، والثاني للضمانات.

### المبحث الأول

#### المخاطر المرتبطة بعملية التمويل

إنّ عملية التمويل مهما كانت آلياتها، تقليدية أو مستحدثة أو صيغ تمويل إسلامية، فهي محفوفة بالمخاطر، مادام أن هناك فترة انتظار، بين منح التمويل وسداده.

#### المطلب الأول: المخاطر المرتبطة بنظام التمويل الكلاسيكي

البنوك الكلاسيكية تتعامل بآليات تمويل تقليدية، تعتمد أغلبيتها على نظام القروض، الذي يؤدي إلى عدة مخاطر، أبرزها خطر عدم التسديد.

#### الفرع الأول: خطر عدم التسديد

أول ما يواجه المصرفي هو عدم التزام المتعاقد معه بتنفيذ العقد، إمّا لعدم القدرة على الوفاء، أو للإعسار، أي بصفة غير عمدية، أو بسبب الامتناع عن التنفيذ، أي بصفة عمدية، بحيث قد لا يدفع أصل الدين وفوائده كلها أو جزء منها، أو أن يتأخر في الدفع<sup>(2)</sup>. وبصفة عامة يتحقق هذا الخطر في حالة اختلال الوضعية المالية للمؤسسة، بحيث أنه مجرد تسجيل حالة العجز لديها يعني ظهور خطر عدم التسديد.

#### أولاً- المخاطر الخارجية<sup>(3)</sup>:

المخاطر الخارجية، قد تكون متعلقة بالعوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للبلد (خطر عام)، أو بقطاع نشاط المؤسسة الاقتصادية (خطر مهني).

#### أ- الخطر العام:

ويعد انعكاساً لأوضاع مفاجئة لها تأثير على العلاقة التي تربط المؤسسة معاً لبنك، ويكون هذا الخطر ناجماً عن الظروف المحيطة، كالأزمات المالية السائدة داخلياً أو خارجياً مثل الأزمة المالية العالمية وتداعياتها على مختلف البنوك والمؤسسات، من هبوط في قيمة العملة، والنقص الحاد في السيولة، وكساد المنتجات لعدم الإقبال عليها لضعف القدرة الشرائية، أو استصدار قرارات اقتصادية ومالية قد تؤثر أحياناً على بعض الأنشطة في الدولة<sup>(4)</sup>. أمّا المخاطر السياسية فتظهر من خلال ما ينشأ عن التبعية الاقتصادية لدولة أجنبية، أو ينجم عن مخاطر الحروب وقطع العلاقات مع دول معينة وإقامة الحصر على السلع، أمّا المخاطر الاجتماعية كالإضرابات التي لها تأثير على نشاط المنشأة الاقتصادية، وعلى قدرتها على سداد ما عليها من ديون<sup>(5)</sup>. والخطر القانوني الذي يظهر من خلال صدور تشريعات التي قد تؤثر على توزيع الدخل بين فئات المجتمع، وبالتالي التأثير على القدرة الشرائية لهاته الفئات.



## ب-الخطر المهني:

يرتبط هذا الخطر بالتطور الحاصل للعوامل والشروط التي تتحكم في نشاط المؤسسة، وكذا التحول في شروط الاستغلال، وطرق الإنتاج الناتجة عن التطور التكنولوجي، من ظهور منتجات بديلة بأسعار أقل، إلى ندرة المواد الأولية، فضعف القدرة التنافسية للنشاط الممول، فهذا يجعل البنوك تحجم على المخاطرة بأموالها في نشاطات تكون عرضة لعدم القدرة على السداد<sup>(6)</sup>.

### ثانيا- المخاطر الخاصة:

أو ما يسمى كذلك بالمخاطر الداخلية، وهي المخاطر المرتبطة بالمؤسسة الاقتصادية ويمكن تقسيمها إلى:

#### أ- مخاطر متعلقة بالمؤسسة نفسها:

يرتبط هذا الخطر بأهلية المقترض، وصلاحيته للاقتراض، ومدى كفاءة وقدرة مسيري المؤسسة، حيث أنّ نجاحها مقترن بمدى كفاءة وخبرة مسيرها، وأن هذا الخطر كذلك يتعلق بسمعتها الائتمانية، ومدى احترامها لتعهداتها ووفائها بالتزاماتها في مواعيدها<sup>(7)</sup>.

#### ب- مخاطر تقنية:

إنّ نوعية التكنولوجيا المستعملة من طرف المؤسسة قد يجعلها في موقع هش بالنسبة لأطراف أخرى تستخدم تقنيات عالية وحديثة، يجعل وضعها التنافسي ضعيفا، إضافة إلى مدى قدرتها وخبرتها في التحكم في المستوى التكنولوجي المستخدم في إنتاج السلع أو الخدمات في مجال نشاط المؤسسة<sup>(8)</sup>، ومدى قدرتها على استخدام عناصر الإنتاج المختلفة، وآليات تصريفه، بما يحقق لها العائدات المنتظرة.

#### ج- مخاطر خاصة بالائتمان:

ينجم هذا الخطر عن مدة القرض، والغرض منه، حيث أنّ خطر عدم التسديد يظهر أكثر في التمويلات المتوسطة أو الطويلة، وفي الأموال الضخمة، وفي بعض النشاطات التي تمثل أكثر خطورة، كالنشاطات الفلاحية والصناعية.

فالبنوك التقليدية تواجه المخاطر الائتمانية في كل عملياتها تقريبا، لأن العلاقة بينها وبين عملائها هي علاقة دائن بمدين على الدوام مهما اختلفت العقود والمعاملات.

لذا يجب على البنوك عند قياس مستوى المخاطر المقبولة للمؤسسة المتعامل معها أن تتأكد من أن المعدل المتوقع للعائد على عملية التمويل يتناسب مع المخاطر، وأن تتجنب مخاطر الائتمان العالية على مستوى كل عملية تمويل<sup>(9)</sup>.

وبالنسبة للبنوك الكلاسيكية، فهذه المخاطر تعني أن تتخلف المؤسسة عن الدفع، أي العجز عن الوفاء بالتزاماتها بخدمة الدين، الذي يتولد عنه خسارة كلية أو جزئية لأي مبلغ مقرض إلى المؤسسة، وهذا له تأثير بالغ من حيث حدوث خسائر محتملة<sup>(10)</sup>.

وتتألف مخاطر الائتمان التي يتعرض لها البنك، من مبالغ القروض، التي تشمل مدفوعات الفائدة على القروض، ومبالغ أصل القرض. وتتكون كذلك من ديون العملاء كخطابات الائتمان أو سندات الكفالة لضمان التنفيذ<sup>(11)</sup>.

وعن المعايير التي تعتمد عليها البنوك في تصنيف التمويل، والذي سيساعدها في تسييره جيدا، تتمثل في تصنيفه حسب طبيعة الشخص الممول، إن كان شخصا طبيعيا أو مؤسسة، ووفق طبيعة المشروع الممول، إن كان صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو خدماتيا، ثم النظر للمدة طويلة أو قصيرة أو متوسطة، وأخيرا فيصنف حسب قوة الضمان، فهناك عمليات تمويل دون ضمان، وهي قليلة جدا، فيكون ذلك عندما تكون المؤسسة تتمتع بمركز مالي قوي، فهنا تحل الثقة محل الضمانات، وهناك تمويلات تتم بضمانات، سواء بضمانات شخصية، أو عينية أو مختلطة، لذلك كل بنك يصنف عملياته المالية، هذا يتيح له سهولة تسييرها، والتحكم فيها وفي مخاطرها.

#### د- أخطار مالية:

ويترتب هذا الخطر عن مدى قدرة المؤسسة على تسديد الديون، ولكي يكون المصرفي على علم بالوضع المالي للمؤسسة، يلزمه دراسة وتحليل الوثائق المالية والمحاسبية المختلفة (الميزانية، المتاجرة، الأرباح والخسائر)، ومعرفة المؤشرات المالية المختلفة التي توضح توازن الهيكل التمويلي للمؤسسة<sup>(12)</sup>.

#### الفرع الثاني: خطر عدم السيولة

تمثل سيولة البنك خاصية لصيقة بماهية البنوك التجارية، باعتبارها تاجرة، وخالقة للنقود، فهي تتعامل بأموال الغير، التي تلقتها في شكل ودائع جارية أو ادخارية، وأصبحت من خصومها، أي يلتزم بسدادها لأصحابها عند الطلب، أو بحلول الأجل.

ويجوز للبنوك التجارية أن تخلق ودائع افتراضية نتيجة القروض الممنوحة في شكل فتح اعتماد، وعليها أن تتوقع أن يتقدم الأفراد حائزي الشيكات المسحوبة على تلك الحسابات للمطالبة بقيمتها في شكل نقود قانونية. فإذا كانت البنوك تستخدم الأموال المودعة لديها في أوجه التوظيف المختلفة، من سلفيات وقروض وأوراق تجارية ومالية واستثمارات مقابل فوائد تحصل عليها تغطي تكاليفها الإدارية، وتحقق لها أرباحا، إلا أن هناك عدة التزامات قانونية قبل المودعين تتمثل في ضرورة سداد قيمة الودائع نقدا عند الطلب، أو عند حلول الأجل<sup>(13)</sup>.

يتميز هذا الخطر الخاص بالبنوك في تلقي هذه الأخيرة صعوبة لتعبئة محفظتها من المستحقات في السوق النقدية ولدى بنك الإصدار بواسطة تقنية إعادة التمويل، خاصة إعادة الخصم وإيجار سندات القروض، في هذه الحالة يكون البنك مضطرا للجوء إلى السوق النقدي الضيق (ما بين البنوك) مقابل دفع فائدة بسعر أكبر، وفي حالة نفاذ السوق من الأموال يلجأ البنك إلى طلب السحب على المكشوف من البنك المركزي كأخر فرصة مقابل دفع معدل فائدة مرتفع جدا يدعى (المعدل الجهني) وهو أعلى معدل مطروح في السوق.

وغالبا ما يساء تقييم خطر السيولة من طرف البنك، حيث التساهل في منح التمويل مع الودائع لأجل، هذا يؤدي إلى عدم ملاءة البنك، فتكون السبب في حدوث الخطر النظامي، الذي يمكن أن يززع كل النظام المصرفي في البلد نتيجة الترابط الفعلي مع البنوك الأخرى<sup>(14)</sup>.

### الفرع الثالث: خطر سعر الفائدة

إنّ الفائدة هي السعر الذي يعود على البنك عندما يستثمر أمواله في مشاريع، أو هي تلك العمولة التي تقابل الخدمة التي يقدمها للغير. أمّا سعر الفائدة فهو أجر كراء النقود، يلتزم المقترض بدفعه للبنك مقابل التنازل المؤقت عن السيولة<sup>(15)</sup>، والذي يحدده البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقا من الأوضاع الاقتصادية العامة للدولة، والسياسة النقدية المتبعة، وتقلبات السوق النقدي والمالي، وقيمة سعر الصرف المتغير بصفة مستمرة صعودا ونزولا.

### الفرع الرابع: خطر سعر الصرف

إنّ مهنة المصرفي، تقتضي أن يلعب دور المقايض والمبدل للعملات الأجنبية لتلبية طلبات زبائنه في عمليات الصرف، وتعتبر هذه الأخيرة عملية تمويل، وبتغيير العملة الوطنية بالأجنبية، فالفارق بين العمليتين يسمى بسعر الصرف<sup>(16)</sup>، والتغير في هذا السعر، يؤدي إلى الوقوع في خطر الصرف، فيتأثر البنك لأنه يمتلك حقوقا وديونا بالعملات الصعبة، حيث أنّ معدل الصرف يتغير بسبب هبوط أو صعود في قيمة أو سعر الصرف، هذا الأخير يتأثر بأوضاع الدولة، من تصدير واستيراد أو إنتاج، ولأوضاع السوق داخليا وخارجيا، كما يتأثر بالأوضاع العامة داخل الدولة، إلاّ أنّه خطر تواجهه البنوك الدولية الكبرى خاصة، لأنّ لديها رؤوس أموال ضخمة، وديون بالعملات الصعبة لدى الغير<sup>(17)</sup>. ومما يصعب الوضع على البنك أو على المؤسسة الاقتصادية الممولة، أنّ هذا الخطر حدوثه مفاجئ، ناتج عن تقلبات أسعار العملات الأجنبية بالمقارنة مع العملة الوطنية، فيؤدي ذلك إلى تذبذب القيمة الحقيقية للقرض عند حلول آجال استحقاقها<sup>(18)</sup>.

### المطلب الثاني: المخاطر المرتبطة بنظام التمويل الإسلامي

البنوك الإسلامية كغيرها من البنوك الكلاسيكية تتعرض لمخاطر عديدة جراء قيامها بعملية التمويل، فتتعرض لخطر السيولة، وخطر سعر الصرف، وخطر عدم التسديد، وخطر العميل، وما دام أنّها لا تتعامل بالفائدة، فهي لا تتعرض لمخاطرها، فهي تلجأ إلى صيغ مختلفة عنها في البنوك الكلاسيكية من أسلوب المرابحة، والمضاربة، والمشاركة، والإجارة، هذه الآليات هي كذلك لا تسلم من المخاطر<sup>(19)</sup>.

### الفرع الأول: مخاطر التمويل بالمرابحة<sup>(20)</sup>

إنّ هناك إجماع فقهي على أنّ عقد المرابحة، هو عقد مستحدث تم إجازته كأحد صور البيع الآلي، وشرط صحة هذا العقد تأتي من حقيقة، أنه يجب على المصرف تملك السلعة عن طريق الشراء ثم تحويل ملكيتها للمقترض، ومن هنا يظهر جليا أنّ الخطر الأول والأهم قد ينشأ من عدم الاتفاق على طبيعة العقد، أمّا الخطر الثاني المحتمل فهو تأخر المقترض عن سداد الدين، خاصة وأنّ البنوك الإسلامية لا تأخذ أية فائدة عن سعر السلعة، ممّا يعرض البنك للخسارة المحتملة.

كذلك مسألة عدول المؤسسة الاقتصادية عن الشراء بعد طلب السلعة في الوقت الذي يكون البنك قد قام بشراءها. وعليه فسيتحمل هذا الأخير تكلفة تخزينها، وما قد يصيب السلعة من تلف، أو ما يحدث من تغير في الأسعار، إلى أن يجد مشتريا آخر لهذه السلعة. ومنه يتحمل البنك هذه التكاليف بجانب الخسارة لإمكانية تعرضه لخطر السوق، فهذه العملية تكون خطرا على البنك بدلا أن تكون آلية تمويل، وبذلك فهو يدخل أموال المودعين في دوامة من الخسائر.

### الفرع الثاني: مخاطر التمويل بالمضاربة

المضاربة هي نوع من أنواع الشركة، يكون فيها رأس المال من طرف البنك، أما العمل فيكون من طرف آخر يسمى مضارب، أي صاحب المشروع. يقوم هذا الأخير بالعمل بالمال المقدم له على سبيل التمويل، والربح يقسم بينهما بنسب معلومة متفق عليها مسبقا، أما الخسارة فيتحمّلها صاحب رأس المال وحده، ما لم يثبت أنّ المؤسسة صاحبة المشروع قد قصرت وأهمّلت عملها. فهنا مركز الخطر، لأنّ الخسارة يتحمّلها البنك وحده لعدم وجود قاعدة تقسيم بين البنك والمؤسسة، كما يمكن أن يكون هناك تحايل من المضارب، لأنه يعلم أن الخسائر والمخاطر لا يتحمّلها هو، أو وجود سوء نية من طرفه، أولا يبذل قصارى جهده لإنجاح المشروع، فهذا النوع من التمويل تكون مخاطره أقل لو تم الاتفاق على تحمل الخسائر من الطرفين البنك الممول والمؤسسة صاحبة المشروع وليس الأرباح فقط.

المضاربة هي حجر الزاوية في التمويل الإسلامي، إلا أن البنوك تتعامل بها في حدود ضيقة، وبحذر شديد، ومرد ذلك يعود للمخاطر الأخلاقية، وتحدث عندما لا يكون الشخص الممول ذا ثقة وسيء النية، ولا يحسن التصرف في المال، أو لم تكن لديه الخبرة الكافية في إدارة المشروع، هنا تتحول عملية المضاربة إلى خسارة يتحمّلها البنك، وهو هنا البنك الإسلامي. لكن إذا ثبت أن الخسارة كانت بسبب سوء الإدارة أو لعدم الالتزام بشروط المضاربة أو أن هناك تقصير من العميل، فإن هذا الأخير يؤخذ على ذلك ويتحمل تبعات الخسارة<sup>(21)</sup>. لذلك ولتفادي هاته المخاطر، فإن البنك يتعامل على أساس ملاءة الشخص، وجودة ضماناته، وتشخيصه من حيث العناصر المالية وغير المالية، مع المراقبة والمتابعة للمشروع الممول.

### الفرع الثالث: مخاطر التمويل بالمشاركة

المشاركة هي أسلوب تمويلي يشترك بموجبه البنك مع المؤسسة الاقتصادية في تقديم المال اللازم للمشروع، ويوزع الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه أما الخسارة فبنسبة تمويل كل منهما، ولا تكون مشاركة البنك في الإدارة إلا في حدود ما يحفظ حقوقه، فهذا النوع من التمويل مخاطره أقل، نظرا لوجود تشارك في كل شيء وتقاسم المخاطر الناجمة عن المشروع، أما الخطر فيه فيظهر في مدى نجاح أو فشل المشروع إذا لم يتم اختياره بعناية، أو لم تتم دراسة جدواه الفنية والقانونية جيدا، أو نظرا لمخاطر خارجية مهما كانت.

كما أن هناك مخاطر تتعلق بالشريك، من خلال إمكانية إخلاله بالعقد أو تقصيره وسوء إدارته للمشروع، وما دام أن هناك شركة، فإمكانية التعرض للخسارة محتمل، لأن اقتسام الأرباح والخسائر، هو أحد شروطها الموضوعية الخاصة.

## الفرع الرابع: مخاطر التمويل بالإجارة

هنا يقوم البنك باقتناء آلات ومعدات، ثم يقوم بتأجيرها للمؤسسة الاقتصادية حسب الحاجة، وأثناء مدة الإيجار يظل الأصل ملكاً للبنك، وبعد نهاية المدة المتفق عليها تنتقل هذه الحقوق إلى البنك، فهنا يكمن الخطر لأن هذه المعدات أو التجهيزات تكون قد اهتلكت، أو تعرضت لخطر التقادم التكنولوجي، بحيث لا يمكن تأجيرها مرة أخرى، أو يتعرض لخطر ظهور آلات جديدة أقوى وأسرع، ولم لا أوفق سعرا، فلا يستطيع البنك الاستفادة منها مرة ثانية، لأن المؤسسة الاقتصادية قد لا تجدد العقد مرة أخرى لهذه الآلات التي اهتلكت أو فقدت قيمتها في السوق، لأنها سوف تستأجر معدات وآلات حديثة. كما تعتبر مخاطر عقود الإجارة مخاطر ملكية، كون الأصل المؤجر تبقى ملكيته للبنك، وتنشأ المخاطرة عن احتمال تلف أو تقادم أو انخفاض قيمة العين المؤجرة، التي لا يستطيع البنك تحويلها للمستأجر، كما تنتج عن تخلف المستأجر عن سداد باقي أقساط الأصل، أو رفضه لتملكه وهذا بعد انتهاء عقد الإجارة، وبالتالي إعادته للبنك الذي يجب عليه تأجيره مرة أخرى، ولكن هذا أمر مستبعد، أو بيعه بأقل ثمن لأنه يكون قد تقادم استعماله لظهور آلات جديدة أو يكون قد اهتلك<sup>(22)</sup>.

## المبحث الثاني

### الضمانات المرتبطة بعملية التمويل

الضمانات تحقق فائدة مزدوجة لكل من البنك الدائن والمؤسسة المدين، فالأول يضمن حقه بأن تعاد له أمواله في الأجل المتفق عليها، أو أن ينفذ على هاته الضمانات في حالة عدم قدرة المؤسسة على السداد، وهذه الأخيرة تحصل على ثقة البنك الدائن، ومنه تستفيد من أمواله في تسير المشروع.

#### المطلب الأول: الضمانات الشخصية

هذه الضمانات عبارة عن تعهد يُقدّم من شخص أو عدة أشخاص للوفاء بمبلغ الدين إذا عجز المدين الأصلي عن الوفاء إذا حلّ أجل الاستحقاق. فهي ضمانات توفرها ذمة الغير التي تتطلب انضمام مدين أو أكثر إلى المدين الأصلي، فهي تقتضي توزيع خطر عدم السداد عن طريق تضامن المدينين. هذا النوع من الضمانات، يقسم إلى نظام الكفالة، ونظام الضمان الاحتياطي.

#### الفرع الأول: الكفالة

تعتبر الكفالة النموذج الأمثل للضمانات الشخصية، حيث بموجبها يتقدم شخص ليضم ذمته المالية إلى ذمة المدين الأصلي لتقوية ضمان الدائن في استيفاء حقه، فيكون للدائن نتيجة لذلك مدينان أحدهما مدين أصلي والآخر مدين احتياطي (كفيل)، فيلتزم هذا الأخير بالوفاء، ويضم ذمته إلى ذمة المدين الأصلي دون تضامن، فيكون التزامه التزاما تابعا، ومنه فمسؤوليته ليست أصلية، وهذا ما أكدته المادة 644 قانون مدني جزائري، إذ أنّ التزام الكفيل يقوم في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه، كما قد يكفل مدينه مع تضامن، فيختار الدائن في هذه الحالة أيهم يشاء ليرجع عليه لاستيفاء حقه، لأن المسؤولية هنا أصلية.

## أولا- تعريف الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة في نص المادة 644 السالفة الذكر بأن "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه". ومن هذا التعريف نستنتج أن عقد الكفالة طرفاه الدائن والكفيل، أما المدين فليس طرفا فيه، لأنه يجوز كفالة المدين بغير علمه أو حتى معارضته<sup>(23)</sup>، وعلى الدائن عند المطالبة بالمدين، أن يطالب المدين الأصلي أولا، وأن يبدأ بالتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال الكفيل<sup>(24)</sup>.

كما أن الكفالة تعني ضم ذمة مالية إلى أخرى في المطالبة بتنفيذ الالتزام الذي تمّ التعهد به<sup>(25)</sup>، ففي هذه الحالة يعتبر الشخص الضامن كفيلاً للمؤسسة الممولة عند إخلالها بالتزاماتها، أو عدم قدرتها على الوفاء بديونها تجاه البنك الممول، لذلك ونظرا لخطر عدم السداد، فالبنك عند تمويله لأي منشأة يطالبها بتقديم كفالة، سواء أكان ذلك من طرف شخص طبيعي أو معنوي، وهذا أخف ضمان يطلبه البنك إذا وجد أن المنشأة لديها المقدرة على السداد، وأن فترة القرض قصيرة الأجل، ولكي يطمئن ويتفادى أي مشكل محتمل، فانه يلجأ إلى المطالبة بضمان شخص يتمثل في الكفالة، لكن حتى أكثر يشترط في الكفيل أن يكون لديه الملاءة، وبالتالي القدرة على السداد، لأنه سوف يعود عليه حال عدم قدرة المنشأة على السداد عند مطالبتها بذلك. لهذا فالكفالة فعل حالي هدفه الاحتياط من احتمالات سيئة في المستقبل، ولا يمكن للكفيل أن يتدخل بشكل فعلي إلا إذا تحققت هذه الاحتمالات المتمثلة في خطر عدم القدرة على الوفاء اتجاه البنك الدائن<sup>(26)</sup>.

ونظرا لأهمية الكفالة كضمان شخصي، ينبغي أن يعطى لها اهتمام أكبر، ويجب أن يكون ذلك مكتوبا، ومتضمنا طبيعة الالتزام بدقة ووضوح، وينبغي أن يمس الوضوح كل الجوانب الأساسية، والمتمثلة على وجه الخصوص، موضوع الضمان، ومدته وحدوده.

وتبقى الكفالة عبارة عن فعل رضائي ووحيد الجانب، حيث يتمثل وجه الرضائية في أن قبول دور الكفيل لا يخضع لأي شكل من الأشكال القانونية والمألوفة، كما أن عنصر أحادية الجانب في الالتزام ينعكس في أن اتفاق الكفالة لا يحرر إلا في نسخة واحدة، ومن جهة أخرى، ونظرا لأهمية موضوع الكفالة تجبر الأنظمة المختلفة البنوك على ضرورة إعلام الكفيل بمبلغ الدين محل الالتزام وأجاله، ويكون ذلك خلال فترات معينة، ويمكن أن تتعرض البنوك لبعض العقوبات إذا لم تلتزم بذلك، والهدف من ذلك، تفادي المنازعات التي تنجم عن سوء التفاهم بين البنك الدائن والكفيل<sup>(27)</sup>.

وتوجد الكفالة البنكية، التي تكون محررة من أجل نوعين من العمليات، إما لجعل المؤسسة المكفولة تستفيد من آجال تسوية ممنوحة من طرف الإدارة الضريبية، وكذا الجمركية، فتسمى الكفالات الممنوحة بالكفالة الضريبية أو الكفالة الجمركية. وإما السماح للمؤسسة الحصول على سلفيات أو أقساط أو إعفاءات في إطار الصفقات العمومية، إذن فهذه الكفالة وسيلة لمساعدة خزينة المؤسسة<sup>(28)</sup>، كما تلعب الضمانات البنكية دورا أساسيا في الصفقات الدولية، كونها تقلل من المخاطر التي تنجم بين المتعاملين، وتوفر الثقة المطلوبة، وتزيل المشاكل المختلفة<sup>(29)</sup>.



## ثالثا- تقييم فعالية الكفالة:

رغم اعتبار الكفالة آلية قانونية في يد البنك الدائن يستعملها لحماية أمواله من خطر عدم تسديد المؤسسة الاقتصادية للديون، إلا أنها لا يعول عليها كثيرا، وهذا نظرا لسلبياتها، حيث أنها لا تضمن الحماية الكافية في مواجهة عدم قدرة المؤسسة على السداد، وكذا عدم ضمان إمكانية تنفيذ الكفيل للالتزامه إما لإعساره أو وفاته، وكذلك لإمكانية التحلل من التزامه الذي وقعه، إذ أن خطر إعسار الكفيل، يظل قائما إلى جانب إعسار المدين، أو نظرا للدفع التي منحه إياها المشرع، من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم، أو حتى عدم كفاية ذمته المالية للوفاء بديون البنك، وهذا لإمكانية وجود دائنين آخرين يباحمون البنك وهو ليس على دراية بهم، وأكثر من ذلك ممكن أن تكون لهؤلاء تأمينات عينية لضمان الدين، وبالتالي يكون وضع البنك ضعيفا أمام هؤلاء الدائنين الذين لم يضيعوا هذه الضمانات. كما أن المشرع يلجأ إلى حماية الكفيل على اعتبار أنه الطرف الضعيف والمدين، عملا بالمبادئ العامة، حيث أن الآليات التي منحه إياها كثيرة وقوية للدفاع عن نفسه، وأن تفسير الكفالة دائما يكون ضيقا ولمصلحة الكفيل إذا شاب العقد غموضا، كما أن الخطر، قد يأتي من البنك الدائن نفسه من خلال إضاعته للتأمينات التي كانت ستعزز مركزه التعاقدية وتجعله محميا أكثر من مخاطر تمويل المؤسسة أو من عدم تنفيذ الكفيل للالتزامه، لأن البنك بإمكانه طلب كفيل عيني بدلا من الكفيل الشخصي، وأن خطر الكفالة قد يأتي من تضييع البنك للإجراءات القانونية عند مطالبة المؤسسة المدينة بالأموال التي اقترضتها منه. هذه الأسباب وغيرها تجعل الكفيل تبرأ ذمته اتجاه البنك الدائن.

إذن فالمخاطر التي تحيط بعقد الكفالة، تظهر من خلال<sup>(30)</sup>، خاصية التبعية التي تميز هذه الآلية القانونية، والتي ينتج عنها حق تمسك الكفيل اتجاه البنك الدائن بكل الدفع التي يمكن أن يدفع بها المدين الأصلي، وصعوبة البنك الدائن في تقدير الذمة المالية للكفيل، وبالتالي خطر عدم استيفائه لحقه نتيجة إعسار هذا الأخير إلى جانب إعسار المدين الأصلي، كما أن لمزاحمة الدائنين الآخرين دوره في التأثير على حق البنك الدائن، نظرا لعدم تمكن هذا الأخير من التحري عن ذلك.

أمام هذه السلبيات للكفالة على البنك، اللجوء أكثر إلى المطالبة بالكفالة التضامنية، سواء تضامن الكفيل مع المدين أو تضامن عدة كفلاء، واختيار الكفيل العيني على الكفيل الشخصي، حتى تكون لديه أشياء ملموسة ينفذ عليها في حالة عجز المدين أو الكفيل على الوفاء بالدين، كما أنه في وسع البنك الدائن أن يجري دراسة وافية ومعمقة عن الكفيل الضامن من جميع النواحي، مع المطالبة بتأمينات أخرى، والتي تتمثل في أشياء ملموسة وذات قيمة تقدمها المؤسسة المدينة ولم لا الكفيل أيضا.

## الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي

هذه الآلية مجالها الأوراق التجارية، وخاصة السُفْتجة والسند لأمر، أما الشيك فهو واجب الأداء لدى الاطلاع.

## أولا- تعريف الضمان الاحتياطي:

لقد اختلف الفقه في نظرتهم إلى الطبيعة القانونية للكفالة، فهناك من اعتبره عقدا، وهناك من نظر إليه على أنه تصرف بالإرادة المنفردة، ويوجد من رأى بأنه كفالة<sup>(31)</sup>، وفي الحقيقة هو كفالة تجارية.

أما الذين اعتبروا الضمان الاحتياطي عقداً، فإنهم نظروا إلى الضامن الاحتياطي على أنه شخص أجنبي، واستبعدوا أن يكون من بين الموقعين على الورقة التجارية، ومنه عرفوه على أنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه شخص من الغير بدفعه قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون"، وهناك من اعتبر الضمان تعهداً فقد قالوا عنه بأنه: "التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بوفاء قيمة السند عندما يتقاعس المدين عن الوفاء".

أما الذين ذهبوا إلى اعتباره تصرف بإرادة منفردة فقد عرفوه بأنه: "تصرف قانوني بإرادة منفردة، هي إرادة الضامن الاحتياطي، يترتب التزاماً في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية وضمان الوفاء بها إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء".

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الضمان الاحتياطي كفالة أو نوعاً من الكفالة فعرفوه بأنه: "كفالة أحد الموقعين على السفتجة والموقعين اللاحقين في الوفاء بمبلغها عند استحقاقها، ويسمى الكفيل فيها بالضامن الاحتياطي".

#### ثانياً: تقييم فعالية الضمان الاحتياطي

بمقارنة الضمان الاحتياطي بالكفالة، نجده آلية قانونية أكثر صلابة وأكثر حماية للبنك الدائن في مواجهة الضامن الاحتياطي أو المؤسسة المدينة المضمونة، لأن هنا الدين قائماً على التضامن، فيمكن للبنك الرجوع على أي كان الضامن أو المؤسسة المضمونة أو هما معاً.

كما أن الضامن الاحتياطي ليست لديه دفوعاً كثيرة يتقدم بها أمام البنك الدائن، فليس من حقه الدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم، وهذا عملاً بمبدأ تطهير الدفع، كما أن مبدأ استقلالية التوقيع، يؤدي إلى عدم إمكانية تحلل الضامن من التزاماته حتى وإن كان المدين المضمون يشوبه عيب في الأهلية أو وجود عيب في المحل، فإنه يجوز للمدين المضمون أن يتمسك بالدفع حول ذلك، بينما الضامن الذي ضمنه ليس له الحق في أن يتمسك بهذه الدفع، وليس من حقه المطالبة ببطان ضمانه، فيبقى ضمانه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، عكس الكفالة التي يمكن للكفيل التحلل من التزامه إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال.

ويعتبر الضمان الاحتياطي آلية تمويل قصيرة الأجل، تنتمي إلى القرض بالالتزام أو بالتوقيع<sup>(32)</sup>، وهي آلية سهلة الاستعمال بالنسبة للمؤسسة، حيث يمكنها سحب سفتجة على البنك للوفاء بديونها، كما يمكنها خصم ورقة تجارية لدى البنك إذا هي احتاجت إلى سيولة ولم يحن بعد أجل استحقاق الورقة التجارية، والبنك يمكنه فعل ذلك إذا احتاج إلى سيولة عاجلة، وهكذا إلى أن يصل ميعاد استحقاق الورقة التجارية، هذه الأخيرة التي تعتبر أداة وفاء وأداة ائتمان، وبالنسبة إلى البنك الدائن تعتبر أداة ضمان.

ولقد أحاط المشرع الأوراق التجارية عامة، والضمان الاحتياطي خاصة بشروط موضوعية وأخرى شكلية، هذه الأخيرة إذا لم تحترم تؤدي إلى بطلان الضمان، ومن هذا المنطلق تجعل البنك حريصاً على وجوب الالتزام بهذه الشكلية حتى لا يضيع عن نفسه آلية قانونية صلبة في مواجهة المؤسسة أو الضامن أو هما معاً، وبالتالي حماية أمواله من خطر عدم القدرة على الوفاء.

كما أن للبنك الدائن إمكانية لتقوية هذا الضمان باشتراط عدة ضامين احتياطين، سواء بضمان دين المؤسسة كاملاً أوكل واحد منهم يتكفل بضمان جزء، لأنه يمكن ذلك قانوناً عن طريق الالتزام بجزء من الدين المحرر على الورقة التجارية، فهذا يفيد البنك من جهة والضامين الاحتياطين من جهة أخرى، لأن هذه العملية وهي تقسيم المخاطر تجعل الخطر ضئيلاً إن لم يكن منعدماً، فجميع الضامين يشتركون في الوفاء بالدين، عندئذ إمكانية عدم الوفاء منعدمة. ومنه نكون أمام ضمان قوي. ولكن رغم هذه الايجابيات، فإن هناك بعض السلبيات، وإن كانت لا ترقى إلى السلبيات التي تتميز بها الكفالة، كصعوبة البنك في الحصول على هذه الآلية لعدم وجود ضامن احتياطي ثقة ممكن أن يتقدم بضمان مؤسسة قد تكون في وضع سيئ، لأن الضامن الاحتياطي يقدم ضمانه عندما يكون هناك توقيع ضعيف أو مشكوك فيه، فيأتي الضامن لتقوية الثقة لدى البنك الحامل للورقة، وبالتالي يقدم هذا الأخير على منح التمويل للمؤسسة التي هي بحاجة إلى ذلك، ولكن لا نتصور وجود ضامن يقوي هذه الثقة ما لم تكن هناك رابطة قوية أو مصلحة مادية قوية بين الضامن والمؤسسة المدينة المضمونة. ومادام أن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية وهي عبارة عن منقولات فإنه يمكن ضياعها أو سرقتها أو تعرضها للتزوير أو التحريف كما توجد كذلك مخاطر أخرى للضمان الاحتياطي تتمثل فيما قد يتعرض له الضامن من وفاة أو إفلاس.

والخطر يحل في حال ما إذا أضع البنك الدائن لأحد حقوقه، كعدم مطالبته للمدين بتقديم تأمينات وهذا لثقتة المفرطة في المدين أو الضامن، أو للتنازل عن هذا الحق لاستبعاده إمكانية حصول الخطر، أو عدم اتخاذ الإجراء القانوني المناسب لاستيفاء حقه، فهنا يستطيع الضامن أن يتحلل من التزامه وتبرأ ذمته لما أضعه الحامل من حقوق، أو نظراً لتأخر البنك في المطالبة بأمواله فتتقدم الدعوى التي يرفعها<sup>(33)</sup> على المدين، فيستطيع أن يتمسك الضامن بذلك، وهذا كله بناء على المادة 665 من القانون المدني<sup>(34)</sup>.

والأسناد التجارية التي يمكن استعمالها في الضمان الاحتياطي كثيرة ومتنوعة، لكن الأكثر استعمالاً، والتي تؤدي هذه الوظيفة، هي السفحة، بينما السند لأمر هو أقل استعمالاً، والشيك لا يمكن التعويل عليه كثيراً لأنه أداة وفاء<sup>(35)</sup> بمجرد الاطلاع، لأن حياته قصيرة، وبالتالي لا يصلح لأن يكون أداة ائتمان، لأن الائتمان يتطلب فترة من الزمن<sup>(36)</sup>.

### المطلب الثاني: الضمانات العينية

بالنسبة للضمانات الحقيقية، فهي حصول البنك الممول على أشياء ملموسة، تُعطى على سبيل الرهن، ولا تُقدّم على سبيل تحويل الملكية. أما أنواعها، فقد تكون اتفاقية، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي والحيازي، وقد تكون قضائية، حق التخصيص، وقد تنشأ بقوة القانون، وهو ما يعبر عنه بحق الامتياز والرهن الرسمي القانوني.

## الفرع الأول: الرهن الرسمي

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي على أنه: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان."<sup>(37)</sup>

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن هذا العقد، كان من المستحسن أن يعرف الرهن على اعتباره حقا، لأن الحق هو الغالب، وما العقد إلا وسيلة لنشوئه<sup>(38)</sup>. إذن، فالرهن الرسمي هو حق عيني تابع لدين يقع على عقار غير قابل للتجزئة ينشأ بمقتضى عقد رسمي من عقود الضمان ملزم لجانب واحد وبمقابل<sup>(39)</sup>.

### أولا- طرق إنشاء الرهن الرسمي:

"لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون."<sup>(40)</sup>، نستخلص من هذه المادة، أن هناك ثلاثة طرق لإنشاء هذا النوع من الرهون، تتمثل في الرهن الرسمي الاتفاقي، والرهن الرسمي القضائي، والرهن الرسمي القانوني.

### أ- الرهن الرسمي الاتفاقي:

ينشأ هذا الرهن بموجب اتفاق بين البنك الممول والمؤسسة الاقتصادية الراهن الممولة لضمان الوفاء بدينه، ولا يكون ذلك إلا وفق شروط شكلية وأخرى موضوعية، وإلا كان عقد الرهن باطلا.

### ب- الرهن الرسمي القضائي:

إن الرهن القضائي إجراء معقد وطويل، بحيث يمكن من خلاله للدائن الحصول على حق تخصيص عقارات لأصل الدين، إذا كان بيده حكم قضائي نهائي، وواجب التنفيذ<sup>(41)</sup>، إلا أن هذا النوع من الرهون لا تلجأ إليه البنوك كثيرا، فهو لا يتماشى وسرعة العمليات المصرفية.

والمشرع في القانون المدني، يبين كيفية حصول الدائن على حق تخصيص على عقارات مدينه، وذلك بتقديم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها. ويجب أن ترفق العريضة بصورة رسمية من الحكم، وأن تشمل على كل ما يتعلق بالدائن والمدين وتاريخ الحكم وكذلك المحكمة التي أصدرته ومقدار الدين، وتعيين العقارات تعيينا دقيقا<sup>(42)</sup>. ويقتصر القاضي على بعض العقارات أو على عقار واحد فقط، متى رأى أن ذلك كاف لتأمين أصل الدين والمصاريف المستحقة للدائن<sup>(43)</sup>. مع وجوب إعلام المدين بالأمر الصادر بالتخصيص في نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر، ولهذا الأخير الحق في التظلم من هذا الأمر الصادر أمام القاضي الذي أصدره<sup>(44)</sup>. وإذا رفض القاضي طلب التخصيص المقدم من الدائن جاز لهذا الأخير أن يستأنف أمام المجلس، وهذا ما نص عليه القانون المدني<sup>(45)</sup>. وللدائن صاحب حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي.

### ج- الرهن الرسمي القانوني:

سمحت المادة 883 السالفة الذكر أن ينعقد الرهن العقاري بمقتضى القانون وجاءت المادة 179 من قانون النقد والقرض صريحة في هذا الإطار، فنصت على: "ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين، ويجري لصالح البنوك، وكذا المؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة

لها وللالتزامات المتخذة اتجاهها. يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري، ويعفى هذا التسجيل من وجوب التجديد ثلاثين عاما".

ويستخلص من نص هذه المادة ما يلي،

هذا الامتياز خاص بالبنوك والمؤسسات المالية، قد منحه المشرع الجزائري لضمان سيرورة وسرعة العمليات المصرفية في التنفيذ، وهذا تماشيا مع المعطيات الاقتصادية الجديدة ونظام السوق وتشجيع الاستثمار وتمويله.

تسجيل الرهن العقاري القانوني يكون طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في مصالح المحافظات العقارية.

إن تجديد الرهن الرسمي القانوني يتم بنفس الإجراءات، وهذا الامتياز الممنوح للبنوك لا يشترط عليهم هذه الشكليات مدة 30 ثلاثين عاما، حيث أن هذا التسجيل معفى من التجديد طيلة هذه المدة. كما يشترط أيضا من أجل نفاذ الرهن، أن يسلم العقار المرهون إلى الدائن أو إلى طرف ثالث يمكن الاتفاق بشأنه<sup>(46)</sup>.

فالرهن الرسمي القانوني، يؤسس على الأملاك العقارية للمؤسسات، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات المتفق عليها، وفي ذلك نجد،

يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا لأحكام القانون العقاري<sup>(47)</sup>، وبمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك والمؤسسة المدين، مع تبين المبلغ الأقصى للقرض، ووصف الأملاك موضوع الرهن. حيث يتم التسجيل لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، لأن الرسمية لا تغني عن شهر العقود الرسمية، لأنها غير كافية في مواجهة الغير، الذي لا يمكنه العلم إلا من خلال إجراء الشهر<sup>(48)</sup>. فمواجهة الغير لا تكون إلا من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية. وكذلك كل عقد رسمي موضوعه عقار، إنشاء أو نقلا أو تعديلا أو شطبا، فإنه يكون له أثر إلا من خلال آلية الشهر، والتي بها تُحفظ الحقوق<sup>(49)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا النوع من الرهن العقاري جاء كامتياز منحه المشرع للبنوك والمؤسسات المالية إلا أن بعض الثغرات والمشاكل التي تعترض هذا النوع من الرهن تقلل من فعاليته. فالمادة 884 السالفة الذكر في فقرتها الأولى تنص على أنه يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، ولكن المادة 179 السالفة الذكر جاءت ناقصة، على اعتبار أنها نصت، بأن العقار المرهون يجب أن يكون مملوكا للمدين فقط، فهذا الشرط، يحد بصفة معتبرة من أهمية هذا الضمان القانوني، فوجود الكفيل العيني الذي يضمن الدين عن المدين الأصلي له أهمية كبيرة بالنسبة للضمانات، لأن ذلك سوف يصب في مصلحة البنك الدائن، ويفتح المجال واسعا أمام هذا الأخير في الحصول على الضمانات التي تكفل له حماية أمواله، فجاءت هذه المادة كامتياز للبنك، وفي نفس الوقت ضيقت من هذا الضمان، عندما أبعدت الغير من إمكانية تقديم عقار كرهن لمصلحة المدين.

بالإضافة إلى هذا الفراغ القانوني فإن هذا الامتياز لا تتمتع به البنوك وحدها، بل تشاركها في ذلك المؤسسات المالية، كالخزينة العامة، فنكون هنا بصدد تراحم العديد من الرهن العقاري القانونية،

وبالتالي تكون هناك أولويات وتفضيل دائن على آخر حسب تاريخ القيد، كما للخبزينة العامة الأولوية في هذا الرهن، لذلك عادة ما يصبح البنك بمثابة دائن عادي لا يملك أي ضمان قانوني<sup>(50)</sup>.

إذن، وحتى يمكن تفادي هذه النقائص وإعطاء هذا الامتياز حقه كضمان لحماية البنك الدائن كان لابد من الإشارة إلى إمكانية تقديم الغير رهن عقاري قانوني لمصلحة المدين، نظراً لأهمية آلية الكفالة العينية كضمان قوي للحماية من مخاطر التمويل، فهي تعطي أشياء ملموسة للبنك الدائن المرتهن للتنفيذ عليها عند عدم قدرة المدين على التسديد، فيصبح نص المادة كما يلي: "ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين أو للغير..."، أضف إلى ذلك جعل هذا الامتياز حصري على البنوك التجارية الممولة، وهذا حتى يكون دائناً ممتازاً وليس دائناً عادياً تكون أمواله عرضة للخطر، هذا يزيد من تشجيع البنك على الإقدام على التمويل، هذا من شأنه أن يؤدي إلى التطور الاقتصادي بتشجيع الاستثمار، لأن البنك متى وجد حماية قانونية صلبة أقدم على التمويل دون إحجام أو تردد<sup>(51)</sup>. ويمثل الرهن القانوني سنداً تنفيذياً، غير أنه ولمباشرة إجراءات التنفيذ، يتعين وضع الصيغة التنفيذية عليه<sup>(52)</sup>.

#### ثانياً- تقييم فعالية الرهن الرسمي:

إن الرهن الرسمي له أهمية كبيرة، حيث يعطي للبنك أشياء ملموسة عبارة عن عقارات يمكن له التنفيذ عليها عند عدم قدرة المؤسسة الممولة على السداد. إلا أنه لا يخلو من بعض السلبيات، حيث أحياناً لا يكون فعالاً في مواجهة المخاطر المرتبطة بعملية التمويل، ويظهر ذلك جلياً في الإجراءات الطويلة والثقيلة، سواء في عملية قيد الرهن، الذي إن أغفل عنها البنك المرتهن، ضاعت حقوقه وأصبح مجرد دائن عادي، إلى إجراءات حجز العقاري، والبيع بالمزاد العلني، وإجراءات الشهر التي تكون في كل مرحلة يمر بها أي تصرف يطرأ على العقار، فهذا لا يتلاءم والعمليات المصرفية التي تتميز بالسرعة والمرونة. حيث أن بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، يكون باطلاً، ولو كان هناك اتفاق قد أبرم بعد الرهن بين المالك والدائن<sup>(53)</sup>، لأن حجز العقاري وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين الراهن، بها يتمكن الدائن المرتهن من وضع عقارات مملوكة لمدينه<sup>(54)</sup> بيد القضاء من أجل الشروع في بيعها بالمزاد واستيفاء دينه من ثمنها. إلا أن التنفيذ الجبري على العقارات، يتميز بكثرة الشكليات وطول الإجراءات وتعقيدها، فهذا يقلل من فعالية الرهن الرسمي. وعلى الرغم من خطورة العمل المصرفي، لكنه لا يستفيد من أي استثناء قانوني في مجال إجراءات التنفيذ الجبري<sup>(55)</sup>. أضف إلى ذلك أن هذه الإجراءات قد تصطدم ببعض العوامل<sup>(56)</sup>، تؤدي إلى تأجيلها، وبالتالي مزيداً من ضياع الوقت والجهد والمال. كما نجد عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بالدين المضمون، فما على الدائن المرتهن إلا تحمل الخسائر التي قد تنجم عن هذه العملية، كل هذا يجعل الرهن آلية ضمان، لا يمكن التعويل عليها كثيراً رغم أهميتها في مجال التأمينات.

بالإضافة إلى ما يطرأ على العقار المرهون من يوم رهنه إلى حلول أجل الدين، فهي فترة طويلة، لأنه عادة ما يقدم هذا النوع من الرهن على سبيل الحصول على تمويل طويل متوسط أو طويل الأجل قد تحدث في هذه المدة مستجدات ومتغيرات قد تؤثر سلباً على العقارات عامة، كأن تتدهور قيمة العقار المرهون نظراً للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وحتى المستجدات الدولية التي قد تكون لها



تأثير على سوق العقارات، هنا تتدهور قيمة العقار، وقد لا يفي بمستحقات الدين إذا تم بيعه، وما الأزمات المالية العالمية التي تحدث من حين لآخر لخير دليل على ذلك، حيث أدت إلى ركود وانكماش اقتصادي خطير أدى إلى تراجع الطلب على قطاع العقارات، وبالتالي انخفاض قيمتها<sup>(57)</sup>، أضف إلى ذلك إمكانية تعرض العقار المرهون للهلاك، ومنه تناقص قيمته، فالضمان المطلوب في الوقت الراهن قد تكون قيمته مختلفة تماما عن قيمته وقت التنفيذ عليه عند عدم التسديد، ولهذه الاعتبارات فإن تحديد قيمة الضمان أمر هام لأنه يضع البنك الدائن في مأمن ضد الأخطار المحتملة.

مع إمكانية أن يكون العقار المرهون مثقلا برهون أخرى سابقة، تجعل وضعية البنك صعبة وحرجة، لأنه قيد رهنه في مرتبة متأخرة، قد لا يكفي ثمن العقار لتسديدها كلها، لأن الامتياز والأولوية لأصحاب المراتب المتقدمة والعبارة في ذلك بالقيود. لذا على البنوك الاستعلام حول وضعية العقارات المقدمة إليهم كرهن، وأنها غير منقولة برهون أو حقوق امتياز، وذلك في المحافظات العقارية وحصوله على شهادة سلبية منها. كما أنه يجب عليه أيضا الاطلاع على كل القواعد القانونية والإجراءات التي تخص هذا النوع من القطاعات، لأن أي خطأ أو جهل بذلك يؤدي إلى ضياع حقوقه. وكذلك، فإنه من الأفضل أن يضع البنك الدائن شروطا سواء على المدين الأصلي أو الحائز أو الكفيل العيني تجعله يتفادى الإجراءات الطويلة والمعقدة وتجعل مركزه كدائن قويا:

1- شرط المنع من التصرف في العقار المرهون، ولكن بشرط أن يكون مبنيا على باعث مشروع، وأن يكون مقصورا على مدة معقولة<sup>(58)</sup>. ونظرا لما يتعرض له البنك من مخاطر الائتمان ومخاطر التأمينات العينية عامة والرهن الرسمي خاصة، فتضمنين هذا الشرط في عقد الرهن ممكن وفيه حماية فعالة للدائن المرتهن، ولكن بشرط شهره، لأن كل عملية متعلقة بالعقار مهما كانت يجب أن تشهر في المحافظة العقارية التي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصها.

2- شرط تملك العقار المرهون، إن هذا الشرط اعتبره المشرع الجزائري باطلا، وعليه يكون قد غلب مصلحة المدين الراهن<sup>(59)</sup>، في حين كان عليه أن يولي أهمية لمصلحة مانح الائتمان، ويترك في ذلك الحرية لأطراف العقد في تحديده، دون تحديد فترة إدراجه<sup>(60)</sup>. فمثل هذا الشرط من شأنه تقوية مركز البنك الدائن، ويحقق الحماية له، ويبعده عن الإجراءات الطويلة والمعقدة والمكلفة التي تتطلبها عملية التنفيذ الجبري على العقار، ولكن ولتفعيل هذا الشرط ما على الدائن المرتهن إلا اللجوء إلى مصلحة الشهر العقاري لشهره، هذا يجعل له إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير.

لذلك، وللحد من المخاطر الكثيرة والمتنوعة التي أصبحت تكتنف الرهن العقاري والتي تجعل منه آلية ضمان غير فعالة<sup>(61)</sup>، إباحة مثل هذه الشروط وغيرها من طرف المشرع على غرار ما فعل المشرع المصري والفرنسي، مع إحاطتها ببعض الحدود لتجنب التعسف من جهة، وتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن المرتهن والمدين الراهن، لأن القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي في التشريع الجزائري، فيها حماية وتغليب لمصلحة المدين الراهن على حساب مصلحة الدائن المرتهن، الذي في عمله مغامرة بأمواله، قد تؤدي إلى انهياره، إن لم تكن هناك آليات ضمان فعالة يوفرها له المشرع، ويحميها القضاء.

## الفرع الثاني: الرهن الحيازي

لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى الأجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"<sup>(62)</sup>.

يمكن أن نستخلص من النص أن عقد الرهن الحيازي، هو عقد تبعي، يستند في وجوده للالتزام سابق ويضمن تنفيذه، كما أنه عقد شكلي يخضع لإجراءات الكتابة والتسجيل، وأنه عقد تبادلي يرتب التزامات على كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن إذا ما تحقق تطابق الإرادتين، إلا أن هذا العقد غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، فإذا انقضى جزء من الدين فإن الرهن لا ينقضي، بل يبقى قائما إلى حين استيفاء كامل الدين، والرهن الحيازي، يرتب نقل الحيازة المال المنقول من المدين إلى الدائن، لكن أحيانا قد تكون الأموال محل الرهن لا يمكن نقل الحيازة فيها، لأن ذلك سوف يجرّد المدين من وسائل عملية<sup>(63)</sup>.

### أولا- أنواع الرهن الحيازي:

إن الرهن الحيازي، يترتب عليه نقل حيازة المال المرهون من المؤسسة المدين الراهن إلى البنك الدائن المرتهن، غير أن ذلك يضر بمصالح الطرفين، فمن جهة يجرّد المؤسسة من وسائل عملية، فالمنقولات أدوات إنتاج ضرورية لممارسة نشاطها، ومن جهة ثانية يشكل عبئا ثقيلا على البنك، من بحث عن مخازن ومستودعات لتخزين الأشياء المرهونة، إلى وجوب بذل العناية اللازمة للمحافظة عليها وتحمله للمسؤولية اتجاه المؤسسة إذا ما أخل بذلك، لذلك نشأ في إطار النشاط التجاري نوع جديد من الرهون متعلق برهن أموال منقولة دون انتقال الحيازة.

#### أ- الرهن الحيازي مع نقل الحيازة:

إن الرهن العادي أو التقليدي يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وهذا النوع من الرهن فيه فائدة لهذا الأخير حيث يجعل الأموال المرهونة تحت يده، وبالتالي عدم إمكانية المؤسسة التصرف فيها بأي شكل من الأشكال المادية أو القانونية إلى حين تسديد مبلغ التمويل أو إمكانية التنفيذ عليها وبيعها بالمزاد، واستيفاء حقه من ثمنها، كما أن في ذلك فائدة للغير، من خلال إعلامه بما آل إليه المال المنقول من رهن. لكن رغم ذلك، فإن هذا النوع من الرهن يضيف أعباء على البنك الدائن وتحمل المسؤولية ببذل العناية الكافية لحماية الأشياء محل الرهن وإلا توبع على أساس التقصير وخيانة الأمانة. وهذا النوع من الرهن يرد على جملة من المنقولات تتمثل في، الرهن الحيازي للصفقات، والرهن الحيازي لسندات الصندوق، والرهن الحيازي على الأوراق التجارية والقيم المنقولة، والرهن الحيازي للديون، ورهن البضائع والآلات.

#### ب- الرهن الحيازي دون نقل الحيازة:

نظرا لسلبات الرهن الحيازي مع نقل الحيازة، وما يشكله من أعباء ومخاطر على البنك الدائن من جهة، وحرمان المؤسسة من وسائل عملية من جهة ثانية، ظهر ما يسمى بالرهن الحيازي دون نقل الحيازة

للدائن المرتهن، حيث يكون للبنك الراهن الملكية على الأشياء المرهونة دون أن تنتقل حيازتها إليه، ومن هذا النوع من الرهون نجد، الرهن الحيازي للمحل التجاري، والرهن الحيازي للأدوات ومعدات التجهيز.

### ثانيا- تقييم فعالية الرهن الحيازي:

إن الرهن الحيازي يوفر حماية حقيقية وصلبة للدائن المرتهن عامة وللبنك الممول المرتهن بصفة خاصة، ذلك أنه يعطيه الحق في حيازة الشيء المرهون وحبسه والحق في استرداده إذا ما خرج من يده كماله الحق في بيعه واستيفاء حقه من ثمنه.

إلا أن الرهن الحيازي لا يوفر الحماية الكافية من مخاطر تمويل المؤسسة ذلك لما ينم عنه من سلبيات تتمثل في، انتقال حيازة الشيء المرهون من المؤسسة إلى البنك بشكل عبئا ثقيلا على هذا الأخير من حيث البحث عن مستودعات لتخزين الأشياء المرهونة وتوظيف عمال للقيام على المحافظة عليها وضمان سلامتها، لأن للمنقولات عرضة للتلف والسرقة والضياع وهو مسئول عنها قبل المؤسسة الراهن التي يمكن أن تطالبه بالتعويض إذا كان هناك إهمال أو تقصير وإذا ما أخل بالتزاماته، لأن من التزاماته أن يبذل في الحفاظ على هذه المنقولات وحمايتها من العناية ما يبذله الرجل العادي، وإلا أتهم بجريمة خيانة الأمانة.

قاعدة الحيازة في المنقول تشكل خطرا آخر، فإن كان الحائز حسن النية فإن القانون يحميه حيث له أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون، وإن كان سيء النية فإن إثبات ذلك يقع على عاتق البنك الدائن المرتهن وهذا صعب تحقيقه عمليا.

الإجراءات الطويلة والصارمة التي يتطلبها الرهن الحيازي، بدء من كتابة العقد إلى قيده وانتهاء إلى إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني التي يطالب بها القضاة مهما كان الدائن المرتهن حتى وإن تعلق الأمر بالبنوك عملا بقواعد الإجراءات المدنية بالرغم من الاستثناء الذي أورده المشرع في قانون النقد والقرض، كما أنه وأثناء القيد قد يجد البنك أن الشيء المرهون مثقلا برهون أخرى أو حقوق امتياز تجعل منه يكون في مرتبة متأخرة، فهنا تكون إمكانية عدم كفاية ثمن هذا الشيء المرهون للوفاء بمبلغ التمويل إذا ما بيع بالمزاد لوجود دائنين مرتين أو/ وممتازين يزاحمون.

كما أنه توجد إمكانية أن يضيع البنك المرتهن حقه بنفسه وبالتالي ضياع أمواله إذا لم تكن هناك دراسة دقيقة وجدية عن الشيء المرهون من حيث ما ورد عليها من تصرفات، ومن حيث عدم القيام بإجراءات القيد، واكتفائه بضمان واحد وعدم مطالبته بتأمينات أخرى كتقديم كفيل عيني وكفالة تضامنية ورهن رسمي، وهذا كله تفاديا لأي خطر متوقع يمس بعملية التمويل أو بهذا الرهن.

فإذا تعلق الرهن بأوراق تجارية فإن الالتزامات التي تتطلبها والتي تقع على عاتق البنك تقلل من فعاليتها كضمان من المطالبة بها في مواعيد استحقاقها وتحرير الاحتجاجات الواردة حولها ويمكن أن يطول أجل استحقاقها فيلجأ البنك إلى خصمها لدى بنك آخر هذا يكلفه مصاريف، وإن كان هناك إهمال في إجراءات المطالبة بها أو المطالبة بتأمينات أخرى كان للضامن إمكانية التنصل من التزاماته بحجة إهمال البنك وتقصيره. كما أن الخطر يظهر من خلال إنشاء الورقة في شكل عدة نظائر<sup>(64)</sup>، أو استخراج الحامل لنسخ منها بعد تداولها<sup>(65)</sup>، هذا إذا علمنا أن الوفاء قد يكون بمقتضى النظائر يبطل

النظائر الأخرى، كما أن هناك أوراق تسحب بغرض التواطؤ مع المدين ( المسحوب عليه ) كما هو حال سفاتج المجاملة<sup>(66)</sup>.

وبالنسبة لرهن المحل التجاري، فإنه يمثل ضمانا هامة للبنك إلا أن حيازته له غير ممكن، وبالتالي إمكانية التصرف فيه من المؤسسة الراهن بكل حرية، وكذا صعوبة تقدير القيمة الحقيقية للعناصر المكونة للمحل التجاري لأن أغلبها عبارة عن عناصر معنوية، كما أن الصعوبات التي تعترض المحل التجاري بسبب الظروف الاقتصادية المتغيرة والمتسارعة وبسبب الأخطاء التي ترتكب في تسيير المحل واستغلاله، يؤدي إلى الإنقاص من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري.

وبإقرار المشرع لإمكانية حجز التحفظي على المحل التجاري من قبل أي دائن فهو بذلك يعطي أولوية للتنفيذ على حساب الائتمان، هذا يشكل تهديدا آخر لنظام رهن المحل التجاري، ومنه مساس بمصالح مانح الائتمان.

أما بالنسبة للرهن البحري وما يحيط به من مخاطر يجعل منه ضمان مشكوك في فعاليته في تحقيق الحماية للدين المضمون، التصرفات التي ترد على السفينة محل الرهن من قبل المدين المالك ومدى تأثيرها على قيمة السفينة، الإجراءات الطويلة والمعقدة من عقد الرهن إلى غاية البيع بالمزاد العلني، والمخاطر التي تتعرض لها السفينة، من غرق وتصادم بحري وقرصنة واهتلاك وفقد، كما أن الراهن يمكن أن يفقد حقه إذا لم يتم بقاء الرهن في سجل السفينة، أولم يتم تجديده وفقا لما نص عليه القانون، بالإضافة إلى الديون الممتازة التي لها الأسبقية على الرهن، أو الديون المضمونة برهن بحري والتي لها الأفضلية لأسبقيتها في القيد، هذا قد يستغرق كامل الثمن الذي بيعت به السفينة. كما أن السفينة يمكن أن تنتقل إلى عدة مناطق بحرية، من منطقة المياه الداخلية، إلى منطقة المياه الإقليمية، إلى منطقة أعالي البحار<sup>(67)</sup>، وكلما توغلت أكثر ازدادت المخاطر المحيطة بها، فبالنسبة للمنطقة الأولى والثانية لإيثار إشكال، حيث يتم تطبيق قانون الدولة صاحبة هاتين المنطقتين، لكن إذا أصبحت السفينة في أعالي البحار، فالمنطقة لا تتبع لأي دولة، هنا نكون أمام منازعات دولية يثار فيها مشكل القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي<sup>(68)</sup> لحلها، التي تستغرق وقتا طويلا، يكون لها تداعيات خطيرة على مصالح الدائن المرتهن، وتأثير على خاصية السرعة، التي يتطلّبها العمل التجاري.

### الفرع الثالث: حقوق الامتياز

لقد عرف المشرع الجزائري حقوق الامتياز في القانون المدني على أنها: "أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون امتياز إلا بمقتضى نص قانوني."<sup>(69)</sup>

من خلال هذا التعريف التشريعي لحقوق الامتياز، نستنتج أنها استثناء عن القاعدة القانونية التي تقرر المساواة بين الدائنين، ولا يكون للدائن امتياز إلا بنص قانوني، وأن الامتياز يترتب بناء على صفة الدين وليس بناء على صفة الدائن.

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى أنواع الحقوق الممتازة<sup>(70)</sup>، وقسمها إلى عامة وخاصة وإلى حقوق امتياز واردة على عقار وحقوق امتياز واردة على منقول. كما تضمن القانون التجاري بين طياته حقوقا ممتازة تجعل مرتبة الدائن المرتهن تتأخر حياها<sup>(71)</sup>، وكذلك بالنسبة للقانون البحري، حيث تضمن حقوق

الامتيازات البحرية التي عرفت على أنها: "تأمين عيني وقانوني يخول الدائن حق الأفضلية على الدائنين الآخرين نظرا لطبيعة دينه."<sup>(72)</sup>، وأورد المشرع الامتيازات البحرية<sup>(73)</sup>، وقسمها إلى طائفتين، الطائفة الأولى تتقدم الرهن البحري في المرتبة، والطائفة الثانية تلي الرهن البحري في المرتبة<sup>(74)</sup>. ونجد ذلك أيضا في قانون العمل عندما منح المشرع الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي<sup>(75)</sup>.

أما عن امتياز البنوك في التشريع الجزائري فكان ضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، حيث أعطى المشرع في هذا القانون امتيازاً لصالح البنوك والمؤسسات المالية<sup>(76)</sup>. فطبقاً لذلك، فإن امتياز البنك يرد على جميع أملاك المدين المنقولة والديون والأرصدة، وبالتالي يستثنى القانون العقارات من هذا الامتياز الممنوح للبنوك.

أما مرتبة امتياز البنك والمحددة طبقاً لهذا القانون فهي الرابعة، حيث تأتي بعد امتياز كل من الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وبالتالي فإن البنك إذا مول منشأة اقتصادية، فإنه يستوفي حقه بعد استيفاء كل من الأجراء والخزينة وصناديق الضمان الاجتماعي لحقوقهم<sup>(77)</sup>. ونفس القانون يبين لنا كيفية ممارسة البنك لهذا الحق، حيث يتم ذلك اعتباراً من تبليغ الحجز للمؤسسة المدين الراهن، ويتم ذلك برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وقد سهل قانون النقد والقرض للبنوك ممارسة هذا الحق في الامتياز وذلك بمجرد تبليغ الحجز برسالة موصى عليها بعلم الوصول، كذلك وبالإضافة إلى امتياز البنك في استيفاء حقه من أصل الدين وفوائد ومصروفات، فإن الإجراءات المبسطة أمامه، وهذا نظراً لطبيعة هذا القطاع وحساسيته وأهمية الوقت بالنسبة إليه والمخاطر الكثيرة والمتنوعة التي تعترضه والتي يمكن أن تنجر عن أي تعطيل أو تأخير في الإجراءات. إلا أن الواقع العملي عكس ذلك، وهذا نظراً لعدم إيراد امتياز البنك في القانون المدني، ولعدم وضع استثناء في قانون الإجراءات المدنية يمنح للبنوك امتيازاً في تبسيط الإجراءات، لأن معظم أو جل القضاة يطبقون الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية ويفرضون آلية الرسالة الموصى عليها التي يبلغها البنك للمدين، بل يجب أن تكون ممارسة البنك لحقه وفق ما ينص عليه هذا القانون بالنسبة للحجز، فيكون ذلك بضرورة الحصول على إذن من القاضي ويبلغ هذا الحجز للمدين عن طريق المحضر القضائي<sup>(78)</sup>.

فقراءة القضاة لهذه المادة التي جاء بها قانون النقد والقرض قراءة ضيقة تحرم البنوك من الإجراءات المبسطة في حجز أموال المدين لاستيفاء حقوقها بسرعة ويسر، كما أنه لا معنى للامتياز وترتيبه الذي يصنف البنك الدائن في المرتبة الرابعة إذا كان ينحصر فقط في ترتيب دائنية البنك مقارنة بالدائنين الآخرين المحتملين إذا لم يكن مقروناً بإجراءات عملية مبسطة تسمح بممارسته بصفة فعالة وفي الوقت الملائم.

فالامتياز المنصوص عليه في قانون النقد والقرض والذي يخص البنوك واضح وله شقان، امتيازي تعلق بالحق في حد ذاته، وامتياز يتمثل في بساطة الإجراءات، لذا على القضاة قبول امتياز البنك في ممارسة حقه في حجز أموال مدينه عن طريق رسالة موصى عليها مع استلام إشعار بالوصول يدلّ على

علمه بما سيتخذ ضده من إجراء إذا لم يتم تنفيذه لالتزامه وهو سداد ما عليه من دين في ميعاد استحقاقه.

### خاتمة:

إن التأمينات الشخصية والعينية حتى وإن كانت قد أعتبرت ولمدة طويلة بمثابة الضمانات الأكثر فعالية، فإنها اليوم أصبحت محل شك لظهور ما يسمى بأزمة التأمينات التقليدية التي نتجت عن وجود قواعد موضوعية وإجرائية صارمة وجامدة، طويلة ومكلفة لا تتماشى مع خاصية السرعة التي تميز الائتمان، ولا تحقق التوازن في المصالح بين مانحيه والمستفيدين منه الذين خصهم المشرع بحماية أكبر، وذلك يظهر من خلال آثاره الضمانات على هؤلاء. كما أن آلية حيازة الدائن للأموال المرهونة، أصبحت تشكل أعباء على الدائن المرتهن بدل أن تكون ضماناً حقيقية له. لذلك فالتفكير في آليات أخرى بديلة عنها أو مدعمة لها أمر ضروري، وهذا لما تعرفه مخاطر الائتمان من تطورات من جهة، وللضعف الذي أصاب الضمانات التقليدية من جهة ثانية.

### الهوامش:

- (1) زياد رمضان، إدارة الأعمال المصرفية، الطبعة 6، دار الصفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 132.
- (2) قضية بين البنك الوطني، و (ش.ذ.م.ع)، حكم صادر في 13-07-2008: "...وحيث أن المحكمة تستخلص من خلال وقائع الدعوى أن هناك علاقة قرض بين الطرفين بموجب اتفاقية القرض المبرمة بينهما، وأن المدعي عليها رغم إعدارها بتسديد أقساط القرض تبعاً لاتفاق الطرفين، لكنها لم تستجب، لهذه الأسباب فالنزاع يقع حول طلب فسخ اتفاقية القرض وإلزام المدعي عليها بتسديد الدين الواقع في ذمتها...".
- (3) أحمد غنيم، صناعة قرارات الائتمان والتمويل في إطار الاستراتيجية الشاملة للبنك، مطابع المستقبل، مصر، الطبعة 1، 1998، ص 24.
- (4) إبراهيم مختار، التمويل المصرفي منهاج لاتخاذ القرارات، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، الطبعة 2، 1987، ص 49.
- (5) منير إبراهيم هندي، الإدارة المالية مدخل تحليلي معاصر، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة 1، 1999، ص 440.
- (6) عبد الحق بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، دار النشر، قسنطينة، 2000، ص 52.
- (7) إبراهيم مختار، المرجع السابق، ص 46.
- (8) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزائر، الطبعة 6، 2007، ص 137.
- (9) نفس المرجع، ونفس الصفحة.
- (10) طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات (تطبيقات الحوكمة في المصارف)، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 364-365.
- (11) بربان كويل، تحديد مخاطر الائتمان، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الأولى، مصر، 2008، ص 7.
- (12) إبراهيم مختار، المرجع السابق، ص 37.
- (13) مصطفى رشدي شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1995، ص 7.
- (14) صورايا قاصدي، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 21.
- (15) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 70.
- (16) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 96.
- (17) صورايا قاصدي، المرجع السابق، ص 16.
- (18) كما كان الحال بالنسبة لمستوردي التجهيزات في الجزائر في فترة سابقة، حيث الخسارة الناجمة عن تدبب سعر الصرف التي كان سببها تدهور قيمة الدينار بالنسبة للعملة الأجنبية الأخرى، فكل مستوردي القطاع العام والخاص الدين تحصلوا على تجهيزات من الخارج بتمويل بنكي تأثروا كثيراً عند حلول أجل التسديد بفعل انخفاض قيمة الدينار مقابل العملات الأجنبية هذا أدى إلى مضاعفة هذه القروض



- إلى أربعة أضعاف، ولم يكن في استطاعتهم تحمل ذلك العبء المالي دون مساعدة الدولة. محمد اللوشي، الأخطار المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2002، ص 27.
- (19) الحسين بلعجوز، مداخلة: دراسة مقارنة لمخاطر التمويل المصرفي بين النظام الكلاسيكي والقيمي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2006، ص.9. عثمان بابكر أحمد، إدارة المخاطر، تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، جدة، الطبعة 1، 2003، ص 68-70.
- (20) حسن حزوري، المخاطر الواقعة على المصارف الإسلامية، المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق، سوريا، 1 و2 جانفي 2009، ص 89.
- (21) نفس المرجع، ص 174.
- (22) حسن حزوري، المرجع السابق، ص 89.
- (23) المادة 647 من القانون المدني: "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته".
- (24) المادة 660 فقرة 1 من القانون المدني: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".
- (25) شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 109.
- (26) لطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 168.
- (27) نفس المرجع، ص 167.
- (28) دغوش العطرة، البنوك التجارية ودورها في تمويل المؤسسة، مذكرة ماجستير، في العلوم الاقتصادية، نقود ومالية، الجزائر، 2001، ص 111.
- (29) قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية 2012، العدد 1، ص 251.
- (30) رقية جبار، مداخلة حول: الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، جامعة المديية، 20-30-2013، ص 14.
- (31) إبراهيم إسماعيل إبراهيم، الضمان التجاري في الأوراق التجارية، دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 24.
- (32) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 67.
- (33) عندما يمنح الحامل المدين المضمون مهلة للوفاء، يرى بعض الاجتهادات في هذه الحالة عدم براءة ذمة الضامن الاحتياطي، في حين أن البعض الآخر يرى براءة الضامن الاحتياطي إذا لم يبلغ بتمديد مهلة الوفاء، مما يرتب عنه استحالة ممارسة الرجوع، راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 5، 2005، ص 77، أما قانونا فتتقضي الدعوى الناشئة عن سحب السفينة بتقادم قصير، فالدعوى التي يرفعها الحامل والمظهرين تتقادم بمضي سنة، المادة 461 من القانون التجاري الجزائري.
- (34) راشد راشد، المرجع السابق، ص 76.
- (35) قرار صادر عن المحكمة العليا، في 3-6-2010، قضية الديوان القومي لمنتجات الكروم ضد (م-م)، المجلة القضائية 2012، العدد 1، ص 259.
- (36) نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، (ب.س.ن)، ص 112، والضمان الاحتياطي الخاص بالشيك تناولته المواد 497 إلى 499 من القانون التجاري.
- (37) المادة 882 من القانون المدني.
- (38) فوزي بن سديرة، محاضرات في القانون المدني، لطلبة الليسانس، علوم قانونية وإدارية، جامعة الجلفة، 2004، ص 28.
- (39) هذا التعريف يمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره حق، وخصائصه باعتباره عقد، نفس المرجع، ص 28-29.
- (40) المادة 883 من القانون المدني.
- (41) المادة 937 من القانون المدني.
- (42) المادة 941 من القانون المدني.
- (43) المادة 942 من القانون المدني.
- (44) المادة 943 و 944 من القانون المدني.
- (45) المادة 945 من القانون المدني.
- (46) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 172.

- (47) المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 1976.
- (48) المادة 904 فقرة 1 والمادة 905 من القانون المدني، والمادة 793، والمادة 165 من نفس القانون، حيث لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلا من خلال آلية شهر العقار لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون.
- (49) المادة 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري العام، الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.
- (50) المادة 991 من القانون المدني.
- (51) إن هذا الامتياز لم يتبناه القانون البنكي الجديد الصادر بمقتضى الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، غير أنه سرعان ما استدرك المشرع ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس فائدة البنوك والمؤسسات المالية، المؤرخ في 03 أبريل 2006، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 05 أبريل 2006.
- (52) المادة 2 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 3 أبريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 25 أبريل 2006.
- (53) قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص 16.
- (54) الرهن القانوني الممنوح للبنوك ينصب فقط على الأملاك العقارية التابعة للمدين الراهن دون غيره، وهذا يعتبر إنقاص من قيمة هذا النوع من الرهون في حق البنوك والمؤسسات المالية.
- (55) رغم أن المادة 124 من الأمر 03-11 السالف الذكر المتعلق بالنقد والقرض، تمنح للبنك الدائن إمكانية إجراء البيع مباشرة، إلا أن قانون النقد والقرض منح البنك أو المؤسسة المالية حق ممارسة الحجز مباشرة على المال المرهون... "قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 2007، ص 75.
- (56) هذه العوامل موجودة في المواد 744 و754 و757 و760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (57) في عام 2006 حوالي 40 في المائة من القروض العقارية التي منحها البنوك الأمريكية هي قروض عالية المخاطرة، حيث هبطت قيمة العقارات ولم يعد المقترضون قادرين على سداد ديونهم حتى بعد بيع عقاراتهم المرهونة، وبذلك تضررت البنوك الدائنة، وأعلنت شركات عقارية إفلاسها. سمير آيت عكاش، تطورات القواعد الاحترازية للبنوك، رسالة دكتوراه، العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2013، ص 169.
- (58) المنع من التصرف لم ينص عليه المشرع الجزائري بصفة مباشرة، كما فعل نظيره المصري في المادة 823 من القانون المدني المصري: "إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في المال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة محددة..."، إبراهيم سيد أحمد، المنع من التصرف فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 60.
- (59) المادة 903 فقرة 2 من القانون المدني. وقرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 2008، ص 75.
- (60) المادة 903 فقرة 2 من القانون المدني.
- (61) هذه المخاطر تتمثل في: المخاطر المرتبطة بالملكية وحرية التصرف في العقار من طرف مالكه، المخاطر المتعلقة بسند الرهن، طول آجال التنفيذ، عدم كفاية الأموال المتحصل عليها من بيع العقار بالمزاد، مخاطر تتعلق بتدهور قيمة العقار.
- (62) المادة 948 من القانون المدني.
- (63) محمد حبار، محاضرات حول تمويل المؤسسة، لطلبة ماجستير قانون المؤسسة، بجامعة وهران، دفعة 2006، ص 15.
- (64) المواد من 455 إلى 457 من القانون التجاري.
- (65) المادتان 457 و459 من القانون التجاري.
- (66) راشد راشد، المرجع السابق، ص 37-39.
- (67) عبد الرحمان ملزي، محاضرات في القانون البحري، لطلبة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2006، ص 8 إلى 10.
- (68) المواد من 287 إلى 290 من القانون البحري.
- (69) المادة 982 من القانون المدني.
- (70) المواد 989-1003 من القانون المدني.
- (71) المادة 159 من القانون التجاري.
- (72) المادة 72 من القانون البحري.

(73) المادة 73 من القانون البحري.

(74) المادة 75 من القانون البحري.

(75) المادة 79 من قانون العمل.

(76) المادة 175 من قانون النقد والقرض رقم 10-90، والمادة 121 من قانون النقد والقرض رقم 11-03.

(77) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 238272، بتاريخ 11-04-2000، قضية شركة أسهم ضد بنك البركة، المجلة القضائية 2003، العدد 1، ص. 273: "لا يجوز للبنك فرض حجز مباشر على حسابات الشركة الطاعنة دون مراعاة حق الامتياز الممنوح له قانوناً وتحديد مرتبته إزاء الحقوق الممتازة الأخرى المقررة لفائدة الأجراء والخزينة وصناديق الضمان الاجتماعي".

(78) المادة 446 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية، وقرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 201563، المؤرخة في 07-12-1999، قضية بنك بدر ضد ش-ذ-م-م، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص. 209.



## دور القضاء في مجال الحالة المدنية



طالب دكتوراه / يوسف مرين

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر



### ملخص:

يكتسي نظام الحالة المدنية أهمية بالغة الأثر في حياة المواطنين اليومية باعتبارها قواعد تنظم التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع، وتعتمد على أهم الأحداث المميزة لحياته ومنها الولادة، الزواج والوفاة ويبقى الإنسان في حاجة لخدمات مصلحة الحالة المدنية طيلة حياته القانونية. لذا اهتمت الدولة الجزائرية بنظام الحالة المدنية، وأصدرت الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية الذي عدلته بموجب الأمر 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 مسيرة للركب الحضاري والتقدم التكنولوجي.

ومن خلال تقارير التفتيش والمعاينة ضبطت عدة أخطاء مادية، قانونية نتجت عنها منازعات أمام الجهات القضائية أرجعت لعدة أسباب منها تعيين أعوان غير مؤهلين وبدون تكوين وفي أغلب الأحيان مؤقتين، إهمال كلي لحفظ السجلات ..... الخ، وهنا تكّرس دور رقابة القضاء على الحالة المدنية سواء تعلق الأمر بقضاة النيابة العامة أو قضاة الحكم في تصحيح هذه الأخطاء.

### **Abstract:**

*The civil système is of great importance in the everyday life of citizens as the rules governing the legal presence of the individual within the family and society ، based on the most important events of his life and of the birth ، marriage and death and remains in the need for the interest of the civilian legal situation throughout his life.*

*Therefore, the algerian state has a system of civil status ، and issued the order no 70-20 of 19 February 1970 on civil status ، modified by the under 14-08 of 09 august 2014 keep pace with the ship of civilization and technological progress.*

*And through the inspection reports and inspection of the material seized several legal errors ، resulting in conflicts before the judicial authorities reinstated for several reasons ، including the appointment of agents of the non-eligible and without the composition and often temporary ، the negligence of the holistic ، keeping records ..... etc ، here is devoted to the role of judicial supervision of the civil status ، whether prosecutors or judges judges in the correcting these errors.*

## مقدمة:

منذ آلاف السنين مر الإنسان بعدة مراحل في حياتية من الجمع والالتقاط إلى الصيد والقتل، إلى مرحلة الرعي والزراعة، ومع معرفته للزراعة تجمعت الأسر ونشأت روابط بينها وعلاقات، منها تبادل المنفعة والمصاهرة، ونظرا لكون الإنسان اجتماعيا بطبعه، مع تجمع القبائل نشأت القرى والمدن ومنه بات من الضروري معرفة التركيبة السكانية حسب الأعمار والجنس ونسبة الولادات والوفيات إلى غير ذلك من المعطيات ولما كانت هذه المعطيات متصلة بحالة الأشخاص كان لابد من إحداث نظام الحالة المدنية. ونظام الحالة المدنية إذا هو نظام تواجد قانوني جاء كنتيجة للتطور الذي عرفته الدولة وما رافقه من تقدم حضاري وسياسي وما ترتب عن هذا التطور من مشكلات عائلية واجتماعية وسياسية، والذي دفع بهذه المجتمعات إلى التفكير جديا في إيجاد حل لهذه المشاكل وما شابهها، ووضع قواعد محكمة لتنظيم كل من شأنه أن يتصل بميلاد الإنسان ووفاته وزواجه وما يتعلق باسمه ولقبه وموطنه، وعليه فإن الاهتمام بهذا النظام والمحافظة عليه، معناه الاهتمام بكيان الأمة ككل وإرساء سيادة الدولة وتدعيم ركائز المجتمع.

والحديث عن قطاع الحالة المدنية يدفعنا بالضرورة إلى التطرق للظروف التاريخية التي نشأ فيها نظام الحالة المدنية في الجزائر إذ بدأ يظهر للوجود بعد صدور قانون 26 جويلية 1873 المتعلق بالملكية الذي وضع لأغراض استعمارية ترتبت عنه مخاطر مست العائلة بالدرجة الأولى في ملكيتها الخاصة بحيث قامت السلطات الاستعمارية بتجزئة البيئة الاجتماعية لملكية الأراضي وأصبحت الاستفادة من قطع أرضية مقترنة بحمل لقب عائلي كان هو المحدد الرئيسي لهوية هؤلاء الأشخاص.

وأمام رفض بعض العائلات لهذا الإجراء، اضطرت السلطات الفرنسية إلى سن قانون 23 مارس 1882، الذي حددت فيه طريقة وكيفية تأسيس الحالة المدنية للجزائريين، واقتصرت مجال تطبيقه على المناطق الشمالية والمناطق ذات التجمعات السكانية التي يكثر فيها تواجد المعمرين، من دون أن يمتد إلى مناطق الجنوب التي ظلت خاضعة لنظام الحكم العسكري.

لقد امتد تطبيق هذا القانون بجانب النصوص الأخرى المكملة والمعدلة له وكذا القانون المدني الفرنسي حتى نهاية الحقبة الاستعمارية بل امتد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما خالف السيادة الوطنية، إلى غاية صدور الأمر رقم 66-307<sup>(1)</sup>، وقد ألغيت أحكام هذا القانون بصدور الأمر رقم 70-20<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم بالقانون 08/14<sup>(3)</sup> غير أنه ينبغي التذكير بأن هذا القانون الذي أصبح ينظم الحالة المدنية لم يدخل حيز التطبيق إلا في 01 جويلية 1972 وذلك لتمكين المناطق التي لم تؤسس فيها الحالة المدنية من وضع واستكمال وسائلها وأدواتها القانونية.

والمتتبع لنظام الحالة المدنية في الجزائر يلاحظ تدخل المشرع بجملة من القوانين والمراسيم والأوامر المتتالية بغرض التنظيم والتحكم في مسألة متعلقة بالنظام العام كون قطاع الحالة المدنية يتكفل بكل متطلبات المواطن اليومية أثناء تعامله مع الإدارة تكريسا لمفهوم وجود الدولة على المستوى المحلي ومسايرة التحولات التي مست بنية المجتمع قصد بناء الدولة الجزائرية، إلا أن هذا التدخل يقابله واقع



معقد انعكس سلبا على حسن أداء هذا المرفق لاعتبارات متعددة كنقص الوعي القانوني لدى المواطنين هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وضعية الجهاز الإداري المتمثل في البلديات التي أهملت مصلحة الحالة المدنية المتواجدة على مستواها، والذي أفرز العديد من المشاكل التي يعاني منها المواطن بالدرجة الأولى، أدت به إلى اللجوء إلى القضاء لإيجاد الحلول، الأمر الذي يفسر كثرة القضايا المتعلقة بالحالة المدنية المطروحة يوميا على مستوى المحاكم ولهذا بات دور السلطة القضائية يساهم بشكل كبير وفعال في إيجاد الحلول اللازمة إزاء تدهور حالة ووضعية الحالة المدنية وتجسيدها ميدانيا حماية لاستقرار الوطن وأمنه، وحفاظا على الهوية الوطنية وعليه ما هو دور القضاء الذي يلعبه في مجال الحالة المدنية؟ بما أن هذه الأخيرة هي الركيزة الأساسية لأي مجتمع وبحكم علاقتها الوطيدة والمستمرة بجهاز القضاء.

ولذلك يأتي هذا البحث ليتناول دراسة دور القضاء في مجال الحالة المدنية، وفق اعتماد منهج استقرائي تحليلي لأهم نصوص قانون الحالة المدنية، وفق محورين، الأول منهما لدور قضاة النيابة العامة في مجال الحالة المدنية ونخصص الثاني إلى دور قضاة الحكم في مجال الحالة المدنية، وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان دور كل منهما مكمل ويتمم الآخر سعيا من أجل المحافظة على هذا النظام الأساسي في بناء كيان الأمة وإرساء سيادة الدولة وتدعيم ركائز المجتمع..

## المحور الأول

### دور قضاة النيابة العامة في مجال الحالة المدنية

لا يختلف اثنان حول أهمية دور النيابة في مجال الحالة المدنية باعتبار جهاز النيابة العامة المشرف على هذا النظام القانوني الحيوي، فقد خوله القانون صلاحيات واسعة في هذا الميدان من حيث مراقبتها ومعاينة أخطائها واختلالاتها.

#### أولا- رقابة النيابة العامة على ضباط الحالة المدنية:

إن الرقابة القضائية التي يمارسها النواب العامون أو ممثلوهم من وكلاء الجمهورية ينصب مضمونها على جبهتين جهة الأشخاص أي على أعمال ضباط الحالة المدنية، وعلى جهة السجلات والوثائق.

#### 1- الرقابة على الأعمال:

لضباط الحالة المدنية علاقة عمل وطيدة ومستمرة مع جهاز القضاء وهي تكتسي أهمية كبرى لكون هؤلاء يمارسون مهامهم بالتنسيق مع هذه الجهات وتحت رقابته، وقبل تبيان مضمون هذه الرقابة على أعمال ضباط الحالة المدنية وجب التطرق إلى تعريف وجيز لضباط الحالة المدنية.

إذ بالرجوع إلى نص المادتين الأولى والثانية من قانون الحالة المدنية الصادر في 19 فيفري 1970، والمعدلتين بموجب الأمر 08-14، يضيفي صفة ضابط الحالة المدنية على أشخاص معينين ويسند إليهم وهدفهم مهمة تلقي التصريحات بالولادات، والوفيات وتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات معينة، وهو على المستوى الوطني رئيس المجلس الشعبي البلدي ومن فوضهم<sup>(4)</sup> أما خارج الوطن فإن صفة ضابط الحالة المدنية لا يمنحها القانون إلا لرؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على دائرة قنصلية ورؤساء

المراكز القنصلية أو من ينوب عنهم ممن يقومون بمهامهم ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 104 من القانون 20-70<sup>(5)</sup>.

ويكلف ضباط الحالة المدنية طبقاً لنص المادة 03 من الأمر 20-70 المعدلة والمتمة بموجب الأمر 08-14 بما يلي:

- تلقي التصريحات بالولادات وليس مشاهدتها كما عبر عنها المشرع وتسجيلها في السجلات المعدة لذلك.

- تحرير عقود الزواج.

- تلقي التصريحات بالوفيات، وتسجيلها بالسجلات المعدة لها.

- مسك سجلات الحالة المدنية، بحيث يتولى تسجيل كل الوثائق التي يتلقاها وليس العقود كما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من نفس المادة وتقييد كل البيانات الهامشية، وذلك بتقييد منطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالطلاق وتصحيح الوثائق.

- السهر على حفظ السجلات المستعملة، والمحفوظة والمودعة في محفوظات البلدية والبعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية.

- استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج، بالنسبة للقاصرين وشهادات الإذن بالزواج مثل العسكريين والأجانب<sup>(6)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المهام لا يملك القيام بها سوى ضباط الحالة المدنية أو من خوله القانون ذلك، وإذا قام بها سواهم اعتبر منتحلاً لصفة الغير وتعرض للمتابعة الجزائية<sup>(7)</sup>.

لقد أخضع القانون أعمال ضباط الحالة المدنية إلى رقابة مزدوجة إدارية يمارسها الوالي والذي توجد البلدية داخل نطاق ولايته<sup>(8)</sup> وهي ليست محل بحثنا، ورقابة قضائية والتي نحن بصدد دراستها والتي يمارسها النائب العام الذي توجد البلدية في دائرة اختصاصه.

ويتجسد مضمون رقابة النيابة على أعمال ضباط الحالة المدنية من خلال مراقبة وتفتيش الوسائل والإمكانات البشرية من خلال التحقق من وجود عدد كاف من الموظفين ومراقبة توافر الشروط القانونية في الموظف كصفة الديمومة، الكفاءة الجدية وحسن التصرف، وجود التفويض القانوني وإرسال قرار التفويض إلى النائب العام والوالي طبقاً للمادة 2 من الأمر 20-70، كما يتجسد دور الرقابة من خلال تفتيش الإمكانيات والوسائل المادية والخاصة بتنظيم الجناح المخصص لمصلحة الحالة المدنية من حيث استقبال المواطنين وتوافر الشروط اللازمة لهم وكذا توفير الوسائل اللازمة لحفظ السجلات في مكان آمن (رفوف، خزانات، حافطات) وكذا توفير وسائل مكافحة الحريق<sup>(9)</sup>.

وفي إطار الرقابة القضائية التي يمارسها النائب العام أو بواسطة ممثليه على أعمال ضباط الحالة المدنية، إمكانية متابعتهم وتحريك الدعوى العمومية بشأنهم بخصوص المخالفات التي يرتكبونها أثناء تأديتهم لوظيفتهم التي قد تكون محل متابعة جزائية طبقاً لنصوص متفرقة من قانون العقوبات بغض

النظر عن الأخطاء التي يرتكبونها و التي تنجر عنها أضرار تلحق بالغير من جراء تحريف أو تزوير أو نتيجة أي خطأ أو إهمال يرتكبونه عن عدم القيام بمهامهم على أحسن وجه، والذي يرتب مسؤوليتهم المدنية.

## 2- الرقابة على السجلات:

إنّ سجلات الحالة المدنية هي السجلات التي أوجب قانون الحالة المدنية أن توجد ثلاثة أنواع منها لتثبت وتسجل فيها جميع وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالولادة والزواج و وفاة كل شخص وقعت ولادته أو زواجه أو وفاته داخل الإطار الإداري أو الإقليمي لأية بلدية لتثبت وتدون بها جميع التعديلات التي يمكن أن تدخل أو تطرأ على أية وثيقة على هذه الوثائق خلال الفترة أو المرحلة الممتدة من ولادة الإنسان إلى وفاته.

نظرا لما لهذه السجلات من صفة المستندات الإدارية الرسمية ولما لها من الحجية والقوة الإثباتية بالنسبة إلى كل ما هو مسجل وثابت فيها، أولى المشرع عناية خاصة بها من خلال إضفاء الرقابة القضائية عليها من طرف النيابة العامة والتي تشمل مراقبة الحالة المدنية لها طبقا لنص المادة 18 من الأمر 20-70 وسلامتها من أي تمزق أو تلف أوراقها، التأكد من وجود ثلاثة سجلات ( الولادات - الزواج - الوفيات ) وأن يكون كل سجل مكونا من نسختين بالنسبة للسنة الجارية طبقا لنص المادة 6 من الأمر 08-14، وترسل نسخة رقمية من العقود المدونة بهذه السجلات إلى مصلحة السجل الوطني الآلي للحالة المدنية المذكور في المادة 25 من نفس الأمر، كما تتجلى هذه الرقابة على السجلات في:

- مراقبة وجود الوثائق الملحقة بسجلات السنة الجارية طبقا للمادتين 10 و 19 من نفس الأمر 20-70.

- التأكد من إيداع السجلات التي تجاوز عمرها 100 سنة في محفوظات البلدية طبقا للمادتين 21 من الأمر 20-70، و 122 من قانون البلدية.

- التأكد من إنجاز الجداول السنوية والعشرية وإرسالها إلى المجالس القضائية.

- مراقبة ترقيم السجلات من الصفحة الأولى إلى الصفحة الأخيرة والتحقق من كونها مؤشرة من قبل رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله طبقا.

- مراقبة تسجيل العقود في السجلات بالنتائج دون بياض أو حشر، والتحقق من التصديق والتوقيع على عملية الشطب والإلحاق بنفس الطريقة التي يوقع بها المضمون، طبقا لنص المادة 08 من الأمر 20-70.

- التأكد من تسجيل بيانات التأشير الهامشية على عقود الحالة المدنية طبقا للمادتين 42، 52 من نفس الأمر.

- مراقبة ختم وقفل السجلات من قبل ضباط الحالة المدنية عند انتهاء كل سنة طبقا لنص المادة 09 من نفس الأمر.

وعليه تنصب الرقابة القضائية على طريقة مسك السجلات الجاري استعمالها وحفظها وقد نص الأمر 20/70 على طريقتين للرقابة:

أ- طريقة الوضع تحت التصرف دون نقل السجلات من مكان وجودها:

وتتمثل هذه الطريقة في مراقبة سجلات الحالة المدنية، وذلك بالاطلاع عليها دون نقلها من مكانها، حيث يتعين على أمناء السجلات وضع هذه الأخيرة تحت تصرف النواب العامين ووكلاء الجمهورية لمراقبتها طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 08/14(10).

ب- طريقة نقل السجلات قصد الاطلاع عليها:

تتمثل هذه الطريقة بنقل سجلات الحالة المدنية من مكانها الأصلي بالبلدية إلى مقر الجهة القضائية قصد الاطلاع عليها طبقاً لنص المادة 24 من الأمر 20-70 وهذا النوع من المراقبة حول النائب العام أو مساعديه، وذلك قصد القيام بالمراقبة السنوية، ويتعين عليه خلال العملية التحقق من وضع السجلات وتحرير محضر عن إيداعها لدى أمانة ضبط المجلس يضمه نتائج التحقيق ويثبت فيه فيما إذا كانت المخالفات قد ارتكبت من قبل ضابط الحالة المدنية أم لا؟ طبقاً لنص المادة 25 من نفس الأمر.

ثانيا- الدور الفعال للنيابة العامة في مجال الحالة المدنية:

عندما يترتب عن ضابط الحالة المدنية أثناء قيامه بتحرير وثيقة ما خطأ أو نسيانا فإنه لا يجوز له أن يمحو أو يشطب البيانات التي أخطأ في وضعها ولا أن يحشر بين السطور المعلومات التي نسي تحريرها وإنما يجوز له فقط وبصفة استثنائية أن يضيفها في نفس السطر إذا كان لا يزال هناك مكان كاف، لكن إذا لم يتم هذا العمل في الوقت المناسب فإن ضابط الحالة المدنية يمتنع عليه إطلاقاً، ولا تجوز له أن يستند إلى سلطته الوظيفية أو الشخصية ويقوم بأي تعديل أو تصحيح، لأن إصلاح الأخطاء وإتمام البيانات المنسية لا يكون إلا بمقتضى قرار قضائي (تسعى النيابة).

1- تلقي ملفات التصحيح المختلفة:

يتلقى وكيل الجمهورية على مستوى كل محكمة طلبات وعرائض المواطنين التابعين إلى إقليم البلدية الواقعة في دائرة الاختصاص القضائي لكل محكمة والرامية إلى طلب تصحيح أو تعديل أو قيد في سجلات الحالة المدنية للبلديات التابعة لاختصاصه ويتولى دراسة الملف، وتشكيله وإجراء كافة التحقيقات اللازمة فإذا ما تعلق الأمر بتصحيح إداري فقد أجاز قانون الحالة المدنية في المواد 49-50-51<sup>(11)</sup> من قانون الحالة المدنية لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً والموجود في دائرة اختصاصه البلدية التي سجلت أو قيدت في سجلاتها الوثيقة المشوبة بأخطاء أو نقصان أن يجري تحقيقاً حول هذا النقص أو الخطأ من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة بإصدار أمر إلى ضابط الحالة المدنية لتصحيح الأخطاء في سجل الحالة المدنية، وذلك بالتأشير على هامش السجل بهذا التصحيح، ومثال ذلك أن يكتب لقب الشخص أو اسمه بشكل محرّف ومخالف لقواعد اللغة أو وجود خطأ في الجنس أو خطأ في المواطن أو الكتابة باللغة اللاتينية، كما ترسل نسخة منه إلى رئيس كتاب الضبط بالمجلس بقصد تسجيل التصحيح على هامش العقد المصحح.

وما تجدر به الملاحظة في هذا الصدد أن التصحيح الإداري يقبل مراجعته من طرف وكيل الجمهورية لإعادة تصحيح الوثيقة التي سبق وقام هو بتصحيحها أو التماس مراجعة المحكمة من أجل

إعادة تصحيحها، أما إذا تبين له بأن هناك حالة من حالات التصحيح القضائي يحزر عريضة بالتصحيح ويضمها طلباته ووجه التصحيح المطلوب ثم يسجل الملف بسجلات طلبات الحالة المدنية وتحال على رئيس المحكمة بصفته القاضي المكلف بالحالة المدنية أو غيره من القضاة المكلفين بذلك لإصدار أمر قضائي يفصل في الالتماس إما بالقبول أو بالرفض مع التسيب.

## 2- تنفيذ أحكام الحالة المدنية:

يتولى وكيل الجمهورية تنفيذ أحكام الحالة المدنية وذلك عن طريق إرسال نسخة إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية ونسخة إلى رئيس كتاب ضبط المجلس للتأشير بالتصحيح على هامش سجلات الحالة المدنية التي سبق وأن سجلت بها الوثيقة موضوع التصحيح الواقع عليها وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الحالة المدنية<sup>(12)</sup>.

هناك بعض الحالات التي تكون فيها الوفاة غير طبيعية أو مشكوكا فيها كأن تكون بطريق العنف أو الاغتيال الأمر الذي يثير الشك، في هذه الحالة لا يمكن دفن الشخص إلا بعد القيام بجملة من الإجراءات القانونية المتمثلة في قيام ضابط الشرطة القضائية المختص بإعداد كافة المعلومات المتعلقة بالمعني بالأمر وهويته ... الخ، ويعد تقريراً إخبارياً أولياً إلى السيد وكيل الجمهورية الذي له الحق في اتخاذ كل إجراء من إجراءات التحقيق كمعينة الجثة أو تشريحها ومن ثمة الإذن من طرفه بالتصريح بدفن الجثة وينبغي على ضباط الحالة المدنية التفتن لأن تسليم رخصة الدفن مرتبط بالإجراءات المذكورة سلفاً.

## المحور الثاني

### دور قضاة الحكم في مجال الحالة المدنية

لا تقتصر علاقة الحالة المدنية بالقضاء على علاقة الرقابة والإشراف من طرف النيابة العامة فحسب، وإنما تظهر علاقة أخرى تربط مجال الحالة المدنية بقضاة الحكم، إذ تتوسط بشكل كبير من خلال علاقة العمل التي يمارسها كل من رئيس المحكمة، من خلال إصدار الأوامر القضائية وكذا قاضي الأحوال الشخصية الذي يقتصر دوره من خلال تثبيت الزواج العرفي.

#### أولاً - دور رئيس المحكمة في مجال الحالة المدنية:

إن رئيس المحكمة هو الذي يتولى من جهة التنظيم والتأشير على المجالات المسوكة من قبل ضباط الحالة المدنية وهو ما يضيف عليها القيمة القانونية، كما يظهر دوره جلياً من جهة أخرى بإصدار الأوامر القضائية في الحالات الطارئة التي تلحق بالوثائق الأصلية للحالة المدنية من تصحيح، تعديل، إلغاء أو قيد مختلف عقود الحالة المدنية.

#### 1- افتتاح سجلات الحالة المدنية:

نظراً لأن وثائق الحالة المدنية المدونة في هذه السجلات تعتبر من الوثائق الرسمية التي بها قوة ثبوتية والتي تقبل الطعن بالتزوير فيها ولا تقبل إثبات عكس ما تضمنته، فإن القانون قد أحاط هذه السجلات بإجراءات شكلية معينة لكي يضمن صحتها وحسن العناية بها، من ذلك أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يسجل أو يقيد شيئاً ما في سجلاته إلا بعد ترقيم جميع صفحاتها من الأول إلى الآخر،

وبعد التأشير عليها من قبل رئيس المحكمة يحدد محضرا بافتتاح السجل بصفة رسمية ويذكر فيه نوع الوثائق التي تسجل فيه، والسنة التي يستعمل فيها، وعدد الأوراق التي تتضمنها واسم البلدية التي تستعمله، ويرفق بالسجل، وعندئذ فقط يصبح من الممكن استعمال هذه السجلات لتسجيل وثائق الحالة المدنية وذلك بصفة تتبعية دون أي بياض أو شطب ومحو، أو حشو بين السطور ودون أي اختصار ورموز، وإذا كان لا بد من شطب أو إلحاق فيجب أن يشار إليه في الهامش ويصادق عليه كل من ضابط الحالة المدنية والأطراف.

وعند نهاية كل سنة فإن سجلات الحالة المدنية يجب أن يوقف التسجيل فيها حتما وتختتم من قبل ضابط الحالة المدنية في نهاية اليوم 31 من شهر ديسمبر من العام الجاري، على الساعة الثالثة والعشرين وتسع وخمسين دقيقة وأن يحدد محضرا باختتامها ويتضمن عدد الوثائق المدونة في السجل، ثم تودع إحدى نسخها في محفوظات البلدية وترسل النسخة الأخرى إلى كتابة ضبط المجلس القضائي خلال شهر من الاختتام على الأكثر<sup>(13)</sup> وذلك تطبيقاً لما تضمنته المادة 07 من نفس الأمر التي نصت على أن: ترقم السجلات من الصفحة الأولى إلى الصفحة الأخيرة ويؤشر رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله على كل ورقة مع الاحتفاظ بما ذكر في المادة 106 ثم يحرر رئيس المحكمة أو القاضي محضراً افتتاح السجل ويثبت هذا المحضر في السجل، وتحدد فيه عدد الأوراق المكونة له وتطبيقاً لما نصت عليه المادتان الثامنة والتاسعة، أيضاً اللتان تحددان كيفية تسجيل الوثائق وكيفية اختتام السجلات وإقفالها.

## 2- الدور الفعال لرئيس المحكمة في مجال الحالة المدنية:

ينصب دور رئيس المحكمة العملي في هذا المجال من خلال إصدار أوامر قضائية بعد إخطاره بحالة من الحالات الطارئة التي تلحق بالوثائق الأصلية للحالة المدنية، والمقصود بالحالات التي يمكن أن تطرأ على حالة الإنسان نفسه كحالة الوفاة بعد الميلاد، أو الطلاق بعد قيام الزواج، وهي أيضاً الحالات التي تشمل فيها وثيقة ما من الوثائق على خطأ لذلك نستعرض هذه الحالات بشيء من التفصيل من خلال النقاط التالية:

### أ- حالة إبطال أو إلغاء الوثائق الخاطئة:

لقد نصت المادة 46 من قانون الحالة المدنية على أن حالة إبطال أو إلغاء وثيقة من وثائق الحالة المدنية قد تحصل عندما تكون البيانات التي تضمنتها هذه الوثيقة مزورة أو في غير محلها أو أن تكون قد حررت بشكل مخالف للقانون وذلك كأن توجد لنفس الشخص وثيقتان مختلفتان لنفس الواقعة مثلا تسجيل ميلاده مرتين أو أن يتولى تسجيل وثيقة من وثائق شخص لا يتمتع بصفة ضابط الحالة المدنية أو أن تسجل وثيقة وفاة لشخص مازال على قيد الحياة أو أن يخطئ في جنس الشخص المسجل إلى غير ذلك من الحالات.

وعليه فإن حسن تنظيم وثائق الحالة المدنية يستوجب إلغاء هذه الوثائق فيقدم طلب الإلغاء ممن له مصلحة مرفقا بالوثائق التالية:

- الطلب الخطي الموقع من طرفه.



- الوثيقة المراد إلغاؤها.

- الوثيقة التي يريد الاحتفاظ بها.

يقدم الملف إلى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي توجد بدائرتها البلدية التي سجلت فيها الوثيقة المطلوب إلغاؤها الذي يلتمس من رئيس المحكمة، بواسطة عريضة إلغاء وثيقة حالة مدنية وبعدها يصدر رئيس المحكمة حكما ببطلان الوثيقة وذلك على 3 نسخ وهذا بعد الاطلاع على أسباب الإلغاء، وطلبات وكيل الجمهورية.

والبلدية بعد تصحيح الوضعية على مستوى سجلاتها تبعث إشعارا للنائب العام بذلك، وتجدر الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية يمكن له طلب إلغاء وثيقة من وثائق الحالة المدنية وذلك لداعي المصلحة العامة.

هذا وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعي يجيز أو يمنع قبول حكم الإلغاء للطعن فإن المنطق القانوني يحملنا على الاعتقاد بأن كل حكم قضائي يقرر إلغاء وثيقة من وثائق الحالة المدنية وذلك لداعي المصلحة العامة ينبغي أن يكون قابلا للطعن فيه بكل الطرق العادية وغير العادية، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الطعن وعندما يصبح القرار القضائي نهائيا فإنه يجب عندئذ أن يسجل في سجلات الحالة المدنية، ويشار إليه في هامش الوثيقة الملغاة ذاتها.

#### ب- حالة التصحيح القضائي:

ويكون هذا التصحيح في حالة الخطأ غير المادي اللاحق بوثائق الحالة المدنية، كالغلط في لقب الأم أو اسمها أو الخطأ في جنس المولود تحت رئيس المحكمة الذي توجد بدائرة اختصاصه البلدية التي سجلت بها الوثيقة، والمطلوب تصحيحها بعد إجراء التحقيقات اللازمة.

#### ج- حالة قيد عقود الحالة المدنية:

##### - تسجيل وثيقة الميلاد:

إن كل ولادة تقع في التراب الوطني الجزائري أوجب القانون أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت في الدائرة الإقليمية لبلديته وذلك خلال أجل وضمن مهلة لا تتجاوز 5 أيام كاملة من اليوم التالي الذي يلي يوم الولادة وإذا كملت هذه المهلة وانقضى هذا الأجل من غير أن يقع التصريح بالولادة في الأجال القانونية فإن الشخص المكلف بالتصريح يتعرض للمتابعة أمام المحكمة بتهمة ارتكاب مخالفة عدم التصريح بولادة طفل ويمكن أن يحكم عليه بعقوبة جزائية كما نصت المادة 1/61 من الأمر 20/70، أما ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة في دائرة اختصاصه فلا يجوز أن يسجل في سجلاته ولادة طفل انقضى أجلها القانوني المعين إلا إذا كان ذلك تنفيذا لأمر صادر عن رئيس المحكمة التي وقعت الولادة في دائرة اختصاصه.

إن مهلة الخمسة أيام التي حددها القانون كمهلة للتصريح بولادة الأطفال لا يمتد أثرها إلى جنوب البلاد، ولا إلى المواطنين المقيمين بخارج الوطن، أي أن هذا الأجل لا ينطبق على منطقتي الساوره والواحات بحدودهما الإدارية القديمة، ولا على مواطني المهاجرين لبلديات أجنبية حيث نص قانون

الحالة المدنية في الفقرة الثالثة من المادة 61 على أن التصريح بالولادات في ولايتي الساورة والواحات والبلاد الأجنبية يجب أن يتم خلال 10 أيام من الولادة ثم جاء المرسوم رقم 161-73<sup>(14)</sup> والذي أشار في المادة الأولى منه إلى تحديد العشرة أيام كحد أقصى للتصريح بالولادة إلى يوم بالنسبة إلى ولايتي الساورة والواحات وسكت عن المهلة المفتوحة إلى المهاجرين المقيمين في الخارج.

كما نشير أيضا إلى أن يوم الولادة لا يدخل في حساب المهلة المفتوحة كأجل للتصريح بالولادة عندما يصادف آخر يوم من هذه المهلة يوم جمعة أو السبت مثلا أو يوم عطلة رسمية، وعليه فإن ضابط الحالة المدنية المعني يجب عليه أن يمتنع من تلقي أي تصريح أو تسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد كما يجب عليه من جهة أخرى عندما يصل إلى علمه ولادة طفل لم يقع التصريح بها ولا تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية أن يخبر وكيل الجمهورية ويحيطه علما بذلك حتى يتمكن هذا الأخير من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقييد المولود ومتابعة الشخص المكلف بالتصريح ومحاكمته عن إهماله وعدم احترام القانون.

ويقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الولادة خارج الأجل القانونية بناء على أمر صادر من طرف رئيس المحكمة وذلك بناء على طلب خطي موقع من صاحب الطلب يرفقه بملف يشمل الوثائق التالية:

- عقد زواج الوالدين.

- شهادة ميلاد الوالدين.

- شهادة عدم تسجيل الميلاد مستلم من البلدية المولود بها المعنى بالأمر.

- شهادة طبية يوضح فيها الطبيب السن التقريبي للمعنى بالأمر وعليه صورته.

ويتم تقديم ذلك الملف إلى الكاتب الذي يحيله بدوره على وكيل الجمهورية، هذا الأخير الذي يقدم

التماساته بتسجيل الميلاد عن طريق عريضة، تسجيل الميلاد لرئيس المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة بتسجيل الميلاد يذكر فيه تاريخ الميلاد

بالسنة فقط ويكون على 3 نسخ، الأصل يحتفظ به بحفاظ كتابة الضبط، النسخة الثانية تبقى في

الملف أما النسخة الثالثة فترسل إلى البلدية التي ولد فيها المعنى بالأمر التي بعد أن تقوم بتسجيل الميلاد

لدى مصالحها تبعث إشعاراً بذلك للسيد النائب العام.

#### - تسجيل وثيقة الوفاة:

إن كل وفاة تقع فوق التراب الوطني أوجب القانون أن تكون محل تصريح وتسجيل في سجلات

الحالة المدنية لدى ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الوفاة في نطاق اختصاصه الإقليمي وداخل دائرة

بلديته وذلك خلال مهلة أقصاها أربع وعشرون ساعة ابتداء من اللحظة التي فارق فيها الإنسان الحياة.

لكن إذا انقضت هذه المهلة وانتهت دون أن يقوم الشخص المكلف قانونا بتقديم تصريح بالوفاة

إلى ضباط الحالة المدنية فإنه لا يستطيع أن يسجل في سجلاته وفاة شخص لم يقع التصريح بوفاته إلى

ضباط الحالة المدنية في الوقت القانوني المحدد، وإذا فعل ذلك عن علم وقصد فإنه سيعرض نفسه

للعقوبات الإدارية والمسؤولية المدنية عند الاقتضاء<sup>(15)</sup>.

وإذا كان التسجيل خارج الأجل يجب أن يكون بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الذي وقعت الوفاة بدائرة اختصاصه بناء على طلب من وكيل الجمهورية تبعا لعريضة مقدمة إليه من صاحب المصلحة، وأما الشخص الذي ألزمه القانون بإعلان الوفاة والتصريح لها إلى ضباط الحالة المدنية وأغفل أو تهاون في تقديم هذا التصريح حتى فات الأجل المعين فإنه سيتعرض حتما للمتابعة الجزائية، هذا ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 79 الأمر 70-20.

ويتم تقديم طلب قيد وثيقة الوفاة من المعني بالأمر مرفقا بملف متضمن الوثائق التالية:

- شهادة ميلاد الشخص المتوفى.
- شهادة عدم تسجيل الوفاة تسلم من البلدية التي وقعت في دائرتها الوفاة.
- شهادة وقوع الوفاة تسلم من البلدية التي وقعت في دائرتها الوفاة تتضمن تصريحاً شرفياً بالوفاة بحضور أربعة شهود حضروا الوفاة، هذا إذا وقعت الوفاة بالبيت، أما إذا وقعت الوفاة بالمستشفى فتسلم الشهادة من طرف الطبيب.
- عقد زواج الوالدين إذا كان المتوفى طفلاً صغيراً وكذا شهادة عائلية إلى أمين ضبط الحالة المدنية الذي يحيله على وكيل الجمهورية الذي يقدم طلباته إلى السيد رئيس المحكمة في عريضة تسجيل الوفاة، هذا وإن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة بتسجيل الوفاة يكون على 3 نسخ الأصل تحتفظ به لدى أمانة ضبط المصلحة نسخة تبقى بالملف والنسخة الثالثة ترسل إلى البلدية التي بعد تسجيل الوفاة لدى مصالحها تبعث إشعاراً إلى السيد النائب العام وتؤشر على شهادة ميلاده أنه توفي.

#### - تسجيل عقد الزواج:

لقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أن يتم إبرام الزواج أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانوناً، والموظف المؤهل قانوناً هو ضابط الحالة المدنية، إذ أن المادة 72 من قانون الحالة المدنية تقتضي بأن ضابط الحالة المدنية هو الذي يتولى تسجيل عقد الزواج في سجلاته وحال إتمامه يسلم للزوجين دفترًا عائلياً، أما الموثق فإنه يحرر عقد الزواج و يسلم للزوجين شهادة بذلك ثم يرسل نسخة من وثيقة الزواج إلى ضابط الحالة المدنية الذي يتولى تسجيل عقد الزواج في سجلاته .

ولقد حددت المادة 73 من قانون الحالة المدنية البيانات الواجب مراعاتها من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند تحرير عقد الزواج وتسجيله وذلك تحت طائلة المسؤولية الشخصية<sup>(16)</sup>.

هذا وفي حالة إبرام عقد الزواج عرفياً أمام جماعة من المسلمين وحصل تهاون في إبرامه أمام الموثق فإن الطريق الوحيد في تسجيله يكمن في الالتحاق إلى المحكمة وذلك عن طريق تقديم طلب من الزوج المعني أو الزوجة.

يقدم الملف إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الذي تم الزواج في دائرة اختصاصه الإقليمي وبعد إطلاع وكيل الجمهورية عليه يقدم التماساته لرئيس المحكمة قصد تسجيل عقد الزواج وتكون هذه الطلبات في عريضة تسجيل عقد الزواج بناء على الملف والمستندات المرفقة و بعدها يصدر رئيس

المحكمة أمرا بتسجيل عقد الزواج يكون على 3 نسخ يذكر فيه تاريخ انعقاده بالنسبة للسنة فقط، الأصل يحتفظ به لدى أمانة ضبط الحالة المدنية بالمحكمة ونسخة منه ترسل إلى البلدية ونسخة من الأمر ترسل بدورها إشعار بتسجيل عقد الزواج لدى مصالحها إلى السيد النائب العام، كما يتم التأشير على شهادة ميلاد الزوجين أنهما تزوجا بتاريخ كذا ..... ( السنة فقط).

وتتبع الإجراءات المذكورة آنفا في الحالات العادية أي في حالة عدم وجود نزاع أو خلاف بشأن وجود عقد الزواج أو صحته شرعا وقانونا لأنه في حالة وجود نزاع حول واقعة الزواج فإن رئيس المحكمة لم يعد مختصا بالأمر (بتصيد) عقد الزواج المتنازع عليه وإنما على المعني بالأمر إتباع إجراءات قانونية أخرى.

#### د- حالة التعديل:

المقصود بتعديل وثائق الحالة المدنية هو تغيير اللقب أو الاسم المنسوب للشخص بإرادته المنفردة دون أن يكون ذلك ناتجا عن خطأ أو سهو في الوثيقة وقد فرق قانون الحالة المدنية بين إجراءات تعديل اللقب وإجراءات تعديل الاسم على النحو التالي:

##### أ- تغيير اللقب:

طبقا لنص المادة 56 من الأمر 20-70 فإنه يجوز لكل شخص يتذرع بسبب جدي أن يطلب الترخيص له بتغيير لقبه ضمن الشروط المحددة بموجب المرسوم 157-71 (17) الذي نص على إجراءات تغيير اللقب المتمثلة فيما يلي:

- يقدم المعنى طلبا بذلك إلى وزير العدل مرفقا بالوثائق اللازمة الذي يقوم بإجراء تحقيق حول أسباب الطلب عن طريق النيابة العامة التابع لدائرة اختصاصها مكان ميلاد المعنى وينشر الطلب في الجرائد المحلية لمكان ولادة المعنى لكي يتمكن كل من لديه اعتراض من تقديمه إلى وزير العدل في أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ النشر.

وبعد انقضاء هذه المدة وإتمام إجراءات التحقيق في الملف يحيله الوزير مع الاعتراضات إن وجدت مع لجنة مختصة مشكلة من ممثلين عن وزارتي العدل والداخلية قصد إبداء رأيهما في ذلك.

يعاد الملف بعد ذلك إلى وزير العدل الذي يبدي اقتراحاته ثم يحيله إلى وكيل الجمهورية الذي يعود له الاختصاص النهائي في الموافقة إلى تغيير اللقب الذي يتم بموجب مرسوم ينشر في الجريدة الرسمية وتبليغ نسخة منه إلى المعنى بالأمر، ويتولى وكيل الجمهورية بعد ذلك تقديم طلب إلى رئيس المحكمة يتضمن طلب تصحيح جميع وثائق الحالة المدنية للمعنى وأولاده حيث يصدر رئيس المحكمة أمرا بذلك ويتولى وكيل الجمهورية تبليغه إلى كل من:

- ضابط الحالة المدنية الذي توجد بدائرة اختصاصه السجلات التي تتضمن لقب المعنى قبل تصحيحه.

- ضابط الحالة المدنية الذي توجد بدائرة اختصاصه السجلات التي تتضمن لقب أبناء المعنى إذا كانوا قد ولدوا في بلدية غير تلك التي ولد فيها والدهم.

- رئيس أمناء ضبط المجلس المختص.

- وذلك للتأشير بهذا التغيير على هامش سجلات الحالة المدنية.

ب- تعديل الاسم:

لقد خولت المادة 57 من قانون الحالة المدنية الحق لكل شخص في تغيير اسمه أو إضافة اسم آخر إلى اسمه المسجل في وثيقة ميلاده، وذلك بناء على طلب يقدمه إلى وكيل الجمهورية الذي يوجد بدائرة اختصاصه البلدي الذي سجل فيها، موضحا فيه السبب الذي دفعه إلى ذلك و يجب أن يكون الطلب مرفقا بشهادة السوابق العدلية رقم (03) وثلاث نسخ من شهادة ميلاد المعني، عندئذ يتولى وكيل الجمهورية إحالة الطلب إلى رئيس المحكمة الذي يقوم بدراسة الملف لإصدار أمر بقبول تغيير الاسم أو رفضه.

ج- تغيير الاسم واللقب ذو النطق الأجنبي:

نص على هذه الحالة الأمر رقم 05-69<sup>(18)</sup> حيث نص على أنه يحق لكل شخص ولد بالجزائر من أبوين مجهولين مسجل بسجلات الحالة المدنية قبل صدور الأمر 20-70 أن يتقدم بطلب إلى وكيل الجمهورية مرفقا بشهادة ميلاده، عقد زواجه، شهادة ميلاد أولاده إن وجدوا حيث يتولى هذا الأخير نشره ليتمكن الغير من الاطلاع، ثم يقدم وكيل الجمهورية بعد ذلك عريضة إلى رئيس المحكمة مرفقة بالملف والاعتراضات و يضمها طلباته، حيث يتولى رئيس المحكمة الفصل في الطلب بموجب حكم لا يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن.

ثانيا- دور قاضي الأحوال الشخصية في مجال الحالة المدنية:

إذا كانت ضرورة تسجيل عقد الزواج قد فرضتها المشاكل المتعددة الناتجة عن الزواج العرفي فإن الزواج في الحالات العادية يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وهو ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة وإشكالية الزواج العرفي تنصب على مسألة تسجيله التي تقتضي إجراءات خاصة ويعتبر القانون 11-84<sup>(19)</sup> هو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج، وفيما يتعلق بإجراءات التسجيل فقد أحال على المادة 21 منه في تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية، وباعتبار واقعة الزواج متعلقة بحالة الأشخاص يتجلى دور قاضي الأحوال الشخصية في هذه المسألة سواء في حالة ما إذا وجد نزاع أو إذا لم يثر نزاع حول واقعة الزواج.

1- دور قاضي الأحوال الشخصية في تثبيت الزواج المتنازع فيه:

إذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية في ذلك وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا، والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة وإذا ما تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية.

حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج العرفي التي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم. ولإثبات الزواج العرفي أمام القضاء لا بد من اتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدم وجود نص خاص بهذه الدعوى وكيفية رفعها ومتابعتها وإصدار الحكم الفاصل فيها. بما أن علاقة الزواج بين الطرفين تكون أبدية وأثارها مستمرة فلا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي ليسمح لأطراف العلاقة أو أصحاب المصلحة من تثبيت العلاقة الزوجية مهما طال الزمن ولمنع ضياع الحقوق خاصة بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما.

وتتلخص إجراءات تثبيت الزواج العرفي من خلال إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي إذ يقوم قاضي الأحوال الشخصية بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولاً من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود وعن درجة القرابة بينهم ويتم سماع كل واحد على حدى عن مدى توافر أركان الزواج وعن مكان وزمان إتمام الزواج وعن مقدار الصداق وعن حضور الشهود مجلس العقد وولي الزوجة ورضا الطرفين ويتم سماع الشهود بنفس الكيفية على محضر موقع من طرفهم والقاضي وأمين الضبط، وإن كانت بعض المحاكم تختلف من حيث طريقة سماع الشهود، وبعدها يطلب القاضي من الأطراف تقديم الإضافات التي يرغبون فيها وفي حالة اكتفاء الأطراف يقوم القاضي بتحديد جلسة لنظر الدعوى قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة وعليه فإن محضر التحقيق المتضمن شهادة الشاهدين حول قيام أركان الزواج هو أساس إثبات واقعة الزواج العرفي، واليمين لا يرجع إليه إلا عند وفاة أحد الزوجين أين يوجهها القاضي للمدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود.

عندما يتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية بناء على الشروط والأركان الشرعية يصدر حكمه بالإشهاد على عقد الزواج العرفي، ويكون منطوقه محددًا فيه تاريخ وقوع الزواج ويبين الهوية الكاملة لكل من الطرفين مع أمر ضابط الحالة المدنية بالبلدية المعنية بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية مع التأشير به على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين، ويجري على هذا الحكم ما يجري على أحكام محاكم الدرجة الأولى وخاصة ما يتعلق بحضور وغياب الأطراف وتبليغهم، وما يتعلق بالطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية .

وعندما يصبح الحكم المثبت للزواج العرفي نهائياً يتم تسجيله لدى ضابط الحالة المدنية بالبلدية المعنية وتطبق في ذلك أحكام وقواعد قانون الحالة المدنية، كما أشارت إليه المادتين 21 و22 من قانون الأسرة، وغالبا ما تكون الأحكام المثبتة للزواج العرفي مقترنة بأمر تسجيله وإن كانت لا توجد مادة في قانون الأسرة أو الحالة المدنية تلزم قاضي الأحوال الشخصية بأن يقرنها بالأمر ولكن ضابط الحالة المدنية إذا قدم له الحكم غير مقترن بأمر التسجيل والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين فإنه لا يقوم بتسجيله.

وبتمام تسجيل الحكم والتأشير به على هامش عقدي ميلاد المعنيين يكون لصاحب المصلحة الحصول على نسخة لعقد الزواج.



## 2- دور قاضي الأحوال الشخصية في تثبيت الزواج غير المتنازع فيه:

من خلال ما تم شرحه سابقا يتبين لنا أن الزواج العرفي قد يتنازع في صحته أو وجوده بين الزوجين أو بين أحدهما وممن لهم مصلحة فنكون أمام خلاف لا بد من اللجوء فيه للقضاء للفصل فيه متى توفرت شروط المطالبة القضائية.

أما إذا كان الزوجان على قيد الحياة ولم يختلف حول قيام العلاقة الزوجية فيلجأ للقضاء لتسجيل الزواج العرفي القائم على الأركان الشرعية والقانونية، بتقديم طلب لوكيل الجمهورية الذي يحولها إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بتسجيله بالحالة المدنية.

ولكن عمليا كثيرا ما نجد قاضي الأحوال الشخصية هو الفاصل في كل من الطرفين سواء وجد نزاع أم لا، كحالة زواج الأشخاص الذين يشترط لعقد زواجهم رخصة كأفراد الجيش أو الأجانب أو القصر.

فإذا ما تم الزواج في هذه الحالة بدون رخصة رغم أن القانون نص صراحة على وجوب استيفائها ولم يسع الطرفين إلى تسجيله ففي هذه الحالة ورغم كون الزواج العرفي الواقع غير متنازع فيه من جهة ورغم صحة أركانه من جهة أخرى فإن وكيل الجمهورية يرفض الطلب المقدم إليه على أساس أن الطرفين خالفا أحكاما تنظيمية علقت الزواج على شروط خاصة يتعين احترامها وهنا يوجه المعني إلى رفع دعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية.

### خاتمة:

نظرا للأهمية الكبرى التي تكتسبها الحالة المدنية بالنسبة للفرد والمجتمع من جهة ودورها في رد الاعتبار للوثيقة الإدارية والإدارة من جهة أخرى، ورغم التحسن الملحوظ في التكفل بالحالة المدنية ومصالحها وكل ما يتعلق بها على المستويات، إلا أنه لوحظ وجود بعض النقائص والأخطاء في هذا الملف الحساس كتحرير وثائق الحالة المدنية ومسك السجلات سواء كان ذلك على مستوى البلديات أو بعض البعثات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج وعليه فإن الجهة الوصية، وزارة الداخلية حريصة في هذا الشأن وقامت باتخاذ عدة إجراءات فورية لرد الاعتبار للإدارة بصفة عامة وللوثيقة الإدارية بصفة خاصة ورفع مستوى أداء مصالح الحالة المدنية وضمان استقرار ضباطها وأعوانها على مستوى البلديات والبعثات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية بالخارج، وعلى غرار التطور الذي تسمو إليه الحالة المدنية الجزائرية أو بعبارة أخرى البلدية الجزائرية في ظل التطورات التكنولوجية قامت هذه الأخيرة بتسخير إمكانية جديدة من أجل التخفيف على ضباط الحالة المدنية في تأدية أعمالهم وإدخال نظام الإعلام الآلي، حيث تقوم البلديات الجزائرية حاليا باستخدام هذه الأجهزة في استخراج بعض وثائق الحالة المدنية ولكن الهدف المرجو من هذا النظام هو محاولة تخزين المعلومات في مذكرات خاصة تحل محل السجلات.

لكن ومن جهة نظرنا لا يمكن عصره نظام الحالة المدنية بصفة كلية دون الشروع في تعديل بعض أحكام المنظومة القانونية المتعلقة بالحالة المدنية وكذا تنظيم ملتقيات جهوية حول تسيير الحالة

المدنية بمشاركة الجهات القضائية نظرا لقلّة التنسيق بين جهاز العدالة ومصالح الحالة المدنية مما أدى الى إفراغ الرقابة القضائية من محتواها الحقيقي.

وبالرغم من أن نظام الحالة المدنية هو الركيزة الأساسية لأي مجتمع كونه يتعلق بجمع كل الصفات الطبيعية والقانونية للصيقة بالإنسان والتي تلازمه منذ ولادته وإلى غاية وفاته، إلا أنه لم يلق الاهتمام من قبل المؤلفين والباحثين وعلى الخصوص رجال القانون.

ومن أجل هذا أثرتنا البحث في موضوع دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رغم صعوبة الموضوع وانعدام المراجع محاولين ولو بصفة بسيطة المساهمة بتوضيح في إثراء هذا المجال.

وعليه نخلص إلى أن نظام الحالة المدنية بمفهومه الواسع لا يمكن أن يقاس فقط بالعمليات الإدارية والقانونية بل إن الأمر يتعلق بعمل حضاري نستقي من خلاله معلومات ومؤشرات دقيقة، تخص النمو الديموغرافي وتبنى من خلاله مختلف السياسات الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية وما يتعلق بباقي القطاعات الأخرى ومن ثم اعتبرت الحالة المدنية بمثابة ذاكرة الشعوب، لذلك وجب التكفل بها والمساهمة في ترقيتها والمحافظة عليها نظرا لتأثيراتها على بعض الملفات كالجنسية، الهوية، تنقل الأشخاص، العمليات الانتخابية، الخدمة الوطنية، والنصوص القانونية مثل قانون الأسرة والقانون المدني.

لذا يتوجب على رؤساء البلديات إعطاء أهمية قصوى لهذه المصلحة وتحسين تسييرها ولا يتم ذلك إلا بالمعرفة الحقيقية للنصوص القانونية وتعيين موظفين أكفاء من بين المتكويين في الاختصاص وفقا للشروط، وتشديد الرقابة على المصلحة وأعمال الأعوان، حتى تقل الأخطاء والنزاعات لتتحسن الخدمات.

## الهوامش:

- (1) الأمر 66-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 المتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية في المناطق التي لم تؤسس فيها قبله.
- (2) الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1970 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970، ص 274.
- (3) القانون 08-14 المؤرخ في 09 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2014 الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014، ص 03.
- (4) بتفويض من رئيس المجلس الشعبي البلدي على أن ترسل نسخة من قرار التفويض إلى الوالي وأخرى إلى النائب العام.
- (5) انظر المادة الأولى والثانية من القانون 08-14، المرجع السابق، ص 03-04.
- (6) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1995، ص 65.
- (7) المادة 242 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 ص 727.
- (8) المادة 124 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2011 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011 ص.
- (9) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 16.
- (10) انظر المادة 23 من الأمر 08-14، المرجع السابق، ص 04.
- (11) انظر المواد 49، 50، 51 من الأمر 70-20، المرجع السابق.

- (12) نصت المادة 53 من الأمر 20-70 "لا يجوز إطلاقا تسليم نسخة العقد إلا مع التصحيحات المقررة تحت طائلة غرامة مالية لا يمكن أن تتجاوز 200 دج تصدرها المحكمة التي تبت في المسائل المدنية مع جميع التعويضات ضد أمين السجلات.
- (13) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 69.
- (14) المرسوم 161-73 المؤرخ في 01 أكتوبر 1973 يتضمن تمديد آجال التصريح بالولادات.
- (15) بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011 ص 41.
- (16) انظر المادة 73 من الأمر 20-70، المرجع السابق.
- (17) المرسوم 157-71 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب العائلي.
- (18) لأمر 05-69 المؤرخ في 30 جانفي 1969 المتعلق بحق استبدال الاسم واللقب ذو النطق الأجنبي.
- (19) القانون 11-84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

