

مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة

مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن
مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة



مخبر بحث
حقوق الإنسان والحريات العامة
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم - الجزائر



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة

مجلة دولية علمية محكمة

العدد السادس

1 جوان 2018

ISSN 2507-7503

جميع حقوق النشر محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التعريف بالمجلة :

مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة هي مجلة دورية علمية دولية محكمة سداسية تصدر عن مخبر الحقوق والحريات العامة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم تحت إشراف هيئة علمية من الباحثين ذوي الخبرة والكفاءة من داخل وخارج الوطن، وبمتابعة من هيئة تحكيم ذات كفاءة تشكل دوريا لتقييم البحوث والدراسات.

هذه المجلة آلية لتطوير الفكر القانوني. فهي تسعى إلى إثراء الرصدين الفكري والعلمي للكلية و تشجيع الأبحاث و الدراسات الجادة والقيمة التي تواكب المستجدات على الصعيدين الدولي والوطني وتستند إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

المجلة متخصصة في الدراسات والبحوث العلمية الأكاديمية المحكمة من أهل الاختصاص في ميدان الحقوق والعلوم السياسية التي يصدرها نخبة من الباحثين في جامعات جزائرية ودولية، تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة.

الرئيس الشرقي للمجلة

الأستاذ الدكتور: مصطفى بلحاکم

مدير جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

مدير المجلة ومدير النشر

الدكتور عباس الطاهر

مدير مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة – مستغانم

الهيئة العلمية للمجلة ولجنة القراءة

- من داخل الجزائر:

- د. بن بكرة عفيف - جامعة مستغانم.
- د. جلطي منصور - جامعة مستغانم.
- د. لعيمش غزال - جامعة مستغانم
- أ.د. إقلولي محمد – جامعة تيزي وزو.
- أ.د. إقلولي أولد رايح صافية – جامعة تيزي وزو.
- أ.د. إرزيل كاهنة - جامعة تيزي وزو.
- د. كريم كريمة – جامعة سيدي بلعباس.
- د. زهدور السهلي – جامعة وهران.
- د. مروان محمد – جامعة وهران.
- د. بوسماحة الشيخ – جامعة تيارت.
- د. بن عيشة عبد الحميد – جامعة الجزائر.
- د. غلاي محمد – جامعة تلمسان.
- د. يحيى لخضر – جامعة الأغواط.
- د. قاش ميلود – جامعة الشلف.
- د. بواط محمد – جامعة الشلف.
- د. مهدي بخدة – المركز الجامعي بغيليزان.
- د. خليفة خلفاوي – المركز الجامعي بغيليزان.
- د. الحاج علي بدر الدين – جامعة سعيدة.
- د. يوبي عبد القادر - جامعة سيدي بلعباس
- د. العربي شحط عبد القادر – جامعة وهران
- د. عباس طاهر – جامعة مستغانم.
- أ.د. مزيان محمد الأمن - جامعة مستغانم.
- أ.د. بن عزوز صابر - جامعة مستغانم.
- أ.د. باسم محمد شهاب - جامعة مستغانم.
- أ.د. يقنيش عثمان - جامعة مستغانم.
- د. حيتالة معمر - جامعة مستغانم.
- د. فنيخ عبد القادر - جامعة مستغانم.
- د. حيدرة محمد - جامعة مستغانم.
- د. فرقاق معمر - جامعة مستغانم.
- د. ساجي علام - جامعة مستغانم.
- د. عباسة دربال صورية - جامعة مستغانم.
- د. بلغيث عبد الله - جامعة مستغانم.
- د. حمو بوعلام - جامعة مستغانم.
- د. حميدة نادية - جامعة مستغانم.
- د. بن فريحة رشيد - جامعة مستغانم.
- د. يحيى عبد الحميد - جامعة مستغانم
- د. عبد الاوي جواد - جامعة مستغانم
- د. برزوق حاج - جامعة مستغانم.
- د. عيساني رفيقة - جامعة مستغانم.
- د. قماري نضرة - جامعة مستغانم.
- بلحنافي فاطيمة - جامعة مستغانم.

- من خارج الجزائر:

- أ.د. علي جميل حرب - جامعة لبنان. - د. براء منذر كمال - جامعة تكريت - العراق.
- أ.د. عطية الجيار - جامعة الجيزة - مصر - د. ناصر عبد الرحيم نمر العلي - روسيا الاتحادية.
- د. راشد العنزي - جامعة الكويت. - د. ادوارد نشأت - مصر
- د. سارة الوادي - جامعة المغرب - أ. عمر لعسري - جامعة الرباط - المغرب.

- هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير

- د. حميدة نادية- جامعة مستغانم .

أعضاء هيئة التحرير

- د. بن فريجة رشيد- جامعة مستغانم.
- د. حيدرة محمد - جامعة مستغانم.
- د. فرقاق معمر - جامعة مستغانم.
- د. ساجي علام - جامعة مستغانم.
- أ. حساين محمد - جامعة مستغانم.

- الهيئة التقنية

- أ. بن قروي أمين- جامعة مستغانم.

شروط النشر في المجلة

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، متسمة بالعمق والدقة، ويشترط أن تتوفر في البحوث المقدمة المواصفات الآتية:

- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن لا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر في أي مجلة ويتحمل الباحث كامل مسؤولياته في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن لا يكون البحث جزء من كتاب، أو فصلاً من رسالة أو أطروحة جامعية.
- أن تكون البحوث مقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية، الفرنسية، الإنجليزية.

- أن يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية.
 - أن تلتزم المقالات بالدقة والسلامة اللغوية.
 - أن يلتزم الباحث بمواصفات النشر التالية:
- 1- حجم الورقة **papier** : 16.2cm X 22.9cm – enveloppe c5.

2- حواف الورقة **marges**: 2cm من كل الجهات إلا جهة بداية الكتابة 2.5cm (جهة اليمين للغة العربية، جهة اليسار للغتين الإنجليزية والفرنسية).

3- نوع الخط:

اللغة العربية المتن Sakkal Majalla حجم 15 وفي الهوامش نفس الخط مع حجم 11.

اللغة اللاتينية المتن Sakkal Majalla أو Time new roman حجم 14 وفي الهوامش نفس الخط مع حجم 10.

4- حجم المقال: لا يقل المقال عن 12 صفحة ولا يزيد عن 30 صفحة وفقا لحجم الورقة المعتمد لنشر المجلة.

5- عنوان المقال: يكتب بحجم 17 باللغة العربية أو 16 باللغة اللاتينية، وبخط خشن G في وسط السطر.

6- بيانات المؤلف: يكتب اسم ولقب مؤلف المقال والدرجة العلمية في سطر يبدأ من جهة اليسار للصفحة، وتحت الاسم الكامل للمؤسسة الأصلية والبلد، تكتب كل البيانات السابقة بنفس حجم متن المقال بخط خشن G.

7- الملخص: يدرج في بداية المقال ملخص باللغة العربية لا يتجاوز 10 أسطر إضافة إلى الكلمات المفتاحية، مع ترجمة الملخص إلى إحدى اللغتين الإنجليزية أو الفرنسية.

8- المقدمة: يجب أن تتضمن مقدمة المقال تمهيدا للموضوع، تحديد مجال الدراسة، أهمية الموضوع، أهداف البحث، الإشكالية، المنهج المتبع وخطة الدراسة.

9- العناوين: تكتب العناوين داخل المقال بنفس حجم خط المتن بخط خشن G ودون تسطير.

يجب إدراج تحت كل عنوان تمهيد يفصل بينه وبين العناوين الفرعية له.

10- الفقرات: يجب الاعتماد على فقرات قصيرة مع احترام علامات الوقف (نقطة، فاصلة، نقطة فاصلة ...)

- يترك فراغ بداية كل فقرة قدره 1 سنتمتر بطريقة آلية منتظمة.

- يترك بين السطور فراغ interligne قدره 1 سنتمتر.

- يترك بين كل فقرة وفقرة فراغ بيني espacement قدره 6pt.

- يتم تحديد النص justifier بطريقة آلية.

- لا يترك فراغ بين حرف الواو والكلمة التي تليها، ولا بعد الكلمة وعلامة

الوقف، وهذا تفاديا لوجود حرف الواو أو علامة الوقف آخر السطر.

- يتم إدراج رقم الهامش بعد علامة الوقف وليس قبلها، بهذا الشكل¹
11- الخاتمة: يجب أن تتضمن الخاتمة أهم النتائج والاقتراحات وليس مجرد تلخيص للمقال.

12- الهوامش: تكتب الهوامش بطريقة الإدخال الآلي Insertion automatique في نهاية كل صفحة.

تكتب كل البيانات بخط عادي دون تمييز بتسطير أو بخط خشن. وفقا للطريقة التالية:

الكتب: اسم ولقب المؤلف، (فاصلة) العنوان، الجزء إن وجد، عنوان الجزء، دار النشر، بلد النشر، السنة، الطبعة، الصفحة. (نقطة)

المقالات: اسم ولقب المؤلف، العنوان، المجلة، جهة الإصدار، البلد، المجلد، العدد، السنة، الصفحة.

أشغال الملتقيات: اسم ولقب المؤلف، عنوان المداخلة، التعريف بالملتقى، المكان، التاريخ، الصفحة.

مواقع الانترنت : اسم ولقب المؤلف، عنوان المقال، تاريخ النشر، تاريخ الاطلاع، رابط المقال.

النصوص التشريعية: طبيعة التشريع ورقمه، تاريخ الصدور، موضوع التشريع، رقم الجريدة الرسمية، السنة، الصفحة.

الاجتهاد القضائي: طبيعة الحكم والجهة المصدرة له، الغرفة أو القسم، رقم القضية، تاريخ الإصدار، مصدر الاقتباس.

13- حفظ المستند: يحفظ المستند ويرسل بصيغة:

document word 97-2003 (*.doc)

ملاحظات مهمة:

- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال المقدمة للنشر من التطرف الفكري أو المساس بحقوق وحريات الأشخاص الطبيعية والمعنوية.
- ترتيب المقالات والبحوث يخضع لاعتبارات علمية وفنية.
- لا ترجع المقالات إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- إن المقالات المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها، ويتحمل وحده صحة المعلومات الواردة فيها، ولا تتحمل المجلة أية مسؤولية قانونية.
- كل مقال لا يحترم شكل النموذج المحدد من قبل المجلة يرفض تلقائياً.

الفهرس	
المؤلف وعنوان المقال	الصفحة
د/ أحمد بشارة موسى - أستاذ محاضر "أ" د/ دلالي الجيلالي - أستاذ محاضر "أ" جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف التنظيم القانوني الوطني والدولي لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة	24-1
د/ شيخ سناء- أستاذة محاضرة "أ" جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان د/ شيخ نسيمه أستاذة محاضرة "أ" بالمركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت الحق في حرية الرأي والتعبير في القانون الجزائري	42-25
د/ علاق نوال - أستاذة محاضرة "ب" جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم الحماية الدولية للطفل في مجال العمل	69-43
د. طيب عمور محمد أستاذ محاضر "أ" أ. بلشير يعقوب أستاذ مساعد "أ" جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغربية - دراسة مقارنة -	98-70
د. إلياس بوزيدي أستاذ محاضر "ب" المركز الجامعي مغنية قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية وأثره على المنظومة المصرفية السويسرية	114-99

136-115	د/ محمد بواط- أستاذ محاضر "أ" جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف د/ بن فريجة رشيد – أستاذ محاضر "أ" جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم النفابات الخطرة وتأثيرها على التمتع بحقوق الإنسان
166-137	د/ هقاني أيوب – أستاذ محاضر قسم ب المركز الجامعي تيسمسيلت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين وأوضاع اللاجئين السوريين في الجزائر: الواقع والتحديات
179-167	د. زعيمش حنان - أستاذة محاضرة "ب" جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم الوضع تحت الاختبار القضائي بديلا لعقوبة الحبس القصير المدة
207-180	د/ خير الدين بن مشرن - أستاذ محاضر "ب" جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان مدى تكريس المبادئ الوقائية المتضمنة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 في المنظومة القانونية الداخلية لكل من الجزائر والمغرب
218-208	د/ بوقرط ربعة أستاذة محاضرة قسم "أ" أ/ بلمدوني محمد أستاذ مساعد قسم "أ" جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف الآليات القانونية لتحقيق التنمية بالقطاع السياحي الجزائري
247-219	أ/ درعي العربي – أستاذ مساعد قسم "أ" جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام
260-248	د/ قارة سليمان محمد خليل - أستاذ محاضر قسم ب المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان دور الوقف في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة

276-261	د/ طالب محمد كريم – أستاذ محاضر "ب" المركز الجامعي – مغنية- دور محافظ الحسابات في تحقيق شفافية أعمال مسيري شركة المساهمة
291-277	د/ بوزيدي خالد - أستاذ محاضر "ب" المركز الجامعي مغنية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية
307-292	ط/ سعيدي فطيمة الزهرة – طالبة دكتوراه تحت إشراف د/ عباسة طاهر - أستاذ محاضر "أ" جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم حماية الجزائية للطفل الجانح في التشريع الجزائري في ظل القانون 12-15
331-308	ط/ آمنة بوعلام - طالبة دكتوراه تحت إشراف: د/ ساجي علام – أستاذ محاضر "أ" جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم جريمة تبييض الأموال والآليات الدولية لمكافحتها
363-332	ط/ عاصف كلاب - طالب دكتوراه د/ عباسة طاهر- أستاذ محاضر "أ" د/ حميدة نادية- أستاذة محاضرة "أ" جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم الحماية الدولية للممتلكات الثقافية وتأثيرها على المركز القانوني لمدينة القدس
378-364	ط/ أحمد نوري – طالب دكتوراه جامعة غرداية الحق في جودة الحياة بعد انتهاء الجوائر النظام الاقتصادي الجديد

400-379	ط/ علالي عبد الرحمن - طالب دكتوراه جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيده استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي
425-401	ط/ عواد شحرور - باحث دكتوراه. تحت إشراف : د/ عباسه طاهر. جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم. معوقات العدالة الدولية أثناء مرحلة التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية
453-426	ط/ معمري عبد الناصر - طالب دكتوراه ط/ مشكور مصطفى - طالب دكتوراه المركز الجامعي نور البشير - البيض الهجرة غير الشرعية بين المكافحة وضمان الحريات والحقوق
1-24	D/ Mohammed Karim Noureddine -Maitre de conférence « B » Université Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem Le Recours administratif Préalable Rempart ou garant des droits des administrés.

التنظيم القانوني الوطني والدولي لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة

د/ أحمد بشارة موسى - أستاذ محاضر "أ"

د/ دلالي الجيلالي - أستاذ محاضر "أ"

جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف

الملخص

الإعاقة هي إحدى القضايا الاجتماعية المهمة في المجتمعات المعاصرة نظرا لأبعادها التربوية والاقتصادية على المعاق وأسرته والمجتمع ككل من ناحية، ولكونها تتعلق بفئة من أفراده تبلغ حوالي 15 % في ضوء تقديرات وكالات الأمم المتحدة من ناحية أخرى، هذا فضلا من أن وجود فرد معاقا داخل أسرة معينة يؤثر تأثيرا نفسيا واقتصاديا واجتماعيا على جميع أفرادها.

لذا فقد اهتمت الدول منذ النصف الثاني من القرن المنصرم بتوفير حماية قانونية للمعوقين، وذلك من خلال عقد بعض المؤتمرات الدولية التي ناقشت قضايا الإعاقة والتوقيع على بعض المواثيق الدولية التي تناولت جوانب هذه الحماية على المستوى الدولي، كما أصدرت بعض الدول القوانين الوطنية التي تحدد مسؤولية الدولة تجاه المعوقين، وأوجه الرعاية والوقاية التي تكفلها لهم ، بل لقد بلغ الاهتمام أن بعض الدول أنشأت أمانة وزارة تختص برسم السياسات الوطنية العامة في مجال الوقاية من الإعاقة وتأهيل المعوقين ومتابعة تنفيذ هذه السياسة.

الكلمات الدالة: حقوق؛ الطفل؛ المعاق؛ ذوي الاحتياجات الخاصة.

Résumé

L'handicap est l'un des enjeux sociaux les plus importants dans les sociétés contemporaines, vu ses dimensions éducatives et économiques sur l'handicapé, sa famille et la société entière d'une part, et correspondant à une catégorie de ses personnes qui atteint environ 15 % à la lumière des estimations des Organismes

des Nations Unies d'autre part. En outre, la présence de personne handicapée dans une famille particulière affecte sur le coté psychologique, économique et social de tous ses membres. Par conséquent, les pays se sont concentrés depuis la seconde moitié du siècle dernier pour assurer une protection juridique aux handicapés, et ce grâce à la tenue de certaines conférences internationales dans lesquelles ils ont discuté les questions d'handicap et ont signé quelques chartes internationales, traitant les aspects de la protection au niveau international, ainsi que quelques pays ont émis des lois nationales définissant la responsabilité du pays envers les handicapés, et les aspects de soin et de la prévention qu'il leur garantit, mais l'intérêt a atteint que certains États ont mis en place le Secrétariat du Ministère qui préoccupe par la formulation des politiques nationales générales dans le domaine de la prévention de l'handicap, de la qualification des handicapés et de suivi de l'exécution de cette politique.

Les mots clés : les droits ; l'enfant ; handicapé ; les handicapés ; des retardés mentalement.

مقدمة

الإعاقة هي إحدى القضايا الاجتماعية المهمة في المجتمعات المعاصرة نظرا لأبعادها التربوية والاقتصادية على المعاق وأسرته والمجتمع ككل من ناحية ولكونها تتعلق بفئة من أفراده تبلغ حوالي 15 % في ضوء تقديرات وكالات الأمم المتحدة من ناحية أخرى، هذا فضلا من أن وجود فرد معاقا داخل أسرة معينة يؤثر تأثيرا نفسيا واقتصاديا واجتماعيا على جميع أفرادها. لذا فقد اهتمت الدول منذ النصف الثاني من القرن المنصرم بتوفير حماية قانونية للمعوقين وذلك من خلال عقد بعض المؤتمرات الدولية التي ناقشت قضايا الإعاقة والتوقيع على بعض المواثيق الدولية التي تناولت جوانب هذه الحماية على المستوى الدولي، كما أصدرت بعض الدول القوانين الوطنية التي تحدد مسؤولية الدولة تجاه المعوقين، وأوجه الرعاية والوقاية التي تكفلها لهم، بل لقد بلغ الاهتمام أن بعض الدول أنشأت أمانة وزارة تختص برسم السياسات الوطنية العامة في مجال الوقاية من الإعاقة وتأهيل المعوقين

ومتابعة تنفيذ هذه السياسة. وهو ما حدث في بريطانيا في أوائل السبعينات من القرن العشرين.

ثم قررت الإرادة الدولية المتمثلة في هيئة الأمم المتحدة تخصيص يوم الثالث عشر من ديسمبر من كل عام يوما عالميا للمعاقين، لتذكير شعوب العالم، وحكوماته وأمم الأرض بقضايا المعوقين، ومشاكلهم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية والعمل على دمجهم في المجتمع، وتحسين مستوى معيشتهم، ورعايتهم صحيا واجتماعيا وتوفير أوجه الحماية المختلفة لهم، مثل منحهم حقوقا معينة في مجالات التعليم والتربية والتأهيل، وعدم الانتقاص من حقوقهم القانونية بأي شكل من الأشكال، وتم إعداد الاتفاقية الدولية الخاصة بالتأهيل المهني والعمالة للمعاقين عام 1983 ووقعت عليها بعض الدول حيث عرفت المعاق.

وأوصت الدول الأعضاء بعدة توصيات هامة في مجال حماية المعاقين وتأهيلهم. تعتبر فئة الأطفال المعاقين أو ذوي الاحتياجات الخاصة فئة من فئات المجتمع أصابها القدر بإعاقة قللت من قدرتهم على القيام بأداء وظائفهم الاجتماعية على الوجه الأكمل مثل الأشخاص العاديين هذه الفئة هي أحوج إلى أن نتفهم بعض مظاهر الشخصية لديهم وذلك نتيجة لما تفرضه الإعاقة من ظروف جسمانية ومواقف اجتماعية وصراعات نفسية أيضا ينبغي أن نتفهم أساليبهم السلوكية والحركية التي تعبر عن كثير من هذا التعقيد.

ورغم ذلك فإن هذه الفئة لم تلق حتى الآن الاهتمام اللازم والمناسب من الباحثين والمتخصصين الأكاديميين في الوقت الحاضر. ومن الطبيعي فإن فئة المعاقين لها متطلبات مختلفة في شتى مجالات الحياة تختلف عن المتطلبات الأخرى للأشخاص العاديين، إن العناية الخاصة بالأطفال المعاقين كفئة أصابتها درجة من درجات العجز تعتبر واجبا أخلاقيا وإنسانيا تفرضه القيم الدينية والأخلاقية والإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، كما أن إهمال الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة يعتبر عار على المجتمع الإنساني.

إن لكل طفل من الأطفال المعاقين حقا في الرعاية الصحية والتعليمية والتأهيلية في جميع مراحل نموه وله حق العمل والتوظيف في مراحل العمل وله حق تكوين أسرة بالزواج ما لم يكن هناك حائلا يمنع ذلك، كما أن له الحق في الحياة والتمتع بكافة الحقوق المادية والاجتماعية والقانونية. كما يعتبر مستوى العناية والرعاية بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة معيارا أساسيا لقياس حضارة الأمم ومدى تطورهما وتقدمها ورقمها، كما تشكل رعاية الأطفال المعاقين إحدى أولويات الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والمجتمع المدني والجمعيات الأهلية والمؤسسات الخاصة.

منهجية الدراسة: تتمثل في جمع المادة العلمية المتعلقة بالبحث من مظاهرها المختلفة، وهي المواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية ذات الصلة، بخصوص التشريعات والقوانين المتعلقة بالتنظيم القانوني لذوي الاحتياجات الخاصة، والوقوف على المعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بهذه الفئة الضعيفة في المجتمع واستنباط مواطن حماية حقوقهم. ومما لاشك فيه أن هذا الموضوع يمثل تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء، وهو قاسم مشترك بالنسبة للأجيال الحاضرة والمستقبلية لأنه يتعلق بجانب إنساني، وتعد المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والمجتمع المدني المثال الملائم والحي لمعالجة مشاكل ذوي الاحتياجات الخاصة، ويقع على عاتق الحكومات التزام قانوني وأخلاق حماية هذه الفئة.

أهمية الدراسة: يكتسي موضوع التنظيم القانوني المتعلق بذوي الاحتياجات الخاصة وحفظ حقوقهم أهمية بالغة على المستوى الدولي والإقليمي والوطني في الوقت الراهن، إذ تعد حماية هذه الفئة في المجتمع قيمة إنسانية تعني المجتمع الدولي برمته وليس دولة معينة أو مجتمع محدد، بل تعني جميع الدول المتطورة والمتخلفة أو النامية، وكل دولة ملزمة بموجب قواعد القانون الدولي والاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية بحماية حقوقهم والحفاظ عليها، وإذا أخلت دولة بالتزاماتها الدولية والوطنية وسببت في إلحاق ضرر بذوي الاحتياجات الخاصة تتحمل المسؤولية القانونية والأخلاقية والإنسانية. لقد أصبح موضوع

التنظيم القانوني المتعلق بحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة من الموضوعات التي نالت اهتماما كبيرا في المجتمع الدولي والداخلي على حد سواء، وخاصة لدى المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والمجتمع المدني، كما يعتبر موضوع الدراسة من المواضيع المهمة جدا في مجال الدراسات القانونية.

وتبدو أهمية هذا الموضوع في أنه لم يلق حظا وافرا من البحث العلمي الأكاديمي الذي يتناول الحماية القانونية للأطفال المعاقين، كما أن هذه الدراسة تندرج ضمن قضايا حقوق الإنسان وهي قضايا تهم الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان. أيضا تركز هذه الدراسة في الجوانب المهمة المتعلقة بحقوق المعاقين من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والصحية والتعليمية والاندماجية، إلى جانب مساهمتها في الأمن القانوني للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة.

المنهج المتبع في الدراسة: المنهج الاستقرائي وذلك من خلال التنقيب في النصوص القانونية الدولية والوطنية المتعلقة بالتنظيم القانوني لذوي الاحتياجات الخاصة، وجمع المادة العلمية من مختلف المصادر والمراجع ذات الصلة بالموضوع أيضا المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية، والمادة العلمية دراسة علمية أكاديمية معمقة ودقيقة، من أجل استنباط الأدلة التفصيلية من الأحكام الواردة في المواد القانونية، وذلك من أجل توضيح مقاصدها وفقا للنية الحسنة للمشرع الدولي والوطني. إضافة إلى التوسع في مفهوم الحماية من منظور القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة.

إشكالية البحث: هي في الغالب عبارة عن مجموعة من الأسئلة الأساسية والثانوية، حول مضامين ومصطلحات قواعد معينة تحتاج إلى إجابة دقيقة وعلمية متعلقة بالموضوع، أو هي بعض الفراغ الأكاديمي العلمي حول مفهوم ومدلول مصطلح محدد في المادة العلمية التي تحتاج إلى دراسة معمقة لإزالة الضبابية.

وتطرح هذه الورقة التساؤل التالي: ما هو الدور الذي يمكن أن يقوم به المجتمع بكافة مؤسساته لتلبية احتياجات الأطفال المعاقين؟ وكيف يمكن تنمية النظرة الإيجابية لدور ذوي الاحتياجات الخاصة؟ وما هي أشكال الرعاية المقدمة لهم؟ وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا البحث إلى مبحثين متوازنين.

المبحث الأول: مكانة حقوق المعاق في التشريع الجزائري

أولاً: معنى المقصود بالشخص المعاق، أن لفظ المعاق أو المعوق هو اصطلاح يطلق على كل شخص يصاب بعجز معين في أحد أعضاء جسمه مما يجعله غير قادر على التكيف مع المجتمع على النحو الطبيعي والعادي، وأن الإعاقة في هذه الحالة تعني عدم القدرة على تلبية الفرد لمتطلبات دوره الطبيعي في الحياة المرتبط بعمره وجنسه وخصائصه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وذلك نتيجة لإصابته بالإعاقة.

ويدخل في نطاق هذا المعنى أنواع الإعاقة المختلفة مثل الإعاقة العقلية أو السمعية أو البصرية أو الجسمية، بل تمتد لتشمل أية حالة تعوق الشخص عن أداء دوره الطبيعي في المجتمع، ومن ثم فالمعاق هو ذلك الشخص الذي يصاب بقصور بدني أو عقلي معترف به قانوناً.

وفي ضوء معنى الإعاقة فإن المعاقين هم فئة من أفراد المجتمع تصاب بإعاقة معينة تجعلها غير قادرة على التكيف مع المجتمع وأصبح يطلق عليهم ذوي الاحتياجات الخاصة بدلا من لفظة الإعاقة التي تعبر عن الوصم بالإعاقة وما لها من آثار نفسية وسلبية على الفرد المعاق. أو المقصود بالأشخاص المعاقين أو الشخص المعاق هو كل شخص له عجز خلقي أو مكتسب أو شلل مزمن خطير مقدر بمئة في المائة ويسبب في العجز الكلي للعمل، متواجد في حالة عن الاعتماد الكامل لأعمال الحياة اليومية إثر إصابة حركاته العقلية والجسمية والعضوية مثل الأشخاص الطريحين في الفراش العاجزين عن استعمال أعضائهم الأربعة وكذلك الأشخاص متعددي الإعاقات الحسية الصم البكم العمي الكلي في نفس الوقت، والأشخاص المختلين عقليا والمضطربين نفسيا، هذا كله يدخل في مضمون الإعاقة.¹

¹ - عبد الرحمان عيسوي، سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل، دار الراتب الجامعية، بيروت لبنان 1997، ص8. أنظر أيضا: علي الدين محمد، ذوي الاحتياجات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، العدد 12 / 2001 / ص94.

وتعرف الإعاقة وفقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 204/14 المؤرخ في 07/15/2004 الذي يحدد مفهوم الإعاقة وطبيعتها ودرجتها هي كل محدودية في ممارسة نشاط أو عدة أنشطة أولوية في الحياة اليومية الشخصية والاجتماعية، نتيجة إصابة في الوظائف الذهنية والحركية والعضوية والحسية تعرض لها كل شخص في محيطه مهما كان سنه وجنسه، وتنتج الإعاقة أيضا عن إصابة ذات أصل وراثي أو خلقي أو مكتسب.¹

أما المادة الثالثة من نفس المرسوم السالف الذكر فقد صنفت الإعاقة حسب طبيعتها إما أن تكون حركية أو بصرية أو سمعية أو ذهنية أو قد يكون الشخص متعدد الإعاقة في آن واحد.

ونصت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على أن الغرض من الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة، ويشمل مصطلح الأشخاص ذوي الإعاقة كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.²

ثانيا: عند ما نقرأ نصوص الدستور الجزائري وبقية القواعد القانونية الأخرى المتعلقة بحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، خاصة التشريع رقم 09/02 الصادر في 08/05/2002 المتعلق بحماية الأطفال المعاقين وترقيتهم يتبين لنا مستوى الاهتمام الذي خصت به الدولة فئة المعاقين والأطفال منهم بالتحديد، لقد استند المشرع الجزائري على مادتين من الدستور وهما المادة رقم 54/ والمادة رقم 59 ولم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 204/14 المؤرخ في 07/15/2004 الذي يحدد الإعاقات حسب طبيعتها ودرجتها.

² - اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي تم اعتمادها عام 2006 ودخلت حيز التنفيذ عام 2008. أنظر أيضا: مدحت محمد أبو النصر، تأهيل ورعاية متحدي الإعاقة، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص185.

يتطرق في هذين النصين إلا للجانب الصحي للمواطنين وضمان معيشتهم الذين لم يبلغوا سن العمل أو عجزوا عنه نهائيا.

ومن خلال هذا يتبين لنا أن الدستور الجزائري لم يخصص مواد قانونية مستقلة خاصة بفئة الأطفال المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك بالرغم من حاجة هذه الفئة إلى الاهتمام القانوني والتشريعي الخاص بها مقارنة مع الأشخاص العاديين الذين يعتبرون أقل حاجة منها.

ولكن يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعتنى بفئة المعاقين استنادا لأسباب تاريخية وسياسية ولكنها لا يمكن وصفها بالحقوقية، فمن المفروض أن تقوم هذه الحقوق على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات. والملاحظة الهامة هي أن التحرك والتدخل التشريعي يبقى ضرورة أساسية وذلك بالنظر إلى أهمية الموضوع. أيضا أن هناك عدة إحصائيات ومن بينها منظمة الصحة العالمية توصلت إلى أن نسبة الأشخاص المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة تتراوح ما بين 10% و13% في المائة في بلدان العالم الثالث والدول النامية، كما تشير هذه التقارير إلى أن نحو 98 في المائة من الأطفال ذوي الإعاقة لا يحظون بتعليم رسمي.¹

المطلب الأول: الحق في الحصول على بطاقة الإعاقة

يعتبر الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة هم جزء لا يتجزأ من الطفولة عموما إلا أن هذه الفئة غير قادرة على القيام بواجباتها الاجتماعية وذلك نتيجة للضعف أو عدم القدرة على اكتساب الطاقات الكاملة مما يؤدي إلى عدم التكيف مع المجتمع ولهذا السبب فإن الاهتمام بالأطفال المعاقين يعد من أولويات مختلف المؤسسات في الدولة التي يقوم أساسها على مشاركة المواطنين في أداء الخدمة العامة من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة بين أفراد المجتمع، ومن أجل أن يتصف الأطفال

¹ - تطبيقا لنص المادة 05 وتجسيذا للمادة 07 من القانون رقم 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، جاء المرسوم التنفيذي رقم 45/03 الصادر في 2006/01/16 ليحدد المنحة الخاصة بالأشخاص المعوقين ويحدد شروط الاستفادة منها. أنظر أيضا: بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول/ 2012/11/10.

ذوي الاحتياجات الخاصة بصفة الإعاقة ينبغي عليهم أن يقوموا بإجراءات قانونية ويتخذوا الوسائل التي تساعدكم على الإدماج الكامل في المجتمع ويحظون بالحماية القانونية والرعاية الاجتماعية وذلك عن طريق الحصول على بطاقة الإعاقة التي تعتبر الوثيقة الإدارية الهامة بالنسبة لهم.

أولاً: الإطار القانوني لاكتساب بطاقة الإعاقة، لقد أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية تتعلق بحماية الأشخاص المعاقين ومن أهمها القانون رقم 09/02 المؤرخ في 08/05/2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 204/14 المؤرخ في 15/07/2004 الذي يحدد الإعاقات حسب طبيعتها ودرجتها، غير أن الحصول على هذه الإعانات والحقوق المنصوص عليها قانوناً لا يمكن تحقيقها إلا من خلال الحصول على بطاقة الإعاقة وفي غيابها ليس للشخص المعاق بديل لإثبات صفة الإعاقة للاستفادة من تلك الامتيازات المنصوص عليها قانوناً، فهذه البطاقة تعتبر من أهم الوسائل والآليات التي تجسد الحماية الاجتماعية والقانونية للأطفال المعاقين كما أنها تخولهم حقوقاً مخصصة لهم بموجب التشريع¹.

أما تعريف بطاقة الإعاقة فهي وثيقة إدارية تمنح من مديرية النشاط الإداري للشخص الذي يعاني من الإعاقة اعترافاً له بإعاقته، انطلاقاً من تحديد نسبة العجز البدني الدائم بموجب ترخيص من طبيب مختص ومن ثم الاعتراف لهذه الفئة من المجتمع بحق التداوي والعلاج ومنه الاندماج في الحياة الاجتماعية، فهذه البطاقة تعد النقطة الأولى التي تمنح الطفل المعاق باقي الحقوق الممنوحة لباقي الأطفال العاديين.

أما عن أشكال بطاقة الإعاقة فهناك نوعين من البطاقة، النوع الأول من البطاقة هي بطاقة الإعاقة العادية وتمنح وفقاً للشروط المنصوص عليها في المنشور الوزاري المشترك رقم 01 المؤرخ في 31/01/1993 الصادر عن وزارتي العمل والحماية الاجتماعية والصحية، تمنح لكل شخص يرخص له الطبيب أنه ذو قدرات محدودة أثناء ممارسة نشاطاته. أما النوع الثاني من البطاقة فهي البطاقة من الإعاقة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 144/06 المؤرخ في 26/04/2006 والمحدد لتسعيرة الاستفادة بالنسبة للأشخاص المعاقين من مجانية النقل والتخفيض في سعر التذاكر.

البصرية، وبطاقة عن الإعاقة السمعية، وبطاقة عن الإعاقة الحركية، وبطاقة عن الإعاقة الذهنية، وبطاقة متعدد الإعاقات.¹

ثانيا: الإجراءات والمراحل القانونية لاكتساب بطاقة الإعاقة، تمنح بطاقة المعاق التي تحدد طبيعة الإعاقة ودرجتها من طرف مدير النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية على أساس قرار اللجنة الطبية المختصة للولاية تمنح هذه البطاقة للأشخاص المعاقين بعد دراسة الملف الطبي المطلوب توفيره من قبل اللجنة الولائية الطبية المختصة واللجنة الوطنية للطعن، ويعتبر إيداع الملف الطبي الإداري أول إجراء يقوم به المعني بالأمر للحصول على الحقوق المعترف له بها، يودع الملف الطبي على مستوى المكتب البلدي للنشاط الاجتماعي والذي يقوم بتسليم الملف في خلال ثمانية أيام من يوم وصل الإيداع إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية. ويتكون الملف من الوثائق التالية:

بطاقة المعاق، شهادة ميلاد، شهادة الإقامة، صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية (2) صورتان شمسياتان، عدم الانتماء للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، عدم الانتماء للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء، عدم الانتماء للصندوق الوطني للتقاعد، عدم الانتماء للصندوق الوطني للسجل التجاري، رقم الحساب البريدي الجاري، طلب الحصول على المعاش، بطاقة شخصية للحالة المدنية، شهادة طبية، استمارة تملأ من طرف الطبيب ويصادق عليها في مصلحة الحالة المدنية.

اللجنة الطبية المختصة للولاية: يدرس الملف الطبي المقدم من قبل الشخص المعني إلى مديرية النشاط الاجتماعي في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الملف من طرف لجنة يرأسها المدير المكلف بالصحة والحماية الاجتماعية إلى جانب الأعضاء

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 340/07 المؤرخ في 2007/01/31 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 45 /03 المؤرخ في 2003/01/19 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 07 من المرسوم رقم 9/02 المؤرخ في 2002/05/08 والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

المكونين للجنة وهم: - ممثل مصلحة الحماية الاجتماعية للولاية - ممثل مصلحة الصحة للولاية

-ممثل عن كل جمعية المعوقين-ممثل عن الجمعية الوطنية الولائية- ممثل الأطباء المختصين. هذه اللجنة تقوم بتحديد طبيعة الإعاقة ودرجتها ومدى توافقها مع أحكام المنشور الوزاري المشترك، كما تعطي هذه اللجنة مدة شهر لإكمال الملفات الناقصة أما في حالة رفض الملف من قبل اللجنة الولائية فيجوز للمعني تقديم طعن في القرار أمام اللجنة الوطنية للطعن.

اللجنة الوطنية للطعن: هذه اللجنة يكون مقرها لدى الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني يترأس اللجنة المدير المكلف بالنشاط الاجتماعي لدى الوزارة المعنية بالتضامن الوطني إلى جانب الأعضاء المكونين لها:

- طبيب مختص في أمراض العيون، أمراض الأنف، أمراض الأذن، أمراض الحنجرة، الأمراض العقلية وأمراض العظام في إعادة التربية الوظيفية.
- ممثل عن قطاع التربية الوطنية- ممثل عن قطاع التكوين المهني
- ممثل عن أولياء التلاميذ المعاقين- ممثل عن جمعية أو فيدرالية تمثل الأشخاص المعاقين.

ومهام هذه اللجنة هي دراسة القرارات الصادرة عن اللجنة الطبية الولائية المتخصصة، ويتم الفصل فيها في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطعن من قبل المعني أو من ينوب عنه قانونا، وبعد إثبات الإعاقة تسلم للشخص المعني بطاقة المعاق التي تسمح له بالاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب القانون وذلك طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09/02.

القيمة المالية الممنوحة إلى الأشخاص المعوقين

يمنح مبلغ مالي قدره 4000 دينار جزائري / شهريا لكل شخص معوق بنسبة عجز تقدر ب 100٪، البالغ من العمر 18 عاما على الأقل وليس لديه أي دخل. المنحة المالية تقدم في حالة ما إذا كان الشخص المعاق غير قادر على التحرك أو القيام بأعمال الحياة اليومية، أو للشخص المكلف به مباشرة وكليا.

المطلب الثاني: حق الطفل المعاق في التشريع العادي

بصدد الاهتمام المتزايد بالأطفال المعاقين في الجزائر فقد صدرت العديد من التشريعات القانونية التي توفر الحماية والرعاية في مختلف مجالاتها القانونية والاجتماعية والنفسية والصحية، كما أن هذه الفئة حظيت برعاية وعناية خاصة وذلك نظرا لخصوصية وضعها باعتبارها الفئة الهشة في المجتمع مما يجعل ضرورة وضع آليات قانونية لرعايتها تختلف عن تلك التي يستفيد منها الأطفال العاديين، فقد كرس القانون رقم 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم والمتمم للأطر المؤسسية والقانونية لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة من خلال المبادئ التوجيهية التي تضمنها نحو عملية الحماية والرعاية أو تلك المتصلة بكيفية وضع إطار مؤسسي لإدماجهم اجتماعيا في المجتمع.

ويعد نص القانون رقم 09/02 الصادر في 08/05/2002 من أحسن التشريعات القانونية التي توفر الحماية القانونية وتعتبر الركيزة الأساسية لحماية الطفولة، وقد جاء في نص المادة الأولى منه محاولة إعطاء تعريف للطفل المعاق وتحديد المبادئ والقواعد الخاصة بحمايته وترقيته، وهذا ما يمكن أن يفتح الباب أمام السلطة التنظيمية لوضعه موضع التنفيذ. أما تعريف الطفل المعاق من الناحية القانونية (بأنه كل طفل لديه قصور كلي أو جزئي على نحو مستقر في أي من حواسه أو قدراته الجسمية أو العقلية أو التواصلية أو النفسية إلى المدى الذي يحد من إمكانية تمتعه بالحقوق وفقا لمبدأ المساواة بين المواطنين).

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة على إجبارية التعليم والتكوين المهني للطفل المعاق والمراهق والمعوق، نفس المادة الثالثة ورد ذكرها في المادة الرابعة ونصت بأن تجسيد الأهداف المنصوص عليها في القانون تعتبر التزام وطني، كما يتطلب تضافر جهود جميع المعنيين من الدولة والأسرة والمؤسسات الخاصة والمجتمع المدني والجمعيات الأهلية لأن المسؤولية هنا ليست مسؤولية الدولة لوحدها بل المسؤولية مسؤولية تضامنية مشتركة بين الجميع في التكفل بهذه الفئة الهشة في المجتمع الضيق والواسع.

المطلب الثالث: الحق في التعليم والإدماج والنقل المدرسي للطفل المعاق

فمن خلال تجسيد فكرة الأمن القانوني للأطفال المعاقين والقضاء على مختلف الإساءات التي يمكن أن يتعرض لها هؤلاء سعت غالبية دول العالم سواء بموجب تشريعاتها الوطنية أو من خلال توقيعها وتصديقها أو انضمامها للمعاهدات والمواثيق الدولية إلى وضع قوانين تحرص على تمتع هذه الفئة من المجتمع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص العاديين إضافة إلى حقوق أخرى زائدة تفرضها الوضعية الصحية والحركية، وذلك بتوفير بيئة طبية ونفسية تكون أقرب إلى الحياة العادية.¹

وينبغي أن تحاول الدول إشراك هؤلاء حتى تكون لهم فرصة التواجد الدائم في مجتمع يستثني الإعاقة كمعيار للتمييز العنصري بين الإنسانية، ومن بين الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة حق التعليم والإدماج الكامل في المجتمع. كما يحتاج الطفل المعاق إلى تهيئة الظروف التربوية المناسبة من أجل الحصول على مستوى علمي معتبر، كما أن الطفل المعاق له الحق في الحياة الطبيعية لأنه إنسان له الحق أن يتمتع بإنسانيته وأن يحيا حياة كريمة وطيبة، والطفل المعاق يحتاج إلى رعاية خاصة وتأهيل في المجتمع عن طريق توفير أفضل السبل لتحسين معيشته وتحقيق أهدافه والعمل على إدماجه، وهو حق مكتسب له سواء من قبل الآباء إذا كانوا قادرين على ذلك أو من قبل مؤسسات الدولة أو المؤسسات الخاصة.

ويعتبر النقل المدرسي المنصوص عليه في القانون رقم 02/ 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم في مادته الثامنة، والمرسوم التنفيذي رقم 06/ 144 الذي يحدد كيفية استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في أسعار النقل هو أفضل وسيلة للطفل المعاق.²

¹ - مجلس حقوق الإنسان، الدورة الرابعة، البند الثاني من جدول الأعمال، تنفيذ قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/ 251، المؤرخ في 15 مارس 2006 المعنون مجلس حقوق الإنسان حق المعوقين في التعليم، تقرير المقرر الخاص المعني بالحق في التعليم. أنظر أيضا: محمد سيد فهدى والسيد رمضان، الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 1999، ص 225.

² - Rose Dumont, quelle intégration de l'enfant en situation de handicapé dans les milieux d'accueil, service communautaire de promotion de la santé avec le soutien de la communauté française de Belgique, septembre 2007 Réf. 07-45.

أيضا للأطفال المعاقين الحق في التعليم الشامل، لا خلاف حاليا في أن التعليم حق من حقوق المعوقين من الجنسين وعلى اختلاف أعمارهم، ولكن للأسف الشديد أن المعوقين اليوم في جميع أنحاء العالم يعانون من الحرمان الحاد والمفرط في هذا الحق وأدت عدم كفاية الرصد الحكومي لتعليم المعوقين إلى عدم التيقن من المستوى الحقيقي لاستبعادهم من التعليم.

وردا على هذا الاستبعاد روجت شراكة ما فتئت تقوى ما بين حركات الدفاع عن حقوق الإنسان وحماية المعوقين النموذج التعليمي المعروف عموما بالتعليم الشامل الذي يقوم على مبدأ أن جميع الأطفال بما فيهم فئة المعاقين ينبغي أن يتعلموا معا حيثما أمكن ويقوم التعليم الشامل بأن كل طفل ينفرد بسماته واهتماماته وقدرته واحتياجاته التعليمية، وأن الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة يجب أن يصلوا إلى نظام التعليم العام وأن يتأقلموا معه عن طريق منهجية تربوية تركز على الطفل وترمي إلى التعليم الشامل ومكافحة التمييز على أساس الإعاقة.¹

المطلب الرابع: الحق في المساعدة الاجتماعية للأشخاص الكافلة للطفل المعاق

اعترافا بحقوق الطفل المعاق وإيمانا بطاقاته وقدراته الكامنة فيه باعتباره إنسانا كاملا إنسانية كان للخدمة الاجتماعية الدور البارز في هذا المجال لتجسيدها المبادئ القانونية والأخلاقية التي تعترف بحق الطفل المعاق وتساعد على التكيف والاندماج في المجتمع الذي يعيش فيه، وتشمل المساعدات الاجتماعية التي تمنحها الدولة من أجل التعليم والتكوين والرعاية الاجتماعية.²

¹ - voir : avis sur le soutien aux familles avec enfant handicapés trois priorités pour une meilleure qualité de vie. Conseil de la famille et de l'enfance Québec, canada

² - **Plus de solidarité** : Il est là cet enfant-là. C'est pas ma faute, ce n'est pas la faute de notre famille s'il est handicapé. Il me semble que ce serait à la collectivité de nous aider. UN parent.

Il est très important que les femmes puissent travailler et assurer le plus possible leur autonomie financière de cette façon. C'est non seulement leur autonomie mais aussi leur retraite et leur santé psychologique qui peuvent être en jeu, sinon. À long terme, les parents ne doivent pas être trop pénalisés pour le fait d'avoir gardé avec eux leur enfant ayant des incapacités importantes. Leur générosité devrait même être récompensée davantage par l'État.

أنظر أيضا: محمد سيد فهي، التأهيل المجتمعي لذوي الاحتياجات الخاصة، دار الوفاء الإسكندرية، الطبعة الأولى 2007، ص 17.

ولكن هناك نوعين من المساعدات تتعلق بالطفل المعوق المؤمن اجتماعيا والطفل المعوق غير المؤمن اجتماعيا، فالمؤمن اجتماعيا تشمل تغطية التأمين ابنه المعاق فيستفيد من جميع الخدمات والمساعدات الاجتماعية، المنحة المدرسية من السلك الوظيفي الذي ينتهي إليه أو من الضمان الاجتماعي. كما أن للجمعيات الأهلية والخيرية والتطوعية دور هام في تقديم المساعدات ورعاية وتأهيل الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة إن الجهود الحكومية بمفردها لا تكفي لتحقيق طموحات المجتمع وتلبية حاجاته وحل مشكلاته مهما كانت وتوفرت الإمكانيات والموارد المادية والبشرية لهذا يعتبر العمل الجماعي والتطوعي من أهم الجهود المكملية والضرورية لتحقيق أهداف التنمية الاجتماعية وخاصة تلك الموجهة لرعاية وترقية الفئات الهشة والمحرومة في المجتمع كفئة المعاقين.

فقد أصبح الأطفال المعاقين يشكلون شريحة هامة في المجتمع من حيث العدد، لذا فإن المسؤولية هنا تعتبر مسؤولية مشتركة بين الجميع، ومن بين مراحل الرعاية للأطفال المعاقين هي عملية تأهيله أو إعادة تأهيله حتى ينهض بذاته أو يسترجع قدراته على المشاركة في البناء الاجتماعي والاقتصادي بهدف إدماجه في المجتمع، وفي هذا المجال تلعب الجمعيات المتخصصة أو التي تستهدف فئة المعاقين الدور الأهم في تقديم المساعدات الإنسانية.¹

المبحث الثاني: المواثيق الدولية النازمة لحقوق المعوقين.

أبدى المجتمع الدولي عناية كبيرة بالأشخاص المعوقين وذلك من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية التي منحت أبعادا عالمية لحماية المعوقين، وقد اعتبرت منظمة الأمم المتحدة عام 1981 عاما دوليا للمعوقين، كما سمت العقد الممتد من

¹ - La **qualité de vie** des familles qui ont un enfant ayant des incapacités importantes est affectée en raison des responsabilités et des dépenses supplémentaires liées au handicap si on compare avec d'autres familles ayant les mêmes conditions socioéconomiques. Le soutien apporté à ces familles, en termes de programmes et services, est mal connu, insuffisant et dispersé, ce qui complique les tâches des parents (ou des tuteurs)

عام 1982-1992 عقدا دوليا للمعوقين وأعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الثالث من أكتوبر 2003 سيكون الذكرى السنوية للمعوقين في العالم، ليكرسه المجتمع الدولي لتأكيد ضرورة احترام وحماية حقوق المعوقين في العالم، وهي تلك الحقوق المستندة إلى المبادئ العامة لحقوق الإنسان ومنها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والتي تركز تحقيق المساواة التامة بين كافة الأفراد دون أي تمييز قائم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو الأصل الاجتماعي أو أي أساس آخر.¹

وقد نصت معظم الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بالمعوقين على ضرورة تمتع المعوقين بكافة الحقوق الإنسانية، ومنها الحصول على الرعاية الطبية والصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والتسهيلات التي تساعد في تسيير شؤونهم الخاصة، ومن الصكوك الدولية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان الخاص بحقوق الأشخاص المتخلفين عقليا عام 1971 والإعلان الخاص بحقوق المعوقين عام 1975، ومبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية الصحية العقلية عام 1991، القواعد الموحدة بشأن تكافؤ الفرص للمعوقين وفيما يلي موجز عن هذه الإعلانات والمواثيق الدولية وما عالجت من أحكام.

المطلب الأول: الحماية القانونية لحقوق المعوقين على المستوى الدولي

لقد عقدت بعض المؤتمرات الدولية التي ناقشت قضايا الإعاقة والمعوقين وتوصلت إلى توصيات خاصة بحقوقهم وحددت مسؤولية الدول بصفة فردية والمجتمع الدولي تجاههم، وكان أول وثيقة دولية تتضمن مجموعة كبيرة من حقوق الإنسان بصفة عامة هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 والذي بدأ بديباجة ذكرت أنه لما كان الاعتراف

¹ - **Plus de respect** : Les spécialistes, eux autres, faut faire ça, faut faire ça. Je te le dis, il faut en faire des affaires pour eux autres. Mais il faut que tu sois parent aussi là. Tu es parent aussi de d'autres enfants. Il n'y a pas rien que celui-là. Des fois, ils sont très exigeants avec les parents d'enfant handicapé. Très exigeants et même critiques. Du moins, c'est comme ça qu'on se sent devant eux. un parent.

بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وأنه من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان، لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم.¹

كما تناول في العديد من مواده مبدأ المساواة بين الناس وهو بلا شك يعتبر من أهم الحقوق الأساسية للإنسان بصفة عامة وفيما يخص حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بصفة خاصة، فنصت المادة الأولى منه على أنه (يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء).

ثم أضافت المادة الثانية منه أن (لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض).

ثم قررت المادة 21 أن لكل شخص الحق في تولي الوظائف العامة في الدولة ولكل شخص بصفته عضواً في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي وفي أن تحقق بواسطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها، كما أن لكل شخص الحق في العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة ومرضية، كما أن له الحق في الحماية من البطالة، ولكل فرد دون تمييز الحق في أجر متساو للعمل، لكل

¹ - Peters, Susan J., *Inclusive Education: An EFA Strategy for All Children*, World Bank, November 2004 (available at <http://www.worldbank.org>). See also UNESCO, *Guidelines for Inclusion: Ensuring access to education for all*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, France, 2005, p.2.

Voir aussi INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC (2006). *L'incapacité et les limitations d'activités au Québec : Un portrait statistique à partir des données de l'Enquête sur la participation et les limitations d'activités 2001 (EPLA)*, Québec, Institut de la statistique du Québec, p. 42 et 48 (Santé et bien-être) (Gouvernement du Québec).

فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

وقررت المادة (25 / 1) لكل إنسان الحق في مستوى من المعيشة كافي للمحافظة على الصحة و الرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية، والملابس والسكن، والعناية الطبية، وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة، والمرض، والعجز، والترمل، والشيخوخة). وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته أما المادة 26 فتكلمت عن الحق في التعليم إذ نصت على أن لكل شخص الحق في التعليم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية مجانا وإلزاميا، وينبغي أن يعمم التعليم المبني والفني وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة للجميع وعلى أساس الكفاءة.¹

1 - voir. Situation en Europe, aux États-Unis et au Canada

En 1959, le Danois Niels Bankmikkelsen énonce le principe de normalisation. Fortement associé à celui-ci, le principe de l'intégration se développe. Il suscite peu à peu des changements dans les attitudes sociales, les dispositions administratives et légales de différents pays. Les cadres législatifs nationaux européens favorisant l'intégration se mettent en place durant les années 70 et 80 et continuent à se préciser depuis lors.

Dans les pays de l'Union européenne, les enfants en situation de handicap représentent 2 % de la population totale en âge scolaire. Un quart de ceux-ci est scolarisé dans une école ordinaire, les autres se rendent dans des écoles spécialisées ou ne sont pas scolarisés (Espagnol, 2007).

Dans certains pays du monde occidental, l'intégration est désormais la règle.

Ce sont l'Italie, souvent présentée comme le " modèle " de l'intégration, le Canada, le Danemark où tous les enfants - valides ou non - relèvent de la même loi, quelle que soit la nature ou la sévérité du handicap, la Norvège, la Finlande. Tous ces pays ne recourent qu'exceptionnellement aux écoles spécialisées.

La Suède a maintenu des écoles spéciales pour les enfants ayant des déficiences sévères (physiques, sensorielles ou mentales) et pour les enfants sourds et malentendants.

Aux États-Unis, le degré d'intégration dépend de la gravité du handicap : les enfants ayant un handicap léger et modéré sont scolarisés en classe ordinaire. Les classes spéciales accueillent les enfants sévèrement handicapés. =

ويتضح من هذه النصوص أنها تضع قواعد عامة لحماية الإنسان وللمساواة بين أفراد المجتمع دون الإشارة الصريحة إلى حقوق المعوقين بالذات و من ثم فإن قيمتها تبدو في أنها تشكل أساسا قانونيا لحماية حقوقهم بوصفهم جزء لا يتجزأ من أفراد المجتمع، ولعل نص المادة 25 يعد من أهم نصوص هذا الإعلان العالمي في حماية حقوق المعوقين، نظرا لأنه قد ألمح بالإشارة شبه الصريحة إلى حقوق المعوقين عندما قرر حق الإنسان في الرعاية الصحية والرفاهية، والتغذية، والملبس، والمسكن والمرض، والعجز، والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته . إلا أنه رغم ذلك يظل نصا عاما يشير على استحياء إلى حقوق المعوقين ولم يشر إلى لفظة المعوقين أو غيرها من الألفاظ المرادفة لها.

وفي عام 1975 صدر إعلان عن الأمم المتحدة مقرا صراحة وجوب احترام الكرامة الإنسانية للمعوقين، وحماية حقوقهم الأساسية، أسوة بأقرانهم في المجتمع وبغض النظر عن مصدر أو طبيعة أو شدة إعاقتهم ثم بدأت المسافات الزمنية بين المجهودات والإعانات الدولية تتقلص نتيجة لزيادة الاهتمام بقضايا حقوق الإنسان ومنها حقوق المعوقين. فقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1981 عاما دوليا للمعوقين، في عام 1983 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة برنامجا خاصا أطلق

=Dans d'autres pays d'Europe, l'intégration est moins développée ou encore à un stade expérimental : la Belgique, l'Allemagne, l'Autriche, l'Irlande et la France.

En 1994, la Déclaration de Salamanque sur les principes, les politiques et les pratiques en matière d'éducation spéciale, adoptée lors d'une conférence de l'UNESCO réunissant 80 gouvernements, consacre le principe de l'intégration et reconnaît la nécessité de travailler à la création « d'écoles pour tous, c'est-à-dire d'établissements accueillant tous les enfants, exaltant les différences, épaulant les élèves dans leur apprentissage et répondant aux besoins individuels de chacun. »

<http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000984/098427fo.pdf>

<http://www.sante.gouv.fr/htm/actu/handicapes/6.htm>

Dans les crèches italiennes, les enfants handicapés sont désormais inscrits en priorité (PanchaudMingone, 1994).

Enfin, certains pays ont entamé, plus récemment, une évolution vers l'intégration : l'Espagne, le Portugal, les Pays-Bas et la Grèce.

عليه تسمية برنامج العمل العالمي للمعوقين، الذي أكد على حق المعوقين في المساواة والمشاركة المتكافئة في أنشطة الحياة المختلفة.

ثم جاءت الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص المعوقين بعد خلافات حادة بين وفود الدول التي شاركت في مشاورات طويلة وشارك في الاجتماع إضافة إلى الوفود الرسمية، عدد كبير من المنظمات الدولية وغير الدولية المعنية بحقوق المعوقين نجحت الأمم المتحدة بصفة مبدئية، في إقرار أول معاهدة دولية لحماية حقوق المعوقين تلزم الموقعين عليها بالعمل على إلغاء التمييز ضد ذوي الإعاقات، إضافة إلى زيادة دمجهم في مجتمعاتهم، كما أن إنجاز المعاهدة الجديدة يشكل تحولاً كبيراً في التعاطي الدولي مع المعاقين.¹

إن المعاهدة الدولية الجديدة لـ « حماية وتعزيز حقوق المعوقين وكرامتهم تلزم الحكومات بتحسين أوضاع المعاقين على مراحل، وتشمل تشييد مرافق جديدة ملائمة، وتحسين فرص حصولهم على التعليم والمعلومات، واعتماد تدابير ترمي إلى القضاء على الممارسات التمييزية ضدهم.

المطلب الثاني: الإعلانات الخاص بحقوق المتخلفين عقليا

أولاً: الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1971

هدف هذا الإعلان إلى أن يصبح أساساً مشتركاً لحماية حقوق المتخلفين عقليا وهو يعد أول إعلان يصدر عن الأمم المتحدة ويختص بحقوق المعوقين وقد نص الإعلان على أن للمتخلف عقليا إلى أقصى حد ممكن ما لسائر البشر من حقوق

¹-Diverses enquêtes ont fourni des estimations différentes sur le nombre d'enfants ou d'adultes handicapés québécois. Les variations semblent concerner les personnes, enfants ou adultes, qui déclarent des incapacités légères. Il y a davantage de conformité pour les personnes avec des incapacités plus graves. Cependant, les enquêtes utilisent des échelles de gravité différentes, à trois ou quatre niveaux. Ainsi le nombre d'enfants de 0-14 ans avec des incapacités modérées ou graves était estimé à 12 500 en 1998 (EQLA p. 87) alors qu'en 2001, 12 800 enfants de 0-14 ans étaient estimés avoir des incapacités graves ou très graves (EPLA). Voir à ce sujet les documents suivants : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC (2001). *Enquête québécoise sur les limitations d'activités 1998 (EQLA)*, Québec, Institut de la statistique du Québec, p. 87 (Santé et bien-être) (Gouvernement du Québec).

الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975 كان الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا قد شكل نواة لصياغة هذا الإعلان الذي تناول حقوق المعوقين بغض النظر عن نوع الإعاقة، ودعت الجمعية العامة من خلال هذا الإعلان إلى العمل على الصعيدين الوطني والدولي كي يصبح هذا الإعلان أساسا مشتركا لحماية هذه الحقوق ومرجعا موحدًا لها.

ثانيا: مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1991

وقد نصت على حق تمتع جميع الأشخاص بحق الحصول على أفضل ما هو متاح من رعاية الصحة العقلية التي تشكل جزءا من نظام الرعاية الصحية والاجتماعية، كما نصت على الحق في الحماية من الاستغلال الاقتصادي وعدم جواز التمييز بدعوى المرض العقلي بالشكل الذي يؤدي إلى إضعاف المساواة في التمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة الاجتماعية والاقتصادية، ونصت على أن لكل شخص مصاب بمرض عقلي الحق في ممارسة جميع حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الصكوك الدولية الأخرى الخاصة بحقوق المعوقين¹(16).

ثالثا: القواعد الموحدة بشأن تكافؤ الفرص للمعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1993

وقد وضعت تلك القواعد بالاستناد إلى التجارب المكتسبة أثناء عقد الأمم المتحدة 1983- 1992 وتكفل هذه القواعد للأشخاص المعوقين بصفتهم مواطنين في مجتمعهم إمكانية ممارسة ما يمارسه غيرهم من حقوق والتزامات، كما وضعت شروطا مسبقة لتحقيق المساواة في المشاركة.

¹ - Voir à ce sujet le document suivant : OFFICE DES PERSONNES HANDICAPÉES DU QUÉBEC (2007). *À part entière : Pour un véritable exercice du droit à l'égalité : Proposition de politique pour accroître la participation sociale des personnes handicapées*, Drummondville, Office des personnes handicapées du Québec, 59 p. (Gouvernement du Québec).

المطلب الثالث: اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

قد برز الاهتمام بالأطفال ذوي الإعاقة على المستوى الدولي من خلال مسيرة تدوين وتداول حقوق الإنسان عبر إقرار المبادئ الأساسية في المواثيق الدولية، إلا أنه لا يمكن الحديث عن آليات دولية بشكل ملزم للدول إلا من خلال إقرار الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة التي تم اعتمادها في عام 2006 ودخلت حيز التنفيذ في عام 2008 لتشكل بذلك إطارا اتفاقيا دوليا متخصصا لحماية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بجميع أعمارهم بما فيهم فئة الأطفال المعاقين.

أشارت الاتفاقية إلى المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة التي تعترف لجميع أفراد الأسرة البشرية في الكرامة والقيم المتأصلة والحقوق المتساوية الغير قابلة للتصرف، وهي أساس للحرية والعدالة والسلام العالمي. أيضا إذ تعترف الأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، أن لكل فرد دون أي تمييز من أي نوع الحق في التمتع بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في تلك الصكوك الدولية.

وأكدت الاتفاقية على الطابع العالمي لجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وعدم قابليتها للتجزئة، وترابطها وتعاضدها وضرورة ضمان تمتع الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بهذه الحقوق بشكل كامل دون تمييز. أكدت أيضا الاتفاقية على أن الإعاقة تشكل مفهوما لايزال قيد التطور وأنها تحدث بسبب التفاعل بين الأشخاص المصابين بعاهة والحواجز في المواقف والبيئات المحيطة التي تحول دون مشاركتهم مشاركة كاملة وفعالة في المجتمع وعلى قدم المساواة مع الآخرين.

كما أنها تعترف بأهمية المبادئ التوجيهية المتعلقة بالسياسات الواردة في برنامج العمل العالمي المتعلق بالمعوقين، وفي القواعد الموحدة المتعلقة بتحقيق تكافؤ الفرص للأشخاص ذوي الإعاقة فيما يتعلق بالخطط والبرامج والإجراءات على المستوى الوطني والإقليمي والدولي، وعلى إدماج قضايا الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء لا يتجزأ

من استراتيجيات التنمية المستدامة، وأن أي تمييز ضد أي شخص على أساس الإعاقة يمثل انتهاكا للكرامة الإنسانية والقيم المتأصلة للبشر.

كما تقرر الأمم المتحدة بالحاجة الملحة بأن الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بالرغم من مختلف هذه الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة وبحقوقهم بصفة خاصة إلا أنهم ما زالوا يواجهون في جميع أنحاء العالم حواجز تعترض مشاركتهم كأعضاء في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين.

كما أن الأمم المتحدة تعترف بالمساهمة القيمة الحالية والمستقبلية للأشخاص ذوي الإعاقة في تحقيق رفاهية المجتمع، كما أن مشاركتهم الكاملة في الحياة الاجتماعية ستفضي إلى زيادة الشعور بالانتماء وتحقيق تقدم كبير في التنمية البشرية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع والقضاء على الفقر.

كما تعترف الأمم المتحدة بأن إمكانية الوصول إلى البيئة المادية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وخدمات الصحة والتعليم والإعلام والاتصال تعتبر من أهم الوسائل لتمكين الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة من التمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وإذ تدرك أن الفرد الذي يتحمل واجبات تجاه الأفراد الآخرين والمجتمع الذي ينتمي إليه، تقع على عاتقه مسؤولية السعي من أجل تعزيز الحقوق المكرسة في الشرعية الدولية.

كما تعتبر الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وأنها تستحق الحماية والرعاية من جانب المجتمع، وأن الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة وأفراد أسرهم ينبغي أن يحصلوا على الحماية والمساعدة اللازمتين لتمكين الأسر من المساهمة في التمتع الكامل على قدم المساواة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

الخاتمة

إن الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة الذين يعانون من الإعاقة لهم خصوصيات خاصة تجعل وسائل الرعاية والعناية والحماية الخاصة بهم مختلفة عن نظرائهم العاديين، وذلك لعدم قدرتهم على التكيف والاندماج في المجتمع، مما يتطلب

تضافر الجهود الوطنية والإقليمية والدولية، والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، والمجتمع المدني والجمعيات الخيرية والتطوعية من أجل خلق بيئة ملائمة تؤدي بالأطفال ذوي الإعاقة إلى التكيف والاندماج في المجتمع.

وعلى الرغم من أن الجهود الدولية قد بدأت تؤتي أكلها في الآونة الأخيرة بعد إقرار الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة التي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، إضافة إلى آليات الرقابة على الالتزام بالمواثيق الدولية ذات الصلة. أيضا الدولة الجزائرية بذلت جهدا معتبرا في هذا الجانب من خلال وضعها لتشريعات تتضمن حماية الطفولة بصفة عامة والحماية والرعاية والعناية الخاصة بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، خاصة القانون رقم 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة وترقيتهم المؤرخ في 08/ماي 2002 الذي يعتبر قانونا جيدا يصب في إطار مؤسساتي وقانوني يرمي إلى الحماية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للأطفال ذوي الإعاقة.

الحق في حرية الرأي والتعبير في القانون الجزائري

د/ شيخ سناء- أستاذة محاضرة "أ"
جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان
د/ شيخ نسيمه أستاذة محاضرة "أ"
بالمركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت

الملخص:

تعد حرية التعبير من الحقوق الأساسية للإنسان، وركيزة من الركائز التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة، لذا أتاح المشرع الجزائري للفرد الحق في ابداء رأيه والتعبير عنه بأي وسيلة كانت، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، فالإنسان يملك الحق في التعبير عن رأيه ضمن حدود حماية حقوق الأفراد والنظام العام والأمن القومي. الكلمات المفتاحية: حرية الرأي، الحق في التعبير، حقوق الأفراد، النظام العام الأمن القومي.

Abstract :

Fredoom of expression is a basic human right, and a pillar of free democraticsystems, the Algerian legislatorallowed the individual to express his opinion and express it by anymeans, but thisfreedomis not absolute a person has the right to express his opinion withim the limits of the protection of the rights of individuals, and public order and national security.

Keywords: Opinion freedom, right expression, rightsof individuals, general system, national security.

مقدمة:

تعد حرية التعبير إحدى حريات الإنسان الأساسية في الحياة، وقد أكدتها جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية حول العالم، إذ يعتبر الحق في التعبير ركيزة من الركائز التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة، وإنّ لهذه الحرية أهمية قصوى

لارتباطها بالجانب المعنوي للإنسان الذي لن يشعر بوجوده إلا إذا منحت له فرصة التعبير عن رأيه لغيره في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الأمر الذي يساهم في تقويم المجتمع وكشف كافة الممارسات التي تنتهك الحقوق والحريات.

بالمقابل فإن حرية التعبير ليست مطلقة، فالإنسان يملك الحق في التعبير عن رأيه طالما أن ذلك يتم في إطار المشروعية التي تحدّد ضوابطها الدساتير والقوانين وغيرها من الأدوات التشريعية والتنظيمية، فالفرد يعبر عن رأيه بشرط مراعاة ما استقرّ عليه المجتمع من أعراف وعادات وتقاليده وقيم دينية وأخلاقية، لذا أقرّ المشرع الجزائري الحق في حرية التعبير، ووضع مجموعة من القيود التي تهدف إلى تنظيم وضبط ممارسة هذه الحرية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في هذا البحث من خلال التطرق لمفهوم الحق في حرية التعبير في مبحث أول، والقيود الواردة على الحق في حرية التعبير في مبحث ثان.

المبحث الأول: مفهوم الحق في حرية التعبير

إن تحديد مفهوم الحق في حرية التعبير يقتضي منا تعريفه في مطلب أول ثم بيان مكوناته الأساسية في مطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف الحق في حرية التعبير

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الحق في حرية التعبير، فعرفه البعض بأنه: "منح الإنسان الحرية في التعبير عن وجهة نظره، وإطلاق كل ما يجول بخاطره من أفكار بمختلف الوسائل الشفهية أو الكتابية، حيث أنه بإمكانه الإفصاح عن أفكاره في قضية معينة سواء كانت خاصة أو عامة بهدف تحقيق كل ما فيه خير لمصلحة الأفراد أو الجماعات"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ أحمد بن محمد هليل، المواثيق والمعاهدات الدولية المختصة بحرية التعبير، مؤتمر الاتجاهات الفكرية بين حرية التعبير ومحكمات الشريعة، 19-21 مارس 2017، السعودية، ص 7.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: " ما يفصح عنه الرأي الكامن في النفس فهو الذي يكشف حقيقة المجتمع ويعطي السلطة العامة دائما صورة صادقة عن رغباته وما يحتاج إليه من خدمات"⁽²⁾.

رغم تعدّد التعاريف التي منحت لحرية التعبير، إلّا أنّها تصبّ في مصبّ واحد فهي حرية الإنسان في تكوين الآراء واعتناق ما يشاء منها، وكذا حرية التعبير عنها ونشرها في حدود ما يسمح به القانون بدون تدخل من السلطات العامة.

إنّ الحق في التعبير حجر الزاوية لأيّ مجتمع ديمقراطي فهو أحد ركائز الديمقراطية لأيّ دولة، فهو يرتبط بعدد من الحقوق الأخرى المعترف بها كحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والنقابات، والحق في الخصوصية، وحرمة المراسلات، وله علاقة وثيقة بحرية المعتقد والدين وبحقوق الأقليات، وهذا هو سبب تميّزه وتمتعه بمكانة مرموقة ضمن منظومة حقوق الإنسان⁽³⁾.

نظرا لأهمية حرية التعبير ورد النص عليها في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 والتي جاء فيها ما يلي: " لكلّ فرد الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستقاء الأنباء والأفكار وتلقّيها وإداعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية"، كما تمّ النص عليها في المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي ورد فيها ما يلي: " لكلّ فرد الحق في حرية التعبير وهذا الحق يشمل البحث عن المعلومات والأفكار من أيّ نوع واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود وذلك إمّا شفاهة أو كتابة أو طباعة وسواء كان ذلك في قالب فنيّ أو بآية وسيلة أخرى يختارها".

⁽²⁾ كريم يوسف أحمد كشكاش، مشار إليه في: دايم بلقاسم، حرية التعبير والنظام العام، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الانسان والحريات الأساسية، العدد 1، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 21.

⁽³⁾ بوريش فؤاد، حرية التعبير وجرائم الصحافة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 الجزائر، ص 09.

لقد انضمت الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 11 من دستور 1963، وانضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم رقم: 67-89⁽⁴⁾، وكرّست الجزائر في دساتيرها المتعاقبة حرية الرأي والتعبير عنه فبالنسبة لدستور 1963 فإنه اعتمد هذه الحرية ضمناً- في المادة 11 منه - حينما صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أمّا بالنسبة لدساتير 1976 و1989 و1996، والتعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نصّت على حرية الرأي والتعبير في الفصل المتعلّق بالحقوق والواجبات، وإنّ المطّلع على هذه المادة يتبيّن له أنّها ذاتها من حيث الصياغة اللغوية، ولو أنّ وحدة الصياغة لا تعني وحدة النطاق من حيث الضيق والانتساع، ولذلك قيل أنّه حينما يتعلّق الأمر بحريات الفكر عموماً وحرية الرأي - على وجه الخصوص - فإنّ مضمون هذه الحريات ليس في النصوص المنظمة لها وإنّما في القدرة على ممارستها⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: مكونات حرية التعبير

تشمل حرية التعبير مجموعة من المكونات الأساسية وهي: حرية الرأي، وحرية الاعلام، وحرية المعلومات، وهو ما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول: حرية الرأي

يقصد بحرية الرأي حرية الانسان في تكوين رأيه، والتعبير عنه بالأسلوب الذي يراه مناسباً دون أن يكون خائفاً من أن يعلم أحد بهذا الرأي، وعليه لا يحق لأحد أن يتعرض لصاحب الرأي أو يعنفه بسبب آرائه، فحرية الرأي هي روح الفكر الديمقراطي لأنّها صوت ما يجول بخاطر الشعب وطبقاته المختلفة⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ منشور في الجريدة الرسمية، العدد 20، لسنة 1989.

⁽⁵⁾ بوريش فؤاد، المرجع السابق، ص 19.

⁽⁶⁾ أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 134.

وتختلف طرق تعبير الشخص عن آرائه، فقد تكون عن طريق الكتابة أو الرسم أو أي عمل فني، بشرط ألا يتعدى هذا الشخص في مضمون أفكاره أعراف وقوانين الدولة التي يعيش فيها.

اذن يحق لكل فرد أن يعتنق الآراء بكل حرية وأن يعبر عنها دون خوف ومن ثم لا يمكن الفصل بين حرية الرأي والتعبير، فالأولى تعني حرية الانسان في اختيار حقيقته من خلال سرية التفكير، أي اعتماد الموقف الذي يختاره في أي من المجالات وتشير الثانية إلى حرية الانسان في اخراج أفكاره إلى حيز الوجود وكشفها للآخرين⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: حرية الاعلام

تعرف حرية الاعلام بأنها: " امكانية ابلاغ الآخرين بالأخبار أو الآراء عبر وسائل الاعلام"⁽⁸⁾، وأنها: " حرية أساسية وهي شرط ضروري لبقية الحريات لأنه لا توجد حرية اعلام إلا في بلد حر"⁽⁹⁾.

يتم تجسيد حرية الاعلام من خلال الصحافة، فحرية الصحافة تعني التمتع بحرية التعبير والرأي بديموقراطية، لكن بأدب لتفادي الظلم والاساءة إلى الآخرين وبذلك نكون أحرارا دون أن نتسبب في فوضى بيننا وبين المجتمع.

وتتعدد وظائف الصحافة والخدمات التي تقدمها إلى جمهورها، إلا أن أهم وظيفة لها هي الاعلام، أي نقل الأخبار وطرحها والتعليق عليها، كما أن للصحفي دور في تمثيل أفراد المجتمع بالتعبير عن آرائهم، فهو يمتلك من القدرات الذهنية التي تمكنه من جمع المعلومات من مصادرها وطرحها ورأيه وآراء الآخرين داخل العمل الصحفي⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، الديمقراطية والحرية وحقوق الانسان، دراسة علم الاجتماع السياسي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص 87.

⁽⁸⁾ ماجد راغب الحلو، الاعلام والقانون، نشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

⁽⁹⁾ موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 38.

⁽¹⁰⁾ دايم بلقاسم، حرية التعبير والنظام العام، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الانسان والحريات الأساسية، العدد 1، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 22.

الفرع الثالث: حرية المعلومات

يقصد بحرية المعلومات حق الإنسان في الحصول على المعلومات والأفكار من خلال مصادرها وتلقيها ونشرها، حيث لم يكن يعترف بتداول المعلومات كمصطلح مع تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن التطورات اللاحقة أدت إلى الاعتراف بها على أنها واردة ضمنيا في الإعلان، خاصة حق البحث أي الوصول إلى المعلومة، وحق تلقيها، ويليهما مرحلة نشر المعلومة، ولقد اعترف المفوضون الدوليون المكلفون بحرية التعبير منذ سنة 1999 بالحق في الحصول على المعلومات ومعرفة ما تقوم به الحكومات نيابة عنه، فدون ضمان هذا الحق ستضيع الحقيقة، وهذا يؤدي إلى بعثرة مشاركة الناس في الحكومة وتشردمها¹¹.

إذن تعتبر حرية المعلومات واحدة من الحريات الأساسية للإنسان والتي تكفل حصول المواطن على المعلومات التي يريدها حول أي موضوع، وإن المؤسسات الحكومية ملزمة بموجب القانون بتوفير المعلومات المطلوبة من خلال المطبوعات أو أي وسائط أخرى يستطيع المواطن الوصول إليها واقتنائها من غير عوائق.

هذا، وتعتبر حرية المعلومات القاعدة الأساسية التي تستند عليها حرية الصحافة وارتقاؤها وديمومتها، فتبقى حرية الصحافة منقوصة بدون حرية معلومات لأنها المنبع الذي تستقي منه الصحافة أخبارها.

يستفاد مما سبق أنّ حرية التعبير أشمل في مضمونها من كل من حرية الرأي وحرية الإعلام وحرية المعلومات، فحرية الرأي هي القناة غير المعبر عنها من قبل الفرد، وحرية الإعلام هي إمكانية إبلاغ الآخرين بالأخبار والآراء عبر وسائل الإعلام⁽¹²⁾ وحرية المعلومات هي حق المواطن في الحصول على المعلومة التي يريدها، إذن باجتماع هذه الحريات الثلاثة تتحقق حرية التعبير.

⁽¹¹⁾ الاتحاد الدولي للصحفيين، المعايير الدولية وقوانين الاعلام في العالم العربي، بلجيكا، 2013، ص 93.
⁽¹²⁾ هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011-2012، ص 341 – 342.

المبحث الثاني: القيود الواردة على الحق في حرية التعبير

إنَّ حرية الرأي والتعبير من الحريات الأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، كما أدرجتها أغلبية الدول – ومن بينها الجزائر – في دساتيرها مع الاختلاف فيما بينها في قدر الحرية المسموح به للتعبير عن الرأي.

إذا كان الإنسان حرًا في التعبير عن رأيه، فإنَّ حقه هذا ليس مطلقاً لأنَّه قد يكون عرضة لإساءة الاستعمال، فحرية التعبير لا يقتصر أثرها على صاحب الرأي وحده بل يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع، وهو ما يستدعي تدخل القانون لتنظيمها وسنّ القواعد والضوابط التي تبيّن كيفية ممارستها وحمايتها دون الإضرار بالغير والمجتمع.

هذا وإنَّ معظم الدول تأخذ بفكرة جواز تقييد حرية التعبير، حتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أخضعها لقيود محدّدة وفقاً لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 19 منه⁽¹³⁾، وانطلاقاً من ذلك حاول المشرع الجزائري وضع قيود للحدّ من حرية التعبير في سبيل حفظ مصالح الأفراد من جهة، وحفظ مصلحة الجماعة من جهة أخرى، ويكون عادة تقييد حرية التعبير في غالبية الدول بحجة الاستثناءات التالية والتي نتعرض لها في ثلاثة مطالب على التوالي:

المطلب الأول: حماية حقوق الآخرين وحرياتهم

تفرض القيود على حرية التعبير لأغراض منها حماية المشاعر الدينية (الفرع الأول)، وحماية شرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة (الفرع الثاني).

⁽¹³⁾ تنصّ المادة 3/19 على ما يلي: "ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة، وعلى ذلك فإنّها قد تخضع لقيود معينة ولكن فقط بالاستناد إلى نصوص القانون والتي تكون ضرورية: من أجل احترام الحقوق أو سمعة الآخرين. من أجل حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق".

الفرع الأول: حماية المشاعر الدينية

إذا كانت حرية التعبير حقا مكفولا بحكم القانون والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان فإنّ المعتقدات الدينية للشعوب والرموز الدينية لهذه المعتقدات ليست مجالا مباحا للتجريح والازدراء تحت دعوى حرية التعبير، وهذا ما نصّ عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته العشرين والتي منعت أية دعاية للحرب أو الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية والتي تشكل تحريضا على التمييز أو المعاداة أو العنف.

غير أنّ العصر الحديث حمل معه مجموعة من الأحداث خلقت جدلا بين حرية الرأي والتعبير وواجب احترام المعتقدات الدينية، فأحيانا تقوم التشريعات الغربية بتقييد حرية التعبير على حساب حرمة الأديان مثلما حدث في الدنمارك عندما قامت صحيفة بنشر رسوم كاريكاتورية مسيئة للرسول صلى الله عليه وسلم، حيث أنّ القضاء لم يعاقب الصحيفة تحت مبررات حرية التعبير رغم وجود مواد في قانون العقوبات الدنماركي تعاقب من يسبّ علنا دينا تعترف به الدولة، والإسلام هو أحد الأديان المعترف بها في الدنمارك⁽¹⁴⁾.

وفي المقابل لا يستخدم الغرب حرية التعبير عندما يتعلّق الأمر بنقد اليهود أو الصهيونية، هنا يتحوّل انتقاد الممارسات الإسرائيلية إلى جرائم يعاقب عليها القانون ومن أمثلة ذلك القانون الفرنسي الصادر في سنة 1990 الذي جرّم كل قول أو فعل يسيء إلى اليهود باعتبار أنّ ذلك يشكّل عداوة للسامية، وخصوصا نكران المحرقة التي طالت اليهود، بينما أغفل النص عن حماية الأنبياء والديانات من الإهانة والازدراء.

أما في القانون الجزائري فقد جرّم المشرع فعل الاعتداء على الأديان وهذا بموجب المادة 144 مكرر 2 من قانون العقوبات⁽¹⁵⁾ والتي جاء نصّها كالتالي: "يعاقب

⁽¹⁴⁾ رجال سهام، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي (حقوق الإنسان)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة باتنة، سنة 2010-2011، ص 87.

⁽¹⁵⁾ المضافة بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 2001، ص 18.

بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو بقية الأنبياء أو استهزأ بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى..".

يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري عاقب كل من يسيء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو إلى أحد الأنبياء عن طريق قول أو فعل يتضمن إساءة أو تحقيرا أو استخفافا أو يستهزئ بالأمور المعلومّة من الدين سواء كان الإسلام أو أحد الديانات الأخرى أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام.

وعليه يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة من نشر أموراً تتضمن إهانة إلى أحد الأديان أو سخرية من العادات والتقاليد الدينية أو إساءة لأحد الأنبياء أو كلّهم مع علمه بممدلول عباراته وإساءتها للدين أو الرسل⁽¹⁶⁾، ولا يعاقب الجاني وفقا لهذه المادة إلا إذا كانت الإهانة علنية، سواء تمّت عن طريق الكتابة أو الصوت أو الصورة أو الرسم أو التصريح أو بأية وسيلة أخرى، ويرجع تقدير وجود الإهانة من عدمه إلى القاضي الذي يستنبط ذلك من ظروف وملابسات كل حالة على حدى.

مع دفاعنا على حرية التعبير إلا أنّها يجب ألا تؤخذ كذريعة للمساس بالأنبياء والأديان السماوية لأنّ ذلك من شأنه أن يهدّد أمن المجتمع الداخلي ويمسّ بالسلم الدولي.

الفرع الثاني: حماية شرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة

اهتمت القوانين الدولية بحماية الحياة الخاصة للأفراد وحظرت الاعتداء عليها، ومن قبيل ذلك ما نصّت عليه المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي منعت التدخل في حياة الفرد الخاصة وأسرته ومسكنه ومراسلاته، ومنعت الاعتداء على شرفه وسمعته من خلال تكريس حماية قانونية ضدّ هذا التدخل ونفس المعنى كرّسته المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي

⁽¹⁶⁾ مجرد اختلاف في العقائد والتعبير عنه لا يعتبر إهانة لانتفاء القصد الجنائي في الجاني.

منحت حماية قانونية للفرد من أي تدخّل أو اعتداء على خصوصياته أو عائلته أو مراسلاته أو شرفه وسمعته.

يتعيّن إذن، على كل دولة أن تضع قوانين تحمي بها مواطنها من أي اعتداء على حياتهم الخاصة أو سمعتهم، وقد وضع المشرع الجزائري نصوصا تجرّيمية وعقابية لمواجهة الأفعال الماسة بشرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة، وهي تشمل جرائم القذف والسب والوشاية الكاذبة وإفشاء الأسرار والاعتداء على الحياة الخاصة.

وتشترك جرائم القذف والسب والوشاية الكاذبة في كونها ترد على شرف الأشخاص واعتبارهم، ويقصد بالشرف الكيان الأدبي للفرد أي شعوره وكرامته وإحساسه، والمكانة التي يتبوّأها في المجتمع⁽¹⁷⁾.

تتحقق جريمة القذف طبقا لنصّ المادة 296 من قانون العقوبات عند الادعاء بواقعة وإسنادها لشخص معيّن، بحيث تمثّل اعتداء على شرفه أو اعتباره على أن يتمّ ذلك بشكل علني بأية وسيلة من وسائل التعبير كالقول أو الكتابة في الجرائد والمجلاّت أو أجهزة الإعلام السمعية البصرية أو وسائل الاتصال الإلكتروني، يستوي في ذلك أنّ يتمّ القذف عن طريق الصحافة والإعلام أو بغير ذلك. ويعاقب الجاني عندئذ بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 25000 دج إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁸⁾.

أمّا بالنسبة لجريمة السب فقد تضمنتها المادة 297 من قانون العقوبات ويقصد بها كل سلوك يصدر عن الجاني ينطوي على خدش لشرف المجني أو اعتباره بكل عبارة تتضمن قدحا أو تحقيرا دون أن يكون موضوعه واقعة مسندة أو معيّنة

⁽¹⁷⁾ نبيل صقر، جرائم الصحافة في التشريع الجزائري، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، الجزائر،

2007، ص 92.

⁽¹⁸⁾ يراجع نص المادة 1/298 من قانون العقوبات.

وهذا ما يميّز السبّ عن القذف⁽¹⁹⁾، ويعاقب مرتكب السبّ بعقوبة من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 10000 دج إلى 25000 دج.

لقد ميّز المشرع الجزائري بين جريمة السب العلني التي تعتبر جنحة لأنها أكثر تأثيرا بالضحية وبين جريمة السب غير العلني التي تعتبر مخالفة نصّ عليها في المادة 463 من قانون العقوبات.

اعتبر المشرع الجزائري القذف والسبّ الموجه إلى الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو المذهبي أو الديني ظرفا مشددا إذا كان الغرض منه التحريض على الكراهية بين المواطنين⁽²⁰⁾.

كما جرّم المشرع الجزائري الوشاية الكاذبة في المادة 300 من قانون العقوبات والمادة 92 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام⁽²¹⁾، فإن كان من حق الفرد بصفة عامة والصحافي بصفة خاصة أن يعبر عن رأيه بحرية إلا أنّ هذا لا يعطيه الحق في تضليل العدالة بأخبار كاذبة، لذا فأى بلاغ كاذب عن أمر مستوجب لعقوبة فاعلة يقدّم لرجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية يعاقب بموجبه الجاني بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1500 دج، ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه، أما إذا ارتكبت الوشاية لحساب شخص معنوي كمؤسسة إعلامية مثلا، فطبقا لنص المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات توقع على هذا الشخص المعنوي عقوبة الغرامة التي تتراوح بين مرة وخمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إضافة إلى توقيع واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمتمثلة في الحل أو خلق المؤسسة الإعلامية أو إقصائها من الصفقات لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، أو مصادرة الشيء الذي استعمل في

⁽¹⁹⁾ من صور السب نعت المجني عليه بأنه كاذب أو عديم الخلق أو حيوان. أما القذف فنعته بأنه مختلس. أنظر: محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2005، ص 100 و104.

⁽²⁰⁾ يراجع نص المادتين 3/298 و298 مكرر من ق.ع.

⁽²¹⁾ منشور في الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 2012.

ارتكاب الجريمة أو الوضع تحت الحراسة القضائية⁽²²⁾. نلاحظ أنّ المشرع قد شدّد من عقوبة الوشاية الكاذبة مقارنة بعقوبة جرمي السب والقذف.

يتبيّن مما سبق أنّ المشرع الجزائري منع التدخل في حياة الفرد الخاصة ومتمّعه بحماية قانونية ضدّ أي اعتداء عليه أو على شرفه وسمعته، وهذا يجبرنا إلى طرح تساؤل مؤداه: إلى أي حدّ يجوز تقييد حرية التعبير لغرض حماية سمعة الأشخاص؟

إنّ القوانين السابقة رغم أنّها وضعت لحماية الناس من ادعاءات كاذبة بحقهم فالأفراد عامة والصحفيون خاصة يجب أن يتمتعوا بالمسؤولية والروح المهنية، إلّا أنّ اتساع نطاق هذه القوانين ووضع عقوبات صارمة لها من شأنه أن يكبت حرية الصحافة في الكشف عن التجاوزات، ويقيّد حق الجمهور في الحصول على المعلومة لذا يتعيّن على المشرع أن يحذف عقوبة الحبس أو يخفّضها في جرائم القذف، والسب العلني المرتكب بواسطة الإعلام، وكذلك في الوشاية الكاذبة، ويكتفي بعقوبة الغرامة أسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري فالأوّل ألغى بموجب القانون رقم 516/2000 العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للجرائم التي تقع عن طريق الصحافة باستثناء جريمة التحريض، أمّا المشرع المصري فألغى هو الآخر بموجب القانون رقم 147 لسنة 2006 عقوبة الحبس بالنسبة لجرمي القذف والسب وفي المقابل رفع الغرامة⁽²³⁾.

المطلب الثاني: حماية النظام العام

يعرّف النظام العام بأنّه مجموعة من الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية، وحتى الدينية التي يقوم عليها المجتمع، والتي يتعارض الإخلال بها مع الصالح العام الذي يجب تقديمه على الصالح الخاص.

إنّ فكرة النظام العام فكرة مرنة غير محدّدة، تتغيّر وفق الزمان والمكان وتختلف في المعنى والمداول بين عصر وآخر في نفس المجتمع، وبين مجتمع ومجتمع آخر، فهي فكرة غير مطلقة بل ذات طبيعة نسبية، غير ثابتة ثباتا قاطعا.

⁽²²⁾ ونفس العقوبات تطبق على جريمة القذف.

⁽²³⁾ يراجع بهذا الصدد: هاملي محمد، المرجع السابق، ص 444.

ولقد وضع المشرع الجزائري قيودا جنائية على حرية التعبير سواء في قانون العقوبات أو في القانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام بغرض ردع بعض الجرائم التي تمس النظام العام والتي تقع من الفرد عند ممارسته لحقه في التعبير عن رأيه وذلك من خلال فرض عقوبات قاسية على من يمس بشرف أو اعتبار بعض الأشخاص والهيئات العامة، بحيث وضع نصوصا تجرّمية وعقابية للأفعال التالية:

- جريمة إهانة القاضي أو الموظف العام أو أحد رجال القوة العمومية (ما 144 من قانون العقوبات).

- جريمة الإساءة إلى رئيس الجمهورية، وهي جريمة حديثة أضيفت بموجب المادة 144 مكرر من القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 وعدّلت مؤخرا بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في 02 أوت 2011⁽²⁴⁾ الذي ألغى العقوبة الحبسية فيها، ورفع الحد الأدنى والأقصى للغرامة ما بين 100000 دج إلى 500000 دج.

- جريمة إهانة رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية وهذا طبقا لنص المادة 123 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، بحيث يعاقب الجاني بغرامة من: 25000 إلى 100000 دج.

- جريمة إهانة الهيئات النظامية والعمومية وهذا طبقا لنص المادة 146 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 04/11 السالف الذكر، والتي يعاقب مرتكبها - سواء كان شخصا عاديا أو نشرية - بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج بدل الحبس الذي كان منصوبا عليه في المادة الملغاة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما تدخل وألغى عقوبة الحبس في الجرائم السابقة واكتفى بعقوبة الغرامة فقط، وألغى المادة 144 مكرر 1 التي كانت تقرّر عقوبات مالية كبيرة إذا ارتكبت الإهانة من طرف النشريات.

⁽²⁴⁾ منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، لسنة 2011.

بالإضافة للقيود الجنائية الواردة على حرية التعبير، وضع المشرع قيودا إدارية للحفاظ على النظام العام من مختلف التهديدات التي قد يتعرض لها تحت غطاء حرية التعبير، فاشتراط في قانون الإعلام رقم: 05/12 نظام الترخيص لإصدار الصحف الوطنية⁽²⁵⁾ والأجنبية⁽²⁶⁾، وبذلك يكون قد عدل عن موقفه الذي تبناه سابقا في قانون الإعلام رقم: 07/90 الملغى حينما كان يخضع هذه الحرية لمجرد الإخطار⁽²⁷⁾.

بموقفه هذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو العديد من الدول العربية التي تشترط الترخيص لإصدار الصحف وذلك تحت ذريعة حماية النظام العام وتنظيم وسائل الإعلام، إلا أنّ هذا من شأنه أن يعيق عمل الإعلام والصحافة اللتان تعدّان ركيزتا الديمقراطية، أمّا بالنسبة للصحف الأجنبية فإنّ إخضاع طبعها أو إصدارها أو استيرادها للترخيص يعدّ أمرا منطقيا وذلك من أجل حماية سيادة الدولة ومصالحها الداخلية والخارجية.

كما أنّه يمكن للإدارة - بدعوى حماية النظام العام - أن تقوم بحجز قدر معين من الصحيفة أو تحظر تداولها⁽²⁸⁾ بدعوى أنّه يترتب عنها تهديد خطير للنظام العام، غير أنّ هذه الإجراءات الوقائية شديدة الفتك بحرية الصحافة لأنّها قد تدفع الصحيفة للتوقف وتمنع الصحفي من التعبير عن آرائه بكلّ حرية.

بالرغم من الانتقادات التي وجهت لقانون الإعلام رقم 05/12 إلا أنّه لا يخلو من الإيجابيات، فقد فتح المجال أمام القطاع الخاص للعمل في قطاع السمعي البصري بعد ما كان محتكرا من طرف الدولة⁽²⁹⁾، إضافة إلى أنّه نظّم نشاط الإعلام

⁽²⁵⁾ يراجع نص المواد من 11 إلى 14 من قانون الإعلام رقم: 05/12.

⁽²⁶⁾ يراجع نص المواد: 22، 37، 38 من القانون رقم: 05/12.

⁽²⁷⁾ طبقا لنص المادة 14 من قانون الإعلام رقم: 07/90 الملغى.

⁽²⁸⁾ قانون الإعلام الحالي رقم 05/12 لم ينص على إجراء الحجز على النشريات.

⁽²⁹⁾ تنصّ المادة 61 من القانون رقم: 05/12 على ما يلي: "يمارس النشاط السمعي البصري من قبل:

هيئات عمومية.

مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي.

المؤسسات أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري..."

الإلكتروني بنوعيه: الصحافة المكتوبة الإلكترونية والإعلام السمعي البصري عبر الإنترنت⁽³⁰⁾، ولم يُخضع نشاط الإعلام عبر الإنترنت لقيد التصريح ومن ثمّ يكون قد سلك مسلكا إيجابيا مشابها لمنهج الدول الغربية في هذا المجال.

المطلب الثالث: حماية الأمن القومي

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية قصر الفكر الغربي الأمن القومي على الناحية العسكرية فقط حيث اعتبره قدرة الدولة على حماية أراضيها وقيمها الأساسية والجهوية ضدّ التهديدات الخارجية وبخاصة العسكرية منها إلا أنّ هذا المفهوم تمّ تجاوزه إلى الربط بين الأمن القومي والوظائف التي يؤديها لما يحقق الرفاهية لشعب الدولة، ومن ثمّ أصبح الأمن القومي الإجراءات الاقتصادية والأمنية والدفاعية التي تتخذها الدول للحفاظ على كيانه ومصالحها في الحاضر والمستقبل⁽³¹⁾.

وإنّ أخطر الانتهاكات لحقوق الإنسان غالبا ما يتمّ تبريرها من طرف الحكومات على أنّها ضرورية لحماية الأمن القومي، فعلى سبيل المثال عندما تحدث المواجهات والصراعات المتعلقة بحرية التعبير عن الأقلية فإنّ الدولة ترى في ذلك ماساسا بأمنها القومي.

لقد وضع المشرع الجزائري قيودا على حرية التعبير حماية لأمن الدولة، ففرض عقوبات قاسية في المادة 87 مكرر 5 من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية

⁽³⁰⁾ تنصّ المادة 67 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام على ما يلي: «يقصد بالصحافة الإلكترونية، في مفهوم هذا القانون العضوي، كل خدمة اتصال مكتوب عبر الإنترنت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي».

تنصّ المادة 69 من نفس القانون على ما يلي: "يقصد بخدمة السمعي البصري عبر الإنترنت في مفهوم هذا القانون العضوي، كل خدمة اتصال سمعي بصري عبر الإنترنت (واب- تلفزيون، واب-اداعة) موجهة للجمهور أو فئة منه، وتنتج وتبث بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، ويتحكم في محتواها الافتتاحي".

⁽³¹⁾ رجال سهام، المرجع السابق، ص 111 و112.

100000 دج إلى 500000 دج، كل من يعيد عمدا طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالأفعال المذكورة في هذا القسم".

يستفاد من هذه المادة أنّه متى قام الشخص بإعادة طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات التي تشيد بالأعمال الإرهابية فإنّه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من: 100000 دج إلى 500000 دج.

ونفس الشأن بالنسبة لجريمة إلقاء خطبة داخل مسجد دون ترخيص فقد نصّ عليها المشرع في المادة 87 مكرر 10 من قانون العقوبات المضافة في سنة 2001 والتي ورد فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 10000 دج إلى 100000 دج كل من أدّى خطبة أو حاول تأديتها داخل مسجد أو في أي مكان عمومي تقام فيه الصلاة دون أن يكون معيّنا أو معتمدا من طرف السلطة العمومية المؤهلة أو مرخصا له من طرفها للقيام بذلك".

إلى جانب هذه القضايا الحساسة التي تبرّر بها الدولة انتهاكها للحق في حرية التعبير هناك مسألة أخرى تتمثل في عدم نشر المعلومات السرية حماية للأمن القومي، ومن أمثلة ذلك تجريم المشرع الجزائري لجريمة إذاعة السر العسكري في المادة 69 من قانون العقوبات، بحيث يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات كل من يقوم بإنشاء أو إذاعة خبر أو أي معلومة عسكرية يكون من شأن إفشائها الإضرار بالدفاع الوطني على الرغم من أنّ السلطة المعنية لم تجعلها علنية، سواء وقع الإفشاء بطريقة الصحافة المكتوبة أو الإذاعة أو التلفزيون أو عن طريق الإنترنت⁽³²⁾.

هناك من اعتبر أنّ هذه القيود التي وضعها المشرع بهدف تحقيق الأمن القومي لها تأثير سلبي على حرية التعبير لأنّها تسكت أي صوت قد يرشد الصواب، غير أنّ المشرع وُفق في تقرير العقوبات لهذه الجرائم نظرا للمشاكل الناجمة عن الإسراف في

⁽³²⁾ في 13/04/1995 تمّ إغلاق يومية الوطن لمدة 15 يوما بسبب نشرها خبر شراء الجزائر لطائرات عمودية، لأنّ قانون الإعلام رقم 07/90 الملغى كان يجيز للمحكمة أن تغلق مؤسسة إعلامية خلافا للقانون رقم 05/12 الذي لم يتناول أي حكم بهذا الصدد.

ممارسة هذه الحرية ذات الطابع الخاص والتي لها علاقة بالمجتمع وأمنه، فإذا كانت ممارسة حرية التعبير تؤدي إلى المساس بالسيادة الوطنية أو السلامة الترابية فإنّ هذه الممارسات لا تعدّ من قبيل الحرية مطلقاً.

هذا، ومع تصاعد الإرهاب لجأت الدول إلى تسخير قوانين استثنائية مثل حالة الطوارئ والحصار كأداة لإعاقة حرية التعبير وذلك بهدف حماية الأمن الوطني، وهذا يطرح تساؤلاً حول وضعية حرية التعبير في ظل الظروف الاستثنائية، لأنّ الدول في هذه الحالة تتخذ مجموعة من التدابير الاستثنائية التي لا تتقيّد في أغلب الحالات بمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وأحياناً حتى بالضمانات الدستورية والقانونية المقررة في التشريعات الوطنية ومن أمثلة تلك التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 – والتي فيها خرق صارخ لحرية التعبير – حيث صوّت مجلس الشيوخ الأمريكي بعد ذلك التاريخ بيومين على السماح لمكتب التحقيقات الفيدرالي بالحصول والتلصص على المكالمات الهاتفية والبريد الإلكتروني وكذلك توسيع صلاحيات الحكومة في الحصول على المعلومات من مقدمي خدمات الإنترنت⁽³³⁾.

أما بالنسبة للدول العربية فقد اتخذت تدابير استثنائية كثيرة قيّدت فيها حرية الصحافة والتعبير باسم مكافحة الإرهاب وإقرار الأمن أدّت إلى انتهاك حقوق الإنسان وبالنسبة للجزائر فقد تضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ والحصار⁽³⁴⁾ إتاحة منع إصدار المنشورات أو تنظيم الاجتماعات وسلطة غلق أي جهاز أو مؤسسة أو هيئة مهما كان نوعها بموجب قرار وزاري إذا كان نشاطها ينطوي على الإخلال بالنظام

⁽³³⁾ رجال سهام ، المرجع السابق، ص 128 – 129.

⁽³⁴⁾ تمّ إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 29 ، لسنة 1991 ، وحالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 10 ، لسنة 1992

لقد بقيت حالة الطوارئ في الجزائر مدّة 20 سنة تقريباً إلى أن تمّ إلغاؤها بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23-01-2001 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 12، لسنة 2011.

العام. وبالتالي فإنّ هذه التدابير الاستثنائية فيها خرق لحرية التعبير، فلا يجب التذرع بمكافحة الإرهاب للحدّ من حرية التعبير.

الخاتمة:

بناء على ما تقدم يتضح لنا جليا أنّ حرية التعبير مكرّسة دستوريا وقانونيا في الجزائر التي أقرّت في دساتيرها المتعاقبة حرية الرأي والتعبير عنه غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة فهي كغيرها من الحقوق والحريات لها نطاق محدود، لذا عزّز المشرع الجزائري ذلك في النصوص القانونية التي وضعت قيودا إدارية لتنظيم وضبط ممارسة حرية التعبير، وأخرى جزائية لردع التجاوزات التي تقع عند ممارسة الشخص لحقه في التعبير عن رأيه سواء في قانون العقوبات أو في قانون الإعلام وذلك بهدف حفظ حقوق الأفراد وحياتهم وكذا النظام العام والأمن القومي.

وإنّ تجريم الممارسات التعبيرية التي ترتكب تعديا واضحا على مصلحة عامة أو خاصة ليس قمعا لحرية التعبير، فإن كان من حق الإنسان أن يعبر عن رأيه بكل حرية إلّا أنّه يجب عليه أن يراعي ما استقرّ في المجتمع من أعراف وتقاليد وقيم دينية وأخلاقية، فوضع القيود مهمّ حتى لا نترك الأمور على إطلاقها إلّا أنّه يجب عدم المبالغة فيها، لأنّ صرامة القوانين سواء كانت إدارية أو جزائية تعيق حرية التعبير فقساوة العقاب والشك في مدى الحق التعبير عن الرأي يولّدان جوا من الخوف يؤثر سلبا على المجتمع.

الحماية الدولية للطفل في مجال العمل

د/ علاق نوال - أستاذة محاضرة "ب"

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

ملخص: تفاعلت الحماية الدولية للطفل في مجال العمل مع انتشار ظاهرة استغلال الأطفال. مما اقتضى مواجهتها تدريجيا باعتماد اتفاقيات لوضع معايير تضبط مختلف مجالات العمل وظروف أدائها لدرء المخاطر عنهم، سواء بوضع سن أدنى للتشغيل، أو بضبط ظروف العمل حماية لصحة الطفل البدنية والعقلية والخلقية، أو بمنع الأعمال الخطيرة والممنوع تكليفه بها، أو كذلك بحظر قطعي لأسوأ أشكال عمل الأطفال. وتمحور كل مسار وضع وتفعيل هذه المعايير حول مبدأ الحماية كأساس جوهري لتلك المواجهة مع إضفاء الطابع العالمي عليه.

الكلمات المفتاحية: الطفل- الحماية الدولية-العمل- المعايير-العالمية-الاتفاقيات- السن الأدنى-المنع-الأعمال الخطيرة-الأمن-الصحة.

Résumé :

L'interaction de la protection internationale de l'enfant dans le domaine du travail avec l'expansion du phénomène de leur exploitation des enfants a induit à la nécessité d'y faire front progressivement. D'où l'adoption de conventions qui établissent des normes pour réguler les divers domaines du travail et les conditions de leur exécution afin de rebuter les risques qu'encourent les enfants. Parmi ces normes citons essentiellement:- l'âge minimum d'emploi et -la réglementation des conditions de travail, dont - l'interdiction des travaux dangereux afin de préserver la santé physique, mentale et morale de l'enfant, ainsi que l'interdiction absolue des pires formes de travail des enfants au vue de leur abolition. Le processus de mise en place et de mise en œuvre de ces normes était pleinement axé autour du principe de la protection, tout en lui conférant l'universalité, comme fondement substantiel.

Mots-clés: enfant- protection internationale—travail—normes—universalité—conventions-âge minimum- interdiction -travaux dangereux — sécurité- santé.

مقدمة

منذ مطلع القرن العشرين بادر المجتمع الدولي بوضع آليات لحماية الطفل في مختلف مجالات حياته الاجتماعية والأسرية والتربوية والإقتصادية ومنها مجال العمل. وبعد مسيرة قرن من النضال في مختلف المستويات والمجالات تم " الاعتراف بعمل الأطفال كمسألة أساسية من مسائل حقوق الإنسان في العمل، إلى جانب الحرية النقابية، والحق في التفاوض الجماعي، والقضاء على الأشغال الشاقة وعدم التمييز في التشغيل والمهنة¹". ولا زال عمل الأطفال يشكل ظاهرة غير مرغوب فيها عموماً، رغم التطور الحاصل في مكافحتها².

وفي خضم هذه المسيرة والتي تخللتها المصادقات المتتالية على الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، أصدرت جُلُّ الدول نصوصاً تشريعية خاصة بحماية الطفل. وتضمنت هذه النصوص قواعد موضوعية وإجرائية وآليات مؤسسية لضمان حقوق الطفل عموماً وفي مجال العمل تحديداً وكيفية التكفل بالأطفال وحمايتهم كقئة من الفئات الاجتماعية الخاصة³ والتي كفلت الدساتير رعايتها⁴.

فللبعد الدولي وزنه وأهميته من حيث وضع المعايير الدولية لعمل الأطفال ومكافحة مظاهره السلبية والأكثر خطورة على الطفل، وكذا التحسيس بضرورة حمايته وتشجيع الدول وحثها على ذلك مع تنوع مناهج وسبل التصدي للظاهرة.

لذا يتوقف أي تحليل لموضوع حماية الطفل في مجال العمل على المنظور الدولي، وبالتالي يتحدد موقف التشريعات الوطنية على ضوء الاتفاقيات والمعايير الدولية لعمل الأطفال. وهذا ما يضيف عليه الشمولية والتوسع ولا يجعله يتوقف عند محطات تشريعية وطنية محضة". بل يتعداها ليتصدى للموضوع من منظور كلي يعتمد على تلك المعايير ومناهج تفعيلها وما تكتنفها من اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وسلوكية وإنسانية وطنية ودولية. ومن هذا المنظور يُحدّد

¹ - « le point sur le travail des enfants, 2010 », document de l'OIT/BIT, Genève, 2010, in <http://www.ilo.org/>

² - « Tendances mondiales du travail des enfants de 2008 à 2012 », Yacouba Diallo, Alex Etienne et Farhad Mehran, pour le Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), OIT, 2013.

³ - وهم المسنون : قانون 2010 والمعوقون: وقانون 2012 والأطفال: قانون 2015.

⁴ - كالمادة 72 من الدستور والمعدل فيمارس 2016.

الإطار القانوني للدراسة والتحليل باعتباره إطاراً مرجعياً بالنسبة للقوانين وبرامج عمل الدول في مجال مكافحة الظاهرة وحماية الطفل من الاستغلال.

ويتمثل هذا الإطار أساساً في المعايير الدولية لعمل الأطفال والتي تبنتها كل من الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة ONU/AG والمنظمة العمل الدولية OIT بمعية منظمة الطفولة UNICEF وبمشاركة المنظمات الأخرى والهيئات غير الحكومية واتخذتها كأساس للارتقاء بحماية الطفل في مجال العمل إلى مبدأ من مبادئ عمل هذه الهيئات والمنظمات.

فما هي إذاً المعايير التي تكفل الحماية الدولية للطفل في مجال العمل؟ وكسؤال أولي كيف ارتقت هذه الحماية إلى مبدأ يُستوجب العمل به على المستوى الدولي وفي إطار وضع السياسات والتشريعات الوطنية لحماية الطفل في مجال العمل؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحثين التاليين

المبحث الأول: مبدأ الحماية على أساس معايير عمل الأطفال

المبحث الثاني: مجالات المعايير الدولية لحماية الطفل في مجال العمل

المبحث الأول: مبدأ الحماية الدولية على أساس معايير عمل الأطفال

إن تمسك المجتمع الدولي بضرورة التكفل بمسألة عمل الأطفال كظاهرة غير مرغوب فيها وتقتضي مكافحتها والقضاء على أسوأ أشكالها، جعلت المنظمة الدولية للعمل وهيئة الأمم المتحدة والمنظمات والهيئات المتدخلة والمعنوية بهذه المسألة تترقى بحماية الطفل في مجال العمل إلى مبدأ من المبادئ الأساسية لعملها. وهو المبدأ الذي رسخته المعايير الدولية لعمل الأطفال (المطلب الأول) مع إضفاء العالمية عليه كطابع أساسي لمبدأ الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحماية الدولية للطفل في مجال العمل

سعى المجتمع الدولي، منذ أولى الإعلانات والاتفاقيات التي اعتمدها مؤسساته إلى تكريس حماية الطفل في مجال العمل كمبدأ (الفرع الأول). ومن أجل تفعيله وتكريسه أولي هذا المبدأ كل الأهمية والأولوية من منظور وضعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مسار تكريس مبدأ الحماية

لطالما اعتُبر عمل الأطفال انتهاكاً خطيراً لحقوق الطفل والحقوق الأساسية في العمل وحقوق الإنسان لذا، وخلال العقود الأخيرة، اعتمد المجتمع الدولي معايير مهمة حول كفايات تعريفه وإعطاء الأولوية للقضاء عليه،¹ وعلى أساسها كرس الحماية كمبدأ من مبادئ العمل ومواجهة الظاهرة. ولم يكن هذا التكريس عفويّاً ولا دفعة واحدة بل تحقّق تدريجياً تبعاً للمسار التاريخي الذي شهدته أهم مراحل ظهور الإعلانات حول حقوق الطفل عموماً واعتماد الاتفاقيات الدولية حول عمل الأطفال تحديداً.

ففي سنة 1924 اعتمدت عصبة الأمم إعلان فيلادلفيا² والذي حُررَ بناءً على ميثاق حقوق الطفل الذي اعتمدته الإتحاد الدولي لإسعاف الطفل في 1923. وتضمّن هذا الميثاق مبدأ حماية الطفل في خمسة أسس. وفي سنة 1946 تاريخ إنشاء منظمة الطفولة 'اليونيسف'، أقرّت الأمم المتحدة ذلك الإعلان لتعتمده في 1959 كنص أساسي يشتمل على عشر نقاط تكرر مبدأ الحماية كاتفاقية حقيقية للاعتراف بحقوق الطفل.³

وأكدت ديباجة هذا الإعلان حاجة الطفل إلى الحماية وضرورة إفادته بحماية خاصة اعتباراً لهشاشته ولضعفه البدني والعقلي، وبالتحديد حماية قانونية مناسبة كمبدأ على النحو المنصوص عليه في إعلان 'جنيف' لسنة 1924 والمُعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي النصوص الأساسية المنشئة للمؤسسات المتخصصة والمنظمات الدولية التي تُعنى برعاية الطفولة.⁴

¹-Rapport mondial sur le travail des enfants: Vulnérabilité économique, protection sociale et lutte contre le travail des enfants, op.cité, p5.

² - قبل ذلك، سبق لعصبة الأمم المتحد أن أنشأت بجنيف أول جهاز يُعنى بحقوق الطفل في سنة 1919 وهو لجنة حماية الطفولة، وثائق الأمم المتحدة بموقعها الرسمي www.un.org/fr.

³ - من ديباجة إعلان حقوق الطفل لسنة 1959، النص الكامل للإعلان في وثائق المنظمة، نفس المرجع.

⁴ - من ديباجة إعلان حقوق الطفل لسنة 1959

وتمّت المصادقة على النص النهائي للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989 من قبل كل الدول.¹ وبعد القمة العالمية للطفولة التي انعقدت بنيويورك في 1990²، أضيف بروتوكولان على الاتفاقية في سنة 2000.³ فكان مبدأ الحماية الدافع الأساسي لمسيرة الحقوق الأساسية للطفل.

وكان الغرض خلال هذه المسيرة هو وضع الحقوق الأساسية للطفل ومبدأ الحماية في إطار مبادئ وحقوق الإنسان والتي كانت قد توجت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948⁴ والذي نصت المادة 25/2 على وجوب تمتع جميع الأطفال بنفس الحماية بعد ما أكدت المادتان 23 و 24 منه حق كل شخص في العمل وفي الحماية.

وفي ذات سياق ذهب إعلان 1959 إلى تأكيد مبدأ "وجوب حماية الطفل ضد كل استغلال".⁵

وفي إطار أكثر اتصالاً بمجال العمل، ومنذ إنشائها في سنة 1919 واستناداً إلى ميثاقها،⁶ سعت المنظمة العمل الدولية إلى تكريس مبدأ حماية الطفل في مجال العمل. إذ بإحلال الاتفاقية 138/1973 حول السن الأدنى والتوصية المرافقة لها رقم 146، محلّ الآليات التي سبقتها في مختلف مجالات النشاطات والقطاعات الإقتصادية (زراعية، صناعية، منجمية، بحرية...) ضُبِطت معايير عمل الأطفال بهدف

¹ - وعددها 193 دولة ما عدا الصومال والولايات المتحدة الأمريكية، وثائق الأمم المتحدة، نفس المرجع.

² - من ديباجة إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

³ - حول الاتجار بالأطفال والإباحية الصبائية وإقحام الأطفال في النزاعات المسلحة، وثائق الأمم المتحدة، نفس المرجع.

⁴ - La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) est adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies à Paris au palais de Chaillot par la Résolution 217 (III) du 10 décembre 1948 (Charte internationale des droits de l'homme), document de l'ONU, site de l'organisation : www.un.org/fr/

⁵ - المبدأ التاسع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 الذي جاء فيه ما يلي:

Principe 9 : - L'enfant doit être protégé contre toute forme de négligence, de cruauté et d'exploitation, sous quelque forme que ce soit, il ne doit pas être soumis à la traite - L'enfant ne doit pas être admis à l'emploi avant d'avoir atteint un âge minimum approprié; il ne doit en aucun cas être astreint ou autorisé à prendre une occupation ou un emploi qui nuise à sa santé ou à son éducation, ou qui entrave son développement physique, mental ou moral.

⁶ - إعلان فيلادلفيا لسنة 1944 وهو الميثاق الحالي لمنظمة العمل الدولية، وثائق المنظمة بموقعها الرسمي:

<https://www.ilo.org/>

القضاء الفعلي على استغلالهم بدءاً بضرورة تحديد سن أو أعمار دنيا للتوظيف بموجب تشريعات تكون مُدمجة في إطار سياسة وطنية شاملة للقضاء نهائياً على الظاهرة.¹ لذا اعتبرت من الإتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية، وتسمى "المعايير الأساسية للعمل".²

وطبقاً للمادة 32 من اتفاقية 1989 تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي باعتباره هدفاً أسمى وذو أولوية من أولويات إنجاز أهداف حقوق الإنسان إنجازاً عالمياً. وهي تشمل "حمايته من أداء أي عمل يُرجَّح أن يكون خطيراً أو أن يُمثِّل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي".³

وفي إعلان "كينداپور" لسنة 1996 تضمن البند العاشر الهدف الأساسي من النضال العالمي للأطفال وهو الاعتراض على استغلال عمل الأطفال من أجل عمل كريم بأوقات تتكيف مع تربيتهم ونشاطاتهم الترفيهية.⁴

وبمصادقتها على الاتفاقية رقم 182 لسنة 1999 حول منع أسوأ أشكال عمل الأطفال التزمت الدول أعضاء منظمة العمل الدولية باحترام المبادئ الملزمة لمعايير العمل الأساسية التي تضمنتها الاتفاقية وبترقية تطبيقها عالمياً.⁵ وهو يندرج ضمن العمل الذي أنشئت المنظمة من أجله والمتمثل في متابعة أهم المثل الإنسانية المبنية على احترام حقوق الإنسان وعلى كرامة ظروف الحياة والعمل.

ولتجسيد التزامات الدول الأعضاء اعتمدت المنظمة الدولية للعمل على منهجية تفعيل مبدأ الحماية والمعايير التي يستند إليها بموجب برنامج عمل وهو

¹ A. CADIOU, « Le travail de enfants », DEA, Université de Nantes, 2002., p 20.

² -Les conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail, Genève, BIT, 2^{ème} édit. 2002, pp. 7-8., Consulté sur le site de l'OIT : <<http://www.ilo.org/>> le 03/06/2018.

³ - المادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. (نص الاتفاقية باللغتين العربية والفرنسية منشور في وثيقة مخبر حقوق الطفل بعنوان " الحقوق الأساسية للطفل " أيام دراسية، كلية الحقوق، جامعة وهران، جانفي 2004.

⁴ -Déclaration en dix points adoptée par des enfants de tous les continents à Kundapur, Inde, le 8 décembre 1996, op cité.

⁵ - من دباجة الاتفاقية 1999/182 حول منع أسوأ أشكال عمل الأطفال.. طالع كذلك: «Les pires formes de travail des enfants », OIT, <http://www.ilo.org/ipecc/facts/>, le 3/06/2018

Le Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC) « وانطلق هذا البرنامج في سنة 1992 ولعب دوراً أساسياً في ترقية وتعزيز الوعي الدولي والوطني حول هذه الظاهرة كمسألة رئيسية لحقوق الإنسان ومصدراً للانشغالات في مجال التنمية».¹

الفرع الثاني: ضرورة تكريس مبدأ الحماية من منظور وضعي

من منظور وضعي، أضحى وضع قانون خاص بالطفل *une 'lex specialis' pour les enfants* ضرورة من ضرورات حقوق الإنسان.² ذلك لأن وازعي اتفاقية حقوق الطفل فرضوا آلية قانونية مُلزِمة خاصة بالأطفال. ولأن آليات حقوق الإنسان السابقة، أي العهدين الأول والثاني والاتفاقيات المُميّزة الثلاث³ لم تستجب بكفاية وجديّة للوضع القانوني للطفل واحتياجاته وللصفة الخاصة به كطفل.⁴

وتدعمت هذه الخصوصية - قانون خاص بالطفل- بموجب بروتوكولي سنة 2000 المضافين إلى اتفاقية 1989.⁵ فكانت خطوة إيجابية في حق كل من لم يبلغ 18 سنة مقارنة باتفاقيات الحقوق الإنسانية⁶ *Conventions des droits humains* السابقة؛ بموجبها تحصّنت حقوق الطفل ليتبوأ مكانة خاصة في المجتمع كشخص من

¹ - Rapport mondial sur le travail des enfants: Vulnérabilité économique, protection sociale et lutte contre le travail des enfants, Bureau international du Travail. — Genève : BIT, 2013, p 6.

² - [Jean Zermatten](#), Des droits spécifiques pour les enfants, dont le droit de l'enfant d'être entendu et de participer (art. 12), Conseil des droits de l'homme, Groupe de travail sur un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, Première session, Genève, 14–18 décembre 2009, pp 2-3.

³ - Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et ses protocoles facultatifs; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966); Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965); Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) et son Protocole facultatif (1999); Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984); Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et ses protocoles facultatifs (2000);

⁴ - [Jean Zermatten](#), نفس المرجع، ص 2.

⁵ - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال والبغاء، والمواد الإباحية، ودخلت حيز التنفيذ في 18/01/2002 والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، ودخلت حيز التنفيذ في 12/02/2002

⁶ - [Jean Zermatten](#), نفس المرجع، ص 2.

أشخاص القانون وليس مُجرّد طفل بحاجة إلى عناية أساسية حسب حالته الخاصة 'أو' إلى حماية ضد الأخطار' فقط¹.

ويعتبر البعض أن " هذا أمر جديد وفريد من نوعه في التاريخ، حيث لم يعد الطفل مُجرّد موضوع عطف وحنان ورعاية وتدابير وقائية وجمائية وتأهيلية فحسب ولكنه فعلاً صاحب حقوق إنسانية² تتأكد باستمرار من خلال اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. هذه المحكمة التي تستند قراراتها على استقلالية وضعف الطفل داخل الأسرة وفي المجتمع وتعتمد على نظام الإلتزامات الإيجابية.

و"المفعول الأفقي للاتفاقية"³. "لأن الهدف الأساسي للمحكمة هو حماية الحقوق ليس نظرياً أو صورياً ولكن عملياً وفعالاً"⁴ وهذا انطلاقاً من قاعدة جوهرية مفادها أن " احترام حقوق الإنسان تبدأ بالكيفية التي يُعامل بها المجتمع أطفاله"⁵.

ومن أجل تحسين حقوق الطفل ارتكزت الإتفاقية على مبادئ أساسية أهمها:
- مبدأ عدم التمييز ويخصّ الطفل في جميع مراحل نُموّه سواء داخل الأسرة أو في المجتمع بمختلف تشكيلاته الاجتماعية، وهو المبدأ الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية؛

- المصلحة الفضلى/العليا للطفل (المادة 2 من الاتفاقية) والتي يجب أن تُشكّل الاعتبار الأولي لأصحاب القرار قبل اتخاذه؛

¹ - Jean Zermatten، نفس المرجع، ص 2-3.

² - Jean Zermatten نفس المرجع السابق، ص 3.

³ - Mathieu (Nathalie)، « Emergence de droits spécifiques à l'enfant à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », Thèse de Doctorat, Droit public, Université Paris-Nanterre, 2008, p11 et s

ويتعلق المفعول الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمجال تطبيق حقوق الإنسان، فهو يشمل العلاقة التي تربط شخصين عاديين وما قد تنشأ بينهما من نزاعات وبالمقابل يكون المفعول عمودياً إذا كانت الدولة طرفاً في العلاقة مع الأفراد"، للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع :

Béatrice MOUTEL، « l'effet horizontal » de la convention européenne des droits de l'homme en droit privé français : essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées، thèse de Doctorat-Droit privé، Université de Limoges، 2006؛ these en ligne : <http://epublications.unilim.fr/theses/2006/moutel-beatrice/moutel-beatrice.pdf>

⁴ - Mathieu (Nathalie)، نفس السابق، ص 10.

⁵ - Publication de l'UNICEF، 2013، in <http://www.unicef.org.tn/publications>

- الحق في الحياة والنمو العادي والمتزن للطفل وتحضيره لاستقلالته (المادة 6)

- التعبير عن رأيه في كل القرارات التي تخصّه، وهذا يعني حسب المادة 12 من الاتفاقية مشاركة الطفل وحقوقه في التأثير في مستقبله.

وبضم هذه المادة إلى تلك المبادئ والحقوق والحريات المقررة له في المواد الأخرى من الاتفاقية يُرقى الطفل من الوضعية السلبية كمُسَعَف إلى وضعية جديدة كفاعل ومُقرّر لمصيره.¹

هذه هي المبادئ الأساسية التي توجب الاتفاقية على الدول المصادقة عليها الالتزام بها وبالبرتوكولين المُضافين إليها والكل في إطار حماية الطفل كمبدأ.

المطلب الثاني: حماية الطفل في مجال العمل كمبدأ عالمي

يحمي الطفل في مجال العمل بعناية دولية في إطار حماية الطفولة. وتُشكّل مجموع الإعلانات والاتفاقيات والتوصيات الصادرة بشأنه إلى جانب اتفاقية 1989 ما سُمّي بالقانون الدولي للطفولة *Le droit international de l'enfance*.

ومن منظور قانوني وتقليدي تتخذ قواعد هذا القانون وفي ظلها معايير حماية الطفل في مجال العمل طابعاً عالمياً. ذلك أن حقوقه تقرّرت في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتتأكد بموجب الصكوك والعهود اللاحقة إلى جانب إعلان جنيف لسنة 1924 وإعلان حقوق الطفل لسنة 1959² واتفاقية 1989. وما كان "على الإنسانية إلا أن تُقدّم للطفل، وللطفل في مجال العمل، ما في وسعها والأحسن ما لديها"³. وتتجلى هذه الحماية كمبدأ عالمي في مضمون الأهداف التي تسعى تحقيقها وهي: منع الاستغلال الاقتصادي للأطفال والقضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال

¹ - Jean Zermatten، المرجع السابق، ص 4 إلى 6.

² **Principe premier :** « L'enfant doit jouir de tous les droits énoncés dans la présente Déclaration. Ces droits doivent être reconnus à tous les enfants sans exception aucune, et sans distinction ou discrimination fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, ou sur toute autre situation, que celle-ci s'applique à l'enfant lui-même ou à sa famille ». Déclaration des droits de l'enfant Proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 20 novembre 1959 [résolution 1386(XIV)].

³ دباجة إعلان 20 نوفمبر 1959 حول حقوق الطفل { الجمعية العامة للأمم المتحدة، التوصية 1368 (xiv) }.

(الفرع الأول) وتحقيق التنمية المستقبليّة البدنيّة والعقليّة والخلقيّة للطفل العامل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: منع الاستغلال الاقتصادي والقضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال

-منع الاستغلال الاقتصادي للأطفال: لقد سعى المجتمع الدولي منذ أولى مُبادراته ولا زال يسعى إلى التصدي إلى ظاهرة عمل الأطفال بمنع استغلالهم اقتصادياً. وتعددت أشكال هذا التصدي ومناهج تفعيله بالنظر إلى طبيعة النشاطات وطرق الاستغلال والوسط المعني بهما وإلى تضارب المصالح بين مُؤيدي القضاء على عمل الأطفال والمعارضين لهم.

فبموجب إعلان 1959 تأكد مبدأ "وجوب حماية الطفل ضد كل استغلال".¹ وبإحلال الاتفاقية 138/1973، والتوصية المرافقة لها رقم 146، حول السن الأدنى محلّ الآليات التي سبقتها في مُختلف المجالات الاقتصادية، ضُبّطت معايير عمل الأطفال بهدف القضاء الفعلي على استغلالهم بدءاً بضرورة تحديد سن أو أعمار دنيا للتوظيف بموجب تشريعات تكون مُدمجة في إطار سياسة وطنية شاملة للقضاء نهائياً على الظاهرة.² لذا اعتبرت من الاتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية، وتسمّى "المعايير الأساسيّة للعمل".³

وطبقاً للمادة 32 من اتفاقية 1989 تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي باعتباره هدفاً أسمى وذو أولويّة من أولويّات إنجاز أهداف حقوق الإنسان إنجازاً عالمياً.

¹ ما جاء فيه ما يلي: الذي- المبدأ التاسع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959

Principe 9 - L'enfant doit être protégé contre toute forme de négligence, de cruauté et d'exploitation, sous quelque forme que ce soit, il ne doit pas être soumis à la traite - L'enfant ne doit pas être admis à l'emploi avant d'avoir atteint un âge minimum approprié; il ne doit en aucun cas être astreint ou autorisé à prendre une occupation ou un emploi qui nuise à sa santé ou à son éducation, ou qui entrave son développement physique, mental ou moral.

² A. CADIOU, op cité, p 20.

³ -Les conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail, Genève, BIT, 2^{ème} édit. 2002, pp. 7-8., Consulté sur le site de l'OIT : <<http://www.ilo.org/>> le 03/06/2010.

وفي إعلان "كيندابور" لسنة 1996 تضمن البند العاشر الهدف الأساسي من النضال العالمي للأطفال وهو الاعتراض على استغلال عمل الأطفال من أجل عمل كريمة بأوقات تتكيف مع تربيتهم ونشاطاتهم الترفيهية¹.

- القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال: بمصادقتها على الاتفاقية لسنة 182 لسنة 1999 حول منع أسوأ أشكال عمل الأطفال التزمت الدول أعضاء المنظمة العالمية للشغل باحترام المبادئ الملزمة لمعايير العمل الأساسية التي تضمنتها الاتفاقية وبترقية تطبيقها عالمياً². وهو يندرج ضمن العمل الذي أنشئت المنظمة من أجله وهو متابعة أهم المثل الإنسانية المبنية على احترام حقوق الإنسان وعلى كرامة ظروف الحياة والعمل.

وطبقاً للمادة 3 منها تعتبر من أسوأ أشكال عمل الأطفال كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في النزاعات المسلحة؛ واستخدام الطفل أو تشغيله أو عرضه لممارسة الدعارة أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية، أو لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما لإنتاج المخدرات والاتجار بها كما تحدت في المعاهدات الدولية ذات الصلة؛ والأعمال التي يمكن المرجح أن تضر بصحة أو سلامة أو أخلاق الأطفال بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها، أو أن تعرض الطفل لخطر الوفاة الجسدي، وما هو معروف "بالأعمال الخطرة". ومن ضمن الأشكال العديدة والمختلفة لعمل الأطفال، صنفت الاتفاقية هذه الأعمال على أنها من أسوأ الأعمال التي عازمت الاتفاقية القضاء عليها وبيّنت الإجراءات الفورية لذلك بموجب التوصية رقم 190 المرفقة بها.

ولتحقيق هذا الهدف ألزمت المادة الثامنة من الاتفاقية جميع الدول الأعضاء باتخاذ التدابير المناسبة من أجل المساعدة المتبادلة في إطار تعاون دولي مدعّم بما في

¹ Déclaration en dix points adoptée par des enfants de tous les continents à Kundapur, Inde, le 8 décembre 1996, op cité.

² -من دباجة الاتفاقية 1999/182 حول منع أسوأ أشكال عمل الأطفال.. طالع كذلك: «Les pires formes de travail consulté le 3/06 2010. <http://www.ilo.org/ipcc/> des enfants », document de l'OIT,

ذلك إجراءات دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبرامج القضاء على الفقر وبرامج التربية العالمية.

الفرع الثاني: تحقيق التنمية المستقبلية للطفل العامل

لا يمكن مواجهة ظاهرة عمل الأطفال من منظور سلبي فقط عن طريق منعه والقضاء على أسوأ أشكاله. فبات من الضروري اتباع طرق موازية لحماية الأطفال العاملين، الغرض منها تحقيق تنميتهم المستقبلية البدنية والعقلية والخلاقية. لأن الطفل العامل، بحاجة إلى " رعاية وتكفل خاصين"، كطفل¹. ولهذا الاعتبار أولوية في تحديد استراتيجية الحماية بحيث تشمل كل تدخل إيجابي يُساعد على ترعرع شخصية الطفل من أجل إعدادة إعداداً كاملاً ومُتناسقاً² كعنصرٍ صالح في المجتمع.

وهو الأمر الذي يقتضي، من جهة، منع توظيف الطفل قبل بلوغه سن معين حفاظاً على سلامته البدنية والعقلية، ومن جهة أخرى، وكعامل، منع تحميله أكثر ممّا حدّدته المعايير الدولية لعمل الأطفال من حيث ظروف العمل ومجالاته ومدى خطورته وإضراره بالطفل العامل وإعاقة نموه السليم. وهذا يعني حصرو منع مجالات العمل الضارة والخطيرة وتحديد أوقات العمل ومنع العمل الليلي...

وفي هذا الصدد نص المبدأ التاسع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 على أنّ " يُمنع قبول استخدام الطفل قبل بلوغه سن أدنى مُناسب؛ وفي جميع الحالات يُخضّر إجباره أو الترخيص له للقيام بنشاط أو عمل يضر بصحّته وتربيته أو يُعيق نموه البدني أو العقلي أو الخُلقي".

ولهذا الغرض وجب إفادته بحماية خاصة توفر له جميع الإمكانيات والتسهيلات بواسطة القانون أو بكل وسائل أخرى، حتى يكون قادراً على التّمو بصفة سليمة وعادية من النّاحية البدنية والذهنية والروحية والاجتماعية في ظل ظروف الحرية والكرامة.³

¹ من ديباجة اتفاقية 1989.

² من ديباجة اتفاقية 1989.

³ - المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.

وتؤكد هذا المنظور الإيجابي للمبدأ في متن اتفاقية 1989 إذ أوجبت على الدول الأعضاء تمتيع الطفل، ومن ثم الطفل العامل، بحقه في " أعلى مستوى صحيّ يُمكن بلوغه" وفي "مستوى معيشي ملائم لنُموّه البدني والعقلي والرُّوحي والاجتماعي".¹

وتتجسد هذه الحماية بشكل خاص في مجال العمل من جهة في تحديد الأنشطة المحظورة أي التي يُمنع إجبار الطفل العامل على القيام بها أو استخدامه فيها على النحو الذي سيأتي تفصيله في المبحث الثاني، ومن جهة ثانية، التدخل بصفة إيجابية من أجل تشجيعه وتقديم المساعدات المطلوبة لضمان رعايته الصحيّة وتمكينه من النمو بشكل عادي بعيداً عن التأثيرات والآثار السلبية للعمل إذا ما تم في أشكاله غير القانونية أو الاستغلالية.²

فمنذ أولى اتفاقيات المنظمة العالمية للشغل أُدرجت مكافحة ظاهرة عمل الأطفال وحماية الطفل العامل في إطار عالمي. ومرد ذلك إلى سببين: أولهما واقعي ويستند إلى طبيعة الظاهرة العابرة "للحدود والقارات" وضرورة تنسيق الجهود لبلوغ أهداف المكافحة والحماية؛ والثاني فكري وفلسفي حيث أُدرجت الحماية ضمن مفاهيم حقوق الإنسان وأريد لها أن تُحقق ما سميّ "بحقوق الطفل للإنسان *homme* ' *de l'enfant* » Les droits de l

غير أن السعي إلى تفعيل مبدأ الحماية العالمية للطفل لم تخلو من عوائق النظرية وعملية اعترضت مسار تقدم حقوق الطفل نحو عالمية فعلية.³

وبالفعل، نظرياً وبعد تكريس الطابع العالمي للحماية بموجب إعلان جنيف حول حقوق الطفل لسنة 1924، وإعلان حقوق الطفل الذي تبنته الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959، تجسّدت الإرادة الدولية في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. وأكدت هذه الاتفاقية المبادئ الاجتماعية والقانونية القابلة للتطبيق حماية ورفاهية الأطفال. ومنها ضرورة إفادة الطفل بحماية خاصة بالرجوع إلى تلك الإعلانات

¹ - المواد من 24 إلى 27 وكذا المادة 32 من اتفاقية 1989.

² - في الجزائر تقرر مبدأ منع استغلال الإنسان للإنسان دستورياً في 1976. وتؤكد بموجب القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978.

³ - BEDLAOUI Mohamed, «La difficile avancée des droit de l'homme vers l'universalité »,Revue des droits de l'Homme, 1989, Vol 1, pp 5-12.

والمواثيق وكذا معايير عمل الأطفال التي أقرتها الصكوك الدولية، أي حماية ذات طابع عالمي. واعتبرت المنظمة العالمية للشغل عملها في هذا المجال " كتحدّي عالمي".¹

فالطابع العالمي للحقوق الخاصة ومنها حقوق الطفل باعتباره من الفئات الخاصة تطرح إذن إشكالاً يعترض "أهداف وفضاءات" حقوق الإنسان! لأن "البحث عن قانون ذي مبادئ" خلال المسار المنتهج لإضفاء الطابع العالمي للحماية صار "هشاً" "بسبب":² "تصدّع الأفكار والمصالح" نتيجة الأزمة الاقتصادية من جهة؛³ و"صعوبة تأكيد الطابع العالمي للمعايير الاجتماعية بسبب العولمة".⁴

أما العوارض العملية، فرغم سعي المنظمة العالمية للشغل إلى إقامة صرح مُشترك من المعايير الدولية للحماية وحث وتشجيع الدول الأعضاء على تفعيلها وإدراجها ضمن قوانينها عن طريق إضفاء المرونة عليها (كمرونة معيار السن الأدنى للالتحاق بعمل، وترك للدول تحديد القطاعات في مجال الأعمال الخطيرة...)، إلا أن التفاوت بين المعايير وبين مكان تطبيقها، صعب مهمة تحقيق "الطابع العالمي للحماية". وازدادت هوة التفاوت بسبب تغير المحيط الاقتصادي والاجتماعي الذي أفرزته عولمة الاقتصاد.

وفي خضم هذه الاختلالات التي أثرت سلباً على اقتصاديات الدول، ضُعفت قدراتها على الاستجابة لضرورات المسار العالمي في مجال حماية الأطفال في مجال العمل. وبعد تساءل منظمة العمل الدولية عما يجب عمله بشأن عمل الأطفال،⁵ أجرت هيئة الأمم المتحدة تقييم الوعود التي لم تُوفّقها للأطفال.⁶ فتضافرت كلّ هذه

¹ - « Combattre les formes les plus intolérables du travail des enfants : **un défi universel** », Document de base pour la Conférence d'Amsterdam sur le travail des enfants (26-27 février 1997) OIT 1997.

² -Philippe AUVERGNON, « Changement économique, crise de l'emploi et avenir du droit du travail, La législation social : la question de l'emploi, Colloque précité, p 34.

³ Ibid.

⁴ Ibid, p 40-41

⁵ - « Le travail des enfants : **que faire ?** » Document soumis aux fins de discussion à la réunion tripartite informelle au niveau ministériel, BIT, Genève, 12 juin 1996.

⁶ « L'ONU fait le bilan des promesses non tenues pour l'enfance », Libération, Quotidien Algérien, 8 mai 2002.

المعطيات " لتُقلَّ من مصداقية تأكيدات الطابع العالمي للحماية"¹ ويبقى السؤال مطروحاً هل حقوق الطفل ومن ثم حقوق الطفل العامل هي فعلاً وحقيقة حقوق عالمية؟²

المبحث الثاني: المعايير الدولية لحماية الطفل في مجال العمل

إن أول سؤال طرَح بشأن وضع آليات ومعايير دولية في مجال عمل الأطفال هو سؤال يتعلق بمنهجية وكيفيات التصدي للظاهرة. فهل كان لزاما البدء بمنع يمس مختلف مجالات وقطاعات عمل الأطفال؟ أم حماية عملية تُراعي مُقتضيات الواقع بدءاً بالأهم والممكن؟

إن تتبَّع مسار مواجهة المجتمع الدولي للظاهرة يُبرز نوعاً من التذبذب في اختيار السبل الكفيلة بالحماية المطلوبة. فكما أسلفنا، أدى انتشار الوعي بخطورتها وبضرورات التصدي لها إلى المبادرة، دون إهمال، منذ 1919 بوضع نصوص عديدة من قبل منظمة العمل الدولية أساساً إلى جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة.

بعد إصدار اتفاقيات منع عمل الأطفال و وضع معايير لتنظيم هذا المجال بالنظر إلى القطاعات المعنية : الصناعة، الزراعة، الأعمال غير الصناعية...، وهي طريقة الحلول الجزئية، ثم محاولات إيجاد حل شامل لعمالة الأطفال، تفتن المجتمع الدولي في نهاية التسعينات إلى عدم جدوى وفشل السياسات المُنتهجة خلال العشرينات السابقة بغرض مكافحته؛ إذ رغم الجهود المبذولة، وبالأخص تلك المتعلقة بمنع اللجوء إلى اليد العاملة الصبائية، بقيت وضعية أطفال العالم على حالها ولم تتحسن.

فاقتضى الأمر تغيير سياسته باتباع الحلول العملية بدءاً بحضر أخطر وأساء أشكال عمل الأطفال بهدف القضاء النهائي عليها. لكن هذه « البراغماتية »³ سبقتها وصاحبها نظرة شاملة لحماية الأطفال في مجال العمل ضمن إطار حماية أشمل للطفولة والتي جسّدها اتفاقية 1989 كتنويع للمواثيق والإعلانات التي سبقتها.

¹Philippe AUVERGNON, op cité, p 41

² CASSESE Antonio, « Les droits de l'Homme sont-ils véritablement universels ? », Revue des droits de l'Homme, 1989, Vol 1, p 13-18.

³ -A..CADIOU, op cité, p 43.

وسنُوجز فيما يلي تعدد وتنوع المعايير بالنظر إلى الإتفاقيات العديدة التي صدرت لمواجهة عمل الأطفال سواء تعلقت مباشرة بفئة الأطفال أو تعنيهم بصفة غير مُباشرة (المطلب الأول) لنبين بعد ذلك معايير الحماية الشاملة من خلال اتفاقية 1989 والحماية الحاسمة التي اعتمدها اتفاقية 1999. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعدد وتنوع المعايير الدولية لمواجهة عمل الأطفال

تمثلت الحلول الجزئية والمتنوعة في العديد من الاتفاقيات التي أصدرتها منظمة العمل الدولية، منذ تأسيسها في عام 1919، والتي لم تَقُلْ عن ثمانية عشر (18) اتفاقية تخص مباشرة كفاءات مواجهة عمل الأطفال في قطاعات محدّدة (صناعة، زراعة، عمل ليلي...)؛ وسبع (7) اتفاقيات تُعنى بهذه المواجهة بصفة غير مُباشرة. وتضاف إلى هاتين المجموعتين الاتفاقية رقم (182) لسنة 1999 حول منع أسوأ أشكال عمل الأطفال والتي سنُخصّصها للعنصر اللأحق¹

الفرع الأول: معايير الحماية المتعلقة مباشرة بعمل الأطفال

لعلّ أهم المواضيع التي عالجتها اتفاقيات المنظمة في إطار تحديد معايير دولية لضبط عمل الأطفال هو السنّ الأدنى للتشغيل. كما اعتنت بالعمل الليلي، باعتباره من الأعمال الخطيرة على الأطفال والتي تقتضي المُواجهة، وكذلك الفحص الطبي لما له من آثار على صحتهم وضرورة الاعتناء بها في مجال العمل. وفي ما يلي أهم مقتضيات هذه الاتفاقيات وسيأتي تفصيلها لاحقاً.

1- معيار الحد الأدنى لسن العمل: قبل صدور الاتفاقية رقم 138/1973 حول الحد الأدنى لسن تشغيل الأطفال، تتالت عدة اتفاقيات في هذا الشأن بدءاً بالاتفاقية رقم 5/1919 في مجال الصناعة - تمت مُراجعتها بالاتفاقية رقم 59/1937- ثم الاتفاقية رقم 7/1920 وتُخصّ البحارة، تدعمت لاحقاً بالاتفاقية رقم 112/1959 وتتعلّق بالصيادين - المُراجعة بالاتفاقية رقم 58/1936- فالإتفاقيتين رقم 10/1921 في الزراعة ورقم 15/1921 تعنى بالوقادين ومساعدتي الوقادين، ثم في مجال الأعمال

¹ جميع نصوص الاتفاقيات المشار إليها منشورة فيموقع منظمة العمل الدولية: www.ilo.org

غير الصناعية الاتفاقية رقم 1932/33 ومراجعتها بالاتفاقية رقم 1937/60، وفي سنة 1965 صدرت الإتفاقية رقم 123 بشأن العمل تحت سطح الأرض.

ومن بين هذه الاتفاقيات تُعتبر اتفاقية العمل الدولية رقم 138/ 1973 المتعلقة بالحد الأدنى للسن، والمُرفقة بالتوصية رقم 146¹، من الاتفاقيات الأساسية التي نص عليها إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي عام 1998، والتي هدفت إلى الحلول تدريجياً محلّ الصكوك المتعلقة بالحد الأدنى للسن.

فهذه الاتفاقية تسري إذن، على جميع الأطفال العاملين، بغض النظر عن قطاع النشاط، وقد أوضحت ذلك التوصية رقم 146 المُرفقة بها حيث أوجبت "أن يكون الحد الأدنى للسن واحداً بالنسبة لجميع قطاعات النشاط الاقتصادي".

وفي إطار هذه التوصية، على "الدول الأعضاء أن تضع كهدف لها رفع الحد الأدنى لسن الاستخدام أو العمل المُقرّر بموجب المادة 6 من اتفاقية الحد الأدنى للسن، 1973، إلى 16 سنة بصورة تدريجية " "وعلمها اتخاذ إجراءات عاجلة في الحالات التي لا يزال فيها السن الأدنى لسن الاستخدام أو العمل أقل من 15 سنة من أجل رفع هذا الحد".² وسيأتي تفصيل معيار السن الأدنى لاحقاً في الباب الثاني.

2- معيار الأعمال الخطرة: منع العمل الليلي للأطفال

يشمل معيار الأعمال الخطيرة عدة حالات ومجالات وحالات، وسنشير إلى تشغيل الأطفال ليلاً. وحُدّدت المعايير الدولية للعمل الليلي للأطفال أساساً بموجب ثلاث اتفاقيات وهي :

- الاتفاقية رقم 6 العمل الليلي للأحداث (الصناعة)، 1919

- الاتفاقية رقم 79 تقييد العمل الليلي للأطفال والأحداث (المهن غير الصناعية)، 1946

¹ - توصية بشأن السن الأدنى للإستخدام، الدورة 58 لمؤتمر العمل الدولي، 06 جوان 1973، منظمة العمل الدولية

الموقع : <http://www.ilo.org/>

² - الفقرتين 6 و 1/7 و 2/7 من العنصر الثاني "الحد الأدنى للسن (للعمل)" من التوصية 148 المُشار إليها أعلاه.

- الاتفاقية رقم 90 العمل الليلي للأحداث (الصناعة) مراجعة 1948

بموجب هذه الاتفاقيات مُنِعَ تشغيل الأحداث الذين تقلُّ سنهم عن ثمانية عشر عاماً ليلاً في أية مُنشأة صناعية عامة أو خاصة إلا ضمن حالات، مُحدَّدة فيها¹ ومنحت الأحداث المستخدمون في عمل ليلي الحق في فترة راحة لا تقل عن 13 ساعة متعاقبة بين كل فترتي عمل². وبالنسبة للمهن غير الصناعية فإن هذا المنع يخص الأطفال دون 14 سنة المسموح باستخدامهم والأطفال فوق الرابعة عشر الخاضعون للتعليم الإلزامي الكامل³ وكذلك الأحداث/الأطفال دون الثامنة عشر سنة⁴.

3- معيار وجوب الفحص الطبي قبل التشغيل

اشتراطت هذه الاتفاقيات وجوب إجراء فحص أو فحوص طبية للطفل/الحدث قبل استخدامه، وتتمثل هذه الاتفاقيات أساساً فيما يلي :

- الاتفاقية رقم 16 الفحص الطبي للأحداث (البحارة)، 1921

- الاتفاقية رقم 77 الفحص الطبي للأحداث (الصناعة)، 1946

- الاتفاقية رقم 78 الفحص الطبي للأحداث (المهن غير الصناعية)، 1946

- الاتفاقية رقم 124 الفحص الطبي للأحداث (العمل تحت سطح الأرض)، 1965

فنصت هذه الاتفاقيات على عدم جواز استخدام الأطفال/ الأحداث والشباب الذين تقل سنهم عن 18 سنة على ظهر سفينة أو في منشأة صناعية أو في مهن غير صناعية⁵ أو الذين يقلُّ عمرهم عن 21 سنة بالنسبة للاستخدام والعمل في المناجم تحت سطح البحر⁶، إلا إذا بين فحص طبي دقيق لياقتهم للعمل الذي سيستخدمون لأدائه. كما أُجبت استمرار إخضاع استخدام الطفل أو الحدث دون سن الثامنة عشرة- أو الحادية والعشرين- لفحوص طبية متكررة على فترات لا تزيد عن سنة

¹ - المادة 2 من الإتفاقية رقم 1919/06، والمادة 3 من إتفاقية المراجعة رقم 1948/90

² - المادة 3/3 من إتفاقية رقم 1919/06

³ - المادة 2 من الإتفاقية 1948/90.

⁴ - المادة 3 من الإتفاقية رقم 1948/90 وهذا حسب مقتضيات هذه الإتفاقية

⁵ - المادة 2 من إتفاقية رقم 1921/16 والاتفاقيتين رقم 1946/77 و 1946/78.

⁶ - المادة 2 من الإتفاقية رقم 1965/124

وحتى سن الحادية والعشرين على الأقل في المهن أو الصناعات التي تنطوي أو تتضمن مخاطر صحية كثيرة¹.

الفرع الثاني: معايير الحماية المتعلقة بصورة غير مباشرة بعمل الأطفال

وهي المعايير التي وضعتها منظمة العمل الدولية تدريجياً منذ نشأتها وشملت عدة مجالات تخص بصفة غير مباشر عمل الأطفال (آنذاك الأحداث)، وهي أساساً كما يلي:

- الاتفاقية رقم 1930/29، العمل الجبري، دخلت حيز التنفيذ في 1932/05/01؛

- الاتفاقية رقم 1946/74، شهادة كفاءة البحار القادر، دخلت حيز التنفيذ في 1951/07/14؛

- الاتفاقية رقم 1957/105، إلغاء العمل الجبري، دخلت حيز التنفيذ في 1959/01/17؛

- الاتفاقية رقم 1959/113 الفحص الطبي (صيادو الأسماك)، دخلت حيز التنفيذ في 1961/11/07؛

- الاتفاقية رقم 1967/127 الحد الأقصى للوزن، دخلت حيز التنفيذ في 1970/03/10؛

- الاتفاقية رقم 1971/136 البنزين، دخلت حيز التنفيذ في 1973/07/27؛

- الاتفاقية رقم 1996/180 ساعات عمل البحار وتزويد السفن بالأطعم، دخلت حيز التنفيذ في 2002/08/08؛

- الاتفاقية رقم 1981/155 حول الأمن والصحة في أماكن العمل، دخلت حيز التنفيذ في 1983/08/11؛

- الاتفاقية رقم 1988/165 حول الأمن والصحة، دخلت حيز التنفيذ في 1992/07/02؛

لهذه الاتفاقيات علاقة غير مباشرة بعمل الأطفال، لأن أحكامها تشمل جميع الأشخاص العاملين البالغين منهم والأطفال/القصر. وبالتالي فهي تسري على الأطفال

¹ - المادة 3 من من الاتفاقية رقم 1921/16 والاتفاقيتين رقم 1946/77 و 1946/78 والمادة 2 من الاتفاقية رقم 1965/124.

من باب أولى كلما تضمنت حماية ضد سوء المعاملة والاستغلال وكل المخاطر. سواء خصّهم بقواعد كالاتفاقيات رقم 127 (الوزن الأقصى) - رقم 74 (كفاءة البحّارة) - رقم 136 (تسُمُّ البنزين) أولم تفعل ذلك كالاتفاقيّتين رقم 105 ورقم 29 حول العمل الجبري.

1-الاتفاقية رقم 127/1967 المتعلقة بالحد الأقصى للوزن، في مادتها السابعة، فرضت وضع حد لتكليف النساء والأطفال/الأحداث بالنقل اليدوي للحمولات الثقيلة. وإذا كان هذا التكليف ضرورياً، فإن الحد الأقصى لوزن هذه الأعمال يجب أن يقل بدرجة ملموسة عن الوزن المسموح به للبالغين من العمال الذكور. واعتبرت " العامل الحدث" هو كل عامل يقل عمره عن الثامنة عشرة سنة أي الطفل حسب المعايير الدولية.

2- كما منعت اتفاقية العمل الدولية رقم 136/1971- المتعلقة بالوقاية من مخاطر التسمم الناجم عن البنزين - بموجب مادتها 11/2 منعت استخدام الأحداث دون الثامنة عشرة سنة 18 في عمليات وأشغال تُعرّضهم للبنزين أو لمنتجات تحتوي على البنزين، على أنه يمكن عدم تطبيق هذا الحظر على الأحداث الذين يتلقون تعليماً أو تدريباً وكانوا موضوعين تحت إشراف تقني وطبي ملائم . وفرضت على الدولة المُصادقة على الاتفاقية اتخاذ تدابير الصحة المهنية وتدابير تقنية لضمان حماية فعالة للعمال المعرضين للبنزين أو لمنتجات تحتوي على البنزين.

3-واشترطت المادة 2/3 من الاتفاقية رقم 74 / 1946 المتعلقة بشهادة كفاءة البحار القادر، اشترطت لمنح هذه الشهادة ألا يقلَّ عُمر المعني عن ثمانية عشرة 18 سنة.

4- أمّا العمل الجبري فقد أُلغي بموجب اتفاقية العمل الدولية رقم 105 سنة 1957 بعدما منعته الاتفاقية 29 / 1930 منعاً تاماً بكل أشكاله ومهما كان سنّ المعنّين به. وبعدها تبنت مُنظمة العمل الدوليّة قضية عمالة الأطفال في 1999 بإجماع 174 دولة، أقرّت في منتصف عام 2000 ميثاق الحد من إساءة استخدام الأطفال في الأعمال الشاقة. وفي أواخر العام نفسه صادقت 37 دولة على المعاهدة إلى أن دخلت حيز التنفيذ في 19 نوفمبر 2000.

وكان الدور الأساسي لهذه الاتفاقية هو حماية الأطفال ضد أسوأ أشكال الاستغلال عن طريق إلغاء اللجوء إلى العمل الشاق أو الإجباري أي "العمل أو الخدمة التي تُفرض على شخص تحت تهديد جزاء ما دون أن يتقدم إليه الشخص طواعية"¹.

فيقصد بالعمل الجبري أو الإلزامي، في مفهوم هذه الاتفاقية ، كل عمل أو خدمات تغتصب من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة ، ولم يتطوع هذا الشخص بأدائها بمحض اختياره. ولا يشمل هذا الحظر الخدمات أو الأعمال التي تُفرض في إطار قوانين الخدمة العسكرية الإلزامية أو الأعمال التي تمثل جزءاً من الواجبات المدنية الطبيعية للمواطنين أو تلك التي تفرض على شخص بناء على حكم قضائي. فالحضر يمس كل العاملين بغض النظر عن سببهم.

وعلى الدولة المصادقة على الاتفاقية حظر أي شكل من أشكال العمل الجبري أو القسري ومنع اللجوء إليه كوسيلة للإكراه أو التوجيه...أو كأسلوب لفرض الانضباط على الأيدي العاملة أو كعقاب على المشاركة في إضرابات أو كوسيلة للتمييز العنصري أو الاجتماعي أو الوطني أو الديني.

المطلب الثاني: معايير الحماية الشاملة والحماية الحاسمة

بعد تبني اتفاقية تضمن حماية الطفل في مجال العمل في إطار حماية شاملة للطفل بموجب اتفاقية 1989 (الفرع الأول)، تقرر اللجوء إلى حماية حاسمة بمنع أسوأ أشكال عمل الأطفال في سنة 1999 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير الحماية طبقاً لاتفاقية حقوق الطفل 1989

بعد إعلان جنيف لسنة 1924 الذي تمت مراجعته، وبتبني إعلان حقوق الطفل من قبل الأمم المتحدة في 1959، شرعت لجنة حقوق الإنسان منذ سنة 1977، والتي أعلنت كسنة دولية للطفل، في تحضير نص شامل حول حقوق الطفل. وتمت المصادقة على النص النهائي للاتفاقية في 20 نوفمبر 1989 بموجب توصيتها 25/44. وفي 3 سبتمبر 1990 دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ.

¹ المادة 1/2 من الاتفاقية رقم 29 / 1930 حول العمل الشاق والتي تميّزت بأوسع مُصادقة (140 دولة).

وتعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الوثيقة الأكثر شمولية لحماية الطفل وأهم وثيقة لما يمكن تسميته بالقانون الدولي للطفل. وهي الأداة المتعلقة بحقوق الإنسان الأكثر مُصادقة والأسرع انضماماً. إلى غاية 1997 صادقت عليها كل الدول ما عدا الإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وسلطنة عُمان ودولة الصومال وسويسرا. وحيث يعيش حوالي 96 % من أطفال العالم في البلدان المملزمة قانوناً بحماية حقوق الأطفال، فلتنفيذ التزاماتها حيال هذه الاتفاقية، قد تكون الدول المصادقة عليها مضطرة إلى إدخال تعديلات جوهرية على قوانينها ومؤسّساتها ومُخطّطاتها وسياساتها وتقاليدها من أجل تكييفها مع مبادئ هذه الاتفاقية.

وطبقاً للمادة 32 من الاتفاقية:

- "1- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يُرجح أن يكون خطيراً أو يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي؛
- "2- تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذا الغرض ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي :
 - "أ . تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل،
 - "ب . وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه،
 - "ج . فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفعالية."

وتتكفل الدول الأطراف بحماية الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاهيته¹.

ولغرض تطبيق هذه الاتفاقية يعتبر طفل كل إنسان دون الثامنة عشر "18" سنة ما لم يتحقق البلوغ قبل ذلك حسب التشريع المطبق عليه.²

¹ - المادة 36 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 20 نوفمبر 1989.

² - المادة الأولى من نفس الاتفاقية.

كما أشارت الاتفاقية¹ إلى الدول باتخاذ جميع التدابير المناسبة التشريعية منها والإدارية والاجتماعية والتربوية والوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف وجميع التدابير الممكنة لمنع: "استخدام الأطفال في إنتاج المواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل بطريقة غير مشروعة والاتجار بها؛

إكراه الطفل أو حمله على تعاطي أي نشاط جنسي؛ أو استخدام استغلالي في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة أو في العروض والمواد الداعرة؛ اشتراك الأطفال دون 15 سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب أو تجنيدهم في قوّاتها المسلحة".

وكأسلوب جديد لحمل الجميع على الاهتمام بالأطفال بما فيهم العمال وإسهامهم في التصدي للظاهرة تتعهد الدول الأطراف بأن تنشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها على نطاق واسع بالوسائل الملائمة والفعالة، بين الكبار والأطفال على السواء.²

وتُعتبر لجنة حقوق الطفل *Le Comité des droits de l'enfant* الجهاز الرسمي لمُتابعة مدى تطبيق هذه الاتفاقية. وتلتزم الدول تجاه هذه اللجنة، خلال سنتين من المُصادقة، ثم كل خمس سنوات، بتقديم تقرير حول التدابير التي تكون قد اتخذتها لصياغة سياساتها ووضع مخططات العمل وتعديل تشريعاتها الوطنية من أجل الأعمال بالمعايير حقوق الطفل ومُكافحة الظاهرة وحماية عمالة الأطفال.

الفرع الثاني: معايير أسوأ أشكال عمل الأطفال

تتمثل الحلول العملية في منع أسوأ أشكال عمل الأطفال بموجب الاتفاقية رقم 182 لسنة 1999، والعمل الفوري من أجل إزالة هذه الأشكال والمُيّن بموجب التوصية رقم 190 المرفقة بالاتفاقية، والبرنامج الدولي للقضاء على عمل الأطفال (IPEC).

غير أن تبني هذه الاتفاقية أثار إشكالية حول جدواها، سنوجزها قبل تبين فحوى الحلول العملية.

¹ المواد 33 و 34 و 38 من نفس الاتفاقية.

² - المادة 42 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

1- إشكالية تبني هذه الإتفاقية: لم يكن انتهاج الطريق العملي في مواجهة الظاهرة مسألة بسيطة. فكما أسلفنا، تباينت المواقف بشأنها منذ بدأ التفكير في تبني إتفاقية جديدة، وأثارت جدلاً. وطرح إشكالا وهو: لماذا إتفاقية جديدة في مجال محدود،؟¹ وهي إتفاقية 1999/182 حول أسوء أشكال عمل الأطفال رغم وجود إتفاقية أشمل حول حقوق الطفل لسنة 1989؟.

إنّ المعايير الدولية السارية إلى غاية سنة 1999، كالاتفاقيات حول العمل الشاق أو السن الأدنى أو تلك المتعلقة بحقوق الطفل لم تتمكن من منع استخدام ملايين من الأطفال في العالم. وبالفعل تبين للمجتمع الدولي بأنها لم تكن عملية وبالتالي غير قابلة للتطبيق للأسباب والعوامل التي أشرنا إليها آنفاً والتي لم تتمكن من التكفل فعلاً بها. فلم يكن لا المنع مُجدياً ولا حتى مُجرّد تنظيم بعض الأعمال مُحترم

لذا تقرر تغيير استراتيجية المواجهة بالتركيز على الأهم والأخطر في مجال عمل الأطفال. فكان لا بُدّ من الشروع في التصديّ لأسوء أشكاله. ولهذا الغرض تبنيّ المجتمع الدولي معياراً جديداً، له مجال تطبيق أضيق من الاتفاقيات السابقة. وبصورتها أدرجت ضمن الاتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية والتي سُمّيت "بالمعايير الأساسية للعمل".²

فكان الهدف إذن، هو البدء بالقضاء على الأشكال الممقوتة، أي التي لا تُطاق إطلاقاً *les formes les plus intolérables*، "كنقطة عبور" نحو القضاء الفعلي على

¹ - « l'intolérable en point de mire: une nouvelle convention internationale pour éliminer les pires formes de travail des enfants », Bureau international du Travail, Genève, première édition, mai 1999.

² - « normes fondamentales du travail»: in-Les conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail, Genève, BIT, 2^{ème} édit. 2002, pp. 7-8., Consulté sur le site de l'OIT: <<http://www.ilo.org/>> le 03/06/2018.

- La convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948;
- La convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949;
- La convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930;
- La convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957;
- La convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973;
- La convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999;
- La convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951;
- La convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

عمل الأطفال وبشكل نهائي بالقدر المُستطاع، أي في أشكاله المسموحة *formes tolérables* عندما تصبح جميع الظروف مُهيأة.¹ لكن، كان لزاماً على الدول قبل وضع النص النهائي للاتفاقية، الإجماع على مفهوم الأشكال الممقوتة إطلاقاً أو الأشكال التي لا يمكن السماح بها. فنثار جدل أساسي حول تحديد هذا المفهوم من أجل إقامة حدٍ فاصلٍ بين المسموح به وبين الممقوت «*l'intolérable*» «*tolérable*»

فظهر من جهة، العتقُيون، أي حماة الأطفال (هُؤَيِدو القضاء على عمل الأطفال)² *les abolitionnistes du travail des enfants* ومن جهة أخرى المعارضون (أنصار عمل الأطفال)³ *non-abolitionnistes*

فما بين ضرورة القضاء على عمل الأطفال "الفقراء" وبين تأطيره فرض واقع الدول الفقيرة/النامية نفسه. إذ يستحيل إزالة عمل الأطفال بصفة فورية قبل أن تُغطى احتياجاتهم الأولية، أو إذا كانت الهياكل القاعدية ناقصة أو مُنعدمة كالمدارس والمؤسسات التربوية والتكوينية. لكن هذا لا يمنع من تنمية منظور مُستقبلي على المدى البعيد. وهنا يلتقي الفريقين من حيث التشخيص: فكلاهما يرى بأن ضبط نظام العمل لا يكفي للقضاء على نشاط الأطفال بل يجب الخوض في إصلاحات حقيقية لإزالة الفقر المُطلق.⁴

وهذا لا يعني تنازل المجتمع الدولي عن مهمته التَّيَبُّلة أمام ضخامة الظاهرة واستفحالها للانصراف إلى التصدي إلى الأخطار ولما يعتبره الرأي العام الصدمة الكبرى.

¹-Loïc PICARD, « L'élimination des pires formels de travail des enfants : un point de passage vers l'abolition effective du travail des enfants », La revue internationale du droit du travail, 2000, p 103.

²- وبالأخص النقابات والكونفدراليات الدولية للنقابات الحرة التي تُؤكِّد بأن مكان الطفل في المدرسة وليس في العمل، فهم يطالبون بعنقه من الاستغلال ومن كل عمل قد يُجَبَّر عليه، لذا أتى موقفهم مُتطرفاً وهو القضاء على عمل الأطفال بغض النظر عن أي اعتبارات أو عوامل اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها.

³- وهم أساساً المنظمات غير الحكومية التي انتهجت الواقعية لاستحالة تقديم بديل على المدى القصير لكل أطفال العالم العاملين.

⁴-Jean Maurice VERDIER, « Grande pauvreté, exclusion et droits fondamentaux : un autre regard enrichi par le croisement des savoirs », La revue internationale du droit du travail, 1999 n°1 - GERARD, Gwénola de, op cité, p 36- MORIN, Suzanne, La normativité internationale relative au travail des enfants : l'approche abolitionniste de l'OIT remise en cause, Québec/Montréal, 2012, p. 5.

وإنما يعني إعطاء الأولوية للأهم والأخطر وما لا يمكن للمجتمع الدولي أن «يصبر عنه أكثر».

لذا، وبغية منع أسوأ أشكال عمل الأطفال والعمل المباشر من أجل القضاء عليها، تبنت المنظمة العالمية للشغل في 17 جوان 1999 الاتفاقية رقم 182 مُرفقة بالتوصية رقم 190 المُنمّمة لها. لكنها ولغرض أو سع يمس عمل الأطفال ككل شرعت منذ 1992 في برنامج واسع سُمّي "إباك" البرنامج الدولي للقضاء على عمل الأطفال¹.

2- أهم مُقتضيات الاتفاقية رقم 182/1999: طبقا للمادة الأولى من هذه الاتفاقية على كل دولة عضو تُصادق عليها أن تتخذ بسرعة ودون إهمال تدابير فورية وفعّالة لضمان منع أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها. ولغرض تطبيق هذه الاتفاقية، من جهة، جعلت المادة الثانية مفهوم الطفل ينطبق على جميع الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، ومن جهة أخرى، عرّفت المادة الثالثة أسوأ أشكال عمل الأطفال بأنّها:

« أ - كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال استخدامهم في صراعات/نزاعات مسلحة؛

ب - استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية.

ج - استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حددت فيه في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها،

د - الأعمال التي يرجح أن تؤدي، بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها، إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي».

كما ألزمت المادة 6 من الاتفاقية كل عضو بوضع وتطبيق برامج عمل من أجل أولوية إزالة أسوأ أشكال عمل الأطفال. وفي هذا الصدد أكّدت التوصية الطابع الاستعجالي للتنفيذ مُبرزة بأن هذه البرامج يجب أن ترمي على وجه الخصوص إلى:

أ) تحديد أسوأ أشكال عمل الأطفال والتنديد بها ؛

¹ - Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), op.cité.

(ب) الحيلولة دون انخراط الأطفال في أسوأ أشكال عمل الأطفال أو انتشالهم منها، وحمايتهم من الإجراءات الانتقامية، وتوفير الترتيبات لإعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعياً من خلال تدابير لاحتياجاتهم التعليمية والبدنية والنفسية :

(ج) إيلاء اهتمام خاص 1- بالأطفال الأصغر سناً؛ 2- بالفتيات من الأطفال؛ 3- بمشكلة الأعمال التي تنفذ في الخفاء والتي تتعرض فيها الفتيات بشكل خاص للخطر؛ 4- بالمجموعات الأخرى من الأطفال الضعفاء بشكل خاص أو من ذوي الاحتياجات الخاصة؛

(د) تحديد المجتمعات المحلية التي يتعرض فيها الأطفال بشكل خاص للخطر وإقامة صلات معه والعمل معها ؛

هـ) إعلام وتحسيس وتعبئة الرأي العام والمجموعات المعنية، بما فيها الأطفال وأسْرهم.

خاتمة

يمكن القول بأن المجتمع الدولي خلال مسيرة اهتمامه بالظاهرة والتصدي لها من أجل حماية الأطفال في مجال العمل تمكّن من وضع آليات ومعايير دولية لعمل الأطفال اعتمدت فيها على خمس مبادئ وهي :

1. تحديد سن أدنى للقبول في منصب شغل *emploi* أو عمل *Travail* ؛
 2. القضاء الفوري على أسوأ أشكال عمل الأطفال، على أن تكون الأولوية لهذا العمل على المسؤولين الوطني والدولي؛
 3. منع العمل الليلي للأحداث؛
 4. وجوب إخضاع الأحداث دون الثامنة عشر سنة 18 لفحص طبي للقدرة على العمل؛
 5. تبني توصيات تتعلق بشروط وظروف تشغيل الأحداث الأقل من 18 سنة القائمين بأشغال باطنية.
- وما وُضعت هذه الآليات والمعايير إلا من أجل الاستئثار بها من قبل الدول التي صدّقت على الاتفاقيات التي تضمّنتها والالتزام بتطبيقها.

الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغربية

- دراسة مقارنة -

د. طيب عمور محمد أستاذ محاضر "أ"

أ. بلشير يعقوب أستاذ مساعد "أ"

جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

الملخص

إنّ من أهمّ القضايا الاجتماعية المطروحة للدراسة اليوم قضية "مجهول النسب"، فقد غدت ظاهرة متفشية تشغل الكثير من المجتمعات سواء من حيث علاجها أو الحد منها، وقد اختلفت مواقف التشريعات الوضعية في نظرتها لهذه الظاهرة؛ إذ عالجت وضع مجهول النسب من خلال وسيلتين: الأولى في ابتداع نظام التبني، أما الثانية فهي إيداعه في مراكز الطفولة المسعفة؛ حيث يعيش وسط أعداد كبيرة من الأطفال تحت إشراف مربيات بديلات عن الأمهات.

ومن هنا تبدو أهمية الموضوع في كونه يمس جانبا من جوانب الحياة ألا وهو الطفل الذي يجب أن تراعى احتياجاته، وخاصة الأطفال مجهولي النسب نظرا للوضعية المزرية التي يعيشونها، سواء في دور الطفولة المسعفة أو في كنف العائلة الكافلة.

وعلى هذا الأساس كان هدف الدراسة البحث عن الحلول اللازمة لتوفير الحماية الكافية لهذه الفئة، إذ أنه بالرغم من وجود نصوص قانونية خاصة بفئة الأطفال مجهولي النسب، ومحاولة الدول إيجاد مأوى بديل للأسرة، إلا أن هذه النصوص تبقى قاصرة، وخير دليل وجود ذلك وجود هذا الطفل ضمن مؤسسات الطفولة المسعفة؛ في حين أن مصلحته الفضلى تتمثل في أن يكفل له حق النسب مثله مثل الطفل الشرعي ودون تمييز للمولد.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ مجهول النسب؛ الحماية القانونية، التشريع المغربي، المصلحة الفضلى.

Abstract

One of the most important social issues to be discussed today, is the issue of ((unknown descent)), which has become a widespread phenomenon that affects many societies, both in terms of treatment or reduction. The position of the legislator differed in their view of this phenomenon, it dealt with an unknown descent situation through two means: The first is the creation of the adoption system; the second is the placement in the childcare centres, where he lives amidst large number of children under the supervision of alternative nursemaid instead of mothers. Hence the importance of the topic in being touching one of the aspects of life which is must be taken into consideration especially children of unknown descent, given the dire situation in which they live, both in the role of childcare centre and in the care of the foster family.

On the basis, the aim of the study was to find the necessary solution to provide adequate protection for this category, although there are legal provisions for the category of children of unknown descent, and the effort of the countries to find and provide an alternative shelter rather than the family. However these legal provisions remain deficient. And the best evidence of this is the existence of this child within the descent like legitimate child without discrimination of birth.

Keywords: child, unknown descent, legal protection, Maghreb legislation, best interest.

مقدمة

للطفل كمخلوق بشري ضعيف، حقوق إنسانية أساسية ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدولة على صيانتها وضمان تمتع الطفل بها. فأهم حق يثبت له والذي تم الإجماع عليه من طرف جميع واضعي القوانين، هو أن تكون له أسرة باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل، والمؤثر المباشر في التكوين الحسن والنفسي له.

وقد تعهّدت جل التشريعات الوضعية بعدد من الأحكام التي تتعلق بمصير الولد وحمايته، وتطوّر الأمر إلى إبرام اتفاقيات دولية من أجل هذا الغرض. فقد يحرم

بعض الأطفال من أبسط وأهمّ حقوقهم، الذي هو حق انتسابهم لعائلاتهم. لذلك حثّت اتفاقية حقوق الطفل في مادّتها الثالثة جميع الدّول والمؤسّسات والهيئات التشريعيّة والقضائية على أن يعطى الاعتبار الأوّل لمصالح الطّفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتعلّق بالأطفال.

يثير وضع مجهول النسب أو ما يسمّى باللقيط مشكلات اجتماعيّة كثيرة تتطلب حلاً معقولاً وعادلاً وضماناً لتحقيق الطّمانينة النفسيّة والاستقرار الاجتماعي والأسري، من غير إشعار له بالانتقاص من شأنه أو الحطّ من كرامته ولا تسبّب في تعقيد نفسيّته، وإحباط مشاعره وإنسانيّته، ولو كان ابناً غير شرعيّ، إذ لا ذنب له ولا إثم عليه، ولا يتحمّل مسؤوليّة عمل غيره.

وتعتبر الدّول المغربيّة كالجزائر وتونس والمغرب من الدّول التي تولي اهتماماً كبيراً بمصلحة الطّفل، وذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطّفل وكذا بإصدارها لتشريعات تتعلّق بحماية الطّفل. على هذا الأساس أردنا أن تكون الدراسة حول معرفة الآليات القانونية التي وقّرتها هذه التشريعات لوقاية فئة الأطفال مجهولي النسب من منطلق الإشكاليّة التّاليّة: ما مدى الحماية القانونية للطّفل مجهول النسب في ظلّ التشريعات المغربيّة؟.

إجابة لهذا الإشكال سوف نعالج هذا الموضوع من خلال المبحث الأوّل بالتّطرق إلى حقيقة وحقوق مجهول النسب وأسباب وجوده في التشريعات الوضعيّة والتّشريع الإسلاميّ ثمّ إلى حقوق الطّفل مجهول النسب في التشريعات الوضعيّة ضمن المبحث الثّاني.

المبحث الأوّل: حقيقة وحقوق مجهول النسب وأسباب وجوده في التشريعات الوضعيّة والتّشريع الإسلاميّ

الأطفال مجهولو النسب هم الأطفال الذين يولدون وهم مجهولو الوالدين، أو الأطفال غير الشرعيين الذين يكون أحد الأبوين غير معروف. وغالباً ما تكون الأمّ معروفة والأب يكون مجهولاً. ويكون هذا الطّفل ناتجاً عن علاقة خارج إطار الزّواج ممّا يجعل إمكانيّة وجود النسب غير واردة؛ ويدخل أيضاً في إطار هذا التعريف الأطفال مجهولو النسب نتيجة الحروب والكوارث الطّبيعية أو نتيجة الاعتداءات الجنسيّة.

المطلب الأول: مفهوم الطفل المجهول النسب وأسباب وجوده

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم الطفل المجهول النسب ضمن الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني إلى أسباب وجود هذا الطفل.

الفرع الأول: مفهوم الطفل المجهول النسب

لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل هذه الصفة كاللقيط والمنبوذ والدعي وولد الزنا. فالطفل المجهول النسب هو ذلك الطفل المنقطع عن كل أحد، أو هو ذلك الطفل غير معلوم الأبوين كاللقيط¹ الذي طرحه أهله بعد ولادته². وهو بذلك يختلف عن ولد الزنا أو ما اصطلح على تسميته بالطفل غير الشرعي³.

¹ - اللقيط لغة: اللقيط من اللقط، يقال: لقيط وملقوط وملتقط. واللقط: أخذ الشيء بلا تعب. واللقيط اسم للشيء الذي تجده ملقى على الأرض من غير قصد ولا طلب. وقد غلب اسم اللقيط على الطفل المنبوذ. محمد ربيع صباهي، أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية تربوية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 25، عدد 01، 2009، ص. 793. اصطلاحاً: توجد العديد من التعاريف الفقهية يمكن إبرازها كالآتي: عند الحنفية: "اللقيط هو المولود الذي طرحه أهله خوفاً من العيلة (الفقر) أو فراراً من همّة الزنا". عند المالكية: "إنه صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه". أو هو: "صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه". عند الشافعية: "هو كل طفل ضائع لا كافل له يسى لقيطاً أو ملقوفاً باعتبار أنه يلقط، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ من أهله أي ألقي في الطريق ونحوه". عند الحنابلة: "اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سنّ معينة". محمد ربيع صباهي، المرجع السابق، ص. 793.

² - عبد الله مفتاح، قراءات في حقوق الطفل - تشريعات ووثائق ومختارات من الدراسات والأبحاث المتعلقة بالطفولة. منشأة المعارف، ب.ط، الإسكندرية، 2006، ص. 147.

³ - يعرف الطفل غير الشرعي في الفقه الفرنسي على أنه الطفل الذي يولد من أبوين غير متزوجين أو كان أحد أبويه أثناء علاقتهما الزوجية مرتبط بشخص آخر خلال الفترة القانونية للحمل. ويطلق على هذا الطفل في التشريع الفرنسي مصطلح الطفل الطبيعي "Enfant naturel".

NIZARD Alfred, Droit et statistique de filiation en France- Le droit de la filiation depuis 1804, revue population, n°1, 32^e année, L' I.N.E.D, Paris. 1977.p.91.

وعرفه الفقه العربي على أنه الولد الذي يعي نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعي، أي ما كان بطريق السفاح، أو هو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة، ويسمى بالولد غير الشرعي. محمد محمد براج جمعة، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. دار الفكر، ط1، عمان، 1981، ص. 721.

والأصل في اللَّقِيط أو مجهول النسب أنّه ابن شرعيّ ما لم يثبت أنّه ابن زنا. حيث يعرف مجهول النسب على أنّه الطفل الذي يعثر عليه في الدولة لوالدين مجهولين¹. أمّا المقصود باللّقيط عند العرب فهو الصّبي المنبوذ الذي يجده إنسان وهو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطّرق لا يعرف أبوه ولا أمّه². يقول ابن عابدين: "بأنّه كلّ حيّ مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة (أي الفقر) أو فراراً من تهمة الرّيبة (أي الرّزنا)"³. قد يكون اللَّقِيط نتاج زواج شرعيّ (زواج عرفي)، أو ناتجا عن علاقة غير شرعية وهذا الأخير هو الغالب.

جاء في لسان العرب: "واللّقيط المنبوذ يلتقط لأنّه يلقط، والأنثى لقيطة"⁴. والمنبوذ هو الملقى والمطروح⁵. وقد ورد معنى الدّعيّ في الكثير من كتب الفقه على أنّه الشّخص الذي يكون نسبه مجهولاً⁶. أو يدعى ابناً لغير أبيه⁷. والدّعيّ قد يكون مجهول النسب وغير معروف الأب والأمّ، وقد يكون معلوم الأب والأمّ وتبنّاه آخر أو ادّعاه ابناً له⁸.

- ¹ - المادّة الأولى من القانون الاتّحادي رقم 01 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ماي 2012 في شأن رعاية الأطفال مجهولي النسب، الجريدة الرسمية للإمارات العربية المتّحدة العدد 537 السنة 42 بتاريخ 2012/6/7.
- ² - صولي ابتسام، عقد الزّواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015، ص. 260.
- ³ - أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي، كتاب المبسوط. ج1، دار المعارف، ب.ط، بيروت، 1989، ص. 209.
- ⁴ - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص. 4061.
- ⁵ - ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم، المبدع شرح المقنع. ج5، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1997، ص. 293.
- ⁶ - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصّحاح. ج1، مكتبة لبنان ساحة رياض الصّلاح، ب.ط، بيروت، 1986، ص. 268.
- ⁷ - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن. ج14، مطبعة دار الكتب المصرية، المصرية، ب.ط، القاهرة، 1964، ص. 121.
- ⁸ - صفية الوّناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التّشريع الإسلامي والتّشريع الوطني، المؤتمر الدّولي عن الرّحمة في الإسلام، أفريل 2017، جامعة الجزائر1.

وبالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل¹ فنلاحظ أنها لم تعرّف الطفل مجهول النسب وإنما وضّحت كيفية حماية حقّه في الرّعاية البديلة التي ضمنها له كالحضانة والكفالة والتبني. أمّا وفق القوانين الوضعية كالتّشريع الجزائري مثلاً، فإنّ المشرّع أشار عرضاً إلى مصطلح مجهول النسب في مواطن متفرقة من التّشريع دون إعطاء تعريف لهذا الطفل. حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية: " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللّقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين "².

وطبقاً لنص المادة 7 من قانون الجنسية: " 1 - الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين. 2 - الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأمّ مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيّتها"³. وفي قانون الأسرة بحكم نص المادة 44 منه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة "⁴.

من جهته المشرّع المغربي لم يعرف الطفل مجهول النسب وإنما أصدر قانوناً يخص الأطفال المهملين، حيث نصّت المادة الأولى منه على أنّه: " يعتبر مهماً الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنّه 18 سنة شمسيّة كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التّالية: - إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأمّ معلومة تخلّت عنه بمحض إرادتها "⁵.

¹ - اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 أقرتها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في نوفمبر 1989 ودخلت حيّز التّنفيد في سبتمبر 1990.

² - الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19/02/1970، المتعلّق بقانون الحالة المدنية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 09/08/2014، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 49، ص. 03.

³ - الأمر رقم 70-89 مؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 مؤرخ في 27/02/2005، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 15، بتاريخ 27/02/2005، ص. 15.

⁴ - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 15 بتاريخ 27/02/2005، ص. 19.

⁵ - ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في 13/06/2002 بتنفيذ القانون رقم 15-01، المتعلّق بكفالة الأطفال المهملين. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5031، صادرة بتاريخ 19/08/2002، ص. 2316.

أما فيما يخص المشرع التونسي فقد عنى عناية فائقة بالطفولة في مختلف فروع القانون الخاص في أحكامه المدنية والجزائية على حدّ السواء وخص منها الطفل مجهول النسب أو المهمّل أو اللقيط. البداية بمجلة الأحوال الشخصية، حيث عنون الكتاب السابع في أحكام اللقيط وتضمنه أربعة فصول. منها يبقى اللقيط بيد ملتقطه ولا يأخذه منه أحد إلا إذا ظهر أبواه وحكم الحاكم بذلك.

وقد أورد المشرع التونسي الإقرار أيضا كوسيلة لإثبات بنوة الأطفال المهملين ومجهولي النسب بالفصل الأول من القانون عدد 75 لسنة 1998، وإن كان أورد شروطا موضوعية لصحة الإقرار بالنسب بالفصلين 68 و 70 ضمن مجلة الأحوال الشخصية: لا عمل على الإقرار إذا ثبت قطعيا ما يخالفه. وإذا أقرّ ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتها له. ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء.

والقانون عدد 81 لسنة 1985 مؤرخ في 11 أوت 1985، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين، وحسب الفصل الأول منه: " يكلف الولي العمومي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين، باختيار اسم ولقب عائلي لهؤلاء الأطفال إذا لم يطلب أحد من أهلهم بإقامة رابطة القرابة مع الأطفال المعنيين في ظرف ثلاثة أشهر بعد قبولهم من طرف السلطة المختصة ".

الفرع الثاني: أسباب وجود الطفل مجهول النسب

يتمّ طرح الأطفال والتخلي عنهم نتيجة أسباب متعدّدة اعترضت من قام بعملية الطّرح (التّرك)، وهذه الأسباب قد تكون اجتماعيّة، أو اقتصاديّة أو نفسيّة، وقد تكون الأسباب خُلقية للفرار من تهمة الزّنا¹. ويمكن تصنيف هذه الأسباب إلى صنفين هما: أولاً- الأسباب العامّة: وتشمل الظروف العامّة التي تكون سبباً في وجود مجهول النسب وهي كالآتي:

¹ - قاشي علّال، أحكام الطفل اللقيط في النظام القانوني الجزائري. مجلّة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 16، العدد 31، 2013، ص. 512.

أ - **الفقر والعيلة**: قد تقوم المرأة بطرح ولدها خشية الفقر، رجاءً أن يأخذه من يقوم برعايته. وقد يكون تخلي الأبوين الفقيرين عن الطفل نوعاً من البيع والشراء يتم بين المتبني والأب العاجز عن سد نفقات أطفاله، فيسلمه ولده متنازلاً عن نسبه مقابل دراهم معدودة¹.

ب - **الضياع والضلال والسرقعة**: قد يسرق الطفل وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثم يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره، فيلقيه في مكان ما تخلصه منه. أو أن يضل الطفل عن أهله في سوق مثلاً، ولا يتم التعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئاً عن أبويه فيلتقطه أحد الناس ويكفله ويقوم برعايته².

ج - **الحروب والكوارث الطبيعية**: قد تكون الحروب سبباً في وجود فئة مجهولي النسب، حيث ينزح الناس من ديارهم ويتشردون قهراً من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير، ويموت الأبوان فيتركون أبناءهم فيتم العثور عليهم، وتتم كفالتهم وتربيتهم على أنهم مجهولو النسب ويحملون اسم اللقيط³. وبنفس الصورة أيضاً ما يحدث جراء الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات، إذ تنعدم العائلات ويتشرد الأطفال او يختطفون فلا يعلم من أبائهم ولا أمهاتهم فيؤخذون إلى الملاجئ لقطاع.

ثانياً - **الأسباب الخاصة**: وتشمل الظروف المباشرة التي تكون سبباً في وجود مجهول النسب وهي:

أ - **الخوف من الفضيحة نتيجة فاحشة الزنا**: حيث تعتمد المرأة إلى طرح وليدها ونبذه في قارعة الطريق أو أمام باب المسجد خوفاً من الفضيحة والعار نتيجة هذه الفاحشة، فتترك مصيره للمجهول فلا يعرف له أب ولا أم. وهذا السبب هو غالب حال اللقطاء.

¹ - صفية الوئاس حسين، المرجع السابق، ص. 422.

² - وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، المرجع السابق، ص. 09.

³ - عمر بن محمد السبيل، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي. مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأصول، 1984-1985، ص. 18.

ب - عجز الأم عن إثبات النسب: قد يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته (الزواج العرفي)، أو أن يكون من إفرافات زواج المسيار¹، حيث يشترط الطرفان أو أحدهما عدم الإنجاب. فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة، ثم السعي لحلها بالتخلص من الولد خشية تبعات هذا الأمر التي ستنعكس على الطرفين دون التفكير في مصير هذا الطفل².

ج - الشك والريبة بين الزوجين: قد يشك الزوج تجاه الزوجة بأن يكون مصاباً بمرض الشك، أو قد تكره الزوجة زوجها كرهاً شديداً بسبب فسادته وانحراف أخلاقه، أو بسبب إيدائه لها فتفارقه وهو لا يعلم بحملها، فيقوم هذا الزوج بالتخلص من الطفل ظناً منه أنه ليس ابنه، أو تقوم المرأة بالتخلص من الطفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرجل، فتلقي به على قارعة الطريق أو أي مكان آخر دون التفكير في مصير هذا الطفل الصغير³.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في حكم الأولاد الناتجين عن الزنا والمقصود هنا هو نسب ولد الزنا للزاني. فإن كانت المرأة المزني بها فراشاً لزوج فالمسألة محل إجماع على أن المرأة إن جاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش، فإنه لا يلحق بالزاني ولو استحلقه ولا تصح نسبته إليه، وينسب لصاحب الفراش إلا أن ينفيه بلعان⁴. استدلالاً بحديث «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»⁽⁵⁾.

¹ - زواج المسيار: هو زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت أو القسم، وأن لا ينفق عليها. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار التفائس، ط1، الأردن، 2000، ص. 164.

² - وجيه عبد الله سليمان أبو معلق، المرجع السابق، ص. 12.

³ - محمد بن أحمد صالح الصالح، إثبات نسب أولاد الزنا. بحث مقدّم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة من 25 - 29 ديسمبر 2010، ص. 28.

⁴ - فهد بن سعد الجبني، أحكام الولد الناتجين عن الزنا. بحث مقدّم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 20، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 - 29 ديسمبر 2010، ص. 13.

⁵ - العاهر هو الزاني، وقوله "لَهُ الْحَجَرُ" هو كناية عن الخيبة، أي لا شيء له، والمعنى لا حظ للزاني في نسب الولد: انظر: ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي حسن عبد الحميد، دار بن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ، ص 652.

⁶ - أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب: للعاهر الحجر، حديث رقم: «6818»، ج4 ص254، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، حديث رقم: «37- (1458)»، ج2 ص1081.

لكن إذا لم تكن المرأة المزني بها فراشاً لزوج، فالمسألة هنا محل خلاف بين الفقهاء، وانقسم رأيهم فيها إلى قولين:

القول الأول: أن النسب لا يثبت بالزنا: أي لا ينسب إلى الرجل صاحب الماء أو غيره ممن يدعى أنه أب له. وهذا قول جمهور العلماء من المذاهب الأربعة ومذهب الظاهرية¹. وعمدة أدلتهم حديث عائشة رضي الله عنها: {الولد للفراش وللعاهر الحجر}. هذا الحديث أصل عند الجمهور في قصر النسب على الفراش فلا ولد لمن لا فراش له، والزاني لا فراش له.

القول الثاني: أن الولد الناتج عن زنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه وادّعه الزاني، ألحق به ونسب إليه. وممن ذهب إلى هذا القول من القدماء: عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، وابن سيرين وإسحاق بن راهويه، وإبراهيم النخعي، وهو قول لأبي حنيفة ومال إليه القرطبي واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم².

ومن المعاصرين: محمد العثيمين، وياسين الخطيب، وأحمد الريسوني سعد بن ناصر الخثالان، خالد المصلح، يوسف بن عبد الله الشبيلي، علي محي الدين القرة داغي، نايف العجمي، عقيل بن محمد المقطري، هاني الجبير، نور الدين الخادمي والذوايدي القويدي³.

واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة جريج العابد⁴. وبما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يليط أي يلحق أولاد الجاهلية بأبائهم من

¹ - السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط، ج 17، دار المعرفة، ط 1، بيروت، 1989، ص. 154.

² - علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 9، مطبعة السنة المحمدية، ب.ط، مصر، 1956، ص. 269.

³ - نور الدين مختار الخادمي، نسب المولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 20، المنعقدة بمكة المكرمة من 25 - 29 ديسمبر 2010، ص. 15.

⁴ - علي بن أبي بكر الهيثمي نور الدين، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 8، مكتبة القدسي، ب.ط، القاهرة، ب.ت.ن، ص. 184.

الزنا¹. وكذا القياس على الأم من الزنا، فكما أن الولد ينسب إلى أمه من الزنا لأنها هي التي ولدته فكذلك ينسب إلى أبيه لأنه خلق من مائه. ذكر ابن القيم أن الولد تكون من ماء الزانيين، فلا يعقل أن ننسبه إلى أحدهما دون الآخر. فما المانع من لحوقه بأبيه إذا لم يدّعه غيره؟².

هذا بالإضافة إلى قاعدة تشوّف الشرع إلى ثبوت النسب وتيسيره لأسباب ذلك وكذا قاعدة كون إثبات النسب أولى من نفيه، ثم قاعدة كون النسب معقول المعنى. إذ الأصل في النسب أنه تولّد الفرع من أصله وتبعيته له³.

ومن خلال استعراض أدلة الفريقين نرجح الرأي الثاني نظرا لقوة أدلته، وعليه فإن ابن الزنا ينسب للزاني إذا استلحقه وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المزني بها، خصوصا من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة للربط الوراثي بين الابن وأبيه⁴.

المطلب الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي

من خلال هذا المطلب سوف نبرز أهم الحقوق للطفل مجهول النسب من منظور الفقه الإسلامي، وما تم التنصيص عنه في القوانين الوضعية.

الفرع الأول: الحقوق الخاصة للطفل مجهول النسب

أولاً - الحق في الحياة: قرّر الإسلام حقّ الطّفل في الحياة، فكان الاهتمام بالجنين وهو في بطن أمّه. ويتساوى بذلك مع أي نفس بشرية، ويجب أن يعامل كإنسان له شخصيته وكرامته. لأجل ذلك حرمت الشريعة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه، لأنه

¹ - مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله، الموطأ- رواية يحيى الليثي، م2، دار الغرب الإسلامي، ط2، بيروت، 1997، ص. 284.

² - ابن قيم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1998، ص 381 و382.

³ - نور الدين مختار الخادمي، المرجع السابق، ص. 20.

⁴ - إذ تعد البصمة الوراثية من الاكتشافات الطبية الحديثة وهي مركب وصفي من كلمتين: "البصمة" و"الوراثية". فاكتشف ذلك الحمض النووي الذي يطلق عليه الدنا DNA، وهو المميّز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي. مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، ج4، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط01، الرياض، 1996، ص. 431.

بمثابة اعتداء على حياة إنسان، ولا فرق في ذلك الجنين بين نكاح صحيح أو من وطء محرم.

وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 3 أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه¹. كما أقرّ قانون العقوبات الجزائري بعض العقوبات إشارة إلى هذا الحق في المادة 314 وما يليها، حيث فرض عقوبة على كل من ترك طفلا عرضة للخطر وأدى ذلك إلى موته قد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد².

ثانيا - الحق في النسب: يعتبر النسب من أهم الحقوق الشخصية للطفل باعتبار أنه ترتب عنه حقوقا أخرى كالنفقة والحضانة والإرث. لذلك يظهر من خلال مطالعة اجتهادات الفقهاء مدى حرصهم على إلحاق الطفل بنسب أبيه متى وجدت قرينة على هذا الإلحاق، ولذلك توسعوا في وسائل إثبات النسب وتضييق فرص إنكاره كما سعى الإسلام لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وانتشار الزنا³. قال عز وجل: { ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله }⁴.

إنّ نسب الطفل مجهول النسب من أمّه ثابت سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية ولا يمكن نفيه، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بأمه⁵. أما نسبه من أبيه فيثبت له بطرق عدّة حدّتها الشريعة الإسلامية. فله الحق في إثبات نسبه بالإقرار والمعبر عنه بالاستلحاق، وهو إقرار يحمله المقر على نفسه فقط.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

² - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 - 02 المؤرخ في 19 جوان 2016. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، بتاريخ 2016/06/22، ص 04.

³ - لمياء بلبل، واقع الرعاية البديلة في العالم العربي-دراسة تحليلية. المجلس العربي للطفولة، 2008، ص. 10.

⁴ - سورة الأحزاب، الآية: 05.

⁵ - محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق باب يلحق الولد بالملاعة، ج5، ص. 2036، حديث رقم "5009".

ثالثا - الحق في الهوية والاسم: لا يمكن للطفل مجهول النسب أن يعيش دون اسم ولا هوية. فالشريعة الإسلامية كانت رائدة في اعتبار الاسم أحد جوانب هوية الطفل أو شخصيته. وقد أقرت جميع موثائق واتفاقيات حقوق الإنسان حق الطفل في أن يكون له اسم. حيث نص المبدأ الثالث للطفل منذ مولده حق في أن يكون له اسم وجنسية،¹ كما أقرت أنظمة الأحوال المدنية في الدول العربية كيفية تقييد اسم وتاريخ ميلاد الطفل مجهول النسب في سجلات الحالة المدنية. من ذلك قانون الحالة المدنية المغربي في المادة 16 إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع يصرح بولادته.²

الفرع الثاني: الحقوق العامة للطفل مجهول النسب

الحق في الأسرة البديلة: أكد ميثاق حقوق الطفل أن الأسرة هي البيئة الأولى والمفضلة لتنشئة الأطفال ورعايتهم وأن الأسرة البديلة هي الخيار الضروري عند تعذر وجود الأولي، مقدمة على الرعاية المؤسسية. إن منع الشرع التبني يهدف إلى منع اختلاط الأنساب في حين تعامل مع الأطفال مجهولين النسب برحمة وتفهم، وذلك إلى جانب عدد آيات القرآنية والأحاديث التي تخص إكرام اليتيم ورعايته والتكفل به وتربيته وصونه، أي كان سبب اليتيم، سواء كان اليتيم معلوم أو مجهول الوالدين.³

الحق في مورد العيش: (النفقة) كرسّت اتفاقية 1989 بشأن حقوق الطفل حق الطفل في النفقة والإسكان مستقلة قولها: " تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي، يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن الطفل بتأمين ظروف عيش ملائمة لنموه ". أما الشريعة الإسلامية فقد أوكلت كل طفل بلا عائل إلى بيت مال المسلمين أو إلى الدولة، فأقامت نظما لتمويل أعمال التكافل (الضمان الاجتماعي) وعلى رأسها

¹ - اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

² - ظهير شريف رقم 1-02-239 صادر في 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 37-99 المتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية رقم 5054 الصادرة يوم الخميس 7 نوفمبر 2002.

³ - عوض إسماعيل، حقوق الطفل في الإسلام. دار قباء للنشر والتوزيع، دمشق، ب.ت.ن، ص.11.

الزكاة التي هي أحد أهم أركان الإسلام.¹ وإن جل التشريعات العربية لم تتطرق إلى نفقة مجهول النسب بنص خاص.

الحق في التربية والتعليم: التعليم من أهم حقوق الطفل، ومن ثم يجب ضمان حقه في التعليم والراحة والتمتع بأوقات الفراغ والمشاركة بحرية في النشاطات الثقافية بما فيها حقه في الحصول على المعلومات وفي حرية التفكير لذلك يجب علينا ضمان حق الطفل المجهول في التعليم، لذلك نجد أن الإسلام قد حرص على أن يحصل الطفل على نصيبه في التربية السليمة وجعل طلب العلم فريضة، لا فرق بين ذكر وأنثى، ولا بين محظوظ أو معلوم.²

الحق في ضمان الاستقرار: (الحضانة) كثير من حالات عدم التكيف مرجعها انعدام الاستقرار بسبب التشرد والافتقار لأسرة حاضنة وافتقار للنسب والهوية وللجنسية، والإسلام كان سباقا لحماية هذه الفئات، فقد حث على التكفل بالأطفال المتخلي عنهم، واعتبر كل طفل مولود في دار الإسلام حرا منتميا لها، له حقوق على بيت مالها.³

المبحث الثاني: حقوق الطفل مجهول النسب في التشريعات الوضعية

تعتبر الدول المغربية المعنية بالدراسة كالجائر، تونس والمغرب من الدول التي تولي اهتماما كبيرا بمصلحة الطفل، سواء من خلال المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل أو عن طريق التشريع لمسائل تتعلق بحماية حقوق الطفل عموما وبالطفل مجهول النسب أو المهمل. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في المطلب الأول إلى الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري ثم الحماية

¹ - وليد خالد الربيع، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة. جامعة الكويت، ط1، الكويت، 2004، ص. 53.

² - عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب.ط، 2006، ص. 74.

³ - محمد زرمان، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص. 85.

القانونية للطفل الماهل في التشريع المغربي في المطلب الثاني، وأخيراً الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع التونسي.

المطلب الأول: الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

بادرت الجزائر إلى الانضمام لاتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992¹، وقد كفلها القانون الدستوري من خلال المادة 72 فقرة 2 و 3 التي ورد فيها: "تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل. تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب"². كما أصدر المشرع الجزائري ترسانة قانونية لحماية الطفل³.

الفرع الأول: مجهول النسب في قانون العقوبات الجزائري

تدخل القانون في هذا المجال مسلطاً عقوبة الإعدام على كلّ شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقاً للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات⁴. في حين نصّت المادة 314 من نفس القانون على معاقبة كلّ من يترك طفلاً غير قادر على حماية نفسه أو يعرضه للخطر في مكان خال من الناس بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19/12/1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 91 بتاريخ 23/12/1992، ص. 2318.

² - القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، بتاريخ 07/03/2016، ص. 03.

³ - القانون رقم 15-12 مؤرخ في 15/07/2015، يتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 39، بتاريخ 19/07/2015، ص. 04.

⁴ - تنص المادة 259 على أن: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة". وتنص المادة 261 على أنه: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل... ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة...". الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02، مؤرخ في 19/06/2016. ج.ر، ع 37، بتاريخ 22/06/2016، ص. 04.

وإذا تسبّب التّرك أو التّعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السّجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كان مرتكب الحادث من أصول الطّفل أو ممّن لهم سلطة عليه أو ممّن يتولّون رعايته فتكون العقوبة السّجن المؤبّد إذا تسبّب التّرك أو التّعريض للخطر في موت الطّفل.¹

كما جرّم قانون العقوبات كلّ من لم يصحّ بولادة طفل أو وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنيّة أو إلى الجهة المعنيّة بحمايته. إذ اعتبرت المادّة 61 من قانون الحالة المدنيّة² التّصريح بالمواليد خلال خمسة أيّام من الولادة أمراً واجب القيّام به إلى ضابط الحالة المدنيّة وإلاّ فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادّة 442 من قانون العقوبات.³

هذه المادّة نصّت أيضاً على عقوبة عدم تسليم الطّفل حديث العهد بالولادة على ضابط الحالة المدنيّة إذا لم يتكفّل به.⁴

الفرع الثّاني: مجهول النسب في قانون الجنسيّة الجزائري

طبقاً للمادة 7 من قانون الجنسيّة⁵ اعتبرت الطّفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسيّة. وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأمّ

¹ - المواد 314 و315 من القانون رقم 02-16، نفس المرجع.

² - الأمر رقم 70-20 مؤرّخ في 19/02/1970، يتعلّق بالحالة المدنيّة، المعدّل والمتّم بالقانون رقم 14-08 مؤرّخ في 09/08/2014. ج.ر، ع 49، بتاريخ 20/08/2014، ص. 03.

³ - تنص المادّة 442 على أنّه: " يعاقب بالحبس من عشر (10) أيّام على الأقلّ إلى شهرين (2) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج: 3 - كل من حضر ولادة طفل ولم يقدّم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحدّدة...".

⁴ - هذه المادّة تنص على نفس العقوبة لكلّ من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنيّة كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفّل به ويقرّ بذلك أمام جهة البلديّة التي عثر على الطّفل في دائرته...".

⁵ - الأمر رقم 70-86 مؤرّخ في 15/12/1970، المتضمّن قانون الجنسيّة الجزائريّة، المعدّل والمتّم بالأمر 05-01 مؤرّخ في 27/02/2005. الجريدة الرسميّة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيّة، عدد 15، بتاريخ 27/02/2005، ص. 15.

مسمّاة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته. فكلّ طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبوين تمنح له الجنسية الجزائرية إما بواسطة رابطة الدم وإما بواسطة رابطة الإقليم لكلّ طفل يولد على إقليمها.¹ وهنا تكون الجنسية أصلية يتم اكتسابها بهذين الرابطين، وبذلك كلّ من يُعثر عليه في الإقليم الجزائري يفترض أنّه لأبوين مجهولين فتمنح له الجنسية الجزائرية.

وبالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل وطبقاً لنص المادة 7 منها: "...ويكون له حقّ اكتساب جنسيته"، كما تمّ التأكيد على هذا الحق لكلّ طفل سواء كان هذا الطفل شرعي أو غير شرعي، في المبدأ الثالث من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959.² وكما نصّ عليه أيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 24 فقر 2: "لكلّ طفل الحقّ في اكتساب جنسيته..."³.

الفرع الثالث: مجهول النسب في قانون الحالة المدنية

حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية أنّ ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء. يعيّن الطفل بمجموعة من الأسماء يتّخذ آخرها كلقب عائلي.

ويتعيّن على كلّ شخص وجد مولوداً حديثاً أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه.⁴ وعلى العموم ينبغي الاعتراف بحقّ الطفل مجهول

¹ - ذكرت المادة 6 من قانون الجنسية رابطة الدم: يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية. وذكرت المادة 7 من نفس القانون رابطة الإقليم: يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود من أبوين مجهولين. الولد المولود من أب مجهول وأم مسمّاة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى.

² - إعلان حقوق الطفل 1959 اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959. بتاريخ 2018/09/26 على الساعة: 17:53 على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b025.html>

³ - خالد مصطفى الفهري، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية. دار الجامعة الجديدة، ب.ط، الإسكندرية، 2007، ص. 46.

⁴ - نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية: "يتعيّن على كلّ شخص وجد مولوداً حديثاً أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه. وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه. ويحرز محضر يبين فيه تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل والسن الظاهري وجنس الطفل وأية علامة يمكن أن تسهل معرفته."

النسب في اسم ولقب عائلي افتراضي، وفي الحصول على وثائق الحالة المدنية وغيرها من الوثائق الرسمية التي تثبت هويته دون تشويه للوضع التي وجد فيها والظروف المحاطة به.

الفرع الرابع: مجهول النسب في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام مجهول النسب إلا من باب الإشارة عرضاً في مواطن متفرقة في باب النسب، وحسب المادة 44 من هذا القانون: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة¹. فالإقرار هو إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهو كأحد أدلة إثبات الالتزامات في القواعد العامة. ومن مصلحة اللقيط أو الطفل مجهول النسب أن يعرف نسبه، لذلك أباح القانون للمرأة أو الرجل أو لهما معاً ادعاء أمومة أو أبوة الطفل مجهول النسب ويتقرر ذلك تبعاً لدعوى البنوة ودعوى الأمومة والأبوة.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع المغربي

بما أنّ المغرب طرف في اتفاقية حقوق الطفل صادقت عليها في 12 جويلية 1993² فإنه عمل على إدخال عدّة تعديلات على قوانينه الداخلية بشكل تحترم معه المعايير الدولية لرعاية الطفل.

¹ - المادة 44 من القانون 11-84 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 2005/02/27. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، بتاريخ 2005/02/27، ص. 18.

² - ظهر شريف رقم 1.93.363 صادر بتاريخ 1996/11/21 بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4440 بتاريخ 1996/12/19، ص. 2847.

لقد أصبح المشرع المغربي حمايته على الطفل ابتداء من أعلى تشريع في البلاد وهو الدستور¹ ومن بعده مدونة الأسرة، خاصة المادة 54 منها²، وقانون الجنسية والحالة المدنية، فيما يتعلق بهويته، وقانون الكفالة والقانون الجنائي. وعلى إثر ذلك سوف نبين مدى الحماية القانونية للطفل المجهول النسب في كل من هذه الأحكام.

الفرع الأول: الحماية القانونية للطفل المجهول في القانون الجنائي

لتعزيز حماية حق الطفل في التسجيل بسجلات الحالة المدنية، عاقب القانون الجنائي على الجنايات والجنح التي تحول دون التعرف على هوية الطفل في الفصول 468 و469 منه. حيث جرم عدم التصريح بالازدياد وفي الأجل القانوني، إذ عاقب الأشخاص المعنيين على الفعل بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم، وذلك في الحالات التي يكون فيها التصريح واجباً.

هذا الفصل حدّد الأشخاص المعنيين الذين حضروا الولادة أو وقعت في محلهم ولم يقوموا بالتصريح. أما الفصل 469 من نفس القانون جرم كل من عثر على وليد ولم يخطر به ضابط الحالة المدنية ولا السلطات المحلية، بنفس العقوبة المذكورة بالفصل 469. بالرجوع إلى الفصل 31 من قانون الحالة المدنية نصّ على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 300 إلى 1200 درهم كل من وجب عليه التصريح بولادة طفل ولم يقيم بهذا الإجراء، داخل الأجل القائي"³.

¹ - ينص الفصل 32 من الدستور على أنه: "...تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية". ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 2011/07/29، بتنفيذ نص الدستور. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5964 مكرر بتاريخ 2011/07/30.

² - جاءت هذه المادة: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: ذكر منها العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية..". ظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/05، ص. 418.

³ - ظهير الشريف رقم 1.02.239 صادر في 2002/10/03، بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5054 بتاريخ 2002/11/07، ص. 3150.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للطفل الماهل في قانون الجنسية

نظم المشرع المغربي موضوع الجنسية بموجب القانون الصادر في 19 سبتمبر 1958 المعدل بالقانون رقم 62.06¹ وبناء على الفصل 07 منه: " يعتبر مغربيًا الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين...". حيث يتبين من هذا الفصل أن الجنسية الأصلية تسند للطفل مجهول النسب بناء على ضابط الميلاد وهو حق الإقليم؛ والعتور على طفل في هذه الصورة غير مقيد بمرحلة عمرية، فيكتسب الجنسية المغربية بناء على حق الإقليم حتى ولو تأخر علم السلطات بواقعة العتور عليه². وبموجب الفصل 06 من نفس القانون المعنون بالجنسية المترتبة على النسب أو البنوة، يعتبر مغربيًا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية. وتماشياً مع هذا التعديل أصبح لرابطة الدم دور مهم في إسناد الجنسية المغربية الأصلية. إذ أصبح بإمكان المرأة المغربية إسناد جنسيتها لأبنائها ولو ترتب ازديادهم خارج إطار الزوجية. كما يمكن للطفل الماهل اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، وهذا من المستجدات التي جاء بها قانون 62-06، ذلك في إطار الملائمة مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالطفل، وهذا ما ورد في الفصل 09 من هذا القانون.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للطفل الماهل في قانون الحالة المدنية

استناداً لقانون 37-99 المتعلق بالحالة المدنية، وبناءً على مقتضيات التي جاء بها هذا القانون وهي حق الطفل في اسم يميزه عن غيره، الذي يشكل احد العناصر التي تكون هويته. إلى جانب حقه في التسجيل في الحالة المدنية كيف كانت بنوته شرعية أم غير شرعية. حيث لا يوجد نص قانوني يمنع الطفل الماهل أو مجهول النسب من تقييده في سجلات الحالة المدنية. إذ تنص المادة 16 من هذا القانون:

¹ ظهير شريف رقم 1.58.250 بتاريخ 1958/09/05، بسن قانون الجنسية المغربية، المعدل بالقانون رقم 62.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 2007/03/23. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5513 بتاريخ 2007/04/02، ص. 1116.

² - محمد المهدي، الجنسية المغربية في ضوء مستجدات القانون 62.06. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الرباط، 2010، ص. 69.

"...تصرّح بالابن المجهول الأب أمّه أو من يقوم مقامها، كما تختار له أسماً شخصياً واسم أب مشتق من أسماء العبوديّة لله تعالى واسماً عائلياً خاصاً به". ويجب أن يقع هذا التصريح داخل أجل 30 يوماً ابتداء من تاريخ وقوع الولادة لدى ضابط الحالة المدنية المختص¹.

الفرع الرابع: الحماية القانونية للطفل المهمّل في مدوّنّة الأسرة

يعتبر النسب حقاً أصيلاً من حقوق للطفل لأنّ معظم الحقوق الأخرى تعتمد في نشأتها على ثبوت النسب، هذا الحق قد يحرم منه الطفل مجهول النسب، وعلى هذا الأساس كان من مبادئ اتفاقية حقوق الطفل عدم التمييز في المولد بين الأطفال وأن يكون لهم قدر الإمكان الحق في معرفة والديهم وتلقي رعايتهم. ومن هذا المنطلق تطرقت مدوّنّة الأسرة المغربية² للطفل غير الشرعي من خلال الكتاب الثالث المتعلّق بالولادة ونتائجها، عند تنظيمها لمقتضيات البنوّة، ذلك في المواد من 142 إلى 149. حيث ميّزت بين البنوّة الشرعية وغير الشرعية. فإذا انعدمت أسباب قيام النسب يعبّر عن الطفل في هذه الحالة بالطفل غير الشرعي أو الولد الناتج عن خارج إطار الزواج أو ابن الزنا أو اللقيط أو ما اصطلح على تسميته في التشريع المغربي بالطفل المهمّل وهي كلّها مسمّيات ذات صلة بالطفل مجهول النسب. من خلال هذه المواد المنظّمة أساساً لموضوع البنوّة، نلاحظ أنّ المشرّع حدّدها في الفصل 142: " تتحقّق البنوّة بتنسّل الولد من أبويه وهي شرعيّة وغير شرعيّة".

فالبنوّة غير الشرعية وهي المعروفة بالبنوّة الطّبيعية، وبشأنها ميّزت مدوّنّة الأسرة بين البنوّة في اتجاه الأب الطّبيعي وفي اتجاه الأمّ، حيث أقرّت المادّة 148 من هذه المدوّنّة على أنّه: " لا يترتّب على البنوّة غير الشرعيّة بالنسبة للأب أي أثر من آثار

¹ - محمد الشافعي، الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، سلسلة البحوث القانونية.

المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، مراكش، 2004، ص. 69.

² - ظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 03/02/2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدوّنّة الأسرة المغربية. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5184، بتاريخ 05/02/2004، ص. 418.

البنوة الشرعية". في حين أقرت في الفقرة الأخيرة منها على ما يلي: "تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب". كما نصت المادة 146 من نفس المدونة على أنه: "تستوي البنوة للأُم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

وبالرجوع إلى المادة 158 من المدونة نجد أن المشرع المغربي أقر من خلالها أن النسب قد يثبت بواسطة الإقرار، الأمر الذي نظمته في المواد من 160 إلى 162 وسماه بالاستلحاق أيضاً. إذ أنه يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقرّ به ولو في مرض الموت بشرط أن لا يكون الولد معلوم النسب.

هذا، وقد اعترفت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في البند 3 من المادة 20 بالكفالة كإحدى الوسائل الهادفة إلى حماية الطفل المحروم من بيئته العائلية الأمر الذي أكد عليه المشرع المغربي بتاريخ 13 جوان 2002، حيث أصدر قانوناً يتعلّق بكفالة الأطفال المهملين.¹ تضمّن هذا القانون تحديد المقصود بالطفل المهمل، مفهوم الكفالة في نطاق أحكامه، وبيان ما يجب القيام به في حالة العثور على طفل ولید. فكلّ المقتضيات الخاصة بكفالة الطفل المهمل تنصبّ في اتجاه خلق أكثر قدر ممكن من الحماية لهذه الفئة المهمة في المجتمع.

المطلب الثالث: الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع التونسي

لم ينظم المشرع التونسي وضعية خاصة بالطفل مجهول النسب منذ صدور مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956 ودخولها حيّز التنفيذ في الفاتح جانفي 1957 إلى حدود 28 أكتوبر 1998 تاريخ صدور قانون إسناد اللّقب العائلي للأطفال

¹ - ظهير الشريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.93.165 صادر في 10/09/1993، الملغى بمقتضى ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في 13/06/2002 بتنفيذ القانون رقم 01-15، المتعلّق بكفالة الأطفال المهملين. الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5031، صادرة بتاريخ 19/08/2002، ص. 2316.

المهملين أو مجهولي النسب¹. فبصدور هذا الأخير أصبح الحديث عن تنظيم وضعيّة قانونيّة للأبناء غير الشرعيين واردًا في القانون التونسي، باعتبار أنّ هذا القانون مكّهم من القيام بدعوى إثبات الأبوة؛ وهو قانون جاء مواكبة لاهتمام عالمي بالطفل وبحقوقه²، من ذلك مصادقة تونس على الاتفاقية المتعلقة بحماية الأطفال وخاصّة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل³، وإصدار مجلة حماية الطفل سنة 1995⁴.

الفرع الأول: الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في مجلة الأحوال الشخصية

خصّ المشرّع التونسي الطفل اللقيط ضمن هذه المجلة بأربع مواد تضمّنها الكتاب السابع من المادة 77 إلى المادة 80 والمتعلّقة بتنظيم أحكام اللقيط. حيث نصّ الفصل 78 على أنّه: " يبقى اللقيط بيد ملتقطه ولا يأخذه منه أحد إلّا إذا ظهر أبواه وحكم الحاكم بذل ". وجاء في الفصل 77 من نفس المجلة على أنّ: " من تكفل بلقيط واستأذن الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادرًا على الكسب، ما لم يكن لذلك اللقيط مال ".

كما أورده كوسيلة أيضًا لإثبات بنوّة الأطفال المهملين ومجهولي النسب بالفصل الأول من قانون 1998 المتعلّق بإسناد اللقب العائلي للطفل مجهول النسب، حيث أبقى المشرّع التونسي للإرادة الشخصية دورًا هامًا لإثبات النسب وإثبات البنوّة الطّبيعية. ولعلّ الإقرار هنا يأتي كأهمّ وسيلة تعتمد أساسًا على الإرادة الشخصية التي تبرز بصفة جليّة ومباشرة.

¹ - القانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلّق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 87 بتاريخ 1998/10/30، ص. 2176.

² - عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي. شركة أوربيس للطباعة والنشر، تونس، 1993، ص. 147.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها بالقانون 92 لسنة 1991 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى أمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991.

⁴ - القانون عدد 92 لسنة 1995 بتاريخ 9 نوفمبر 1995، يتعلّق بإصدار مجلة حماية الطفل. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 بتاريخ 10 نوفمبر 1992، ص. 2205.

الفرع الثاني: الحماية القانونيّة للطفّل مجهول النسب في القانون عدد 27 لسنة 1958¹

يعتبر المشرع التونسي هو الوحيد الذي يأخذ بنظام التبني خلافاً للدول العربية، هذا بالإضافة إلى نظام الكفالة، حيث رتب المشرع هذين النظامين ضمن قانون واحد.

أولاً - الوضعية القانون للطفل مجهول النسب في نظام التبني

نظم المشرع التونسي مؤسسة التبني على خلاف التشريعات العربية التي حذت حذو الشريعة الإسلامية ومنعت التبني. ويختلف التبني عن الإقرار بالبنوة باعتبار أن التبني هو إلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله بنسبه والتصريح بأنه يتخذه ولداً، بينما الاستلحاق أو الإقرار بالبنوة هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب إذ هو اعتراف ببنوة ولد خلف من مائه بنوة حقيقية. التبني إذن ليس إظهاراً لحالة واقعية كما في الاستلحاق بل هو إيجاد وإحداث لها، لذلك فإن له أثراً فوراً غير رجعي.

في نفس السياق تنص المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل على أن تضمن الدول التي تقر أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول.

وهكذا يكون قانون 1958 قد جاء ليمنح فئة من الأطفال مجهولي النسب من إتمام هوياتهم والحصول على وضعية الأطفال الشرعيين بمقتضى الفصل 15 من هذا القانون. وباعتبار أن التبني بمثابة الولادة الثانية للطفل مجهول النسب فقد مكّنه المشرع من خلال الفصل 14 من حمل لقب المتبني².

¹ - القانون عدد 27 لسنة 1958 مؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المنقح بالقانون عدد 69 لسنة 1959 المؤرخ في 19/06/1959. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 34 بتاريخ 23-26 جوان 1959، ص. 890.

² - ينص الفصل 14 من القانون عدد 27 لسنة 1958 على أن: " يحمل المتبني لقب المتبني...".

وإن كان التبني يمكن الطفل مجهول النسب من الحصول لأول مرة على هوية كاملة فهو يمكنه أيضا من التمتع بحقوق الابن الشرعي. فقد نص الفصل 15 من قانون 4 مارس 1958 على أنه: " للمتبنّي نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبنّي إزاء المتبنّي نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه من الواجبات عليهما ". إذ نصّ المشرع على حقوق وواجبات متبادلة بين كل من المتبنّي والمتبنّي بحيث يصبح الطفل بمثابة الابن الشرعي للزوجين المتبنين والزوجان بمثابة الأبوين الشرعيين للطفل المتبنّي.

ثانياً - الوضعية القانون للطفل مجهول النسب في نظام الكفالة

إذا لم ينجح الطفل مجهول النسب في إثبات نسبه على معنى الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية، وإذا لم يفلح في اقتناص فرصة التبني التي رُشّح إليها أو التي تمت ووقع الرجوع فيها، وإذا لم يثبت بنوته على معنى قانون 1998، فإنّ بقاءه مجهول النسب يعتبر أمراً لا محيص عنه. وفي هذا الإطار مكّنه المشرع من بعض الحلول المنقوصة التي يمكن أن توفر له السند العائلي الذي ينقصه ألا وهو الكفالة. واستناداً لما جاء بالفصل الثالث من قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني أن: " الكفالة عقد يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة بر بكفالة طفل قاصر".

لقد اقتضى الفصل الرابع من قانون 1958 أن: " عقد الكفالة يبرم لدى عدلين بين الكفيل من جهة وبين أبوي المكفول أو أحدهما إذا كان ميتاً أو مجهولاً... أو من يمثله من جهة أخرى، ويصادق حاكم الناحية على عقد الكفالة". فالكفالة هو عقد بين الكفيل وولي الطفل المكفول وهي أمّه ويتم إبرامه لدى عدلين نظراً لأهمية مضمون العقد باعتباره يتعلق بكفالة طفل قاصر. بالرجوع إلى نص الفصل الثالث المذكور من قانون 1958 فيما يتعلق بالمكفول أنّ الكفالة لا يمكن أن يكون موضوعها طفل بلغ سن الرشد أو طفل وقع ترشيده على معنى الفصول 153 و158

و159 من مجلة الأحوال الشخصية¹ باعتبار أن الكفالة هي وسيلة لتوفير سند عائلي لطفل قاصر مجهول النسب ضرورة أن عقد الكفالة ينتهي آليا ببلوغ المكفول سن الرشد².

إن عقد الكفالة يمكن الطفل مجهول النسب من الحق في الرعاية دون الحق في الهوية ويحول له الحق في السند العائلي دون الحق في النسب، فعلاقة الكفيل بالطفل المكفول لا تعدو أن تكون علاقة تكافل وتضامن. ضرورة أن عقد الكفالة لا ينشأ نسبا كما هو الشأن في التبني، ولا يسند لقباً عائلياً، وأقصى ما يمكن أن يرتبه هو الحق في الرعاية والمراقبة والنفقة.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في القانون عدد 92 لسنة 1995³

عرفت تونس تطوراً ملحوظاً في تشريعاتها الاجتماعية والإنسانية في السنوات الأخيرة، ولعل أهم هذه التشريعات مجلة حماية الطفل التي شُكلت. وفي ظل هذا القانون نص الفصل 18 من مجلة حماية الطفل على أنه: " يتمتع الطفل بكل ضمانات القانون الإنساني الدولي المنصوص عليها بالمعاهدات الدولية المصادق عليها بصفة قانونية ويمنع تشريك الأطفال في الحروب والنزاعات المسلحة ".

وقد أقر الحق في الهوية للطفل مجهول النسب صلب الفصل 5 من مجلة حماية الطفل؛ واعتبر الفصل 20 من نفس المجلة الحالات الصعبة التي تهدد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية تتمحور حول فقدان الطفل لوالديه وبقاءه دون سند عائلي... كما أضاف الفصل 21 من نفس المجلة أن المقصود بالإهمال تعريض

¹ - ينص الفصل 153 على أنه: " يعتبر محجوراً للصغر من لم يبلغ سن الرشد وهي عشرون سنة كاملة ". وينص الفصل 158 على أنه: " يمكن للحاكم ترشيد الصغير ترشيداً مقيداً أو مطلقاً... ". أما الفصل 159 ينص على أنه: " لا يمكن ترشيد الصغير إذا لم يتم الخامسة عشرة ".

² - الفصل 7 من قانون 8 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المرجع السابق.

³ - القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 09/11/1995، المتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، المرجع السابق.

سلامة الطفل العقلية أو النفسية أو البدنية للخطر، سواء بتخلي الأبوين عنه بمكان أو مؤسسة عمومية أو خاصة، أو بهجر محل الأسرة لمدة طويلة ودون توفير المرافق اللازمة له، أو رفض قبول الطفل من كلا الأبوين عند صدور قرار في الحضانة، أو الامتناع عن مداواته والسهر على علاجه.

غير أنّ أبرز وجه من أوجه الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب صلب مجلة حماية الطفل تكمن صلب الفصل 5 والذي جاء فيه: "...وأن لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته وتشمل الهوية الاسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية". وهي حماية تعززت بصدر القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في القانون عدد 75 لسنة 1998

لم يتعرّض المشرع التونسي إلى الطفل مجهول النسب المعبر عنه في الفقه القانوني التونسي بالطفل الطبيعي إلاّ عرضاً صلب الفصل 152 قائلاً: "يرث ولد الزنا من الأمّ وقرباتها وترثه الأمّ وقرباتها". إلاّ أنّ المشرع تفتّن إلى أهمية اللقب العائلي وأثره على نفسية الطفل وشخصيته فامتدّت عنايته إلى الأطفال مجهولي النسب أو المهملين فصدر القانون عدد 81 لسنة 1985¹.

وقد تعزّز ذلك التوجه بصدر القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998² المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب والذي ألغى القانون عدد 81 المذكور آنفاً، ثمّ صدر القانون عدد 51 لسنة 2003 لينقّح قانون 1998 ويدخل عليه العديد من التعديلات. وهنا اتجهت إرادة المشرع سنة 1998 إلى التفكير في إرساء نظام قانوني خاص بوضعية الأبناء المولودين خارج إطار

¹ - القانون عدد 81 لسنة 1985، مؤرخ في 11 أوت 1985، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 59 بتاريخ 20-16 أوت 1985، ص. 1033.

² - القانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998، المرجع السابق.

الزَّواج. فكان أن وضعت اللَّبنة الأولى لذلك النَّظام، وذلك بسن القانون الذي أقرَّ بحقَّ الطَّفل مجهول في إثبات الأبوة، وفي مقدِّمتها الحقَّ في حمل اللَّقب العائلي للأب والحقَّ في الرَّعاية من نفقة وحضانة.

حيث خوَّل هذا القانون إمكانية إسناد لقب الأب متى تمَّ التعرف عليه إمَّا نتيجة إقراره أو بشهادة الشَّهود أو بواسطة التَّحليل الجيني لإثبات الأبوة البيولوجية للأطفال المولودين خارج إطار الزَّواج. وبعدها يتحصَّل الطَّفل مجهول النسب على البعض من حقوق الطَّفل الشَّرعي كالرَّعاية والحضانة والنَّفقة والولاية في ارتباطها بالحقَّ في اللَّقب العائلي وإثبات بنوِّته وحمل واجبات على الأب البيولوجي الذي ينسب الطَّفل إليه.

لقد وفرَّ المشرع للطفل مجهول النسب لأول مرة أساسا قانونيا يمكِّنه من حمل لقب والده البيولوجي بعد إثبات العلاقة البيولوجية بينهما ومن هنا يتساوى الطفل مجهول النسب مع الطفل الشرعي من حيث حمل لقب الأب، وإن اختلفا من حيث أنَّ حمل لقب الأب حقَّ بالنسبة للطفل الشرعي ولكَّنه مجرد إمكانية أو أولوية بالنسبة للطفل مجهول النسب.

غير أن المشرع التزم الصمت بخصوص حق الطفل الذي أسند له لقب الأب في الإرث، فبعد أن عدد جملة من الآثار المترتبة عن إثبات العلاقة البيولوجية بين الطفل ووالده سكت عن أهم حق من الممكن أن يتمتع به الطفل بعد وفاة والده وهو حقه في الإرث باعتباره وارثا شرعيا لقيام رابطة دموية بينه وبين والده المورث .

الخاتمة:

في الختام يمكن القول أنَّ التَّشريعات المغربية قد أرسيت حماية خاصَّة للأطفال مجهولي النَّسب، غير أنَّ هذه الحماية لا يمكن أن تكتمل إلا بتضافر جهود جملة من الأطراف المتدخلة في المجتمع، وهو ما يعني تفعيل آليات الوقاية من ظاهرة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج.

فإنّ الحماية القانونيّة للطفّل المهمّل أو مجهول النّسب لا يمكن أن تكون إلّا في سياقها الاجتماعي، استنادًا إلى معايينات ميدانيّة وقراءات إحصائيّة لمؤشّرات التّنميّة البشريّة والحقوقيّة. ذلك أنّ القانون كقاعدة عامّة ومجرّدة وملزمة لا يمكن له إلّا أن يكون الحاضنة الضّامنة لهذه الحقوق والتي أمكن معاينة فعاليتها في ظلّ المشهد الاجتماعي ككل. لأنّ الواقع الاجتماعي لا يزال يعكس عكس ما كرّسته النّصوص القانونيّة كبعد حمائي للطفّل، ممّا يعني أنّ وضع الطّفولة المهملة لا يزال يحتاج إلى مزيد من الملاءمة بين ما هو قانوني واجتماعي مع مراجعة السياسات في شأن الطّفولة نحو مزيد من التّفعليل والجديّة والوعي بحجم التّحديات القائمة والقادمة والتّجند لها إذ أنّ ظاهرة الأطفال مجهولي النّسب في تزايد مستمر.

قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية وأثره على المنظومة المصرفية السويسرية

د. إلياس بوزيدي أستاذ محاضر "ب"
المركز الجامعي مغنية

ملخص:

إنّ الولايات المتحدة الأمريكية ستلجأ إلى مقاضاة البنوك والمؤسسات المالية خارج حدودها غير ملتزمين بالإفصاح عن بيانات ومعلومات الأمريكيين لديها، وذلك بغرض مكافحة التهرب الضريبي عن طريق قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية (FATCA).

بموازاة ذلك، أضفى مستقبل السر المصرفي السويسري في مواجهة تعارض وغير تكافؤ مع قانون فاتكا ممّا يضطر سويسرا إلى التلويح بالراية البيضاء. الكلمات المفتاحية: البنوك، المؤسسات المالية، التهرب الضريبي، السر المصرفي.

Abstract :

The United States will resort to sue banks and financial institutions outside its borders is committed to disclose data and information that Americans have, in order to combat tax evasion by law of US tax compliance on the accounts of foreign law (fatca).

At the same time, the future of the Swiss banking secret is in the face of opposition and inequality with the Fatca law, forcing Switzerland to wave the white flag.

Keywords: Banks, Financial institutions, Tax evasion, Banking secret.

مقدمة:

ازداد تدخل الدولة الحديثة في نشاط الأفراد، وألزم كلّ فرد بالتخلّي عن جزء من حريته لصالحها، فكلّ فرد يلتزم بالإدلاء عن موارده وأملكه حتى تتمكن الدولة من تحديد القيمة الضريبية المطلوبة.

وتعدّ مسألة سلطة الإدارات الضريبية من الإطلاع على المعلومات المصرفية لأغراض فرض الضرائب على عملاء المصارف إحدى المشاكل المرتبطة بالتزام المصارف بالسريّة المصرفية.

لقد اعتبر قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية المعروف باسم «FATCA» مثيراً للجدل، باعتبار أنّ الدولة الأمريكية ستجبر المصارف والمؤسسات العالمية على الكشف عن ودائع الأمريكيين ومزدوجي الجنسية لديها، بغية فرض الضرائب الواجب تسديدها.

ومنذ إقرار السلطات الأمريكية القانون، شكّت المصارف والمؤسسات المالية العالمية والسويسرية بالخصوص من كلفة تطبيقه ونطاقه، باعتبار أنّه في بعض الأحيان يتعارض والقوانين المحلية، التي تحمي المعلومات الخاصة بأصحاب الحسابات. علماً أنّ الاقتصاد السويسري يعتمد بشكل كبير على قطاع الخدمات والمصارف، فثلث المعاملات المصرفية في العالم يتم عبرها، كما أنّ المادة الأساسية للاتحاد السويسري هي المال وبشكل جوهري أموال الآخرين، ويعود الفضل في ذلك إلى البناء المتين من الثقة بين المصارف وعملائها.

من هذا المنطلق، تُثار الإشكالية الآتية: هل ثمة تعارض بين قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية والسريّة المصرفية التي يسير على خطاها القطاع المصرفي السويسري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، سنتعرض إلى الإطار العام لقانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية (مبحث أول) وإلى أثر هذا القانون على المنظومة المصرفية السويسرية (مبحث ثان).

المبحث الأول: الإطار العام لقانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية "فاتكا".

لقد أثار قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية «FATCA» منذ تاريخ صدوره إرباكاً ملحوظاً لدى الدول والأنظمة القانونية لناحية كيفية تطبيقه، لاسيما في الأنظمة التي تعتمد السرية المصرفية، ومن هذا المنطلق سنتعرض إلى محتوى قانون "فاتكا" (مطلب أول) ومناهج تطبيقه (مطلب ثان).

المطلب الأول: محتوى قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية.

في عالم 2010 أقرّت الحكومة الأمريكية قانوناً للامتثال الضريبي على الحسابات الأمريكية خارج الولايات المتحدة الأمريكية ليدخل حيّز التنفيذ حول العالم بعد أربعة أعوام على إقراره.

يهدف قانون "فاتكا" إلى تعزيز الشفافية الضريبية على كافة الأشخاص الأمريكيين الذين لديهم تعاملات مع أية مؤسسات مالية حول العالم¹.

وفقا لهذا القانون يجب أن تفصح كلّ المصارف الأجنبية غير الأمريكية إضافة إلى المؤسسات المالية الأخرى كصناديق الاستثمار وشركات الضمان وصناديق الائتمان ومؤسسات الصيرفة والتمويل الإسلامي، لمصلحة ضريبة الدخل في الولايات المتحدة الأمريكية عن أيّ عملاء لهم علاقة بالولايات المتحدة وتزيد أرصدة حساباتهم الدائنة عن خمسين ألف دولار أو المساهمين بنسبة أكثر من 10 في المائة في رأس مال شركة أجنبية أو المرتبطين بجمعيات أو بعمليات ائتمان، وذلك بموجب نموذج إبلاغ تحدّده مصلحة الضرائب الأمريكية.

إنّ هذا القانون يهدف إلى الحدّ من التهرب الضريبي وتهريب الأموال، إذ أنّ السلطات الأمريكية تصنّف التهرب الضريبي ضمن أهداف الحرب على الأموال غير

¹ إضاءات، نشرة يصدرها معهد الدراسات المصرفية، الكويت، مارس 2017، السلسلة التاسعة، العدد 4، ص.1.

المشروعة. الأمر الذي بموجبه تبرز التعاون الذي تسعى إلى تعميمه على المجتمع المالي الدولي.

لكنّ هذا التعاون يدخل حقيقة في صلب المصلحة المالية الأمريكية المباشرة أكثر منه في ميدان مكافحة تبييض الأموال¹.

إنّ امتناع المؤسسات المالية عن التطبيق يفرض القانون الأمريكي عقوبات تقضي باستقطاع 30% من الدّخل الأساسي ذي المصدر الأمريكي، وكذلك من مكاسب رأس المال على بيع بعض الأصول الموجودة في الولايات المتحدة.

فإذا كانت الكلفة مادية من خلال تطبيقه، فهو في حقيقة الأمر كلفة تنظيمية من خلال تدريب الموظفين ووضع أنظمة جديدة وتحديث المعلومات، وكذا كلفة معنوية تتمثل في مخاطر السمعة في حال عدم الامتثال والتي تعتبر من أولويات إدارات المصارف العاملة².

إنّ المواطنة هي واحدة من عدّة شروط في تعريف الأشخاص أو الكيانات الخاضعة للضريبة. وهناك عدد من الحقائق الأخرى التي يمكن أن تجعل الشخص خاضعاً للضريبة بغض النظر عن الجنسية، فعلى سبيل المثال مكان الميلاد، والبطاقة الخضراء، والإقامة المستمرة في الولايات المتحدة³.

لقد حدّدت الإدارة الأمريكية جدولاً زمنياً لتنفيذ هذا القانون، فعيّنت تاريخ الأول من يناير 2013 لبدء قبول طلبات المؤسسات المالية الأجنبية للتوافق مع أحكام هذا القانون وتاريخ 30 جوان 2013 مهلة أخيرة لقبول هذه الطلبات. على أن تبدأ

¹ بول مرقص، قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية: تسعى لبنان إلى تطوير أنظمتها القانونية وتعزيز تشريعاته المطبقة، مجلة إتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، سبتمبر 2014، ص.ص. 66-67.

² سعد أزهري، المصارف العربية تجهد لتطبيق ال"فاتكا"، مجلة إتحاد المصارف العربية...، المرجع السابق، ص.ص. 64-65.

³ عدنان أحمد يوسف، دخول قانون الامتثال للضريبة الأمريكية حيّز التنفيذ، مجلة إتحاد المصارف العربية...، المرجع السابق، ص. 63.

باقتطاع 30% من أيّ دفعة من مدخول أمريكي ابتداءً من جانفي 2014، بالنسبة إلى المؤسسات غير الملتزمة، إلاّ أنّه يتمّ تأجيل هذه التواريخ تبعاً للتأكد جهوزية المؤسسات المالية الأجنبية للالتزام بجميع أحكام هذا القانون.

أمّا بالنسبة إلى الدول والمجموعات المالية والمصرفية التي تحول أنظمتها وقوانين البد دون التزام مضمون هذا القانون بسبب عدم إمكانية تبادل المعلومات فيما بينها، فينتظر أن يتم إعطاؤها مهلة إضافية للالتزام لغاية تاريخ 1 جانفي 2016 ولكنها تخضع للاقتطاع خلال هذا الوقت¹.

أمّا بالنسبة إلى تحري المصرف عن جنسية عميله، فالقانون الجديد لا يلزمه سؤال العميل ما إذا كان يحمل الجنسية الأمريكية أو إذا كان مقيماً فيها، ولكن يضع للمصارف لائحة معايير يمكن منها استنتاج ارتباط عميلها بالولايات المتحدة كأن يكون عنوانه أو نشاطه في الولايات المتحدة².

المطلب الثاني: مناهج تطبيق قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية.

طرححت احتمالات عدّة لتطبيق القانون/ كإبرام اتفاقيات شراكة بين وزارة المالية الأمريكية والمؤسسات المالية والمصرفية في مجال التحصيل الضريبي والإعداد المسبق من النواحي التقنية والفنية مع الأخذ في الاعتبار الموارد البشرية اللازمة لحسن التطبيق.

وقد برزت ثلاثة مناهج أساسية للتطبيق:³

¹ بول مرقص، قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية «FATCA»: خريطة الطريق، مصارف لبنان في مواجهة التحديات القانونية والعالمية، منشورات جوستيسيا، بيروت، 2013، ص.79.

² بول مرقص، المرجع نفسه، ص.80.

³ بول مرقص، قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية «FATCA»: التعليمات التنفيذية، مصارف لبنان في مواجهة التحديات القانونية والعالمية...، المرجع السابق، ص.87-89.

تقوم المؤسسات المالية الأجنبية بموجب المنهج الأول بتوقيع اتفاقيات تعاون مباشرة مع مصلحة الضرائب الأمريكية، وفي هذه الحالة المؤسسات المالية هي التي تقوم بالتصريح مباشرة إلى مصلحة الضرائب الأمريكية.

أما المؤسسات المالية التي تشكل فرعاً لمؤسسة مالية، فعليها أن توافق انفرادياً على مضمون القانون إلا في حال تم توقيع برتوكول مع المصرف المركزي. وتكون المصارف التابعة للمجموعة عينها مسؤولة عن التصريح في حال تخلف أحد الفروع عن الالتزام لغياب الاتفاق بينه وبين مصلحة الضرائب الأمريكية.

أما المنهج الثاني والمعروف بالمنهج الحكومي، فله مساران: المسار التبادلي والمسار غير التبادلي.

وقد اتبعت المسار الأول خمس دول أوروبية وهي بريطانيا وألمانيا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا، ووفقاً لهذا المنهج فإن السلطات في هذه الدول هي التي توقع معاهدات ضريبية مع مصلحة الضرائب الأمريكية، وهي التي تصرّح عن المعلومات التي ستحصل عليها من المؤسسات المالية الموجودة على أراضيها وتوافق الولايات المتحدة بدورها على تقديم المعلومات عن المكلفين بالضريبة في تلك الدول.

أما المسار الثاني غير التبادلي، لا تطبيق لمبدأ المعاملة بالمثل، ويتم التصريح فقط من جانب الدول الموقعة مع مصلحة الضرائب الأمريكية.

وأخيراً، ثمة منهج ثالث يتميز عن المنهج السابق بأن هدف هذه الاتفاقيات الموقعة بموجبه بين الدول ومصلحة الضرائب الأمريكية هو فقط حث المؤسسات المالية على الالتزام بأحكام FATCA، وتواجه هذا المنهج صعوبات تتعلق ببعض المؤسسات المالية التي تحول أنظمتها دون تزويد معلومات عن عملائها إلا بعد أخذ موافقتهم على ذلك.

المبحث الثاني: أثر قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على الحسابات الأجنبية على المنظومة المصرفية الأجنبية

إنّ القطاع المصرفي السويسري قويّ وفَعّال معتمداً على فلسفة وسياسة اقتصادية تجعله يساهم في استقطاب ودائع الآخرين وفي رفع ناتج هذا القطاع (مطلب أول)، إلّا أنّه اصطدم مع هاجس ضغوطات الإدارة الأمريكية في سبيل مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والخضوع لقانون الضرائب الأمريكي "فاتكا" (مطلب ثان).

المطلب الأول: فلسفة المنظومة المصرفية السويسرية وبوادر الصراع.

إنّ المبدأ المعتمد في سويسرا يعتبر أنّ القانون الفيدرالي يرجح على قوانين المقاطعات، فإنّ الأحكام المتعلقة بالسر الممّني الواردة في القانون الفيدرالي توجب على جميع المصارف، أينما كانت منطقة وجودها، التقيّد بهذه الأحكام، حتى ولو ورد نص قانوني، في إحدى المقاطعات يقضي بصورة صريحة، بحق الاستماع إلى أشخاص آخرين، وبالقيام بأعمال التفتيش لديهم¹.

لذلك يتوجب على المصارف ودون أدنى تحفظ، أو ترتيب أية نتيجة قانونية، الامتناع عن تقديم جواب أو إتاحة الفرصة لمن يريد الحصول على أية معلومات تتعلق بالزبائن، وذلك مهما كان نوع الضريبة أو الرسم وعن أية إدارة صدر، سواء صدر عن الإدارة المالية، كضريبة الدّخل مثلاً أو الضريبة على الهيئات والشركات أو عن الإدارات البلدية، أو المهنية، ويمتنع بالتالي على المصارف الإجابة أو تأدية الشهادة تجاه هذه الإدارات إلّا بموافقة الزبون الصريحة².

¹ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة وعمليات المصارف، الجزء 3، ط1، عويدات للنشر والطباعة بيروت، لبنان، 1999، ص.312؛ زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.297؛ نعيم مغيب، السريّة المصرفية، دراسة في القانون المقارن بين بلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ وسويسرا ولبنان، دون دار النشر، 1996، ص.212.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.312.

إنّ لنظام الضرائب السويسري وعلاقته بالسريّة المصرفية فلسفة خاصة تمتاز بأنها تجعل الخصوصية المالية للمواطنين مصنونة إلى حد كبير، فهي تقوم على أساس انعقاد عبئ الإثبات في المسائل الضريبية على المكلف، إذ أنّ نظام تقدير الضرائب يقوم على منهج مفاده أنّ المكلف هو الأعلام بمركزه المالي وبالتالي فإنّ السلطات الضريبية السويسرية تعتمد على بيانات الربط والتقدير التي يقدمها المكلف ذاته.

فإذا وجدت هذه السلطات أنّ التقدير غير كاف، فلها أن تلزم المكلف بأن يحضر للاستفسار منه وأن يقدم الأدلة والمستندات التي تثبت صحة البيانات المقدمة من قبله دون أن تكون لهذه السلطة صلاحية التقدم مباشرة إلى المصارف للحصول على المعلومات، خصوصاً وأنّ التصريح الزائف أو التحايل وعدم الإبلاغ لأغراض التهريب من الضرائب لا تعدّ جريمة يُعاقب عليها في سويسرا، بل تعتبر مجرد مخالفة إدارية¹ على عكس التحايل القائم على التزوير أو تزيف الوثائق المتعلقة بالضرائب والتي تشكل جرائم يُعاقب عليها القانون السويسري². لكن لا يجوز أن تستخدم المعلومات التي يتم الحصول عليها عن المركز المالي لأحد الأشخاص من قبل الجهات المخوّلة بمراجعة حسابات المصارف في تقدير الضرائب على ذلك الشخص.³

ويتربط على ذلك، أنّ السر البنكي لا يمكن رفعه في حال التهريب الضريبي إلّا في حالة استثنائية تتعلق بالجرائم الجبائية الخطيرة⁴، فهنا السر البنكي لا يحتج به في مواجهة الإدارة الفيدرالية للضرائب⁵، وبالمقابل يرفع السر المصرفي إذا كان الخاضع للضريبة مشتبه فيه بارتكاب الغش الضريبي.

¹ Art. 175 loi fédérale sur l'impôt fédéral direct Suisse (LIFD) du 14 décembre 1990 (Etat 1^{er} juin 2017).

² Art. 186 LIFD.

³ دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013، ص ص. 98-97.

⁴ Art. 190 LIFD.

⁵ ATF. du 14 Octobre 1999 [8 G. 57/ 1999]

ويرى بعض الفقه السويسري¹ أنّ هذا التمييز على مستوى رفع السر المصرفي يبرر من وجهة نظر النظام القانوني السويسري، بحيث أنّ في الغش الضريبي يمكن المقاضاة جزائياً، بينما في التهرب الضريبي لا يمكن المقاضاة إلا إدارياً.

أمّا على المستوى الخارجي، وفي إطار التعاون الإداري في المجال الجبائي الذي ولد تنازع بين حماية المصلحة الخاصة للزبون في إطار القانون السويسري من جهة ومطالبة الدول بمتابعة الجرائم المرتكبة.

إنّ من المبادئ العامة التي تحكم قانون التعاون الإداري في المجال الجبائي المتمثل في التجريم المزدوج، والذي يعني أنّ التعاون لا يكون مقبولا إلا إذا كان الفعل المرتكب معاقباً عليه في كلا النظامين القانونيين لدى (الدولة الطالبة والدولة المطلوبة). وعليه، فإنّ سويسرا لن تقبل الاتفاق من أجل التعاون الإداري في المجال الجبائي إلا إذا كان الشخص المجرم مشتبه فيه بارتكاب الغش الضريبي².

وعلى اعتبار أنّ القانون الجبائي الدولي يعدّ مسرح لعدد من الاتفاقيات الثنائية، فقد التزمت سويسرا بإبرام اتفاقيات مع عدة جهات على الساحة الدولية فعلى سبيل المثال، الاتفاقيات الثنائية مع الإتحاد الأوروبي التي تنظم عدّة جوانب فيما يتعلق الجباية والتعاون القضائي، وبالأخص الاتفاقية حول الغش المبرمة في 26 أكتوبر 2004 بين الفيدرالية السويسرية والإتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، وذلك بهدف مكافحة النشاطات غير القانونية³، وبالأخص الوقاية والكشف، والتحقيق

¹ WEBER Rolf H., Le secret bancaire Face à l'administration fiscale en droit Suisse, Revue Lamy droit des Affaires, Mai 2010, N° 49, p.77.

² WEBER Rolf H., Le secret bancaire Face à l'administration fiscale en droit Suisse, Revue Lamy droit des Affaires, Mai 2010, N° 49, p.77.

³ Accord de coopération entre la confédération Suisse, d'une part, et la communauté Européenne et ses états membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers, conclu le 26 octobre 2004, approuvée par l'assemblée fédérale le 17 décembre 2004, et appliqué provisoirement dès le 8 avril 2009, R.O. 2009, 1299.

والمتابعة والقمع الإداري والجزائي للغش وأي أنشطة أخرى غير قانونية تؤثر على المصالح المالية للأطراف المتعاقدة المعنية¹.

بل أكثر من ذلك، فإنّ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية² قد وضعت نموذج لاتفاقية جبائية بهدف تسهيل عمل الدول أثناء التفاوض حول اتفاقيات الازدواج الضريبي³.

سويسرا طبقت معايير هذه المنظمة، إلّا أنها أصدرت تحفظات بخصوص الأحكام المتعلقة بتبادل المعلومات⁴، إذ أنّ هذا المعيار ينص على أنه من أجل التعاون الإداري في المجال الجزائي لابدّ للدولة المطلوبة أن تتبادل المعلومات التي في غالب الظن تناسب الإدارة أو تطبيق التشريع الداخلي للدولة الطالبة التي تتعلق بالضرائب بشتى طبيعتها.

وبناءً على هذه المادة، فإنّ سويسرا ليس لها الحق في الاحتجاج بالسر المصرفي في حالة التهرب الضريبي، بما فيه ما يتعلق بالضرائب المباشرة. ولكن الواقع أنّ سويسرا رفضت هذا المعيار ممّا أدى إلى انتقادها وبشدة من لدن المجموعة الدولية إذ أنّ الضغوطات أضحت معاناة متزايدة على سويسرا.

بل أكثر من ذلك، فقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية أولى ضريبتها للسرّة المصرفية السويسرية بإطلاقها حملة شاملة ضدّ التهرب الضريبي بلغت أوجها في 2008 بفعل الأزمة الاقتصادية والمالية العالمية، وذلك عن طريق ما يعرف بقانون

¹ Art. 2 Accord sur la fraude.

² KUNZ Peter V., La Suisse et le modèle de la convention de l'OCDE : Comment abandonner une réserve ?, La vie économique, Revue de politique économique, 6-2009, p.5 : « L'OCDE a été fondée le 14 décembre 1960 pour succéder à l'organisation Européenne de coopération économique (OECE) ».

³ La recommandation du conseil en date du 31 mars 1994 concernant le modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, mise à jour en 2005.

⁴ Art. 26 Modèle de convention fiscale.

"فاتكا" الصادر سنة 2010¹ الذي خوّل للإدارة الأمريكية مطالبة جميع الدول ببيانات عن دخول مواطنيها وحساباتهم المصرفية.

المطلب الثاني: انهيار معبد السرية المصرفية السويسري والامتثال لقانون "فاتكا"

كان مصرف "يوبي إس" (UBS) أول ضحية للجهود الأمريكية بعد أن وجهت إليه اتهامات بمساعدة العملاء الأمريكيين على التهرب الضريبي.²

إذ تمّ ذلك، بتلقي دائرة الإيرادات الداخلية (IRS) أمام المحكمة المدنية الكائن مقرّها بفلوريدا، يوم 30 جوان 2008، ترخيصاً يقتضي إشعار إتحاد مصارف سويسرا (UBS) بضرورة الكشف عن هوية أولئك العملاء المرجّح أمر تهريبهم من دفع الضرائب وكذا نقل الوثائق المصرفية المنوطة بهم.³

¹ Foreign Account tax compliance Act (FATCA) est un règlement du code fiscal des États-Unis qui oblige les banques des pays ayant accepté un accord avec le gouvernement des États-Unis à signer avec le département du trésor des États-Unis un accord dans lequel elles s'engagent à lui communiquer tous les comptes détenus par les citoyens Américains. Il a adapté dans le cadre de la loi de congrès « Hiring incentives to restore employment act » signé par le président OBAMA le 18 mars 2010.

La date d'entré en vigueur initialement prévue pour le 1^{er} janvier 2013 a été repoussée une première fois au janvier 2014.

² لم يقتصر الوضع السيئ على بنوك (UBS)، بل هناك الفضيحة التي تورط فيها مصرف (إتش إس بي سي) البريطاني (HSBC)، وتعود وقائع هذه القضية حينما قام محلّك برامج اسمه "إيرفي فالشياني" كان يعمل في الفرع السويسري للبنك بسرقة بيانات سرية لأكثر من 30 ألف عميل للبنك يملكون في حساباتهم أكثر من مائة مليار دولار، وقام بالهروب بالوثائق الإلكترونية إلى فرنسا، وسلّم المعلومات للسلطات الفرنسية مقابل حمايته من طلب الاعتقال السويسري، وفي عام 2009 بعثت وزيرة المالية الفرنسية آنذاك "كريستيان لاغارد" لائحة بعملاء البنك إلى السلطات البريطانية ودول أخرى.

³ CASSANI Ursula, Chronique de droit pénal Suisse dans le domaine International (2009), Université de Genève, 2010, Vol.20, N°3, p.380.

إذ أنّه أثناء التحقيق، طلبت السلطة الأمريكية المختصة (IRS)¹ مساعدة قضائية من قبل الإدارة الفيدرالية للضرائب، إلّا أنّ هذه الأخيرة رفضت ذلك محتجة بواجب السر المصرفي.

في مقابل هذه الوضعية، مارست السلطات الأمريكية ضغوطات قوية على السلطات السويسرية من خلال إيداع شكاوى إضافية ضدّ مجموعة إدارات البنك والتي من المحتمل جدا أن تفضي إلى سحب الترخيص البنكي الأمريكي لإتحاد مصارف سويسرا (UBS).

في ظلّ هذه الضغوطات، ويهدف تجنب الأسوأ، أمرت السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية (La Finma) بتحويل الملفات كاملة لـ 285 زبون للبنك إلى السلطات الأمريكية في 18 فيفري 2009 مستفيدة من المادتين 25 و 26 من القانون البنكي السويسري، الذي يسمح لها باتخاذ تدابير وقائية في حالة تعرّض البنك لخطر الإعسار، وذلك قصد حماية الدائنين وكذا المحافظة على استقرار النظام، ممّا أدى بهؤلاء الخاضعين للضريبة برفع طعن لهذا القرار.²

وتبعاً لطعن عملاء بنك إتحاد مصارف سويسرا (UBS) المتضررين من الإجراءات الجارية القائمة على أساس التعاون المتبادل، فقد باشرت المحكمة الإدارية الفيدرالية بتاريخ 20 فيفري 2009 بإصدار أمر بصفة مؤقتة يمنع السلطة الفيدرالية لمراقبة السوق المالية (Finma) بنقل البيانات المصرفية للسلطات الإدارية.

وفي وقت لاحق، أصدرت المحكمة الإدارية الفيدرالية، قرار في 5 مارس 2009³ تصرّح فيه بعدم جدوى الطعن، وذلك على اعتبار أنّ البيانات قد أحيلت سلفاً إلى

¹ L'internal revenue service (IRS) est l'agence du gouvernement fédéral des États-Unis qui collecte l'impôt sur le revenu et des taxes diverses- sur l'emploi, impôt sur les sociétés et successions notamment- et fait respecter les lois fiscales concernant le budget fédéral des États-Unis.

² WEBER Rolf H., Op.cit., P.78 ; En plus détaillé, GENIER Yves, La fin du secret bancaire, presses Polytechnique et Universitaires Romandes, Lausanne, 2014, pp.35-60.

³ ATAF. du 5 mars 2009 (A-7342/2008 et A-7426/2008)

السلطات الأمريكية. كما أنّ عريضة السلطات الأمريكية بحدّ ذاتها لم تخص ذكر أولئك المكلفين بدفع الضرائب، موضوع القضية، بيد أنها وصفت بالتفصيل الآليات التي يستخدمها دافعوا الضرائب للاحتيال على السلطات الضريبية.

كما انضمت مجموعة العشرين (G20)¹ ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى قائمة المزعجين من السرية المصرفية السويسرية، وضغط الطرفان على السلطات السويسرية لإقرار تعديلات على القانون الفيدرالي للمصارف وصناديق الادّخار.

وفي مارس 2009، قبلت سويسرا رسمياً التنصيص على أنّ التهرب الضريبي جريمة يُعاقب عليها قانوناً. وفي هذا السياق، ونتيجة لقرار المحكمة الإدارية الفيدرالية 5 مارس 2009²، فإنّ المجلس الفيدرالي قرر في 13 مارس 2009 سحب التحفظ المعدّ من قبل سويسرا على المادة 26 من نموذج الاتفاقية الجبائية للمنظمة³.

¹ مجموعة العشرين أنشأت على هامش قمة مجموعة الثمانية في 25 سبتمبر 1999 في واشنطن، في اجتماع لوزراء مالية مجموعة العشرين، والغرض منها هو تعزيز الاستقرار المالي الدولي وإيجاد فرص للحوار ما بين الدول الصناعية والبلدان الناشئة.

وتستقبل مجموعة العشرين في اجتماعاتها كلا من المؤسسات التالية بريتون وودز، والرئيس التنفيذي لصندوق النقد الدولي، رئيس البنك الدولي، واللجنة النقدية والمالية الدولية ولجنة التنمية التابعة لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

² ATAF du 5 mars 2009 A-7342/2008.

³ CHAMMARTIN Catherine, GERBER David S., La stratégie du conseil fédéral en matière de place financière : Un aperçu, La vie économique, Revue de politique économique, U-2010, P.4 ; pour plus de détails, cons. LONGCHAMP Olivier, La reconfiguration du secret bancaire Suisse, Suisse : vers la fin du secret bancaire? L'économie politique, trimestriel, avril 2010, pp.21-35; MERHAI Joseph, LECHAUD Christophe, Convention de double imposition, Accords fiscaux et secret bancaire, Les enjeux juridiques du secret bancaire, op.cit., pp.155-183; GURTNER Bruno, L'agonie du secret bancaire Suisse, l'économie politique, 2010/2, N°46, pp.36-45; MARGELISCH Claude Alain, Nouvelle stratégie du secteur bancaire Suisse: Coopération fiscale et protection de la sphère privée, Suisse: vers la fin du secret bancaire, L'économie politique, trimestriel- Avril 2010, pp.13-46; KUNTZ Joëlle, La Suisse dans la crise financière, Esprit juillet 2010, pp.204-206.

وكلّ هذا، لم يقف حائلاً دون إدراج سويسرا ضمن القائمة الرمادية للدول التي لا تنفذ بشكل كبير قواعد منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن التعاون الضريبي بمناسبة اجتماع مجموعة العشرين (G20) المنعقد بتاريخ 2 أفريل 2009.¹

ومن جهة أخرى، أكدت المحكمة الإدارية الفيدرالية لاحقاً في قرار لها بتاريخ 5 جانفي 2010² على أنّ القرار الصادر من السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية بتاريخ 18 فيفري 2009 الذي يأمر بنقل البيانات البنكية لعملاء إتحاد مصارف سويسرا (UBS) إلى السلطات الأمريكية يُعدّ خرقاً للقانون. حيث اعتبرت المحكمة أنّ المادتين 25 و26 من قانون البنوك السويسري لم تكن أساساً قانونياً كافياً لنقل بيانات البنك المتعلقة بالعملاء للسلطات الأجنبية، إذ أنّ هاتين المادتين تمكّن السلطة السويسرية لمراقبة السوق المالية (La Finma) لاتخاذ تدابير وقائية في حالة خطر إعسار البنك، ولا تسمح لنقل البيانات مباشرة على عملاء البنوك، بل يعدّ المجلس الفيدرالي، مع البرلمان المؤهل لاتخاذ مثل هذه القرارات.

وعليه حتى يتسنى لسويسرا حجز مكانة لها ضمن القائمة البيضاء، ففي 25 من شهر سبتمبر 2009 كان لزاماً عليها أن توقع اثنتي عشر اتفاقية متعلقة بالازدواج الضريبي تنص على بنود التعاون الإداري الموسّع. وتمّت المصادقة على الاتفاقيات المنوطة بالازدواج الضريبي بتاريخ 18 جوان 2010 من قبل الغرف الفيدرالية³، إلا أنّه وبناءً على طعن مقدم من (La Finma) فقد صدر قرار من المحكمة الإدارية الفيدرالية في 15 جويلية 2011⁴ معتبراً أنّ الأمر الصادر من قبل السلطة السويسرية لمراقبة

¹ G20 de Londres: Un sommet pour réformer le système financier international et sortir le monde de la crise, 2 Avril 2009, (Sommet du G20 de 2009, Royaume-Uni).

² Arrêt Final du tribunal administratif fédéral, 5 janvier 2010, (B-1092/2009).

³ FF 2010 3955: France, Danemark, Norvège, Luxembourg, Autriche, Royaume-Uni, Mexique, Qatar, Etats-Unis d'Amérique, Finlande.

⁴ Arrêt du tribunal fédéral (ATF) du 15 juillet 2011, (2C-127/2010).

السوق المالية بنقل بيانات عملاء إتحاد مصارف سويسرا (UBS) إلى السلطات الأمريكية جاء مطابقاً للقانون.

واعتبرت المحكمة في ذلك أنّ "La Finma" باتخاذها لقرارها هذا كان بأسباب معقولة خاصة وأنّ نقل البيانات إلى السلطات الأمريكية يؤثر خطورة على السير الحسن للأسواق المالية السويسرية ويؤدي إلى تداعيات خطيرة للاقتصاد السويسري وبالتالي التدبير المتخذ من La Finma يبرهن على أنّ القرار كان مشروعاً.

وبالفعل، أصدرت سويسرا قانوناً بشأن تنفيذ اتفاق فاتكا بين سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، إذ بموجبه يتمّ الإبلاغ عن بيانات حساب العميل الأمريكي إلى دائرة الإيرادات الداخلية (IRS) من قبل المؤسسات المالية السويسرية وكذا تبادل المعلومات عن طريق إرسالها من الإدارة الفيدرالية للضرائب السويسرية (AFC) إلى دائرة الإيرادات الداخلية بالولايات المتحدة الأمريكية.¹

الخاتمة:

في سويسرا تقوم السريّة المصرفية على نحو شبه مطلق وأكثر تشدداً ممّا هي عليه في بلدان أخرى، ولكن في ضوء القانون الأمريكي الجديد والاعتبارات الاقتصادية العالمية الجديدة، تراجع دور السريّة المصرفية التي تشكل مصدر جذب للمودعين والمستثمرين في سويسرا.

وعلى اعتبار أنّ المصارف هي إحدى ساحات الحرب على تبييض الأموال، وهذا الواقع يتطلب إيجاد الأجهزة وإجراءات المساعدة في الحرب الدولية على هذه الآفة والأموال التي تغذيها. ولئن تطور مفهوم تبييض الأموال مع تطور وسائله، فبات التهريب الضريبي أحد أوجه هذا التبييض. لذلك جاء القانون الأمريكي الجديد ليطبق خارج حدود الولايات المتحدة بغرض تطبيق مبادئ مكافحة تبييض الأموال على التهريب من الضريبة.

¹ Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA entre la Suisse et les États-Unis, du 27 septembre 2013, entrée en vigueur 30 juin 2014 (RO. 2014-1575).

وهكذا، فقد اتخذت سويسرا خطوة حاسمة حول التخفيف من حدّة السر البنكي في مواجهة الإدارة الجبائية، حيث أنّ إعلان المجلس الفيدرالي يلزم بشكل ملموس سويسرا لمبدأ إعادة التفاوض لاتفاقيات الازدواج الضريبي.

وفي هذه الأثناء، أبرمت سويسرا عشرون اتفاقية جديدة تسمح بتبادل المعلومات¹، إذ أنّه وفي نظر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أصبحت سويسرا طرفاً من الدول التي يمكن الولوج إلى معلوماتها المصرفية لأغراض التبادل والتي تعدّ محدودة².

وهكذا، وبالرغم من كلّ ما سبق يظهر أنّ السر المصرفي في سويسرا تمّ التخفيف منه، إلّا أنّه ستظل المصارف السويسرية تحمي السر لجميع العملاء الذين ليسوا محلّ تتبع بخصوص تهرب أو غش جبائي.

¹ Arrêté fédéral portant approbation d'un protocole modifiant la convention du 11 août 1971 entre la Suisse et l'Allemagne contre les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, 17 Juin 2011, entrée en vigueur 21 décembre 2011 (RO 2012 823).

- Convention entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales, conclue le 9 Septembre 1966, approuvée par l'assemblée fédérale le 7 Juin 1967, entrée en vigueur le 26 Juillet 1967 (Nouvelle teneur selon l'art. 11 par.6 de l'avenant du 27 Aout 2009, approuvée par l'assemblée fédérale le 18 Juin 2010 et en vigueur depuis le 4 Novembre 2010, RO. 2010 5683 5681 ; FF 2009 1389, 2010 1409).

- Convention entre la confédération Suisse et le royaume des Pays-Bas en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu ; conclue le 26 Février 2010, Approuvée par l'assemblée fédérale le 17 Juin 2011, entrée en vigueur le 9 Novembre 2011 (RO 2011 4967).

² WEBER Rolf H., op.cit., p.78.

النفائات الخطرة وتأثيرها على التمتع بحقوق الإنسان

د/ محمد بواط- أستاذ محاضر "أ"

جامعة حسية بن بوعلي - الشلف

د/ بن فريحة رشيد - أستاذ محاضر "أ"

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الملخص:

تعتبر إدارة النفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة آمنة ومستدامة أمراً ضرورياً للمحافظة على الحياة البشرية والصحة العامة، وهي مسؤولية الجميع، ومع ذلك فإن تصريف هذه النفائات الخطرة والتخلص منها بصورة غير سليمة بيئياً لا يزال يشكل خطراً كبيراً - في الكثير من بلدان العالم، بما في ذلك البلدان المتقدمة- على التمتع بالعديد من حقوق الإنسان، بما فيها الحق في الحياة والحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والنفسية، والحق في ظروف عمل آمنة وصحية والحق في مستوى معيشي مناسب.

الكلمات المفتاحية: النفائات الخطرة، الحق في البيئة، حقوق الإنسان، ولاية المقرر الخاص المعني بآثار النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان.

Summary:

Hazardous waste management and disposal in a sustainable and safe manner is essential to the preservation of human life and public health, and is the responsibility of all.

However, the environmentally sound handling of these hazardous wastes continues to pose a significant risk- In many countries of the world, including the developed countries - to the enjoyment of many human rights, including the right to life, the right to the highest attainable standard of physical and mental health, the right to safe and healthy working conditions and the right to an adequate standard of living.

Keywords: Hazardous waste, The right to the environment, human rights, Mandate of the Special Rapporteur on the effects of hazardous wastes on the enjoyment of human rights.

مقدمة:

أصبحت البيئة وصحة الإنسان في تدهور مستمر، بفعل تزايد كمية النفائات الخطرة الناتجة عن المؤسسات الصناعية الكبيرة، ولخطورة هذه النفائات سميت بالسامة الخطرة، فمشكلة التلوث بالنفائات الخطرة هي إحدى المشكلات الكبيرة التي تتعرض لها البيئة، وتزايد هذه المشكلة يوماً بعد يوم نتيجة للزيادة في إنتاج هذه المواد والتقدم الصناعي.

وهذه النفائات إما أن تكون سامة بحيث تتسبب في القضاء على الإنسان والأحياء مباشرة، أو تكون ذات مخاطر صحية وبيئية، بحيث لا تؤدي إلى هلاك من يتعرض لها مباشرة، بل يستغرق الأمر بعض الوقت حتى تبدأ في التدمير والقتل وإحداث المرض وحالات العجز والإعاقة والتسمم.

الأمر بعض الوقت حتى تبدأ في التدمير والقتل وإحداث المرض وحالات العجز والإعاقة والتسمم، ومنه فإن هذه النفائات من شأنها أن تؤثر على بيئة وحياة الإنسان مما يستوجب توفير بيئة سليمة خالية من النفائات الخطرة تسمح للإنسان بالتمتع بسائر حقوقه الأخرى.

هذا ويعدّ إثبات وتأكيد حقّ الإنسان في بيئة خالية من النفائات الخطرة كاشفاً ومقرراً لمسألة أولية وأساسية، وهي أن الحقوق الأساسية للإنسان لا يمكن أن تجد لها مجالاً للتطبيق السليم إذا ما كان هناك خلل في البيئة التي يعيش فيها الإنسان على نحو يهدّد حياته ذاتها أو تمسّ رفاهيته، ومن ثمّ فإن تلك الحقوق الصريحة المنصوص عليها إنّما ترتبط وتتفرع عن حقّ أساسي لا بد أن يفترض في حالة عدم النص عليه، وهو حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة خالية من النفائات الخطرة، لأنه بغير وجود هذا الحق سيترتب عليه بطريقة تلقائية المساس بأهم حق من حقوق الإنسان الأساسية وهو الحق في الحياة.

ومن هذا المنطلق ما المقصود بالنفائات الخطرة وماهي علاقتها بحقوق الإنسان وتأثيرها على التمتع بهذه الحقوق؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سأقسم البحث إلى مبحثين، مبحث أول أتناول فيه ماهية النفائات الخطرة وتصنيفاتها، ومبحث ثان أتطرق فيه لعلاقة النفائات الخطرة بحقوق الإنسان.

المبحث الأول: ماهية النفائات الخطرة وتصنيفاتها

هناك تباين في تعريف وتصنيف النفائات الخطرة إقليمياً وعالمياً، وهي بشكل عام جزء من النفائات التي هي مواد أو أشياء يتم التخلص منها، أو يراد التخلص منها أو يطلب التخلص منها، يتمخض عنها تهديدات للإنسان والبيئة ويعود قرار التفرقة بين النفائات الخطرة وغيرها من النفائات إلى المشرعين، وهو ما يتم استناداً إلى تعريف خصائص تجعل من تلك النفائات خطرة¹، ومن بين هذه الخصائص: السمية شدة التفاعل، القابلية للاشتعال أو الانفجار القابلية للتآكل، العدوى والإشعاع².

وتختلف المعايير التي يتم تصنيف النفائات بحسبها إلى خطرة وغير خطرة عبر العالم، ولذلك تتضمن قوائم النفائات الخطرة في بعض البلدان نفائات خطرة لا تعتبر خطرة في بلدان أخرى، ويتبنى المشرعون في العادة قوائم نفائات خطرة عامة تتضمن النفائات الخطرة المعروفة التي تتخطى حد أدنى من حدود الخصائص الخطرة.

ومن هذا المنطلق وجب تناول هذه المسائل بدءاً بالمقصود بالنفائات الخطرة في مطلب أول، ثم أنواع النفائات الخطرة في مطلب ثان.

المطلب الأول: المقصود بالنفائات الخطرة

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنفائات الخطرة

يعتبر مصطلح النفائات الخطرة مصطلح مركب من مصطلحين هما: النفائات والخطرومنه فإنّ تحديد معناها في اللغة العربية يحتاج في البداية لإبراز معنى كلمة النفائات ثم معنى كلمة الخطر.

¹ ماهر الجعبري، دراسة مقارنة لأنظمة تصنيف النفائات الخطرة عالمياً وإقليمياً، International Journal for Environment and Global climate change, vol 2, issue 4, 2014, p 20.

² عبد السلام منصور الشوي، الحماية الدولية من النفائات، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 3.

أولاً- النفایات لغة:

يعتبر تعبير النفایات أدق في دلالاته على المعنى من تعبير "المخلفات" فالتعبير الأخير أعم وأشمل من تعبير النفایات، فكل النفایات تعتبر مخلفات والعكس غير صحيح، لذا تواترت كل الاتفاقيات وغالبية التشريعات البيئية العربية على استخدام تعبير النفایات كمرادف للتعبير الأجنبي Déchets – Wastes¹.

والنفایات مفردتها نفاية وهي مشتقة من النفي، جاء في لسان العرب: نفي الشيء ينفي نفيًا، أي تنحى، ويقال نفيت الرجل وغيره أنفيته نفيًا أي طردته ونفت الريح التراب نفيًا ونفيانًا أي أطارته، ونُفَاية الشيء : بقيته وأردؤه وكذلك نفاوته ونفاته ونفايته ونفوته ونفيته ونفيه ، والنُفَاية (بالضم) ما نفيتها من الشيء لردائه².

وجاء في الصحيح المنير نفى الحصى (نفيًا) أي دفعته عن وجه الأرض ونفى بنفسه أي انتفى، ثم قيل لكل شيء تدفعه ولا تثبته.

وعلى هذا فإن معنى النفاية في اللغة يدور حول دفع الشيء بعيداً لردائه، أو لأنه شيء زائد لا فائدة منه³.

ثانياً- الخطر لغة:

جاء في لسان العرب أن الخطر هو الإشراف على الهلاك، فالخطر هو الإشراف على مهلكه، وخطر بنفسه يخاطر: أشفى بها على خطر هُلك.

وبناءً على ما سبق (في المعنى اللغوي لكلمتي -نفاية -الخطر) يمكن القول أن النفایات الخطرة في اللغة هي الأشياء الرديئة أو التي لا فائدة منها وتؤدي إلى الهلاك⁴.

¹ خالد السيد المتولي، المخاطر البيئية: ماهية النفایات الخطرة، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، المركز الدبلوماسي، 2015، ص 5-6.

² أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، المرجع السابق، ج 14، حرف النون، "نفي"، ص 330.

³ معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفایات الخطرة ، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 20-21.

⁴ المرجع نفسه، ص 21.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنفايات الخطرة (Hazardous Wastes):

اختلفت وتعدّدت التعريفات التي تناولت مصطلح النفايات الخطرة¹ فهناك من عرّف النفايات الخطرة على أنّها: "مواد ومخلفات ذات خصائص طبيعية وكيميائية وبيولوجية تجعلها شديدة الضرر بصحة الإنسان والبيئة، ما لم يتم التعامل معها بطرق سليمة"².

كما يمكن تعريفها بأنّها مخلفات أو خليط من المخلفات تسبّب- تبعاً لكمياتها وتركيزاتها وخواصها الكيميائية والمعدية- عند إدارتها أو نقلها أو تخزينها أو معالجتها أو التخلص منها بطريقة غير سليمة زيادة الوفيات أو الأمراض التي تسبّب عجزاً أو أضراراً صحية مباشرة أو غير مباشرة آنية أو متأخرة³.

وحصر بعض الفقهاء النفايات الخطرة في النفايات التي تشتمل مكوناتها على مركبات معدنية ثقيلة أو إشعاعية أو مذيبيات عضوية مهلجنة أو إسبستوس أو مركبات فوسفورية عضوية، أو مركبات السيانيد العضوية أو الفينول أو غيرها⁴.

ووفقاً لهذا التعريف فإنّ معظم النفايات الخطرة تتولد من الصناعة، إضافة إلى محطات توليد الكهرباء بالطاقة النووية والتي تعتبر من أكثر مصادر المخلفات النووية⁵.

¹ تقسم النفايات من حيث درجة خطورتها إلى نفايات خطرة ونفايات حميدة، ويقصد بالنفايات الحميدة مجموعة المواد التي لا يصاحب وجودها مشكلات بيئية خطيرة، ويسهل في الوقت ذاته التخلص منها بطريقة آمنة بيئياً، وهي تشمل النفايات المنزلية ونفايات المحلات التجارية ونفايات المصانع غير الخطرة.

² حسني عبد الحافظ، إدارة النفايات الخطرة في إطار المعاهدات الدولية والاتفاقيات الإقليمية، مقال موجود على موقع المختار الاسلامي: <http://www.islamselect.net>

³ صلاح محمود الحجار، إدارة المخلفات الصلبة، البدائل، الابتكارات، الحلول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2004، ص 237.

⁴ أنظر تفصيلاً في هذا:

J. Albers, Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements, of Hazardous Wastes by Sea, Hamburg Studies on Maritime Affairs, Springer- Verlag Berlin Heidelberg, 2015, p.p12-13.

⁵ معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 24.

هذا وقد تم تعريف النفائات الخطرة من قبل وكالة حماية البيئة الأمريكية (E.P.A) بأنها "عبارة عن نفاية أو خليط من عدّة نفائات تشكّل خطراً على صحة الإنسان أو الكائنات الحية الأخرى، سواءً على المدى القريب أو البعيد، كونها غير قابلة للتحلل وتدوم في الطبيعة، أو أنّها قد تسبّب آثاراً تراكمية ضارة"¹.

أمّا بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة فعرفت النفائات الخطرة بأنها " كل النفائات التي لها صفة الخطورة، سواءً في حالتها الموجودة عليها أو نتيجة تداولها وتحمل النفائات الخطرة صفة أو أكثر من الصفات التالية:

- صفة السمية: toxicity - صفة الاشتعال: inflamability
- صفة الانفجار: explosion - صفة الاشعاعية: radioactivity
- صفة التأثير المؤكسد: oxidative effects
- مسببة التآكل: corrosives - مسببة للأمراض : born-diseases"².

وعرفت منظمة الصحة العالمية النفائات الخطرة بأنها " المخلفات التي لها خواص طبيعية أو كيميائية أو بيولوجية تتطلب تداولاً وطرقاً خاصة للتخلص منها لتجنب مخاطرها على الصحة العامة والبيئة"³.

ويعرفها خبراء البنك الدولي بأنها: " النفائات غير المشعة والتي غالباً ما تكون نشيطة كيميائياً أو سامة أو قابلة للانفجار أو تسبب التآكل، أو لها خواص تسبب مخاطر للبيئة أو مخاطر صحية للإنسان، سواء بمفردها أو عند ملاستها لنفاية أخرى، سواءً أثناء إنتاجها أو نقلها أو التخلص منها"، ومنه فهنا استثناء صريح للنفائات المشعة وعدم اعتبارها من النفائات الخطرة.

¹ محمد أبو كاف، إدارة النفائات الخطرة ، مجلة بيئة المدن الالكترونية، ع4، يناير 2013، ص 23.

² أنظر حول هذه الصفات

MARIO Obradovic, Sanja Kalambura, Danijel Smolec and Nives Jovi, Hazardous Waste, Danger of Modern Society, Coll. Antropol, 38,2014,p 794. <http://hrcak.srce.hr/file/188422>

³ صلاح محمود الحجار، المرجع السابق، ص 237 .

وعزفها برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) بأنّها: " أيّة نفائات- بخلاف النفائات الإشعاعية- تعامل معاملة خاصة في قوانين أو نظم الدولة التي تتولد فيها أو التي تصرف فيها أو التي تنتقل من خلالها، وذلك بسبب ما تحتوي عليه من مواد أو تركيزات للمواد أو بسبب تفاعلاتها الكيميائية، أو ما تدّسم به من سميّة أو قابلية للانفجار أو لإحداث التآكل أو خصائص أخرى ينجم عنها أو يمكن أن ينجم عنها خطر على حياة الإنسان، أو الحيوان أو النبات أو على البيئة سواء بمفردها أو عند اتّصالها بنفائات أخرى"¹، وما يلاحظ على هذا التعريف أن برنامج الأمم المتحدة لم يعتبر النفائات المشعة من النفائات الخطرة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف النفائات الخطرة في المادة 5/3 من القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفائات ومراقبتها وإزالتها² تحت مسمى النفائات الخاصة الخطيرة بـ" كل النفائات الخاصة التي بفعل مكوناتها وخصائص المواد السامة التي تحتويها يحتمل أن تضر بالصحة العمومية و/أو بالبيئة"، وهو التعريف المعتمد للنفائات الخطرة من قبل اتفاقية بازل لسنة 1989.³ هذا وأشارت المادة 05 من نفس القانون على أن تحدّد قائمة النفائات بما في ذلك النفائات الخاصة الخطرة عن طريق التنظيم.

وتتمثل النفائات الخاصة الخطرة في مادة amiante- مادة PCB (ثنائي الفينيل متعدد الكلور) وهي عبارة عن زيت خطير ضروري لمولدات الطاقة الكهربائية- الزيوت المستعملة المبيدات المنهية الصلاحية- نفائات cyanure- نفائات المحروقات.⁴

¹ معمور رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 24 .

² القانون 19/01 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتسيير النفائات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر. ع. 77، 2001.

³ انضمت الجزائر إلى اتفاقية بازل لسنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-158 مؤرخ في 19 محرم عام 1419 الموافق ل 16 مايو 1998، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفائات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، الجريدة الرسمية رقم 32/1998.

⁴ زيد المال صفية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 342.

من خلال ما تقدم يمكن تعريف النفائات الخطرة بأنها النفائات التي تحتوي على مواد سامة أو تركيزات عالية من المواد ذات القابلية للتفاعل أو الانفجار أو التآكل، مثل المذيبات العضوية القابلة للاشتعال كالأستيتون والبنزين وغيرها، أو المواد الحمضية كالأحماض بأنواعها أو المواد الفاعلة كيميائياً مثل أغلب المركبات الكيميائية والمواد السامة كالمبيدات المتنوعة أو المواد المشعة ذات النشاط الإشعاعي المختلفة عن بعض الاستعمالات البحثية أو من مراكز العلاج بالطب النووي¹.

ومن هنا يعتبر هذا التعريف الأرجح لاحتوائه على أهم خصائص النفائات الخطرة والمتمثلة في القابلية للاشتعال- القابلية للتفاعل -التآكل - السمية.

ويمكن القول باختصار أن النفائات الخطرة هي نفائات تعامل معاملة خاصة في طريقة حفظها أو في نقلها أو التخلص منها، وتكون في طبيعتها أو تركيبها أو تركيزها تشكل تهديداً محتملاً على صحة الإنسان والبيئة.

المطلب الثاني: تصنيف النفائات الخطرة

تنوع النفائات المتواجدة في العالم ما بين النفائات الغازية، والسائلة والصلبة غير أنه من الناحية العلمية يمكن تصنيف النفائات الخطرة² إلى نفائات مشعة نفائات بيولوجية، نفائات كيميائية ونفائات الكترونية أو كهربائية، وهو ما سأتعرض له بشيء من التفصيل من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: النفائات المشعة: Radioactive Wastes

تؤلف النفائات المشعة عن دورة الوقود النووي، وكذلك عن التطبيقات النووية (استخدام النويدات المشعة في الطب والبحوث الصناعية)³.

¹ معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 27.
² تصنف النفائات الخطرة وفق اتفاقية بازل إلى: - فئة النفائات التي يتعين التحكم فيها، وتُعرف أيضاً بـ "النفائات المُتَدَقِّقة باستمرار" والواردة ضمن المرفق الأول للاتفاقية (y19-y45) (y1-y18).
- فئة النفائات التي تتطلب مراعاة خاصة الواردة ضمن المرفق الثاني للاتفاقية (y46-y47).
- فئة النفائات ذات الخواص الخطرة الواردة ضمن المرفق الثالث من الاتفاقية.
أنظر حول هذه التصنيفات، حسني عبد الحافظ، المرجع السابق.
³ عامر محمود طراف، أخطار البيئة والنظام الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان 1998، ص 39.

وتعرف بأنها "كل ما لا يرجى استعماله ويكون محتوياً على أو ملوثاً بنويدات مشعة تزيد عن المستويات المسموح بها طبقاً لما تقرره السلطة المختصة بكل دولة" كما تعني أي مادة مشعة في شكل غاز أو سائل أو صلب، لم تعد هناك نيّة لاستخدامها، وتخضع باعتبارها نفائات مشعة لإشراف هيئة رقابية ضمن الإطار التشريعي والرقابي بالدولة¹.

كما يقصد بها بقايا التفاعلات النووية المستخدمة في المفاعلات الذرية لأغراض عديدة منها الأبحاث، وإنتاج نظائر مشعة لاستخدامات سلمية وعلاجية وحرّية بالإضافة إلى بقايا العناصر المشعة بعد فقد النشاط الإشعاعي لها².

وقد عرفت الوكالة الدولية للطاقة الذرية بأنها " أي مادة لا يوجد لها استخدام أزيد من المتوقع، وتحتوي على مواد مشعة تتجاوز القدر الذي يمكن للإنسان تحمّله ولا يمكن استخدامها في أغراض أخرى مفيدة"³.

وتتّصف المواد المشعة بأنها تشع فترة طويلة من الزمن، وأن الإشعاعات الصادرة عنها تتراكم في جسم الكائن الحي إلى أن تصل إلى الجرعة الكافية لإحداث الضرر⁴.

وتتجمّع هذه النفائات بشكل كبير في بعض الدول التي تستخدم المحطات النووية لتوليد الكهرباء، وكذلك في الدول التي يوجد فيها بعض الصناعات الحرّية النووية، ويقاس نشاط هذه النفائات بوحدة الكوري " Curie"⁵.

¹ عادل محمد أحمد، دور الجهة الرقابية في الحماية من أضرار النفائات المشعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، مصر، عدد أبريل 2010، ص 298 .

² معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 49-50.

³ مسعد عبد الرحمان زيدان، المسؤولية الدولية عن نقل النفائات النووية إلى الدول النامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 05، المجلد 30، الرياض (م ع السعودية)، 2014، ص 72.

⁴ محمد أبو كاف، المرجع السابق، ص 24.

⁵ (الكوري: curie) هو وحدة قياس النشاط الإشعاعي الناتج عن غرام واحد من عنصر الراديوم (Radium-226) وتعتبر النفائات خطرة إذا زاد نشاطها الإشعاعي عن 100 كوري لكل لتر.

الفرع الثاني: النفایات البيولوجية (الإحيائية) الخطرة:

ويقصد بها كل النفایات الناتجة عن الأنشطة المتعلقة بالتشخيص والمتابعة والمعالجة الوقائية أو المسكنة أو الشفائية في مجالات الطب البشرى والبيطري، وكذا جميع النفایات الناتجة عن أنشطة المستشفيات العمومية والمصحات ومؤسسات البحث العلمي ومختبرات التحاليل العاملة في هذه المجالات وعن كل المؤسسات المماثلة¹.

بعض هذه النفایات قد يكون ساماً بفعل المواد التي يسبب إطلاقها أضراراً فورية للبيئة بفعل تراكمها في الكائنات الحية أو أثارها السامة على النظم الإحيائية وبعضها الآخر يشكل خطراً على الصحة نتيجة التلوث الجرثومي، فهي ذات آثار متأخرة أو مزمنة، وتشمل النفایات التي قد ينطوي استنشاقها أو نفاذها من الجلد على آثار متأخرة أو مزمنة من بينها التسبب في مرض السرطان².

الفرع الثالث: النفایات الكيميائية الخطرة

تصنف العديد من المواد الكيماوية على أنها مواد خطيرة، ويندرج هذا النوع من النفایات في أربع مجموعات هي: النفایات العضوية المخلقة، والمعادن والأملاح والأحماض والنفایات غير العضوية، والنفایات القابلة للاشتعال، والنفایات المتفجرة (القابلة للانفجار) ويجري التعامل مع النفایات المشتعلة والنفایات المتفجرة على حدة، وذلك لأن تداولها محاط بأخطار كثيرة أثناء التخزين والتجميع والتخلص منها³.

الفرع الرابع: النفایات الإلكترونية والكهربائية

تصنف النفایات الإلكترونية والكهربائية كنفایات خطيرة بموجب اتفاقية بازل عندما تحتوي على مكونات مثل المركبات والبطاريات الأخرى، وبدالات الزئبق والزجاج من مصابيح الأشعة المهبطية وغير ذلك من الزجاج المنشط ومكثفات ثنائي الفينيل

¹ خالد السيد المتولي، المخاطر البيئية: ماهية النفایات الخطرة، المرجع السابق، ص 22.

² معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 48-49.

³ أنظر تفصيلاً في ذلك، معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 42-47.

متعدّد الكلور، أو عندما تكون ملوثة بالكاديوم والزنك والرصاص أو ثنائي الفينيل متعدد الكلور، كما يوصف رماد المعادن النفيسة الناجم عن ترميد لوحات الدائرة المطبوعة، ونفائات الزجاج من مصابيح الأشعة المهبطية وغيره من الزجاج النشط نفائات خطرة أيضاً، وتمثل النفائات الإلكترونية طائفة ناشئة من النفائات المصنفة كنفائات خطرة، ويتم تصدير كميات كبيرة من النفائات الإلكترونية إلى البلدان النامية لإعادة استخدامها، وإصلاحها، وتجديدها، وإعادة تدويرها، واسترداد المعادن غير الحديدية والمعادن الثمينة في مرافق لا تعمل دائماً في ظروف بيئية سليمة ويتحمل عدد كبير من أصحاب المصلحة مثل رجال الصناعة، ومالكي العلامات التجارية والمستهلكين والحكومات المحلية والبلديات والمستشفيات والمؤسسات العسكرية والمدارس والجامعات ومؤسسات البحوث المسؤولية عن توليد النفائات الإلكترونية والكهربائية¹.

المبحث الثاني: علاقة النفائات الخطرة بحقوق الإنسان

حماية حق الإنسان في الحياة يستلزم شروطاً بيئية تكفل استمرار الحياة على كوكب الأرض، ذلك أنه بدون هواء نقي، وماء نظيف، وموارد طبيعية مستمرة، يتعذر بل ويستحيل القول بحماية حق الإنسان في الحياة².

ومنه أصبح البعد البيئي في إطار حقوق الإنسان ضرورياً لإدراك تأثير الظروف البيئية العالمية منها والمحلية على كافة حقوق الإنسان.

وعليه سأنتقل في مطلب أول إلى حق الإنسان في بيئة سليمة خالية من النفائات الخطرة في مطلب أول، ثم إلى تأثير النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان في مطلب ثان، وفي مطلب ثالث أتطرق إلى ولاية المقرر الخاص المعني بآثار النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان.

¹ خالد السيد المتولي، المخاطر البيئية: ماهية النفائات الخطرة، المرجع السابق، ص 24.

² مروان يوسف صباغ، البيئة وحقوق الإنسان، كومبيو للدراسات والإعلام والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1996 ص 89.

المطلب الأول: حق الإنسان في بيئة سليمة خالية من النفائات الخطرة:

إذا كان من السهل تعريف البيئة بشكل عام، فإنّه من الصعب أن تعرف البيئة بوصفها حقاً للإنسان، تلك الصعوبة تنبع أساساً من المثالية الزائدة، أو المسحة البلاغية التي يحاول البعض إضفاءها على هذا الحق، ذلك أن الربط بين البيئة وحقوق الإنسان أعطى البيئة البعد الإنساني، وجعل منها هدفاً غاية في النبل بعد أن أصبح هدفها حياة أفضل لكل الناس، كما حققت البيئة فائدة كبيرة لحقوق الإنسان¹.

هذا وترجع شهادة ميلاد هذا الحق إلى انعقاد مؤتمر استكهولم 1972، حيث جاء في المبدأ الأول منه: "أن للإنسان حقاً أساسياً في الحرية والمساواة وظروف معيشة ملائمة، في بيئة ذات نوعية تتيح له إمكانية الحياة بكرامة ورفاهية، وأنه يتحمل مسؤولية لا يستهان بها لحماية البيئة ولتحسينها من أجل الأجيال الحاضرة والمقبلة على السواء"².

ومنه يمكن تعريف الحق في البيئة بأنّه "سلطة كل إنسان في العيش في وسط حيوي أو بيئي متوازن وسليم، والتمتع والانتفاع بموارد الطبيعة على نحو يكفل له حياة لائقة وتنمية متكاملة لشخصه، دون إخلال بما عليه من واجب صيانة البيئة ومواردها والعمل على تحسينها وتنميتها، ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها"³.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنّه يربط بين فكرة الحق والواجب تجاه البيئة وعناصرها، كما قام بالربط بين فكرة الحق في البيئة وفكرة حق البيئة، بمعنى آخر فكرة حق الإنسان في البيئة، وحق الإنسان على البيئة، أي واجبه نحوها، وبهذا وجب

¹ سعد الشتيوي العنزي، الحماية الدستورية لحق الإنسان في العيش في بيئة سليمة بدولة الكويت، دراسة مقارنة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد 134، 2009، ص 112.

² DONALD, K, Human Rights Practice: a Means to Environmental Ends?. Oñati Socio-Legal Series [online], v 3, N (5) 2013, P 912. Available from:

<http://opo.ijsj.net/index.php/osls/article/viewFile/253/300>.

³ سوسن الهمامي، شروط البيئة السليمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة تونس المنار، 2010، ص 03.

توفير البيئة المناسبة الخالية من النفایات الخطرة التي يمكن أن تشكل تهديداً مباشراً لهذا الحق.

المطلب الثاني: تأثير النفایات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان

من خلال هذا المطلب سأطرق إلى تأثير النفایات الخطرة على حقوق الإنسان، من خلال إبراز تأثيرها على حق الإنسان في الحياة، وعلى تمتعه بأعلى مستوى ممكن من الصحة، وعلى حقه في الغذاء الكافي، وحقه في العمل وكذلك حقه في مستوى معيشي لائق.

الفرع الأول: تأثير النفایات الخطرة على حق الإنسان في الحياة

يُنظر إلى الحق في الحياة، المنصوص عليه في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، باعتباره أهم الحقوق لأنه بدون احترامه تصبح جميع حقوق الإنسان الأخرى بلا معنى، واستخدام كلمة "ملازم" في المادة السادسة من العهد لوصف هذا الحق يدل على أهميته، وهو أيضاً أول حق ذُكر في قائمة الحقوق التي لا يجوز أي استثناء منها حتى في أوقات حالات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يمكن فهم الحق في الحياة فهماً صحيحاً في سياق تقييدي وأن حماية هذا الحق تقتضي أن تتخذ الدول تدابير إيجابية وفي حالة إطلاق منتجات سمية وخطرة¹.

الفرع الثاني: تأثير النفایات الخطرة على تمتع الإنسان بأعلى مستوى ممكن من الصحة

يعدّ الحق في الصحة حقاً أساسياً لا غنى عنه لممارسة حقوق الإنسان الأخرى ولكل إنسان حق التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة، على نحو ما جاء في المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹ تقرير المقرر الخاص السيد أوكيسشوكو ايبينو حول الآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفایات السمية والخطرة بصورة غير مشروعة على التمتع بحقوق الإنسان، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 5، البند 02 من جدول الأعمال المؤقت، الوثيقة رقم: A/HRC/5/5، 5 ماي 2007، ص 14:
<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/AR-HRC/AHRC5-41.pdf>

وقد صرّحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن الحق في الصحة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإعمال حقوق الإنسان الأخرى، كالحقوق في الغذاء والسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الإنسانية، والحياة، وعدم التمييز، والمساواة وحظر التعذيب، وحرمة الحياة الخاصة، والحصول على المعلومات، وحرية التجمع وتكوين الجمعيات، والتنقل، وأن إعماله يتوقف على إعمال تلك الحقوق واستنتجت اللجنة أيضاً أن أعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه "لا يقتصر على الوصول إلى الرعاية الصحية بل إنه يشمل طائفة عريضة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تبيئ الظروف التي تسمح للناس بأن يعيشوا حياة صحية، كما تشمل المقومات الأساسية للصحة مثل الغذاء والتغذية، والمسكن والحصول على مياه الشرب المأمونة، والعمل في ظروف آمنة وصحية، وبيئة صحية"¹.

وقد يؤدي التعامل مع النفائات الخطرة أو التخلص منها بطريقة غير سليمة إلى الوفاة أو الإعاقة بصورة دائمة أو مؤقتة أو إلى التعرض لإصابات وعلاوة على ذلك فإن التعرض الدائم لبعض المواد الخطرة الموجودة في هذه النفائات أو الناتجة عن إحراقها قد يؤدي إلى الإصابة بأمراض تتفاقم ببطء ولكنها قاتلة².

كما تساهم في احتمال حدوث اختلالات ولادية، وقصور في النمو واضطرابات في جهاز المناعة، وعطل في الغدد الصماء، وضعف في وظائف الجهاز العصبي، وظهور أمراض سرطانية متعددة³، ويكون الأطفال والفئات الحساسة الأخرى، مثل النساء الحوامل الأكثر عرضة للمخاطر وتأثراً بنتائجها⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 15.

² تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفائات السمية والخطرة على التمتع بحقوق الإنسان، السيد كالين جورجيسكو، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 18، البند 03 من جدول الأعمال، الوثيقة رقم: A/HRC/18/31، 04 جويلية 2011، ص 10-9:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/AR-HRC/AHRC18-67.pdf>

³ يقدر أن يبلغ عدد الإصابات السرطانية الجديدة في أنحاء العالم سنة 2050 نحو 27 مليون في السنة، إضافة إلى ذلك سوف يبلغ المعدل السنوي للوفيات نتيجة أمراض سرطانية متنوعة سنة 2050 نحو 17 مليون، منها 50 ال 75% في البلدان النامية.

⁴ باسل اليوسفي، النفائات الخطرة في المنطقة العربية، مجلة البيئة والتنمية، العدد 150، سبتمبر 2010.

ومنه وجب التعامل مع هذا النوع من النفائات بعناية كافية لضمان عدم تأثيرها على الصحة العامة، وخاصة لدى الأشخاص الذين يتعاملون معها سواء في جمعها أو نقلها وتصريفها¹.

الفرع الثالث: تأثير النفائات الخطرة على حق الانسان في الغذاء الكافي

الحق في الغذاء الكافي هو جزء من الحق الأوسع نطاقاً المتمثل في التمتع بمستوى معيشي كافٍ يشمل أيضاً المسكن والملبس، كما يشمل الحق الأساسي في التحرر من الجوع، وهو حق مستقل عن غيره من الحقوق يهدف إلى منع تضرر الناس جوعاً، وهذا الحق يرتبط بالكرامة المتأصلة في الإنسان، وهو حق لا غنى عنه للوفاء بالضمانات العالمية الأخرى المكرسة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وتعتبر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن جوهر الحق في الغذاء الكافي يعني توفر الغذاء بكمية ونوعية تفيان باحتياجات الفرد الغذائية وخلوه من المواد الضارة².

وفي سياق التلوث بالنفائات الخطرة فإنّ عمليات طمر النفائات الكيميائية الخطرة في باطن الأرض بما تحويه هذه النفائات من عناصر كيميائية مثل غازات الميثان والنيتروجين وثاني أكسيد الكربون والنشادر والهيدروجين وثاني وثالث أكسيد الكبريت، بالإضافة إلى عناصر أخرى، تؤدي إلى تسرب هذه العناصر الخطرة إلى المياه الجوفية، لتتسرب في طبقات التربة التي يعتمد عليها في الزراعة وإنتاج المحاصيل ورعي الحيوانات، التي تعتبر الثروة الحيوانية الغذائية للإنسان، مما يؤدي إلى تلوث كل ذلك³، وبالتالي يتعرض توفر الغذاء ونوعيته على السواء للضرر، ويشكل تلوث مياه الشرب أيضاً انتهاكاً لهذا الحق.

¹ محمد أبو كاف، المرجع السابق، ص 24.

² تقرير المقرر الخاص السيد أوكيسشو كو ايبينو حول الآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفائات السمية والخطرة بصورة غير مشروعة على التمتع بحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 16.

³ معمر رتيب محمد عبد الحافظ، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الرابع: تأثير النفائيات الخطرة على حق الانسان في العمل

إن الحق في العمل حق مكّرّس في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكل إنسان الحق في أن تتاح له إمكانية العمل بما يمكنه من العيش بكرامة، وتعتبر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن الحق في العمل هو حق أساسي لا غنى عنه في إعمال حقوق الإنسان الأخرى، وهو جزء لا يتجزأ من كرامة الإنسان ومتأصل فيها ويؤدي هذا الحق دوراً هاماً في بقاء الإنسان وبقاء أسرته.

وقد يتضرر الحق في العمل عندما يتم طرح نفائيات خطيرة في البيئة، ومن بين الأمثلة على ذلك التضرر أن يصبح الصيادون غير قادرين على العمل بسبب هلاك أو تلوث الأسماك جراء التلوث بالنفط، وألاً يعود في مقدور المزارعين العمل في الحقول التي تلوثت، أو أن يصبح الأشخاص العاملون في قطاع السياحة محرومين من العمل لأن تلوث الشواطئ قد أضرب هذا القطاع¹.

كما أن توفير المعلومات عن مخاطر التعامل مع النفائيات الطبية الخطرة وإتاحة فرص التدريب على إجراءات السلامة من أجل تقليل المخاطر والتزويد بمعدات وقائية شخصية، هي شروط لا غنى عنها لإعمال الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية على نحو ما ورد في المادة 7/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية².

الفرع الخامس: تأثير النفائيات الخطرة على حق الانسان في مستوى معيشي لائق

إن تصريف النفائيات الخطرة والتخلص منها بطريقة غير سليمة بيئياً قد يؤثر سلباً في التمتع بالحق في مستوى معيشي لائق، وتحدّد المادة 11/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عدداً من الحقوق المستمدة من

¹ تقرير المقرر الخاص السيد أوكيسشو كو ايبينو حول الآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفائيات السمية والخطرة بصورة غير مشروعة على التمتع بحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 16.

² تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفائيات السمية والخطرة على التمتع بحقوق الإنسان، السيد كالين جورجيسكو، المرجع السابق، ص 15-16.

هذا الحق واللازمة لإعماله، بما في ذلك الحصول على الطعام والملبس والسكن بصورة ملائمة، ومع أن الحق في الحصول على مياه الشرب المأمونة غير وارد صراحة في هذه القائمة، إلا أنه يدخل بوضوح في فئة الضمانات الجوهرية التي تكفل توفير مستوى معيشي ملائم، لا سيما وأنه من ضروريات البقاء¹.

المطلب الثالث: ولاية المقرر الخاص المعني بآثار النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان:

بالرغم من وجود العديد من الاتفاقيات البيئية والآليات والإجراءات ذات الصلة بتسيير وإدارة النفائات الخطرة، والتي تهدف في مجملها إلى حماية صحة الإنسان، إلا أن كل من هذه الاتفاقيات -التي تركز إلى حد كبير على الجوانب التقنية والإجرائية لإدارة ونقل النفائات الخطرة عبر الحدود- لا يمتدّ ليشمل الاعتبارات المتعلقة بما لنقلها والتخلص منها بطريقة غير مشروعة، من آثار ضارة تطال المجموعة الكاملة من حقوق الإنسان القائمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إلحاق الأذى بالموارد الطبيعية للأجيال الحالية والأجيال القادمة ومن هذا المنطلق تم إنشاء ما يسمى بالمقرر الخاص المعني بآثار النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان.

الفرع الأول: إنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بآثار النفائات الخطرة على التمتع بحقوق الإنسان

قامت لجنة حقوق الإنسان- مجلس حقوق الإنسان حالياً- بإنشاء ولاية المقرر الخاص² لتوجيه اهتمام المجتمع الدولي إلى أن الآثار الضارة لنقل وإلقاء النفائات الخطرة والسامة بطريقة غير مشروعة لا تصيب البيئة فحسب، وإنما كذلك الحقوق الإنسانية للأفراد والمجتمعات المعرضين لتلك الآثار، وهذا من أجل الأخذ بعين الاعتبار طموحات وانشغالات ضحايا النفائات الخطرة من جهة، ومن جهة أخرى من

¹ المرجع نفسه، ص 18.

² المقرر الخاص "Special Rapporteur.. لقب يعطى لفرد يعمل لدى الأمم المتحدة ضمن نطاق خاص، يتم تفويضه من مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، إما لولاية بلد أو ولاية موضوعية. أنظر:

https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Special_Rapporteur

أجل تحليل وتبسيط الضوء على مختلف الآليات الدولية المنظمة لعمليات نقل النفائات الخطرة عبر الحدود¹.

هذا وقد تمّ إنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بالآثار الضارة لنقل المنتجات والنفائات الخطرة والسامة على التمتع بحقوق الإنسان بناءً على تأثير من المجموعة الإفريقية في الدورة الحادية والخمسين للجنة حقوق الإنسان بواسطة اللائحة رقم 1995/81 بتاريخ 08 مارس 1995، واستناداً للفقرة السابعة من منطوق القرار، تقرر تعيين مقرر خاص لمدة ثلاث سنوات²، يُكلف بولاية تتعلق ببحث ما تنطوي عليه هذه المسألة من جوانب خاصة بحقوق الإنسان، والذي يقوم في إطار ذلك بـ:

- استقصاء وبحث آثار نقل وإلقاء المواد والنفائات المشعة والخطرة في أقاليم الدول الإفريقية والدول النامية الأخرى، وتأثيرات ذلك على حقوق الإنسان سيما حق كل شخص في الحياة وفي الصحة.

- تحري ورصد ودراسة، وتلقي البلاغات وجمع المعلومات حول الاتجار غير المشروع بالمواد والنفائات الخطرة، خاصة لدى الدول الإفريقية والدول النامية الأخرى.

- تقديم توصيات واقتراحات حول الإجراءات اللازم اتخاذها من أجل مراقبة تخفيض والتخلص من الاتجار غير المشروع، والنقل والإلقاء بالنفائات والمواد الخطرة في البلدان الإفريقية والبلدان النامية الأخرى.

¹ عادل طالبي، المسؤولية الدولية عن نقل النفائات الخطرة عبر الحدود، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، ص 94.

² عينت السيدة فاطمة زهرة أوهاشي - فيسلي من الجزائر، كمقرر خاص للفترة من (1995-2004)، كما عين السيد أوكوشوكو إيبانو، من نيجيريا كمقرر خاص في الفترة (2004-2010)، وعين السيد كالين جورجيسكو، من رومانيا كمقرر خاص للفترة (2010-2012)، وعين السيد مارك بالميرتس، من رومانيا كمقرر للفترة (2012-2014)، وعين السيد يسكوت تنسق من تركيا كمقرر خاص منذ أوت 2014. أنظر: <http://www.ohchr.org/AR/Issues/Environment/ToxicWastes/Pages/SRToxicWastesIndex.aspx>

- إعداد قائمة سنوية للدول والشركات عبر الوطنية التي تقوم بإغراق النفائات الخطرة ونقل المواد السامة والنفائات السامة والخطرة بطريقة غير مشروعة في البلدان الإفريقية والبلدان النامية الأخرى، وإعداد قائمة بالأشخاص الذين قتلوا شوهوا أو أصيبوا بسبب هذه التصرفات والأعمال الشنيعة¹.

وجرى استعراض نطاق ولاية المقرر الخاص في سبتمبر 2011، أثناء الدورة الثامنة عشرة لمجلس حقوق الإنسان، وقرّر المجلس تعزيز الولاية كي لا تغطي فقط نقل وإلقاء المواد والنفائات الخطرة، وإنما تغطي أيضاً كامل دورة حياة المنتجات الخطرة، من وقت إنتاجها إلى غاية التخلص النهائي منها (نهج من المهد إلى اللحد) وبناءً على ذلك، تمّ تغيير تسمية المقرر الخاص إلى "المقرر الخاص المعني بالآثار المترتبة في مجال حقوق الإنسان على إدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً"².

ونظراً إلى التنامي المقلق لتعرض الأشخاص الذين ينشطون في مجال الدعوة إلى إدارة هذه المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً إلى الإيذاء والمضايقة والاحتجاز التعسفي وحتى القتل، وسّع مجلس حقوق الإنسان نطاق الولاية وضمّن قراره 21/17 المؤرخ في سبتمبر 2012 مسألة حماية المدافعين عن حقوق الإنسان في مجال البيئة.

والمقرر الخاص مُكلّف، استناداً إلى القرار 21/17، برصد الآثار السلبية التي قد يحدثها توليد المواد والنفائات الخطرة وإدارتها والتصرف بها وتوزيعها والتخلص النهائي منها في التمتع الكامل بحقوق الإنسان، بما فيها الحق في الغذاء والسكن اللائق والصحة والمياه.

¹CYRIL UCHENNA GWAM, Human Rights Implications of Illicit toxic waste dumping from developing countries including the U.S.A., Especially TEXAS to AFRICA, in particular, NIGERIA Thurgood Marshall law review Print Edition, Volume 38, Issue 2, 2013, p 251.

<http://tmlawreview.org/assets/uploads/2014/07/9-Gwam1.pdf>.

² قرار مجلس حقوق الإنسان 18/11.

وعلى وجه الخصوص، طلب القرار 21/17 إلى المقرر الخاص أن يقدم معلومات مفصلة ومحدثة عن الآثار الضارة التي يمكن أن تحدثها إدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة غير مشروعة على التمتع الكامل بحقوق الإنسان، وعلى سبيل المثال معلومات بشأن ما يلي:

أ- قضايا حقوق الإنسان التي تثيرها الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية بخصوص إدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً؛

ب- نطاق تطبيق التشريعات الوطنية المتصلة بالآثار المترتبة في مجال حقوق الإنسان على إدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها؛

ج- الآثار المترتبة في مجال حقوق الإنسان على برامج تدوير النفائات ونقل الصناعات والأنشطة الصناعية والتقنيات الملوثة من بلد إلى آخر واتجاهاتها الحديثة ويشمل ذلك ما يتعلق بالنفائات الإلكترونية وتفكيك السفن؛

د- توفير الرعاية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان فيما يتصل بإدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً وتقديم المساعدة إليهم؛

هـ- مسألة الغموض في الصكوك الدولية التي تجيز نقل وإلقاء المواد والنفائات الخطرة وأي ثغرات تضرّ بفعالية الآليات التنظيمية الدولية؛

و- تجاوزات وانتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة ضد المدافعين عن حقوق الإنسان بسبب أنشطتهم المتصلة بإدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن القرار 27/23، الذي اعتمد في عام 2014 طلب إلى المقرر الخاص أن يعدّ، بالتشاور مع أصحاب المصلحة المعنيين، دليلاً لأفضل الممارسات بشأن ما يرتبط من التزامات في مجال حقوق الإنسان بإدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً¹.

¹ أنظر موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: المقرر الخاص المعني بالآثار المترتبة في مجال حقوق الإنسان على إدارة المواد والنفائات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً:

<http://www.ohchr.org/AR/Issues/Environment/ToxicWastes/Pages/SRToxicWastesIndex.aspx>

الفرع الثاني: إسهامات المقرر الخاص في الحد من آثار النفائات الخطرة

تهدف ولاية المقرر الخاص إلى التركيز على حقوق الإنسان عن طريق رفع الوعي بما يشكّله نقل النفائات الخطرة عبر الحدود من تهديدات على التمتع بحقوق الإنسان المحمية دولياً، ذلك بهدف القضاء على هذه المخاطر، أو التقليل منها إلى أدنى حدّ، وضمان سبل الانتصاف الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، بسبب الأساليب غير السليمة المتبعة في إدارة النفائات الخطرة والتخلص منها¹.

وفي سبيل تحقيق الهدف من إنشاء ولاية المقرر الخاص، يملك هذا الأخير وسائل متعدّدة تتمثل أساساً في إعداد تقارير سنوية يقدمها إلى مجلس حقوق الإنسان عن الأنشطة والدراسات التي أجريت تنفيذاً للولاية، زيادة على الزيارات والبعثات لدى مختلف الدول والتواصل مع الدول الأطراف المعنية فيما يتعلق بالحالات المزعومة للإدارة غير السليمة والتخلص من المواد والنفائات الخطرة وغيرها من القضايا المتعلقة بها².

كما يقوم المقرر الخاص بتتبّع البلاغات الفردية والجماعية، وكذلك القيام بدراسات تتعلق بموضوعات مختلفة، تتعلق بتوضيح العلاقة الترابية بين مفاهيم التنمية والبيئة وحقوق الإنسان، كون أن نقل النفائات الخطرة لا يؤثر فقط على حق الإنسان في بيئة سليمة، وإنما يتعداه إلى حقوق أخرى، أولها الحق في الحياة والحق في الغذاء، والحق في الإعلام البيئي والحق في المساهمة في اتخاذ القرارات..الخ.

كذلك البحث عن سبل وكيفيات إثراء النصوص القانونية الدولية المتعلقة بنقل النفائات الخطرة، والتركيز على حقوق ضحايا انتهاكات حماية البيئة، وكيفيات وطرق التقاضي القانونية الممنوحة لهم، كما تحوّل دور المقرر الخاص كملاحظ لعمليات نقل وإلقاء النفائات الخطرة والسامة، بالإضافة إلى الدور الوقائي الذي

¹ عادل طالبي، المرجع السابق، ص 93.

² . CYRIL UCHENNA GWAM, op.cit, p 255

يلعبه من خلال لفت انتباه المجتمع الدولي إلى الأخطار الجديدة الناتجة عن استعمال التكنولوجيا الحديثة وتأثيراتها الحتمية أو المرتقبة على انتهاكات حقوق الإنسان¹.

الخاتمة:

إن النفایات الخطرة لها آثار ضارة على البيئة وعلى حقوق الإنسان، تفوق خطورتها هذه جميع الأخطار الأخرى كخطر المخدرات وتجارة السلاح وغسل الأموال... الخ، وبالتالي فإن خطر تلك النفایات أصبح شبحاً يخيف الدول الكبرى والصغرى على حدّ سواء.

كما أن حقّ الإنسان في بيئة خالية من النفایات الخطرة، هو حق من حقوق الإنسان الأساسية لارتباطه بالحق في الحياة، الذي لا منازع عليه، باعتباره أساس جميع الحقوق على مختلف المستويات الدولية، الإقليمية والوطنية، وكذا في جميع الأنظمة الإنسانية، حيث تضمنت الصكوك الدولية من موثيق عالمية وإقليمية هذا الحق، كما تمّ تجسيده في جلّ دساتير الدول المختلفة بنص صريح أو ضمني ضمن قوانينها العادية، ونظراً لوحدة البيئة وتفاعل عناصرها المختلفة، فإنّ أيّ مساس بها يعدّ اعتداءً على هذا الحق، ويرتّب مسؤولية بيئية على المستوى الدولي والوطني.

ومنه فأن جميع الدول ملزمة بالتعاون الدولي من أجل توفير البيئة السليمة الخالية من النفایات الخطرة، وذلك لإعمال الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، كما على المنظمات الدولية والإقليمية والمؤسسات المالية والقطاع الخاص أن تتعاون من أجل توفير المساعدة التقنية والمالية للبلدان النامية بغية مساعدتها على تصريف النفایات الخطرة بصورة آمنة ومستدامة، وينبغي أن تشمل المساعدة التقنية نقلاً للمعارف العلمية والتكنولوجية، فضلاً عن توفير أحدث التكنولوجيات لاستخدامها في التخلص بصورة آمنة من النفایات الخطرة، وذلك لضمان تمتّع الإنسان بكافة حقوقه الأساسية.

¹ عادل طالبي، المرجع السابق، ص 98

المفوضية العليا لشؤون اللاجئين وأوضاع اللاجئين السوريين في الجزائر: الواقع والتحديات

د/ هقاني أيوب – أستاذ محاضر قسم ب
المركز الجامعي تيسمسيلت

ملخص:

يحاول الباحث من خلال هذه الورقة الكشف عن أوضاع اللاجئين السوريين في الجزائر وظروفهم الإقتصادية والإجتماعية من شغل، سكن صحة، تعليم وغيرها مع التركيز على الدعم المادي الذي تؤديه المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به هذه المنظمة عن طريق التنسيق مع الحكومة ومنظمات المجتمع المدني الجزائرية لخدمة اللاجئين السوريين، ومعرفة العوائق والتحديات التي تواجهها المنظمة بصفة عامة واللاجئ بصفة خاصة، مع محاولة تقديم نظرة استشرافية عن مستقبل اللاجئين السوريين في مرحلة ما بعد الحرب وصعوبات العودة.

الكلمات المفتاحية: المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، أوضاع اللاجئين السوريين في الجزائر.

Abstract:

In this paper, the researcher attempts to clarify the situation of the Syrian refugees in Algeria and their economic and social conditions in terms of employment, housing, health, education, etc., focusing on the financial support of the UNHCR as well as the role played by this organization through coordination with the government Algerian civil society organizations to serve Syrian refugees, and to identify the obstacles and challenges faced by the organization in general and refugees in particular, while trying to provide.

a forward-looking view of the future of Syrian refugees in the post-war phase and the difficulties of return.

Keywords: UNHCR, refugees, the Syrian refugees, Algeria.

مقدمة:

أدت الحرب في سوريا إلى بروز أكبر عملية لجوء في العالم بعد الحرب العالمية الثانية* فبعد مرور أكثر من ستة سنوات على الثورة السورية، وصل عدد اللاجئين لأكثر من 5.5 مليون لاجئ في الخارج، ويشمل هذا الرقم مليوني سوري مسجلين لدى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في مصر والعراق والأردن ولبنان، و2.97 مليون سوري مسجلين من قبل الحكومة التركية بالإضافة إلى أكثر من 50 ألف لاجئ سوري مسجلين في شمال أفريقيا، وأكثر من 6.3 مليون نازح داخلي، و13.5 ملايين شخص محتاج في سوريا وحوالي 4.7 ملايين شخص في المناطق التي المحاصرة والتي يصعب الوصول إليها وفقا بيانات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين¹.

هذا العدد مرشح للإرتفاع إذا ما لم يتم التوصل إلى إتفاق بين القوى الاقليمية والدولية الفاعلة في الأزمة بشأن مستقبل النظام السياسي، ووضع حد للإقتتال، وإيجاد ترتيبات تشارك فيها جمع الأطراف، بما فيها المنظمات الدولية والاقليمية فيما يتعلق بعودة اللاجئين والتكفل بظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والتي تعتبر أهم وأصعب مرحلة لفترة مابعد الحرب، هذا ومع إستمرار الأزمة تزداد معانات اللاجئين السوريين وتزداد معها صعوبات التكفل بهم في ظل إنعدام أو نقص

* أشارت إحصاءات المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين إلى وصول عدد اللاجئين في العالم إلى أكثر من 60 مليون شخص حتى منتصف عام 2015. وتعتبر أزمة اللجوء التي نتجت من الحرب العالمية الثانية الأسوأ خلال القرن العشرين، إذ خلفت حوالي 81.6 مليون لاجئ

^[1] Syria Regional Refugee Response, Inter-agency Information Sharing Portal, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 06 Jul 2017

<http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>

الدعم من قبل الهيئات المانحة أو الدول المستقبلية لهم¹، لعل ذلك راجع إلى مجموعة من الإعتبارات لعل أهمها العبئ الاقتصادي والاجتماعي الذي يفرض على الدول المستقبلية للاجئين السوريين من توفير للإيواء والرعاية الصحية والتعليم والشغل والاندماج الاجتماعي والثقافي مع المجتمع المستقبل، وتعتبر الجزائر أحد أهم الدول المستقبلية للاجئين السوريين في منطقة المغرب العربي إذ وصل عدد الوافدين إليها من السوريين إلى أكثر من 40 ألف لاجئ سوري مع نهاية العام الماضي، وفقا لبيانات وزارة الخارجية الجزائرية، بينهم ستة آلاف مسجل لدى المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالجزائر².

مشكلة الدراسة: هل الدور الذي تؤديه المفوضية العليا لشؤون اللاجئين لمساعدة اللاجئين السوريين في الجزائر كاف لتلبية إحتياجاتهم وتطلعاتهم وماهي التحديات المستقبلية التي يواجهونها ؟

فرضية الدراسة:

● إن اللاجئين السوريين في الجزائر يواجهون مجموعة من التحديات خاصة على المستوى الإقتصادي والإجتماعي، على الرغم من الجهود التي تبذلها المفوضية العليا لشؤون اللاجئين للتكفل بإنشغالهم.

● تبذل الحكومة الجزائرية مجهودات معتبرة للتكفل بإحتياجات اللاجئين السوريين وتحسين أوضاعهم في الجزائر، أما المفوضية العليا لشؤون اللاجئين لاتقوم بالدور اللازم إتجاههم.

^[1] مهي يحيى، جان قصير، متى العودة؟ اللاجئين أولوية أي تسوية أو حل سياسي في سورية، مركز كارنيغي

للشرق الأوسط، (30 آذار مارس 2017) <http://carnegie-mec.org/2017/03/30/ar-pub-68691>

^[2] مساهل بيزر جهود الجزائر في تسيير تدفق المهاجرين واللاجئين، وزارة الشؤون الخارجية

الجزائرية، (22/06/2017) http://www.mae.gov.dz/news_detail.aspx?footer=1&news_id=4897

المحور الأول: واقع اللاجئين السوريين في الجزائر وأوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية

1.1. دوافع لجوء السوريين إلى الخارج: لقد تعددت الأسباب التي دفعت بالسوريين إلى اللجوء خارج البلاد، ويمكن حصر الأسباب أو الدوافع المباشرة للجوء في النقاط التالية:

1.1.1. الحصار والحرب وعدم التمييز بين المدنيين والعسكريين: بعد مرور نحو عام على بداية الثورة السورية، التي تحولت من مظاهرات سلمية إلى أعمال عنف وإقتتال فيما سمي بعسكرة الثورة بين المعارضة والنظام السوري لتصبح فيما بعد حرب إقليمية بالوكالة، حيث شكلت عشرات المليشيات المسلحة بأسماء وغايات متباينة، ليزداد بذلك تأزم الوضع في سوريا بعد استعانة أطراف الصراع بالقوى الكبرى المتمثلة في روسيا والولايات المتحدة الأمريكية. أدى هذا الوضع إلى انعكاسات كارثية على المجتمع السوري حيث قتل ما يزيد عن 470 ألف شخص وفق إحصائية نشرها المركز السوري لبحوث السياسات، منهم 70 ألفا قضوا بسبب نقص الخدمات الأساسية، مثل المياه النظيفة والرعاية الصحية وفق صحيفة "الغادريان" البريطانية، ويمثل هذا العدد حسب نفس الصحيفة بالاضافة إلى عدد المصابين نحو 11.5 بالمئة من السكان في سوريا¹، كما أن عدد المصابين تجاوز 1.9 مليون شخص، وقدر حجم الخسائر الاقتصادية بنحو 255 مليار دولار². ووفقا لإحصائيات قدمتها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أصبح السوريون الهاربون من النزاع اليوم أسرع الفئات اللاجئين نموا على المستوى العالمي ليصبحوا أكبر مجموعة معاصرة من اللاجئين في العالم. عندما تجاوز عددهم الخمسة ملايين بعدما كان اللاجئين الفلسطينيون يمثلون أكبر نسبة لجوء في العالم³.

[1] Ian Black, Report on Syria conflict finds 11.5% of population killed or injured, *The Guardian*, (11, February 2016) <https://www.theguardian.com/world/2016/feb/11/report-on-syria-conflict-finds-115-of-population-killed-or-injured>

[2] Syria - alienation and violence impact of syrian crisis report 2014, *Syrian Centre for Policy Research (SCPR)* 2015, Damascus – Syria, pp 06-07.

[3] Syria War on Development: socioeconomic monitoring report of Syria second quarterly report (April – June 2013), *Syrian Centre for Policy Research (SCPR)*, October 2013, p.08. <http://scpr-syria.org/download/1345/?lang=ar&v=1349>

1.1.2. إنعدام الأمن والنقص الحاد في السلع والخدمات: كما دفع تفاقم الأزمة السورية وتداعياتها على المستوى الأمني و المعيشي، بالكثيرين من السكان إلى مغادرة البلاد طلباً للهجرة أو اللجوء من أجل تحقيق الأمن والحصول على الحد الأدنى من السلع والخدمات التي تحفظ حياتهم و حياة أسرهم¹، كما غادر الكثيرون هرباً من إمتحان كرامتهم وهدر مستقبلهم وسعياً للإستقرار في بيئة تحمي حقوقهم وتقدم مستقبلاً أفضل لأبنائهم، إلا أن مغادرة البلاد تحمل في طياتها انسلاخاً قسرياً عن العادات والتقاليد والثقافة والعلاقات الاجتماعية، الأمر الذي ينعكس سلباً على حالة المغادرين، ويزيد من صعوبة تأقلمهم مع قوانين الدول وعادات المجتمعات التي غادروا إليها وثقافتها، وخاصة تلك التي لا توفر لهم البيئة التي تحترم حاجاتهم وإنسانياتهم وثقافتهم².

علاوة على هذا، ساهمت الاعتبارات السياسية، إجتماعية والجغرافية في لجوء السوريين إلى بعض دول المجاورة مثل تركيا التي قدمت تسهيلات لدخول اللاجئين السوريين إلى أراضيها ونظراً لقربها الجغرافي من المناطق الساخنة في سوريا على غرار محافظتي حلب وإدلب حيث يتواجد بها أكثر من 40 بالمئة من اللاجئين السوريين في الخارج³، واستقبل لبنان حوالي 25 بالمئة من إجمالي اللاجئين السوريين، نظراً لقربها الجغرافي من المناطق الساخنة في ريف دمشق وحمص إضافة إلى عدم وجود قيود على الإنتقال إلى لبنان في بداية الأزمة وتحتل الأردن المرتبة الثالثة بين الدول المستقبلية للاجئين السوريين إذ ذهب إليها حوالي 14 بالمئة⁴، ويتوزع باقي اللاجئين في باقي الدولي العربية وفي أوروبا بنسب متفاوتة.

[1] Forced Dispersion, Syrian Human Status: The Demographic, Report 2016, Syrian, Centre for Policy Research (SCPR), pp.75-76. <http://scpr-syria.org/download/1574?v=1575>

[2] Ibid., pp.77- 78.

[3] Ibid., p.78.

[4] Loc., Cit.

1.1.3 التهجير القسري من البلاد: يعتبر التهجير القسري في القانون الدولي الإنساني بأنه الإخلاء القسري وغير القانوني لمجموعة من الأفراد والسكان من الأرض التي يقيمون عليها وهو ممارسة مرتبطة بالتطهير وإجراء تقوم به الحكومات أو المجموعات المتعصبة تجاه مجموعة عرقية أو دينية معينة وأحيانا ضد مجموعات عديدة بهدف إخلاء أراض معينة لمجموعة بديلة أو فئة معينة، وتعتبر المواد (2)، (7)، (8) من نظام روما الأساسي، التهجير القسري جريمة حرب¹. بالإضافة إلى ذلك يعتبر التهجير القسري* هو سلوك وممارسة تنفذها قوى حكومية أو شبه عسكرية أو مجموعات متعصبة تجاه مجموعات عرقية أو دينية أو مذهبية، بهدف إخلاء مدن وقرى وأقاليم لإحلال مجموعات سكانية مختلفة عرقيا أو مذهبيا أو طائفيا بديلا عنها، بهدف إلى تغيير سكاني وديمقراطي²، واضطر ملايين السوريين بفعل التهجير القسري وانعدام الأمن على نطاق واسع خاصة في مناطق النزاع إلى مغادرة منازلهم والهجرة إلى خارج البلاد وقد زادت حالة النزوح الواسعة من معاناة السكان الذين كانوا يواجهون تحديات في تلبية احتياجاتهم الأساسية وكان الوضع أشد قسوة على الذين خسرو ممتلكات وأفراد من عائلاتهم في صورة تعكس حجم المأساة، مما جعل الكثير من السكان يضعون أموالهم وكل ما يملكون في أيدي المهربين غير الشرعيين أملا في الوصول إلى ملاذ آمن في أوروبا ومناطق أخرى، وفي وقت الذي تمكن فيه عشرات الآلاف من الوصول إلى أوروبا بطرق مختلفة غرق آلاف السوريين في البحر المتوسط أو تعرضوا للإساءة أو السرقة من قبل المهربين والعصابات³

^[1] ياسر سعد الدين، التهجير القسري في سوريا السياسات، الأدوات والتبعات، مركز أمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، (2017/01/20) <http://www.umayya.org/studies-ar/11482>

* عمليات التهجير القسري، تعد وفق المادة (49) من اتفاقيات جنيف الأربع، المؤرخة في 12 أغسطس 1949 والبروتوكولات الملحقان بها لعام 1977، جرائم حرب دامية. وتشكل عمليات التهجير القسري انتهاكا لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية التي أقرتها الأمم المتحدة عام 1948، والتي تعد في مادتها الثانية أن كل ما يؤدي إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بمنزلة إبادة جماعية.

^[2] ياسر سعد الدين، مرجع سابق.

^[3] syria - alienation and violence impact of syrian crisis report 2014, Op. Cit, p. 40.

1.1.4 الهجرة غير الشرعية من البلاد دون طلب اللجوء: أجبرت الحرب والنزاع المسلح السكان القادرين على إعالة أنفسهم وأسرتهم إلى الهجرة إلى خارج البلاد دون طلب اللجوء من الدول التي توجهوا إليها، وبالتالي فإن معظم المهاجرين هم من ميسوري الحال، أو ممن لديهم إمكانيات ومؤهلات علمية وعملية تمكنهم من العمل في الخارج إضافة إلى الأشخاص الذين لديهم أقارب أو أصدقاء¹. فقد استقبلت ألمانيا على سبيل المثال أكثر من 800 ألف سوري دخل معظمهم الأراضي الألمانية بطرق غير شرعية، ليكتسبوا فيما بعد صفة لاجئ، من جهة أخرى فإن استمرار الأزمة قد يطيل من فترة الهجرة وزيادتها الأمر الذي يساهم في ترسيخ علاقة المهاجرين بالدول التي توجهوا إليها من خلال الاندماج الاجتماعي والاقتصادي في مقابل ضعف روابطهم مع بلدهم وبهذا تزداد صعوبات عودتهم².

1.2 الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للاجئين السوريين في الجزائر: بدأت أولى دفعات اللاجئين السوريين تصل إلى الجزائر مع بداية عام 2012، وبالرغم من بعد المسافة إختار السوريون اللجوء إلى الجزائر لإعتبارات عدة يمكن خصرها في ما يلي:

1.1.2 تشديد إجراءات دخول اللاجئين السوريين إثر تزايد أعدادهم في الدول المجاورة: كانت كل من تركيا لبنان والأردن الدول الأكثر إستقبالا للاجئين السوريين كما تمت الإشارة أنفا، لكن ومع إستمرار الأزمة وتطور العنف زادت معها موجات التهجير القسري واللجوء، مما زاد من صعوبات التكفل بهم خاصة في لبنان والأردن التي لا تمتلك قدرات كثيرة لتغطية إحتياجات الأسر الهاربة من جحيم الحرب فالأردن إستقبلت أكثر من مليون لاجئ سوري مما شكل عبئا على الموارد الاقتصادية

[1] Forced Dispersion, Syrian Human Status: The Demographic, Report 2016, Op.Cit, p.78.

[2] Ibid., p.80.

إضافة إلى تعرض البنى التحتية والمصادر الطبيعية لضغوط متزايدة¹ والتي قدرت كلفتها الصافية على مدى أربع سنوات بما يزيد عن خمس مليارات دينار أردني²، مما أدى بالاردن إلى غلق حدودها مع سوريا في الكثير من المرات للتقليل من تدفق اللاجئين السوريين، نفس الأمر بالنسبة إلى لبنان التي سجلت أكثر من مليون ونصف لاجئ سوري، شكلوا عبئا إقتصاديا على دولة تعاني من تحديات كبيرة، مما دفع بالحكومة اللبنانية لوضع خطة للتعامل مع أزمة اللجوء، مثل اعتماد شروط إقامة جديدة في 2015، لم يستطع معظم اللاجئين استيفائها والتي دونها يمكن اعتقال اللاجئين وتقييد حركتهم ويصعب عليهم الحصول على العمل بالإضافة إلى تشديد إجراءات الدخول والمراقبة للاجئين السوريين على مستوى الحدود لإعتبارات متعلقة بالأمن³.

1.2.2. دخول السوريين إلى الجزائر دون تأشيرة: ساعد عدم فرض تأشيرة على اللاجئين السوريين (إلى غاية 2015) لدخول الجزائر، ووصول أعداد كبيرة منهم إلى الجزائر في وقت قصير ليصل عددهم إلى أكثر 15 ألف لاجئ مع بداية عام 2013 ومع نهاية 2015،⁴ قررت السلطات الجزائرية فرض التأشيرة لدخول السوريين إلى الجزائر، لإعتبارات أمنية، وخوفا من حدوث بعض المشاكل في الجزائر كتهريب للأموال ومنحها للإرهاب في سوريا، وكذا دخول بعض الأطراف يشتبه بتورطهم في قضايا

[1] معاذ فريجات، أزمة اللاجئين السوريين في الأردن: مخاطر وفرص، جريدة حوكمة (2017/07/17)

<http://governance.arij.net/blog/%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA/161>

[2] Jordan's Economic Outlook 2015, Determinants of Economic Reform, Event Reports, Konrad-Adenauer-Stiftung, (KAS), Issnaad consulting, Jordan, (January 29, 2015), p.02.

http://www.kas.de/wf/doc/kas_40289-1522-2-30.pdf?150129133239

[3] Lebanon: New Refugee Policy a Step Forward, Human Rights Watch, (February 14, 2017)

<https://www.hrw.org/news/2017/02/14/lebanon-new-refugee-policy-step-forward>

[4] رحمة حيقون، ممثل الجالية السورية: فرض التأشيرة قلص عدد اللاجئين بالجزائر، جريدة المحور اليومي

الجزائرية، (2015/05/15) <http://elmihwar.com/ar/index.php> / الوطني/ hml.21372

إجرامية، أو تشكيل خلايا إرهابية¹ بالإضافة إلى وجود تقارير أمنية تفيد بتزايد أعداد المهاجرين السوريين غير الشرعيين تم ضبطهم على حدود الجزائر البرية مع كل من تونس وليبيا².

1.2.3. اللاجئين السوريين يعتبرون الجزائر كنقطة عبور إلى أوروبا: هناك الكثير من السوريين الذين قصدوا الجزائر ليس بغرض اللجوء والبحث عن الأمن وتلبية متطلبات الحياة بل لاتخاذها كنقطة عبور لأوروبا، سواء عبر أراضيها في السواحل الغربية للوصول إلى إسبانيا عبر البحر أو الشرقية للوصول إلى بعض الجزر الإيطالية القريبة، أو من خلال الدخول إلى المغرب وتونس وليبيا، إذ تؤكد المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن عدد اللاجئين والمهاجرين الذين عبروا البحر المتوسط من دول المغرب العربي عام 2015 تخطى 300 ألف في محاولة للوصول إلى أوروبا معظمهم من السوريين والأفارقة³ فمثلا يتواجد بعض اللاجئين السوريين في الولايات الحدودية، مثل عين تموشنت وتلمسان والكثير منهم يعمل من أجل الهجرة لأوروبا، بعضهم يستعمل جوازات سفر مزورة للتنقل بين بلدان المغرب العربي ويسعون في ذلك للوصول لمدينة مليلية المغربية الواقعة على الساحل المقابل لإسبانيا على بعد 180 كم بدليل أن السوريين يشكلون نحو ستين بالمئة من عدد اللاجئين المقيمين في مراكز الإيواء بهذه المدينة⁴.

1.2.4. وجود قيم وقواسم مشتركة بين الشعبين: من الأسباب الرئيسية التي جعلت من السوريين يختارون الجزائر كوجهة لجوء وجود قواسم مشتركة كاللغة والدين وغيرها من القيم وعدم وجود حواجز ثقافية، جعلت من اللاجئ السوري لا

^[1] نفس المكان.

^[2] ياسين بوهان، انتقادات "لفرض" الجزائر تأشيرة دخول على السوريين، موقع الجزيرة نت تقارير وحوارات، (2015/01/08) <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2015/1/7>

^[3] أسامة علي، قوارب الحظ تقتل اللاجئين السوريين على شواطئ ليبيا، جريدة العربي الجديد، (2 سبتمبر 2015) <https://www.alaraby.co.uk/investigations/2015/9/1/>

^[4] سراج محمد، هكذا يعيش اللاجئون السوريون والأفارقة في الجزائر، يومية الجزائر الجديدة، (الأربعاء 4 تشرين الثاني 2015) http://www.eldjazairedjadida.dz/spip.php?page=article&id_article=30838

يشعر بالاغتراب كثيرا، مما سهل عملية اندماجه مع المجتمع الجزائري، أضف إلى ذلك فإن الأسر السورية لم تجد صعوبات كثيرة من حيث تدرس أطفالهم وتلقي الرعاية الصحية وغيرها من الخدمات الأساسية¹.

1.3. الوضع الاجتماعي للاجئين السوريين في الجزائر: إن الجزائر ومنذ بداية الأزمة السورية لم تقم بتجميع اللاجئين السوريين عند دخولهم إلى الجزائر أو عزلهم عن المجتمع كما يجري عادة في العديد من الدول الأخرى، بل سهلت عليهم عملية الاندماج في النسيج الاجتماعي والاقتصادي، ولم تضع أي قيود قانونية أو إجرائية على تنقلاتهم وانتشارهم وتوزعهم عبر كافة ولايات الوطن، وجعلت لهم الحرية في الإقامة في كامل التراب الجزائري²، كما أقرت الحكومة وضع مخطط خاص بكيفية التكفل باللاجئين السوريين الذين يتوافدون على الجزائر بسبب سوء الأوضاع في بلادهم، يحدد كيفية التكفل باللاجئين وتسوية وضعيتهم وقد تم فتح مراكز لهم تكون تحت وصاية كل من الداخلية ووزارة التضامن، على أن تحدد عدة مراكز عبر الولايات توفر كل اللوازم الضرورية.

كما أوصت الحكومة في مجلس وزاري المشترك بتوفير الرعاية الصحية من خلال مراكز طبية في كل مركز إيواء، إلى جانب التكفل النفسي بضحايا العنف خاصة الأطفال والنساء حيث توفر وزارة التضامن طواقم متكونة من أخصائيين نفسيين واجتماعيين، من أجل المساهمة في العلاج النفسي للأطفال والنساء ضحايا الاعتصاب

[1] أمال عيساوي، عصام بن منية، اللاجئين السوريون يعترفون: الجزائريون كانوا من الأوائل الذين فتحوا لنا بيوتهم، جريدة الشروق اليومية الجزائرية، (2015/09/07)

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/254339.html>

[2] غريب حكيم، نبيل دريس، ترقية واقع اللاجئين السوريين في الجزائر من أجل مقاربة إنسانية، في فواز أيوب المومني، محمد فؤاد الحوامدة (محرر)، المؤتمر الدولي الثاني: اللاجئين في الشرق الأوسط والأمن الإنساني: التزامات المجتمع الدولي ودور المجتمعات المضيفة 2017/05/03، مركز دراسات اللاجئين والنازحين والهجرة القسرية كلية التربية جامعة اليرموك، ص. 81. <http://refugees-me.yu.edu.jo/proceeding.pdf>

والعنف بسوريا¹. بالإضافة إلى ذلك تم وضع بطاقة وطنية للمراكز التي تأوي اللاجئين بالتنسيق مع المفوضية الأممية للاجئين بغرض تسوية وضعية إقامتهم بالجزائر حيث يتوافد السوريون على الجزائر بصفتهم سياحا، والقانون لا يسمح لهم بالملكوث أزيد من ثلاثة أشهر حسب ما تنص عليه الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وسوريا الخاصة بتنقل الأشخاص، حيث سيتم تسوية وضعيتهم القانونية وتزويدهم بوثائق رسمية تبين حالتهم وطريقة إقامتهم بالجزائر بصفة لاجئ، والاستفادة من كل الامتيازات القانونية التي تنص عليها اللوائح الأممية والدولية الخاصة باللاجئين في حالة الحرب، وحددت لهم ميزانية للإيواء والإطعام ومساعدات الأخرى بمئة ألف دولار لكل ثلاثة أشهر².

1.4. الوضع الصحي للاجئين السوريين في الجزائر: يعتبر العلاج في الجزائر مجاني في المستشفيات والعيادات العمومية وليست هناك تفرقة بين الجزائريين واللاجئين في تلقي العلاج ويحق لأي لاجئ سوري الاستفادة من مجانية العلاج والرعاية الصحية على مستوى المستشفيات والمراكز الطبية العمومية الموجودة في كافة المحافظات الجزائرية، بالإضافة إلى فتح عيادات طبية على مستوى مراكز اللاجئين في المحافظات³ وتوفير الأدوية والتدخل الطبي في الحالات العاجلة، بالإضافة إلى التكفل وتقديم برامج للعلاج النفسي للأطفال والنساء ضحايا الاغتصاب والعنف، من خلال توفير طواقم طبية متكونة من أخصائيين نفسيين واجتماعيين⁴ لذا يمكن للاجئين السوريين زيارة الطبيب في مراكز الرعاية الصحية الأولية، أو المراكز الصحية (المستوصفات) للاستشارات والوصفات الطبية والفحوصات المخبرية واللقاحات والرعاية أثناء الحمل وخدمات الصحة الإنجابية ومراقبة الأمراض المزمنة كما يمكن

[1] بلال كباش، الحكومة تحدد كيفية التكفل باللاجئين السوريين في الجزائر، جريدة النهار اليومي الجزائرية،

<https://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/121556> (30/07/2012)

[2] المكان نفسه.

[3] بلال كباش، مرجع سابق.

[4] المكان نفسه.

الحصول على خدمات علاج الصحة العقلية بما فيها الاستشارات وخدمات الدعم النفسي¹ بما في ذلك الحصول مجاناً على العلاج ضد فيروس نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" والتهابات الجهاز التنفسي الحادة وتقوم مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بالجزائر بتغطية بعض الأدوية، فضلاً عن الفحوصات المخبرية وصور الأشعة السينية غير المتوفرة مجاناً للاجئين وطالبي اللجوء الأكثر ضعفاً².

1.5. التعليم للأطفال اللاجئين السوريين في الجزائر: يعتبر التعليم في جميع الأطوار مجاني في المدارس والجامعات الجزائرية على غرار قطاع الصحة الأمر الذي سهل إجراءات خاصة تم إعتمادها من أجل تدرس أبناء اللاجئين السوريين، فمع بلوغ عدد اللاجئين السوريين 12 ألف لاجئ مع حلول 2012 كان من الضروري للحكومة التحرك لتسوية وضعيتهم، ومع إتخاذ قرار يقضي بتمديد فترة إقامتهم، تم وضع مخطط لتتدرس الأطفال اللاجئين من سوريا في مختلف المدارس وفي جميع الأطوار عبر كامل المحافظات وتم قبول جميع الأطفال في المدارس بدون تقديم شهادة مدرسية تثبت مستواهم، وتم إشتراط تصريح شرقي للولي لإثبات المستوى لإثبات المستوى الدراسي للتلميذ ومن أجل مراعاة الخصوصيات الإجتماعية والنفسية للأطفال السوريين تمت تخصيص أقسام دراسية مع الاستعانة بمتطوعين من الجالية السورية لمساندة الأساتذة الجزائريين الذين كلفوا بالمهمة³.

هذا وقد أحصت وزارة التربية الجزائرية، أزيد من ألفي طالب وتلميذ سوري يدرسون في الجزائر، قدمت لهم كافة التسهيلات للالتحاق، ومتابعة دراستهم في المؤسسات التربوية الجزائرية بشكل طبيعي، كما وجهت وزارة التربية تعليمات

[1] الخدمات الصحية المقدمة للنازحين السوريين في البقاع لبنان، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، (تشرين الأول 2014)، ص.01. <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/download.php?id=12613>

[2] Algeria UNHCR Operational Update - August Highlights, United Nations High Commissioner for Refugees, (1 May - 31 July 2015), p.04. <http://www.refworld.org/pdfid/560000454.pdf>

[3] فصول دراسية لأبناء اللاجئين السوريين بالجزائر، موقع الجزيرة نت، قسم الأخبار، (2012/08/11) <http://www.aljazeera.net/home/print/f6451603-4dff-4ca1-9c10-122741d17432/1a1bcde6-c431-4e19-b513-a34e44562d5f>

لمديرياتها، في كل الولايات الجزائرية، لتسهيل إدماج الأطفال السوريين في المنظومة التربوية في البلاد، وتمكينهم من متابعة مسارهم الدراسي¹ وبخصوص هذه الإجراءات تم الأخذ بعين الاعتبار ظروف اللاجئين السوريين وأطفالهم، ولم تشترط الوزارة تقديم وثائق إثبات المستوى أو الإقامة أو التأشيرة، ويكفي أن يقدم ولي التلميذ تصريحاً شرفياً موقعاً من طرفه للمؤسسة التي سينتسب لها تثبت مستواه التعليمي ويتكفل الهلال الأحمر الجزائري بمصاريف تدرس الأطفال السوريين، ويوفر لهم الكتب واللوازم المدرسية² ورغم الإجراءات والتسهيلات المقدمة بشأن تعليم الأطفال اللاجئين من سوريا تبقى إشكالية اندماجهم مع المنظومة والبرامج التعليمية والتربوية مسألة جوهرية، إذ يعاني العديد من المتدربين من أبناء اللاجئين السوريين صعوبات في التأقلم والاندماج مع أطفال صفوفهم الدراسية، بسبب حاجز اللهجة المحلية، مما أثر على نتائجهم الدراسية.

1.5. التضامن الشعبي مع اللاجئين السوريين: هناك تضامن واسع من قبل المجتمع الجزائري مع اللاجئين السوريين، ويحضون بمعاملة خاصة تختلف عن اللاجئين الأفارقة نظاراً للتقارب الثقافي واللغوي والديني، وتتعد أوجه التضامن الشعبي مع اللاجئين السوريين فمنذ الأيام الأولى لوصولهم إلى الجزائر إستقبلت العائلات الجزائرية الأسر السورية وفتحت لهم بيوتهم، وهناك من تكفل باستئجار بيوت أو غرف فندقية لهم، بالإضافة إلى التبرعات المالية وتوفير بعض المستلزمات من لباس وأطعمة، وهناك شهادات لعائلات سورية تتحدث عن الكرم وحسن المعاملة لدى الكثير من الجزائريين مع العائلات السورية اللاجئة، ويقدم الهلال الأحمر الجزائري والعديد من الجمعيات الخيرية، مساعدات وتبرعات يتم توزيعها عليهم حسب الحاجة، ويشارك في العملية متطوعون من مختلف فئات المجتمع الجزائري³.

[1] براهمية مسعود، مساعي لتعميم اللغة الأمازيغية و تكريس التدريس المرئي للتاريخ، يومية الشعب الجزائرية، ع، 16823، (الجمعة 12 سبتمبر 2015)، ص.05. <http://www.ech-chaab.com>

[2] خالد بودية، جواز السفر فقط لتسجيل اللاجئين السوريين في المدارس، يومية الخبر الجزائرية، (26 أغسطس 2015)

<http://www.elkhabar.com/press/article/88821/#sthash.HeXFdrMM.ctFbzLFL.dpb>

[3] سراج محمد، هكذا يعيش اللاجئون السوريون والأفارقة في الجزائر، مرجع سابق.

1.6. الوضع الاقتصادي للاجئين السوريين في الجزائر: ينتشر اللاجئين السوريين في معظم المحافظات الجزائرية خاصة في المناطق الشمالية والمدن الكبرى على غرار الجزائر العاصمة عنابة قسنطينة وهران وتلمسان وغيرها بعضهم يشتغلون في التجارة والمطاعم والحرف والأعمال الحرة، كما أن العديد منهم تمكنوا من فتح ورشات خياطة الملابس السورية ومنهم من أنشأ مؤسسات ومقاولات متخصصة في حفر الآبار والبنى التحتية، والبعض الآخر يعمل لدى شركات ومؤسسات خاصة وتعيش العائلات السورية بالجزائر أوضاعا اقتصادية مختلفة، فالأسر الميسورة الحال تملك أو تستأجر شقق، أما البعض من الأسر الفقيرة فتقيم عند أحد الأقارب أو عند أسر جزائرية¹.

وعادة ما تقسم عائلتان أو أكثر شقة بالأجرة بمعدل 15 ألف دينار (حوالي 145 دولارا) للشهر وهناك عشرات العوائل تتخذ من التسول مصدرا لقضاء حوائجها خاصة مع ارتفاع أسعار المواد الغذائية وغياب الدخل وتنتشر هذه العوائل وأبنائها في مراكز التسوق، أو عند زحمة السير، ويعرض أكثرهم أوراق حمام أو كتيبات دينية للبيع بدل مد اليد بشكل مباشر وعلى الرغم من أن الحكومة الجزائرية قدمت تسهيلات لإيواء السوريين ودارسة أبنائهم². إلا أنهم يواجه العديد منهم ظروفًا صعبة*. وللتذكير فإنه لا يوجد أرقام دقيقة وثابتة عن عدد اللاجئين السوريين في الجزائر وأن هناك إحصائيات متضاربة عن العدد الحقيقي وهذا لعدة أسباب لعل أهمها عدم استقرار العديد من الأسر السورية في الجزائر أو إتخاذها كنقطة عبور، أو

[1] أمال عيساوي، عصام بن منية، اللاجئين السوريون يعترفون: الجزائريون كانوا من الأوائل الذين فتحوا لنا بيوتهم، مرجع سابق.

[2] هشام موفق، السوريون بالجزائر.. حياة بطعم العوز والهوان، الجزيرة نت، تقارير وحوارات، (2015/06/27)

<http://www.aljazeera.net/home/print/f6451603-4dff-4ca1-9c10-122741d17432/87fc4bcf-f8fc-4d5b-8044-a2a316925bc2>

* أكدت رئيسة الهلال الأحمر الجزائري سعيدة بن حبيلس على أن الجزائر تتعامل بإنسانية مع الإخوة السوريين وترفض تطبيق القانون الخاص بالتسول عليهم، وأضافت أن هناك توجهات تلقيناها من أعلى سلطات البلاد من أجل حفظ كرامة هؤلاء، معاملتهم بشكل لائق، وضمان ضمان الإقامة والإعاشة والرعاية الطبية لكل السوريين بالمراكز

عدم دخولها بصفة لاجئ، ففي عام 2013 وصل عدد السوريين في الجزائر إلى 15 ألف لاجئ، ووفقا لتصريح أدلت به وزيرة التضامن وقضايا الأسرة للصحافة الجزائرية أن عدد اللاجئين السوريين تجاوز عتبة 24 ألف لاجئ** مع بداية عام 2015 وهناك تقارير تتحدث عن ارتفاع عددهم إلى ما يقارب 50 ألف لاجئ سنة 2017¹.

1.7. تحديات على المستوى الاقتصادي والمعيشي: ما يميز اللاجئين السوريين في الجزائر أنهم يمتلكون مهنا ويعتمدون على أنفسهم ويحبون العمل حتى أن مستواهم الثقافي لا يمكن تجاهله، وهذا لا يعني أن جميع اللاجئين السوريين في الجزائر يعيشون وضع إقتصادي جيد أو ميسور فبالرغم من وجود برامج وخطط من قبل الحكومة والمجهودات التي تبذلها مختلف المؤسسات على غرار الهلال الأحمر الجزائري والجمعيات الخيرية، إلا أن نسبة كبيرة من اللاجئين السوريين تعيش ظروف إقتصادية صعبة.

وتتعدد أسباب ذلك، لكن ما يلفت النظر في هذا السياق أن معظم اللاجئين السوريين غادرو مراكز اللجوء المخصصة لهم، والتي يتوفر بداخلها كل مستلزمات الحياة من أمن وطعام وإيواء وعلاج، ولعل أسباب مغادرتهم للمراكز كثيرة فالبعض يبرر ذلك بنقص الخدمات والبعض الآخر يريد أن يندمج في المجتمع الجزائري ويستقر في بيت مستقل، ويبحث عن عمل ليعيش حياة طبيعية بعيدة عن قوانين مراكز اللجوء، وهناك إحصائيات تشير إلى أن عدد اللاجئين السوريين الذين مازالوا يقطنون في المخيمات لا يتجاوز المئة، فمركز سيدي فرج في الجزائر العاصمة لم يبق به سوى 50 أو 60 عائلة²، كما أن معظم اللاجئين رفضوا الإقامة في مراكز خصصها لهم الهلال الأحمر والبعض يبحث عن حياة أفضل خارج الجزائر، فالكثير من اللاجئين السوريين خرجوا من مراكز اللجوء للبحث عن طرق تساعد على العبور نحو أوروبا³.

[1] نبيل دريس، ترقية واقع اللاجئين السوريين في الجزائر من أجل مقاربة إنسانية، غريب حكيم، مرجع سابق، ص.80.

[2] هشام موفق، السوريون بالجزائر.. حياة بطعم العوز والهوان، ، مرجع سابق.

[3] أوضح رئيس الهيئة الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، فاروق قسنطيني أن أغلب اللاجئين السوريين جاؤوا بأموالهم الخاصة عبر رحلات جوية، واستأجروا مساكن أو غرفا فندقية رافضين التوجه إلى مراكز الهلال الأحمر الجزائري، قبل أن تتطور الوضعية ويرتفع العدد ويجد عدد من اللاجئين أنفسهم في الساحات العمومية.

من جهة أخرى تضائل عدد اللاجئين السوريين الوافدين إلى الجزائر في السنة الأخيرة، مقارنة بالسنوات الماضية، ولم تعد الجزائر ضمن الوجهات المفضلة فرغم المساعدات الحكومية والتضامن الشعبي التي يلقاها هؤلاء، إلا أن معاناتهم مع البيروقراطية وصعوبة تسوية وضعيتهم الإدارية في ظل وجود قوانين وتشريعات لا تتلاءم مع اللاجئين، فقد أصبحت رخصة الشغل، بطاقة الإقامة، السكن وغيرها ضروريات تأرق اللاجئين السوريين الذين تفاجأوا أن الوضع لن يكون سهلاً فبمجرد وصولهم إلى الجزائر يصطدمون بواقع آخر فمن الصعب الحصول على إقامة أو منصب شغل¹.

المحور الثاني: دور المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في مساعدة اللاجئين السوريين في الجزائر

1.2. المفوضية العليا لشؤون اللاجئين النشأة والنظام الأساسي: تم إنشاء المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في 14 ديسمبر/ كانون الأول من عام 1950 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 428، وتقضي ولاية المفوضية بقيادة وتنسيق العمل الدولي الرامي إلى حماية اللاجئين وحل مشاكلهم في كافة أنحاء العالم. وتكمن غاية المفوضية الأساسية في حماية حقوق اللاجئين² وتعتمد المفوضية على مجموعة من القوانين والاتفاقيات والمبادئ التي وضعت سابقاً بهدف حماية اللاجئين، ثم جاء بروتوكول عام 1967 ليوسع نطاق عمل أمريكا اللاتينية³. يوجد مقر المفوضية الرئيسي في مدينة جنيف السويسرية ويضم خمسة أقسام، هي المكتب التنفيذي وإدارة الحماية الدولية المنوط بها تنفيذ التفويض الرئيسي للوكالة

^[1] عويمر إيمان، اللاجئين السوريون: الجزائر في القلب.. لكن المستقبل في أوروبا، جريدة الشروق اليومي

الجزائرية، (2015/09/06) <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/254254.html>

^[2] أنظر موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

<http://www.unhcr.org/ar/4be7cc271c5.html>

^[3] المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، الجزيرة نت، منظمات وهياكل، (28/ 11/ 2014)

<http://www.aljazeera.net/home/print/4f51f922-997b-4db4-a88c-158034f501b4/77bf5fcb-c640-421f-8676-15bf63e97a79>

وهو توفير الحماية، وإدارة العمليات التي تغطي جميع البرامج الميدانية وقسم الاتصالات والمعلومات، وقسم إدارة الموارد البشرية. ويزيد عدد مكاتب المنظمة على 260 مكتبا، ويعمل 84 بالمئة من موظفيها في الميدان، وغالبا في مواقع نائية وخطيرة¹.

1.1.2 النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: ينقسم النظام الأساسي هذه المنظمة إلى ثلاثة فصول يمكن إدراجها في:

2.1.2 الفصل الأول: أحكام عامة: يتولى مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، تحت سلطة الجمعية العامة، مهمة تأمين حماية دولية، تحت رعاية الأمم المتحدة للاجئين الذين تشملهم أحكام هذا النظام الأساسي ومهمة التماس حلول دائمة لمشكلة اللاجئين بمساعدته الحكومات، وذلك من خلال التعاون مع المفوض السامي، وأن تصبح (الدول) أطرافا في الاتفاقية الدولية التي تعنى بمسؤولية حماية اللاجئين، والدخول في إتفاقات خاصة مع المفوضية بغرض تنفيذ الاجراءات الرامية إلى تحسين وضع اللاجئين².

3.1.2 الفصل الثاني: وظائف المفوض السامي * تضم المفوضية موظفين وطنيين ودوليين يقارب عددهم عشرة آلاف موظف يعملون في 126 بلدا تتركز معظم عمليات المفوضية في الميدان، هذا ويضطلع المفوض السامي بمسؤولية إدارة وتوجيه أعمال المفوضية، ويقوم بتوجيه عمل المفوضية بمساعدة نائب المفوض السامي ومساعدتي المفوض السامي لشؤون الحماية والعمليات³.

^[1] المكان نفسه.

^[2] النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، (2004) <http://www.anhri.net/docs/undocs/nz.shtml>

* تشمل ولاية المقوض السامي أي شخص يعتبر لاجئا بمقتضى الترتيبين المؤرخين في 12 أيار/مايو 1926 و 30 حزيران/يونيه 1928، أو بمقتضى الاتفاقيتين المؤرختين في 28 تشرين الأول/أكتوبر 1933 و 10 شباط/فبراير 1938، أو بمقتضى البروتوكول المؤرخ في 14 أيلول/سبتمبر 1939، أو بمقتضى دستور المنظمة الدولية للاجئين، أو أي شخص يوجد، نتيجة لأحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني/يناير 1951 وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أو لدواع أخرى.

^[3] الإدارة والتنظيم، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، (2017/07/17)

<http://www.unhcr.org/ar/4be7cc27237.html>

4.1.2 الفصل الثالث: الشؤون التنظيمية والمالية: ينتخب المفوض السامي

من قبل الجمعية العامة بناء على ترشيح من الأمين العام ويقترح الأمين العام أحكام تعيين المفوض السامي وتوافق عليها الجمعية العامة. ويكون انتخاب المفوض السامي لمدة ثلاث سنوات يعين المفوض السامي للمدة ذاتها مفوضا ساميا مساعدا من غير جنسيته، ويقوم المفوض السامي في حدود الاعتمادات المخصصة له في الميزانية بتعيين موظفي المفوضية، الذين يكونون مسؤولين أمامه عن أدائهم لمهامهم. هذا وتخضع شروط عمل هؤلاء الموظفين لأحكام نظام الموظفين الأساسي المعتمد من قبل الجمعية العامة، وللقواعد التي يصدرها الأمين العام تطبيقا لهذا النظام الأساسي¹. وتمول المفوضية من ميزانية الأمم المتحدة، ولا يجوز، إلا إذا قررت الجمعية العامة خلاف ذلك مستقبلا، أن تقيد على ميزانية الجمعية العامة للأمم المتحدة غير النفقات الإدارية المتعلقة بعمل المفوضية، ويتم تمويل جميع النفقات الأخرى المتصلة بنشاط المفوض السامي عن طريق التبرعات².

2.2. دور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين في تحسين أوضاع اللاجئين

السوريين في الجزائر: أصبحت الجزائر البلد المقصد لعدد متزايد من المهاجرين، لا سيما من بلدان إفريقيا وجنوب الصحراء الكبرى، وأدت كل من التطورات الحاصلة في المنطقة على نطاق واسع والتدابير الأمنية على الحدود ورفض اللاجئين وتشديد إجراءات قبولهم، ووضع سياسات اللجوء الأكثر صرامة في بلدان عديدة من الاتحاد الأوروبي إلى زيادة عدد طالبي اللجوء في الجزائر، فيفضل موقعها الجغرافي وإستقرارها الأمني تعتبر الجزائر وجهة نهائية لتحركات الهجرة المختلطة الكبيرة في إفريقيا والشرق الأوسط، وفي حين أن غالبية هذه التحركات تعود لأسباب اقتصادية، إلا أن البعض منها كان لأسباب مرتبطة باللجوء.

^[1] المرجع نفسه، ص. 13.

^[2] المرجع نفسه، ص. 14.

وقد ازدادت هذه الفئة الأخيرة بشكل ملحوظ منذ عام 2011 نتيجة أزمة ما بعد الانتخابات في كوت ديفوار، والأزمات في مالي وسوريا، فضلا عن التغيرات السياسية المستمرة وعدم الاستقرار في شمال إفريقيا لا سيما الحرب في ليبيا¹ وهذا ما زاد من تحديات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالجزائر، التي تعمل على التكفل باللاجئين عامة واللاجئين السوريين على وجه الخصوص وذلك من خلال:

1.2.2. تسجيل اللاجئين السوريين وتحديد صفة اللجوء: غالبا ما يصل اللاجئين السوريين إلى الجزائر من دون موارد، ومن دون التمكن من دخول سوق العمل الرسمي، وبالتالي لا يستطيعون التكفل بأنفسهم وعائلاتهم كتوفير الطعام والإيواء، واللوازم المنزلية وغيرها، هذا وتتولى المفوضية عملية التسجيل وتحديد صفة اللجوء للأفراد، ويتم تسجيل أكثر من 240 سوري في الشهر، كما يتم تحديد صفة اللجوء لمعدل من 60 فردا وعائلة من جنسيات أخرى في كل شهر، ونجحت المفوضية في التدخل في العديد من حالات الاحتجاز². ووفقا لوزارة الشؤون الخارجية الجزائرية، هناك أكثر من 43 ألف سوري في الجزائر، منهم ستة آلاف لاجئ سوري مسجل كطالب لجوء لدى المفوضية في الجزائر العاصمة، هذا وتجري المفوضية أيضا أنشطة الحماية، كالمراقبة والتدخل في حالات الاحتجاز وتقديم المساعدة القانونية للناجين من العنف الجنسي، فضلا عن إطلاق حملات توعية لوضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان³.

2.2.2. العمل مع الحكومة الجزائرية لوضع قانون خاص باللجوء: تشارك المفوضية في حوار مفتوح مع الحكومة الجزائرية سعيا إلى تعزيز وضع نظام وطني للجوء، بالإضافة إلى مناقشة قضايا أخرى تخص اللاجئين والعمل على بناء القدرات المحلية، لا سيما على صعيد الأنشطة التدريبية في مجال قانون اللاجئين ويعد عدم وجود قانون للاجئين في الجزائر من أحد أسباب لجوء السوريين إلى المفوضية للحصول على شهادة

[1] آخر المستجدات العملية للمفوضية - مايو/أيار 2015 - الجزائر، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون

اللاجئين، (2017/07/19) <http://www.unhcr.org/ar/558a5f196.pdf>

[2] آخر المستجدات العملية للمفوضية - مايو/أيار 2015، مرجع سابق، ص. 03.

[3] المكان نفسه.

لجوء عند انتهاء صلاحية إقامتهم لدى السلطات المحلية، ويضطلع الهلال الأحمر الجزائري بمسؤولية مساعدة اللاجئين السوريين الذين وصل معظمهم قبل عام 2015، وتضائل عددهم بعدما فرضت الحكومة الجزائرية على اللاجئين السوريين شروط للحصول على تأشيرة، وشدت الرقابة على الحدود لا سيما مع تونس وليبيا، ورغم تراجع تدفق عدد اللاجئين السوريين إلى الجزائر بسبب هذا الاجراء، إلا أنه من المرجح أن تستمر المفوضية في تلقي طلبات التسجيل من اللاجئين السوريين¹. وللتذكير فقد صادقت الجزائر بموجب المرسوم رقم 274-1963 على اتفاقية جنيف المتعلقة بوضعية اللاجئين لعام 1951، وبين شروط تطبيقها، وكذا بروتوكول 1967 الذي وسع من نطاق اختصاص وعمل المفوضية، كما أن الجزائر قد صادقت على الاتفاقية المنظمة لوضع اللاجئين في إفريقيا* لسنة 1969 لمنظمة الوحدة الإفريقية (سابقا) سنة 1974² بالإضافة إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة المنظمة، المصادق عليه وفق مرسوم رئاسي رقم 4183 - في 09 نوفمبر 1963، واتفاقية الأمم المتحدة لحماية العمال المهاجرين وأفراد عائلتهم لسنة 1990 الذي انضمت إليها الجزائر سنة 2005³.

ورغم هذه الاتفاقيات والالتزامات الدولية إلا أن الجزائر لم تضع قانون خاص باللاجئين، ولا يوجد إطار وطني أو رسمي يضمن حماية اللاجئين والإعتراف بصفتهم

[1] المكان نفسه

* تقر اتفاقيات "أديسابابا" مبدأ عدم جواز اتخاذ الإجراءات الإبعاد أو الطرد في مادتها الثانية فقرة 3 ضد أي لاجئ بنصها على أن لا تقوم أي دولة عضو بإخضاع شخص الإجراءات مثل رفقة على الحدود أو إجباره على العودة أو الطرد أو البقاء في إقليم يهدد حياته أو سلامته البدنية أو حريته وهو ذات المبدأ الذي تم تكريسه أيضا في اتفاقيات جنيف 1951 والتي نصت في مادتها 33 على عدم جواز الطرد والإبعاد بالنسبة للاجئين إلا في حالة ثبوت الحكم عليهم في جريمة ذات خطورة استثنائية من قبل جهات قضاء الدولة الملجأ فعندها لا يحتج بهذا الحق تجاهها.

[2] نورالدين بن يسعد، اللاجئين السوريون: التزامات الجزائر، الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان،

<http://www.la-laddh.org/spip.php?article1323> (2012/08/05)

[3] غريب حكيم، نبيل دريس، ترقية واقع اللاجئين السوريين في الجزائر من أجل مقاربة إنسانية، مرجع سابق،

ص. 82.

ووضعهم، وتعد المفوضية السامية للاجئين في الجزائر الإطار المسؤول لتسجيل ومعالجة طلبات اللجوء، رغم أن القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها قد دعى إلى مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل التي تطبق على الأشخاص الذين يحملون جنسية غير الجنسية الجزائرية، أو الذين لا يحملون أية جنسية¹. وتقول المفوضية السامية للاجئين في الجزائر إن عدم وجود قانون وطني للجوء وغياب هيئة لمعالجة طلبات اللجوء في الجزائر يدفع المفوضية إلى القيام بتحديد صفة اللاجئين، ولا يتمتع اللاجئين وطالبو اللجوء بحق الحصول على عمل الأمر الذي يحد من تمكنهم من الاعتماد على أنفسهم. كما أنهم عرضة للاعتقال كما أنهم لا يحصلون على بعض الحقوق الأساسية².

وعلى العكس من اللاجئين الصحراويين في الجزائر والدور البارز الذين تقوم به المفوضية إبتدأهم في مجالات متعددة إبتداء من الحماية إلى التعليم والصحة، لا نجد نفس الدور إتجاه اللاجئين السوريين في الجزائر وهذا لعدد من الأسباب لعل أبرزها أن حادثة الأزمة السورية كما أنها أصعب وأعمق من الأزمة الصحراء الغربية، حيث يوجد أكثر من 90 ألف لاجئ من الصحراء الغربية في ولاية تندوف الجزائرية منذ أكثر من ثلاثة عقود³ السبب الثاني أن اللاجئين السوريين مشتتين في عدد من الدول، حتى أن عددهم في الجزائر غير معروف لدى المفوضية، إذ تستمد الأرقام من السلطات الجزائرية ووسائل الإعلام، وهذا بسبب عدم تقدم اللاجئين السوريين لتسجيل أنفسهم لدى المفوضية، إذ يوجد فقط ستة آلاف سوري مسجل من بين

[1] نورالدين بن يسعد، اللاجئين السوريون: التزامات الجزائر، الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان،

(2012/08/05) <http://www.la-laddh.org/spip.php?article1323>

[2] النداء العالمي، تحديث – 2015، الجزائر، المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، (2017/07/19)، ص.04.

<http://www.unhcr.org/ar/5513e8d16.pdf>

³ الجزائر، تحديث عملياتي للمفوضية أغسطس/آب، 1 مايو/أيار 11 يوليو/تموز 2015، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، (2017/09/19)، ص.02-05.

<http://www.unhcr.org/ar/55fe50446.pdf>

أكثر من 43 ألف لاجئ سوري، وهذا الفارق يدل على صعوبات تواجهها المفوضية في التعامل مع اللاجئين السوريين وتقديم المساعدة لهم وبتالي اعتماد ميزانية للتكفل بمتطلباتهم.

3.2.2. الحماية: توفر المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في الجزائر الحماية للاجئين السوريين من خلال تقديم وثائق تحدد صفة اللجوء، خاصة بعد انتهاء فترة الإقامة الخاصة بهم، لتجنبيهم أي متابعات قضائية أو أي إنتهاكات قد يتعرضون لها، رغم أن معظم اللاجئين السوريين في الجزائر يتمتعون بحرية التنقل والاقامة والعمل دون أي متابعات من قبل السلطات المعنية بالجزائر كما أنهم يمارسون نشاطاتهم بشكل طبيعي، وتوفر لهم الحكومة الجزائرية الحماية والأمن مثلهم مثل أي مواطن في الجزائر، بالإضافة إلى ذلك هناك عدد كبير من النساء والأطفال السوريين يصلون إلى الجزائر في تدفقات الهجرة المختلطة ، وهم عرضة بشكل خاص لانتهاكات حقوق الإنسان أو الاتجار بالبشر أو التهريب، وتتولى المفوضية تقديم المساعدة للأطفال وطالبي اللجوء من السوريين غير المصحوبين واللاجئين القاصرين، ويجري المكتب تقييما لكل قاصر مسجل غير مصحوب ويتبع أثر العائلات إذا كان ذلك ممكنا، على الرغم من أن الوصول إلى طالبي اللجوء القاصرين السوريين الذين يقيمون خارج الجزائر العاصمة لا يزال يشكل تحديا بالنسبة للمفوضية¹.

4.2.2. الغذاء: توفر المفوضية المأوى وسلعة غذائية شهرية وبعض المواد غير الغذائية كالألبسة والأغطية وغيرها للعائلات السورية اللاجئة في المناطق الحضرية، وكذا الموجودة على مستوى مراكز اللجوء، بالتنسيق مع الشركاء الإجماعيين في الجزائر على غرار منظمات غير حكومية مثل الهلال الأحمر الجزائري²، جمعية الإعلام والاتصال في وسط الشباب ولاية الجزائر، جمعية النساء الجزائريات من أجل التنمية، الأطفال اللاجئين في العالم، حركة من أجل السلام، الشبكة الجزائرية

^[1] المرجع نفسه، ص.01.

^[2] النداء العالمي، تحديث – 2015 ، الجزائر، ص.03-04.

للدفاع عن حقوق الطفل، بالإضافة إلى الجهات الحكومية على غرار المديرية العامة للشؤون القانونية والقنصلية والمكتب الجزائري لشؤون اللاجئين وعديمي الجنسية¹.

5.2.2. التعليم: بإمكان اللاجئين وطالبي اللجوء الذين تتراوح أعمارهم بين 5 و 15 عاما الذهاب إلى المدارس الرسمية التي هي مدارس مجانية في الجزائر، أما بالنسبة إلى الأطفال الذين يبلغون 16 عاما وما فوق فتتحمل المفوضية تكاليف نقلهم وتوفير التجهيزات المدرسية. ولضمان تسجيل جميع الأطفال في المدارس الابتدائية والمتوسطة، تخطط المفوضية بالتعاون مع جمعية النساء الجزائريات من أجل التنمية، وهي إحدى منظماتها الشريكة، لتقديم حوافز لما يقارب 412 أستاذا في المدارس الابتدائية والمتوسطة للاجئين والتدريب على التعليم وإدارة المدارس، وتوفير المواد التعليمية الأساسية كالكتب واللوازم المدرسية².

6.2.2. الصحة: يمكن للاجئين السوريين في الجزائر العاصمة وفي المراكز الحضرية الأخرى الدخول المجاني إلى مرافق الرعاية الصحية العامة في الجزائر بما في ذلك الحصول مجانا على العلاج ضد فيروس نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) والتهابات الجهاز التنفسي الحاد وتقوم المفوضية بتغطية بعض الأدوية فضلا عن الفحوصات المخبرية وصور الأشعة السينية غير المتوفرة مجانا، كما تساعد المفوضية على توفير الدعم الطبي والنفسي والاجتماعي والقانوني الكامل، وتقدم مساعدات مالية استثنائية في حال لم يتمكن الضحايا من الحصول على الإيواء³.

3.2. المفوضية العليا للاجئين في الجزائر تحديات مالية وانتقادات فيما يخص الفاعلية: تواجه المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في الجزائر جملة من التحديات في ما يتعلق بحماية والتكفل باحتياجات اللاجئين السوريين، فهي لا تمتلك مكاتب أو فروع لها في المحافظات أو الولايات الجزائرية، ويشمل نطاق عملها العاصمة

[1] المرجع نفسه، ص. 05.

[2] المرجع نفسه، ص. 03.

[3] الجزائر، تحديث عملياتي للمفوضية أغسطس/آب، 1 مايو/أيار 11 يوليو/تموز، مرجع سابق، ص. 04.

الجزائرية فقط، لذا تجد صعوبة في الوصول إلى اللاجئين المنتشرين في كامل التراب الجزائري، كما تعاني المفوضية من عجز في تغطية التكاليف أو النفقات اللازمة للتكفل باللاجئين السوريين وغيرهم، فقد سجلت المفوضية ما نسبته 80 بالمئة كفجوة مالية سنة 2015،¹ ولم يتم تقديم المساعدات الغذائية إلى أكثر من 70 في المائة من الأسر التي تحتاج إلى المساعدة في المأوى وانخفضت المساعدات الغذائية المقدمة للاجئين نهاية 2016 نتيجة لنقص التمويل، فقد حصلت المفوضية على ما يقارب 33 مليون دولار كتمويل سنة 2015، و ما يزيد عن 28 مليون دولار سنة 2016 وهذا يعني أن هناك تراجع في التمويل من قبل الجهات المانحة، وهذا ما يزيد من صعوبة التكفل باللاجئين في الجزائر، التي يزيد عدد اللاجئين فيها بشكل مستمر نتيجة استمرار الحروب والأزمات الإقليمية²، وفي هذا السياق عبر ممثل المفوضية السامية للاجئين بالجزائر حمدي أنور أحمد بوخاري عن تخوف وقلق المنظمة من انحسار حجم تمويل العمليات الخاصة بالتكفل بهذه الفئة، والتي تراجعت هذه السنة إلى الخمس، داعيا الدول المانحة إلى التعاون أكثر مع هذه المعضلة الإنسانية التي تمس العديد من الدول التي تنخرها الحروب والنزاعات والفقر³.

وتتعرض المفوضية إلى عدة إنتقادات سواء من قبل اللاجئين أو الجهات الحقوقية بسبب عدم إستجابتها لمطالبات اللاجئين حيث طالبت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان من المفوضية تسجيل المهاجرين الأفارقة في الجزائر كلاجئين وتقديم لهم المساعدات الضرورية عوض الجلوس في مقرها وإعطاء أرقام مغلوبة وغير دقيقة عن اللاجئين الأفارقة في الجزائر، وجاءت هذه الإنتقادات على إثر المواجهات العنيفة التي حدثت بين رعايا أفارقة وبعض سكان مدينة تمنراست والتي

^[1] نفس المرجع، ص.01.

² Operation: Algeria, 2016 Year-End report, Global Focus is UNHCR, the UN refugee agency,(15/06/2017),pp.04-06.

<http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/pdfsummaries/GR2016-Algeria-eng.pdf>

^[3] المفوضية السامية للاجئين تدعو إلى وضع قانون خاص باللاجئين في البلدان المتواجدين بها، وكالة الأنباء الجزائرية، (20 حزيران/يونيو 2017) <http://ar.aps.dz/algerie/44584-2017-06-20-13-45-09>

أسفرت عن إصابة أكثر من 40 شخصا، ودعت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان المفوضية إلى التحرك وإتباع خطوات وإجراءات أكثر فالية لمعالجة أزمة اللاجئين في الجزائر¹. ووفقا لتصريحات أدلى بها رئيس الرابطة الوطنية للدفاع عن حقوق الإنسان أن الجزائر قدمت مساعدات للاجئين المتواجدين على ترابها وأنفقت أكثر من 33 مليون دولار خلال سنة 2016، في حين أن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين قدمت 28 مليون دولار، كما أكد أن هناك دول من الاتحاد الأوروبي تساند المغرب في احتلال الصحراء الغربية في السروفي بعض الأحيان في العلن منها فرنسا وإسبانيا، واللذان تضغطان على الدول المانحة وممثلي مختلف الوكالات الدولية والمنظمات الإنسانية التابعة للأمم المتحدة المعتمدة بالجزائر من أجل أن يكون دعم للجزائر أقل بكثير من البلدان العربية ودول البحر الأبيض المتوسط².

3. المحور الثالث: مستقبل اللاجئين السوريين في الجزائر بعد الحرب وتحديات العودة.

في ظل التناقضات والمصالح المتضاربة للأطراف الضالعة في الأزمة السورية، تدور نقاشات حول شكل التسوية السياسية وأي القوى السياسية والعسكرية التي تعنى بالمفاوضات في الوقت الذي تسعى أطراف أخرى إلى فرض وقائع عسكرية جديدة، ولا يبدو أن شروط عودة اللاجئين مدرجة في أجندة مفاوضات السلام بين النظام السوري والمعارضة، وما يزيد من مخاوف اللاجئين حول مستقبلهم، هو عماليات التهجير القسري لعشرات الآلاف من مناطقهم ويتجلى هذا السلوك بوضوح في أجزاء من سورية، فرضت السيطرة العسكرية على مناطق سكنية، وأجبر السكان على المغادرة حيث شكلت عمليات ترحيل السكان جزءا من اتفاقات سلام محلية دون أن يعرفوا متى سيعودون أو حتى إذا كانت عودتهم ممكنة خاصة اللاجئين المتواجدين

[1] ليلي عمران، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لا تقوم بدورها الحقيقي، ، يومية الحوار الجزائرية،

<http://elhiwardz.com/?p=54740> (2017/07/20)

[2] محمد لهوازي، الجزائر أنفقت 33 مليون دولار على اللاجئين في 2015، جريدة الشروق اليومي الجزائرية،

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/526389.html> (2017/06/20)

في دول لم توقع على اتفاقية الأمم المتحدة للاجئين وبروتوكول 1967، مثل لبنان والأردن، فهناك مخاوف حقيقية لدى اللاجئين من احتمال طردهم وعودتهم إلى البلاد في وضع غير آمن¹.

1.3. دوافع إستقرار اللاجئين السوريين وبقائهم في الجزائر بعد نهاية الحرب في سوريا: حتى وإن تحسن الوضع الأمني على الرغم من الغموض الذي يسود التسوية، فإن عودة اللاجئين السوريين إلى بلدهم سيكون صعبا ومعقدا لعدة أسباب لعل أهمها :

أ) أن اللاجئين السوريين بدأوا يتأقلمون مع ثقافات أخرى، ويبنون مستقبلهم بعيدا عن بلادهم وهذا ما يجعل مسألة العودة إشكالية لدى معظمهم، لأنهم يتغيرون وفق معنى مختلف بمعزل عن أهلهم وأصدقائهم².

ب) الكثير من اللاجئين في سوريا فقدوا أقاربهم وممتلكاتهم وهربوا إلى الجزائر لينبوا حياة جديدة، فمن الصعب العودة إلى بلدهم ليجدوا أنفسهم بلا مأوى أو في مراكز لجوء أخرى خاصة أن عدد اللاجئين ضخم جدا ومن الصعب التكفل بهم داخل سوريا.

ت) هناك الجانب الأمني وهو عامل مهم جدا، فاللاجئ السوري لا يريد العودة دون ضمانات تتعلق بأمنه، خاصة وأن الاقتتال بين النظام السوري والجماعات المسلحة، سبب التهجير القسري للسوريين، فصور الخراب والدمار والقتل لا تزال في مخيلة اللاجئين ومن الصعب محوها حتى وإن إستقرت الأوضاع.

ث) يقدر بعض المختصين أن تكلفة إعادة إعمار سورية تفوق 255 مليار دولار وهذا المبلغ ضخم جدا فلا النظام السوري ولا المعارضة ولا حتى المجتمع الدولي

^[1] مهي يحيى، جان قصير، متى العودة؟ اللاجئين أولوية أي تسوية أو حل سياسي في سورية، مرجع سابق.

^[2] عمر يوسف سليمان، إذا توقفت الحرب، هل سيعود اللاجئون السوريون؟، موقع رصيف 22 الإعلامي، (

<http://raseef22.com/life/2015/09/21/if-the-war-stopped-will-syrian-refugees-2015/09/21>

[/returns-to-their-country](#)

والجهات المانحة يمكن لها توفير هذا المبلغ لإعادة بناء سوريا، فقد تعرض الاقتصاد السوري إلى تخريب هائل، في رأس المال المادي وكان لقطاع البناء والتشييد القسم الأكبر من خسارة والتي تقدر بأكثر من 100 مليار دولار بنهاية 2016، أي بحوالي 30 بالمئة من إجمالي الخسائر، وذلك نتيجة العمليات القتالية والدمار الذي لحق بالمباني والمنشآت الحكومية والمدارس والمستشفيات وغيرها بالإضافة إلى ذلك أصيب قطاع الصناعة التحويلية بخسائر كبيرة في مخزون رأس المال الثابت قدرت بنحو 18 بالمئة خصوصا في المنشآت والمعامل الموجودة في المناطق الصناعية، كما نال قطاع الصناعة الاستخراجية والمعادن نصيبه من خسائر رأس المال نتيجة تدمير البنية التحتية للحقول ومكامن الاستخراج وشبكات النفط والغاز، إذ بلغت قيمة خسائره حوالي أي ما يعادل 9 بالمئة من إجمالي الخسائر كما حصل دمار كبير في مخزون رأس المال في قطاع المرافق مثل شبكات الكهرباء والمياه والصرف الصحي¹، فاللاجئ السوري من الصعب أن يترك حياة جديدة حصل عليها بشق الأنفس ليعود إلى بلده دون وجود حياة كريمة.

ج) معظم اللاجئين السوريين في الجزائر تمكنوا من الاندماج مع المجتمع الجزائري خاصة من الناحية الاقتصادية والكثير منهم أصبح لديه نشاط إقتصادي، سواء في التجارة أو الحرف والمهن الحرة، حتى أن هناك من يملك مؤسسات صغيرة وورشات في العديد من المجالات الاقتصادية، وهذا جانب مهم في عملية بناء حياتهم من جديد وتحقيق الاستقرار.

ح) معظم السوريين في الجزائر تحصلوا على مأوى، وتمكنوا من إدماج أطفالهم في المؤسسات التربوية والتعليمية بالجزائر وهذا أيضا يعد جانب أساس في عملية الاستقرار الاجتماعي لدى اللاجئين السوريين.

^[1] برنامج الأجندة الوطنية لمستقبل سوريا، الإطار الاستراتيجي لبدائل السياسات: سوريا ما بعد الحرب، (تحرير) مهدي صديقي الدجاني، دار البصام، تقرير لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) بالتعاون مع مركز كارنغي للأبحاث، (2016)، ص ص. 64-65.

https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page_attachments/spaf-final24-1-2017.pdf

خ) إن المحيط الاجتماعي والثقافي والديني في الجزائر يسمح للاجئين السوريين بالاندماج بسرعة ودون وجود عقبات بسبب تقارب المعايير والنظم القيمية، بالإضافة إلى التضامن الشعبي مع اللاجئين السوريين وتقبلهم في المجتمع الجزائري.

د) وجود نسبة هامة من اللاجئين السوريين في الجزائر يريدون مغادرة الجزائر نحو أوروبا لطلب اللجوء أملاً في حياة أفضل من التي يعيشونها في الجزائر، وبالتالي فإن مسألة عودة اللاجئين السوريين إلى بلدهم تبقى مسألة هامشية للكثير من اللاجئين السوريين بالجزائر حتى ولو إنتهت الحرب.

2.3. مستقبل اللاجئين السوريين في الجزائر وتحديات العودة : إن عدم وجود خارطة طريق نحو التسوية في سوريا أو الغموض يحيط بها، يثير مخاطر تتعلق بأمال عودة اللاجئين إلى ديارهم ولن تتبدد هذه المخاطر، مهما كان شكل التسوية السياسية، وعلى الرغم من أن وقف الأعمال العدائية قد يحسن الظروف الأمنية العامة في سورية، لن تبقى البلاد في منأى عن تحديات أخرى في المستقبل المنظور، وعلى رأسها الجانب الأمني المتمثل في الاستقرار، فالإنفلات الأمني وارد، وهو ناجم عن عسكرة المجتمع السوري على نطاق واسع وهذه الظروف قد تفتح الأبواب أمام تنفيذ أعمال انتقامية وغيرها من الانتهاكات فتعرقل عودة النازحين، بالإضافة إلى الجانب الإقتصادي والمتمثل في عملية إعادة البناء والإعمار، والذي يتطلب تظافر الجهود الإقليمية والدولية وهذا ليس وارد في المرحلة الحالية خاصة إذا ما بقي النظام السوري على حاله، كما أن عملية بسط الإستقرار وتحقيق الأمن وإعادة بناء الاقتصاد قد يتطلب وقتاً كبيراً¹.

كذلك فإن حق العودة الطوعية للاجئين السوريين إلى بلدهم يجب أن يكون كأحد بنود أي تسوية سياسية في المستقبل، من خلال وضع إطار شامل يرسخ حقوقهم في أي إتفاق يمكن التوصل إليه، بما في ذلك توفير الأمن والعدالة وإعادة إعمار البنى التحتية وتوفير الخدمات الصحية والتعليمية، مع تحديد آليات إرساء هذه التسوية ومراقبتها، بما يشمل ضمانات أمنية للعائدين ويقتضي بالتالي تدخل

^[1] مهى يحيى، جان قصير، متى العودة؟ اللاجئون أولوية أي تسوية أو حل سياسي في سورية، مرجع سابق.

المجتمع الدولي وأطراف يتمتعون بالثقة والحياد، بما في ذلك نشر قوات من الأمم المتحدة لتولي مسؤولية الحفاظ على الأمن، بالإضافة إلى ذلك يستوجب ضمان حق اللاجئين في استرداد ممتلكاتهم ومعالجة الحالات التي أعاققت فيها صفقات السلام المحلية عودتهم إلى ديارهم، ومن جهة أخرى يجب التأكد من أن عودة اللاجئين تكون طوعية وأنهم سيحتفظون بصفة اللاجئ لمرحلة من الوقت بعد انتهاء النزاع، كما ينبغي وضع برامج تشمل التعويض المادي وإعادة التأهيل وتقديم الدعم النفسي والاجتماعي الرامي إلى تشجيع الإدماج الاجتماعي للضحايا، مع ضمانات إضافية لدفعهم إلى العودة تشمل الحماية من أولئك الذين ألحقوا بهم الأذى أو يريدون الإنتقام ومن دون هذه الضمانات ستكون العودة الطوعية صعبة التحقيق¹.

خاتمة:

على الرغم من الجهود المبذولة من قبل الحكومة الجزائرية لتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية للاجئين السوريين بالجزائر يواجه اللاجئ السوري جملة من التحديات تحول دون تحقيق احتياجاته ومتطلباته، كما أن المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالجزائر لا تقوم بدور فعال ولا تلي طموحات اللاجئين السوريين، بل إنهم يعانون من الإهمال، فالمفوضية لا تنشط سوى في العاصمة أو في مخيمات اللاجئين الصحراويين في ولاية تندوف، وهذا بسبب نقص الموظفين والميزانية التي لا تلي حتى إحتياجات اللاجئين الصحراويين فالحكومة الجزائرية أنفقت سنة 2016 أكثر من 33 مليون دولار على اللاجئين في الجزائر بينما كانت ميزانية المفوضية أقل من 29 مليون دولار وهي تغطي فقط ما نسبته 20 إلى 30 بالمئة من تلك الإحتياجات، وهذا ما يفسر عجزها عن التكفل باللاجئين السوريين في الجزائر، أضف إلى ذلك نقص التشريعات والقوانين المتعلقة بحقوق اللاجئين ووضعيتهم القانونية، فعلى سبيل المثال لا يوجد قانون وطني خاص باللاجئين في الجزائر، هذا ويمكن تقديم مجموعة من التوصيات للجهات الحكومية وللمفوضية العليا لشؤون اللاجئين في الجزائر ربما تساعد على فهم ما يحتاجه اللاجئ السوري أو تكون حل لبعض المشاكل والتحديات التي يواجهونها.

^[1] المكان نفسه.

- من المهم أن تعمل الحكومة الجزائرية وبالتنسيق مع المفوضية الأممية لشؤون اللاجئين من أجل صياغة قانون وطني خاص باللاجئين يبين وضعيتهم القانونية ويكفل لهم حقوقهم في الإقامة والعمل والرعاية والحماية وغيرها.
- إنشاء هيئة حكومية تضطلع بمهام واختصاصات واسعة تخصص لها ميزانية من الحكومة أو من خلال جمع التبرعات تركز أهدافها على العناية باللاجئين وتلبية احتياجاتهم في جميع المجالات (اجتماعيا إقتصاديا.....وغیرها).
- تفعيل العمل الجمعوي من خلال حث مؤسسات المجتمع المدني والجمعيات الخيرية على توحيد صفوفها وتكثيف نشاطها من أجل مساعدة اللاجئين السوريين في الجزائر، وأن لا تكون هذه المساعدات مؤقتة أو في المناسبات، وهذا الدعم لا يكون فقط مادي لأن اللاجئي في نهاية الأمر هو إنسان ويحتاج للاندماج، وهذه الوظيفة ليست بالأمر الهين فعلى هذه المؤسسات الإهتمام بالجانب النفسي والاجتماعي للاجئين السوريين، مثل مساعدة اللاجئين السوريين غير على الزواج والاستقرار
- يجب أن تكون هناك توعية عبر مختلف وسائل الإعلام لنشر ثقافة تقبل الآخر وتحسيس الرأي العام حول قضية اللاجئين وحث المجتمع على التضامن معهم ومساعدتهم ومعاملتهم بشكل لائق لكي لا يشعروا بأنهم عبئ على الآخرين.

الوضع تحت الاختبار القضائي بديلا لعقوبة الحبس القصير المدة

د. زعيمش حنان - أستاذة محاضرة "ب"
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

ملخص:

يعد الوضع تحت الاختبار نمط من العقوبات البديلة وأساسه إبقاء المحكوم عليه خارج المؤسسة العقابية.

وللوضع تحت الاختبار صور متعددة هي: الاختبار القضائي في مرحلة الاتهام؛ الاختبار القضائي في مرحلة المحاكمة؛ الاختبار القضائي المقترن بوقف التنفيذ.

ولاستفادة أي محكوم عليه من الوضع تحت الاختبار لابد من استيفاء بعض الشروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه، وأخرى تتعلق بالجريمة والعقوبة. تفرض على المستفيد من الوضع تحت الاختبار مجموعة من الالتزامات يشرف على مراقبة تنفيذها ضابط الاختبار وقاضي تطبيق العقوبات.

إذا انتهت فترة الاختبار بنجاح يعتبر الحكم الصادر على المحكوم عليه كأن لم يكن.

Résumé :

Le statut probatoire est une forme de peine de substitution et vise à maintenir le condamné en dehors de l'établissement pénitentiaire.

Le mode test a plusieurs images: Examen judiciaire au stade de l'acte d'accusation ; Tests judiciaires au stade du procès ; Test judiciaire associé à la suspension de l'exécution.

Pour que la personne condamnée bénéficie d'une période de probation, certaines conditions doivent être remplies, notamment celles qui concernent la personne condamnée et d'autres qui concernent le crime et le châtement.

Le bénéficiaire du statut de probation est soumis à un ensemble d'obligations supervisées par l'agent de probation et le juge de l'application des sanctions.

Si la période de probation a été complétée avec succès, le jugement de la personne condamnée est réputé ne pas avoir été rendu.

Mots-clés: sanction, sanctions à court terme, solutions de substitution aux peines, probation judiciaire

مقدمة:

يعد الاختبار القضائي نوع من العقوبات البديلة التي تهدف إلى إصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه وإدماجه في المجتمع دون سلب حريته.

ويعتبر الاختبار القضائي من أقدم البدائل العقابية وقد كانت نشأته في الدول الأنجلوسكسونية، وعلى الرغم من انتشاره في التشريعات الأوروبية نظراً لمزاياه المتعددة والتي من أهمها تفادي سلبيات العقوبات السالبة للحرية إلا أن كثيراً من التشريعات العربية لم تعرف بعد هذا النظام، وبين هذه التشريعات التشريع الجزائري.

ونظراً لذلك تم اختبار هذا الموضوع من أجل إبراز مزايا هذا النظام والتعرف على أحكامه. فما المقصود بالوضع تحت الاختبار؟ وما هي شروط تنفيذه والآثار المترتبة عنه؟.

للإجابة عن هذه الأسئلة سيتم إتباع الخطة.

المبحث الأول: مفهوم الوضع تحت الاختبار القضائي

المطلب الأول: تعريف الوضع تحت الاختبار القضائي

المطلب الثاني: صور الوضع تحت الاختبار القضائي

المبحث الثاني: أحكام الوضع تحت الاختبار القضائي

المطلب الأول: شروط تطبيق الوضع تحت الاختبار القضائي

المطلب الثاني: الآثار و الالتزامات المترتبة عن الوضع تحت الاختبار

القضائي

المبحث الأول: مفهوم الوضع تحت الاختبار

يعد الوضع تحت الاختبار من بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، يهدف إلى إصلاح الجاني و تأهيله لإعادة إدماجه النسيج الاجتماعي بعيداً عن سلب حريته ، و نشأ هذا النظام لدى الدول الأنجلوسكسونية منذ مدة طويلة ، لذا يعد من البدائل التقليدية الأولى التي تبنتها التشريعات العقابية.

و لمعرفة مفهوم الوضع تحت الاختبار سيتم التعريف بهذا النظام وبيان صورته.

المطلب الأول: تعريف الاختبار القضائي.

الوضع تحت الاختبار يعني تقييد حرية الجاني هن طريق فرض التزامات معينة عليه وخضوعه لبعض تدابير المراقبة و المساعدة، فإذا أخل بهذه

الالتزامات أو التدابير سلبت حريته¹ ومؤدى هذا التعريف أن نظام الوضع تحت الاختبار، يقوم على أمرين، أولهما: تجنب الخاضع له دخول السجن، و الاكتفاء بتقييد حريته بفرض مجموعة من الالتزامات عليه وخضوعها للرقابة والإشراف.

وثانئهما: هو التجربة بما تفرضه من احتمال سلب الحرية عند فشله في إصلاح الجاني² ولنظام الوضع تحت الاختبار أهمية كبيرة في السياسة العقابية الحديثة، إذ تعتبر من البدائل العامة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، أو بالتالي يجنب المحكوم عليه بها أضرار الاختلاط بالمجرمين الخطيرين، ومن ناحية أخرى فإن لهذا النظام أهمية خاصة بالنسبة بطائفة المحكوم عليهم الذين تبين عدم ملائمة النظام وقف التنفيذ البسيط مع ظروفهم ويكون من الضروري إخضاعهم لبعض تدابير المساعدة والرقابة من أجل إصلاحهم وإزالة العوامل الإجرامية المتوافرة لديهم.³

ولقد نشأ نظام الاختبار القضائي منذ القرن التاسع عشر في الدول الأنجلوسكسونية، حيث بدأ تطبيقه في نفس الفترة تقريبا في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، ففي مدينة بوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية بدأت التجربة الأولى لتطبيق هذا النظام سنة 1841 وتتابع الأخذ به في الولايات الأخرى ليطبق ابتداء على الأحداث ثم بعد ذلك شمل البالغين، وفي إنجلترا صدر أول قانون لتطبيق نظام الوضع تحت الاختبار سنة 1879 ليطبق على المجرمين

محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 565.¹

شريف سيد كامل، الحبس قصيرة المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية،²

مصر، 1999، ص 29.

شريف سيد كامل، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 338.³

المبتدئين، ثم امتد بعد ذلك إلى غير المبتدئين بمقتضى القانون الصادر سنة 1907. ثم انتقل هذا النظام ليطبق في معظم التشريعات المقارنة.⁴

المطلب الثاني: صور الاختبار القضائي

للاختبار القضائي عدة صور حسب المرحلة التي يتقرر فيها، وهذه الصور هي:

1/ الاختبار القضائي في مرحلة الاتهام: يوضع المتهم سواء أثبتت في حقه التهمة أم لا قيد الاختبار القضائي بقرار من النيابة العامة، ويترتب على الوضع تحت الاختبار وقف الدعوى العمومية في حق المتهم وتركها تتقادم إذا التزم المتهم بما فرض عليه من التزامات، أما إذا خالف هذه الالتزامات تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية في حقه من جديد، وتتم إحالته على المحاكمة.⁵

وتعد بلجيكا من الدول الرائدة في تطبيق هذه الصورة من الوضع تحت الاختبار، وذلك تطبيقا لمبدأ حق النيابة العامة في ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

2/ الاختبار القضائي في مرحلة المحاكمة:⁶ طبقت الدول الأنجلوسكسونية الاختبار القضائي في مرحلة المحاكمة في صورتين هما:

محمد أبو العلا العقيدة،، أصول علم العقاب، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1991، ص414

بوسرى عبد اللطيف، النظم المستحدثة لمواجهة أزمة الحبس القصير المدة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص108.

أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية⁶ 56-58 والجنائية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص

أ/ الاختبار القضائي قبل صدور قرار الإدانة: تتميز مرحلة المحاكمة في الدول الأنجلوسكسونية بأنها تمر بمرحلة إثبات أو نفي الإدانة والتي تقوم بها هيئة المحلفين ثم مرحلة إصدار الحكم والتي تكون من اختصاص القاضي. ومفاد هذه الصورة ألا تنطق هيئة المحلفين بالإدانة في حق المتهم، ونظرا لإمكانية إصلاح هذا الأخير دون إدخاله للسجن، يمنح فرصة لإثبات تحسن سلوكه خلال مدة معينة، والتي تمثل فترة الاختبار. فإذا اجتاز المتهم هذه الفترة بنجاح لا مجال للنطق بالحكم والاستمرار في الدعوى، أما إذا كان سلوكه منافيا لما طلب منه تستأنف الدعوى ضده ويصدر في حقه قرار الإدانة. ومن الدول التي تبنت هذه الصورة بلجيكا والسويد.

وما يميز هذه الصورة أن المتهم لا يعلم مقدار العقوبة التي يمكن أن تقرر ضده، فيبقى محتاطا في سلوكه خوفا من الحكم عليه بعقوبة شديدة. وبالمقابل يعاب على هذه الصورة أنها لا تحقق الردع العام والعدالة وذلك لعدم النطق بالعقوبة.

ب/ الاختبار القضائي بعد صدور قرار الإدانة: تطبق هذه الصورة بعد إثبات إدانة المتهم من قبل هيئة المحلفين، فيقوم القاضي بإخضاع المتهم لنظام الاختبار القضائي إذا رأى ذلك مناسبا لوضعه، وعلى المتهم دائما إتباع سلوك قويم في مرحلة الاختبار حتى لا تطبق عليه العقوبة السالبة للحرية. وتجدر الإشارة هنا أن الوضع تحت الاختبار يكون تدبيرا مستقلا عن العقوبة الأصلية التي حكم عليه بها.

3/ الوضع تحت الاختبار المقترن بوقف تنفيذ العقوبة: في هذه الصورة يقوم القاضي بالنظر في الدعوى، وبعد التأكد من إدانة المتهم يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية ويأمر بوقف تنفيذها مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي خلال مدة محددة، فإذا انقضت هذه المدة بنجاح أي دون أن يخالف

المحكوم عليه الالتزامات المفروضة عليه، يصبح الحكم بالعقوبة السالبة للحرية كأن لم يكن، أما إذا خالف الالتزامات المطلوبة منه بارتكابه جريمة أخرى خلال مدة الاختبار، فتنفذ في حقه العقوبة المحكوم بها عليه.⁷

ونظراً لما تحققه هذه الصورة من أغراض العقوبة (العدالة، الردع العام) فقد أخذ بها الكثير من التشريعات مثل: التشريع الفرنسي، التشريع السويسري والتشريع الألماني، وعربياً أخذ بها كل من التشريع السوري، اللبناني والكويتي.⁸

المبحث الثاني: أحكام نظام الوضع تحت الاختبار

تتضمن دراسة هذا المبحث التطرق إلى شروط الاستفادة من الوضع تحت الاختبار، ثم الحديث عن الآثار والالتزامات المترتبة عنه.

المطلب الأول: شروط الوضع تحت الاختبار

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه.

تتعد الشروط التي يجب أن تتوفر بالمحكوم عليه حتى يستفيد من الوضع تحت الاختبار على النحو التالي:

على القاضي قبل الحكم بالوضع تحت الاختبار دراسة ملف المحكوم عليه للتعرف على شخصيته وعلى ظروف ودوافع ارتكابه الجريمة، وكذلك لتحديد درجة خطورته الإجرامية، كل ذلك من أجل تحديد مدى ملائمة نظام الوضع تحت الاختبار لإصلاحه وإعادة تأهيله.⁹

شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 36.⁷

فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 175.⁸

بوسرى عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 117.⁹

ومن ناحية أخرى، تشترط بعض التشريعات أن يكون المحكوم عليه غير مسبق قضائيا حتى يستفيد من الوضع تحت الاختبار ومثالها التشريع النرويجي والتشريع الألماني.¹⁰

وبالمقابل هناك تشريعات منحت القاضي سلطة واسعة في منح الوضع تحت الاختبار، وذلك بعد اشتراطها أن يكون المحكوم عليه مبتدئا ومثالها التشريع الدنماركي والانجليزي، وحتى التشريع الفرنسي الذي ألغى هذا الشرط فيما يخص الوضع تحت الاختبار المقترن بوقف التنفيذ. حيث اعتبرت هذه التشريعات أن السوابق القضائية ليست دليلا على خطورة المحكوم عليه.¹¹

أما فيما يتعلق بسن المتهم، فأغلب التشريعات تطبق نظام الوضع تحت الاختبار على الأحداث والبالغين معا، مع انه في أول ظهوره كان لا يطبق إلا على الأحداث.

وبخصوص اشتراط رضا المحكوم عليه لتطبيق نظام الاختبار القضائي، فقد اتجهت بعض التشريعات الأنجلوسكسونية إلى اشتراط موافقة المحكوم عليه بالخضوع للوضع تحت الاختبار، والعلة في ذلك هي انه كلما كان المحكوم عليه راغبا في العقوبة عليه أمكنه الالتزام بها وتطبيقها بالشكل الصحيح، وبالتالي تحقيق الغرض المطلوب منها وهو إصلاح وتأهيل المحكوم عليه. ومن التشريعات التي اشترطت المحكوم عليه التشريع الانجليزي وبعض الولايات الأمريكية.¹²

شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 37.¹⁰

رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص 630.¹¹

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 186.¹²

وبالمقابل اتجهت تشريعات الدول اللاتينية إلى عدم اشتراط رضا المحكوم عليه في حال الحكم في الوضع تحت الاختبار باعتباره مثل باقي أنظمة المعاملة العقابية التي لا تشترط رضا المحكوم عليه لتطبيقها.¹³

ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة.

تتطلب بعض التشريعات شروط تتعلق بالعقوبة المحكوم بها وأخرى تتعلق بالجريمة محل المتابعة بهدف تحديد نطاق تطبيق الوضع تحت الاختبار.

فهناك تشريعات أجازت تطبيق الوضع تحت الاختبار في كل الجرائم ماعدا المحكوم فيها بالإعدام أو السجن المؤبد مثل بعض الولايات الأمريكية، وهناك تشريعات أخرى حددت الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية التي يمكن إبدالها بالوضع تحت الاختبار بعشر سنوات سجن.¹⁴

ولكن هذا لا يتماشى مع أن الوضع تحت الاختبار يعد بديلا للعقوبة فالأصح هو ما تبناه المشرع الفرنسي، حيث جعل الوضع تحت الاختبار لا يطبق إلا في الجناح والجنايات من القانون العام التي لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات وبذلك قد استثنى المخالفات من نطاق تطبيق الوضع تحت الاختبار.¹⁵

المطلب الثاني: الالتزامات والآثار المترتبة عن الوضع تحت الاختبار

أولا: الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه أثناء فترة الاختبار القضائي.

تكون الجهة القضائية هي صاحبة الاختصاص في تحديد الالتزامات التي يجب على المحكوم عليه إتباعها خلال فترة الاختبار.

¹³. المرجع السابق نفسه، ص 187.

¹⁴ أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 274.

¹⁵ شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص

ويختلف نطاق السلطة التقديرية للقاضي في تحديد نوع الالتزامات التي تفرض خلال فترة الاختبار على النحو التالي:

1/ تضع بعض التشريعات قواعد معينة تلزم القاضي بإتباعها في تحديد الالتزامات التي يفرضها على الخاضع للاختبار القضائي، وتترك له - أي القاضي - سلطة تقديرية في فرض الالتزامات ولكن بشرط توافقها مع القواعد التشريعية فلا يجوز للقاضي فرض التزامات على المحكوم عليه تتعارض مع الغاية من الاختبار القضائي، أو فرض التزامات يستحيل أو يصعب تنفيذها¹⁶، ومن التشريعات التي أخذت بهذه الطريقة التشريع الألماني.

2/ تحدد بعض التشريعات عدد من الالتزامات على سبيل الحصر، وتمنح القاضي سلطة تقديرية في اختيار التزام أو أكثر من بينها يلزم بها الخاضع للاختبار القضائي. ومن التشريعات التي أخذت بهذه الطريقة قانون سلطات المحاكم الجنائية الإنجليزية والتشريع الفرنسي¹⁷.

كما تمنح بعض التشريعات قاضي تطبيق العقوبات سلطة تعديل الالتزامات التي فرضت على المحكوم عليه بالاختبار القضائي في منطوق الحكم.

ويبقى المحكوم عليه ملزماً باحترام وتنفيذ هذه الالتزامات طيلة مدة الاختبار، وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة فهناك تشريعات وضعت الحد الأقصى لمدة الاختبار دون تحديد الحد الأدنى لها، ومنها تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، وتراوح الحد الأقصى بين 4-5 سنوات.

أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 276.¹⁶

المرجع السابق نفسه، ص 277.¹⁷

وتشريعات أخرى وضعت حدين أدنى وأقصى لمدة الاختبار وتركت للقاضي سلطة تحديد مدة الاختبار ضمن هذين الحدين. فمثلا المشرع الفرنسي حصر مدة الاختبار بين 3 سنوات و 5 سنوات، المشرع الألماني حصرها بين سنتين و 5 سنوات.

وخلال مدة الاختبار يخضع المحكوم عليه للإشراف من قبل ضابط الاختبار القضائي وقاضي تطبيق العقوبات لمراقبة مدى احترامه للالتزامات المفروضة عليه.

وتتمثل اختصاصات ضابط الاختبار القضائي في متابعة مدى التزام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، كما يقوم بتوجيه النصح للمحكوم عليه وإرشاده للطريق الأمثل التي تساعد على تنفيذ ما طلب منه، كما يقوم هذا الأخير بإعداد تقارير دورية عن مدى تنفيذ المحكوم عليه للالتزامات المفروضة عليه ومدى تأثيرها عليه.¹⁸

أما عن اختصاصات قاضي تطبيق العقوبات فتتمثل في التأكد من تنفيذ المحكوم عليه لالتزاماته وذلك من خلال دراسة التقارير الدورية التي ترسل إليه وعن طريق استدعاء المحكوم عليه شخصا وإذا ما رأى عدم جدوى هذه الالتزامات في إصلاح وتأهيل المحكوم عليه يقوم بتعديلها على النحو الذي يراه مناسباً لمصلحة المحكوم عليه، كما يقوم بمراقبة مهام ضابط الاختبار القضائي.¹⁹

عبد الرحمن خلفي، بدائل العقوبة، دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 270، 271.

أيمن رمضان الزيني، ص 283.¹⁹

ثانياً : آثار الاختبار القضائي.

تختلف الآثار الناتجة عن الاختبار القضائي بحسب مدى احترام المحكوم عليه للالتزامات المفروضة عليه من عدمه.

1 - تعديل الالتزامات المفروضة على الخاضع للاختبار القضائي: إذا تبين لقاضي تطبيق العقوبات من خلال دراسته للتقارير الدورية التي توضح مدى تغير سلوك المحكوم عليه أن الالتزامات التي حددت في منطوق الحكم لم تساعد المحكوم عليه في تغيير سلوكه للأحسن وعدم استطاعته الاندماج في المجتمع يقرر - قاضي تطبيق العقوبات - تعديل هذه الالتزامات بما هو مناسب لشخصية وظروف المحكوم عليه.²⁰

2 - إلغاء الاستفادة من الوضع تحت الاختبار: إذا لم يحترم المحكوم عليه الالتزامات المفروضة عليه أو ارتكب جريمة أخرى خلال فترة الاختبار، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتوضيح ذلك من خلال تقرير يعده، وبناء على هذا التقرير يكمل قاضي الحكم السير في إجراء الدعوى وينطق بعقوبة أخرى تكون مناسبة أكثر للمحكوم عليه.²¹

3 - إنهاء المحكوم عليه فترة الاختبار القضائي بنجاح: إذا نفذ المحكوم عليه كل الالتزامات المفروضة عليه خلال كل فترة الاختبار لا يصدر حكم الإدانة بحقه (في النظام الأنجلوسكسوني)، أو يعتبر كأن لم يكن إذا كان الاختبار بعد النطق بالحكم.

²⁰ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 598.

²¹ بوسر عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 129.

خاتمة:

تتميز الاختبار القضائي بمزايا متعددة ولا شك في نجاعتها في حل مشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ومن خلال دراسة مفهومه وأحكامه تم التوصل إلى النتائج والاقتراحات التالية:

النتائج:

- 1- نجاح الاختبار القضائي أساسه دراسة شخصية المحكوم عليه.
- 2- الوضع تحت الاختبار يجعل إيقاف التنفيذ أكثر فعالية.
- 3- تعميم تطبيق الوضع تحت الاختبار على البالغين والأحداث معا.
- 4- يتوقف نجاح الوضع تحت الاختبار على مدى كفاءة ضابط الاختبار ودرايته بكيفية التعامل مع المحكوم عليهم كل حسب شخصيته.

الاقتراحات:

- 1- حصر سلطة تقرير الوضع تحت الاختبار القضائي في يد القضاء فقط دون تدخل النيابة العامة في ذلك
- 2- عدم تقييد سلطة القاضي في اختبار من يستفيدون من الوضع تحت الاختبار
- 3- عدم اشتراط رضا المحكوم عليه عند وضعه تحت الاختبار القضائي
- 4- تحديد الالتزامات التي تعرض أثناء فترة الاختبار عن طريق القانون
- 5- النص على الوضع تحت الاختبار في التشريع العقابي الجزائري.

مدى تكريس المبادئ الوقائية المتضمنة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 في المنظومة القانونية الداخلية لكل من الجزائر والمغرب
د/ خير الدين بن مشرن - أستاذ محاضر "ب"
جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان

ملخص:

سخر المجتمع الدولي كل طاقاته لمحاربة ظاهرة الفساد، وخاصة عملية الوقاية منه، وبتظافر جهوده تم التوصل إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003، هذه الأخيرة سطرت مبادئ قانونية وقائية غايتها الأساسية توضيح معالم السياسة الدولية الرامية إلى المعالجة والوقوف في وجه هذه الآفة دوليا وإقليميا ووطنيا. وأمام هذه الإرادة الدولية المشتركة اتجهت دول المغرب العربي، ونخص بالذكر كل من الجزائر والمغرب التي لم تفلت من آثار ظاهرة الفساد كغيرها من الدول النامية، إلى التصدي لهذه الظاهرة، خاصة بعد مصادقتها على اتفاقية، وذلك من خلال تعديل منظومتها القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد وسن نصوص قانونية أخرى جديدة.

الكلمات المفتاحية: الفساد الإداري- المبادئ الوقائية- مكافحة الفساد- علاقة الإدارة بالمواطن - الآليات - الشفافية - المشروعية - المشاركة - تضارب المصالح .

Abstract :

The international community has mobilized all its energies to fight corruption, in particular the prevention process. As a result of his efforts, the 2003 United Nations Convention against Corruption (UNCAC) developed preventive legal principles to clarify the parameters of international policy aimed at addressing and confronting this scourge, at the international, regional and national levels. In response to this common international will, the Maghreb countries, in particular Algeria and Morocco, which have not escaped the effects of the corruption phenomenon like other developing countries, have tended to tackle this phenomenon, particularly after their ratification of the Convention by modifying their legal systems for the fight against corruption, and by enacting new legal texts.

key words: - Administrative corruption - Preventive principles - anti-Corruption - Relationship of the administration to the citizen - Mechanisms - Transparency-Legitimacy - Participation - Conflicts of interest.

مقدمة:

تبين المجتمع الدولي سياسية دولية فيما يخص محاربة الفساد⁽¹⁾ من خلال اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003، والتي تعتبر أول صك دولي متعددة الأطراف يتمحور دوره حول وضع الأسس الدولية المرجعية الكفيلة بمنع الفساد وتجريم بعض التصرفات وتعزيز إنفاذ القانون والتعاون القضائي الدوليين، وأيضا دفع أعضاء المجتمع الدولي، ونعني هنا الدول وخاصة الدول الأطراف في الاتفاقية، إلى وضع سياسات محلية ومقاربات من خلال اتخاذ جملة من النصوص القانونية الداخلية الكفيلة بتنفيذ إجراءات قانونية وتوفير آليات عملية (خاصة المؤسساتية) فعالة سواء في مجال الوقاية من الفساد أو في مجال قمعه⁽²⁾، وهذا ما دفع الدول المغربية، ونعني هنا كل من الجزائر والمغرب، إلى تسطير مقاربتين قانونيتين محليتين وطنيتين تتوافقان مع روح هذه الاتفاقية في مجال الوقاية من الفساد الإداري، وإن كان بعض هذه النصوص سبق في صدوره عملية إبرام هذه الاتفاقية، وهذا يندرج في سياق مساعي

⁽¹⁾ يقع الفساد عندما يقوم موظف بقبول أو طلب رشوة أو ابتزاز من شخص آخر، وذلك قصد تسهيل تعاقد هذا الأخير أو ظفـره بمناقصة عامة أو للتغلب على منافسيه ولتحقيق أرباح خارج الإطار القانوني المطبق في الدولة، كما يحدث الفساد عند استغلال النفوذ والوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك كتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة. وتعرف منظمة الشفافية الدولية "ترانسبارانسي" (Transparency International) - التي ظهرت في سنة 1993 ومقرها في برلين بألمانيا، وهي منظمة دولية غير حكومية معنية بمكافحة الفساد، بما في ذلك الفساد السياسي وغيره من أنواع الفساد، وهي معروفة عالمياً بتقريرها السنوي لمؤشر الفساد، وهو قائمة مقارنة للدول من حيث انتشار الفساد حول العالم- الفساد الإداري بأنه سوء استعمال الوظيفة في القطاع العام لتحقيق مكاسب شخصية. انظر: موقع موسوعة ويكيبيديا، الرابط:

اطلع عليه يوم 2017/12/07، في الساعة: 20. <https://ar.wikipedia.org/wiki/> الشفافية الدولية.

⁽²⁾ تضمنت هذه الاتفاقية ديباجة و(71) مادة مقسمة على(8) فصول، وذلك على الشكل التالي: الفصل الأول: أحكام عامة، والفصل الثاني: التدابير الوقائية، والفصل الثالث: التجريم وإنفاذ القانون، و الفصل الرابع: التعاون الدولي، والفصل الخامس: استرداد الموجودات، والفصل السادس: المساعدة التقنية وتبادل المعلومات، والفصل السابع: آليات التنفيذ، والفصل الثامن: أحكام ختامية.

السلطتين السياسيتين للدولتين لتعزيز وتطوير الجهود الدولية الرامية إلى محاربة الفساد وتنفيذا لالتزاماتهما الدولية بعد مصادقتهما على الاتفاقية⁽¹⁾.

ونحاول دراسة هاتين المقاربتين القانونيتين في المجال المرتبط بالمبادئ القانونية الوقائية التي تم إرساؤها في الفصل الرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والمتعلق بالتدابير الوقائية، كأسس مرجعية تضمنتها النصوص القانونية الداخلية للدولتين المعنية بمحاربة الفساد الإداري، وهذا حتى تكون معالجة الدولتين لظاهرة الفساد متسقة مع مضمون وأبعاد التزاماتهما الدولية. وهنا نطرح التساؤل التالي: كيف تبنت كل من الجزائر والمغرب المبادئ الوقائية المتضمنة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 كمبادئ مرجعية للوقاية من الفساد الإداري وهذا بغية تحسين علاقة الإدارة بالمواطن ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه علينا بحث المبادئ الوقائية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المتضمنة في النصوص المرجعية المتعلقة بتحسين علاقة الإدارة بالمواطن والوقاية من الفساد الإداري (المطلب الأول)، وأيضا مدى تفعيل وانعكاس المبادئ الوقائية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 على البناء الداخلي للآليات الرئيسية الوطنية المعنية بمحاربة الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ الوقائية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المتضمنة في النصوص القانونية المرجعية المتعلقة بتحسين علاقة الإدارة بالمواطن والوقاية من الفساد الإداري:

سنقتصر في بحث عناصر هذه الجزئية على معالجة المبادئ الأربعة فقط المتعلقة بالتدابير الوقائية لمكافحة الفساد والواردة في الفصل الثاني من الاتفاقية، ونعني هنا تلك المبادئ المستنتجة من المواد 5 و 7 و 10 و 13، والمتمثلة في مبدأ المشروعية وسيادة القانون (الفرع الأول)، ومبدأ الشفافية واستبعاد تضارب المصالح (الفرع الثاني)، ومبدأ

⁽¹⁾ صادقت الجزائر، وبتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004. انظر: الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25/04/2004. وأيضا صادق المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 09/05/2007، ونشرت بموجب الظهير الشريف رقم 1.07.58 الصادر في 30/11/2007. انظر: الجريدة الرسمية العدد 5596 المؤرخة في 17/01/2008.

إبلاغ المواطنين والتواصل معهم (الفرع الثالث)، ومبدأ مشاركة المجتمع المدني (الفرع الرابع)، وفيما يلي شرح مضمونها:

الفرع الأول: مبدأ المشروعية وسيادة القانون:

انطلاقاً من نص الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 التي جاء فيها: "تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة مستقلة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة..." فإن الدول الأطراف في الاتفاقية مدعوة لاحترام القانون وتجسيد سيادته في كل تصرفاتها الداخلية تجاه مواطنيها، وهذا ما يعني ضرورة أن تدرج كل تصرفاتها داخل إطار دولة الحق والقانون، أي تطابق أعمالها مع القانون المطبق في الدولة، بمعنى أن تتم تلك الأعمال ضمن مبدأ المشروعية وسيادة القانون، بحيث يكون نشاط مرافقها العامة، خاصة الإدارية منها، منسجماً مع القانون، فلا يمكن أن تتناقى أعمالها مع الحياة اليومية للمواطن، ذلك أن الأعمال الإدارية تقتضي حلولاً عملية لمشاكل المواطن اليومية وفي نفس الوقت خضوعها للقانون، فأخضاع الإدارة للقانون فيه حماية للمواطنين من تعدياتها خاصة تلك المرتبطة بالفساد الإداري والبيروقراطية القاتلة.

وهذا ما جعل كل من الجزائر والمغرب يعملان على تجسيد هذا المبدأ في نصوصهما القانونية، إذ نجد أن المادة 4 من المرسوم الجزائري رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات الإدارية بالمواطن⁽¹⁾ تنص على أنه: "يجب أن يندرج عمل

(1) انظر: الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06.

وعن قيمة ودرجة أهمية المرسوم رقم 131/88 المذكور أعلاه - يقول الأستاذ عزوي عبد الرحمان: "...ولعل أول ملاحظة يمكن أن نسوقها في هذا المجال هي، أن هذا النص، وهو من فئة التنظيمات أو اللوائح المستقلة، قد تولت بموجبه السلطة التنفيذية معالجة موضوع من الموضوعات غير المخصصة للمشرع أو غير المحجوزة له، بل هو من الموضوعات المسكوت عنها. فقد تولت السلطة التنفيذية والتنظيمية، ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، ضبط وتنظيم موضوع خطير ومهم وحساس، كان على المشرع هو الآخر تنظيمه وبإداة القانون، أي التشريع الأصلي بموجب الولاية العامة التي يحوزها المشرع في مجال سن القوانين، الأمر الذي يبين بما لا يدع مجالاً للشك الدور المحوري واليومي المستمر الذي تقوم به السلطة الإدارية بمختلف مستوياتها وامتداداتها وفروعها الإدارية في الحياة العامة للمواطنين،..." لتوسع أكثر في مضمون هذا المرسوم وأبعاده السياسية والقانونية انظر: عزوي عبد الرحمان: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية - دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة - ج2، د ط، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2011، ص 128-134.

السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها. وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها". وأيضاً شمل الفصل 8 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المغربي⁽¹⁾، نفس المبدأ، والذي جاء فيه: "تحتوي مهمة المصلحة المكلفة بالوظيفة العمومية بوجه خاص وتحت إمرة السلطة الحكومية ذات النظر، على ما يلي:

- السهر على تطبيق القانون الأساسي، والسعي في أن تكون مقتضيات النظامية الخاصة بكل إدارة أو مصلحة متوافقة مع المبادئ العامة التي ينص عليها القانون الأساسي المذكور...".

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية واستبعاد تضارب المصالح:

ورد في الفقرة 4 من المادة 7 من اتفاقية مكافحة الفساد ما يلي: "تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح"⁽²⁾.

وضمن سياق هذه الفقرة، وفي الجزائر، أكدت المادة 8 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، المعدل والمتمم بالأمر

⁽¹⁾ صدر هذا القانون بموجب الظهير الشريف رقم 1.58.008 المؤرخ في 1958/02/05، الجريدة الرسمية العدد 2372 المؤرخة في 1958/04/11 (المعدل والمتمم عدة مرات إلى غاية القانون رقم 04.11 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.87 المؤرخ في 2011/07/02، الجريدة الرسمية العدد 5962 لسنة 2011).

⁽²⁾ يتحقق التعريف الدولي لتضارب المصالح حين تُفتقد في الموظف أو المستخدم شروط الحياد والتجرد والاستقلالية في اتخاذ القرار، إذ يكون في وضعية تجعله يُقَلَب مصالحته الشخصية، أو مصالح أحد أقرانه أو أصدقائه، بما يؤثر على الأداء الجيد للوظيفة أو المهمة المكلف بها لاعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة. وتضمنت المواثيق والاتفاقيات الدولية عنصر تضارب المصالح تدعيماً لمبادئ النزاهة ومكافحة الفساد، مما يدعو التشريعات الداخلية إلى اتخاذ تدابير وقائية لمنع تضارب المصالح. فتبنت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في الدورة (51)، في قرارها رقم 59/51 الصادر في 1996/01/28 المتعلق بمدونة سلوك الموظفين العموميين وإجراءات مكافحة الفساد، تضارب المصالح كتدبير وقائي يؤسس لمنع استغلال السلطة الرسمية خدمة لمصالحه الشخصية أو مصالح أسرته، فجاء في الجزئية الثانية منه المتصلة بتضارب المصالح وفقدان الأهلية: "4- لا يجوز للموظفين العموميين استغلال سلطتهم الرسمية لخدمة مصالحهم الخاصة أو مصالح أسرهم الشخصية أو المالية على نحو غير سليم، ولا يجوز لهم الدخول في أي صفقة أو الحصول على أي منصب أو وظيفة، أو تكون لهم أي مصلحة مالية أو تجارية أو أي مصلحة مماثلة أخرى تتعارض مع مقتضيات وظيفتهم ومهامهم وواجباتهم أو أدائهم". انظر القرار على الرابط:

⁽³⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08. اطلع عليه: http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_subj_ar.asp?subj=20، 21/11/2017.

رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010⁽¹⁾ وبالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011⁽²⁾ على إلزامية إخبار الموظف العمومي بحالة تعرض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وذلك بأن نصت على ما يلي: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد". وأيضاً وضحت أكثر المادة 9 من نفس الأمر رقم 01/06 مجال مبدأ الشفافية فيما يخص الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

كما صدر الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 01/03/2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف في الجزائر⁽³⁾، والذي ينص في مادته الثانية على أنه: "دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورين في المادة الأولى⁽⁴⁾ أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي

⁽¹⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01.

⁽²⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 2011/08/10.

⁽³⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 2007/03/07.

⁽⁴⁾ "نص المادة الأولى من الأمر رقم 01/07 على ما يلي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف. وينطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة (50 %) على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم". انظر: الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 2007/03/07.

أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها". فمخالفة هذا المنع الوارد في هذه المادة يؤدي وفقا للمادة 6 من نفس الأمر إلى الحبس من ستة(6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة مالية من (100.000) دينار جزائري إلى (300.000) دينار جزائري.

وأيضا ذهبت في نفس الاتجاه المادة 45 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾، والتي جاء فيها: "يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليتها أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتهي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

وهذا ينسجم أيضا مع ما تضمنه نص الفصل 16 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المغربي، والذي ينص على أنه: "يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته، أن تكون له مباشرة أو بواسطة ما أوتحت أي اسم كان، في مقابلة موضوعة تحت مراقبة الإدارة أو المصلحة التي ينتهي إليها أو على اتصال بهما مصالح من شأنها أن تمس بحريته". وفي حالة مخالفة هذا المنع سلط المشرع المغربي على الموظف المخالف عقوبات تأديبية، وحسب درجة الخطورة، والتي وردت في الفصل 66 من نفس القانون، والمتمثلة في الإنذار والتوبيخ والحذف من لائحة الترقى، والانحذار في الطبقة، والقهقرة في الرتبة، والعزل من غير توقيف حق التقاعد، والعزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد، والحرمان المؤقت من كل أجره باستثناء التعويضات العائلية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، والإحالة على التقاعد إذا كان الموظف مستوفيا للشروط المقررة في تشريع التقاعد.

إذن، من شأن تكريس هذا المبدأ تعزيز الشفافية وضمان تكافؤ الفرص بين المواطنين وأيضا ضمان حياد الإدارة من الناحية القانونية، خاصة ما يتعلق بالصفقات العمومية التي تقوم بها الإدارة وطريقة تحديد الشخص الذي يظفر بها.

⁽¹⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

الفرع الثالث: مبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم:

أسست المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لمبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم، بحيث جاء فيها: "تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي...، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية،.../أ- اعتماد إجراءات أولوائج تمكن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس،...ج- نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية".

وبذلك تولت الاتفاقية تحقيق عملية إبلاغ المواطنين من قبل الإدارة العامة وتحقيق التواصل معهم باعتبارها تضمن خدمتهم المستمرة، وفي ذلك تجسيد لمبادئ الديمقراطية التشاركية،⁽¹⁾ وهذا ما يقتضي استمرارية نشر المعلومات التي لها صلة بعلاقتها بالمواطنين، فعملية الإبلاغ، كالتزام قانوني مفروض على الإدارة يحقق التواصل معها والثقة في مصالحها الإدارية ورد الاعتبار للخدمة العامة التي تضمنها مرافقها العامة، ذلك أن سرّان القرارات الإدارية في حق المواطنين، خاصة الفردية منها، لا يتحقق إلا بعد تبليغهم بها شخصيا، مما يكسب قراراتها حجية قوية في مواجهتهم، وحتى لا تنهم بالفساد الإداري.

⁽¹⁾ تنطلق فكرة الديمقراطية التشاركية من فكرة حقّ المواطن في الحصول على فرصة الإخبار والاستشارة والمشاركة في المجالس المنتخبة للجماعات المحلية (*Les Collectivités Locales*) ومتابعة المشاريع المنجزة والمشاركة في تقييمها على المستوى المحلي، وتتقضي هذه العمليات من مجالس المنتخبين في الجماعات المحلية، الارتقاء بثقافة الإنصات والتفاعل، وتقاسم المسؤولية والمعرفة مع المواطن، والانفتاح على هيئات المجتمع المدني والقطاع الخاص، وإشراك المواطنين في مجالس الأخياء والشباب والنوادي والجمعيات وغيرها، وهي عمليات تبعد أي استئثار مركزي بعملية اتخاذ القرار. فالمواطن هو أساس أي سياسة عامة لأنه هو المستهدف من خلالها، وهو نواة الجمعيات وهيئات المجتمع المدني، وإشراكه في عملية صياغة أي سياسة عامة، إذ أن إتاحة الفرصة والتشاور معه ومحاورته يؤدي إلى الوقاية من أي فساد إداري قد يعرقل عملية التنمية ويجنب الإدارة الأخطاء التسييرية، وهذا حتى تكتمل حريته وحقوقه، خاصة عندما يحصل على التواصل والإبلاغ المطلوبين من قبل الإدارة العامة، وبالتالي تكتمل مهمة الإدارة المتصلة بالخدمة العامة. انظر: قوي بوحنية: فساد المجالس المحلية المنتخبة وإصلاح الإدارة المحلية بالجزائر، مجلة الديمقراطية، مؤسسة الأهرام، القاهرة، 2012، ص 6-13.

ونجد أن المؤسس الدستوري المغربي لسنة 2011⁽¹⁾، قد ضمن حق المواطن في الحصول على المعلومات، وذلك في الفصل 27 الذي جاء فيه: "للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام". وهو نفس التوجه الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾، وبموجب المادة 51 والتي ورد فيها: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن".

كما أن السلطة التنفيذية في الجزائر، قد ضمنت المرسوم رقم 131/88 سالف الذكر هذا المبدأ من خلال المادة 8 التي جاء فيها: "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها. وينبغي، في هذا الإطار، أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"، وفي المادة 9 التي تنص على أنه: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل. وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل"، وأيضا المادة 37 التي ورد فيها: "يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها. وفي هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلغ المواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منهما ضده".

وهذا الإبلأغ والتواصل يقتضي أن تقوم الإدارة بدراسة عرائض المواطنين والرد عليها، فطبقا للمادة 34 من المرسوم رقم 131/88، فإنه: "يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها. ولهذا الغرض،

⁽¹⁾ انظر: الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 المؤرخ في 29/07/2011، الجريدة الرسمية العدد 5964 مكرر المؤرخة في 30/07/2011.

⁽²⁾ انظر: التعديل الدستوري الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين.

وبالتالي يستدعي هذا التواصل والتبليغ أن تسبب الإدارة قراراتها السلبية (الرفض) لتفادي أي تعسف من قبلها وحتى يتمكن المواطن من تحديد مدى حقوقه فيستعد لمواجهة مثل هذه القرارات، ذلك أن الرد على تظلمات المواطنين لا يعني إعطاء حق لمن لا يستحقه بل هو تقديم لتوضيحات ضرورية توجيهية للمواطن المعني، وفي هذا تدعيم لمصادقية الإدارة لدى المواطن واهتمامها بما يطلبه. لذا نجد أن المشرع المغربي قد أولى أهمية بالغة لضرورة إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية⁽¹⁾، والتي تنص على أنه: "تلتزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب القرار عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها". وهي القرارات المحددة في صلب المادة 2 من نفس القانون، علاوة عن القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لتعليلها، وهي كالاتي:

- القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبوطي؛

- القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية؛

- القرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القانون والأنظمة الجاري بها العمل؛

- القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق؛

- القرارات الإدارية التي تستند على تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق؛

⁽¹⁾ صدر هذا القانون بموجب الظهير الشريف رقم 1.02.202 المؤرخ في 2002/07/23. انظر: الجريدة الرسمية العدد 5029 المؤرخة في 2002/08/12.

- القرارات التي ترفض منح امتياز يعتبر حقا للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.

وعليه، تعتبر سلطة الإدارة في اتخاذ القرار المتضمن لردّها على طلبات المواطنين وتظلماتهم باعتبارها سلطة عمومية، وخاصة ما يتصل بسلطة الضبط الإداري، وتحمل تبعاته القانونية تجاه المواطنين أمام القضاء المختص، أي القضاء الإداري، من المسائل الهامة التي تؤسس لمسؤولية الإدارة، وهنا يبرز مبدأ الإبلاغ والتواصل المستمر بين الإدارة والمواطن في إطار بناء خدمة عامة تحكمها قاعدة التوازن بين السلطة والمسؤولية، وذلك بعيدا عن أي سلوك يمكن أن يوصف بالفساد الإداري الذي يفقد الإدارة مصداقيتها، وهذا بغرض تدعيم مبدأ الشفافية بين الإدارة والمواطن.

كما أن إلزام الإدارات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية تحت طائلة عدم الشرعية، من شأنه تمكين الأفراد من الوقوف على فهم مضمون تلك القرارات السلبية، وبالتالي ممارسة حقهم في الطعن فيها إن كانت في غير صالحهم⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مبدأ مشاركة المجتمع المدني:

دعت اتفاقية مكافحة الفساد إلى ضرورة إشراك المجتمع المدني في عملية الوقاية من الفساد، فنصت المادة 13 منها على ما يلي: «1- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربتة، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثلته من خطر. وينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل:

أ- تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع إسهام الناس فيها؛

⁽¹⁾ أنظر: محمد الأعرج: تعليل القرارات الإدارية على ضوء قانون 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، أشغال اليوم الدراسي ليوم 2003/02/26 بالمدرسة الوطنية للإدارة المعنون بـ "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، 2003، ص 56.

ب- ضمان تيسر حصول الناس فعليا على المعلومات؛

ج- القيام بأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد، وكذلك برامج توعية عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية؛...

2- على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الاتفاقية، وأن توفر لهم حسب الاقتضاء، سبل الاتصال بتلك الهيئات لكي يبلغوها، بما في ذلك دون بيان هويتهم، عن أي حوادث قد يرى أنها تشكل فعلا مجرما وفقا لهذه الاتفاقية».

ويقصد بمبدأ مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد المشاركة الفاعلة النشطة في منع الفساد ومحاربه، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر، خاصة بعد أن تأكد دوره في معرفة حاجيات ومتطلبات المجتمع المحلي، نظرا لاحتكاكه بواقع المواطن وقدرته الفاعلة على متابعة وصياغة وتنفيذ المبادرات التنموية التي تحل مشاكل المجتمع وأيضا مساهمته في تثقيف المجتمع بقضايا الفساد الإداري، ذلك أن دعم الإدارة العامة من قبل المجتمع المدني من خلال إبراز خطورة الفساد وشرح أشكال التسيير الأكثر نجاعة لدى المواطن يقلص من بؤر الفساد الإداري. فالمجتمع المدني المكون من مجمل الجمعيات الوظيفية غير السياسية النشطة والمبادرة والمستقلة، والهادفة إلى تحقيق الصالح العام في مجتمع معين أو عدد من المجتمعات⁽¹⁾، أداة وركيزة لا يمكن الاستغناء عنها ضمن حركية المجتمعات الهادفة إلى الوقاية من الفساد.

هذه المشاركة في الوقاية من الفساد التي تم التأسيس لها بموجب المادة 15 من الأمر رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء فيها: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير مثل:

(1) انظر: أمحمد برقوق: دور المجتمع المدني في ترقية الحكم الرشيد-مقاربة في الحسبة الديمقراطية-، مركز الشعب للدراسات الإستراتيجية، العدد 8، الجزائر، 2009، ص 2-3.

-اعتماد الشفافية في كفي اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية؛

-إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع؛

- تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد، مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة والشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء".

كما أن كلا من الدستورين الجزائري والمغربي قد ضمنا حق المواطنين في تأسيس الجمعيات، فنجد أن المادة 54 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تنص على أنه: "حق إنشاء الجمعيات مضمون. تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية"، وأيضا ينص الفصل 29 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي: "حريات الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة".

المطلب الثاني: مدى تفعيل وانعكاس المبادئ الوقائية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 على البناء الداخلي للآليات الرئيسية الوطنية المعنية بمحاربة الفساد في الجزائر والمغرب:

بالرغم من حداثة التجربتين الجزائرية والمغربية في مجال مكافحة الفساد الإداري إلا أنهما استطاعتا تحقيق نقلة نوعية في الوقاية منه، وذلك من خلال عمل الدولتين على إيجاد آليات وطنية تساعد على تحقيق حماية فعالة منه، سواء على مستوى التصدي للانتهاكات الحاصلة أو على مستوى الإسهام في نشر الوعي بخطورة الفساد وجعلها أولوية على الصعيد الوطني⁽¹⁾ (الفرع الأول). هذه الآليات التي أخذت على عاتقها الوقاية من الفساد ومحاربتها، والتي سنتطرق لأهمها من خلال تفحص النصوص القانونية المنشئة لها قصد الوقوف على مدى تفعيل وانعكاس المبادئ الوقائية الدولية المدرجة في اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 على مضمونها (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ ونعني هنا مجموع الآليات المكونة من هيئات وأجهزة متخصصة أنشأتها الدولتان لكي تضطلع بهما المراقبة والمتابعة في مجال رصد الحالة الواقعية للفساد الإداري، والتي تنطرق لبعضها بما يتناسب وموضوع البحث، كما أن الإطار القانوني العام لمحاربة الفساد في الدولتين يتمثل في مجموعة النصوص القانونية المنظمة لعمل هذه الآليات القانونية.

الفرع الأول: دور المرصد الوطني للمرفق العام وديوان المظالم في عملية تحسين علاقة الإدارة بالمواطن والوقاية من الفساد الإداري:

في سياق تطوير وتعزيز أهمية ودور المرفق العام في تلبية الحاجات العامة للمواطن، أصدرت السلطة التنفيذية في الجزائر، ممثلة في رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 03/16 المؤرخ في 07/01/2016 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام⁽¹⁾، والذي أنيطت به، وبموجب المادتين 03 و 04 منه، المهام المتعلقة باقتراح القواعد والتدابير الرامية إلى تحسين تنظيم المرافق العامة، وذلك قصد تكييفها مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية ومع احتياجات مستعملي المرفق العام، هذا بالإضافة إلى ترقية حقوق مستعملي المرفق العام من خلال المساواة في الاستفادة من المرفق العام، ودون إقصاء للمجتمع المدني من المشاركة والمساهمة في تحسين خدمات المرفق العام. فنجد أنّ محتوى هذا النص القانوني تضمن تطبيقا لكل من مبدأ مشاركة المجتمع المدني ومبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم، فتنص المادة 4 منه على أنه: "يكلف المرصد....، على الخصوص بما يلي:.....العمل على دفع وتشجيع مشاركة مستعملي المرفق العام وكذا المجتمع المدني في تحسين خدمات المرفق العام"، وأيضا تنص الفقرة 2 من المادة 6 من نفس المرسوم على ما يلي: "وبهذه الصفة، يقترح كل تدبير من طبيعته أن.... يحفز على وضع أنظمة وإجراءات فعالة للاتصال قصد إعلام المواطنين حول خدمات المرفق العام، وتحسين حصول المستعملين على المعلومة وجمع آرائهم واقتراحاتهم والرد على شكاوتهم"، وورد في المادة 8 منه ما يلي: "يتشكل المرصد الذي يرأسه الوزير المكلف بالداخلية، أو ممثله، من الأعضاء الآتي ذكرهم:.... ممثلان عن الجمعيات ذات الطابع الوطني، يختاران من بين الجمعيات الأكثر تمثيلا".

وضمن تفعيل دور المرصد الوطني للمرفق العام في علاقاته بمختلف المجالس المعنية بتحسين وترقية حقوق علاقته بالمرتفقين وحماية حقوقهم، وهذا في سبيل تحقيق المصلحة العامة للمواطنين، نجد مذكرة التفاهم التي أبرمها مع مجلس حقوق

⁽¹⁾ تضمن المرسوم الرئاسي رقم 03/16 سبع عشرة (17) مادة. للاستزادة أكثر حول محتوى هذا المرسوم وأهدافه انظر: المواد 03 و 04 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07/01/2016 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/2016.

الإنسان بتاريخ 2017/12/24، والتي تندرج في إطار التعاون الثنائي من خلال تطبيق قواعد الدستور والقوانين السارية العمل، بحيث أكدت المادة الأولى من المذكرة على أن الهدف الرئيسي منها هو دعم التعاون بين المؤسستين في المجالات ذات الصلة بترقية حقوق الإنسان لدى أعوان المرفق العام بهدف إرساء المهنية والقيام بالمساعي الوقائية بالتنسيق مع السلطات المختصة، ومن ضمن تلك المساعي معالجة الشكاوى والتظلمات بشأن أي مساس بحقوق الإنسان خاصة تلك المتعلقة بخدمات المرفق العام، وذلك من خلال تفعيل الآليات التي تم التأسيس لها في المادة 3 من نفس المذكرة، ومن بينها ما يلي:

- تبادل المراسلات البينية في سبيل الرد على الشكاوى والتظلمات بشأن أي مساس بمجال خدمات المرفق العام؛
- تقديم الردود على طلبات الاستشارة في المجال القانوني والإجرائي، ودعمها باقتراحات لترقية خدمات المرفق العام؛
- تعزيز الممارسات الحسنة التي يقرها المرصد الوطني للمرفق العام لخدمة المواطن⁽¹⁾.

وفي المغرب، يتولى ديوان المظالم، كمؤسسة محدثة لدى الملك بموجب الظهير الشريف رقم 1.01.298 المؤرخ في 2001/12/09 المتعلق بإحداث مؤسسة ديوان المظالم⁽²⁾، وطبقا للمادة الأولى منه، وتحقيقا لمبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، تنمية التواصل بين كل من المواطنين أفرادا وأجماعات وبين الإدارات أو أي هيئة تمارس صلاحيات السلطة العمومية، وبحثها على الالتزام بضوابط سيادة القانون والإنصاف. وأيضاً أكدت الفقرة الثانية من المادة الثانية على مبدأ التواصل فنصت على ما يلي: "كما تعين جلالتنا الشريفة بديوان المظالم، عند

⁽¹⁾ ومن أهم النقاط المشجعة على مواصلة هذا التعاون هو نص المادة 4 منها التي تؤكد على أن أحكام هذا التفاهم تسري لمدة أربع (4) سنوات وتجدد ضمناً، وهذا ما يعكس نية طرفي المذكرة في العمل سوياً على تطوير خدمات المرفق العام خدمة للمصلحة العمومية.

⁽²⁾ لقد تضمن الظهير الشريف المتعلق بإحداث مؤسسة ديوان المظالم سبع عشرة (17) مادة، أي نفس عدد المواد التي تضمنها المرسوم رقم 03/16 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام بالجزائر. انظر: الجريدة الرسمية المغربية العدد 4963 الصادرة بتاريخ 2001/12/24.

الاقتضاء، مندوبين مكلفين بتنمية التواصل بشأن القضايا ذات الصلة بما قد يتعرض له بعض الفئات من رعايانا الأوفياء من صعوبات خاصة في علاقاتهم بالإدارة". وضمن هذا الإطار، وفيما يتعلق بضرورة وأهمية الرد على عرائض المواطنين، فتنبص المادة 11 من نفس الظهير على أنه: "على الإدارة أو المؤسسة المعنية بتوصيات ومقترحات وملاحظات والي المظالم أو مندوبيه أن تقوم، داخل أجل يحدده، بالمبادرات والإجراءات اللازمة لتسوية ما أحيل عليها من قضايا وأن تحيطهم علما كتابة بالنتائج التي توصلت إليها".

وبالتالي يتولى هذا الديوان، تحت رئاسة والي ديوان المظالم، وطبقا للفقرة 2 من المادة 5 من نفس الظهير، النظر في شكايات وتظلمات المواطنين الذي يعتبرون أنفسهم ضحايا أي قرار أو عمل يتنافى مع مبادئ سيادة القانون ويكون صادرا عن إدارات الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو أي هيئة عهد إليها بصلاحيات السلطة العمومية.

ونذكر في هذا الإطار، وكمثال على التقارير التي تقدمها هذه المؤسسة، أن تقرير ديوان المظالم لسنة 2006 و 2007، كشف عن تلقيه (49) قضية متعلقة بالرشوة، و (43) قضية مرتبطة بالعلاقة الإدارية بين المواطن والإدارة، أي التظلمات التي يرفعها المواطنون إلى المؤسسة جراء تجاوزات وسلوكات بعض الموظفين كالمطالبة بدفع رشاوى⁽¹⁾.

وهذا في ظل غياب أي تقرير منشور من قبل المرصد الوطني للمرفق العام، سواء في موقعه الرسمي أو عن رئاسة الجمهورية المعنية باستلام هذا التقرير، وهذا منذ أن تم تأسيسه في سنة 2016⁽²⁾، إذ أن المعلومات المتوفرة عن نتائج تقرير عمل هذه المؤسسة تتحدث عنها فقط الصحف، فصدر في جريدة "النهار أون لاين" بتاريخ 2018/03/13 أن أعضاء المرصد الوطني للمرفق العام قد صادقوا بالجزائر العاصمة على مشروع التقرير السنوي للمرصد لسنة 2017، وأن رئيس الهيئة "عبد

⁽¹⁾ انظر: التقرير المتضمن لحصيلة عمل مؤسسة ديوان المظالم، والذي قدمه والي المؤسسة إلى الملك والمتعلق بسنتي 2006 و 2007، الجريدة الرسمية العدد 5680 الصادرة بتاريخ 2008/11/06.

⁽²⁾ طبقا للمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 03/16، يقوم المرصد الوطني للمرفق العام بتقديم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يشرح فيه وضعية المرافق العامة في الجزائر.

الحق سايجي" صرح، وذلك على هامش أشغال الدورة العادية للمرصد بالمدرسة الوطنية للإدارة "مولاي أحمد مدغري"، أنه سيتم رفع التقرير إلى رئيس الجمهورية خلال هذا الأسبوع حول سير المصالح العمومية. مؤكدا أن أهم ما جاء فيه هو الإشارة إلى المجهودات المبذولة من طرف هذه المصالح لتحسين الخدمات في المرفق العام⁽¹⁾.

ولقد تم استخلاف ديوان المظالم بمؤسسة الوسيط المستحدثة بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.25 المؤرخ في 2011/03/17⁽²⁾، وذلك تطبيقا لنص المادة 162 من الدستور المغربي لسنة 2011 التي وضحت مهمة هذه المؤسسة الوطنية المستقلة المتخصصة والمتمثلة في الدفاع عن حقوق المواطن في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين والإسهام في ترسيخ سيادة القانون وقيم الشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية. فسطرت ديباجة ظهير إنشائها ما يجب أن تقوم عليه هذه المؤسسة فيما يخص عملها المستمد من روح مبدأ المشروعية وسيادة القانون، بنصها على ما يلي: "...وتجسيدا لإرادتنا في...تكريس سيادة القانون وتحقيق العدل والإنصاف وجبر الأضرار ورفع المظالم التي قد يعانها المواطنون من جراء الاختلالات في سير بعض الإدارات أو سوء تطبيقها للقانون، بما قد يصدر عن بعض المسؤولين الإداريين من تعسف أو شطط أو تجاوز في استعمال السلطة..." هذه المؤسسة التي تدخل في إطار تحديث مؤسسة ديوان المظالم وأيضا ضمن تحقيق التكامل مع الدور الذي يؤديه المجلس الوطني لحقوق الإنسان المغربي من أجل حماية حقوق الإنسان في إطار العلاقة بين الإدارة والمرتفقين، إذ نجد المادة 4 من الظهير الشريف رقم

(1) انظر: الرابط : المرصد-الوطني-للمرفق-العام-يرفع-تقرير / <https://www.ennaharonline.com> ، اطلع عليه يوم: 2017/11/15، ص 16.

(2) ومن مهام مؤسسة الوسيط التي هي استمرارية لمهام ديوان المظالم، نذكر ما يلي: - النظر في تصرفات الإدارة المخالفة للقانون أو المتنافية لمبادئ العدل والإنصاف(من المادة 5 إلى المادة 8): - تلقي الشكايات والتظلمات ومعالجتها وإجراء الأبحاث والتحريات بشأنها(من المادة 9 إلى المادة 16): - الوساطة والتوفيق بين الإدارة والمرتفقين(من المادة 17 إلى المادة 18): - ترسيخ مبادئ الحكامة الإدارية وتحسين أداء الإدارة (من المادة 33 إلى المادة 36): - تقديم تقرير سنوي للملك عن حصيلة نشاطها يتضمن جردا لعدد ونوع الشكايات والتظلمات وطلبات التسوية، وما تم البت فيه، والنتائج المترتبة عن معالجة القضايا المطروحة أمامها، وأيضا أوجه الاختلالات والثغرات التي تعرقل علاقة الإدارة بالمواطنين، والعمل على إصلاح ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهام الإدارة(من المادة 37 إلى المادة 39). انظر: الجريدة الرسمية العدد 5926 المؤرخة في 2017/03/17.

1.11.25 سالف الذكر، تؤكد على عضوية الوسيط في مجلس حقوق الإنسان وبقوة القانون⁽¹⁾.

وقد قدمت مؤسسة الوسيط تقريرها السنوي لسنة 2017 إلى الملك، والمتضمن لمجموعة من التصنيفات لشكايات وتظلمات المواطنين، ومن بينها القضايا ذات الطابع الإداري التي مثلت نسبة (62) %، وذلك بعدد يقدر بـ (1683) من مجموع الشكايات، وهذا بزيادة (22.90) % مقارنة بسنة 2016. وشملت هذه القضايا ما يلي: طلبات تسوية الوضعية الإدارية والمالية للموظفين، وتظلمات من عدم الحصول على شهادات إدارية، وطلبات الاستفادة من خدمات اجتماعية، وطلبات سحب رخص إدارية، وتظلمات من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة
الآليتان الرئيسيتان المعنيتان بتفعيل المبادئ الدولية الوقائية المتضمنة في اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 :

تطبيقاً لأحكام المادة 6⁽³⁾ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، أسست الدولة الجزائرية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المرسوم

⁽¹⁾ تنص المادة 36 من الظهير الظهير الشريف رقم 1.18.17 المؤرخ في 2018/02/22 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بعملية إعادة تنظيم مجلس حقوق الإنسان على أنه: "يتألف المجلس، علاوة على رئيسه، الذي يعين بظهير الشريف من 4/- عضوان يمثلان المؤسستين التاليتين:- مؤسسة الوسيط...". انظر: الجريدة الرسمية العدد 6652 المؤرخة في 2018/03/01.

⁽²⁾ هذا إلى جانب القضايا ذات الصبغة العقارية والتي مثلت نسبة (17) %، وذلك بعدد يقدر بـ (476) من مجموع الشكايات، والقضايا ذات الصبغة المالية والتي بلغت نسبة (11.40) %، وذلك بعدد يقدر بـ (309) من مجموع الشكايات، والقضايا المرتبطة بعدم تنفيذ الأحكام والتي نسبها (7) %، وذلك بعدد يقدر بـ (189) من مجموع الشكايات، والقضايا المتصلة بحقوق الإنسان التي مثلت نسبة (15.60) %، وذلك بعدد يقدر بـ (27) من مجموع الشكايات. انظر: مضمون التقرير كاملاً لسنة 2017 على الموقع الرسمي للمؤسسة: الموقع الرسمي:

⁽³⁾ تنص المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه: "1/- تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

أ/- تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء؛ ب/- زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

2/- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناخ من أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم."

الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07⁽²⁾، والتي تمت عملية دستورها في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادتين 202⁽³⁾ و 203⁽⁴⁾، هذه الهيئة التي كرست، ضمن أحكام مواد النص القانوني المنشئ لها، مضامين مبادئ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء من خلال تشكيلة هيئاتها أو من خلال اختصاصاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد. فنجد تجسيد مبدأ مشاركة المجتمع المدني في تشكيلة مجلس اليقظة والتقييم المعني بإبداء رأيه فيما يخص مدى مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد وأيضا في التقرير السنوي الذي يقدمه رئيس الهيئة إلى رئيس الجمهورية⁽⁵⁾، فتص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم على أنه: "يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها"، وأيضا جاء في المادة 13 مكرر من نفس المرسوم ما يلي: "يكلف قسم التنسيق والتعاون الدولي، على الخصوص بما يأتي: "... تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منظم ومقيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان...". كما جسدت المادة 12 من هذا المرسوم مبدأ الشفافية واستبعاد تضارب المصالح ومبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم، إذ جاء فيها: "يكلف قسم الوثائق

⁽¹⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 74 الصادرة بتاريخ 2006/11/22.

⁽²⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 2012/02/15.

⁽³⁾ تنص المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية. تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية. استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال التهريب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهميم أي كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم".

⁽⁴⁾ تنص المادة 203 من نفس التعديل على أنه: "تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تتركز مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها. ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء".

⁽⁵⁾ تنص المادة 11 من المرسوم رقم 413/06 المذكور أعلاه على ما يلي: "يؤدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في: ... مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد؛ - التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة: ...".

والتحليل والتحسيس، على الخصوص بما يأتي:.... دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك الاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة؛

- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي؛

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة، بالتشاور مع المؤسسات المعنية؛
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته".

وأيضاً ذهبت المادة 13 من هذا المرسوم في نفس الاتجاه، بنصها على ما يلي: "يكلف قسم معالجة التصريحات بالملتمكات، على الخصوص بما يأتي: "تلقي التصريحات بالملتمكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 6 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...". فالتصريح بالملتمكات، وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد، ضمان لمبدأ الشفافية واستبعاد لتضارب المصالح في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية للمتمكات العمومية وصون لنزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية⁽¹⁾.

مع العلم أننا بتفحصنا للموقع الرسمي للهيئة لم نجد أي تقرير متضمن لنشاط الهيئة ما عدا برنامج عمل للفترة الممتدة من سنة 2012 إلى سنة 2015، والذي من مميزاته أنه متعدد القطاعات ويهدف إلى تثمين الآثار والانعكاسات الأكثر تأثيراً في

⁽¹⁾ إن التصريح بالملتمكات وطبقاً للفقرتين 2 والأخيرة من المادة 4 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالفساد، يجب أن يتم باكتتاب تصريح بالملتمكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيب الموظف العمومي في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، كما يجب أن يتم عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند نهاية الخدمة. كما يحتوي التصريح بالملتمكات، طبقاً للمادة 5 من نفس القانون، على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر أو في الخارج، ووفقاً للنموذج الذي حدده المرسوم رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لنموذج التصريح بالملتمكات (الجريدة الرسمية العدد 74 المؤرخة في 2006/11/22). وتدعيماً لهذا المبدأ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 415/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لكيفيات التصريح بالملتمكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 74 المؤرخة في 2006/11/22.

مجال الوقاية من الفساد، فضلا عن سعيه إلى الحد بصفة موضوعية من أسباب ومظاهر الفساد ويسمح بقياس آثاره ، وذلك من خلال ثلاثة محاور، أهمها المحور الثاني الذي يحمل في طياته ضرورة تحديد إحصائيات عن انتشار الظاهرة، فوضعية الفساد في الجزائر تفتقر للإحصائيات والمعلومات الدقيقة، فحسب رئيس الهيئة يوجد سبر آراء وحيد قام به في سنة 2006 المركز الوطني للدراسات والتحليل حول السكان والتنمية (CENEAP) في إطار الآلية الإفريقية للتقييم من طرف النظراء، والذي أفرز ثلاثة استنتاجات:

- يعد الفساد من بين الاهتمامات الثلاثة الرئيسية للمواطنين بعد البطالة و اللامساواة الاقتصادية؛

- تعتبر نسبة (20%) من المستجوبين أن الفساد منتشر بقوة في حين عبر ما نسبته (40%) عن اعتقادهم أن هذا الانتشار متوسط؛

- يحدد ما نسبته (37%) من المستجوبين ظاهرة الفساد على مستوى الإدارات، ونسبة (13%) على مستوى القطاع المالي و نسبة (9%) على مستوى قطاعات العدالة⁽¹⁾

وأياضا عمدت السلطة التنفيذية في المغرب في تعاملها مع موضوع الوقاية من الفساد إلى إنشاء الهيئة الوطنية المركزية للوقاية من الرشوة، وذلك بموجب المرسوم رقم 2.05.1228 المؤرخ في 2007/03/13 المتضمن إحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة⁽²⁾، وهي مرتبطة بالوزير الأول⁽³⁾، فوفقا للفقرة 2 من المادة الأولى من هذا

⁽¹⁾ انظر: مضمون خطة العمل لرئيس الهيئة " إبراهيم بوزيوجن"، الرابط المتعلق بالموقع:

<http://www.onplc.org.dz/index.php/ar>، اطلع عليه يوم 2017/12/11، 15.

⁽²⁾ انظر: الجريدة الرسمية العدد 5513 الصادرة بتاريخ 2007/04/02.

⁽³⁾ تنص الفقرة 2 من المادة الأولى من المرسوم رقم 2.05.1228 المذكور أعلاه على ما يلي: "ويقصد بالرشوة في مفهوم هذا المرسوم، جميع الأفعال المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر....".

المرسوم، مصطلح الرشوة يشمل جميع الأفعال المتعلقة بالرشوة والاستغلال والنفوذ والاختلاس والغدر⁽¹⁾.

وإن كان المرسوم رقم 2.05.1228 سالف الذكر، قد سبق في صدوره عملية مصادقة المغرب على اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003، وبحوالي سبعة (7) أشهر، إلا أن السلطة التنفيذية وظفت بعض المبادئ الوقائية في التعامل مع الفساد والورادة في اتفاقية 2003 سالفة الذكر، وهذا ما نستشفه من أحكام مواد هذا المرسوم، سواء من خلال تركيبة أجهزة الهيئة⁽²⁾ أو من خلال صلاحياتها المرتبطة بالوقاية من الفساد الإداري. فمن أجل ضمان مبدأ الشفافية ومبدأ إبلاغ المواطنين والتواصل معهم، حوّلت المادة 2 من المرسوم الهيئة مهمة تنسيق سياسات الوقاية من الرشوة والإشراف عليها والسهر على تتبع تنفيذها ونشر المعلومات، وفي هذا الإطار تقترح التدابير الرامية إلى تحسيس الرأي العام وتنظم حملات إعلامية لهذا الغرض، وأيضا تعمل على جمع كل المعلومات المرتبطة بظاهرة الرشوة وتدير قاعدة معطيات متعلقة بها. كما تضمن نفس المرسوم إرساء مبدأ مشاركة المجتمع المدني ضمن تركيبة الهيئة، فذكرت المادة 5 على أنه من ضمن أعضاء الجمع العام الذي يترأسه رئيس الهيئة المركزية، أعضاء مشاركون يعينهم الوزير الأول، وهم: ستة (6) أعضاء من المجتمع المدني يختارون باعتبار علمهم في مجال مكافحة الرشوة وثلاثة (3) أعضاء يختارون من بين أعضاء الجمعيات التي تعمل في مجال الوقاية من الرشوة.

وقد قدمت الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة آخر تقرير لها لسنة 2010/2011، قبل أن تبدأ نشاطها في صيغتها الجديدة، أي في إطار "الهيئة الوطنية للزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها"⁽³⁾، والتي تأسست بموجب الظهير الشريف رقم

⁽¹⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من نفس المرسوم على ما يلي: "تحدث لدى الوزير الأول هيئة مركزية للوقاية من الرشوة تسعى بعده الهيئة المركزية".

⁽²⁾ تنص المادة 3 من نفس المرسوم على أنه: "تتألف الهيئة المركزية من جمع عام، ولجنة تنفيذية، وكتابة عامة. وترأسها شخصية وطنية مشهود لها بكفاءتها وحنكها واستقامتها، يعينها الوزير الأول لمدة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد".

⁽³⁾ تنص المادة 34 من الظهير الشريف رقم 1.15.65 المذكور أعلاه على ما يلي: "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ، ابتداء من تاريخ تعيين رئيس وأعضاء الهيئة وأمينها العام. وتحل ابتداء من نفس التاريخ تسمية «الهيئة الوطنية للزاهة والوقاية والرشوة ومحاربتها» محل تسمية «الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة» في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، كما ينسخ ابتداء من نفس التاريخ النص المحدث لهذه الأخيرة". انظر: الجريدة الرسمية العدد 6374 الصادرة في 2015/06/02.

1.15.65 المؤرخ في 2015/06/09، وذلك استنادا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 36 من الدستور المغربي لسنة 2011 التي جاء فيها: "تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها"⁽¹⁾، والذي قدم للملك المتضمن في بابه الثاني المعنون بـ"مهام معالجة الشكايات والتبليغ عن الفساد" الشكايات الواردة للهيئة التي بلغت (169) شكاية خلال سنتي 2010 و2011، فما يعادل نسبة (18)٪، من مجموع الشكايات الواردة، وهي متعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر والإثراء غير المشروع⁽²⁾. في حين تتمركز النسبة العليا من هذه الشكايات في جهة الدار البيضاء الكبرى بنسبة (19.70)٪، وتحوز وزارة الداخلية على أكبر عدد من الشكايات بمجموع (38) شكاية⁽³⁾. كما أن الشكايات المتعلقة بالمقاوالات الصغرى والمتوسطة، تضمنت التعسف الإداري الذي بلغ عدد شكاياته (40) شكاية. وفيما يخص إساءة استعمال أموال الشركات فوصل إلى (4) شكاية، والرشوة (84) شكاية، والخروقات المتعلقة بمسطرة إبرام الصفقات العمومية (57) شكاية، والغش (21) شكاية، والممارسات المنافية للمنافسة (10) شكايات، والممارسات اللاأخلاقية (07) شكايات. فمن خلال الأرقام سالفة الذكر، نلاحظ استحواذ الشكايات المتعلقة بالرشوة على نسبة تعادل (62) ٪، مما يعني التضيق المتعمد على النشاط المقاوالاتي في المغرب. وأيضا ارتفاع نسبة الشكايات المرتبطة بالتعسف الإداري (17) ٪ الذي يرجعه المحللون إلى الهامش المتروك

⁽¹⁾ كما شهدت الساحة المغربية، ظهور آلية جديدة سنة 2017، هي اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد، متصلة برئيس الحكومة، ومهامها وضمتها المادة 2 من المرسوم رقم 2.17.582 المؤرخ في 10/16/10 ((الجريدة الرسمية العدد 6619 الصادرة في 2017.2017/11/06)). وهي كالآتي:

أ- تتبع تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، من خلال: - تقديم كل مقترح بشأن مجالات مكافحة الفساد ذات الأولوية: - دراسة البرامج والمشاريع والمبادرات التي ترمي إلى مكافحة الفساد والمصادقة عليها وتبني تنفيذها وتقييمها؛ ب- تقديم كل مقترح بشأن التدابير اللازمة اتخاذها لتعزيز التعاون الدولي بهدف دعم المجهودات الوطنية لمكافحة الفساد؛ ج- المصادقة على التقرير التركيبي السنوي المتعلق بتقييم تنفيذ المشاريع المتعلقة ببرامج مكافحة الفساد.
⁽²⁾ أنظر: توزيع هذه الشكايات حسب موضوعها في الجدول المتضمن في التقرير السنوي لسنة 2010/2011، ص 66، الموقع:

http://www.icpc.ma/wps/portal/Details_arabe_vr، اطلع عليه يوم 2017/11/14، في الساعة 16 س.

⁽³⁾ أنظر: توزيع هذه الشكايات حسب توزيعها الجغرافي في الجدولين المتضمنين في التقرير السنوي لسنة 2010/2011، ص 67.

للسلطة التقديرية للإدارة في جل النصوص القانونية، خاصة تلك المتصلة بمجال الضرائب⁽¹⁾.

والذي ينبغي الإشارة إليه، هو أن عملية التكيف للمنظومة القانونية الوطنية للدولتين في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه تحتاج إلى جهد مستمر ومتضافر من قبل كل الهيئات والآليات الداخلية، خاصة من قبل الهيئات الداخلية المعنية بحماية المواطن من أي انتهاك لحقوقه، وبالضبط تجاه الإدارة التي قد تتعسف أو تتعمد الوقوع في الفساد الإداري. وفي هذا الإطار تم التأسيس لآلية دستورية في الجزائر بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016⁽²⁾، وهي المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وصدر القانون رقم 13/16 المؤرخ في 2016/11/03 المحدد لتشكيلته وكيفية تعيين أعضائه وسيره⁽³⁾. كما وضّح نفس القانون الصلاحيات المخولة للمجلس، وحددتها المواد من 4 إلى 8 منه، ومن أهمها:

- تقديم آراء وتوصيات ومقترحات وتقارير إلى الحكومة والبرلمان حول أي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي؛
- دراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وتقديم ملاحظات بشأنها وتقييم النصوص السارية المفعول على ضوء المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان؛
- تقديم اقتراحات بشأن التصديق أو الانضمام إلى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؛

(1) انظر: الجدول المتضمن في التقرير السنوي لسنة 2010/2011، ص 69.

(2) تنص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يؤسس مجلس وطني لحقوق الإنسان يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع لدى رئيس الجمهورية. يتمتع المجلس بالاستقلالية الإدارية والمالية".

(3) تنص المادة 2 من القانون رقم 13/16 على أن: "المجلس هيئة مستقلة يوضع لدى رئيس الجمهورية، ضامن الدستور ويعمل على ترقية وحماية الإنسان". وتنص المادة 3 من نفس القانون على أنه: "يتمتع المجلس بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية والإدارية. يكون مقر المجلس بمدينة الجزائر". انظر: الجريدة الرسمية العدد 65 الصادرة في 2016/11/06.

وضمن التقرير السنوي لمجلس حقوق الإنسان لسنة 2017، وفي الفصل الثاني المتصل بمعالجة الشكاوى⁽¹⁾، بلغت الشكايات الواردة عن طريق البريد إلى (420) شكاية من مجموع (848) شكاية، وأما الشكايات الواردة عن طريق الاستقبال فبلغت (255) شكاية، و(158) شكاية واردة عن طريق الفاكس، و(15) عن طريق البريد الإلكتروني. وهذا ما يعكس التنوع في استخدام كل وسيلة مساعدة على التبليغ عن أي مساس بحقوق الإنسان. وتحتل الجزائر العاصمة المرتبة الأولى من حيث التصنيف الجغرافي لعدد الشكايات بـ (994) شكاية من مجموع عام يقدر بـ (848) شكاية وطنيا. كما تحتل الشكاوى المتعلقة بالسكن المرتبة الأولى من حيث التصنيف الموضوعي للشكايات بـ (226) شكاية. ونجد أن المجلس تعامل فعليا مع (577) من مجموع تلك الشكايات بمراسلة الجهات المختصة، وفي مقدمتها السكن ثم قضايا حقوق التقاضي وضمانات المحاكمة العادلة وطلبات إعادة النظر في القضايا وتنفيذ الأحكام القضائية وقضايا الجزائريين المقيمين بالخارج. وهذا ما جعل المجلس يوصي، وكأهمية قصوى، بضرورة حرص المؤسسات على الرد الفردي على شكايات المواطنين، حتى يتمكن المجلس من تبليغ الشاكين بمآل شكاوهم ذلك أن بعض المؤسسات لم تبد تفاعلا كبيرا مع حقوق المواطنين وفقا للتشريعات المعمول بها، وأيضا بدعو المجلس إلى ضرورة العمل على التحضير للإدارة الإلكترونية والرقمنة ليكون هناك انفتاح أكبر على انشغالات المواطنين والمجتمع المدني، وهذا لمختلف القطاعات الوزارية، وهذا لا يتأتى إلا من خلال تكوين وبرامج راقية تسمح من تحديث عمل وممارسات المرفق العام⁽²⁾.

وفي المغرب، تأسس في سنة 1990 المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان كمؤسسة وطنية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، ليخلفه المجلس الوطني لحقوق

⁽¹⁾ من أهم الاختصاصات الواردة في المواد من 4 إلى 8 من القانون رقم 13/16، ما يلي: - تلقي الشكاوى بشأن أي مساس بحقوق الإنسان ودراستها وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية مشفوعة بالتوصيات، وعند الاقتضاء، إلى السلطات القضائية؛ - وإرشاد الشاكين وإخبارهم بالمآل المخصص لشكاوهم؛ - وإعداد تقرير سنوي يُرفع إلى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان وإلى الوزير الأول حول وضعية حقوق الإنسان ويضمنه اقتراحاته وتوصياته لتعزيز وترقية حقوق الإنسان، كما يتولى نشره وإطلاع الرأي العام على محتواه.

⁽²⁾ انظر: توزيع هذه الشكايات وتوصيات المجلس في التقرير السنوي للمجلس لسنة 2017، ص 100-120 الموقع الرسمي: <http://cndh.org.dz/Arabic/>، اطلع عليه يوم 2017/11/14، في الساعة 18^س.

الإنسان منذ سنة 2011⁽¹⁾، ثم أعيد تنظيمه من جديد في سنة 2018 بموجب القانون رقم 76.15⁽²⁾.

وأما اختصاصات المجلس فتتمثل في ما يلي⁽³⁾:

- رصد انتهاكات حقوق الإنسان بسائر جهات المملكة؛
 - النظر والمعالجة، إما تلقائيا أو بناء على الشكاوى، لانتهاكات حقوق الإنسان والتحقيق فيها؛
 - تقديم تقارير دورية سنوية عن حالة حقوق الإنسان إلى الملك؛
 - إبداء الرأي والمشورة للحكومة والبرلمان بشأن مواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛
 - تشجيع الدولة المغربية على مواصلة المصادقة على المعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان أو الانضمام إليها؛
 - دراسة القضايا المتصلة بحقوق الإنسان ويبدى بشأنها توصيات ومذكرات.
- ويضم المجلس لجانا جهوية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، والتي أنشئت بهدف متابعة أوضاع حقوق الإنسان في كل التراب المغربي، هذا بالإضافة إلى الآليات الوطنية المحدثة لدى المجلس لتعزيز حماية حقوق الإنسان، والمتمثلة: في الآلية الوطنية للوقاية من

⁽¹⁾ وذلك استنادا إلى نص الفصل 161 من دستور 2011 والذي جاء فيه: "المجلس الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة وطنية تعددية ومستقلة، تتولى النظر في جميع القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات وحمايتها، وبضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصيانة كرامة وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال". وتم إحداث هذا المجلس بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.19 المؤرخ في 2011/03/01: الجريدة الرسمية العدد 5922 المؤرخة في 2011/03/03.

⁽²⁾ تمت عملية إعادة تنظيم مجلس حقوق الإنسان المغربي بموجب القانون رقم 76.15، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.17 المؤرخ في 2018/02/22. انظر: ج.ر. ع 6652 المؤرخة في 2018/03/01.

⁽³⁾ انظر: المواد من 4 إلى 11، والمواد من 24 إلى 35، من القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

⁽⁴⁾ يتضمن المجلس (13) من اللجان الجهوية لحقوق الإنسان التي بإمكانها أن ترصد وتتلقى وتعالج الشكاوى وتحقق في انتهاكات حقوق الإنسان. هذا بالإضافة إلى تنفيذ برامج ومشاريع المجلس من أجل تعزيز حقوق الإنسان، بالتعاون مع أصحاب المصلحة المحليين. انظر: المواد من 44 إلى 46 من القانون رقم 76.15.

التعذيب، والآلية الوطنية للتظلم الخاصة بالأطفال ضحايا انتهاكات حقوق الطفل، و
الآلية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة⁽¹⁾.

والذي نؤكد عليه، هو دور هاتين الآليتين في التكريس لمبدأ مشاركة للمجتمع
المدني في عضويتها، بحيث يضم المجلس الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر، ووفقا
للمادة 10 من القانون رقم 13/16 سالف الذكر، عشرة (10) أعضاء، نصفهم من
النساء، يمثلون أهم الجمعيات الوطنية الناشطة في مختلف مجالات حقوق الإنسان
ولاسيما المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق المرأة والطفل
والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والبيئة، يتم اقتراحهم من قبل الجمعيات التي
يمثلونها. كما يحتوي المجلس الوطني المغربي لحقوق الإنسان، ضمن تشكيلته، وطبقا
للمادة 36 من القانون رقم 76.15، ثمانية (8) أعضاء يعينهم مناصفة رئيسا مجلسي
البرلمان، بعد استشارة الفرق والمجموعات البرلمانية، ويقترحون من قبل الجمعيات
والمنظمات غير الحكومية الفاعلة والمشهود لها بالعمل الجاد في مجال حقوق الإنسان،
لاسيما العاملة منها في ميادين الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية
والبيئية.

*الخاتمة:

نخلص من خلال موضوعنا هذا، وبعد تسليط الضوء على أهم المبادئ
القانونية الوقائية التي تم إرساؤها في الفصل الرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة
الفساد لسنة 2003 والمتعلق بالتدابير الوقائية المرجعية في محاربة الفساد، والتي
عملت كل من الجزائر والمغرب على تبنيها وتضمينها كأسس في نصوصها القانونية
الداخلية المتصلة بالوقاية من الفساد، أن كل من الجزائر والمغرب تسعيان وتحاولان
الانسجام مع البيئة الدولية الخارجية من خلال تنفيذهما لالتزاماتهما الدولية
المتعلقة بالوقاية من كل مظاهر الفساد، خاصة الفساد الإداري.

⁽¹⁾ انظر: المواد من 12 إلى 23 من القانون رقم 76.15.

وبما أن ما من نص قانوني يراد تطبيقه إلا ويحتاج إلى إرادة سياسية واعية بحجم المسؤولية الملقاة على عاتقها عند مباشرتها لعملية تنفيذه على أرض الواقع، فإن تفعيل ما تتضمنه تلك المبادئ في الوقاية من الفساد الإداري تتطلب الوعي البشري، فالتخطيط والتأطير القانونيين لا يكفيان. وهنا يجب أن يتضمن النظام القانوني الداخلي المطبق في عملية الوقاية من الفساد الإداري عنصرين هامين، هما:

- توسيع الرقابة الوقائية من الفساد الإداري إلى المجالس المحلية وجمعيات المجتمع المدني بالنظر لقربها من واقع المواطن وتفاعلها اليومي مع مشاكله الاجتماعية، خاصة الإدارية منها؛

- إصلاح الهيكل الإداري للإدارات العمومية، خاصة ما يتصل بمجال مراقبة النفقات العمومية وإبرام الصفقات العمومية في إطار تكريس مبدأ الشفافية والنزاهة. وبالبناء على ذلك كله، يُعزّز ويرفع العمل المؤسسي المستمر المنظم في مواجهة كل محاولات نشر مظاهر الفساد الإداري، وبإشراك المجتمع المدني الوعي العام بخطورة الفساد الإداري.

وهذا دون أن نهمل، دور المبادئ الأساسية المكرسة لحسن أداء المرفق العام في الوقاية من الفساد الإداري، خاصة المرفق العام الإداري، والمتعلقة بتلبية الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة، والتي حصرها الفقه والقضاء الإداريين في ثلاثة مبادئ أساسية هي: مبدأ المساواة أمام المرفق العام، ومبدأ استمرارية المرفق العمومي بانتظام وباضطراد، ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل تبعا لضرورات المصلحة العامة.

الآليات القانونية لتحقيق التنمية بالقطاع السياحي الجزائري

د/ بوقرط ربيعة أستاذة محاضرة "أ"

أ/ بلمديوني محمد أستاذ مساعد "أ"

جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث الآليات القانونية التي تتبعها السلطات الجزائرية لتنمية وتطوير القطاع السياحي من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالجزائر.

اتبعت الجزائر العديد من الآليات القانونية لتطوير القطاع السياحي وذلك بإنشاء العديد من الهيئات والهيكل الإداري من أجل تنمية هذا القطاع بالإضافة إلى سن العديد من التشريعات التي تعمل على تطوير القطاع وتنميته عن طريق تنظيم وتنشيط القطاع السياحي، وتشجيع الاستثمار به سواء من المستثمرين الأجانب أو الوطنيين عن طريق إعطائهم حوافز تدفعهم للاستثمار بالقطاع السياحي. الكلمات الدالة: القطاع السياحي، التنمية السياحية، التنمية الاقتصادية.

Abstract:

This study aims to examine the legal mechanisms followed by the Algerian authorities for the development of the tourism sector in order to advance the economic and social development in Algeria.

Algeria has adopted several legal mechanisms to develop the tourism sector by establishing several administrative bodies and structures for the development of this sector, in addition to enacting a number of legislations that promote the development and development of the sector through the organization and revitalization of the tourism sector, Of foreign or national investors by giving them incentives to invest in the tourism sector.

Keywords: tourism sector, tourism development, economic development.

مقدمة:

لقد أصبح القطاع السياحي من القطاعات الانتاجية الهامة لكثير من الدول المتقدمة والنامية، وذلك نظرا للأهمية الاقتصادية لهذا القطاع وارتباطه المباشر والغير المباشر بالعديد من الأنشطة الاقتصادية الأخرى وتوشك السياحة أن تكون أكبر صناعة في العالم أو أكبر قطاع إنتاجي في العالم¹، ونظرا للدور المهم الذي تلعبه صناعة السياحة في الوقت الراهن لتحقيق التنمية في الوطن وسعي الدولة للمحافظة على الثروة الطبيعية و التاريخية للأجيال القادمة، وفي ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة خصوصا تراجع سعر برميل البترول و قرب نفاذ احتياطي البترول في الجزائر، كان على الجزائر مراجعة سياستها الاقتصادية والاهتمام أكثر بالقطاعات الأخرى البديلة عن قطاع الطاقة والبترول، إذ يعتبر القطاع السياحي من أهم هذه البدائل للنهوض بالاقتصاد الوطني، وقد اتخذت الجزائر جملة من الآليات القانونية سعيًا منها إلى تشجيع الاستثمار بالقطاع السياحي وتحقيق التنمية المستدامة عن طريقها .

ومنه نطرح الإشكال التالي: ما هي الآليات القانونية التي اتخذها المشرع الجزائري في مجال تنمية القطاع السياحي ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نرى إتباع الخطة التالية :

أولا :الاطار المفاهيمي للتنمية السياحية

ثانيا : الهياكل الادارية ودورها في تنمية القطاع السياحي

ثالثا :الاجراءات القانونية ودورها في تنمية القطاع السياحي

أولا :الاطار المفاهيمي للتنمية السياحية

للإلمام بماهية التنمية السياحية لابد من تعريف كل من التنمية و كذا السياحة والتعرض للمقصود بالتنمية السياحية المستدامة وهذا ما سنتطرق إليه كآتي :

¹-رشدي شحاته أبو زيد ، السياحة والارهاب في ضوء الفقه الاسلامي ،دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، الاسكندرية ، سنة 2008 ، ص 65.

1- تعريف التنمية : يقصد بها تغيير قوي وكبير يحرك الأمة نحو ذلك النوع من الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية التي تقررها وتحددها لنفسها¹.

2- السياحة : تعرفها المنظمة العالمية للسياحة بأنها انتقال الأفراد من مكان لأخر لأهداف مختلفة و لفترة زمنية تزيد عن 24 ساعة و تقل عن سنة كما تضمن السياحة كل الأنشطة المتعلقة بتنقل الاشخاص من الاماكن غير تلك التي اعتادوا العمل أو الإقامة فيها لمدة زمنية قصيرة وكذا الانشطة التي يقومون بها خلال مكوثهم في تلك الاماكن.²

3- التنمية السياحية: فيقصد بها الارتقاء و التوسع بالخدمات السياحية واحتياجاتها، وتتطلب التنمية السياحية تدخل التخطيط السياحي باعتباره أسلوبا علميا يستهدف تحقيق أكبر معدل ممكن من النمو السياحي بأقل تكلفة ممكنة وأقرب وقت ممكن.³

أما التنمية السياحية المستدامة فتهتم بالسياحة بالمنظور طويل الأجل وهو هدف يراعي بوضوح الموارد و الحاجات المادية و المعنوية لكل من الأجيال الحاضرة والمقبلة ، فالرؤية الطويلة الأجل للسياحة المستدامة تستوجب طرح اقتراحات لتطوير القطاع السياحي تغطي أمدا زمنيا طويلا وتشمل العديد من الصناعات والأنشطة.⁴

-عرف الاتحاد الأوروبي للبيئة والمنتزهات القومية في عام 1993 التنمية السياحية المستدامة على أنها : نشاط يحافظ على البيئة و يحقق التكامل الاقتصادي والاجتماعي و يرتقي بالبيئة المعمارية.⁵

¹ - نبيل رمزي اسكندر: التنمية كيف ؟ ولماذا التنمية بين المفهوم والآليات ، قضايا نظرية و بحوث ميدانية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 1992 ، ص 12.

² - أكرم عاطف رواشدة ، السياحة البيئية الامس والمرتكات، دارالراية ، الأردن، 2009، ص19.

³ - أشريط حسين الأمين ،فعالية التخطيط الاستراتيجي للتنمية السياحية في الجزائر ، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 14-2015 ، ص 135 .

⁴ - عدلي عصمت، الأمن السياحي و الأثري في ظل القوانين السياحية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 36 .

⁵ -EMAN HELMY ,towards sustainable planning for tourism development ;case study on EGYPT an international sustainble development in emerging market ; sustainable development forum ,gorge Washington university ,alexandaria ,Egypt , January,1999p 58.

ويذكر COPER & ARCHER في عام 1993 أن التنمية السياحية المستدامة هي المحور الأساسي في إعادة تقويم السياحة المستدامة وأنها التنمية التي تقابل وتشجع احتياجات السياح والمجتمعات المضيفة الحالية، وضمان استفادة الأجيال المستقبلية كما أنها التنمية التي تدير الموارد بأسلوب يحقق الفوائد الاقتصادية والاجتماعية والجمالية، مع الإبقاء على الوحدة الثقافية واستمرارية العمليات الايكولوجية والتنوع البيولوجي، ومقومات الحياة الأساسية¹.

4- الشروط الواجب توافرها لترقية السياحة : حتى تستطيع أي دولة أن ترتقي بالقطاع السياحي وتجعله قطاعا منتجا إلى جانب القطاعات الأخرى لابد أن توفر مجموعة من الشروط، والظروف الملائمة التي تضمن للسائح الحد الأدنى من الخدمات لتنفيذ برنامجه السياحي وهي كالآتي² :

أ-الأمن: حيث يحتاج السائح إلى ضمان أمنه وسلامة جسده وأمتعته من أي مساس مادي أو معنوي سواء أكان صادرا من طرف القائمين على تسيير المرفق السياحي أو من عامة الناس .

ب- الخدمات: وتتمثل في كل ما يعرض للسائح من حيث نوعية الإقامة والحرص على النظافة وتوفير المياه والنقل وتنوع الأكل ، و ملائمته من ناحية الكم والكيف والسعر .

ج- الهياكل السياحية: تعتبر الهياكل السياحية من الأولويات التي لا غنى عنها لترقية السياحة وتطويرها وجعل الاستفادة من عائداتها أمرا ممكننا.

ثانيا : الهياكل الإدارية ودورها في تنمية القطاع السياحي

تعتبر الهياكل الإدارية وتنظيمها من أهم العوامل المطورة للقطاع السياحي وهي كالآتي :

¹-world tourismorganization ,sustainabletourismdevelopment;guide for local planners ,Madrid spain,1993.

² - مراد كشيح، عيادي نادية، استراتيجية تنمية السياحة في الجزائر، مداخلة في الملتقى الوطني للتنمية السياحية وعلاقتها بالتنمية المحلية والمجتمعية في الجزائر يومي 6\5 ماي 2014، جامعة الطارف، ص 3 وما بعدها.

1- وزارة السياحة والصناعات التقليدية:

تأسست بموجب المرسوم رقم 474-63 المؤرخ في 20 ديسمبر 1963 وحددت بموجبه المهام الموكلة إليها والمتمثلة في¹ :

- التعريف بالمنتج السياحي الجزائري وترقيته .
- تجسد السياسة الحكومية في مجال السياحة وانجاز المخططات التنموية السياحية.

2- المجلس الوطني للسياحة:

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-479 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002 تم إنشاء المجلس الوطني للسياحة، محددا صلاحياته وتنظيمه وعمله يرأس المجلس الوزير الأول، ويتشكل من الأعضاء (13) وزير والمدير العام للأمن الوطني والمدير العام للجمارك) وذلك حسب المادة 3 منه، يكلف المجلس بإبداء رأيه في السياسة الوطنية للسياحة وباقتراح كل التدابير وكل الأدوات التي من شأنها تشجيع تنمية النشاطات السياحية وترقيتها حسب المادة 2 من القانون سالف الذكر.²

3- لجنة وطنية لتسهيل النشاطات السياحية:

نص المرسوم التنفيذي رقم 94-39 المؤرخ في 25 يناير 1994 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لتسهيل النشاطات السياحية³، تنشأ لدى الوزير المكلف بالسياحة لجنة وطنية لتسهيل النشاطات السياحية ، تتمثل مهمة اللجنة في اقتراح كل الأعمال التي تمكن من تحسين العمليات المرتبطة بالنشاط و الحركات السياحية والتحكم فيها حسب المادة 2 منه تتكون اللجنة من الوزير المكلف بالسياحة أو ممثله رئيسا وعشرة أعضاء حسب المادة 4 منه .

¹ - سماعين نسيبة، دور السياحة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الاقتصاد ، جامعة وهران ، 2014 ، ص 91.

² - مولود ديدان ، مدونة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقطاع السياحة ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2007 ، ص 20 .

³ - جريدة الرسمية ، رقم 05 مؤرخة في 26 جانفي 1994 .

4- الديوان الوطني للسياحة وتنظيمه:

بموجب المرسوم رقم 88-21 المؤرخ في 31 أكتوبر 1988 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسياحة وتنظيمه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-402 مؤرخ في 31 أكتوبر 1992، حيث يعد الديوان أداة للوزارة المكلفة بالسياحة لتصور تحقيق وترقية السياحة ودراسة السوق والعلاقات العامة يكون مقره في مدينة الجزائر، تتمثل مهمة الديوان في المشاركة في إطار السياسية الوطنية الخاصة بمجال السياحة في اعداد برامج ترقية السياحة والسهر على تنفيذها، يشرف على الديوان مجلس إدارة ويديره مدير عام يتأرض مجلس الادارة الوزير المكلف بالسياحة أو ممثله ويتكون من 11 عضو¹.

5- الوكالة الوطنية لتنمية السياحة:

أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فيفري 1998 ويهدف إلى : صيانة و حماية مناطق الاستغلال السياحي واقتناء الأراضي الضرورية وتخصيصها للمشاريع السياحية وكذا دراسة التهيئة للأراضي المخصصة للأنشطة السياحية والفندقية والمعدنية².

6- المؤسسة الوطنية للدراسات السياحية :

أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-94 المؤرخ في 10 مارس 1988 وتهدف إلى انجاز الدراسات لمعرفة الطاقات السياحية و تنميتها و القيام بدراسة التهيئة السياحية و المعدنية مراقبة المشاريع التنموية ووضع الخبرة للمجمعات

¹ - زيداني فتح الله ، الضمانات القانونية للاستثمار السياحي في الجزائر ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 ، ص 35 .

² - عبد الرازق مولاي لخضر ، خالد بورحلي ، متطلبات تنمية القطاع السياحي في الاقتصاد الجزائري ، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ، العدد 04 جوان 2016 ، ص 76 .

السياحية والفندقية والمعدنية بالإضافة إلى تأسيس بنك للمعلومات لأجل التهيئة والتنمية السياحية¹.

7- الجمعيات المهنية :

لها بعد ومجال عمل جهوي أو وطني ومن أهم هذه الجمعيات نذكر:

- FNOT الفدرالية الوطنية لدواوين السياحة والسفر.
- FNAT الفدرالية الوطنية لجمعيات وكلاء السياحة والسفر.
- COT اتحادية عملاء السياحة.
- ANPT الجمعية الوطنية للدفاع عن السياحة.
- الاتحاد الوطني لوكلاء السياحة.
- جمعية الترقية المعدنية.

ثالثا: الإجراءات القانونية و دورها في تنمية القطاع السياحي:

1- قانون التنمية المستدامة للسياحة:

صدر القانون رقم 01-03 في 17 فيفري 2003 والذي يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة وهدف هذا القانون إلى احداث محيط ملائم و محفز من أجل تحقيق ما يلي²:

- ترقية الاستثمار وتطوير الشراكة في مجال السياحة و إعادة الاعتبار للمؤسسات الفندقية والسياحية قصد رفع قدرات الإيواء والاستقبال و تثمين التراث السياحي الوطني .
- إدماج مقصد الجزائر ضمن السوق الدولية للسياحة من خلال ترقية الصورة السياحية وتنويع العرض السياحي و تطوير أشكال جديدة للأنشطة السياحية .

¹ - نفس المرجع ، ص 76 .

² - المادة 02 من القانون رقم 01-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 .

- تلبية حاجات المواطنين و طموحاتهم في مجال السياحة و الاستجمام والتسلية و تحسين نوعية الخدمات السياحية .
- المساهمة في حماية البيئة و تحسين إطار المعيشة و تثمين القدرات الطبيعية و الثقافية و التاريخية .
- التطوير المنسجم و المتوازن للنشاطات السياحية و ترقية الشغل في الميدان السياحي¹.

2- قانون متعلق باستغلال الشواطئ :

- يهدف القانون رقم 02-03 المؤرخ في 19\02\2003 و المتعلق باستغلال الشواطئ إلى ما يلي :
- تثمين و حماية الشواطئ للاستفادة منها.
 - توفير شروط تنمية منسجمة و متوازنة، تستجيب لحاجيات المصطفيين.
 - تحسين خدمات إقامة المصطفيين.
 - تحديد نظام تسلية مدمج و منسجم مع النشاطات السياحية الشاطئية².

3- قانون متعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية:

- جاء القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19\02\2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية بما يلي :

- مناطق التوسع السياحي وهي كل منطقة أو امتداد من إقليم يتمتع بصفات أو خصائص طبيعية و ثقافية و بشرية و إبداعية، مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية يمكن استغلالها في تنشيط أو جعل السياحة ذات المردودية أكثر.

¹ - عبد الرازق مولاي لخضر ، خالد بورحلي، مرجع سابق، ص 75 .

² - هدير عبد القادر، واقع السياحة في الجزائر وأفاق تطورها، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 228 .

- الموقع السياحي هو كل موقع أو منظر يتميز بجاذبية سياحية، بمظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصائص طبيعية، أو بنايات مشيدة عليه .
- منطقة المحمية هي جزء من منطقة التوسع السياحي أو الموقع السياحي¹.
- من أهداف هذا القانون ما يلي :
- الاستعمال العقلاني و المنسجم للفضاءات والموارد السياحية قصد ضمان التنمية المستدامة للسياحة .
- إدراج مناطق التوسع والمواقع السياحية وكذا منشآت تنمية النشاطات السياحية في المخطط الوطني لهيئة الاقليم .
- إنشاء عمران مهيأ ومنسجم و مناسب مع تنمية النشاطات السياحية والحفاظ على طابعه المتميز وكذا حماية المقومات الطبيعية للسياحة.
- المحافظة على التراث الثقافي والديني والفني لأغراض سياحية².

4- قانون النقد والقرض لسنة 1990:

- كرس هذا القانون مبدأ حرية الاستثمار الاجنبي في جميع النشاطات الاقتصادية عدا تلك المحمية من طرف الدولة و المعتبرة قطاعات استراتيجية مع مراعاة حاجيات الاقتصاد الوطني من حيث:
- توفير مناصب الشغل.
 - التكوين و تحسين كفاءة المستخدمين .

¹ - عبد القادر شلي ، عبد القادر عوينان ، مداخلة الواقع السياحي في الجزائر و أفاق النهوض به في مطلع 2025 ، ملتقى الوطني حول السياحة في الجزائر واقع و أفاق ، ليومي 11-12 ماي 2010 ، المركز الجامعي ألكي محند أولحاج ، بويرة ، معهد الاقتصاد ، ص 17.

² - أنظر المادة 1 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 27 فيفري 2003 .

- التقيد بالعلامات التجارية المسجلة والعلامات المحمية في الجزائر للاتفاقيات الدولية .

- ويسمح هذا القانون بتحويل رؤوس الأموال و الفوائد المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية، وكان هذا أول بادرة لإنشاء بنوك أجنبية بالجزائر في إطار الشراكة¹ .

5- القانون المتعلق بتطوير الاستثمار:

- إن أهم ما جاء به الأمر 03-01 الصادر في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار وخلق مناخ الاستثمار وآلية عمله، وهذا بغرض الوصول إلى استحداث نشاطات جديدة وتوسيع القدرات الانتاجية أو إعادة هيكلة رأس المال للمؤسسات العمومية والمساهمة فيه كما شمل المفهوم الجديد للخصخصة الكلية والجزئية والاستثمارات المستفيدة من منح الامتياز أو الرخصة، وأكد هذا القانون على ما يلي²:

- المساواة بين المستثمر المحلي والأجنبي .

- إلغاء التمييز بين القطاع العام والقطاع الخاص .

- إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في خدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب وإنشاء شبك وحيد ضمن الوكالة يضم الإيرادات والهيئات المعنية بالاستثمار تسهيلات للمستثمرين في الإجراءات الإدارية .

- بالإضافة إلى تحديد تاريخ 25 جوان من كل سنة يوم وطني للسياحة بموجب القرار المؤرخ في 29 ماي 2011³.

¹ - وزاني محمد ، السياحة المستدامة : واقعها وتحدياتها بالنسبة للجزائر "دراسة القطاع السياحي لولاية سعيدة - حمام ربي - رسالة ماجستير ، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة تلمسان ، سنة 2011 ، ص 159 .

² - منصوري الزين ، آلية تشجيع و ترقية الاستثمار كأداة للتنمية الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية علوم الاقتصادية ، جامعة وهران ، سنة 2014 ، ص 89 .

³ - الجريدة الرسمية عدد 35 مؤرخة في 22 يونيو 2011 ، ص 34 .

الخاتمة:

يعتبر القطاع السياحي من أهم القطاعات الاقتصادية نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث تسعى جل دول العالم إلى الاستفادة من مردود هذا القطاع وإتباع خطط و برامج من أجل تطوير قطاع السياحة، وفي ذلك لم تدخر السلطات الجزائرية جهدا في تطوير القطاع السياحي، فعمدت إلى إنشاء العديد من الهيئات الإدارية المكلفة بتنشيط وتطوير السياحة بالجزائر، بالإضافة إلى سن مجموعة من القوانين والتشريعات، من أجل تنظيم القطاع السياحي وتشجيع الاستثمار بالقطاع و إعطاء العديد من الحوافز المشجعة للمستثمرين بالقطاع السياحي .

ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام

أ/ درعي العربي – أستاذ مساعد قسم "أ"
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

ملخص

لقد أجمعت جميع دساتير العالم والمواثيق الدولية والتشريعات الإجرائية على ضرورة استقلال السلطة القضائية -استقلال القضاء- كإحدى الآليات والضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان ولا سيما حماية حقوق المتهم أثناء نظر الخصومة الجزائية. ذلك لتحقيق غاية أسمى وهي المحاكمة العادلة ويتجسد ذلك في استقلال القضاء سواء بشقه العضوي أو الوظيفي بأداء مهامه بكامل موضوعية وحياد سواء عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية كذلك فإن هذا الاستقلال لا يتأتى إلا إذا كانت السلطة القضائية مستقلة عن تأثير الإعلام والرأي العام باعتباره سلطة رابعة في المجتمع . إلا أنه وفي ظل تكريس الحق في الوصول إلى المعلومة بكافة الوسائل فقد أكدت كل التشريعات ووفقا لضوابط قانونية على ضرورة التوفيق بين حرية الإعلام والرأي العام وبين احترام متطلبات استقلالية السلطة القضائية وما تقضيه مجريات الفصل في الخصومات الجزائية تكريسا لحياد القاضي وعدم التأثير على اقتناعه بما يحول بينه وبين الوصول إلى الحقيقة الواقعية بعيدا عن شوائب الإعلام والرأي العام.

وتتجسد هذه الضوابط في مجموعة النصوص المجرمة لكل ما يمس مرفق القضاء كما تتجسد في كل ما يمس أيضا ممثلي السلطة القضائية وفيما يصدر عنهم من أحكام.

كلمات مفتاحية: الإعلام. الرأي العام. حقوق الإنسان. الخصومة الجزائية. سرية المحاكمات.

Résumé :

Constitution, traites internationales et légalisation pénal du monde sont unanimes sur la nécessiter de l'indépendance du pouvoir judiciaire comme l'une des principales garanties juridiques pour la protection des droits de l'homme, et notamment ceux de l'accusé pendant les pores pénaux et ce dans le but d'attendre la finalité suprême que constitue le principe du procès équitable.

Principe qui se concrétise notamment dans l'indépendance de la justice dans son double sect. : organique et fonctionnel son excrétait ses missions en tante objectivité et mentalité.

Ainsi, parmi les aspects les plus importants de l'Independence de la justice, et pour ce qui concerne c'est articlé, nous allons aborder la problématique de l'indépendance de la justice, et plus spécialement, la prose pénale vis-à-vis de l'influence de plus en plus importante des médias et de l'opinion publique et ce au travers des dispositions prévenues par la législation algérienne pour la caractérisation de ce principe.

Mots-clés : Médias. L'opinion publique. Droits de l'homme. procédure pénale. Justic. Equitable. La publicité d'audiance.

مقدمة:

تعتبر الخصومة الجزائية أو مرحلة التحقيق النهائي هي تلك المرحلة الأخيرة من المراحل الدعوى العمومية والتي يتحدد فيها مصير المتهم سواء بالإدانة أو البراءة، وهي المرحلة التي تدخل فيها الدعوى في حوزة القاضي، ونظرا لخصوصية هذه المرحلة بما ستفضي إليه بالنسبة للمتهم، فقد حرصت كل التشريعات المقارنة سواء على مستوى الوطني أو مستوى الدولي على إحاطة هذه المرحلة بمجموعة من المبادئ والتي من شأنها أن توفر ضمانات للمتهم، وهذه المبادئ منها ما يتعلق بالجهة القضائية كضرورة إنشاء المحكمة بقانون أو ما يعبر عنه بفكره القاضي الطبيعي أو استقلالية الجهة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية أو ما يعبر عنه باستقلالية القضاء ومنها ما

يتعلق بسير إجراءات التقاضي والتي يتعين أن تكون متماشية مع كل ما يشكل ضمانات لحقوق الإنسان ومنها مبدأ العلانية للمحكمة ومبدأ الواجهة ومبدأ شفوية الإجراءات إلى جانب مجموعة المبادئ التي أقرتها التشريعات الوطنية والدولية مثل قرينة البراءة، حياد القاضي وسرعة الفصل في الدعاوي.

ومن جملة هذه الضمانات المكرسة لحق المتهم في محكمة عادلة أو خصومة عادلة الضمانة المتعلقة بعلانية جلسات الخصومة الجزائية وكذا استقلالية الجهة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية فحتى يستوفي المتهم حقه في محاكمة عادلة يجب على الجهة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية أن تكون مستقلة عن جميع السلطات الأخرى وكذلك أن تكون مستقلة عن الرأي العام والإعلام، وإن تصدر أحكامها بناء على ما توصلت إليه من أدلة في سبيل تحقيق كامل للعدالة كما أن فحوى هذه الإجراءات التي تتخذ من قبل الجهة القضائية يجب أن لا تحاط بالسرية عكس التحقيق الابتدائي بل يجب أن تشمل بمبدأ العلانية والذي من خلاله يسمح لجميع الأفراد وكذا بوسائل الإعلام أن تقوم بنشر ما يدور في قاعات المحاكم.

فإذا كان القضاء يضطلع بمسؤولية تاريخية وأخلاقية في صدد حماية حقوق وحرّيات الأفراد، فإن الرأي العام يقف جنباً إلى جنب مع القضاء للتحقيق تلك الغاية السامية باعتبار الرأي العام شريكاً للقضاء في خدمة الوطن وفي أحد قيم الديمقراطية والمنظومة القضائية، فحرية التعبير وحقوق الأشخاص في الوصول إلى المعلومة من أهم الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بيد أن ممارسة هذين الحقيقتي يصطدم بمبدأ استقلالية العدالة وحيادها والذي قد ينال من تأثير الإعلام والرأي العام وذلك بالنظر إلى طبيعة كل منهما فالقضاء يعمل في صمت ويعتمد على عنصر الزمن لإظهار الحقيقة، بينما يكسر الإعلام والرأي العام حاجز الصمت ويخترق عنصر الزمن للوصول على الحقيقة.

وبين هذا وذاك تثار إشكالية كيف وفقت التشريعات بين حرية الإعلام والرأي وبين استقلالية القضاء وحياده خاصة عند فصله في الخصومات الجزائية، مما يجعلنا نطرح إشكالية مفادها ما هي ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العامة، للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم هذا المقال إلى

مبحثين نتناول في المبحث الأول ضوابط حماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام ذات صلة بالهيئة القضائية، ونتناول في المبحث الثاني ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام ذات صلة بمرافعات الجهات القضائية وذلك وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام ذات الصلة بالهيئة القضائية.

المبحث الثاني: ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام ذات الصلة بمرافعات الجهات القضائية.

المبحث الأول: ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام ذات صلة بالهيئة القضائية.

مما يجب وتنبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو مبدأ استقلالية القضاء كإحدى مقومات الدولة الديمقراطية، وضمانة أساسية لحقوق المتهم وحق من حقوق الإنسان التي نصت عليه كل التشريعات والمواثيق الدولية، فلا حديث عن حماية حقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية إلا إذا كانت الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية بمنأى عن تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية، سواء كان هذا الاستقلال عضويا أو وظيفيا، كما يتجسد استقلالية القضاء بوجهة الصحيح هو استقلالية عن الإعلام والرأي العام والذي يعتبر بمثابة السلطة الرابعة في الدولة وذلك نظرا لما يتركه من تأثير وصدى عميقين داخل المجتمع ولاسيما إزاء القضاء.

وقبلولوج في موضوع الدراسة ينبغي الوقوف على الاختلاف السائد بين الباحثين فيما يخص تعريف الرأي، فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه "الحكم الذي تصل إليه الجماعة في مسألة ذات اعتبار عام بعد مناقشات علنية ووافية".

وعرفه الآخرون بأنه: "مجموعة الآراء التي يدين بها الناس إزاء القضايا والموضوعات التي تهم الجماعة وتؤثر فيها" ورأى رأي ثالث بان الرأي العام هو فكرة السائدة بين الجمهور من الناس تربطهم مصالح مشتركة إزاء تصرف أو مسألة من مسائل التي تثير اهتماماتهم وتتعلق بمصالحهم المشتركة".

ونظرا لأن الخصومات الجزائية ترتبط وبشكل كبير من الحالات لمسائل تحظى باهتمام الرأي العام بل وتؤثر في موقف القاضي الجزائي فإن ذلك من شأنه أن يؤثر عليه ليكون لديه فكرة وموقف مغاير لما يجب أن تكون عليه عقيدته بناء على اقتناعه الشخصي الحر، أو بمعنى آخر فإن الرأي العام قد يدفع القاضي إلى الحياد عن تأسيس اقتناعه الحرباء على الدعوى المعروضة أمامه وبالتالي يؤسس اقتناعه على ما يوحيه إليه الرأي العام رغم عدم سلامة هذا الموقف، كما يمكن أن يتعدى هذا التأثير إلى الشهود والخبراء في الخصومة الجزائية وبالتالي الوصول إلى حكم مخالف للحقيقة مما يؤدي إلى مساس بمبدأ المحاكمة العادلة.¹

ولأجل ذلك ينبغي أن تكون الهيئة الفاصلة في الخصومة الجزائية سواء كان مشكلة تشكيلا فرديا أو جماعيا بمنأى عما يصوره الرأي العام ويروج له لتفادي تأثيره نظرا لارتباط الخصومة الجزائية ببعض القضايا المثيرة للاهتمام أو بسبب شخصية المتهم أو المجني عليه أو لأن أسبابها ذات بواعث سياسية تتصل بالنظام العام أو تتعلق بمسائل مالية كبرى كجرائم الفساد مثلا .

وفي صدد تأثير الرأي العام والإعلام في إجراءات المحاكمة أجريت دراسة ميدانية قام بها الخبير في علوم الاتصال " هاتاس كيبانفر " حول هذا التأثير بحيث شملت الدراسة 447 قاضيا و 271 وكيلة للنياية، وقد أثبتت الدراسة أن 50% من القضاة وممثلي النيابة تأثرت إجراءاتهم بالتقارير الإعلامية و 42 % من ممثلين النيابة يفكرون في صدى الرأي العام وأعترف ثلث القضاة بأن التقارير الإعلامية تؤثر في حجم العقوبة وتشديدها.²

¹ يحي عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية، أطروحة الدكتوراه، سيدي بلعباس، 2014-2015، ص 96-97.

أنظر أيضا: رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2006، ص 16.

² مصطفى يرتاوي، الشأن القضائي كمادة إعلامية من وجهة نظر قضائية الندوية الجهوية الحادية عشر حول موضوع القضاء والاعلام، مركز التكوين التابع للبنك المغرب أو المعهد العالي للقضاء السبت 23 فبراير 2013 ص 08-09.

وفي هذا الصدد قررت جميع التشريعات الوطنية ومنها المشرع الجزائري على النص على مجموعة من الضوابط التي تشكل ضمانات أساسية ترسي بها مبدأ استقلالية القضاء سواء باعتباره مرفقا للعدالة أو بالنسبة للقاضي حفاظا على مبدأ الحياد، وذلك بتجريم مجموعة من الأفعال الإعلامية والتي تشكل رأيا يمس بالسلطة القضائية.

هذا وعلى المستوى الدولي فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 20 ماي 1998 في قضية shopfa¹ "أنه فإذا كانت حريته التعبير مضمونة فإن الحق في إبلاغ الجمهور حول إدارة العادلة ينبغي ألا يمس بحسن سير السلطة القضائية فضلا أن ذلك يمكن أن يمس بمبدأ استقلالية القضاء والتأثير في قراراته².

وبناء على هذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخص المطلب الأول لدراسة ضوابط الحماية ذات صلة بممثلي الهيئة القضائية ونخص المطلب الثاني لدراسة ضوابط المتعلقة بالأعمال الصادرة عن ممثلين السلطة القضائية.

المطلب الأول: ضوابط الحماية ذات صلة بممثلي الهيئة القضائية.

إن الحق في الإعلام طبقا لمفهوم القانون الجزائري لا يتوقف عند حق المواطن في الإطلاع على الأحداث والأخبار التي تهمه والتي من بينها أخبار القضايا المطروحة أما الجهات القضائية المختلفة، بل يقتضي علاوة عن ذلك أن تكون وسائل الإعلام مجالا يمارس فيه المواطن حرياته الأساسية في التفكير والرأي والتعبير والإعلام.

ومبدئيا فإن الحرية الرأي والتعبير من الحريات الأساسية المطلقة التي تأبى أن يوضع لها أي قيد لطلما أضمرها المواطن في نفسه ولم تخرج إلى نطاق العلنية في أي شكل كان سواء بالكتابة أو القول أو الفعل أو التمثيل أو أي سلوك آخر وبذلك يصح

¹ - Frédéric Desportes, Traité de procédure pénale, édition Economica, Paris, 2012, p283

² - Philippe Conte et Patrick Moïse du Chourbon - Procédure pénale - 3ème édition - Amand Colin - Paris 2011 - p332

القول ان مجموعة الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري على هذه الحرية، إنما هو تقييد لها حينما يتصل الأمر بحماية مصالح أخرى في المجتمع ولاسيما تلك المصالح المتعلقة بالقضاء.

وفي هذا الصدد جاءت أحكام قانون العقوبات الجزائري ذات الصلة بالموضوع مكرسة لمجموعة من الضوابط التي من شأنها أن تشكل إساءة للقضاء وذلك بتجريم أعمال النشر المتصلة بالجهات القضائية.

سنتناول في هذا المطلب دراسته الضوابط الخاصة بتجريم و عقاب الأفعال التي تمس ممثلي الهيئة القضائية، وهي الجرائم الماسة بشرف واعتبار القضاة.

فلقد بات من المسلم به وفقا لجميع التشريعات العالمية النص على مبدأ استقلالية القضاء كإحدى المبادئ الدستورية والعالمية لحماية حقوق الإنسان تكريسا لمبدأ آخر وهو الحق في محاكمة عادلة وعليه فإن مظاهر هذا الاستقلال لا تقف عند استقلال القضاء في شقه الوظيفي فقط بل يجب أيضا أن تركز في شقه العضوي (القضاة)، وبالتالي فقد أجمعت كل التشريعات على توفير الحماية اللازمة للقاضي من جميع الأعمال التي تمس بشرفه واعتباره وإن صح القول بأن الإعلام والرأي العام يعتبر رقبيا على أعمال القضاة وبالتالي يعطي أكثر ضمانات لحقوق الإنسان لاسيما المتهم فإنه ينبغي ويشترط أن لا تنطوي ذلك التقارير التي نشرها وسائل الإعلام و الرأي العام على ما يشكل قذفا أو سبا أو إهانة للقاضي وانطلاقا من هذا سنتناول تحت هذا العنوان جرائم القذف والسب العلني.

1/ جرائم القذف : لقد عرف المشرع الجزائري جنحة القذف في النص المادة 296 من القانون العقوبات الجزائري بقولها "كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعي عليها أو إسنادها إليهم أو تلك الهيئة... ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق المادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن من الممكن تحديدها من عبارات الحديث أو الصياح والتهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافطات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

ونظرا للأبعاد الخطيرة التي أن تتخذها جريمة القذف باعتبارها حالة واقعية مما يجعل احتمال تصديقها كبيرا لما يتيح لها المجال واسع للذيع والانتشار خاصة إذا كانت موجهة ضد أعضاء السلطة القضائية مما يجعلها من أهم الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار.¹

و من استقراء النص القانوني الذي يعاقب على جريمة القذف تبين أنها تقوم على العناصر الأربعة الآتية:

أ- الإدعاء بالواقعة أو إسنادها : يمكن تعريف الإدعاء بالواقعة هو التصريح بذلك واقعة على ذمة الغير أو الإدراج الناتج تحت ظل الشك² أما الإسناد فهو نسبة الأمر إلى لشخص المقتوف على سبيل التأكيد،³ هو ما يفيد أن الفاعل يكون على علم شخصي بذلك الأمر، ومن هنا يختلف الإسناد عن الادعاء لكون أن الفاعل في الادعاء لا يروي شيئا عاينه بنفسه بل أمرا يكون قد وصل إلى عمله عن طريق الغير أو الإشاعة - وما يستفاد من نص المادة 296 ق.ع.ج أن كلا الفعلين يشملهما التجريم بأي صيغة كانت من شأنها التلميح بشكوك تحوم حول الشخص أو الهيئة المقتوفة.

ب- أن يوجه الادعاء أو الإسناد إلى الشخص أو الهيئة : من الواضح من النص المادة 296 أنها تحمي الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ويستفاد ذلك من لفظ الشخص الواردة في صلب المادة، بالنسبة للشخص الطبيعي فانه يشترط من لقيام جريمة القذف أن يكون الإدعاء أو الإسناد بالواقعة موجهة إلى شخص معني ولا يشترط من التعيين ان يكون نافيا لكل جهالة أو أن يكون الشخص معيناً باسمه، بل يكفي في ذلك ان يكون الدلالات المستعملة في عبارات القذف كافية لمعرفة الشخص المقتوف، كما لا يجب ان يتعرف على الضحية كل ما وصلت إليه الادعاءات بل يكفي أن يعرف الضحية في وسيطة الاجتماعي او المهني .

¹ مختار الأخضر السائحي، الصحافة والقضاء دار هومة ، الجزائر، طبعة 2011، ص 86.

² لحسن بن شيخ آث موليا، رسالة في جنح الصحافة ، دار هومة، الجزائري، طبعة 2014، ص 25.

³ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثامنة، 1984، 346.

ج- إن تمس ذلك الواقعة أو الإسناد بشرف الشخص أو الهيئة: ما يشترطه القانون في القيام جريمة القذف أن ينطوي الادعاء أو الإسناد المرتكب ضد الشخص أو الهيئة على مساس بالشرف والاعتبار، إذ لا جريمة بمفهوم المادة 296 ق.ع.ج إلا إذا كان الفعل قد أصاب الضحية في شرفه واعتباره.

والشرف والاعتبار ليس كلمتين مترادفتين بل لكل منهما معناه الخاص¹ فالشرف يرتبط بنزاهة الشخص وإخلاصه وهو ما يفترض في أعضاء السلطة القضائية لاسيما القضاة، وذلك على أساس الدور الذي يخوله لهم القانون في الفصل في الخصومات الجزائية بكل نزاهة وحياد، أما الاعتبار فهو كل ما يرتبط بالتقدير والاحترام والوقار الواجب اتجاه أعضاء السلطة القضائية أو اتجاه الأشخاص عموماً، وبالتالي فإن الوقائع الماسة بالاعتبار هي التي تكون ذات صلة بالمحيط المهني² أو الاجتماعي للشخص سواء لحقت الشخص في حياته العامة أو الخاصة أو المهنية، ذلك من حيث الثقة التي تفترض في أعضاء السلطة القضائية كالقول بأن هناك علاقة للقاضي مع المجرم.³

واتساقاً مع نفس الحماية المقررة لأعضاء السلطة القضائية، تتفق التشريعات في مجملها على حماية قرينة البراءة المقررة للمتهم باعتبارها حق من الحقوق الأساسية لحقوق الإنسان، فلا يجب أن تنطوي حرية التعبير والإعلام على المساس قرينة البراءة وذلك بتجريم كل ادعاء أو الاسناد من شأنه أن يجعل الشخص مداناً قبل صدور أي حكم قضائي من جهة المختصة.⁴

د- علنية الادعاء أو الاسناد: لا يتحقق الادعاء أو الاسناد الذي يشكل الركن المادي للجريمة القذف إلا إذا تم نشره و تحقيق علنيته، فخطورة جريمة القذف

¹ - مختار الأخضر السائحي. مرجع سابق، ص 88.

² - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص 90.

³ - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص 89.

⁴ - Yves Poirmeur Justice et Médas – lextemsoédition paris 2012- p152.153.

تكنم في علنيها أكثر منها في العبارات المشينة المستعملة،¹ وذلك ما يستفاد من نص المادة 296 في قولها "... لكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو الإعلانات ...".

و بالتالي فإن نص المادة 296 ق.ع. جعلت الباب مفتوحا ليدخل في ذلك كل وسيلة من شأنها أن تحقق العلانية أو بعبارة أخرى كل ما من شأنه أن يجعل وصوله إلى الجمهور متسيرا ، متى كان ذلك في متناولهم أو بوسعهم الوصول اليه . وعليه فيمكن القول أن العلنية تأخذ شكلان:² علنية كتابية؛ علنية شفوية.

2 - جرائم السب العلني.

عرفت المادة 297 من قانون العقوبات السب بأنه كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة ويتبين من هذا أن المشرع عرف جريمة السب بتميزهما عن جريمة القذف. فالقذف كما أسلفنا يقع فيه المساس بالشرف والاعتبار من خلال إسناد واقعة محددة للشخص المقذوف، أما السب وهو أيضا من الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار فيتحقق بأي وصف وبأي إسناد عام لا يتعلق بواقعة محددة وبذلك يكون السب أشمل من القذف باعتبار أن كل قذف يتضمن بالضرورة إسناد أمر معين وهو ما عبر عنه المشرع بصيغة ... كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا... أما الشرط الثاني لاكتمال الركن المادي في جريمة السب فهو العلانية وإن لم ينص عليها المشرع صراحة.

أ- التعبير المشين أو عبارات التحقير والقذف: سبق القول عند دراستنا لجريمة القذف أن الشرف والاعتبار هما مجموع ما للشخص من رصيد معنوي يوجب احترام وتقدير الغير له ويحدث المساس بشرف الشخص واعتباره عندما تنكر عليه صفة من الصفات التي تكون هذا الرصيد والمتمثلة إما في صفاته الفطرية التي تنبع من كرامته أو صفاته المكتسبة بحكم المركز الذي يحتله الشخص في محيطه الاجتماعي، والملاحظ

¹ - مختار الأخضر السائحي- مرجع سابق، ص92.

² - لحسن بن شيخ آث موليا، مرجع سابق، ص39-40.

أن المشرع لم يشترط صراحة أن يكون السلوك المجرم ماسا بالشرف والاعتبار كما في جريمة القذف لأن ذلك يستخلص مباشرة من العبارات المشينة أو من كل عبارة تتضمن التحقير والقبح .

وهكذا فإننا إذا استثنينا القذف الذي له شروطه الخاصة كما ذكرنا، يصبح سب كل سلوك يمس بشرف واعتبار المجني عليه.

ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على الشكل الذي يتخذه هذا السلوك فإنه قد يقع بأي وسيلة من وسائل التعبير. كالقول أو الكتابة وحتى بالإشارة إن كانت لها في العرف دلالة المساس بالشرف والاعتبار والكتابة لا تعني اللغة المفهومة فقط وإنما تعني أيضا الرموز والرسوم والصور كما أسلفنا وتشمل أيضا المخطوطات والمطبوعات وسواء كانت العبارات المكتوبة أو المنطوق بها صريحة أو في شكل كناية فإن الجريمة تعتبر قائمة متى أدت معنى المساس بالشرف والاعتبار وهذا ما حكمت به محكمة النقض في مصر حيث ساوت من هذه الناحية بين السب والقذف والإهانة مؤكدة أنه لا عبرة في الجرائم القولية بالمداورة في الأسلوب مادامت العبارات مفيدة سياقها معنى الإهانة.

أما مضمون العبارة التي تكون السب فقد يتحدد من خلال الكلمة المستعملة ذاتها كان تكون كلمة نابية أو قبيحة ومثال ذلك الكلام المخل بالحياء الذي قد يشكل في نفس الوقت جريمة الفعل المخل بالحياء إذا توفرت شروطها وهو المقصود بالتعبير "المشين" كما يحدث الجرم أيضا بكل تعبير يتضمن تحقيرا mépris أي تقييلا وحط من قيمة الشخص أو قدحا invective أي تجريحا في شخصه ويتحقق ذلك بإسناد عيب أخلاقي أو بدني للشخص كوصفه بأنه لص أو كصاب أو فاسق أو وصفه بأنه أعور أو مسلول وكل هذه الأوصاف تتضمن القبح والتحقير، ويمكن أيضا أن يقع السب بغير إسناد عيب معين كوصف الشخص بالحمار أو الكلب. ويقع السب أيضا بتمني الشر للشخص كمن يستعمل عبارة يتمنى بها الموت والهلاك للضحية.

وخلافا لما هو مقرر في جريمة القذف من عدم الاعتداد بصفة الشخص المقذوف للقول بمدى قيام الجريمة فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن مكانة

الضحية ذات أهمية في جريمة السب الآن الأسلوب الذي يخاطب به وزير يختلف عن الأسلوب الذي يخاطب به سكير أو عرييد وكذلك القاضي فما يجب نحوه من احترام يتنافى ومخاطبته بلغة سوقية.

ويجب القول أن للعرف دوره في تحديد ما إذا كانت العبارة المستعملة تحمل دلالة مشينة أو معنى التحقير والقدح.

وكذلك تتدخل الظروف المحيطة الواقعة في تحديث معنى العبارة المستعملة ودلالاتها فكلمة يهودي لا تعني التحقير في حد ذاتها وإنما قد تؤدي هذا المعنى إذا اقترنت بظروف معينة ووقعت في محيط معين، بل أن كيفية النطق والنبرة المستعملة في الكلام قد تعطي للقول معاني مختلفة يجب التوضيح أيضا أن جريمة السب تقتضي أن تكون العبارة المشينة أو القبيحة موجهة لشخص محدد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإذا كانت الألفاظ عامة أو موجهة إلى أشخاص خياليين فلا جريمة ومثال ذلك السكير الذي تدفع حالة السكر إلى التفوه بعبارات قبيحة أو نابية دون أن يقصد بها شخصا معينا بالذات، غير أنه إذا أمكن التعرف على الشخص المقصود رغم استعمال عبارات عامة فإن الجريمة تتحقق وفي كل الأحوال فإن تقدير هذه المسألة يرجع إلى قاضي الموضوع وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس شرطا أن يقع السب بحضور الشخص المقصود أو أن يصل إلى علمه فقد قصد المشرع من جريمة السب حماية المكانة الاجتماعية للمعتدي عليه لا صيانة نفسه من الأذى الذي قد يتعرض له من جراء السب.

ولا بد من الإشارة في الحكم إلى العبارات التي تشكل السب كما صدرت عن المتهم دون تحريفها أو اختصارها لأن إعطاء العبارة وصف السب يخضع لرقابة المحكمة العليا مثله مثل العبارات التي تكون جريمة القذف

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن العبارات مهما كانت بذينة وقبيحة لا تشكل جريمة السب إذا كانت موجهة إلى مذهب معين أو فكرة معينة مع الملاحظة أن الأمر يختلف ويصبح جريمة إذا كان موجها إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين، والتجريم هنا يجد أساسه في نص المادة 298 مكرر من قانون العقوبات.

ب- العلانية: لم ينص المشرع صراحة على شرط العلانية لكنه يستخلص من تجريمه للسب غير العلني بنص مستقل في المادة 463 ق ع ويستخلص أيضا من الحكمة في تجريم السب وهي حماية المكانة الاجتماعية للشخص، والمساس بهذه المكانة لا يقع إلا إذا سمع الناس ما نعت به الضحية من أوصاف بذينة أو ما قيل بشأنه من عبارات التحقير والقدح.

ومثل القذف تتحقق العلانية هنا عن طريق الجهر بالقول في مكان عمومي يرتاده الجمهور في كل وقت كالساحة العامة أو مكان عمومي يرتاده الجمهور في أوقات محددة كالمطعم أو المقهى أو قاعة العرض كما تتحقق العلانية إذا وقع السلوك المجرم في اجتماع عمومي وتتحقق أيضا بمختلف وسائل الإعلام التي تتيح للجمهور معرفة العبارات المشينة أو التحقيرية، مثل توزيع المطبوعات أو الصور المشينة لعدد من الأفراد بغير تمييز أو عرضها في مكان يتيح رؤيتها لمن يكون في مكان عام وكذلك بيعها أو عرضها للبيع، غير أن العلانية لا تتحقق بالرسالة الموجهة إلى الشخص المقصود بالسب وحده وفي هذه الحالة يصبح الفعل مشكلا لجريمة السب غير العلني إذا توفرت شروطه في المادة 463 ق. ع أما الرسالة التي تنسخ وترسل إلى عدد كبير من الناس فتتحقق بها العلانية لأنها تعتبر بمثابة توزيع.

المطلب الثاني: الضوابط ذات صلة بأعمال الهيئة القضائية

إذا كانت التشريعات المقارنة قد كرست مبدأ الاستقلالية القضاء كمبدأ عام الهدف منه هو حماية حقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة ، فان تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع يستدعي توفير الضمانات و الضوابط الكفيلة باحترامه ، و هو ما يمكن القول معه إضفاء حماية جزائية لاستقلالية القاضي لاسيما القاضي الجزائي الذي بفضل في الخصومات الجزائية على اعتبار أن هذا النوع من الخصومات هو ما يستقطب اهتمام الإعلام و الرأي العام ، فبالإضافة إلى الحماية المقررة لأعضاء السلطة القضائية – القضاة – و ذلك بتجريم كل ما يخل بشرفهم واعتبارهم و كل ما يمس نزاهتهم من اجل القيام بوظائفهم بكل نزاهة وحياده فان حماية الأعمال الصادرة عنهم سواء قبل نشوء الخصومة الجزائية (التحقيق الابتدائي) أو بعدها يشكل اهتماما بالغ الأهمية على اعتبار أن هذه الأعمال ضامنة للحقوق و الحريات

الأساسية للأفراد ، و من هذه الزاوية سنتناول في هذا المطلب الضوابط الجزائية الخاصة بحماية الأحكام القضائية من الإعلام و الرأي العام ويتخذ التجريم في هذه الحالة صورة جريمة التأثير على أحكام القضاة قبل الفصل في الدعوى وذلك لأجل حسن سير الخصومة و حياد المحكمة و الصورة الثانية هي جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية و الذي يشكل بدوره دعما لحججته الأحكام القضائية ومصداقيتها و ما يلاحظ في هذا المجال أن كلتا الجريمتين ي يكون لهما أثرا لا إذا تمتا عن طريق النشر مما يستفاد منه أن رجال الإعلام - الصحافة - هم الفئة الغالبة المعنية بهذا التجريم ووسنتناول كل جريمة على حدا في فرعين .

الفرع الأول : جريمة التأثير على احكام القضاة .

وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة 147 فقرة اولى من قانون العقوبات الجزائي والتي تنص " الأفعال الآتية تعرض مرتكبها للعقوبات المقررة في الفقرتين 01 و 03 من المادة 144 .

1- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا..."

- إن هذه الأحكام تجد أساسها في جريمة امتحان المحكمة أو احتقار المحكمة المعروفة في نظام الشريعة العامة، وهي جريمة واسعة النطاق تشمل جميع الأفعال التي من شأنها المساس بالعدالة أو عرقلة سيرها أو أهانتها سواء وقع ذلك بمناسبة الفصل في القضية معينة او وقع بصفة عامة.

وفي فرنسا فلقد نص المشرع الفرنسي على هذا التجريم بمقتضى نص المادتين 226/227 من قانون العقوبات الصادر سنة 1958، ولقد أثارت هذه المادتين جدلا واسعا بالنسبة لرجال الإعلام والذي اعتبروهما إنقاصا وإجحافا في حق الرأي العام الذي يحرص على معرفة أخبار كل ما يدور في أروقه المحاكم كما أبدى الكثير من الفقهاء تحفظات بشأنهما.¹

¹ - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص 118.

- ولعل الحكمة من وراء هذا التجريم هو أن تأثير ما تنشره وسائل الاعلام قد يؤثر تأثيرا مباشرا على هيئة المحكمة، ذلك من خلال نشر تعليقات وأراء و اتجاهات مغايرة لقناعه المحكمة وعقيدتها بحيث تبتعد هيئة المحكمة في تأسيس أحكامها وقضائها عن وقائع الدعوى المطروحة أمامها، وبالتالي فقد تشكل المادة الاعلامية المنشورة شكلا من اشكال الضغط على هيئة المحكمة ومن ثمة التأثير على أحكامها وذلك على خلاف الواقع وما يقضيه مبدأ حياد القاضي واقتناع الشخصي الذي يجب أن لا ينساق لأي مؤثر كان وماعدا خضوعه الى الضمير والقانون واوراق الخصومة المعروضة أمامه، في سبيل تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وبالتالي فان تجريم التأثير على احكام القضاة وقناعتهم قبل الفصل في الدعوى هو بمثابة ضمان لاستقلالية القاضي وحياده كما انها ضامن لحسن سير الخصومة الجزائية و عدالة المحاكمة وفي هذا الصدد كتب الاستناد " Levasseur " « إن مبررات هذا التجريم ترجع إلى الآثار التي تنجز عن التعليقات المغرضة والتي يمكن أن تخلق في ذهن القضاة أفكار مسبقة¹».

و للإحاطة أكثر بهذه الجريمة وجب الوقوف على الجوانب المتعلقة بالتأثير والتي منها : المظاهر الخارجية للتأثير؛ ماهية التأثير؛ محل التأثير؛ زمن التأثير.

1- المظاهر الخارجية للتأثير: يمكن استخلاص المظاهر الخارجية لسلوك التأثير على الأحكام القضائية بما ورد النص عليه في المادة 174 ق.ع الفقرة 01 فخلافا للمشرع الفرنسي الذي اكتفى بتجريم نشر التعليقات² (La publication de

¹ - بارعة القدسي، الحماية الجزائية للخصومة من تأثير النشر، مجلة جامعة البعث المجلد 38، العدد 03 سنة 2016، ص 121.

² - ورد نص المادة في القانون العقوبات الفرنسي بالصيغة الآتية .

La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables

(Commentaires) والمشرع المصري الذي جرم النشر في نص المادة 187 ق.ع المصري،¹ فإن المشرع الجزائري قد وسع من الدائرة تجريم الأفعال التي من شأنها أن تؤثر في أحكام المحاكم ، و المقصود هنا بالأفعال هي كل سلوك ينطوي على تعبير غير الكتابة والقول و ضمن هذا المعنى يدخل التجمعات و المسيرات التي يكون الهدف منها التأثير على المحكمة أو رفع رمز معين ...الخ.

ويدخل ضمن طائفة الأقوال التي تعبر شفاهة عن الرأي والفكرة كل ما من شأنه التأثير على الدعوى المعروضة، سواء أكانت الأقوال خطابا وغناء، وعموما كل قول يؤثر في سامعه، أما الكتابة التي تشكل تأثيرا والتي تكون موضوع تجريم هي تلك المقالات التي تنشر في الصحف والجرائد والكتب أو أية مطبوعات والتي تحمل المعنى الذي يقصده الفاعل .

2- العلانية : لا يقوم معنى التأثير كفعل مجرم طبقا لأحكام المادة 147 ق.ع.ج إلا إذا تم العلانية، والعلانية المقصودة هي ان يكون الفعل في مكان عمومي مفتوح للجمهور بشكل دائم او بشكل مؤقت مثل قاعات السينما و المقاهي و غيرها من الأمكنة مما يمكن ان يصبح مكانا عاما بالتخصيص، كما تقوم العلنية اذا ما تم الفعل المجرم في مكان خاص سواء حضر عموم الناس او اشخاص معينين تتوفر فيهم شروط معينة كالأعضاء الجمعيات مثلا .

3- ماهية التأثير: ان المشرع الجزائري في نص المادة 147 من القانون العقوبات لم يجرم التأثير في حد ذاته ، و إنما السلوك المجرم هو ذلك السلوك الذي يؤدي إلى التأثير ، وبالتالي لا يشترط لقيام جريمة التأثير حدوثه و ما يترتب عليه من نتائج على الخصومة الجزائية ، بل السلوك المجرم هو السلوك الذي يكون الغرض منه أحداث

¹ - ورد نص المادة في القانون العقوبات المصري بالصيغة الآتية.

يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أمورا من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في البلد أو في رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لداء الشهادة في تلك الدعوى أو في ذلك التحقيق أو أمورا من شأنها منع شخص من القضاء بمعلومات لولي المرأو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده

التأثير وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة " بالأقوال و الأفعال و الكتابات التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة ..."¹.

والتأثير كفعل مجرم قد يكون مباشرا كما لو نشرت آراء و تعليقات او كتابات او ... بشكل مباشرة على هيئة المحكمة من شأنها ان تغير في عقيدتها وقناعاتها بالقدر الذي يجعلها تبتعد عن تأسيس حكمها وقضائها، وكما يمكن ان يكون التأثير غير مباشر و ذلك من خلال نشر آراء الناس والجمهور حول القضية المعروضة على المحكمة و بما ستحكم المحكمة² في حين أن الدعوى لا تزال أمام القضاء.

ولا يشترط في تأثير أن يكون سلبيا اتجاه هيئة المحكمة بل من الممكن أن يأخذ التأثير شكل المديح أو التأييد لهيئة المحكمة، وذلك من خلال استعمال عبارات الإثراء والاستحسان الأمر الذي يؤدي لجنوح هيئة المحكمة وتأثرها برأي الناشر بما نشره.³

4- محل التأثير : إن محل جريمة التأثير المشار إليه في نص المادة 147 من قانون العقوبات الجزائي هي تأثير على الأحكام القضاة لكن الحقيقة هي أن تأثير ينعكس على الأحكام ولا يقع عليها بل يقع على من يصدر الأحكام أي قضاة و المحلفون الذين يشتركون في إصدار الأحكام.⁴

كما يمكن أن يقع التأثير على الأشخاص الخصومة الجزائية ومن بينهم الشهود مما يدفعهم إلى تحريف شهاداتهم أو كتمانها نتيجة لما يتم نشره، وذلك لان التأثير الذي يقع على القاضي يكون اقل حدة من التأثير الذي يقع على الشاهد بالنظر الى خبرة القاضي و حنكته، وعلى هذا الأساس نجد بعض التشريعات تجرم كل من شأنه التأثير على الشهود (المادة 434 ق.ع.ف) و المادة (187 ق.ع.م).⁵

¹ - مختار الأخضر السائحي- مرجع سابق، ص 122.

² - بارعة القدسي، مرجع سابق، ص 122.

³ - بارعة القدسي، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - مختار الأخضر السائحي- مرجع سابق، ص 133.

⁵ - بارعة القدسي، مرجع سابق، ص 123.

5- زمن التأثير: إن النطاق الحماية الجزائية المكرس في نص المادة 147 ق.ع. هو حماية أحكام القضاة من التأثير طالما أن الدعوى لم يفصل فيها بحكم نهائي وبالتالي فإن موضوع الحماية يشمل كل الإجراءات المطروحة فيها أمام القضاء ولم يتم الفصل فيها بحكم نهائي، سواء كانت مطروحة على مستوى قضاء الدرجة الأولى أو على مستوى قضاء الاستئناف أو أمام قضاء النقض، كما يستوي في ذلك سواء أكانت الجهة القضائية هي الجهة القضاء العادي أو الإداري .

الفرع الثاني : جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية .

وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة 147 ق.ع/ف02 وذلك بقولها " الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلالية " .

إن هذه الجريمة هي الأخرى تجد أساسها في الجريمة امتهان المحكمة المعروف¹ لدى القضاء الانجليزي ، ولقد نص عليها المشرع من أجل غاية تتمثل في تجريم كل ما من شأنه المساس بمصداقية الأحكام الجزائية والتي تعتبر عنوانا للحقيقة، وباعتبارها تصدر عن سلطة كرس الدستور استقلالها ودورها في حماية الحقوق والحريات .

ولقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة بمقتضى نص المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تحت عنوان " الإخلال بالاحترام الواجب نحو القضاء " وعلى غرار جريمة التأثير على أحكام القضاة فقد كانت هذه الجريمة محل جدل بين الفقهاء على أساس أنها تشكل قييدا على حرية الإعلام والرأي .

و من استقراء نص المادة 147 ق.ع.ج/ف02 يتبين أن جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية تقوم على أربعة عناصر هي :

1- أن يقع السلوك في شكل أقوال أو أفعال أو كتابات : لقد وسع المشرع من نطاق التجريم في هذه الجريمة فجعل كل السلوكات التي تؤدي إلى التقليل من شأن الأحكام القضائية جريمة سواء تمت بالقول أو الكتابة أو التعبير بواسطة وسائل

¹ - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص140.

الإعلام مختلفة ، أو الكتابة الرمزية أو الرسوم الكاريكاتورية ...الخ، مادامت ترمز أو توحي الى الفعل المجرم .

2- العلانية: تعتبر العلانية شرط اساسي لقيام جريمة التقليل من شان الاحكام القضائية مثلها مثل جريمة التأثير على هيئة المحكمة، وذلك ما يستخلص من نص المادة 147 السالفة الذكر، وبذلك تقوم الجريمة اذا كانت قد وقعت في مكان عمومي مفتوح لعامة الجمهور .

3- التقليل من شان الحكم القضائي : ان التقليل من شان الأحكام القضائية يعني الاستهتار بها والخط من قيمتها ويستوي ان يأخذ هذا الاستهتار او الخط بأي شكل كان سواء وقع أو بالقول أو الكتابة أو أي وسيلة أخرى تتنافى والاحترام الواجب نحو الحكم القضائي والذي يجب ان تكون حجته ومصداقيته مصونة لدى المواطنين باعتباره تعبيراً عن إرادة الجماعة وهو عنوان الحقيقة.

وفي هذا الشأن وصف الاستناد فيتو "vitu" التقليل من شان الأحكام القضائية بأنه ذلك الفعل الذي يهز في ذهن الجمهور القيمة اللازم الاعتراف بها للأحكام القضائية وللاستقلال القضاة الذين أصدروها.¹

ومما يلاحظ في شان نص المادة 147 ق.ع/ف 02 والمتعلقة بجريمة التقليل من شان الأحكام القضائية فنلاحظ ان المشرع حصر نطاق التجريم على الأحكام القضائية فقط، بينما القضاء الفرنسي وفي حكم المحكمة النقض الفرنسية فذهبت إلى القول بان المقصود بالأعمال القضائية كافة الأعمال سواء كانت أحكام أو قرارات قضائية تتعلق بالتحقيق أو الأعمال الإدارية طالما كانت تهدف إلى التقليل من شأنها.²

4- أن يكون من طبيعة السلوك المجرم المساس بسلطة القضاء واستقلاله: لقد أضاف المشرع الجزائري زيادة على عنصر الاستهانة والخط من قيمة الأحكام

¹ -Vitu « Ruiner dans l'esprit du public la Valeur éminente qu'il faut Reconaitre actes juridiques et à l'indépendance de leurs auteurs ».

² - بارعة القدسي، مرجع سابق، ص 122.

القضائية عنصرا آخر في الجريمة وهو المساس بسلطة القضاء واستقلاله فلا يكفي أن يشكل الفعل تقريبا من شأن الأحكام القضائية بل يجب وزيادة على ذلك أن يمس هذا التقليل والاستهانة باستقلالية القضاء.

فالمصلحة التي أراد المشرع حمايتها من خلال التجريم هذا الفعل هي القضاء الذي يطعن في استقلاله وحياده من خلال الاستهانة بأحكامه وما تحمله من معاني العدل والحقيقة والحجية.

كما أن التقليل من شأن الأحكام القضائية باعتبارها جريمة لا تحمي القضاة وإنما هي مقررّة لحماية القضاء "باعتباره سلطة لأجل الصالح العام".¹

المبحث الثاني: ضوابط الحماية الجنائية للخصوصية من التأثير الاعلام والرأي العام ذات صلة بمرافعات الهيئات القضائية .

إذا كانت الضوابط الجزائية المخولة لحماية ممثلي السلطة القضائية – القضاة – من تأثير الإعلام والرأي ولحماية ما يصدر عنه من أحكام هي ذات طابع موضوعي تشكل في مجملها سياقاً حقيقياً لحياده القاضي ونزاهته وكذا لاستقلالية القضاء باعتباره الضامن الأساسي للحقوق والحريات، وبالتالي حماية الخصوصية الجزائية الذي يعتبر الحدث موضوع الحماية، فإن ضوابط الحماية الجزائية للخصوصية من تأثير الإعلام والرأي في شقها الإجرائي فإنها تشمل توفير إعطاء الحماية اللازمة لمرافعات ومداولات الهيئات القضائية على اعتبار أن ما يميز مرحلة الخصوصية الجزائية يختلف عن المراحل السابقة لها، بحيث تعتبر العلانية² هي الأساس الذي يقوم عليه هذه المرحلة لكونها تركز وجهها من أوجه الممارسة الديمقراطية الذي يتيح

¹ - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص 145.

² - جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "جلسات المحاكمة يجب أن تكون علنية خلافا لإجراءات البحث الأولى أو التحقيق الابتدائي لأن مبدأ العلانية الجلسات ضمان أساسي للعدالة لما يوفره من رقابة على الإجراءات المتبعة ومن هيبة وثقة في القضاء".

قرار صادر في 22 أبريل 1975 الغرفة الجنائية الأولى ملف الطعن رقم 10116 جيلالي بغدادي الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني لإشغال التربوية ، الجزائر، ط 1، ج 2، 2001، 148.

للمواطنين ممارسة رقابة الشعبية على أعمال السلطة القضائية ، كما أنها تولد لدى القاضي نوعا من الاطمئنان في ممارسته لمهامه ، و بالتالي يمكن القول أن هذا المبدأ لم يعد قاعدة إجرائية فحسب بل تعدها إلى مصاف المبادئ الأساسية لحماية حقوق الإنسان .

والعلانية الحقيقية لا تتحقق إلا إذا أتيح للجمهور الواسع والرأي العام بأكمله الحضور والاطلاع على ما يدور في قاعات المحاكم من مرافعات وإجراءات، وبالتالي فإن هذه العلانية لن تتحقق دون وسائل الإعلام ورجال الإعلام الذين يعتبرون بمثابة وكلاء الشعب وعيونه الذين يبقى الجمهور بعيدا عما يجري في القاعات المحاكم بدونهم هذا وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مبدأ العلانية يسود جميع إجراءات المحاكمة ما عدا المداولات التي تخضع لقاعدة السرية كأصل عام.

وإذا كانت مبادئ الشرعية الاجرائية تستلزم ان تجري المحاكمات في جلسات علنية تحقيقا للعدالة، فإن ذات الغاية تقتضي تكريسا للحد من عمومية مبدأ العلانية على نحو يؤكد معناها، ويدعم وجودها وذلك على اعتبار ان ثمة حالات يكون فيها الكشف عما يجري في المحاكمة بشأنها منطويا على ضرر تقتضي المصلحة العامة اجتنابه وذلك عن طريق الحد والتضحية بما يستلزم مبدأ العلانية.¹

ومن هذا المنطلق اجتمعت معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري على النص على ضوابط قانونية غايتها تجريم ومعاقبته كل مساس او نشر بقاعدة سرية اجراءات المحاكمة التي يفرضها القانون لأي سبب كان، وبناء على هذا سنتناول في هذا المبحث ضوابط الحماية القانونية للخصوصية الجرائية من تأثير الإعلام والنشر وذلك في مطلبين نخص المطلب الأول للضوابط المتعلقة بحماية سرية المرافعات متى تقررت ولأي سبب كان، والمطلب الثاني لضوابط المتعلقة بحماية سرية المحاكمة لقضايا الأحداث .

¹ - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر، طبعة 1997، ص 194.

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بحماية سرية المرافعات.

بالرجوع إلى النصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لاسيما المواد 285 و280، والتي يقابلها نص المادة 262 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، نستنتج أن تقرير سرية المحاكمة ، قد يكون جوازيا يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة وقد يكون وحبويا بقوة القانون وتحقيقا لغايات ابتغاها المشرع مثل محاكمة الأحداث طبقا لنص المادة 82 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو المتعلق بحماية الطفل. ومتى ما تقرررت السرية لأي سبب كان فان المشرع الجزائري قد وضع ضوابط جزائية لحمايتها من النشر بواسطة وسائل الإعلام، وهذا ما سنتناوله في المطلب وفقا للتقسيم الآتي.

الفرع الأول : ضوابط حماية السرية المرافعات بمقتضى سلطة المحكمة.

ورد في نص المادة 285 ق.إ.ج "جلسات المحكمة علانية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد الجلسة سرية...، وإذا تقرررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في الجلسة العلنية".

من استقراء نص المادة يتجلى ان نظام جلسات المحاكمة اثناء الخصومة الجزائية يكون بطريقة علنية كأصل عام، لكن يمكن أن يرد عليه استثناء وهو اجراء المحاكمة في جلسة سرية، فالمشرع وبموجب هذا النص اجاز للمحكمة وخروجا عن الاصل ان تجعل المحاكمة سرية وذلك مراعاة للآداب العامة والنظام العام مثل قضايا العرض والأفعال الفاضحة، والقضايا المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة¹

ويقصد بسرية المحاكمة في هذا الصدد هي ان تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها والمقصود بالجمهور هو كل فرد ليس له علاقة بالقضية المطروحة أمام المحكمة، وقد تكون السرية كلية تشمل جميع اجراءات الخصومة وقد تكون جزئية تخص اجراء معين كسماع الشهود بشكل سري .

¹ - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 217.

وفي كل الأحوال فإن السرية محصورة فقط على المرافعات ولا يجب أن تمتد إلى النطق بالحكم والذي يجب دائما أن يكون علنيا وذلك تحت طائلة البطلان والنقض وهو شيء الذي أكدته الدستور، ومعنى ذلك يجب أن يتلي الحكم في الجلسة علنية ليسمعه الجمهور حتى وإن كانت المرافعات سرية.

ومتى تقرر السرية المحاكمة صار نشر ما يدور في جلسة ممنوعا و معاقبا عليه وهذا ما يشكل ضابطا جزائيا لحماية سرية المرافعات من الإعلام والرأي العام.

وتبعاً لهذا فقد جرم المشرع الجزائري نشر فحوى المرافعات التي تجري في جلسة سرية بموجب نص المادة 120 من قانون الإعلام¹ وذلك بقولها "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها سرية"، وهو نص نفسه المذكور في المادة 92 من قانون الإعلام القديم، وتقابله نص المادة 02/16 من قانون الصحافة الفرنسي لسنة 1828.

إن تكريس هذه المادة هو لأجل تحقيق ضمان إضافي لكتمان المرافعات التي تقرر المحكمة إجراؤها بصورة سرية، وما يلاحظ على هذه المادة أنها ترتبط بشكل تلقائي بين سرية الجلسة ومنع النشر،² وبالتالي فهو توفر حماية مباشرة لقرار المحكمة القاضي يجعل المحاكمة سرية، وحماية غير مباشرة وللمصالح التي كرسست من أجلها السرية.

- نطاق الحظر والتجريم: من استقراء نص المادة 120 من قانون الاعلام يلاحظ ان المشرع الجزائري قد حظر جرم في هذا المادة فعل النشر فقط دون الافشاء ومعنى ذلك ان المشرع لم يمنع البوح لما يجري في الجلسة المحاكمة السرية و تناقل

¹ - القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 الجريدة الرسمية عدد 02 سنة 2012.

² - مختار الأخضر السائحي - مرجع سابق، ص 63.

أخبارها في وسط الرأي العام، ولكنه رتب جزاء عقابيا على نشر أخبارها بأي وسيلة كانت.

الفرع الثاني: ضوابط حماية سرية المرافعات بمقتضى القانون.

إذا كانت مختلف دساتير العالم قد كرست مبدأ العلانية و جعلته مبدأ من مبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، ونصت عليه التشريعات الإجرائية المختلفة تدعيما لحقوق المتهم في محاكمة عادلة، إلا أنها لم تتردد في حجب العلانية، وجعل المحاكمة سرية في بعض الحالات او بالنسبة لبعض الإجراءات وذلك لتلافي الآثار السلبية على حسن سير العدالة التي قد تؤدي اليها العلانية .

ويراد بتقرير السرية او حجب العلانية في هذا المقام، وتلك الحالات التي يفرض فيها القانون سرية المحاكمة بنصوص خاصة، وحالات حجب العلانية التي ينص عليها القانون لا تقتضي بالضرورة ان تصدر المحكمة قرارا بشأنها، لأنها لا تملك تقرير العلانية في هذا الشأن، على اعتبار ان ذلك يتعلق بالنظام العام، والسرية في ذلك مخصصة لحماية شخص المتهم او حماية محل الجريمة .

ومن الضوابط التي نص عليها المشرع الجزائري في هذا الشأن والمتعلقة بحماية السرية المحاكمة مخصص القانون هي تجريم نشر المرافعات المتعلقة بقضايا بالأحوال الشخصية والإجهاض، وكذلك في قضايا الأحداث الذي سنخصص له مطلباً مستقلاً.

-تجريم نشر المرافعات المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية والإجهاض:

نصت المادة 121 من القانون الإعلام الجزائري على ما يلي: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000 دج) إلى مائتي ألف دينار(200.000 دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص والإجهاض".

من الواضح أن تخصيص المشرع دعوى الأحوال الشخصية والإجهاض بحماية خاصة يرمي إلى حماية أسرار الناس وحياتهم الشخصية من فضول العامة.¹

ومما يلاحظ على هذا المادة أن النص العربي قد استعمل لفظة- التقرير- أما النص الفرنسي فقد استعمل لفظة Compte Rendu وترجمتها بالعربية هي مجريات وهذه اللفظة هي الأقرب للصواب والتي تفي بالمقصود – على اعتبار أنها لفظة مركبة من كلمتين هما "ما" و "جرى" بمعنى ما حدث وهو اصطلاح صحفي لا يجري بمعناه اللغوي على الأحداث التي تقع في أي مكان كالطريق أو المنزل أو المدرسة وإنما يراد بها كل ما يحدث في الجلسات.²

كما أن المشرع لم يحدد وسيلة معينة للنشر وإنما جعلها مفتوحة قصد توسيع دائرة التجريم لجميع الوسائل التي باستطاعتها أن تجعل إخبار المرافعات معروفة لدى الجمهور ، أما محتوى النشر فهو تلك التقارير التي تتناول المرافعات وبذلك يمكن أن يتخذ التقرير أي شكل، وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما لم يحصر القضايا المتعلقة بالأشخاص واكتفى بعبارة الأحوال الشخصية لتتسع بذلك دائرة التجريم إلى الزواج والطلاق والنفقة والميراث والأهلية والنسب.... وغيرها من المسائل التي تناولها قانون الأسرة.³

المطلب الثاني : ضوابط الحماية المتعلقة بقضايا الأحداث

ومما يدخل في حالات الحجب القانوني لعلانية الجلسات، هو ما يفرضه القانون الجزائري، بشأن محاكمة الأحداث وذلك بمقتضى نص المادة 82 من القانون المتعلق بحماية الطفل بحيث نصت على " تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية...⁴

¹- مختار الأخضر السائحي- مرجع سابق، ص 68 .

²- لحسن بن شيخ آث موليا، مرجع سابق، ص 290 وما بعدها .

³- مختار الأخضر السائحي- مرجع سابق، ص 67-68.

⁴- الغيت الاحكام الواردة في الكتاب الثالث من ق أ ج و المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمجرمين الاحداث بموجب القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لاسيما نص المادة 149 منه بقولها "تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما المواد 249 ف 2 و المواد 442 الى 449 من الامر 66

ورغم سرية محاكمة الأحداث، فإن المشرع الجزائري أجاز أن يحضرها أشخاص آخرون غير الذين ذكرتهم المادة 82 السالفة الذكر، وقد تضمنت المادة 83 من نفس القانون على هذا الجواز بقولها: "..... ولا يسمح بحضور المرافعات إلا الممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية وشهود القضية، والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الاقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال، ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية".

ونظرا لما تكتسيه سرية الجلسات بالنسبة للأحداث من أهمية بالغة فقد حظر المشرع الجزائري كل مساس بها،¹ سواء كان ذلك على مستوى المحكمة أو على مستوى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي طبقا لنص المادة 92 من القانون حماية الطفل التي تحيل إلى المواد من 82 إلى 89 من نفس القانون والتي تقر بمبدأ السرية.

وحرصا من المشرع على عدم المساس بسرية جلسات المحاكمة الخاصة بالأحداث نص في المادة 137 من القانون 02/15 السالف الذكر، على أن كل من ينشر أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر الأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما، أو عن طريق شبكة الانترنت أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 10.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كما حرص المشرع الجزائري على احترام سرية جلسات المحاكمة بمقتضى القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام² وذلك بنص المادة 120 والتي تنص على: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا

¹ - يحي عبد الحميد- مرجع سابق - ص 222

² - القانون العضوي المتعلق بالإعلام السالف الذكر.

القانون العضوي، فحو مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلساتها سرية".¹

وبالنسبة للمشرع المصري فقد أقر نفس المبدأ وهو سرية جلسات المحاكمة إذ تعلق الأمر بمحاكمة الأحداث، لا يحضرها إلا أقاربه والشهود حماية للحدث من التشرذ والضياع فيما لو تمت محاكمته علنيا، لأن ذلك يؤثر في نفسيته، وهو ما نصت عليه المادة 262 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 126 من قانون حماية الطفل المصري، إلا أن ما يلاحظ على خطة المشرع المصري انه حصر سرية المحاكمة في حالة ما إذا كان الحدث بمفرده أو مجموعة من الأحداث، أما إذا كان الحدث مع شخص بالغ واحدا أو أكثر فان المحاكمة تكون علانية ما لم ترى المحكمة خلاف ذلك، وتكون علانية أمام محكمة الجنايات إذ وجد الحدث مع البالغين.²

وأما في القانون الفرنسي فأن علانية محاكمة الأحداث مستثناة، بحيث لا يمكن حضور عامة الناس ولا يمكن الحضور إلا للذين تدعوهم طبيعة وظائفهم أو صفاتهم في الدخول إلى قاعة المحكمة، كما أجاز القانون للحدث الخروج من المحكمة إذا كانت المناقشات والمرافعات من شأنها أن تؤثر سلبا على نفسية الحدث.³ وبذلك نصت المادة 126 من قانون الطفل الفرنسي رقم 12 لسنة 1996 على أنه: "لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بأذن خاص".⁴

ومما هو مستثنى أيضا على مبدأ علانية جلسات المحاكمة بقوة القانون في التشريع الفرنسي، هو التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 1336/92 بتاريخ 16 ديسمبر 1992 والمتضمن أنه في قضايا هتك العرض أو التعذيب والأعمال الوحشية المقترنة باعتداءات جنسية تكون

¹ - لحسن بن شيخ اث ملويا- مرجع سابق - ص 288

² - فتحي توفيق الفاعوري - علانية المحاكمات الجزائية - دار وائل للنشر و التوزيع - طبعة الاولى- الاردن 2007 - ص 101..

³ - Merle Roger et vitu André, Traité de Droit criminal, Tome 11, paris 1989, p 703

⁴ - فتحي توفيق الفاعوري- مرجع سابق - ص 103.

جلسة المحاكمة سرية بقوة القانون، إذا طلب ذلك الضحية أو المدعي مدنيا أو الضحايا في حالة تعددهم كما يجوز لهم الاعتراض على علانية المحاكمة.¹

كما حظر المشرع الفرنسي نشر محاضر مرافعات محاكم الأحداث في الكتب والصحف والإذاعة تجنباً لما قد يترتب عليها من اضطرابات في مسار حياتهم.²

وفي الأخير نخلص إلى أنه لا حاجة لتبرير السرية على أساس خطورة العلانية على النظام العام والآداب، مادامت السرية في هذه الحالات أصبحت لازمة بقوة القانون.³

هذا ويرى بعض من الفقه ضرورة النص على منع الأحداث من حضور جلسات المحاكمة الخاصة بوالديهم أو أقاربهم خوفاً من أن يتأثر بذلك.

خاتمة

لقد حاولنا في هذا المقال الوقوف على دراسة مظاهر و ضوابط الحماية الجزائية لاستقلالية القضاء بشكل عام وحماية الخصوصية الجزائية بشكل خاص من التجاوزات التي يمكن أن تصدر عن الإعلام والرأي العام والصحافة بجميع أنواعها سواء كانت مسموعة أو مكتوبة أو مرئية .

و في خضم دراستنا لهذا الموضوع سمحت لنا باستنتاج بعض النتائج التي يمكن أن نذكر منها

1- أن التشريع الجزائري وأسوة بالتشريعات المقارنة قد وفق في إيجاد توافق وتلاؤم بين عمل الصحافة واستقلالية القضاء وذلك من خلال النص على مجموعة الضوابط التي يمنع على الإعلام والرأي العام الغوص فيها بما يحفظ للقضاء هيئته واستقلاله

¹ - مختار الاخضر السائي - مرجع سابق- ص62.

² - شهيرة بولحية-الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة -اطروحة دكتوراه في الحقوق- جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016/2015- ص172.

³ - يحي عبد الحميد- مرجع سابق- ص224.

- 2- أن مجموع الضوابط هي في الحقيقة مكرسة لحماية حقوق الإنسان على الاعتبار أن القضاء هو حارس الأمين ل حمايتها
- 3- أن معظم الضوابط التي نص عليها المشرع الجزائري هي في الأصل حماية لقرينة البراءة وتكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة
- 4- أن القانون العضوي للإعلام الصادر سنة 2012 كان أكثر دقة ووضح وذلك من خلال تلافيه للثغرات التي كانت موجودة قبله إلا انه لم يضع الحدود بين الحق في معلومة الذي هو الحق للمواطنين واستقلالية القضاء بحيث جرم كل ما من شأنه المساس بسلطة القضاء سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة .
- وفي ظل التجربة الحديثة لحرية الصحافة و الإعلام و عدم وجود تكوين ميداني علمي للصحافيين تبقي المسائل و القضايا المتعلقة بجرائم الصحافة تثقل كاهل العدالة الجزائرية.

دور الوقف في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة

د/ قارة سليمان محمد خليل - أستاذ محاضر قسم ب

المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان

الملخص:

يقصد بالتنمية المستدامة، التنمية التي تلبي إحتياجات الجيل الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية إحتياجاتها. من خلال التعريف يتبين لنا أن التنمية المستدامة تتعدى مجرد الربط بين الاقتصاد والبيئة، بل هي مجموعة من الأبعاد المترابطة و المتداخلة فيما بينها وهي الأبعاد الاقتصادية الاجتماعية، البيئية و السياسية. ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن مجال الدراسة مقتصر على البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة، دون الأبعاد الأخرى.

فسنحاول بدءا تبين نطاق التداخل بين البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة و بين الوقف باعتباره موردا اقتصاديا مهما، يساهم في إعادة ترتيب علاقات المجتمع بحيث يتميز الوقف باعتباره مصدرا اقتصاديا يهدف إلى توليد دخل مستمر يوفر حاجات المستهدفين في الحاضر و المستقبل. لنلحق الدراسة بتبيان أهم الأدوار الاقتصادية التي يلعبها الوقف.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة، الوقف، التنمية الاقتصادية، التجارة والصناعة، الإستثمار، النمو الاقتصادي، الاستقرار الاقتصادي.

Abstract:

Sustainable development is development that meets the needs of today's generation without sacrificing or compromising the ability of future generations to meet their needs. According to this definition, sustainable development goes beyond the link between the economy and the environment: it is a set of interdependent dimensions, namely the economic, social, environmental and

political dimensions. It should be emphasized here that the field of study is limited to the economic dimension of sustainable development, with no other dimension.

We will try to begin to show the extent of the overlap between the economic dimension of sustainable development and the Waqf as an important economic resource, which contributes to the reorganization of social relations, so that the Waqf is characterized as an economic source aimed at generate ongoing income that meets the needs of the present and future goal. Let's take look at the most important economic roles played by the Waqf.

Keywords: sustainable development, Waqf., Economic development, trade and industry, investment, economic growth, economic stability.

مقدمة:

لعب الوقف دورا مميزا في تاريخ الحضارة الإسلامية، فقد كان هو الممول الرئيس لمرافق التعليم و الرعاية الصحية و الاجتماعية و منشآت الدفاع والأمن ومؤسسات الفكر والثقافة، ولعل الشاهد على ذلك العديد من المؤسسات والمرافق الشامخة التي نشأت تحت كنف نظام الوقف، و ظلت إلى يومنا هذا تؤدي واجبا كاملا غير منقوص.¹ فالوقف الإسلامي أسهم في الماضي والحاضر في تحصين المجتمع في الداخل والخارج، حيث يعمل على توفير إمكانيات التطلع إلى مجتمع متكافل على جميع أصعدة مقومات الحياة، وليس الاجتماعية فحسب. فالمؤسسات الوقفية لها جذور عميقة في مجتمعنا الإسلامي.²

لعب الوقف دورا فعالا في خدمة مختلف جوانب التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و حتى البيئية في المجتمعات الإسلامية، بما وفره من موارد

¹ محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، وقائع وندوات، ط1، د.ب.ن، 2003، ص.8.

² سعدات جبر، الوقف الإسلامي من القرآن و السنة النبوية وأثره على تنمية المجتمعات الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الخاص بالأوقاف الإسلامية، جامعة القدس المفتوحة، 2011، ص. 12.

ثابتة لدعم هذه الجوانب، ولقد تراجع هذا الدور بسبب ضعف الأمة الإسلامية ونتيجة الصراعات الداخلية والهجمات الخارجية، وساءت إدارته وفقد استقلاليته وجفت موارده، واليوم تزداد أهمية إحياء هذا الدور في عالمنا الإسلامي، بسبب ما تتصف به معظم الدول من انخفاض في مستوى دخل الأفراد، وتفشي الفقر والمجاعة والجهل، وبسبب تفاقم عجز الميزانية التي تعاني منه معظم الدول الإسلامية.³

سنتعرض في هذا البحث لدور الوقف في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة وذلك من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للتنمية المستدامة وخصوصا البعد الاقتصادي، إضافة إلى تسليط الضوء على أهم نقاط التوافق بين الوقف والتنمية المستدامة وفي الأخير نبين أهم الأدوار التي يقوم بها الوقف في المجال الاقتصادي.

لا يعني تركيزنا على البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة هو إمكانية فصل إبعاد التنمية عن بعضها البعض، بل باجتماع كل الأبعاد تتكون التنمية المستدامة. لكننا حاولنا تسليط الضوء على أهمية الوقف وعلاقته مع البعد الاقتصادي للتنمية وذلك بسبب الترابط الوثيق بين المصطلحين، ولأن أهم دور يرجى من الوقف هو تحقيق التنمية الاقتصادية.

أولاً: مدى درجة التوافق بين الوقف والتنمية المستدامة:

لقد ظل مفهوم التنمية لفترة طويلة مرتبطا بالتنمية الاقتصادية، فقد كانت تعتبر التنمية رديفا للنمو الاقتصادي، فكانت تقاس بالزيادة السريعة في معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي أو الناتج القومي الإجمالي، فعرفت التنمية الاقتصادية على أنها قدرة الاقتصاد القومي على توليد زيادة سنوية متواصلة في الإنتاج القومي الإجمالي بمعدل يتراوح بين 5 إلى 7% أو أكثر، و البعض استخدم معدلات النمو في متوسط

³ جعفر سمية، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص. 67.

دخل الفرد من الناتج القومي الحقيقي كمؤشر اقتصادي للتنمية وقياس الرفاهية الاقتصادية العامة للسكان⁴.

لكن مع مرور الزمن تبين أن التنمية ترتبط بعوامل أخرى غير العوامل الاقتصادية، فبعض الدول شهدت تحسناً اقتصادياً عاماً لكن بقية الأوضاع الاجتماعية والسياسية والثقافية من دون تحسن، لذلك تم في التسعينيات إدخال مفهوم جديد للتنمية يأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الاجتماعية، الفكرية السياسية الثقافية والبيئية.

و من هنا ظهر مصطلح جديد للتنمية وهو التنمية المستدامة التي تأخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية، الأبعاد البيئية من خلال الحث على ضرورة المحافظة على سلامة البيئة وصيانتها، وضرورة الاستخدام العقلاني والرشيد للموارد الطبيعية وعدم استنزافها، وذلك لضمان بقائها سليمة للأجيال اللاحقة⁵.

في آخر محطة للفكر الاقتصادي بصدد ماهية التنمية وشروطها، انصب الاهتمام على ما يعرف بالتنمية المستدامة، ففي مؤتمر قمة الأرض الذي عقد بريتو ديجانييرو عام 1992، وبعد صدور تقارير اللجنة المعنية بالبيئة والتنمية في خواتم الثمانينيات، و التي أكدت أن اتجاهات النمو المعاصرة قد قادت إلى إفقار الناس وتدهور البيئة، صادق قادة 270 دولة رسمياً على عهد التنمية المستدامة⁶.

⁴ معزز محمد مصبح، دور الوقف الخيري في التنمية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في اقتصاديات التنمية، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، السنة الجامعية 2012/2013، ص. 36.

⁵ جعفر سمية، المرجع السابق، ص. 43.

⁶ عبد الجبار السباي، دور الوقف في التنمية المستدامة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010، ص. 21.

و لقد تعددت و تنوعت تعاريف التنمية المستدامة، حيث عرفت: " على أنها ذلك النشاط الاقتصادي، الذي يؤدي إلى الارتقاء بالرفاهية الاجتماعية بأكبر قدر من الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة و بأقل قدر ممكن من الإضرار والإساءة للبيئة".

كما عرفت كذلك : " على أنها عدم الإضرار بالطاقة الإنتاجية للأجيال المقبلة وتركها على الوضع الذي ورثها الجيل الحالي".⁷

ولعل أجود التعريفات و أوسعها انتشارا و أشملها لمفهوم التنمية المستدامة، ذلك التعريف الوارد في تقرير بورتلاند، و الذي عرف التنمية المستدامة بأنها: التنمية التي تلي احتياجات الجيل الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها"

وهذا التعريف الموجز شمل هذا المصطلح الأعمال التي تهدف إلى استثمار الموارد البيئية بالقدر الذي يحقق التنمية، ويحد من التلوث، ويصون الموارد الطبيعية ويطورها، بدلا من استنزافها ومحاولة السيطرة عليها، وهي تنمية تراعي حق الأجيال القادمة في الثروات الطبيعية للمجال الحيوي لكوكب الأرض، كما أنها تضع الاحتياجات الأساسية للإنسان في المقام الأول، فأولويتها هي تلبية احتياجات الفرد من الغذاء والسكن والملبس وحق العمل والتعليم والحصول على الخدمات الصحية وكل ما يتصل بتحسين نوعية حياته المادية والاجتماعية، وهي تنمية تشترط ألا تأخذ من الأرض أكثر مما نعطي.⁸

ما تجدر الإشارة إليه هو أن الحضارة الإسلامية عرفت التنمية المستدامة وطبقته قبل ان يعرفها الغرب بعشرات القرون، فالأجيال القادمة في المنهج الإسلامي لها الحق في ثروات الأجيال الحاضرة، وتطبيقا لذلك حث الإسلام الآباء على ترك

⁷ جعفر رسمية، المرجع السابق، ص.55.

⁸ عبد الرحمن بن عبد العزيز الجريوي، أثر الوقف في التنمية المستدامة، مداخلة بملتقى وطني المنعقد بقالة، يومي 04/03 ديسمبر 2012، بعنوان مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، ص. 182.

أولادهم أغنياء لا فقراء، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكففون الناس".

كما قال صلى الله عليه وسلم: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له".

من الحديثين يتبين لنا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم حرص أن ينقطع عمل السابقين بمجرد وفاتهم، بل أراد أن تكون هناك استمرارية بين الأسلاف والأتباع بأن لا يستنزف الحي كل الموارد ولا يترك لمن بعده شيئا يستعمله.⁹

يتضح من خلال ما سبق بأن التنمية المستدامة هي التنمية التي تحقق التوازن بين الأنظمة الثلاث البيئي الاقتصادي والاجتماعي، وتساهم في تحقيقي أقصى قدر من النمو والارتقاء في كل نظام من الأنظمة، دون أن يؤثر التطور في أي نظام سلبا على الأنظمة الأخرى.

فالنظام البيئي يتكون من الموارد الطبيعية ويسعى من أجل الإبقاء على عناصر الحياة الأساسية، كما يحافظ على التنوع الحيوي للكائنات والمخلوقات على الكرة الأرضية. أما النظام الاجتماعي فإنه يهدف إلى الإبقاء على التنوع الحضاري والثقافي ويحقق العدل الاجتماعي من خلال المشاركة الفعالة، أما النظام الاقتصادي فإنه يتجه أساسا نحو تلبية الحاجات والمتطلبات المادية للإنسان عبر شبكة معقدة من الإنتاج والاستهلاك.¹⁰

فيمهد البعد الاقتصادي إلى ضبط و ترشيد الاستهلاك الفردي للموارد الطبيعي، وإيقاف تبديدها. وإقامة وإنشاء مسؤولية البلدان المتقدمة على التلوث

⁹ عبد الرحمن بن عبد العزيز الجريوي، المرجع السابق، ص.185.

¹⁰ ربيعة بن زيد وعائشة بخالد، دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة، مجلة اداء المؤسسات الجزائرية، العدد 02، 2012، ص.203.

ومعالجته. و المساواة في توزيع الموارد و المداخليل بين الشعوب، إضافة إلى تقليص تبعية البلدان النامية للبلدان الصناعية.

كما يهدف كذلك إلى تنمية البلدان الفقيرة و التي تتجسد من خلال تكريس الموارد الطبيعية لأغراض التحسين المستمر في مستويات المعيشة والتخفيف من عبء الفقر المطلق كأولوية من أولويات التنمية المستدام، لأن هناك روابط وثيقة بين الفقر وتدهور البيئة و النمو السريع للسكان و التبعية المطلقة لقوى الرأسمالية.

ثانيا: دور الوقف في تحقيق التنمية المستدامة:

1- علاقة الوقف بالتنمية.

تتسم العملية التنموية للنظام الوقفي في أغلب حالاتها بالاستمرار والديمومة وهذا يثبت صلته بالتنمية المستدامة، إذ عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق". ما يستنتج من خلال هذا التعريف هو أن الوقف في حقيقته الشرعية و القانونية هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة، ففي الوقف يقوم الواقف بحبس العين و جعلها من الحبوس أي خارجة من نطاق التصرفات الناقلة للملكية، فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي، بأية صفة من صفات التصرف ومن ثم تخصيص منافعه لأوجه البر و الخير.¹¹ أضف إلى ذلك أن المضامين التي ينطوي عليها الوقف من حيث الجهات المستفيدة منه و مصدر منشئه تثبت علاقة الوقف بالتنمية المستدامة.

ويمكن تحديد بعض الأدلة التي تبين العلاقة الموجودة بين نظام الوقف والتنمية المستدامة، نذكر من بينها :

¹¹ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2016، ص. 516.

- رغم غياب الحافز المادي المباشر الذي يمكن للوقف أن يوفره للمستثمر المسلم، فإن العقلية الإسلامية عند قيامها بهذا التبرع المحض لا شك أنها ستؤديه وهي في أعلى حالاتها الإيمانية، و بالتالي أخذها بعين الاعتبار جانبي الثواب والعقاب والقيام بفريضة الاستخلاف.

- يترتب على مشاركة الوقف في معظم مجالات الصناعة و التجارة، سعي وحدات الإنتاج إلى تجويده وتحسينه، من أجل التنافس و لا شك أن جودة الإنتاج وتحسينه عامل مهم في دفع عجلة التنمية إلى الأمام¹²

- استفادة الفئات ذات الحاجة في المجتمع من الفقراء و المساكين من حصيلة و ريع الوقف، إذ يعمل الوقف على تنمية رأس المال البشري من خلا توفير يد عاملة متخصصة و متنوعة في مجالات مختلفة¹³

- صفة تأييد الوقف أمر يؤكد البعد المستقبلي الذي توليه العملية الوقفية للجانب التمويلي، فحساب المساواة بين الأزمنة و الإنصاف بين الأجيال هو مبدأ ثابت في الوقف الإسلامي كما هو لصيق بالتنمية المستدامة.¹⁴

- كما يعد القضاء على الفقر من أولويات التنمية المستدامة، و كذلك الوقف يسعى للقضاء على الفقر من خلال إعادة توزيع الثروة بين الأغنياء و الفقراء بالإضافة إلى تمويل الحاجات الأساسية لهم من طعام و مسكن و تعليم و غيرها بالإضافة إلى خلق فرص عمل للفقراء.¹⁵

¹² محمد سعيد محمد البغدادي، الوقف و أثره في تنمية الإقتصاد الإسلامي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص. 86.

¹³ صالح صالح و نوال بن عمارة، الوقف الإسلامي و دوره في تحقيق التنمية المستدامة، المجلة الجزائرية للتنمية الإقتصادية، عدد 01، ديسمبر 2014، ص. 158.

¹⁴ كوديد سفيان، الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، العدد 13، 2015، ص. 187.

¹⁵ جعفر سمية، المرجع السابق، ص. 67.

2- دور الوقف في مجال التنمية الاقتصادية:

يعد الوقف موردا اقتصاديا مهما يساهم في إعادة ترتيب علاقات المجتمع حيث أن المضمون الاقتصادي للوقف لا يعني تجميد رأسمال الثروة الوطنية وحبسها عن الانتفاع الاقتصادي، وإخراج الثروة من التداول، لكن الوقف ليس مجرد حبس عن التداول، فإن هذه المضار التي تنشأ عن الحبس تقابلها منافع لا بد من أخذها في الحسبان، وقد يكون الوقف المؤقت أقرب إلى دفع هذه الحجة¹⁶. يعتبر الوقف مصدرا اقتصاديا يهدف إلى توليد دخل مستمر، يوفر حاجات الأشخاص في الحاضر والمستقبل.

عملية إنشاء الوقف تتضمن الإستثمار للمستقبل والبناء للثروة الإنتاجية من أجل الأجيال القادمة، لتوزيع خيراتها في المستقبل على شكل منافع وخدمات وإيرادات وعوائد، كل ذلك يجعل وقف كل من الأسهم و الحصص أو الوحدات في الصناديق الاستثمارية، و الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية من أهم الأشكال الحديثة للوقف التي تنسجم مع حقيقة المضمون الاقتصادي للوقف الإسلامي، وذلك لأن الأسهم و الحصص و الودائع تتضمن معنى الاستثمار لبناء ثروة إنتاجية تستفيد الأجيال القادمة من منافعها وعوائدها.¹⁷

كما أن الوقف يعتبر أحد الأنشطة الهامة في تفعيل الدورة الاقتصادية وتحقيق النمو، ومعالجة المشاكل الاقتصادية، والتخفيف من العوائق والانحرافات التي تؤثر على الاقتصاد، فقد ساهم الوقف في معالجة أحد أهداف التنمية الاقتصادية ألا وهو الفقر، ويمكن إبراز أهم أدوار الوقف في مجال التنمية الاقتصادية فيما يلي:

¹⁶ رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها وإقتصادا، دار المكتبي، دمشق سوريا، ط.1، 1999، ص. 105.

¹⁷ أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، طبعة أولى، دار السلام، القاهرة، مصر، 2007، ص.130.

أ- دور الوقف في ترشيد نفقات الدولة: وذلك من خلال:

- تحمل الأعباء المالية للدولة، من خلال تعبئة الموارد الوقفية و توجيهها للاستثمار في النشاطات الإنتاجية ذات العائد الاجتماعي، ففي ظل تراجع دور الدولة وعدم قدرتها على تمويل خدمات الرعاية الاجتماعية، يأتي الوقف كمصدر ثاني لتمويل هذه الخدمات، كقطاع مكمل للقطاع الحكومي.

- دور الوقف في الحد من ازدياد الإنفاق العام، ففي ظل تزايد دور الدولة في إقامة وتسيير وإدارة المرافق الخدماتية بما يتماشى ومتطلبات المجتمع وهذا ما يثقل كاهل الدولة و يشكل عبئا على مواردها و ميزانيتها العامة. فيعتبر الوقف مصدر لتمويل وإدارة بعض المرافق والمشاريع مما يخفف العبئ على موارد الدولة و ميزانيتها و يحد ولونسبيا من ظاهرة تزايد الإنفاق العام.¹⁸

ب- دور الوقف في العملية الإنتاجية:

يعمل الوقف على استثمار المال الموقوف و استغلال الأصول الوقفية في مشاريع استثمارية، حيث يعد ذلك من الأمور الأساسية التي يتوجب على الوقف القيام بها حتى يستمر و ينمو و يحقق أهدافه، و يعد العمل الاستثماري والإنتاجي والعمراني أحد أسس بقائها واستمرارها.

حيث أن الوقف يساهم في زيادة الطلب الكلي من خلال الإنفاق الاستهلاكي والاستثماري، و يتجسد الإنفاق الاستهلاكي من خلال توفير الغذاء والسكن والملابس وبقية الحاجيات الاستهلاكية بالإضافة إلى تخصيص عوائد الوقف للمحتاجين والطلبة و المرضى، فضلا على ما يحصل عليه القائمون على الوقف من مرتبات وعطاءات على اختلاف وظائفهم، كل هذا له الأثر الواضح على الإنفاق الاستهلاكي

¹⁸ نفس المرجع، ص.ص. 68.69.

نظرا لكون المنتفعين منه في الغالب من المعتمدين في مخططاتهم الاستهلاكية على الوقف.

أما الإنفاق الخدماتي أو الاستثماري فهو الإنفاق على بناء المدارس والمستشفيات والطرق والجسور، وغير ذلك من المؤسسات والمنشآت بالإضافة إلى الإنفاق الاستثماري في مجال التجارة مثل إقامة الأسواق وإنشاء وتأجير المحلات التجارية والصناعية وفي إقامة المصانع والزراعة في تأجير الأراضي الزراعية وزراعتها والبناء والتشييد من أجل التأجير والمتاجرة في العقارات.¹⁹

ج- تحقيق عدالة توزيع الثروات:

يعمل الوقف على النهوض بعملية إعادة التوزيع لصالح الطبقات الفقيرة يجعل التوزيع العادل وعدم حبس الثروات بأيدي محدودة، ما يقضي على مشكلة الفوارق بين الطبقات خاصة عندما يشبع حاجات العاجزين عن العمل ويوفر لهم فرص عمل.²⁰

د- التقليل من مشكلة البطالة:

يبرز دور الوقف في معالجة مشكلة البطالة من خلال المعالجة المباشرة وذلك من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من أيدي عاملة، في مختلف الميادين، بما يساهم في تشكيل طلب كبير على الأيدي العاملة بالمجتمع. فإ إنشاء بض المؤسسات الوقفية يساهم في تشغيل الكثير من العاطلين²¹، وكذا المعالجة غير المباشرة، حيث يساهم الوقف في تحسين نوعية العمل في المجتمع لما يوفره من فرص تعلم المهن والمهارات، مما يرفع من الكفاءات المهنية والقدرات الإنتاجية للأيدي العاملة.²²

¹⁹ معتز محمد مصبح، المرجع السابق، ص. 39.

²⁰ بن عزة هشام، المرجع السابق، ص. 121.

²¹ محمد سعيد محمد البغدادي، المرجع السابق، ص. 74.

²² معتز محمد مصبح، المرجع السابق، ص. 42.

هـ- توفير التمويل الذاتي:

يوفر الوقف الكثير من الموارد و يقوم بتغطية الكثير من النفقات، مما يدفع الكثير من المصاعب من أمام الحكومات، حيث لا تضطر إلى الاقتراض من الخارج الذي يصحبه الكثير من الشروط والضغوط السياسية والاقتصادية.²³

و- دور الوقف في تحقيق الاستقرار الاقتصادي:

و يكون ذلك عن طريق:

- تأثير الوقف على ظاهرة التضخم: من أهم ما يقوم به الوقف في حل المشاكل الاقتصادية الحد من التضخم، و هو الإرتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار و يترتب على ذلك تدهور القوة الشرائية للنقود، أي بعبارة أوضح تضخم العملة المحلية أمام العملات الصعبة، و بالتالي فإن كمية كبيرة من النقود تقابل كمية قليلة من السلع، و من أهم أسباب التضخم زيادة حجم الواردات و قلة حجم الصادرات مع عدم وجود مصادر دخل أخرى للعملات الصعبة. و هنا يقوم الوقف بإسهام كبير من الحد من التضخم، من خلال زيادة الاستثمارات و بالتالي زيادة الناتج المحلي، و من ثم العملات الصعبة إلى الدولة. ونظرا لأن الوقف يتميز بالإستمرار فإن علاجه لهذه المشكلة يكون مستمرا²⁴

- اثر الوقف على الانكماش الاقتصادي: للوقف أثر في محاربة الانكماش الاقتصادي من خلال تقديم القروض الحسنة لذوي الاحتياجات المالية والتمويل بالمشاركة و المضاربة و غيرها من صيغ التمويل الإسلامية المبنية على تقاسم المخاطر كما أن التحفيزات الجبائية التي يتميز بها الوقف سوف تساعد على دعم ديناميكية التمويل الوقفي للنشاط الاقتصادي في الدولة.

²³ بن عزة هشام، المرجع السابق، ص. 122.

²⁴ محمد سعيد محمد البغدادي، المرجع السابق، ص.ص. 80.81.

- دعم القدرة الشرائية: يُمكن الوقف من زيادة القوة الشرائية للموقوف لهم وبالتالي تزداد نفقاتهم على السلع و الخدمات مما يؤدي إلى دخول قوة جديدة إلى السوق تستدعي زيادة الإنتاج، مما يؤدي إلى حدوث حركة اقتصادية تنعش الاقتصاد وتزيد فعاليته.²⁵

الخاتمة:

حان الوقت للتفكير بجدية في إرجاع المكانة اللازمة للأوقاف كعنصر أساسي ومهم في ترقية و تنمية المجتمع باعتبار مؤسسة الأوقاف مؤسسة مالية ذات أهداف تنموية واجتماعية، تستمد منطلقها التنظيمي من الشريعة الإسلامية وكذا معاملاتها من أجل تجسيد الصفة الدينية في الحياة الاقتصادية، فيمكن اعتبارها مصدرا مهما للتمويل و التنمية، الأمر الذي يعني إتاحة المزيد من فرص العمل، لذا يجب على الجهات المسؤولة تفعيل دور هاته المؤسسة في دعم المشاريع الاستثمارية حيث يعد استثمار الوقف مجالا من مجالات تحريك الأموال وتداولها.

²⁵ جعفر رسمية، المرجع السابق، ص. 69.

دور محافظ الحسابات في تحقيق شفافية أعمال مسيري شركة المساهمة

د/ طالب محمد كريم – أستاذ محاضر "ب"

المركز الجامعي – مغنية-

الملخص:

تعتبر مهنة محافظ الحسابات عملية منظمة للتجميع والتقييم الموضوعي للأدلة الخاصة بمزاعم الشركة بشأن نتائج التصرفات الاقتصادية لتحديد مدى تماشيها مع المعايير المحددة وتوصيل هذه النتائج لمستخدميها أصحاب المصلحة في الشركة. فالمشرع الجزائري عهد إلى محافظ الحسابات مراجعة ميزانية الشركة وفحص دفاتها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها، ولكي يؤدي محافظ الحسابات دوره على أكمل وجه، يجب عليه أن يكون متمتعا بالاستقلالية والاستمرارية وأن يحترم واجباته تجاه الشركة ما يمكنه من تأدية مهامه في أحسن الظروف لتفادي الوقوع في الأخطاء والضغط الممكن الذي يفرضه عليه أعضاء شركة المساهمة

الكلمات المفتاحية: محافظ الحسابات، شركة المساهمة، المراقبة، المسيرين، أعمال الإدارة، الميزانية

Abstract

The profession of the auditor is an organized process to objectively collect and evaluate the evidence of the company's claims to the results of an economic behavior in order to determine its compliance with specific criteria and to communicate these results to its stakeholders. Algerian legislator has charged the auditor to review the budget of the company, by checking the accounts, by realizing the assets and the liabilities, and for the auditor to fulfill his missions, he must be independent and respect his obligations to the company so that it can carry out its task in the best possible conditions in order to avoid errors and possible pressures thus exerted by the members of the joint-stock company.

Keywords auditor, joint-stock company, control, managers, management, budget

مقدمة

تعد شركات المساهمة أداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث، وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت أن تحتكر الشؤون الصناعية والتجارية وتستأثر لوحدها بالمشاريع الكبرى، لقدرتها على تجميع رؤوس أموال ضخمة واستقلالها عن المساهمين المكونين لها، من خلال انضمام عدد كبير من المساهمين لها كن طريق اكتتاب الأسهم التي تصدرها للجمهور.

فتقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي دون الاعتبار الشخصي باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، ولعب هذا النوع من الشركات دورا كبيرا في النظام الرأسمالي، فكانت عماده وأداته القانونية المثلى في توسع داخل الدولة وخارجها وفي تحقيق التركيز الاقتصادي واحتكارها للسوق¹.

ويتم تسيير شركة المساهمة سواء بالطريقة الكلاسيكية التقليدية بواسطة مجلس الإدارة أم بالطريقة الحديثة بواسطة مجلس المديرين، وأمام الضرورة التي تمثلها مراقبة هذه الشركات وما قد ينجم عنها من مخالفات وتجاوزات من طرف المكلفين بالإدارة، ألزم المشرع الجزائري شركات المساهمة على تعيين محافظ الحسابات الذي يتولى هذه المهمة المتمثلة في مراقبة حسابات الشركة.

وقد عرفت المادة 23 من قانون 01-10 المتعلق بمهام الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد² على أنه: " يعد محافظ الحسابات، في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

¹ نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، - شركات الأموال-، دار هوم، الجزائر، سنة 2003، ص 100.

² قانون رقم 01-10 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهام الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 28 رجب عام 1431 الموافق ل 11 يوليو سنة 2010، ص 22.

وتعتبر مهنة محافظ الحسابات عملية منظمة للتجميع والتقييم الموضوعي للأدلة الخاصة بمزاعم الشركة بشأن نتائج التصرفات الاقتصادية لتحديد مدى تماشيها مع المعايير المحددة وتوصيل هذه النتائج لمستخدميها أصحاب المصلحة في الشركة.

ولقد ظهرت فكرة وضع مراقبة جادة على إدارة الشركات قبل قرن من الآن فقد كانت الانطلاقة بعد تعدد الفضائح والأزمات الاقتصادية التي عرفتها أوروبا في فترة العشرينات وما نجم عنها من مشاكل اقتصادية راح ضحيتها صغار المستثمرين ولقد حاول المشرع جعل شركة المساهمة تتماشى مع النظام الديمقراطي الحر الذي ساد أوروبا الغربية في القرن التاسع عشر باعتبار أن الأسهم تمنح نفس الحقوق لحاملها حسب ما يملكون من حصة في الشركة، وتعين الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة وتتعلمهم وتعتمد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتوافق على توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطات كما يمكن لها أن تعدل القانون الأساسي، لكن عدم حضور كل المساهمين للجمعيات العامة أو عدم تمتعهم بالكفاءة اللازمة جعل من هذه الرقابة غير فعالة مما سمح للمديرين من سوء استعمال السلطة وظهور ترسانة من الجرائم الاقتصادية مثل توزيع الأرباح الصورية... الخ، ما أدى إلى ضرورة ظهور رقابة جديدة مستقلة تتمتع بالإمكانات اللازمة والمتمثلة في محافظ الحسابات¹.

لقد ظهرت مهمة محافظ الحسابات في الجزائر منذ الاستقلال في الشركات التابعة للقطاع الخاص وذلك بمقتضى النصوص الفرنسية الذي تواصل العمل بها إلى غاية 1975 تاريخ ظهور القانون التجاري الجزائري، وتميزت هذه الفترة لوجود محافظ الحسابات دون أي تنظيم قانوني لهم إلى غاية صدور قانون 91-08 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد²، والذي ألغي بموجب المادة 83 من قانون 10-01 السالف الذكر.

¹ طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات: المفاهيم، المبادئ، التجارب، الدار الجامعية، مصر، 2001، ص 9.

² قانون 91-08 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد (الملغى)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 20 ل 16 شوال عام 1411 الموافق ل أول ماي سنة 1991.

إذا كيف يساهم محافظ الحسابات على شفافية أعمال الإدارة في شركة المساهمة؟

للإجابة على هذه الإشكالية لابد من دراسة العلاقة بين محافظ الحسابات وشركة المساهمة ثم مهامه ضمن هذه الشركة.

المبحث الأول: العلاقة بين محافظ الحسابات وشركة المساهمة

من المعلوم أن المشرع الجزائري عهد إلى محافظ الحسابات مراجعة ميزانية الشركة وفحص دفاترها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها، ولكن قبل ذلك يجب على الشركة تعيينه بطرق حددها القانون 01-10 والقانون التجاري، كما أن حتى نهاية العلاقة بينهما تخضع لضوابط قانونية سوف نتطرق إليها في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعيين محافظ الحسابات

قبل أن نتحدث عن شروط المحافظ لابد ان نلقي نظرة على مفهومه ليتسنى لنا معرفة شروطه ومهامه.

فالمحافظ هو "كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤولية، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به"¹.

ونستطيع تعريفه أيضا بأنه "ذلك الشخص الذي يقوم بمراجعة حسابات الشركات مهما كان شكلها القانوني وحجمها وذلك بطلب من الجمعية العامة للمساهمين وفي أحيان أخرى من طرف متعاملين خارجيين، كما يقوم بتدقيق حسابات الشركات الفردية بطلب من أصحابها، والهدف من كل هذا إعطاء رأي في محايد حول سلامة القوائم المالية"

بمقتضى المادة 715 مكرر 4 من القانون الجاري الجزائري، يجب على شركة المساهمة تعيين محافظ حسابات رغم اختلاف إجراءات تعيينه باختلاف طريقة تأسيسها، حيث نصت المادة 600 من القانون التجاري على كيفية تعيينه بالنسبة

¹ المادة 22 من قانون 01-10 السابق ذكره.

للشركات التي تلجأ إلى الإعلان العلني للدخار والمادة 603 من نفس القانون بالنسبة للشركات التي لا تلجأ إلى الإعلان العلني للدخار.

كما جرم المشرع الجزائري على عده تعيينه بموجب نص المادة 828 بقوله: " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها والذين يعملون على تعيين مندوبي الحسابات للشركة..."¹.

الفرع الأول: شروط ممارسة مهنة محافظ الحسابات

وطبقا للمادة 08 من قانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 جوان 2010م فإنه لا بد من توفر بعض الشروط في الشخص الذي يريد ممارسة مهنة المحافظة كما يلي²:

01. أن يكون جزائري الجنسية.

02. أن يحوز شهادة لممارسة المهنة على النحو الآتي:

أ. بالنسبة لمهنة الخبير المحاسب، أن يكون حائزا على شهادة جزائية للخبرة المحاسبية أو شهادة معترفا بمعادلتها.

ب. بالنسبة لمهنة محافظ الحسابات، أن يكون حائزا على الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترفا بمعادلتها.

ج. بالنسبة لمهنة المحاسب المعتمد، أن يكون حائزا على الشهادة الجزائرية للمحاسب أو شهادة تسمح له لممارسة المهنة.

03. أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.

04. أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف

المهنة.

¹ محسن أحمد الخضيري، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 58-59.

² المادة 08 من قانون 01-10 السابق ذكره..

05. أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في المصنف الوطني للخبراء المحاسبين أوفي الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أوفي المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

06. أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون.

الفرع الثاني: كيفية تعيينه.

توجد العديد من الطرق التي يتم بها تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة، فالأصل أنه يعين من طرف الجمعية العامة العادية، ويتعين على محافظ الحسابات أو مسير الشركة أو تجمع محافظي الحسابات إبلاغ لجنة مراقبة النوعية بتعيينه محافظ حسابات عن طريق رسالة موصى عليها في أجل أقصاه 15 يوما¹.

مع ذلك يمكن أن يتم التعيين في القانون الأساسي للشركة² أو من طرف الجمعية التأسيسية³ أو عن طريق القضاء⁴.

المطلب الثاني: إنهاء مهام محافظ الحسابات

لا يستطيع محافظ الحسابات تأدية مهامه بفعالية ما لم يتمتع بنوع من الاستقلالية الكافية وهذا راجع لاعتبارين اثنين، فمن جهة المراقبة والإشهاد على حسابات الشركة المتعاقبة لسنوات ومقارنتها مع بعضها وهنا تكون العملية سهلة إذا

¹ المادة 30 من قانون 01-10 السابق ذكره.

² المادة 309 من القانون التجاري: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".

³ في حالة اللجوء الشركة لطريقة التأسيس الفوري، حيث تنص المادة 600 فقرة 2 من القانون التجاري على ما يلي: "تثبت هذه الجمعية أن، وتعين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة وتعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم".

⁴ المادة 15 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 22 صفر عام 1432 الموافق ل 27 يناير سنة 2011، المتعلق بتعيين محافظ الحسابات، المنشور في ج.ر عدد 07 ل 28 صفر عام 1432 الموافق ل 2 فبراير سنة 2011، ص.24.

كان نفس المحافظ، ومن جهة أخرى تتطلب المحافظة في بعض الأحيان اتخاذ الإجراءات التي لا تعجب المسيرين فيجب على المحافظ أن يكون في مأمن من القرارات التي قد يتخذها المسيريون ضده من إقالة أو عرقلة نشاطه... الخ، لذلك جعل القانون التجاري نظام الإقالة صارما، وتكون طرق إنهاء مهامه كالاتي:

الفرع الأول: إنهاء المهام بقوة القانون

1- انتهاء المدة المحددة قانونا: طبقا لنص المادة 27 فقرة 1 من قانون 01-10 فقد حددت عهدة محافظ الحسابات بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ونفس الأمر بالنسبة للمادة 715 مكرر 7 فقرة 1 من القانون التجاري، وقد تكون المدة أقل عند تعيينه بصفته مستخلفا أو عن طريق القضاء.¹

إذن تنتهي مهمة محافظ الحسابات لدى الشركة بقوة القانون اعتبارا من تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية التي اعتمدت الحسابات المالية السارية ما لم يجدد عقده لفترة أخرى تمتد لثلاث سنوات أخرى، لكن لا يجوز إعادة تعيين نفس محافظ الحسابات لعهدة ثالثة متتالية إلا بعد مرور عهدة أخرى فاصلة.²

2- وفاة محافظ الحسابات أو شطبه أو إيقافه: في هذه الحالة يتعين على الوزير المكلف بالمالية بتعيين مهنيا مؤهل لتسيير المكتب بناء على اقتراح من رئيس مجلس الغرفة الوطنية.³

3- اختتام عملية التصفية بعد حل الشركة أو شهر إفلاسها: إن مهام محافظ الحسابات لا ينتهي بمجرد الحل أو الإفلاس وإنما ينتهي بانتهاء عملية التصفية وإقفالها نهائيا.⁴

¹ المادة 715 مكرر 7 فقرة 2 من القانون التجاري.

² المادة 27 فقرة 2 من القانون 01-10 السابق ذكره

³ المادة 76 من القانون 01-10 السالف الذكر.

⁴ نفس المادة من القانون 01-10 السالف الذكر.

الفرع الثاني: استقالة محافظ الحسابات.

نصت المادة 38 من القانون 10-01 على حق محافظ الحسابات في الاستقالة بقولها: " يمكن لمحافظ الحسابات أن يستقيل دون التخلص من التزاماته التعاقدية، ويجب أن يلتزم بإشعار مسبق مدته ثلاثة أشهر ويقدم تقريراً عن المراقبات والإثباتات الحاصلة"

وهناك عدة احتمالات تدفع محافظ الحسابات لاستقالته وهي عدم قدرته على المواصلة في عمله بسبب مانع قانوني أو مادي، وجوده في وضعية تؤثر على استقلاليته...الخ¹.

الفرع الثالث: عزل محافظ الحسابات:

نص عليه في المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري وهو: " في حالة حدوث خطأ أو مانع، يجوز بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشرين أسماً (10/1) الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة".

نلاحظ من المادة السالفة الذكر أن العزل يكون القضاء فقط بطلب من الهيئات المحددة على سبيل الحصر، ويكون فقط في حالة الخطأ أو مانع، ما عداهما يكون العزل موجب التعويض لأنه يكون تعسفياً.

الفرع الرابع: رفض محافظ الحسابات من طرف الأقلية.

نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز لمساهمين أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشرين أسماً الشركة، في الشركات التي تلجأ علنية للدخار، أن يطلبوا من العدالة وبناءً على سبب مبرر، رفض مندوب، أو مندوبي الحسابات التي عينتهم الجمعية العامة".

¹ على السيد قاسم، دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1999، ص.90.

نلاحظ أن المشرع استخدم مبرر وبالتالي على طالبي رفض محافظ الحسابات إثبات هذا المبرر.¹

المبحث الثاني: تحقيق محافظ الحسابات لشفافية حسابات شركة المساهمة

لكي يؤدي محافظ الحسابات دوره على أكمل وجه، يجب عليه أن يكون متمتعا بالاستقلالية والاستمرارية وأن يحترم واجباته تجاه الشركة ما يمكنه من تأدية مهامه في أحسن الظروف لتفادي الوقوع في الأخطاء والضغط الممكن الذي يفرضه عليه أعضاء شركة المساهمة.²

المطلب الأول: تقنيات المراقبة

لمحافظ الحسابات الحرية الكاملة في إجراء التحريات والتفتيشات التي يراها ضرورية لممارسة مهنته ولم يفرض عليه استعمال تقنيات معينة بل له اختيار ما يراه مناسباً حسب ما يتماشى مع خصوصيات الشركة المراقبة لاسيما حجمها وتنظيمها ونوعية علاقاتها وفروعها إن وجدت، ويتبع محافظ الحسابات ثلاثة مراحل كلاسيكية تتمثل في:

الفرع الأول: مرحلة التعرف على الشركة المُراقَبة

يجب على محافظ الحسابات أن يكون عالماً بنشاط الشركة وإدارتها وتنظيمها وأن يولي عناية خاصة بالخدمات المالية والمحاسبية، وتعتبر هذه المرحلة شرط أساسي في قبول محافظ الحسابات لمهامه في الشركة، لأنها تتيح له الإمكانية في أداء مهامه على أكمل وجه وتحديد الأخطار العامة التي تحيط بالشركة.³

¹Philippe MERLE, droit commercial- sociétés commerciales; 2 Ed, DALLOZ, 1990, p.441

²بن ثابت علّال وبن جاب الله محمد، المستثمرون المؤسسون ببورصة الأوراق المالية ودورهم في التأثير على حوكمة المؤسسات، في الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات و المؤسسات، دراسة حالة الجزائر و الدول النامية-بسكرة- الجزائر، 21-22 نوفمبر 2006، ص 5-6.

³ سعيد يوسف البوستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، سنة 2004، ص.441.

وعلى محافظ الحسابات الإحاطة بمجموعة من المعلومات تكون بمثابة القاعدة التي يعتمد عليها في الملف الخاص بالشركة، وتتمحور هذه المعلومات في:

- نشاطات الشركة، تنظيمها العام، الأسواق التي تشغلها.

- الهيكل القانوني للشركة.

- التنظيم الإداري والمحاسبي للشركة.

- التنظيم المعلوماتي للشركة¹.

كل هذه المعلومات بالإضافة إلى اللقاءات الأولى التي يقوم بها محافظ الحسابات تقوده إلى تكوين رأي حول مستوى الإدارة في الشركة وحول وضعيتها تجاه منافسها وكذلك دوام أسواقها من عدمه، وتقوم المرحلة الأولى بالتحضير للمرحلة الثانية والتمثلة في تقييم أعمال المراقبة الداخلية للشركة.

الفرع الثاني: مرحلة تقييم أعمال المراقبة الداخلية للشركة

بحضور نظام مراقبة داخلي على محافظ الحسابات حينئذ إدراك الإجراءات المتبعة في عملية المحاسبة وفهمها وإبداء حكمه حول طريقة سيره، فهوفي هذه المرحلة يقوم بدراسة للأنظمة التي يراها معبرة ويقوم بتقييمها قصد تحديد أنظمة المراقبة الداخلية الممكن أن يعتمد عليها خلال مهامه، كما تمكنه من تحديد احتمالات الوقوع في الخطأ عند تحليله للمعطيات قصد الخروج بنظام مراقبة يكيف حسب أهمية الشركة وطبيعته نشاطها ووضعيتها المكاتب والوكالات فيها².

وتدور أعمال المراقبة الداخلية حول:

1- العمليات التي تقام مع الزبائن: يجب أن تقام هذه العمليات بالتعاون مع المصالح الأخرى للشركة فمصلحة المحاسبة لها دور تسجيل الفواتير وعمليات الصندوق.

¹ ريبير، ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، "مجد" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المجلد 1، سنة 2007، ص. 220.

²Philippe MERLE, droit commercial- sociétés commerciales, op.cit, p.445

وتحرير كل فاتورة ضروري لاختيار الطلب الجدي ومخروجات المخزن أو الورشة، ومن الضروري التأكد من أن الفواتير المحولة لمصلحة المحاسبة متطابقة مع البضائع التي قدمت وفي حالة العكس يجب التنبيه إلى المغالاة في القيم والكميات الموجودة في الفواتير المعدة لهذا الغرض.

2- العمليات التي تقام مع الممولين: يجب أن تسمح المراقبة الداخلية بتتبع الإجراءات الخاصة بطلب جميع العمليات مع الممولين واستقبالها وفوترتها وتنظيمها ولا يتعلق الأمر فقط بفواتير شراء البضائع أو المواد الأولية ولكن بالاستثمارات والمصالح والتمويل الخارجي وبالمصاريف العامة غير المنجزة في الحساب.

عند غلق النشاط، يجب على المراقبة الداخلية المكلفة بعمليات التمويل أن تمنح للمحافظ ملخصا للعمليات المذكورة أعلاه مع تفصيل دقيق شهري للتسجيل المحاسبي ومبلغ الفواتير من الممولين، كما يقدم له بصورة دورية مختلف العمليات المسجلة في المحاسبة مهما كان نوع الورقة المستعملة (شيك، سند لأمر... الخ).¹

3- الأجور والأعباء الاجتماعية: يجب على محافظ الحسابات مراقبة أجور العمال والمستحقات الخاصة بالإدارات الاجتماعية والضرائب.

4- الرسم على رقم الأعمال: يجب أن ينطبق رقم الرسم على الأعمال مع الرسوم المستحقة الموضحة في التصريحات المرسلة لمصلحة الضرائب غير المباشرة والمبلغ المعطى للإدارة وهو الفرق بين المبلغ الرسوم المدفوعة ومبلغ الرسوم المسترجعة، وبالإمكان القيام بمراجعة رقم الأعمال بالاتصال مع المصلحة المكلفة بعمليات الزبائن.²

5- خزينة الشركة: تمثل الخزينة مجموع المداخل والنفقات في الشركة سواء أكانت نقدية أو عن طريق إصدار شيكات بنكية أو صكوك بريدية، وتعتبر هذه العملية

¹ بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص.ص. 70، 71.

² Phlippe MERLE, op.cit, p 443.

الأساس الضروري للمراقبة الداخلية لتفادي التلاعب في الأرقام، وتقدم بصفة أساسية عن طريق: تحصيلات الصندوق من الزبائن، النسبة الكلية لنفقات التمويل الأجور، الأعباء المدفوعة للهيئات الاجتماعية ومصحة الضرائب، ومن المستحسن أن توجه المصلحة المالية ملخصا يسمح بمعرفة مداخل الخزينة لكل شهر¹.

6- عمليات مختلفة: وتتمحور هذه العمليات حول كافة الكتابات المتعلقة بتصحيح أو بإكمال التسجيلات التي تتم في المحاسبة العامة والتي تتم عند غلق النشاط².

المطلب الثاني: مهام محافظ الحسابات في شركة المساهمة

لمزاولة أي مهنة لا بد من المرور بعدة مراحل وخطوات ومجموعة من المهام فعلى سبيل المثال يقوم المحاسب بعدة خطوات انطلاقا من التسجيل المحاسبي إلى إعداد الميزانية، وكذلك مهنة المحافظة كغيرها من المهن تقوم على مجموعة من المهام وتتفرع إلى مهام عادية ومهام خاصة، وهي على النحو التالي³:

الفرع الأول: المهام العادية:

حسب المادة 23 و24 من القانون 01-10 فإن المحافظ القانوني يكلف بالمهام التالية:

- يشهد بأن الحسابات السنوية صحيحة ومنتظمة، وهي مطابقة تماما لنتائج العمليات التي تمت في السنوات المنصرمة، وكذا الوضع بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات المؤسسة والهيئات المنصوص عليها في المادة الأولى الخاصة بمفهوم محافظة الحسابات.

¹ ربيير، ر.وبلو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.280.

² بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، المرجع السابق، ص.72.

³ المادة 25.24.23 من قانون 01-10 السابق ذكره.

- يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبنية في تقرير التسيير الذي يقدمه المسكرون للمساهمين أو الشركاء، يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين المؤسسة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التي تتبعها أو بين المؤسسات التي يكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسكرين للمؤسسة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.¹

- يعلم المسكرين أو الجمعية العامة أو الهيئة المداولة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة.

- عندما تعد المؤسسة حسابات مدعمة يشهد محافظ الحسابات أن الحسابات المدعمة صحيحة وذلك بناء على وثائق محاسبية، وتقرير محافظي الحسابات التي تملك فيها المؤسسة أسهم.

- يترتب على المهمة إعداد تقرير يتضمن شهادة بتحفظ أو بدون تحفظ عن انتظامية وصحة الوثائق السنوية أو رفض القوائم المالية.²

الفرع الثاني: المهام الخاصة

بالإضافة إلى المهام العامة (العادية) السابقة يقوم المحافظ القانوني في الجزائر بمهام أخرى خاصة منها:

- إخبار الجمعية العامة العادية في حالة عدم انتظامية ودقة الحسابات.
- استدعاء الجمعية العامة: حيث تنص المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري لمحافظ الحسابات أن يطلب توضيحات من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن الوقائع والتصرفات التي تعرقل استمرارية الاستغلال أثناء نشاط

1 شوقي جباري، فريد خميلي جامعة ، دور المراجعة الخارجية في إرساء دعائم حوكمة الشركات، الملتقى الوطني الثامن حول مهنة التدقيق في الجزائر الواقع و الأفق في ضوء المستجدات العالمية المعاصرة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة، 11-12 أكتوبر 2010.

² على السيد قاسم، المرجع السابق، ص.101.

الشركة. وفي حالة عدم الرد أو كان الرد ناقصا يطلب من الرئيس أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة فيما لاحظته من وقائع بحضوره في الجلسة. وفي حالة عدم مراعاة هذه الأحكام رغم اتخاذ القرارات وبقيت عملية الاستغلال معرقله، يقوم محافظ الحسابات بإعداد تقرير خاص في حالة وجود تهديد محتمل على استمرارية الاستغلال يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عاجية، وإذا كانت الحالة مستعجلة لمحافظ الحسابات أن يقوم بنفسه باستدعائها لتقديم خلاصته.

- الإعلام الخاص بالأجور: حيث يحق لكل مساهم وفق للمادة 680 من القانون التجاري الاطلاع خلال 15 يوما التي تسبق انعقاد الجمعية العامة على المبلغ المصادق على صحته من طرف محافظ الحسابات وعلى الأجور المدفوعة للأشخاص الخمس أصحاب أعلى الأجور في الشركة.

- الإعلام المتعلق بتعديل تقديم الحسابات أو مناهج التقويم¹: وهوما نصت عليه المادة 715 مكرر 10 فقرة 2 من القانون التجاري في هذا الشأن: " يطلع مندوبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة بما يلي:.... مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق".

- مهمة الإنذار: نصت عليها المادة 23 فقرة 1 من القانون 10-01: " يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة".

¹Mohammed HADJ-ALI, le commissaire aux comptes – caractéristiques et mission; revue algérienne de comptabilité et de l'audit; N03, 3^{ème} trimestre, société nationale de comptabilité; 1994; p17.

- في حالة اكتشاف أي جنحة عليه إخطار وكيل الجمهورية: حيث تنص المادة 715 مكرر 13 فقرة 2 من القانون التجاري على هذا الالتزام بقولها: " ويطلعون ، علاوة على ذلك، وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها".
- مراقبة المساواة بين المساهمين: حيث نصت عليه المادة 712 فقرة 1 من القانون التجاري: "...غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين"، فعلى محافظ الحسابات التحقق من هذا المبدأ.
- المحافظة على أسهم الضمان: وهوما نصت عليه المادة 660 من القانون التجاري حيث تلزم محافظ الحسابات وتحت مسؤوليته بأن يشير في تقريره الموجه للجمعية العامة لأي خرق لهذا المبدأ المنصوص عليه في المادة 259 من القانون التجاري.
- فحص حصص المساهمين.
- إثبات أن الأصول الصافية تساوي على الأقل رأس المال الاجتماعي في حالة تحويل المؤسسة.
- دعوة الجمعية العامة العادية للمساهمين للاجتماع في حالة عدم قيام مجلس الإدارة بذلك.
- التدخل في حالة تغيير رأس المال الاجتماعي، إلغاء، امتيازات، الاكتتاب في حالة زيادة رأس المال وتغيير أسباب وشروط تغيير رأس المال.
- إنشاء مؤسسات فرعية لإسهام جزئي في الأصول.
- مهام محدودة وظرفية في مراقبة الحسابات.
- أداء مهام خاصة في رقابة حسابات المؤسسات الفرعية أو مؤسسات المساهمة¹.

¹ على السيد قاسم، المرجع السابق، ص.105.

الخاتمة:

إن دور المحاسبين ومراقبي الحسابات في أسلوب حوكمة الشركات من خلال الإفصاح والشفافية الكاملة عن كل ما يتصل بالقوائم المالية ونتائجها في الوقت المناسب مما يمكن من خلاله تقييم الموقف المالي والأداء وتسهيل الحصول على المعلومات المالية والتي تلعب دوراً رئيسياً في اتخاذ القرارات الاستثمارية ووضع استراتيجيات العمل داخل الشركات وذلك من خلال التطبيق السليم للمعايير المحاسبية ومعايير المراجعة لتفادي الفشل المالي والأزمات الاقتصادية، بما يضمن استمرارية النشاطات وتحقيق النمو الاقتصادي ودعم القدرات التنافسية لخدمة الأهداف المجتمعية وزيادة الدخل القومي.

إذن تعبر الحوكمة عن الحكم الرشيد داخل المؤسسات من خلال فرض المزيد من الرقابة على أعمال الشركات حفظاً لجميع مصالح الأشخاص ذوي العلاقة، وهو هدف تسعى جميع الشركات الوصول إليه من أجل البقاء وتغذية الاستمرارية والحفاظ على مكانتها في السوق بل الأكثر من ذلك الزيادة بشكل يؤدي إلى نمو أعمالها، لاسيما في ظل عصر كثرت فيه أوجه الفساد المالي والإداري، والتحاييل على القانون بشتى الطرق بوسائل أكثر ما يقال عنها أنها معاملات غير شرعية، فلا مناص للشركات اليوم إلا بالمضيء قدماً للالتزام بالتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، ومن أهم الوسائل الداعمة والمساندة في تحقيقها تفعيل دور المراجعة الخارجية، فهي تعتبر بمثابة صمام أمان ينذر الشركة في الوقت المناسب عن وقوع الاختلالات والتلاعبات والأخطاء المحاسبية الموجودة على مستوى الشركة، ويظهر ذلك جلياً من خلال الواجبات التي يتمتع بها محافظ الحسابات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه، بالأخص أنها جهة مستقلة عن الشركة لها القدرة على إضفاء شفافية ومصداقية على التقارير المنشورة.

الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية

د/ بوزيدي خالد - أستاذ محاضر "ب"
المركز الجامعي مغنية

الملخص:

يعد نظام الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من أهم المستجدات التي أدرجها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية الإدارية، بهدف ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها، بما يتناسب وتطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي مس العديد من القطاعات والمجالات، بما في ذلك مجال الصفقات العمومية بما يضمن تحسين فاعلية تدبير المال العام، وتحديث الإقتصاد الوطني.

وعلى هذا الأساس صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ثم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ليكرسا هذا التوجه، باعتمادهما نظام التعاقد الإلكتروني كأسلوب الجديد للتعاقد الإداري في مجال إعادة التوازن ما بين المتعاملين الإقتصاديين، من خلال تدعيم تعزيز مبدأ الشفافية من جهة وضمان مبدأ المساواة بين المترشحين من جهة أخرى، وكذلك من خلال تغيير النمط والأسلوب التقليدي لإبرام الصفقات العمومية نحو مفهوم جديد وأسلوب جديد للتعاقد الإداري ألا وهو التعاقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: الاتصال، المعلومات، التعاقد الإلكتروني، الصفقات العمومية الشفافية، المساواة

Abstract:

The system of communication and exchange of information by electronic means is one of the most important developments introduced by the Algerian legislature in the administrative legal system in order to guarantee the public service and improve its quality in accordance with the application of the e-management project which touched many sectors and fields, including the field of

public markets, the efficiency of public finance, and the modernization of the national economy.

On this basis, Presidential Dec. 10-236 and Presidential Dec. 15-247 adopted this approach, adopting the electronic contracting system as the new method of administrative contracting in the field of rebalancing economic clients by strengthening the principle of transparency on the one hand and ensuring the principle of equality between the candidates On the other hand, as well as by changing the traditional style and method of public markets transactions, towards a new concept and a new method of administrative contracting, namely, electronic contracting.

Keywords: communication, information, electronic contracting, public markets, transparency, equality.

مقدمة:

عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورا ملحوظا على مر مختلف النصوص التنظيمية التي عالجت موضوع الصفقات العمومية، تماشيا والوضع الإقتصادي السائد، وكذا الحاجات الأساسية التي تسعى الدولة إلى سدها، في إطار ضمان الخدمة العمومية وكذا تحسين نوعيتها، مع الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات والقواعد القانونية المعمول بها في هذا المجال على صعيد التشريعات المقارنة.

وقد تم بفضل هذه الإصلاحات الممتدة من سنة 1967 إلى غاية 2015 تكريس وتعزيز مبادئ المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية، وكذا الشفافية في اختيار أحسن العروض، والبحث عن الفاعلية عبر جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية من خلال تقنيات وأساليب جديدة للتسيير والتعاقد الإداري في تنظيم الصفقات العمومية.

وعلى هذا الأساس صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ليكرس هذا التوجه نحو إرساء مزيد من الشفافية وتطوير المنافسة، وكذا ضمان حقوق المتنافسين، بما

يضمن تحسين فاعلية تدبير المال العام، وتحديث الإقتصاد الوطني، ومواكبة تطورات منظومة الصفقات العمومية، خصوصا مشروع الإدارة الإلكترونية، حيث نص على إنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، والتي تدعمت أحكامها وقواعدها بصدر القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر سنة 2013، ثم المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي رسخت نصوصه فكرة التعاقد الإلكتروني، نحو تسهيل الولوج إلى الصفقات العمومية لجميع المتعاملين الإقتصاديين، وخصوصا المقاولات والمؤسسات المتوسطة والصغرى منها وحتى الأجنبية.

ونظرا للدور الكبير الذي يمكن أن يؤديه هذا الأسلوب الجديد من التعاقد الإداري في مجال إعادة التوازن ما بين المتعاملين الإقتصاديين، من خلال تدعيم تعزيز مبدأ الشفافية من جهة وضمان مبدأ المساواة بين المترشحين من جهة أخرى، وكذلك من خلال تغيير النمط والأسلوب التقليدي لإبرام الصفقات العمومية، نحو مفهوم جديد وأسلوب جديد للتعاقد الإداري ألا وهو التعاقد الإلكتروني. تنور الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث التي تتعلق أساسا بإبراز وتحديد دور الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، ومدى نجاعته في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

أولا: مفهوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

1- اعتماد البوابة الإلكترونية كآلية لإبرام الصفقات العمومية

لقد برز هذا النمط المستحدث من التعاملات الإلكترونية كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في فرنسا، حيث تم إدراج إمكانية منح العقود العامة إلكترونيا لأول مرة بموجب قانون الصفقات العمومية الفرنسي سنة 2001،¹ الذي

¹ - Décr. N° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, Modifié par [Décret n°2002-231 du 21 février 2002](#) - art. 2 JORF 22 février 2002 rectificatif JORF 23 février 2002, Abrogé par [Décret 2004-15 2004-01-07 art. 2 JORF 8 janvier 2004](#)

نص في المادة 56 على أن (تبادل المعلومات بموجب هذا القانون قد يخضع "للاتصال بالطريقة الإلكترونية"¹)، وهو ما يعني بأن المشرع الفرنسي قد وضع هذه الآلية كمجرد إمكانية متاحة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية دون إلزامها بهذا الإجراء، وهو ما يفسر ندرة استخدامها من قبل المصالح المتعاقدة، ومرد ذلك في رأينا هو أن هذا النمط المستحدث من التعاملات الإلكترونية لم يتجاوز مرحلة التجربة خلال تلك الفترة.

وبتجاوز مرحلة التجربة قام المشرع الفرنسي بالتعرض إلى التعاملات الإلكترونية في المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 7 يناير 2004². لكن بمبادئ وأحكام جديدتين هذه المرة، حيث أضافت المادة التزام السلطات المتعاقدة بقبول الطلبات والعطاءات المقدمة إلكترونياً اعتباراً من 01 يناير 2005، ما لم يحظر عليها الإعلان صراحةً، على المستوى المحلي والتي كانت أيضاً وسيلة لتجنب "المحلية"³، تعزيزاً للتعليمية رقم 18/2004/CE الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004 المتعلقة بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والإقتناءات والمرافق⁴. وكذا التعليمية رقم 17/2004/CE الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31

¹ - تنص المادة 56 على ما يلي:

(Les échanges d'information intervenant en application du présent code peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique)

² - Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004 page 37003

³ - تنص المادة 56 المعدلة على ما يلي:

(Le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixées par décret. Néanmoins, au cas où ces dernières le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale.

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans des conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1er janvier 2005).

⁴ - Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services modifiée par la [directive 2005/51/CE](#) de la Commission du 7 septembre 2005 modifiant l'[annexe XX](#) de la [directive 2004/17/CE](#) et l'[annexe VIII](#) de la directive 2004/18 du Parlement européen et du Conseil sur les marchés publics [Abrogée par la [directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014](#) sur la passation des marchés publics]

مارس 2004 المتعلقة بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه الطاقة، النقل مرافق البريد¹.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الأسلوب من التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية ضمن المنظومة القانونية الإدارية الجزائرية، تماشيا وإصلاحات التي انتهجتها الجزائر منذ بداية سنة 2009 في سبيل عصنة الإدارة العمومية من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية²، الذي حمله مشروع الجزائر الإلكترونية³. حيث يتعدى فيها هدف الإدارة الإلكترونية التميز في تقديم الخدمة العامة إلى التواصل مع

¹ - Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. (Abroge et remplace la [directive 93/38/CEE](#) du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications). Art. 48—directive n° 2004/17/CE et art. 42—directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004.

للمزيد حول مراحل اعتماد البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في التشريع الفرنسي راجع:

Philippe Molé et Mathieu Noël, LA DÉMATÉRIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS ET L'EXPÉRIENCE D'UNE PLATE-FORME RÉGIONALE, Actualité Juridique Collectivités Territoriales, mars 2011, page 117-118

راجع كذلك:

Philippe Malaval, Christophe Bénaroya, Marketing Business to Business, Pearson Education, France, 2013, page 90

² - يعرف سعد غالب ياسين الإدارة الإلكترونية بأنها (منظومة الأعمال والأنشطة التي يتم تنفيذها إلكترونيا وعبر الشبكات). ويعرفها مصطفى يوسف كافي بأنها (العملية الإدارية القائمة على الإمكانات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة على الموارد، والقدرات الجوهرية للشركة والأخريين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الشركة). للمزيد حول هذا الموضوع راجع على التوالي، سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2016، الأردن، ص12. راجع كذلك مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، سوريا، ص47.

³ - أعد مشروع الجزائر الإلكترونية من قبل وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ضمن برنامج استراتيجي يمتد ما بين 2009-2013 ويهدف إلى تشييد مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي في الجزائر، من خلال تعميم استخدام التكنولوجيا الحديثة في كافة القطاعات (المؤسسات، الإدارة العمومية، قطاع التربية والتعليم...)، بما يساهم في عصنة الإدارة العمومية، وأعلن آنذاك عن المباشرة في تنفيذ 474 مشروع للاستثمار في هذا الميدان. للمزيد حول هذا الموضوع راجع يامن بودهان، تحولات الإعلام المعاصر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2016، الأردن، ص 121 و 122. راجع كذلك فرطاس فتيحة، عصنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02-2016، ص 316 و 317

الجمهور بالمعلومات، بتعزيز قدرة الأجهزة الإلكترونية على تبادل المعلومات فيم بينها من جهة، وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الأعمال من جهة أخرى، وذلك بسرعة وتكلفة منخفضة عبر شبكة الإنترنت، مع ضمان سرية المعلومات المتناقلة في أي وقت وأي مكان¹.

وعلى إثر ذلك تناول المشرع الجزائري لأول موضوع الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية لأول مرة، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236²، في الباب السادس منه تحت عنوان (الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية)، تضمن القسم الأول منه مادة وحيدة (المادة 173) بعنوان الإتصال بالطريقة الإلكترونية، وبدوره كذلك تضمن القسم الثاني منه مادة وحيدة (المادة 174) بعنوان تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية. وعلى هذا الأساس أعيب على المشرع الجزائري تخصيص مادتين فقط لموضوع جديد وحساس للغاية باعتباره ضماناً أساسية نحو تعزيز الشفافية تكريس المساواة الفعلية مابين المتعاملين الاقتصاديين، ويمكن تفسير هذا الوضع القانوني الحش إلى حداثة الموضوع من جهة، كما يمكن تفسير كذلك على أن تكريس وإدراج هذا الأسلوب الجديد ضمن المرسوم الرئاسي إنما تم في شكل تجريبي، والدليل على ذلك هو عدم تفصيل المشرع الجزائري في المادتين 173 و 174 في القواعد والأحكام التي تضبط المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، بحيث وردتا بألفاظ عامة، ليعترك مسألة التفصيل فيها إلى حين صدور قرار من الوزير المكلف بالمالية³، وهو مالم يتحقق إلا بعد مرور أزيد من ثلاثة سنوات من تاريخ صدور المرسوم الرئاسي 10-236، حيث صدر قرار بتاريخ 17 نوفمبر 2013، حدد من خلاله محتوى البوابة الإلكترونية

¹ - يوجي سامية، أطر رقمنة الإدارة العمومية في مشروع الجزائر الإلكترونية، مجلة معارف: قسم العلوم

القانونية، السنة التاسعة، العدد 18 جوان 2015، ص 205

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010

³ - تنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على ما يلي:

(تؤسس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية.

يحدد محتوى البوابة وكيفية سيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية)

ل للصفقات العمومية، وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية¹.

وقد تعززت هذه المنظومة القانونية بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيمات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015²، حيث تناول في الفصل السادس منه موضوع الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، تعرض في القسم الأول منه الذي احتوى على مادة وحيدة (المادة 203) إلى موضوع الإتصال بالطريقة الإلكترونية، بينما تعرض في القسم الثاني منه إلى موضوع تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في ثلاثة مواد (المواد 204-205-206). إلا أنه وعلى الرغم من الأحكام الجديدة التي تضمنتها هذه النصوص الجديدة إلا أنها ظلت حبيسة النصوص القانونية، فمنذ تاريخ اعتماد أسلوب المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، والذي يقارب ثماني سنوات، لم تعتمد البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية لغاية كتابة هذه الأسطر، حيث لا زلت تتم عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر بالطرق التقليدية. وهذا بخلاف الوضع عنه مثلا في تونس³ المغرب⁴ التي خطت خطوة كبيرة في هذا المجال بإنشائهما للبوابة الإلكترونية بشكل رسمي، تطبيقا للمواد 148 وحتى 151 من المرسوم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي⁵، وقرار وزير

¹ - قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 9 أبريل 2014

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، منشور في الجريدة الرسمية العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

³ - أنظر الموقع الرسمي للبوابة الإلكترونية التونسية للصفقات العمومية:

<http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/content/index.php?lang=ar>

⁴ - أنظر الموقع الرسمي للبوابة الإلكترونية المغربية للصفقات العمومية:

<https://www.marchespublics.gov.ma/pmmp/?lang=ar>

⁵ - مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013)

الاقتصاد والمالية رقم 1872.13 بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية¹، وكذا قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-20 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية².

2- تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

باضطلاعنا على النصوص القانونية المنظمة للبوابة الإلكترونية الصفقات العمومية في الجزائر وكذا التشريعات المقارنة، نجد بأنها لم تحدد المقصود بالبوابة الإلكترونية، وذلك في تقديرنا راجع بالدرجة الأولى إلى الطبيعة التقنية لهذا المصطلح، على غرار أن دور المشرع غير مرتبط بتحديد التعاريف والمفاهيم، إلا استثناء³.

وهو ما يفسره كذلك قلة التعاريف الفقهية التي قيلت بشأن البوابة الإلكترونية، والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، تعريف مصطفى يوسف كافي بقوله بأن (البوابة الإلكترونية أو ببساطة "البروتال Portal" هي عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الإلكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي محدد، أو الهادفة إلى خدمة جمهور من طبيعة متشابهة... وبنفس الأسلوب تستطيع الحكومة بناء بوابة الخدمات الإلكترونية والتي تساعد المواطن أو صاحب المؤسسة على إيجاد ضالته من الخدمات التي يريدها، ومن دون البحث في العديد من مواقع الوزارات والإدارات العمومية)⁴. ووفقا لهذا التعريف تشكل البوابة الإلكترونية نموذجا فعليا للإدارة الإلكترونية، القائمة على مبدأ الشفافية، كونها تعامل الأفراد

¹ - قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1872.13 صادر في 4 شعبان 1434 (13 يونيو 2013) بنشر الوثائق في بوابة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6173 الصادرة بتاريخ 20 رمضان 1434 (29 يوليو 2013)

² - قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14 صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية عدد 6298 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1435 (9 أكتوبر 2014)

³ - لقد نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 على أهداف البوابة الإلكترونية، دون أن يعطي تعريفا لها.

⁴ - مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 338

والمؤسسات على أنهم مركز الخدمة، بحيث توفر لهم هذه البوابة الإلكترونية الوصول إلى الخدمة والإستفادة منها، دون الحاجة للعودة إلى مواقع الويب التابعة لمختلف الإدارات العمومية، التي توفر تلك الخدمة فعلياً، وعلى هذا الأساس تعتبر البوابة الإلكترونية شاملة وموحدة.

ويؤكد لنا هذا القول جان لويس بينارد في تعريفه للبوابة بأنها (نقطة إتاحة فريدة للمعلومات بصرف النظر عن أشكالها وأماكنها)¹. ويعرف مشروع الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم لتعليم تكنولوجيا المعلومات البوابة بأنها (موقع ويب ضخم يقوم بوظيفة بوابة إلى الإنترنت. وتتضمن البوابة مجموعة من الروابط المحتويات، إضافة إلى محركات بحث وخدمات مصممة لإرشاد المستخدمين إلى معلومات يرغبون في البحث عنها)². واستناداً على هذين التعريفين فإن للبوابة الإلكترونية مهمتين أساسيتين هما تقديم المعلومات؛ وتقديم الخدمات للمستخدمين.

ومن خلال هذه التعاريف يبرز لنا جلياً بأن مفهوم البوابة الإلكترونية أوسع بكثير من مفهوم الموقع الإلكتروني، إذ تشكل البوابة نقطة البداية للاتصال بمواقع الويب الأخرى، فإلى جانب أنها تعد واجهة نحو تعزيز وتسهيل الخدمات وتسويق المعلومات، فهي تسهم كذلك في تقديم المساعدة الفنية والتقنية للمستخدمين بشكل مستمر دون انقطاع وتأمين الصفقات التي تُعقد عن طريق البوابة وخاصة فيما يتعلق بالاشتراك في الخدمات المتنوعة على الخط المباشر من خلال شبكة الإنترنت. وعلى هذا الأساس ينتقل دور البوابة الإلكترونية من مجرد صفحة ثابتة تقليدية على غرار مواقع الويب، إلى واجهة ديناميكية تفاعلية تنطوي على مجموعة من المهام

¹ - واستناداً على هذا التعريف ذهب فيصل محمد عبد الغفار في تعريفه للبوابة الإلكترونية بأنها (واجهة الموقع، والصفحة الرئيسية، ونقطة المرور للصفحات الأخرى، والحصول على المعلومات والخدمات المتوفرة، بصرف النظر عن كون البوابة "عامة، متخصصة، فنية، مؤسسة). للمزيد حول هذا الموضوع راجع فيصل محمد عبد الغفار، شبكات التواصل الإجتماعي، الجنادرية للنشر والتوزيع، ط.1، 2015، الأردن، ص 68

² - شريف الأتربي، التعليم الإلكتروني والخدمات المعلوماتية، العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، مصر، ص 135

والخصائص الرئيسية والتي من أهمها : الاستقبال، التوجيه والإرشاد، معلومات خاصة بالمستفيدين مُعدة وفقا للسمات الشخصية إلى غير ذلك...

وبناء على ما سابق يمكن تعريف البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية على أنها (واجهة إلكترونية متخصصة، مصممة، وموجهة لإرشاد المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي نحو الخدمات المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق عملية التسجيل، التي تتيح نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية)¹.

ثانيا: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الإلكترونية

يتوقف إبرام الصفقة العمومية بالطريقة الإلكترونية على احترام المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي للإجراءات المنصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي 247-15، وكذا القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، من خلال المرور على مرحلتين أساسيتين، بحيث تطلب المرحلة الأولى كإجراء أولى الإتصال بالطريقة الإلكترونية، ثم كمرحلة ثانية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي.

1- الاتصال بالطريقة الإلكترونية

إن أول إجراء ينبغي المرور عليه بغرض إبرام صفقة عمومية بالطريقة الإلكترونية، يتمثل في إجراء اتصال بالطريقة الإلكترونية، والذي يضمن للمصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي الدخول إلى البوابة الإلكترونية، ومن ثمة تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

¹ - لقد نصت المادة 02 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 على أهداف البوابة الإلكترونية بقولها: (تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التي تدعى فيما يأتي "البوابة". إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية)

بحيث تضمن البوابة الإلكترونية لكل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين التسجيل عن طريق البوابة، وتزويدهم بحساب إلكتروني عبر شبكتها الخاصة، بما يمكنهم من الولوج في الوظائف المخصصة لهم¹.

ويتم التسجيل في هذه الأخيرة بعد ملئ وإمضاء وإرسال الاستمارة المرفقة نماذجها بالقرار الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني. ويمكن إيداع الاستثمارات مباشرة لدى مسير البوابة.

ولهذا الغرض يتوجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له للوظائف المذكورة أعلاه، يكون مزود بعنوان إلكتروني².

وفي هذا الإطار تحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة، والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، وبطاقات اقتصادي للطلب العمومي، وكذا تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، وكذا منشورات البوابة³.

وذلك في إطار احترام مجموعة من المبادئ، والمرتبطة أساسا بسلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، وكذا سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، من خلال تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية، مع مراعاة توافقية الأنظمة المعلوماتية عن طريق اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعلومات⁴.

2- تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية

يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في ظل احترام المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي أوجب

¹ - المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

² - المادة 10 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

³ - المادة 05 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013

⁴ - المادة 07 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013

على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، وثائق الدعوة إلى المنافسة حسب جدول مني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. على أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً¹.

وفي هذا الإطار يتعين على المصلحة المتعاقدة أن ترفق مجموعة من الوثائق في البوابة الإلكترونية قصد تبادلها مع المتعاملين الاقتصاديين، تتعلق على وجه الخصوص بما يأتي:

- دفاتر الشروط: وهي وثائق تعدها المصلحة المتعاقدة عقب تحضير كل الدراسات الخاصة بالعملية أو المشروع المراد إنجازه، وتتطرق فيه للوصف الدقيق لموضوع العملية، وشروط ومواصفات ومستلزمات العملية الخدمات المطلوبة، وكذلك بالنسبة لنوعيتها، وكمياتها، بالشكل الذي يمكن المتعامل الاقتصادي من الفهم والإلمام بجميع جوانب العملية، ليتسنى له تقديم العرض².

وهي تشمل على الخصوص دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها، ودفاتر التعليمات التقنية المشتراة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، وكذا دفاتر التعليمات الخاصة الي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية³.

- نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء⁴.

¹ - المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15

² - حسينة جوحو، اقتصاد وتسيير مشروعات التشييد، دار خالد الحباني، ط1، 2017، ص 86.

³ - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15

⁴ - راجع القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد نماذج العرض والتصريح بالاكتتاب وتصريح بالنزاهة، منشور في الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011

- الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك، فإنه لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية¹.
- الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الإستشارات².
- إرجاع العروض وطلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.
- المنح المؤقتة للصفقات العمومية؛ وعدم جدوى الإجراءات؛ وإلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقتة للصفقات العمومية.
- الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، وكذا الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون³.
- وفي مقابل هذه المهام والوظائف الموكلة للمصالح المتعاقدة، يقوم المتعامل الاقتصادي بدوره بجملة من المهام قصد تبادل المعلومات بينه وبين المصالح المتعاقدة عبر البوابة الإلكترونية، حيث ينبغي عليه أن يرفق في هذه الأخيرة مجموعة من الوثائق، تتعلق على الخصوص بالتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد، والتصريح بالنزاهة، والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء، وكذا الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، وكذا العروض التقنية والمالية، والعروض المعدلة عند الاقتضاء، وطلبات نتائج تقييم العروض والطعون⁴.

¹ - المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

² - وهذه الأخيرة تعد أحد أهم أوجه التي يتجسد فيها مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 34

³ - المادة 9 فقرة 1 مطلة 1 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

⁴ - المادة 9 فقرة 1 مطلة 2 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

وعلى العموم فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة في هذا الإطار أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي، عندما تضع وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية¹.

وعندما يرد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية، فإنه يمكنهم بالإضافة إلى ذلك، إيصال في الآجال القانونية، نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني. توضع نسخة العرض هذه في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة"، ويجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية إلى المصلحة المتعاقدة. على أنه لا تفتح النسخة البديلة إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروس؛ أو أنه لم يصل في الآجال القانونية؛ أو لم يتمكن من فتحه، وفي هذا الإطار يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح².

وفي الحالات المبصرة قانونا بالخصوص إذا كانت الوثائق ذات حجم كبير أو ذات طابع سري، فيمكن للمصالح المتعاقدة تبليغها للمتعاملين الاقتصاديين على حامل مادي ورقي أو إلكتروني. ويجب أن يحدد الإعلان عن المناقصة أو الدعوة إلى الانتقاء الأولي أو رسالة الاستشارة عنوان استخراج هذه الوثائق³.

وعندما تكشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري تطلب من المتعهد أو المترشح القيام بإرسال آخر، وعندما تكشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض، يتم فتح النسخة البديلة، إذا تم إرساله. وإذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس، تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح. وتعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس والتي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة ملغاة أو غير كاملة، ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك⁴.

¹ - المادة 11 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

² - المادة 12 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

³ - المادة 13 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

⁴ - المادة 14 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

ويتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين¹. والتاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لحساب مدة تحضير العروض هو التاريخ المطبق في إطار الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي².

الخاتمة:

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات الأخيرة التي طرأت على منظومة الصفقات العمومية، إلى مواكبة الإصلاحات التي عرفتھا المنظومة الإدارية الجزائرية، من خلال عصرنه هذه الأخيرة في إطار مشروع الإدارة الإلكترونية، وإذا كان هنالك من ميدان يستوجب فيه أعمال هذه الفكرة، فهو بالتأكيد ميدان الصفقات العمومية، الذي يستوجب البحث عن الفاعلية، عبر تعزيز مبادئ الشفافية والمساواة عبر جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية.

ومما لا شك فيه أن إدراج المشرع الجزائري لنظام الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كإجراء جديد للتعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية يعد مكسبا حقيقيا للإقتصاد الوطني، كونه أداة فعالة للتنمية والتسيير الإداري، بما يضمن نجاعة أكبر لتدبير المال العام، وفق أسس الحوكمة الجيدة.

وهو ما يفرض قبل أي وقت مضى ضرورة تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر، لاستكمال الإصلاحات التي انتهجتها الدولة في المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، ومواكبة ذلك بإجراءات أخرى تهتم تكوين الموظفين وكذا تطوير الأنظمة المعلوماتية في ميدان الصفقات العمومية.

¹ - المادة 15 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

² - المادة 16 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013

الحماية الجزائرية للطفل الجانح في التشريع الجزائري في ظل القانون 12-15

ط/ سعيدي فطيمة الزهرة – طالبة دكتوراه

تحت إشراف د/ عباس طاهر - أستاذ محاضر "أ"

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

ملخص

كرست التشريعات الدولية والوطنية حماية قانونية لحقوق الإنسان مقرنة إياها بمبدأ المساواة والعدل والاحترام لكرامته، حيث نجدها قد أقرت أيضا حقوقا لفئات ضعيفة في المجتمع وذلك بهدف تعزيز حمايتهم من مختلف الانتهاكات الماسة بجسدهم أو أموالهم أو نفسياتهم، يمثل الأطفال فئة ضعيفة غير قادرة على حماية نفسها نظرا لصغر سنهم و ضعف بنياتهم الجسدية لذا كان لا بد من وضع أسس قانونية داخلية و خارجية لتفعيل العمل على ضمان حقوقهم وتوفير الأمن لهم، فما يواجهه الطفل حاليا أنه أصبح ضحية رئيسي لعدة جرائم تستهدفه رغم ما يوفره القانون من حماية له و ترتيب جزاء جنائي على الجاني، فالطفل في الوقت الحالي إذا لم يكن ضحية لجريمة ما ارتكبت في حقه فيكون هو الجاني هذا ما أدى بالمشرع الدولي و الوطني بتعديل القوانين حسب ما يتناسب مع سنهم و ما يرتكبونه من أفعال مخالفة للقانون، مع توفير ضمانات متابعتهم و تطبيق العقوبات عليهم وحمايتهم مؤسسيا.

الكلمات المفتاحية: الطفل- المسؤولية الجزائرية – صغر السن- الجنوح.

Abstract:

International and national legislations have devoted legal protection to human rights by equating them with the principles of equality ; justice and respect for thier dignity; as they have also recognized the rights of vulnerable groups in society in order to protect them from various violations of thier body; money or psychology. To protect themselves due to thier age and weak pysical structure so

it was necessary to establish the foundation of internal and external law to activate the work to ensure their rights and provide security for them ; what is facing the child now that he became a major victim of several crimes aimed at him despite the protection of the law for him and criminal penalty order if the child is not a victim of a crime committed in his right; then he is the culprit . this has led the international and national legislations to amend the laws in accordance with their age and the acts they commit in violation of the law; with guarantees of follow- up; its founders.

Keywords: child- criminal responsibility – young age- delinquency.

مقدمة

إن مسؤولية حماية الطفل تقع على عاتق جميع أطراف المجتمع عبر مختلف مؤسساته من أجل ضمان حقوقه،¹ لذا أصبحت حاليا حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان المعترف بها عالميا في التشريعات الدولية انطلاقا من تعزيز وحماية حقوق الإنسان، فسابقا كانت فئة الأطفال مهمشة في عصور سالفة يعاملون كسلع للتجارة دون مراعاة لإنسانيتهم على أساس أنهم ممتلكات يحق التصرف فيها، إلا أن القرن التاسع عشر شهد اعترافا دوليا بحقوق الطفل و تفعيل حماية قانونية لها على اعتبار أن انتهاك حقوقه يشكل خطرا جسيما على مستقبل العالم كليا حيث يتحول المجني عليه إلى جاني.²

لكل طفل الحق في النمو و التطور الجسماني و الروحي و النفسي و العقلي والاجتماعي ويقوم هذا على مبدأ المساواة، و الحق في حصوله على اسم وموطن ورعاية طبية قبل و بعد ولادته، و تمتعه بتعليم مجاني دون تمييز بسبب اللون أو

¹ غالبية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص.11.

² بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. ص.9، 10.

الجنس أو الدين أو أي اعتبار آخر،¹ فما شهدته الأطفال من انتهاكات لحقوقهم سواء في حالة السلم أو النزاع المسلح أبدى تغيرا جذريا في التشريعات الدولية والوطنية حيث نجد أن الاتفاقيات الدولية اهتمت بصفة خاصة بداية من إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل الصادر في 1924²، و الذي أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³.

ونظرا لواقعنا المعاش و ما نتج عنه من جرائم متعددة كان ضحيتها الرئيسي الأطفال بغض النظر عن جنسهم و سنهم، و ما انتشر مؤخرا من ظاهرة اختطاف وقتل سلبت لهم أمنهم في المجتمع الدولي رغم ما أنجزه من تقدم في تحقيق الأمن والسلم و ضمان لحقوق الطفل و تعزيزهما، إلا أن الانتهاكات الحالية مست الأطفال في سلامتهم الجسدية و النفسية و الأمن الشخصي لهم حتى أصبح الطفل ضحية

إما لانتهاك في حقوقه أو ضحية بصورة أخرى و ذلك بتحويله لجاني ومن ثم قيام للمسؤولية الجزائرية أو انعدامها في حقه، إن التشريع الجزائري كان من ضمن التشريعات المنادية بحماية حقوق الطفل وتوفير حماية قانونية وطنية ودولية لهم باعتباره صادق على عدة اتفاقيات دولية تركز حماية حقوق الإنسان، واتفاقيات خاصة بحماية حقوق الطفل، و لتوضيح موقف المشرع من تشريعات حقوق الطفل وجب طرح التساؤل الموالي:

ما هي معالم السياسة الجنائية الحديثة لحماية الطفل في ظل التشريع الجزائري ؟

يمكن الإجابة عن الإشكالية السابقة من خلال تقسيم المقال إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في التشريع الجنائي.

المبحث الثاني: إقرار تدابير الحماية القانونية للطفل الجانح.

¹ وليد سليم النمر، حماية الطفل في السياق الدولي و الوطني و الفقه الإسلامي، ب ط، دار الفتح، مصر، 2015، ص.ص. 11، 12.

² غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 12.

³ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بقرار الجمعية العامة 217 الدورة 3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج. ر. ع. 64 مؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في التشريع الجنائي

يعتبر الطفل من الفئات الضعيفة التي يجب على القانون حمايتها من الانتهاكات الواقعة على حقوقهم المضمونة وطنيا و دوليا، و يتمتع كل الأطفال بنفس الحقوق دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو الدين و غيرهم، لذا يجب تحديد تعريف للطفل في القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية، وتحديد معنى للحماية الجنائية له، تم تقسيم المبحث إلى مطلبين حيث تم التطرق للمطلب الأول إلى تعريف الطفل، أما المطلب الثاني تم تخصيصه إلى معنى الحماية الجنائية للطفل، يتم التعرض لهذا كما تباعا لما يلي:

المطلب الأول: تعريف الطفل

تم تقسيم المطلب إلى ثلاث عناصر حيث عنون العنصر الأول بتعريف الطفل لغة، و العنصر الثاني عنون بتعريف الطفل في التشريعات الوطنية، أما العنصر الثالث خصص لدراسة تعريف الطفل في التشريع الدولي، يمكن التطرق لهما كما يأتي بيانه:

أولا: تعريف الطفل لغويا

يقال فلان طفل بين الطفالة والطفولة والطفولية، والطفل الصبي الصغير حيث يسقط من بطن الأم حتى الاحتلام.

طفل الشيء يطفل طفالة وطفولة رخص و نعم، طفل الكلام بمعنى تدبره والناقة رشحت طفلها، و هي مشتقة من طفيل، والطفيل هم من يعتمد على الآخرين لهذا سمي الطفل طفلا، تعتبر الطفولة الفترة العمرية التي تبدأ من لحظة الولادة إلى أن يصبح الطفل بالغا و ناضجا حيث يحتاج الطفل في هذه الفترة إلى معيل يهتم به يعتمد هذا التعريف على أن محلة الطفولة عند الإنسان ممتدة من لحظة الولادة إلى 18 سنة.

يطلق عليه لفظ child في اللغة الإنجليزية على وجمعه أطفال childre ومعناه الشخص منذ الولادة إلى اكتمال نموه.¹

تعني كلمة طفل باللغة الفرنسية enfant مشتقة من الكلمة اللاتينية Infans ويقصد بها من لم يتكلم بعد.²

ثانياً: تعريف الطفل في التشريعات الوطنية

عرف المشرع المصري الطفل في قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 ضمن المادة 2 منه: "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز 18 سنة ميلادية كاملة"³ دون تمييز في حالة ما إذا كان جاني أو مجني عليه على أنه كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة، لم يفرق المشرع بين مصطلح الطفل والحدث إذ لهما نفس المعنى.

كما عرف المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 المتعلق بمكافحة جرائم الإتجار بالبشر الطفل على أنه: "أي شخص لم يتجاوز 18 سنة من عمر"، أما عن تعريف الطفل في قانون الأحداث لسنة 1976 في شأن الأحداث الجانحين والمشردين ضمن المادة 1 منه: "يعد حدثاً في تطبيق أحكام هذا القانون من لم يجاوز 18 سنة من عمره وقت ارتكاب الفعل محل المساءلة أو وجوده في إحدى حالات التشرد"، كما نصت المادة 2 منه على: "ويثبت السن بوثيقة رسمية فإن تعذر ذلك ندبت جهة التحقيق أو المحكمة طبيبا مختصا لتقدير سنه"، إن المشرع الإماراتي يستعمل مصطلح الطفل والحدث كتعريف للطفل.⁴

¹ وليد سليم النمر، حماية الطفل في السياق الدولي والوطني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 55، 56.

² بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2010-2011، ص. 8.

³ حمون إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص. 30.

⁴ إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، دراسة مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص. 25، 26.

أما عن المشرع الجزائري فقد عرف الطفل في القانون رقم 12-15¹ في المادة 2 منه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطفل: كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة، يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى".

ثالثا: تعريف الطفل في التشريع الدولي

نصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل² في المادة 1 منها على: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، كما نص الميثاق الإفريقي³ في المادة 2 منه على: "بموجب هذا الميثاق " يقصد بالطفل " أي إنسان يقل عمره عن 18 عاما"، كما نصت الاتفاقية المتعلقة بأسوأ أشكال عمل الأطفال⁴ في المادة 2 على: "يطبق تعبير " الطفل" في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة".

تضمن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بعدم اشراك الأطفال في المنازعات المسلحة⁵ في المادة 1 منه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير

¹ القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج. ر. ع. 39 مؤرخة في 19 يوليو 2015.

² اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1413 هـ الموافق لـ 19 سبتمبر 1992، ج. ر. ع. 91 مؤرخة في 23 ديسمبر 1992.

³ الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته اعتمد في اديس أبابا في يوليو 1990، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 8 يوليو 2003، ج. ر. ع. 41 المؤرخة في 9 يوليو 2003.

⁴ الاتفاقية 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها اعتمدت خلال المؤتمر الدولي للعمل في الدورة 87 المنعقدة بجينيف يوم 17 يونيو 1999، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-387 المؤرخ في 2 رمضان 1421 هـ الموافق لـ 28 نوفمبر 2000، ج. ر. ع. 73 المؤرخة في 3 ديسمبر 2000.

⁵ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 263 في الدورة 54 المؤرخة في 25 مايو 2000، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-300 المؤرخ في 9 شعبان 1427 هـ الموافق لـ 2 سبتمبر 2006، ج. ر. ع. 55 المؤرخة في 6 سبتمبر 2006.

الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة اللذين لم يبلغوا 18 سنة من العمر اشتراكا مباشرا في الأعمال الحربية".

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطفل

تم تخصيص هذا المطلب لدراسة عنصرين يتمثل العنصر الأول في مفهوم المسؤولية الجزائية، أما العنصر الثاني تمت عنوانته بصغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية، يمكن التطرق لدراستهم حسب ما يلي كالتالي:

أولا: مفهوم المسؤولية الجزائية

تعتبر المسؤولية الجزائية التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، و يكون هذا الالتزام في صورة جزاء جنائي سواء كان العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يقرره القانون للشخص المسؤول عن ارتكاب

الجريمة¹، فهي أهلية للإنسان العاقل الواعي لتحمل جزاء ما يقترفه من أفعال مخالفة للقانون².

الأهلية الجزائية هي قدرة الشخص على التمتع بقدر محدد من التمييز والإدراك حيث تكون إرادته واعية لما تقوم به من أفعال لأن التمييز والإدراك هما أساس قيام الأهلية الجنائية، وذلك ببلوغ سن الرشد الجزائي دون أن يعتري الشخص المسؤول عارض من عوارض الأهلية لأن عدم توافر الأهلية يقتضي عدم البحث في وجود الركن المعنوي للجريمة، حدد قا. إ. ج. و قا. ع. ج. الأهلية الجزائية بواسطة تحديد الأطوار التي يمر بها الإنسان منذ ولادته حيا وما يمكن أن يشوبها من نقص أو انعدام للإدراك

¹ سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 1، دار وائل، عمان، الأردن، 2011، ص. 271.

² منصور رحمان، الوجيز في القانون الجزائي العام (فقه - قضايا)، ب ط، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص. 192.

و التمييز إلى أن تكتمل ببلوغ سن معين، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي¹ أما مسؤولية الشخص المعنوي فقد حددتها المادة 51 مكرر من قا. ع. ج.²

ثانيا: صغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية

قسم المشرع الجزائري مسؤولية الطفل جزائيا لثلاث مراحل على ضوء القانون رقم 12-15 كمايلي بياهم:

أ- مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية للطفل: إن الطفل دون 10 سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية، أما مسؤوليته المدنية الناتجة عن ضرر يلحق بالغير فيتحمّلها ممثله الشرعي³، تكون هذه المرحلة منذ الولادة إلى غاية بلوغ الحدث سن التمييز، فإذا ارتكب فعلا مجرما قبل بلوغه قبل هذا السن فلا يسأل جزائيا، وهذا لانعدام أهليته والمقصود بها قدرة الشخص على تحمل نتائج أفعاله بالتالي لا يتحمل المسؤولية نتيجة لصغر سنه⁴.

حدد المشرع الجزائري في المادة 49 من قا. ع. ج. السن المانع من المساءلة الجنائية ناصبا على: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ب ط، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص. 321، 320.

² نصت المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات مؤرخ في 8 يونيو 1966، ج. ر. ع. 49 مؤرخة في 11-06-1966، معدل و متمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016، ج. ر. ع. 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016، عبي ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

³ سي يوسف قاسي، مداخلته بعنوان أساس المسؤولية الجزائية في مواجهة جنوح الأحداث على ضوء قانون حماية الطفل رقم 12-15 و القانون المقارن، اليوم الدراسي التعليق على قانون حماية الطفل 12-15 في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات المقارنة، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، بتاريخ 07-12-2016، ص. 78.

⁴ محمد صرصار، نو المغربي، الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مصطفى اسطيمولي، معسكر، الجزائر، 2016-2017، ص. 24.

سنوات"، بالتالي فلا يجوز أن يكون الطفل الذي لم يكمل 10 سنوات محلا للمتابعة الجزائية، لذا فالطفل من 10 سنوات إلى أقل من 13 يكون محلا لتدابير الحماية والتهذيب¹.

ب- مرحلة المسؤولية المخففة:

ضمن هذه المرحلة يسأل الحدث جزائيا عن اتيانه لفعل مجرم قانونا، حيث نصت المادة 49 ق 2 من قا. ع. ج. على: "يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"، مما يدل على قيام مسؤولية الحدث لكن مسؤولية مخففة، كما لا يجوز وضع الطفل الذي يتراوح سنه ما بين 10 سنوات إلى 13 سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، ويمنع وضع الطفل البالغ من العمر 13 سنة إلى 18 سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اتخاذ إجراء آخر، وفي هذه الحالة يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء².

ج- مرحلة المسؤولية الكاملة: نصت المادة 2 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل على: "أن الطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة" بمعنى أن بلوغ الشخص 18 سنة يؤهله لتحمل مسؤوليته الجزائية كاملة وتكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة، في حالة ما لم تتعرض أهليته لعوارض منها كالجنون أو العته أو السفه أو أن يكون ذو غفلة³.

¹ المادتين 56 ، 57 من القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن قانون حماية الطفل، ج. ر. ع.

39 مؤرخة في 19-07-2015.

² المادة 58 من قانون حماية الطفل.

³ www.droit-dz.com

المبحث الثاني: إقرار تدابير الحماية القانونية للطفل الجانح

عمل المشرع الجزائري على تكريس حماية الطفل الجانح و المعرض للجنوح باعتبارهم ضحية لظروف أسرية، ك انفصال الوالدين مثلا، أو انتشار آفات اجتماعية في المجتمع ما يدفع بالطفل إلى مخالطة رفاق السوء و الانحراف عن الطريق الصحيح، ما يترتب عنه فيما بعد الجنوح المؤدي لارتكاب الجريمة¹ حيث رتب مجموعة من التدابير الكفيلة بحمايته نظرا لصغر سنه، ما يوضح اهتمامه بالطفل على أساس أنه فئة ضعيفة وجب على المشرع حمايتها، يتم التطرق ضمن هذا الأخير إلى مطلبين يتمثل الأول التدابير التربوية المطبقة على الطفل الجانح وعنون الثاني تدابير الرعاية المطبقة على الأطفال الجانحين يمكن دراستهم كما يلي:

المطلب الأول: التدابير التربوية المطبقة على الطفل الجانح

خصص هذا الأخير لدراسة التدابير التربوية المطبقة على الطفل الجانح، يمكن تناولهم كما يلي:

أولا: التوبيخ

نصت المادة 49 من قا. ج. ع. على أن يكون الطفل الذي ارتكب مخالفة ويفوق سنة 10 سنوات يكون محلا للتوبيخ، و هو تدبير إرشادي يتضمن توجيه اللوم إلى الحدث، باعتباره تدبير تقويبي ينطوي على التأنيب و التحذير من تكرار المخالفة و الحث على السلوك القويم، لتبقى طريقة تطبيق التوبيخ متروكة للقاضي و يصدره في الجلسة مع عدم إمكانية الحكم به غيابيا².

كما نصت المادة 87 من قانون رقم 15-12 على: "غير أنه لا يمكن أن يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره من 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة سوى التوبيخ وإن اقتضت مصلحته ذلك، وضعه تحت نظم الحرية المراقبة وفقا لأحكام هذا القانون".

¹ أبتهام الرشيد، حقوق الطفل المعاق، ط 1، دار الاعصار العلمي، عمان، الأردن، 2016، ص. 54.

² محمد صرصار، نوال مغربي، الحماية الجنائية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 107.

ففي حالة ارتكاب الطفل لجريمة و لم يكمل سن 13 لا يكون محلا إلا للتوبيخ باعتباره حماية و تدبير تربوي، اتجهت إليه معظم التشريعات الفرنسي المصري، في المواد المخالفات فقط¹.

ثانيا: الوضع تحت نظام الإفراج المراقب

نص عليه المشرع الجزائري ضمن المواد من 100 إلى 105 من قانون الطفل يعرف على أنه تدبير يهدف إلى مراقبة سلوك الطفل و تسهيل إعادة إدماجه في المجتمع لتوجيهه إلى الطريق السوي، يعتبر كذلك بمثابة علاج يعيد تكييف الطفل الجانح اجتماعيا، يكون هذا التدبير من قبل شخص تعينه وزارة الشؤون الاجتماعية².

يتولى مهمة مراقبة الأطفال الجانحين أشخاص يسمون بالمندوبون الدائمون أو المتطوعون لهذه المهمة، يتم اختيار المندوبون الدائمون من المربين المختصين في شؤون الطفولة. يعين قاضي الأحداث المندوبين

المتطوعين من بين الأشخاص الذين يبلغ سنهم 21 سنة على الأقل يكونون جديرين بالثقة و مؤهلين للقيام بإرشاد الأطفال³.

يقوم المندوبون الدائمون أو المندوبون المتطوعون في إطار نظام الحرية المراقبة بمهمة المراقبة للظروف المادية و المعنوية للطفل و صحته و تربيته و حسن استخدامه لأوقات فراغه، و يقومون بتقديم تقرير مفصل عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل 3 أشهر، و يقدمون تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو بدني و عن كل إيذاء يقع عليه، و كذلك في الحالات التي يتعرضون فيها لصعوبات تعرقل

¹ جريمة بوعمار، سليمة زبلح، التفريد العقابي للطفل الجانح، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016-2017، ص.38.

² جريمة بوعمار، سليمة زبلح، التفريد العقابي للطفل الجانح، المرجع السابق، ص.38.

³ المادة 102 من قانون حماية الطفل.

أداءهم لمهامهم و بصفة عامة في كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث¹.

وسع المشرع الجزائري في حماية الطفل سواء كان جانحا أو ضحية لإيذاء ما أو كان معرضا لخطر معنوي، يهدف هذا التدبير إلى إصلاح الحدث و إعادة إدماجه اجتماعيا لذلك وجب على المحكمة أن تضع بعض القيود على حرية الطفل الجانح، حيث يكون محل التدبير منع الطفل بالارتداد إلى أي مكان مناف للقيم يشكل خطرا على سلوكاته، وينتهي هذا الإجراء بانتهاء الخطورة الإجرامية لدى الحدث الجانح².

المطلب الثاني: تدابير الرعاية المطبقة على الأطفال الجانحين

تم تخصيص هذا المطلب لدراسة تدابير الرعاية المطبقة على الطفل الجانح وفقا لما يتم بيانه:

أولاً: التسليم

هو تدبير مخفف يوقع على الحدث الجانح فيكون تسليمه إلى وليه أو الوصي الشرعي له أو شخص جدير بالثقة، طبقا لما جاء به قانون الطفل رقم 15- 12 حيث اشترط أن يتم تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة³ بمعنى أن تسليم الحدث الجانح سواء لوالده أو شخص آخر لکن اشترط أن يكون جديرا بالثقة لقيامه بتحمل مسؤولية الحدث⁴، لذا يتعين على قسم الأحداث عندما يقضي بتسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة أن يحدد الإعانات المالية اللازمة لرعايته وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون⁵.

¹ المادة 103 من قانون حماية الطفل.

² كريمة بوعمار، سليمة زبلح، التفريد العقابي للطفل الجانح، المرجع نفسه، ص.40.

³ المادة 70 فقرة 1 من قانون حماية الطفل.

⁴ جمال نجيجي، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل، ب ط، دار هوم، الجزائر، 2016، ص.127.

⁵ المادة 85 من قانون حماية الطفل.

يستهدف هذا التدبير بقاء الطفل في أسرته على أساس أن فئة الأطفال ضعيفة فلا يمكن إخراجها من دفء العائلة، ولا يشترط القانون قبول الوالدين رعاية الطفل لأنهم ملزمون بذلك متى كانوا على قدر من المسؤولية وجديرين بالثقة، وفي حالة انفصال الزوجين يجب مراعاة مصلحة المحضون باستشارة من طرف قاضي شؤون الأسرة، بعد دراسة الملف المستلم من قبل قاضي الأحداث و ظروفه إذا كانت مهيأة لتطبيق جو التربية بما فيها دراسة الحالة المادية¹.

يجوز للممثل الشرعي للطفل أن يقدم طلب إرجاع الطفل إلى رعايته إذا مضت على تنفيذ الحكم الذي قضى بتسليمه أو وضعه خارج أسرته 6 أشهر على الأقل وذلك بعد إثبات أهليته لتربية الطفل وثبوت تحسن هذا الأخير كما يمكن للطفل أن يطلب إرجاع رعايته إلى ممثله الشرعي².

يمكن لقاضي الأحداث أن يغير تدبير التسليم إذا رأى أن مصلحة الحدث تقتضي ذلك فيتعين عليه رفع الأمر لقسم الأحداث إذا كان هناك محلا لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع في شأن الطفل الذي سلم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة³.

ثانيا: نظام الوضع في المراكز المتخصصة.

لم يعرف المشرع الجزائري المعنى من المراكز المتخصصة، لكن يمكن تعريفها بأنها مؤسسات ذات طابع إداري خصصت لاستقبال الأحداث الذين صدرت في حقهم أحكام أو أوامر إيداع من قبل الجهة القضائية المختصة، حيث تتميز باستقلالها المالي والشخصية والشخصية المعنوية⁴.

¹ كريمة بوعمار، سليمة زيلاح، التفريد العقابي للطفل الجانح، المرجع السابق، ص. 42.

² المادة 97 من قانون حماية الطفل.

³ المادة 96 من قانون حماية الطفل.

⁴ كريمة بوعمار، سليمة زيلاح، التفريد العقابي للطفل الجانح، المرجع السابق، ص. 51.

نص قانون الطفل : " على أن تقوم الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بإحداث وتسيير المراكز والمصالح الآتية:

- *المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر.
- *المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين.
- *المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشباب.
- *مصالح الوسط المفتوح.
- *تخصص داخل المراكز أجنحة للأطفال المعوقين.

وتحدد شروط وكيفيات إنشاء المراكز المذكورة في هذه المادة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم¹.

نص المشرع الجزائري على وضع الطفل في خطر في المراكز المتخصصة في حالة ما كانت صحته أو أخلاقه أو أمنه في خطر أو عرضة لذلك، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما تعريضه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

أما الطفل الجانح فهو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما و الذي لا يقل عمره عن 10 سنوات، و تكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة²، ما يستوجب وضعه في مراكز متخصصة.

يتم وضع الطفل في المراكز المتخصصة من قبل قاضي الأحداث والجهات القضائية الخاصة بالأحداث، كما يرأس لجنة العمل التربوي المنشأة على مستوى المراكز لحماية الطفولة قاضي الأحداث الذي يقع المركز في دائرة اختصاصه، وتعمل هذه الأخيرة على تطبيق برامج معاملة الأطفال وتربيتهم وتتولى لجنة العمل دراسة تطور كل حالة طفل موجود بالمراكز وبإمكانها اقتراح تعديل التدبير على قاضي الأحداث، كما يقوم هذا الأخير بزيارة المراكز المنصوص عليها في المادة 116 السابقة

¹ المادة 116 من قانون حماية الطفل.

² المادة 2 من قانون حماية الطفل.

الذكر والواقعة في دائرة اختصاصه، مع القيام بمتابعة وضعيتهم داخل المراكز ويحضر وجوبا في اجتماعات لجنة العمل التربوي للدراسة ملفاتهم¹.

كما استحدث المشرع أجنحة مخصصة للأطفال المعاقين حيث ساوى بينهم وبين الأطفال الأصحاء دن تميز، نظرا للحالة الصحية لهم كان لا بد من تكريس تدابير تتناسب وهذه الفئات الخاصة على أن يتمتع الطفل المعوق إضافة إلى الحقوق المذكورة في هذا القانون، بالحق في الرعاية والعلاج والتعليم والتأهيل الذي يعزز استقلالته وييسر مشاركته الفعلية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية².

كما نص القانون رقم 04-05 أنه في حالة كان الحدث في وضع لا يتلاءم مع النظام الجماعي المطبق على الأحداث لأسباب صحية أو وقائية، يعزل وجوبا بمعنى أن يوضع في المركز الذي يتناسب ووضعيته الصحية ومع ما يتناسب معها³.

عاجت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ضمن مادتها السابعة الأطفال ذوي الإعاقة، والتي صادقت عليها الجزائر في 2009، كافلة جميع التدابير الضرورية لحماية حقوق الطفل المعاق وحرياته الأساسية على قدم من المساواة بينه وبين الطفل السليم، مع وجوب توخي أفضل مصلحة للطفل في كل إجراء يتخذ معه⁴.

خاتمة:

ختاما لهذه الدراسة القانونية يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري قد سار على نفس نهج التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي و القانون المصري لتكريسه لقانون خاص بالطفل و نصه على تدابير تلاءم هذه الفئة من المجتمع نظرا لصغر سنها و التدابير التي يمكن توقييعها عليه بسبب هذا الأخير، فما سبق ذكره من حيث

¹ المواد 117، 118، 119 من قانون حماية الطفل.

² المادة 3 من قانون حماية الطفل.

³ القانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر. ع. 12 مؤرخة في 13 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-18 المؤرخ في 30 يناير 2018.

⁴ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة بقرار الجمعية العامة رقم 106/61 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 17 جمادى أولى 1430 هـ. الموافق لـ 12 ماي 2009، ج. ر. ع. 33 مؤرخة في 13 ماي 2009.

قيام المسؤولية الجزائية في حق الطفل لها مراحل عدة تمر بها من انعدامها إلى تخفيفها وصولاً لقيامها كون الشخص يكون بالغاً ولا يعاني من أهلية ناقصة أو منعدمة، إن قانون الطفل جاء لحماية الطفل سواء كان معرضاً للخطر أو جانحاً ومهما كان القصور الذي يعاني منه نظراً لنصه على أجنحة خاصة استحدثت بموجبه تخص الأطفال المعاقين فقط.

النتائج:

- اهتمام المشرع الجزائري بفئة الأطفال دون تمييز بينهم.
- تطوير الآليات القانونية لحماية الطفل مع ما يتلاءم مع سنه وحالته الصحية.
- مصادقة الجزائر على اتفاقيات حقوق الإنسان و الطفل لها أثر في تكريس القانون الجديد الخاص بالطفل.

التوصيات:

- توفير الإمكانيات اللازمة داخل المراكز المتخصصة الكفيلة بتربية الطفل من برامج تعليمية وتكوينية.
- عدم الاكتفاء برعاية الطفل داخل المراكز المتخصصة و مراقبته لاحقاً بعد خروجه منها.
- توعية المجتمع المدني من خلال ندوات تحسيسية تفيد في تربية الأطفال الجانحين و عدم النظر إليهم كفئة مجرمة منبوذة.

جريمة تبييض الأموال والآليات الدولية لمكافحتها

ط/ آمنة بوعلام - طالبة دكتوراه

تحت إشراف: د/ ساجي علام – أستاذ محاضر "أ"

جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

ملخص:

تعتبر جريمة تبييض الأموال حديث الساعة، وذلك لارتباطها الوثيق بجرائم أخرى كالإرهاب الدولي والجريمة المنظمة، وكذا آثارها السلبية على اقتصاديات الدول الأمر الذي دفع الجماعة الدولية على التصدي لهذه الجريمة بمختلف الآليات المتاحة، بما فيها عقد الاتفاقيات الدولية لتجريم ومحاربة هذه الظاهرة، وتسخير كافة الأجهزة الدولية في محاولة للقضاء عليها. وفي هذا السياق تأتي هذه المقالة لتبسيط الضوء حول جريمة تبييض الأموال من خلال الوقوف على مفهومها وكذا التطرق إلى بعض الميكانيزمات الدولية لمكافحتها. ليتبين لنا من خلال هذا كله انه وبالرغم من كل الجهود التي تبذلها المجموعة الدولية لمحاربة جريمة تبييض الأموال، إلا أنها تبقى غير كافية خاصة في ظل ضعف التعاون الدولي في هذا المجال وتفعيل مبدأ السرية المصرفية، باعتبار المؤسسات المالية محطة هامة في عملية تبييض الأموال، الأمر الذي يقف حائلاً دون الكشف عن العمليات المالية المشبوهة.

الكلمات المفتاحية : جريمة تبييض الأموال _ الآليات الدولية _ مكافحة.

Résumé :

Le crime de blanchiment d'argent est le plus récent en raison de sa association aux autres crimes tel que le terrorisme international le crime organisé, et de ses effet négatifs sur les économie des pays ; ce qu'a incité la communauté internationale à lutter contre ce crime par divers mécanismes disponibles y compris la conclusion des conventions internationales pour criminaliser et combattre ce phénomène, et pour utiliser tous les organismes internationaux dans le but de l'éliminer . dans ce contexte cet article vient pour éclairer du blanchiment d'argent

en comprenant son concept et en abordant certains des mécanismes internationaux pour le combattre.

Voyant à travers tous cela que ,malgré tous les efforts de la communauté internationale pour lutter contre le crime du blanchiment d'argent, mais il reste insuffisant notamment en raison de la faiblesse de la coopération internationale dans ce domaine , en activant le principe du secret bancaire , considérer les institutions financières comme une étape importante dans le processus du blanchiment d'argent ce qui empêche la divulgation d'opération financière suspectes.

les mots clés: crime de blanchiment d'argent, mécanismes internationaux, Counter.

مقدمة:

لقد كان للتطور العلمي و التكنولوجي الذي عرفه العالم بالموازاة مع جانبه الايجابي المتمثل في المساهمة في تطور المجتمعات و رقيها , جانب سلبي يتمثل في اتساع نطاق الجريمة و سهولتها , و ظهور جرائم جديدة , الأمر الذي أدى إلى زيادة العائدات المالية غير المشروعة الناتجة عن هذه الجرائم , هذه الأخيرة التي تستوجب لاستثمارها و الاستفادة منها إضفاء الصفة القانونية عليها, الأمر الذي لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال إخضاعها لعملية تبييض الأموال .

ونظرا للآثار السلبية التي تترتب على عمليات تبييض الأموال لا سيما على المجال الاقتصادي عامة والمصرفي خاصة والتي تنامي خطرهما خاصة في ظل عولمة النظام المصرفي , الذي سهل حركة الأموال وانتقالها في ظل سرية تامة مما يصعب مهمة تعقب مصادرها, حيث أصبحت في ظل كل الدول عرضة لان تكون مؤسساتها المالية و الاقتصادية مسرحا لعمليات تبييض الأموال, لا سيما البلدان النامية و التي تعرف بضعف بنظماها الاقتصادي و حاجتها للاستثمارات, الأمر الذي يدفعها لتقديم تسهيلات للمستثمرين الأجانب منهم والمحليين, الأمر الذي يجد فيه مبيضوا الأموال فرصة سانحة لتحويل أموالهم و استثمارها في مشاريع قانونية مما يضيف عليها الصبغة الشرعية .

وفي ظل التنامي الخطير لظاهرة تبييض الأموال ، عمدت الجماعة الدولية إلى وضع مجموعة من الآليات لمكافحة هذه الظاهرة تتراوح بين عقد اتفاقيات دولية وتفعيل أجهزة و منظمات مالية ، وإذا كانت الاتفاقيات الدولية و ما تبنته مختلف الهيئات و الأجهزة الدولية من آليات تشريعية و اقتصادية و مالية هي اللبنة الأولى في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال .

فما هو مفهوم جريمة تبييض الأموال ؟ و ماهي الآليات الدولية لمكافحة هذه الجريمة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال معالجة هذا الموضوع في بحثين رئيسيين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال ثم الميكانيزمات الدولية لمكافحة هذه الجريمة كمبحث ثاني .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال.

تعتبر ظاهرة تبييض الأموال أو " غسيل الأموال " كما يطلق عليها أحيانا من أخطر الجرائم في وقتنا الراهن، وذلك لارتباط وجودها بغيرها من الجرائم إضافة إلى آثارها المدمرة على اقتصاديات الدول خاصة، وللتعرف أكثر على هذه الجريمة سنتطرق أولا إلى مفهومها (المطلب الأول) ثم مراحلها وتقنياتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال.

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة لإرتباط تطورها بالثورة التكنولوجية والتقنية التي شهدها ويشهدها العالم المعاصر، وللوقوف أكثر على هذه الجريمة سنتطرق أولا إلى تعريفها (الفرع الأول) ثم إلى أركانها (الفرع الثاني) وذلك على التوالي.

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال.

لقد تعددت تعاريف جريمة تبييض الأموال وللوقوف أكثر حول هذه الجريمة سنتطرق إلى تعريفها اللغوي (أولا) ثم الإصطلاحي (ثانيا).

أولاً: التعريف اللغوي لجريمة تبييض الأموال.

إن مصطلح "تبييض الأموال" في اللغة يعتبر مصطلح مجازي أطلق على "الأموال القذرة" أي غير مشروعة المصدر مما يقتضي من أصحابها تحيلاً تبييضها بأساليب شرعية قصد إضفاء صفة الشرعية عليها.¹

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لجريمة تبييض الأموال.

لقد تباينت تعريفات جريمة تبييض الأموال اصطلاحاً بين تعاريف فقهية وأخرى قانونية سواء كانت دولية أو داخلية، وللإلمام أكثر بهذه الجريمة سنتعرض لبعض التعريفات الفقهية وكذا القانونية وذلك تباعاً.

1- التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال: لقد تعددت التعريفات الفقهية لجريمة تبييض الأموال بتعدد المشارب الفقهية وتعدد سبل إرتكابها، فمنهم من عرفها بأنها: "إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع عن طريق القيام بتصديرها أو إيداعها في مصارف دول أخرى، أو نقل إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة لإفلات بها من الضبط والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة."²

وقد عرفها اللواء محمد فتحي عيد بأنها: "أي عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي اكتسب منه الأموال."³

2- التعريف القانوني لجريمة تبييض الأموال: نظراً لخطورة جريمة تبييض الأموال ومساسها بمختلف مصالح الدولة في شتى المجالات، فقد عملت مختلف التشريعات دولية كانت أو داخلية في وضع تعريف لها.

¹ - صالح جزول، آليات مكافحة جرائم تبييض الأموال في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017/ الصفحة 31.

² - قيشاح نبيلة، آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة عباس الغرور، خنشلة، الجزائر، جوان، 2015، ص243.

³ - عبد الله محمود الرابعة، السبل التشريعية والقضائية لمواجهة الجرائم المستحدثة " جرسمة غسيل الأموال نموذجاً "، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى العلمي حول الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحديات الإقليمية والدولية، المنعقد في الفترة ما بين 2 إلى 4 سبتمبر، كلية العلوم الإستراتيجية، عمان، الأردن، 2014م، الموقع الإلكتروني: <https://repository.hauss.edu.sa> تاريخ الإطلاع: 2018/09/20م: 12:50

أ- تعريف جريمة تبييض الأموال في الصكوك الدولية: حيث تعتبر من أهم الصكوك الدولية التي اهتمت بتعريف هذه الجريمة وأعطتها تعريفا خاصا ماييلي:

* اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية:¹ حيث أن المادة الثالثة (3) من هذه الاتفاقية نصت على تجريم جميع الأفعال التي من شأنها تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أي جريمة من جرائم المخدرات، أو فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة، بهدف إخفاء أو تمويل المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على حالات من العواقب القانونية لأفعاله، وكذلك إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصادرها أو مكانها وطريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم المخدرات أو المستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.²

ومن هنا يتضح لنا أن اتفاقية فيينا قد أخذت بالمفهوم الضيق لجريمة تبييض الأموال.³

* أما إعلان بازل لعام 1988⁴: فقد عرف جريمة تبييض الأموال بأنها: "جميع العمليات المصرفية التي تهدف إلى إخفاء المصدر الإجرامي للأموال".⁵

ب- تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريعات الداخلية: لقد عمدت مختلف التشريعات الداخلية وعلى ضوء ما جاءت به الاتفاقيات الدولية المجرمة

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموقعة بفيينا بتاريخ 20 كانون الأول/ ديسمبر 1988، دخلت حيز التنفيذ في 11 تشرين الثاني/ نوفمبر 1990م، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95، المؤرخ في 28 يناير 1995م، ج.ر، ع.7، س 1995م.

² - نادر عبد العزيز العشاوي، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005م، ص 29 و30.

³ - يقصد بالمفهوم الضيق لجريمة تبييض الأموال اقتصار تبييض الأموال على الأموال غير المشروعة الناتجة عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية فقط.

⁴ - إعلان بازل الصادر عن اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية وممارسة الإشراف لدول الصناعة العشرة (10) الكبرى بتاريخ 12 كانون الأول/ ديسمبر 1988م.

⁵ - قيشاح نبيلة، المرجع السابق، ص244.

لتبييض الأموال إلى تعريف جريمة تبييض الأموال والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التشريع الفرنسي والجزائي.

***التشريع الفرنسي:** لقد عرّف المشرع الفرنسي جريمة تبييض الأموال في الفقرة 1 و2 من المادة 324 من قانون العقوبات لعام 1996 بأنها: "تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر الأموال أو الدخول لمرتكب جناية أو جنحة حققت له ربحاً مباشراً أو غير مباشر كما يعد تبييضاً للأموال المساهمة في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل المال المتحصل عليه بشكل مباشر أو غير مباشر من جناية أو جنحة".¹

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الواسع لجريمة تبييض الأموال والذي يعتبر أن عملية تبييض الأموال يقصد بها إخفاء المصدر الحقيقي للأموال الناتجة عن جميع الجرائم والأعمال غير المشروعة وليس فقط تلك الناتجة عن تجارة المخدرات.

*** المشرع الجزائري:** أما المشرع الجزائري فإنه من خلال قانون العقوبات والقانون 05/01^{*} المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم بالأمر 12/02، فقد اعتبر تبييضاً للأموال كل من الأفعال التالية:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية: بغرض إخفاء أو تمويله المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

¹ - محمد الطاهر سعيود، البحث والتحقيق في جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة قانون الأعمال، مختبر قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 4 أكتوبر 2017، الموقع الإلكتروني: <http://www.droitenterentereprise.org> تاريخ الإطلاع: 20/09/2018، 11:07

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل بأنها من عائدات إجرامية.

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

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.¹

وبهذا فإن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا لجريمة تبييض الأموال، واكتفى كعادته بتعداد الأفعال المشكلة لجريمة تبييض الأموال تاركا مسألة تعريفها للفقهاء.

الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال.

إن جريمة تبييض الأموال كغيرها من الجرائم لكي تقوم وتتحقق لابد من توافر مجموعة من الأركان هي: الركن الشرعي والمادي والمعنوي، إضافة إلى الركن المفترض الذي يميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى .

أولاً: الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال:

إن من خصائص جريمة تبييض الأموال أنها جريمة تبعية لا تتحقق ولا تكتمل عناصرها القانونية ما لم تقع جريمة سابقة لها تسمى بالجريمة الأصلية²، أو كما يسمى بـ " الشرط المسبق " والذي يعني قيام الجاني بإتكا به جريمة أولية ترتب عنها أموال غير مشروعة.

¹ - أنظر المادة 02 من القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2006م المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 11، المؤرخة في 9 فبراير 2005م، ص4.

² - صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم: تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1 أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2014-2015، ص 98.

ثانياً: الركن الشرعي.

انطلاقاً من مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فإن الركن الشرعي لجريمة تبييض الأموال يتمثل في صورة وجود نص قانوني يجرم عمليات تبييض الأموال ويحدد عقوبة ارتكابها.

ثالثاً: الركن المادي.

بما أن الركن المادي للجريمة يتمثل في ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني متخذاً مظهراً خارجياً يتدخل من أجله القانون¹، فالركن المادي لجريمة تبييض الأموال كغيرها من الجرائم لتحقيقه لابد من توافر ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في السلوك الإجرامي ونتيجة وعلاقة سببية ويتألف الركن المادي لجريمة تبييض الأموال من عنصرين هما:

1- وجود أموال ذات مصدر إجرامي، أو ما يعرف بالمحل الذي يرد عليه السلوك حيث أنه يجب وجود أموال غير مشروعة ناتجة عن القيام بأفعال إجرامية وفي هذا الصدد قد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الأموال ذات المصدر الإجرامي كل حسب أنظمته القانونية.

2- القيام بعملية التبييض: والتي تقتضي القيام بسلوك مادي تكتسب بمقتضاه العائدات الإجرامية صفة مشروعة تسمح لحائزها التصرف فيها بكل حرية ويتخذ هذا السلوك عدة صور تختلف باختلاف الأنظمة المصرفية والآليات المستعملة في التمويه والتغطية.²

¹ - دريس باخويا، أحكام مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، جوان 2016، الصفحة 222.

² - بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوكري بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، الصفحة 47 و48.

رابعاً: الركن المعنوي:

لا يكفي لقيام جريمة تبييض الأموال قيام الركن المادي، وإنما يجب أن يصدر هذا العمل من إرادة الجاني والقيام الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال لأبد من توفر عنصران أساسيان هما: اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بنشاط تبييض الأموال المكون للركن المادي، أما الثاني فيتمثل في العلم بجميع العناصر القانونية والواقعية لهذه الجريمة، أي العلم بالمصدر غير المشروع للأموال.¹

المطلب الثاني: مراحل وتقنيات جريمة تبييض الأموال.

إلا أنه وقبل الخوض في هذا وجب علينا الوقوف عند مصادر جريمة تبييض الأموال أو ما يعرف بالجريمة الأصلية التي تنتج عنها الأموال غير المشروعة والتي يتعين تبييضها لإضفاء الصفة الشرعية عليها والتي نذكر منها قصراً لا حصراً: تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية، تجارة الأسلحة، البغاء، تجارة الرقيق الأبيض، تجارة الأعضاء البشرية، الإرهاب، الجريمة المنظمة، تزيف العملة والمتاجرة بها، الرشوة تهريب السلع، اختلاس وسرقة الأموال العامة، جرائم البيئة (دون النفايات النووية السامة)، الاختطاف..... إلخ.²

الفرع الأول: مراحل جريمة تبييض الأموال:

حتى تصبح عملية تبييض الأموال جريمة متكاملة فإنها تمر بمجموعة من المراحل المتتابعة والمتداخلة والتي تتمثل في:

أولاً: مرحلة الإيداع أو التوظيف (placement):

هي الخطوة الأولى أين يقوم مبيضوا الأموال بالعمل على التخلص من الأموال المتحصل عليها من النشاطات غير المشروعة، حيث يتم ذلك إما بإيداعها أو توظيفها

¹ - محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009م، الصفحة 319.

² - عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م، الصفحة 26 و 27.

داخل النظام المصرفي ثم تحويلها إلى عملات أجنبية أو تحويلها إلى دولة أخرى، أو شراء سلع غالية الثمن من المجوهرات والأعمال الفنية وتعتبر هذه المرحلة أكثر المراحل عرضة لخطر الكشف من قبل سلطات مكافحة تبييض الأموال، وذلك بسبب التعامل المباشر مع العائدات المالية غير المشروعة.¹

ثانياً: مرحلة التجميع (layering):

ويطلق عليها البعض تسمية " التمويه " أو " التعتيم " وتتم خلال القيام بعدة عمليات مائة معقدة الغاية منها فصل الأموال غير المشروعة عن مصدرها والحيلولة دون تعقبها، وذلك عن طريق القيام بعدة تحويلات بنكية من حساب إلى آخر سواء داخلية أو خارجية، وذلك بغرض وضع حواجز عديدة بين المال غير المشروع واستثماره النهائي مثل: الاقتراض بضمان هذه الأموال ثم توظيف القرض ثم سحب الأموال وتسديد القرض وهكذا.²

ثالثاً: مرحلة الدمج (intégration):

تعتبر مرحلة الدمج آخر مرحلة في عملية تبييض الأموال والتي يتم من خلالها إضفاء الصبغة القانونية على الأموال غير المشروعة وذلك بعد قطع صلتها بمنشأها الجرمي، وذلك من خلال إدخال هذه الأموال في مختلف العمليات المالية والاقتصادية، مما يؤمن لها غطاء شرعي نهائي بطريقة تبدو وكأنها ناتجة عن استثمار قانوني لمال من مصدر مشروع³ بحيث يصعب معها التمييز بين الثروة ذات المصدر المشروع وغيرها من الثروات ذات المصدر غير المشروع، مما يصعب عملية اكتشافها ليصبح بذلك من السهل إعادة استثمار هذه الأموال في أي أنشطة أخرى.⁴

¹ - أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006م، ص 38.

² - عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الجنائي، الجزء الثاني، محاضرات للدراسات العليا (المنظمات الدولية - القواعد الأمرة- الجريمة المنظمة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، الصفحة 235.

³ - أمجد سعود قطيفان الخريشة، المرجع السابق، الصفحة 40 و 41.

⁴ - بن أخضر محمد، المرجع السابق، الصفحة 25.

الفرع الثاني: أساليب تبييض الأموال:

يقصد بأساليب تبييض الأموال مختلف الطرق والآليات التي يستخدمها المجرمون بهدف إخفاء الأصل الحقيقي

لأموالهم غير المشروعة وإضفاء الصفة الشرعية عليها. هذا وتتفاوت أساليب تبييض الأموال بين البساطة الشديدة والتعقيد الكبير، وذلك تبعاً لحجم الأموال ومدى استعمال التكنولوجيا الحديثة في عملية التبييض¹، ومن هنا يمكن تقسيم أساليب تبييض الأموال إلى أساليب تقليدية وأخرى غير تقليدية إضافة إلى الأساليب الحديثة.

أولاً: الأساليب التقليدية في تبييض الأموال:

الأساليب التقليدية المستعملة في تبييض الأموال بين أساليب مصرفية وأخرى غير مصرفية.

1- الأساليب المصرفية في تبييض الأموال: يلعب القطاع المصرفي دوراً بارزاً في عملية تبييض الأموال بما يتضمنه من آليات مصرفية متطورة تسهل عملية التصرف في العائدات الإجرامية²، ومن أبرز هذه الأساليب:

أ- الإيداع والتحويل عن طريق البنوك: يتم الإيداع والتحويل عن طريق البنوك من خلال قيام مبيضي الأموال بإيداع الأموال غير المشروعة في حساب أو عدة حسابات بنكية في بنوك وبلدان مختلفة تكون فيها أجهزة المكافحة والرقابة ضعيفة³. مثل بنما وجزر كايمان وسويسرا.

ب- إعادة القروض: في هذه الحالة يلجأ أصحاب الأموال غير المشروعة إلى إيداع أموالهم في أحد البنوك في دولة ما تكون أجهزة المكافحة والرقابة فيها ضعيفة

¹ - صالح جزول، المرجع السابق، الصفحة 78.

² - محمد علي العريان، المرجع السابق، الصفحة 46.

³ - أمجد سعود قطيفان الخريشة، المرجع السابق، الصفحة 47 و 48.

ثم يقومون بطلب قرض من بنك آخر موجود في بلد آخر بضمان الأموال المودعة في البنك الأول.¹

ت- التواطؤ البنكي: في هذه الحالة يعتبر البنك شريكا في عملية التبييض وذلك من خلال تسهيل عمليات قبول الإيداعات الضخمة دون تعبئة النماذج المعدة للإبلاغ أو تعبئتها بمعلومات خاطئة أو عدم الإبلاغ²، أو عدم إخطاره بالشبهة في حالة علمه أو تأكده من وجود أشخاص يهدفون إلى إخفاء أموال غير شرعية.³

هذا إضافة إلى وسائل أخرى منها: استبدال النقود بشيكات مصرفية، استبدال العملات المحلية بأخرى أجنبية...الخ.

2- الأساليب غير المصرفية في تبييض الأموال: يعتبر تبييض الأموال خارج المجال المصرفي من الأساليب الشائعة ومن هذه الأساليب نذكر:

أ- استخدام الشركات: توفر الشركات غطاءً جيداً لعمليات تبييض الأموال ومن هذه الشركات نذكر:

* الشركات الوهمية: وهي شركات أجنبية ليس لها أي هدف تجاري، فهي في الواقع صورية لا تزاوّل أي نشاط حقيقي، والهدف من تأسيسها هو استعمالها كغطاء لإخفاء النشاطات غير المشروعة وتبييض الأموال.⁴

* شراء الشركات الخاسرة: حيث يقوم مبيضوا الأموال بشراء الشركات التي تشارف على الإفلاس أو شركات التصفية والعمل على النهوض بها مجدداً وإنجاحها حتى تكون ستارا لأموالهم غير المشروعة.⁵

¹ - صالح جزول، آليات مكافحة جرائم تبييض الأموال في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، الصفحة 121.

² - بن أخضر محمد، المرجع السابق، الصفحة 27.

³ - صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، الصفحة 81.

⁴ - سعود قطيفان الخريشة، المرجع السابق، الصفحة 44.

⁵ - صالح جزول، آليات مكافحة جرائم تبييض الأموال في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، الصفحة 124.

ب- الصفقات الوهمية وشراء الأصول المادية: حيث يتم عقد صفقات وهمية من خلال قيام أصحاب الأموال المشروعة بشراء سلع أو خدمات من الشركة المراد إرسال الأموال إليها عن طريق عمليات صورية، وذلك من خلال تضخيم الفواتير أو استخدام فواتير مزورة كلياً.¹ كما يمكن شراء الأصول المادية كالمعادن النفيسة والعقارات والقوارب وغيرها وإعادة بيعها.²

ت- أندية القمار ومكاتب السمسرة والوساطة: حيث أنه بواسطة أندية القمار يتم تحويل " الفيش " و " قسائم اللعب " إلى أموال، ثم إيداع قيمة الفيش بواسطة شيكات مسحوبة على المصارف وكأنها أموال ناتجة عن الربح من أموال القمار.³

أما مكاتب السمسرة والوساطة فإنها تعتمد إلى تحويل الأموال النقدية إلى سندات وأسهم قابلة للتداول ثم تنتقل لعدة أشخاص مما يصعب عملية معرفة مصدرها.

ثانياً: الأساليب والتقنيات الحديثة:

حيث يلجأ مبيضو الأموال إلى استعمال الأساليب والوسائل الإلكترونية المتقدمة نظراً لسرعتها وصعوبة الرقابة عليها والتي من أهمها:

أ- بنوك الإنترنت (Internet Banks): بنوك الإنترنت ليست بنوكاً بالمعنى الشائع، حيث وأنه في ظل الثورة التكنولوجية عمدت مختلف المصارف في طرح خدماتها عبر شبكة الإنترنت⁴، الأمر الذي يتيح لمبيضي الأموال تحويل كميات ضخمة عدة مرات في اليوم في أكثر من بنك حول العالم⁵، بواسطة ما يسمى بالحوالات الإلكترونية، مما يجعل تعقبهم أو كشفهم أمراً مستحيلاً.⁶

¹ - أمحمد سعود قطيفان الخريشة، المرجع السابق، الصفحة 27.

² - بن أخضر محمد، المرجع السابق، الصفحة 27.

³ - عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، الصفحة 30 و31.

⁴ - غسان رباح، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص327.

⁵ - عبد الفتاح بيوي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، الصفحة 75.

⁶ - غسان رباح، المرجع السابق، الصفحة 328.

ب- النقود الإلكترونية: والتي أصبحت ضرورة لازمة في ظل رقمنة النظام البنكي وانتشار بنوك الإنترنت، حيث أن هذه النقود الإلكترونية تكون مخزنة على بطاقة بها ذاكرة رقمية (بطاقة ذكية)، وتسمح بتنفيذ مختلف العمليات المالية والتحويلات عن طريق الإنترنت دون أي قيود، وبالتالي تعتبر ملاذاً آمناً لغسل الأموال¹.

ت- الهاتف الخليوي (المحمول): حيث يستخدمه مبيضوا الأموال في إدارة أعمالهم استناداً إلى خاصية إخفاء هوية المتصل والمخابرات المشفرة وإرسال تعليمات لتحريك الأموال ونقلها².

هذا إضافة إلى أساليب تكنولوجية أخرى مثل البطاقة الذكية والاتصالات الإلكترونية.... إلخ

المبحث الثاني: الميكانزمات الدولية لمكافحة جريمة تبييض الأموال.

نظراً للخطورة التي تشكلها جريمة تبييض الأموال على كافة الأصعدة لاسيما الاقتصادية منها، كان لزاماً على المجتمع الدولي أن يكتف جهوداً لمكافحتها والحد من انتشارها وذلك من خلال تفعيل كل الوسائل الممكنة لاسيما على المستوى الدولي.

المطلب الأول: دور الصكوك الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

لقد عقدت عديد الاتفاقيات والإعلانات الدولية لمواجهة جريمة تبييض الأموال والتي كانت الأساس في سن التشريعات المجزّمة لعمليات تبييض الأموال والوقاية منها وسنتطرق فيما يلي إلى أبرزها:

الفرع الأول: دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

نظراً للدور الهام الذي تلعبه هيئة الأمم المتحدة في مكافحة الجريمة سنتطرق إلى أهم الاتفاقيات الصادرة عنها في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال.

¹ - أمجد سعود قطيفان الخريشة، المرجع السابق، الصفحة 50 و 51.

² - غسان رباح، المرجع السابق، الصفحة 329.

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية:

تعتبر هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال، حيث أنها تلزم الدول الأطراف بإضفاء صفة الجريمة على مجموعة الأعمال التي تستهدف إخفاء المصدر الجرمي للأموال والتستر على حركتها ووضعها ومالكها أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو ملكيتها مع العلم أنها مستمدة من جرائم المخدرات، وكذا العمل على ضرورة تفعيل التعاون القضائي والإداري وتبادل تسليم المتهمين بين الدول الأعضاء وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد أرست سياسة جنائية واضحة في مجال مكافحة تبييض الأموال.¹

ثانياً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية:²

تهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون بين الدول الأطراف فيما لمنع الأنماط الخطيرة للجريمة المنظمة والتي منها جريمة تبييض الأموال، والتي اعتبرتها واحدة من أربع (4) أنواع رئيسية من الجرائم المرتبطة بالجريمة المنظمة.³

ولقد اشتملت هذه الاتفاقية على مجموعة من الأحكام الخاصة بجريمة تبييض الأموال والتي أهمها إلزام الدول الأعضاء بضرورة تجريم أفعال تبييض العائدات الإجرامية وفقاً للأحكام الواردة في ظل اتفاقية فيينا لعام 1988م بالإضافة

¹ - صالح جزول، آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، الصفحة 461.

² - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000م، دخلت حيز التنفيذ في 29 أيلول/ سبتمبر 2003م، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002م، الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخة في 10 فبراير 2002م.

³ - الجرائم الأربع المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هي: جرائم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة، تبييض الأموال، الفساد، عرقلة حسن سير العدالة.

إلى الجرائم المرتبطة بالجريمة المنظمة¹، وكذا ضرورة إنشاء نظام رقابة داخلي لضبط نشاط المؤسسات المالية لمكافحة وكشف عمليات تبييض الأموال.²

ثالثاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:³

حضيت هذه الاتفاقية بمشاركة أكثر من 120 دولة إضافة إلى العديد من ممثلي المنظمات الدولية وكان الهدف منها تحقيق تعاون قضائي بين الدول الأطراف لمكافحة الفساد خاصة جرائم تبييض الأموال بوصف هذه الأخيرة من طائفة الجرائم الاقتصادية المنظمة دولياً.

ومن أهم ما أقرته هذه الاتفاقية في مجال تبييض الأموال أنه على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها لتجريم ومكافحة غسل عائدات الجرائم المتأتية بوجه خاص من الفساد إضافة إلى غيرها من الجرائم الأخرى⁴، كما حثت هذه الاتفاقية على ضرورة إنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، والعمل على إنشاء وحدة معلومات إستخباراتية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات تبييض الأموال المحتملة.

كما أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة تعزيز التعاون القضائي الإداري والمالي في مجال مكافحة تبييض الأموال على الصعيد الدولي والإقليمي والثنائي.⁵

¹ - أنظر المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

² - محمد علي العريان، المرجع السابق، الصفحة 86.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة بقرار الأمم المتحدة رقم 58/4 المؤرخ في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003م، ودخلت حيز التنفيذ في 14 كانون الأول/ديسمبر 2005م، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004م، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 25 أفريل 2004م.

⁴ - محمد علي العريان، المرجع السابق، الصفحة 86 و87.

⁵ - عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016م، الصفحة 107 و108.

الفرع الثاني: دور الإعلانات الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

إضافة إلى الاتفاقيات الدولية، فقد كان للإعلانات الدولية بالغ الأثر في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال، وسنكتفي بهذا الصدد بالتطرق إلى إعلانين دوليين فقط هما الإعلان السياسي لعام 1998 وإعلان بازل لعام 1988م على التوالي.

أولاً: الإعلان السياسي لعام 1998م¹

لقد تعهدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة من خلال هذا الإعلان ببذل جهود خاصة من أجل مكافحة عمليات تبييض الأموال المتحصل عليها من جرائم الاتجار بالمخدرات.

وفي سبيل مكافحة غسيل الأموال فقد حث هذا الإعلان جميع الدول على ضرورة تنفيذ عدد من التدابير الواردة بالقرار رقم ثلاثة (3) تحت عنوان التدابير اللازمة لتقرير التعاون الدولي لمواجهة مشكلة المخدرات العالمية ومنها:²

- إنشاء إطار تشريعي لتجريم تبييض الأموال الناتجة عن الجرائم الخطيرة من أجل: بهدف منع جريمة تبييض الأموال وكشفها والتحري عنها وملاحقتها قضائياً.

- استحداث قواعد مالية وتنظيمية فعالة لحرمان المجرمين من عائداتهم الإجرامية وكذا منعهم من الوصول إلى النظم المالية الوطنية والدولية مما يكفل حماية النظم المالية والانصياع للقوانين واللوائح المجرمة لتبييض الأموال.

- اعتماد التدابير اللازمة لتنفيذ القوانين من أجل تحقيق الفعالية القانونية في مجالات كشف المجرمين الناشطين في مجال تبييض الأموال وتسليم المجرمين وتبادل المعلومات.³

¹ - الإعلان السياسي لعام 1988م، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية العشرين (20)، بنيويورك بتاريخ 10 يونيو 1998م.

² - محمد علي العريان، المرجع السابق، الصفحة 83.

³ - دانة نبيل شحدة النتنشة، الوسائل الدولية في مكافحة جريمة غسل الأموال، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018م، الصفحة 51.

ثانيا: إعلان بازل لعام 1988:

بتاريخ 12 كانون الأول/ ديسمبر 1988م أصدرت اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية وممارسة الإشراف من ممثلي المصارف المركزية والسلطات الإشرافية على المصارف لكل دولة من الدول الصناعية العشرة (10)¹ بيانا حول منع الاستخدام الجرمي للنظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال.²

ومن هنا تظهر أهمية هذا البيان في عديد المبادئ والالتزامات التي أقرها والتي يمكن من خلالها مكافحة عمليات تبييض الأموال التي تتم عبر الأنشطة المصرفية المختلفة، ومن أهم ما أقره هذا الإعلان أنه وعلى الرغم من أن البنوك ليس عليها الالتزام بالتحقق من مشروعية كل عملية مصرفية تقوم بها، إلا أنها يجب عليها أن تتخذ كافة التدابير للتحقق من خلفية عملائها مع ضرورة التزامها بالقوانين واللوائح وأن تتعاون مع السلطات المختصة وذلك من

خلال تبليغها عن المعاملات المالية المشبوهة وذلك للحيلولة دون استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال.³

الفرع الثاني: دور الأجهزة الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

إضافة إلى الاتفاقيات الدولية تعتمد مختلف الأجهزة الدولية من هيئات ومنظمات إلى العمل على مكافحة جريمة تبييض الأموال.

أولا: دور الهيئات الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

تلعب الهيئات الدولية دورا هاما في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال ونذكر منها:

¹ - تتألف هذه اللجنة من بلجيكا وكندا وفرنسا وبريطانيا واليابان ولوكسمبورغ وهولندا والسويد والولايات المتحدة الأمريكية إضافة إلى المجموعة الأوروبية.

² - كوركيس يوسف داود، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى، الناشر العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001م، الصفحة 90.

³ - عمر عيسى الفقي، مكافحة غسيل الأموال في الدول العربية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009م، الصفحة 113.

1- الهيئات الدولية الفرعية: أوصت الهيئات الفرعية تحت إشراف برنامج الأمم المتحدة في إطار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 48/12 باتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، وتم انعقاد هذه الهيئات في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وآسيا وأمريكا اللاتينية، وذلك من أجل تكثيف التعاون في مجال مكافحة تبييض الأموال والتي خرجت من خلالها بمجموعة من القرارات أهمها:

ضرورة صياغة نصوص وقوانين لمصادرة الأموال المتحصلة عن الأعمال الإجرامية، وكذا ضرورة العمل على إنشاء وحدات متخصصة في التحقيق في جريمة تبييض الأموال، إضافة إلى ضرورة تنفيذ قرارات فيينا 1988 الخاصة بتبييض الأموال لاسيما ما تعلق منها بالحد من السرية المصرفية.¹

2- الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات: أصدرت الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات تقريراً بتاريخ 1993م تؤكد فيه على ضرورة تتبع أموال وعائدات الاتجار غير المشروع بالمخدرات وتجميدها ومصادرتها، والكشف عن الأنماط والمناهج المتبعة في عمليات تبييض الأموال والبحث عن البنوك الضعيفة التي قد تكون متورطة في عمليات تحويل الأموال غير المشروعة²، مؤكداً على ضرورة ألا تكون السرية حاجزاً أمام سلطات التحقيق وذلك من خلال العمل على التخفيف من الاشتراطات السرية في البنوك والشركات والجهات الرسمية.³

كما أصدرت ذات الهيئة في سنة 1994م تقريراً آخر أكدت فيه على ضرورة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لمكافحة تبييض الأموال.⁴

3- لجنة الأمم لمكافحة المخدرات: بحثت هذه اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثون (38) المنعقدة بالنمسا سنة 1995 التدابير الكفيلة لتعزيز التعاون الدولي في

¹ - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 234.

² - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 234.

³ - غسان رباح، المرجع السابق، الصفحة 446.

⁴ - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 234.

مجال مكافحة إساءة استخدام المخدرات ومن ضمنها موضوع تبييض الأموال¹. ومن أهم ما أقرته هذه اللجنة في هذا الصدد نذكر:

ضرورة التبليغ عن الصفقات المشبوهة أو الغريبة، وكذا الحث على ضرورة تعزيز التشريعات الوطنية بقواعد إجرائية وإدارية يكون الهدف منها الكشف عن العائدات الجرمية، بالإضافة إلى ضرورة البحث عن آليات فعالة لمواجهة تبييض الأموال ناهيك عن سن وإصدار قوانين تمكن من مصادرة الإيرادات غير المشروعة أو التحفظ عليها، وكذا العمل على تعزيز التعاون الدولي خاصة بين القطاعين المالي والاقتصادي وبين القطاع القضائي².

ثانياً: دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال:

تلعب الأجهزة البنكية والمنظمات الدولية دوراً بارزاً في مكافحة جريمة تبييض الأموال والتي نذكر منها:

1- مكتب الأمم المتحدة الخاص بمراقبة المخدرات والوقاية من الجريمة (UNODCCP): يعمل هذا المكتب في مجال مساعدة الدول على سن قوانين محلية في مجال مكافحة تبييض الأموال، كما أنه يصدر دراسات وتحاليل يبين من خلالها أساليب وتقنيات وسلوكيات العصابات المنظمة، كما يعمل على التنسيق بين الدول فيما بينها، وبين الدول والمنظمات الدولية لتكثيف جهودها في مجال مكافحة الجريمة المنظمة.

وفي إطار مكافحة تبييض الأموال وضع المكتب برنامجاً أسماه البرنامج الدولي لمكافحة تبييض الأموال (GPML)* والذي يقدم من خلاله المساعدات للدول التي تطلب ذلك، ويساهم في عمليات صياغة وتحسين التشريعات وكذا اختيار الوسائل الفعالة للمكافحة، كما أنه ولتسهيل تبادل المعلومات بين مختلف مصالح مكافحة

¹ - عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، الصفحة 105.

² - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 235.

تبييض الأموال وضع المكتب منذ عام 1966م في الخدمة موقعاً للإنترنت عبر الشبكة المعلوماتية العالمية لتبييض الأموال (INOLIK).¹

2- منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الإنتربول): تعد المنظمة الدولية للشرطة الجنائية من المنظمات الهامة العاملة في مجال مكافحة الجريمة، ومنها جريمة تبييض الأموال، وفي هذا المجال أصدرت إدارة فوباك² (FOPAC) التابعة للإنتربول الدولي عام 1993م دراسة وافية عن تبييض الأموال شددت من خلالها على ضرورة ملاحقة الأموال المشبوهة.

ثم أصدرت نشرة أخرى في تشرين الأول/أكتوبر عام 2000م، تهدف من خلالها إلى الدعوة إلى ضرورة تزويد أجهزة الشرطة والهيئات المعنية بمكافحة تبييض الأموال بالمعلومات اللازمة على الصعيد الدولي.³

وقد قامت إدارة فوباك بعدد المبادرات في مجال مكافحة تبييض الأموال من أهمها:

- إنشاء شبكة من نقاط الاتصال المخصصة لمكافحة تبييض الأموال والتي تهدف من خلالها إلى تعزيز التعاون بين

المكاتب المركزية الوطنية، وتسهيل تبادل المعلومات فيما يتعلق بتبييض الأموال.⁴

كما أعدت بالتعاون مع منظمات دولية أخرى دورة تدريبية بعنوان " تبييض الأموال والتحقيقات المالية " وذلك لتدريب ضباط الشرطة في مجال مكافحة تبييض الأموال من طرف خبراء وذلك في البلدان التي تحتاج إلى ذلك.⁵

¹ - علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2009م، الصفحة 80 و81.

² - فوباك: هي إدارة منع ومصادرة الأموال المتأتية من أعمال إجرامية تأسست عام 1993 كإدارة تابعة للإنتربول.

³ - عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، الصفحة 98.

⁴ - غسان رباح، المرجع السابق، الصفحة 443.

⁵ - المرجع نفسه، الصفحة 444.

3- لجنة العمل المالية الدولية (FATF): تأسست لجنة العمل المالية الدولية لتبييض الأموال عام 1989م خلال القمة الاقتصادية الخامسة عشر (15) لمجموعة الدول السبع الصناعية المنعقدة في باريس، وتعد هذه المجموعة تنظيم وقائي تهدف إلى وضع إستراتيجية دولية مستقبلية لمكافحة عمليات تبييض الأموال¹، قصد تشجيع الدول على تبني إجراءات صارمة لمكافحة هذه الظاهرة، والتنسيق فيما بينها من جهة وبينها وبين المنظمات الدولية من جهة أخرى.

وقد قامت هذه اللجنة في 19 أبريل 1990م بإصدار تقرير ينص على أربعين (40) توصية رئيسية تعد بمثابة مخطط دولي شامل لمكافحة تبييض الأموال، وتتناول هذه للتوصيات ثلاث (3) مجالات أساسية وهي: تطوير الأنظمة القانونية المحلية وتقوية النظام المالي وتعزيز التعاون الدولي.²

وفي عام 2000م أصدرت هذه المجموعة استناداً إلى هذه التوصيات خمسة وعشرون (25) معياراً لتقييم الدول والمقاطعات غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال.

كما قامت على خلفية أحداث 11 سبتمبر 2001م بإضافة ثمانية (8) توصيات جديدة تتعلق بتمويل الأنشطة الإرهابية.³

4- المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية "LOS CO": تهدف هذه المنظمة إلى العمل على منع العمليات المالية المشبوهة التي تتم عبر مختلف القنوات البنكية ولقد أصدرت هذه المنظمة سنة 1992 مجموعة من التدابير والإجراءات التي تهدف من ورائها إلى مكافحة تبييض الأموال، والتي تتعلق خصوصاً بعدم استخدام الوساطة في الأوراق المالية لأغراض غير مشروعة، والتي تتطلب من هيئات الأوراق المالية إعادة النظر في أسلوب جمع المعلومات المتعلقة بالعملاء، وذلك بهدف تعزيز فرص الكشف

¹ - بن أخضر محمد، المرجع السابق، الصفحة 133.

² - كوركيس يوسف داوود، المرجع السابق، الصفحة 92.

³ - مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، الصفحة 62.

عن المخالفين المحتملين وكذا تجسيد نظام الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة والتنسيق مع الجهات المختصة في مكافحة تبييض الأموال¹. وكذا ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها منع المخالفين والمجرمين من التعامل بالأوراق المالية، وذلك بالتنسيق مع مختلف الهيئات الأجنبية المماثلة بهدف تبادل المعلومات إضافة إلى ضرورة التأكد من كفاءة الأدوات المتبعة في مراقبة شركات الوساطة والمؤسسات المالية من حيث مدى إتباعها للإجراءات الداخلية الكفيلة بالكشف عن عمليات تبييض الأموال².

وفي سنة 1995 أصدرت هذه المنظمة المبادئ والمعايير الأساسية لتشريعات الأوراق المالية، والتي تم تعديلها سنة 2002م، والتي تؤكد من خلالها على ضرورة إيجاد إطار تشريعي شامل لمكافحة الأنشطة المالية غير المشروعة، وضرورة إنشاء هيئات متخصصة للإشراف والرقابة على الأسواق المالية³.

خاتمة :

نظرا للخصوصية التي تتميز بها جريمة تبييض الأموال باعتبارها جريمة عابرة للحدود الوطنية ، كان لزاما علينا بعد الوقوف عند مفهومها ، البحث في مختلف الآليات الدولية المسخرة لمكافحتها ، و نظرا لتعدد هذه الآليات وتشعبها فقد اكتفينا بالوقوف على الجانب الدولي دون الإقليمي ، و ذلك من خلال استعراض أهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت هذه الجريمة ، وكذا عرض دور الهيئات والمنظمات الدولية في مكافحة هذه الجريمة . لتتوصل في الأخير لمجموعة من النتائج من أهمها :

- تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم ذات الأبعاد الخطيرة على كافة المستويات لا سيما الاقتصادية منها .

¹ - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 243.

² - غسان رباح، المرجع السابق، الصفحة 437.

³ - عبد السلام حسان، المرجع السابق، الصفحة 243.

- تلعب هيئة الأمم المتحدة دورا بارزا في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال سواء من حيث عدد الاتفاقيات التي أبرمتها ، اضافة إلى تسخير أجهزتها في العمل على الحد من هذه الجريمة .

- لقد ساهم التطور التكنولوجي الحاصل في تسهيل مهمة مبيضي الأموال وجعل من الصعوبة بمكان كشفهم .

- رغم الجهود التي تبذلها الجماعة الدولية لمواجهة جريمة تبييض الأموال ، إلا أنها لا تزال قاصرة عن ردع هذه الجريمة و القضاء عليها ، وذلك مرده إلى الضعف التنسيق الدولي في مواجهتها ، و قصور الأنظمة التشريعية الداخلية خاصة في التصدي لها ، لا سيما ما تعلق منها بالجانب المصرفي .

واستنادا على هذا فقد خرجنا بعدد من التوصيات هي :

- العمل على تكثيف الجهود المبذولة لمكافحة جريمة تبييض الأموال و ضرورة التزام الدول عند سن تشريعاتها الداخلية بالمواثيق الدولية .

- ضرورة العمل على تذليل عقبة السرية المصرفية لتضطلع البنوك بدورها في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال و ذلك من خلال تعميم مبدأ " اعرف زبونك " وإلزامها به.

- العمل على تفعيل التعاون الدولي لا سيما في المجال القضائي خاصة ما تعلق بتسليم المجرمين .

- العمل على عصنة أجهزة مكافحة تبييض الأموال وذلك من خلال توظيف التكنولوجيا الحديثة و الوسائل التقنية في تتبع و كشف عمليات تبييض الأموال.

الحماية الدولية للممتلكات الثقافية وتأثيرها على المركز القانوني لمدينة القدس

ط/ عاصف كلاب - طالب دكتوراه
د/ عباس طاهر- أستاذ محاضر "أ"
د/ حميدة نادية- أستاذة محاضرة "أ"
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

الملخص:

نحن هنا لمناقضة قضايا علمية هامة تتعلق بالحماية الدولية للممتلكات الثقافية وتأثيرها على المركز القانوني لمدينة القدس، حيث تدور الإشكالية في هذه الدراسة حول مدى كفاية الحماية التي توفرها المعاهدات والمواثيق الدولية للممتلكات الثقافية في مدينة القدس الشريف، ومدى نجاعة الوسائل والآليات المتبعة لتوفير هذه الحماية من جهة، ومدى انتهاك قواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في القدس من طرف الاحتلال الاسرائيلي من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الممتلكات الثقافية، القدس، الاحتلال الإسرائيلي، الحماية الدولية.

Abstract:

We are here to discuss important scientific issues related to the international protection of cultural property and its impact on the legal status of the city of Jerusalem. The study discusses the adequacy of the protection provided by the international treaties and conventions of cultural property in Jerusalem, and the violation of the rules of protection of cultural property in Jerusalem by the Israeli occupation.

Keywords: Cultural Property, Jerusalem, Israeli Occupation, International Protection.

مقدمة:

تخضع الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 لقواعد وقانون الاحتلال الحربي، وبمأن الاحتلال يعد حالة مؤقتة، فلا يجوز لدولة الاحتلال التصرف بالأراضي المحتلة كما تتصرف بإقليمها، حيث يحتفظ الإقليم المحتل بسيادته على أراضيه وموارده الطبيعية، أما الدولة المحتلة فلا يجوز لها استناداً لأحكام قانون الاحتلال الحربي أن تمارس سوى بعض الاختصاصات المتعلقة بحفظ النظام والأمن وحماية جيشها، كما يتمتع عليها أن تعمل على تحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية تعود عليها وعلى سكانها بالنفع وتلحق الضرر بالإقليم المحتل وسكانه.¹

عندما احتلت إسرائيل الضفة الغربية والقدس الشرقية بعد انتهاء حرب حزيران 1967، كانت القدس في حينه تحت الحكم الأردني، ومنذ الأيام الأولى لاحتلالها للمدينة، بدأت الحكومة الإسرائيلية باتخاذ سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى ضم المدينة للقدس الغربية، بحجة توحيد المدينة،² مُتدَرِّعة بالعديد من الحجج والذرائع الواهية من أجل إضفاء صفة المشروعية على أعمالها وللإبقاء على المدينة المقدسة تحت سيطرتها، من الملاحظة أن الحكومة الإسرائيلية لم تستخدم كلمة "ضم" في جميع القوانين أو المراسيم التي أصدرتها لتوحيد المدينة، ومنها إقرار البرلمان الإسرائيلي "الكنيست" بتاريخ 1967/6/27 تعديلاً لقانون أنظمة السلطة والقضاء لسنة 1948 بإضافة المادة (11 ب) له والتي تهدف لأن تشمل نصوص هذه الأنظمة المناطق التي كانت تحت إدارة بلدية القدس العربية قبل الحرب، وفي الوقت ذاته أقر الكنيست تعديلاً آخر على قانون البلديات الإسرائيلي، وهو القانون رقم 06 لسنة 1967 ويهدف هذا التعديل إلى منح وزير الداخلية الإسرائيلي صلاحية الإعلان عن توسيع نطاق بلدية القدس بضم مناطق جديدة إليها، كما قامت وزارة الداخلية الإسرائيلية بتاريخ 1967/6/26 بإجراء إحصاء عام لسكان مدينة القدس، وقامت بمنحهم

¹ مصطفى أحمد فؤاد وآخرون، القانون الدولي الإنساني - آفاق وتحديات، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 131.

² حلي أسامة، مسألة القدس في ضوء الاتفاقيات الفلسطينية-الإسرائيلية، مجلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 8، العدد 31، صادرة عن مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، صيف عام 1997، ص 101.

بطاقات الهوية الإسرائيلية، وما تبع ذلك من إلغاء سريان القوانين الأردنية على المدينة، وإلغاء المحاكم الأردنية وإلحاقها بالمحاكم الإسرائيلية، وإلغاء البنوك العربية في المدينة، وفرض الضرائب على سكانها.¹

لقد اتبعت إسرائيل هذه الإجراءات التشريعية بسلسلة من الأعمال والوقائع على الأرض، والتي تهدف كلها إلى محو الطابع العربي عن المدينة وفرض الطابع اليهودي عليها، ووضع العالم كله تحت سياسة الأمر الواقع.²

لم تكتف الحكومة الإسرائيلية بالإجراءات السابقة بل أنها اتخذت خطوة حاسمة نحو إزالة أي شك لدى العالم بنيتها في ضم القدس الشرقية إليها، ذلك بإصدارها قانون أساسي بتاريخ 30 يوليو 1980، أطلق عليه قانون أساس القدس عاصمة إسرائيل لعام 1980، وهو بمثابة نص دستوري الذي نصت المادة الأولى منه على أن: "القدس الكاملة والموحدة عاصمة إسرائيل"، أي أنها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من القدس الغربية التي ضمتها إليها عام 1948.³

رداً على هذا القرار أصدر مجلس الأمن قراره رقم 478 بتاريخ 20 أوت 1980 الذي اعتبر أن الإجراء الإسرائيلي باطلاً ومخالف للقانون الدولي ودعا الدول التي لها بعثات دبلوماسية في القدس إلى سحب بعثاتها من المدينة واستجابة لهذا القرار قامت 13 دولة بسحب بعثاتها الدبلوماسية من المدينة ويلاحظ أن مجلس الأمن الدولي وكذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة، قد درجا في جميع القرارات الصادرة عنهما، بشأن القدس الشرقية إلى الجمع بينها وبين الأراضي العربية الأخرى التي احتلت أثر حرب عام 1967، واعتبار وجود إسرائيل في القدس مجرد وجود لدولة محتلة في أرض محتلة، يتعين عليها الانسحاب منها.⁴

¹ - حلي أسامة، أثار ضم القدس إلى إسرائيل على حقوق ووضع سكانها العرب، الطبعة الأولى، الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية "PASSIA"، القدس، أيلول 1990، ص 7 - 9.

² - الأمير الحسن بن طلال، القدس دراسة قانونية، دون دار نشر، المملكة الأردنية، 1979، ص 46 - 58.

³ - حلي أسامة، أثار ضم القدس إلى إسرائيل على حقوق ووضع سكانها العرب، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - موسى القدسي الديوك، القدس والقانون الدولي - دراسة للمركز القانوني للمدينة وللاتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان فيها، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2002، ص 17.

إن الوضع القانوني لمدينة القدس يتضح من خلال أن الاحتلال الحربي هو تمكن دولة محاربة من دخول إقليم العدو والسيطرة عليه كله أو بصفة فعلية،¹ واستناداً لنص المادة 42 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، فإنه تم تعريف الاحتلال الحربي كما يلي: "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها".²

إن الإشكالية التي تثور في هذه الورقة البحثية تتجلى في: ما مدى كفاية الحماية الدولية للممتلكات الثقافية وتأثيرها على المركز القانوني لمدينة القدس؟ اتجاه خطورة هذا الوضع وانطلاقاً مما سبق، سنعالج هذه الدراسة عبر مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: آليات حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس.

المبحث الثاني: انتهاك قواعد الحماية للممتلكات الثقافية في مدينة القدس.

المبحث الأول: آليات حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس

أياً ما كان مدى الأحكام والقواعد التي كفلت حماية الممتلكات الثقافية، فإنها تبقى بدون قيمة ما لم تتعزز بنظام قانوني فعال يضمن تطبيقها، وآليات دولية ذات مصداقية لتنفيذ هذه الأحكام، حيث أن تغليب مقتضيات الضرورات الحربية على الاعتبارات الإنسانية ظلت السمة الغالبة للتزاعات المسلحة، مما يؤكد أن هذه الأحكام لا تحظى بالاحترام في معظم الأحيان.

فالمسألة لم تُعد نقص في النظام القانوني الدولي الذي يكفل حماية الممتلكات الثقافية، لكن المشكلة تبقى في وضع قواعد هذا النظام موضع التنفيذ، فالمتتبع للممارسات الدولية يتأكد من أن هذه القواعد – على الرغم من أنها لا تشكل

¹ - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص 826.

² - أنظر: المادة 42 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.

سوى الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية – ظلت حبيسة النصوص،¹ وإن بدا أنها نمت وتطورت في ظل العديد من الصكوك الدولية التي وضعها المجتمع الدولي خلال الفترة الأخيرة، فإننا لا نجد إلا القليل من هذه القواعد هي التي تطبق، وإن كان تطبيقها يتم بشكل جزئي ووفقاً لموازين القوى السياسية والدولية السائدة في كل حين.

فالمشكلة الرئيسية لكفالة حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة وكذا خلال فترات الاحتلال الحربي لم تعد مشكلة نصوص يقدر ما هي مشكلة وضع هذه النصوص موضع التنفيذ من قبل المجتمع الدولي، وعليه فإن إيجاد آليات فعالة لتنفيذ القواعد والأحكام التي تكفل حماية الممتلكات الثقافية أضحت ضرورة ملحة، لأنه وإن كان الأساس في تنفيذ الالتزامات هو "حسن النية"،² إلا أن هذا المبدأ ما هو – في حقيقة الأمر – إلا شعار تنتهك من ورائه الالتزامات الدولية.

غير أننا لا نجد هذه الإشكالية مطلقاً في الشريعة الإسلامية الغراء فأنظمتها تعمل بشكل متساند، فلا يمكن تطبيق جزء من أحكامها دون الجزء الآخر، وآليات التطبيق والتنفيذ واحدة ولا تعطي ناتجها إلا بالتطبيق الشامل لتلك المنظومة، وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية تصدر من مصدر واحد وتستند إلى فلسفة كونية واحدة، وتستهدف مقاصد محددة تجعلها كلاً غير قابل للتجزئة.

المطلب الأول: الآليات الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس

توجد العديد من الآليات الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في المدينة المقدسة، بعض هذه الآليات أوجدتها اتفاقية لاهاي لعام 1954 والبروتوكول الثاني الملحق بها لعام 1999، والبعض الآخر فرضها العمل الدولي، خاصة في الحقبة الأخيرة

¹ عواشيرة رقية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 304.

² محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 51، سنة 1995، ص 147.

من القرن العشرين التي شهدت تزايداً مستمراً في الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية التي نشبت خلال هذه الفترة.

تنوع وسائل حماية الممتلكات الثقافية ما بين وسائل دولة وأخرى داخلية أو وطنية، وفي هذا المبحث سوف يتناول الباحث الوسائل الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في الفرع الأول، ودور المنظمات والمؤسسات الدولية الفاعلة في الحد من الاعتداءات الإسرائيلية على الممتلكات الثقافية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوسائل الدولية لحماية الممتلكات الثقافية

أولاً: التعاون الدولي لحماية الممتلكات الثقافية

أكدت العديد من الاتفاقيات الدولية على وسيلة التعاون الدولي في حماية الممتلكات الثقافية، حيث نصت ديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح المؤرخة في 14 أيار/ مايو 1954 على أن: "الأضرار التي تلحق بممتلكات ثقافية يملكها شعب ما، تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء، فكل شعب يساهم بنصيبه في الثقافة العالمية".¹

انطلاقاً من هذا المفهوم جاءت فكرة التعاون الدولي في حماية الممتلكات الثقافية وحمايتها، وهو ما نجده بارزاً في نصوص الاتفاقيات الدولية والتوصيات ذات الصلة بالممتلكات الثقافية، فعلى سبيل المثال أجازت المادة 17 من اتفاقية حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970 م، طلب المساعدة الفنية والتقنية أيضاً في هذا المجال من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) باعتبارها المنظمة الراعية لهذه الاتفاقية والمتخصصة في صيانة وحماية الممتلكات الثقافية، كما جعلت ذات الاتفاقية من التعاون الدولي من أكثر الوسائل فعالية في حماية الممتلكات الثقافية.²

¹ - للمزيد أنظر: ديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

² - أنظر: نص المادة 2 من اتفاقية حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970، تنص على: "...وبأن التعاون الدولي هو من أجدى وسائل حماية الممتلكات الثقافية...".
- المادة 17 من اتفاقية حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970.

جاء نص ديباجة اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي الذي أقرها المؤتمر العام في دورته السابعة عشرة بباريس بتاريخ 16 تشرين الثاني/ نوفمبر 1972، واضحاً ودافعاً على التعاون الدولي في حماية الممتلكات الثقافية معتبراً أن: "المبدأ هو أن جميع الدول المتعاقدة تعترف بأن من واجب المجتمع الدولي في مجموعه أن يتعاون في تأمين صون التراث الذي يتسم بطابع عالمي".¹

تأسيساً على ما تقدم فللتعاون الثقافي الدولي مستويات متعددة يمكن تلخيصها بما يأتي:²

أ- التعاون الثقافي الثنائي: يركز أساساً على التبادل، أي تبادل المعلومات والخبرات وتبادل التظاهرات والأنشطة الثقافية والفنية وتبادل الخبراء والأخصائيين والفنيين، ومن الأمثلة على ذلك التعاون الثنائي الذي باشرته السلطات الفرنسية بشأن حماية الممتلكات الثقافية في بلدان إفريقية مختلفة كالحملة التي قامت بتنظيمها لجمع الممتلكات الثقافية في مالي، ووضع البرامج المختلفة والخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في بوروندي.

ومن ذلك أيضاً اتفاقات التعاون الثقافي التي أبرمها العراق مع البحرين عام 1975، ومع دولة الإمارات العربية المتحدة عام 1977 ومع دولة الكويت عام 1978، والمتعلقة بتعزيز سبل التعاون الثقافي والتربوي والعلمي فيما بينها والتعاون بين دولة فلسطين والأردن على حماية الممتلكات الثقافية في القدس الموقعة بشهر آذار من عام 2013م.

ب- التعاون الثقافي الفني: يتمثل في تقديم المعونة الفنية من قبل البلدان المتقدمة إلى البلدان النامية، وذلك بمدها بالمعدات والتجهيزات الفنية ووضع الخبراء والفنيين على ذمتها لمساعدتها في إنجاز مشاريع التنمية وإسناد المنح الدراسية والتدريبية إلى مواطنيها، وخير مثال على ذلك ما قدمته الحكومة الفرنسية لبعض

¹ - للمزيد أنظر: ديباجة اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لعام 1972.

² - علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي - دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 70 - ص 71.

البلدان الإفريقية من معونات فنية لإنشاء متحف وطني في بماكو، ومتحف التاريخ في ويدا، وكذلك المتحف الأثنوغرافي في بورتونوفو وترميم قصر أومنس الملكي في بورتونوفو أيضاً.

ج- التعاون الثقافي الثلاثي: هو نوع جديد من أنواع التعاون يجمع بين ثلاث أطراف؛ طرف يتلقى المعونة الفنية وطرف يتعهد بتمويل مشروعات المعونة وطرف ثالث يتكفل بتهيئة الخبراء والاختصاصيين المكلفين بإنجاز تلك المشروعات.

ومثال ذلك عملية حصر وجرد الممتلكات الثقافية الإفريقية الموجودة خارج إفريقيا التي ينفذها المجلس الدولي للمتاحف (I C O M) بتمويل من اليونيسكو، وكذلك ما يقوم به المجلس من إعداد قوائم الحصر والجرد الوطنية للممتلكات الثقافية في مالي، وفي إطار برنامج مساهمة اليونيسكو أيضاً.

د- التعاون المتعدد الأطراف: هو التعاون القائم بين دولة معينة ومنظمات دولية كاليونيسكو والمنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة والعلوم (الأليكسو) ويكتسب هذا النوع من التعاون أهمية بالغة بالنسبة إلى الدول الأعضاء في تلك المنظمات الدولية.

لأهمية التعاون الدولي واعتراف أشخاص القانون الدولي العام بأهميته، نجد أنه بلور كهدف من أهداف وغايات ووسائل الأمم المتحدة، إذ تسعى من خلاله إلى تحقيق التعاون بين الدول في المجالات الاقتصادية والثقافية والإنسانية.¹

حظيت دولة فلسطين بهذا الشكل من وسائل الحماية الدولية في إطار مشروع التراث الثقافي والطبيعي في فلسطين، والذي نفذ من قبل وزارة السياحة والآثار الفلسطينية بالتعاون مع اليونيسكو والمركز العالمي للتراث الثقافي والطبيعي بناء على قرار اللجنة الدولية للتراث الثقافي والطبيعي في دورته السادسة والعشرون المنعقدة في بودابست بالمجر سنة 2002م، وبقي هذا المشروع قاصراً على الضفة الغربية

¹ أحمد أبو الوفا، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية - دراسة خاصة للمنظمة العالمية للتجارة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 130.

وقطاع غزة، دون أن تستفيد منه مدينة القدس، ذلك راجع كونها تقع بكاملها تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي ولا ولاية لوزارة السياحة والآثار الفلسطينية عليها.¹

ثانياً: تشجيع المفاوضات الثنائية لحماية الممتلكات الثقافية

تعتبر المفاوضات من الوسائل المهمة في تسوية النزاعات والخلافات التي قد تحدث بين أشخاص القانون الدولي، فقد أولى ميثاق منظمة الأمم المتحدة اهتماماً كبيراً لهذه الوسيلة.²

للمفاوضات أهمية كبيرة فيما يتعلق بحماية الممتلكات الثقافية، خاصة فيما يخص عملية استرداد الممتلكات الثقافية، كون المفاوضات أساساً تقوم على التواصل ما بين الأطراف المتنازعة بغرض تسوية النزاع والوصول إلى اتفاق مرضٍ لكل الأطراف.³

لا يتصور أن تقوم دولة برد ممتلكات دولة أخرى استولت عليها من تلقاء نفسها، إذ لا يوجد سابقة تدل على ذلك، والواقع يفيد أن الدول تخوض مفاوضات قاسية في سبيل استرجاع ممتلكاتها الثقافية التي تكون نقلت إلى دول أخرى، ويدفع ذلك الدولة صاحبة الممتلك الثقافي إلى اللجوء إلى الوسائل السلمية المتمثلة في التحكيم والتوفيق والتسوية القضائية والوساطة لتعزيز مطالبها، علماً أن أي وسيلة من هذه الوسائل تقتضي مباشرتها بحكم الواقع إجراء بعض المفاوضات المباشرة أو غير المباشرة؛ وحظيت المفاوضات الثنائية كوسيلة لحماية الممتلكات الثقافية باهتمام الأمم المتحدة واليونسكو على حدٍ سواء، فصدرت العديد من القرارات عن كلا المنظمين تحثان على اتخاذ المفاوضات الثنائية وسيلة لحل الخلافات الخاصة باسترداد الممتلكات الثقافية أو حمايتها، ومن هذه القرارات القرار رقم 3391 لعام 1975م، والقرار رقم 18/32 لعام 1977م، والقرار رقم 15/48 لعام 1993م وغيرها

¹ حمدان طه وأحمد الرجوب، التراث الثقافي والطبيعي العالمي قيم إنسانية مشتركة، مجلة تسامح، العدد 8، السنة 3، الصادرة عن مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، رام الله، فلسطين، 2005، ص 118.

² أنظر: المادة 33 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة المنعقد في 26 / يونيو / 1945م، الذي دخل حيز النفاذ في 24 / 10 / 1945م.

³ علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 73.

من القرارات،¹ فأنشأت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة لجنة دولية حكومية يقع على عاتقها تقديم واقتراح آليات تسهيل المفاوضات الثنائية لحماية ورد الممتلكات الثقافية.²

يعتقد الباحث أن المفاوضات باعتبارها أداة للتواصل، تشكل حجر الأساس في أي نزاع يراد بحله أو تسويته، وأنه يتم اللجوء إليها بشكل مباشر وتلقائي ولو لم ينص عليها في الاتفاقيات الدولية، وفيما يتعلق بالممتلكات الثقافية في القدس، فلقد وضعت واحدة من قضايا القدس الأخرى فيما يعرف بملف القدس ما بين دولة فلسطين والاحتلال الإسرائيلي، على أن تُبحث في مرحلة التسوية النهائية ما بين أطراف النزاع.³

إلا أن ذلك لا يحول دون وجود بعض المفاوضات أو الاتفاقيات الثنائية وكذا المشاورات ما بين الدول الإسلامية والعربية من جانب وبين الاحتلال الإسرائيلي من جانب آخر حول الممتلكات الثقافية في القدس خاصة الأماكن المقدسة منها، سواء كانت هذه المفاوضات مباشرة أو غير مباشرة برعاية منظمات دولية متخصصة كمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة أو بين هذه الدول والاحتلال الإسرائيلي مباشرة كما جرى في اتفاقية وادي عربة لعام 1994، ما بين الأردن والاحتلال الإسرائيلي.⁴

¹ - سعد حلمي عبد الفتاح غزال، حماية الممتلكات الثقافية في القدس في ظل القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2013، ص 55.

² - تأسست هذه اللجنة سنة 1978م بغرض تقديم آليات المساعدة اللازمة لإنجاح المباحثات والمفاوضات الخاصة بالممتلكات الثقافية.

للمزيد أنظر: لجنة اليونسكو الدولية الحكومية تجتمع في باريس، مقال منشور في مركز أنباء الأمم المتحدة على الموقع الإلكتروني: www.un.org، تاريخ الدخول 19- 11 - 2018.

³ - حمدان طه وأحمد الرجوب، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - نصت اتفاقية وادي عربة لعام 1994م في المادة 2/9 على أن: "بهذا الخصوص وبما يتماشى مع إعلان واشنطن، تحترم إسرائيل الدور الحالي الخاص للملكة الأردنية الهاشمية في الأماكن الإسلامية المقدسة في القدس، وعند انعقاد مفاوضات الوضع النهائي ستولي إسرائيل أولوية كبرى للدور الأردني التاريخي في هذه الأماكن".

أنظر: نص المادة الكامل المنشور عبر المركز الفلسطيني للتوثيق والمعلومات سنة 2010 على الموقع الإلكتروني: www.malaf.info، تاريخ الدخول 19/ 11/ 2018.

ثالثاً: مكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية

يبدو أن هذه الوسيلة هي من أهم الوسائل الدولية في حماية الممتلكات الثقافية من وجهة نظر الباحث، ذلك أنه على مر التاريخ كان الإتجار بالأثار غير المشروعة هي أكثر خطراً وفتكاً بمملوك الشعوب الثقافية باعتبارها تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء، وتشكل في مجملها عقبة رئيسية في حماية الممتلكات الثقافية.

أمام خطورة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية عمل المجتمع الدولي على مكافحة هذه العملية، ولعل أهم ما يبرز ذلك هو عقد اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لمنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970م.¹

إدراكاً من المجتمع الدولي لخطورة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، تم بذل جهود حثيثة لمكافحة هذه الآفة إن صح التعبير، تمخضت هذه الجهود عن اتفاقيات وتوصيات وقرارات دولية، تتضمن في جوهرها مكافحة الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، لعل أبرزها هي اتفاقية حظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970، التي اعتبرت أن الإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية يعيق التفاهم بين الأمم.²

¹ - JRASRI Boonyakiet, trafic, protection, retour et restitution internationaux des biens culturels:- l'exemple de l'Asie du sud- Est, mémoire de recherche, U.F.R, P 03.

- Histoire de l'art et archéologie, université de Paris I, pantheon-sorbonne, 1998, P 61.

² - إن الغرض من هذه الاتفاقية وفقاً لمقدمتها هو إقرار المبادئ والمعايير التي اعتمدها المدير العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة عام 1964م، جاء في ديباجة الاتفاقية: " تعهد الدول الأطراف بمنع المتاحف الموجودة بأراضيها من اقتناء أي ممتلك ثقافي مسروق، كما حظرت استيراد أي ممتلك ثقافي تم حيازته بطرق غير مشروعة، وألزمته بضرورة رد هذا الممتلك للدولة التي خرج منها بطريق غير مشروع ... ".
للمزيد أنظر: نص ديباجة الاتفاقية، الاتفاقيات والتوصيات التي أقرتها اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي، الطبعة الثانية، باريس، 1985.

وفقاً لنص المادة الخامسة من اتفاقية اليونسكو لعام 1970م، فقد تضمنت الإجراءات التي تضمن محاربة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية والواجب على كل دولة اتخاذها وفقاً لما تسمح به ظروفها.¹

لقد جاء في التوصية بشأن المبادئ الدولية التي ينبغي تطبيقها في مجال الحفائر الأثرية في نيودلهي عام 1956م المقررة في الدورة التاسعة لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في البند الرابع والخامس، النص على تنظيم تجارة الآثار وعلى حماية المواقع الأثرية من الأضرار الناجمة عن الإتجار غير المشروع والتنقيب السري عن الممتلكات الثقافية.²

حول هذه الآلية بالتحديد فإن دولة فلسطين بشكل عام تواجه مشكلة حقيقية فيما يتعلق بالإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية خاصة في منطقة القدس، إذ يتلقى مرتكبو هذه الجريمة دعماً من قوات الاحتلال الإسرائيلي الذي يسعى لتدمير ونهب ممتلكات القدس الثقافية، إضافة إلى أن مشكلة الحدود المفتوحة وحرية الحركة وعدم السيطرة على الحدود وفقدان السيادة يخلق جواً ملائماً للإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، كما أن دولة فلسطين إلى اليوم لم تقم بإعداد قوائم بأسماء ناهبي الآثار، ولا يوجد تعاون بينها وبين الانتربول حتى الآن في هذا الموضوع، ولعل فقدان السيادة على الأرض يحول دون ذلك، على أن هذه المعوقات يجب أن لا تقف من وجهة نظر الباحث حجر عثرة في طريق إعداد هذه القوائم وتعميم أسمائهم وملاحقتهم أينما وجدوا.³

¹ - من هذه الإجراءات: (أ)- المساهمة في إعداد مشروعات القوانين واللوائح اللازمة لتأمين حماية الممتلكات الثقافية، (ب)- وضع قائمة بالممتلكات الثقافية الهامة، (ج)- تعزيز تنمية وإنشاء المؤسسات العلمية والتقنية اللازمة لتأمين وصون الممتلكات الثقافية، (د)- تنظيم الإشراف على الحفائر الأثرية، (هـ)- وضع قواعد تكفل صون وحماية الممتلكات الثقافية تضبط أعمال الموظفين في صون وحماية الممتلكات الثقافية، (و)- اتخاذ التدابير التربوية اللازمة لغرس وتنمية احترام التراث الثقافي في جميع الدول."

للمزيد من الإجراءات أنظر: المادة 05 من اتفاقية اليونسكو الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لعام 1970م.

² - الاتفاقيات والتوصيات التي أقرتها اليونسكو، المرجع السابق.

³ - سعاد حلي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 58.

رابعاً: إعلام الجمهور في مجال حماية الممتلكات الثقافية

لاشك في أن للتطور العالمي والحضاري والثقافي الذي شهدته البشرية في الخمسين عاماً ماضياً، كان من شأنه أن يؤثر تأثيراً مباشراً على العملية الإعلامية برمتها أساليباً وأهدافاً، ومن ثم يمنحها المعاني والمفاهيم والوسائل الجديدة للإسهام في بناء الحضارة الإنسانية وتعميق التفاهم والتعاون بين الشعوب؛ والواقع أن وسيلة الإعلام لم تعد إرسالاً من طرف واستقبالاً من طرف ثانٍ، بل حواراً مخططاً بين الجمهور والمؤسسات الإعلامية من جهة أخرى تتفاعل آرائهما ضمن علاقة متبادلة يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به.¹

نظراً لأهمية هذه الوسيلة نجد أن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة قد ركزت عليها وتوسعت في شرح آليات إعلام الجمهور، فعلى سبيل المثال نجد أن التوصية الخاصة بالوسائل التي تستخدم لحظر ومنع واستيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطريقة غير مشروعة التي أقرتها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورتها 13 المنعقدة في باريس عام 1964م، نصت في البند التاسع عشر على ضرورة أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتحفيز وتنمية اهتمام مواطنيها بالتراث الثقافي والحث على احترام ثقافة وتراث الآخرين، بينما تناولت التوصية الخاصة بحماية التراث الثقافي في المادة السادسة منها شرحاً مُفصلاً للإجراءات التي تكفل وتضمن نشر الوعي بين أوساط الجمهور بمدى أهمية صيانة وحماية الممتلكات الثقافية على الصعيد الوطني خاصة، متحدثاً في ذلك عن ضرورة القيام بالحملات التثقيفية، ودعم القيام بعمليات التوعية، ودور الجماعات والمعاهد في عملية التوعية مع ضرورة إنشاء مراكز ومنظمات تكفل القيام بهذه المهمة الملقة على عاتقها.²

¹ - علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 81.

² - للمزيد أنظر:

- المادة 06 من التوصية الخاصة بحماية التراث الثقافي والطبيعي على الصعيد الوطني، المقررة في الدورة السابعة عشرة لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، باريس، 1972م.
الاتفاقيات والتوصيات التي أقرتها اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي، المرجع السابق.

في ذلك السياق جاءت التوصية الخاصة بصيانة المناطق التاريخية لعام 1976م في المادة الخامسة منها، وكذلك التوصية بشأن حماية الممتلكات الثقافية المنقولة لعام 1978م في المادة السابعة عشرة منها، بحيث تم النص بشكل واضح ومفصل على أهمية دور الإعلام في حماية الممتلكات الثقافية.¹

الفرع الثاني: دور المنظمات والمؤسسات الدولية الفاعلة في الحد من الاعتداءات الإسرائيلية على الممتلكات الثقافية

أولاً: دور منظمة الأمم المتحدة في حماية الممتلكات الثقافية

تعتبر قضية تحديد مصير القدس من أهم المواضيع التي توليها منظمة الأمم المتحدة عنايتها الفائقة في ضوء أحكام القانون الدولي والشرعية الدولية ذلك من خلال قراراتها العديدة في هذا الصدد، وتكفل هذه القرارات إذا ما قدر لها أن تخرج إلى حيز التنفيذ حل مشكلة القدس حلاً عادلاً لاستنادها في ذلك إلى أحكام القانون الدولي المعاصر الذي يُجرّم الاحتلال ولا يجعل له أي أثر ناقل للملكية ويعتبره حلاً مؤقتاً، بينما تبقى السيادة الشرعية على الإقليم لأصحابه الأصليين ولا تملك سلطة الاحتلال أكثر من إدارتها فقط، لكنها لا تملك حق التصرف فيه من ضم أو إلحاق أو تنازل عنه إلى أي طرف ثالث، لأن هذه الأمور جميعها من اختصاص أصحابه الأصليين لا السلطة القائمة بالاحتلال، وتطبيقاً لهذه الأحكام جاءت قرارات منظمة الأمم المتحدة ذات الصلة كما وضعنا سابقاً بضرورة انسحاب إسرائيل فوراً ودون شروط من مدينة القدس الشرقية، باعتبار ذلك أحد الدعائم الأساسية لإقامة سلام عادل ودائم للنزاع العربي الصهيوني، ولل قضية الفلسطينية.²

لقد أكد ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أهمية إيجاد الحلول السلمية للنزاعات الدولية التي من شأنها أن تعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر،

¹ - سعاد حلبي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 60.

² - خالد السيد محمود المرسى، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة وموقف الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 504.

وللمواقف التي تؤدي إلى احتكاك دولي أو قد تثير نزاعاً،¹ كما قامت منظمة الأمم المتحدة ممثلة بأجهزتها ولا سيما الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن بدور هام في تفعيل وتكريس الأحكام والقواعد التي جاءت بها اتفاقية لاهاي لعام 1954 من أجل حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة والاحتلال الحربي،² يتجلى ذلك من خلال العديد من القرارات والتوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، التي ساهمت في تدويل حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس.

مما لا شك فيه أن منظمة الأمم المتحدة تستطيع أن تلعب دوراً مميزاً في كفالة تطبيق قواعد وأحكام حماية الممتلكات الثقافية أثناء الاحتلال الحربي بما تملكه من هيئات مثل مجلس الأمن الدولي وما له من صلاحيات لإنفاذ القرارات الصادرة عنها، وانطلاقاً من ذلك الدور الذي يمكن أن تلعبه الأمم المتحدة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين كما ذكرنا سابقاً، تبنى المؤتمر الدبلوماسي عام 1954 قراراً أعرب فيه عن أمله في التزام الهيئات المختصة بالأمم المتحدة عند قيامها بأعمال عسكرية تطبيقاً للميثاق، بتطبيق أحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954 واحترام الممتلكات الثقافية، وقد أحال سكرتير عام منظمة الأمم المتحدة بناءً على طلب مدير عام منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونيسكو) القرار المذكور إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي والجمعية العامة وكذا مجلس الأمن.³

وقد انعكس مضمون هذا القرار على الفقرة الرابعة والأربعين من قواعد منظمة الأمم المتحدة لقوات الطوارئ، حيث أشارت تلك المادة إلى انطباق مبادئ

¹ محمد وليد عبد الرحيم، الأمم المتحدة وحفظ السلم والأمن الدوليين، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، 1994، ص 09.

² الباحث القانوني سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 159.

³ - أنظر الوثائق:

- A/ 3119 and S/ 3557 of February, 1955

- E/ 2838 of April, 1956

القانون الدولي بما في ذلك اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954 على القوات الدولية الخاصة للأمم المتحدة (اليونيفيل).¹

من الناحية العملية قامت منظمة الأمم المتحدة بدور بارز في ضمان تطبيق أحكام وقواعد حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة والاحتلال الحربي، تتجلى في تمكين منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونيسكو) من أداء دورها في حماية الممتلكات الثقافية، حيث قدمت قوات حفظ السلام المساعدة في عديد من الحالات إلى ممثلي اليونسكو للوقوف على الأضرار التي تتعرض لها الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة والاحتلال الحربي، ومن أمثلة ذلك:

1- ساعدت القوات الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة خبراء منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونيسكو) من الدخول إلى الجمهورية اللبنانية إبان الغزو الإسرائيلي لجنوب لبنان عام 1982، والوقوف على الدمار الذي لحق بمدينة صور التاريخية.

2- تمكين خبراء منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونيسكو) من الدخول إلى قبرص إبان الحرب بين تركيا وقبرص عام 1974 والوقوف على الدمار الذي لحق بالممتلكات الثقافية في شمال قبرص وجنوبها.

3- كما تضمنت قرارات منظمة الأمم المتحدة عقب نشوب عدد من النزاعات المسلحة ما يفيد ضرورة المحافظة على الممتلكات الثقافية الواقعة على الأراضي التي تجري عليها العمليات العسكرية، وبذل كل المساعي من أجل حماية هذه الممتلكات، ومثال ذلك: ما نص عليه القرار رقم 2253 الصادر في أعقاب حرب يونيو عام 1967، والذي طالب إسرائيل بالحفاظ على الممتلكات الثقافية في القدس المحتلة، وعدم المساس بالوضع القانوني والثقافي والتاريخي للمدينة كما أصدرت القرار رقم 3092

¹ - أنظر الوثيقة: ST/SGR/UNEP/I, February, 1957.

عام 1973، وأعربت فيه عن قلقها البالغ لنهب إسرائيل للممتلكات الثقافية والأثرية بالأراضي المحتلة.¹

4- من الأدوار التي تقوم بها منظمة الأمم المتحدة في هذا الصدد، توفير الدعم اللازم لتدريب الأفراد المشاركين في قوات حفظ السلام التابعة لها الحفاظ على الممتلكات الثقافية أثناء العمليات العسكرية، ودعم الدول الأعضاء بها في مجال تطوير برامج الإعلام والتعليم عن التنوع الثقافي والعرق، واحترام ثقافات الشعوب.²

من أمثلة ذلك إصدار الأمين العام للأمم المتحدة في عام 1999 نشرة عن احترام القوات التابعة للأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، وقد تضمن القسم 6/6 من هذه النشرة خطراً على قوات الأمم المتحدة أن تهاجم المعالم والممتلكات الثقافية والمتاحف والمواقع الأثرية والمكتبات وأماكن العبادة.³

لعل القرار الأخير الصادر في عام 2012، جاء مؤكداً على مرة أخرى وبعد مرور كل هذه الأعوام على أن قرار ضم القدس غير شرعي، وأن كل الإجراءات وممارسات الاحتلال الإسرائيلي في القدس هي مخالفة للقانون الدولي العام ويجب التراجع عنها.⁴

ثانياً: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الممتلكات الثقافية

تلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ تأسيسها عام 1863⁵ دوراً هاماً في ترسيخ احترام القانون الدولي الإنساني ومراقبة تنفيذه، وكذا العمل على تطوير هذه

¹ - J. Boylan, Review of Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, London, 1993, P 133.

² - Ibid, PP. 135- 136.

³ - Report on the Implementation of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague 1954 and it's two Protocols, 2004 Reports, P.6.

⁴ - سعد حلمي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 64.

⁵ - أنظر:

- عز الدين غالية، المرجع السابق، ص 193.

- ديفيد ديلا برا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، ورقة مقدمة إلى المؤتمر المنعقد بالقاهرة بمناسبة الذكرى الخمسون لاتفاقيات جنيف، نوفمبر 1999، ص 391.

القواعد والأحكام زمن السلم على النحو الذي يضمن كفالة الحماية الفعالة لضحايا النزاعات المسلحة؛ لكن فيما يتعلق بدور اللجنة الدولية في حماية الممتلكات الثقافية، فقد خلت اتفاقيات لاهاي لعام 1954 تماماً من أي نص يعهد بموجبه إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الممتلكات وتولت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة مسؤولية الإشراف الكامل على تنفيذ تلك الاتفاقية، وما من شك في أنه يتعين على اللجنة الدولية للصليب الأحمر الإشراف على احترام وتطبيق اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لها، وقد اشتملت تلك الاتفاقيات وبروتوكولها على أحكام لحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح.¹

إنَّ حماية الممتلكات الثقافية تمثل أولوية قصوى على جدول أعمال اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فمن خلال الخدمات الاستشارية للقانون الدولي الإنساني، ستعمل اللجنة الدولية على تنظيم ندوات إقليمية في جميع أنحاء العالم للاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقية لاهاي لعام 1954م، وذلك من محاولة الاتفاق على قواعد القانون الدولي الإنساني التي أصبحت ركناً أساسياً من بنين القانون الدولي العام، وقد توجَّهت جهود الجماعة الدولية لصياغة اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977، لتنتج منظومة متكاملة من القواعد القانونية الدولية الواجبة الاتباع عند نشوب النزاعات المسلحة، بما يضمن احترام وحماية ضحايا هذه الحروب.²

مع اعتماد البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999م، تم تركيز جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة على:

¹ -F.Bugnion, " La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé ", I.R.R.C, 2004, Vol. 86, No. 854, P. 10.

² - سلوى أحمد ميدان المفرجي، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة- دراسة في ضوء أحكام اتفاقيات الدولية، كلية القانون والسياسة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 157.

- 1- توفير المنشورة والمساعدة التقنية لاتخاذ التدابير الوطنية من قبل الدول الأطراف، والتعاون مع اللجان الاستشارية الوطنية، من قبيل سن تشريعات وخلافه.
- 2- تقديم الخدمات الاستشارية والمنشورات والمواد للتوعية بقواعد حماية الممتلكات الثقافية، وتنظيم حلقات دراسية ومؤتمرات للخبراء في مجال حماية الممتلكات.

في سبيل ذلك أعدت اللجنة ورقة تلخص أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلق بحماية الممتلكات الثقافية، وتشمل هذه الورقة اتفاقية لاهاي لعام 1954م وبروتوكولها، وهذه الوثائق متوفرة بعدة لغات على الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر على شبكة المعلومات الدولية.¹

ثالثاً: دور منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في حماية الممتلكات الثقافية

لما كان التعاون الثقافي وحماية التراث الإنساني من أهم اختصاصات منظمة اليونسكو، كان من الطبيعي أن تحتل المقدرات أهمية فائقة في دورات منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، سيما وأن تلك المنظمة كان لها السبق في صياغة اتفاقية دولية بلاهاي عام 1954 التي تعد أول معاهدة دولية متعددة في مجال المحافظة على التراث العالمي الثقافي في حالة النزاع المسلح، كما تعد خطوة دولية إيجابية نحو هذا الهدف وهو حماية التراث الطبيعي والثقافي، وهي أول عمل دولي يحقق التعاون الدولي في هذا المجال.²

لقد لعبت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) دوراً في ضمان تطبيق أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات الاحتلال، ومن أمثلة ذلك:

¹ - Advisory Service on International Humanitarian Law " Practical Advice for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", I.C.R.C, <http://www.icrc.org>, Date of entry 28/11/2018.

² - صلاح الدين عامر، الحق في التعليم والثقافة الوطنية في الأراضي المحتلة في ظل القانون الدولي المعاصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 34، 1978، ص 108 و 122.

تبنى المؤتمر العام لليونسكو عام 1968 وعقب انتهاء العدوان الإسرائيلي عام 1967 قراراً يحث فيه قوات الاحتلال الإسرائيلي على الالتزام بحماية الممتلكات الثقافية.

إذ أصدر المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة بباريس عام 1968 قرارات تستهدف حماية التراث الثقافي، لعل أهمها ما ورد بالوثيقة رقم (343 - 3)، حيث قرر فيها:¹ (أن المؤتمر العام ليدرك ما للممتلكات الثقافية في مدينة القدس القديمة - خاصة الأماكن المقدسة - من أهمية غير عادية ليس فقط للدول المعنية مباشرة بل للإنسانية جمعاء، نظراً لما لها من قيمة فنية وتاريخية ودينية، وإذ يشير إلى القرار رقم 2254 الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في يوليو 1967 بخصوص مدينة القدس:

1- يوجه نداءً دولياً عاجلاً وفقاً لقرارات منظمة الأمم المتحدة المشار إليها يطلب من إسرائيل:

(أ) أن تحافظ بعناية ودقة على جميع المواقع والمباني وغيرها من الممتلكات الثقافية وبخاصة مدينة القدس القديمة.

(ب) أن تتوقف على القيام بأية حفريات أثرية أو أن تنقل مثل هذه الممتلكات أو أن تجري أي تغيير في معالمها أو طابعها الثقافي أو التاريخي.

2- يدعو المدير العام أن يستخدم كل نفوذه وإمكاناته بالتعاون مع كافة الأطراف المعنية لضمان تنفيذ هذا القرار بأفضل الطرق الممكنة).

منذ بداية السبعينات بدأت المنظمة في الضغط على إسرائيل لوقف الانتهاكات الصارخة لها بالأماكن المقدسة، لعل أهمها ذلك القرار الصادر في الدورة 18 لعام 1974، حيث لم يكتف المؤتمر العام بإدانة إسرائيل، لكنه طالب المدير العام بالامتناع عن تقديم أي معونة لها في ميادين التربية أو العلوم أو الثقافة إلى أن تمتثل امتثالاً تاماً لقرارات المؤتمر العام والمجلس التنفيذي، وإزاء الانتهاكات الإسرائيلية الخطيرة والمتكرر للأماكن المقدسة، فقد جددت منظمة اليونسكو نداءها إلى الدول

¹ UNESCO Report of the Director General on the Activities of Organization in 1969, at 112 (1969).

الأعضاء والمنظمات الحكومية والأفراد من أجل صون التراث الإسلامي المتدهور، ومن أحدث قراراتها الصادرة في هذا الصدد القرار رقم 24م/1106، وهو يؤكد أن المؤتمر العام:¹

1- يذكر ويؤكد من جديد ما سبق أن اعتمده من قرارات ترمي إلى كفالة صون جميع القيم الروحية والثقافية والتاريخية التي ترمز لها المدينة المقدسة.

2- يرى أن أعمال الاعتداء والتدمير والتغيير التي يعاني منها التراث الثقافي للقدس الذي اعتمدت اليونسكو بشأن حمايته والحفاظ عليه قرارات عديدة من شأنها أن تسيء إلى الذكرى الجماعية للشعوب، ولا سيما شعوب المنطقة فيما يتعلق بتاريخها وحضارتها.

3- يكرر من جديد وبإلحاح النداء الموجه إلى الدول الأعضاء وإلى المؤسسات والأفراد من أجل إنقاذ التراث الإسلامي الثقافي والديني الذي يندرج في عداد الوقف، وتستجوب حالته دعم الجهود المالية والتقنية التي تبذلها الأوقاف الإسلامية في سبيل صيانة هذا التراث وترميمه.

لقد أدرجت القدس الشريف واسوارها من قبل منظمة اليونسكو على قائمة التراث العالمي المهدد بالخطر عام 1982م، وبناء عليه تخضع الآثار في مدينة القدس كمدينة مُحْتَلَة للحماية القانونية التي تُوْطِرُها اتفاقية لاهاي وبروتوكولها، وبالرغم من العديد من القرارات الدولية التي تؤكد على حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس الشريف منذ الاحتلال الإسرائيلي عام 1967م، حيث قامت إسرائيل بحفريات مكثفة في المدينة وقد تم نقل العاديات واللقى عن طريق سلطات الاحتلال أو بموجب تراخيص تصدرها السلطات الإسرائيلية للأفراد عن طريق جنود جيش الاحتلال الإسرائيلي، أو من خلال مدنيين يتاجرون بالآثار.²

¹ - خالد السيد محمود المرسى، المرجع السابق، ص 305-306.

² - التقرير الفني الموثق بشأن عدم شرعية الحفريات التي تقوم بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي في القدس الشريف، لجنة خبراء الاسيسكو، دائرة الآثار الأردنية، عمان، 2011، ص 4، المنشور على الموقع الإلكتروني: www.isesco.org.ma، تاريخ الدخول 2018/12/03.

يشير الباحث أن القرار الذي اتخذته منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) بقبول عضوية دولة فلسطين بالمنظمة بتاريخ 31 أكتوبر 2011، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أهمية الدور التي تقوم به منظمة اليونسكو في مجال حماية وصيانة التراث الثقافي في فلسطين عامة وفي القدس خاصة.

المطلب الثاني: آليات الحماية الوطنية للممتلكات الثقافية في مدينة القدس

تُعَدُّ المنظمات والمؤسسات الإقليمية والوطنية الفاعلة في حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس شكلاً محدوداً من أشكال التنظيم الدولي وهي تضم عدداً محدوداً من الدول التي توجد بينهما روابط مشتركة من النواحي الجغرافية، والمصالح والتقارب الثقافي واللغوي والتاريخي والروحي، وتتعاون فيما بينها من أجل تحقيق المصالح الاقتصادية والاجتماعية المشتركة.

تنوع المنظمات والمؤسسات الإقليمية والوطنية التي تساهم في حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس، بحيث تُعَدُّ وسيلة من الوسائل الوطنية الفاعلة لحماية ممتلكات القدس الثقافية، وسوف يسلط الباحث الضوء على أبرز المنظمات والمؤسسات الإقليمية والوطنية ذات الصلة بهذا المجال.

الفرع الأول: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم " أليكسو ALECSO "

هي وكالة متخصصة تأسست في عام 1945م مع نشأة جامعة الدول العربية، ومقرها تونس، وتهدف إلى تنسيق الجهود العربية للحفاظ على التراث العربي وحمايته ونشره، سواء أكان مخطوطاً أم تحفاً فنية، أم أثرية، وقد قدمت هذه المنظمة بعض الدعم لعدد من المدن العربية التاريخية من أجل الحفاظ على تراثها الحضاري، كما ساهمت في تسجيل العديد من المدن العربية التاريخية في لائحة التراث العالمي لمنظمة اليونسكو،¹ كما تهدف هذه المنظمة إلى تعزيز مفهوم التراث الثقافي الإسلامي،

¹ - مازن سمان وفاتنة كردي، المنظمات الدولية والعربية ودورها في الحفاظ وإعادة تأهيل المدن القديمة وتنميتها سياحياً، مجلة بحوث جامعة حلب، العدد 64، الصادرة عن جامعة حلب، الجمهورية العربية السورية، 2008، ص 61 - 83.

وتوثيقه، والحفاظ عليه، وإبراز انجازات هذا التراث فيما يخص الآثار، والتراث العمراني، والتراث الثابت والمنقول.¹

كما تهدف هذه المنظمة إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها العمل على رفع مستوى الموارد البشرية في البلاد العربية، ومد جسور الحوار والتعاون بين الثقافة العربية والثقافات الأخرى في العالم، وكذا النهوض بأسباب التطوير التربوي والثقافي والعلمي والبيئي والاتصالي فيها، وتنمية اللغة العربية الإسلامية داخل الوطن العربي وخارجه.²

لقد أوصى المؤتمر العام للمنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة خلال دورة انعقاده عام 1987 في تونس، على إعداد مشروع اتفاقية نموذجية للتعاون الثقافي العربي، يأتي القرار انسجاماً مع ميثاق الوحدة الثقافية العربية الذي أقرته الدول العربية في بغداد عام 1964، نص على تعاون الدول الأعضاء والعمل على تنسيق جهودها في سبيل التعاون الثقافي الدولي وخاصة مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، وعلى تبادل الخبرات وإنشاء المؤسسات الثقافية في البلاد الصديقة، فضلاً عن قيام مجموعة من المؤسسات في إطار المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة منها على سبيل المثال المركز العربي لحماية التراث الثقافي الفلسطيني.³

منذ نشأة هذه المنظمة وهي تعمل على رصد الانتهاكات في القدس، وتقوم بإعداد التقارير والدراسات القانونية حول ذلك، إضافة إلى برامج أخرى تتمثل في تقديم العون المادي لحماية الممتلكات الثقافية في القدس، كما تقوم هذه المنظمة بإصدار النشرات الدورية الخاصة بالتوعية بممتلكات القدس الثقافية عربياً، وتقوم

¹ - ياسر هاشم عماد الهياجي، دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه، مجلة أدوماتو، العدد 34، الصادرة عن مركز عبد الرحمن السديري الثقافي، المملكة العربية السعودية، يوليو 2016، ص 96.

² - للمزيد حول المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، أنظر الموقع الإلكتروني: www.alecso.org، تاريخ الدخول 2018/12/15.

³ - علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 157.

بتقديم الدعم الفني لفلسطين من أجل بذل المستطاع لحماية الممتلكات الثقافية في القدس، ويمكن الرجوع لموقع المنظمة الإلكتروني للاطلاع بالتفصيل على الخدمات القانونية والفنية المقدمة للقدس في سبيل تعزيز حماية الممتلكات الثقافية فيها خاصة المقدسات.¹

الفرع الثاني: المنظمة الإسلامية الدولية للتربية والعلوم والثقافة " ISESCO "

تهدف هذه المنظمة إلى تقديم العون الثقافي في الدول الإسلامية والعمل على حماية المقدسات الإسلامية وطنياً ودولياً، ولقد كانت القدس محل اهتمام كبير في المنظمة. بحيث اعتبرت من البرامج الخاصة الدائمة، وتقوم هذه المنظمة بالعمل على الحفاظ على الهوية الثقافية والحضارية للقدس، وقد أنشأت المنظمة وحدة القدس التي تقوم بالمهام التالية: " الاتصال بجميع المنظمات والمؤسسات التي تُعنى بقضية القدس للتعرف على ما تنفذه من برامج، والتشاور معها حول تنسيق الجهود والتعاون المشترك، واقتراح الوسائل والسبل الكفيلة بتوفير الموارد المالية اللازمة للبرامج المتعلقة بالقدس، وتنسيق ومتابعة تنفيذ البرامج الخاصة بالممتلكات الثقافية في القدس، وإعداد تقارير المدير العام التي يقدمها للمجلس التنفيذي وللمؤتمر العام حول ما تقوم به من نشاطات، والقيام بأية مهمة أخرى قد يسندها إليها المدير العام بخصوص القدس. وأنشأت المنظمة صندوق مدينة القدس الشريف، وفتحت له حساباً مصرفياً يخصص ريعه لحماية الممتلكات الثقافية في القدس، وتواصل المنظمة اتصالاتها بالمؤسسات المعروفة والشخصيات الفاعلة التي يمكنها أن تساهم في دعم هذا الصندوق، واستجابة لتوصية الدورة العشرين للجنة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي، بتكليف الإيسيسكو بإيفاد بعثة متخصصة إلى فلسطين للقيام بمهمة الاطلاع على الأوضاع التربوية والتعليمية بها، والوقوف في عين المكان على الاحتياجات التي يتطلبها دعم المؤسسات التعليمية الفلسطينية والمؤسسات الحكومية والأهلية المهمة بالتراث".²

¹ - سعاد حلبي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 74.

² - سعاد حلبي عبد الفتاح غزال، المرجع نفسه، ص 75.

المبحث الثاني: انتهاك قواعد الحماية للممتلكات الثقافية في مدينة القدس

اشتمل ملف المدينة المقدسة على قائمة طويلة - بلا نهاية - بالانتهاكات والجرائم الإسرائيلية ضد الأماكن المقدسة الإسلامية والمسيحية، وإن كانت جريمة إحراق مسجد الأقصى المبارك فاتحة مسلسل الجرائم الصهيونية ضد الأماكن المقدسة التي تعد في حد ذاتها انتهاكاً جسيماً لكافة القواعد الدولية المقررة لحماية الممتلكات الثقافية أثناء فترة الاحتلال الحربي، إذ يتبين لنا في ضوء الأحداث المتلاحقة التي تشهدها المدينة وأهلها ومقدساتها، منذ احتلال المدينة مروراً بمحطة اندلاع انتفاضة الأقصى والمواجهات الدامية بين أهل القدس وفلسطين، وبين جيش ومستعمري الاحتلال الصهيوني، وصولاً إلى الراهن المقدسي، أن دولة وأجهزة الاحتلال المختلفة ماضية قُدماً وبلا توقف ولا كلل ولا ملل، في مخططات وحملات وإجراءات التفرغ والتطهير العرقي والحصار والمصادرات والتهميد ضد المدينة وأهلها، وفي مخططات هدم مسجد الأقصى المبارك بغية إعادة بناء الهيكل المزعوم.¹

عليه فإن دراستنا في هذا المبحث تقتصر على، الاعتداءات المادية المباشرة على الممتلكات الثقافية في مدينة القدس في المطلب الأول، ثم دور المؤسسات الإسرائيلية في تكريس سياسة الانتهاكات بحق الممتلكات الثقافية في مدينة القدس في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاعتداءات المادية المباشرة على الممتلكات الثقافية في مدينة القدس

تنوع صور الاعتداءات الإسرائيلية المادية المباشرة على ممتلكات القدس الثقافية، حيث اشتمل ملف المدينة المقدسية سلسلة طويلة لا حصر لها من هذه الانتهاكات التي يصعب حصرها، فإن الباحث سوف يسلط الضوء على بعض من هذه الاعتداءات على سبيل المثال لا الحصر، والمتمثلة في ضم إسرائيل للقدس الشرقية (الفرع الأول)، عمليات الحفر والتنقيب غير المشروعة (الفرع الثاني).

¹ نواف الزرو، الهولوكوست الفلسطيني المفتوح - اختلاف (إسرائيل) وسياسة التطهير العرقي، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 530.

الفرع الأول: ضم إسرائيل للقدس الشرقية

رأت دولة الاحتلال الإسرائيلي أن أفضل وسيلة لضمان احتفاظها بالقدس الموحدة تحت سيطرتها هي اتباع سياسة فرض الأمر الواقع الذي يستحيل تغييره فيما بعد، فقد عملت على تأكيد وجودها المادي بالمدينة من خلال الإعلان عن ضمها إليها، ففي 1967/06/27 أصدرت سلطات الاحتلال الإسرائيلي بمرلمانها وحكومتها وقواتها العسكرية، ثلاث قرارات استهدفت بالتتابع تهويد السيادة المادية على مدينة القدس، حيث أصدر البرلمان الإسرائيلي أو ما يسمى "الكنيست" قراراً في شكل مرسوم يُضاف إلى القانون الأساسي للدولة اليهودية بوجبه خولت حكومة الكيان الإسرائيلي تطبيق القانون الإسرائيلي على المناطق التي ترى الحكومة ضمها إلى إسرائيل، وفي 1967/06/28 أصدر سكرتير حكومة إسرائيل أمراً أُطلق عليه "أمر القانون رقم 01 الصادر في سنة 1967"، جاء فيه الإعلان أن مساحة أرض إسرائيل المشمولة في الجدول الملحق بالأمر خاضعة لمرسوم قانون وإدارة الدولة اليهودية، وتضمن هذا الجدول منطقة تنظيم أمانة القدس، أي المناطق الخاضعة لبلدية القدس التي كانت تقع تحت حكم المملكة الأردنية الهاشمية قبل سنة 1967 وهي منطقة القدس الشرقية، وبموجب هذا الأمر أصبح سكان القدس الشرقية الذي فاق تعدادهم آنذاك 100000 عربي خاضعين للسيادة والقانون الإسرائيليين جبراً.¹

لم تكتف السلطات الإسرائيلية بالإجراءات المشار إليها سابقاً، بل قامت بالعديد من الإجراءات الأخرى لتنفيذ سياستها بضم القدس، ومن بين أهم هذه الإجراءات:²

1- أصبحت إسرائيل تعامل سكان المدينة من العرب باعتبارهم مواطنين إسرائيليين، كما تعامل المواطنين العرب تحت الاحتلال منذ سنة 1948.

¹ - روي الخطيب، الإجراءات الإسرائيلية لتهويد القدس بين 1965 – 1975، مجلة شؤون فلسطينية، العدد 41، صادرة عن مركز الأبحاث في منظمة التحرير الفلسطينية، فلسطين، 1975، ص 98 – 99.

² - محمد مهنا، مشكلة فلسطين أمام الرأي العام العالمي، الطبعة الأولى، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1979، ص 688.

2- أقامت إسرائيل مراكز للحدود عسكرية وجمركية عند الطرق والمنافذ التي تربط القدس مع المدن والقرى العربية بالضفة الغربية وقطاع غزة، ومنعت الدخول إلى منطقة القدس – الموحدة – للمواطنين العرب، إلا بتقديم تصريح من الحاكم العسكري.

3- عمدت إسرائيل إلى دمج كافة القطاعات الرسمية في القدس الشرقية بنظرائها في الدولة العبرية، بقصد القضاء على الخصائص العربية والإسلامية لتلك المدينة وتحقيق اندماجها الكامل في القدس الغربية ليكونا معاً عاصمتها الموحدة والأبدية.

4- رفضت إسرائيل اعتبار أي عربي كان خارج المدينة وقت الإحصاء الذي أجرته على المواطنين العرب في القدس من ضمن سكان القدس.

الفرع الثاني: عمليات الحفر والتنقيب غير المشروعة

بدأت هذه الحفريات في نهاية 1967م على مسافة 70 متر أسفل الحائط الجنوبي للحرم القدسي الشريف بعمق أربعة عشر متراً، واستكمل الحفر على امتداد 80 متر من الحائط الجنوبي وصولاً إلى باب المغاربة مما تسبب في تصدع الأبنية الإسلامية التابعة للزاوية الفخرية، وفي عام 1973م استكملت عمليات الحفر لتخترق الحائط الجنوبي للحرم القدسي، وتصل الأزوقة السفلية للمسجد الأقصى المبارك، وفي ذات الوقت كانت عمليات الحفر تجري بالجهة الغربية للحرم القدسي الشريف، مكونة نفقاً عرف بالنفق الغربي ممتداً أسفل 5 أبواب من أبواب الحرم القدسي الشريف باتجاه قبة الصخرة المشرفة ومجموعة من المساجد التاريخية، ومئذنة قايتباي الأثرية، وواحد من أقدم أسواق القدس وهو سوق القطانين ومجموعة من المساجد التاريخية ليبلغ طول النفق حوالي 400 متر، وعمق يصل إلى 14 متر نتج عنه تصدع عدد من الأبنية التاريخية منها الجامع العثماني، ورباط كرد، والمدرسة الجوهريّة، والزاوية الوفائيّة.¹

¹ - سعاد حلي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 79 – 80.

إن الحفريات التي تقوم بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي تشكل في حد ذاتها خطراً كبيراً وتهديداً للوجود الحضاري في المدينة المقدسة وعلى وجه التخصيص على الوجود الحضاري الإسلامي، بحيث أن كافة هذه الاعتداءات التي تقوم بها دولة الاحتلال من حفريات وتنقيب غير مشروع تهدف إلى أسرّكت الواقع الحضاري لمدينة القدس الشريف، وقد انطلقت عمليات التنقيب واستكشاف الآثار الفلسطينية مبكراً، وتركزت على وجه التحديد في المدينة المقدسة، بغية التعرف على آثارها وتاريخها.¹

المطلب الثاني: دور المؤسسات الإسرائيلية في تكريس سياسة الانتهاكات بحق الممتلكات الثقافية في مدينة القدس

استبعاً وعلى أرضية وخلفية منطلقات وأدبيات والعقلية التدميرية لدولة الاحتلال الإسرائيلي ضد الأعيان والأماكن المقدسة، فقد خرجت مؤسساتهم ومستوطناتهم الدينية المتعصبة مجموعة من التنظيمات والحركات الاستيطانية الإرهابية السرية والعلنية التي اقترفت مسلسلًا طويلاً مُتصلاً من الانتهاكات والجرائم ضد القدس وأهلها ومقدساتها، وكل ذلك تحت سمع وبصر وغطاء بل ومشاركة ودعم الجهات الرسمية الإسرائيلية حكومية وبرلمانية وعسكرية وأمنية وإدارية، ذلك عبر مختلف الوزارات واللجان المتخصصة بشؤون القدس أو حتى غير المتخصصة.

من هنا يسلط الباحث الدور على أبرز الأجهزة الرسمية والبرلمانية والوزارية والأمنية الإسرائيلية، في تكريس سياسة الانتهاكات بحق الممتلكات الثقافية في مدينة القدس المتمثلة في: بلدية الاحتلال في القدس (الفرع الأول) وزارة الداخلية والأمن الإسرائيلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بلدية الاحتلال في القدس

تقوم بلدية الاحتلال الإسرائيلي في القدس بتأدية الدور الأبرز في عملية الانتهاكات، فهي المسيطرة على الأرض والأماكن الموجودة في القدس، وهي التي تضع

¹ -Vidal Dominique, " Lattre de Jérusalem ", Le Monde diplomatique: décembre 2006.

الخطط الهيكلية القاضية بتوسيع المدينة، وإقامة الحدائق وفتح الطرق وهي التي تطرح عطاءات البناء وإقامة المشروعات، وهي التي تمنح الرخص وتسحبها، وهي التي تقوم بوضع اليد على الأملاك للمصلحة العامة كما تدعي وهي التي توافق وتطرح إنشاء المدارس والمعابد، وهي التي تضع الرسوم وتقدم الخدمات وتقطعها، وباختصار فإن بلدية القدس هي الكلمة السحرية للاستيلاء على القدس وتهويدها وتدمير ممتلكاتها الثقافية، فلا يوجد عمل واحد بما في ذلك التنقيبات والحفريات تتم دون المشورة مع بلدية الاحتلال، وبصرف النظر عن مكانة الجهة التنفيذية أكانت وزارة الآثار أو الداخلية أو المالية أو الاستيطان أو حتى الجهة التشريعية (الكنيست) كلها لا تستطيع اتخاذ قرار يخص القدس دون موافقة بلدية الاحتلال على ذلك، ووفقاً لنائب بلدية القدس السابق "ميرون بنفنيستي" (في القدس كل قرار يتعلق بالتخطيط هو قرار سياسي).¹

وفقاً لمؤسسة المقدسي، فإن بلدية الاحتلال ووزارة داخلية تسعيان لرفع نسبة الوجود اليهودي في مدينة القدس من خلال تنفيذ مخطط القدس 2000 إلى 77% من مجموع السكان عند حلول 2020، علماً بأن نسبة اليهود تشكل حالياً 64% والعرب 36%، بينما يقول باحثون مقدسيون إن الهدف الأساسي من مخطط 2020 هو تحويل الفلسطينيين إلى أقلية لا تزيد على 12% من السكان، ولا يستطيع البناء سواء على 11% من مساحة القدس.²

الفرع الثاني: وزارة الداخلية والأمن الإسرائيلية

لعبت شرطة الاحتلال الإسرائيلي وحرس الحدود دوراً بارزاً في تأمين دخول الجماعات اليهودية لساحات المسجد الأقصى والسماح لهم بأداء شعائر تلموديه في ساحات المسجد، ذلك أن هذه الجماعات ما كانت لتستطيع الدخول للمسجد الأقصى لولا قوة السلاح التي ترافقها، يكفي أن تقتحم هذه القوات العسكرية منطقة

¹ - سعاد حلبي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 84.

² - أنظر الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net تاريخ الزيارة 2019/01/10.

الحرم القدسي بزيمها العسكري وأسلحتها ليشكل هذا التصرف انتهاكاً في حد ذاته لحرمة هذا المكان وضرورة تحييده ونزع السلاح فيه.¹

الخاتمة:

تُشكل قضية الأماكن الدينية المقدسة في مدينة القدس باعتبارها ممتلكاتاً ثقافيةً أهم القضايا في الصراع العربي الإسرائيلي، ذلك للانتهاكات الإسرائيلية المتكررة بحرمة هذه المقدسات، وعدم كفاية القواعد الدولية القائمة والمطبقة فعلاً في شأن أدوار العبادة مع المكانة الخاصة لتلك المقدسات.

لقد أسفرت جهود المنظمات والمؤسسات الدولية في سبيل إضفاء الحماية اللازمة على الأماكن المقدسة عن العديد من القرارات والتوصيات غلب عليها طابع الإدانة والشجب والاستنكار وافتقرت إلى طابع الإلزام ولم تتضمن أي جزاءات، مما يجعلنا نتطلع اليوم أن يصل المجتمع الدولي إلى وضع وتقنين معاهدة دولية خاصة بالأماكن الدينية المقدسة التي تشكل في ذاتها مملوكاً ثقافياً روحياً بما يتفق ووضع تلك الأماكن وطابع الإنسانية الذي تتسم به.

أن المتتبع للممارسات الدولية يتأكد من أن هذه قواعد وأحكام حماية الممتلكات الثقافية فترة الاحتلال، على الرغم من أنها لا تشكل سوى الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية ظلت حبيسة النصوص، وإن بدا أنها نمت وتطورت في ظل العديد من الصكوك الدولية التي وضعها المجتمع الدولي خلال الفترة الأخيرة، فإننا لا نجد إلا القليل من هذه القواعد هي التي تطبق، وإن كان تطبيقها يتم بشكل جزئي وفقاً لموازين القوى السياسية والدولية السائدة في كل حين.

إن الآليات الوطنية، وهي الأصل التي يُعول عليه في ترجمة قواعد وأحكام حماية الممتلكات الثقافية فترة الاحتلال إلى واقع عملي ملموس، لم يتم تفعيلها من قبل الدول، وأن ما تم اتخاذه من تدابير وإجراءات داخلية نستطيع القول بأنها لم

¹ - سعاد حلي عبد الفتاح غزال، المرجع السابق، ص 85.

تكن كافية لوقف الانتهاكات، الأمر الذي يحتاج إلى إرادة صادقة لدى الدول لاتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات وطنية لتنفيذ أحكام حماية الممتلكات الثقافية.

لقد تناولنا بعضاً من المؤسسات الوطنية والمنظمات الإقليمية الفاعلة في مجال حماية ممتلكات القدس الثقافية في القدس، علماً أن هناك العديد من المؤسسات والهيئات والمنظمات الأخرى ذات الصلة كاللجنة الملكية لشؤون القدس وجامعة الدول العربية، ومؤسسة إعمار المسجد الأقصى وغيرها، لكن لم يسلط الضوء عليها الباحث تفادياً للتكرار، على أن كل هذه الجهات تكاد أن يكون دورها متشابهاً ومحصوراً في عملية الصيانة والترميم والتوثيق والمؤتمرات القانونية، وكذا التوعية وتقديم الدعم الفني والمالي، والمشاركة على الساحة الدولية من أجل حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس، لكن هذا النوع من الحماية لا يكفي وحده لضمان حماية ممتلكات القدس الثقافية، بل لا بد من وجود نصوص تشريعية في هذه الدول تجرم المساس بممتلكات القدس الثقافية وتحدد الجهة القضائية المختصة والعقوبة المناسبة في حال المساس بهذه الممتلكات من قبل أي شخص أو دولة كانت، كما أن الحماية السياسية هي جزء من وسائل الحماية الوطنية للممتلكات الثقافية في القدس، فلا فائدة من تقديم المعونات المادية والفنية ونشر المقالات وعقد الندوات إذا كانت سياسة البلاد العربية والإسلامية الخارجية لا تتوافق وجوهر هذه الحماية، إن حماية الممتلكات الثقافية في مدينة القدس يجب أن تكون معياراً ثابتاً في العلاقات الخارجية الثنائية والجماعية الدولية، خاصة تلك التي يكون الاحتلال الإسرائيلي طرفاً فيها، كمعاهدة السلام العربية مثلاً، أو حتى مجالات التعاون الدولي، إلى حد تعبير الأستاذة سعاد غزال.

الحق في جودة الحياة بعد انتهاج الجزائر النظام الاقتصادي الجديد

ط/ أحمد نوري – طالب دكتوراه

جامعة غرداية

ملخص

حاولنا من خلال بحثنا الوقوف على تطور النظام الاقتصادي الجديد وما جاء به من إصلاحات اقتصادية، أثرت على الأفراد والدول، وكيف تعاملت المنظمات الدولية لضمان حقوق الإنسان، خصوصا حقه في الحياة الكريمة وذهبنا بالتحليل في النصوص القانونية التي جاء بها المشرع خصوصا التي تدعو الى حرية المنافسة، ومن خلالها حرية الأسعار، وما جاء به المشرع الجزائري كاستثناء لهذا المبدأ، من خلال جملة من النصوص التنظيمية التي تحدد الأسعار حماية للقدرة الشرائية والحق في الحياة الكريمة.

الكلمات المفتاحية: الجودة، الحياة، النظام الاقتصادي الجديد، الحق.

Abstract:

In our research, we tried to understand the evolution of the new economic system and the economic reforms that affected individuals and countries and how international organizations dealt with human rights, especially their right to a decent life, and analyzed the legal texts, The freedom of competition, and the freedom of prices, and the Algerian legislator as an exception to this principle, through a series of regulatory texts that set prices protection of purchasing power and the right to a decent life.

Keywords: quality, life, new economic order, right.

مقدمة:

لا يختلف اثنان عن أن التغيير الكبير الذي جاءت له التعديلات الدستورية والقانونية في المجال الاقتصادي أثر كبير عن سلوكيات الافراد، وما هذا التطور الا انعكاس لما يجري في العالم، فقد كان نعمة على فئة من المجتمع ونقمة على غالبية

الأفراد، انطلاقاً من أن انتهاج هذا النظام جاء على حين غفلة، فلم يشهد تطور أو امتداد كما جرى في الدول المصدرة له، التي مرت بمراحل عديدة وتهيئة للبيئة الاجتماعية والاقتصادية لتتماشى مع النظام الاقتصادي الجديد. ففي الجزائر انتهك حقوق أغلبية الأفراد نظراً لولائهم للنظام القديم الذي تربوا فيه وترعرعوا في أحضانه، وكان من الصعوبة التأقلم مع هذا النظام الذي لم يحفظ لهم أدنى سبل العيش، ومن هذا المنطلق تتبادر تساؤلات كثيرة، أهمها.

مالمقصود الحق في جودة الحياة؟ وما علاقته بالنظام الاقتصادي الجديد؟

ما تأثيره على الطبقات الضعيفة من المجتمع؟

وكيف تعامل المشرع مع حماية القدرة الشرائية في ظل حرية المنافسة ؟

وللإجابة والإحاطة بالتساؤلات انتهجنا أسلوبين الأول استقرائي نسعى من خلاله للوقوف على أهم المصطلحات القانونية والاقتصادية وهذا ما ذهبنا إليه من خلال المحورين الأول والثاني من خلال التعريف بالحق في جودة الحياة وامتدادها الى النظام الاقتصادي الجديد، وخصائصه والمراحل التي مر بها وكذلك طرح اثاره الايجابية والسلبية خصوصاً على الطبقات الهشة من المجتمع. والاسلوب الثاني تحليلي لمحتوى النصوص القانونية التي جاء بها المشرع ك استثناء لمبدأ المنافسة وحرية الأسعار، وهذا ما ذهبنا إليه من خلال طرحنا للمحور الثالث والرابع الذي رسخنا فيه الحق في الحياة الكريمة في ظل النظام الاقتصادي الجديد.

المحور الأول: جودة الحياة

يتفق مع فكرة القيمة الذاتية لحياة كل إنسان والتي تختلف من شخص لأخر.

أولاً: أهم التعارف لفكرة جودة الحياة

1- تعريف (جرولكس): "الشعور الجيد والحصول على ما يلزم للتعامل مع حياتك بأفضل طريقه ممكنة".

2- تعريف (الفرد مشيل دوشري): "الوصول إلى تحقيق إشباع لكل من الحاجيات المادية والمعنوية للفرد بما يحقق ذاتية الرضا لديه المعبرة عن الدرجة التي يحكم فيها الفرد عن نوعية حياته باعتبارها حياة مواتية".

3- تعريف (فونوفن): "جودة الحياة تشمل تقويم لجوانب متعددة في الحياة مثل الظروف المعيشية، فرص العمل المتاحة التي تمنح الشعور بالكفاءة وكيفية التعامل مع المشكلات والتحديات في ظل تبني أسلوب حياتي يشبع الرغبات واحتياجات الفرد".¹

نجد من خلال التعاريف السابقة أنها تتفق في الهدف الأساسي لجودة الحياة المتمثل في تلبية كافة حاجيات الأفراد، سواء كانت ضرورية لبقاء على قيد الحياة، أو تكفي لكرامة المادية والمعنوية. فاحتياجات الافراد تتطلب تنسيقا أخلاقيا، وتنظيما قانونيا سواء على المستوى العالمي أو على المستوى المحلي.

ثانيا: الحق في جودة الحياة

1- عرف الفقيه البلجيكي (دابان) الحق: "استثاار وتسلسط" فهو استثنائا وتسلسط بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه. ويتمثل جوهر الحق في استثنائا من جهة و التسلسط من جهة أخرى، فلو أن التسلسط في الواقع هو نتيجة متلازمة للاستثنائا، ولا يكون الاستثنائا والتسلسط قاصرين على صاحب الحق ، بل يسريان ايضا في مواجهة الغير.²

2- "جودة الحياة تعتبر حق من حقوق الإنسان – غير قابل للتصرف فيه- فبموجبه يستأثر كل إنسان بمصلحة قانونية تسمح له بالمساهمة في الحركية المحققة لمجموع المتغيرات الضامنة للانتفاع بكافة الحقوق بطريقة تساعد على ترقية مستوى

¹ مريم حسان، حق الانسان في جودة الحياة، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017/2016، ص 50.

² علي فيلاي، نظرية الحق، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 27.

الحياة من مجرد البقاء إلى حياة نوعية كريمة، بما يخلق لديه نوعا من ذاتية الرضا والسعادة، مع ضرورة ضمان استدامة فرص الانتفاع بهذا الحق للأجيال المقبلة".¹

3- تطور مفهوم الحق في الحياة تطورا ملحوظا من حيث مضمونه وذلك تبعا لتطور المجتمعات، فكان يراد بالحق في الحياة في بداية الأمر حق الشخص في عدم قتله من قبل الغير، ثم عدم قتله قانونا، ليصبح المقصود بها الحق في الحياة الكريمة مما يتعين على الدولة أن توفر للفرد في المجتمع وسائل العيش،² اذن يعتبر حق الانسان في جودة الحياة من الحقوق اللصيقة بالشخصية وجودا وعدما.³

المحور الثاني: النظام الاقتصادي الجديد

من الناحية العملية نجد أن احترام حقوق الإنسان أصبحت ورقة ضغط للدولة الغربية لفرض مصالحها السياسية والاقتصادية، فهذه الدولة تتغاضى عن بعض انتهاكات حقوق الإنسان فيبعض الدول لوجود مصالح بينها وبين منتهكي حقوق الإنسان، وإذا انتفت المصلحة نجد هذه الدول لا تمانع من التنديد والشجب بالدول المنتهكة لحقوق الإنسان، وقد تستغلب عض الدول فرض سيطرتها على بعض الدول شماعه احترام حقوق الإنسان وذلك لاعتبارات سياسية ما يؤثر على احترام حقوق الإنسان، إلا ان هذه السلوكيات لا تنفي الصفة القانونية لمبادئ حقوق الإنسان سواء في الميثاق أو الإعلان العالمي أو الاتفاقات الدولية.

أولاً: تعريف النظام الاقتصادي الدولي الجديد.

1- النظام الدولي الجديد: حسب تعريف الباحث (جوزيف فرانكل): "مجموعة من الأحداث السياسية المستقبلية تتفاعل فيما بينها بانتظام"، ويرى هينري كيسنجر) انه "مجموعة من التحولات والتغيرات التي يشهدها العالم والتي مازالت في طور التكون الكوني ولم تتبلور بعد في شكل كامل".

¹ مريم حسان، مرجع سابق، ص 62.

² علي فيلاي، مرجع نفسه، ص 168.

³ مريم حسان، نفس المرجع ونفس الموقع.

ويعرف النظام الدولي الجديد بأنه: إحداث تغيير في مجموعة داخل بوتقة نظام ما وصولاً إلى ما هو عليه اليوم، بحيث تتشكل الأحداث وتتطور المفاهيم وفقاً لما يريده مركز القرار الجديد وتجسيده، وهكذا فإن هذا النظام يتركز أساساً على أحادية الولايات المتحدة باتخاذ القرار هادفة لإنهاء واضعاف الفواعل الأخرى.¹

2- النظام الاقتصادي الجديد: عرفه فؤاد مرسي بأنه " نظام العلاقات الاقتصادية ذات الطبيعة الرأسمالية والبلدان النامية داخل سوق رأسمالية عالمية واحدة"

فالنظام الاقتصادي الجديد هو نظام الذي يضبط العلاقات الاقتصادية بين مختلف الكيانات على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي.²

ثانياً: مراحل تطور النظام الاقتصادي الدولي الجديد

1- تطور النظام الدولي الجديد

أ- بداية من 1648 واستمرت حتى الحرب العالمية الثانية، وقامت على التعددية القطبية، وعرفت بنظام التوازن القوى التقليدي.

ب- ممتدة من نهاية الحرب العالمية الثانية حتى عام 1989، وتميزت بظهور عالم ثنائية القطبية، وهي التي عرفت بمرحلة الحرب الباردة.

ت- بدأت من نهاية الحرب الباردة، وما تزال مستمرة حتى الوقت الراهن، وتميزت ببقاء الولايات المتحدة لوحدها على قمة النظام الدولي، حيث أعلن الرئيس الأمريكي جورج بوش عن بداية النظام الدولي الجديد.

¹ حميد حمد السعدون، فوضوية النظام العالمي الجديد واثره على النظام الاقليمي العربي، دار الطليعة العربية، الاردن، 2001، ص 41.

² أسماء بلعوج، تأثير النظام الاقتصادي الدولي الجديد على المنظومة التشريعية الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014/2015، ص 30.

2- تطور النظام الاقتصادي الجديد.

أ- نشأة النظام الاقتصادي الجديد: بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، انعقد مؤتمر دوليا سنة 1944 في بريتونوودز بالولايات المتحدة الأمريكية، انبثق عنه النظام بأركانه الثلاثة وهي، النظام النقدي الدولي، النظام المالي الدولي، النظام التجاري الدولي.

ب- مرحلة المطالبة بنظام اقتصادي جديد: بدأت في بداية السبعينات من القرن الماضي تخللتها الازمة الاقتصادية العالمية، وترسخت في ظل هذه الظروف الدعة لإقامة نظام اقتصادي جديد، وترجمت في قرار مجموعة دول عدم الانحياز المنعقد في الجزائر سنة 1973 على الاتفاق لإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد.¹

ت- مرحلة اكتمال النظام الاقتصادي الجديد

والنتيجة هي مجموعة متداخلة وواسعة النطاق من المعايير والمؤسسات والمنظمات والشبكات، إلى جانب فئات وقضايا داعمة لها. التي تعمل على اتخاذ قرارات رسمية لتحقيق العديد من الغايات، بداية من بناء الثقة الى غاية التنسيق الاقتصادي.

المحور الثالث: الإطار الدولي والمحلي لحماية الحق في جودة الحياة.

أولاً: الإطار الدولي المكرس لجودة الحياة

1- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

أ- التوصيات التي تضمنها

جاءت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مكملة للحقوق المدنية والسياسية، وأهم ما تضمنته هذه المجموعة من حقوق:

¹ أسماء بلعرج، مرجع سابق، مأخوذة عن محمد العربي ولد خليفة، النظام العالمي ماذا تغير فيه وأين نحن من تحولاته، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 253.

- الحق في العمل.¹
 - حق التمتع بمستوى معيشي كاف.
 - الحق لكل إنسان في التحرر من الجوع.²
 - حق التمتع بمستوى أعلى من الصحة الجسمية والعقلية.³
- إلا ان العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية أجاز إمكانية وضع قيود على التمتع ببعض الحقوق الواردة في حالات الضرورة وبالذات في الأحوال التي لا يسمح فيه الموارد المتاحة بكفالة التمتع بمجمل هذه الحقوق.⁴
- ومن نتائج الدراسة التي قامت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورته التاسعة والعشرين (ديسمبر 1974)، توصلها إلى إعلان جديد بعنوان (ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول) وسعت من خلاله لتحقيق الأهداف التالية:
- إنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد أكثر عدالة.
 - توسيع التجارة الدولية لصالح الدول مع احترام الاختلاف في النظم الاقتصادية والاجتماعية.
 - تحقيق التعاون الدولي وتدعيم استقلال البلدان النامية اقتصاديا والأخذ بنظر الاعتبار احتياجاتها الخاصة وخطط التنمية.
 - اعتماد المساواة في السيادة ومنافع التنمية.
 - تأكيد مسؤولية التنمية في كل بلد على الدول نفسها.

ب- حق الإنسان في التنمية

التأكيد على السعي لتصبح العولمة قوة ايجابية لصالح الشعوب في العالم وتقاسم فوائدها، دون التخلي عن قيم الحرية والحكم الديمقراطي التشاركي والمساواة

¹ المادة 6 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

² المادة 11 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

³ المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

⁴ عبد الحسين شعبان، مدخل الى القانون الدولي الانساني، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، مصر، 2002، ص 65.

والتضامن والتسامح والمسؤولية المشتركة في إدارة التنمية الاقتصادية والاجتماعية العالمية.

وبخصوص التنمية والقضاء على الفقر جرى التأكيد على ما يلي:

- خلق مناخ مناسب دوليا ومحليا، يتجاوب مع التنمية والقضاء على الفقر.
- اعتماد الشفافية المالية والنقدية التجارية من خلال أنظمة حكم تتكيف لذلك في كل بلد.

- وجود نظام تجاري ومالي متعدد الأطراف يتسم بالانفتاح والإنصاف وعدم التمييز والقابلية للتنبؤ به ويرتكز على القانون.¹

كما جاء مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان الذي انعقد في العام 1993 بإقرار تفاهم عالمي حول حق التنمية حين نص على " تحسين الطرح النظري وزيادة الأدوات الدولية في ميدان حقوق الإنسان لا يمكن أن يحجبا عن كل متبوع أن الهوية ازدادت في الوقت اتساعا في الواقع بين الدول ولاسيما ما يتصف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لا يمكن فصلها عن الحقوق المدنية والسياسية".²

ثانيا: الإطار المحلي المكرس للحياة الكريمة

1- حماية القدرة الشرائية في ظل المنافسة الحرة

من المتعارف عليه في الدول ذات الاقتصاد الحر، أن تكريس مبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة، ولا يكون ذلك إلا في إطار التزام جميع الأشخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا في السوق بأحكام القانون.

فتحت تأثير المنافسة يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في السوق عن طريق استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة.³

¹ الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة 55، بيان القمة بمناسبة الألفية الثالثة، 13 سبتمبر 2000، ص 5.

² مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان الذي انعقد في العام 1993

³ خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنو، 2016، ص 16.

بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين وتحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال البحث والتطوير والإبداع، ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المنافسة للمنافسة والهدف منها الحد من المنافسة أو إلغائها.

لذلك، وبغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح الهيئات القضائية العادية صلاحية تطبيق قانون المنافسة، حيث يساهم القاضي العادي في تطبيق هذا القانون بطريقتين مختلفتين: مباشرة وغير مباشرة.

فلكون حماية المنافسة ضرورة حتمية لتدعيم الفعالية الاقتصادية حفاظا على حقوق المستهلكين ولتحسين مستواهم المعيشي كان لابد من البحث على حماية شاملة لمبادئ المنافسة الحرة تضمن التصدي لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق، بغض النظر.¹

عن الشكل الذي تأخذه (اتفاق مناف للمنافسة، تعسف في وضعية الهيمنة...) وتحقيق هذه النتيجة لن يكون بالاعتماد المطلق على سلطات مجلس المنافسة في هذا المجال، لكون هذه الأخيرة تتصف بالمحدودية.

لذا كان من الضروري منح القاضي العادي سلطة عقابية تمكنه من التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة، وتتحدد مع السلطات الممنوحة لمجلس المنافسة من أجل هدف واحد وهو تكريس مبادئ المنافسة الحرة.

والقضاء على مختلف أشكال الاحتكار، وهو ما تفتن إليه المشرع الجزائري من خلال إشراكه للهيئات القضائية العادية في معاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة.

¹ العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

2- حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة

إن التغيرات التي تشهدها الجزائر في شتى المجالات خاصة التغيرات الجذرية التي يشهدها اقتصادها استجابة لمتطلبات الفترة الراهنة بالتوجه إلى اقتصاد السوق و ما تستلزمه هذه الفترة الانتقالية من ضرورة إدخال تغيرات و ميكانيزمات جديدة على مختلف القطاعات الاقتصادية الوطنية و كافة هياكلها، بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الفاعلة، إذ أن التوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و الانضمام المقبل للجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة يقتضي عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي.

والذي لا يمكن أن يتجسد إلا باتخاذ الإجراءات اللازمة و التي تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية أي التحول عن المذهب الحمائي المعتمد في ظل النظام الاشتراكي الذي كان ينادي بتقييد التبادل مع الخارج و إتباع المذهب الليبرالي الذي ينادي بأن تكون التجارة الدولية حرة خالية من القيود و العقوبات التي تعيق تدفق وانتقال السلع عبر الحدود سواء كانت في شكل واردات أو صادرات.¹

هذا و قد استتبع الانفتاح الاقتصادي في الجزائر و ما يسوده من تحرير الأسواق إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها هو إشباع حاجيات المستهلك، إلا أن هذا الأخير أصبح محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته ناهيك عن وجود مناورات و تلاعبات من قبل فئة التجار الذين لا يؤمنون إلا بالربح السريع نتيجة للجشع الذي يرتأبهم بعيدا على كل روح تنافسية شريفة.

هذه الروح التنافسية التي سعى المشرع الجزائري كباقي المشرعين الآخرين إلى تنظيمها وتأطيرها قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال وضع تسهيلات للانضمام إلى الأسواق سواء كانت سوقا للسلع أو سوقا للخدمات كذلك عمل على إبراز حقوق و واجبات كل من يمارس نشاطا اقتصاديا حتى لا يضر و لا يضر في

¹ زوبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل منافسة حرة، مذكرة مجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2011. ص ص 21 22.

علاقاته مع الغير والعمل على أن يكون لكل الأطراف نفس المزايا، كما عمل على قمع كافة الممارسات غير الشرعية التي تتم فيما بين الأطراف وبينها في علاقتها مع المستهلك، وذلك باتخاذ إجراءات جديدة استحدثت مؤخرا تبعا للإصلاحات الاقتصادية التي إنتهجتها الدولة.¹

يعتبر مصطلح المستهلك جديدا في التشريع الجزائري، حيث ظهر هذا المصطلح لأول مرة من خلال القانون رقم 89 - 02 الصادر في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهذا بعدما كان المصطلح التقليدي السائد في القانون المدني والذي يطلق عليه بالمشتري، فتغيير مدلول المصطلحات كانت تبعا للظروف الاقتصادية بالدرجة الأولى وذلك قصد الوصول إلى إضفاء حماية واسعة لهذا الطرف في العلاقة الاقتصادية خاصة وأنه حتى مفهوم التاجر تطور و يكاد أن ينسى لولا قواعد القانون التجاري التي احتفظت بهذه التسمية إذ ظهرت نصوص قانونية خاصة تطلق عليه تسمية عون إقتصادي¹ أو المؤسسة² أو المتدخل³... الخ وهذا راجع لتنوع المهام الذي يلعبه في وضع المنتج للإستهلاك إذ لا ينظر إليه فقط كبائع للمنتجات وإنما كمسؤول عن العملية الإنتاجية إلى غاية وصولها إلى المستهلك.²

المحور الثالث: تدخل الدولة في تحديد الأسعار كضمان للحق في جودة الحياة

ورد مبدأ حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري في مواد دستور 2016، الأمر الذي نتج عنه مبدأ حرية المنافسة، الذي يقوم على أساس حرية الأسعار، المكرس في المادة الأولى من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة. ولكن حماية للحياة الكريمة وباعتبار الطبقة الغالبة في المجتمع ضرورة من هذا المبدأ، لجأ المشرع من خلال تحديد أسعار بعض السلع ذات الأهمية الإستراتيجية أو لظروف خاصة وهذا ما ورد في المادة الخامسة من الأمر 03/03.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 17، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 316.

² القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم،

أولاً: مجال تدخل الدولة في ضبط الأسعار

جاء نص لنص المادة 5 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، "تطبيقاً لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو أصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم. تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية التالية:

- تثبيت استقرار مستويات الأسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب السوق.
 - مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.
- كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها حسب الأشكال نفسها، وفي حالة ارتفاع المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار".¹

ثانياً: آليات تدخل الدولة في تحديد الأسعار

بعد استقراء المادة 5 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يتضح ان هناك ثلاث تقنيات لتحديد الأسعار.

1- التحديد: هو أن تحدد الدولة سعراً معيناً وتجبر البائعين على احترامه، وإلا يكونوا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية.²

¹ الأمر 03/03 المؤرخ في 03/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بالقانون 12/08 المؤرخ في 25/10/2012 والقانون 05/10 المؤرخ في 15/08/2010، ج رقم 46 لسنة 2010.

² المادة 36 من القانون 06/10 "تعتبر ممارسات لأسعار غير شرعية مخالفة لأحكام المواد 22، 22 مكرر و 23 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من عشرين (20) ألف دينار إلى عشر ملايين دينار.

والهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد، هو تحديد أسعار بعض المواد والخدمات استجابة لحاجيات اجتماعية، ولعل أهم السلع التي حددها المشرع الجزائري في إطار حماية القدرة الشرائية، وحفاظا على الحق في الحياة الكريمة.

- تحديد أسعار مادة الفرينة والخبز.¹

- المنتجات الصناعية.²

2- التسقيف: هو تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع للسلع والخدمات، وتقوم الدولة بتعويض الفارق بين السعر الحقيقي والسعر المسقف، ويقع تحت طائلة العقوبات أي تعدي للسعر المسقف.³

وظهر ذلك في جملة من السلع عمد المشرع إلى تسقيفها عن طريق التنظيم.

- تحديد أسعار الزيت والسكر.⁴

3- التصديق، هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو المتعاملين الاقتصاديين أو ذوي الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الوطني للحليب ومشتقاته، ويظهر ذلك من خلال سعر الحليب المبستر الموجه للاستهلاك سعة 1 لتر،

- تحديد أسعار الحليب ب 250 دج للكيس سعة 1 لتر.⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 402/07 المؤرخ في 2007/12/25 الذي يحدد اسعار القمح الصلب عند الانتاج وفي مختلف مراحله.

² المرسوم التنفيذي رقم 243/09 المؤرخ في 2009/07/22 المحدد لهوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلدي المركب والموضب، ج ر 44 لسنة 2009.

³ المادة 23 من القانون 02/04 السالف الذكر.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 87/16 مؤرخ في 2016/03/01 الذي يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك، وكذا هوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت والسكر الغذائي المكرر والعادي والسكر الابيض، ج ر 13 لسنة 2016.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 65/16 مؤرخ في 2016/04/16 المعدل والمتمم للرسوم التنفيذية 50/01 المؤرخ في 2001/02/12 المتمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في أكياس عند الانتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، ج ر 09 لسنة 2016.

- تحديد أسعار المواد الطاقوية.¹
- أسعار الماء الصالح للشرب وكذا مياه السقي.²
- نقل المسافرين عبر السكة الحديدية.³
- الإيجار المطبق على السكن الاجتماعي.⁴
- الأدوية المستعملة في الطب البشري.⁵

الخاتمة

بعد أن طرحنا مسألة تقبل من عدمها للنظام الاقتصادي الجديد، وما جاء به من تغيرات في حياة الأفراد، وقدرتهم على تحمل تكاليف وأعباء المستلزمات اليومية من غذاء وخدمات أخرى التي نتجت عن هيمنة القطاع الخاص للموارد وسلسلة الإنتاج و التوزيع، فكان من الضروري النظر بعين الرحمة والرفق لتلك الطبقات التي لم تستطع التأقلم مع ذلك التيار، فتجند المجتمع الدولي ممثلا في الهيئات الحكومية وغير الحكومية للتصدي لظاهرة الفقر، وخلق مساواة بين الأفراد رغم أن نتائج هذا النظام أثبتت استحالتها، وبات من الضروري التفكير في آليات وطنية للمحافظة على القدرة الشرائية للمواطن البسيط، وذلك من خلال جملة من التنظيمات لتحديد أو تسقيف أسعار السلع الواسعة الاستهلاك.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 310/07 الممضي في 2007/10/07 المحدد لمستوى الاستهلاك من الكهرباء والغاز للزبون المؤهل وشروط عودة الزبون المؤهل الى نظام التعريفات. والمرسوم التنفيذي رقم 128/05 المؤرخ في 2005/04/24 المتضمن تحديد اسعار بيع الغاز الطبيعي، والمرسوم التنفيذي رقم 21/10 الذي يحدد كميّات ضبط سعر بيع الغاز، دون رسوم في السوق الوطنية، ج ر 04 لسنة 2010

² المرسوم التنفيذي رقم 13/05 المؤرخ في 2005/01/09. والمرسوم التنفيذي رقم 14/05 المؤرخ في 14/09 المؤرخ في 2005/02/09 المحدد لكيفيات تسعير الماء المستعمل في الفلاحة وكذا التعريفات المتعلقة به.

³ المرسوم التنفيذي رقم 269/89 المؤرخ في 1998/08/29 المتضمن تحيين تعريفات النقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 237/98 المؤرخ في 1998/07/28 المتضمن رفع نسب ايجار المطبقة على المحال ذات الاستعمال الرئيسي للسكن والتي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 44/98 المؤرخ في 1998/02/01 المتعلق بحدود الربح القصوى عند الانتاج والتوزيع والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري.

نتائج البحث:

- اثبت النظام الاقتصادي الجديد نجاعته في مجال التطور الاقتصادي وتنوع الإنتاج ووفرته.
- ساهم في النهوض بالدول النامية إلى مصاف الدول المتقدمة من خلال عوالة الاقتصاد.
- أثر سلبا على الطبقات العمالية وأبقى على الفئات الضعيفة،
- لم تتمكن الدول النامية من تطبيقه كاملا حيث أبقت على تدخلها مما يعد انتهاكا لمبدأ المنافسة.

استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي

ط/ علالي عبد الرحمن - طالب دكتوراه

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة

الملخص

استعرضنا من خلال هذه الدراسة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أين تناولنا التعريف بشرط التحكيم، وأن المقصود بهذا الشرط: الاتفاق الذي يتم قبل حدوث النزاع وسواء ورد هذا الاتفاق في عقد من العقود، أو في اتفاق لاحق على إبرام العقد الأصلي، ويلتزم الأطراف بمقتضى ذلك بإخضاع ما قد يثور من خلافات بينهم حول تنفيذ العقد، أو تفسيره لمحكمين للفصل فيه بدلاً من قضاء الدولة. وأن هذا الشرط أصبح معترفاً به في معظم القوانين العربية والأجنبية، وكذلك في المعاهدات الدولية المعنية بالتحكيم.

وأن المقصود من استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي معناها: أن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، وذلك لأن شرط التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي. وأن هناك مبررات لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولعل أهم هذه المبررات هو اختلاف موضوع شرط التحكيم عن موضوع العقد الأصلي، فالعقد الأصلي قد يتعلق بشراء أو بيع أو توريد، أما شرط التحكيم فموضوعه حل المنازعات التي من الممكن أن تثار حول تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي مستقبلاً. ومن هذه المبررات أيضاً اختلاف سبب كل منهما، فالسبب في شرط التحكيم هو التعهد بعدم اللجوء إلى القضاء، أما السبب في العقد الأصلي فهو مختلف تماماً. وأن مبدأ استقلالية شرط التحكيم نصت عليه الغالبية العظمى من القوانين العربية والأجنبية، وأن هذا المبدأ كرسه أحكام القضاء في العديد من أحكامها، ولذلك فإن هذا المبدأ أصبح معترفاً ومسلماً به.

Abstract

We reviewed through this study " Independence of the International Commercial Arbitration Agreement for the original contract".. Where we took the

definition provided for arbitration, which means that: the condition is an agreement made before the conflict and whether the condition is mentioned in a contract or in an agreement made after the original contract confirmation. The parties are committed under this subject to give away any conflicts that may arise among them on the implementation, or interpretation of the contract to the arbitrators for decision instead of the state's judgment. This condition has been recognized in most Arab and foreign laws, as well as in international treaties concerned about Arbitration.

The independence of the arbitration clause from the original contract means that the illegality, invalidity or repeal of the original contract do not affect the arbitration clause, because the arbitration clause deals with a different theme from that of the original contract. There are justifications for the principle of the arbitration clause independence from the original contract, and perhaps most important of these is the difference in the subject of the arbitration clause from that of the original contract. The original contract may be related to the purchase, sale or supply, but the arbitration clause resolves the conflicts that may arise on the implementation or interpretation of the original contract in the future. One of these justifications is the difference between each of their reasons. As for the reason of the arbitration clause is the commitment not to resort to justice, but the original contract reason is entirely different. The principle of the independence of the arbitration clause is stipulated in the vast majority of Arab and foreign laws. The judgment provisions have included this principle in many of its provisions, therefore, this principle has been recognized and granted.

مقدمة

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه التحكيم في حسم منازعات عقود الاستثمار، فضلا عما تتميز به هذه العقود من خصوصية مستمدة من وجود الدولة طرفا فيها وكذلك تعلقها بمصالح حيوية للدولة المضيفة للاستثمار، فإنه يكون من الهام جدا أن تتوفر عملية تحكيم فعالة وعلى درجة كبيرة من الكفاءة للتعامل مع

هذه المنازعات.

ويستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية الضرورية للوصول إلى عملية تحكيم منظمة وفعالة، أهمها مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي و الذي أضى من المبادئ المستقرة حالياً في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية و قرارات ولوائح التحكيم.

وتستمد هذه الاستقلالية من اختلاف موضوع كل من العقدين، العقد الأصلي واتفاق التحكيم الذي يعتبر عقداً آخر ذو طبيعة مختلفة مندمجا من الناحية المادية بالعقد الأصلي، فالاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يعنى بالإجراءات ولا يعنى بتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة عند العقد الأصلي في حين ينصب محله على الفصل فيما يثور من منازعات ناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي.

وعلى الرغم من أن البعض يذهب إلى القول بوجود قاعدة موضوعية عبر دولية مؤداها استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي إلا أن مسألة الاستقلالية كانت محلاً للجدل و النقاش بين أنصار استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي والمنادين بعدمها، إذ برزت الحاجة جليا في العديد من الأنظمة القانونية إلى ضرورة بحث طبيعة العلاقة التي تربط العقد الأصلي موضوع النزاع وبين اتفاق التحكيم كآلية لحل النزاع.

وعلى الرغم من تعدد الصور التي تثار فيها مسألة العلاقة بين الاتفاق على التحكيم والعقد الأصلي -سواء عند التمسك ببطلان العقد الأصلي أو انقضائه ومدى تأثير ذلك على اتفاق التحكيم أو في حال الفرض المعاكس القاضي بأن يكون العقد الأصلي صحيح و يكون اتفاق التحكيم قد لحق به عارض قانوني - فإن تقرير استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم، وعلى العكس من ذلك فإن القول بعدم الاستقلالية يعني إخضاع العقدين إلى ذات النظام القانوني.

من هنا يطرح الإشكال حول العلاقة بين الاتفاق على التحكيم و العقد الأصلي وتقدير مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي؟ وتقتضي منا الاجابة علي السؤال المطروح أولا توضيح مضمون مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ثم نعرض تقدير المبدأ من خلال موقف العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة والمعاهدات الدولية و لوائح التحكيم.

المبحث الأول : مضمون مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

لقد ظهر مفهوم جديد لاستقلالية اتفاق التحكيم يفك الارتباط ليس فقط بينه وبين العقد الأصلي المتعلق به، وإنما ذهب إلى حد الاستقلالية عن كل قانون وطني داخلي يمكن أن يخضع له اتفاق التحكيم بأن أصبح اتفاق التحكيم صحيحا وقائما بمجرد الاتفاق عليه.

المطلب الأول: تعريف وطبيعة المبدأ

من الشائع في فقه التحكيم أن المبدأ المذكور ظهر أولا في القضاء الفرنسي حيث كرسه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 مايو 1963 في قضية "Gosset"¹ وعلى الرغم من تكريس المبدأ في النصوص و القوانين الداخلية إلا أنها لم تضع تعريفا له أين تركت المسألة للفقه .

الفرع الأول: المعنى التقليدي للمبدأ

وهو ما يعبر عنه بالاستقلال المادي اتجاه العقد وينصرف المفهوم التقليدي لمبدأ استقلال شرط التحكيم إلى انفصال هذا الشرط عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، أو ارتباط به بحيث ينظر دائما في تقدير صحة شرط التحكيم إلى ذات ماهيته أي من حيث وجوده هولا من حيث وجود العقد²

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 121

² - أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية-دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 224.

وبهذا الخصوص عُرفت استقلالية اتفاق التحكيم أن ننظر إلى اتفاق التحكيم الوارد في عقد على أنه عقد قائم بذاته، رغم أنه ليس إلا جزء من هذا العقد أو أحد بنوده¹.

و يقصد باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي: أن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي، أمكان مستقلاً عنه في صورة اتفاق تحكيم وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي².

نلاحظ من التعريف أنه عالج مسألة العيب الذي قد يصيب العقد الأصلي وعدم تأثير هذا العيب على شرط التحكيم ولم يعالج الصورة العكسية وهي مسألة العيب الذي قد يلحق شرط التحكيم، ومدى تأثيره على العقد الأصلي، وهذه مسألة من الممكن أن تثور مما يستوجب وضع حلول عملية لها.

الفرع الثاني: المعنى الحديث للمبدأ

لم يقف مفهوم استقلال شرط التحكيم عند المعنى التقليدي الذي ينصرف إلى استقلاله عن العقد الأصلي، وإنما اتخذ مفهوماً آخر أو التصور الحديث لاستقلالية اتفاق التحكيم عن كل قانون وطني، فالاستقلالية بهذا المعنى لم تعد تعني فقط الاستقلال المادي عن العقد الأصلي، وإنما الاستقلالية بالنسبة لمختلف القوانين الوطنية التي يخضع اتفاق التحكيم لها بتطبيق منهج التنازع المعروف في إطار علاقات القانون الدولي الخاص.

كما يرى البعض أن: " الاستقلال الموضوعي يتطرق إلى العلاقة بين اتفاق التحكيم و العقد الأصلي الذي يحتويه " بمعنى أنه لا يتأثر باحتمال عدم صحة هذا الأخير - العقد الأصلي- بمعنى آخر الاستقلالية هي تحصين لاتفاق التحكيم في مواجهة

¹ - أحمد إبراهيم إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997، ص 89.

² - EL AHDAB (A) , La loi libanaise sur l'Arbitrage , Edition Juridiques, SADER, 1996, p37

أسباب احتمال عدم صحة العقد الأصلي، وبالتالي استقلالية اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونها تثور في حالة ادعاء الأطراف ببطلان العقد الأصلي أو فسخه ومن ثم نزع اختصاص المحكم في الفصل في النزاع، فجاء هذا المبدأ ليتصدى أمام أي تدرع ببطلان العقد الأصلي للتهرب من الخضوع للتحكيم و اللجوء إلى القضاء العادي¹.

على ضوء ما سبق فإن القصد من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ليس المعنى المادي منه بل المعنى القانوني، فهو لا يعني بالضرورة استقلال محل رضاء وقبول اتفاق التحكيم عن الرضاء والقبول بشأن العقد الأصلي كما أن مبدأ الاستقلالية يعني أن شرط التحكيم يمكنه أن يلقى ذات المصير الذي يلقاه العقد الأصلي في حالة انتقال ما يترتب من حقوق عن هذا العقد.

والفكرة التي استند عليها مبدأ استقلال شرط التحكيم و مشارطته² هي أن شرط التحكيم والعقد الأصلي يشكلان عملين متميزين، وبالتالي فإن شرط التحكيم عقد في العقد، وبتعبير آخر أنه عقد مواز للعقد الأصلي، ، فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت، وهو محل منفصل عن العقد الأصلي الذي يضاف إليه على نحو يجعل كل منهما عقدا متميزا عن الآخر، وإن تضمنتهما وثيقة واحدة حيث أن العمل الإجرائي محل شرط التحكيم إنما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي الذي يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية³.

¹ -MAYER (P) L'autonomie substantielle ou matérielle envisage la convention d'arbitrage par rapport au contrat. Elle consiste à tenir pour autonome la convention d'arbitrage par rapport au contrat dans laquelle elle est stipulée de sorte qu' elle n'est affectée par l'invalidité de ce dernier. En d'autre terme , l'autonomie substantielle consiste à immuniser la convention d'arbitrage à l'égard de causes d'invalidité susceptible d'affecter le contrat l ladite convention, l'autonomie de l'arbitre dans l'appréciation de sa propre compétence ,R.C.A.D.I.,1989,p79.

² محمود مختار أحمد بريري. التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دارلهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص36.

³ - مصطفى الجمال ، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية العدد السابع، بيروت، 2001، ص67.

المطلب الثاني: مصدر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

ذهب أغلب رجال القانون في مؤلفاتهم إلى القول بأن أول تكريس صريح لهذا المبدأ كان من خلا القضاء الفرنسي ، في الحكم الشهير في القضية المعروفة¹ Gosset.

الفرع الأول: تطبيق القضاء الفرنسي لاستقلال شرط التحكيم

إن الشائع في فقه التحكيم بأن أول تكريس صريح لهذا المبدأ كان من خلال القضاء الفرنسي سنة 1962، من خلال قضية المعروفة² Gosset أين قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي: " في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما -إلا في ظروف استثنائية- باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف"³.

ثم تكرر تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم في القضاء الفرنسي، مع ملاحظة أن القيد السابق الذي أوردته محكمة النقض بخصوص عدم تطبيق المبدأ "في حالات استثنائية" لم يرد دائما⁴.

¹ - على الرغم أن هناك قرارات أخرى صادرة قبل هذا القرار لكن ليس بالصراحة التي جاء بها قرار Gosset حيث أكدت المحكمة في عبارات ذات مغزى على الاستقلالية.

² - إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) في 7 مايو 1963 حكماً يقر صراحة بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في التحكيم الدولي، وقد أكد الحكم المذكور " في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما —إلا في ظروف استثنائية— باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف"الحكم المذكور مع التعليق في: (H.): MOTOLUSKY Cass.Civ. 07 mai 1963, Rev. Crit.D.I.P: P. 615.,

³ - يلاحظ أن القضاء الفرنسي كان يرفض مبدأ استقلال شرط التحكيم صراحة حتى أواخر الخمسينيات من القرن العشرين، انظر مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية في ضوء القانون المصري 94/27، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، 1998، ص 351.

⁴ - حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره و النظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 23.

وهذا المبدأ الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية سارت عليه أيضا محاكم الإستئناف الفرنسية في العديد من أحكامها فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية ¹IMPEX إلى تأييد قاضي الموضوع فيما ذهب إليه من اعتبار اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا من الناحية القانونية، وفقا للقانون الدولي الخاص الفرنسي، بالعقد الوارد على تصدير الحبوب إلى إيطاليا².

وفي قضية ³MENICUCCI، أبرم العقد الأصلي بين شركة هولندية وشخص فرنسي لا يعد تاجرا، ولما كان القانون الفرنسي يحظر أن يتضمن العقد في هذه الحالة شرط التحكيم، فإن الطرف الفرنسي متجاهلا شرط التحكيم الوارد في العقد قام باللجوء إلى القضاء العادي الفرنسي.

ولقد قررت محكمة استئناف باريس صحة اتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، بالنظر إلى أن استقلاليته تحول دون إمكانية تأثره بأسباب البطلان أو عدم المشروعية الواردة في أي قانون وطني⁴.

ولقد أبرزت هذه القضايا وغيرها بشكل واضح تطبيق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، ودرج بعدها على تطبيقه في الكثير من القضايا المشابهة حيث لا يزال مبدأ استقلال شرط التحكيم مبدأ قضائيا في فرنسا أي أنه لم يكرس تشريعا، فالقواعد النازمة للتحكيم في فرنسا والواردة في قانون

¹ -ALEXENDRE : Cass.Civ.Fr. du 18 mai 1971, J.D.I., p124

² - والذي صور على أنها عملية بيع إلى البرتغال وسويسرا ومنها إلى إيطاليا للاستفادة من القواعد والمزايا الموفرة في داخل السوق الأوروبية المشتركة بهدف التصدير لدول أخرى خارج السوق، فرفضت السلطات الجمركية الفرنسية تراخيص التصدير بسبب الغش. وعندما أثبتت مسألة بطلان العقود نظرا لعدم مشروعية السبب ومدى تأثر شرط التحكيم بهذا البطلان، انتفى القضاء الفرنسي إلى أن بطلان العقود الأصلية بسبب عدم مشروعية سببها لتوافر الغش لا يؤثر على صحة شرط التحكيم نزولا عند مبدأ الاستقلالية التي يتمتع بها هذا الشرط بالنسبة للعقد الأصلي. حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم المرجع السابق ، ص 23.

³ -FOUCHARD(PH.): C.A.P. le 13 decembre 1975, Rev.Arb., 1977.1977, P 106.

⁴ - حفيظة السيد الحداد،الاتجاهات المعاصرة، المرجع السابق، ص24.

أصول المحاكمات الفرنسي، لم تنص عليه صراحة وحاول بعض الشراح استنباط مبدأ استقلالية شرط التحكيم بدلالة إشارة المادة 1446 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 التي تقضي بأنه "إذا كان شرط التحكيم باطلا فإنه يعتبر غير مكتوب"¹؛ إذ يمكن فهم هذا النص على أنه اعتراف ضمني باستقلال مصير العقد الأصلي عن شرط التحكيم وبالمقابل استقلال صحة شرط التحكيم عن مصير العقد الأصلي¹.

الفرع الثاني: أساس استقلال شرط التحكيم في القضاء الفرنسي

من اللافت أن القضاء الفرنسي عند تطبيقه مبدأ استقلال شرط التحكيم لم يتطرق إلى تفسير الشرط محل النزاع وإنما طبق المبدأ المذكور كقاعدة عامة، فقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن مبدأ استقلال شرط التحكيم يطبق كقاعدة مادية في القانون الدولي للتحكيم دون اللجوء إلى أحكام القانون الوطني ويؤكد بعض الفقه أن "استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي لا يعد قاعدة تنازع قوانين بل قاعدة قانون دولي خاص مادي تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ولا تدع محلا لتطبيق أي قانون أجنبي مما قد تحدده قاعدة التنازع"².

ولا نكاد نجد إلا قضية نادرة أشارت فيها محكمة استئناف باريس إلى أن استقلال شرط التحكيم يطبق طالما كان يتسع ليشمل النزاع حول صحة العقد الأصلي³، إلا أن الفقه الفرنسي اعتبر موقف محكمة الاستئناف خروجاً على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي لم تشترط تفسير شرط التحكيم كأساس لتطبيق مبدأ استقلال هذا الشرط⁴، ويرفض بعض الفقه صراحة استبعاد مبدأ استقلال شرط

¹ - حيث يعتبر أن استقلال شرط التحكيم يستفاد بدلالة الاقتضاء من المادة نفسها؛ مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 352.

3- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة، المرجع السابق، ص 9.

4- قرار محكمة استئناف باريس في قضية *Gefimex v Transgrain* بتاريخ 1996/11/14 مجلة التحكيم، باريس 1997 ص 434.

⁴ - Derains, Yves, Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale, 1993, p.829

التحكيم من خلال اتفاق الأطراف أو تفسير شرط التحكيم لأن استبعاد ذلك المبدأ تبعاً لإرادة الأطراف يشكل "تقويضاً خطيراً لمبدأ الاستقلال الذي أصبح من المبادئ المعترف بها عالمياً ، فهذا المبدأ يتعلق في الواقع بقاعدة أمرة في التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها"¹.

ويستفاد من ذلك أن القضاء الفرنسي لم يستند في تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي لذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه بالنسبة للقاضي الفرنسي فإن اتفاق التحكيم يعتبر مستقلاً عن العقد الأصلي أي ما كان الحل الذي يتبناه القانون الأجنبي المحتمل التطبيق على هذا العقد وأياً ما كانت طبيعة القواعد الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته².

فبحسب القضاء الفرنسي يعد مبدأ استقلال شرط التحكيم مبدأً دولياً؛ وبتصنيفه على أنه قاعدة مادية فإنه يطبق مباشرة على اتفاق التحكيم التجاري الدولي دون حاجة إلى تفسير الاتفاق ولا الرجوع إلى قانون وطني؛ وهو أيضاً مبدأ يتعلق باتفاق التحكيم التجاري الدولي سواء كان شرطاً في عقد أو اتفاقاً منفصلاً عن العقد.

يمكن القول إذن إن القضاء الفرنسي لا يؤسس استقلال شرط التحكيم على سلطان إرادة الأطراف بخلاف نظيره الانجليزي، وعليه يبدو من الصعب التوفيق بين استقلال شرط التحكيم في القضاء الفرنسي والنظرية العقدية للتحكيم، ويؤكد الدكتور أبو زيد رضوان تنافي استقلال شرط التحكيم في القضاء الفرنسي مع سلطان إرادة الأطراف وطبيعة التحكيم العقدية بقوله: "وليس أدل على انتفاء الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري على الصعيد الدولي، من الاتجاه الذي أصبح مستقراً

¹ - أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 124.

² - حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة، المرجع السابق، ص 25.

الآن في القضاء باستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي نشبت عنه المنازعة¹، بل إن موقف القضاء الفرنسي يمكن أن يفسر وفقاً للنظرية المستقلة للتحكيم.

المبحث الثاني تقدير مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يؤكد جانب من الفقه على أن استقلالية اتفاق التحكيم يعد مبدأ من المبادئ العامة للتحكيم الذي يشير إليه المحكمون في إطار العلاقات الدولية أياً ما كان مقر انعقاد التحكيم وأياً ما كان القانون الذي يحكم المنازعة المفروضة عليهم وعليه فإن تقدير مدى صحة ما سبق يتوقف حول مدى تكريس وإقرار مختلف الأنظمة القانونية الوضعية لهذا المبدأ الذي استخلصه القضاء الفرنسي و مدى اعتراف المعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم ولوائح التحكيم به وكذا قضاء محاكم التحكيم به كل ذلك على نحو يمكن معه القول على ما يقال بأن المبدأ يعد من المبادئ العامة للتحكيم التجاري الدولي ؟

المطلب الأول: موقف المعاهدات الدولية من تكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي

من الثابت أن الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه لا يستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة للتحكيم، وعليه سنتعرض لبعض هذه الاتفاقيات.

الفرع الأول: معاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958

لم تتعرض اتفاقية نيويورك لعام 1958 مباشرة لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ولكن هذا لم يمنع البعض من الذهاب إلى القول بأن المادة 02 من الاتفاقية² على أنها وإن لم تكن قد تعرضت لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ومختلف

¹ أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص 37.

² تنص المادة اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخصصوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

نتائج القانونية، إلا أنها أعطته قوة لم تكن له من قبل¹.

وعلى الرغم من أن المعاهدة لم تشر إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة إلا أنه يستخلص من هذا النص وفق GAILLARD أن اتفاق التحكيم يمكنه أن يخضع إلى قانون آخر غير قانون العقد الأصلي، وبالتالي فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت ضمناً أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مستقل عن العقد الأصلي أي يمكن إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم ، غير أنه يرى أن هذه المادة لم تكرر مبدأ الاستقلالية وإذ كان نص المادة 02 من هذه الاتفاقية قد أوجب على الدول الأعضاء الاعتراف باتفاق التحكيم، ومنع محاكمها من نظر المنازعات التي اتفق الأطراف على حلها بطريق التحكيم بيد أنها لم تتضمن إشارة إلى أن ذلك يمكن أن يتحقق في حالة بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه، بمعنى آخر أن هذه المادة لم تتضمن أي بيان بشأن مسألة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وعدم تأثره بما قد يلحق بهذا الأخير من أسباب بطلان أو فسخ أو انقضاء².

الفرع الثاني: معاهدة جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في 21 ابريل 1961

لم تتضمن نصاً صريحاً يقرر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، ومع ذلك ذهب البعض³ إلى القول بأن المادة الثالثة والتي تنص على أن : " المحكم له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه " حيث تمنح للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه وفي وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعد اتفاق التحكيم

¹ - عبد القادر ناريمان، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27/94، دراسة مقارنة : اتفاقية نيويورك والقانون الفرنسي والقانون النموذجي، الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1996، ص 314-315.

² - أحمد إبراهيم إبراهيم المرجع السابق ، ص 99.

³ - أحمد إبراهيم إبراهيم المرجع السابق ، ص 97.

جزءاً منه، و بالتالي تكرر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بشكل ضمني فقط من خلال تكريسها لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، وذلك بنصها على أن للمحكم سلطة الفصل في وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يتضمنه وهو ما يعني أن وجود أو صحة كلا منهما يقدر على نحو منفصل. ويرجعون هذا الحل - حسب هذا الرأي- إلى وجود ترابط وصلة بين مبدأ الاستقلالية ومبدأ اختصاص المحكمين بالفصل باختصاصهم.

الفرع الثالث: معاهدة واشنطن

بالنسبة لمعاهدة واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، فلقد اقتصر في المادة 41 فقرة أولى منها على تأكيد أن " محكمة التحكيم هي القاضي بالنسبة لمسألة اختصاصها" ويقصد بذلك مثل ما سبق شرحه في الاتفاقية السابقة أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا ببناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح.

وإذا كان البعض¹ يرى عدم ارتباط مبدأ الاختصاص بالاختصاص ومبدأ الاستقلالية، إلا أن الواقع أن المحكم لن يقرر بحال من الأحوال عدم صحة شرط التحكيم كنتيجة لعيب لحق بالاتفاق الأصلي الذي أورد الشرط، فتقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعني ترك تقدير مدى الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم للمحكم، ولا شك أنه سيكون أكثر ميلاً للأخذ بمبدأ الاستقلال مما يستتبع اختصاصه بالفصل في النزاع.

الفرع الرابع: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

لم تشر هذه الاتفاقية صراحة إلى الأخذ بمبدأ الاستقلالية، أما عن سلطة المحكمين للنظر في اختصاصهم فقد جاء ذكرها في المادة 24 منها حيث نصت: " يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفع الشكوية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى هيئة

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 50.

التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً "وإذا علمنا أن المادة 27 من الاتفاقية المذكورة تنص على أن الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم. يمكن القول عندئذ أن الاتفاقية عند منحها هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها يشكل مؤشراً للأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي¹.

وأخيراً ما يمكن قوله حول موقف هذه الاتفاقيات أنها لم تكرس مبدأ الاستقلالية صراحة وإنما بصفة ضمنية، وهذا عن طريق تقرير مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الداخلية من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

إن الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من طرف التشريعات الوطنية الداخلية بعدما استندت إلى المصادر الخاصة بأنظمة التحكيم أدى بها إلى تغيير رأيها حول الأخذ بهذا المبدأ، وبهذا الاعتراف اكتسب المبدأ شرعية أكبر سمحت له بأن يصبح قاعدة دولية فعلية في التحكيم التجاري الدولي ، وعليه سيتم التطرق إلى موقف القانون الجزائري، ثم إلى أهم التشريعات المقارنة.

الفرع الأول: القانون الجزائري

لم يشر المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بقاعدة تنص صراحة أو ضمناً على مبدأ الاستقلالية، إلى أن جاء في تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم 93/09 حيث أضاف قسم ثاني إلى الباب الثامن، بعنوان " تنظيم التحكيم التجاري الدولي"، حيث نصت المادة 458 مكرر 1/4: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح " و يكون المشرع الجزائري بهذا قد أخذ بالاتجاه المؤيد لفكرة الاستقلالية، حيث أن القانون الجزائري جاء بهذه المادة عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية ليكرس مبدأ

¹ - محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج.5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ، ص 219.

الاستقلالية دون أي غموض، وهذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يبقى منتجا لآثاره، حتى في حالة كون العقد الدولي الذي يتضمنه مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه، بسبب مخالفته لشرط موضوعي أو شكلي¹.

الفرع الثاني: القانون المصري

يعتبر قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 من القوانين التي أكدت على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إذ نصت المادة 22 منه على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

وبذلك يكون القانون المصري قد وضع حدا للخلاف الفقهي الذي كان سائدا حول استقلالية اتفاق التحكيم من عدمه و ما يترتب على هذه التفرقة من آثار و لاسيما مدى سلطة المحكم في الفصل في مسألة اختصاصه².

الفرع الثالث: القانون الفرنسي.

إذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد كرسته النصوص القانونية في العديد من الدول، لا يزال مبدأ قضائيا في فرنسا، أي أنه لم يكرس تشريعيا حيث أجمع شراح القانون الفرنسي أنه لم يكن في نصوص القانون

¹ كما يستشف الأخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من نص المادة 458 مكرر 1/3 الذي ينص: "إن اتفاقية التحكيم تعتبر صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقت الأطراف على اختياره، وإما القانون المطبق على العقد الأصلي"، وعليه فالمادة تشير إلى أثر جوهري من آثار المبدأ وهو إمكانية أن يكون القانون المطبق على اتفاق التحكيم غير ذلك المطبق على العقد الأصلي. وعليه فالقانون الجزائري قد كرس مبدأ الاستقلالية تكريسا صريحا لا غبار عليه بل أكثر من ذلك تطرق إلى أثر من أهم آثاره.

² سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1984، ص 78.

الفرنسي ما يشير صراحة أو ضمنا إلى مبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي¹، وأما تشريع 1981/05/12 حول التحكيم الدولي فقد أنقسم الفقه حول تفسيره إلى قسمين:

قسم يرى أنه لم يتناول مسألة استقلالية اتفاق التحكيم، تاركا إياها لقضاء محكمة النقض الفرنسية حيث ورد في التقرير المقدم من وزير العدل الفرنسي إلى رئيس الوزراء حول التشريع الجديد للتحكيم الدولي أنه لا يتعارض البتة مع المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي، وخاصة فيما يتعلق بنطاق اتفاق التحكيم واستقلاله عن العقد الأصلي وعدم تأثره بطلان هذا العقد الأصلي؛

وقسم يرى أنه وبصدور التشريع أضاف المشرع بواسطته كتابا جديدا إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسية تناول التحكيم في المواد من 1442 إلى 1491 وقد أجاز المشرع بواسطة هذا التعديل التحكيم في كافة المسائل ما لم يرد نص خاص، فأصبح الأصل هو جواز التحكيم والاستثناء هو الحظر ونصت المادة 1446 على أنه إذا كان شرط التحكيم باطلا فإنه يعتبر كأن لم يكن.²

الفرع الرابع: القوانين الأنجلو-أمريكية

إن قوانين الدول الأنجلو-أمريكية تشغل موقفا خاصا إزاء مبدأ الاستقلالية بهذا المعنى، ويعود ذلك إلى أصول عميقة تتعلق بالنظرة إلى نظام التحكيم بصفة عامة، حيث مثل القانون الإنجليزي حالة خاصة، إذ أنه لا يقبل الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إلا بصعوبة شديدة، حيث ساد الاعتقاد أن هناك ارتباط وثيق بين شرط التحكيم وبين العقد الذي يحوي هذا الشرط فإما أن يبقى معا أو يسقطا معا، حيث تعرض مجلس اللوردات لهذا الموضوع من خلال قضية HEYMAN V. DARWINS Ltd. حيث ذكر القاضي ماكميلان: إذا لم يكن هناك عقد أصلا وعلى

¹ - محمود السيد عمر التحيوي، شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 40.

² - عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية-دراسة مقارنة في التحكيم البحري في لندن، نيويورك، باريس، مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، 1998، ص 128.

الإطلاق، فإن الاتفاق على التحكيم الوارد كجزء منه لا يكون له وجود حيث الأكبر يشمل الأقل¹، فمبدأ الانفصال بين اتفاق التحكيم و العقد الأصلي من المبادئ التي لم يكرسها بشكل كامل إلا في وقت قريب بصدور قانون التحكيم الإنجليزي الجديد 1996 و الذي كرس مبدأ الاستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد أخذت الصيغة القانونية والقوة التشريعية عن طريق القسم السابع من هذا القانون².

وعلى العموم يعتبر القانون العام الإنجليزي هو الأصل القانوني للتشريع في الولايات المتحدة كما أن اقتباس قانون الولايات المتحدة للمبادئ الأساسية في القانون العام الإنجليزي يشمل مجال التحكيم بدرجة تامة، بينما خرج قانون الإتحاد الأمريكي عن النهج الإنجليزي منذ عام 1967 إذ قبلت المحكمة العليا ضرورة الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، مجارة للاتجاهات الحديثة التي تدعم التحكيم وتشجعه كنظام له خصوصيته وغير المرتبط بالقضاء الداخلي وقد قررت المحكمة المذكورة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي والذي بمقتضاه أصبح لشرط التحكيم وجودا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي³.

¹ - If the dispute is as to whether the contract which contains the clause has ever been entered into at all, that issue cannot go to arbitration under the clause, for the party who denies that he has ever entered into the contract is there by denying that he has ever joined in the submission, similarly if one party to the alleged contract is contending that it is void ab initio (because, for example, the making of such contract is illegal), the arbitration clause cannot operate, for, on this view, the clause itself is also void."

² - Sauf convention contraire des parties, une convention d'arbitrage qui fait partie ou était destinée à faire partie d'une autre convention (écrite ou non) n'est pas réputée nulle, inexistante ou privée d'efficacité du fait que cette dernière convention est nulle, n'a pas vu le jour ou se trouve privée d'efficacité. Elle est à cette fin considérée comme une convention autonome.

³ - أنعم بن ناجي الملاحي، أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مركز الدراسات والبحوث اليمني، 1994، ص 131 و 132.

المطلب الرابع: مدى تكريس لوائح وقرارات التحكيم لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

كثيراً ما تحيل اتفاقات التحكيم على أنظمة تحكيمية تطبق على التحكيم وتكون متبنية لهذه القاعدة، فيكون الأطراف كأنما اختاروا تطبيق هذه القاعدة بسلطان إرادتهم، ولكن سلطان الإرادة حتى ولو أحال إلى نظام تحكيمي إلا أنه يبقى بإمكانه أن يعدل هذا النظام، وسنتطرق فيما يلي إلى مدى تكريس بعض لوائح وأنظمة التحكيم الدولي (أولاً) والاجتهاد التحكيمي (ثانياً) لمبدأ الاستقلالية.

الفرع الأول: تكريس لوائح التحكيم لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

تستمد لوائح التحكيم سلطتها من إرادة الأطراف التي تشي إليها ويرى جانب من الفقه أن تأكيد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، الذي تشير هذه اللوائح إليه، يتعين تفسيره على أنه يعبر عن إرادة الأطراف، في أن يعامل اتفاق التحكيم على نحو مستقل عن المعاملة التي يلقاها العقد الأصلي.

أولاً: نظام التحكيم الغرفة التجارية بباريس

تعد لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس أول نظام تحكيمي هام كرس هذا المبدأ وربطه بسلطان الإرادة حيث نص في مادته 6 الفقرة 4 على ما يلي: " ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن الإدعاء ببطان العقد الأصلي أو انعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأت صحة اتفاق التحكيم ويظل المحكم في هذه الحالات مختصاً لتحديد حقوق الأطراف والفصل في إدعاءاتهم وطلباتهم، حيث أن بطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا يؤدي إلى عدم اختصاص المحكم ولا إلى بطلان أو انعدام اتفاق العقد التحكيمي"¹.

وعليه فاستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي كرسست بصراحة ووضوح، ليس فقط في حالة الإدعاء ببطان العقد الأصلي ولكن حتى في حالة الإدعاء بانعدامه.

ثانياً : نظام التحكيم للجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة

¹ - GAILLARD(E.), "Arbitrage commercial international", J.Cla. P.C., Fasc 1054 P. 7

نظام التحكيم الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة هو ثاني نظام يكرس المبدأ سنة 1976 والذي ينحى في مادته 02/21 منه على أن: "هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق"¹.

ويكرس هذا النظام قاعدة أن إثارة بطلان العقد الأصلي لا تؤدي إلى بطلان الاتفاق التحكيمي، وإذا كان العيب المتصل بالعقد الأساسي له علاقة بالشرط التحكيمي (مثلا عيب الرضى) فإن المحكم يبقى مختصا للنظر بقابلية الإبطال، وعليه فإن القواعد الوادعة في المادة 21، تعد تقنيا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بواسطة الجماعة الدولية على نحو يتفق مع ما انتهى إليه القضاء الفرنسي في أحدث تطور له².

ثالثا: نظام الغرف التجارية العربية -الأوروبية

أخذ نظام الغرف التجارية العربية -الأوروبية بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في المادة 4/21: "إذا نازع أحد الأطراف في صحة اتفاق التحكيم وفق أحكام هذا النظام وتفصل محكمة التحكيم هذه فور تأليفها في صحة تعيينها وفي كل المسائل الأخرى المتعلقة باختصاصها".

وهناك العديد من أنظمة التحكيم تعترف بالمبدأ فعلاوة على لوائح التحكيم السابق تعدادها فإن لوائح التحكيم التي يقدر لها أن تلعب دورا هاما في

¹ - حيث جاء بالفرنسية:

Aux fins de l'article 21 -c'est à dire de l'appréciation par le tribunal de sa compétence-une clause compromissoire qui fait partie d'un contrat et qui prévoit l'arbitrage en vertu du présent règlement sera considerée comme convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de pleine droit la nullité de la clause compromissoire.

² - عبد المنعم دسوقي ، التحكيم التجاري الدولي والدخلي ، مكتبة مدبولي، 1994، ص 167.

دول Common Law كرسست أيضاً مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم¹.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الاستقلالية بواسطة قضاء التحكيم الدولي

أبرزت العديد من أحكام التحكيم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على اعتبار أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية بالإشارة إلى قانون وطني محدد وبالمناسبة ستتم الإشارة إلى التحكميات الثلاثة الصادرة في المنازعات الناشئة بين ليبيا و الشركات الأجنبية أين قامت محاكم التحكيم المعنية، بإعمال مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

أولاً: حكم التحكيم الذي أصدره المحكم المنفرد M.Lagegren في 10 أكتوبر 1973 في قضية B.P ضد ليبيا.

لقد ذهب المحكم إلى أن القانون الصادر بالتأميم أنهى عقد الامتياز الممنوح إلى شركة B.P رداً على ماتمسكت به شركة B.P من أن التأميم والإجراءات اللاحقة عليه لا أثر لها في إنهاء عقد الامتياز والذي يظل صحيحاً وقابلًا للتطبيق، باستثناء أثر عقد الامتياز الذي يعد أساساً لاختصاص هذه المحكمة ويعد أيضاً أساس لحق الشركة الطالبة في المطالبة بالتعويضات قبل المدعى عليه أمام محكمة التحكيم².

ثانياً: حكم التحكيم الصادر في قضية Texaco

انتهى الأستاذ René Jean Dupuy في قضية Texaco ضد ليبيا بشكل أكثر صراحة من التحكيم السابق الذي أصدره في 27 نوفمبر 1975 و المتعلق بالفصل في مسألة اختصاصه إلى رفض النظرية والتي وفقاً لها بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الامتياز وكذلك لشرط التحكيم المدرج فيه، إلا أن أنه أقر

¹ - حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة، المرجع السابق، ص 141

² - Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Front Cover. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard. Kluwer Law International, 1999p.117

باختصاصه للفصل في النزاع استناداً إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم¹.

ثالثاً: حكم التحكيم الصادر في قضية Limaco

لقد ذهب المحكم المنفرد صبحي المحمصاني في قضية Limaco Libya في الحكم الصادر في 12 أبريل 1977 إلى أنه " من المتفق عليه عموماً سواء في الممارسات العملية أو في القانون الدولي بقاء شرط التحكيم، بعد الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل الدولة للعقد الذي يوجد فيه هذا الشرط، و الذي يظل ساري المفعول حتى بعد هذا الإنهاء"².

كذا فقد اقتضى تحقيق الفاعلية لاتفاق التحكيم الدولي الاعتراف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، مما يكون من شأنه أن يزيل مخاوف المتعاملين، ويحصن شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس العقد الأصلي، وكذلك قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم.

خاتمة:

نستخلص من كل ما سبق أن اتفاق التحكيم رغم أنه يبرم من أجل حل نزاعات تتعلق بعلاقة قانونية قائمة بين الأطراف إلا أن القضاء توصل إلى تحقيق الفاعلية لاتفاق التحكيم الدوليين خلال منح هذا الاتفاق الاستقلالية عن العقد الأصلي التابع له، وبالتالي إيجاد حل لصدد المناورات التي يمكن أن يلجأ إليها أحد الأطراف في العقود التجارية الدولية والمتضمنة اتفاق التحكيم للتملص من اللجوء إلى التحكيم وبالتالي عدم إعمال نتائجه والمتمثلة في نزع الاختصاص من القضاء العادي للفصل في النزاع ونقل هذا الالتزام إلى هيئة التحكيم، وبالنتيجة ظهر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، وتعني أنه لا يمكن لأحد أطراف العلاقة الأصلية أن يحتج بعدم صحة اتفاق التحكيم لسبب أن العقد الأصلي

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 136.

² - المرجع السابق، ص 136.

قد طرأ عليه أي عارض سواء بالبطلان، أو الانعدام أو الفسخ أو الانقضاء.

وبعد أن كرس هذا المبدأ من طرف القضاء الفرنسي في عدة قضايا، بدأ يعرف تكريسا واضحا على مستوى النصوص القانونية سواء الداخلية أو الدولية إلى جانب نصوص لوائح وأنظمة التحكيم الدولي، وكذلك قرارات التحكيم، لما في هذا المبدأ من تحصين لاتفاق التحكيم من الزوال. وبما أن اتفاق التحكيم هو اتفاق دولي، فإن تكريس هذه القاعدة في معظم النصوص القانونية أعطاه صفة القاعدة المادية الدولية، حيث أصبح هذا المبدأ يطبق دون حاجة إلى الاستناد إلى النصوص القانونية أو الأحكام القضائية سواء طرح النزاع على التحكيم أم أمام القضاء.

معوقات العدالة الدولية أثناء مرحلة التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية

ط/ عواد شحرور - باحث دكتوراه.
تحت إشراف : د/ عباسه طاهر.
جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم.

الملخص

إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية جهازا قضائيا دوليا دائما أنشئ في الأساس لتحقيق قواعد العدالة الجنائية الدولية قد وصف بعدم فعاليته في تحقيق أغراضه وعدم استجابته لبعض أهم مقتضيات قواعد العدالة الدولية الجنائية، وخاصة في مرحلة التحقيق أثناء القيام بإجراءات التحقيق، فقد نصت بعض المواد على سلطة الممنوحة لمجلس الأمن في إرجاء أو تعليق التحقيق لمدة 12 شهر قابلة للتجديد لعدد غير محدد من المرات، فهو بذلك يجعل المحكمة الجنائية الدولية تابعة وليست مستقلة رغم حيادها واستقلاليتها.

كذلك الأمر بالنسبة للمدعي العام الذي يعد أحد أهم ركائز المحكمة الجنائية الدولية أثناء مرحلة التحقيق، نظرا لتمتعه لسلطي الإحالة والتحقيق في آن واحد لذلك يعتبر من عيوب الإجراءات لدى المحكمة فكيف له أن يقوم بإحالة الحالة وبعد ذلك يقوم بالتحقيق في تلك الحالة وهنا يكون الربط بين وظيفتي - ازدواجية الوظيفة- الإدعاء والتحقيق.

الكلمات المفتاحية: العدالة، التحقيق، المحكمة الجنائية الدولية.

Summary

If the International Criminal Court is a permanent international judicial organ established primarily for the realization of the rules of international criminal justice, it has been described as ineffective in achieving its purposes and failing to comply with some of the most important requirements of international criminal justice rules, especially at the investigative stage. An

authority granted to the Security Council to defer or suspend the investigation for a period of 12 months renewable indefinitely, thus making the ICC a subsidiary rather than an independent body despite its neutrality and independence.

The Prosecutor, who is one of the most important pillars of the International Criminal Court during the investigative stage, is also considered to be one of the procedural defects of the Court. How can he refer the case and then investigate the case? Between my job - duplication of work - claim and investigation.

Keywords: Justice, Investigation, International Criminal Court.

مقدمة

تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاقية روما عام 1998 بعد جهود كثيرة بذلت منذ طرح فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي في الدعوات الصريحة التي تضمنها مشروع الاتفاقية الذي أعده Gustave Monnier عام 1872 حيث اقترح إنشاء محكمة ترفع إليها الشكاوي الخاصة بالأعمال التي تعتبر انتهاكات لاتفاقية جنيف 1864 وبعد صراع استمر حتى 50 عاما بين غالبية الدول في العالم و عدد محدود من الدول ذات النفوذ على المستوى الدولي التي كانت رافضة للفكرة التي تسعى لتحقيق العدالة الجنائية الدولية أساسا بإنهاء الحصانات ووضع حد للإفلات المجرمين من العقاب، على غرار المحاكم العسكرية و المحاكم الدولية المؤقتة التي تنتهي ولايتها مع انتهاء الهدف بتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، وكانت في مجملها محل انتقادات عديدة ارتبط أهمها بكيفية إنشائها، إلى أن الضرورة دعت إلى وجود محكمة جنائية دولية مستقلة دائمة وخاصة في ظل بؤر توتر جديدة في العديد من بقاع العالم.

يأتي التحقيق القضائي كواحد من أبرز معطيات القانون الجنائي الإجرائي دورا بالغ الأهمية في إطار السعي إلى الحقيقة خاصة فيما يتعلق بالجرائم الدولية نظرا

لكونها جرائم بالغة الخطورة تختلف في أساليب ارتكابها وكذا آثارها عن الجرائم الوطنية وبالتالي ينطوي البحث فيها على صعوبة وتعقيد بالغين لذا لا تكفي فيها مرحلة المحاكمة وما يكلفه النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية من ضمانات خلال تلك المرحلة في الوصول إلى أحكام عادلة على الأقل من الناحية القضائية و من ثم يقتضي ذلك الأمر أن تتوفر جملة من الضمانات لكافة نجاعة هذه العملية التي تسبق إجراءاتها مرحلة المحاكمة حيث أدلتها على بساط البحث أمام المحكمة الجنائية الدولية لذا هناك من المبادئ المعترف بها التي ينبغي احترامها تمهيدا للحقيقة أهمها الحياد.

وتقاس فاعلية الأجهزة القضائية بمدى حيادها و استقلاليتها، إذ يجب ألا تخضع في اضطلاعها بمهامها إلا لسلطة القانون، ومما لا شك فيه أن اتصاف جهاز المحكمة الجنائية الدولية بالعدالة يتوقف على احترام حقوق الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو المقاضاة قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمامها، في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفا في نظامها القانوني و التي تتماشى مع العدل والإنصاف وتسائر حقوق الإنسان بصفة تجعل الإدانة حقا للمجتمع الدولي وجزاء في مواجهة الشخص المذكور ودون المساس بحقه في التمتع بقرينة البراءة، وهو الأمر الذي يؤكد على مدى أهمية مبدأ الحياد الذي يفترض بدوره احترام مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي و ينبثق عنه الفصل بين التتبع والتحقيق و كما تناولت دور المدعي العام في الإحالة، كما منح له النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة التحقيق وهو ما يدفعني إلى التساؤل عن تأثير ذلك على مسار العدالة الجنائية الدولية؟

وجاء في السياق الموضوع أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منح سلطة الإحالة إلى مجلس الأمن، كما خول له نظام روما سلطة تعليق التحقيق أو التتبعات والمقاضاة بموجب نص المادة 16 من النظام الأساسي مما يطرح استفهاما آخر عن التأثير السلبي لتلك السلطة على سير التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع: معوقات العدالة الدولية أثناء مرحلة التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية في حديثه رغم أن فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي دائم ليست وليدة اليوم بل كانت مطروحة منذ فترة طويلة، فتعتبر المحكمة الجنائية الدولية آلية دولية تمتلك القدرة على فرض الاحترام اللازم لحقوق الإنسان و حمايتها جنائيا.

إلا أن الواقع قد خيب ظن الكثيرين من فقهاء القانون الجنائي الدولي حيث أصبحت عاجزة عن تحقيق أهدافها باديا بوضوح رغم مواصلة سلسلة الجرائم الدولية و الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في الكثير من دول العالم لذلك وجب الوقف على أسباب ذلك الإخفاق لتجنبها في المستقبل القريب، من خلال عقد مؤتمرات دولية تؤيد فكرة التعديل على مثل تلك النصوص التي تعيق عمل المحكمة في تحقيق غايتها.

وما دفعني لاختيار هذا الموضوع تكرار الدول ارتكاب الجرائم الدولية في العالم التي تشهده الآونة الأخيرة من بؤرة توتر خاصة في المنطقة العربية و التي أسفرت عن انتهاك صارخ بحق المجتمع الدولي وباستخدام أخطر الوسائل وأكثرها فتكا بالإنسان، في المقابل تتخذ المحكمة موقفا سلبيا تجاه تلك الجرائم ولا تقوم بالدور المنوط بها لمنع تكرار تلك المآسي في المستقبل، فالمحكمة الجنائية الدولية أنشئت في الأساس لتحقيق العدالة الجنائية الدولية قد وصف بعدم فعاليتها في تحقيق غايتها وعدم استجابته لبعض أهم متطلبات ومقتضيات العدالة فإن ذلك يدفعني إلى طرح الإشكالية الأساسية التالية:

ما هي أهم العقبات أو العوائق المرتبطة بإجراءات التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الأساسية عدة إشكاليات فرعية أهمها:

ما هي إجراءات سير الدعوة أثناء التحقيق؟

ما مدى تأثير سلطي المدعي العام على تحقيق العدالة الجنائية الدولية؟

ما هو الدور السلبي الذي يلعبه مجلس الأمن في التأثير على سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية؟ وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمت الدراسة إلى مبحثين الأول خصصته لإجراءات التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية أما المبحث الثاني فخصصته لمعوقات الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

المبحث الأول : إجراءات التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية.

حتى يكون بالإمكان دراسة إجراءات السير في الدعوى الواجب أتباعها أمام هذه المحكمة لمرتكبي الجرائم الدولية، يتوجب إلقاء الضوء على مختلف مراحل الدعوى الجنائية بدءا بتحريك اختصاص المحكمة من قبل أحد الأطراف المخول إليها رفع الدعوى أمامها، إلى مباشرة التحقيق من خلال سلطات المخولة للمدعي العام في البدء في التحقيق من عدمه، وبين وظائف كلا من الدائرة الابتدائية والدائرة التمهيدية وصلنا لدائرة الاستئناف ثم المحاكمة.

المطلب الأول : آليات تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية.

لقد جاءت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضحة الجهات التي لها الحق في اللجوء أو الإدعاء أمام المحكمة وجاء فيها: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

- أ. إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
- ب. إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
- ت. إذا كان المدعي العام قد بدأ مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15".¹

¹ - للمزيد أنظر لنص المادة 13 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

● الإحالة من قبل دولة طرف: باعتبار أن الدول هي الأطراف الرئيسية في المحكمة الجنائية الدولية فإنه من البديهي أن يضمن لها أولاً الإدعاء أمام المحكمة قبل أي جهاز آخر لذلك فإنه يحق لأية دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة إحالة أية حالة من حالات الجرائم الواردة في المادة الخامسة من هذا النظام الأساسي إلى المدعي العام للتحقيق فيها ويقرر ما إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى من عدمه، ويجب على الدولة في هذه الحالة أن تزود المدعي العام بكل الوثائق اللازمة والمتوافرة لديها التي تسند الحالة التي أحالتها، وذلك حسبما ورد في المادة 14 من النظام.¹

وكما أعطي حق الإحالة إلى الدول الأطراف بموجب المادة 13، منح أيضاً للدول غير الأطراف في النظام القبول باختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يكون قد وقع على إقليمها من جرائم أو كان أحد رعاياها متهماً بتلك الجرائم وفقاً لنص المادة 12/ف2، متى وقعت بعد نفاذ النظام الأساسي أي بعد تاريخ 1-7-2002.

● الإحالة من قبل مجلس الأمن: إضافة إلى الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي، وإلى المدعي العام، أعطت المادة 13 من النظام الأساسي حق إحالة حالات إلى المحكمة إلى مجلس الأمن الدولي، فهذا الأخير يمكنه إحالة قضية ما، يبدو فيها ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ويكون بذلك متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والذي يعطي لمجلس الأمن سلطة أساسية في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.²

وتتمثل الحالات التي يحيلها مجلس الأمن في جميع أنواع الجرائم التي تختص بها المحكمة، حتى ولو كانت جريمة العدوان والتي لم تعرف بعد في النظام الأساسي طالما أن هذه الحالات تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين.

¹ - لندة معمريشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، ط.1، دار الثقافة، عمان 2010، ص234.

² - لندة معمريشوي، المرجع السابق، ص240.

وتضمن سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى حد معين امتثال الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة إلى طلبات المحكمة، من دون أن يتعارض ذلك مع صلاحيات مجلس الأمن في إنشاء محاكم دولية مؤقتة، خاصة وأن الجرائم الواقعة قبل دخول معاهدة روما حيز النفاذ لا تقبل أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي قد يجد مجلس الأمن المحاكم المؤقتة السبيل الوحيد لملاحقة هذه الجرائم.

• تحريك الدعوى من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه: أن المدعي العام قادر على تحريك الدعوى من تلقاء نفسه لملاحقة مختلف الأشخاص على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة وقد أثارت هذه الصلاحية حفيظة العديد من الدول، خوفاً من أن يثير المدعي العام بممارسته صلاحياته أزمات سياسية تهدد الاستقرار الدولي، لذلك كرس النظام الأساسي للمحكمة تسوية تقييد المدعي العام من نواح ثلاث :

_ ائتمنت المادة 16 من نظام روما الأساسي مجلس الأمن الدولي على إعاقه التحقيق أو الملاحقة من خلال قرار صادر بالاستناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

_ ربطت المادة 15-3 صلاحية المدعي العام في بدء التحقيقات من تلقاء نفسه بشرط مسبق هو الحصول على إذن بالتحقيق من غرفة ما قبل المحاكمة "الشعبة التمهيدية"

_ ألزم النظام الأساسي المدعي العام بإعطاء النظام القضائي الوطني الأولوية من خلال مراعاة شروط مقبولة الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث تمنع المدعي العام عن البدء في التحقيق أو الملاحقة إلى أن يثبت أن الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي أو الشخصي غير قادرة أو غير راغبة في الملاحقة، و يأتي هذا نتيجة مبدأ التكامل و عدم تفوق المحكمة الجنائية الدولية على الاختصاص الوطني على عكس المحاكم المؤقتة التي أنشأها مجلس الأمن.¹

¹ - لندة معمريشوي ، المرجع السابق، ص- ص 240-235.

المطلب الثاني : مباشرة التحقيق في الدعوى.

تمر الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بعدة مراحل، بدايتها بالمدعي العام والدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف، وفي كل مرحلة من المراحل تتبع فيها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يتم اعتمادها بأغلبية ثلثي جمعية دول الأطراف حسب المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بلائحة المحكمة التي اعتمادها من القضاة بالأغلبية المطلقة وفقا لأحكام المادة 52 من النظام، ومن بين الإجراءات التي تمر بها الدعوى منها ما يكون سابق على المحاكمة ومرتبطة باختصاص المحكمة ومقبولية الدعوى أمامها، لاسيما أمام المدعي العام والدائرة التمهيدية في مرحلة التحقيق.

• التحقيق أمام المدعي العام: لكي يبدأ المدعي العام القيام بإجراءات الاستقصاء والتحقيق الأولي أو التمهيدي، يجب أن يحاط علما بالجريمة أو الجرائم التي وقعت، ويتصل علم المدعي العام بإحدى طرق ثلاثة، وهي المنصوص عليها في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقد أشرت لها في موضع سابق.

قبل التطرق مباشرة إلى السلطات المخولة للمدعي العام أثناء التحقيق بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة يجب أولا الوقوف على مرحلة الشروع في التحقيق من جانب المدعي العام،¹ والتي تقضي بشروع المدعي العام عند تلقيه الدعوى في التحقيق بعد تقديم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر بعد القيام بهذا الإجراء عدم وجود أساس معقول لمباشرة الدعوى، وعند اتخاذ هذا الأخير القرار في الشروع في التحقيق يجب عليه التحقق من توافر الدواعي المثيرة لوجود جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، التأكد من مقبولية الدعوى إعمالا لأحكام المادة (17) من النظام الأساسي، أيضا تحديد ما إذا كان التحقيق من شأنه أن يخدم مصالح العدالة أم لا، أخذا في اعتبار خطورة الجريمة ومصالح المجني عليه، بالإضافة إلى وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء التحقيق لا يخدم مصالح العدالة، وإذا

¹ - للمزيد أنظر المادة (53) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تبين له عدم وجود أسباب مبررة للتحقيق أو أن هذا التحقيق لا يخدم مصالح العدالة وجب عليه أن يعلم الدائرة التمهيدية بذلك، وفقا لنص المادة (53).¹

ويقدم المدعي العام قرار بناء على التحقيق، بعدم وجود أساس كاف للمقاضاة للدائرة التمهيدية وللدولة المقدمة للإحالة أو لمجلس الأمن بالتنحية التي انتهت إليها والأسباب التي بنيت عليها هذه النتيجة، ومن ثم يجوز لهذه الدائرة وبمبادرة منها أو بناء على طلب مقدم من الدولة التي قامت بالإحالة أو بطلب من مجلس الأمن إذا كان هو من أحال القضية، أن تراجع القرار الذي اتخذه المدعي العام بعدم مباشرة التحقيق، ولها أيضا أن تطلب منه إعادة النظر في ذلك القرار، كما يجوز لها بمراجعة قرار المدعي العام بعدم إجراء التحقيق إذا استند في ذلك القرار إلى سلطته التقديرية في تقدير مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم ووجود أسباب جوهريّة تحول دون تحقيق مصالح العدالة، ففي هذه الحالة لا يكون قرار المدعي العام نافذا إل إذا تم اعتماده من طرف الدائرة التمهيدية.²

وبالنسبة إلى واجبات أو سلطات المدعي العام في التحقيق، فقد تضمنتها المادة (54) من النظام الأساسي للمحكمة، فمن أجل أثبات الحقيقة وسعيها منه لتحقيق العدالة، يقوم المدعي العام بإجراء التحقيقات اللازمة بما في ذلك التنقل إلى أقاليم الدول الأطراف وعلى نحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية لجمع الأدلة، والقيام بفحصها وتمحيصها وإن يطلب إحضار الأشخاص محل التحقيق والمجني عليهم والشهود وإن يقوم باستجوابهم وإن يطلب تعاون أي دولة أو منظمة دولية حكومية لإظهار الحقيقة، وله إن يبرم اتفاقيات وترتيبات مع تلك الجهات لهذا الغرض، ويحق له أن يتخذ جميع التدابير لكفالة سرية المعلومات أو الحماية لأي شخص أو للحفاظ

¹ - ملاك وردة ، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، 2009-2010، الجزائر، ص ص 143-144.

² - للمزيد أنظر المادة (3.2/53) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

على الأدلة وفي حدود ما يسمح به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره الدستور الذي يحدد شرعية الإجراءات أو التصرف من عدمه.¹

كما أوجب عليه النظام الأساسي للمحكمة ، مراعاة حقوق المشتبه به أثناء التحقيق حيث جاءت هذه المادة تحت عنوان " حقوق الأشخاص أثناء التحقيق " وقد تضمنت النص على مجموعة من الضمانات ينبغي على المدعي العام أن يراعيها عند إجرائه لأي تحقيق، منها: عدم جواز إجبار المشتبه به على الاعتراف، وعدم إخضاعه للتعذيب أو الإكراه أو لأي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية، وحق المشتبه في الاستعانة مجاناً بمرجم إذا كانت اللغة التي يجري بها الاستجواب غير التي يتحدث بها أو يفهمها، كما لا يجوز حرمانه من الحرية إلا وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام، مع وجوب إعلامه قبل الاستجواب بالأسباب التي تدعو إلى الاعتقاد بأنه يرتكب الجريمة وحقه بالتزام بالصمت، وبالاستعانة بمحام دون أن يتحمل تكاليف المساعدة القانونية عندما لا تكون لديه الإمكانية الكافية لتحملها وأن يتم استجوابه إلا بحضور مدافع عنه ما لم يتنازل هذا الأخير طواعية عن هذا الحق.²

وبموجب المادة(56) من النظام الأساسي للمحكمة، فإنه يجوز للمدعي العام عندما يرى أن التحقيق الذي يجريه يتيح فرصة فريدة قد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة، لأخذ شهادة وأقوال من شاهد، أو لفحص أو اختبار الأدلة يخطر الدائرة التمهيدية بذلك، والتي يجوز لها أن تتخذ ما يلزم من تدابير لنزاهة هذا التحقيق وحماية حقوق الدفاع، ويقوم المدعي العام في هذه الحالة بتقديم الأدلة التي بحوزته إلى الشخص محل القبض أو محل التحقيق لكي يتمكن من سماع أقواله وذلك تحت إشراف الدائرة التمهيدية لتأمر باتخاذ التدابير الواجب إتباعها الإذن للشخص بالاستعانة بمحام لتمثيل مصالح الدفاع ، انتداب أحد قضاة الشعبة التمهيدية أو

¹ - عصام عبد الفتاح مطر ، القضاء الجنائي الدولي ، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008، ص 334.

² - للمزيد أنظر المادة (55) ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

قاض من الشعبة الابتدائية للاشتراك في التحقيق، وأخيراً اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لضمان جمع الأدلة والحفاظ عليها.¹

وللدائرة التمهيدية أن تتشاور وبمبادرة منها إجراء هذا التحقيق بدلا من المدعي العام، الذي يجوز له استئناف القرار الذي اتخذته هذه الأخيرة بمبادرة منها، وينظر في هذا استئناف بصفة مستعجلة.²

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن النظام الأساسي للمحكمة، قد قيد من السلطة الممنوحة للمدعي العام بإقراره لنظام رقابي أوكله للدائرة التمهيدية، مما يعكس تأثيره بالنظام القضائي اللاتيني، لذلك يكون من الصعب تحويل سلطة إجراء التحقيقات والمتابعات لجهة واحدة دون رقيب، حيث يمكن للمدعي العام إن يسيئ استعمال سلطته التقديرية أو أن يتعسف في التحقيق أو المتابعة، لذلك لزم عليه الرجوع في كل مره إلى الدائرة لطلب الإذن منها.

• **التحقيق أمام الدائرة التمهيدية:** تعد الدائرة التمهيدية إحدى الضمانات القضائية للتحقيق، بحيث لا يحال الشخص للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، إلا إذا قررت الجهة القضائية بوجود أدلة كافية لتحقيق العدالة الدولية الجنائية، وهو الهدف الرئيس من وجود المحكمة الجنائية الدولية.

تصدر الدائرة التمهيدية الأوامر والقرارات بموجب المواد: 15 و 18 و 19 و 54 الفقرة 2 و 61 الفقرة 7 و 72 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويجب أن يوافق عليها أغلبية قضائها، وهذه الأوامر والقرارات تتعلق بالسماح للمدعي العام البدء في التحقيق أو رفض الإذن بالتحقيق، أو في الإذن له باتخاذ خطوات تحقيق معينة، وكذلك التقرير بوجود أدلة كافية لاعتماد التهم قبل المحاكمة أو

¹ - حمودة منتصر سعيد ، المحكمة الجنائية الدولية_النظرية العامة للجريمة الدولية في أحكام القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة ، 2006، ص 249.

² - للمزيد أنظر المادة (4-3/56) ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تعديلها أو رفضها، وكذلك التعاون مع الدولة بخصوص الكشف عن المعلومات التي من شأنها المساس بمصالح الأمن الوطني.¹

ويمكن القول أنه بالإضافة إلى دورها الرقابي على سلطات المدعي العام أن الدائرة التمهيدية لها دور بوجود فرصة فريدة للتحقيق ولها وظائف وسلطات أخرى ولها الحق في إصدار أوامر القبض والحضور فيما يتعلق، بعد أن بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الواجبات والسلطات المقرر للمدعو العام في مجال التحقيق، نجد باقي المواد من الباب الخامس من النظام الأساسي للغرفة التمهيدية حيث أشارت المادة (57) إلى مجموعة من الوظائف والسلطات تمارسها هذه الدائرة في حدود ما خولها من اختصاصات ونتمثل في:

* الإذن للمدعي العام بالشروع في إجراء التحقيق، حيث تصدر الأوامر والقرارات المتعلقة بالتحقيق بعد دراستها للطلب المقدم من المدعي العام وللموارد المؤيدة له وبدون المساس بما تقرره.

* أن تصدر بموجب طلب شخص مقبوض عليه، أو مائل أمام المحكمة بناء على أمر تحضير ما يلزم من الدفع، أو تلتزم أي من وسائل التعاون الدولي أو المساعدة القضائية الدولية، وذلك من أجل مساعدة هذا الشخص في إعداد دفاعه.

* القيام في حالة الضرورة باتخاذ كافة الإجراءات لحماية المجني عليهم والشهود والأدلة والشخص المقبوض عليه أو محل طلب الحضور والمعلومات المتعلقة بالأمن الوطني لأي من الدول.

* السماح للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون هذه الدولة عملاً بأحكام الباب السابع المتعلقة بالتعاون، إذا قررت هذه الدائرة وبعد مراعاتها لآراء الدولة المعنية كلما كان ذلك ممكناً أن الظروف الداخلية لهذه الدولة قد لا تسمح لها بإجراء التحقيقات بسبب

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2001، ص341.

عدم وجود أي عنصر من عناصر نظامها القضائي على ما يرام، إضافة إلى كون هذه الدولة غير قادرة على تنفيذ المساعدة الدولية.

* يحق للدائرة أن تطلب من الدول التعاون معها لاتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة، وخاصة من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم، فقد تصدر أوامر بتجميد أرصدة المتهمين.¹

وبناء على طلب من المدعي العام، تصدر الدائرة التمهيدية بمقتضى المادة(58) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في أي وقت من بدء التحقيق أمرا بالقبض أو بإحضار الشخص إذا اقتنعت بعد فحصها للأدلة والمعلومات بوجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأنه من ارتكب الجريمة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، أو لأن القبض يبدو ضروريا لضمان حضور المتهم أمام المحكمة لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضها للخطر، أو لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب الجريمة أو ارتكابه لجريمة أخرى ذات صلة تدخل في اختصاص المحكمة وتنتج عن ذات الظروف.²

* اعتماد التهم قبل المحاكمة: وفقا لأحكام المادة (61) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تعقد الدائرة التمهيدية في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طواعية أمامها، جلسة لاعتماد التهم بحضوره ومحاميه وبحضور المدعي العام، تحدد خلالها موعد جلسة إقرار التهم وتؤكد من أنه قد أعلن عن موعد هذه الجلسة وتأجيلاتها المحتملة.³

وتتخذ الدائرة قبل عقد هذه الجلسة بعض القرارات الضرورية بكشف الأدلة بين المدعي العام والشخص المنسوبة إليه التهم ، ويجوز أثناء عملية الكشف أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسات تحضيرية بغرض التأكد من أن هذه العملية تجري في

¹ - للمزيد أنظر المادة (57) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² - عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق ، ص-ص 339-340.

³ - للمزيد أنظر القاعدة (121) من لائحة المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ظروف مرضية، كما يقوم المدعي العام بتقديم بيان مفصل بالتهم وقائمة بالأدلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة، إلى الدائرة وإلى الشخص المعني في مدة لا تقل عن (30) يوماً عن موعد جلسة إقرار التهم.

وفي حالة ما إذا قرر المدعي العام تعديل أو سحب أي من التهم الموجهة ضد المتهم، وجب عليه إخطار الدائر التمهيدية والمتهم بالتهم المعدلة قبل عقد الجلسة بمدة لا تقل عن (15) يوماً، علاوة على قائمة الأدلة التي ينوي هذا الأخير تقديمها تدعيماً لنلك التهم في الجلسة، فإذا كان هذا التعديل بإضافة تهم أخرى أو باستبدال تهمة بآخري أشد منها وجب عليه عقد جلسة لاعتماد هذه التهم الجديدة أو هذا التعديل الجديد، أما إذا بدأت المحاكمة فيكون سحبه لأي من هذه التهم مرهونا بموافقة الدائرة الابتدائية.¹

وتقوم الدائر التمهيدية قبل عقد جلسة اعتماد التهم، بتزويد الشخص المعني ب صور من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام تقديمها في الجلسة وكذلك الأدلة التي سيعتمد عليها أثناءها، وتبدأ جلسة إقرار التهم بتلاوة التهم وعرض الأدلة، ثم يبدأ رئيس الدائرة في نظر الاعتراضات أو الملاحظات التي أبدت بشأن هذه الأدلة.

كما يجوز للدائر التمهيدية بناء على طلب من المدعي العام أو بمبادرة منها عقد جلسة في غياب الشخص محل المحاكمة، من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:

- عند تنازل الشخص عن حقه في الحضور.

- عندما يكون الشخص المتهم في حالة فرار أو لم يتم العثور عليه، وتكون قد اتخذت كل الخطوات اللازمة لضمان حضوره أمام المحكمة لإبلاغه بالتهم المنسوبة إليه، وبأن الجلسة ستعقد لاعتماد تلك التهم وفي هذه الحالة يمثل الشخص مع

¹ - للمزيد أنظر المادة (61/ 8/4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

السماح لمحامييه بالحضور، إذا رأت الدائرة التمهيدية في ذلك تحقيقا لمصلحة العدالة.¹

أما بالنسبة لغياب الشخص عن الجلسة بسبب الفرار رغم إعلامه بالحضور أمام المحكمة، فيجوز للدائرة التمهيدية أن تقرر عقد الجلسة في غيابه يحضر من ينوب عنه، وتتيح لمحامييه فرصة ممارسة الحقوق المعترف بها للشخص المعني من حق الاعتراض على التهم، الطعن في الأدلة التي يقدمها المدعي العام وتقديم أدلة نفي من جانب المتهم وفي هذه الحالة يقدم أدلة النفي نيابة عنه.

ويجب على المدعي العام أن يقدم أثناء الجلسة أدلة كافية تثبت نسبة كل تهمة إلى المتهم، سواء كان تقديمه أدلة مستنديه أو عرض ملخص لكل الأدلة وذلك دون حاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع الاستماع إلى شهادتهم أثناء المحاكمة .

وفي نهاية الجلسة تقرر الدائرة التمهيدية، إما تأجيل الجلسة والطلب من المدعي العام تقديم المزيد من الأدلة وإجراء المزيد من التحقيقات أو تعديل التهمة وإما أن ترفض اعتماد التهمة لعدم كفاية الأدلة، وإما أن تعتمدها متى قررت بشأنها وجود أدلة كافية، ثم تحيل المتهم إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته عن التهم التي تم اعتمادها في الجلسة.²

ومتى تم اعتماد التهم ضد المتهم، تحدد هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية تكون مسؤولة عن سير الإجراءات اللاحقة ويجوز لها أن تمارس أي وظيفة من وظائف الدائرة التمهيدية تكون متصلة بعملها إذا كانت لازمه لسير تلك الإجراءات.³

ومن الواضح أن الدائرة التمهيدية هي التي تعتمد التهم، وتقرر إحالتها إلى الدائرة الابتدائية، وتأذن بافتتاح التحقيق، وهذا ما يجعل دور المدعي العام في الدعوى أقل من دوره في القانون الداخلي، ولكن يبقى له أن يتخذ إجراءات التحقيق

¹ - عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع السابق، ص 344.

² - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 343.

³ - للمزيد أنظر المادة (11/61) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الأولي، وبعض إجراءات التحقيق الابتدائي، ويعود السبب في توزيع الاختصاص بين المدعي العام والدائرة التمهيدية إلى خلق نوع من التوازن بين النظام "اللاتيني" والنظام "الأنجلوسكسوني"، حتى يحضى نظام روما بالقبول والموافقة من جميع الدول الأطراف.

ومتي اعتمدت الدائرة التمهيدية التهم على النحو السابق، تحدد هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية تكون مسئولة عن سير الإجراءات اللاحقة وإجراءات سير الدعوى على هذا المستوى تمر بمرحلتين:

الأولى متمثلة في المحاكمة وما يتبعها من تدابير سواء كانت أمام الدائرة الابتدائية أو دائرة الاستئناف.

الثانية متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة ودور الدول في التعاون والمساعدة القضائية.

المبحث الثاني: معوقات الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق.

ما يعيق إجراءات سير التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية هو جزء من النصوص التي جاء بها نظام روما الأساسي، ومن بين تلك المعوقات المزج بين سلطي المدعي العام، فالنظام منحه سلطة الإحالة وبعد ذلك يقوم بالبدء بالتحقيق في نفس الدعوى فهذا يعد خلط أو دمج بين سلطات المدعي العام وكذلك منح النظام لمجلس الأمن سلطة إجراء التحقيق لمدة 12 شهرا قابلة لتجديد من خلال نص المادة 16 منه فتعد إحدى ثغرات نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مما يؤثر على استقلالية المحكمة وحيادها.

المطلب الأول : الدمج الوظيفي في مهام المدعي العام (الادعاء والاثهام).

نصت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن المحكمة تمارس اختصاصها في أي من الجرائم المشار إليها في نص المادة الخامسة من النظام (جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان)، من خلال إحالة تقوم بها كلا من الدولة طرف في النظام وكذا المجلس الأمن، أو من

خلال المدعي العام من تلقاء نفسه بإجراء تحقيق فيما يتعلق بإحدى الجرائم الأنف ذكرها، وهذا ما نصت عليه المادة 15/ الفقرة أ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.¹

وعندما يحاط المدعي العام علما بالجريمة أو الجرائم الدولية التي أحييت إليها بإحدى الطرق المذكورة سابقا، يشرع في التحقيق الأولي حيث يقوم بتحليل المعلومات التي تلقاها ويحافظ على السرية، وله أيضا أن يطلب معلومات إضافية من المصادر المنصوص عليها في القاعدة 104 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وبعد إنهاء المدعي العام للإجراءات التحقيق الأولي يكون أمامه قرار الاستمرار في الدعوى ما لم يتم التنازل عن التحقيق لصالح الدولة التي قامت أو ستقوم بالتحقيق، وفي هذه الحالة يقوم بتقديم طلب خطي للدائرة التمهيدية من أجل الحصول على الأذن بالتحقيق الابتدائي، فإذا الحصول على الأذن بالتحقيق أو عدم منحه نظرا لعدم جدية الطلب، ويمكن للمدعي إعادة تقديم الطلب من جديد يستند لأدلة جديدة في نفس القضية.²

وهنا نرى أن المحكمة الجنائية الدولية جاءت خلافا للمحاكم الدولية الخاصة إذ كان المدعي العام ينفرد باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق على خلاف المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية مع العلم أن طلب الأذن يتعلق بمبادرته في إجراء التحقيق ولا يرتبط بإحالة المجلس الأمن أو إحدى دول الأطراف، وكان ثمرة جهود بعض الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية التي سعت جاهدة لعدم منح المدعي العام تلك السلطة (الصلاحيات)، أخذا بعين الاعتبار إمكانية تحريكه دعاوي عما يرتكبه جنودها في الخارج من الجرائم الدولية، حيث أن تلك الجهود نجحت في تقييد من سلطة المدعي العام في التحقيق فأصبح للدائرة التمهيدية حق الفصل في الشروع بالتحقيق من عدمه.³

¹ - للمزيد أنظر المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

² - نصر الدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، الجزء الأول ، دون طبعه ، دار هومة، الجزائر ، 2008، ص- ص 66-70.

³ - بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير جامعة بسكرة ، الجزائر، 2012، ص- ص 345-357.

والمدعي العام ملزم بالتحقيق في جميع الظروف المرتبطة بالقضية سواء تلك المؤيدة إلى تجريم المتهم أو تبرئته عملاً بمبدأ كل متهم بريء حتى تثبت أدانته.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المدعي العام يجمع بين المتابعة (اللاتهام) والتحقيق عملاً بالمادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ من غير المنطق أن يوكل إلى جهاز مهمته الأصلية الاتهام مهمة التحقيق خاصة أن الأصل في الخصم هو الانحياز في حين أن جوهر التحقيق هو الحياد، وهنا نرى أن المحكمة الجنائية الدولية أخذت بالاتجاهين ألتنقيبي وألتهمي ولكن بتغليب الاتجاه ألتهمي على ألتنقيبي.¹

وهنا نرى أننا أصحاب الاتجاه المعارض لهذا الجمع انه من شأنه المساس بقرينة البراءة التي اعترف بها النظام القانوني للمحكمة ونصت عليها المادة (66) منه، وأنه نتيجة لذلك يقع على المدعي العام إثبات أن المتهم مذنب، ولكن كيف يكفل احترام هذه القرينة في الواقع؟ إذا كان مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية غير موجود.

أن الدمج الوظيفي بين سلطة الاتهام والتحقيق بيد المدعي العام يكون هناك خطر على الحرية الشخصية، فإنه من الصعب عليه أن يمارس سلطة الاتهام أن يكون محايداً ولا يتحيز في التحقيق لإثبات ما سبق وأدعى به، وحينها يكون المدعي العام خصماً فإن ذلك يؤدي ولو بغير قصد إلى التشدد مع المتهم والاهتمام بأدلة الاتهام أكثر من أدلة الدفاع، وقد يبني المدعي العام رأياً باتجاه مغاير للحقيقة.

أما الاتجاه المؤيد لعدم الفصل بين وظيفتي التحقيق والمتابعة فقد تعلق بأن المدعي العام خصماً عادلاً وأن الفصل سيؤدي إلى بعثرة الجهود المبذولة من قبل سلطة التحقيق واللاتهام وتضييع الوقت والجهد وهو ما يرفضه المنطق إذ لا يمكن أبداً التنازل عن حسن سير الإجراءات مقابل سرعة إنجازها، فالفاعلية والحياد أهم بكثير من السرعة.²

¹ - جهاد القضاة، درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص- ص 50-51.

² - زهير كاظم عبود، "تحقيق القضاء أم تحقيق النيابة" مقال على الموقع الإلكتروني، <http://www.unnto.dz>.

المطلب الثاني: مجلس الأمن ودوره السليبي في نشاط المحكمة.

علاقة مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية ما هي إلا علاقة تعاون قانونية منصوص عليها في نصوص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولكي تتمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها المتمثل في وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن في العالم، يجب عليها أن تتدخل في مجال واختصاص مجلس الأمن الذي يتمثل مهمته الأساسية في حفظ الأمن والسلم الدوليين.

وإن التعاون بين المحكمة ومجلس الأمن يتخذ إحدى الصور الثلاث:

- إحالة حالة للمحكمة يبدو فيها جريمة من الجرائم المنصوص عليها في نص المادة 5 من النظام قد وقعت.¹
- نصت المادة 87 من النظام في حالة إحالة مجلس الأمن قضية ما ضد دولة طرف أو دولة غير طرف بالنظام، ورفض طلبات التعاون مع المحكمة فعلى المحكمة إخطار مجلس الأمن.²
- نصت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الآتي: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشرة شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".³

بمعنى أن النظام الأساسي منح مجلس الأمن سلطة الإحالة وفقا لنص المادة (13) منه، وفيها وما عليها من ايجابيات وسلبيات، وكذا سلطة النظر في رفض طلبات التعاون مع المحكمة من قبل الدولة سواء كانت طرفا بالنظام أو ليست طرفا وخلافا لتلك السلطة فقد منح له سلطة إصدار قرار إرجاء التحقيق أو المقاضاة في أي قضية معروضة على المحكمة الجنائية الدولية لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد، في حين

¹ - للمزيد أنظر المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² - للمزيد أنظر المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³ - للمزيد أنظر المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أن مجلس الأمن هو جهازا سياسيا يمنح تلك السلطة على حساب اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي ما يشكل عائق أو ثغرة لا يمكن الاستهانة بها، نظرا لخطورتها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية المرجوة، في حين حاولت مجموعة من الدول التقيد من تلك السلطة من خلال حصر مدة التجديد، إلا أنها واجهت اعتراض من قبل الدول دائمة العضوية، التي استطاعت أن تمنح تلك السلطة لمجلس الأمن.¹

في حين أن هناك شروط واجب توافرها من أجل قبول طلب الإرجاء وتتمثل تلك الشروط في : أن تكون الجريمة الدولية قد حصلت فعلا، وأحيلت على المدعي العام وبدأ التحقيق فيها من خلال طرق الإحالة المنصوص عليها في نص المادة (13) من النظام الأساسي ، كما يجب أن يكون طلب التأجيل بناء على مبررات أو ضرورات ناجمة عن تطبيق مجلس الأمن لمهامه وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نص المادة "42,41".

وكما يجب أن يكون هذا الطلب في صورة قرار، يصدر عن مجلس الأمن لا بصورة تصريح لرئيس المجلس، بحيث يكون القرار بالإجماع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وأن يعبر هذا القرار تعبيرا صريحا عن طلب هذا الجهاز من المحكمة أن تؤجل النظر في القضية المعروضة أمامها.

حيث أن مسألة التصويت في مجلس الأمن تكتسي أهمية بالغة وينبغي التفريق بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، لكل عضو من أعضائه صوت وقد نصت المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة على أن القرارات في المسائل الإجرائية تصدر بأغلبية تسعة أعضاء دون تمييز بين الأعضاء الدائمين والعاديين، أما المسائل الأخرى فالقرارات تصدر بأغلبية تسعة من أعضائه ويجب أن يكون من بينها أصوات الدول دائمة العضوية.²

وفي حالة توافر هذه الشروط فعلى المحكمة الموافقة على طلب المجلس الأمن بالإرجاء، على الرغم أن القضية المؤجلة تدخل في اختصاص المحكمة، كما أنها تدخل أيضا في اختصاص المجلس لأن هناك تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وعليه فإن

¹ - نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الأول، دارهوم، الجزائر، ص 71.

² - وليد بيطار، القانون الدولي العام ، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 587.

إجراءات المحكمة بعد طلب أو قرار الإرجاء لن يخدم مصالح مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين.¹

فإن الانتقادات التي وجهت لإحكام هذا النص كانت حادة وقوية لأنها تشكل قيда أشد وأقصى على اختصاص المحكمة من الاستمرار في ممارسة اختصاصها في النظر بأي قضية معروضة عليها، أولا لعدم وضع فترة زمنية معينة يمكن لمجلس الأمن استخدام تلك الصلاحية، ثانيا لعدم تحديد عدد المرات التي يسمح لمجلس الأمن تجديد إرجاء التحقيق لمدة 12 شهرا.

كما أن تلك السلطة أعطت مجلس الأمن نوعين من الصلاحيات الدولية أولها صلاحيات سياسية المتمثلة في حفظ الأمن والسلم الدوليين طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وثانها صلاحيات قضائية متمثلة في إرجاء أو تعليق التحقيق لفترات غير محدودة.

ومن ضمن الانتقادات أيضا الموجهة لإحكام نص المادة (16) من النظام الأساسي، أن عند تطبيق تلك الصلاحية تصبح المحكمة الجنائية الدولية شبيهة بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، التي تنشئ بموجب قرارات مجلس الأمن طبقا للفصل السابع من الميثاق الأمم المتحدة.²

أي أن السياسة هي فن تحقيق الممكن، وهذا الممكن يتلون ويتشكل بحسب ظروف كل حالة، أما القضاء فهو رمز تحقيق العدالة من خلال الأدلة والأسانيد وتقرير الشرعية، وموضوعية الحكم على الدعوى ليكون بذلك عنوانا للحقيقة.³

وهذا أن النص أعطى صلاحيات مطلقة للأعضاء الدول الدائمة في مجلس الأمن لاستخدام حق النقض الفيتو لمنع تقديم مواطنهم إلى المحكمة وهذا كله يؤدي بطبيعة الحال إلى عرقلة سير إجراءات التحقيق وإهدار قيم العدالة الجنائية الدولية وكذلك إلى أن بطء سير الإجراءات وتراخيا لتلك الفترة الزمنية الغير محددة في نص

¹ - بن عبيد إخلص، آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة الماجستير، جامعة باتنة، 2009، صص 211-210.

² - ملاك وردة، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مرجع سابق صص 74-71.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 589.

المادة 16 من النظام الأساسي تؤدي إلى ضياع الأدلة و فقدان الشهود و إهدار آثار الجريمة، كما أنه أصبح هناك خلط بين السياسية والقضاء ، فلا ينبغي أن تمارس السلطة السياسية اختصاصها على السلطة القضائية، حتى لا تؤثر على منظومة العدالة الجنائية الدولية.¹

أما عن المبررات وجود نص المادة 16 من النظام الأساسي، أن إبرام اتفاق سلام هو أفضل من فتح تحقيق وإجراء متابعة قضائية، وجاء هذا التبرير بناء على نص المادة (53) التي تنص على: ² "... إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة ..."، أي أن المدعي العام يمكنه التخلي عن التحقيق في حالة كان التحقيق لا يخدم العدالة الجنائية الدولية " بمعنى تعطيل عملية السلام على حساب تحقيق العدالة الجنائية الدولية، فحين أن حفظ الأمن والسلم الدوليين أهم من تحقيق هدف المحكمة الجنائية الدولية".³

وكذلك يبرر وضع نص المادة 16 في التقليل من الشكاوي التعسفية التي قد ترفع من قبل الدول طبقاً لنص المادة (13) فقرة ب)، إذ قد يؤدي ذلك إلى احتكاك دولي يؤثر على السلم والأمن الدوليين.

أما البعض الآخر ذهب إلى أن تلك السلطة من صميم صلاحيات مجلس الأمن وأنها محاطة بضامين كافيين الأول هو ضرورة صدور القرار المتضمن إرجاء التحقيق وأن يصدر بموافقة أغلبية الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أما الثاني هو صدور القرار بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.⁴

وما يعيب على المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة، أنها جاءت على عكس المادة (13) فقرة ب) من نفس النظام من حيث عدم تحديد الجهة التي تخاطبها المادة فنجد أن المادة (13) فقرة ب) قد بينت الجهة التي يقوم مجلس الأمن بإحالة القضايا إليها وهي المدعي العام، في حين جاءت المادة 16 غامضة بهذا الخصوص إذ لم تبين

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع السابق، ص 590.

² - للمزيد أنظر للمادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³ - ملاك وردة ، مرجع سابق ، ص 72.

⁴ - بودرا عه سنديايه أحمد ، صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011، ص- ص 151-150.

الجهة التي يتم توجيه طلب تأجيل التحقيق أو المقاضاة ليه، إذ لم يتم تحديد جهاز معين.

وفقا للمادة (24) من النظام الأساسي للمحكم، فإنها تتكون من أربع أجهزة وكان من المفروض أن يتم تحديد أي جهاز منهم بصفة دقيقة، فذهبوا القانونيون إلى أن ما يفهم من نص المادتين (15 و 34) من اللائحة الداخلية للمحكمة هو أن طلب التأجيل يتم توجيهه إلى المدعي العام أو غرف المحكمة، وذلك حسب المرحلة التي تكون قد وصلت إليها إجراءات نظر القضية.¹

غير انه و بإبرام الاتفاق المنظم للعلاقة بين الأمم المتحدة و المحكمة الجنائية الدولية، تم توضيح الأمر وتحديد المدعي العام كجهة يوجه لها طلب الإرجاء، ونصت على ذلك المادة (17) من هذا الاتفاق.²

الخاتمة:

تعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية خطوة بالغة الأهمية في مجال العلاقات الدولية إلا أنه لا يخفي أيضا أنه قد خاب ظن الكثيرين فيها من فقهاء القانون الدولي الجنائي و ممن كانوا يرجون قيامها بدورها المنوط بها بشكل يحفظ السلم و الأمن في العالم، حيث بالمقابل لكل الجهود التي قامت بها الدول الراغبة فعلا في وجودها توجد من العقبات و العوائق ما يقف حائلا بينها و بين الأهداف التي سطرت في مؤتمر روما عام 1998.

وبهذا نكون قد توصلنا إلى طرق و آليات إحالة الدعوى ، وإجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بدءا بتلك المحيطة بإقامة الدعوى أمامها والأطراف المخول لهم بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفقا لنص المادة (13) منه حيث يحق لكل من المدعي العام ومجلس الأمن والدولة الطرف في النظام إحالة قضية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

¹ - مدوس فلاح الرشيد، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة 27 ، العدد 2، الكويت، جوان 2003 ، ص 49 .

² - للمزيد أنظر لنص المادة 17 من الاتفاقية المنظمة للعلاقة بين الأمم المتحدة و المحكمة الجنائية الدولية، وثائق منظمة الأمم المتحدة، للمزيد راجع www.un.org/ar ، تاريخ زيارة الموقع: 13/01/2019.

في حين إذا وجد أساس معقول للشروع في التحقيق بعد تقديم الطلب من المدعي العام للدائرة تأذن له بمباشرة التحقيق في الدعوى المحال إليه من طرف الأطراف المخول لهم الإحالة وفقا لنص المادة (13) من النظام، ثم يأتي دور كلا من المدعي العام في التحقيق الأولي وبعد ذلك التحقيق أمام الدائرة التمهيدية ، وبعد جلسة اعتماد التهم يتم تحديد موعدا من أجل المحاكمة.

ثم تناولنا العقوبات المرتبطة بالتحقيق أمام المحكمة ، سواء فيما يتعلق بالقيود المفروضة على المدعي العام أثناء أدائه مهام وكذا مسألة ازدواج وظائفه التي يضطلع بها بجمعه بين وظيفتي الاتهام و التحقيق، وأن هذا الدمج يؤثر على مبدأ قرينة البراءة لأنه جمع بين صفة الخصم و الحكم في الدعوى كما أن المدعي العام مقيد في أداء وظائفه تارة من الدائرة التمهيدية وتارة بخضوعه للدول التي قد يكون لها اختصاص على الدعوى التي يحقق فيها تارة أخرى.

أما بالنسبة لتلك العقوبات الناشئة عن علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية خاصة ما يرتبط منها بممارسته السلبية وتعطيله لاختصاص تلك الأخيرة نظرا لهيمنة الدول التي تسيطر على مراكز صنع القرار عليه و تأثيرها على استقلالية المحكمة ونزاهتها.

ثم توصلنا من خلال الدراسة لعدة نتائج مهمة يمكن إجمالها فيما يلي:

- منح سلطة الإحالة للدول الأطراف يعد مسألة ايجابية و لكنها سلطة قد تتأثر بالمخططات السياسية إذ تمتنع هذه الأخيرة عن إحالة قضية ما.
- منح المدعي العام سلطة الإدعاء تلقائيا بعد جدل طويل في مؤتمر روما أدى إلى فرض بعض القيود على صلاحياته حيث يخضع للدائرة التمهيدية والدول التي قد تكون مختصة أيضا و هي صلاحية أثارت حفيظة الكثيرين خاصة أنه من يقوم بالتحقيق بنفسه لذا تم التشكيك في حياده و اعتبرت الصلاحيات الممنوحة له تهديدا لقرينة البراءة الأصلية للمتهم.
- منح مجلس الأمن صلاحية الإحالة تعود بالنفع على المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالجرائم التي ينعقد فيها الاختصاص القضائي للدول غير الأطراف والتي لا تقبل باختصاص المحكمة و لكن الواقع أثبت سوء استخدامه لتلك السلطة بما يخدم مصالح صناع القرار في المجلس إذ لم تصدر إلا في مواجهة الدول الضعيفة في

حين لم يحرك هذه الأخيرة ساكنا فيما يخص الجرائم الدولية المرتكبة من قبل الدول القوية.

• تدخل مجلس الأمن في إجراءات التحقيق و المقاضاة بموجب سلطته في تعليقهما مدة سنة قابلة للتجديد لعدد غير محدد من الممرات بموجب المادة(16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تمثل تهديدا لاستقلالية المحكمة وفعاليتها.

التوصيات:

- حصر أو ضبط مصادر المعلومات التي يتلقاها المدعي العام في سبيل مبادرته لإجراء التحقيقات من تلقاء نفسه بالاعتماد فقط على المصادر الجديرة بالثقة.
- منح سلطة التحقيق في الجرائم الدولية لجهاز يتسم بالحياد والاستقلال ونزعها من يد المدعي العام لتجنب عيوب الجمع بين الإدعاء والتحقيق كوظيفتين متناقضتين في يد واحدة.
- إعادة النظر في صلاحيات مجلس الأمن على ضوء علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال إعادة صياغة نص المادة (16) من النظام التي يمنح من خلالها سلطة تعليق عمل المحكمة، بتحديد ضوابط والحالات التي يجوز فيها التعليق لمرة واحدة فقط.

الهجرة غير الشرعية بين مكافحة وضمان الحريات والحقوق

ط/ معمري عبد الناصر - طالب دكتوراه

ط/ مشكور مصطفى - طالب دكتوراه

المركز الجامعي نور البشير - البيض

الملخص:

إن مفهوم الهجرة غير شرعية له دلالة على مخالفة هذا السلوك لتشريع ما، غير انه من حق الأفراد التنقل والانتقال بكل حرية وهذا الحق المكفول في المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية تحت بنود الحريات العامة، وانطلاقا من حق الدولة في بسط قوانينها على اقليمها ومنع دخول كل من لا ترغب فيه لدخولها، اهتمت المجموعة الدولية الاقليمية والوطنية في البحث عن حلول جوهرية، تحقق توازن الطموح والمصالح في ظل احترام الحقوق والحريات.

على هذا الأساس، نحاول توضيح الآليات المتخذة لمعالجة الهجرة غير الشرعية، ومدى فعالية هذه الآليات في احترام الحريات والحقوق الإنسانية، سواء بالنسبة للجزائر أو بالنسبة لجوارها الإقليمي.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، حق التنقل، المواثيق، التشريعات الداخلية الحقوق ، الحريات.

Résumé :

Le concept d'immigration illégale a une indication de la violation de la législation par ce comportement, mais les individus ont le droit de se déplacer librement et ce droit est garanti dans les conventions internationales et les lois internes aux termes des libertés publiques. Démarrant du principe où l'Etat applique ses lois sur son territoire et empêche ceux qui ne le souhaitent pas de l'entrer, la communauté internationale et régionale et nationale s'est intéressée à la recherche de solutions de fond qui équilibrent les aspirations et les intérêts tout en respectant les droits et libertés.

Sur cette base, nous essayons de clarifier les mécanismes mis en place pour lutter contre la migration illégale et leur efficacité dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tant pour l'Algérie que pour ses voisins.

Mots clés : immigration illégale, droit de se déplacer, conventions, loi interne, droit, liberté

مقدمة:

لقد سعى الانسان منذ القدم الى التنقل والانتقال للبحث عن ضروريات العيش وهذا التنقل كان يتم بكل حرية و حسب ما تقتضيها الحاجة الإنسانية إلا أن هذه الظاهرة ما لبثت حتى اتخذت منحاً آخرأ خاصة بعد رسم الحدود ووضع القيود وفق ما يقتضيه مبدأ سيادة الدولة على إقليمها. ونظراً لتغير المعطيات العالمية المتجددة، وبروز ما يسمى بالعولمة ، وتطور التكنولوجيا واتساع الفجوة بين أقطاب العالم من حيث المستوى الاجتماعي والاقتصادي والسياسي...

كل هذه الدلالات أدت بتحريك الفطرة المتأصلة في الإنسان في البحث عن ما هو أفضل، ولو بعدم احترام ما تقتضيه القوانين المعبرة عن سيادة الدولة بالدخول إليها بدون استئذان مما أدى إلى تعجيل قوى الاستقطاب بسد الثغرات وتشديد الإجراءات، وبين الحق في الانتقال المكفول في المواثيق الدولية¹ والتشريعات الداخلية² وحق الدولة في بسط قوانينها على إقليمها ومنع كل من لا ترغب في الدخول لها،

¹ نصت عليه المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 218 ألف(د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1948 " لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة ، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه"

² نصت عليه المادة 44 من دستور 1996 " يحق لكل مواطن يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن ينتقل عبر التراب الوطني وحق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له"، كما نصت المادة الأولى من قانون الهجرة ورعاية المصيرين في الخارج رقم 111-1983 على أن" للمصيرين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة فرادى أو جماعات وسواء أكان الهدف مما يقتضي الإقامة الدائمة أو المؤقتة في الخارج " للتوسع أكثر حول الموضوع راجع لوشن دلال ، شرعية الإجراءات القانونية لمكافحة الهجرة غير الشرعية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول الهجرة غير الشرعية إشكالية للقانون الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 19-20 أبريل 2009، ص280.

اهتمت المجموعة الدولية الإقليمية والوطنية في البحث عن حلول جوهرية تحقق توازن الطموح والمصالح تحت مظلة احترام الحقوق والحريات.

و من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن معالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية مع ضرورة احترام الحريات والحقوق الإنسانية؟

وسنتناول هاته الإشكالية حسب الآتي:

- نظرة قانونية على النصوص الدولية للهجرة غير الشرعية

- تعامل الدول الأوروبية مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية

- التعاون الأورو مغربي في معالجة ملف الهجرة غير الشرعية:

- السياسة الداخلية لمحاربة الهجرة غير الشرعية

أولاً: نظرة قانونية على النصوص الدولية للهجرة غير الشرعية.

من المؤكد أن علاقة وضع المهاجرين خاصة غير الشرعيين واحترام حقوق الإنسان هي علاقة وطيدة، مادامت الهجرة ظاهرة اجتماعية ذات بعد إنساني. لهذا كانت مسألة الحماية الدولية مطروحة على المجتمع الدولي الذي توصل إلى صياغة حلول قانونية لقضية المهاجرين أينما كانوا، معتبراً حقوقهم مسألة إنسانية بالدرجة الأولى، وذلك بغرض رد الاعتبار لهذه الفئة المحرومة من التمتع بأهم الحقوق الإنسانية. تجسد هذا المنحى في إبرام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بتاريخ 18 ديسمبر 1990 تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة والتي جاءت كتتويج لمجهود فريق من الخبراء الدوليين دام طيلة اثني عشرة سنة³.

تقر هذه الاتفاقية الدولية رسمياً مسؤولية الدول المهاجر إليها عن احترام حقوق المهاجرين وضمان حمايتهم، وتنص على مجموعة من المعايير الدولية الملزمة لتناول معالجة المهاجرين الحائزين للوثائق اللازمة، والمهاجرين غير الحائزين لها على

³ محمد البزاز، الحماية الدولية للمهاجرين حالة المهاجرين المغاربة في أوروبا، مداخلة مقدمة إلى الندوة الدولية حول الهجرة المغربية الرهانات الآتية والمنازعات، مركز الدراسات والأبحاث حول حركات الهجرة المغربية، 24-25 نوفمبر 2005، وجدة، ص 15.

حداً سواء ورعايتهم . ويتمثل الهدف الرئيسي لهذه الاتفاقية في مكافحة عمليات استغلال وانتهاك حقوق الإنسان التي يتعرض لها المهاجرون، والذين يشكلون مجموعة سكانية بالغة العطب.

ونظراً لتضيق الخناق على الحدود وفشل الهجرة غير الشرعية العفوية، ظهر نوع جديد من الأنماط الإجرامية ينقل الأفراد ويجولوا بهم الحدود الدولية دون احترام الإجراءات القانونية، مما أدى بالمجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁴ وإلحاقها ببرتوكول مكافحة تهريب المهاجرين⁵، والذي يحمل في مواده العديد من الضمانات للمهاجرين غير الشرعيين، أهمها عدم تعرضهم للملاحقة الجنائية لأنهم هدفوا لسلوك التهريب⁶.

كما قضى البرتوكول الدولي على كل دولة طرف أن تتخذ بما يتسق مع التزاماتها بمقتضى القانون الدولي كل التدابير المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات عند الاقتضاء لصون وحماية حقوق المهاجرين، خاصة الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وأن توفر المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر بسبب تهريبهم، وفي حالة احتجاز المهاجرين المهربين يتعين على كل دولة طرف أن تتقيد بالتزاماتها الدولية بمقتضى اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية القاضية بإطلاع الشخص المعني دون إبطاء الأحكام المتعلقة بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال

⁴ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000

⁵ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 ووردت أحكامه في خمسة وعشرين مادة مقسمة إلى أربعة أقسام: القسم الأول خاص بالأحكام العامة من المادة 1 إلى 6، والقسم الثاني خاص بتهريب المهاجرين عن طريق البحر من المادة 7 إلى 9 المادة، والقسم الثالث خاص بالمنع والتعاون والتدابير الأخرى من المادة 10 إلى المادة 18 وأخيراً القسم الرابع خاص بالأحكام الجنائية من المادة 19 إلى المادة 25.

⁶ انظر: المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق

بهم⁷، مع ضرورة موافقة كل دولة طرف بتسيير وقبول دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول إعادة المهاجرين المهربين متى كانوا من مواطنيها أو يتمتعون بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادتهم⁸.

ومن أجل فهم معالم الهجرة غير الشرعية، وتوضيح مخاطرها وأثارها أنتج مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة فيلما بغرض توعية وتدريب ممارسي العدالة الجنائية بعنوان "السبل والوسائل للتصدي الفعال لمهربي المهاجرين"⁹. كما تبنت المنظمة الدولية للهجرة العديد من الآليات الهادفة إلى تحسين أوضاع المهاجرين المهربين، ودعم استراتيجيات مكافحة تهريب المهاجرين لما له من آثار جسيمة على المجتمع الدولي وشعوبه، وذلك بالتنسيق والتعاون على المستويين الإقليمي والدولي بين كل السلطات والوكالات المعنية والعاملة في مجال أمن الحدود، بهدف استحداث نظم لإدارة الحدود تكون مؤثرة وفعالة ومتكاملة، وذلك بغرض تحقيق الغاية المرجوة وهي حدود مفتوحة ولكن محكمة ومؤمنة على نحو وثيق.

وفي سنة 2013 قامت المنظمة الدولية للهجرة بإجراء زيارات ميدانية وتقييمات تقنية لدعم الحكومات في تحديد أطراف العمل التي ستضفي على عمليات الحدود أثرا عظيما، وكذلك لتعزيز وتمكين عمليات تبادل المعلومات، والتنسيق بين المراكز الحدودية والمقرات لتتمكن من مجابهة عمليات التسلل الفردي بين الدول خاصة ذات الحدود المشتركة، وتقسيم وظائف المراقبة الحدودية بما يشمل كل الجوانب التقنية والتنظيمية المتعلقة بالسيطرة على الحدود والوقاية من الجرائم العابرة للحدود.

⁷ انظر: المادة 16 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق

⁸ انظر: المادة 18 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق

⁹ محمد الباز، المرجع السابق، ص 27

ونظراً لاستفحال عمليات الهجرة غير الشرعية أكثر، وموت العديد من المهاجرين بصورة أكبر بسبب ظروف الانتقال، قامت المنظمة الدولية للهجرة بتحديد مجال أولوياتها وذلك بتشكيل منصة الكترونية مشتركة للتعاون بين بلدان المصدر في الاتحاد الأوروبي وبلدان العبور والمقصد في منطقة جنوب البحر الأبيض المتوسط بغرض بناء الثقة بين الشركاء، وكذلك لتحقيق التوازن الصحيح بين الإجراءات الخاصة بإنفاذ القانون والاستجابة للأسباب الجذرية والرئيسية التي تؤدي إلى الهجرة غير الشرعية، وعقد العديد من المؤتمرات لتحليل هذه الظاهرة والبحث لها عن حلول في إطار تعاون دولي على غرار مؤتمر بوبلا بالمكسيك سنة 2010، ومن بين الأمور المستجدة في ميدان الرصد الدولي لاحترام حقوق المهاجرين أقدمت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة سنة 1999، عملاً بقرارها 44/1999 بإنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، وقد طلبت اللجنة إلى المقرر الخاص أن يبحث طرق ووسائل التغلب على العقبات القائمة أمام الحماية الفعالة والكاملة لحقوق الإنسان للمهاجرين، بما فيها العقبات والصعوبات التي تعترض عودة المهاجرين الذين ليس لديهم الوثائق اللازمة أو الذين هم في وضع غير نظامي، ويباشر المقرر الخاص عمله استناداً إلى المعلومات المقدمة إليه بشأن الانتهاكات الماسة بحقوق الإنسان للمهاجرين وذلك بتوجيه رسائل رسمية إلى الحكومات المعنية لتوضيح هذه الحالات وعرضها عليه، وتقوم ببعثات لتقصي الحقائق في البلدان التي تدعوه إلى زيارتها من أجل بحث حالة حماية حقوق الإنسان للمهاجرين في البلد المعني، ولقد عينت لهذه المهمة السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو Gabriela Rodriguez Bisaro كمقرر خاص معني بحقوق الإنسان للمهاجرين ، والتي كان من بين أنشطتها الأخيرة تقديم تقرير عن زيارتها الرسمية لكل من اسبانيا والمغرب، الذي زارته بدعوة رسمية من الحكومة المغربية في الفترة الممتدة بين 19 و31 أكتوبر 2003¹⁰.

على الرغم من أهمية الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال إلا أن أثرها القانوني مازال محدوداً، فبالرغم من إصدارها سنة 1990 إلا أنها لم تدخل حيز

¹⁰ محمد الباز، المرجع السابق، ص 22

التنفيذ إلا في سنة 2003، حيث قامت ما يقارب أربعين دولة غالبيتها من دول المنشأ بالمصادقة عليها في حين لم تصادق ولم توقع عليها دول الاستقبال التي تستقطب أغلب العمال المهاجرين سواء بأوروبا أو أمريكا الشمالية، أو في دول أخرى كاليابان وأستراليا ودول الخليج مما يدل دلالة قاطعة أن هذه الدول يتمحور اهتمامه حول إنتاجية العمال المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين بدل الاهتمام بحماية حقوقهم وحقوق أفراد أسرهم، وهذا ما يفسر عدم التصديق، انجرعن هذا الوضع خيبة أمل المجتمع الدولي والمدافعين عن حقوق الإنسان في تحقيق معاملة أكثر إنسانية تجاه المهاجرين، والمعرضين باستمرار لمختلف الانتهاكات السالبة لحقوقهم من جراء القوانين والممارسات التعسفية¹¹.

وبالرجوع إلى نصوص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين لا نجدها استعملت عبارة الضحية على المهاجرين المهربين، ولم يولي في بنوده ضرورة تقديم لضحايا التهريب العناية الطبية أو الاجتماعية أو توفير الإقامة لهم ، وهذا عكس ما حواه البروتوكول التكميلي لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال¹² حيث أكد على ضرورة احترام الحقوق الأساسية لضحايا الاتجار وتقديم لهم جميع وسائل الراحة والحماية والاهتمام بالسلامة الجسدية، ولقد بينت في هذا الإطار المناقشات غير الرسمية المكرسة لدراسة مسودة البرتوكولين أن الأشخاص المتاجر بهم يجب أن يمنحوا حماية إضافية إلى تلك الممنوحة إلى المهاجرين عبر وسائل غير شرعية، وإدراك أن تعريف شخص متاجره هو أمر يحمل مسؤوليات كبيرة ، ومختلفة للدولة العضو المعنية من حالة تعريف الشخص على أنه مهاجر هجرة غير قانونية وهذا ما ظهرت ملامحه

¹¹المعتمد من طرف الجمعية العامة في 15/11/2000، المصادق عليه من قبل الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 03-418 المؤرخ في 09/11/2003، ج.ر عدد 69 نوفمبر 2003

¹²ممدوح خليل البحر، العنف ضد النساء والأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 64. و جاكولين بها ومونيت زارد، التفريق بين التهريب والاتجار، مجلة نشرة الهجرة القسرية، مركز دراسات اللاجئين، جامعة أكسفورد، 25 ماي 2000، ص 6

بشكل جلي في البرتوكولين المعالجين للجريمتين¹³، وعلى الرغم من الجهود التي بذلتها الأجهزة التابعة لهيئة الأمم المتحدة كالمُنظمة الدولية للهجرة، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات، وسعيها الحثيث من أجل تحقيق الأهداف التي سطرته، إلا أن مشكلة الحروب وتنامي الاختلافات بين الدول لعبت دور المعرقل خاصة على مستوى برنامج الهجرة الانتقالية وبرنامج عودة الكفاءات وبرنامج العودة من أجل الاستثمار.

ثانياً: تعامل الدول الأوروبية مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

بعد استفادة دول شمال البحر الأبيض المتوسط من أبناء جنوبه حاولت أن تضيق الخناق بتشديد الحراسة وتعقيد الإجراءات لمنع الدخول إليها، وذلك بخلق آليات تسعى في طياتها لتجفيف منابع الزحف البشري القادم نحو أراضيها بصورة غير قانونية، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال استحداث ترسانة قانونية قوية تواجه كل من يريد الدخول لفضائها، وتعد فرنسا من أهم الدول التي سارعت في تغيير قوانينها المتعلقة بالهجرة خاصة بعدما تولى نيكولا ساركوزي منصب وزير الداخلية، هذا الأخير توصل إلى قناعة مفادها أن الهجرة غير القانونية تمثل عبئاً اقتصادياً، اجتماعياً وأمنياً على فرنسا، وتشكل مصدر توتر وتهديد كونها لا تؤدي إلا لضم بئسين جدد إلى المهاجرين الموجودين في البلد يعانون من أوضاع بائسة في الأساس، وهذا ما دفعه إلى عرض مشروع قانون جديد للهجرة على مجلس الشيوخ الفرنسي في 17-06-2006 عرف فيما بعد بقانون ساركوزي للهجرة¹⁴.

كما تبنت اسبانيا نفس الاتجاه ضمن قانون 2010 باتخاذ هذا الأخير في نصوصه العديد من التدابير لتضييق الخناق على المهاجرين الشرعيين وفاقدى الشرعية، مما جعل الآلاف خاصة المهاجرين المغاربة اللذين التحقوا باسبانيا في السنوات الأخيرة بصفة شرعية وغير شرعية يضطرون لمغادرته.

¹³ عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 24

¹⁴ بلفراق فريدة، التجمعات العربية الإفريقية في المهجر ومسألة الهوية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول الهجرة، إشكالية جديدة، جامعة أم البواقي، 19-20 أبريل 2009م، ص 335

وتعتبر إيطاليا من أول الدول الأوروبية وأكثرها تضرراً من هذه الظاهرة التي أصبحت سواحلها الجنوبية قبلة لأعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين هذا ما أدى إلى ظهور أول قانون خاص للهجرة في مارس 1998 والذي وضع لأول مرة أنظمة قانونية تخص الهجرة غير الشرعية من خلال معالجة إجراءات الدخول للإقليم الإيطالي، وتجديد إقامة الأجانب . وجسد هذا القانون أربع نقاط رئيسية هي: إعادة برمجة سياسات الهجرة من جديد، النظر في شروط دخول الأجانب لإيطاليا وسبل الإقامة بها، تعقيد إجراءات منح الإقامة وتفعيل الإعادة القسرية للمهاجرين غير الشرعيين، وأخيراً الحفاظ على دعم حقوق المهاجرين القانونيين¹⁵. ورغم هذه الإجراءات، إلا أن أطرافاً عديدة رأت أنها غير كافية لردع هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد إيطاليا خاصة بعد تزايدها الكبير مع مرور الوقت، الأمر الذي مهد لظهور قانون جديد للهجرة سنة 2002 يعرف بالقانون رقم 189 أو بقانون بوسي فيني الذي يحوي العديد من الإجراءات الصارمة ضد المهاجرين غير الشرعيين .

لم تكنفي الدول الأوروبية بإتباع النصوص القانونية لقمع الهجرة السرية وإنما جسدت ذلك عملياً حيث عمدت اسبانيا إلى تنفيذ مشروع برنامج الكتروني متكامل لمراقبة شواطئها الجنوبية المطلّة على مضيق جبل طارق من الهجرة الإفريقية غير الشرعية، وقد دأبت الحكومة الاسبانية من اجل الحصول على مساهمة مالية كبيرة من قبل الاتحاد الأوروبي، على اعتبار أن وقف الهجرة غير الشرعية عبر اسبانيا ليست مشكلة اسبانية محلية ، بل مشكلة جميع الدول الأوروبية الأخرى، وحل المشكلة من على الشواطئ الاسبانية سوف يعود بالفائدة على جميع الدول الأوروبية الموقعة على اتفاقية حرية التنقل الأوروبي ولقد تكللت هذه المحاولات بتمويل الاتحاد الأوروبي لاسبانيا من اجل بناء جدار حدودي يصل علوه إلى ستة أمتار مجهز برادار للمسافات البعيدة وكاميرات للصور الحرارية ، وأجهزة للرؤية في الظلام وبالأشعة تحت الحمراء.

كما استحدثت فرنسا سنة 2007 وزارة لم تعدها من قبل أطلق عليه اسم وزارة الهجرة والاندماج والهوية الوطنية تولى رئاستها بريس هورتفو صديق ساركوزي

¹⁵ العدد 183، المجلد 4 ، 2011 ، ص 22

القديم الذي تربطه به علاقة أخوية، والمعروف عنه في الأوساط السياسية والإعلامية بوزير التطهير العرقي.

من جهة أخرى سعت الدول الأوروبية إلى تكتل أجزائها، وتجميع قواها في شكل اتحاد يعبر عن قوة صلبة ومتماسكة في جميع المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومن أهم مظاهر ذلك نذكر:

1- **معاهدة شنغن**: أبرمت هذه المعاهدة في 14 يونيو 1985م بين حكومات دول الاتحاد الاقتصادي Bénélux، وألمانيا الفيدرالية وفرنسا بإلغاء التدرجي لمراقبة الحدود المشتركة، وفرض تأشيرات على الأجانب من قبل جميع الدول الأعضاء، وهذا يعني أن هذه الدول قامت بخطوة جدية في التعاون بينها لمراقبة فضاء شنغن، أما تمكين الأشخاص المرشحين للهجرة للحصول على تأشيرة لدخول إقليم شنغن فهو يعتمد على عناصر موضوعية.

2- **قمة تامبير 1999** : قرر فيها الاتحاد الأوروبي تبني سياسة مشتركة للتعامل مع الهجرة من أجل التحكم بتدفق الهجرة القائم على الحاجات الاقتصادية، والتركيز على سياسات المراقبة لمستوى التدفقات وسياسات الإدماج في الداخل، مع إصدار تشريعات لتقييد وتقنين الهجرة واللجوء السياسي ومحاربة الهجرة غير الشرعية والجريمة المنظمة ضمن إستراتيجية الأمن الأوروبية الجديدة التي أصدرتها المفوضية الأوروبية. سيتم إضافة هذه التشريعات لدعم سياسة الفيزا المشتركة ووثائق السفر الأمنية لإدراكهم أن ظاهرة الهجرة تؤثر في التعايش المشترك وأمن دول الأعضاء .

3- **قمة سالونيك**: التي عقدت في 19 يونيو 2003 جاء انعقاد هذه القمة في ظل التطورات السياسية والاندماجية التي انخرط فيها الاتحاد الأوروبي، بعد التصديق على الدستور الموحد وهياكل الاتحاد الجديدة واستحقاقات التوسع المستقبلي شرق القارة الأوروبية، حاولت هذه القمة وضع معايير موحدة لدول الاتحاد من أجل التصدي للهجرة السرية وتضييق فرص الدخول إلى أوروبا إلا وفق شروط محددة .

4- **إصدار الكتاب الأخضر حول الهجرة**: أصدر المجلس الأوروبي في 11 جانفي 2005 الكتاب الأخضر حول الهجرة الذي يعد من أخطر السياسات المعتمدة في مجال

الهجرة الدولية عامة وهجرة جنوب وشرق المتوسط بصفة خاصة، لكونها تهدف في أساسها إلى تبني آلية انتقائية تفتح الأبواب أمام المهارات وذوي العقول وتغلقها على غيرهم، مما يدل على براغماتية وإستراتيجية السياسة الأوروبية للهجرة في محاولتها لاستنزاف الجنوب من كل موارده البشرية وإغراقه في التخلف والتبعية بحجة الحفاظ على الأمن .

5- ميثاق الهجرة الأوروبي لسنة 2008: والذي صادق فيه الزعماء الأوروبيين دون تردد على القواعد المنظمة للهجرة بهدف القضاء على الهجرة السرية للبلدان الأوروبية. وفي هذا المجال صرح الرئيس الفرنسي السابق " نيكولا ساركوزي " خلال مؤتمر القمة الأوروبي المنعقد ببروكسل "إن أوروبا لديها اليوم سياسة حقيقية للهجرة". ويتضمن الميثاق الأوروبي بشأن الهجرة واللجوء السياسي مبادئ توجيهية من خلال قوانين غير إلزامية للتحكم في الهجرة القانونية وخاصة الهجرة السرية من خلال القواعد الواردة في الميثاق على ما يسمى البطاقة الزرقاء، وهي وثيقة تمنح للأجانب من ذوي المؤهلات المهنية العالية والذين يأتون من دول خارج الاتحاد الأوروبي لأجل العمل حيث تمنحهم وعائلاتهم حق الإقامة لفترات محددة في أراضي الاتحاد الأوروبي¹⁶.

6- برنامج لاهاي: تبني مجلس الاتحاد الأوروبي برنامج لاهاي سنة 2004 بأهداف لتقوية الحرية والأمن ضمن الاتحاد الأوروبي خلال الفترة ما بين 2005. 2010، وكانت أهدافه الرئيسية تقوية الحقوق الأساسية كحرية التنقل، تطوير إدارة متكاملة للحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي، فرض إجراءات مشتركة وضمان إجراءات وقائية فعالة.

بالإضافة إلى هذه السياسة، سعت أوروبا إلى استحداث أجهزة أمنية تكون صمام الأمان لها لمنع دخول الأجانب بصورة غير قانونية نحوها، وحماية حدودها من الانتهاكات والاعتداءات، ومن أهم هذه الأجهزة:

¹⁶ خديجة بركة، السياسة الأمنية الأوروبية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص علاقات دولية وإستراتيجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014).

1-منظمة الشرطة الأوروبية:والتي تعود فكرة إنشاءها إلى المستشار الألماني Helmut Kohl بمناسبة قمة لوكسمبورغ في 29 يونيو 1991، وذلك على منوال النموذج الفدرالي الألماني لمكافحة الإجرام المنظم، ونجحت هذه الفكرة وتم التصديق عليها بمقتضى المادة الأولى من اتفاقية ماستريخت Maasticht وفي 7 فبراير 1992 حددت لها مهمة خلق نظام لتبادل المعلومات على مستوى الاتحاد الأوروبي من أجل مناهضة الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات ، وأي شكل من أشكال الإجرام الدولي الجسيم . ومن أهم الأعمال التي قامت بها المنظمة التصدي لشبكة التهريب الناشطة في الفتيان، العراق، أفغانستان، إيران، آسيا الجنوبية، وشمال إفريقيا وأصبحت مهمة أيضا منذ سنة 2010 بحالات الزواج الذي يتم بغرض الحصول على الوثائق. كما حثت على ضرورة ضبط المستفيدين من المهاجرين غير الشرعيين والذين يبذلون قصارى جهودهم لتوفير المأوى لهم واستغلالهم بأبغس الأسعار للقيام بالأعمال التي يطلق عليها D3 (قاسية، خطيرة، قدرة)¹⁷.

2-النظام الأوروبي لمراقبة الحدود: أسس هذا الأخير سنة 2013 في دول أعضاء الاتحاد الأوروبي الواقعة على حدود الاتحاد الأوروبي المطلة بحراً من الناحية الجنوبية وبرا من الناحية الشرقية (اسبانيا، استونيا، إيطاليا، البرتغال، بلغاريا، بولندا رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، فرنسا، فلندا، قبرص، كرواتيا، لاتفيا، ليتوانيا مالطة، هنغاريا، اليونان، النرويج)، أما في باقي الدول الأعضاء التي لها حدود خارجية برية وبحرية (ألمانيا بلجيكا، السويد، هولندا) وطبق النظام في ديسمبر 2014¹⁸. ويهدف هذا النظام إلى تخفيض عدد المهاجرين غير النظاميين الذين يدخلون أراضي الاتحاد الأوروبي خلسة وتخفيض عدد الوفيات بين المهاجرين غير النظاميين عن طريق إنقاذ عدد أكبر من المعرضين للغرق في البحر وزيادة تدابير الأمن الداخلي في الاتحاد الأوروبي إجمالاً عن طريق الإساهام في منع الجرائم العابرة للحدود ، كما يتيح للسلطات الوطنية المسؤولة عن مراقبة الحدود تبادل المعلومات العملية والتعاون فيما بينها.

¹⁷ صايش عبد المالك، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، دار هومة للنشر، الطبعة الأولى، 2012، ص 396

¹⁸ عثمان الحسن محمد نور، مرجع سابق، ص 262

3-الوكالة الأوروبية لإدارة الحدود Frontex: أنشئت الوكالة الأوروبية لإدارة الحدود من قبل الاتحاد الأوروبي عبر العديد من المراحل، حيث كانت بداية بناء هذه الوكالة من خلال اتفاقية دبلان الأولى والثانية بين عامي 2000 و2001 والتي أقرت اقتسام المسؤولية بين الأطراف في ميدان اللجوء ، وفي سنة 2002 أقر المجلس الأوروبي مشروع التسيير المشترك لوفود الهجرة وخلص إلى اعتماد برنامج لاهاي الذي تم من خلاله تأطير السياسة الأوروبية لمدة خمسة سنوات، وفي العام ذاته تم التفاوض حول إنشاء مراكز المهاجرين المبعدين خارج أوروبا وأفضى إلى صياغة أول اتفاق حول ذلك مع ليبيا. وفي ذات السنة أصدر المجلس الأوروبي تنظيمه رقم 2004-2007 تتضمن إنشاء الوكالة الأوروبية لإدارة الحدود والتي تجسدت فعليا بوضع هيكله في 10 ماي 2005¹⁹ . ويقع مقر هذه الوكالة في فيروسي ببولونيا ، وخصصت لها ميزانية بقيمة 88.8 مليون أورو سنة 2009 و 87.9 مليون أورو سنة 2010 ، ومن بين الوسائل التي سخرت لها امتلاك ستة وعشرون طائرة مروحية، واثنان وعشرون طائرة صغيرة ومائة وثلاثة عشر باخرة، بالإضافة إلى أربعمئة وستة وسبعون شاحنة مجهزة بمعدات لمكافحة الهجرة السرية، كالرادارات المتحركة والكاميرات الحرارية وأجهزة ترصد دقات القلب، ومن أهم مهام المنظمة تسيير التعاون العملي على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بهدف إعادة المهاجرين نحو البلدان الأصلية أو سواحل الدول العبور التي انطلقوا منها، وإبرام اتفاقات أمنية مع تلك الدول بغرض وقف حركة المهاجرين غير الشرعيين ودوريات بحرية للرقابة وتجهيزها بالعتاد التقني للكشف عن حركة التنقل²⁰.

ونظراً لثقل ملف الهجرة غير الشرعية، أصبح ورقة سياسية ناجعة للوصول إلى السلطة والحكم في أوروبا، خاصة من قبل أحزاب اليمين المتطرف الذي يحمل فكرة ضرورة طرد المهاجرين بغض النظر عن العوامل الطارئة لهم من قبل بلدانهم .

¹⁹ مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الفريق العامل المعني بتهريب

المهاجرين ، المرجع السابق، ص 6

²⁰ خديجة بتيقة، المرجع السابق، ص 82

وفي هذا المجال كشف استطلاع للرأي العام سنة 1997م أجرته مصالح اللجنة الأوروبية والجهاز التنفيذي للمجموعة الأوروبية الاقتصادية، أن نسبة كبيرة من الأوروبيين ترفض دخول الأجانب إلى أراضيها ولقد زاد هذا الرأي حدة خاصة بعد أحداث سبتمبر 2001م الذي يعتبر منعرجا هاما في تضيق الخناق على الأجانب لارتباطهم بالإرهاب والجريمة المنظمة.

والملاحظ أن الإجراءات المتبعة من قبل دول الاتحاد الأوروبي تكتسي طابع أمنه الهجرة بامتياز وإعطاءها بعد عسكري لها لا إنساني، وهذا ما يعكسه تقرير الوفد التابع للفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان بمناسبة زيارته لأحد مراكز الإقامة المؤقتة للمهاجرين غير الشرعيين للامبيدوزا "أن المركز أحواله بالغة التدهور، وبدائية إلى حد بعيد²¹. ولقد أشار الدكتور لويس مارتيناز أستاذ بمعهد الدراسات السياسية بباريس إلى أنه قد تم إبرام 40 اتفاقية بين الدول المصدرة والمستقبلة في مجال طرد المهاجرين غير الشرعيين ، ويقدر عدد ضحايا الظاهرة بأكثر من ضحايا الإرهاب إذ لقي 10 آلاف إلى 30 آلاف مهاجر حتفهم أثناء محاولة العبور إلى أوروبا .

وفي هذا الإطار أعربت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة على قلقها العميق إزاء حالات الطرد الجماعية، إذ نشرت في أفريل 2006 تقريرا أشارت فيه إلى حالات خطيرة لعدم إتباع الإجراءات الإدارية الثابتة وعدم مراعاة مبدأ الإشراف القضائي على احتجاز الأجانب وطردهم²².

ثالثاً: التعاون الأورو مغاربي في معالجة ملف الهجرة غير الشرعية.

على الرغم من الجهود الأوروبية المضنية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية إلا أنها لم تكلل إلا بمزيد من سيل المهاجرين صوب أراضيها بكل السبل والطرق، وهذا ما وسع نشاط عصابات تهريب البشر ذات الأنشطة المتداخلة

²¹ بلفراق فريدة، المرجع السابق، ص 333.

²² إيمان شريف، الشباب المصري والهجرة غير الشرعية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، قسم بحوث، الجريمة، القاهرة، 2010، ص 209

والخطرة كالمخدرات والإرهاب²³، مما حتم على دول الاتحاد الأوروبي إتباع نهج آخر عله يثني المهاجرين من الانتقال إليها بصفة غير قانونية، وآلت الاستراتيجية في البحث في معاقل المهاجرين ودول الدفع بإتباع سياسة التحفيز والإغراء من جهة، والعزل والتشديد من جهة أخرى ومن أهم مظاهر التعاون بين ضفتي البحر الأبيض المتوسط في شكله الجماعي نذكر:

1- اتفاق خمسة + خمسة: أعلن هذا المسار سنة 1990م، ويضم الدول المغربية الخمسة (تونس، الجزائر، المغرب، موريتانيا وليبيا) من جهة، ودول شمال البحر الأبيض المتوسط (فرنسا، إيطاليا، اسبانيا، البرتغال ومالطا) من جهة أخرى ويحتوي على ثلاث محاور: المجال الأمني ويركز على إيجاد حلول للمسائل السياسية والأمنية ذات المصلحة المشتركة، وللمحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية تم بعث فرق أمنية لتعزيز الرقابة على المستويين المغربي والأوروبي مجهزة بأحدث وسائل الاتصال والسيارات والمراكب البحرية السريعة حتى يتم رصد الفارين من أوطانهم وملاحقتهم وعلى المستوى الاقتصادي تم التأكيد على ضرورة معالجة التوازن في مجال التنمية وعلى الصعيد الاجتماعي والثقافي، ركز المجتمعين على مجال الهجرة والتربية والتكوين والاتصال وحماية التراث.

ودائما في إطار مباحثات خمسة + خمسة، تم إدراج ملف الهجرة لأول مرة باهتمام كبير في قمة تونس التي خصصت لدراسة مجال الهجرة في الحوض المتوسطي والمنعقدة يومي 16 و 17 أكتوبر 2002م، ثم في اجتماع الرباط في 22 و 23 أكتوبر 2003م، وكذلك لقاء الجزائر في سبتمبر 2004م. فقد سمحت هذه اللقاءات بالتطرق إلى أغلب النقاط المهمة المتعلقة بالهجرة عامة ومشكلة الهجرة غير القانونية خاصة وكيفية بناء حوار وتعاون فعال في مجال تنظيم حركات الأشخاص بين الأطراف

²³ رضا شحاتة، دراسة عن ظاهرة الهجرة غير النظامية من البلدان العربية إلى دول الاتحاد الأوروبي، وخبرات الدول العربية في مكافحة هذه الظاهرة، ورقة عمل شاركت بها وزارة القوى العاملة والهجرة بجمهورية مصر العربية في الاجتماع الخاص بالوزراء العرب المعنيين بشؤون الهجرة والمغتربين في الخارج يومي 18-19 فبراير 2008م في إطار الإعداد لقمة التنمية العربية، ص37.

وتحسين وضعيات العمال المهاجرين ومحاربة الدخول السري خاصة بإبرام اتفاقيات إعادة القبول والإدماج بين الدول المعنية بها (دول الانطلاق والعبور والاستقرار) .

وبالتوازي مع مبادرة خمسة + خمسة، يعمل الاتحاد الأوروبي على مستوى اللقاءات الأورو إفريقية الذي يضم 57 دولة إفريقية وأوروبية حتى يتمكن من غلق جميع المنافذ، وتعزيز وسائل المراقبة...إلخ، وقد تم تشديد الحراسة على الحدود الأوربية والإفريقية كخطوة تهدف إلى تحصين القارة الأوروبية من تسلل المهاجرين غير الشرعيين من جهة، والحد من ظاهرة قوارب الموت التي تنطلق من سواحل الدول الإفريقية من جهة أخرى

إن الجهود المبذولة من قبل الاتحاد الأوروبي في حماية البيت الأوربي لم تحقق ما كان يصب إليه باتفاق خمسة + خمسة لاقتصاره على دول دون أخرى ذات أهمية وفعالية في حركية التنقل، وهذا ما دفع الأطراف الأوروبية على إيجاد مقاربة تكون أكثر صرامة تشرك كل الدول من خلال الشراكة الأورو متوسطة.

2- اتفاق الشراكة الأورو متوسطي (مسار برشلونة 1995م) : لم يكن صدفة أن يسمي منظمو مؤتمر برشلونة في نوفمبر 1995م لقاءهم بالمؤتمر الأورو متوسطي، وإنما جاءت التسمية كاختيار يعكس إلى حد بعيد من جهة أولى الروابط التاريخية التي تربط ضفتي حوض البحر الأبيض المتوسط، ومن جهة ثانية الهاجس الإقليمي المشترك الذي تعيشه كل دول المنطقة بأشكال مختلفة، ومن جهة ثالثة الرغبة في وضع هندسة جديدة للعلاقات الأورو متوسطة وفق ما تفرضه التطورات والمستجدات الدولية والإقليمية والسياسية والأمنية... إلخ. وتعد الهجرة غير الشرعية من أهم محاور الشراكة، حيث أعلنت أوروبا صراحة تصديها وتعزيز وسائلها الردعية ضد المهاجرين غير الشرعيين. وكما هو معروف أن مسار برشلونة شمل ثلاث محاور، الأول الحوار السياسي حول الأمن والاستقرار وتطوير الديمقراطية وحقوق الإنسان وثانيا جوانب التعاون الاقتصادي والمالي من منظور منطقة السوق الحر، والثالث الحوار حول المسائل الاجتماعية والثقافية من أجل دعم حقوق الإنسان.

وموضوع الهجرة يمثل مسألة متقاطعة تشمل المجالات الثلاثة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي إطار عملية برشلونة أجرى الاتحاد الأوروبي مفاوضات إقليمية، واتفاقيات انتساب مع دول جنوب المتوسط والشرق الأوسط، وعلى هذا الأساس، انعقد المؤتمر الوزاري الأوروبي المتوسطي الأول في 27- 28 نوفمبر 1995م والذي جمع بين وزراء خمسة عشر (15) من دول الاتحاد الأوروبي واثنا عشر (12) دولة متوسطية هي: الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا، مصر، الأردن، فلسطين، لبنان، قبرص تركيا، سوريا، إسرائيل .

ولتخفيف وطأة الهجرة غير الشرعية، عمل الاتحاد الأوروبي على تقديم الإعانات المادية للدول المصدرة للهجرة قصد تحقيق تنميتها لتحسين أوضاعها الاجتماعية الاقتصادية، والسياسية. وفي هذا الإطار قدم الاتحاد الأوروبي مبلغ قدره 4.60 مليار أورو للدول المتوسطية كمساعدة مالية للمساهمة في تحمل جزء من تكاليف الانفتاح الاقتصادي والإصلاحات المرافقة عن طريق صندوق الاتحاد في إطار البرنامج الأول الذي يدعى MEDA1 بالنسبة للفترة الممتدة من 1995 إلى 1999م .

ولتحقيق عزل كامل بين ضفتي البحر الأبيض المتوسط، سعى الاتحاد الأوروبي إلى عقد لقاءات واتفاقيات ثنائية بينه وبين كل دولة من الدول المغاربية، ومحاولة التأثير في سياساتها الداخلية بتضييق الخناق على المهاجرين غير الشرعيين، وذلك بتأمين حدودها الإقليمية وسن تشريعات ردية، ومن أهم مظاهر هذه السياسة نجد الاتفاقية المبرمة بين تونس والاتحاد الأوروبي والتي تطرقت إلى العديد من المسائل أهمها معالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وضمان عودة المهاجرين المتواجدين بصورة غير قانونية على الأراضي الأوروبية، وباحترام حقوقهم الإنسانية والتعاون للتخفيف من هذه الظاهرة .

وعلى نفس النهج، تم عقد اتفاقية مع الجزائر والتي عالجت العديد من النقاط أهمها ما تناولته المادة 84 في مجال الوقاية ومحاربة الهجرة السرية من خلال التركيز على تبادل المعلومات حول الهجرة، وإعادة المهاجرين وتسهيل إجراءات ذلك.

وفي إطار سياسة الجوار الأوروبي المتوسطي في شكله الثنائي، قامت إيطاليا بعقد اتفاقية مع ليبيا سنة 2000 حول موضوع الهجرة غير الشرعية باعتبارها من الدول المجاورة في جنوب المتوسط. وفي عامي 2003 و 2004 اتسعت الشراكة الإيطالية الليبية لتشمل اتفاقية إعادة وتدريب ضباط الشرطة الليبية وحرس الحدود الليبي وتمويل إيطالي لبرامج احتجاز وإعادة توطين المهاجرين غير النظاميين إلى ليبيا. كما قامت إيطاليا بتمويل 50 رحلة مباشرة من ليبيا لترحيل آلاف المهاجرين السريين إلى بلدانهم الأصلية، وقدر عددهم بالضبط بـ 5688 شخص من مالي والنيجر وغانا ونيجيريا والسودان ومن جنسيات أخرى غير إفريقية .

ومن جهة أخرى عقدت عدة لقاءات بين المسؤولين الأسبان ونظرائهم من المغرب، وتكرس هذا التعاون بالاتفاق على إحداث لجنة دائمة بين وزارتي الداخلية في البلدين تنعقد اجتماعاتها دوريا، وكان أول اجتماع لهذه اللجنة الدائمة المشتركة في 03 سبتمبر 2003 حيث تم الإعلان عن برنامج أمني بين قوات الأمن في البلدين عن طريق دوريات مشتركة في مجال مراقبة الحدود .

كما أبرمت الجزائر اتفاق بينها وبين إيطاليا في 22 نوفمبر 1999 يتضمن محاربة الإرهاب، والإجرام المنظم والاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والهجرة غير الشرعية، وتم التأكيد في الفقرة د من المادة الأولى على ضرورة تبادل المعلومات حول تدفق الهجرة غير الشرعية، وكذا المنظمات الإجرامية التي تساعد الممرات التي تسلكها، والمساعدات المتبادلة والتعاون في مجال محاربة الهجرة غير الشرعية .

رابعاً: السياسة الداخلية لمحاربة الهجرة غير الشرعية.

احتلت الجزائر المرتبة العاشرة من بين الدول التي يحاول مواطنوها الهجرة بطريقة غير شرعية نحو أوروبا، حسب تقرير وكالة "تحليل المخاطر سنويا لسنة 2015"، مع إحصاء 10 آلاف جزائري "يحرقون" التأشيرة في البلدان الأوروبية، وأكدت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أن سلطات الهجرة عبر مختلف الدول الأوروبية أصدرت نحو 3217 قرار بالطرد في حق المهاجرين الجزائريين، في حين كان 636 جزائرياً معنيا بقرار الترحيل القسري من أوروبا.

وخلال تقرير لها بمناسبة اليوم العالمي للهجرة المصادف لـ 18 ديسمبر من كل سنة، أكدت رابطة حقوق الإنسان الجزائرية أن الشرطة الأوروبية رفضت دخول نحو 1259 جزائري عبر الحدود الجوية بسبب وثائق السفر والفيزا المزورة أو عدم توفرهم على الإمكانيات المادية للوجود في تراب الدولة الأوروبية، ونددت الرابطة الجزائرية بالظروف القاسية التي يتم من خلالها ترحيل المهاجرين غير الشرعيين إلى بلدانهم الأصلية على الحدود الأوروبية مذكرة صانعي القرار الأوروبيون بأن الأمر يتعلق بأشخاص يعيشون ظروف صعبة قبل أن يعدوا أمرا يتعلق بالمشاكل الأمنية، ومن مبادئ الديمقراطية احترام حقوق الإنسان وكرامته، كما طالبت من منظمات الدولية غير حكومية للحقوق الإنسان تنديد بما تقوم به وكالة الاتحاد الأوروبي لمراقبة الحدود "فرونتكس" وغلقها، لارتكابها انتهاكات لحقوق الإنسان وللقانون الدولي حيث أعلنت المفوضية الأوروبية، يوم الإثنين 14 /12/2015، أن حوالي 1.5 مليون مهاجر دخلوا بطريقة غير شرعية إلى الاتحاد الأوروبي، منذ بداية العام الحالي، وحتى نهاية نوفمبر، وعدد العمال المهاجرين في العالم وصل إلى 150 مليونا وثلاثمائة ألف من أصل 232 مليون مهاجر دولي في العالم. وتوضح الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بأن معظم المشاريع المقترحة لمحاربة ظاهرة الهجرة غير الشرعية تنصب حول الحلول الأمنية التي تهمل أسباب ارتفاع هذه الظاهرة فقد تم تسجيل عقد عدة اتفاقيات²⁴ ثنائية ما بين إيطاليا، ليبيا، مصر، المغرب، الاتحاد الأوروبي وكذا الجزائر التي صرفت بموجها الملايين من أجل مشاريع تعزيز الأمن\ط0 على الحدود والدعم اللوجستيكي، وعلى هذا الأساس تساءل هوارى قدور الأمين الوطني المكلف بالملفات المتخصصة للرابطة، عن شرعية الاتفاقيات المبرمة ما بين السياسيين الفرنسيين والجزائريين وهل تحترم حاليا على غرار اتفاقيات ايفيان، والاتفاقيات المتعلقة بالهجرة المبرمة في 27 ديسمبر 1968 ما بين فرنسا والجزائر

وأكدت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بأن عدد المهاجرين الأفارقة بالجزائر يتراوح ما بين 45 ألف إلى 50 ألف شخصا من 10 جنسيات أفريقية أغلبها النيجر، وهو ما يشير إليه تواجد المهاجرين الأفارقة بأعداد كبيرة عبر كل ولايات الوطن خصوصا بالشمال بعدما تحولت الجزائر إلى بلد يهجر إليه من مختلف دول

الجوار ومنطقة عبور إلى الضفة الأخرى هرباً من الظروف المزرية التي يعانون منها في بلدانهم مثلما يشير التقرير ذاته، كما قال أن وضعية المهاجرين الأفارقة في الجزائر تزداد سوءاً يوماً بعد يوم فمئات الأشخاص يضطرون للمبيت في العراء في الشارع فضلاً عن الجوع والبرد وإهمال للأطفال في الأماكن العمومية، ما جعلهم يمتنعون التسول بعدما عجزت الحكومة الجزائرية في التكفل بهذه الفئة في الإطار الإنساني مثلما تضيف الرابطة مشيرة في ذات الوقت إلى التوقيفات التي يتعرض لها المهاجرين الأفارقة ما اعتبرتها تعطي صورة مسيئة عن بلد بحجم الجزائر ويجب إيقافها، بالمقابل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ظاهرة التهريب والمتاجرة بالبشر

نظراً للموقع الجغرافي الذي تحتله الجزائر بحكم أنها مطلة على البحر الأبيض المتوسط ، وذات امتداد قاري كبير يربطها بدول الساحل وإفريقيا السوداء جنوباً وتتوسط دول المغرب العربي باتجاه الشمال، وبالنظر للثروات الهائلة التي تزخر بها لذا تعد الجزائر بلد استقطاب من قبل دول جنوب القارة الإفريقية وعبور لهم نحو الفضاء الأوروبي²⁴ ، وهذه الظاهرة استفحلت بشكل كبير، وباتت تهدد كيان الدولة واستقرارها، مما استدع المشرع أن يعالج الظاهرة بأبعادها المختلفة بموجب قانون 01-08 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، هذا الأخير عالج في فحواه العديد من الآليات أهمها معاقبة المهاجر غير شرعي الأجنبي بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 10,000 دج إلى 30,000 دج .

كما مكن قانون 01-08 السالف الذكر السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود أن ترفض دخول الأجنبي إلى أرضها، وهنا تلزم مؤسسة النقل التي قامت بنقله بإعادته إلى المكان الذي استقل فيه وسائل نقل هذه المؤسسة، وعند استحالة ذلك فإلى البلد الذي سلم له وثيقة السفر التي سافر بها، وأولى أي مكان يمكن القبول به .

²⁴ مرسوم رئاسي رقم 07-374 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428هـ الموافق أول ديسمبر 2007م يتضمن التصديق على التعاون بين حكومة الجزائر وإيطاليا في مجال محاربة الإرهاب والإجرام المنظم والإبحار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والهجرة غير الشرعية، الموقع بالجزائر 22 نوفمبر 1999م، الجريدة الرسمية، العدد 77

كما عالج قانون دخول الأجانب حالة الأجنبي الذي يرتكب عملاً يهدد أمن الدولة واستقرارها بإبعاد هذا الأخير، وهذا الإجراء يدخل ضمن الأعمال التي تأمر الدولة بها فرداً أو أكثر من الأجانب المقيمين لديها بالخروج من ديارها، وإلا استخدمت القوة في تنفيذ الأمر عند عدم الامتثال. وهذا حق مكرس للدولة انطلاقاً من مبدأ فرض سيادتها على إقليمها، ويجب أن يكون إبعاد الدولة للأجانب مبني على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام في حدود القانون، كأن يشكل الأجنبي تهديداً للنظام العام أو صدر في حقه حكم قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنح، ويبلغ المعنى بأمر قرار الإبعاد ويستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه من مهلة تتراوح مدتها من ثمان وأربعين ساعة إلى خمسة عشرة يوماً ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري، ويحق له أن يرفع دعوى أمام قاضي الاستعجال المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار، مع ضرورة فصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه عشرون يوماً ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن، غير أنه يمكن تمديد أجل الطعن إلى ثلاثين يوماً دون الإخلال بالنظام العام والآداب العامة والتشريع المتعلق بالجريمة المنظمة:

1- للأجنبي المتزوج منذ سنتين على الأقل مع جزائرية أو العكس بشرط أن يكون الزواج قد تم عقده وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأن يثبت فعلياً أنهما يعيشان معاً.

2- الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن الثامن عشر مع أبويه اللذين لهما صفة مقيم.

3- الأجنبي الحائز بطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر سنوات

وفي هذه الحالة يكون للطعن أثر موقوف، كما يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر مؤقتاً بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى لاسيما في الحالات الآتية:

- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا اثبت أنه يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل

- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد

- الأجنبي اليتيم القاصر

المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد وبالرجوع كذلك إلى القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم بالجزائر وتنقلهم فيها نجده اقر طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية كعدم دخوله من الأماكن المخصصة للمرور، أو دخوله بدون حيازته لوثائق تثبت هويته، أو دخوله الإقليم الجزائري بصورة قانونية، إلا أن إقامته أصبحت غير قانونية كانهاء مدة إقامته وعدم حصوله على وسائل إثبات يبرر بها وجوده كترخيص عمل أو عدم حصوله على بطاقة المقيم أو انتهاء صلاحيتها، ويتخذ قرار الطرد من قبل الولي المختص إقليميا، وتخصص مراكز انتظار عن طريق التنظيم لإيواء الرعايا الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، في انتظار طردهم إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي.

وفي الأخير نصت المادة 42 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها في حالة عدم تنفيذ قرار الإبعاد أو الطرد إلى الحدود أو الذي تم إبعاده أو طرده إلى الحدود و دخل من جديد إلى الإقليم الجزائري دون رخصة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، إلا إذا أثبت بأنه لا يستطيع الالتحاق ببلده الأصلي أو نحو بلد آخر وذلك طبقا لإحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام اللاجئين وعديدي الجنسية.

وفي إطار سلسلة التعديلات التشريعية المواكبة للتغيرات الدولية، وانتشار ظاهرة انتقال الشباب الجزائري إلى أوروبا بصفة غير قانونية، استحدث المشرع الجزائري في مدونته العقابية (بموجب تعديل 2009) المادة 175 مكررا " دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20,000 دج إلى 60,000 دج أو بإحدى العقوبتين كل جزائري أو أجنبي يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى لتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات

التي توجهها القوانين والأنظمة السارية المفعول. وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود".

الملاحظ أن هذه المادة أثارت حولها جدلاً كبيراً من قبل النواب وذلك بالتأكيد على حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، إلا أن وزير العدل السيد الطيب بلعيز أوضح في تعقيبه أمام النواب أن الداعي الأساسي لاستحداث المادة 175 مكرراً هو سد فراغ قانوني في قانون العقوبات، وأن هذه الفقرة لا تخاطب الحرقاة لذا فمن الأهمية أن تدرج في هذا القانون كآلية تحمي الحدود الإقليمية.

ونظراً لما يثيره موضوع الهجرة غير الشرعية من مشاكل، فإن أغلب الدول ركزت على الجانب الأمني كوسيلة لوضع حد لهذه المعضلة الخطيرة، وهذه المقاربة جسدتها الجزائر من خلال مد حدودها بطاقات بشرية وإمكانات مادية لتطويق الحدود وحمايتها من التسلل إلى إقليمها أو الخروج منه بصفة غير قانونية، أهمها نشر قوات شرطة الحدود على جميع منافذ الإقليم، كما أنشئت المديرية العامة للأمن الوطني الديوان المركزي لمكافحة الهجرة غير الشرعية، وهو جهاز مركزي للقيادة والتنسيق بين مختلف الفرق الجهوية للتحري بصفته مؤسسة للإشراف والتنسيق ومن مهامها مكافحة خلايا وشبكات الدعم التي تساعد على إيواء الأجانب الذين هم في حالة غير شرعية، مكافحة تزوير الوثائق المرتبطة بالهجرة والإقامة غير الشرعية، وضع إستراتيجية وقائية وردعية للهجرة غير الشرعية²⁵.

ولقد بينت مصالح الدرك الوطني بتمنراست أن ظاهرة الهجرة السرية في تزايد مستمر، حيث تم معالجة (364) قضية في سنة 2009، تم توقيف من خلالها 2575 مهاجر غير شرعي، توزعت بنسب مختلفة على وحدات القيادة الجهوية السادسة للدرك الوطني من بينها مائة واثنتان (102) قضية عولجت من طرف الفرقة الخاصة بالجنوب للدرك الوطني بعين قزام تم من خلالها توقيف 686 مهاجر غير شرعي وستة وسبعون (76) قضية عولجت من طرف الفرقة الإقليمية للدرك الوطني بعين

²⁵Emilie derenne, le trafic illicite de migrants en mer méditerranée une menace criminelle sous contrôle, paris: institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, 2013, p 02

قزام تم من خلالها توقيف 492 مهاجر غير شرعي، وواحد وأربعون (41) قضية عولجت من طرف الفرقة الإقليمية للدرك الوطني بعين صالح تم من خلالها توقيف 173 مهاجر غير شرعي كانت وجهتهم كلها ولايات الشمال، إضافة إلى برمجة مداهمة واحدة بين عناصر الأمن الولائي ووحدات المجموعة الولائية أسفرت عن توقيف 63 مهاجر غير شرعي من بينهم 14 امرأة، كما برمجت أربع (04) مدامات لولايات المجموعة الولائية أسفرت عن توقيف 103 مهاجر غير شرعي، مع تسجيل 24 قضية تزوير في جوازات السفر وتأشيرات الدخول إلى التراب الوطني .

كما استحدثت المديرية العامة للأمن الوطني الفرق الجهوية للتجسس حول الهجرة غير الشرعية، والتي من مهامها متابعة شبكة الهجرة غير الشرعية، وذلك عبر التعرف والبحث وتوقيف ومتابعة أفراد شبكات الموزعين والناقلين للمهاجرين غير الشرعيين، تحديد نقاط العبور غير الشرعية للأجانب وتحديد طريقة العمل المتعلقة بالدخول غير الشرعي للتراب الوطني، تسجيل وتتبع كل المعلومات المتعلقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية .

وطبقاً لتوصيات المنظمة العالمية للطيران المدني، ولضمان الاعتراف الدولي باستعمال جوازات السفر وطرق إصدارها ومراجعتها تحت رعاية المنظمة العالمية للطيران المدني، ومن أجل محاربة التزوير الذي قد يلحق بجواز السفر في إطار الهجرة السرية، اتخذت الجزائر منذ 2012 إجراءات إعداد وتسليم جواز السفر البيومتري.

خامساً: تقييم السياسات المتخذة حول موضوع الهجرة غير الشرعية

يعد ملف الهجرة غير الشرعية، وما يترتب عنها من مظاهر سلبية محور اهتمام مختلف اللقاءات والدراسات الأكاديمية ، ومنعرجاً أساسياً في السياسات الخارجية والداخلية للدول، تبلور في اتخاذ العديد من الآليات الدولية الإقليمية والوطنية للحد والتخفيف من وطأة الظاهرة، غير أن هذه الآليات صاحبها العديد من التأمّلات تنطلق من أن موضوع الهجرة يقتضي الاهتمام والتنظيم القانوني الداخلي والدولي لها، لتفادي إساءة استغلال المهاجرين السريين وحماية حقوقهم ، فكلما زاد الضغط ارتفعت موجة الهجرة السرية. ذلك أنها ردة فعل من الحرمان من التمتع بالحقوق في

التنقل، ولن تكون التدابير الأمنية في حراسة الحدود ، ومعاقبة المهاجرين غير الشرعيين فعالة بالشكل الكافي، لأن من يهاجر معرضا حياته للخطر مستعد بأن يفعل أي شي مقابل الوصول إلى مقصده ، ويفترض قبل سن القوانين خاصة بالنسبة لدول الطرد أنها موجهة لفئة تموت يوميا تتخبط في مشاكل اجتماعية واقتصادية لن يثمنها الحبس والردع، لذا يجب حذف الفقرة الثانية من المادة 175 مكررا من قانون العقوبات .

كما نلاحظ أن الدول الأوروبية التي تتحدث عن احترام حقوق الإنسان وضرورة تكريسها واقعيًا وكونيًا هي ذاتها التي تجهض الحق في التنقل الذي تنادي به الحقوق المدنية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمهاجرين السريين وحتى الشرعيين، بامتهان كرامتهم وممارسة التمييز العنصري ضدهم بالرغم من أن البند الثالث عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على " حق أي شخص في اختيار مكان إقامته وحرية التنقل داخل أي بلد يشاء"²⁶ . كما أن الحصول على الجنسية لا يعني الاندماج الكامل في المجتمع الأوروبي مانح الجنسية، فأول شرط لاندماج هو الشعور بالمساواة مع المواطنين الأصليين الحاملين لنفس الجنسية، وهذا ما لم يتحقق تماما في العديد من الدول الأوروبية. ولقد عبر أحد الباحثين الاجتماعيين الفرنسيين في كتابه العنصرية في العمل بعبارة " مهما بذل الشباب من أبناء المهاجرين من جهد لتحصيل مستوى دراسي وثقافي رفيع إلا أن جهدهم يظل بلا اعتراف من جانب المجتمع " .

ومن جهة أخرى، لم يكن التقارب المنشود بين الضفتين أساسه الاستراتيجي حب أو صداقة العرب، وإنما يسجل كطريقة مثلى لمنافسة الولايات المتحدة الأمريكية، مما يعكس طموح الاتحاد الأوروبي إلى التحول لقوة اقتصادية وسياسية وعسكرية، وتحررها تدريجيا من ضغوط أمريكا لتصبح أحد أقطاب النظام الدولي الجديد، وهذا ما تجسده النظرة المتأنية لأرقام التبادل بين الاتحاد الأوروبي والدول المغاربية مثلا . كما يشهد مسار برشلونة تراجع تدريجيا أمام حجم الفوارق القائمة بين اهتمامات شمال المتوسط وجنوبه، وأهمها ارتباط مفهوم السلم والاستقرار لدى

²⁶ أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص 270

الطرف الأوربي بمسألتي الهجرة غير الشرعية والإرهاب ، دون أن يعير أي اهتمام
للأسباب العميقة المستفحلة في الجنوب والناجمة عن تراكمات اقتصادية واجتماعية
وسياسية سيئة تدفع إلى ولوج الضفة الأخرى .

خاتمة :

هناك ثلاثة محاور يجب العمل عليها لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية:
الأول هو التشريع المحلى والثاني يتعلق باتفاقياتنا مع دول جنوب المتوسط المستقبلية
للهجرة، والثالث محور ثقافي.

بالنسبة للمحور الأول وهو الخاص بالتشريع فلا شك أننا نحتاج إلى بنية
تشريعية قوية، وهنا السؤال: هل الأفضل هو إصدار تشريع جديد ومستقل لمكافحة
الهجرة غير الشرعية خصيصاً أم أنه يمكن إضافة بعض النصوص اللازمة الجديدة
داخل قانون قائم وموجود بالفعل هو قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم 46 لسنة
2010 هذه مسألة سياسة تشريعية.

الحل الأول ربما يرى البعض أنه يتيح استيعاب جميع الجوانب الخاصة
بمكافحة الهجرة غير الشرعية ويعبر عن خصوصية هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة
علينا نسبيا . الحل الثاني منطقته يتأسس على أن الهجرة غير الشرعية قد تمثل شكلا
من أشكال الاتجار بالبشر، فالظاهرتان الاجراميتان متشابهتان أو فلنقل انهما
متقاربتان، لأن القانون الحالي لمكافحة الاتجار بالبشر يجرم بالفعل نقل الأشخاص
خارج حدود البلاد استغلالا لحالة حاجة أو ضعف أو بمقابل مالي .. الخ، وهذا فعل
من أفعال الهجرة غير الشرعية ثم نقوم بإضافة ما يلزم من نصوص أخرى الى
القانون الحالي.

ومن حيث المبدأ لا نحبذ الإفراط التشريعي الذي يوجد حالات من الازدواجية
قد تكون مربكة في التطبيق وفي كل الأحوال، فهذا ليس من حسن الصناعة
التشريعية، ومع ذلك فهذا متروك لأرباب التشريع مع وجود ظاهرة تعدد مراكز
صناعة التشريع، ويبدو أنه لا تجمع هذا المراكز أحيانا رؤية أو فلسفة تشريعية واحدة
أو بالحد الأدنى متناغمة. في كل الأحوال إن ما يهمننا الآن هو التشريع في ذاته حيث انه

يجب ألا تكون أولويته هي تغليظ العقوبات فقد جربنا ذلك كثيرا من قبل وكانت النتائج متواضعة. فما يهمننا فيه هو اهتمامه بتجريم الأفعال التي تغذي النشاط الأصلي للهجرة غير الشرعية ، الحلقات التي تسبق عملية النقل وتمهد لها وتيسرها وهنا نقترح أن يتم تجريم هذه الأفعال كجرائم مستقلة بذاتها وليس كمجرد أفعال للمساهمة التبعية قد يتوقف فيها مصير المساهم على مصير الفاعل الأصلي. يجب أيضا أن يفتح التشريع المرتقب على العقوبات أو الجزاءات المالية لأن هذا هو ما يمثل ردعاً موجعاً ومؤملاً للسماسة وتجار الهجرة غير الشرعية ربما بأكثر مع السجن لمدة عام او عامين، وأن التشريع في ذاته يكرس المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري حتى لا تكون بعض الشركات لمثل هذا الأنشطة، وتطبيق أحكام قانون غسل الأموال مع التركيز على استحداث آليات تطبيق جديدة ومبتكرة دون إخلال بالطبع ستاراً بالمبادئ القانونية المستقرة.

أما المحور الثاني هو الخاص باتفاقياتنا مع دول جنوب المتوسط ، وهو له أهمية خاصة لان المتضرر من الهجرة غير الشرعية طرفان نحن كدول مصدرة للمهاجرين وهم كدول مستقبلة لها، ولهذا فان مواجهة الظاهرة تتطلب تضافر جهود الطرفين المتضررين معاً. هنا التعاون الدولي مع دول جنوب المتوسط مطلوب ولن نبداً من فراغ لأن هناك اتفاقيات الشراكة الأوروبية والاتحاد من أجل المتوسط. ويتطلب الأمر إذن مراجعة ما يتعلق بموضوع الهجرة والعمالة في هذه الاتفاقيات والمطالبة بتفعيله أو بتطويره . ولدينا وزارة خارجية ولجان وطنية معنية بهذه الملفات لا تنقصها الكفاءة ولا الخبرة . هذه الجهات أدرى منا بما يمكن فعله او إطلاقه من مبادرات مع دول جنوب المتوسط في هذا الخصوص. الشيء المؤكد الذي أعرفه أن دول جنوب المتوسط معنية اليوم أكثر من أي وقت مضى بهذا الموضوع خصوصا وانه يتقاطع مع موضوع الإرهاب والجريمة المنظمة. فنحن لا نعرف مدى ضعف المهاجرين غير الشرعيين أو على الأقل بعضهم في مواجهة أي إجراءات تتعلق بتجنيدهم في شبكات إرهابية أو إجرامية.

المحور الثالث خاص بالتوعية وهذا عمل ثقافي بامتياز. والملاحظ في مأساة المهاجرين غير شرعيين أن نسبة كبيرة من المجتمع أبدت انتقادها لتفكير المغامرة لدى

الشباب المهاجر ودهشة الناس من دفع هؤلاء الشباب لمبالغ مالية كبيرة كانت تصلح كبداية لمشروع صغير في دولهم. مع عدم تحميل الشباب المهاجر كل المسؤولية، ولكن المؤكد أننا نحتاج الى جهود توعية تقوم بها أو تتولى إدارتها بالأساس وزارة التربية المؤسسات الدينية، وإدارة التوعية بشكل جديد وبشكل مقنع حتى لا يتحول الأمر الى مجرد مواعظ أو خطاب موسمي.

وفي الأخير يمكننا أن نوصي بما يلي:

1. تعزيز المركز القانوني للمهاجر باعتباره ضحية وليس مجرماً.
2. تحسين الظروف المعيشية للأفراد مع توفير مناصب العمل في مواطنهم.
3. التوعية و التحسيس بخطورة الهجرة غير الشرعية .
4. تشديد الحراسة على الحدود البرية والبحرية لمواجهة موجات الهجرة غير الشرعية .
5. ضبط المهربين وتسييط اشد العقوبات عليهم.
6. العمل على توفير وتعزيز تدريب موظفي الدول المعنيين بقضايا الهجرة للتعامل مع ملفات الهجرة.
7. التأكيد على مبدأ المسؤولية المشتركة للدول المعنية بالهجرة .
8. ضرورة التعاون الثنائي والإقليمي في مجالات التعاون الاجتماعي والاقتصادي والسياسي .
9. ضرورة التفريق بين حالات اللجوء والهجرة غير الشرعية .

Le Recours administratif Préalable Rempart ou garant des droits des administrés.

D/ Mohammed Karim Noureddine -Maitre de conférence « B »
Université Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem

Résume :

Le recours administratif a dans toute les périodes fait partie des préoccupations du législateur Algérien, il constitue un outil déterminant dans la régulation des relations administration-administrés. Si à une période il a été organisé en faveur de l'administration, le législateur tente d'en faire outil au profit de la bonne administration de la justice, en ce sens qu'il est censé permettre un équilibre entre les prérogatives de l'administration, les droits des administrés, la prévention du contentieux et l'allègement des juridictions administrative.

Comment a été organisé le recours administratif préalable en Algérie, comment a-t-il évolué? Constitue-t-il un rempart ou une garantie pour les administrés et leurs droits.

Mots clés : recours administratif préalable-administration-droits des administrés-mode alternatifs règlements des litiges-pré-contentieux- silence administration.

الملخص:

يعتبر التظلم الإداري المسبق من اهتمامات المشرع الجزائري وذلك في كل مراحل التطور، فهو يمثل أداة حاسمة في تنظيم العلاقات بين الإدارة ومستخدمي الإدارة. وإذا كان في مرحلة من المراحل تم تنظيمه لصالح الإدارة، فإن المشرع حاول من أن يجعل منه أداة لفائدة التسيير الحسن للعدالة، من حيث أنه يسمح بالحصول على توازن بين صلاحيات الإدارة، حقوق مستخدمي الإدارة وتفادي النزاعات القضائية والتخفيف من أعباء الجهات القضائية.

كيف تم تنظيم التظلم الإداري في الجزائر؟ كيف تطور؟ هل يعتبر عائقا أم ضمان بالنسبة للمواطنين وحقوقهم.

الكلمات المفتاحية: تظلم إجباري - إدارة عمومية-حقوق مستخدمي الإدارة-الطرق
البديلة –صمت الإدارة.

En Guise d'Introduction :

La notion de recours administratif préalable est un héritage du système juridique français¹. Il s'agit en fait d'une procédure qui a «mauvaise réputation», que ce soit en droit français ou en droit Algérien ; il s'agit ainsi d'une procédure en perpétuelle quête réhabilitation.

En effet, la question des recours administratifs préalables obligatoires constitue en droit français explique Jean François Brisson, « une sorte de serpent de mer de la réforme du contentieux administratif, revenant sous les feux de l'actualité à intervalle régulier sans que les mystères qui entourent ce type de procédures n'aient été complètement levés ».²

Ainsi, et il est établi que la règle de la décision préalable est apparue devant le conseil d'Etat comme une séquence de la théorie du ministre-juge.³

Pour les professeurs Debbach et Ricci, « lorsque le Conseil abandonne la théorie du ministre-juge⁴, la force d'inertie de la jurisprudence le conduit à maintenir l'exigence d'une décision préalable, alors que celle-ci a changé de nature, de juridictionnelle qu'elle était elle devient administrative ».⁵

¹ Cf. Loi n° 62-157 du 31 /12/1962, in. J.O., 1963, P .18 ; **Bontems (C)**, les origines de la justice administrative en Algérie, in. R.A., 1975, n° 2-3, P.P: 227-293.

² **Brisson Jean-François**, les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ?, Table ronde organisée par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po, vendredi 13 mars 2009, de 9h00 à 13h00, p.01.

³ **Paul Duez et Guy Debeyre**, Traité de Droit administratif, Paris, Librairie Dalloz, 1952, p.240 ; Cf. **Chevallier Jacques**, Réflexions sur l'arrêt « Cadot », in. Droit, Revue française de théorie juridique, « la fonction de juger », 1989, n° 9, P.U.F, 1^{re} édition, P.P: 79 - 91.

⁴ **Arrêt Cadot**, (13-12- 1889) sur les critiques de Lafférière (Traité 1886, T.1, p. 452).

⁵ **Debbasch Charles- Ricci Jean-Claude**, Contentieux administratif, 7^e édition, Dalloz, 1999, p.305.

La décision préalable va dès lors jouer un nouveau rôle : celui d'un préliminaire de conciliation.¹

Ce que confirmera l'article 13 de la loi du 31 décembre 1987 portant sur la réforme du contentieux administratif entreprise en France.²

En effet l'article 13 mentionnera ainsi le recours administratif à titre préalable comme un mode de prévention du contentieux juridictionnel administratif, ouvrant ainsi une nouvelle voie pour réintroduire les recours administratifs préalables, dont la mauvaise réputation perdue,³ en ce sens que pour les administrés, l'administration ne procèderait qu'à un examen superficiel des recours qui leur sont adressés, ou pire, elle laisserait passer le délai sans prendre aucune décision.⁴

En d'autres termes pour M. Le Berre : « avant de s'adresser au juge, l'administré doit parfois saisir l'administration pour obtenir d'elle la décision préalable nécessaire à la recevabilité de sa requête contentieuse ultérieure. Si cette démarche n'est pas pleinement destinée à désamorcer un conflit, elle porte tout de même une dimension de clarification des données pouvant éviter un procès ».⁵

¹ Ibid., p.305.

² Loi n°87-1127 du 31/12/1987 modifiée relative à la réforme du contentieux administratif, J.O du 1er janvier 1988, modifiée par la loi n°89-1017 du 31/12/1989; la loi n°93-1 du 04/01/1993; la loi n°94-1134 du 27/12/1994; la loi n°95-125 du 08/02/1995; la loi n°97-276 du 25/03/1997; cf. Chabanol Daniel, Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, annoté et commenté, 5e édition Le moniteur, Paris, 1998, p.389 et s.

³ Kaline Santos Ferreira, le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, thèse doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux 4, p.22.

⁴ Brisson, Jean-François. Régler autrement les litiges administratifs : Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? Revue de Droit Public, 1996. pp.792-846.). p.23; Cf. à ce propos, Chapus René, Les Aspects procéduraux, in. La réforme du contentieux administratif, AJDA, 1988, n°02, pp : 93-99.

⁵ Le Berre Hugues, Droit du contentieux..., op.cit., p.15.

Se dégage ainsi une dialectique entre les notions d'Etat de droit, d'administration et droit des administrés.

En effet comme le souligne à juste titre M. Baptiste Bonnet :
«L'administration est soumise au droit. Une telle assertion qui n'est pas toujours allée de soi rappelle que la prise en considération du destinataire de l'activité administrative est l'un des corollaires de l'Etat de droit....contrairement à l'Etat de police qui présente dans son arbitraire, la caractéristique d'être extérieur à l'administration, l'Etat de droit accorde à l'administré un statut qui lui permet de garantir et de faire valoir , le cas échéant devant un juge, l'ensemble de ses droits ».¹

Or, la relation administration/droit administratif et droits des administrés semble des plus complexe ce que développera Baptiste Bonnet en précisant que :
« La clarté, l'intelligibilité de la règle administrative, la confiance dans les situations comprises comme acquises, ne semblent pas, de prime à bord et classiquement, devoir constituer les caractéristiques premières d'un droit administratif qui s'incarne, avant toutes choses et tout entier, dans la défense , la protection et la concrétisation de l'intérêt général.

Les destinataires de l'action administrative, qu'ils soient usagers ou simples administrés, qui réclament sécurité et confiance ne le font en effet qu'au profit de leurs intérêts particuliers....il ne cherche pas la sécurité mais sa sécurité et n'attend qu'une confiance qui se réalise à son profit ».²

Mis à part les spécificités inhérentes au système français, la problématique relative au recours administratif préalable est la même à savoir cette procédure constitue-t-elle un rempart ou une garantie pour l'administré ? en d'autres termes

¹ **Bonnet Baptiste**, L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, in. R.F.D.A., Juillet-Aout, 2013, p.718.

² **Ibid.**, p.178; Cf. CE.24 mars 2006, Société KPMG, Société Ernest&Young Audit, n°288460, Lebon p.154 ; AJDA, 2006, 1028.chron. Landais et Lenica .

constitue-telle un outil favorable à l'administration, ou plutôt en faveur de l'administré et de ses droits vis-à-vis de cette administration ?

En Algérie le recours administratif préalable a son histoire et son évolution.

L'on peut schématiser l'évolution de la procédure du recours administratif, en disant que cette évolution est passée par trois étapes successives : a) la phase 1966-1990- b) la phase 1990-2008- c) la phase 2008- à nos jours.

Chacune de ces phases concrétise une certaine conception du législateur concernant le recours administratif et concernant sa relation avec les droits des administrés.

L'étude s'articulera sur deux points : 1-le recours administratif préalable rempart aux droits des administrés et 2- le recours administratif préalable garant des droits des administrés.

I-Le recours administratif préalable : Rempart aux droits des administrés : Rétrospective :

I- Le Recours administratif obligatoire

Au cours de la période post- indépendance, et selon les commentateurs les plus autorisés, l'œuvre du législateur Algérien en matière de procédure contentieuse administrative témoigne d'une originalité certaine¹ en ce qu'elle impose au requérant un double préalable : d'abord diriger son recours contre une décision de l'administration, ensuite et distinctement, former un recours administratif avant de saisir le juge.²

¹ راجع بهذا الخصوص عبد العزيز السيد الجوهري، " الطعن الإداري، التظلم الإداري "، مجلة المحاماة العدد 90 و 10، القاهرة، 1987، ص.ص: 38-66؛ بن سنوسي فاطمة، " مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 02، الجزائر، 1996، ص ص: 306.330.
² Cf. Mahiou A, Le contentieux administratif en Algérie, R.A, 1972, pp: 571-632; Yagla M.B, La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, 1972, p.245.

Pour le professeur Oussoukine, le recours administratif préalable constituait à cette époque, et selon le C.P.C de 1966¹, une règle d'ordre public, et cette règle était absolue.²

La règle a été posée par l'ordonnance 69-77 du 18-12-1969 portant modification du C.P.C, la seule exception était l'hypothèse de la voie de fait « l'exigence du recours administratif préalable n'a pas de raison d'être puisque agissant matériellement l'administration a pris position explicitement sur la question litigieuse ».³

Ainsi, aux termes des dispositions du C.P.C, le recours devant les cours statuant en matière administrative n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision. Ce dernier recours doit être formulé dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée⁴. Au bout de ce délai, si le requérant n'a pas intenté une réclamation les cours pouvaient donc rejeter le recours contentieux au motif que le recours administratif préalable n'a pas été formé : « Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 169 du C.P.C, la cour ne peut être saisie que par voie de recours contre une décision administrative ».⁵

¹ Ordonnance n°66-154 du 08/07/1966 relative au code de procédure civile, J.O 1966, n°47.

² Oussoukine Abdelhafid, La transparence administrative, édition Dar el Gharb, Oran, 2002, p.281.

³ C.S., Ch. Adm., du 09- 07- 1971, Hadj Benali c/ Wali d'Alger, in. Bouchahda H., Khelloufi R, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1985, p.54.

⁴ عوابدي عمار، "المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية وفكرة القرار السابق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1994، ص.ص: 438-472.

⁵ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 8978 المؤرخ في 16/09/2003، قضية (ج.أ) ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، مجلة مجلس الدولة 2003، العدد 04، ص.ص: 96-95. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 16348 المؤرخ في 21/12/2004، قضية بلدية وهران ضد مؤسسة (ب)، مجلة مجلس الدولة 2005، العدد 07، ص.ص: 83-85. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 21173 المؤرخ في 07/06/2005، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق)، مجلة مجلس الدولة 2005، العدد 07، ص.ص: 89-91. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 المؤرخ في 31-10-2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص.ص: 212.

En d'autres termes pour M. Lejeune, il s'agissait avant tout de fournir au juge une décision fixant les éléments constitutifs du litige, soit que le requérant veuille en provoquer l'annulation, soit qu'il en demande la réformation.

Il s'agissait en outre d'inviter l'administration à faire droit aux prétentions du particulier lésé ; ce n'est qu'après avoir essuyé un refus explicite ou implicite, partiel ou total qu'il pourra ester en justice dans les limites préalablement tracées par le recours administratif.¹

Il est à noter qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 169 bis du C.P.C, « le silence gardé pendant plus de trois mois par l'autorité compétente sur une réclamation ou sur un recours gracieux ou hiérarchique formé contre la décision, vaut décision de rejet et permet la formation d'un recours contentieux dans le délai d'un mois à compter de l'expiration de ce dernier délai ».

Le professeur F. Benbadis, justifiera le principe du recours administratif préalable obligatoire par le fait :

- Il évitait à la jeune administration Algérienne d'être citée en justice avant d'avoir pris elle-même position sur telle ou telle question, l'erreur pouvant découler de la jeunesse et du manque d'expérience de ses agents.

- Il évitait également d'encombrer le contentieux administratif qui était une branche nouvelle et encore imparfaitement organisée et pourvue de magistrat spécialisés.²

Mais en fait, cette procédure constituera un lourd fardeau pour les administrés et sera sévèrement critiquée³ car constituait un véritable rempart aux

¹ Lejeune Yves, La phase non contentieuse du litige administratif, in. R.A, 1977, n°1, p.140.

² Benbadis F., La saisine..., op.cit., p.92.

³ Mohamed Karim Noureddine, Étude critique sur l'évolution de la justice administrative en Algérie, mémoire de magister, U. d'Oran, 1997, pp : 24-25 ; Cf. également :

فراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1994، ص13.

droits des administrés, un véritable calvaire, d'autant plus que tout le contentieux d'annulation relevait de la seule chambre administrative de la cour suprême.

Le problème était d'autant plus grave que l'administré après toutes les étapes relatives au recours administratif préalable se voyait rejeter son recours contentieux au motif qu'il n'y avait pas de concordance entre le recours administratif préalable et le recours en annulation¹.

C'est d'ailleurs pour toutes ces raisons que le législateur entamera une importante réforme après la promulgation de la constitution de 1989,² et ce par l'intermédiaire de la loi n°90-23 du 18/08/1990³.

Aux termes du Pr. Benbadis, l'objectif de la réforme du C.P.C, opérée par la loi de 1990 «était de simplifier la tâche du justiciable. En effet, on peut lire dans l'exposé des motifs de la proposition de loi «pour éviter qu'il existe une discordance entre les principes ambitieux théoriquement proclamés (Art. 164 de la Constitution), et les garanties réelles que leur application pratique apporte au justiciables, un certain nombre de réaménagement semble aujourd'hui nécessaires et touchent quelques aspects de la procédure administrative ».⁴

La solution préconisée par le législateur dans le cadre de la loi 90-23 du 18/8/1990, a été la suivante : supprimer le recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence des cours statuant en matière administrative tout en

¹ راجع قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 884، المؤرخ في 2005/10/31، مجلة جلس الدولة 2006، العدد 08، ص.212، منشور كذلك في آث ملوياً لحسين بن شيخ، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، 2008، ص.ص: 299-300، مع تعليق الأستاذ ص.ص: 301-310.

² Décret présidentiel n°89-18 du 28/02/1989 relatif à la publication au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par referendum du 23/02/1989, J.O n°09, p.188.

³ Loi n° 90-23 du 18/8/1990, in. J.O.R.A., 1990, n° 36, P. 992.

⁴ Cf. Benbadis Fawzia, La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, in. Rev. Idara, 1997, n°2, p.123.

le maintenant dans les cas relevant de la compétence de la chambre administrative de la cour suprême, et instituer une procédure obligatoire « de conciliation ».

2- La solution préconisée par la loi 90-23 du 18/08/ 1990:

A- Suppression du recours administratif devant les cours, la conciliation judiciaire comme substitut :

Le nouvel article (169) bis (l'article (6) de la loi 90-23 du 18/8/1990) dispose : « la cour ne peut être saisie par un particulier que par voie de recours formé contre une décision administrative ». Les autres alinéas sont supprimés. En d'autres termes, le législateur abroge tout le dispositif procédural institué depuis la réforme de 1969 en ce qui concerne le contentieux de pleine juridiction (devant les cours statuant en matière administrative), sont supprimés notamment : les dispositions concernant l'obligation de former un recours hiérarchique ou gracieux, l'obligation de respecter des délais fractionnés, la règle du silence de l'administration.

En supprimant ce dispositif, le législateur met en place une nouvelle approche procédurale prenant en considération la nouvelle logique de répartition des compétences entre cours administratives et chambre administrative de la cour suprême.¹

Ainsi, le recours administratif préalable est supprimé au niveau des cours statuant en matière administrative pour ce qui concerne le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation des décisions des autorités décentralisées (wali, président d'A.P.C).

La loi n°90-23 du 18/8/1990 déclarait dans son article (6) supprimer la procédure du recours administratif préalable, or, l'on ne pouvait qu'émettre des réserves sur cette suppression, puisque le nouvel article (169) du C.P.C exigeait

¹ Cf. chapitre II, partie II e.

toujours une décision administrative obligatoire : que doit dès lors faire le justiciable pour pouvoir se procurer la décision administrative sinon tenter un recours administratif préalable, en cas de contentieux de pleine juridiction, la marge de manœuvre du justiciable est très étroite?¹

Quelle sera l'attitude du juge administratif dès lors ? La situation est d'autant plus compliquée, explique M. Riadh Aissa, que les nouveaux délais commencent à compter à partir de la notification ou de la publication de la décision administrative.²

Pour ce qui concerne le recours en annulation des décisions des organes décentralisés :

La suppression du recours administratif préalable pour ces décisions constituait véritablement un apport positif important d'autant plus que l'on se rappelle les problèmes posés par la recherche recours administratif préalable

Il est à souligner enfin, que la suppression du recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence des cours administratives, n'est pas générale et connaît des exceptions, c'est le cas par exemple du contentieux des impôts directs et des taxes compensatoires, ainsi que le contentieux, des marchés publics.³

¹ عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.ص: 284-285.

² Riadh (A), op. cit., P. 89.

³ Cf. la loi n°91-25 du 28/12/1991 portant code des impôts directs et des taxes compensatoires, in J.O.R.A. 1991, P.65, notamment l'article 330 ; Cf. également le décret exécutif n°91-434 du 9/11/1991, portant organisation des marchés publics, in J.O.R.A., 1991, n°57, P.222, notamment les articles 99,100 et 101. A noter que la cour suprême a confirmé ces exceptions, par exemple Cour suprême, chambre administrative, affaire caisse de la sécurité sociale (Guelma) c./ Bensaida Younes, dossier n°82 593 du 10/3/1991, cité par M. Khelloufi (R), in. le droit du contentieux administratif..., op. cit., P. 87.

B- Maintien du recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence de la chambre administrative de la cour suprême :

En vertu des articles (6), (10) et (11) de la loi 90-23 du 18/8/1990, le recours administratif préalable est maintenu pour les actes émanant des autorités administratives centrales dont le contentieux relève en premier et dernier ressort de la cour suprême.

Ainsi en ce qui concerne ces actes, c'est le dispositif mis en place par la réforme de 1969 qui est fonctionnel, en effet, l'article (275) du C.P.C n'a pas été modifié : « le recours en annulation n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou à défaut d'une telle autorité d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision ».

Le législateur Algérien rejette ainsi, toute tentative de conciliation en matière de contentieux des actes émanant des autorités centrales.

Pour le Professeur Oussoukine, « dans la modification de 1990, le juge administratif a été invité dans un premier temps à concilier les parties en conflit, ensuite de trancher en cas de non aboutissement de la tentative de conciliation.¹

Et le professeur Oussoukine de noter à, juste titre, « les modifications, loin de d'alléger la procédure, ne font que déplacer le problème des délais.. Conciliation ou recours administratif préalable, le problème ne change pas. Au contraire, avec la première, le conflit a beaucoup de chance de se dénouer sans l'intervention du juge d'autant que cette procédure était en soi un préliminaire de conciliation ».²

En somme, pour le professeur Oussoukine, « le problème du recours administratif préalable n'était pas définitivement résolu, le législateur a préféré

¹ Oussoukine Abdelhafid, La transparence administrative..., op.cit., p.289.

² Ibid., p.289.

déplacer la question en instaurant une nouvelle procédure qui ramène l'écueil du délai à son point de départ.¹

Suite aux bouleversements qu'a connus la justice administrative en Algérie avec notamment la promulgation de la constitution de 1996² et son adoption de la dualité juridictionnelle, il était prévisible que le législateur allait promulguer un nouveau code de procédure civile et la position du législateur était attendue sur plusieurs points et notamment celui du recours administratif préalable, d'autant plus que la constitution de 1996 consacrait dans son préambule la primauté du droit et proclamait que : « La constitution est au dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantie les droits et libertés individuels et collectifs,... Elle permet d'assurer la protection juridique et le contrôle de l'action des pouvoirs publics dans une société où règnent la légalité et l'épanouissement de l'homme dans toute ses dimensions ».³

II -Le Recours administratif préalable garant des droits des administrés : perspectives

1- Recours administratif préalable et modes alternatifs de règlement des litiges :

Depuis le 25 février 2008, une nouvelle loi est promulguée⁴ : il s'agit de la loi 08-09 portant, enfin le code de procédure civile et administrative. Cette nouvelle loi

¹ Ibid., p.291. Cf. à ce propos :

العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية كلية الحقوق، الجزائر سنة 1994؛ بوضياف عمار، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم، الإداري المسبق و الصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية "التواصل"، عدد 15 جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005 ، ص 152-172؛ بن صالوة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008 .

² Décret présidentiel n°96-438 du 07/12/1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par referendum du 28/11/1996, J.O, 1996, n°76, p.05.

³ Cf. Préambule de la constitution de 1996.

⁴ Loi n°08-09 du 25 février 2008, portant code de procédures civiles et administratives, J.O, 2008, n°21.

abroge et remplace l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966¹, ainsi que toutes les modifications qui ont été apportées à cette ordonnance.²

Il est à remarquer, que si le texte de 1966 est intitulé ; le code de procédure civile, celui de 2008 est intitulé quant à lui : code de procédure Civile et Administrative³.

Le législateur consacre donc la dualité de juridiction déjà proclamée par la constitution de 1996⁴ et confirmée par la réforme de 2016⁵, de même qu'il consacre la dualité des procédures, préconisant par conséquent une spécificité des procédures devant le juge administratif.

L'une des innovations du nouveau texte législatif consiste dans l'instauration de nouveaux modes de régulation des litiges, il s'agit de ce qu'il intitule les modes alternatifs de règlement des litiges, en ce sens comme le dit M. Le Berre que « la voie juridictionnelle n'est pas la seule à permettre de faire disparaître des oppositions de prétentions entre administrés et autorités publiques...il est possible de tenter un règlement préventif devant l'administration active.⁶

Le propos de cette intervention est de porter l'attention sur une procédure qui a été au centre de toutes les réformes du code de procédure civile : le recours administratif préalable. Or, pourquoi tant de réformes ? En quoi consistent ces

¹ Ordonnance n°66-154 du 08 juin 1966 portant code de procédure civile modifié et complété.

² l'ordonnance n°67-67 du 26 avril 1967, l'ordonnance n°69-77 du 18 /09/1969, l'ordonnance n°71-80 du 29/12/1971, l'ordonnance n°75-44 du 17/06/1975, la loi n°86-01 du 28/01/1986, la loi n°88-04 du 12/01/1988, la loi n°90-23 du 18/08/1990, le décret législatif n°93-09 du 25/04/1993.

³ راجع ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موقف للنشر، طبعة ثانية الجزائر، 2011، ص.17.

⁴ Décret présidentiel n°96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, J.O n°76 du 8 décembre 1996, p.5.

⁵ Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. J.O 2016, n° 14.

⁶ Le Berre Hugues, Droit du contentieux administratif, Ellipses, Paris, 2002, p.15.

réformes ? Quelle est le fondement de cette procédure ? Et surtout comme le dit M. Auby, « si et dans quelles conditions l'aménagement des recours administratifs est susceptible d'améliorer le règlement des litiges ? ».¹

Alors qu'on pensait que la page du recours administratif préalable était définitivement tournée, notamment avec l'instauration de la procédure de conciliation, le nouveau code de procédure civile et administrative a réintroduit la procédure du recours administratif préalable au travers de l'article 830.

Il est donc légitime de se poser la question sur l'opportunité d'une telle démarche.

En fait, il faut replacer la mise en place de cette procédure dans son contexte général² et de nouvelle politique législative en Algérie.³

¹ Auby, J.M, les recours administratifs préalables, A.J.D.A., 1997, n°1, p10.

² Ben Belkacem Farid, La médiation en Algérie : Passé, Présent et Avenir, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Mode Alternatifs de Règlement des Litige : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, pp 89-97 ; Cf. aussi :

بورورو عامر، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح و التحكيم، 2009، ص 321-353؛ البصراوي علال، "التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117، نوفمبر/ ديسمبر 2008، ص: 56-79.

Ce contentieux administratif en dehors du juge est mis en œuvre par une panoplie de mécanismes dont la désignation varie en fonction des traditions des différents pays où ils sont utilisés : aux États-Unis, il s'appelle Alternative Dispute Resolution ; au Québec, le terme courant est celui des Solutions de Rechange au Règlement des Litiges. Au Brésil, il est désigné par l'expression « Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflito » ; et en France on trouve des expressions telles que : « Règlement Alternatif des Différends, Résolution Amiable des Différends » ou bien encore « Modes de Régler Autrement les Conflits en matière Administrative » ; Cf. Kaline Santos Ferreira, le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, thèse doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux 4, p.09.

³ Cf. Rapport introductif du projet du code procédure civile et administrative : « ...il est devenu impératif de proposer des procédures nouvelles de règlement des litiges à même de réduire le volume du contentieux à venir. C'est pourquoi, l'avant projet du code de procédure civile et administrative a institué des modes alternatifs de règlements des litiges à même d'éviter le recours systématique aux juridictions, en prévoyant la conciliation et la médiation, et en simplifiant le recours à l'arbitrage national et international et en l'enrichissant », p.11.

En effet, le nouveau code de procédure civile et administrative est intervenu à une période où le système juridictionnel est en pleine mutation, et suite à l'échec de la procédure de conciliation « judiciaire », mise en place par la 90-23 tel que montré supra, le législateur Algérien allait introduire dans le système procédural algérien la notion de résolution des litiges en dehors de la procédure juridictionnelle.

Ce nouveau mode dit mode alternatif de résolution des litiges, connu en droit anglo-saxon et surtout en droit privé, puis repris par le droit européen, et plus précisément le droit français.

Le professeur Jean Marie Breton , expliquera ce phénomène par le fait que : « eu égard aux dysfonctionnements et carences du contrôle de l'administration par un juge dont le statut reste aussi ambigu qu'imparfait ou même inadapté, on est enclin à penser qu'elles passent à la fois par la médiation non juridictionnelle des relations conflictuelle de l'administration et de l'administré, et par un rapprochement du juge du justiciable, d'une part ; et par le recadrage conceptuel et institutionnel du processus, « contentieux », au sens large, faisant plus largement appel à des modes alternatifs spécifiques de règlement des litiges concernés (dont la médiation n'est que l'une parmi d'autres des options possibles), d'autre part ».¹

Le Conseil d'État français considère à ce propos comme modes alternatifs de règlement des conflits administratifs tous les mécanismes non conflictuels capables d'imposer une fin au contentieux administratif soit en dehors du juge pour prévenir le litige, soit en cours d'instance pour y mettre une fin précoce.²

¹ Breton Jean Marie, Légalité et état de droit : statut et perception du juge de l'administration, contribution à une réflexion transversale), in. Revue électronique Afrilex, n°03, 2003, p.95.

² Delvolvé, Pierre. Les solutions Alternatives aux Litiges entre les autorités administratives et les particuliers : conciliation, médiation et arbitrage. Conférence Multilatérale, Conseil de l'Europe. Lisbonne : 2000, p. 21 : p.35.

Aux termes de M. Roche, la majorité de la doctrine s'attache plus à l'utilité pratique de la règle qu'à sa justification théorique : « elle présente l'intérêt incontestable de définir les limites du litige opposant l'administration et la personne publique. Elle a également l'avantage de permettre à l'administration de régler à l'amiable les litiges mineurs ou ceux dans lesquels la position du demandeur est indiscutablement fondée ».¹

Pour MM. Debbasch et Ricci, la décision préalable joue le rôle d'un préliminaire de conciliation. En ce sens qu'on considère qu'il est bon, dans l'hypothèse où une décision administrative n'a pas été formulée, de saisir, préalablement à l'instance l'administration de l'objet de la prétention. Cela donne à la puissance publique l'occasion de préciser son point de vue.

Ou bien l'administration estime la prétention justifiée et l'instance en justice est évitée. Ou bien l'administration affirme son opposition et le requérant peut introduire un recours dont l'objet est parfaitement circonscrit par la décision préalable.²

Ainsi, la décision marque le débat. En effet, les éléments du litige se trouvent déterminés inéluctablement par l'ensemble demande du requérant- réponse de l'administration. Toute extension du litige en dehors des termes fixés par cet acte complexe est impossible.³

Le recours administratif préalable a en fait deux incidences sur l'initiative du requérant : le demandeur fixe à l'administration le cadre de sa décision, la décision provoquée par le demandeur définit le débat contentieux.⁴

¹In. **Gabolde G.**, Traité pratique de la procédure contentieuse administrative, 1960, n°117, cité in. **Jean Roche**, Les exceptions à la règle de la décision préalable..., op.cit., p.736.

²**Debbasch Charles- Ricci Jean-Claude**, Contentieux administratif., op.cit., p.308.

³**Ibid.**, p.312.

⁴**Debbasch Charles**, Procédure administratives contentieuse et procédure civile, LGDJ, Thèse de doctorat, Paris, 1962, p.23.

Il semble cependant opportun de poser la question de savoir si la procédure du recours administratif préalable fait partie du dispositif des modes alternatifs de résolution des litiges ?

La question est légitime en ce sens que la dite procédure est instaurée dans le cadre du Chapitre II, intitulé : De l'action et plus précisément dans la Section 1 intitulée : De l'introduction d'instance, et plus exactement dans la sous section 1 intitulée : Des délais. En d'autres termes il s'agit d'une possibilité envisagée pendant le déroulement de l'instance judiciaire. Le en figure pas explicitement dans le livre v consacré aux modes alternatifs de règlement des litiges¹.

En effet, l'article 830 qui instaure la procédure du recours administratif préalable est inséré entre deux articles qui se complètent :

L'Article 829 qui dispose que « Le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire »; et l'article 831 qui dispose que « Le délai de recours prévu à l'article 829 ci-dessus n'est opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné dans la notification de l'acte attaqué ».

On peut remarquer que les deux articles se suivent et se complètent parfaitement dans la même logique. Alors que l'article 830 qui dispose que : « La personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à l'autorité administrative qui l'a rendu au cours du délai prévu à l'article 829 ci-dessus », peut très bien être supprimé sans que cela n'atteinte à la logique générale de la sous section.

Il s'agit donc bien d'une procédure exceptionnelle, le législateur a à notre sens voulu atteindre un double objectif: d'une part rassuré sur le fait qu'il ne s'agit

¹ Cf. J.O 2008, n°21, p.68 et p.78 et s

nullement d'un retour au recours administratif obligatoire tant décrié par la doctrine¹ ; et d'autre part, faire oublier que l'intermède inefficace de la procédure de conciliation instauré par la réforme 90-23² et afin d'offrir tant à l'administré qu'à l'administration une opportunité de clarifier les choses et donc d'éviter le recours à la solution juridictionnelle.

Quelle est dès lors la nature juridique de la procédure du recours administratif préalable, peut la considérer comme un moyen alternatif de règlement des litiges ?

Sur la plan de la forme, le recours administratif préalable n'est pas mentionné dans le chapitre relatif à l'organisation des modes alternatifs de règlement des litiges, et de ce fait formellement il ne l'est pas ; mais au vu de son organisation, de la finalité de son existence, il ne peut qu'être considéré comme faisant partie des modes alternatifs de règlement des litiges et ce au vu des modalités de son organisation.

2- Le recours administratif préalable : modalités et garanties pour les administrés :

Comment à dès lors été organisé la procédure du recours administratif préalable ? Permet-elle véritablement de résoudre les litiges avant d'aller à la phase judiciaire ?

Dans le premier paragraphe de l'article 830 le législateur dispose que « la personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à

¹ راجع بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003.

² بوضياف عمار، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم، الإداري المسبق والصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية «التواصل»، عدد 15، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005، ص 152-172؛ لوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية، بين التظلم والصلح، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

l'autorité administrative à l'autorité qui l'a rendu au cours du délai prévu par l'article 829.. »¹.

De la lecture de ce paragraphe on peut tirer les observations suivantes :

En premier lieu il s'agit d'une possibilité facultative pour l'administré, possibilité qui n'a aucune incidence sur sa capacité à saisir la juridiction compétente.

Son caractère facultatif - la phase durant laquelle il peut être déclencher-la finalité qui consiste à dialoguer avec l'administration et rechercher une solution au contentieux qui se pose - éviter le recours aux juridictions – l'aménagement de délais spéciaux en faveur de l'administré.

En second lieu le législateur utilise le terme « réclamation » pour nommer le recours administratif préalable, alors que dans le texte en langue national, le législateur utilise le terme de « تظلم » qui est traduit par « recours ».

En effet le terme de « réclamation » induit une notion de *Présenter une demande de règlement*², alors que le recours administratif est plutôt défini comme « relevant de la procédure non contentieuse. Le recours hiérarchique consiste à adresser une demande (par exemple modification ou abrogation d'une décision) au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte ; la demande dans le cas du recours gracieux est dirigée vers l'auteur même de l'acte ».³

Comme dans une multitude de cas, il ya une discordance entre le terme en langue française et celui en langue national ; si la règle général voudrait que c'est le

¹ موسى نورة، الطعن الإداري المسبق في الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة فكر ومجتمع، ع 08، الجزائر 2011، ص 157.

² Jacques Picotte, Juri-dictionnaire, Recueil des difficultés et des ressources du français juridique *réalisé pour le compte du centre de traduction et de terminologie juridiques Actualisé au 8 février 2018*, faculté de droit université de Moncton, www.cttj.ca, p.517.

³ Agathe Van Lang- Gondouin Véronique –Inserguet-Brisset Geneviève, Dictionnaire de droit administratif, Sirey/Dalloz, 7e édition, 2015, p.390.

texte en langue national qui prévaut, la réalité veut que l'intention du législateur est plutôt dans le texte en langue française, puisque généralement les textes sont écrit en français et ensuite traduit en arabe.

Il ressort de la lecture de ce paragraphe, une certaine confusion, du moins une certaine ambiguïté dans les termes utilisés.

En effet, en optant pour le terme « réclamation », le législateur oriente le débat vers une sorte de parenthèse de conciliation entre l'administré et l'administration, pas tellement dans le sens de contester la régularité ou la légalité, ni de contester la régularité de l'acte administratif, mais il s'agit plutôt de transiger, négocier en vue de trouver une solution au litige ; l'administration ayant le secret de certaines solutions, pour certaines situations, comme l'explique le professeur Camille Broyelle : « Avant de porter le différent devant le juge, l'intéressé a la possibilité de s'adresser à l'administration afin qu'elle revoie sa position. C'est parfois l'occasion de trouver une solution au litige que seule l'administration peut apporter, le juge ne détenant pas nécessairement le pouvoir de prendre la décision sollicitée et, s'il dispose d'un tel pouvoir, n'étant pas dans tous les cas suffisamment armé pour substituer son appréciation à celle de l'administration ».¹

En troisième lieu, le législateur désigne la personne administrative à laquelle doit être adressées la réclamation : « ... l'autorité administrative à l'autorité qui l'a rendu... », L'interprétation littérale montre que le législateur ne mentionne que le recours gracieux omettant ainsi de prévoir le cas du recours hiérarchique.

Or, il est bien connu que la théorie du recours administratif préalable est fondée sur ces deux types de recours comme le souligne le professeur Jean Marie :

« Le recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte contesté ; le recours hiérarchique adressé au supérieur de l'auteur de l'acte ; le recours de tutelle ou de

¹ Broyelle Camille, Contentieux administratif, 4e édition, LGDJ, Paris, 2016, p.107.

contrôle porté devant une autorité dont les pouvoirs de tutelle ou de contrôle sur l'acte attaqué lui permettent de faire disparaître cet acte ou d'en modifier le contenu ou les effets ».¹

La formulation avancée par le législateur sous tend en fait deux interprétations : soit que le législateur en utilisant le terme autorité administrative, entend le sens général, c'est-à-dire l'administration comme unité ne faisant pas de distinction entre l'autorité qui a émis l'acte et son autorité hiérarchique, soit, c'est l'interprétation qui coïncide avec le terme de « réclamation » utilisé par le législateur comme montré supra, et que donc il n'y a pas lieu d'un contrôle hiérarchique².

Le recours administratif constitue ainsi un outil de bonne administration et de prévention du contentieux. Pour ces raisons, il est entouré de garanties destinées à ne pas décourager la mise en œuvre.³

Comment a été organisé le recours administratif préalable par le code de procédure et administrative algérien.

La procédure du recours administratif préalable est mentionnée dans la sous section intitulée : Des délais, ainsi l'article 830 dispose sans le premier alinéa que le recours est prévu dans le délai prévu à l'article 829 qui dispose à ce propos que : « Le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire ».⁴

¹ Auby Jean Marie, Les recours administratifs préalables, in. A.J.D.A., 1997, n°01, p.11.

² Groshens Jean- Claude, « A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », A.J.D.A., n°01, Paris, 1966, pp140-153.

³ Ibid., p.107.

⁴ J.O, 2008, p.68.

Si la procédure du recours administratif se limitait à l'alinéa 1^{er}, l'administré aurait été très limité dans le temps et aurait évité de faire le recours de peur de dépasser le délai de recours contentieux juridictionnel.

Pour cette raison et afin de préserver le droit des administrés, le législateur a envisagé des dispositions spécial à savoir que :

Le silence gardé par l'autorité administrative saisie, pendant deux mois, sur une réclamation, vaut décision de rejet ; ce délai court à compter de la notification de la réclamation à cette autorité.

En cas de silence de l'autorité administrative saisie, l'intéressé dispose, pour introduire un recours contentieux d'un délai de deux (2) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (2) mois sus- mentionnée.

En cas de réponse à la réclamation dans le délai qui est imparti à l'autorité administrative, le délai de deux (2) mois ne commence à courir qu'à compter de la notification du rejet.

En dépit des dispositions prises par le législateur, il n'en demeure pas moins que certains chercheurs ont soulevé une certaine efficacité de l'organisation juridique du recours administratif concernant l'absence de motivation des décisions administratives¹, le manque de sérieux dans le traitement, l'absence de réponses expresses, la complexité des délais, difficultés pour authentifier l'administration compétente pour le recours administratif préalable.²

Car il s'agit bien de rappeler que si le code de procédure civile organise le recours administratif préalable en tant que règle générale, il n'en demeure pas

¹ قصري محمد، " إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص. ص: 171-199.

² بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الادارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو ، 2009.

moins que le dit recours est prévu par des textes spéciaux , comme le contentieux des impôts, ¹ le contentieux des marchés publics ²; il est à souligner que ces recours administratifs sont obligatoire, et sont soumis à la logique générale de ces textes spéciaux, leurs étude ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

En conclusion on peut dire que le recours administratif a dans toute les périodes fait partie des préoccupations du législateur, il constitue un outil déterminant dans la régulation des relations administration-administrés. Si à une période il a été organisé en faveur de l'administration, le législateur tente d'en faire outil au profit de la bonne administration de la justice, en ce sens qu'il est censé permettre un équilibre entre les prérogatives de l'administration, les droits des administrés, et la prévention du contentieux et l'allègement des juridictions administrative.

Si tel est l'objectif du législateur, il n'en demeure pas moins que le travail accompli est insuffisant s'il n'est pas complété par une réforme de l'administration et de ses mécanismes de fonctionnement : ainsi pour la motivation des décisions administratives, le sérieux dans le traitement des recours, l'obligation de réponses express, la clarté des textes, la simplification des délais, toutes ces réformes sont les véritables garanties de l'efficacité du recours administrative préalable.

Il s'agit de s'inscrire dans le cadre d'une vision moderne de l'administration et ses relations avec les administrés :

« L'administration, entendue au-delà de son acception organique comme « action d'administrer », consiste en une gestion des affaires générales de la collectivité. Assumée dans le cadre étatique par des autorités déterminées, elle impose des sujétions ou offre des services au public, soit à l'ensemble des individus

¹ بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل المنازعات الادارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، ص. 59-60؛ عبد العزيز أمقران، "عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" مجلة، مجلس الدولة، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص: 15-07.

² بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري...نفس المرجع، ص: 67-73.

d'une communauté, en retour de la mission générale d'organisation qui lui a été confiée », ¹ on parle désormais de démocratie administrative ² et de citoyenneté administrative. ³

¹ **Julien Thomas**, Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration, in. Jurisdoctoria n° 4, 2010, p.52.

² **Jean-Bernard Auby**, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », Revue française d'administration publique 2011/1 (n°137-138), p. 13-19.

Bruno Daugeron, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », Revue française d'administration publique 2011/1 (n°137-138), p. 21-37. DOI 10.3917/rfap.137.0021.

³ **Dumont G.**, La citoyenneté administrative, thèse, droit, dir. J. Chevallier, Université, Paris 2 - Panthéon Assas, 2002, 749 p.

Revue Droit de l'Homme et Libertés Publiques

Revue semestrielle éditée par
Laboratoire de recherche:
Droit de l'Homme et Libertés Publiques



Laboratoire de recherche
DROITS DE L'HOMME ET LIBERTES PUBLIQUES
Université Abdelhamid Benbadis, Mostaganem, Algerie