منشورات جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي - الجزائر

جامعة الشهيد حمّه لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued

المجلد العاشر (10) 01 أفريل 2019

الجزء الثاني

مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلّة أكاديميّة علميّة نصف سنويّة محكّمة دوليّة

تصدرها كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة



ISSN : 2602-6260

رقم الإيداع القانوني : 2929 - 2010

2ج

مجلة العلوم القانونية والسياسية

المجلد (10) العدد (01)
أفريل 2019

منشورات جامعة الشهيد حمّه لخضر ـ الوادي ـ الجزائر



مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلّة أكاديميّة علميّة محكّمة دوليّة

تصدرها كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة الشهيد حمّه لخضر ـ الوادي ـ الجزائر

ISSN: 2602_ 6260

رقم الإيداع القانوني: 2929 ــ 2010

(تصدر كل أربعة أشهر)

الرئيس الشرفـي

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي

مدير الـمجلة

أ.د. الـمكي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير

د. عمّار زعبي

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. عمار بوضياف	أ.د. الكاهنة إرزيل	أ.د. فاروق خلف	أ.د محمد الداه عبد القادر
أ.د. زياني صالح	أ.د. البشير علي الكوت	د. نبيل العبيدي	د. محمد علي الشباطات
أ.د. المكي دراجي	د. نجاة بوساحة	د. همام القوصي	د. أيمن محمد زين عثمان
د. محمد محمد سادات	د. عبد الغني حسونة	د. المختار أعمرة	د. سليمة لدغش

سكرتير المجلّة

أ. فضيلة شعبان رزيقة فوحمة

أ. سارة شيبات

المجلد العاشر (10) العدد الأول (01) (الجزء الثاني)، أفريل 2019

univ-press@univ-eloued.dz

مطبعة جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي - الجزائر

www.univ-eloued.dz

2019

أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

أ.د البشير علي الكوت	ليبيا	أ.د. ناصر بوغزالة محمد	جامعة الوادي	د. لخضر رابحي	جامعة الأغواط
أ.د. عبد الحليم بن مشري	جامعة بسكرة	د. محمد علي الشباطات	ج الشرق الأوسط الأردن	أ.د. حداد عيسى	جامعة عنابة
أ.د. إبراهيم رحماني	جامعة الوادي	أ.د. عبد المؤمن مجذوب	جامعة ورقلة	د. عمراني كربوسة	جامعة بسكرة
أ.د. عمار بوضياف	جامعة تبسة	أ.د. عادل مستاري	جامعة بسكرة	ذ. عبد الله بلغيث	جامعة مستغانم
أ.د. بدر الدين شبل	جامعة الوادي	د. إبراهيم ملاوي	جامعة أم البواقي	د. حسونة عبد الغني	جامعة بسكرة
أ.د. حسينة شرون	جامعة بسكرة	د. الصادق جراية	جامعة الوادي	د. عمار زعبي	جامعة الوادي
أ.د. فاروق خلف	جامعة الوادي	د. بيرك فارس حسين	جامعة تكريت العراق	د. عبد العالي حاحة	جامعة بسكرة
أ.د. زياني صالح	جامعة باتنة	أ.د. عبد الباقي محمد الفكي أحمد	الإمارات	د. فوزي نور الدين	جامعة بسكرة
أ.د. شيتور جلول	جامعة بسكرة	د. أمين البار	جامعة تبسة	د. الهادي دوش	جامعة الوادي
أ.د محمد الداه عبد القادر	موريتانيا	د. آمنة سلطاني	جامعة الوادي	د. فائزة جروني	جامعة الوادي
أ.د رضا هميسي	جامعة ورقلة	د. عبد الباسط جاسم	جامعة الأنبار العراق	د. عبد القادر حوبة	جامعة الوادي
أ. د. عصام نجاح	جامعة قالمة	د. يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة	د. نجاة بوساحة	جامعة الوادي
أ.د. مراد بن صغير	الإمارات	د. خالد عقاب حسون	جامعة تكريت العراق	د. بشير محمودي	جامعة الوادي
أ.د. عبد العالي عبد القادر	جامعة سعيدة	د. أحمد محمد أحمد الزين	عمان	د. حسين عمروش	جامعة المدية
أ.د. شمسة بوشنافة	جامعة الأغواط	د. نبيل العبيدي	جامعة الأنبار العراق	د. حيزوم مرغني بدر الدين	جامعة الوادي
أ.د. مرتضى عبد الله خيري	سلطنة عمان	د. عبد المؤمن بن صغير	جامعة سعيدة	أ.د. محمد السعيد عقيب	جامعة الوادي
أ.د. الكاهنة إرزيل	جامعة تيزي وزو	د. كرام محمد الأخضر	جامعة الوادي	د. آمال يعيش تمام	جامعة بسكرة
د. بشير سهان أحمد	العراق	د. عبد العزيز خنفوسي	جامعة سعيدة	د. درس كمال فتحي	جامعة الوادي
د. محمد الجناتي	المغرب	د. جمال بوشنافة	جامعة المدية	د. محمد المدني	عمان
د. ناصر خليل جلال	البحرين	د. إلهام بن خليفة	جامعة الوادي	د. شريف بعلوشة	فلسطين
د. محمد شاعة	جامعة المسيلة	د. عبد الكريم كاظم عجيل	العراق	د. ريم سكفالي	جامعة الوادي
د. هيثم محمد الشريف	الإمارات	د. محمد بوكماش	جامعة خنشلة	د. أحمد سعود	جامعة الوادي
د. محمد محمد سادات	الإمارات	د. الصادق جراية	جامعة الوادي	د. جمال غريسي	جامعة الوادي
د. سعيد مبارك	موريتانيا	د. توفيق شندارلي	جامعة المدية	د. رشيد شميشم	جامعة المدية
د. قوراري مجدوب	جامعة أدرار	د. دريس باخويا	جامعة أدرار	د. سمير بارة	جامعة ورقلة
د. المختار أعمرة	المغرب	د. محمد خداوي	جامعة سعيدة	د. الميلود ولد الصديق	جامعة سعيدة
د. نعيمي رفيق	المغرب	د. عبد الكريم شكاكطة	جامعة بومرداس	د. نور الدين حشود	جامعة ورقلة
د. علي الكاسمي	المغرب	د. العنبي رضوان	المغرب	د. محمد العابدة	المغرب
د. صالح عبد الرزاق الخوالدة	الأردن	د. عائشة سلمان	المغرب	د. الخلدي نزهة	المغرب
د. المعتز أحمد منصور	السعودية	د. نسرين الرحالي	المغرب	د. محمد صافو	جامعة وهران
د. شهاب سليمان عبد الله	السعودية	د. جمال عمران أغنية	ليبيا	د. عبد الحق قريمس	جامعة جيجل
د. نور الدين حتحوت	جامعة بسكرة	د. نزار حمدي قشطه	فلسطين	د. صباح عبد الرحيم	جامعة ورقلة
أ.د. ولد رابح صافية	جامعة تيزي وزو	د. باسماعيل عبد الكريم	جامعة ورقلة	د. رشيد أوشاعو	جامعة بومرداس
د. أحمد بن عيسى	جامعة سعيدة	د. سهام براهيمي	جامعة النعامة	د. جميلة علاق	جامعة قسنطينة
د. وردية فتحي	جامعة تيزي وزو	أ.د. دجيقة سعيداني	جامعة تيزي وزو	د. الطيب قبايلي	جامعة بجاية
د. زاينة آيت وازو	جامعة تيزي وزو	د. سامية حساين	جامعة بومرداس	د. عبد الصمد حوالف	جامعة تلمسان
د. أحمد سعيد الأغا	فلسطين	د. ليندة بلحارث	جامعة البويرة	د. نادية والي	جامعة البويرة
د. عبد النبي مصطفى	جامعة غرداية	د. مديحة الفحلة	جامعة البيض	د. مريم لوكال	جامعة بومرداس
د. أحمد عبد الفقيه مقبل	جامعة تلمسان	د. جمال ونوقي	جامعة الوادي	د. عتيقة بلجبل	جامعة بسكرة
أ.د. فطة نبالي	جامعة تيزي وزو	د. حليم لعروسي	جامعة المدية	د. محمد جارد	جامعة بشار
د. عباس مفرج	العراق	د. عبد الحليم بوقرين	جامعة الأغواط	د. يسمينة لعجال	جامعة ورقلة
د. قحطان حارث	العراق	د. همام القوصي	سوريا	د. أسعيد مصطفى	جامعة بسكرة
د. أيمن محمد زين عثمان	الشارقة - الإمارات	د. حسين فريدة	جامعة تيزي وزو	د. مقني بن عمار	جامعة تيارت
أ.د. عبد الله راقدي	جامعة باتنة	د. عمار بالة	جامعة خنشلة	د. سليمة لدغش	جامعة الجلفة
د. رحيمة لدغش	جامعة الجلفة	د. جلال حسن عبد الله	مصر	د. عبد القادر مهاوات	جامعة الوادي
د. حياة عبيد	جامعة الوادي	د. خالد تواتي	جامعة الوادي	د. عبد الكريم موكة	جامعة جيجل
د. ناجية شيخ	جامعة تيزي وزو	د. ناصر حمودي	جامعة البويرة	د. عيسى زرقاط	جامعة ورقلة
د. عماد الدين محمد عياض	جامعة ورقلة	د. نور الدين دخان	جامعة المسيلة	د. إسماعيل زروقة	جامعة المسيلة
د. رنا مصباح	مصر	د. رقية أحمد داود	جامعة تلمسان	د. نجية عراب ثاني	جامعة تلمسان
د. رياض حمدوش	جامعة قسنطينة	د. زغدود جغلول	جامعة أم البواقي	د. محمد بن أعراب	جامعة سطيف
د. محمد بن فردية	جامعة غرداية	د. محمد بن عمارة	جامعة تيارت	د. إنجي هند زهدور	جامعة وهران
د. عبد المنعم نعيمي	جامعة الجزائر	د. بونوار بن صايم	جامعة تلمسان	د. جمال زيدان	جامعة سعيدة

د. زين العابدين معو	جامعة أم البواقي	د. كمال دريد	جامعة أم البواقي	د. صليحة كباي	جامعة قسنطينة
د. نبيلة رزاقي	جامعة قسنطينة	د. وريدة جندلي	جامعة سكيكدة	د. كريمة تدريست	جامعة تيزي وزو
د. وهيبة دالع	جامعة الجزائر3	د. كريمة محروق	جامعة قسنطينة	د. ويزة بلعسلي	جامعة تيزي وزو
د. عبد اللطيف باري	جامعة بسكرة	د. أنيسة حمادوش	جامعة تيزي وزو	د. لامية حمامدة	جامعة سكيكدة
د. آمنة محتال	جامعة أدرار	د. مبروك ساحلي	جامعة أم البواقي	د. حياة حسين	جامعة البليدة
د. حياة كحيل	جامعة البليدة	يوسف بن يزة	جامعة باتنة	د. عصاد لعمامري	جامعة تيزي وزو
د. سعد الدين أمحمد	جامعة تيزي وزو	د. نبيل دريس	جامعة البليدة	د. نسيم بلهول	جامعة البليدة
د. رمضان قنفود	جامعة المدية	د. نادية بوخرص	جامعة المدية	د. علي بن طاهر	جامعة تلمسان
د. جمال بن عصمان	جامعة تلمسان	د. محمد هاملي	المركز ج مغنية	د. صفيان بوفراش	جامعة تيزي وزو
د. شريف هنية	جامعة البليدة	د. هيفاء رشيدة تكاري	جامعة البليدة	د. أمير شريبط	جامعة الوادي
د. نبيل موفق	جامعة الوادي	د. بشرى زلاسي	جامعة البليدة	د. فهيمة قسوري	جامعة باتنة
د. سمير كيم	جامعة تبسة	د. عبد الحق المجيد	جامعة خنشلة	د. محمد خميس	جامعة ورقلة
د. علي بقشيش	جامعة الأغواط	أ.د. مولود قاسم	جامعة ورقلة	د. سميرة ناصري	جامعة خنشلة
د. فتيحة بشور	جامعة البويرة	د. خدوجة خلوفي	جامعة البويرة	د. زاهية حورية سي يوسف	جامعة تيزي وزو
د. الطاهر يعقر	المركز ج خميس مليانة	د. علي عثماني	المركز الجامعي آفلو	د. إلياس عجابي	جامعة المسيلة
د. نور الدين فلاك	جامعة المسيلة	د. حورية آيت قاسي	جامعة تيزي وزو	د. فواز لجلط	جامعة المسيلة
د. عبد الحفيظ بقة	جامعة المسيلة	د. صباح العشاوي	جامعة البليدة	د. رياض دنش	جامعة بسكرة
د. جمال الدين عنان	جامعة المسيلة	د. نجيبة بوقميجة	جامعة الجزائر	د. نادية تياب	جامعة تيزي وزو
د. عبد العزيز بوخرص	جامعة المسيلة	د. بوزيد أغليس	جامعة بجاية	د. نور الدين بري	جامعة بجاية
د. عز الدين عيساوي	جامعة بجاية	د. يزيد العرباوي	جامعة باتنة	د. عبد الرحمان خلفي	جامعة بجاية
د. عمار بركاني	جامعة بجاية	د. آسيا بن بوعزيز	جامعة باتنة	د. نورة بن بوعبد الله	جامعة باتنة
د. وردة بن بوعبد الله	جامعة باتنة	د. مازن خلف ناصر الشمري	العراق	د. سميحة لعقابي	جامعة سطيف
د. بشير الشريف شمس الدين	جامعة سطيف	د. عبد الحق لخذاري	جامعة تبسة	د. حبيبة قدة	جامعة ورقلة
د. آمنة أمحمدي بوزينة	جامعة الشلف	د. خالد تلعيش	المركز ج خميس مليانة	د. سوهيلة لغرس	جامعة معسكر
د. جلال مسعد	جامعة تيزي وزو	د. معمر بن طرية	جامعة مستغانم	د. روابح إلهام شهرزاد	جامعة البليدة
د. نايف أحمد ضاحي	جامعة تكريت العراق	د. فوزية قاسي	جامعة وهران	د. عبد اللطيف هني	جامعة سعيدة
د. بن صالح محمد الحاج عيسى	جامعة الأغواط	د. خالد عواد العلواني	العراق	د. عز الدين قمراوي	جامعة وهران
د. سميرة لالوش	جامعة بومرداس	د. خيرة عبد الصدوق	جامعة سيدي بلعباس	د. ليندة شامي	جامعة الجزائر
د. نعناعة بوحفص	جامعة البليدة	د. محمد طلعت	مصر	د. ليندة أونيسي	جامعة خنشلة
أ. د. ربيعة صبايحي	جامعة تيزي وزو	د. مليكة دموش	جامعة بجاية	د. نجاة طباع	جامعة بجاية
د. صونية بن طيبة	جامعة تبسة	د. عبد النور حطاب	جامعة البيض	د. توفيق عطاالله	جامعة خنشلة
د. فاطمة الزهرة ماموني	جامعة مستغانم	د. جواد الرباع	المغرب	د. لمين لعربط	جامعة المدية
د. عواد بلعبدون	جامعة مستغانم	د. فتيحة قربقر	جامعة الجلفة	د. سميحة حنان خوادجية	جامعة قسنطينة
د. مونية جليل	جامعة بومرداس	د. سعاد حافظي	جامعة تلمسان	د. حفصية بن عشي	جامعة باتنة
د. نبيل قرقور	جامعة سطيف	د. فاطمة الزهراء فيرم	جامعة الجلفة	د. حسين بن عشي	جامعة باتنة
د. مصطفى رباحي	جامعة قسنطينة	د. عبد الهادي بن زيطة	جامعة أدرار	د. معمر خرشي معمر	جامعة سعيدة
د. فوزية زعموش	جامعة قسنطينة	د. إلياس جوادي	جامعة الوادي	نوارة حمليل	جامعة تيزي وزو

توجّه جميع المراسلات باسم السيّد:

رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ جامعة الشهيد حمّه لخضر ـ الوادي

كليّة الحقوق والعلوم السياسية، الشط ـ ص ب 789 الوادي 39000 الجزائر

هاتف / فاكس: 032.12.07.66

موقع المجلة على البوابة الجزائرية للمجلات العلمية:

https://www.asjp.cerist.dz/en/26_213_Law_10

البريد الالكتروني للمجلة:

revue-droit-politique@univ-eloued.dz

الموقع الالكتروني للمجلة على موقع الجامعة:

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

المراجعة اللغوية

(اللغة العربية)

أ. د. مسعود وقاد	د. حمزة حمادة	د. يوسف العايب	د. سليم سعداني
د. نصر الدين وهابي	د. قويدر قيطون	د. لزهر كرشو	د. كمال بن عمر
د. محمد الصالح زغدي	د. محمد بن يحي	أ. عفاف طريلي	د. العزوزي حرزولي
د. علي زيتونة مسعود	د. سعد مردف	د. نور الدين مهري	د. زهور شتوح
د. محمد الصديق معوش	د. سليم حمدان	د. علي حلواجي	د. فتحي بحة
د. طالب عبد القادر	د. رضا زلاقي	د. صالحي علي	د. حبيب بوزوادة
د. نور الدين لبصير	د. دنيا باقل	د. فاطمة فارز	د. فاطمة بوهنوش
د. يوسف ولد النبية	د. محمد جباري	د. حفيظة العامي	د. سليمان عشراتي
د. عبد المالك قرل	د. عيسى بلقاسم	د. عثمان بولرباح	د. دلال وشن

(اللغة الانجليزية)

أ. سارة الناصر	أ. أنوار الناصر	د. رحمة بوسحابة
د. محمد أكرم عربات	أ. أحمد عناد	أ. دحده نصر
أ. محمد يسين يومبعي	أ. نورة أبرسيان	د. محمد شوشان

(اللغة الفرنسية)

د. دلال مسغوني (الجزائر)

أ. محمّد الهادي باسي (الجزائر)

قواعد النشر في المجلة

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

افتتاحية العدد

تسعد إدارة مجلّة العلوم القانونية والسياسيّة بتقديم هذا العدد المتميز من المجلة في شهر أفريل 2019، والذي جاء مختلفا كما ونوعا قياسا على الأعداد الماضية.

من ناحية الكم، تمكّنت المجلة من إصدار 101 مقال علمي لأكثر من 120 باحث من ربوع الوطن العزيز ومن جامعات أجنبية، على اختلاف رتبهم: أساتذة ، أساتذة محاضرين وطلبة دكتوراه.

أما من ناحية النوع، فقد شمل العدد الحالي العديد من المقالات العلمية في تخصصي الحقوق وكذا العلوم السياسية، هذه البحوث تناولت قضايا الساعة، والمستجدات العلمية التي تدور حولها.

ومع الإقبال الكبير والكثيف على المجلة، والطلب الدائم للنشر فيها، فقد سعينا لتطويرها، وذلك بزيادة عدد المحكّمين والمراجعين اللغويين حتى تواكب حاجة الباحثين الملحة للنشر.

وعليه، تشكر المجلة جميع المساهمين في هذا المولود الجديد، الذي يضاف لباكورة أعدادها السابقة، وتقف وقفة عرفان بالفضل لجميع المحكّمين على جهودهم الضخمة في تنقيح البحوث وتقييمها، وهو عمل ليس بالهيّن القيام به في مثل هذه الظروف، كما تشكر جميع المراجعين والمنسقين على ما بذلوه من جهود لإخراج هذا العدد المتميز.

رئيس تحرير المجلة
/ عمّار زعبي

قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة ـ المجلد العاشر (10) ـ العدد الأول (01) (الجزء الثاني)، أفريل 2019

الموضوع	المؤلف	الصفحة
❖ افتتاحية العدد	د./ عمّار زعبي، رئيس تحرير المجلة	
❖ الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري	د./ عبد الحليم بوقرين، (جامعة عمار ثليجي، الأغواط)	458
❖ تنظيم خدمات السمعي البصري في التشريع الجزائري	د./ فاتح قيش، (جامعة أحمد دراية، أدرار)	470
❖ مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف، تراث القانون الدولي الإنساني الحديث	د./ نصر الدين قليل، (جامعة أحمد بوقرة، بومرداس)،	490
❖ الأمن الطاقوي الروسي مقاربة جيواقتصادية	ط. د./ لخضر نويوة، (جامعة محمّد خيضر، بسكرة). د./ نسيمة طويل، (جامعة محمّد خيضر، بسكرة).	504
❖ العقار الصناعي كعائق أمام تشجيع و تطوير الاستثمار بالجزائر	د./ إسماعيل بوقرة، (جامعة عباس لغرور خنشلة)	520
❖ حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية	ط. د./ السامعي حذاق، (جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي)	534
❖ السيادة الوطنية في ظل مقاربة مسؤولية الحماية	د./ خالد روشو، (المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت)	548
❖ الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	ط. د./ يوسف مفيصل، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) د. / السعيد خويلدي، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة)	562
❖ المعالجة التشريعية للفاعل المعنوي على ضوء قانون العقوبات الجزائري	د./ ملياني عبد الوهاب، (جامعة عمار ثليجي، الأغواط)	580
❖ الحكم الراشد: بين استيراد القالب الليبرالي وتصنيع النموذج المحلي	ط. د./ علي شتيوي، (جامعة محمد خيضر، بسكرة) د./ عبد اللطيف باري، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)	596

❖ الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة في استعمال السلطة 622



د./ كمون حسين، (جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة)

د./ نصيرة لوني، (جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة)

❖ الطاقات المتجددة في الجزائر بين دوافع التنمية المستدامة وضغوط تقلبات أسعار النفط 638



د./ روضة جديدي، (جامعة الوادي)

ط. د./ سميحة جديدي، (جامعة الوادي)

❖ الحماية المعززة للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة 660



د./ عمار جبابلة، (جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل)

❖ تحدّيات ورهانات الدول النامية في ظل العولمة 674



ط. د./ بعيطيش يوسف، (جامعة الجزائر 3)

❖ عوامل التدهور البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط وآثارها 702



د./ نعيمة بن دومية، (جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف)

أ/ منير نوري، (جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف)

❖ التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة 724
في القانون الجزائري (بلدية باتنة نموذجا)



ط. د./ لطيفة بهي، (جامعة محمّد خيضر، بسكرة)

❖ آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري 746
وفقا لأحكام القانون رقم (18. 07)



د./ عائشة بن قارة مصطفى، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم)

❖ تعديل القاضي للعقد: تعدٍ على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد 762



ط. د./ أميرة صخري، (جامعة باجي مختار، عنابة)

❖ صور جرائم تقنية المعلومات وفقا للاتفاقية العربية لسنة 2014 776



ط. د./ أحمد حمي، (المركز الجامعي لتامنغست)

أ. / زهيرة كيسي، (المركز الجامعي لتامنغست)

❖ أهمية البيئة النفسية لصانع القرار في توجيه السياسة الخارجية الأمريكية 796
-دراسة حالة الرئيس الأمريكي دونالد ترامب -



د./ ميلود ولد الصديق،(جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة)

❖ الشراكة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة 816



ط. د./ العياشي سراتي، (جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي)

د. / باديس سعودي، (جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي)

❖ الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري 834


د./ حسيبة محي الدين، (جامعة لونيسي علي، البليدة 2)

❖ التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية 850


د./ نبيلة كردي، (جامعة العربي التبسي، تبسة)

❖ السوق الموازية مجال لخرق قواعد سلامة المواد الغذائية 862


د./ لطيفة أمازوز، (جامعة مولود معمري، تيزي وزو)

❖ صلاحيات مجلس الأمة بين التوسع الفعلي والظاهري على ضوء التعديل الدستوري 2016 878


ط. د./ بومحداف أميمة، (جامعة محمّد خيضر، بسكرة)

❖ شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية 892


ط. د./ بره الزهره، (جامعة لونيسي علي، البليدة 2)
د. / حميدة جميلة، (جامعة لونيسي علي، البليدة 2)

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

الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري

the problems raised in the legitimate defense in Algerian legislation



الدكتور/ عبد الحليم بوقرين
جامعة عمّار ثليجي الاغواط، الجزائر
halim.ma@yahoo.fr

تاريخ الاستلام:2018/12/02 تاريخ القبول للنشر:2019/03/14

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

قد يرتكب شخص جريمة قتل، ولا يعد قاتلا بل أكثر من ذلك يعتبره القانون وكأنه ارتكب فعلا مباحا، فهنا، لا شك، أننا نتكلم عن الدفاع الشرعي الذي يعد من أهم وأخطر أسباب الإباحة، ولأنه كذلك فقد نظمه المشرع على غرار باقي التشريعات بنصوص قانونية، غير أن هذا التنظيم تخللته بعض الاشكاليات بعضها يتعلق بالصياغة وبعضها يتعلق بالتطبيق في الواقع العلمي وقد حاولنا من خلال هذا المقال التطرق اليها وايجاد الحلول المناسبة لها.

الكلمات المفتاحية: الدفاع؛ الشرعي؛ أحكام؛ اعتداء؛ شروط.

Abstract:

May a person commit a murder and is not considered a murderer. Moreover, the law considers him to have committed a permissible act. There is no doubt that we are talking about the legitimate defense, which is one of the most important and most serious reasons for permissibility, and because it is also regulated by the legislator along the lines of other legislation. And some of them related to the formulation and some related to the application in the scientific reality and we have tried through this article to address them and find appropriate solutions to them.

***Key words:** Defense; Legal; Provisions; Assault; conditions.*

مقدّمة:

لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، هكذا جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات فإذا كان هناك نص قانوني يعاقب على الفعل وكان صالحا للتطبيق من حيث المكان والزمان نكون بصدد جريمة، ولكن هناك حالات يكون الفعل في ظاهره مجرمًا، ولكن لا يعتبر في نظر القانون جريمة، وهنا نكون أمام أسباب الإباحة، والتي يعتبر الدفاع الشرعي صورة من صورها، وقد فضل المشرع التفرقة ما بين الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز.

والمتمعن في نصوص الدفاع الشرعي يلحظ نوعا من الاختلاف في الصياغة القانونية للنصوص المنظمة له، الأمر الذي طرح مجموعة من الاشكاليات القانونية سواء من حيث الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم بعض المصطلحات الواردة فيها أو من حيث عدم استعمال المشرع لمصطلحات موحدة، أو من الناحية الواقعية بسبب الآثار غير المنطقية عند التطبيق، ومن هنا تبرز الاشكالية المراد معالجتها من خلال هذه المقالة وهي فيم تتمثل الثغرات القانونية التي وقع فيها المشرع أثناء تنظيمه لأحكام الدفاع الشرعي؟ وما هي أهم التعديلات المقترحة؟

المبحث الأول

الإشكاليات المثارة بشأن أحكام الدفاع الشرعي العادي

لا شك بأن الأصل في الأفعال الإباحة، والتجريم يخرج بعضها من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، غير أن أسباب الإباحة والتي من بينها الدفاع الشرعي تعيدها لدائرة الإباحة مرة أخرى، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للإنسان أن يقتص بنفسه لنفسه فالدولة هي من توقع العقاب وتوفر الحماية لأفراد المجتمع، إلا أنه ونظرا لصعوبة تواجد الدولة في كل مكان أعطي المشرع الحق للشخص في أن يدافع عن نفسه وماله وغيره في حالة الاعتداء عليه ولكن بشروط محددة.

وتناول المشرع الجزائري أحكام الدفاع الشرعي العادي في المادة 39 في الفقرة 02 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

ويقصد بالدفاع الشرعي رد الاعتداء بطريقة قانونية، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة، لكن المشرع عند تنظيمه لأحكام الدفاع الشرعي لم يكن موفقا إذ وقع في بعض الأخطاء والنقائص وترك بعض الثغرات.

المطلب الاول: ملاحظات بشأن شروط الاعتداء

لكي يستطيع الإنسان الدفاع عن نفسه لابد من توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بالاعتداء أو الخطر وهذه الشروط هي:

الفرع الاول: فيما يخص شرط أن يكون الاعتداء غير مشروع

يكون الاعتداء غير مشروع إذا لم يأذن أو يأمر به القانون، أما إذا أذن أو أمر به القانون فهنا الاعتداء يعد مشروعًا، كما في حالة ضرب الأب لابنه فهنا لا يمكن للابن ممارسة حق الدفاع ضد والده لأن القانون يقر للأب حق تأديب ابنه.

وبالرجوع الى نص المادة 39 السالفة الذكر نجد المشرع يستعمل مصطلح الاعتداء للدلالة على الاعتداء غير المشروع وهو مصطلح يفي بالغرض و لا حاجة لتعديله.

ويتساءل البعض عن طبيعة بعض الأفعال ومدى اعتبارها من قبيل الاعتداء خاصة تلك الصادرة من قوات الأمن عند القيام بأعمالهم؟ أعمال قوات الأمن قد تنطوي على بعض العنف، وهي أفعال تقتضيها ظروف العمل - مع العلم أنهم ممنوعون من الاعتداء أو التعذيب-، وفي هذه الحالة يكون اعتداؤهم مشروعا ولا يحق للموقوف الدفاع الشرعي ضدهم، غير أن الإشكالية تثار عند تجاوز عناصر الأمن لحدود صلاحياتهم واعتدائهم على المواطنين والمستوقفين دون مسوغ قانوني، فهل يحق لمن وقع عليهم الاعتداء في هذه الحالة ممارسة حق الدفاع الشرعي؟، الإجابة ببساطة هي بالإيجاب لأن رجال الأمن في الأخير ليسوا فوق القانون وتطبق أحكام الدفاع الشرعي في حقهم في حالة الاعتداء غير المبرر.

وفي هذا الصدد نجد المشرع المصري ينفي وجود حق الدفاع الشرعي متى كان هناك مقاومة لأحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ونحن نرى أن هذا التوسع لا مبرر له إذ يفتح الباب أمام رجال الأمن للتعسف في استعمال القوة، ويكون من الأفضل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية حسب ظروف كل واقعة.

الفرع الثاني: فيما يخص شرط أن يقع الاعتداء على النفس أو المال

جاء في المادة 39 السالفة الذكر العبارة التالية " ... للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.." وعلى هذا الأساس حتى يكون الاعتداء موجبا للدفاع الشرعي يجب أن يمس نفس الإنسان أو المال[1] ولكن ما المقصود بالنفس؟، يذهب البعض إلى أن مصطلح النفس ينصرف إلى حياة الشخص دون غيرها، وإذا ما صح هذا الاتجاه فإن نص المادة 39 يكون قاصرا إذ لا يشمل السلامة الجسدية والعرضية، بينما يذهب آخرون إلى أن مصطلح النفس يشمل الحياة والسلامة الجسدية والعرضية"[2]، وبالرجوع إلى نية المشرع نجد أن المقصود بالنفس هو ما ذهب اليه الرأي الثاني إذ لا يعقل أن يستثني المشرع السلامة الجسدية والعرضية، ومع ذلك نحن نفضل لو استعمل المشرع عبارة " حياة الشخص أو سلامته"، لأنها عبارة أدق ولا تثير أي إشكال، وعلى هذا الأساس يفضل تعديل نص المادة 39 من قانون العقوبات لتكون على النحو التالي: " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن **حياة الشخص أو سلامته** أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

ثم ذكر المشرع أن الدفاع الشرعي يمكن أن يكون دفاعا عن الغير، ويقصد بالغير الأشخاص الآخرين، فيمكن للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن نفس غيره إذا ما وقع عليه اعتداء، ويستوي أن يكون هذا الغير عاقلا أو غير عاقل على قيد الحياة أو ميتا فالدفاع على جثة ميت من التشويه يعد من قبيل الدفاع الشرعي لمنع وقوع جريمة.

كما يشترط المشرع أن يقع الاعتداء على مال مملوك للشخص، ويقصد بالمال كل شيء ذا قيمة اقتصادية ويجيز القانون التعامل به، ومن هنا يستطيع الإنسان أن يدافع عن أمواله المنقولة والعقارية،

ولكن هل يمكن للشخص أن يدافع على أشياء لا تعد مالا أو تعد مالا غير مشروع؟ لا شك أنه يخرج من مفهوم المال الأموال غير الشرعية كالمخدرات والأموال المسروقة، كما يخرج عن مفهوم المال الأشياء التي ليس لها قيمة وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص حق ممارسة الدفاع الشرعي[3].

كما يجوز للشخص استعمال حق الدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء على مال مملوك للغير، كأن يحاول الجاني سرقة شخص ما فيأتي شخص آخر ويدافع عنه للحيلولة دون سرقة ماله[4]، ولكن هل يقصد بالغير الشخص الطبيعي أو يدخل ضمنه الشخص المعنوي؟، في رأينا مصطلح الغير يحمل المعنيين الطبيعي والمعنوي فالمال المملوك للغير لا يقصد به فقط ذلك المملوك للشخص الطبيعي، وإنما كذلك المال المملوك للشخص المعنوي، فيجوز للشخص أن يدافع عن أموال الدولة أو الولاية أو أي شخص معنوي في حالة الاعتداء على ماله.

ويبيح المشرع المصري الدفاع الشرعي عن المال لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من قانون العقوبات[5]، وفي الحقيقة لا نجد مبررا لحصر الجرائم لإباحة الدفاع الشرعي عن المال، وقد أحسن المشرع الجزائري حيث ترك الأمر على إطلاقه.

الفرع الثالث: فيما يخص شرط أن يكون الاعتداء حالًّا

من شروط الاعتداء التي يتوقف عليه الحق في ممارسة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء **حالًّا** أي واقعا في الحال، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 39 "...إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة **الحالّة** "، ويخطئ الكثير في قراءة هذه العبارة حيث تقرأ هكذا " ضرورة الحالة" دون نطق الشدة وهو ما يغير المعني، ويكون الاعتداء حالًّا في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الاعتداء على وشك الوقوع:

على وشك الوقوع يعني صدور سلوك عن الشخص يجعل الاعتداء واقعًا لا محالة كرفع العصا أو اليد في الضرب، أو تصويب السلاح الناري.. ولهذا لا يعد اعتداء الخطر **الوهمي** أو المستقبلي، والخطر الوهمي أن يتوهم شخص بأن الشخص القادم نحوه سوف يضربه مثلا فالخطر الوهمي يكون على محمل الشك وليس اليقين[6]، أما الخطر المستقبلي كأن يتوعد شخص شخصا آخر بالاعتداء عليه في وقت معين أو مستقبلا أو عند حصول ظرف ما، ففي هذه الحالات لا يحق للشخص الدفاع الشرعي ضد هذه الأنواع من الخطر وإنما يتوجب عليه أخذ احتياطاته وإبلاغ السلطات المختصة.

- الحالة الثانية: أن يكون الاعتداء قد وقع ولم ينته:

وقع ولم ينته يعني أن الاعتداء وقع وما زال مستمرا، كمن يضرب شخصا ويستمر في ضربه، ففي هذه الحالة يكون من حق المعتدى عليه الدفاع الشرعي أما إذا وقع الاعتداء وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي كمن يضرب شخصا ويتوقف، ففي هذه الحالة لا يكون من حق المعتدى عليه ممارسة حق الدفاع الشرعي[7].

تجدر الاشارة إلى المشرع المصري لم يشر إلى هذا الشرط وهو شرط جوهري يتوجب عليه تداركه مستقبلا.

المطلب الثاني: فيما يخص شروط رد الاعتداء

من أهم الشروط المبيحة للدفاع الشرعي نجد شرطي اللزوم والتناسب المتعلق بفعل الدفاع، وفعل الدفاع هو السلوك الذي يصدر من المعتدى عليه دفاعًا عن نفسه أو ماله، أو عن الغير ويشترط في هذا السلوك ما يلي:

الفرع الاول: فيما يخص شرط اللزوم

يقصد بشرط اللزوم أن يكون فعل الدفاع **ضروريا** لرد الاعتداء، فإذا كان هناك طريقة أخرى لرد الاعتداء فلا يكون فعل الدفاع لازما، وبالتالي لا يكون من حق المعتدي عليه التحجج بفعل الدفاع الشرعي[8].

ولهذا يتوجب أن يكون فعل الدفاع هو الفرصة الوحيدة للتخلص من الاعتداء فإذا لم يكن كذلك ووجدت لدى المجني عليه طرق أخرى كتجريد المعتدي من السلاح أو اللجوء إلى الشرطي الواقف بقربه ..، فهنا لا يجوز الدفاع الشرعي[9].

وبالرجوع الى نص المادة 39 السالفة الذكر لا نجد المشرع يشير إلى هذا الشرط وإنما هو شرط متعارف عليه في التشريعات المقارنة، ومع ذلك وإنصافا لمبدأ الشرعية لابد تعديل نص المادة اعلاه وإضافة هذا الشرط ليكون النص على النحو التالي".. إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع لازما ومتناسبًا مع جسامة الاعتداء ".

هذا ولم يشر المشرع المصري صراحة الى هذا الشرط ولكنه نص على أنه لا يجوز ممارسة حق الدفاع الشرعي متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية[10] .

ب - التناسب

على خلاف المشرع المصري نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 39 السالفة الذكر، ويقصد التناسب تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، أي أنه يتوجب على المدافع أن لا يتجاوز سلوكه جسامة سلوك الاعتداء، وعليه فالتناسب هو الفعل الذي **يكفي** لرد الاعتداء.، إلا أن فكرة التناسب فكرة مطاطة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنها تتعلق بقدرات الطرفين وما يمتلكانه من مهارات[11].

وكما ذكرنا سابقا المشرع المصري لم ينص على الشرط ولكنه حدد الحالات التي يجوز فيها القتل سواء تعلق الامر بالاعتداء على النفس[12] أو على المال[13].

المبحث الثاني

الاشكاليات المثارة بشأن الدفاع الشرعي الممتاز

إذا كان الدفاع الشرعي العادي يتطلب توفر مجموعة من الشروط فإن الدفاع الشرعي الممتاز هو دفاع دون التقيد بشروط الدفاع خاصة التناسب.

وسمي بالممتاز لأنه فضلا على عدم خضوعه لشروط فعل الدفاع، فهو يجعل المدافع في وضعية ممتازة بالمقارنة مع المعتدي وذلك في حالات معينة نص عليها المشرع في نص المادة 40 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالّة للدفاع المشروع :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

في هذه الحالات لا تراعى شروط الدفاع الشرعي العادي خاصة التناسب منها كما ذكرنا، ويكون الدفاع الشرعي الممتاز جائزا في حالتين: الحالة الأولى في الليل فقط والحالة الثانية في الليل والنهار.

المطلب الاول: فيما يخص حالة الدفاع الشرعي الممتاز في الليل فقط

الدفاع الشرعي الممتاز دفاع دون التقيد بالشروط ويجوز في الليل فقط في الصور التالية:

- إذا وقع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه كمن يحاول قتل أو ضرب شخص في الليل، فهنا يجوز للمعتدى عليه، أن يدافع عن نفسه وجسمه دون التقيد بشروط الدفاع الشرعي.

- منع تسلق الحواجز ومداخل المنازل والأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر أي شيء منها، وعليه يكون من حق الشخص أن يدافع دفاعا شرعيا ممتازا بهدف منع تسلق الحواجز، والحواجز هي السور المحيط بالمنزل مهما كان نوعها، أما مداخل المنازل فيقصد بها الأبواب، والنوافذ، والمستودع والمداخن والقبو ..إلخ.. و هذا الأمر ينطبق على المنازل وهي الأماكن التي يسكن فيها الناس عادة، والجديد بالذكر أن المشرع يعرف المنزل المسكون على أنه كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو كان متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاصة داخل السياج أو السور العمومي[14]، والملاحظ أن صياغة العبارة الأخيرة غامضة نوعا ما فمراد المشرع إما " حتي ولو كانت **غير** محاطة بسياج أو حتى ولو كانت محاطة **بمجرد** سياج"، فهاتان العبارتان يؤديان المعنى وإن كانت العبارة الأولى هي الأدق، أما العبارة التي استعملها المشرع فلا معنى لها.

وعلى هذا الأساس يشمل مفهوم المسكن أيضا الأماكن المسكونة مثل الشاليه، وأي مكان يتخذه الإنسان مسكنا مثل خيمة أو كشك، كما تنطبق على توابع المنازل ويقصد بها الحديقة الورشة، الزريبة، كما يجوز الدفاع الشرعي الممتاز إذا حاول أي شخص كسر الأمور السالفة الذكر ولكن ذلك كله يشترط أن يكون في الليل.

الفرع الأول: إشكالية متعلقة بالصياغة القانونية للمادة 40

بإجراء مقارنة بسيطة بين صياغة نص المادة 40 والمادة 39 سوف نلحظ العديد من الاختلافات التي يؤدي تطبيقها الى أحكام غير منطقية، ومن ذلك أن المشرع في الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه لم يذكر الغير وإنما قصره فقط على الشخص والعبارة واضحة "حياة الشخص أو سلامة جسمه"، وهو ما يؤدي إلى نتائج غير منطقية كما ذكرنا، فلو فرضنا أن شخصًا يمشي مع زوجته في الليل وحاول شخص آخر الاعتداء عليه فيجوز له الدفاع عن نفسه دفاعًا شرعيًا ممتازا، أما لو حاول ذلك الشخص الاعتداء على الزوجة فإن زوجها لا يجوز له الدفاع عنها دفاعًا شرعيًا ممتازًا وإنما عاديا فقط، عن طريق التقيّد بشروط الدفاع الشرعي، ذلك أن المشرع لم يذكر الغير في هذه الفقرة على خلاف الدفاع الشرعي العادي في نص المادة 39 أين ذكر الغير.

لذلك نطالب من المشرع إعادة صياغة هذه الفقرة وإضافة الغير حتى يستفيد من الدفاع الشرعي الممتاز، لتكون على النحو التالي " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو حياة الغير أو سلامة جسمه ... " .

وما يلاحظ على نص المادة 40 فقرة 01 بالمقارنة مع نص المادة 39 فقرة 02 أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغة المادتين، ففي حين نجده يذكر عبارة "لدفع اعتداء على النفس" في نص المادة 39 فقرة 02، نجده يذكر عبارة "لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه" في نص المادة 40 فقرة 01، وهنا يثور التساؤل لماذا لم يستعمل المشرع مصطلح النفس في كلا المادتين؟، وماذا عن سلامة العرض والسلامة العقلية هل يمكن أن تندرج ضمن السلامة الجسدية؟.، بعيدا عن الجدل الفقهي واللغوي كان على المشرع استعمال العبارة التالية أفضل "لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته"، حتي يكون النص جامعا مانعا ولا يثير أي إشكال.

أما في حالة الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بمنع تسلق الحواجز والحيطان ...الخ فان الصياغة جاءت بصفة عامة، وعليه يجوز للشخص أن يمنع تسلق الحواجز والحيطان سواء كانت له أو لغيره عن طريق استعمال الدفاع الشرعي الممتاز.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع في الدفاع العادي يستعمل مصطلح الفعل في مستهل الفقرة الثانية من نص المادة 39 من ق ع للدلالة على فعل الدفاع في حين نجده يستعمل عبارة "القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع ..." في مستهل نص المادة 40 من ق للدلالة على فعل الدفاع، وهنا نتساءل لماذا لم يستعمل المشرع نفس المصطلح علما أن مصطلح الفعل أوسع من عبارة القتل أو الجرح أو الضرب؟، في الحقيقة تغير المشرع في المصطلحات وإن كان بغير قصد إلا أنه كان في محله، فعندما ذكر المشرع مصطلح الفعل - دون تحديد- في الدفاع الشرعي العادي فهو بذلك يتوافق مع شرط التناسب ولا نريد من المدافع أن يلجأ مباشرة إلى القتل أو الجرح أو الضرب، أما في حالة الدفاع الشرعي الممتاز فكأننا نريد أن ننبه المدافع بأن وضعيته الممتازة تسمح له بالقتل دفاعا عن نفسه.

الفرع الثاني: إشكالية تحديد مفهوم الليل

ترتبط بعض حالات الدفاع الشرعي الممتاز بظرف الليل غير أن الإشكالية المثارة تكمن في تحديد مفهوم الليل، ويعرف الليل في معاجم اللغة على أنه ما يَعقُب النهارَ من الظَّلام، وهو من مَغرِب الشمس إلى طلوعها، أي أن الليل مقترن بوجود الظلام، لذا يعتبر الليل ظرف تشديد في العديد من الجرائم على اعتبار أن الليل يعتبر ستارا للفعل الاجرامي وهو ما يدل بأن الجاني ذو خطورة إجرامية، وفي حالة الدفاع الشرعي الممتاز يعد الليل شرطا جوهريا في بعض صوره وذلك نظرا لصعوبة الرؤية في الليل مما يصعب معه تحقق شرط التناسب، الأمر الذي يترتب عنه التضحية بمصلحة المعتدي لحساب المعتدي عليه، فيجيز له القانون القتل حتى ولو لم تكن في نية المعتدي القتل.

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري ظرف الليل، ولكن بالرجوع الى أحكام التفتيش نجد أن المشرع يمنع التفتيش في الليل ويحدد نطاقه من الثامنة ليلا إلى الخامسة صباحا[15]، إلا أن موقف المشرع هذا يخلق العديد من الاشكاليات بسب اختلاف التوقيت بين فصول السنة، فالخامسة صباحا في الشتاء نكون في الليل أما في الصيف فنكون في النهار، لذا نطالب المشرع أن يربط مفهوم الليل بغروب الشمس إلى غاية طلوعها.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار

يبيح المشرع في هذه الحالة الدفاع الشرعي الممتاز ضد الاعتداء سواء وقع في الليل أو النهار، وهذه الحالة نصت عليها المادة 40 فقرة 02 والتي يفهم منها أن الشخص يحق له الدفاع دفاعًا شرعيًا ممتازًا سواء في الليل أو النهار ضد كل من يحاول الاعتداء على نفسه أو عن الغير إذا كان الغرض من هذا الاعتداء هو السرقة والنهب بالقوة.

والملاحظ أن المشرع تدارك ما سها عنه في الفقرة الأولى والأمر هنا يتعلق بالغير أين أعطي له حق الدفاع الشرعي الممتاز إذا وقع الاعتداء على الشخص أو الغير.

والملاحظ أن المشرع عادة مرة أخرى واستعمل مصطلح "الفعل" للدلالة على فعل الدفاع وهو المصطلح الذي استعمله في نص المادة 39 ق ع ولم يستعمله في نص المادة 40 ق ع الفقرة الأولى كما رأينا، ولا نجد هنا مبررا للمشرع، وكان عليه استعمال العبارة التي استعملها في نص المادة 40 لاشتراكهما في نفس العلة وهي خطورة فعل المعتدي.

ثم إن المشرع عاد واستعمل مصطلح النفس بدلا من عبارة حياة الشخص وسلامة جسمه المستعملة في نص المادة 40 ق ع، وقد ذكرنا أن هذه العبارة أفضل من ذلك المصطلح، لذا نرجو من المشرع تعديلها.

وقد يتساءل البعض لماذا منح المشرع حق الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار ضد من يحاول أن يسرق أو ينهب بالقوة، ولم يمنحها إلا في الليل ضد من يحاول يقتل أو يعتدي على سلامة الجسم كما هو مبين في نص المادة 40 فقرة 01 مع أن القتل أخطر من السرقة أو النهب ؟، والإجابة ببساطة أن الحالة المذكورة في الفقرة 02 أخطر من الحالة المذكورة في الفقرة 01 من المادة 40، ففي هذه الأخيرة

يكون الغرض من الاعتداء غير معروف، أما في الفقرة الثانية فإن القتل والاعتداء يكون بغرض السرقة أو النهب وهذا يعتبر ظرف تشديد لأن الجاني يرتكب جناية من أجل جنحة يقتل من أجل السرقة، فهذا النوع من المجرمين خطير جدا لذلك أجاز المشرع الدفاع الشرعي الممتاز ضدهم في الليل والنهار.

وبالمقارنة مع المشرع المصري فإننا نجده قد انتهج منهجا مغايرا للمشرع الجزائري فإذا كان هذا الأخير قد ميز ما بين الدفاع الشرعي العادي والممتاز بناءً على معيار الليل في بعض الحالات وعلى بعض صور الاعتداء في حالات أخرى، فإن المشرع المصري فضل تحديد الحالات التي يجوز فيها القتل بغض النظر عن توقيت الاعتداء، وفرق ما بين الاعتداء على النفس وعلى المال.

ففي حالة الاعتداء على النفس نصت المادة 249 من قانون العقوبات المصري أنه " حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية:

- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
- إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.
- اختطاف إنسان.

أما فيما يخص الاعتداء على المال فقد نصت المادة 250 من قانون العقوبات المصري أنه "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور التالية:

- فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب.
- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .
- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.
- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

والحقيقة أن ما ذهب اليه المشرع المصري لا يخلو من انتقادات فحتى في الحالات يجوز فيها القتل هل يتوجب على المدافع احترام شروط الدفاع الشرعي، التناسب مثلا؟ أم انه يجوز القتل بمجرد حصول احد الاعتداءات السالفة الذكر، وذلك على الرغم من أن المشرع المصري ذكر عبارة " إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"، إلا أنها غير كافية وذلك نظرا لاقتصارها على بعض الاعتداءات دون لا غيرها فضلا على أنها عبارة فضفاضة.

ثم يجب التساؤل عن بعض الأفعال الخطيرة الأخرى مثل بتر عضو أو إحداث عاهة مستديمة..، ولهذا نرى أن الخطأ الذي وقع فيه المشرع المصري هو عدم تحديده لشروط الدفاع الشرعي والتي من خلالها يمكن الموازنة ما بين المصالح التعارض.

الخاتمة:

الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة التي تهدم الركن الشرعي فتنتفي به الجريمة، وحتي يخرج المدافع من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة دون أن يطاله سلطان الشرعية الجنائية فما عليه سوى احترام شروط الدفاع الشرعي، ومن جهة أخرى يتوجب على المشرع المسارعة بتعديل نص المادتين39 و40 من قانون العقوبات ورفع الاشكاليات التي تثيرها، ونرجو أن يكون التعديل على النحو التالي:

التعديل المقترح لنص المادة 39 من ق ع " لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

- إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع لازما ومتناسبًا مع جسامة الاعتداء".

التعديل المقترح لنص المادة 40 من ق ع "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب للدفاع عن حياة الشخص أو سلامته أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

كما نرجو من المشرع استحداث نص يحدد فيه مفهوم الليل كما فعل عندما حدد مفهوم المنزل المسكون.

الهوامش:

(1) انظر بن الشيخ الحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 188.

(2) وإن كنا نميل إلى أن مصطلح النفس يمثل الحياة فقط فالاعتداء على النفس يعني القتل وإزهاق الروح.

(3) ويلاحظ أن المشرع ذكر عبارة "مملوك للشخص" وتعني هذه العبارة أن يكون المال مملوكا للشخص بصفة قانونية.

(4) وتتحقق هذه الصورة أيضا في حالة حيازة الشخص لمال مملوك للغير كأن يكون قد استأجره أو أعاره، فهنا يجوز لهذا الشخص الدفاع عن هذا المال دفاعا شرعيا.

(5) انظر المادة 246 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

(6) انظر في هذا المعنى محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2000، ص 210.. انظر في هذا المعنى أيضا أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 287.

(7) وإذا حاول هذا الشخص ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة فإنه يصبح انتقاما وليس دفاعا شرعيا، ولا يتوجب عليه في هذه الحالة سوى تقديم شكوى والمطالبة بالتعويض.

(8) انظر في هذا المعنى منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 226.

(9) هذا ولا يعد الهروب طريقة لتفادي الاعتداء إذ يمكن للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ولا يهرب لأن القانون لا يجبر الناس أن يكونوا جبناء.

(10) انظر المادة 247 من قانون العقوبات المصري السالف الذكر.

(11) القاعدة العامة في التناسب أن من يهاجمك بعصا فعليك أن ترد عليه بعصا أو بوسيلة أقل خطورة من العصا، وإلا فإنك تتجاوز شرط التناسب، لكن في كثير من الأحيان قد لا تتناسب الوسيلتان ومع ذلك نكون بصدد دفاع شرعي، ويتحقق ذلك إذا كان هناك تفاوت كبير بين قدرات المعتدي والمعتدى عليه أو مهارتهما.

(12) حسب نص المادة 249 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الامور التالية.

-فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

-إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.

- اختطاف إنسان.

(13) حسب نص المادة 250 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الامور التالية.

- فعل من الفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب.

- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

- الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

انظر اكثر تفاصيل عن شروط الدفاع الشرعي محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 310 وما بعدها.

(14) انظر نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

(15) انظر المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

تنظيم خدمات السمعي البصري في التشريع الجزائري

Audio_visual services in Algerian Legislation

الدكتور/فاتح قيش

جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر

kichefatah35@gmail.com

تاريخ الاستلام:2018/09/14 تاريخ القبول للنشر:2019/01/23

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

بعد قيام المشرع الجزائري بفتح النشاط السمعي البصري أمام القطاع الخاص، عمل على تنظيم ممارسته ووضع قواعده وأخلاقياته، ابتداء بتحديد شروط إعلان الترشح لإنشاء الخدمات المتخصصة في هذا النشاط وكيفيات المشاركة فيه، إلى ضبط الشّروط الواجب توفرها في الأشخاص الراغبين في إنشائها، وصولا إلى تفصيل القواعد الجزئية المتعلّقة بطرق استغلال هذه الخدمات وبث برامجها.

الكلمات المفتاحية: السمعي البصري؛ الشّروط؛ الصحافة؛ الإعلام؛ التّشريعات؛ الاتصال.

Abstract:

Soon when the Algerian legislator opened the audio–visual field to those interested in investment, it hastened to set the regulating rules and ethics. It started by setting the qualifications necessary for coming with special services in the field. These laws also stipulate the conditions that investors must meet in order to be granted access and be an active actors in the business. Eventually, the laws detail on other no less important micro-rules like how to exploit and broadcast audio-visual programs.

Keys words: *audio–visual; the conditions; press; Legislation; media; communication.*

مقـدّمـة:

رغم إقبال المشرع الجزائري على إصدار قانون الإعلام 12- 05[1] الذي فتح بمقتضاه الحق في ممارسة النشاط السمعي البصري أمام القطاع الخاص، وإردافه بإصدار القانون 14- 04[2] المتعلق بالنشاط السابق، فإنه قد كثر الكلام في الجزائر حول مدى مطابقة القنوات التلفزيونية الخاصّة التّي ظهرت على السّاحة الإعلامية الجزائرية في الفترة التي تلت صدور القانونين السابقين للشروط القانونية المطلوبة التّي لم تكن مفصّلة من النّاحية التّشريعية وقت إنشائها.

واستدراكا لهذا النقص أو الفراغ القانوني قام المشرع مؤخرا بإصدار عدد من المراسيم التنفيذية المتضمنة إجراءات وقواعد إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي، ودفتر الشّروط الذّي يجب على الأشخاص المعنوية المستغلة لهذه الخدمات الالتزام باحترامه، بالموازاة مع استحداث سلطة ضبط السمعي البصري التّي خوّل لها المشرع صلاحية الإشراف على إعلان الترشح لإنشاء الخدمات السابقة ودراسة ملفاته والفصل فيها بالموافقة على منح رخص استغلالها أو رفضها، مع السهر فيما بعد على تطبيق القوانين المنظمة لهذا النشاط والحرص على رقابة مدى التزام الأشخاص الممارسين له باحترام شروطه المنصوص عليها في التشريعات السارية المفعول.

فإلى أي مدى تمكّن المشرع الجزائري من وضع ضوابط وأسس تكفل وجود خدمات للسمعي البصري وفق ما تقتضه هوامش حرية ممارسة هذا النشاط؟

وقصد توضيح ووصف القواعد المنظمة لهذا المجال الإعلامي الحساس وتبيان ضوابطه للراغبين في إنشاء واستغلال خدمات السمعي البصري، قسمت هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: شروط إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري.

المبحث الثاني: قواعد استغلال خدمات الاتصال السمعي البصري.

المبحث الأوّل

شروط إنشاء خدمات الاتصال السّمعي البصري الموضُوعاتي

تتمثّل خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي في نظر المشرع الجزائري في «كل ما يُقدم للجمهور من خدمات إذاعية أو تلفزيونية مهما كانت كيفيات بَثها بواسطة الهِرتز[3] أو الكَابل[4] أو السَاتل»[5]، أو هي ما يقابل مصطلح الإعلام الثقيل أو الصِحافة السمعية البصرية التي تُعرف بأنها: «مجموعة من وسائل الإعلام السمعية البصرية... التي تقوم بمهام نقل وتوصيل الأخبار والأحداث الجارية في العالم »[6]، وقد يُضاف إليها بحكم التطور الذي تعرفه وسائل الإعلام الحديثة، الصحافة التي تتخذ من الأنترنت وسيلة لبَث وإيصال مختلف المعلومات والوقائع للجمهور بطريقة سمعية بصرية، وهو ما يمكن التماسه من خلال تعريف المشرع الجزائري أنشطة الإعلام بأنها: « كل نشرٍ أو بثٍ لوقائع أو أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر وسيلة مكتوبة أو متلفزة أو إلكترونية وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه»[7].

أما مصطلح المَوضُوعَاتي الذّي وَصف به المشرع الخدمات السابقة، فالمقصود به مجموع البرامج التلفزيونية أو الإذاعية التي تتمحور حول موضوع محدّد أو عدّة موضوعات[8].

وعليه فإنّ ممارسة هذه الخدمات لا تخرج عن التمتع بالحق في الإعلام الذي عادة ما يخضع إلى تنظيم وتقييد معين، بداية من الرغبة في إنشاء وامتلاك وسائله، كالصحافة المكتوبة والالكترونية والقنوات الإذاعية والتلفزيونية إلى ضبط كيفية القيام بالوظائف والمهام المتعلقة به، لهذا سأخصص المبحث الأول من هذا البحث لتوضيح وتحليل شروط إنشاء خدمات السمعي البصري، مقسما إياه إلى ثلاثة مطالب على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: شروط إعلان الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمات السمعي البصري

بعد أن قام المشرع الجزائري في هذا المقام بتخويل صلاحية الإعلان عن فتح هذا الترشح للوزير المكلف بالاتصال، الذي يتولى الإعلان عنه بموجب قرار يُبلغ إلى رئيس سلطة ضبط السمعي البصري مع قيام هذه الأخيرة بمهمة نشره وبثه في وسائل الإعلام الوطنية، وعلى موقعها الالكتروني في غضون الثمانية أيام الموالية لتاريخ تبليغها من طرف وزير الاتصال بالقرار السابق[9]، اتّجه إلى تفصيل شروط تنفيذ الإعلان عن هذا الترشح على النحو الآتي:

الفرع الأوّل: الشّروط المتعلّقة بآجال سحب وتسليم ملف إنشاء الخدمة

وهي أن تسحب قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح من المصالح المختصة لسلطة ضبط السمعي البصري مقابل مصاريف يُحدد مبلغها بموجب قرار من السلطة السابقة، ليقوم المعني بإنشائها بإرسال ملفه إليها في نسختين مُشتملتين على جميع الوثائق المطلوبة في ظرف مُغفل محكم الإغلاق، خلال ستين يوما من تاريخ أول نشر للإعلان عن الترشح، على أن يُسَلم لمودعه وصلا باستلامه[10].

ولا يعتبر الوصل المقدم له بمثابة رخصة لشروعه في إنشاء أو استغلال الخدمة المُتَرَشَح لإنشائها في حالة عدم الرّد عليه من طرف السلطة السابقة، كما هو الحال في نظام الإخطار المسبق[11] المعمول به في مجال الصحافة المكتوبة؛ بل يعتبر هذا الوصل كوسيلة إثبات لقيامه بدفع الملف المطلوب فقط.

الفرع الثّاني: الشّروط المتعلّقة بالأشخاص الرّاغبين في إنشاء الخدمة

وهي الشروط التي يمكن تلخيصها في ما يأتي:[12]

- واجب إثبات انتماء الخدمة التي يُراد تأسيسها للقانون الوطني ضمانا لاستقلاليتها الإعلامية وتحصينا لها من كل تأثير خارجي عند الشروع في بثها للجمهور.

- واجب إثبات حيازة جميع المساهمين في إنشائها للجنسية الجزائرية دون أن يشير المشرع لمركز مزدوجي الجنسية في هذا المقام ،وهو ما يتوجب استدراكه بحكم الطبيعة الحساسة لهذا النشاط المهني.

- تمتعهم جميعا بحقوقهم المدنية؛ بمعنى عدم حرمانهم من مزاولتها بمقتضى حكم قضائي، أو تعرضهم لأيّ عيب من عيوب الإرادة.

- عدم الحكم عليهم بعقوبة مخلة بالشرف والاعتبار أو النظام العام حرصا من المشرع على وضع هذه الخدمات في أياد أمينة ومؤهلة لحمل رسالتها النبيلة.

- عدم مشاركة أي مولود منهم قبل نوفمبر 1942م بسلوك معاد للثورة التحريرية، وهو الشرط الذي لم يشأ المشرع توسعته إلى أبناء الذين ثبتت مشاركتهم بسلوك معاد للثورة التحريرية عملا بقاعدة شخصية العقوبة.

- أن يكون من بينهم صحفيون مهنيون؛ بمعنى أن يكون من بين المؤسّسين لها صحفيون محترفون سبق لهم وأن مارسوا المهنة لمدّة معيّنة، دون أن يَحصُر المشرع هذه الممارسة في مجال الصّحافة السّمعية البصرية أو في هذا التّخصص من العمل الإعلامي.

- عدم الانتماء إلى أية هيئة مسيرة لحزب سياسي مع الالتزام بعدم إسناد إدارة الخدمة محل الطلب لمسير حزب سياسي[13]،تجنبا لإمكانية استغلالها بغرض تحقيق مصالح سياسية ضيقة، وفصلا منه بين الصحافة الحزبية والخاصة.

الفرع الثّالث: الشّروط المتعلّقة بالشّخص المعنوي ورأس المال المخصّص لإنشائه

وهي أن يتضمن ملف الترشح لإنشاء الخدمة المطلوبة القانون الأساسي لشخصها المعنوي، وترقيم ملفها التجاري، ورقميها الخاصين بالتعريف الجبائي والضمان الاجتماعي، وقائمة اسمية للمساهمين في تأسيسها ومبلغ مساهمتهم في رأس مالها، وإثبات بأنّ مصدر هذه المبالغ وطنيا خالصا، بالإضافة إلى تعهد المساهمين فيها بعدم امتلاكهم أسهما في أية خدمة أخرى للاتصال السمعي البصري مع إثبات القدرات التقنية ،والمالية اللازمة لتجسيد إنشاء الخدمة المطلوبة بما في ذلك امتلاك مقر للشركة بموجب عقد ملكية رسمي أو عقد إيجار توثيقي تتوافق مدته مع الرخصة الملتمسة مع دراسة مالية ومحاسبية مُنجزة من طرف مكتب خبرة مُعتمد، تكون مرفقة بالوثائق المحاسبية والمالية المُثبتة لمبلغ التمويل المرتقب[14]، وهي الشروط التّي يغلب عليها طابع الرقابة المالية على هذا النشاط حرصا من المشرع على ضمان سلامته من كل تأثير مالي خارجي أو داخلي، وعدم سقوطه في سطوة أرباب المال الذين يعملون على امتلاك وسائل الإعلام بطرق شتى خدمة لمصالحهم التّي قد تتعارض مع المصلحة العامّة للدّولة.

ومن جهة أخرى قام المشرع بتخويل سلطة ضبط السمعي البصري مهمة ضبط المعايير المطبقة عند تنقيط وترتيب الملفات المقدمة، واختصاص الإعلان عن المقبولة منها بعد إجراء الاستماع العلني للمترشحين في غضون خمسة وأربعين يوما الموالية للآجال المخصصة للترشح، لتتولى بعد ذلك عملية البت في الترشيحات المقبولة بموجب محضر يوقعه رئيسُها، على أن تكون قراراتها المتعلقة بالمرفوضة منها، مُعللة وقابلة للطعن فيها بعد تبليغها إلى المعنيين طبقا للتشريع الساري المفعول[15]، وفي حال عدم جدوى الإعلان عن الترشح، تقوم بإرسال تقريرها المُعلل والمثبت لعدم جدواه إلى الوزير المكلف بالاتصال ليقرر على إثره، إمّا فتح إعلان جديد عن الترشح أو إرجاء ذلك لوقت لاحق[16].

كما نصّ المشرّع في نفس الإطار على إمكانية قيام الوزير باتخاذ قرار إيقاف عملية منح الرخصة في أية لحظة بعد استشارة سلطة ضبط السمعي البصري، وهو ما قد يُؤثّر سلبا على استقلاليتها المالية والمعنوية الممنوحة لها بمقتضى المادة 64 من قانون الإعلام 05/12، خاصّة وأن تشكيلتها العضوية خالية من تمثيل الصحفيين[17] العاملين في أجهزة السمعي البصري أو غيرها، بالمقارنة مع تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

وعلى كل يكون من واجبها القيام بتبليغ هذا القرار المُعلّل إلى كلّ مقدمي العروض مع التزامها بنشر المقررات الصادرة عنها في إطار هذا المرسوم عبر وسائل الإعلام ،وعلى موقعها الخاص مع إخطار المستفيد من الرخصة في غضون الثمانية أيام التي تلي توقيع السلطة المانحة للمرسوم المتضمن قرار الاستفادة منها، ليشرع هذا الأخير في دفع المقابل المالي المنصوص عليه في المادة 26 من القانون 04/14، وإبرام

الاتفاقيات المنصوص علها في المادتين 37 و40 من نفس القانون[18]، تمهيدا للدخول في الإجراءات الموالية لعملية إنشاء هذه الخدمات.

المطلب الثّاني: الشّروط العامّة للتّرشح لإنشاء خدمات السّمعي البصري

لا يمكن الحديث عن أي شروع في الترشح لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري دون الوقوف عند النصوص العامة الواردة في قانون الإعلام 05/12 و قانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري من بينها:

الانطلاق من النصوص القانونية التّي أقرّ بمقتضاها المشرع بحق المواطن في الإعلام؛ إذ بعد أن أقدم على فتح القطاع السمعي البصري أمام القطاع الخاص بنصه على ضمان ممارسة أنشطة الإعلام من خلال الوسائل:

أ- التابعة للقطاع العمومي.

ب-المُؤسَسَة من طرف هيئات عمومية.

ج- المملوكة من قِبل الأحزاب السياسية أو الجمعيات المعتمدة.

د- التابعة للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري.

هـ- وسائل الإعلام التي يمتلك رأسمالها أشخاص يتمتعون بالجنسية الجزائرية[19].

قام بتقييد هذا النّص من خلال حصر الحق في التمتع بممارسة النشاط السمعي البصري على وجه التحديد من طرف[20]:

أ- الأشخاص المعنوية المستغلة لخدمة الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي.

ب-مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها.

ج- المؤسسات والشركات الخاضعة للقانون الجزائري المرخص لها.

وهو ما يعني حرمان الأشخاص الطبيعية والأحزاب السياسية والجمعيات المعتمدة من الحق في التمتع بهذا النشاط وحصره في الأشخاص المعنوية العمومية والخاصة المرخص لها، ليبقى التطبيق العام للنص السابق محصورا في مجال الصحافة المكتوبة والالكترونية.

كما يجب الانتباه إلى أنّ إنشاء أية خدمة للاتصال السمعي البصري الموضوعاتي قد أخضعه المشرع الجزائري لنظام الرخصة. فلا يمكن في كل الحالات الشروع في إنشائها دون الحصول عليها حتّى وإن توفّرت في الأشخاص الراغبين في ذلك جميع الشروط السابقة مع العلم بأنّ السّلطة الوحيدة المخول لها صلاحية منحها هي سلطة ضبط السمعي البصري، وذلك بموجب مرسوم وزاري ممضي من طرف وزير الإعلام والاتصال، وفي شكل عقد تَنشأ من خلاله خدمة الاتصال السمعي البصري المطلوبة[21]،

كما يتوجّب على المترشحين لإنشاء هذه الخدمات؛ العلم بعدم جواز المساهمة في تأسيس أكثر من خدمة واحدة في آن واحد مع القيام الملزم بتبليغ سلطة ضبط السمعي البصري بكل تغير قد يطرأ على رأس المال المخصص لتأسيسها، أو نسب المساهمة فيه في أجل شهر ابتداء من تاريخ وقوع هذا التغير مع الالتزام المسبق بأن تكون الحصص المشكلة له اسمية، مع عدم جواز المساهمة فيه من طرف نفس

الشخص بأكثر من 40 بالمئة من مقداره، سواء بطريقة مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين بما في ذلك أصوله وفروعه إلى الدرجة الرابعة، وأن تُستغل الرخصة الممنوحة لهم من طرفهم دون غيرهم، وفي حالة الرغبة في التنازل عن الحقوق المرتبطة بها، يجب أن يكون ذلك بتقديم طلب مسبق إلى سلطة ضبط السمعي البصري التي تتولى إرساله معلّلا إلى السّلطة المانحة المتمثّلة في وزارة الإعلام والاتصال في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، لتقوم هذه الأخيرة بالردّ على المعنيين وإشعارهم بقرارها الإيجابي أو السلبي في أجل مماثل[22].

وعلى كل فإنّ إخضاع عملية إنشاء هذه الخدمات لنظام الرخصة أو لإجراءات قانونية محددة لا يعتبر من التّدابير الماسّة بحقوق الإنسان أو بحرية الإعلام على وجه الخصوص[23]؛ لكن بشرط أن يكون تطبيقه بطريقة غير متعسفة، خاصّة في ظل هذه القرارات الحاسمة التي أعطاها المشرع للوزارة بدلا من تخويلها لسلطة ضبط السمعي البصري التّي من المفترض أن تمنح لها استقلالية أكبر في تسييرها لهذا القطاع الهام من النشاط الإعلامي.

المطلب الثّالث: شروط المقابل المالي الخاص برخصة إنشاء خدمات السمعي البصري وكيفيات دفعه

لقد ألزم المشرع المستفيدين من رخصة إنشاء كل خدمة للاتصال السمعي البصري الموضوعاتي تبث برامجها عبر الأقمار الصناعية والهرتز الأرضي والكَابل سواء كان بثها مفتوحا أو مشفرا بدفع المبلغ المالي المستحق للخزينة العمومية[24]،

وهو المبلغ الذّي قسّمه المشرع إلى قسمين[25]:

أ- الجزء الثّابت:

يتمثل في الجزء الجزافي الثّابت الذي يُدفع من طرف المستفيد مرة واحدة بمجرد حصوله على رخصة خدمة الاتصال السمعي البصري.

ب- الجزء المتغيّر:

وهو الجزء المتغيّر السّنوي الذّي يلتزم المستفيد بدفعه إلى الخزينة العمومية ابتداء من السنة الثانية من شروعه في ممارسة خدمات الاتصال السمعي البصري محل الرخصة التي استفاد منها.

وقد حدّد المشرع مبلغ الجزء الثابت من المبلغ السابق على النحو الآتي[26]:

أ- مائة مليون دينار جزائري بالنسبة للمستفيد من رخصة إنشاء خدمة بث تلفزيوني أو قناة تلفزيونية موضوعاتية.

ب- ثلاثون مليون دينار بالنسبة للمستفيد من رخصة خدمة بث إذاعي أو قناة إذاعية موضوعاتية محلية أو وطنية، وهو ما يدل على أن الاتصال المسموع أقل أهمية من نظيره السمعي البصري، ويثبت ذلك عدم إقبال أية جهة خاصة على إنشاء قناة إذاعية، فيما شهدت الساحة الإعلامية الجزائرية ظهور أكثر من قناة تلفزيونية خاصة.

أما بالنسبة للجزء المتغير من المبلغ السابق فقد حُدد بمقدار 2,5 بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال نشاط السنة المنصرمة لخدمة الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي المصادق عليه من طرف محافظ حسابات[27].

وقد أوجب المشرع دفع المبلغ الثابت منه بواسطة صك بنكي مصادق عليه لأمر الخزينة العمومية، يُسلم إلى رئيس سلطة ضبط السمعي البصري[28]، وفي حالة عدم التزام المستفيد من رخصة إنشاء خدمة للاتصال السمعي البصري بدفع الصك المذكور، يكون من اختصاص سلطة ضبط السمعي البصري مباشرة إجراءات الشروع في إلغاء مرسوم استفادته من الرخصة بقوة القانون وبناء على تقرير مُعلّل من طرف رئيسها[29].

ويُدفع الجزء المتغيّر منه سنويا من طرف المستفيد من الرخصة في أجل أقصاه 30 جوان من السنة الموالية بواسطة صك بنكي مصادق عليه لفائدة الخزينة العمومية[30]، دون أن يذكر المشرع الإجراء المترتب عن عدم الالتزام بدفعه، لاسيما في حالة قيامه بدفع الجزء الثابت منه حسب الشروط والإجراءات السابقة.

وللإشارة فإنه لا يترتب عن تجديد رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري دفع مبلغ الجزء الثابت في الوقت الذي يترتب عن تجديد هذه الرخصة بقاء دفع المبلغ المتغير مستحقا إلى غاية انتهاء مدة صلاحية النسخة، مع العلم بعدم قابلية تعويض واسترجاع المبلغ الثابت المدفوع من طرف المستفيد في حالة تعرض الرخصة الممنوحة له للسحب[31] من طرف سلطة ضبط السمعي البصري أو الخزينة العمومية باعتبارها المستفيدة منه.

وعليه يمكن القول بأن هذه الخطوات لا تخلو من كونها ذات طابع شكلي وإجرائي، يقصد منها البحث عن الجدية في تقديم طلبات إنشائها، خاصة وأن المشرع قد أرفقها بواجب دفع المبلغ المالي المطلوب كضمان للخزينة العمومية.

المبحث الثّاني

قواعد استغلال خدمات الاتصال السّمعي البصري

بالإضافة إلى الشروط والإجراءات السابقة المفصلة لكيفيات الاستفادة من رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري، قام المشرع الجزائري بتعريض استغلالها لعدد من القواعد التنظيمية والأخلاقية سأقوم باستعراضها بتقسيمها إلى ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأوّل: قواعد حماية المصلحة العامّة والعلاقات مع الهيئات العمومية والمواطنين

عمل المشرع على إثقال دفتر شروط ممارسة النشاط السمعي البصري بعدد من القواعد الهادفة إلى إضفاء الحماية المستحقة للمصلحة العامة، وضبط علاقات خدمات السمعي البصري بالمواطنين وباقي مؤسسات وهيئات الدولة على النحو الآتي:

الفرع الأوّل: قواعد حماية المصلحة العامّة

من خلال تتبع تشريعات الصحافة الجزائرية السارية المفعول يظهر حرص المشرع الشديد على حماية كلّ ما يتعلق بالمصلحة العامة إلى درجة وقوعه في تكرار القواعد المتعلقة بحمايتها في أكثر من مرة، فبعد أن فصّل ذكرها في قانون الإعلام 05/12 كرر ذكرها في القانون 04/14مع إعادة النص عليها في المراسيم المحددة لقواعد إنشاء واستغلال خدمات السمعي البصري.

ثمّ إذا كان أغلب هذه القواعد قد تداول استعمالها كضوابط للحريات المتعلقة بخدمات السمعي البصري في مواثيق حقوق الإنسان كحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة[32]، فإنّ الملاحظ في الكثير منها تميّزها بالطابع العام والفضفاض دون أن يقوم المشرع بتحديد معانيها الدقيقة مما قد يساهم في ترسيخ غموضها لدى المعنيين بتطبيقها، ويمكن التمثيل لها بما يأتي[33]:

- احترام متطلبات الوحدة الوطنية والأمن والدفاع الوطنيين والنظام العام ،والمصالح الاقتصادية والدبلوماسية للدولة باعتبارها من مرتكزات المصلحة العامة التي جرى الاتفاق[34] على جعلها من ضوابط الحريات والحقوق المختلفة.

- احترام الثوابت والقيم الدينية والأخلاقية والثقافية للأمة لاعتبارها من مستلزمات الحافظ على رموز الدولة ومقومات المجتمع.

- ترقية روح المواطنة وثقافة الحوار، من خلال الدفاع عن المصالح الوطنية، واحترام الرأي الآخر ومبادئ التعددية الإعلامية.

- احترام متطلبات الآداب العامة بالامتناع عن نشر الصور والمشاهد الخليعة والمخلة بالحياء، والعبارات النابية والفاحشة، والبرامج الخليعة[35] وغيرها.

- تشجيع الإبداع الثقافي والفني الجزائري بنشر الجهود والأعمال الفنية الوطنية ،وتغطية مختلف الأحداث والنشاطات الثقافية.

- إنتاج وبث البيانات ذات المنفعة العامة، كالإعلان عن حملات التلقيح وبث الإرشادات للمستهلكين...

- احترام سرية التحقيق القضائي حماية لجهود الجهات القضائية العاملة على مكافحة الجريمة، وتتبّع المجرمين وإنصاف المجني عليهم بعيدا عن كل تشويش إعلامي أو ضغط خارجي[36].

- عدم التحريض على السلوك المضر بالصحة العامة وبسلامة الأشخاص والحماية المطلوبة للبيئة، كالامتناع عن ترويج السلع الضارة أو الممنوعة من سجائر ومشروبات كحولية ومخدرات وغير ذلك.

- الامتناع عن توظيف الدين لأغراض حزبية، ولغايات منافية لقيم التسامح استجابة للقواعد الدستورية والقانونية الضابطة لحرية العمل السياسي.

- الالتزام بالمرجعية الدينية الوطنية واحترام المرجعيات الأخرى وعدم المساس بباقي الديانات حماية لحرية العقيدة ،وممارسة الشعائر الدينية التي تكفلت بحمايتها مختلف الوثائق الحقوقية.

- السهر على احترام الكرامة الإنسانية بعدم نشر البرامج المسيئة لمكانة الإنسان واعتباره وشرفه.

وعلى كل فإنّ الملاحظ في هذه الضّوابط تطابقها مع ما تداولت على وضعه العديد من التشريعات الحقوقية العالمية ،والإقليمية والداخلية كقيود على ممارسة هذا النشاط[37] لتبقى المشكلة في كيفية الحيلولة دون تطبيقها بطريقة متعسفة أو مؤثرة على أصالة حق الأفراد في التمتع بالحريات اللصيقة بهذا النشاط.

الفرع الثّاني: قواعد العلاقات مع الهيئات العمومية

حرصا على ضمان العلاقة الحسنة بين أجهزة خدمات السمعي البصري وغيرها من المرافق والهيئات العمومية التّي تتعامل معها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عمل المشرع على ضبطها بقواعد محدّدة من بينها:

- التّعامل بطريقة قانونية مع المؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتلفزي بحكم تكفلها بتخصيص الترددات الموجهة لخدمات السمعي البصري بعد أن يُمنح لها خط الترددات من طرف الجهاز الوطني المكلف بتسيير مجال الترددات الإذاعية الكهربائية[38]. كما يتعيّن على هيئة البث الإذاعي والتلفزي باعتبارها المختصة بتوزيع خدمات السمعي البصري أن تطلب الرخصة الممنوحة لمالك الخدمة قبل أي شروع في توزيعها[39]؛ بمعنى أن يتحمّل كلّ طرف منهما المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال ما له من حقوق وواجبات في هذا المجال الذي يعتبر فتحه أمام القطاع الخاص وفق إجراءات قانونية محددة ومنصفة[40] من متطلبات حرية النشاط السمعي البصري.

- واجب امتثال خدمات الاتصال السمعي البصري لطلبات سلطة الضبط، وإعلامها بكل تغيير في معلوماتها الخاصة المقدمة لها وقت حصولها على الرخصة، والسماح لأعضاء هذه السلطة بالدخول إلى مقراتها بغرض قيامها بوظيفتها الرقابية وتأكدها من مدى التزامها بدفتر الشروط الساري المفعول[41]. خاصة وأنّ الشّروط التي على أساسها تمنح رخص استغلال هذه الخدمات قابلة للتغير لا سيما ما تعلّق منها بالأعضاء المؤسسين لها، أو برأسمالها وغير ذلك.

- احترام استقلالية وصلاحيات الهيئات القضائية بالامتناع عن بث الحصص أو الصور والحوارات أو التصريحات المتعلقة بالقضايا المعروضة أمام الجهات القضائية، وعدم نشر الوقائع المتعلقة بإجراءات وجلسات المحاكمة، وغير ذلك من المعلومات المؤثرة في أحكام القضاء أو المقللة من شأنها. كل ذلك في إطار ضمان الحق في استقاء المعلومات من النيابة العامة بهدف إعلام الجمهور[42]، وهو الإجراء الذي حاول من خلاله الموازنة بين حق الجمهور في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بهذا المرفق، والحماية المستحقة لاستقلاليته وسيره الحسن.

- واجب التزام مُدراء خدمات الاتصال السمعي البصري بإجراء الإيداع القانوني للمنتجات السمعية البصرية لدى الهيئات العمومية المختصة في حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[43]، مع التزامهم بتسليم نسخة من الاتفاقية المبرمة مع هذه الهيئات إلى سلطة ضبط السمعي البصري[44]،

حماية لحقوق المنتجين المعنوية والمادية[45] التّي من شأنها أن تتضرر بسبب استغلال وبث أعمالهم السمعية البصرية دون موافقتهم.

- يلتزم المسؤولون عن خدمات السّمعي البصري بحظر كلّ إهانة أو شتم أو قذف موجّه لشخص رئيس الجمهورية أو الهيئة التّي يمثلها[46] المتمثّلة في رئاسة الجمهورية والمصالح التابعة لها، بالإضافة إلى واجب حماية باقي مؤسسات الدولة من مختلف أنواع القذف والإساءة طبقا لأحكام القانون العقوبات[47] الذّي تكفّل بحمايتها من الاستعمال المتعسف لحرية التعبير بنص خاص ومستقل عن نصوصه التي جَرّم بها الاعتداء على الموظف العمومي ومختلف هيئات الدّولة.

- احترام مقرّرات سلطة ضبط السّمعي البصري وتطبيقها مع الالتزام بتوصيات هيئات مراقبة الانتخابات خلال الاستحقاقات الانتخابية[48] التّي تشرف عادة على توزيع تدخلات ممثلي الأحزاب السياسية عبر وسائل الإعلام السمعية البصرية التّابعة للقطاع العمومي.

- السهر على استفادة الأحزاب السياسية من حيز زمني في وسائل العمومية بما يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني[49]،وهو الالتزام الذي يقتضي تطبيقه تزويد خدمات الاتصال السمعي البصري بالنسب الحقيقة لتمثيل هذه الأحزاب في مختلف المجالس المنتخبة والعمل على تحيينها بطريقة مستمرة دون إعطاء أية أفضلية مفتعلة للأحزاب الحاكمة.

- الالتزام بالحياد في عرض الأحداث التّي تنظّمها الأحزاب السياسية أو الجمعيات المعتمدة والعمل على تغطيتها بطابع إعلامي محض[50]، خاصة وأنّ المشرع قد ضمن مساواة الأحزاب السياسية في «حق استعمال وسائل الإعلام في إطار وضع برامجها حيز التنفيذ»[51]، و يجب تطبيق هذا الالتزام على جميع خدمات السمعي البصري بما في ذلك التابعة للقطاع العمومي[52]، ولا يجوز في كلّ الحالات تحويل المؤسسات الإعلامية العاملة فيه إلى وسيلة لدعم أحزاب دون غيرها أو لهدر حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي.

الفرع الثّالث: قواعد العلاقات مع المواطنين

إذا كان من المهام الأساسية لخدمات السمعي البصري تكفلها بإشباع حق المواطن في الإعلام فإنّه من البديهي أن يتّجه المشرع إلى تنظيم علاقتها به ،وذلك من خلال تقييدها باحترام القواعد والأخلاقيات الآتية:

- إلزامها بوضع وسائل الاتصال بمصالحها في متناول المواطنين لتمكينهم من إدراج تعليقاتهم وملاحظاتهم ،وشكاويهم بخصوص البرامج التّي تبثها مع إعلامهم بالسّعر الواجب دفعه عند استعمالهم الخدمات المعلوماتية عن بعد للمشاركة في برامجها المباشرة، كما يجب عليها إعلام المدعوين منهم للمشاركة في حصصها المبرمجة بعناوينها وموضوعاتها مسبقا مع التزامها بعدم الكشف عن هوية المشاركين فيها في حالة عدم رغبتهم في ذلك، خاصة عندما يتعلّق الأمر بالكشف عن أمورهم المتصّلة بحياتهم الشخصية[53]،

- احترام الفئات الضّعيفة والهشة من المواطنين بالعمل على نقل وتغطية انشغالاتهم وتناول قضاياهم في برامجها العامة والإخبارية، والعمل على تسهيل وصول الأشخاص أصحاب العاهات البصرية أو السمعية إلى البرامج عبر تسخير آليات ملائمة[54]، كالعمل على دبلجة النشرات الإخبارية بلغة الإشارة.

- احترام الحق في الشرف والاعتبار وستر الحياة الخاصة للموطنين وحماية أسرهم استجابة لأحكام قانون العقوبات وأخلاقيات المهنة التّي تمنع كلّ أشكال السّب والإهانة الموجّهة لهم[55]، واحتكاما لمتطلبات حق الجمهور في حمايته من مختلف أشكال الإساءة.

- الامتناع عن الإشادة بالعنف والتحريض على التّمييز العنصري أو الإرهاب ضد أي شخص بسبب أصله أو جنسه أو انتمائه لعرق أو ديانة معينة، وعدم المساس بالسّلامة المعنوية للأشخاص الأحياء منهم والأموات[56]لاعتبارها من التّصرّفات المنافية للحق في التّمتع بحرية الإعلام[57].

- لا يجب في كلّ الحالات اعتبار إشراك الجمهور بكلّ الطرق في برامجها المبثوثة تصويتا يمثّل الرّأي العام أو مجموعة بعينها، ولا يجب أن يُخادع المشاهد والمستمع بشأن كفاءة أو سلطة الأشخاص المستجوبين في عمليات الاستطلاع التّي يقوم بها مُعدو البرامج السابقة[58] لتنافي ذلك مع أخلاقيات العمل الإعلامي النزيه ،والشفاف ومع الطرق المنهجية المتبعة في إعداد هذه الأعمال.

- التّأكد من كفاءة ومصداقية المستشارين والخبراء الخارجيين المشاركين في الحصص والبرامج مع التعريف بهم وجوبا عند ظهورهم في الحصص المبثوثة[59]، والحرص الدائم على أن تكون مشاركتهم فيها في مناخ يسوده الاحترام والهدوء دون أي سب أو إهانة أو ابتذال[60]، احتراما لآداب الحوار ومشاعر الجمهور.

- عدم المساس بالحياة الخاصة[61] للشخصيات العمومية لكون القانون عادة ما يسمح في هذا المجال بانتقاد تصرفاتها المتعلقة بالوظائف التي تمارسها في هيئات الدولة دون التعرض لحياتهم الشخصية[62] تقديما للمصلحة العامة التي لا ينبغي التساهل في طلب حمايتها بدعوى التخوف من الإضرار بشخصيتها المعنوية، كما لا ينبغي الإسهاب في نقدها وتتبع عثراتها دون وجود ما يدل دلالة قاطعه على مساسها بالمصلحة العامة[63].

- السهر على حماية الأطفال والمراهقين، وعدم الإضرار بحقوقهم ومصالحهم، وتجنب التمييز فيما بينهم على أساس الجنس أو العرق أو السن أو الدين أو الوضعية الاجتماعية أو المستوى التعليمي أو المظهر الجسدي، خاصة أثناء التحضير للمقابلات أو إنتاج البرامج حولهم، مع الالتزام بطلب الرخصة من الأب أو الولي الشرعي قبل إشراكهم في أي برنامج[64]، خاصة وأن قوانين الإعلام عادة ما تنظّم الصحافة والإعلام الموجه للطفل بمقتضى نصوص خاصة كواجب إخضاع محتواه للجنة استشارية وتربوية[65].

- عدم إطلاق ادعاءات أو إشارات أو تقديم عروض كاذبة من شأنها تضليل المستهلكين[66] لضمان الموازنة بين المصلحة الاقتصادية لوسائل الإعلام والحماية المستحقة لصحة الجمهور كمصلحة عامّة.

- السهر على احترام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أثناء بث الإنتاج الفني والثقافي[67]، بالإشارة إلى مالكه أو منتجه الأصلي وعدم بثه دون إذن منه حماية لحقوقه المعنوية والمادية.

- العمل على تحسين العلاقات مع الجمهور من خلال إفادتهم من التقنيات الجديدة لإنتاج وبث البرامج والخدمات السمعية البصرية، والحرص على استعمال التقنيات التفاعلية بغرض تمكينهم من إثراء وترقية هذه البرامج والحصص المبرمجة(68).

المطلب الثّاني: القواعد المتعلّقة بمضمون البرامج وكيفيات برمجتها

لا يمكن الحديث عن تنظيم استغلال خدمات السمعي البصري دون الوقوف عند القواعد المفروضة على مضامين برامجها التي تبثها لجمهورها، باعتبارها المحور الأساسي الذّي ينصب عليه كلّ ضبط أو أخلقة للنشاط السمعي البصري، بالإضافة إلى القواعد التي يضعها المشرع على طريقة برمجة حصصها وفقراتها الإذاعية والتلفزيونية على مدار الساعة.

الفرع الأوّل: القواعد المتعلّقة بمضمون البرامج

لقد ألزم المشرع خدمات السمعي البصري في هذا النطاق بواجب التحلي بما يأتي:

- الالتزام بإخضاع كل بث للبرامج المتعلقة بموضوع الوحدة الوطنية والأمن والدفاع الوطنيين إلى رخصة مسبقة من السلطات المعنية(69)؛ بمعنى أن تخضع البرامج المتعلّقة بهذه الموضوعات إلى رقابة الجهات المتخصصة أو المعنية بها، ومثال ذلك قيام المشرع الجزائري بإلزام وسائل الإعلام المختلفة باستقاء معلوماتها المتعلقة بالمجال الأمني من مصادرها الرسمية بطريقة حصرية(70)، وذلك بغرض الحدّ من نشر المعلومات المتضاربة في هذا المجال الحساس.

- التأكّد من صحة المعلومات التّي تتضمنها البرامج المبثوثة للجمهور، والعمل على استقائها من مصادر موثوقة ومتعدّدة مع استعراضها بطريقة موضوعية وواقعية بعيدا عن كلّ أشكال التهويل والمبالغة، أو التّقليل والاستخفاف بالتعليق على الحيثيات المتعلّقة بالوقائع والأحداث العامّة(71) بهدف ضمان مصداقية عملها الإعلامي.

- واجب مراعاة الجودة العالية في إنتاج البرامج، واحترام المعايير الفنية والتقنية المعمول بها عالميا(72) في صناعة المضمون والصورة و الإضاءة والصوت وغير ذلك من متطلبات إنتاج البرامج الإذاعية والتلفزيونية الحديثة المواكبة للتطور الحاصل في تقنيات ووسائل ممارسة هذا النشاط.

- الالتزام بالحياد والموضوعية والامتناع عن خدمة مصالح وأغراض مجموعات سياسية أو عرقية أو اقتصادية أو مالية أو دينية أو إيديولوجية(73) عند إنتاج الحصص والبرامج والتحقيقات أو تغطية الوقائع التي تحدث على الساحة الإعلامية، لكون هذه التصرفات عادة ما تكون بسبب الانسياق وراء جني المصالح الشخصية للشخص المعنوي أو للأشخاص العاملين فيه.

- التزام كلّ صحفي مُتدخل في الحصص الإعلامية بعدم استغلال مكانته بغرض التعبير عن أفكار حزبية أو تيارات فكرية، والعمل على تمييزه الدّقيق بين نقل وسرد الأحداث الواقعة على السّاحة الإعلامية والتعليق عليها(74)، امتثالا لأخلاقيات ممارسة العمل الصحفي المكرسة لهذه القاعدة(75).

- تفادي كلّ لبس أو خلط بين الإعلام والترفيه مع الحرص الدؤوب على التّفريق بينهما بطريقة واضحة.

- الالتزام بإعلان البرامج المقررة للجمهور في غضون 21 يوما على الأكثر قبل تاريخ بثها في الصحافة الوطنية وعلى موقعها الالكتروني مع العمل على بثها في مواعيدها المعلن عنها، كما يجب تصنيف هذه البرامج إلى فئات محددة مراعاة للحماية المطلوبة لمختلف فئات الجمهور، كالامتناع عن بث البرامج المتضمنة مشاهد عنيفة في الأوقات التي تكون في متناول الأطفال[76] مع الالتزام بإعلام الجمهور عند الإقبال على بث صور، أو أصوات أو شهادات متعلقة بوقائع مؤثرة يصعب تحمّلها[77].

- تجنّب اللجوء إلى التهويل والمحاباة والتحيز عند إعادة تمثيل الوقائع في الحصص والبرامج المبثوثة[78]، والالتزام بالإعلان على الشاشة عن كل إعادة لاستعمال صور من الأرشيف مع الإشارة إلى مصدر الصّورة أو مصوّرها عند الضرورة[79].

الفرع الثّاني: القواعد المتعلّقة بكيفية البرمجة

من بين هذه القواعد ما يأتي:

- يجب على مسؤولي خدمات الاتصال السمعي البصري حيازة نظام نهائي لبث البرامج[80] على التّراب الوطني[81].

- التزام خدمات السمعي البصري بالإعلان عن شبكة وطبيعة البرامج المقبلة على بثها في غضون واحد وعشرين يوما على الأكثر قبل أول يوم واحد من موعد بثها الأسبوعي بإعلانها في الصحافة وعلى موقعها الالكتروني[82]، مع الحرص على عدم تغييرها في أجل أدناه سبعة أيام بالنسبة إلى يوم البث باحتساب هذا اليوم، باستثناء المتطلبات المتعلقة بالتظاهرات الرياضية أو بظروف استثنائية[83].

- العمل على احترام تصنيف برامج الخيال وبعض البرامج الأخرى عند الضرورة بتقسيمها إلى:

فئة البرامج الموجهة لجميع أطياف الجمهور، وفئة البرامج المتضمنة مشاهد من شأنها صدم الشباب لا ينصح بتتبعها دون سن عشرة سنوات، وفئة البرامج التي تعتمد في سيناريوهاتها اللجوء المنتظم والمتكرر إلى العنف الجسدي أو النفسي، لا ينصح بمشاهدتها من طرف الأطفال دون سن الثانية عشرة سنة، ثم فئة البرامج المتضمنة لمشاهد عنف شديدة والتي يحتاج تتبعها من طرف الجمهور دون سن ستة عشرة سنة إلى موافقة الآباء، ويتعيّن بث هذه الشّارة طوال مدّة بث البرنامج، كما يجب عرضها على الجمهور في شريط الإعلان وعند الإعلان عن شبكة البرامج في الصّحافة، ويستلزم إرفاق هذه الشّارة بتنبيه صوتي بلغة البرنامج مباشرة قبل بداية بثه أو عرضه[84].

ويمنع على خدمات السّمعي البصري بث البرامج المصنّفة في الفئتين الثّانية والثّالثة من الأحد إلى الخميس من السّاعة الثّانية عشرة إلى الثّانية زوالا، ومن الخامسة إلى السّابعة مساء، ويمنع بثها يومي الجمعة والسّبت إلى غاية الثّانية زوالا[85].

- التزام الخدمات السّابقة بعدم قطع بث برامجها باستثناء حالات القوة القاهرة، وفي حالة انقطاعها لمدة تتجاوز 15 يوما يجب عليها تقديم تقرير مفصل بخصوص ذلك لسلطة ضبط السمعي البصري، وفي حالة تجاوز مدة الانقطاع ستين يوما، تقوم هذه الأخيرة بتقديم تقرير معلل للسلطة المانحة قصد سحب الرخصة[86].

- يلتزم مسؤولو خدمات السمعي البصري الاحتفاظ بتسجيل كامل للبرامج المبثوثة لمدة ثلاثة أشهر، وفي هذا الصّدد يمكن في أيّ لحظة أن تقوم سلطة الضّبط بمراقبة مضامينها[87]، خاصّة في حالة اتهامها بارتكاب أي مساس بقواعد ممارسة هذا النّشاط.

- واجب التأكد من احترام التوزيع القانوني لحصص البرامج بتخصيص نسبة 60 بالمائة منها على الأقل للبرامج المنتجة وطنيا، من بينها 20 بالمائة على الأقل مخصصة سنويا لبث الأعمال السمعية البصرية والسينيماتوغرافية.

- أن تكون نسبة البرامج الأجنبية المستوردة والمدبلجة باللغات الوطنية في حدود 20 بالمائة، ونسبة البرامج الناطقة باللغات الأجنبية في نسخها الأصلية في حدود 20 بالمائة، مع التأكد من بلوغ نسبة 60 بالمائة على الأقل من الإنتاج الوطني للأعمال الموسيقية والثقافية المؤداة باللغة الوطنية[88]، وذلك حماية للهويّة الوطنية، وتشجيعا للإبداع الدّاخلي في هذا المجال.

المطلب الثّالث: القواعد المتعلّقة بالإشهار والرعاية

نظرا لعدم إقدام المشرع الجزائري على إصدار قانون مستقل وشامل للإشهار، وتعرض جميع المحاولات التّي قام بها في هذا الاتجاه لعملية الإجهاض[89]، عمل على استدراك هذا النقص التشريعي بإقحام مجموعة من القواعد المنظمة للعمل الإشهاري في نصوصه القانونية التي أصدرها في إطار تنظيمه للنشاط الإعلامي السمعي البصري والمكتوب من بينها:

- احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإشهار والرعاية التي تضمّنتها التشريعات المتعلّقة بالعمل الصحفي والإعلامي بشكل عام.

- الالتزام ببث الرسائل الإشهارية باللّغتين الوطنية العربية و الأمازيغية مع إمكانية بثها باللّغة الأجنبية بعد ترخيص من سلطة ضبط السّمعي البصري[90] لضمان وصول رسالتها إلى الجمهور باللّغة التّي يفهمها.

- واجب التّفريق بكلّ وضوح بين الرسائل الإشهارية والإعلامية مهما كانت نوعية الدّعائم والوسائط المستعملة في إنجازها، وأن يُستهل كلّ بث أو نشر لها بملاحظة إشهار تنبيها وإشارة إلى طابعها الإشهاري[91] حتّى تكون للجمهور فرصة الخيار بين متابعتها أو تركها.

- لا يمكن في كلّ الحالات بث أية رسالة إشهارية دون موافقة المُعلِن بطريقة مكتوبة بأحرف واضحة على الوثيقة المتضمنة الرسالة الإشهارية أو العنوان التجاري الخاص به[92]، لما يترتب عن إعلانها من التزامات.

- يجب على كلّ خدمة سمعية بصرية الامتناع عن بث محتويات إشهارية مُضللة، أو غير مُعبرة عن حقيقة الخدمة أو السلعة أو الشيء المُشهر بها كعدم التصريح بحقيقتها أو مكوّنتها أو مقدارها وجودتها وأصلها وغيرها من المعطيات التي تبنى عليها قناعة المستهلك المعني بها[93].

- الامتناع عن بيع الفضاءات المخصصة للإشهار من أجل الدعاية الانتخابية[94].

- عدم تغيير معنى ومضمون الصور في الحصص أو الومضات الإعلامية باللجوء إلى طرق تكنولوجية[95]، كالفُطُوشُوب أو غيره من البرامج المُحسنة لصور الشيء المُشهر به أو غيره لما يترتب عنه من تمويه لحقيقة وطبيعة محل العملية الإشهارية.

أن يكون مضمون الرسالة الإشهارية حقيقيا ونزيها ولائقا وخاليا من الابتذال، وأن تُحترم فيه القيم الوطنية والآداب العامة ومصداقية الدّولة وحقوق الإنسان والطّفولة والمستهلك وقواعد المنافسة النزيهة[96] حتى لا يتحوّل إلى وسيلة للمساس بالقيم المشتركة للمجتمع[97].

- الامتناع عن استغلال الطفولة في إنجاز الومضات والرسائل الإشهارية.

- عدم استغلال العمل الإشهاري ورسائله وومضاته لفائدة أي حزب سياسي أو مترشحين للانتخابات سواء بمقابل مالي أو بصفة مجانية[98]، للتنافي الحاصل بين العمل السّياسي والإشهار ذو الطابع التجاري.

- يمنع بث أية ومضة إشهارية مُروجة لأيّ منتج ممنوع الحيازة والاستهلاك أو لنشاطات محظورة، كما لا يمكن بث الرّسائل المُعرفة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالأسلحة النارية والذخائر والأسلحة البيضاء بما في ذلك المصنوعة منها في شكل ألعاب[99]، لعدم توفر ركن أو شرط المشروعية المطلوب في محل هذه العمليات الإشهارية[100]المؤدية حتما إلى المساس بالنّظام العام.

- احترام الزمن القانوني للومضات الإشهارية والوقت المحدد لبثها، لما يترتب عن الاسترسال في نشرها من مساس بحق الجمهور في الإعلام.

- الامتناع عن الاستعانة لفظيا أو مرئيا بالأشخاص الذّين يقدّمون بصفة منتظمة النّشرات الإخبارية في الرسائل الإشهارية[101] لاعتبار الفصل المُلزم بين العمل الصحفي ،والإشهار من الأخلاقيات الأساسية للعمل الإعلامي[102].

- لا يمكن أن تكون النّشرات التلفزيونية والحصص الدّينية محل رعاية من طرف أية جهة كانت مع إلزامية إعلام الجمهور بكلّ عملية رعاية لغير ذلك من البرامج[103]، مع الامتناع عن نشر الرسائل الإشهارية المتعلّقة بأية ديانة كانت[104].

- يجب عدم الإضرار في الومضات الإشهارية المستعملة لصور النساء بمقامهن وشرفهن وكرامتهن[105]، خاصّة وأن الاعتماد عليهن في مثل هذه الخدمات لا يمكن الاستغناء عنه لما له من تأثير في جلب انتباه الجمهور.

- لا يمكن للأعمال السّمعية البصرية التّي تُبث قبل الثّامنة ليلا أن يُقطع بثها برسائل إشهارية، فيما يمكن لغيرها من الأعمال التّي تُبث بعد الثّامنة ليلا أن تكون محلا لذلك بعد ترخيص من سلطة ضبط السّمعي البصري[106].

- يجب أن لا يتعدى الوقت المخصص لكلّ ومضة إشهارية ست دقائق عن كلّ ساعة من البث في المعدّل السّنوي، وتُحدّد المدّة القصوى لكلّ واحدة منها بثلاث دقائق[107]، ولا يمكن للأعمال السِينماتُوغرافية أن تكون محلا للانقطاع لأكثر من فاصلين إشهاريين دون أن يتجاوز توقيت الفاصل

الواحد ستة دقائق في مجموعه[108]؛ لأنّ أولوية الجمهور في هذا المقام ليس مشاهدة العروض الإشهارية؛ بل ما يُقدّم له من برامج وحصص إخبارية وفنيّة وغيرها.

الخاتمة:

بعد دراسة هذا الموضوع يمكن الوقوف عند النّتائج الآتية:

- لقد أخضع المشرع الجزائري الحق في إنشاء واستغلال خدمات السّمعي البصري لنظام الرخصة أو التّرخيص المسبق وفقا لشروط وقواعد محدّدة.

- تميّزت الكثير من القواعد المفروضة على ممارسة هذا النّشاط بطابع عام وفضفاض دون لجوء المشرع إلى ضبط معانيها بطريقة دقيقة دفعا للغموض الذّي يشوب معانيها.

- قد يشكّل ربط الحق في إنشاء خدمات السّمعي البصري بإعلان التّرشح لإنشائها المخوّل للوزارة بالتّنسيق مع سلطة ضبط الّسمعي البصري نوعا من التّقييد المفرط لهذا الحق، مادام لا يمكن للراغب في التّمتع به، والقيام بذلك خارج المواعيد المرتبطة بالإعلان السّابق.

- رغم تخويل اختصاص الإشراف على تنظيم وتسيير كيفيات إنشاء خدمات السمعي البصري واستغلالها لسلطة ضبط السّمعي البصري كهيئة مستقلة من النّاحيتين المالية والمعنوية؛ فإنّ ارتباط عدد من مهامها بقرار الوزارة الوصية قد يجعل منها ذات طابع إداري محض.

- يمكن أن يُلتمس من خلال وقوع المشرع في تكرار الكثير من القواعد العامة المقيدة لممارسة النّشاط السّمعي البصري تخوّفه من انفلات استغلاله من طرف القطاع الخاص.

- يُستنتج من أغلب القواعد المنظّمة للنّشاط السّابق محاولة منع المشرع استغلاله لتحقيق أغراض دينية أو سياسية ضيقة، وعدم استعماله كوسيلة للإضرار بالمصالح العامّة والشّخصية مع حمايته من كلّ تأثير مالي داخلي أو خارجي.

- يظهر من خلال تنوّع القواعد النّظرية السّابقة المنظّمة لخدمات السّمعي البصري توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لجميع جوانب ممارسة النّشاط السّمعي البصري؛ غير أنّ ثمرة هذا التّوفيق تبقى مرهونة بالعمل على تطبيقها بطريقة ملائمة بعيدة عن كل تأثير سلبي بحرية الممارسة الإعلامية.

التّوصيات:

- أدعو المشرع الجزائري إلى إعادة النّظر في أحكام سلطة ضبط السّمعي بالنّصّ الصّريح على إشراك عدد معتبر من الصّحفيين المختصين في تشكيلتها العضوية حتّى تتمكّن من ممارسة مهامها باحترافية، واستقلالية أكثر مع إخضاع جميع القنوات السّمعية البصرية العاملة على السّاحة الوطنية للقانون الوطني؛ لكون أغلبها يخضع للقانون الأجنبي.

- دعوة المشرع إلى إصدار قانون خاص لضبط وتنظيم النّشاط السّمعي البصري الإلكتروني لما يترتب عن ممارسته غير المنضبطة من خطورة على الحماية المستحقة للمصلحة العامّة والفردية،

- دعوة الصحفيين إلى الإسراع في وضع ميثاق لقواعد ممارسة المهنة، والشّروع في إجراءات إنشاء المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات المهنة، لما سيكون له من مساهمة فعّالة في تنظيم العمل الصّحفي والإعلامي.

الهوامش:

(1) راجع: القانون العضوي 12-05 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر ج عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012، ص 21.

(2) راجع: القانون 14-04 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج عدد 16، صادر بتاريخ 23 مارس 2014، ص 06.

(3) يقصد بالهرتز: «الموجات الكَهرومِغناطيسية التي يقل ترددها اصطلاحا عن GHZ 3000 وتُنشر في الفضاء دون موجه اصطناعي» المادة 07 من القانون 14– 04 سالف الذكر.

(4) يُقصد بالكَابل: «النظام الذي يقوم بتوصيل الأخبار والمعلومات إلى المشترك من خلال جهاز الفيديو الموجود بمكتبه أو منزله، وهو يستطيع أن يحصل على الأخبار والمعلومات التي يطلبها في أي وقت» فاروق أبو زيد: مدخل إلى الصحافة والإعلام: (عالم الكتاب، القاهرة، مصر)، الطبعة 01، 1986، ص 47.

(5) راجع: المادة 07 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(6) عباسة جيلالي، سلطة الصحافة في الجزائر، الحرية، الرقابة، والتعتيم، (مؤسسة الجزائر كتاب للطباعة والنشر والتسويق تلمسان، الجزائر)، الطبعة 01، 2002، ص 21.

(7) المادة: 03 من القانون العضوي 12-05 سالف الذكر.

(8) راجع: المادة 07 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(9) راجع: المواد 01 ، 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي 16- 220 مؤرخ في 08 ذي القعدة الموافق 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 17 أوت 2016، ص 03.

(10) ينظر: المواد 07، 08، 09، 10 من المرسوم التنفيذي 16- 220، سالف الذكر.

(11) راجع: فاروق أبو زيد: المرجع السابق، ص119/ قيش فاتح: ضوابط ممارسة مهنة الصحافة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، 2014/2013، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، جامعة أدرار، الجزائر، ص 120.

(12) المرجع: المادة 19 من القانون رقم 14- 04 سالف الذكر.

(13) راجع: المادة 08 من المرسوم التنفيذي 16- 220 سالف الذكر.

(14) راجع: المادة 08 المرسوم التنفيذي 16- 220 سالف الذكر.

(15) راجع: المواد 13، 16، 17، 18، 19، 20، 21 المرسوم التنفيذي 16- 220 سالف الذكر.

(16) راجع: المادتين 11، 12 المرسوم التنفيذي 16- 220 سالف الذكر.

(17) راجع المادة 57 من قانون الإعلام 12- 05 سالف الذكر.

(18) راجع: المواد 22، 25، 26، 27 قانون الإعلام 12- 05 سالف الذكر.

(19) راجع: المادة 04 من قانون الإعلام 12- 05 سالف الذكر.

(20) راجع: المادة 61 من قانون الإعلام 12- 05 والمادة 03 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(21) راجع: المادة 64 من قانون الإعلام 12- 05. المادتين 20، 57 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(22) راجع: المواد من 20 إلى 46 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(23) راجع: المادة 10 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، دخلت حيز النفاذ ابتداء من 03 سبتمبر 1953 بعد أن صادقت عليها 20 دولة أوروبية،، تاريخ زيارة الرابط03، 03، 2019، http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html.

(24) راجع: المواد 1، 02، 03 من المرسوم التنفيذي 16-221 مؤرخ في 08 ذي القعدة الموافق 11 أوت 2016م يحدد مبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 17 أوت 2016، ص 06.

(25) راجع: المادة 04 المرسوم التنفيذي 16-221 سالف الذكر.

(26) راجع: 05 المرسوم التنفيذي 16- 222 مؤرخ في 08 ذي القعدة الموافق 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 17 أوت 2016، ص 07.

(27) راجع: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 16- 221 سالف الذكر.

(28) راجع: المادة 07 المرسوم التنفيذي 16- 221 سالف الذكر.

(29) راجع: المادة 08 المرسوم التنفيذي 16- 221 سالف الذكر.

(30) راجع: المادة 09 المرسوم التنفيذي 16- 221 سالف الذكر.

(31) راجع: المادتين 14، 15 المرسوم التنفيذي 16- 221 سالف الذكر.

(32) راجع: المادة 04 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أُعِد النص في إطار منظمة الدول الأمريكية بسان خوسيه يوم 11،22، 1969،تاريخ زيارة الرابط03، 03، http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html2019 /المادة 11 من ميثاق الحريات الأساسية للإتحاد الأوروبي، بدأ العمل به سنة 2000،تاريخ زيارة الرابط03، 03، http://hrlibrary.umn.edu/arab/eu-rights-charter.html.2019

(33) راجع: المادة 48 من القانون 14- 04، والمادة 08 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(34) راجع: محمد فوزي الخضر: القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، (المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية (مدى)، فلسطين)، الطبعة 01، 2012، ص 31/ محمد عطا الله شعبان: حرية الإعلام في القانون الدولي، (مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، مصر)، الطبعة 01، 2007، ص 106.

(35) راجع: محمد فوزي الخضر: المرجع السابق، ص 66/حسن عماد مكاوي: أخلاقيات العمل الإعلامي دراسة مقارنة، (الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر)، الطبعة 01، 2002، ص330، 339.

(36) راجع: محمد فوزي الخضر: المرجع السابق، ص 44.

(37) راجع: محمد عطا الله شعبان: المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

(38) راجع: المادة 62 من قانون الإعلام 12- 05 سالف الذكر.

(39) راجع: المادة 42 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(40) راجع: سعدي محمد الخطيب: التنظيم القانوني لحرية الإعلام المرئي والمسموع، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،)، الطبعة 01، 2009، ص 22.

(41) راجع: المواد81، 82، 86، 87 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(42) راجع: المادتين 41، 42 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(43) راجع: المواد2، 21، 22، 23، 24 المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(44) راجع: المادة 21 المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(45) راجع: حسن عماد مكاوي: المرجع السابق، ص 310 .

(46) راجع: المادة 07 المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر/ المادة 144 مكرر من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بمقتضى القانون رقم 16 – 02 ، مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو 2016، ج ر ج عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

(47) راجع: المادة 146 من الأمر 66 – 156 سالف الذكر.

(48) راجع: المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(49) راجع: المادة 13 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(50) راجع: المادة 15 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(51) المادة 14 من القانون العضوي رقم 12- 04 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج ج، رقم 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012. ص 09.

(52) راجع: بوحنية قوي: التلفزيون الجزائري في ظل غياب فتح القطاع وسيادة منطق الخدمة العمومية، مجلة الإذاعات العربية، عدد02، 2011، (اتحاد إذاعات الدول العربية)،ص 48.

(53) راجع: المواد 46، 47، 48، 49، 50 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(54) راجع: المواد من 27، 32، 33، المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(55) راجع: المواد 296، 297، 298 من الأمر 66 – 156 سالف الذكر / حسن عماد مكاوي: المرجع السابق، ص 239.

(56) راجع: المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(57) راجع: محمد فوزي الخضر: المرجع السابق، 67، 69.

(58) راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(59) راجع: المادة 17 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(60) راجع: المادة 18 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(61) راجع: حسن عماد مكاوي: المرجع السابق، ص 267.

(62) راجع: المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري.

(63) راجع: محمد فوزي الخضر: المرجع السابق، ص 77.

(64) راجع: المادتين 43 ، 44، 55 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(65) ينظر: المادة 24 من قانون الإعلام 12- 05 سالف الذكر.

(66) راجع: المادة 48 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(67) راجع: المادة 48 من القانون 14- 04 سالف الذكر.

(68) راجع: المادة 39 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(69) راجع: المادة 09 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(70) راجع: الأزعر نصر الدين: (حرية الصحافة في الجزائر بين تقنين قمعي خناق اقتصادي سلطة مستبدة وأمن منعدم)، المجلة العربية لحقوق الإنسان العدد 04، سنة 1997، (إصدار المعهد العربي لحقوق الإنسان)، ص99.

(71) راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(72) راجع: المواد من 27، 32، 33، من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(73) راجع: المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(74) راجع: الماد 16 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(75) راجع: ميثاق وأخلاقيات المهنة للصحفيين الجزائريين،(المجلس الأعلى لأخلاقيات وقواعد المهنة)، تاريخ زيارة الرابط 03، 03، 2019، http://communication.akbarmontada.com/t149-topic/ بيان جمعية رؤساء تحرير الصحف الأمريكية عن مبادئ أخلاقيات الصحافة، تاريخ زيارة الرابط03، 03، 2019http://communication.akbarmontada.com/t956-topic.

(76) راجع: المواد 34، 37، 38 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(77) راجع: المادة 30 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(78) راجع: المادة 29 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(79) راجع: المادة 30 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(80) لقد عرف المشرع هذا النظام بأنه «نسق يمكن من معالجة مختلف إشارات الصور أو الأصوات المطابقة لمختلف البرامج الإذاعية أو التلفزيونية بغرض تحقيق الترابط النهائي للبرامج المزمع بثها» المادة 07 من القانون 14- 04.

(81) راجع: المادة 34 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(82) راجع: المادة 35 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(83) راجع: المادة 35 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(84) راجع: المادة 37 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(85) راجع: المادة 38 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

(86) راجع: المواد 81، 82، 86، 87 من المرسوم التنفيذي 16- 222 السالف الذكر.

(87) راجع: المادة 40 من المرسوم التنفيذي 16- 222 السالف الذكر.

(88) راجع: المادة 48 من القانون 14- 04.

[89] Voir: Brahim brahimi: Le droit à l'information à l'épreuve du parti unique et de l'état d'urgence, ,(editions SAEC liberté, alger), 2002 ; p 190.

رشيد فريح: القوانين التنظيمية لسوق الإشهار في الجزائر، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، مجلد 06، ج 02، ص 121.

[90] راجع: المادة 56 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[91] راجع: المادة 57 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[92] راجع: المادة 58 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[93] راجع: ملال نوال: جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، 2013، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 86 وما بعدها.

[94] راجع: المادة 48 من القانون 04/14 سالف الذكر.

[95] راجع: المادة 16 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[96] راجع: المادة 60 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[97] راجع: بوحنية قوي: المرجع السابق، ص 48.

[98] راجع: المادة 65 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[99] راجع: المادتين 67، 68 من المرسوم التنفيذي 16- 222 سالف الذكر.

[100] راجع: بوراس محمد: النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر)، ص 14.

[101] راجع: المادة 59 المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[102]Voir :Déclaration des droits et des devoirs des journalists Munich – 1971; consulté le 03/ 03/2019 https://eeas.europa.eu/archives/delegations/tunisia/.../charte_munich1971_fr.pdf

ميثاق أخلاقيات وقواعد المهنة للصحفيين الجزائريين، المرجع السابق/ بيان جمعية رؤساء تحرير الصحف الأمريكية. المرجع السابق.

[103] راجع: المواد 79 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[104] راجع: المادة 61 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[105] راجع: المادة 62 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[106] راجع: المادة 70 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[107] راجع: المادة 73 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

[108] راجع: المادة 71 من المرسوم التنفيذي 222/16 سالف الذكر.

مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف، تراث القانون الدولي الإنساني الحديث

Principles of The Hague and Geneva laws heritage modern international humanitarian law



الدكتور/ نصر الدين قليل

جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر

nacereddineguellil@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/11/10 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/01

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

أصبحت مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف من روافد القانون الدولي الإنساني الحديث، وزاد اللجوء إليها في مختلف النزاعات المُسلحة الدولية وغير الدولية، لما توفرها من مزايا لأطراف النزاع في حماية الأشخاص والممتلكات، وأيضا لما توفره من حقوق وواجبات للفئات الأساسية للأشخاص كأفراد القوات المسلحة والمقاتلين.

ولقد أدى التطور الهائل الذي طرأ على هذه المبادئ إلى ذيوع القانون الدولي الإنساني وانتشاره، مما ضاعف أهميته واستوجب الإحاطة بمعاهداته، بل وأضحى نتيجة لذلك يتمتع بالقبول لدى أغلب الدول المختلفة، وينصب ذلك القبول على أن تلك المبادئ، تؤدي إلى الحدّ من آثار النزاعات المُسلّحة لدوافع إنسانية، وحماية الأشخاص الذين لا يُشاركون في الأعمال القتالية أو كفّوا عن المُشاركة فيها، وفرض قيود على الوسائل والأساليب المُستعملة في الحرب، بل وإمكانية ملاحقة الأشخاص من مرتكبي الجرائم الدولية أثناء النزاعات المسلحة.

الكلمات المفتاحية: قانون لاهاي؛ قانون جنيف؛ القانون الدولي الإنساني؛ النزاع المسلح.

Abstract:

The principles of The Hague and Geneva laws have become tributaries of the modern international humanitarian law. They have been increasingly used in various international and non-international armed conflicts as they provide advantages to the parties of the conflict in protecting persons and properties, as well as providing the rights and duties for the basic categories of persons as members of the armed forces and combatants.

The great development of these principles has led to the spread of the international humanitarian law, which has consequently increased its importance and the necessity to know its treaties. As a result, it is commonly accepted by most

States. This acceptance is based on the fact that these principles reduce the effects of armed conflict for human purposes, protecting of persons who do not or cease to participate in armed hostilities, and restricting on the means and methods used in the war, as well as providing the possibility of prosecuting persons who have committed international crimes during the armed conflicts.

Key words: *Hague Law; Geneva Law; International Humanitarian Law; Armed Conflict.*

مقدّمة:

أصبحت مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف رافدا من روافد قانون الحرب، منذ اعتماد المنظومة القانونية للدول الأوروبية في الحرب، ابتداء من سنة 1859 و1864 و 1868 وحتى مؤتمر لاهاي الأول للسلام في سنة 1899، وكانت هناك اختلافات كبيرة بين الباحثين حول مكانة هذه المبادئ، والدور الذي يمكن أن تقوم به في حماية الفئات الأساسية للأشخاص الذين لا يُشاركون في الأعمال القتالية أو كفّوا عن المُشاركة فيها، وحماية الأعيان المدنية، والتحكم باختيار السلاح أثناء النزاع المسلح، والكشف عن مبادئ القانون الدولي الإنساني التي بدأ تدوينها مع اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان الموقعة بتاريخ 22 آب/أغسطس 1864.

ويمكننا أن نتوقع كيف أدى التطور الهائل لمبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف خلال القرن التاسع عشر والعشرين، إلى ذيوع مصطلح قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني الحالية، اللذين كانا في البداية أقرب إلى القانون الأوروبي للحرب، الذي كان مطبقا قبل عام 1859، مع من هم خارج منظومة الدول الأوروبية، ولا سيما الهنود الأمريكيين والمسلمين إلى حد بعيد. لقد كانت القضية الأساسية في الجدل الدائر حول دور قانون لاهاي وقانون جنيف في المراحل الأولى من تطور القانون الدولي الإنساني، وهل يمكن أن تتكيف مبادئهم مع رؤى هذا القانون الآن أم لا.

أولاً

المضمون، تنافس أم توافق

يمكن فهم قانون لاهاي بأنه مجموعة القواعد الدولية التي تحاول تنظيم استخدام القوة ووسائل وأساليب سير العمليات الحربية. ولكن البعض يعتبره مجموعة القواعد التي تحدد حقوق وواجبات المحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات العسكرية وحدود استخدام وسائل إلحاق الضرر بالأعداء[1]. وإذا أردنا التملص من مشكلة التعريف، نقول بأنه مجموع قواعد القانون الدولي الإنساني(DIH) droit international humanitaire المتعلقة بحظر استخدام أسلحة معينة مثل السموم والغازات الخانقة، والأسلحة الجرثومية، والكيماوية والرصاص المتفجر، والمقذوفات القابلة للانتشار أو التمدد بالجسم بسهولة، وحظر استخدام بعض أنواع الألغام، وتقييد الوسائل المستعملة في النزاع المسلح.

ولا يخلو هذا القانون من قواعد تقليدية ومعدلة لتنظيم سلوك المتحاربين أثناء القتال، كنصه على حظر قتل أفراد العدو باللجوء إلى الغدر، وحظر قتله للمقاتل المستسلم، وحظر تدمير ممتلكات العدو أو حجزها دون مبرر وحظر شن الهجمات العشوائية أي التي لا تفرق بين المقاتل والمدني، وحظر تدمير الممتلكات المخصصة للعبادة والصحة والتعليم، وحظر قصف الأحياء السكنية وغيرها من الالتزامات التي يرمي وجودها إلى عدم إطلاق يد المتحاربين في اختيار ما يروه من وسائل وأساليب لإلحاق الضرر بالعدو.

ويجدر أن نشير بأن معظم قواعد هذا القانون مصنفة في اتفاقية لاهاي المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، واتفاقية لاهاي بشأن زرع ألغام التماس البحرية الأوتوماتيكية لعام 1907، وبروتوكول جنيف بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة لعام 1925، واتفاقية حظر التغيير في البيئة لعام 1976، والبروتوكول المتعلق بأسلحة اللازر المعمية لعام 1995.

وقد حظرت معاهدات أخرى استخدام أنواع معينة من الأسلحة[2]، منها البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية النبائط الأخرى لعام 1996. والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، الذي حظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها. وتقضي أيضا بحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار"[3].

أما قانون جنيف فأوسع من ذلك، فهو مجموع قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، مثل جرحى ومرضى وغرقى القوات المتحاربة أو الأسرى أو السكان المدنيين المتواجدين في دائرة العمليات القتالية أو فرق الإغاثة وأفراد الطواقم الطبية الذين يقوموا بمهمة البحث عن الجرحى والمرضى أو تقديم الرعاية والعناية الطبية للمرضى والسكان المدنيين. فهو يتوخى وقاية وحماية ضحايا النزاعات المسلحة وهم أفراد القوات المسلحة العاجزين عن القتال سواء كانوا من الجرحى أو المرضى أو الغرقى أو أسرى الحرب وكذلك يحمي هذا القانون السكان المدنيون الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية من نساء وأطفال ومسنون...الخ[4].

ومن المفهوم عادة بأن هذا القانون مدون في قواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في مجموعة اتفاقيات بما فيها اتفاقيات جنيف الأربع المبرمة عام 1949 وهي: اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بحماية جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان .اتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بحماية جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار. اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب. اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية السكان المدنيين وقت الحرب. بروتوكول جنيف الأول المكمل لاتفاقيات جنيف الأربع والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة المبرم عام 1977.

وبالطبع فإن التراكم الفكري والقاعدي بين القانونين يجعلهما متباينين، فمثلا يهدف قانون جنيف إلى تكريس الحماية لهذه الفئات من خلال إلزام القوات المتحاربة وقوات الاحتلال بواجب الامتناع عن القيام بأفعال محددة بمواجهتهم، كحظر إخضاعهم للعقوبات الجماعية، وحظر القيام بهدم وتدمير

ممتلكاتهم، وحظر إخضاعهم للمعاملة الحاطة بالكرامة وحظر إخضاعهم للتعذيب وغيره من الممارسات الوحشية واللاإنسانية، وحظر وضع السكان في ظروف معيشية صعبة وحظر الانتقام منهم وغيرها .

ثانياً

وضع بذور القانون الدولي الإنساني

يكشف الفحص الدقيق للأحكام الأولى لقانون لاهاي وقانون جنيف أنها قامت بدور كبير في إضفاء الصبغة الدولية والإنسانية على قواعد قانون الحرب، ووضع البذور الأولى لفرع جديد هو القانون الدولي الإنساني، فإذا نظرنا نظرة أعمق في الأحكام التي سنوردها لاحقا سنجد أن هناك مجموعة من المبادئ مجدولة بدقة منذ البداية في مضامين قانون لاهاي وقانون جنيف على النحو التالي.

1- مبادئ قانون لاهاي:

توجد أوجه شبه في الدور الذي لعبه قانون لاهاي مع دور القانون الدولي الإنساني عند ظهوره حتى عام 1907، ويبدو هذا الدور في الحالتين ضئيلا للوهلة الأولى، لأنه كان معنيا بالدرجة الأولى بتنظيم الأعمال العدائية. والسؤال المثير للجدل، ما هي مبادئ قانون لاهاي التي ساهمت في هذا الدور؟ يمكن حصرها في ثلاث مبادئ رئيسية:

أ- مبدأ الضرورة العسكرية:

بداية فإن مبدأ الضرورة العسكرية يتسم بالغموض بالرغم من كونه ركنا هاما من قواعد القانون الدولي الإنساني، فهو في طبيعته غير قابل للضبط أو التحديد بشكل واضح، ويعني في إطاره العام أنَّ استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب وهو هزيمته وكسر شوكته وتحقيق النصر أو إخضاع الطرف الآخر وإلحاق الهزيمة به، فإذا ما تحقق الهدف من الحرب على هذا النحو امتنع التمادي والاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر[5].

ويستخلص من هذا المبدأ أنه مبدأً متحركا، يفضي بالنتيجة إلى أن القوة المستخدمة يمكن السيطرة عليها من الشخص الذي يستخدمها. وتؤدي تلك القوة بطريقة مباشرة وسريعة لإخضاع العدو سواء كان جزئيا أو كليا. ولا تزيد تلك القوة من حيث تأثيرها عن الحاجة لإخضاع العدو. وألا تكون الوسيلة المستخدمة محرمة دوليا[6].

وللأسف فإن هذا المبدأ وإن كان يمثل جزءا من القانون الدولي الإنساني، الذي وضع له من الضوابط والقيود التي يجب على الأطراف المتنازعة الالتزام بها، إلا أن الدول أصبحت تتذرع به كثيرا قصد انتهاك هذا القانون، وخصوصا الدول الكبرى منها، فتخترق قواعده، ولا تعير بالا بحماية الأشخاص والأعيان لتحقيق النصر على الخصم. فأصبحت تلك الدول تستخدم ما تشاء من الأسلحة والعنف ومن أساليب القتال التي تؤدي إلى تدمير الخصم باعتباره عدوا.

ب- مبدأ الإنسانية:

يفرض مبدأ الإنسانية على الأطراف المتحاربة تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال، ورفع المعاناة عن الجرحى والمرضى والأسرى، وعدم تعريض النساء والأطفال والمدنيين للاعتداء. ويتصل هذا المبدأ بمبدأ الضرورة العسكرية[7]، إذ تنص الفقرة الثانية من ديباجة إعلان سان بترسبورغ الخاص بحظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب الموقع في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1868 تعبيرا واضحا عن ذلك[8].

فقد نص في مقدمته "يكون استعمال مثل هذه الأسلحة بالتالي مخالفا لقوانين الإنسانية". ودعا الأطراف المتعاقدة بأن "تتعهد بالكف بصورة متبادلة في حالة نشوب الحرب بينها عن استعمال قواتها العسكرية البرية أو البحرية لأي قذيفة يقل وزنها عن 400 غرام وتكون قابلة للانفجار أو محملة بمواد صاعقة أو قابلة للالتهاب"، وهذه إحدى الضوابط والقيود التي وضعها القانون الدولي الإنساني أمام الأطراف المتنازعة للالتزام بها رغم إقراره لمبدأ الضرورة العسكرية.

ج- مبدأ التناسب:

يثير مبدأ التناسب السؤال عما إذا كان يمثل جزءا من القانون الدولي الإنساني أم لا؟ في الواقع أنه يقضي بأن شرعية عمل ما أثناء النزاع المسلح، تتحدَّد حسب احترام التوازن بين الهدف والوسيلة والطريقة المستخدمة لبلوغه، وكذلك عواقب هذا العمل. ويعني كذلك الالتزام بتقدير السياق قبل تحديد شرعية عمل ما أو عدم شرعيته أثناء النزاع المسلح، وهذا التقييم هو مسؤولية من يقومون بالعمل. وفي حالة الخلاف أو الشك، تستطيع المحاكم تقييم الوقائع وبالتالي تحديد شرعيته.

ومن ثم يبرز أنه يستخدم كمبدأ أساسي في القانون الدولي للحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية على السكان والأعيان المدنية. ويطبق عند تقييم شرعية استخدام القوة المسلحة، وعلى وجه الخصوص في حالات الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي عن النفس، وفي حالات لجوء دولة ما إلى القوة المسلحة لاستعادة النظام والأمن العام في أوقات الاضطرابات الداخلية وفي حالات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ولا يقتصر على النزاع بين الدول ولكنه يمتد إلى النزاع بين الدول والجماعات المتمردة أو ما يعرف بالنزاع المسلح غير الدولي كما يوحي المفهوم الحديث للقانون الدولي الإنساني.

وهناك جانبان يوضحان أكثر مبدأ التناسب، أولا: أنه يُكمِّل المبادئ الأخرى لهذا القانون مثل مبدأ التمييز لتقييم شرعية الأنشطة العسكرية في النزاعات المسلحة. وثانيا: ارتباطه بعدة مبادئ جديدة ولدت من خلال العرف والاتفاقيات الدولية[9]، نذكر منها على سبيل المثال مبدأ حظر بعض أنواع الأسلحة السامة والجرثومية والكيميائية وبعض أنواع المتفجرات، والحد من استخدام الأسلحة التقليدية العشوائية بما في ذلك الألغام والفخاخ والأسلحة الحارقة. ومبدأ التفرقة بين المدنيين والأهداف العسكرية الذي ينص على أنَّ المدنيين لا يمكن أنْ يكونوا عرضة للهجوم الذي ينبغي أنْ يقتصر على الأهداف العسكرية أي القوات العسكرية بما في ذلك المقاتلين والمنشئات التي تساهم في تحقيق هدف

عسكري وبالتالي لا يمكن مهاجمة الأموال المدنية لكن الخسائر العرضية بين المدنيين وأموالهم لا تعتبر خرقا لقانون الحرب[10].

ويمكن أن نضيف إلى ذلك مبدأ احترام سلامة شخص الخصم الذي يلقي السلاح أو لم يعد قادرا على القتال. ومبدأ الاحتلال وضع واقعي لا يعطي المحتل حق الملكية في الأرض المحتلة، ويمكن له أنْ يصادر بعض الأموال ويعمل على حفظ الأمن[11]. ومبدأ حظر اللجوء إلى الغدر أثناء القتال وهو يختلف عن الحيل الحربية المشروعة.

نستنتج من ذلك بأن مبادئ قانون لاهاي قد ساهمت في وضع بذور القانون الدولي الإنساني، نظرا لصيغتها العلمانية العالمية من جهة، وتضمين صيغتها أحكام البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، بعد أن كانت قبل ذلك جزءا من القانون الدولي العرفي كما نعرفه الآن[12]. وتؤكد تلك المبادئ أنها تتضمن أفكاراً تدعو إلى تقييد وليس حظر استخدام الأسلحة بهدف التقليل من آثارها، وهذا ينسجم تماما مع روح القانون الدولي الإنساني القائم حاليا على التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب، والاحترام الدائم للإنسان ذاته أثناء النزاع المسلح[13].

2- مبادئ قانون جنيف:

كانت هناك اختلافات حول صلة مبادئ قانون جنيف بالقانون الدولي الإنساني، سيما مع فترة التفاعل بين قانون لاهاي وقانون جنيف، لكن هذه الاختلافات قد تقلصت اليوم كثيرا، وهو الأمر الذي يرجع في جزء منه إلى التوافق الكبير الموجود الآن بين مختلف المبادئ المطبقة في النزاعات المسلحة[14].

وفي هذا السياق يمكن أن نوضح حدود مبادئ قانون جنيف الحاضرة في مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، والتي تضبط سلوك الأطراف المتحاربة، وتحمي المدنيين. في مقدمتها مبدأ عدم التمييز، الذي يقضي بتقديم المساعدة والعلاج ومختلف الخدمات والمعاملة بصورة عامة، فتقدم للجميع بدون فرق إلا ما تفرضه الأوضاع الصحية والسن[15]: ومبدأ احترام الشخصية القانونية، حيث يحتفظ ضحايا الحرب الأحياء من الأسرى الذين يقعون في قبضة العدو بشخصيتهم القانونية وما يترتب عليها من أعمال قانونية مشروعة.

وبالإضافة إلى ذلك، يتوفر على مبدأ منع التعذيب بشتى أنواعه، إذ يتعين على الطرف الذي يحتجز رعايا العدو أنْ يطلب منهم البيانات المتعلقة بهويتهم فقط دون إجبارهم على ذلك. ومبدأ حصانة الذات البشرية، الذي يقضي بأن لا تكون الحرب مبررا للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال والذين لم يعودوا قادرين على ذلك. ويتفرع عن هذا المبدأ مبادئ تطبيقية عديدة كحرمة القتلى في الحرب، وعدم قتل المستسلمين. ومنع التعذيب والعقوبات والمعاملات الفظيعة أو المهينة أو المنحطة. والاعتراف بالشخصية القانونية لكل فرد. وحق كل فرد في احترام شرفه، وحقوقه العائلية وقناعاته وعاداته. وحق كل شخص في الاعتناء لتخفيف آلامه وعلاجها حسب حالته. ولكل شخص ألحق في تبادل الأخبار مع ذويه، واستقبال الإعانات، وتحريم اغتصاب الملكية الشخصية[16].

بالإضافة إلى مبدأ احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقد والتقاليد، وهذا المبدأ يفرض تقديم الأخبار العائلية لمن يعنيه الأمر، وفعلا أوجد القانون الدولي الإنساني جهاز خاص في جنيف، عبارة عن وكالة الأبحاث التي تتولى حاليا جمع الأخبار ونقلها إلى ذوي الغائب، ومبدأ توفير الأمان والطمأنينة وحظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية واحتجاز الرهائن، وهو ما يوجب مساءلة الشخص عن أي جريمة يعاقب عليها القانون إذا ما ارتكبت ضد أشخاص يحميهم القانون الدولي الإنساني. ويفرض أيضا مراعاة الضمانات القضائية على مستوى الإجراءات قبل التحقيق وبعده وعند المحاكمة وبمناسبة تنفيذ الحكم[17].

ولا يمكن أن ننكر أيضا مبدأ حظر استغلال المدنيين أو استخدامهم لحماية الأهداف العسكرية، ومبدأ الملكية الفردية محمية ومضمونة، ومبدأ حظر استغلال المدنيين أو استخدامهم لحماية الأهداف العسكرية، ومبدأ منع أعمال الغش والغدر. ومبدأ منع النهب والهجوم العشوائي والأعمال الانتقامية[18].

يبرز من استعراض هذه المبادئ ثلاث نتائج مهمة:

أولاً- أن مبادئ قانون جنيف تتلخص في ثلاثة واجبات إزاء ضحايا الحرب وهي: "احترامهم ومنحهم الحماية ومعاملتهم بشكل إنساني. وهي أفكار لصيقة بعضها ببعض إلا أنها ليست مترادفة ولكنها تشكل كلا متكاملا ومتجانسا، فالاحترام وهو موقف يتميز بقدر كبير أو قليل بالسلبية أي موقف امتناع، بمعنى عدم الإيذاء وعدم التهديد وحفظ الأرواح، ويراد بالحماية كموقف أكثر ايجابية فهي مسالة الحفاظ على الآخرين من الأذى والمعاناة التي يتعرضون لها والدفاع عنهم، أما بالنسبة للمعاملة الإنسانية في قانون جنيف فهي حد أدنى يجب الاحتفاظ به للفرد من أجل تمكينه من العيش بشكل مقبول"[19].

ثانياً- أن مبادئ قانون جنيف لا تقع في صلب اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 التي أصبحت اليوم موضع اعتراف عالمي[20] كما يعتقد البعض، بل ضمن أحكام البروتوكولين الإضافيين المعتمدين في 10 حزيران/يونيو 1977 والاتفاقيات اللاحقة التي وسعت من نطاق اتفاقيات جنيف واستكمالها.

ثالثاً- أنَّ مبادئ قانون جنيف تتطور دائما، لأن كل نزاع مسلح يثير مشاكل جديدة يدعو بصورة عامة إلى تفكير جديد وكثيرا ما يؤدي إلى محاولة تطوير واستكمال القواعد التي تستهدف تخفيف الآلام الإنسانية، ولعل ذلك هو السبب في ظهور مبادئ جديدة في البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وفي الكثير من الاتفاقيات الدولية ذات الأبعاد الإنسانية التي تعكس الشعور الإنساني السائد في المجتمع الدولي[21].

ثالثاً

التفاعل بين المبادئ

1- حدود التفاعل:

يرجع تطور القانون الدولي الإنساني المعاصر[22] إلى التفاعل بين مبادئ وقواعد قانون لاهاي وقانون جنيف، مما أدى إلى تقلص الاختلافات بين القانونين، فأصبحت تلك المبادئ أساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، لقد أدى التفاعل بين المبادئ السابقة إلى أن يعمل القانون الدولي الإنساني كنتاج للقواعد والمعايير في السياقات الحضارية المختلفة، فإنسانية هذا القانون تحتكرها الآن جميع الحضارات، فليست نتاجا أوروبيا أو حتى إسلاميا ولا إسلاميا بمفردها

وتعود بداية فترة التفاعل بين مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف إلى اتفاقيات جنيف سنة 1949، حيث تقلصت الاختلافات، وعدلت جذريا مفاهيم الناس عن قوانين وأعراف الحرب، وغيرت من مصير الضحايا المحتوم، فمع اعتماد تلك الاتفاقات، ظهرت قواعد ومبادئ تتحكم في اختيار الأسلحة، وحظر استعمال أسلحة معينة مثل الرصاص القابل للانفجار والأسلحة المسمومة التي من شأنها أن تسبب آلاما يعجز عنها الوصف لا تتناسب مطلقا مع الهدف المشروع الوحيد التي يمكنها السعي إليه في الحرب، ألا وهو إضعاف القوات العسكرية للعدو[23].

وبشكل عام، فإن التوصل إلى اتفاقيات جنيف مكّن من إقرار مبادئ وقواعد ذات مضمون ثري تقضي بتجنب إيذاء السكان المدنيين ممن لا يشاركون في النزاع، فضلا عن المقاتلين الجرحى، وأولئك اللذين سلموا أسلحتهم وأنفسهم طوعا. وإلزام أطراف النزاع بالامتناع عن الأساليب الغادرة. وحظر الهجمات العشوائية والهجمات الموجهة ضد غير المقاتلين والأسلحة التي من شأنها أن تسبب آلاما لا تتناسب مع هدف الحرب، وكلها مبادئ حديثة مستمدة من قانون لاهاي وقانون جنيف، وتحمل في طياتها تطويرا للقانون الدولي الإنساني.

2- مبدأ منع التمييز:

لعل السؤال الذي يفرض نفسه هنا، هل يتفاعل مبدأ منع التمييز مع مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف؟ يمكننا أن نتوقع إجابة بالنفي، سيما وأن مضمون هذا المبدأ يقضي بعدم معاملة الأسرى والمرضى والجرحى بتفرقة وبشكل غير متكافئ، ويمنع تصنيفهم اعتماداً على انتماءاتهم إلى عرق، أو قوميّة معينة، وإنشاء جو عدائي، ومُهين، ومُذل بناءً على أسس العنصرية[24]. ولكن هذا المبدأ يعمل من خلال تفاعله مع مبادئ أخرى تعنى بعدم التمييز بين ضحايا النزاع من جرحى ومرضى وأسرى حرب، وعدم تطبيقه بالنسبة لأفراد أطراف النزاع إلا من خلال معايير القانون الدولي الإنساني للسلوك في النزاعات المسلحة.

وفي الواقع فإنه يمثل كل أسس القانون الدولي الإنساني[25]، الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تهدف إلى حماية الأعيان والأشخاص الذين يكونون، أو ربما يكونون، عرضة للتأثر من النزاع المسلح، ووضع قيود على حقوق أطراف النزاع في استخدام وسائل وأساليب الحرب التي يختارونها

بأنفسهم. ويهدف في ظل قانون جنيف[26]، إلى حل المشاكل الإنسانية الناجمة عن النزاعات المسلحة بشكل مباشر.

ومثلما دوّن هذا المبدأ في قانون جنيف فإنه مدون في القانون الدولي حقوق الإنسان أيضا[27]، فمن خلاله يتم حظر التمييز، سواء قام على أساس العرق أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو الطبقة الاجتماعية، أو الثروة أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية، أو أي معيار آخر. ويجد هذا المبدأ تطبيقه العملي في مبدأ آخر هو مبدأ اختلاف المعاملة المطبقة على أفراد معينين لمصلحتهم وذلك لمعالجة اللامساواة في أوضاعهم الشخصية واحتياجاتهم أو معاناتهم[28].

3- مبدأ الأمن:

نعني بالأمن هنا مجموعة من المبادئ والحقوق، يجب أن تسود أو تضمن للأشخاص في زمن الحرب، لا تتعارض مع الدستور والقوانين، ومع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ذات الصلة. ويسهم مبدأ الأمن[29]، في ضمان أمن الأفراد من مخاطر الحرب، سواء كانوا من الجرحى أو المرضى، أو مدنيين، ليعمل إلى جانب التصورات الأمنية التقليدية التي تتمحور حول ضمان أمن الفرد في النزاع المسلح[30]. ويأخذ مفهومه من لجنة الأمن الإنساني "Commission Security Human" التي أُنشأت من أجل إرساء دعائمه على أنه "حماية الجوهر الحيوي لحياة جميع البشر بطرائق تعزز حريات الإنسان وتحقيق الإنسان لذاته"، وبذلك يصبح مبدأ الأمن أساسي لحياة البشر لأنه يعبر عن مجموعة الحقوق والحريات الأولية التي يتمتع بها الأفراد في السلم والحرب، وضمان حمايتهم من أوضاع قاسية قد يجدون أنفسهم فيها ومن التهديدات الواسعة النطاق[31].

وتخبرنا قوانين وأعراف الحرب، بأن حق الفرد مقاتلا كان أو مدنيا في الأمن على شخصه، معترف به في سياقات النزاعات المختلفة، ولقد قدم هذا المبدأ بوضوح قانون جنيف والقانون الدولي لحقوق الإنسان[32]، ضمن مفهوم عالمي مجرد، ولا يختصر في ضمانات قضائية في حالة السلم، ولا بتطبيق فكرة الإنسانية عند سلوك الأطراف المتحاربة، بل في وجوب احترام الذات البشرية في حالة النزاع المسلح رغم صعوبة تطبيق ذلك على أرض الواقع.

ويتفاعل مبدأ الأمن في حالة النزاع المسلح مع مبادئ أخرى، مثل مبدأ المساواة، احترام المراكز القانونية، عدم رجعية القوانين، احترام الحقوق المكتسبة، الطابع التوقعي لمخاطر الحرب، تقييد استهداف الأشخاص المدنيين. وينطبق هذا المبدأ عند وقوع نزاع مسلح دولي أو داخل إقليم دولة ما، وعند وقوع عمل عدائي، أو عمل من أعمال العنف ضد دولة ما من طرف دولة أخرى.

فالأمن يقابل مبدأ عدم التهديد بالقمع العسكري أو باستخدام القوة العسكرية ضد الأفراد والأعيان المدنية. وهنا نشير إلى أن هذا المبدأ في قانون جنيف يتفرع إلى أربعة مبادئ تطبيقية، تشمل عدم محاسبة أي شخص على فعل لم يرتكبه وهو ما يقابل مبدأ شخصية الجريمة. ومنع أعمال الثأر والعقوبات الجماعية، واخذ الرهائن، وترحيل السكان. وحق كل شخص في التمتع بالضمانات القضائية المعترف بها

في الأمم المتمدنة. وعدم التنازل عن الحقوق التي تضمنتها معاهدات القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة.

رابعاً

قانون لاهي وقانون جنيف والقانون الدولي العرفي

السؤال الأولي، هو هل يرتبط قانون لاهي وقانون جنيف بالقانون الدولي العرفي أم لا؟ وبداية لا بد من ذكر أنه لا توجد أي وثيقة من وثائق هذين القانونين لا تغطي مجالين رئيسيين هما: حماية الأشخاص الذين لا يشاركون أو كفّوا عن المشاركة في القتال، والقيود التي تنظم استعمال وسائل الحرب وأساليبها. وتمثل القواعد في هذين المجالين مصادر في كلٍ من قانون المعاهدات وقواعد ما يُعرف بالقانون الدولي الإنساني العرف[33].

ومن الاتفاقيات التي تكرِّس مزيجا من قواعد قانون لاهاي وقانون جنيف المكتوبة والعرفية، اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907، فقد منعت المادة 23 منها[34] استخدام السم أو الأسلحة السامة، وقتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر، وقتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام، بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزاً عن القتال، والإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة. واستخدام الأسلحة والقذائف والموارد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها. فضلا عن توفير الحماية والرعاية لجرحى ومرضى القوات المسلحة في ميدان المعركة[35].

وتطرح اليوم اتفاقيات جنيف الأربع المبرمة في 12 أغسطس/آب 1949 كجزء من القانون الدولي العرفي للنزاعات المسلحة، التي تضم الآن اتفاقية جنيف الأولى المعنية بحماية جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان. واتفاقية جنيف الثانية المعنية بحماية جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار. واتفاقية جنيف الثالثة المعنية بأسرى الحرب. واتفاقية جنيف الرابعة المعنية بحماية السكان المدنيين وقت الحرب[36]. فهل يعود طابعها العرفي إلى الاستناد على نصوص مكتوبة وعرفية لقانون لاهاي وقانون جنيف؟

يكاد الفقه والقضاء يجمعان على أن هذه الاتفاقيات تمثل جزءا من القانون الدولي العرفي للنزاعات المسلحة[37]، فهي تنطوي على مزيج من القواعد والمبادئ المستمدة من ممارسات عامة مقبولة كقانون، ومستقلة عن قانون المعاهدات، وتكتسي أهميتها الكبيرة في النزاعات المسلحة بسبب قيامها بسد ثغرات قد يتركها قانون المعاهدات في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وبالتالي تعزز من حماية ضحايا النزاعات المسلحة.

خامساً

وضع القانون الجديد

لا أظنني بحاجة إلى الخوض في أي تفاصيل حول مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف، نحن نعرف جميعا أنهما يتشكلان من مسارات منفصلة. فبينما يوفر القانون الثاني الحماية الممكنة والضمانات الدولية للمدنيين خلال النزاعات المسلحة، وتأمين معاملة حسنة للمدنيين وأسرى الحرب والجنود الذين أصبحوا غير قادرين على القتال، وحمايتهم جميعا خلال فترة الحرب[38].

أما قانون لاهاي فيتركز على حظر استخدام أنواع معينة من الأسلحة، وعلى الحقوق والواجبات التي تنطبق على العسكريين فقط، وأفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تتوفر فيها بعض الشروط كأن يكون على رأسها شخص مسئول عن مرؤوسيه، وأن تكون لها شارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد، وأن تحمل الأسلحة علناً، وأن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها. كما يعنى بسكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو، لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية[39].

لكن النظرة في العقود الأخيرة قد تغيرت، فأصبحنا أمام قانون جديد، أطلق عليه القانون الدولي الإنساني يسعى إلى تنظيم النزاعات المسلحة التي قد تكون دولية أو غير دولي، ويعتمد إلى مزيد من التطورات فيما يتعلق بتنظيم النزاعات المسلحة التي قد تكون دولية أو غير دول[40]، وباستخدام الهجمات على شبكات الحاسوب، ويحمي المدنيين بما فيهم اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية والصحفيين وفئات أخرى من الأفراد الذين يجب منحهم وضع الشخص المحمي عندما يقعون في قبضة طرف معادٍ. ويحظَر في كل الأحوال أي انتقاص من أحكامه. وملزِم ليس فقط للدول، ولكن أيضاً لأطراف النزاع التي ليست لها صفة الدولة[41].

لقد أصبحت مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف جزء من منظومة القانون الدولي الإنساني، التي تردم الفجوة وتحل مشكلة العلاقة بين القانونين، وينبغي الإشارة إلى أن منظومة القانون الدولي الإنساني المثبتة من خلال الاتفاقيات والإعلانات والأعراف المعتمدة في مجال الحروب، هي تشكيلة من القواعد والمبادئ للاستجابة لإنسانية وحماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وتشكل اليوم إطارا قانونيا ليس لحماية المدنيين والعسكريين الذين لم يعودوا يشاركون في القتال فحسب، بل للمحاكمات الجنائية الدولية بالنسبة لمنتهكي مبادئ هذا القانون.

الخاتمة:

لقد أظهر هذا البحث أن مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف تمثل التراث القانوني، الذي يحكم بها السلوك أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وتعد تلك المبادئ تراث القانون الدولي الإنساني المعاصر، لكونه نتاج لتلك القواعد والمبادئ، بل تعد كذلك أيضا بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان إذا نظرنا إليه من زاوية علاقته بالقانون الإنساني، وحمايته لضحايا جميع النزاعات المسلحة.

والنتيجة الأخرى للبحث، أن الحل الأمثل لفهم القانون الدولي الإنساني بالمعنى الوارد في الاتفاقيات الدولي، يبدأ من فهم معمق لتلك المبادئ التي انبثق عنها مصطلح القانون الدولي الإنساني بدلا من قانون الحرب وقانون النزاع المسلح، فقراءة تلك المبادئ ربما يغري المرء بأن يعتقد أن الإنسانية المجال الخاص بالقانون الدولي الإنساني، هي التي ينبثق عنها حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات القتالية أو الذين كفوا عن المشاركة بها، وتقييد طرق ووسائل الحرب، ومقاضاة الأشخاص مرتكبي جرائم دولية.

ومن الاقتراحات نذكر ضرورة تدوين مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف وتوضيحها في كتيب خاص للعسكريين والدول والمنظمات، وتصويرها على أنها تراث القانون الدولي الإنساني الحالي، وإطارا قانونيا ضروريا لحماية ضحايا الحرب والحد من وسائل وأساليب القتال بما لا تتجاوز الضرورة العسكرية، ولضمان حماية الإنسان حتى في ظروف النزاع المسلح.

وندعو الباحثين ممن لديهم إسهامات في مجال القانون الدولي الإنساني إلى تأكيد أهمية مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف، والدعوة إلى احترامها وتطبيقها من قبل أطراف النزاع، لكونها أصبحت الآن جزءا أصيلا من القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي. وإنهاء الجدل حول اختلاف هذين القانونين نظرا للتداعيات المترتبة على حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية، وحماية المقاتلين الشرعيين اللذين ألقوا عنهم أسلحتهم، وحماية أسرى الحرب والجرحى، وسوف ينعكس أثر ذلك على مقاضاة مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وعلى التزام الدول التي لم تصادق على معاهدات هذا القانون بأن تظل ملتزمة بتلك المبادئ.

الهوامش:

(1) انظر محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، ط2، دار النهضة العربية، 1996،ص69. واللواء محمد عبد الجواد الشريف، قانون الحرب (القانون الدولي الإنساني)، ط1،المكتب المصري الحديث، 2003، ص222.

(2) نذكر مثلا البرتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

(3) انظر المادة 35 من البروتوكول.

(4) انظر الموقع الالكتروني، شوهد يوم 2018/6/4 على الساعة 6.30 دقيقة مساء:

http://almerja.net/reading.php?idm=43073

(5) انظر إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل، 2003، ص 31.

(6) انظر يحي الشيمي، السلاح وأساليب القتال في القانون الدولي الإنساني، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي، القاهرة ، تشرين الأول، 1982، ص113.

(7) انظر يحي الشيمي، السلاح وأساليب القتال في القانون الدولي الإنساني، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي، مرجع سابق، ص 113.

(8) انظر الموقع الالكتروني، شوهد يوم 2018/02/15 الساعة 3.12 مساء:

http://almerja.net/reading.php?idm=43075.

(9) انظر صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ومكتبة دار السلام القانونية، القاهرة ، ط1، 2017، ص ص 23 – 24.

[10] انظر عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص258 وما بعدها

[11] انظر القاضي جمال شهلول، القانون الدولي الإنساني، بحث منشور على شبكة الانترنيت، ص2. شوهد يوم 2018/10/12 على الساعة 11.05 صباحا.

http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20090323-1873.html.

[12] يتألف من قواعد غير مدونة استمدت من "ممارسة عامة تم قبولها بوصفها تمثل قانونًا". وبالتالي من أجل وضع قاعدة عرفية دولية، فتستدعي الحاجة إلى وجود عنصرين: عنصر موضوعي، تكرار السلوك في الدولة ... وعنصر ذاتي، الاعتقاد بأن مثل هذا السلوك يعتمد على التزام قانوني، وكثيرًا ما تتم الإشارة إلى العنصر الموضوعي بوصفه ممارسة الدولة؛ والعنصر الذاتي بوصفه رأي القانون.

[13] انظر مرشد السيد، أحمد الفتلاوي، الألغام الأرضية المضادة للأفراد، عمان، 2002، ص19-21.

[14] انظر إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، تقديم احمد فتحي سرور، دار المستقبل، 2003، ص 31.

[15] انظر سمير محمد فاضل، التطورات الحديثة للقانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة مع المقارنة بتعاليم الإسلام، الندوة المصرية للقانون الدولي الإنساني، تشرين الثاني/نوفمبر 1982، ص100.

[16] انظر سيد هاشم، المضمون التاريخي لمبادئ القانون الدولي الإنساني والتحكم بالسلاح في كل من قانون لاهاي وجنيف، بحث منشور في كتاب محمود شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية عن استخدام الأسلحة، 1999، ص 19.

[17] انظر السيد أبو عطية، إنسانية العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،1997، ص 18 .

[18] حظرت المادة 37 من البروتوكول الأول قتل الخصم أو إصابته أو أسره باللجوء إلى وسائل الغدر باستثارة ثقته ثم تعمد خيانة هذه الثقة وضربت المادة أمثلة على الغدر منها :

- التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة والاستسلام.

- التظاهر بالوضع المدني غير المقاتل.

-استخدام إشارات أو علامات أو أزياء خاصة بالأمم المتحدة أو دول محايدة.

[19] انظر جان بكتية، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص40. يقول د. عبد الله الاشعل، "إن القانون الدولي الإنساني يعبر بوضوح عن التسوية الأخلاقية التي تعترف بالحرب كحقيقة واقعة وتسعى في نفس الوقت إلى وضع حدود لاحترام الفرد"، انظر كتابه القانون الدولي المعاصر، قضايا نظرية وتطبيقية، ط1، 1996، ص51-54.

[20] صادقت وانضمت إليها أكثر من مائة وثمانين دولة، انظر في شرحها مع البروتوكولين الإضافيين: عبد الناصر أبو زيد، حقوق الإنسان في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص166-195. عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل، (مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان)،مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2002 ، ص 35 وما بعدها.

[21] انظر القاضي جمال شهلول، القانون الدولي الإنساني، بحث منشور على شبكة، الانترنيت، شوهد يوم 2016/5/7 على الساعة 2.14 دقيقة مساء، ص2.

http://lejuriste.ahlamontada.com/t2374-topic.

[22] انظر:

Abdelwahab Biad, Droit international humanitaire, Ellipses Marketing; Édition : 2e édition, 2006, p. 56.

[23] جاء هذا في الإعلان الخاص بحظر الرصاص القابل للانفجار في وقت الحرب، والذي تم تبادله في سان بيترسبورغ في 29 نوفمبر/تشرين الثاني 1898.

[24] انظر الموقع الالكتروني، شوهد يوم 2018/02/15 الساعة 3.12 مساء

http://almerja.net/reading.php?idm=43075.

[25] انظر:

Jérôme Cario, Le droit des conflits armés. Éditions Lavauzelle, 2002, p. 96.

[26] يفرض هذا القانون مسؤوليات على القادة والأفراد، مثلا واجب القادة في تدريب الخاضعين لإمرتهم فيما يتعلق بقانون النزاعات المسلحة وواجبهم في منع الانتهاكات ووضع حد لها. وواجب الجنود في الامتثال لقانون النزاعات المسلحة.

(27) انظر إعلان القضاء علي التمييز ضد المرأة اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2263د- 22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1967. حيث تنص المادة الأولى منه: "إن التمييز ضد المرأة، بإنكاره أو تقييده تساويها في الحقوق مع الرجل، يمثل إجحافا أساسيا ويكون إهانة للكرامة الإنسانية".

(28) تنص المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو الرأي سياسيا وغير سياسياً، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أي وضع آخر..."

(29) انظر:

Jérôme Cario, OP. CIT, 2002, p. 23.

(30) يرتكز مبدأ الأمن في زمن السلم على منع التهديدات الجديدة، ومنع المخاطر على رأسها الأمراض والإرهاب والفقر، والمخدرات، ووجود نظام عالمي غير عادل، وذلك عن طريق تحقيق التنمية وإصلاح المؤسسات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة والمنظمات الاقتصادية العالمية، كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للتعمير والتنمية، وذلك عبر شراكةٍ حقيقةٍ بين دول العالم كلّها.

(31) انظر تقرير لجنة الأمن الإنساني المعنون "أمن الإنسان الآن: حماية الناس وتمكينهم"، نيويورك، 2003 ، ص4 .الموقع الالكتروني شوهد يوم 2016/2/15 على الساعة 5.14 دقيقة مساء.

http://www.humansecurity-chs.org/finalreport/Arabic/arabic_report.pdf.

(32) انظر:

Michel Deyra, L'essentiel du Droit des conflits armés, Gualiano, 2002, p 71.

(33) انظر

Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, Droit International Humanitaire Coutumier, Bruylant et CICR, 2006, p. 72.

(34) ألحقت هذه اللائحة بالاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المعتمدة بلاهاي في 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.

(35) انظر

Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, OP. Cit , p. 72.

(36) يضاف إلى ذلك بروتوكول جنيف الأول المكمل لاتفاقيات جنيف الأربع، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة المبرم عام 1977. القانون الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

(37) انظر ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب – موضوع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002، ص 202.

(38) انظر د. عبد علي محمد سوادي، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1999، ص9.

(39) عمر سعد الله، قراءة حديثة للقانون الدولي الإنساني، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 109.

(40) عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بدون تاريخ، ص 19.

(41) يعتبر هؤلاء محاربون شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها. أنظر المادة 2 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907. ولهؤلاء جميعا الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو.

الأمن الطاقوي الروسي مقاربة جيواقتصادية

Russian security energy as a geo-economic approach

طالب الدكتوراه/لخضر نويوة
جامعة محمّد خيضر- بسكرة، الجزائر
lakhdarnouioua@gmail.com
الدكتورة/ نسيمة طويل
جامعة محمّد خيضر – بسكرة، الجزائر
madirahma@netcourrier.com

تاريخ الاستلام:2018/10/25 تاريخ القبول للنشر:2018/11/17

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تهدف الدراسة لفحص واقع الأمن الطاقوي الروسي في ظل بيئة أمنية إقليمية غير مستقرة في بعدها العام وما تشهده من تنافس جيواقتصادي حاد في بعدها الخاص. لتنتقل الدراسة محاولة ما أمكن فحص محتوى التهديدات الجيواقتصادية المتأتية من الجوار الأوروبي بما يشكله من دول الاتحاد الأوروبي كمؤسسات، ومن الجوار الآسيوي بما يتضمنه من فرص وتهديدات أمنية.

لنصل في الأخير، لرصد الترتيبات الأمنية الروسية على الصعيدين الأوروبي والآسيوي لمواجهة التهديدات الأمنية الطاقوية للأمن الوطني الروسي.

الكلمات المفتاحية: الأمن، الأمن الطاقوي، جيواقتصاد، التهديدات الجيوقتصادية، الاتحاد الأوروبي.

Abstract:

The study aims at examining the reality of Russian security energy in an unstable regional security environment in its general dimension and the severe geo-economic competition in its own dimension. The study tries to examine the contents of the geo-economic threats from the European Neighborhood, including the EU, Asian, including opportunities and security threats.

Finally, to monitor Russian security arrangements at the European and Asian levels to counter the security energy threats to Russian national security.

Key words: *Security; security energy; geo -economic; geo-economic threats, European Union.*

مقدّمة:

احتل أمن الطاقة محور النقاشات الأمنية الروسية منذ نهاية الحرب الباردة، نظرا لأهميته الاستراتيجية للأمن الوطني الروسي، ولمكانته ضمن ترتيبات البناء الاقتصادي العام للدولة الروسية ما بعد السوفييتية. كما ضغطت ظروف الفترة الراهنة للوضع الطاقوي العالمي ضمن بعده العام والروسي في بعده الخاص على السياسات الروسية نحو محاولة أمننة قطاع الطاقة في ظل بيئة إقليمية متغيرة.

لذلك نطرح الإشكالية التالية:

- كيف واجهت الدولة الروسية التهديدات الأمنية لأمنها الطاقوي في ظل بيئة جيواقتصادية متغيرة؟

الفرضية الرئيسة:

توفر المقاربة الجيواقتصادية الروسية لأمن الطاقة، آليات تجارية ومالية مساعدة للتخفيف من حدة التهديدات الأمنية ضمن المجالين الأوروبي والآسيوي.

المقاربة المنهجية:

تم الاعتماد على مقاربة الاقتصاد السياسي: عبر توصيف جملة الممارسات الجيواقتصادية المالية والتجارية الملموسة ضمن مختلف التحركات الرسمية وغير الرسمية للفاعلين الطاقويين من مستهلك للطاقة ومنتج لها للدولة الروسية وبعض الدول الأوروبية.

أهداف المقال:

- توضيح المفهوم الروسي لأمن الطاقة.
- إبراز المظاهر التاريخية للتفكير الاستراتيجي الروسي حول الطاقة في شقيها الجيوسياسي والجيواقتصادي.
- توصيف البيئة الإقليمية لأمن الطاقة الروسي وكيفيات مواجه تهديداتها الأمنية.

تقتضي الممارسة البحثية الضبط المفاهيمي لمفهوم أمن الطاقة قبل توصيف باقي محتويات المتن البحثي:

المبحث الأول

الأمن الطاقوي الروسي ضبط مفاهيمي

إحتل أمن الطاقة محور القضايا السياسية والأمنية، ضمن مدركات التهديدات الأمنية للأمن الروسي عبر معظم التاريخ السياسي الروسي. حيث يشير التطور التاريخي للاهتمام الاستراتيجي الروسي بقضايا أمن الطاقة إلى؛ تركيزه على الأبعاد الجيوسياسية لأمن الطاقة.

المطلب الأول: التطور التاريخي لمكانة الطاقة في الفكر الاستراتيجي الروسي

يدل تطور الفكر الجيوسياسي الروسي، بداية من أعمال وزير الحرب الروسي **ديمتري ميليوتين** Dimitri Milutin 1816-1912 في دراسة نقدية لقيمة الجغرافيا العسكرية والإحصاءات العسكرية"[1]،

مثمناً فيها عدة مناطق استراتيجية لها أهميتها العسكرية والاقتصادية لمستقبل الدولة الروسية أهمها منطقة آسيا .مما يبرز عمق التوجه التاريخي للفكر الاستراتيجي الروسي نحوها.

كما أسهمت أعمال الجيوسياسي الروسي **بتروفيتشسيمينوف - تيان – شانسكاي** Semyonov-Tyan-Shansky1870-1914، في توسيع الرؤي النظرية الجيوسياسية الروسية حول فكرة التوسع والسيطرة العالمية، من خلال فكرة البحار الثلاث(*)؛ "سيد العالم" سيكون الشخص الذي يمكن أن يسيطر في وقت واحد على جميع البحار الثلاثة(2).

تفسر الأعمال الأكاديمية السابقة، مدى تركيز الفكر الاستراتيجي الروسي على منطقة آسيا في جوانبها البرية والبحرية، كما توضح من جانب آخر على مدى عمق مدركات التهديد الأمنية الروسية تجاه آسيا.

المطلب الثاني: تعريف أمن الطاقة الروسي

انعكست المنطلقات الجيوسياسية السابقة الذكر، على التعريف الروسي لأمن الطاقة، مما بلور عدة تعريفات لأمن الطاقة، اختلفت حسب هدف الباحث من توصيفها وتوزعت على نوعين من تعريفات؛

أولاً- تعريف أمن الطاقة الروسي بناءً على مبدأ سيادة الدولة الروسية لمواردها الطاقوية:

حيث يحدده الباحث الروسي نيكولاي إيفانوفيتش فاروبي Nikolai Ivanovich Voropai على ثلاث مستويات بحثية؛

– "أمن الطاقة الوطني؛ جزء من الأمن الوطني للبلاد، ويتوقف على عامل ضمان الطاقة من حيث الكمية والنوعية والموثوقية للطاقة نحو المستهلكين.

– أمن الطاقة الإقليمي؛ وصف شامل لحالة إمدادات الطاقة للمستهلكين على أراضي الاتحاد الروسي أو المقاطعة الاتحادية، التي يحددها إمكانية توفير إمدادات الطاقة داخلياً وخارجياً في الحالات الطارئة الناجمة عن ضعف أمن الطاقة.

– أمن الطاقة العالمي؛ شرط ضروري للبنية التحتية للتنمية المستدامة للمجتمع العالمي"(3).

يلاحظ من فحص التعريف أن؛ توصيفه لأمن الطاقة الروسي وفق ثلاث بيئات أمنية حركية تؤثر في مدى استمرارية أمن الطاقة، من حيث تواصل الطلب على الطاقة، ومن حيث تواصل تلبية الاحتياجات الطاقوية للفاعلين الأمنيين في مجال الطاقة إقليمياً ودوليا.

كما يدعم الباحث في الشواغل الأمنية الطاقوية أناتولي زولوتكهين Anatoly B. Zolotukhin هذا الرأي لأمن الطاقة؛ "بالنسبة لصادرات الغاز إلى الاتحاد الأوروبي، هو ذو اتجاهين :هو ليس فقط أمن الإمداد بالنسبة للاتحاد الأوروبي، ولكن أيضا أمن الوصول إلى الأسواق لروسيا، حيث روسيا لا تفقد الفرصة لتزويد الأسواق الأوربية"(4).

ويستمد أمن الطاقة الروسية وزنه النسبي، ضمن أولويات الأمن الوطني الروسي من حجم أهميته الاقتصادية، من عائدات تصدير الغاز ، حيث تمثل مبيعات الغاز سنة 2010،12 %من صادرات روسيا و6% من إيرادات الميزانية الاتحادية[5].

وتنعكس القيمة الاقتصادية لصادرات الطاقة ضمن استراتيجية الطاقة الروسية بحلول عام 2030،التي تنص على أن: "الهدف الاستراتيجي لسياسة الطاقة الخارجية هو أقصى كفاءة لاستخدام الطاقة الروسية مع الاتجاه نحو الاندماج الكامل مع السوق العالمية"[6].

ثانياً- تعريف أمن الطاقة الروسي بناءً على البعد التقني:

نجد ذلك في؛ التركيز على متغيري الكفاءة والموثوقية لأنظمة إنتاج وتصدير الطاقة الروسي؛ حيث يحدد الباحث س. مساندروف SM Senderov في معهد أنظمة الطاقة الروسي التابع للأكاديمية الروسية للعلوم، أمن الطاقة من خلال ثلاثة عوامل رئيسية هي:

- "قدرة مجمع الطاقة لضمان إمدادات كافية من الوقود بأسعار معقولة وذات جودة عالية؛
- قدرة الاقتصاد في استهلاكه لنظام موارد الطاقة وعقلانية استغلال الطاقة، وبالتالي الحد من الطلب فيها؛
- المستوى العالي لكفاية استقرار أنظمة الطاقة والوقود وتجاوزات إمدادات الطاقة الناجمة عن التهديدات"[7].

ويتمحور أمن الطاقة حسب الباحث، على البعد التسييري العقلاني لموارد الطاقوية الروسية في مواجهة تهديدات أمن الداخلية لأمن الطاقة، التي تشكل فشل إدارتها التهديد المركزي لأمن الطاقة.

كما صنف أمن الطاقة الروسي حسب وثيقة رسمية لمفهوم استراتيجية الطاقة الروسية حتى 2030، الصادرة عن وزارة الصناعة والطاقة الروسية، ضمن الترتيب الثاني من أولويات أمن الطاقة الروسي ونجد أن جملة المبادئ التوجيهية لسياسة الطاقة الروسية في بعدها العام، ترتكز على:"

- ضمان أمن الطاقة في روسيا، كجزء من الأمن القومي للبلد.
- تحقيق اقتصاد الطاقة عالية الكفاءة.
- ضمان الاستقرار المالي والاقتصادي والكفاءة المالية لقطاع الطاقة"[8].

يتضح من ترتيب الأولويات التوجيهية لسياسة الطاقة الروسية، مدى التركيز على البعد التسييري والتقني لأداء قطاع الطاقة الروسي في محتواها العام و تصاعد الأهمية البيئية لأمن الطاقة الروسية في أدبيات الأمن الطاقوي الروسي في محتواه الخاص. ويرجع ذلك للمحاولات المستمرة للجانب الروسي لتطوير القاعدة الصناعية لإنتاج الطاقة.

نصل من المنطلقات السابقة، من تعريفات أمن الطاقة، أنه ليس هناك تعريفا جامعا مانعا لأمن الطاقة الروسي، نظراً للتعديل المستمر في محتواه الأمني حسب تطور أحداث البيئة الأمنية الإقليمية والدولية وتأثيرها على تعريف أمن طاقة روسي شامل ومستقر.

لذلك، نحاول ما أمكن بناء تعريف إجرائي يغطي معظم الأبعاد الشاملة لأمن الطاقة الروسية، وهو ضمن الوصف الآتي:

أمن الطاقة الروسي، هو " أمن الدولة والمجتمع والفرد الروسي من جملة التهديدات الأمنية لقيم البقاء السياسي والاقتصادي ضمن المعنى العام والطاقوي ضمن معناه الخاص والمتأتية من الأطر المحلية والدولية".

المبحث الثاني

تهديدات الأمن الطاقوي الروسي

تُشكل البيئة الجيوسياسية المحيطة بروسيا، بجوانبها الأوروبية والآسيوية، أحد المدخلات الأساسية لضبط وتعديل التصورات الأمنية الروسية حول أمن الوطني الروسي، وحول أمنه الطاقوي. لذلك، يلاحظ تركز التأثيرات الجيوسياسية الإقليمية الأكثر حدة على الجانب الأوروبي من روسيا مقارنةً بالجانب الآسيوي.

المطلب الأول: مظاهر البيئة الجيوسياسية الأوروبية الغير المستقرة وتأثيرها على مفهوم الأمن الطاقوي الروسي

كتب فلادمير تشيجوف ممثل روسيا الدائم، لدى الاتحاد الأوروبي قائلاً: "لقد اعتقدوا أن روسيا، بسبب بعدم وجود بدائل حضارية أخرى لديها، ستضطر عاجلا أو آجلا للتكيف والقبول بسياسة الاتحاد الأوروبي المعتمدة وبالتالي من الممكن تجاهل مصالحها بما في ذلك في منطقة الاتحاد السوفياتي السابق"[9].

تنطلق روسيا ما بعد السوفيتية في سياق تطورها عامة وفي ظل مرحلة حكم النخبة السلوفيكية خاصةً من مرتكزات المصلحة الوطنية وأمنها الوطني بغض النظر عن أي ظروف سياسية واقتصادية ضاغطة. ومن المظاهر الضاغطة على الأمن الطاقوي الروسي ما يلي:

أولاً- السياسات الطاقوية الأوربية لبعض الدول الأوربية:

يقتضي فحص التهديدات الأمنية المتأتية من جراء السياسات الطاقوية للدول الأوروبية، التركيز على بعض الدول الأوروبية وبيان مدى التباين في سياساتها الطاقوية، لذلك نستعرض سياسات الطاقوية للدول (أوكرانيا، وبعض جمهوريات أوربا الشرقية)، لخصوصياتها النسبية مقارنة بدول أوروبية أخرى.

1- السياسة الطاقوية الأوكرانية وتوجهاتها الأمنية:

تواجه دولة أوكرانيا تحديات أمن الطاقة غير مسبوقة، نتيجة الأزمات الجيوسياسية والمالية الجارية[10]. ويُعد المسعى الأمني لتحسين كفاءة استخدام الطاقة في مختلف قطاعات الاقتصاد مطلباً أمنياً بالغ الأهمية.

تاريخياً، تفسر العلاقات الطاقوية الروسية الأوكرانية من خلال: كونها استمرارا لتأثيرات الإرث السوفييتي السابق، خاصةً بعد مرحلة التفكك السياسي؛ حيث تعتمد أوكرانيا اعتمادا كبيرا على السلع الروسية، وفي الوقت نفسه تعد واحدة من أكثر الدول كثافة لاستهلاك الطاقة في العالم .خلال الفترة ما

بين 1991،1995، في الوقت نفسه كان الاقتصاد الأوكراني في زمن السقوط الحر، وزيادة كثافة استهلاك الطاقة في أوكرانيا بنسبة 30 %[11].

استمرت روسيا على الرغم من ذلك، في بيع الغاز لأوكرانيا بأسعار مدعومة بشدة، مع الوضع الاقتصادي المتردي لأوكرانيا، حيث مستحقات دين الغاز تصاعدت بسرعة لتصل عام 1994، إلى 1.9 مليار دولار[12].

مما تؤشر هذه المعطيات التاريخية على مدى التبعية التاريخية الطاقوية الأوكرانية للإمدادات الروسية من الغاز، مما دفع صانع القرار الأوكراني لمحاولات التنويع للإمدادات الطاقوية خارج دائرة التوريد الروسية، ويمكن إجمال السياسات الطاقوية الأوكرانية عبر جانبين من الإجراءات؛

إجراءات تأسيسية من خلال؛ جملة الوثائق السياسية والأمنية لتأطير التوجهات العامة للسياسة الأوكرانية الطاقوية، منها الاستراتيجية الوطنية لأمن الدولة في أوكرانيا لسنوات 2020 الصادرة سنة 2015؛ حيث دعت الوثيقة الأمنية في أحكامها الأولية بالنص التالي:" على الرغم من السياسة الخارجية الأوكرانية متعددة التعاملات أعلنت حفظ الاقتصاد في مجال الطاقة وصناعة الدفاع، لاختراق النظام برمته وفساد الإدارة العامة المشوهة "[13].

كما شكلت الإجراءات الروسية المتخذة لاستنزاف الاقتصاد الأوكراني وتقويض الاستقرار الاجتماعي والسياسي إلى؛ تدمير دولة أوكرانيا والاستيلاء على أراضيها[14]، بما فيها "عرقلت جهود أوكرانيا لمواجهة احتكار القطاعات الاستراتيجية للاقتصاد الوطني، اعتماداً على احتكار الحرمان من توريد المواد الخام الضرورية، وخاصة موارد الطاقة"[15].

كما عُززت الوثيقة الأمنية السابقة الذكر، بوثيقة التوجهات العملية لوثيقة استراتيجية الطاقة لأوكرانيا لسنة 2035 الصادرة سنة 2014،لمواجهة التهديد الروسي لأمن الطاقة الأوكراني، وذلك على خلفية توقيع الشراكة مع الاتحاد الأوروبي سنة 2014، ونلمس مضامين تلك الإجراءات عبر ما حرر من أهداف أمنية لاستراتيجية الطاقة الأوكرانية عبر النقاط التالية؛"

ما بين سنة 2020؛ إلى غاية سنة 2035:

– انتقال قطاع الطاقة الأوكراني إلى مبادئ السوق والمنافسة، تشجيع زيادة كفاءة قطاع الطاقة، والقضاء على الاعتماد الحاد لأوكرانيا على استيراد موارد الطاقة من المصادر الاحتكارية، وتحسين أمن الطاقة من خلال تنويع طرق الطاقة ومصادرها وتحقيق التكامل لقطاع الطاقة لأوكرانيا في أسواق الطاقة ضمن الاتحاد الأوروبي (ضمن نظام أمن الطاقة الأوروبي).

– التكامل واسع النطاق لقطاع الطاقة لأوكرانيا في سوق الطاقة الأوروبية، التي تنطوي على حرية تنقل مصادر الطاقة والاستثمارات والتكنولوجيات، مسار التحديث السريع لقطاع الطاقة وزيادة الاعتماد على مصادر الطاقة المحلية. الترقية التكنولوجية لقطاع الطاقة. نتيجة لتنفيذ استراتيجية تحول البلاد في قطاع الطاقة[16]،

1- السياسات الطاقوية للجمهورية الليتوانية وتوجهاتها الأمنية:

عقب انهيار الاتحاد السوفييتي، ورثت ليتوانيا قطاع الطاقة متماسكا نسبياً. قدراته تجاوزت إلى حد كبير الاحتياجات المحلية: قدرة محطة توليد الكهرباء بلغ 5.5 مليون كيلوواط والمصفاة كانت قادرة على معالجة تصل إلى 10 مليون طن من النفط سنوياً، وتم تطوير شبكة غاز وتمّ تزويد أكثر من نصف السكان بالتدفئة من أنظمة التدفئة. كما ورثت أيضا شبكة اتصالات مع أنظمة الطاقة من جيرانها- جمهوريات الاتحاد السوفيتي السابق[17].

على الرغم من انفصالها عن الاتحاد السوفيتي السابق، ترتب عن ذلك استمرارية نظرة الدولة الروسية لها على أنها منطقة نفوذ سياسي وأمني كغيرها من دول البلطيق الأخرى، ويؤكد ذلك انقطاعات إمدادات الطاقة سنة 1990،كما سعت روسيا إلى السيطرة على منشآت الطاقة في دول البلطيق المكونة أساساً من مصافي تكرير النفط، شركات توزيع الطاقة، ونلمح ذلك في حالة المجمع النفطي Mazeikiai فيليتوانيا، الذي يشكل مجمل نشاطه التجاري 10% من الناتج المحلي الإجمالي ليتوانيا[18].

على خلفية هذه الظروف السياسية، سعت الدولة الليتوانية لمحاولة تحرير قطاع الطاقة الليتواني بشكل كامل لمحاولة تجديد البنى الاستراتيجية لإنتاج الطاقة لديها.

لذلك، واحدة من المهام الرئيسية للمؤسسات السياسية والاقتصادية للبلاد هو: استقرار إمدادات الطاقة إلى جميع المستهلكين: الصناعة والنقل. مع وجوب تشكيل استراتيجية سياسة الطاقة للسنوات المقبلة[19].

في ظل هذه الظروف وتنامي المخاوف الأمنية الليتوانية، تتراكم عدة معطيات أمنية أخرى تصعب من التوجه لبدائل الطاقة النووية تزامناً ومساعي التوجه نحو الاندماج مع الكتلة الأورأطلسية نظراً؛

- لاحتمالات طلب الاتحاد الأوروبي بوضع برنامج الطاقة النووية للإغلاق السريع من إغنالينا الطاقة النووية النباتية (إينب)--أرخص مصدر للكهرباء في جميع أنحاء المنطقة. والحجة الرئيسية لهذا الطلب هو أن هذه المفاعلات هي نفس النوع كما هو الحال في "الطاقة النووية" لمفعل تشيرنوبيل، هاجس الأمن البيئي الأوروبي.

- لذلك يشترط العضوية في الاتحاد الأوروبي ممكن فقط إذا تم إغلاق محطة الطاقة النووية في إغنالينا ضمن فترة محددة من الوقت. وبعد مفاوضات مطولة تم تحديد مواعيد نهائية على النحو التالي: ستكون أول وحدة لإغلاق قبل نهاية عام 2004 وصولاً إلى نهاية عام 2009[20].

كما حفز السلوك السياسي الروسي على مدى عقود من نهاية الحقبة السوفيتية، بشكل متواصل جهود جمهوريات البلطيق الثلاث نحو الانعتاق الاستراتيجي عن روسيا خاصة في مجال أمن الطاقة، ودفعت لانضمامها رفقة دول أوربية أخرى سنة 2004 للانضمام للاتحاد الأوروبي خاصة في ظل بداية مسار شامل للاتحاد لأمننة أمنه الطاقوي.

2- السياسات الطاقوية لبعض دول أوربا الشرقية:

تتشكل الدول الأوروبية من مثل بلغاريا وصربيا ومقدونيا والبوسنة والهرسك بولندا دول تابعة طاقوياً؛ حيث تتفاوت نسب التبعية لكل دولة أوروبية بدءً بالغاز الطبيعي الروسي، حسب مجلة EconomistMagazine لسنة 2012، والتي منها على سبيل المثال: "دولة بلغاريا نسبة 89%؛ دولة المجر نسبة 80%؛ دولة بولندا نسبة 59%"[21].

تباينت الرؤى الوطنية لكل دول أوربية ونظرتها لمصالحها الوطنية في مجال أمن الطاقة. حيث، يُظهر التتبع التاريخي للتبعية الطاقوية لدولة بلغاريا، مدى حساسية أمن الطاقة للاقتصاد البلغاري، على مدى السنوات 25 الماضية، حيث مرت الصناعة البلغارية من خلال عملية توحيد وإعادة هيكلة واسعة النطاق، كما خفضت الشركات كثيفة الطاقة إنتاجها.وكان لذلك تأثير مباشر على احتياجات البلاد من الغاز، التي انخفضت بنحو 50 في المائة في النصف الثاني من التسعينات.وفي عام 1995،احتاج البلد إلى 6 بلايين متر مكعب.وبحلول عام 2014، انخفض هذا الرقم إلى أقل من 3 مليارات متر مكعب[22].

لذلك فإن الأمن له أهمية كبيرة في صنع السياسات الطاقوية البلغارية، بما في ذلك معالجة قضايا القدرة على تحمل تكاليف الطاقة وفقر الطاقة، على الصعيد الوطني وغير الوطني. وتدعم وثيقة استراتيجية الأمن القومي التي اعتمدت في عام 2011، أن أكبر تهديد للدولة البلغارية يرتبط بـ: أمن الطاقة، عنصر من الأمن الوطني وعامل للاستقرار الاقتصادي والدولة تصبح أكثر استقلالية بمواردها الحيوية[23].

يشكل الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي فرصا جديدة لبلغاريا، ويؤمل أن يؤدي إلى نمو اقتصادي مستدام . ومنذ نهاية الأزمة المالية والاقتصادية، انتعش استهلاك الغاز مرة أخرى.

كما لا تختلف كثيرا الوضعية الطاقوية لدولة **المجر** إذ أنها تعاني من انخفاض مستويات إنتاج النفط المحلي منذ سنة 1990 من 55 ألف برميل نفط[24].ووفقا لموجز تحليل إدارة معلومات الطاقة، الذي تم تحديثه اعتبارا من مارس 2005، قدّرت الطاقة التكريرية الفعلية بـ: 115،000 برميل يومياً[25].

لذلك يحتل أمن الطاقة أولوية أمنية في سياسات أمن الطاقة المجري حيث ؛ تصدر الحكومة بانتظام وثائق استراتيجية الطاقة. معظمها مصممة وفقا لتوقعات الاتحاد الأوروبي. منها؛ وثيقة استراتيجيةالطاقة الوطنية حتى عام 2030؛ خطة العمل الوطنية للطاقة المتجددة حتى عام 2020؛ الخطة الوطنية لكفاءة الطاقة في هنغاريا؛ الاستراتيجية الوطنية لبناء الطاقة. خطة تحسين الطاقة لقطاع النقل. الاستراتيجية الوطنية لتغير المناخ؛ خطة عمل التدفئة في المناطق[26].

وتؤكد حالة التبعية الطاقوية لدولة بولندا الضلع الثالث من دول التابعة طاقويا في أوروبا الوسطى، مدى الانكشاف الأمني الطاقوي لتلك الدول؛ حيث أن حالة الاعتماد على الواردات للنفط والغاز تختلف اختلافا ملحوظاً، تستورد بولندا ما يقرب من 90٪ من نفطها الخام و66٪ من الغاز الطبيعي .ولا يزال موردها الرئيسي روسيا . وكان حجم بولندا من واردات الطاقة الروسية في الماضي أعلى مما هو عليه سنة 2011، بسبب سياسة متسقة من تنويع الموردين على مدى العقد الماضي .على سبيل

المثال سنة 1988 كانت روسيا تحتل مركزاً مهيمناً في سوق استيراد الغاز البولندية، ولكن بحلول عام 2008 يجري الحد من زيادة الواردات الروسية عبر الواردات البديلة إلى بولندا من آسيا الوسطى . ومع ذلك، لا تزال الهيمنة السائدة في روسيا على سوق استيراد الغاز البولندية مستمدة من البنية التحتية لنقل الغاز الموروثة السوفيتية، والتي تم تصميمها لنقل الوقود من الشرق إلى بولندا[(27)].

لذلك تم: صياغة استراتيجية الطاقة في بولندا بصورة منتظمة وعدلت كل أربع سنوات منذ أواخر التسعينات .وهي استراتيجية تحدد الاتجاهات الرئيسية لسياسة الطاقة في البلد على مدى عقود قادمة .وتقدم الوثائق التي أعدتها الحكومة البولندية سنة 2009 أحدث نسخة من سياسة الطاقة والأمن في البلاد .وتنبؤ الاستراتيجية بتوقعات الطلب على الوقود/ الطاقة في المستقبل، وتقدم خطة تفصيلية للأنشطة الرامية إلى تحقيق أهدافها الاستراتيجية المتعلقة بالطاقة .وكما هو الحال، فإن سياسة الطاقة في بولندا حتى عام 2030 ليست فقط رؤية الحكومة بل أيضا خطة عمل متماسكة[(28)].

لتعميق تفصيلاتها، تشمل سياسة الطاقة حتى سنة 2030 تغطية جملة من الأهداف الأساسية أهمها؛ تحسينات في كفاءة استخدام الطاقة؛ تحسينات في أمن الطاقة بوجه عام؛ والاستخدام الأوسع للطاقة المتجددة، ولا سيما الوقود الحيوي وتطوير أسواق تنافسية للطاقة والكهرباء.

كما تستورد الدول السابقة الذكر معظم احتياجاتها من النفط المستورد من روسيا، نظام نقل النفطDruzhba oil pipeline،فعلى الرغم من نسبة التبعية العالية لهذه الدول في مجال النفط، إلاّ أن الإمدادات الروسية في هذه المادة الطاقوية، لا تتأثر بالعوامل الجيوسياسية، التي تتأثر بها الإمدادات من الغاز الروسي، ويعد ذلك أمراً ثابت في السياسة الخارجية الروسية منذ الحقبة السوفيتية، ويرتكز سبب ذلك إلى؛ أن "العائدات من النفط الروسي تمثل 54% من حجم الصادرات الروسية نحو الخارج من الطاقة، بعائد مالي للميزانية الروسية قدره 283مليار دولار سنة 2013، نسبة 21%منها نحو أوروبا أي ما يعادل 109 مليار دولار أمريكي"[(29)].

كما وفرت جملة ممارسات الاتحاد الأوروبي في المجال الطاقوي عبر تفعيل أطر قانونية لقطاع الطاقة الأوربي من مثل؛ تمّ إقرار القانون الأوروبي حول الطاقة حزمة الطاقة الثالثة* سنة 2009، التي قدمها الاتحاد الأوروبي كأداة قانونية لضبط سوق الطاقة الأوربي. تخالف هذه الأحكام ذات الأثر الرجعي في حزمة الطاقة الثالثة، أحكام المادة 34 من اتفاقية الشراكة والتعاون بين الاتحاد الأوربي وروسيا سنة 1994 حول عدم قيام الطرفين تخريب ظروف عمل الشركات من كل طرف لدى الطرف الأخر وكذلك تنتهك بنود بعض الاتفاقيات الثنائية بين روسيا ودول الاتحاد الأوربي[(30)].

عززت تلك التطورات السياسية والأمنية، موقف نخب الفكر الاستراتيجي الروسي الأورو آسيوية وضرورة التوجه نحو آسيا لتخفيف التهديدات الأمنية لقطاع الغاز الطبيعي الروسي.

المطلب الثاني: مظاهر البيئة الجيوسياسية الآسيوية وتأثيرها على مفهوم الأمن الطاقوي الروسي

ظلت روسيا منشغلة معظم فترة الرئيس الروسي السابق بوريس يلتسن بمواجهة المشاكل الداخلية وتحسين علاقاتها مع الدول الأوروبية إقليمياً، على حساب الجوار الآسيوي، خاصة ٍ دول آسيا الوسطى.

وفي ظل طغيان المحددات السياسية المحلية الروسية، صعدت الولايات المتحدة نشاطها السياسي في الفترة 1995- 2000 نحو آسيا الوسطى وأعلنت منطقة بحر قزوين منطقة المصالح الاستراتيجية للولايات المتحدة . جنبا إلى جنب زيادة الاهتمام بدول كازاخستان، قيرغيزستان كدول لها أكبر احتياطيات آسيا الوسطى من موارد الطاقة، مما عزز إلى حد كبير مصالح الولايات المتحدة في أوزبكستان، التي بدأت تنمو في الأهمية بالنسبة لواشنطن كوسيلة لدعم سياسة طويلة الأجل في المنطقة[31].

شكل هذا التوجه الاستراتيجي الدولي المتزايد للولايات المتحدة مدخلاً جديداً لبنية العلاقات الإقليمية لتلك المنطقة من الإقليم الآسيوي، الذي يلاحظ تأثير دول أربع لحد ما في بيئتها الاستراتيجية، وهي تركيا إيران وروسيا الصين كقوى فاعلة في مجال أمن الطاقة إضافة ٍ للدور السياسي للاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية المتزايد منذ غزو أفغانستان سنة 2001.

وبسط السيطرة على المنطقة مهم بالنسبة للولايات المتحدة، لمنع استعادة روسيا كقوة سياسية جادة، والسيطرة على هذه المنطقة الجيوسياسية لضمان وجود الغرب في حدود الشمالي الغربي من الصين، لصالح الولايات المتحدة، وتوسيع نفوذها في آسيا الوسطى، والفرصة لكبح جماح التحالف المحتمل للصين وروسيا[32].

ومع تغيير النخب الحاكمة في روسيا مع وصول الرئيس الروسي فلادمير بوتين سنة 1999، ونزوع سياساته باستمرار نحو حماية مصالح الروسية الإقليمية والدولية في منطلقه الاستراتيجي العام ومواجهة جملة التهديدات الأمنية لأمنه الطاقوي ضمن منطلقه الخاص؛ اكتسبت السياسة الخارجية الروسية زخماً جديداً ضمن التوجهات الاستراتيجية لموسكو الجيوسياسية لاستعادة النفوذ الروسي في الاتحاد السوفيتي السابق[33].

وفقاً لهذه الاختيارات الاستراتيجية الروسية السابقة، شكلت البنية التحتية لدول آسيا الوسطى الخاصة بقطاع الطاقة رهاناً أمنياً روسياً، مما ترتب عنه ضرورة:

– محاولة تأمين جميع اتصالات النقل في آسيا الوسطى، لتصبح موضوع صادرات الطاقة الروسية إلى الغرب، وتدفقات الطاقة من آسيا الوسطى لضمان تلبية الاحتياجات المحلية في روسيا؛

– لذلك، أصبح لموسكو من الممكن الحصول ليس فقط على أرباح كبيرة من بيع الطاقة، ولكن أيضا أداة هامة للضغط على دول آسيا الوسطى[34].

يأتي كل ذلك في سياق تنافس إقليمي متعدد الفاعلين الأمنيين حول خرائط استخراج ثم نقل الطاقة من المنبع نحو الأسواق الأوربية المتعطشة للطاقة. مما يدفع إلى استنتاج صانع القرار السياسي الروسي لضرورة السيطرة على معظم العوامل السياسية والأمنية المؤثرة نسبياً في توجهات النظم السياسية الحاكمة للدول السوفيتية السابقة في مواجهة استراتيجيات باقي الفاعلين الدوليين.

المبحث الثالث

الاستراتيجيات الجيواقتصادية الروسية في مجال أمن الطاقة

عززت المحاور المدرجة في البنية القانونية الروسية لحماية الموارد الطبيعية الخاصة بالنفط والغاز على المستوى الداخلي. وعلى المستوى الخارجي. من أمن الطاقة الروسي.

المطلب الأول: الممارسات القانونية الروسية الداخلية في مجال الموراد الطبيعية

في عملية منع أي تهديد محتمل لمكون أساسي من مكونات القوة الشاملة الروسية.ولمنع حدوث اللاتوازن بين النخب السياسية المحافظة والليبرالية، سعى الرئيس فلاديمير بوتين في عهدته الثالثة في صيف 2012،إلى استخدام استراتيجية استرضائية للجمع بين أجندات النخب السياسية الروسية المتنافسة.

كما أسست توسعات النخب السياسية الأمنية والاقتصادية، لبنية صلبة من الاعتماد الأمني المتبادل لدعم سلطة الرئيس فلاديمير بوتين ولعصب النخب السياسية الأورو آسيوية وتوجهاتها للسيطرة على قطاع الطاقة الروسي.

المطلب الثاني:الممارسات الروسية تجاه البيئة الخارجية في مجال الموارد الطبيعية

على الرغم من اختلاف الدوائر الجيوسياسية للأمن الطاقوي الروسي لم يمنع من ملاحظة منطق التعامل الروسي، الذي تكررت بصماته ضمن دول أوربا الشرقية من الاتحاد الأوروبي. من خلال الاستفادة من الأذرع الاقتصادية لشركتي غاز بروم وروز نفط الروسيتين.

في مقابل ذلك؛ جسدت العلاقات متعددة الأطراف محاولة من الاتحاد الأوروبي لتفكيك السيطرة الروسية على السوق الطاقوية من النفط والغاز من خلال مقاربة قانونية متوازنة تسعى، لإعادة هيكلة النظام القانوني على أساس المعايير والنماذج القانونية لمختلف المنظمات الأوروبية أوربة بالمعنى الواسع. على الرغم من الرفض الروسي اللاحق سنة 2009، أن تصبح طرفا متعاقداً ضمن هذه الصيغ القانونية.

على مستوى التعاون الآسيوي؛ أدت اللقاءات المشتركة بين دول أعضاء منظمة شنغهاي منذ سنة 2001، إلى؛ محاولة بناء رؤية مفاهيمية مشتركة لأمن الطاقة بين أعضاء تلك الدول وإلى زيادة الثقة بينها، وابتكار إطار تعاوني مُمثلاً في نادي الطاقة Energy Club،الذي تأسس في موسكو سنة 2007.

فضلا عن وضع وتنفيذ مشاريع البنية التحتية المشتركة، فضلاً عن تعزيز التعاون في مجال الأعمال مع إشراك مجلس أعمال المنظمة والتعاون فيما بين المصارف التابعة لمنظمة شنغهاي للتعاون؛ وتطوير مقاربات مشتركة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية عبر مبادرة– الحزام الاقتصادي لطريق الحرير سنة 2014 كأداة لخلق بيئة تمكينية لتعزيز التعاون الاقتصادي في منطقة المنظمة[35]،مما يشكل

توسيع التعاون الروسي مع الفاعلين الطاقويين الأساسيين في آسيا من مثل الصين رهانات أمنية بالغة الأهمية.

المبحث الرابع

حدود الترتيبات الأمنية الروسية تجاه بيئتها الجيواقتصادية المتغيرة

على الرغم من فعالية الاستراتيجيات الروسية التجارية والمالية في امتلاك البنى التحتية أو الوصول غير المقيد نسبياً لأسواق بعض الدول الأوروبية إلاّ أن الملاحظ وجود تفاوت لحدود تلك الفعالية حسب كل حالة.

المطلب الأول: حدود الترتيبات الأمنية تجاه الجوار الأوروبي

إن نجاح عمليات الشراء في الوسط الشرقي لأوروبا وآسيا الوسطى، من خلال سياستها بمبادلة الديون المستحقة مقابل أصول البنية التحتية والوصول إلى المصب في دول من مثل بيلاروسيا، التي باعت حصة الأغلبية في بلترانسغاز، وشبكة الغاز التي تسيطر عليها الدولة، وفي مولدوفا، مما سمح لشركة غاز بروم بزيادة حصتها (الأغلبية بالفعل) في شركة الغاز الوطنية في مولدوفا،.Moldovan Gaz إلا أن ذلك لم ينجح إلا جزئيا في أوكرانيا، في محاولة لنحو 80 في المائة من صادرات الغاز الروسي .استخدمت كييف جغرافيتها لاحتكار كأداة مساومة وتفاوض لتسليم الغاز سنة2009.

في المقابل أدى تصميم هيكل قطاع الغاز الطبيعي لإعطاء غاز بروم احتكارا شبه كامل للإنتاج واحتكارا كاملا لصادرات الغاز الطبيعي .وقد تقرر هذا الترتيب لأسباب سياسية داخلية، واستعمالها كأداة للتأثير على سلوك مستهلكي الغاز الطبيعي .ومع ذلك، نشأت ثلاث إشكالات أمنية:

- لم يكن هناك منافسة داخلية تذكر في قطاع الغاز الطبيعي. وبما أن غاز بروم تشكل 80 من المائة من الإنتاج المحلي، وقد سمح ذلك للشركة، التي تديرها الدولة بإملاء السياسات في قطاع الغاز الطبيعي.. وفي جزء منه نابع من عدم التنافس، وأدت سوء الإدارة داخل غاز بروم إلى تقليل الحافز نحو التحديث الذاتي للقطاع.

بالرغم من سماح شركة غاز بروم الروسي للشركات الخاصة الأخرى بتصدير الغاز الطبيعي إلاّ أنها لا تصدر إلا عبرها كوسيط مع ميزة وقف الشحنات دون إشعار، وتداعيات ذلك على العلاقات التجارية مع الدول أو الشركات الأجنبية الأخرى.

أدى احتكار غاز بروم إلى رد فعل عنيف في أوروبا، التي تعد أكبر وأهم قاعدة عملاء لروسيا ؛حيث تعتبر أوروبا إمدادات الطاقة الروسية كأداة للكرملين لتشكيل علاقاتها في القارة - عادة ليس في صالح أوروبا .وبالتالي، يسعى بعض الأوروبيين إلى تفكيك السيطرة الروسية على إنتاج الطاقة، توزيعها ومبيعاتها وتوليدها في أوروبا، فضلاً عن البحث عن مصادر بديلة يمكن أن توفر الطاقة .ولا يمكن للكرملين أن يفقد أوروبا كوجهة للتصدير ليس لأسباب مالية فحسب بل سياسيا أيضا، لأنه سيحرم روسيا من وسائل نفوذه الأساسية[36].

المطلب الثاني: حدود الترتيبات الأمنية تجاه الجوار الآسيوي

فيما يتعلق بالوصول على منبع جديد للغاز، على الرغم من أن روسيا قد حصلت على الصادرات التركمانية، فإن هذا لم يحدث بعد ترجمتها إلى قدرات حقيقية في المنبع، بسبب نقص رأس المال.

كما أن مناخ الاستثمار، لشركة غاز بروم أدى إلى حد كبير فشل مطالبة بالسيطرة على موارد الطاقة المحورية لأذربيجان .على الرغم من الاتفاق على تسليم الغاز إلى روسيا والدور المتنامي لشركة سوكال المملوكة للدولة في مشاريع المنبع، باكو أبقت البلاد مفتوحة للشركات الأجنبية كما تحافظ كازاخستان، بدورها، على خياراتها مفتوحة لتصدير الغاز الطبيعي إلى الصين حيث انضمت مؤخرا إلى اتحاد تشييد خط أنابيب في آسيا الوسطى في عام 2013. تجاوزت روسيا، ووصلات الغاز تشمل أيضا أوزبكستان و وتركمانستان، ومن المقرر أن تحقق في نهاية المطاف كميات صافية قدرها 30 مليار مكعب متر إلى الصين[37].

لذلك تواجه المصفوفة الأمنية الروسية في مجال الطاقة رهانات مفتوحة ليس على الفرص فقط بل على تهديدات محتملة من مشاريع دول منافسة كالصين.

الخاتمة:

نصل من تفحص موضوع إشكالية المقال إلى جملة من الإجابات الجزئية التالية:

1- تفرد روسي مستمر في مواجهة المعضلة الأمنية الطاقوية الأوروبية على الرغم من الآليات السياسية والأمنية للاتحاد الأوربي الأخرى خاصة ضمن الأزمة الأوكرانية لسنة 2014،في مواجهة محافظة الفاعل الأمني الروسي على ترتيبات طاقوية في مواجهة الفاعلين الأمنيين الأوكرانين خاصة والأوربيين عامة.

2- تتضح استراتيجيتين للأمن الطاقوي؛ منظور الاتحاد الأوروبي لاتفاق شراكة ثنائية جديدة تقوم على محاولة أوربة الإطار التشريعي الناظم للسوق الروسية في مقابل المنظور الروسي الذي يقترح حرية الوصول إلى قطاع الغاز الاستراتيجي وفق مبدأ السيادة .

3- تأسس معظم توجهات المقاربة الأمنية الطاقوية الروسية تجاه أوربا سواء كاتحاد أوروبي أو كدول منفردة، على أساس آليات الاختراق الروسي من مثل التمدد التجاري لشركات الطاقة الروسية ثم التوسع الشبكي داخل الأسواق الأوربية كأبنية تجارية ضمن المجال الاقتصادي الأوروبي، وذلك وفق ما يعرف بمنهجيات التنافس الجيواقتصادي وصولاً لتحقيق الأهداف الجيوسياسية الروسية طويلة المدى.

4- تشكل البيئة الجيوقتصادية الآسيوية رهان أمني عالي الدلالة، نظراً لضرورة تأمين استمرارية التفوق الروسي في مجال الصادرات الروسية نحو أوروبا ونحو الصين على المديين المتوسط والطويل.

الهوامش:

(1)Political science, the essence of geopolitics and the main geopolitical concept ,25.10.2016,10:10, Avalaibale at: http://all-politologija.ru/knigi/politologiya-uchebnoe-posobie/sushhnost-geopolitiki-i-osnovnye-geopoliticheskie-koncepcii.

*فكرة جيوسياسية يقصد بها: البحر الأبيض المتوسط الأوروبي (بما في ذلك الأسود)، بحر الصين (جنبا إلى جنب مع اليابان والأصفر) ومنطقة البحر الكاريبي (بما في ذلك خليج المكسيك).

(2)Ibid.

(3)Nikolai IvanovichVoropai, About the energy security doctrine of Russia, The region's economy scholar, Issue No. 2/2012,28.10.2016,11:05, Avlaibale at: http://cyberleninka.ru/article/n/o-doktrine-energeticheskoy-bezopasnosti-rossii.

(4)Jack D. Sharples, "Russian approaches to energy security and climate change: Russian gas exports to the EU",Environmental poltics,vol.n4,2013, p685.

(5)Ibid,p 686.

(6)Ibid.

(7)Sm, Senderov, "strategy to ensure energy security in Russia, Institute of power systems", (2016/10/29,11:55,Avaliabale at: http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=4532.

(8)Ministry of industry and energy Russia ,The concept of energy strategy of Russia for the period until 2030,institute for energy strategy ,Moscow,2007,p p34-35.

(9)فلادميرتشيجوف، "روسيا والاتحاد الأوربي عشرون عاماً". ترجمة: أديب فارس،مجلة الأحداث السياسة الدولية،وزارة الخارجية الروسية، عدد 4، سنة 2014، ص 30.

(10)International Energy Agency," Efficiency policy priorities- Ukraine",19.11.2016,Avaibale at: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/EEPPUkraine4dec2015.pdf.

(11)Columbia spia journal**,** "Domestic Networks and Energy Security Strategy in Ukraine",29.06.2017,10:09,Avalaibale at: https://jia.sipa.columbia.edu/poisoned-gas-domestic-networks-energy-security-strategy-ukraine.

(12)Ibid.

(13)National Institute for Strategic Studies," National security strategy of ukraine 2020",20.11.2016,09:05,Avalaibale at: http://www.niss.gov.ua/public/File/2015_table/Draft_strategy.pdf,p01.

(14)Ukraine president, About national security and Defense Council of Ukraine dated 6 may 2015 ",20.11.2016,08:30,Avalaibale at: http://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070.

(15)Ibid.

(16)Austrian Energy Agency draft, "Ukraine's energy policy:Security and competitiveness", White Book , (2014), 20.11.2016,9:50,Avalaibale at: http://www.enercee.net/fileadmin/enercee/images2016/Ukraine/Energy_strategy_2035_eng.pdf,p02.

(17)JurgisVilemas, "Energy Policy of Lithuania in 1990-2010 and Projections for the Future", International Association for Energy Economics ,(Fourth Quarter 2010) ,12 .03.2016,10:03,Avalaibale at: https://iaee.org/en/publications/newsletterdl.aspx?id=117,pdf,p36.

(18)Steven Woehrel, Op.Cit,p12.

(19)JurgisVilemas, Op,cit,pp38-39.

(20)Ibid,40.

(21)Economist Magazine ,"European energy security conscious uncoupling",April 2014,29/06/2017,11:03,Available at:
http://www.economist.com/news/briefing/21600111-reducing-europes-dependence-russian-gas-possiblebut-it-will-take-time-money-and-sustained.

(22)Gazprom and Wintershall asset swap, "WIEE: in Bulgaria",26.03.2017,11:05, Availabale at:
https://www.wiee.ch/bulgaria.html.

(23)Bulgaria Ministry of Economy and Energy, (2011), National Security Strategy of the Republic of Bulgaria2011.26.03.2017,12:03,Avalaibale at:
http://www.mi.government.bg/files/useruploads/files/national_strategy1.pdf ,p 32.

(24)Richard Lynch, An Energy Overview of the Republic of Hungary, February 11, 2003,29.03.2017,Avalaibale at:
http://www.geni.org/globalenergy/library/national_energy_grid/hungary/EnergyOverviewofHungary.shtml.

(25)Encyclopedia, "Bulgaria", Worldmark Encyclopedia of Nations,29.03.2017,Avalaibale at:
http://www.encyclopedia.com/places/spain-portugal-italy-greece-and-balkans/bulgarian-political-geography/bulgaria.

(26)StowarzyszenieEkologiczne, Hungarian Energy Policy An assessment , Budapest 3 November 2015,29.03.2017, Available at :
https://www.levego.husitesdefaultfileshungarian_energy_policy-honlapra.pdf,p03.

(27)HonorataNyga – Łukaszewska, "Poland's Energy Security Strategy", Journal of Energy Security, March 2011 Issue, 29.03.2017,Avalaibale at:
http://www.ensec.org/index.php?option=com_content&view=article&id=279:assessing-polands-energy-security-strategy&catid=114:content0211&Itemid=374.

(28)Ibid,.

(29) Alexander Metelitsa,"Oil and natural gas sales accounted for 68% of Russia’s total export revenues in 2013",29/06/2017,Available at :
http://www.eia.gov/todayinenergy/detail.cfm?id=17231#.

*

(30)فلادميرتشيجوف، "روسيا والإتحاد الأوربي عشرون عاماً"، مرجع سابق، ص 31.

(31)M.Svzdykov, "The geopolitical conflicts in Central Asia: the evolution of interests of external forces and regional", security issues in the region,08.11.2016,11:05,Avalaibale at:
http://ia-centr.ru/archive/public_details9068.html?id=317.

(32)Ibid.

(33)Alexander Metelitsa,"Oil and natural gas sales accounted for 68% of Russia’s total export revenues in 2013,Op,cit.

(34)Ibid.

(35)The Shanghai Cooperation Organisation, "DEVELOPMENT STRATEGY OF THE SHANGHAI COOPERATION ORGANIZATION UNTIL 2025",10.59, 31.12.2017, Avalaibale at:
http://eng.sectsco.org/load/200162/.

(36)Stratfor analysis, Russian Energy, Part 3: Setting a Future Course, Special Series: Russian Energy,17October ,2012, 29.07.2017, Avalaibale at:.
https://worldview.stratfor.com/article/russian-energy-part-3-setting-future-course.

(37)Andreas Goldthau,Op,Cit,p38.

الأمن الطاقوي الروسي مقاربة جيواقتصادية ـــــــ

العقار الصناعي كعائق أمام تشجيع و تطوير الاستثمار بالجزائر

Industrial estate as an obstacle to the promotion and development of investment in Algeria

الدكتور/ إسماعيل بوقرة

جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر

smailbouguerra3@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/12/23 تاريخ القبول للنشر: 2019/02/24

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لما كان العقار الصناعي يشكل عاملا حاسما في تجسيد الاستثمار، فقد اهتمت الدولة الجزائرية في إطار مختلف سياساتها بتطوير وترقية الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال تنظيم ومحاولة توفير الأوعية العقارية المهيأة لاستقبال هذه الاستثمارات والمشاريع الصناعية، نبتغي من خلال هذه الدراسة التطرق إلى أهمية العقار الصناعي ودوره في تشجيع وترقية الاستثمار بالجزائر.

الكلمات المفتاحية: العقار الصناعي؛ المناطق الصناعية؛ مناطق النشاط؛ الاستثمار.

Abstract:

Industrial real estate is considered as the main pillar of investment, Where the Algerian state sought through its various economic programs and development policies to provide the industrial lands necessary to receive these investments.

In this study, I looked closely at the Addressing the importance and role of industrial real estate in promoting and promoting investment in Algeria.

Keys words: *Industrial real estate – Industrial Zone- zone d'activité- investment.*

مقدّمة:

تعد الأملاك العقارية موردا لا غنى عنه في أي مشروع استثماري، لهذا نجد إقبالا كبيرا للمستثمرين على الملك العقاري من أجل اقتنائه، فالحديث عن موضوع الاستثمار ودوره في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني، يقودنا إلى الحديث خاصة في الوقت الحالي، إلى واحد من بين الرهانات الحقيقية التي تواجهها الدولة الجزائرية من أجل تجسيد مشاريعها الاستثمارية، ألا وهو مشكل العقار الصناعي الموجه للاستثمار، ومعضلة توفير وتسيير الأوعية العقارية المخصصة لاستيعاب المشاريع الاستثمارية والمناطق

الصناعية بالإضافة إلى مناطق النشاط، والحقيقة أن العقار الصناعي موجود، لكن كيفية استغلاله وطبيعته والجهة المسيرة له جملة من عوامل عديدة جعلت المستثمرين يتحججون بصعوبة إنجاز مشاريع استثمارية، هذا ما يحملنا الى طرح التساؤل التالي:

- هل نظم المشرع الجزائري العقار الصناعي على نحو يكفل جذب وتشجيع الاستثمار بالجزائر ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: العقار الصناعي من منظور التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: واقع العقار الصناعي الموجه للاستثمار بالجزائر.

المبحث الأول

العقار الصناعي من منظور التشريع الجزائري

بادرت الجزائر في السنوات الأخيرة، في إطار مختلف سياساتها إلى العمل على تطوير وترقية الاستثمار انطلاقا من العمل على توفير الأوعية العقارية، المناسبة والمهيأة لاستقبال وممارسة مختلف الأنشطة الصناعية، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الكشف عن ماهية العقار الصناعي، (المطلب الأول) ثم نعرج على دراسة الهيكلية القانونية التي تؤطر العقار الصناعي في الجزائر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقار الصناعي في التشريع الجزائري

نشير بداءة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم العقار الصناعي، انطلاقا من القوانين المتصلة بمجال الاستثمار، بل اتجه نحو تنظيمه و تأطيره بجملة من النصوص القانونية[1]، وحسب رأي الخبراء الجغرافيين يعرف العقار الصناعي على أنه "المساحة الجغرافية أو الرقعة الأرضية المحددة لإقامة المنشآت الصناعية"[2].

والحقيقة أن جل التعريفات التي سيقت في سبيل تحديد مدلول العقار الصناعي[3]، تتفق على أنه الحيز المكاني، أو الوعاء المخصص لإنجاز مختلف الاستثمارات ذات الطبيعة الصناعية، سواء كان مبنيا أو غير مبني، مستغلا أو غير مستغل، وتضاف إليه العقارات التي تحوزها المؤسسات الاقتصادية العمومية خاصة الفائض العقاري الناتج عن حل هذه المؤسسات.

ويتحدد العقار الصناعي بصفة واضحة بموجب الخريطة الوطنية المحددة من قبل الدولة لمجمل المناطق الصناعية المتواجد فيها العقار الصناعي على المستوى الوطني، والتي تتوزع ما بين المناطق الصناعية على المستوى الوطني التي يبلغ عددها حوالي 70 منطقة صناعية، تؤطرها وتقوم بتسييرها مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري نتطرق إليها لاحقا، وقد مر تنظيم العقار الصناعي في الجزائر بمرحلتين أساسيتين، الأولى: أن التعامل في العقار كان محصورا فقط على الدولة، في ظل الأمر 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية البلدية، الذي منح للبلديات حق الاحتكار لجميع الأراضي العامة والخاصة، فكانت كل المعاملات في العقار تتم عن طريق البلدية، والغاية من وراء ذلك مكافحة المضاربة في العقار، والحفاظ على الأراضي الفلاحية، وتنظيم الاستثمارات العمومية

والخاصة[4]، وقد كان أول تنظيم حقيقي لما أصبح يسمى في الزمن الحالي "المناطق الصناعية" سنة 1973 من خلال الأمر 73-45 المؤرخ في 18-02-1993 المتضمن إحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية[5]، لكن الواقع العملي أكد فشل مؤسسات تسيير المناطق الصناعية في تسيير واستيعاب مشاكل العقار الصناعي، وهو ما أدى بالسلطات المعنية إلى محاولة إيجاد آلية قانونية لتنظيم أحسن وفعال، لهذه المناطق والعمل على استغلالها اقتصاديا بطريقة أكثر رشادة وفعالية[6].

أما في إطار المرحلة الثانية من تنظيم العقار الصناعي، فقد تم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 17-10-1993 المتضمن ترقية الاستثمار وتقسيمه إلى نوعين من المناطق، مناطق خاصة ومناطق حرة، وقد تم تقسيم المناطق الخاصة إلى مناطق مطلوب ترقيتها (z.a.p)، و كذا مناطق التوسيع الاقتصادي (z.e.e)، غير أن هذا النوع من المناطق لم يعرف إلى حد الآن أي وجود، وذلك راجع أساسا لعد صدور التنظيمات المرتبطة بها، أو القرار الوزاري الذي ينظمها و يعين حدودها، كما أن الجماعات المحلية لم تقم بأية مبادرة أو اقتراح لإنشاء هذه المناطق[7].

المطلب الثاني: الهيكلية القانونية للعقار الصناعي في الجزائر

نشير في البداية أن أول إشكال يواجه المستثمر أو الباحث في هذا الموضوع، هو تناثر نصوص القوانين المنظمة للعقار الصناعي، عبر عديد القوانين الأساسية المتعلقة بالاستثمار والتي نورد منها ما تعلق بالعقار الصناعي[8]، و التي لم تشر بصفة واضحة إلى تنظيم العقار الصناعي، إلا ما ورد في بعض الإيجارات، لكن حقيقة هي غير كافية بل ومحتشمة تعكس واقع التنظيم القانوني للعقار الصناعي، تجعل من التعامل والتصرف فيه بالأمر العسير، عكس ذلك ما ورد في قوانين المالية المختلفة (2009-2010-2012-2013-2014-2015) التي نصت في عمومها على مسألة العقار الصناعي، خاصة كيفيات تسييره وتنظيمه، فقد تضمنت هذه القوانين تنظيم عقود الامتياز، التنازل عن الإيجار، وهذا ما ساهم حقيقية في توضيح الصورة نوعا ما، ومنح المستثمرين آليات قانونية جديدة تساعدهم في الحصول على العقار الصناعي، خاصة الذي يكون تابع أو من نتائج المؤسسات الاقتصادية العمومية المنحلة.

الفرع الأول: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تحت وصاية وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر هذه الوكالة تاجرة مع الغير، على أن تخضع الوكالة إلى وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار، كما يمكن أن تكون للوكالة هيئات محلية (الهياكل الحوارية) في كل ولايات الوطن[9].

طبقا للفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، التي تحدد مهام الوكالة المسندة إليها، التي نوجزها في النقاط الآتية:

- يمكن للوكالة أن تتولى مهمة التسيير والترقية على كل مكونات حافظة العقار الاقتصادي العمومي،
- تسيير الأصول العقارية وفق اتفاقيات لحساب المالكين للعقارات بكل أنواعها،

- الوساطة العقارية،
- ضبط العقار الاقتصادي، سيما عن طريق إنشاء مرصد العقار،
- نشر المعلومات حول وفرة العقار ذي الطابع الاقتصادي على المستوى الوطني من خلال بنك معلوماتي،
- الترقية العقارية من خلال خلق فضاءات مجهزة (حظائر صناعية).

وحري بالذكر أن قانون المالية التكميلي لسنة[10] 2011 وإثر تعديل قانونها الأساسي في سنة 2012 قد تم تكليفها أيضا بتهيئة مناطق صناعية جديدة، وذلك تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 19 مارس 2012[11] المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007.

بناء على ما سبق، نلاحظ أن الوكالة تمارس دورا هاما على مستوى المركزي والمحلي في تسيير الأوعية العقارية، والعمل على ضبط وتسيير وخلق فضاءات جديدة للعقار الصناعي، ومن خلال الترقية العقارية وانطلاقا من إنشاء مرصد للعقار. غير أن المدقق في نصوص مواد المرسوم التنفيذي 07-119 الخاصة بالوكالة، يسجل أن هذه الأخيرة تمارس مهامها على كل مكونات أو مشتملات حافظة العقار الاقتصادي العمومي. فما المقصود بهذه الأخيرة؟

الفرع الثاني: حافظة العقار الصناعي

تتكون حافظة العقار الصناعي من 3 أصناف تكونها، وهي كالآتي[12]:

- حافظة العقار الصناعي في المناطق المهيأة،
- حافظة المناطق الخاصة،
- حافظة عقار المؤسسات العمومية الاقتصادية. والتي نوجزها كالتالي:

أولاً- المناطق الصناعية:

لا يوجد في التشريع الجزائري تعريف للمناطق الصناعية، لكن أمام انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق وتزايد الرغبة في الاستثمار، بادرت بعض الوزارات التي لها علاقة مباشرة مع هذا القطاع، فقد ورد في تقرير لوزارة الصناعة[13] أن المناطق الصناعية هي "عامل حقيقي من عوامل ترقية وعصرنة النسيج الصناعي" وفي فقرة أخرى اعتبرتها "عاملا هاما جدا من عوامل الترسانة المحفزة للاستثمار".

إذا يمكننا القول: أن المناطق الصناعية هي تلك المساحات المحددة بأدوات التهيئة والتعمير والمخصصة، لاستقبال نشاطات اقتصادية ذات مصلحة وطنية أو خاصة، وتصنف المناطق الصناعية طبقا للمخطط التالي[14]:

- بحسب موقع المنطقة إلى مناطق صناعية حضرية أو ريفية
- وفقا النشاط الصناعي إلى مناطق صناعية متعددة القطاعات، ومناطق صناعية مساعدة، ومناطق صناعية وظيفية
- وفقا للهدف المراد تحقيقه فقد تكون المنطقة نموذجية هدفها تشجيع التطور الصناعي وقد تكون نقطة صناعية ترقوية هدفها إدخال صناعات جديدة في مناطق متأخرة.
- وفقا للهيأة المنشاة المنطقة وهي مناطق صناعية تابعة للقطاع العام ومناطق صناعية تابعة للقطاع الخاص، ومناطق صناعية مختلطة.

وقد بادرت الدولة في سبيل إعادة بعث القطاع الصناعي وتحقيق التنمية الاقتصادية، بإنشاء 77 منطقة صناعية موزعة عبر إقليم البلديات والولايات، وذلك بصدور المرسوم التشريعي رقم 73-45 المؤرخ في 28-02-1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، تتكفل بتلقي العقارات واكتسابها للملكية بصفة قانونية للأراضي المكونة للمناطق الصناعية، التي قد تكون ضمن أملاك الدولة أو للخواص والقيام بإعادة هيكلتها وتجزئتها، ثم التنازل عنها بواسطة عقود توثيقية ومشهرة لصالح المستثمرين(15)، لكن الواقع العملي أبان عن عيوب وقصور هذا المرسوم، وأنه حقيقة لم يحقق الأهداف المرجوة منه، نظير النقائص والصعوبات الموجودة على مستوى المناطق الصناعية والتي نذكر منها:

- تعدد وتعاقب أجهزة تسيير المناطق الصناعية، وتداخل الصلاحيات في بعض الأحيان، ما أدى لظهور مشاكل في الجانب التطبيقي والميداني.
- إن اختيار المواقع لإنشاء مناطق صناعية كان يغلب عليها "طابع القرارات المركزية الارتجالية" التي تسببت في الكثير من الحالات في استنزاف الأراضي فلاحية خصبة.
- عدم استغلال الأرضية الصناعية الممنوحة، وتوجهاها في كثير الحالات إلى أهداف أخرى(16).

ثانياً- مناطق النشاط:

تبعا لما ورد في مذكرة وزارة المساهمات وترقية الاستثمارات المؤرخة في ماي 2006 رقم 533، فإن مناطق النشاط (ZA) هي مساحات محددة بأدوات التهيئة والتعمير، مخصصة لاستقبال نشاطات ذات طابع محلي أو نشاطات متعددة الخدمات، وهي مساحات تشترك في ملكيتها الجماعات المحلية والوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين، والملاك الشاغرين(17).

إن ظهور المناطق الخاصة كان في إطار القانون 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، التي نضمها المشرع في شكل نوعين من المناطق وهي:

- مناطق مطلوب ترقيتها،
- مناطق التوسع الاقتصادي.

ثالثاً- حافظة عقار المؤسسة العمومية الاقتصادية:

من المفيد التذكير أن مفهوم العقار الصناعي، لا يقتصر- أساسا- على الأراضي الموجهة لإقامة وحدات إنتاج فقط، بل يشمل أيضا الحافظة العقارية للمؤسسات العمومية، سواء كانت مستغلة بصفة كلية أو جزئية أو غير مستغلة، وقد عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية تغيرات متواصلة متعاقبة، تجسدت في بدايتها في ظل النظام الاشتراكي، الذي أثر بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني، ما دفع بالدولة إلى إعادة تنظيمها والاتجاه نحو نظام الخوصصة على ضوء القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أعتبر نظام الخوصصة أولوية كبيرة للدفع بعجلة التنمية الاقتصادية.

نشير في الإطار نفسه إلى أن مفهوم العقار الصناعي، يتجاوز تلك الأوعية العقارية المخصصة للمشاريع الاقتصادية والاستثمارية، بل تشمل كذلك أصول المؤسسات ، ويقصد بأصول المؤسسة تلك الأموال التي أنجزتها حال حياتها، وعادة ما يُفسّر مصطلح الأصول بمعطيات محاسبية، حيث أنه يشكل الجانب الإيجابي من ميزانية المؤسسة، ويتكون من جزأين أساسيين هما: الاستخدامات الثابتة وتتمثل في العقارات والمباني، والآلات، والتجهيزات، واستخدامات متغيرة تتضمن منتوج المؤسسة والأموال الجاهزة للاستخدام، والتشغيل و الأموال السائلة الموجودة في صندوق المؤسسة وأرصدتها البنكية[18].

المبحث الثاني

واقع العقار الصناعي الموجه للاستثمار بالجزائر

أبانت مختلف الدراسات الأكاديمية أن العقار الصناعي في الجزائر تكتنفه إشكالات جمة، من ناحية تأطيره القانوني، وكيفية استغلاله، بل وحتى الهيئات المعنية بتسييره، نتصدى من خلال المطلب إلى أبرز الإشكالات التي تعيق النهوض بالعقار الصناعي، للقيام بدوره في تطوير وترقية الاستثمار (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى إبراز دور العقار الصناعي في تجسيد وبناء استثمار وطني قوي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إشكاليات العقار الصناعي وتأثيرها على الاستثمار

لابد من الإشارة إلى أنه يوجد في الجزائر مصدران للأراضي المخصصة و الموجهة للاستثمار هي:

- سوق القطاع الخاص بما في ذلك العقارات أو الأراضي العائدة للمالكين من الخواص وحيازتها على أرض السوق المفتوحة.

- سوق الأراضي التابعة لأملاك الدولة والمسيرة في إطار أحكام المرسوم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[19].

فالحقيقة أن أكبر هاجس يؤرق المستمر الوطني والأجنبي في الجزائر، هو مشكل العقار الصناعي خصوصا، و كيفية الوصول إليه وتسوية ملكيته بعد سلسلة طويلة من الإجراءات الإدارية، وصولا إلى تجسيد استثماره حقيقة، نبتغي من خلال هذا الفرع إلى الكشف عن أهم المعوقات (الإدارية- التقنية-

الفنية- السياسية) المرتبطة بالعقار الصناعي والاستثمار باعتبارهما وجهين لعملة واحدة، وذلك من خلال النقاط الآتية:

الفرع الأول: المشاكل الفنية والتقنية

يؤكد الواقع أن الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، تواجه إشكالات عديدة في مجال ضبط وتسيير العقار من الناحية الإجرائية والتقنية، باعتبار أن عملية إنشاء المناطق الصناعية ومناطق النشاط، يرتبط دوما باعتبارات سياسية وذاتية - لا يتسع المقام للتفصيل فيها- بعيدا عن الاعتبارات الموضوعية والاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى كثرة النزاعات واستفحال ظاهرة الاحتيال والاحتلال غير القانوني للعقار الصناعي، كما أن الكم الكبير من القوانين والتنظيم والأوامر لم يشفع للاستثمار بشيء حقيقة، بل زاد في طول الإجراءات الإدارية وتعقيدها، ومثال ذلك طول المدة الزمنية التي تستغرقها الإدارة في الرد، على قرار منح استغلال العقار (الهيئة المكلفة بالعقار والتنشيط المحلي لترقية الاستثمار على مستوى الشباك الموحد) التي قد تصل إلى حدود السنة.

إن عدم التوجه نحو إجراء مسح وطني لكل الأوعية العقارية الموجودة في البلاد، من أجل تسوية الوضعية القانوني لها، ومن ثم العمل على تأسيس بنك وطني للمعلومات العقارية، تكون قاعدته الأساسية معطيات السجل العقاري بالمحافظة العقارية على المستوى اللامركزي، هذا من أجل تفعيل دور العقار الصناعي خدمة للاستثمار بطريقة مباشرة وفعالة، هذا الذي تطرق له صندوق النقد الدولي في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998، الذي كشف العجز المسجل في عملية المسح العقاري، وبالضرورة الإسراع في ذلك[20].

الفرع الثاني: عدم وجود استراتيجية و رؤية واضحة في تأطير العقار الموجه للاستثمار

إن تحقيق التكامل والانسجام بين المنظومة القانونية الخاصة بالعقار، والجهات المركزية واللامركزية المكلفة بتأطير الاستثمار، يتطلب حقيقة وجود استراتيجية وطنية على المدى المتوسط والبعيد، من أجل تنظيم العمليات الاستثمارية المجسدة على العقار الصناعي، إذ بالرجوع إلى المنظومة القانونية المنضمة للعقار الصناعي، نجد أنها لم تنص على كيفية استغلال الأوعية العقارية الصناعية، بقدر ما نصت على الضرائب والرسوم العقارية وإجراءاتها التنظيمية[21]، وهو كذلك الأمر الغائب في قوانين الاستثمار على اختلافها، والقوانين المنضمة للملكية العقارية، الشيء الذي أدى إلى نشوب عديد المنازعات العقارية، وما زاد في تعقيده هو تناثر هذه النصوص عبر عدة قوانين وأوامر، إضافة إلى عدم نجاعة الرقابة الإدارية على التنظيم العقاري، ما جعل منه وسيلة لخدمة أغراض أخرى غير الاستثمار[22].

الفرع الثالث: صعوبة تحويل العقار الصناعي نحو الاستثمار بسبب تعقد الإجراءات الإدارية

إن تعدد الأجهزة المكلفة بتسيير العقار، أدى إلى تعقيد التسهيلات القانونية الممنوحة بموجب القوانين الاستثمارية المختلفة، بحيث يجد المستثمر نفسه أمام سلسلة طويلة من الإجراءات، والعراقيل الإدارية المعقدة من أجل التحصّل، على العقار واستغلاله وإنجاز استثماره، هذا بالنظر إلى ضرورة وجود الوثائق الإدارية الأساسية لانطلاق مشروعه (عقد الملكية- عقد التنازل- عقد الامتياز...) التي قد تزيد مدة

استصدارها عن السنة، إلى جانب الإجراءات الإدارية المعقدة أمام البنوك، من أجل الحصول على القروض العقارية، رغم تأسيس المشرع لنظام الشباك الموحد على مستوى، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الذي يهدف في باطنه –أساسا- إلى تسهيل عملية تحويل العقارات لغرض الاستثمار- إلى أنه حقيقة لم يجسد ذلك- نظرا للصعوبات التي يتلقاها المستثمر للحصول على الوعاء العقاري، في ظل عدم منح صلاحيات التسيير والضبط العقاري، الموجه للاستثمار للوكالة الوطنية للاستثمار، قد ساهم في تعدد مراكز اتخاذ القرار الخاص بمنح العقار الصناعي للمستثمر، خاصة بعد سحب صلاحيات التسيير وتنظيم العقار، من الجماعات المحلية بعد إلغاء الأمر 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية[23]، ومنحها للولاية وخاصة مديرية أملاك الدولة الولائية، إلا أن هذه الأخيرة لم تستطع ضبط وتوجيه العقار نحو المستثمرين الحقيقيين، بالنظر إلى الصلاحيات- الموازية- الممنوحة للوالي لتسيير العقار على مستوى الولاية وفقا لنظام الرخص الإدارية، التي تمنح من طرفه ودون الرجوع إلى الإجراءات التنظيمية والإدارية[24].

الفرع الرابع: ضعف السياسية التشريعية الموجهة للاستثمار

يلاحظ المتتبع للشأن العقاري في الجزائر، وجود مضاربات كبيرة ومنظمة استهدفت هذا القطاع، بحيث اتخذت صورا أو أشكالا عدة، جعلت سعر العقار يرتفع بجنون، ومن الجانب القانوني نرى أن سبب ذلك هو تلك الثغرات القانونية الموجودة في التشريع العقاري في الجزائر، وضعفه في نفس الوقت، هذا الذي شكل مصدرا للثراء والربح السريع، على حساب دفع عجلة الاستثمار الوطني و عديد المشاريع التنموية العالقة، والخسائر التي تتكبدها خزينة الدولة[25]، ويعتبر من بين أسباب المضاربة ما يلي:

- الفراغ القانوني في التشريعات المتعلقة بالتعمير،
- طول الإجراءات الإدارية الخاصة بالحصول على الملكية ونقلها للمستثمر،
- ضعف التأطير البشري لموظفي الإدارات من الجانب التقني، أدى إلى تفسير جامد و غير مرن للنصوص القانونية المنظمة للعقار من قبل الإدارة المكلفة بذلك، ما أدى إلى تضاعف نسبة المنازعات العقارية، ومن بين أسباب ذلك عدم التمييز بين الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة، والأملاك العقارية الخاصة التابعة للخواص، وهذا ما أدى إلى وجود بيئة إدارية إن صح التعبير، غير مساعدة وملائمة للاستثمار،
- تحويل جزء كبير في بعض المناطق الصناعية ومناطق النشاط من هدفها الاستثماري ، وإدراجها بطرق احتيالية ضمن قوائم المساحات المعدة للبناء الحضري، والدليل ملموس في كل ولايات الوطن، الأمر الذي قلص من حجم العقار الصناعي وقفز سعره إلى أعلى المستويات،
- عدم تحديد التجزيئات داخل المناطق الصناعية (z.a) بصفة دقيقة وبطريقة معلوماتية، الشيء الذي أدى إلى ظهور توسيعات غير قانونية، وتحويل أهداف البعض الآخر إلى نشاط مخالف.

المطلب الثاني: دور العقار الصناعي في بعث الاستثمار وجذبه

يعتبر العقار الصناعي القاعدة الأساسية لتجسيد أي استثمار، وشساعة مساحة الجزائر التي تعادل حجم مجموعة من الدول، يجعلها تتمتع بإمكانات هائلة تسمح بجذب الاستثمار بصورها

المختلفة، بل والرفع من القدرات الإنتاجية الوطنية في كثير من المجالات، وكذلك إنشاء قاعدة استثمارية كبيرة من شأنها مواجهة الاضطرابات التي تمر بها البلاد، من خلال هذا الفرع نتصدى أهمية العقار الصناعي في جذب الاستثمار (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى كفاية التحفيزات المشجعة للاستثمار التي قدمها المشرع الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أهمية العقار الصناعي في جذب الاستثمار

إن للعقار الصناعي دورا مفصليا في جلب و توجيه بوصلة المستثمرين، و الاستثمارات نحو مناطق معينة، نوجزها كما يلي:

- إن وجود العقار الصناعي يعد عاملا رئيسا في جذب الاستثمار، ذلك لكونه يعطي للمستثمرين سواء أكانوا وطنيين أم أجانب الضمانات الكافية للقيام بمشاريعهم الاقتصادية وإنجازها على الواقع، وتجنبهم المخاطرة برؤوس أموالهم دون وجود أرضية حقيقة يترجمون من خلالها استثماراتهم، إذ بتحقيق ذلك نتحصل على قيمة مضافة تزيد من نمو الاقتصاد الوطني، إلى جانب الاستفادة كذلك من حركية رؤوس أموال المستثمرين والدفع بعجلة الاستثمار[26]،

- إن مسألة توفير العقار الصناعي في الاستثمار من شأنه تنويع مجالات الاستثمار خارج قطاع المحروقات، الذي يشكل حسب آخر الإحصاءات ما قدره 97 إلى 98 بالمائة من إجمالي صادراتنا، إذ بتوفير ذلك يمكن تنمية وتطوير قطاعات ذات بعد استراتيجي (السياحة- الفلاحة- الخدمات- الصناعة)،

- إن تشجيع الاستثمار عبر منح الأوعية العقارية للمستثمر الحقيقي- وليس الوهمي- سوف يؤدي حتما إلى توسيع نطاقها وحجمها و مجالاتها، ولكن بتطبيق مرن لقوانين الملكية العقارية، حتى تعطي هذه الأخيرة لصاحبها (المستثمر الحقيقي) أقصى الامتيازات وصولا إلى تملك العقار[27]،

- إن جذب الاستثمار يبقى مرهونا بمدى تبسيط الإجراءات الإدارية أمام المستثمر، انطلاقا من تكوين ملف للحصول على وعاء عقاري لإنجاز مشروع استثماري، رغم إبرام العديد من الاتفاقيات الاستثمارية بين الجزائر وعدة دول، والتي خصت المستثمر بميزات تحفيزية وتشجيعية كالتخفيف من الرسوم والضرائب، والتزام الدولة بعدم اللجوء إلى أسلوب نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وعدم الاتجاه نحو أسلوب التأميم[28]، إلا أن المستثمر يلاقي صعوبات بدءا بإيجاد العقار الصناعي المناسب، الذي يجب أن يكون مجهز، وعلى اتصال وربط بكل المرافق الأساسية (طريق- كهرباء- مطار- ميناء..) وغيرها من البنى التحتية- les infrastructures- التي تجعل للعقار الصناعي قيمة حقيقية، تجلب ذاك المستثمر جذبا، لإقامة مشروعه الاستثماري في منطقة صناعية معينة من المناطق المعروضة،

- الحقيقة أن العقار الصناعي موجود (مناطق صناعية- مناطق النشاط) وموزعة عبر كامل التراب الوطني، لكن الإشكال يقع في كيفية إستغلالها، وطبيعة الجهة المكلفة بتسييره "la bonne gouvernance" هذا هو الإشكال الذي من شأنه أن يصعب إنجاز مشاريع إستثمارية، رغم أن الدولة قد أبانت في الآونة الأخيرة عن نية حسنة في هذا المجال من خلال إجراءات و مؤشرات تحفيزية عديدة[29].

الفرع الثاني: التحفيزات التي قدمها المشرع حول العقار الصناعي للمستثمر

من أجل تشجيع وتطوير الاستثمار الوطني، بادر المشرع الجزائري على ضوء قوانين (المالية-الاستثمار) للسنوات الأخيرة، بتقديم إجراءات وحوافز وتسهيلات بغية جلب واستقطاب استثمارات أجنبية ووطنية، بداءة نحصي الامتيازات الواردة في ظل قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ونخص بالذكر، التخفيضات المقررة على الإتاوة السنوية لمنح الامتياز بالجنوب والهضاب العليا والموجهة للاستثمار، حيث تم تخفيض سعر الإتاوة الإيجارية بنسبة 90 بالمائة أثناء فترة الإنجاز (3 سنوات كحد أقصى) و 50 بالمائة في مرحلة انطلاق نشاط الاستثمار(3 سنوات كحد أقصى)، أما بالنسبة لولايات الجنوب والهضاب العليا، فإن المشرع حدد إتاوة الإيجار فيها بالدينار الرمزي للمتر المربع، لمدة 10 سنوات، على أن ترتفع بعد هذه المدة إلى 50 بالمائة من قيمتها المحددة من قبل إدارة أملاك الدولة.

على الدرب نفسه أدرج قانون المالية 2015[30] بدوره إجراءات جديدة، من شأنها –حقا- التحفيز على الاستثمار لاسيما في قطاع الصناعة، ومن بينها الإعفاءات التي يستفيد منها المستثمرون من دفع الضريبة، على فوائد التركات أو الضريبة على الدخل الإجمالي لمدة 5 سنوات، في نفس الصدد تضمن القانون إعفاء عقود التنازل عن الأملاك العقارية المبينة وغير المبنية، الممنوحة في إطار الأمر رقم 08-04 من حقوق التسجيل، ورسم الإشهار العقاري هذا بالإضافة إلى تخفيض التكلفة الإيجارية للعقار الصناعي إلى 1/33 عوض 1/20 التي كانت مطبقة عند التنازل، على الأراضي التابعة للدولة التي تكون موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

بدوره صاحب صدور قانون المالية لسنة 2016[31]، الذي قام بإجراءات تحفيزية لتشجيع الاستثمار لعل أهمها تسهيل حصول المتعاملين الاقتصاديين، على العقار لإنجاز مشاريع استثمارية، عن طريق السماح للمتعاملين الخواص بعث وتهيئة وتسيير، مناطق النشاط أو المناطق الصناعية عبر التراب الوطني شريطة أن لا تتواجد فوق أراضي فلاحية، على أن تكون هذه العمليات على أساس دراسات مسبقة مع الأخذ، بعين الاعتبار الاحتياجات المتعلقة بتهيئة الإقليم، التي نصت عليها المادة 58 بقولها "يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القطاع الخاص، إنشاء و تهيئة و تسيير مناطق النشاط و مناطق صناعية على أراضي فلاحية".

وفي نفس السنة (2016) صدر مولود قانوني جديد و هو القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار[32] الذي تضمن مجموعة من الإمتيازات والتحفيزات، نتطرق -أساسا- إلى الامتيازات المتعلقة بالعقار الصناعي وهي كالآتي:

سيقت على ضوء المادة 12 من القانون 16-09 أعلاه، مجموعة الامتيازات المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة، ونخص بالذكر فقط تلك المتصلة بالعقار الموجه للاستثمار، بعنوان مرحلة الإنجاز والمتمثلة في:

1- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعضو والرسم على الإشهار العقاري، عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

2- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري، ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية، وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

3- تخفيض بنسبة 90 بالمائة من مبلغ الإتاوة الإيجارية، السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار.

4- الإعفاء لمدة (10) سنوات من الرسم العقاري، على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.

5- الامتيازات والتحفيزات بعنوان مرحلة الاستغلال.

6- تخفيض بنسبة 50 بالمائة من مبلغ الإتاوة الإيجارية، السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[(33)].

ويمكن أن تمدد جميع المزايا المذكورة أعلاه إلى مدة 10 سنوات كاملة في إذا تعلق الأمر بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[(34)].

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة الموسومة " العقار الصناعي كعائق أمام تشجيع وتطوير الاستثمار بالجزائر" نستنتج أن الدولة الجزائرية خلال الفترة الأخيرة، قد تأكدت بأن العقار الصناعي يشكل أولوية قصوى لتجسيد وبعث الاستثمار في بلادنا، وأن إشكالية سوء تسيير- problematique de la bonne gouvernance، واستغلال الأوعية العقارية الصناعية، وفشل معظم (المناطق الصناعية ومناطق النشاط) التي استهلكت آلاف الهكتارات من العقار الصناعي وأموال طائلة، ماهي إلا نتيجة تراكمات سياسة واقتصادية وقانونية فاشلة في مجال الاستثمار، الشيء الذي أعاق اضطلاع العقار الصناعي بدوره في النهوض بالاستثمار و ترقيته، وعلى ضوء هذه الدراسة نقترح ما يلي:

- ضرورة تبني سياسة قانونية عقارية رشيدة واضحة المعالم، و نقترح في ذلك إنشاء مجلة قانونية عقارية استثمارية موحدة، تحتوي على جميع القوانين المتصلة بالمجال العقاري والاستثماري، في كتاب أو مجلة واحد، تبسط وتيسر للمستثمر الطريق نحو الاستثمار.

- مراجعة الصلاحيات الخاصة بمنح وتوزيع العقاري الصناعي الممنوحة لكل من (الوالي- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار) من خلال مد الوكالة بصلاحيات تقريرية أكثر فيما يخص تسيير العقار الموجه للاستثمار، وذلك على حساب الصلاحيات المسندة للوالي.

- ضرورة العمل على إزالة العقبات الإدارية البيروقراطية أمام المستثمر، من خلال تفعيل دور الحكامة الرشيدة داخل مؤسسات وإدارات الدولة.

- ضرورة مراجعة السياسية الضريبية في المجال الاستثماري، بشكل محفز ومدروس يعمل على خلق توازن جهوي استثماري على مستوى ولايات الوطن.

- بغية الاستغلال الحكيم والجيد والأمثل للعقار الصناعي، يجب تفعيل الدور الرقابي (القضائي والإداري) على استغلال واستعمال العقاري الصناعي محل الاستثمار، مع اننا نؤكد على ضرورة استرجاع كل متر مربع من الأوعية العقارية الصناعية غير المستغلة من طرف أصحابها.

- يجب القضاء على السوق الموازية للعقار، الذي ساهم بشكل كبير في كبح عديد الاستثمارات وكبد خزينة الدولة أموال طائلة، من خلال مراجعة المنظومة القانوني العقارية، وتحيينها على نحو يقضي على جميع أشكال المضاربة في العقار.

- إعادة النظر في بعض نصوص القانون المدني، المتصلة بالميدان العقاري و التجاري، وقوانين الأملاك الوطنية، والعمل على تحيينها على نحو يساعد في توفير مناخ، وإطار قانوني يتماثل ومتطلبات و مقتضيات الاستثمار.

- ضرورة تنظيم السوق العقاري، من خلال إجراء مسح عقاري شامل للعقار الموجه للاستثمار، وتشكيل بنك معلومات أو مرصد خاص مرقمن بالعقار الصناعي في الجزائر، من خلال إنشاء وكالة وطنية مركزية، بفروع محلية لضبط وحصر كل صور العقار الموجه للاستثمار.

الهوامش:

(1) المرسوم التشريعي 73-45 المؤرخ في 18-2-1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، ج ر عدد 20 لسنة 1973.

(2) خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني لإستغلال العقار الصناعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2014-2015، ص15.

(3) للتوضيح أكثر أنظر:

- مخلوف بوجردة، العقار الصناعي،ط3، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص9.

- عازب الشيخ أحمد، إدارة واستغلال العقار الصناعي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، يومي 06-07 ديسمبر 2017، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص1 وما بعدها

- محمد محمد أحمد سويلم، الاستثمارات الأجنبية في مجال العقارات –دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الاسلامي- ط1، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص24.

- فسيح حمزة ، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005 ،ص03.

- شتوان حنان، العقار الصناعي كآلية لإنعاش الاستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد15، جوان 2016، ص 683.

(4) chabane benakezouh. Le droit de réserves foncières, Opu.alger, 1990.p16.

(5) للتوضيح أكثر أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 84-55 المؤرخ في 03-03-1984 المتضمن إدارة المناطق الصناعية .

- القرار الوزاري المشترك في 05-03-1984 المتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.

(6) في ذلك صدر في 21-07-2003 عم مجلس مساهمات الدولة في دورته السادس عشر القرار رقم 15 المتضمن إنشاء أربعة شركات تسيير مساهمات الدولة تتولى مهمة تسيير المناطق الصناعية.

(7) بوجردة مخلوف، العقار الفلاحي، دار هومه للنشر و التوزيع، ط1، الجزائر،2006، ص 59.

(8) المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري والمحدد لقانونها الأساسي. ج ر. عدد 27 لسنة 2007.

[9] المواد (1-2) من المرسوم التنفيذي 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.

[10] ج ر عدد 40 لسنة 2011.

[11] ج ر عدد 17 لسنة 2012 .

[12] للتوضيح أكثر أنظر:

- سعدية قني، دور أجهزة دعم الاستثمار المركزية في تنظيم و تسيير العقار الصناعي على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 08، ج1، 2017، ص 44.

[13] تقرير وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة، برنامج تأهيل و عصرنة المناطق الصناعية و مناطق النشاط، الحوصلة و الآفاق، ماي 2000، ص05.

[14] حسين يرقي، محمد أمين بن لكحل، دور العقار الصناعي في ترقية الاستثمار في الجزائر، دراسة حالة ولاية المدية، مجلة الإبداع، جامعة البليدية 02، المجلد 03، العدد 03، ص 58.

[15] بوجدرة مخلوف، العقار الصناعي، المرجع السابق، ص15.

[16] سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015، ص53.

[17] تم إحداث هذه المناطق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-321 المؤرخ في 14-09-1991 المتضمن كيفيات تحديد المناطق الواجب ترقيتها.

[18] حنان شتوان، العقار الصناعي كآلية لإنعاش الاستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، المرجع السابق، ص 684.

[19] ج ر عدد 49 لسنة 2008.

[20] محمد حجاري، إشكالية العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 16، 2012، 328.

[21] عازب الشيخ أحمد، إدارة واستغلال العقار الصناعي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، المرجع السابق، ص06.

[22] ليلى زورقي، التقنينات العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والجزائر، 2000، ص4.

[23] الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 يتعلق بتكوين احتياطات عقارية بلدية، ج ر عدد 19.

[24] سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،ص77.

[25] محمد حجاري، إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر، المرجع السابق، ص232.

[26] موهوبي محفوظ، مركز القانون من منظور قانون الاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009،ص 110.

[27] philipp simler. Revue de droit immobilier. Dalloz. 1999. P490.

[28] بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. ط1. 2001.ص13.

[29] شتوان حنان، العقار الصناعي كآلية لإنعاش الاستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، المرجع السابق، ص 685.

[30] القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30-12-2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ح ر عدد 78 لسنة 2014.

[31] القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30-12-2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72 لسنة 2015.

[32] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

[33] نصت عليها المواد الواردة في القسم الثاني من القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار .

[34] المادة 18 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية

Protection of common money through receivership

طالب الدكتوراه/ السامعي حذاق
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر
salah24n@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2018/09/19 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/08

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

يُعد المال الشائع من أكثر أنواع الأموال عرضة للخطر نتيجة تكرار التنازع عليه بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يستدعي في أغلب الأحيان اتخاذ تدابير تحفظية سريعة بشأنه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكان حمايته عن طريق فرض الحراسة القضائية عليه، باعتبارها من أنجع الوسائل التي وضعها المشرع لتوفير الحماية للأموال المتنازع عليها.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن التنظيم الذي وضعه المشرع لتيسير إدارة المال الشائع على الملاك المشتاعين فيه، لا يمكن أن يقف حائلا دون فرض الحراسة عليه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه وخاصة أصحاب أقلية الأنصبة، متى توافرت الأسباب التي يمكن أن تبرر اللجوء إليها، وتكاملت بقية شروط فرضها وفقا للقواعد العامة.

الكلمات المفتاحية: الحراسة؛ المال الشائع؛ الاستعجال؛ الأنصبة؛ الحماية.

Abstract:

Common money is considered one of the most vulnerable types of funds, since it constantly leads to disputes due to its special and exceptional state. For that reason, it often requires rapid and conservative measures to protect the rights of those concerned. Here, the question arises about the extent to which common money can be protected by enforcing receivership over it, as receivership is considered one of the most successful means established by the legislator to protect disputed funds.

This study discusses how the regulation set by the legislator in order to facilitate the management of common money between its partners cannot prevent the imposition of receivership to protect the rights of partners, especially minority shareholders, when the reasons for this recourse may be justified, and the rest of the conditions of its imposition are integrated in accordance with the general rules.

Key words: *Receivership; common money; urgency; shares; protection.*

مقدّمة:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحراسة في الكتاب الثاني من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[(1)]، وكان ذلك ضمن عشر مواد؛ هي المواد من 602 إلى 611 من الفصل الرابع من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل من هذا الكتاب؛ حيث عمد في البداية إلى تعريف الحراسة الاتفاقية في المادة 602 من هذا القانون[(2)]، ثم استعرض في المادة 603 منه ما يبدو أنها الفروض التي يجوز فيها للقاضي الحكم بفرض الحراسة؛ حيث نص في هذه المادة على أنه:

"يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

1- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة؛

2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛

3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون".

ورغم أن ظاهر هذا النص[(3)]، يوحي بأن حالات فرض الحراسة بحكم من القضاء أو ما يصطلح على تسميته بالحراسة القضائية[(4)] واردة في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، إلا أن استعمال المشرع لعبارات مثل: "يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة... " في نفس النص، يُظهر أن المشرع قد وسع من نطاق فرضها إلى غير ما حد، وأن أحوال اللجوء إليها لم ترد في هذا القانون على سبيل الحصر، مما يفسح المجال واسعا أمام إمكان اللجوء إليها كلما كان حفظ حقوق الأطراف يستلزم ذلك، ويعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بفرضها؛ ليس فقط في حالة النزاع على الملكية أو وضع اليد على المال المتنازع عليه، بل في كل الأحوال التي يرى فيها أن هذا الإجراء هو الوسيلة الأكثر نجاعة لحفظ حقوق ذوي الشأن في الأموال المتنازع عليها، والتي يكون من الخطر بقاؤها على الحال التي هي عليه.

ولما كانت الحراسة القضائية إذن من أكثر التدابير التحفظية ملائمة لتوفير الحماية الضرورية للأموال المتنازع عليها، وكان المال الشائع من أكثر الأموال عرضة للخطر نتيجة كثرة التنازع عليه بين الشركاء بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يقتضي المبادرة باتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لحمايته من تضارب مصالح الشركاء فيه، فإن اللجوء إلى فرض الحراسة القضائية عليه يمكن أن يكون من أنجع التدابير التي تكفل حماية حقوق أصحاب الشأن في هذا المال.

غير أنه في ظل تعمد المشرع وضع قواعد لتنظيم إدارة هذا المال من قبل الشركاء المشتاعين فيه أنفسهم؛ منح من خلالها أصحاب أغلبية الأنصبة في المال الشائع سلطة تحديد كيفية إدارة هذا المال والانتفاع به دون أخذ رأي أصحاب أقلية الأنصبة، مما يجعل هؤلاء يعتقدون أن هذا التنظيم لا يمكن تجاوزه إلى فرض الحراسة على المال الشائع وتسليم إدارته إلى شخص غير الشخص الذي يختارونه، فإنه يتبادر إلى الأذهان التساؤل حول؛ مدى إمكان فرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، والأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه من أجل اتخاذ هذا التدبير إذا ما توافرت الأسباب التي تبرر اللجوء إليه، وكذا التساؤل حول الأصول الإجرائية الواجب إتباعها للوصول إلى ذلك.

وللإجابة على هذه التساؤلات سنعتمد على المنهج التحليلي، بحيث سنعمد إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، بالاعتماد على أراء الفقهاء واجتهادات المحاكم في هذا الصدد، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل إثراء الدراسة، والوقوف على الحلول التي اهتدى إليها الفقهاء وكرستها قرارات المحاكم في هذا الخصوص. وذلك من خلال بحث المسائل التالية:

المبحث الأول: الأساس القانوني لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الثاني: أسباب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الثالث: أحكام فرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الأول

الأساس القانوني لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع

تقسم الملكية بصورة عامة إلى ملكية مفرزة وملكية شائعة؛ تعتبر الأولى الأصل العام في الملكية، وتكون في الحالة التي ينفرد فيها كل شخص بالملكية لا يزاحمه أحد في السلطات التي تخولها له، في حين تكون الملكية شائعة في الحالة التي يتعدد فيها الملاك لمال واحد، ولا يكون لأي منهم جزء مفرز فيه (المطلب الأول)، وهذا النوع الأخير من الملكية هو وضع استثنائي تصاحبه الكثير من المنازعات التي قد تعرض المال للخطر، مما يفسح المجال أمام إمكان المطالبة بوضعه تحت الحراسة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالملكية الشائعة

يطلق مصطلح الملكية الشائعة على الشيء الواحد المشترك بين عدة مالكين؛ بحيث يمثل نصيب كل واحد منهم فيه بحصة مشاعة في الشيء كله لا بجزء معين منه، وهو في حد ذاته ليس نصيبا ماديا وإنما هو عبارة عن حصة يعبر عنها بنسبة من الشيء كله[(5)].

ومن ثم فقد عرفها البعض بأنها: "ملكية عدة أشخاص لشيء واحد دون فرز وتجنيب نصيب كل واحد منهم في هذا الشيء، فالمالك على الشيوع يشترك مع بقية الملاك كل بحسب حصته في كل ذرة من ذرات المال الشائع، و لا يختص أي منهم بنصيب محدد في هذا المال، بل يملك حصة تقدر بنسبة معينة منه، ولكن هذه النسبة لا يقابلها جزء محدد من المال الشائع"[(6)].

وعرفها البعض الآخر بأنها: "الملكية التي تقع على مال بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق هذا الشريك هو تلك الحصة الشائعة، بما يعني أن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم وليس المال في ذاته"[(7)].

فيما عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها: "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس، وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولا كان أو غير منقول "، ثم عرفت الحصة الشائعة بأنها: "الحصة السارية إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك، فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة، أما مجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعا"[(8)].

في حين لم يتصد المشرع الجزائري أسوة بنظيره المصري لتعريف الملكية الشائعة[9]، لكن يمكن القول أنه يسبغ عليها نفس التعاريف السابقة من خلال الوصف الذي أعطاه لحالة الشيوع؛ حيث نص في المادة 713 من القانون المدني على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل واحد منهم غير مقررة [مفرزة]، فهم شركاء على الشيوع، وتكون الحصص متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك "[10].

ويتضح من هذا كله أن الشيوع في المال هو وصف يلحق المال الذي يشترك في ملكيته أو في حق عيني عليه أكثر من شخص؛ بحيث يملك كل واحد منهم حصة سارية في كل جزء من أجزائه، وهو يقوم على ثلاثة عناصر: الأول؛ تعدد أصحاب الحق العيني أي الملاك المشتاعين؛ والثاني، وحدة طبيعة حقهم سواء كان حق ملكية أو حق رقبة أو حق انتفاع؛ والثالث، وحدة محل حقهم سواء كان منقولا أو عقارا أو مجموعا من الأموال[11].

وهو كالملكية ينشأ إما بتصرف قانوني أو واقعة مادية؛ لأن مصدر الشيوع هو مصدر الملكية بصفة عامة، بمعنى أن أسباب قيام حالة الشيوع في المال هي نفسها أسباب كسب الملكية ما دامت هذه الأسباب تتصل بعدة أشخاص في نفس الوقت؛ ومثل التصرف القانوني المنشئ للملكية الشائعة أن يشتري عدة أشخاص عقارا على الشيوع، ومثل الواقعة المادية المنشئة للملكية انتقال أموال المتوفى إلى الورثة مع بقاء ملكيتها شائعة بينهم لفترة من الزمن[12].

المطلب الثاني: أساس فرض الحراسة على المال الشائع

إذا كان كل شريك في المال الشائع يعد مالكا ملكا تاما لحصته وله عليها كل سلطات المالك في الانتفاع والاستعمال والتصرف، إلا أن حقه هذا مقيد بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء في المال الشائع على حسب ما تنص عليه المادة 714 من القانون المدني، لذلك فليس من حق أي شريك إدارة المال الشائع والانتفاع به دون موافقة باقي الشركاء، ومن ثم كان إجماع الشركاء على وفق ما تنص عليه المادة 715 من نفس القانون أمرا لابد منه لحسن إدارة المال والانتفاع به[13].

ولكن إذا لم يحدث الإجماع بين جميع الشركاء حول كيفية إدارة المال الشائع، فإن ما يستقر عليه رأي الأغلبية بحسب قيمة الأنصبة في خصوص أعمال إدارته يكون ملزما للجميع، غير أنه إذا لم تكن هناك أغلبية فللمحكمة -بناء على طلب أحد الشركاء- أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة للحفاظ على المال، أو تعيّن عند الحاجة من يدير هذا المال على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني[14]، وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا للمال الشائع، كما لها أن تضع نظاما للإدارة ولحسن الانتفاع به يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم خاصا[15].

هذه القواعد التي وضعها المشرع لتيسير إدارة الشركاء المشتاعين للمال الشائع، والتي تعطي لأصحاب أغلبية الأنصبة الحق في وضع نظام معين لإدارة المال يكون ملزما لأصحاب النصيب الأقل فيه، كما تعطيهم سلطة اختيار شخص معين لتولي إدارة هذا المال، ويكون اختيارهم ملزما أيضا لأصحاب النصيب الأقل، جعلت البعض يعتقد أن هذا التنظيم يحظر على أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه بعدما وضع أصحاب أغلبية الأنصباء نظاما لإدارته أو اختاروا

شخصا معينا لذلك، لاعتقادهم أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع ينطوي على إلغاء أو تعديل للقرارات التي اتخذوها في خصوص إدارة هذا المال[16]، وهذا ما يعد في رأيهم مخالفة صريحة لأحكام تنظيم إدارة المال الشائع، وإهدار للنصوص القانونية التي وضعها المشرع من أجل ذلك، ولا سيما نص المادة 716 من القانون المدني.

إلا أن الحقيقة هي أن المشرع، وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الأنصباء ملزما لأصحاب النصيب الأقل في هذا الخصوص، إلا أن شرط هذا الإلزام أن يكون قرار الأغلبية ليس محل طعن جدي من أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع، وأن تكون منازعتهم فيه لا تقوم على أساس جدي يقرّه القانون، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، فإنه يحق لأصحاب النصيب الأقل في المال أن يطلبوا من القضاء المختص فرض الحراسة القضائية عليه[17]، وهذا ما يستشف من المادة 718 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "[18]. وهو ما استقر عليه القضاء؛ حيث قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 04 ماي 1987 تحت رقم 26440 بإقامة حارس قضائي لتسيير المحل التجاري المتنازع عليه بين الشركاء على الشيوع بسبب الخشية من تركه دون عناية أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه منه[19].

وإذا كان واضحا إذن أنه لا يوجد ضمن القواعد العامة المنظمة لإدارة المال الشائع ما يمنع من فرض الحراسة القضائية عليه، فإن السؤال يثور حول ما إذا كانت حالة الشيوع في حد ذاتها تصلح أساسا لإقامة الحارس القضائي على هذا المال بمجرد وجود خلاف على إدارته، أم أن الأمر يتطلب في كل الأحوال توافر شروط فرض الحراسة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ذهب رأي مهجور في الفقه المصري إلى أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع له طبيعة خاصة، وبالتالي فيجوز لكل شريك على الشيوع لمجرد عدم موافقته على الوضع القائم، ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى درجة النزاع المطلوب كشرط من شروط الحراسة المطالبة بإقامة حارس قضائي على هذا المال، وذلك استنادا إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة في حالة الشيوع توافر شروط قيام الخطر والاستعجال والنزاع الواجب توافرها في دعاوى الحراسة عامة، بل يكفي أساسا لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع مجرد كونه شائعا، مع وجود خلاف بين الشركاء على ملكية المال أو طريقة إدارته واستغلاله[20].

في حين يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء[21]،إلى القول بضرورة توافر شروط الحراسة القضائية على وفق ما تنص عليه القواعد العامة للحراسة[22] للحكم بفرضها على المال الشائع، ولو كانت الدعوى قد رفعت من أصحاب النصيب الأقل، وذلك عملا بقاعدة ربط الحكم بعلته من حيث توافر شروط الخطر والاستعجال والنزاع وعدم المساس بأصل الحق للحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع من القضاء المختص، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مصر، حيث جاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة أن: "مجرد توافر حالة الشيوع ليس مبررا لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرطا الاستعجال والخطر "[23].

فيما انتهى القضاء في الجزائر بعيدا عن هذا الجدال، واعتمد مباشرة نص المادة 604 من القانون المدني[24] كأساس من أجل إجازة فرض الحراسة القضائية على المال الشائع متى تكاملت الشروط التي نصت عليها هذه المادة؛ حيث نجد المحكمة العليا، وبمناسبة تأييدها لقرار من القرارات الصادرة عن أحد المجالس القضائية، والقاضي بفرض الحراسة القضائية على مال شائع لتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 604 من القانون المدني، قررت بأنه: "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حال قيام نزاع؛ من أجل حفظ حقوق الأطراف والتزاماتهم ومراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني في غير محله" [25].

ويتبين مما جاء في هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا بقضائهم هذا قد اعتبروا المال الشائع هو مال مشترك بين الشركاء المشتاعين، ومن ثم اشترطوا لفرض الحراسة القضائية عليه توافر الشروط التي نصت عليها المادة 604 من القانون المدني، مما يعني أنهم يجيزون فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في الأحوال التي تتوافر فيها الشروط التي وضعتها هذه المادة فقط؛ وهي شغور الإدارة أو قيام النزاع بين الشركاء، مع تبين القاضي أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية للحفاظ على حقوق الشأن في هذه الأموال.

غير أنه في اعتقادنا أنه لا يمكن الاستناد إلى نص هذه المادة للقول بأن المشرع الجزائري يجيز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع وفقا للشروط التي حددتها، وذلك من منطلق أن المال الشائع يختلف عن المال المشترك من جانب أن ملكية المال المشترك تكون جماعية لا فردية؛ إذ أنها ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، فلا يملك أي واحد منهم منفردا لا الشيء المملوك ولا حصة فيه مفرزة أو شائعة، فكل شريك في المال المشترك يقدم نصيبه يفقد الحق العيني الذي له عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية [26]، وهو المال الذي نظم المشرع الجزائري الحراسة عليه من خلال المادة 604 سالفة الذكر.

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة العليا، وإن كانت تجيز من حيث المبدأ فرض الحراسة القضائية على المال الشائع، إلا أنها اعتمدت على أساس غير سليم من أجل تقرير ذلك، وهو نص المادة 604 من القانون المدني، مما يترتب عليه الالتزام بالشروط التي فرضتها هذه المادة، في حين أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع يدخل ضمن عموم الحالات التي يملك فيها القاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم بفرضها أو رفض ذلك وفقا للقواعد العامة التي تنظم الحراسة في القانون المدني.

المبحث الثاني
أسباب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

ينجم عن الوضع الاستثنائي والخاص الذي يكون عليه المال الشائع كثير من المنازعات الجدية التي قد تعرضه للخطر، مما يبرر المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه، أغلب هذه المنازعات يعود: إما إلى الخلاف بين الشركاء في الشيوع على ملكية هذا المال (المطلب الأول)، وإما إلى الاختلاف بينهم حول إدارته وطريقة استغلاله (المطلب الثاني)، وإما إلى الخلاف بينهم حول سداد الديون المستحقة على هذا المال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخلاف على ملكية المال الشائع

يُعدّ الخلاف بين الشركاء في المال الشائع خلافا حول ملكيته، ادعاء أحدهم أنه المالك الوحيد لهذا المال، أو منازعة الشركاء في نصيب أحدهم أو بعضهم، بأن يقرروا أن نصيبه أقل مما يدعي أو يقرروا أنه ليس له نصيب على الإطلاق في المال الشائع، أو استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بزعم أنهم وحدهم أصحاب النصيب فيه وينازعهم الباقون في ذلك[27]، أو تعمّد أحد الشركاء إخفاء بعض أعيان المال أو ظهوره بمظهر المالك لها دون بقية الشركاء[28].

في جميع هذه الأحوال يجوز لأي من الشركاء في المال الشائع اللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة بفرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية مصالح الأطراف المتنازعين فيه[29]، وعلى القضاء متى تبين جدية خلافهم، وتوافرت بقية شروط فرض الحراسة عليه وفقا للقواعد العامة، أن يحكم بإقامة حارس قضائي على هذا المال لحمايته من الخطر الذي قد يتهدده نتيجة لذلك، ويصبح الحارس القضائي بمجرد تعيينه مسؤولا تجاه الشركاء جميعا عن حفظ ملكية هذا المال صيانة لحقوقهم إلى حين انتهاء الحراسة ورد المال إلى من يتعين لإدارته.

أما مجرد رفع دعوى قسمة نهائية للمال الشائع من أحد الشركاء على الباقين بسبب الخلاف على ملكية هذا المال فلا يعد سببا في ذاته يستوجب إقامة حارس قضائي عليه مادام الشركاء متفقين فيما بينهم على إدارته أو استغلاله بالتأجير أو بقسمته قسمة انتفاع، غير أنه إذا استطالت إجراءات القسمة أمام المحكمة وتنازع الشركاء أثناء تداول الدعوى حول إدارة المال الشائع، ولم تفلح القسمة المؤقتة أثناء ذلك من الحد من هذه المنازعات، مما أوجد أسبابا جدية للخشية من ضياع المال خلال هذه المدة، جاز لأي شريك المطالبة بوضع المال تحت الحراسة، وتكون إقامة حارس قضائي عليه في هذه الحال في محلها متى تكاملت بقية الشروط الأخرى لفرض الحراسة عليه[30].

المطلب الثاني: الخلاف على إدارة المال الشائع أو استغلاله

يُعدّ خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله؛ استئثار بعض الشركاء فيه بالريع دون الآخرين، أو اختلافهم حول طريقة استغلال المال وتوزيع الريع الذي يدره عليهم، أو اختلافهم على من يتولى إدارة المال مع عدم انعقاد الأغلبية اللازمة لاختيار المدير فيظل منصبه شاغرا لا يجد من يشغله، أو وفاة المدير

الحالي للمال أو عزله وفقا للقانون، أو شغور الإدارة لأي سبب كان مع اختلاف الشركاء على اختيار المدير أو على بيان طريقة الإدارة ولا يمكن التوصل إلى أغلبية في هذا الصدد[31].

ويُعدّ خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله أيضا؛ إجماع الشركاء أو انعقاد رأي الأغلبية على اختيار مدير معين للمال، ثم يتضح أنه أساء الإدارة بأن حابى البعض على حساب البعض الآخر، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى لحق الضرر بأصحابه، أو أهمل سداد الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضا لخطر نزع الملكية، وغير ذلك من المطاعن الجدية التي توجه إلى إدارة هذا المدير، والتي تجعل من الخطر استمراره في أداء مهمته، ولو كان هذا الخطر منصب على أنصبة الأقلية دون الأكثرية وتمسك هؤلاء ببقائه مديرا للمال رغم ذلك[32].

ويُعدّ خلافا حول إدارة المال الشائع واستغلاله كذلك؛ اختيار أصحاب أغلبية الأنصباء فيه طريقة لاستغلال المال يترتب عليها استفادتهم وحدهم منه مع إلحاق الضرر بأصحاب النصيب الأقل، أو قيام المدير الذي اختاروه بإجراء تعديلات في العين تخرج عن نطاق أعمال الإدارة المعتادة للمال بما يؤدى إلى الإضرار بمصالح أصحاب النصيب الأقل[33].

كما يكون هناك خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله حتى في حالة وجود مدير دائم للمال عينته الأغلبية، لكنه أساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولكنها لم تتفق على مدير آخر يحل محله، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء دعوى بعزله لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه في حق أصحاب النصيب الأقل أو لأي سبب آخر يستوجب عزله[34].

في جميع هذه الأحوال يجوز لأي من الشركاء في المال الشائع اللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة بفرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية مصالح الأطراف المتنازعين فيه، وعلى القاضي متى استبان من ظاهر أوراق الدعوى والقرائن المقدمة شغور الإدارة فعلا أو جدية المطاعن الموجهة للإدارة القائمة على المال الشائع، أن يحكم بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى حين تعيين مدير دائم له سواء من بين الشركاء أنفسهم أو من الغير، أو قسمة هذا المال بين الشركاء قسمة مهايأة أو قسمة نهائية[35].

المطلب الثالث: الخلاف على أداء الديون المثقل بها المال الشائع

قد لا يثور النزاع بين الشركاء حول إدارة المال الشائع ولا على أنصبة الشركاء فيه، بل على الديون التي يكون المال الشائع مثقلا بها، كأن يكون المال مرهونا في دين أو مترتبا عليه حق اختصاص أو حق امتياز[36] وتأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون فنازعهم مستحقوها، مما ولد الخشية لدى بعضهم الآخر من تعريض المال جراء المنازعة حوله لخطر الضياع في حالة مباشرة إجراءات نزع الملكية في صدده[37].

فيجوز في هذه الحالة لأي من الشركاء في المال الشائع، كما يجوز لأصحاب الديون التي تثقل هذا المال كذلك المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه، وتعيين حارس ليقوم بقبض ريع هذا المال ويسدد منه الديون غير المتنازع عليها، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل في النزاع من

المحكمة المختصة، ولا يشترط في هذه الحالة وجود خلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع أو استغلاله أو ملكية الأنصبة فيه، إذ أن امتناعهم كلهم أو بعضهم عن الوفاء بالديون المستحقة على المال الشائع يكفي سببا للحكم بالحراسة القضائية عليه[38].

ويكون الغرض من إقامة الحارس القضائي على المال الشائع في هذه الحالة ليس إجبار الشريك أو الشركاء الممتنعين على الوفاء بقيمة حصصهم في الديون التي تثقل المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، بل يكون الغرض منها هو دفع الضرر عن حقوق الشركاء جميعا وحماية المال الشائع من خطر نزع الملكية التي يمكن أن يباشرها الدائنون أو مصلحة الضرائب[39].

وليس هناك حسب الرأي الراجح فقها[40] ما يحول عملا دون فرض الحراسة القضائية على المال الشائع كله أو على حصة منه بناء على طلب دائني أحد الشركاء في المال الشائع لاستيفاء ديونهم مما يخص هذا الشريك من الريع الذي يدره هذا المال أو الحصة؛ فتوضع حصة هذا الشريك تحت الحراسة ويحل الحارس محله في إدارة المال مع باقي الشركاء أو من يمثلهم، ولكن إذا لم يحصل الاتفاق بينهم بشأن كيفية الانتفاع بالحصة الشائعة، فإنه يجوز وضع المال كله تحت الحراسة استيفاء للدين الذي على أحد الشركاء، كلما توافرت شروط الاستعجال والخطر المبررة لذلك.

المبحث الثالث

أحكام فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

متى توافر أي سبب من الأسباب سالفة الذكر، وتكاملت بقية شروط الحراسة القضائية جاز لكل من له مصلحة في وضع المال الشائع تحت الحراسة المطالبة بذلك من القضاء المختص (المطلب الأول)، على أن يكون للقاضي الذي ينظر في طلبه كامل السلطة التقديرية للحكم بإقامة حارس قضائي على هذا المال، كما يستطيع رفض النظر في الطلب المقدم إليه إذا لم تتوافر شروط اختصاصه بالفصل فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

إذا توافر أي سبب من الأسباب التي سبق بيانها، جاز لكل شريك في المال الشائع المطالبة بإقامة حارس قضائي على هذا المال مهما كان قدر نصيبه فيه، فهو حق له ولو كان يفتقر للأغلبية المطلوبة للإدارة المعتادة التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني[41]؛ لأن طلب فرض الحراسة القضائية يندرج ضمن أعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع، وقد أقر المشرع حق كل شريك في الشيوع مهما كان نصيبه في المال الشائع اتخاذ ما يلزم من الوسائل لحفظ هذا المال، حماية للمصلحة العامة للملاك على الشيوع، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 718 من القانون المدني التي تقضي: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الملاك على الشيوع"[42].

وفي حالة وجود دائنين لأحد الشركاء أو بعضهم في المال الشائع، فإنه يجوز لهم المطالبة باتخاذ نفس التدبير لاستيفاء ديونهم مما يخص هذا الشريك أو الشركاء من الريع الذي تدره حصته أو حصصهم

فيه؛ إذ ليس هناك حسب الرأي الراجح فقها ما يحول عملا دون إقامة حارس قضائي على المال الشائع كله أو حصة منه بناء على طلب دائني أحد الشركاء في المال الشائع كلما توافرت شروط الاستعجال والخطر المبررة لذلك[43].

كما أنه في حالة وجود من بين الشركاء على الشيوع من هو ناقص أهلية لا وصي عليه، أو من هو غائب و لم يحكم بموته بعد، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بهذا الإجراء التحفظي من تلقاء نفسه على اعتبار القاضي ولي من لا ولي له، والقانون يعطيه في حالة وفاة شخص و وجود ورثة ناقصي أهلية له، اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية للحفاظ على حقوق هؤلاء الورثة[44].

والأصل أن ترفع دعوى فرض الحراسة القضائية على المال الشائع أمام القضاء الاستعجالي، بموجب عريضة افتتاحية كالشأن في جميع الدعاوى الاستعجالية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها الدعاوى العادية على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون اختصاصه بنظر هذه الدعوى منوطا بتوافر كل الشروط اللازم تحققها للنظر في كافة دعاوى الحراسة الأخرى؛ والتي تتمثل في شرطي اختصاصه العام، وهما توافر ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، علاوة عن الشروط الخاصة بالحراسة من خطر عاجل ونزاع حول المال الشائع وقابليته بأن تسند إدارته للغير[45].

ويتعين على قاضي الاستعجال المختص أن ينظر الدعوى وجاهيا من خلال الاستماع إلى أقوال أطراف الخصومة ودفاعهم؛ وفحص الأسباب التي بنيت عليها المطالبة أخذا من ظاهر المستندات التي بين يديه، فإن وجدها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من الضرورة فرض الحراسة على هذا المال للمحافظة عليه، قضى بإقامة حارس قضائي عليه، أما إذا استبان عدم جدية الأسباب التي ارتكز عليها المدعي في طلب فرض الحراسة على المال الشائع، فإنه يتوجب عليه الحكم بعدم الاختصاص بالنظر في الطلب على وفق ما تقضي به القواعد العامة[46].

المطلب الثاني: اختيار الحارس القضائي للمال الشائع

إذا انتهى قاضي الاستعجال من فحص الأسباب التي بُنيت عليها المطالبة بفرض الحراسة على المال الشائع إلى وجوب إقامة حارس قضائي على هذا المال، فإن الأصل أن يترك اختيار شخص الحارس للاتفاق بين الأطراف المتنازعين على شخص معين لتولي مهمة الحراسة ثم يقوم بتعيينه، ولكنهم إذا لم يتفقوا على اختياره أو وقع اعتراض من جانب بعض منهم على من وقع اختيار البعض الآخر عليه، فإن القاضي هو الذي يتولى أمر اختياره وتعيينه على وفق ما تنص عليه المادة 605 من القانون المدني[47].

وفي حالة ما إذا تم الاتفاق بين الشركاء المشتاعين على حارس معين، فإن اتفاقهم يجب أن يكون بالإجماع، مما يترتب عليه عدم إلزام القاضي الاستعجالي على تعيين الشخص الذي وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر دون النظر إلى اعتراض أصحاب النصيب الأقل[48]، قياسا على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 716 من القانون المدني من حق الأغلبية في اختيار مدير للمال الشائع، إذ أن

المستقر عليه فقها وقضاء أن القاضي يملك ألا يعير اتفاق الأغلبية أي اهتمام، فيعين شخصا آخر من اختياره متى استبان له جدية المطاعن الموجهة إلى الشخص المختار من الأغلبية[49].

والأصل أنه قبل قسمة المال الشائع ولو بصورة مؤقتة، لا يجوز تعيين كل واحد من الشركاء حارسا على نصيبه في هذا المال ولو اتفقوا على ذلك جميعا، لاستمرار العلة التي استوجبت المطالبة بفرض الحراسة على هذا المال، وهي قيام حالة الشيوع بداية والخلاف على ملكية الأنصبة في هذا المال أو الاختلاف حول إدارته واستغلاله بعد ذلك، والتي لا يزيلها أو يخفف منها على الأقل تخويل كل شريك إدارة حصته شائعة بصفته حارسا لا مالكا[50].

غير أنه إذا أمكن قسمة المال الشائع قسمة مهايأة، وطالب الشركاء المشتاعون تعيين كل واحد منهم حارسا على قدر مفرز من المال الشائع يعادل قيمة نصيبه فيه، جاز الحكم بفرض الحراسة القضائية وإقامة كل واحد من الشركاء حارسا في هذه الحالة على نصيبه المفرز في المال الشائع؛ لأن من شأن ذلك أن يزيل الخلاف حول المال الشائع، ويحميه من الأخطار التي كانت تهدده بسبب هذا الخلاف، وهذا هو الغرض الذي من أجله أوجد المشرع نظام الحراسة القضائية[51].

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها تحديد مدى إمكان حماية المال الشائع بتسليم إدارته للحارس القضائي عن طريق فرض الحراسة القضائية عليه؛ رغم وجود قواعد خاصة بتنظيم إدارة هذا المال من قبل الشركاء المشتاعين أنفسهم، وذلك على اعتبار أن الحراسة من أنجع الوسائل التي وضعها المشرع لتوفير الحماية للأموال المتنازع عليها، نخلص إلى النتائج التالية:

1- بالنظر إلى أن المال الشائع يعد من أكثر أنواع الأموال عرضة للخطر نتيجة كثرة التنازع عليه بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يستدعي في أغلب الأحيان اتخاذ تدابير تحفظية سريعة بشأنه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، فإن تنظيم المشرع إدارة هذا المال بنصوص صريحة في القانون المدني، لا يمكن أن يقف حائلا دون إمكان فرض الحراسة القضائية عليه؛ لأن هذا التنظيم وُضع فقط لضمان الانتفاع العادل بالمال الشائع من قبل جميع الشركاء.

2- متى توافر أي سبب من الأسباب المؤدية إلى الخلاف حول ملكية المال الشائع أو إدارته أو حول قضاء الديون التي تثقله، وتكاملت بقية شروط الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فإنه يجوز لكل من له مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة طلب ذلك من القضاء الاستعجالي،

3- فرض الحراسة القضائية على المال الشائع يدخل ضمن عموم الحالات التي يملك فيها القاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم بفرضها أو رفض ذلك وفقا للقواعد العامة التي تنظم الحراسة في القانون المدني، وبالتالي فإنه يكون للقاضي الذي ينظر في طلب فرضها على هذا المال كامل السلطة لتقدير ذلك؛ من خلال فحص ظاهر المستندات المقدمة إليه، ومن ثم الحكم بفرض الحراسة القضائية عليه أو الحكم بعدم اختصاصه.

وبالنتيجة لما تقدم نقترح على قضاة المحكمة العليا مراجعة مسلكهم فيما يتعلق بتقرير جواز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في الحالة التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 604 من القانون المدني فقط، وذلك من منطلق أن المال الشائع يختلف عن المال المشترك من جانب أن ملكية المال المشترك تكون جماعية لا فردية؛ إذ أنها ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، فلا يملك أي واحد منهم منفردا لا الشيء المملوك ولا حصة فيه مفرزة أو شائعة.

الهوامش:

(1) الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30.

(2) وهي تجري على النحو التالي: "الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه".

(3) وهي تطابق المادة 630 من القانون المدني المصري، وتقترب من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة 1961 من القانون المدني الفرنسي. والمادة 663 من مشروع القانون المدني الفرنسي- الإيطالي. والمادة 847 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

(4) وتعرف الحراسة القضائية بأنها: "إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة، لوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين، يتولى حفظه وإدارته، ليرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه". مشار إليه عند: عبد الحكيم فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949، ص 54. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص120. نزيه نعيم شلالا، دعوى الحراسة القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001، ص 27. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية، ج 1، دار الطباعة الحديثة، مصر، ط 1، 1991، ص 206.

(5) خالد سلطي نواف السنجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة: دراسة قانونية فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 23.

(6) محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 11.

(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 796.

(8) حيث نصت المادة 138 من المجلة على أن: "المشاع ما يحتوي على حصة شائعة"، ونصت المادة 139 منها على أن: "الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك". مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، 1302 هـ، ص 36.

(9) يعتقد البعض أن المشرع الجزائري قد حاول تعريف الشيوع من خلال ما نص عليه في هذه المادة، ومن ثم يعيبون عليه اقتصاره في التعريف على الشيوع في الملكية دون بقية الحقوق العينية، في حين أن الشيوع كما يكون في الملكية فيمكن أن يكون في الحقوق العيبة الأخرى. محمد عقوني، رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا حيازيا، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 10، المجلد 01، ص 524.

(10) وهو نفس الوصف الذي أعطاه المشرع المصري للشيوع من خلال المادة 825 من القانون المدني المصري ويبدو هذا الوصف غير جامع؛ لأنه ركز الشيوع في الملكية، في حين أن الشيوع كما يكون في الملكية فيمكن أن يكون في الحقوق العينية الأخرى، ولذلك فقد جاء وصف المشرع له غير دقيق. محمد عقوني، مرجع سابق، ص 15.

(11) فوزي دفاس، تنظيم الملك المشاع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 14.

(12) محمد عقوني، مرجع سابق، ص 17.عبد الحميد الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 80.

(13) ورد هذا المبدأ في أغلب القوانين؛ حيث نص عليه المشرع المصري في المادة 827 من القانون المدني المصري، ونص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 815- 3المضافة بقانون 1976، كما نصت عليه المادة 1075 من مجلة الأحكام العدلية.

[14] وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني المصري.

[15] وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني المصري. في حين تمسك المشرع الفرنسي بمبدأ الإجماع في قانون 1976 على نحو ما كان سائدا قبل ذلك، ثم عدَل عنه بموجب تعديل القانون رقم: 2006- 728؛ حيث عدّل المادة 815- 3 على نحو عوض فيه مبدأ الإجماع بمبدأ الأغلبية.

[16] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قاضي الأمور المستعجلة، ط 10، د ن، د ت، ص 761. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، د ن، ط 3، 1991،ص 466.

[17] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761.

[18] وهو ما أقره المنظم السعودي صراحة من خلال النص في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا حصل نزاع في ثابت أو منقول أو فيهما معا... كالنزاع الذي يحصل بين الورثة، أو بعضهم في التركة، أو بين الشركاء حول إدارة المال الشائع واستغلاله". اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي، الصادر بموجب القرار الوزاري رقم 115 المؤرخ في 14 جمادى الأولى سنة 1421 هجرية.

[19] القرار رقم 26440، المؤرخ في 04 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990،ص ص 115-116. وراجع كذلك: القرار رقم 461262، مؤرخ في 1987/01/17، المجلة القضائية، العدد03 لسنة 1991، ص ص 83- 85.

[20] محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مكتبة جامعة فؤاد الأول، 1949، القاهرة، مصر، ص 506.

[21] مصطفى مجدي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1989، ص 489. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2013، ص 211. ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله في الوطن العربي، ط 2، د ن، طرطوس، ص 276. محمد عقوني، مرجع سابق، ص119.

[22] انظر: المادة 603 من القانون المدني الجزائري، المادة 730 من القانون المدني المصري، المادة 783 من القانون المدني السوري.

[23] الدعوى رقم 4217 مستعجل جزئي القاهرة، جلسة 10/10/ 1989، مشار إليها لدى: عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 473.وقد أدى هذا الاستقرار القضائي إلى تراجع أكثر القائلين - والذين كان على رأسهم الأستاذ محمد علي راتب نفسه- بكفاية حالة الشيوع للحكم بإقامة حارس قضائي على المال الشائع، عن رأيهم هذا في نهاية المطاف. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 767 .

[24] تنص الفقرة الأولى من المادة 604 من القانون المدني على أنه: "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن". ويجب لفت النظر إلى أنه لا يوجد نص مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري، ولا في غيره من القوانين العربية، ولا حتى في القانون المدني الفرنسي. ومع ذلك فإن الإجماع منعقد فيها على إمكان فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في هذه القوانين.

[25] القرار رقم 461262، المؤرخ في 17/ 1987/01، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83.

[26] فوزي دفاس، مرجع سابق، ص 14.

[27] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761. مرجع نفسه، ص 761. وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف بيروت بإقامة حارس قضائي على ونش (قارب صيد) بسبب استئثار أحد الشركاء بالريع الذي يجنيه من استثماره مدعيا أنه يملكه بالانفراد في حين أنه لا يملك ظاهرا أكثر من ثلثي الحصص فيه. قرار رقم 394 مؤرخ في 1992/06/09، مشار إليه عند: حنا بدوي، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 1، 2004،ص ص 313- 314.

[28] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 467. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 84.

[29] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، ج 13، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 2005، ص 186. رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 216.

[30] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 85.

[31] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 466. محمد عقوني، مرجع سابق، ص 119.

[32] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761.

[33] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 466.

[34] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1969، ص 836.

(35) وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة بإقامة حارس قضائي على عقار مملوك على الشيوع لتوفر الاستعجال، لما استبانت من أوراق الدعوى احتدام الخلاف بين أطراف التداعي على إدارتها وكيفية توزيع الريع الناتج منها. الدعوى رقم 623 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1982/12/30، مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 256.

(36) حق التخصيص هو حق عيني تبعي يعطي للدائن حق الأفضلية وحق التتبع، بأن يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة من العقار أو العقارات التي يرد عليها وفي أي يد تكون. أما حق الامتياز فهو عيني تبعي يعطي للدائن الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها وذلك بسبب طبيعة حقه. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1986، ص ص 189 - 200 .

(37) عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 468. وهو الوضع الذي نظمه المشرع المغربي بموجب الفصل 454 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. (الحراسة القضائية في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال على الموقع الإليكتروني: http://www.droitetentreprise.com، تاريخ الدخول 2018/08/11 على الساعة: 20:56).

(38) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 763. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1968، ص 284.

(39) رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 218.

(40) مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، مرجع سابق، رقم 748. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 285. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، مرجع سابق، ص 764-765. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 167-168. وهو النظر الذي انتهى إليه مؤتمر العدالة الأول المنعقد بنادي القضاة بالقاهرة في 1986/04/24؛ حيث أوصى في الفقرة الثالثة ضمن القسم الثاني من توصياته والمعنون بـ "في مجال تيسير إجراءات التقاضي المدنية": على إمكان فرض الحراسة القضائية على أموال المدين حق الوفاء. (يحي الرفاعي، استقلال القضاء ومحنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، 2000، ص ص 267-268). وبعد فرض الحراسة في هذه الحالة من الاستثناءات التي ترد على قاعدة حظر اتخاذ الحراسة وسيلة للتنفيذ.

(41) وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني المصري.

(42) وتماشيا مع ذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بكفاية حضور شريك واحد في الشيوع للقيام بأعمال حفظ المال الشائع طبقا لصريح المادة 718 من القانون المدني. القرار رقم 425758، المؤرخ في 2008/02/13، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2008، ص 235 وما يليها.

(43) محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 285. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 167-168.

(44) محمد عقوني، مرجع سابق، ص 119.

(45) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 764-765.

(46) وفي هذا الصدد أمر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 04 ماي 1987 تحت رقم 26440 بإقامة حارس قضائي لتسيير محل تجاري متنازع عليه بين الشركاء على الشيوع بسبب الخشية من تركه دون عناية أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه منه، مما يصبح معه من الضرورة فرض الحراسة على هذا المال للمحافظة عليه. القرار رقم 26440، المؤرخ في 1985/05/04، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص ص 115-116.

(47) تقابلها المادة 732 من القانون المدني المصري، المادة 720 من قانون الالتزامات والعقود لبناني، المادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة 1963 من القانون المدني الفرنسي.

(48) هناك رأي في الفقه المصري قال به الأستاذ الشواربي، يذهب إلى أنه إذا تعلق الأمر بالمال الشائع واتفق أصحاب أغلبية الأنصباء فيه على اختيار حارس معين، فإنه يتعين على القاضي الإذعان لإرادتهم وتعيين الحارس الذي وقع عليه اختيارهم ولا يلق بالا لأصحاب أقلية الأنصبة في هذا المال نزولا عند حكم المادة 828 من القانون المدني المصري. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 86 .

(49) نقض مدني مصري مؤرخ في 1955/12/29، مشار إليه عند: علي عوض حسن، دعوى الحراسة القضائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2000، مرجع سابق، ص 141.

(50) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 766.

(51) مرجع نفسه، ص 766.

السيادة الوطنية في ظل مقاربة مسؤولية الحماية

National sovereignty under the approach of responsibility for protection

الدكتور/ خالد روشو

المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي

تيسمسيلت، الجزائر

rouchoukha@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/04/22 تاريخ القبول للنشر: 2019/01/21

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تعد فكرة السيادة الوطنية في الأنظمة القانونية الناظمة لشؤون وعلاقات الدول الركن الأساس في بقاء واستقلال الدول، ومن ثمّ فإن حريتها في تصرفاتها داخل إقليمها أو خارجها يكون بناءً على قواعد القانون الدولي الثابتة، غير أن هذا المفهوم كقيمة ومبدأ استقر عليه التعامل الدولي اهتزّ كثيرا وخصوصا بعد تعاظم الاهتمام الدولي بفكرة حقوق الإنسان، الأمر الذي أدى بالموازاة إلى نضج مقاربة الحماية الإنسانية لهذه الحقوق، وذلك تبعا لما يسمى بالنظام الدولي لحقوق الإنسان، وما تترتب عنه من بروز لفكرة المسؤولية الدولية لحماية هذه القيم المرتبطة أساسا بالإنسان، الشيء الذي أعاد النظر في فكرة السيادة من جديد وفق أطر ومفاهيم تبعا لأولوية حماية حقوق الإنسان التي أصبحت لها قيمة دولية.

الكلمات المفتاحية: السيادة الوطنية؛ المسؤولية الدولية للحماية؛ حقوق الإنسان؛ التدخل الدولي الإنساني.

Abstract:

The idea of national sovereignty in the legal systems governing the affairs and relations of states is the main element in the survival of states independence; and therefore their freedom to act within or outside their territory is based on the established rules of international law .however this concept as a value and a principle on which international action has been based is very shaker ;especially after the international interest in the idea of human rights has grown which led to parallelism to maturity of the human protection approach of these rights. And this in accordance with so called international human rights system; and the emergence of the idea of international responsibility for the protection of these values which are primarily related to man; which has re-examined the idea of sovereignty in accordance with the frameworks and concepts according to the priority of the protection of human rights.

Key words: *National sovereignty; International liability for protection; Human rights; International humanitarian intervention.*

مقدّمة:

تعد فكرة السيادة الوطنية من الركائز الثابتة والراسخة في القانون الدولي، بل تعتبر من أهم المبادئ التي استقر عليها التعامل الدولي إلى جانب مبادئ أخرى جاءت في المواثيق الدولية الناظمة للعلاقات بين الدول، من ذلك مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومن ثمّ فإن فكرة السيادة الوطنية تستمد قيمتها من هذه المواثيق.

غير أن التسليم بوجود سيادة مطلقة لم يعدّ محل إجماع دولي وخصوصا بعد تعاظم الاهتمام الدولي بفكرة حقوق الإنسان، الذي أدى بالموازاة إلى نضج وبشكل كبير مقاربة الحماية الإنسانية لهذه الحقوق، الأمر الذي يعني ببساطة أن مجالا واسعا فتح لتدخل القانون الدولي لتنظيم هذه الحماية، الأمر الذي رتب اهتزازا مباشرا في قيمة السيادة المطلقة للدول، وذلك تبعا لبروز فكرة المسؤولية الدولية لحماية هذه الحقوق، والتي أصبحت حقوقا. دولية

ولقد مرّت السيادة الوطنية للدولة بعدة مراحل حسب المعطيات والمتغيرات الدولية، فمن فكرة السيادة المطلقة للدولة في جميع تصرفاتها سواء الداخلية أو الخارجية، إلى فكرة السيادة النسبية التي قوضت من مجالات السيادة المطلقة بناءً ما يسمى بالتدخل الإنساني لاعتبارات إنسانية بحتة، إلى أن استقر الوضع بتقرير المسؤولية الدولية للحماية، تبعا للانتهاكات الجسيمة التي طالت حقوق الإنسان، الأمر الذي أدى في النهاية إلى تعارض وتباين حول ما تقرره قواعد القانون الدولي التقليدية الراسخة كمبدأ احترام السيادة الوطنية، ومبدأ عدم التدخل في المسؤولية الداخلية للدول، اللذان يعتبران من أهم ركائز القانون الدولي هذا من جهة، ومن جهة ثانية كيفية الحدّ من الانتهاكات الجسيمة التي تتعرض لها حقوق الإنسان الأساسية على اعتبار هذه الأخيرة أصبحت حقوقا دولية.

وتبعا لذلك فإن أهمية الموضوع المطروق تكتسي طابعا خاصا كونها تبحث في أحد أهم الأركان التي تقوم عليه العلاقات الدولية والمتمثلة في مبدأ سيادة الدول الوطنية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في البحث في إمكانية إحداث مواءمة بين ضرورة احترام سيادة الدولة على إقليمها بكافة مكوناته، واحترام حقوق الإنسان التي أصبحت الشغل الشاغل لكثير من الدوائر الدولية والإقليمية، وحتى الساسة ورجال القانون والفكر على اختلاف توجهاتهم على حد سواء، وخصوصا بعد اهتزاز مبدآ السيادة تبعا لتقرير مبدأ مسؤولية الحماية في ظل التنامي المتزايد بالنظام الدولي لحقوق الإنسان، والذي أعطى لهذا الموضوع أهمية خاصة، وتأسيسا على ما تم تبيانه فإن الورقة البحثية تهدف إلى تحقيق الركائز التالية:

- تثبيت القيمة القانونية لفكرة السيادة الوطنية للدولة في ظل إقرار مقاربة المسؤولية الدولية للحماية.

- تبيان الحدود الفاصلة بين مبدأ مسؤولية الحماية والتدخل الإنساني.

ضبط الأطر الناظمة لممارسة مسؤولية الحماية الدولية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة.

وعليه فإن الإشكالية التي نراها جديرة بالبحث تتمثل في: إلى أي مدى يمكن ضبط معادلة التكامل والتوازن بين ضرورة احترام السيادة الوطنية للدول وإقرار مبدأ مسؤولية الحماية الدولية التي أصبحت تفرض نفسها كمقاربة لحماية حقوق الإنسان؟ وتبعا لذلك نبحث في إمكانية وجود حق للتدخل في الشؤون الداخلية للدول من جانب دول أخرى أو من قبل منظمات دولية لمراقبة تقرير واحترام هذه الحقوق؟ وما هي الأطر الكفيلة لممارسة مسؤولية الحماية في الخانة التي خصصت لها؟ وحتى نحيط بالجوانب التي تثيرها هذه الإشكالية فإننا ارتأينا اتباع المنهج التحليلي الوصفي، فالأول نقف من خلاله على تحليل النصوص القانونية الناظمة لمبدأ السيادة في ظل مقاربة مسؤولية الحماية، أما الأسلوب الوصفي فإنه ضرورة تقتضيها المصلحة البحثية في مثل هذه المواضيع.

وللإجابة على التساؤلات التي تطرحها الإشكالية المطروقة سابقا فإننا نتطرق إلى موضوع السيادة الوطنية ومسؤولية الحماية الثابت والمتغير في المبحث الأول، في حين نخصص المبحث الثاني إلى مسألة الأطر الناظمة لممارسة مسؤولية الحماية.

المبحث الأول

السيادة الوطنية ومسؤولية الحماية الثابت والمتغير

إنّ احترام السيادة الوطنية للدول مبدأ ثابت ومستقر في القانون الدولي، ومن ثمّ في العلاقات بين الدول، بل لا نستطيع الحديث عن ما يسمى بمبدأ المساواة بين الدول إلاّ من خلال الاعتراف الكامل لسيادة الدول على كافة مجالات نطاق اختصاصها، غير أن زيادة الاهتمام الدولي لحماية حقوق الإنسان الأساسية سواء وقت السلم أو زمن النزاعات المسلحة أربك وبشكل مباشر دعاة السيادة المطلقة للدول، وخصوصا بعد اعتبار أن احترام هذه الحقوق لم يعد شأنا داخليا حكرا على الدولة نفسها، وعليه سوف نتطرق إلى السيادة وفق مقتضيات النظام الدولي لحقوق الإنسان في المطلب الأول، في حين نتناول في المطلب الثاني مبدأ السيادة ومسؤولية الحماية، أما المطلب الثالث نخصصه لمسؤولية الحماية كآلية لتثبيت قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: السيادة وفق مقتضيات النظام الدولي لحقوق الإنسان

تعتبر السيادة الوطنية حجر الزاوية بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة، بل من خلاله أفرزت مبادئ أخرى كمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ المساواة بين جميع الدول، ومنه تتمتع هذه الأخيرة بقدر وافر من الحرية في التصرف داخليا وخارجيا، غير أن هذا كله يتم بنسب متفاوتة، وذلك لتغيير الاهتمام الدولي في حدّ ذاته، وخصوصا بعد بروز ما يسمى بالنظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، الأمر الذي رتب عديد القيود على الدول على اعتبار أن حماية حقوق الإنسان لم تعدّ حكرا على الدولة نفسها، بل الأكثر من ذلك لم يعد شأنا داخليا، وما زاد الأمر تعقيدا ظهور ما يسمى بالأمن البشري الناشئ الذي أوجد بدائل و فتح هوامش فيما يتعلق بتعامل الدولة مع شعبها، وحتى نبين ذلك نتطرق إلى القيمة

القانونية لفكرة السيادة في الفرع الأول ثم نتناول في الفرع الثاني النظام الدولي لحقوق الإنسان وتأثيره على السيادة.

الفرع الأول: القيمة القانونية لفكرة السيادة

تعتبر فكرة السيادة من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي إلى جانب مجموعة من المبادئ التي تعدّ ركائز في التعامل الدولي، غير أن ذلك لم يصمد أمام الاهتمام الدولي المتزايد بحقوق الإنسان على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر أهم[1] تبعا لما تشكله هذه الحقوق من أساسات، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، و من ثمّ يبقى التجاذب قائما في أيّها أحق في التقديم كأولوية، وعليه سوف نتطرق إلى فكرة السيادة في النقاط التالية.

أولاً- فكرة السيادة في القانون الدولي:

على اعتبار أن الدولة لها القدرة الكاملة في التصرفات التي تدخل ضمن اختصاصاتها سواء في الداخل أو في الخارج وذلك من منطلق قواعد القانون الدولي الذي يعتبر أن السيادة الوطنية للدولة حجر الأساس، بل العمود الفقري له، ومن ثمّ فقد اعتبرت السيادة مجال هام بالنسبة للتعامل فيما بين الدول وعليه يرى كونيس رايت أن "السيادة عبارة عن مجموعة من الاختصاصات التي يمنحها القانون الدولي وتعلو على القانون الداخل".

في حين يرى بطرس بطرس غالي بأن السيادة الوطنية هي فن التسوية بين القوى المتساوية، وأضاف بأنه بدون سيادة الدولة يمكن أن تدمر أداة التعاون الدولي ذاتها، وأن يصبح التنظيم الدولي نفسه مستحيلا، ذلك أن الدول ليست العناصر الفاعلة والوحيدة في الساحة الدولية، وإنما يجب أن تكون جزءا من الروابط الإقليمية والمنظمات العالمية، فكلها حقا تعمل على توفير الإطار للأمن والتقدم على المستوى الدولي[2].

ولقد ذهب الأستاذ[3]سوار زينبرجر إلى تحديد عام لمفهوم السيادة وفق المجالات المحدد لها والتي نذكر منها.

1- التزام الدول بالقواعد العرفية الدولية وبالمبادئ المعترف بها لدى الأمم المتحدة.

2- لا يمكن أن نفرض على الدولة التزامات إلاّ برضاها.

3- تتمتع الدولة باختصاص شامل على إقليمها، مالم يتقيّد هذا الاختصاص بقواعد دولية.

4- يشمل اختصاص الدولة ما يوجد على إقليمها من أشخاص وأشياء.

5- كل عدوان غير مشروع من شخص قانوني دولي على الاختصاص الداخلي لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي يعدّ خرقا لقواعد القانون الدولي.

ثانياً- اهتزاز فكرة السيادة المطلقة للدولة:

إن الانتهاكات الجسيمة التي نتجت عن الحربين العالميتين الأولى والثانية وما خلفته هذه الأخيرة من مآسي مست الإنسانية بشكل كبير جراء استخدام القوة في حل النزاعات التي تثور بين الدول، الأمر

الذي أثّر بصورة مباشرة على فكرة السيادة المطلقة للدول،[4] لأن ذلك وببساطة يهدم الكثير من المبادئ التي لها علاقة بحقوق الإنسان.

وتبعا لذلك فقد يرى بعض من الفقه الحديث أن فكرة السيادة بمعناها التقليدي من شأنه عرقلة القانون الدولي بشكل أو بآخر، وأن التمسّك بهذه الفكرة على إطلاقها سيؤدي لا محالة إلى هدم أركان وقواعد القانون الدولي في حدّ ذاته، وعلى إثر ذلك هناك من الفقهاء من يميّز بين سيادة القانون وسيادة الدولة، ومن ذلك الفقيه كرابي Krabbe الذي يبين أن سيادة الدولة تمنح الدولة السلطة والقدرة في المجتمع، وبالتالي فإن القانون يستمدّ سلطته وحتى مضمونه بالضرورة ممن لديه السلطة أي من الدولة.

أما سيادة القانون فهي ترمز إلى السلطة التي تدعي أنها صالحة في المجتمع وهي سلطة مشروعة[5] وبناءً على هذا فإن مفهوم السيادة اهتزّ كثيرا نظرا للدعوات الداعية إلى ضرورة الاهتمام بحقوق الإنسان على اعتبارها حقوقا تكتسب الطابع الدولي، وعليه فإن الفقه الحديث يحاول التركيز على مفهوم السيادة النسبية للدول بدلا من السيادة المطلقة.

الفرع الثاني: النظام الدولي لحقوق الإنسان وتأثيره على السيادة

ما تجدر الإشارة إلى ذكره بداية أنه منذ ظهور فكرة الاهتمام الدولي المتزايد لحقوق الإنسان تبعا للانتهاكات التي طالت هذه الحقوق جراء الحروب والنزاعات المسلحة، الأمر الذي أدى إلى التأثير على مبدأ السيادة، وحتى نستجلي ذلك نبين معنى الحماية الدولية لحقوق الإنسان أولا، ثم نبين أهمية الحماية الدولية لهذه الحقوق ثانيا.

أولاً- الحماية الدولية لحقوق الإنسان:

لقد استمدّت الحماية الدولية لحقوق الإنسان قيمتها ومكانتها من المواثيق الدولية الناظمة لهذا الشأن، ولقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إعطاء تعريف لهذه الحماية وذلك من خلال تعريفها بأن: "مفهوم الحماية الدولية يشمل إصلاح الحماية في مجال حقوق الإنسان بصفة عامة جميع الأنشطة التي تهدف إلى ضمان الاحترام الكامل لهذه الحقوق وفقا لنص وروح القوانين ذات الصلة[6] ولقد عرّف جانب من الفقه الحماية الدولية بأنها "الإجراءات التي تتخذها الهيئات الدولية إزاء دولة ما للتأكيد من مدى التزامها بتنفيذ ما تعهدت والتزمت به من الاتفاقيات الدولية بحقوق الإنسان، والكشف عن انتهاكات ووضع مقترحات أو اتخاذ إجراءات لمنع هذه الانتهاكات"[7].

وإجمالا فإنّ الحماية الدولية هي تلك الإجراءات والأشكال التي تمارسها هيئات دولية أو إقليمية بحق أعضائها من أجل فرض احترام وحماية حقوق الإنسان بغرض الحدّ من الانتهاكات التي قد تتعرض لها.

ثانياً- أهمية الحماية الدولية لحقوق الإنسان:

لقد استمدّت الحماية الدولية لحقوق الإنسان قيمتها من ارتباطها المباشر بهذه الحقوق على الصعيد الداخلي والدولي، وما زاد الأمر اهتماما ارتباطها أيضا بتهديد السلم والأمن الدوليين الأمر الذي

أعطى لهذه الحماية أبعادا دولية مشتركة مما دفع بهذه المفاهيم إلى التأثير المباشر على المبادئ الأساسية للقانون الدولي في حدّ ذاته،[8] كما أن هذا الاهتمام دخل في صلب اهتمامات المنظمات الدولية العالمية والإقليمية، لذا فإن هذه المؤسسات الدولية غالبا ما تدعى بحقها في التدخل كحماية حقوق الشعوب وليس لحماية حقوق الأفراد[9].

المطلب الثاني: مبدأ السيادة وفكرة مسؤولية الحماية

لقد تعرض مبدأ السيادة الدولية إلى اضطراب جراء الاهتمام الدولي لحقوق الإنسان، والتي أصبحت قضية دولية تحدّ من سيادة الدولة إذا ما انتهكت هذه الحقوق، الأمر الذي أدى إلى ضرورة بروز مصطلح جديد على الساحة الدولية والمتمثل في مسؤولية الحماية كآلية لإنقاذ هذه الحقوق على خلفية الانتهاكات الجسيمة التي طالت هذه الأخير، فما المقصود بهذا المفهوم وما الطبيعة القانونية له، وهذا ما سوف نتطرق إليه وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بمسؤولية الحماية

تقوم فكرة مسؤولية الحماية على أساس إنقاذ الشعوب التي تعاني من الأخطار المحدقة بها، والمتمثلة في انتهاك حقوقها الأساسية، وذلك بتقديم المعونة لهم سواء عن طريق الدول أو المنظمات الدولية أو غير الدولية، ومن ثمّ بدأت فكرة تدخل المجتمع الدولي لإنقاذ هذه الحقوق أكثر من ضرورة وخصوصا عند عجز الدولة أو عدم رغبتها في حماية هذه الحقوق، فهنا تنتقل المسؤولية إلى المجتمع الدولي من خلال الأمم المتحدة للمساعدة في حماية السكان من الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، التطهير العرقي، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وغيرها[10].

أولاً- التعريف بمسؤولية الحماية:

لقد عرفت مسؤولية الحماية من عدة زوايا متباينة تصب في خانة حماية حقوق الإنسان، فقد عرف كينسي هاماساكي Kinssi hamassa هذا المبدأ بأنه "مبدأ مستجدّ يتمثل في إعمال المسؤولية الدولية الجماعية عندما تكون الحكومات ذات السيادة غير راغبة أو غير قادرة على حماية مواطنيها من كوارث القتل الجماعي، الاغتصاب الجماعي، التطهير العرقي، الإكراه والترويع والتجويع المتعمّد، والتعريض للأمراض، ولهذا المبدأ ثلاثة جوانب المنع، الارتكاس، البناء"[11]. كما عرفت إيف ما سينغهام Ive massingham مسؤولية الحماية بأنها: "نهج جديد لحماية المدنيين من الفظائع الجماعية، يتولاها المجتمع الدولي عندما تكون دولة ما غير راغبة في حماية مواطنيها أو غير قادرة على حمايتهم من خسائر في الأرواح فعلية أو مرتقبة على نطاق واسع، مع نيّة إبادة جماعية أو بدونها أو تطهير عرقي واسع"[12].

في حين عرفها الدكتور محمد عوض: "أنه عندما يصاب سكان دولة ما من نتائج حرب أهلية أو ثورة من القمع المطبق من الدولة أو من فشل سياستها، وعندما لا تكون الدولة صاحبة العلاقة مستعدّة أو قادرة على وضع نهاية لهذه الآلام أو تجنبها، فإنّ المسؤولية الدولية عن الحماية تتجاوز مبدأ عدم التدخل، وبمعنى آخر إنّ الدولة إذا عجزت عن توفير الحماية الواجبة لحقوق الإنسان داخل إقليمها فإنّ مبدأ السيادة ينعدم أثره ويكون واجب التدخل الدولي لازما لغرض هذه الحماية"[13].

ثانياً- الأساس القانوني لمبدأ مسؤولية الحماية.

كما سبق وأن أشرنا إلى أنّ مسؤولية الحماية الدولية لحقوق الإنسان والشعوب الأساسية عندما تكون مهددة فعلا بالخطر تقع على عاتق المجتمع الدولي نفسه، وإنمّا يستمد ذلك من المواثيق والصكوك الدولية التي أسست لهذا المبدأ ابتداء، ويمكن ذلك من خلال النقطتين التاليتين:

1- الالتزام الدولي لحماية حقوق الإنسان.

ما تجب الإشارة إلى ذكره بداية أن حقوق الإنسان أصبحت مكفولة في المواثيق الدولية سواء العالمية أو الإقليمية، ومن هنا تستمد هذه الحقوق قيمتها وقوتها، بل الأكثر من ذلك أن هذه المسألة اكتسبت موضعا مشتركا بين جميع الدول، وهذا ما يعطيها الطابع العالمي والدولي الإلزامي إقرارا وحماية، وإنّ هذه الحماية حازت على إجماع دولي من خلال الترسانة القانونية الضخمة والمتمثّلة في جميع النصوص الدولية والإقليمية التي أسست لتنظيم هذا الشأن(14)، وممّا لا شك فيه أن النظام القانوني الدولي أسفر على وجود دستور مادي يتكون من مجموعة من المبادئ للقواعد العامة للقانون الدولي التي تضمن انسجامه، وضمن هذا النظام يمكن اعتبار بعض المبادئ كقواعد آمرة ظهرت مع إبرام ميثاق الأمم المتحدة(15).

2- مشروعية استخدام القوة كلما دعت الضرورة الإنسانية لذلك.

لا يخفى علينا أن ميثاق الأمم المتحدة حرّم استخدام القوة في العلاقات الدولية أو التهديد بها لزعزعة استقرار وسلامة الدول (16)غير أن ميثاق الأمم المتحدة نفسه ترك حالات استثنائية على الأصل "الحظر" يجوز فيها استخدام القوة كلّما تعلق الأمر بالمساس بالأمن الجماعي، إذا أجاز الميثاق صراحة باستخدام القوة من حق مجلس الأمن وذلك في مواجهة الدولة التي تمعن في انتهاك مبادئ الميثاق الجوهرية.

وكذلك من المسائل المشروع فيها استخدام القوة تلك المتعلقة بحق الدفاع الشرعي والذي استنبط منه بعض الفقهاء أنه يجوز للدولة أن تتدخل بناء على مبدأ مسؤولية الحماية، إذا كان مواطنوها في دولة أخرى يتعرضون لانتهاك حقوقهم الأساسية.

وتبعا لفتوى محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر سنة 1986 في قضية نيكاراغوا أن قواعد وأحكام ميثاق الأمم المتحدة هي حيوية، وأن القواعد الناظمة لاستخدام القوة بحاجة إلى تفسير في ضوء تطورات القانون الدولي(17).

المطلب الثالث: مسؤولية الحماية كآلية لتثبيت قواعد القانون الدولي الإنساني

تعدّ قواعد القانون الدولي الإنساني أحد أهم الركائز التي حملت المجموعة الدولية على احترامها وقت النزاعات المسلحة، بل نستطيع القول أن حقوق الإنسان أكثر ما تكون عرضة للانتهاك أثناء الحروب، الأمر الذي قد يتسبب في انتهاكات خطيرة وجسيمة لهذه الحقوق، وحتى نتبيّن مدى أهمية مبدأ مسؤولية الحماية في الحدّ من هذه الانتهاكات نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها لإعمال هذا المبدأ.

الفرع الأول: توفّر الوقائع المادية المثبتة للانتهاك أو الداعية له

حتى نستطيع القول بضرورة إعمال مبدأ الحماية الدولية لحقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة لا بد من توافر وقائع مادية نتبيّن من خلالها انتهاكات خطيرة وممنهجة لحقوق الإنسان، ولعلّ من أهم الجرائم الخطرة التي قد تمس بحقوق الإنسان في شكل ممنهج ومبرمج نذكر ما يلي:

أ- جريمة إبادة الجنس البشري:

وهي تلك الجريمة التي ترتكب وتتسبب في هلاك كلي أو جزئي لجماعة بشرية أو قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وقد ترتكبها بغرض إفناء الجماعة لأسباب مختلفة في مقدمتها قبلية، سياسية، دينية[18].

ب- جرائم الحرب:

وهي تلك الجرائم التي تقع مخالفة لقواعد وأعراف الحرب سواء العرفية أو الاتفاقية، والتي تسبب انتهاكات جسيمة وخطيرة لحقوق الإنسان، ومن ثمّ المساس بقواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي يترتّب عنه كذلك المساس بالعلاقات الودية بين الأمم[19].

ج- جرائم التطهير العرقي:

وهي تلك الجرائم التي تقع على جماعة بغرض تدميرها وإفناء عرقها تماما، وذلك سبب الانتماء الاجتماعي أو الديني أو الثقافي، و قد يتعدى الأمر إلى إفناء أو منع التعامل بين أفراد تلك الجماعة وغيرها من الأعمال التي يتعرض لها الجنس البشري كخطف الأطفال أو الاختفاء وغيرها.

د- الجرائم ضد الإنسانية:

هي تلك الجرائم التي تكون بصورة منظمة تهدف إلى هدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعة وطنية، بغرض القضاء عليها، وذلك باستهداف النظم السياسية والاجتماعية، والثقافية واللغة، والمشاعر الوطنية والدين، وغيرها كالكيان الاجتماعي، والاقتصادي للجماعات الوطنية، والقضاء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية وصحة الأشخاص وكرامتهم، والقضاء أيضا على حياة الأفراد المنتميين لهذه الجماعة،[20] أو كما قد يعبر عنها بأنها أفعال عديدة وشائعة ومنظمة ترتكب ضد السكان المدنيين بشكل جسيم وممنهج، ولعل هذا هو السبب في شرعيته مسؤولية الحماية[21].

الفرع الثاني: عجز الدولة عن توفير الحماية المطلوبة

إن عدم قدرة الدولة على توفير الحماية اللاّزمة للسكان المدنيين أو عدم رغبتها في ذلك يترتب عنه نشوء المسؤولية الدولية للحماية بشكل مباشر، وخصوصا بعد اعتماد هذه الأخيرة حقوقا دولية، ويندرج تحت هذا الشرط كذلك تحريض الدولة نفسها على انتهاك حقوق الإنسان بشكل صريح وممنهج، وكذلك في نفس السياق ارتكاب الدولة المعنية لهذه السلوكيات، كل ذلك يؤدي إلى بروز حق دولي لحماية هذه الحقوق انطلاقا من مبدأ مسؤولية الحماية الدولية لها.

المبحث الثاني

الأطر الناظمة لممارسة مسؤولية الحماية

إن التسليم بأن السيادة الوطنية للدول أصبحت وفق للمتغيرات الدولية تنحى نحو النسبية بدلا من المطلقة وذلك تبعا لعدة اعتبارات ووفقا للعديد من الأولويات، من ذلك الاهتمام الدولي لحقوق الإنسان على اعتبار أنها هذه الأخيرة أصبحت حقوقا دولية وليست شأنا حكرا على الدول نفسها، الأمر الذي رتّب بروز مبادئ أخرى طغت وبسرعة على سطح التعامل الدولي، من ذلك مبدأ مسؤولية الحماية، غير أن هذا الأخير نفسه لم يعد على إطلاقه، بل قيد بمجموعة من الضوابط والمعايير الناظمة له لتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، كالتدخل الإنساني وغيره، وحتى نبين ذلك نتطرق إلى هذه التفاصيل وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: ضوابط ممارسة مسؤولية الحماية

ما يجب التنويه إليه بداية أنه ينبغي التركيز والتدقيق بشكل يتضح معه الغموض حول المسألة المراد تفعيل فيها وبشأنها مسؤولية الحماية، وإلاّ يقع ذلك تحت طائلة الحظر والمنع، لذا وجب استنفاذ كل الطرق التي من شأنها الحد من الانتهاكات الواقعة أو المحتملة احتمالا حقيقيا، وعليه وجب التمييز بين نوعين من الضوابط، الأولى ينبغي تفعيلها قبل اتخاذ القرار وَالثانية يجب مراعاتها أثناء تنفيذ القرار، وعليه سوف نتطرق إلى ذلك وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الضوابط القبلية لممارسة مسؤولية الحماية

ونقصد بذلك مجموعة العناصر المادية والقانونية التي ينبغي التأكد منها قبل اتخاذ قرار التدخل، وإلاّ أصبح هذا الإجراء مشوبا بعدم الشرعية، الشيء الذي يعرضه إلى استهجان المجموعة الدولية، ومن ثمّ ترتيب المسؤولية الدولية لانتهاك الشرعية الدولية، لذا يجب توافر الضوابط التالية:

الضابط الأول: يجب أن يكون تفعيل مسؤولية الحماية تنفيذا لالتزامات دولية

مما لا شك فيه أن التدخل المشروع هو ذاك التدخل الذي يركّز على قواعد القانون الدولي وخصوصا التي لها علاقة مباشرة بحماية حقوق الإنسان، وذلك لأنه مهما يكن فإن الاختصاص الداخلي للدول مقيّد باحترام الالتزامات الدولية واحترام الدولة للقانون الدولي(22).

وعليه فكل الأفعال التي تنطوي على خسائر كبيرة في الأرواح والمؤسسة على نية الإبادة الجماعية أو التطهير العرقي على نطاق واسع هو أمر موجب لترتيب المسؤولية الدولية للحماية.

الضابط الثاني: أن يتم ترتيب المسؤولية الدولية تبعا لقواعد القانون الدولي

إن ترتيب المسؤولية الدولية لا يتم ولا يكون مشروعا إلاّ إذا كان يستند إلى قواعد مؤسسة ابتداء ضمن أحكام القانون الدولي المتفق عليها، وتبعا لذلك ينبغي أن تكون الانتهاكات الواقعة أو المحتمل وقوعها مضمّنة في إطار مجموعة المعايير المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية،(23) ولقد عبرت لجنة القانون الدولي في معرض تدخلها حول ضرورة أن يتوافق مبدأ مسؤولية الحماية وقواعد القانون الدولي

على أنه: "إن قواعد والتزامات القانون الاتفاقي أو العرفي تسرى بطبعها بشروط متساوية إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي، ولا يجوز إخضاعها لحق استبعاد يمارس انفراديا"[(24)].

الضابط الثالث: تحرّي الحياد والموضوعية

ينبغي أن يكون الدافع الأساس وراء تحرك المسؤولية الدولية ابتداء وانتهاء هو حماية حقوق الإنسان الأساسية، وذلك حتى تبقى هذه المسألة في إطارها الذي شرعت من أجله.

الضابط الرابع: استنفاذ كل الطرق السليمة

حتى تبقى إثارة المسؤولية الدولية للحماية في الخانة الطبيعية لها ينبغي أن تستنفذ جميع الطرق السليمة التي يمكن أن تحمي حقوق الإنسان، وأن هذه المقاربة تكون آخر الحلول والخيارات المطروحة، بما في ذلك ضرورة إقناع الدولة المستهدفة بالتعاون مع الجهود الدولية[(25)].

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بتنفيذ مسؤولية الحماية

تخضع إثارة مسؤولية الحماية بقصد إعمالها إلى مجموعة من الضوابط حتى لا تخرج عن الحدود التي ينبغي أن تمثلها هذه الأخيرة من ذلك نذكر.

أولاً- تحديد قيمة الانتهاك الحاصل بدقة:

إن القدرة على تحديد جسامة الأضرار الحاصلة أو المتوقّعة وكذا تحديد ماهية الظروف الاستثنائية التي من شأنها إثارة المسؤولية الدولية له بالغ الأهمية كونه يلعب دور مفصلي في تقريب وجهات النظر بين الدول،[(26)] ولعلّ من أهم الأسباب التي تضفي الشرعية اللازمة لاتخاذ مثل هذه القرارات الحساسة هو تضامن الدول فيما بينها، وخصوصا إذا كان الغطاء تحت مظلة الأمم المتحدة، فإن ذلك يعطي مصداقية أكثر وشرعية أفضل، كونه يعد أهم ضمانات الحياد وأكثر نزاهة[(27)].

ثانياً- استهداف حماية حقوق الإنسان.

إن وضوح الهدف منذ البداية يعطي لهذا الحق الشرعية والمصداقية اللاّزمة، بل نستطيع تقرير أنه كلما تم الالتزام بالأهداف الإنسانية والمتمثلة في إنقاذ الأرواح وتقديم المساعدات الإنسانية كلما كنّا بصدد قيمة إنسانية[(28)].

ثالثاً- تحري مبدأ التناسبية بين الأهداف المتوخاة والأضرار الجانبية:

إن تحقيق الأهداف الإنسانية عن طريق استخدام القوة من شأنه إحداث أضرار جانبية أحيانا تكون ثقيلة النتائج، لذا يثار مبدأ التناسب حتى تبقى الموازنة دائما صحيحة وسليمة قدر الإمكان، ذلك أنه كلما كانت القيود المفروضة على التسلح واضحة فإن ذلك يقلل من احتمالية وقوع خسائر ومعاناة[(29)].

المطلب الثاني: الحدود الفاصلة بين مسؤولية الحماية والتدخل الإنساني

إذا كان التدخل الإنساني مفهوما قديما دأبت المنظمات الدولية والعالمية وحتى الدول على فعله لأهداف إنسانية بحتة، وقد يكون أحيانا لأغراض يشوبها الغموض، ومن ثمّ بات من الضروري تحديد الحدود الفاصلة بين ما يسمى التدخل الإنساني والمسؤولية الدولية، وحتى نوضح هذه المسألة نتطرق إلى

المقصود بالتدخل الدولي الإنساني، ثم نتناول تدرج المفهوم من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقصود بالتدخل الإنساني

إذا كانت مسؤولية الحماية ظهرت كمفهوم حديث بمناسبة دعوة رئيس الوزراء الكندي في سنة 2000جون كريتيان في مؤتمر الألفية لإنشاء لجنة دولية معنية بالتدخل الإنساني والسيادة[30]، فإن التدخل من أجل الإنسانية يعد من المفاهيم التي مورست قديما، وعليه فالتدخل الإنساني يعد ظاهرة قديمة في تاريخ العلاقات الدولية، فالمعاهدات الأولى في تاريخ البشرية 1978 ق/م بين رمسيس الثاني وملك الحيثيين أكدت على حقيقة تقديس حياة الإنسان في إطار العلاقات بين بني البشر، ومن التعريفات التي أعطاها الفقه لهذه الظاهرة "نظرية التدخل من أجل الدفاع عن الإنسانية، هي تلك النظرية التي تضع قانون حق المراقبة الدولية للسيادة الداخلية لدولة ما، والتي تعتبرها هذه الدول مخالفة لقواعد الإنسانية وتزعم تنظيمها من الناحية القانونية، وتبعا لهذه النظرية كلما مست حكومة ما بالحقوق الإنسانية لشعبها يمكن لدولة ما أو منظمة دولية ما أن تتدخل لإلغاء الأعمال الحكومية المنتقدة، أو لمنع حدوث مثل هذه الأعمال في المستقبل، وعلى كل حال إحلال سيادتها محل سيادة الدول المراقبة بهذه الصفة".

فالتدخل الإنساني تبعا لهذا المنطلق هو عبارة عن تدخل إنساني مسلح بمعناه الضيق بموجبه تعلن الدولة أو مجموعة الدول المتدخلة أنها أقدمت عليه لأغراض إنسانية محضة[31]. ونتيجة للانتقادات الكبيرة التي وجهت لهذه المسألة على اعتبار التنافي مع مبدأ السيادة، فقد وسع من هذا المفهوم ليشمل جميع التصرفات التي تؤدي المطلوب. فمثلا يرى الدكتور بوكرا ادريس أن التدخل الإنساني هو:" التصرف الذي تقوم به الدولة ضد حكومة أجنبية بهدف حملها على وقف المعاملة المتنافية مع القوانين الإنسانية لرعاياها".

ولقد ثار جدل ونقاش حول التدخل ومدى شرعيته خصوصا إذا أضفنا في الحسبان مبدأ السيادة في معادلة النقاش، الأمر الذي استدعى من المجموعة الدولية التفكير وبجد في حل هذه المعضلة القانونية الشائكة، وهذا ما كان بالفعل عند تبني مقاربة المسؤولية الدولية للحماية.

الفرع الثاني: تدرج المفهوم من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية

كما سبق وأن أشرنا أنه دار نقاش حاد حول مدى مشروعية التدخل الإنساني في الكثير من المواطن، الأمر الذي دفع الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان بتوجيه نداءات ملحة عام 1999و2000 للمجتمع الدولي يحثه للتوصل إلى حدّ فاصل في هذه المسألة، وذلك من خلال سؤاله الصريح والمركزي حيث قال: "إذا كان التدخل الإنساني يمثل حقا اعتداء غير مقبول على السيادة، فعلى أي نحو ينبغي علينا أن نستجيب لحالات شبيهة برواندا أو بسريبرين ينيتسا للانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان التي تؤثر في كل مبدأ من مبادئ إنسانيتنا المشتركة"[32].

ولقد لاقت هذه الدعوة استجابة واسعة إذ عملت حكومة كندا مع مجموعة من المؤسسات الكبيرة في الجمعية العامة سنة 2000 لإنشاء اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، وكان موضوعها الرئيس هو "مسؤولية الحماية" حيث تبنت فكرة مفادها أنه على الدول ذات السيادة مسؤولية حماية مواطنيها من الكوارث التي يمكن أن تصيبها من القتل الجماعي، الاغتصاب الجماعي، المجاعة،...لكن عندما تكون الدول غير قادرة على فعل ذلك يجب أن يتحمل تلك المسؤولية المجتمع الدولي الأوسع قاعدة[33].

المطلب الثالث: تأثر مبدأ السيادة تبعا لتقرير مسؤولية الحماية

تعتبر السيادة بالنسبة للدول خطها الدفاع الوحيد الذي من خلاله تضمن اعترافا دوليا ينبني على أساس المساواة بينها وباقي الدول، على قدر من الكرامة وحرية التصرف، غير أن ذلك وتبعا للمتغيرات الدولية بدأ هذا المبدأ يتقلص بنسب متفاوتة، وذلك راجع لعدة أسباب نوجزها في ما يلي:

الفرع الأول: إعادة ترتيب الأولويات.

إذا كان حق الدول في سيادة مطلقة على جميع مجالاتها يعد حقا ثابتا وأي تصرف مخالف لذلك يعتبر تدخلا في الشؤون الداخلية لها، فإن إعادة ترتيب بعض القيم الإنسانية أعاد التفكير في عدة مضامين دولية، ومثال ذلك القيم الأساسية المرتبطة بالإنسان، الأمر الذي زعزع من مكانة وقيمة السيادة المطلقة للدول، ذلك أن هذه الحقوق اكتسبت الطابع الدولي، بل اعتبرت من الأساسات المشتركة بين الدول[34].

الفرع الثاني: نضج فكرة الأمن البشري.

لم تعد فكرة حقوق الإنسان هي الضابط الناظم للعلاقة بين الدول، بل الأمر تعدى ذلك بكثير، وأصبح ما يسمى بالأمن البشري الذي فرض متطلبات كثيرة على الدول، ولعلّ أهم مسألة في هذه القضية هي كيفية معاملة الدول لشعبها، هذا الأخير لم يعد شأنا داخليا تتصرف فيه الدول كما تشاء، ومن ثم أصبحت السيادة الحد الأدنى لمضمون المواطنة الدولية الصالحة.

الفرع الثالث: الإنسانية تتفوق على السيادة

تبعا لما تمّ تبيانه فإن السيادة الوطنية للدول أصبحت تتقلص تدريجيا، وذلك لأنها وببساطة أصبحت في وضع مواجه لحقوق المجتمع الإنساني، الشيء الذي يحتم على المجموعة الدولية مجتمعة أو على الدول منفردة تقديم المبادئ الإنسانية العليا والمشتركة على السيادة المطلقة للدول، لأنها تمثل بحق إرثا مشتركا للبشرية جمعاء يجب على المجموعة الدولية تقريره واحترامه.

الخاتمة:

تعد الحماية الدولية من المواضيع الحديثة التي لاقت جدلا كبيرا تبعا للنظريات والآراء الفقهية، والتي حاولت أن تضع تصميما واضح المعالم تمثل في مسؤولية الحماية، غير أن هذه الجهود اصطدمت في كثير من الأحيان بمبدأ يعتبر الحجر الأساس في المواثيق الدولية، ألا وهو مبدأ السيادة الوطنية، مدعما بمبدأ آخر وهو مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، الأمر أثار جدلا سياسيا بين الدول.

غير أن ظهور مبادئ أخرى على الساحة الدولية زعزع مراكز الكثير من المفاهيم المتداولة على الصعيد الدولي، ولعلّ في مقدمة ذلك الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، الذي جعل من ترتيب الأولويات في التنظيم الدولي المؤسس للعلاقات الدولية حتمية ضرورية، ذلك أن هذه الحقوق هي رابط مشترك بين شعوب العالم، بل يعتبر إرثا مشتركا للبشرية جمعاء وتبعا لذلك نخلص إلى لنتائج التالية:

1- كانت ولازالت السيادة الوطنية للدول خطا دفاعيا مكرسا في المواثيق الدولية الناظمة للعلاقات الدولية، غير أن هذا الحق يقابله التزام آخر يقع على عاتق الدول، وهو ضرورة إقرار وحماية حقوق الإنسان، ذلك أن هذه الحقوق تستمد قيمتها ومكانتها من نفس الأساس الذي يؤسس لمبدأ السيادة الوطنية.

2- إن الحماية الدولية لحقوق الإنسان أصبحت أكثر من حتمية، كونها ضرورة إنسانية وأخلاقية في المقام الأول، حازت إجماع الدول لارتباطها بالإرث المشترك للبشرية.

3- ضرورة إسناد مسألة الحماية الدولية إلى المجتمع الدولي، سواء من خلال الأمم المتحدة أوفي إطار التنظيم الدولي الإقليمي، ذلك من شأنه إضفاء الشرعية والحياد أكثر على مسؤولية الحماية الدولية.

الهوامش:

(1) إدريس لكريني، التدخل في الممارسات الدولية بين الحظر القانوني والواقع الدولي المتغير، مقال منشورا على الموقع الإلكتروني http://wwahewar.qrg/debat/show.art.asp.

(2) العربي وهيبة، مبدأ التدخل الدولي الإنساني في إطار المسؤولية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سنة 2014/2013، ص110.

(3) رقيب محمد جاسم الحماوي، تطور وظائف الأمم المتحدة وأثره في سيادة الدول، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2013، ص48.

(4) رقيب محمد جاسم الحماوي، نفس المرجع، ص30.

(5) محمود مرشحه، السيادة في عالم متغير، المجلة المصرية للقانون العدد66، مصر، سنة2010، القاهرة، ص 546.

(6) محمد صافي يوسف، الحماية الدولية للمتشردين تسربا دخل دولهم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 08.

(7) محمد صافي يوسف، نفس المرجع، ص08.

(8) مصطفى سلامة حسين، تأملات دولية في حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 40، سنة1984، ص191.

(9) زهير الحبيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد52، سنة1996، ص 103.

(10) محمد بن العربي، التدخل الإنساني ومسؤولية الحماية، الحوار المتمدن، العدد4080، سنة 2013.

(11) كينسي هاماساكي، نظرية الأمن الإنساني في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص242.

(12) إيف ما سينغهام، التدخل العسكري لأغراض إنسانية من تعزز عقيدة مسؤولية الحماية ومشروعية استخدام القوة لأغراض إنسانية، مختارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر المجلد91، العدد 876 ديسمبر 2009، ص 158.

(13) محمد عوض الغمري، مبدأ السيادة ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة2007، ص377.

(14) عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص101.

(15) Jean touxouz . droit international. Universitaire de France édition. Paris ;France ;1993 p 56.

(16) ميثاق الأمم المتحدة 1945.

[17] قرار محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا، الصادر في 27 جوان 1986، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، الفقرة 176.

[18] فرج الله، سمعان بطرس، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، سنة2000، ص 423.

[19] حمودة منتصر سعيد، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009 ص 128.

[20] حمودة منتصر سعيد، نفس المرجع، ص109.

[21] فرج الله، سمعان بطرس، المرجع السابق، ص 423.

[22] قزران مصطفى، مبدأ مسؤولية الحماية وتطبيقاته في ظل مبادئ وأحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان- 2015/2014، ص303.

[23] بروتوبوميه، استخدام القوة لحماية المدنيين و العمل الإنساني، حالة ليبيا وما بعدها، مختارات من المجلية الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد ،العدد 884،سنة 2011، ص11.

[24] تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 2007، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، ص79.

[25] هدى راغب، حول التدخل العسكري لأهداف إنسانية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، مصر، العدد112، سنة 1993 ص355.

[26] قزران مصطفى، المرجع السابق، ص323.

[27] محمد ينون، التدخل الإنساني المسلح، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص109.

[28] بروتو بوميه، المرجع السابق،ص13.

[29] أحمد الأنوار، قواعد وسلوك القتال، ورقة عمل قدمت إلى المؤتمر الإقليمي العربي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقيات جنيف(1949-1999)، نقلا عن شريف عتلم محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005،ص115.

[30] محمد بن العربي، المرجع السابق، ص1.

[31] محمد خليل الموسي، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص25.

[32] تقرير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، مسؤولية الحماية، كانون الأول، ديسمبر 2001، ص02.

[33] تقرير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، نفس المرجع، ص02.

[34] تقرير اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، نفس المرجع، ص15.

الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

Arbitration jurisdiction of the International Center for Settlement of Investment Disputes



طالب الدكتوراه/يوسف مفيصل
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر
youcef33dz@gmail.com
الدكتور/السعيد خويلدي
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر
khouidis2005@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2018/12/15 تاريخ القبول للنشر: 2019/02/19

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

إن الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار يمكن أن يخرج من يد القضاء الوطني وينعقد للمركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، ولكي تنعقد الولاية التحكيمية لهذا المركز، وجب ضرورة انضمام الدولة أو الدولة من جنسية المستثمر الأجنبي لاتفاقية واشنطن، إلا أن هذا الاتجاه خفف باعتماد قواعد التسهيلات الإضافية أمام المركز وصار بإمكان أطراف خارج اتفاقية واشنطن اللجوء إلى تحكيم المركز باعتماد تلك القواعد.

كما أن الاتفاق على اللجوء إلى المركز وتأهيل هيئة تحكيم المركز لتنعقد لها الولاية التحكيمية أخذ منحى جديداً، بحيث أن الاتفاق على التحكيم تجاوز التنصيص عليه في عقد الاستثمار أو في أي صيغة رضائية أخرى، ولم يعد مانعاً لاختصاص المركز، إذ يكفي أن يشار إلى تحكيم المركز في التشريعات الداخلية للدولة أو من خلال اتفاقياتها الثنائية أو الجماعية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم؛ اتفاق التحكيم؛ اتفاقية واشنطن؛ قواعد التسهيلات الإضافية؛ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

Abstract:

Jurisdiction in adjudicating disputes arising out of investment contracts can come out of the hands of the national judiciary and be held in the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). In order to convene the arbitration mandate of this Center, it has necessitated the need for the State or the State of the foreign investor nationality to join the Washington Convention. However, this trend has been mitigated by the adoption of additional facilitation rules before the Center, and parties outside the Washington Convention can resort to arbitration by adopting these rules.

The agreement to resort to the Center and the rehabilitation of the arbitration body of the Center to hold the jurisdiction of arbitration, takes a new twist so that the agreement on arbitration exceeded the reference in the investment contract or in any other consensual formula, and no longer precludes the Center competence. It is sufficient to refer to arbitration of the center in the internal legislation of the state or through its bilateral or collective agreements.

Keys words: *Arbitration ; Arbitration Agreement; Washington Convention; Additional facilitation rules; International Center for the Settlement of Investment Disputes.*

مقـدّمـة:

خوّلت الاتفاقية التي وضعها المديرون التنفيذيون للبنك الدولي سنة 1965 للمستثمرين في دولة أجنبية، الحق في تقديم إجراءات قضائية ضد تلك الدولة أمام هيئة تحكيم دولية. ولم يعد من الضروري أن يعتمد هؤلاء المستثمرون على حكوماتهم لكي يتولوا النظر في قضيتهم على المستوى المشترك بين الدول. وخولت لهم الحق في اللجوء المباشر لمقاضاة الدولة الأجنبية باسمهم وبالأصالة عن أنفسهم وهو الأمر الذي يمكن وصفه بالتطور الهام.

هذه الهيئة التحكيمية الدولية تجسدت في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الذي أُنشئ بموجب اتفاقية متعددة الأطراف، هي اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى[1]، بحيث يقوم على إدارة إجراءات التوفيق والتحكيم بشأن المنازعات الاستثمارية التي يمكن أن تنشأ بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة للاستثمار.

يدير المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلس إداري يتألف من ممثل عن كل دولة متعاقدة[2]، يضطلّع بجملة من المهام أهمها مباشرة جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لتفعيل أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وإدخالها حيز التنفيذ[3]. وبذلك اعتمد المجلس أنظمة وقواعد تكمل أحكام الاتفاقية، ويشار إلى هذه القواعد عموما بنظام وقواعد المركز، التي تخول لأمانة المركز إدارته، بحيث تضطلع بأهمية خاصة فيما تعلق بعرض طلب التحكيم على الأمين العام الذي يعمل على تسجيله، ما لم يجد، بناء على المعلومات الواردة في الطلب، أن النزاع خارج نطاق اختصاص المركز بوضوح[4]. فيتعين رفض تسجيله.

والتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو إجراء قائم بذاته، ويحكمه سندان قانونيان متلازمان بدرجة أولى، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، وبدرجة ثانية قواعد التحكيم الصادرة عن المركز، وهذان السندان يحكمان في مجموعهما الجانب الشكلي لدعوى التحكيم أمام المركز، وبالإضافة إلى ذلك يحكم الجانب الموضوعي تعاهدات الدولة في مجال الاستثمار والقوانين الداخلية التي تعبر فيها الدولة عن جوازية التحكيم في المنازعات التي موضوعها الاستثمار، وهو الأمر المستوحى من المادة 25 من الاتفاقية، بحيث يختص المركز بالنظر في المنازعات الناشئة بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة

متعاقدة أخرى، المتفق كتابة على إحالتها على المركز، وتنشأ بصفة مباشرة عن مسائل قانونية تتعلق بعقود استثمارية. وهذه العوامل مجتمعة تمكن للمركز الولاية التحكيمية للنظر في المنازعة والفصل فيها.

وعليه، فإنه لانعقاد الاختصاص للمركز كهيئة تحكيمية وتتحقق لها الولاية في النظر في المنازعة، يجب أن يؤخذ بمعيار شخصي ينصب على طرفي الخصومة، ومعيار شكلي ينصب على اتفاق التحكيم، ومعيار موضوعي ينصب على موضوع المنازعة من حيث تعلقها بالاستثمار، ويعد هذا الأخير المعيار الأساس، ففلسفة إنشاء المركز حماية الاستثمارات رغم عدم تحديد مفهوم عالمي وموحد للاستثمار. ومن ثمة يثور الجدل حول ارتباط هذه المعايير وظيفياً أو استقلالها ذاتياً، لينعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ولبيان هذا الجدل وتحليله، نحاول في هذه الدراسة بيان أطراف الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والشروط اللازمة فيها، ثم البحث في سند تأهيل المركز كهيئة تحكيمية، وختاماً تحليل الجانب الموضوعي لاختصاص المركز وبيان اختصاصه النوعي.

المبحث الأول

خصوصية الأطراف مظهر الولاية الشخصية

إن من متطلبات الدعوى القضائية تحقق الصفة لدى الأطراف، والأمر سيان بالنسبة للدعوى التحكيمية، وبالنسبة للدعوى المرفوعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإن أطرافها يتمتعون بخصوصية وهو ما سنبينه من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الأول: العضوية في المجلس الإداري الصفة في الدعوى التحكيمية

يتألف المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار من مجلس إداري وسكريتارية، ويحتفظ بقائمة تضم عدداً من الموفقين وأخرى تتضمن عدداً من المحكمين[5]، ويتكون المجلس الإداري من ممثلٍ عن كل دولة متعاقدة ويمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثلا عن هذه الدولة[6]، وبذلك فإن استيفاء الإجراءات الشكلية للتصديق على اتفاقية واشنطن تؤهل الدولة عن طريق ممثلها أن تكون عضواً في المجلس الإداري الذي يضطلّع بجملة من المهام من أهمها مباشرة جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لتفعيل أحكام الاتفاقية وإدخالها حيز التنفيذ[7].

والعضوية في المجلس الإداري المتوقف على المصادقة على الاتفاقية، يمكّن للدولة المتعاقدة المساهمة في اعتماد ووضع أنظمة وقواعد تكمل أحكام الاتفاقية، ويشار إلى هذه القواعد عموماً بنظامي وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وقد أقرَّت اتفاقية واشنطن لسنة 1965، حق مواطني الدول الأخرى في الاستفادة من اختصاص المركز والإسهام في التحكيم كأطراف مباشرة مع الدول المضيفة للاستثمار، مع النّص على عدم السماح للدول بأن تتبنى دعاوى مواطنيها، مما ينفي الطابع السياسي عن المنازعات التي ينظر فيها المركز، ويجب أن تكون الموافقة على اللجوء إلى المركز كتابية ولا يجوز التراجع عنها فيما بعد أو سحبها بالإرادة المنفردة، كما تعني هذه الموافقة استبعاد أي طريقة أخرى للتسوية[8].

الفرع الأول: تحقق صفة العضوية وقت المنازعة

إن التمثيل في المجلس الإداري يقتضي مصادقة وانضمام الدولة لاتفاقية واشنطن لسنة 1965، الذي يمكّن للدولة ورعاياها الاستفادة من خدمات المركز، ومعه يعترف لها بالمقبولية التحكيمية بصفتها طرفا في المنازعة الاستثمارية أو يكون أحد رعاياها طرفا مع دولة أخرى، تكون هي أيضاً منضمّة، فلا يجوز أن تكون دولة غير مصادقة على الاتفاقية أو مستثمر أجنبي ينتمي بجنسيته لدولة غير مصادقة عليها أن يكونا طرفان في التحكيم أمام المركز، ولا يجوز أيضاً لمستثمر ينتمي بجنسيته إلى نفس الدولة المضيفة للاستثمار أن يكون طرفا في تحكيم المركز[9].

لقد أوكلت مهمة الفحص والتأكد من أن الدولة الطرف في النزاع هي دولة متعاقدة للأمين العام للمركز، لقبول تسجيل طلب التحكيم، وبذلك يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل فيه الأمين العام طلب التحكيم[10].

وقد يتفاوت وقت إبرام العقد الاستثماري مع الانضمام للاتفاقية، ومع ذلك تسري أحكام الاتفاقية وقواعد الاختصاص الشخصي للمركز على تلك التعاقدات إذا أثيرت بشأنها منازعات، ولا يدفع بعدم اختصاص المركز فيها، وهو الحكم الذي يمكن استخلاصه من الحكم التحكيمي في القضية الشهيرة التي كانت بين المملكة المغربية وشركة هوليداي أنز السويسرية، حيث أن هذه الأخيرة كُلّفت من الحكومة المغربية بإنشاء وبناء وتشغيل مجموعة من الفنادق في المغرب على أن تقوم بتمويل المشروع ومنح الشركة إعفاءات ضريبية وتسهيلات...، وفيما بعد نشب النزاع بين الأطراف، فتقدمت الشركة التابعة لهوليداي-انز بطلب تحكيم أمام المركز، ودفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز، لأن كل من دولتي المغرب وسويسرا عند توقيع عقد الاستثمار لم تكونا في الاتفاقية المنشأة للمركز. وقد رفضت المحكمة ما جاءت به الحكومة المغربية من دفوع معتبرة أن التاريخ البات لاعتبار الاتفاقية نافذة في دولة ما، هو التاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم للمركز[11].

وفي قضية ثانية بين شركة AMCO وجمهورية أندونيسيا[12]، اعتبرت هيئة تحكيم المركز أن التاريخ الحاسم لإضفاء صفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ إحالة النزاع على المركز، حيث أن تاريخ إحالة طلب التحكيم على الأمين العام للمركز كان في 1981/01/18، بينما عقد الاستثمار بين شركة AMCO ودولة أندونيسيا كان في جويلية 1968، بينما انضمام أندونيسيا كان في 28 أكتوبر 1968، فقضت هيئة التحكيم بأنها مختصة بنظر النزاع إذ أن العبرة في تحديد العضوية هي بتاريخ طلب التحكيم.

وهناك العديد من القضايا المماثلة، لكن ما يلفت الانتباه هو تبني هيئات التحكيم لنظرة موسعة في تحديد مفهوم الدولة المتعاقدة، فقد تركت باب الانضمام مفتوحاً حتى تقديم طلب التحكيم إلى المركز، سعياً منها لتوسيع قاعدة الدول المنظمة للاتفاقية وجلب الاختصاص للمركز للفصل في أكبر عدد ممكن من القضايا المتعلقة بالاستثمار الأجنبي الخاص[13].

ولا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة بل يمتد أيضاً إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول، وحتى يتمكن المركز من بسط اختصاصه على النزاع فلا بد أن تقوم الدولة بتعيين الأجهزة والهيئات التابعة لها صراحة هذا بالإضافة إلى أن موافقة الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة على انعقاد

اختصاص المركز يتطلب موافقة الدولة التابعة لها إلا إذا قامت الدولة بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة، وطبقا للاتفاقية فإنه يجب على الدولة أن تقوم بعملية تعيين الأجهزة التابعة لها بالطريقة الرسمية وقبل ملء طلب التحكيم، وفي جميع الأحوال يكون لمحكمة المركز الاختصاص والسلطة في تمحيص مسألة إذا ما كانت الجهة المعنية هي في حقيقة الأمر مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة من عدمه[14]. من ذلك ما أخذت به هيئة تحكيم المركز في قضية TOTO Costruzioni Generali S.P.A الايطالية ضد الجمهورية اللبنانية، حيث اعتبرت هيئة التحكيم أن العقد المبرم ما بين الشركة الإيطالية المذكورة ومجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية ومن بعده مجلس الإنماء والإعمار من أجهزة الجمهورية اللبنانية واستندت محكمة التحكيم في ذلك على أن مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية أنشأ بموجب المرسوم رقم 6839 بتاريخ 1961/06/15 والذي يتضمن أن عمله يكون تحت إشراف وزارة الأشغال العامة وسلطة مجلس الوزراء وأنه خاضع للسلطة التأديبية للتفتيش المركزي وأن تمويله يتم رصده من ميزانية الدولة للمشاريع الإنشائية واعتبرته هيئة تحكيم المركز مؤسسة عامة إدارية مكلفة بممارسة بعض عناصر السلطة العامة، وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الإنماء والإعمار الذي حلّ محله بحيث دمج مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية بمجلس الإنماء والإعمار بموجب القانون رقم 295 الصادر في 2001/04/05، الذي اعتبرته هو أيضاً يعمل كجهاز من أجهزة الدولة بصفته سلطة تنفيذية تابعة للحكومة اللبنانية، ومن ثمة فإنهما بوصفهما طرفاً في العقد مع الشركة الإيطالية يمارسان السلطة الحكومية العائدة للجمهورية اللبنانية وأن أفعالهما تعتبر أفعالاً صادرة عن الدولة اللبنانية وقضت محكمة التحكيم باختصاصها الشخصي في نظر القضية[15].

ما يمكن استخلاصه مما تقدم، أن التعاقدات التي أبرمتها الدولة المستضيفة للاستثمار، قبل الانضمام لاتفاقية واشنطن 1965، تسري عليها نفس الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية المذكورة إذا تحقق لدى الهيئة التحكيمية للمركز أن تاريخ إيداع طلب التحكيم لدى المركز لاحق لإبرام العقد الاستثماري. وما نفسره بالأثر الرجعي لنصوص الاتفاقية بعد المصادقة عليها على التعاقدات المبرمة، كما أنه في تحديد الاختصاص الشخصي وقيام عنصر الصفة في الدعوى التحكيمية أمام المركز، يأخذ بوضعية الأطراف عند عرض المنازعة وهو ما يؤسس معه أن العضوية في المجلس الإداري معيار لانعقاد الولاية التحكيمية للمركز.

الفرع الثاني: تحقق شرط جنسية المستثمر الأجنبي وقت المنازعة

لقد جاء في أحكام المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965، بيان الأطراف وهويتهم، فالدولة المتعاقدة هي الدولة بمفهومها الواسع والضيّق كطرف، وأحد رعايا مواطني الدول الأخرى كطرف، وينصرف تعبير مواطني الدول الأخرى الأطراف في النزاع إلى الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، التي تحمل جنسية الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان على تقديم النزاع إلى التحكيم وإلى التاريخ الذي تم تسجيل فيه الطلب وفقا للمادة 36 من اتفاقية واشنطن، ولكن لا يشمل الأشخاص الذين كانوا، في ذلك التاريخ، من مواطني الدولة المتعاقدة في النزاع.

وقد حددت المادة 25 ف 2 من الاتفاقية، مفهوم عبارة مواطني دولة أخرى، على النحو التالي:

أي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا للفقرة (3) من المادة 28 أو الفقرة (3) من المادة 36 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضاً في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضاً أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليه...

وقد طرحت أول قضية أحد أطرافها شخص طبيعي ودولة متعاقدة، كانت ما بين GHAITH R.PHAREON ودولة تونس[16]، كما تلتها قضايا مماثلة، وأثير بشأنها جدل في مكونات الجنسية بوصفها معياراً لتحديد اختصاص المركز لا سيما لمزدوجي الجنسية، فمدلول الجنسية، كما هو معترف به في المجتمع الدولي، هو ما أرسته محكمة العدل الدولية من مبادئ بمناسبة القضايا التي عرضت عليها، واعتبرت أن الجنسية ما هي إلا رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية والفعلية بمجتمع معين، فتقرير الجنسية يقوم على أساس الصفة الفعلية في الدولة وهو ما يطلق عليه بمعيار الجنسية الفعلية، وهو المعيار الذي اعتبره بعض الاجتهاد التحكيمي يتماشى مع أغراض الاتفاقية[17]. إلّا أن اتجاها آخر منه، يرفض الأخذ بهذا المبدأ[18].

وبذلك، يمكن للشخص الطبيعي أو الاعتباري المتمتع بجنسية أحد الدول الأعضاء في المجلس الإداري للمركز، أن يكون طرفاً في التحكيم أمام المركز في مواجهة الدولة المضيفة للاستثمار، شريطة أن يكون عند تاريخ اتفاق التحكيم أو عند تاريخ إيداع طلب التحكيم أمام المركز، له صفة الأجنبي عن الدولة المضيفة للاستثمار، وإذا ما ثبت للمستثمر الأجنبي أكثر من جنسية، فيجب أن تقترن الجنسية المتمسك بها بشرط عضوية الدولة في المجلس الإداري للمركز لانعقاد الاختصاص للمركز، وتبقى محل جدل مسألة أن يكون الشخص الطبيعي متمتعا بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار ودولة عضو بالمجلس الإداري للمركز، رغم أن نص المادة 25 من الاتفاقية لم يفصل حالات تعدد الجنسية، إلا أن الأمر قد لا يستقيم أدبياً أو قد يأخذ أبعاداً سياسية، لكن رغم ذلك كله جاء في حكم للهيئة التحكيمية للمركز، في قضية الشركة الانجليزية للفنادق WENA ضد الحكومة المصرية، حيث رافع رئيس مجلس الإدارة لشركة الفنادق المتمتع بالجنسية المصرية، على اكتسابه الجنسية البريطانية وقضى المركز باختصاصه في نظر المنازعة.

ويمكن القول، أن الاتفاقية أخذت بمفهوم واسع لعبارة مواطن دولة متعاقدة أخرى إذ يستوى أن يكون المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك لتضييق اتخاذ الحماية الدبلوماسية كوسيلة لتسوية المنازعة، وتوسيعاً لنطاق اختصاص المركز.

وخلاصة لما تقدم، فيمكن القول، أن المركز لا يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الدول لوجود هيئات قضائية دولية مختصة بالنظر فيها كمحكمة العدل الدولية أو محكمة التحكيم الدولية الدائمة، في حين تنظر الأجهزة القضائية الوطنية وهيئات التحكيم الخاصة كغرفة التجارة الدولية ومراكز التحكيم، في النزاعات التي تنشب بين أفراد القانون الخاص، وبذلك يختص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالمنازعات المختلطة التي تكون أطرافها دولاً ومواطني دولة أخرى متعاقدة.

المطلب الثاني: تسهيلات المركز الإضافية عمومية الولاية التحكيمية

لقد مكنت المادتان 65 و66 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، من تعديل بنود الاتفاقية بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري، وبالرغم من ذلك فإن الاتفاقية لم تشهد أي تعديل، إلاّ أنّ نظام وقواعد المركز التي هي من اختصاص المجلس الإداري للمركز شملتها جملة من التعديلات، من بينها ما اعتمده المجلس الإداري في اجتماعه السنوي لسنة 1978، وبناء على اقتراح من أمانة المركز، بما يصطلح عليه بقواعد التسهيلات الإضافية للمركز.

وعند اعتماد قواعد التسهيلات الإضافية في عام 1978، قرر المجلس الإداري أنه بعد خمس سنوات (أي في عام 1983) سيتم استعراض عمل التسهيلات الإضافية لكي يقرر ما إذا كان سيواصل التسهيلات الإضافية أو لإنهائها مستقبلاً، وفي عام 1983، قرر المجلس إرجاء البت في هذه المسألة إلى الاجتماع السنوي لعام 1984، وفي ذلك الاجتماع وافق المجلس على توصية من الأمانة بمواصلة التسهيلات الإضافية إلى أجل غير مسمى، وأدخلت جملة من التعديلات المتعلقة بقواعد التحكيم وفقا للتسهيلات الإضافية للمركز آخرها كان خلال 2006.

واعتمد المجلس الإداري للمركز قواعد تسهيلات إضافية، تأذن لأمانة المركز بأن تدير فئات معينة من الإجراءات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي تقع خارج نطاق اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار. تتمثل في إجراءات تقصي الحقائق، إجراءات التوفيق أو التحكيم لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الأطراف التي ليست دولة متعاقدة أو مواطنا لدولة متعاقدة، إجراءات التوفيق والتحكيم بين طرفين على الأقل دولة واحدة متعاقدة أو أحد مواطني دولة متعاقدة لتسوية المنازعات التي لا تنشأ مباشرة عن الاستثمار، شريطة ألا تكون المعاملة الأساسية لها ميزات تميزها عن المعاملات التجارية العادية[19]. وبذلك يسهم المركز في تسوية النزاعات القانونية التي تنشأ بين دولة غير متعاقدة ومواطن دولة أخرى غير متعاقدة من خلال ما يعرف بالتحكيم الخاص، إذ يسمح لأطراف النزاع بتقديم طلب لرئيس المجلس الإداري للمركز أو للأمين العام لتعيين موفقين أو محكمين، للفصل في النزاع وفقاً للشروط النموذجية للمركز لسنة 1993، حيث ينص الشرط 22 منها على ما يلي: (إن أي نزاع أو خلاف أو دعوى تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق بانتهاكه أو إنهائه، يجب أن تتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقا لقواعد اليونيسترال وسلطة تعيين المحكمين يجب أن تكون للأمين العام للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار)[20]، هذا وقد سجلت أول قضية تحكيم لدى المركز، وفقا لقواعد التسهيلات الإضافية عام 1997 بين دولة المكسيك وشركة METELCALAD CORPORATION ذات الجنسية الأمريكية، حيث أنّه وقتئذٍ وبعده،

لم تكن دولة المكسيك منظّمة إلى اتفاقية واشنطن بينما الولايات المتحدة الأمريكية كانت طرفاً في الاتفاقية، وقد قبل المركز طلب التحكيم المقدم من الشركة الأمريكية في 13 جانفي 1997[21].

وبذلك فقد تجاوزت قواعد التسهيلات الإضافية، الحدود التي رسمتها المادة 25 من الاتفاقية، وأصبح من الممكن بعد إبداء الأمين العام للمركز موافقته على طلبات الاستفادة من قواعد التسهيلات الإضافية للتحكيم أمام المركز، للنظر فيها، الأمر الذي وسّع من الاختصاص الشخصي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والذي يتبين أنه توسع مبرر ويعزز مبدأ سلطان الإرادة في الاحتكام إلى المركز ولو من دول أو رعايا دول غير متعاقدة، كما تبرره الضمانة القانونية الذي يوفرها المركز لحماية الاستثمارات، يضاف إلى ذلك أن التحكيم جوهره اتفاق الأطراف، شريطة أن يكون هناك عدم تجانس في مراكز الأطراف وبمعنى أدّق أن يكون أحد الأطراف يمثل دولة أو أحد كياناتها والطرف الآخر شخص ينتمي إلى جنسية دولة أخرى.

وبناء على ما سبق، فإن أساس المعيار الشخصي لانعقاد الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن المبني على المصادقة على الاتفاقية من الدولة الطرف في المنازعة وقت عرض المنازعة، أو الطرف الآخر من جنسية دولة متعاقدة، قد خُفِّف هذا الأساس باعتماد قواعد التسهيلات الإضافية للتحكيم أمام المركز، الأمر الذي ساهم في عالمية المركز من حيث الأشخاص.

المبحث الثاني

اتفاق التحكيم تأهيل تحكيم المركز

وفقا للقواعد العامة، فإنه لا يمكن سلب الاختصاص من القضاء والاحتكام إلى هيئة تحكيمية إلا من خلال سند اتفاقي، وهذا السند يدعى اتفاق التحكيم، ينشأ تعاقدياً يكون قبل نشوء المنازعة أو بعدها، ويمكن للهيئة التحكيمية من التمسك باختصاصها.

المطلب الأول: اتفاق التحكيم جوهر الولاية التحكيمية

لقد تعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شرط التحكيم على أنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[22].

وقد عرّف المشرع المصري اتفاق التحكيم بقوله " اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[23]، وبذلك فإن اتفاق التحكيم يرتكز على تراضي الطرفين وتلاقي إرادتهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة، وأن هذا الاتفاق يعطي للمحكمين سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية[24]. وبذلك فهو يرسم حدود المنازعة وولاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ويؤهل هيئة المركز للولاية التحكيمية على النزاع إذ يقتضي هذا التأهيل عملية إسناد شخص ما إصدار قرار يتصل به القضاء في نزاع، وأن اتفاق

التحكيم الناشئ عن إرادة الأطراف يخوّل السلطة لهيئة التحكيم من حيث جوهرها أو من حيث موضوعها المحدد بمضمون اتفاق التحكيم[25].

وبذلك فإن حدود الولاية التحكيمية للمركز على المنازعة يرسمها اتفاق التحكيم وما يعزز ذلك نص المادة 63 ف 2 من الاتفاقية التي تقتضي موافقة الأطراف على التحكيم الذي اعتمدت أغلب التشريعات المتعلقة بالتحكيم واشترطت أن يكون مكتوباً لإثباته أو لصحته[26]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها".

ويستقل اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ويبقى عقداً قائماً بذاته لا يرتبط مصيره بالعقد الأصلي، فقد جاء في قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة، المادة 16 فقرة 1 منه، على أنه ينظر لشرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان شرطا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم. وهو ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواقعة ضمن الفصل السادس المنظم للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت "... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحّة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحّة العقد الأصلي"، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في اختيار موضع النّص على ذلك، بحيث أن فلسفة اتفاق التحكيم واستقلاله عن العقد الأصلي هو ترجمة لإرادة الأطراف في اختيار وسيلة اتفاقية لحل المنازعة وكيفما كان نوع التحكيم داخلياً أو دولياً.

ومهما يكن من أمر، فإنه لانعقاد الولاية للمحكم لابد من وجود اتفاق التحكيم في شكله المكتوب مع تسمية المحكم أو طريقة تعيينه أو اختياره ليكون مختصاً لنظر المنازعة. فاتفاق التحكيم يتجسد معه مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بحيث يمتنع القضاء من النظر في مسألة معروضة على تحكيم المركز أو تمسك أحد أطرافها بشرط التحكيم أو سبق وأن صدر بشأنها قرار تحكيم، ويمتنع المحكم من النظر في المسائل الخارجة عن اتفاق الأطراف تحت طائلة الطعن في القرار التحكيمي أمام القضاء بالبطلان.

وبذلك يتبين أنه وفقا لاتفاقية واشنطن والنظم القانونية الوطنيّة للدول، أن اتفاق التحكيم، أساس وجوهر الولاية التحكيمية، إذا يعتبر ركيزة سلب الاختصاص من القضاء الوطني للدولة، والاحتكام إلى هيئات تحكيمية دولية، وتتجسد فيه مثالية مبدأ سلطان الإرادة، ويوفر ضمانات قانونية أوفر للمستثمر الأجنبي حين المنازعة وصك عند تنفيذ الحكم التحكيمي بالطريق الجبري.

المطلب الثاني: التحكيم بدون اتفاق إيجاب الدولة المفتوح

إن انضّمام الدولة لاتفاقية واشنطن المنبثق عنها المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، لا يلزمها بالضرورة باختصاص المركز فلها الحريّة في إبداء رأيها في اللجوء إلى المركز، أو إخضاع منازعاتها المتعلقة بالاستثمار الحالية أو المستقبلية لتحكيم المركز أو خدماته الأخرى، وللمستثمر الأجنبي الحرية

أيضاً في عرض النزاع على المركز أو غيره، ولكي ينعقد الاختصاص للمركز فلابد من وجود إرادة مشتركة واتفاق مكتوب لكي ينعقد الاختصاص للمركز وفقا لما تضمنته اتفاقية واشنطن.

ولما كان أساس اللجوء إلى التحكيم إلى المركز الدولي لتسوية منازعة الاستثمار وانعقاد الولاية التحكيمية لهيئة التحكيم، وجود اتفاق تحكيم، فقد خلّفت بعض السوابق التحكيمية أثراً تولد عنه إمكانية انعقاد الاختصاص للمركز الدولي دون اتفاق التحكيم وفي غير صيغة، أوّل ما يؤاخذ عنه أنه تجنٍ على إرادة الأطراف، وسيادة الدول، وكثيراً ما تتضرر منه الدولة بوصفها طرفا في العقد الاستثماري.

ويبرر المركز ولايته التحكيمية في المنازعات المتعلقة بالاستثمار دون صيغة وخارج الشكليات المألوفة، استناداً على النصوص التشريعية الداخلية للدولة المضيفة للإستثمار، فيخول قانون الاستثمار[27] للمستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف أو وفقا للاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، وكذلك الحال في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[28]، وبذلك فإن كانت صورة النصوص القانونية على أنها تشريعات داخلية فإن تحمل أبعاداً دولية كون أغلب الاتفاقيات الثنائية تحيل على المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار للفصل في المنازعات[29]. ونجد ذلك في نص المادة 08 من الاتفاقية الثنائية ما بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات[30] حيث خولت للمستثمر السويسري الخيار في اختيار تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وتعتبر قضية Southern Pacific Propretés ضد دولة مصر، أول قضية أثيرت فيها مسألة اختصاص المركز استناداً للتشريعات الداخلية، حيث قبل المركز ولأول مرة أن يقوم شخص بإقامة دعوى تحكيمية استناداً إلى تشريع داخلي لهذه الدولة تحيل على تحكيم المركز[31].

وفي قضية Manufactures Hanovres Trust Company ضد الدولة المصرية، أصرت الشركة الأجنبية المدعية على اختصاص المركز وتمسكت بالمادة 08 من قانون الاستثمار المصري، والذي في نظرها يمثل إيجاباً ملزماً صادراً عن الحكومة المصرية ويتحقق الرضا وحده دون حاجة إلى اتفاق لاحق على الخضوع لتحكيم المركز، وذلك بمجرد قبول المستثمر للتحكيم، وهو الرأي الذي انتهت له هيئة التحكيم في القضية[32].

وبذلك فإن تمسك المركز باختصاصه حيثما وجد نص تشريعي أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف لحماية الاستثمارات، وفي ظل جمود تلك العلاقات والنصوص القانونية التي يجري العمل بها لمدد طويلة جداً ويحد من تعديلها أو إلغائها العقبات القانونية والمجاملات الدولية لجذب الاستثمارات أو تزيين مناخ الاستثمار قد ينعكس سلباً في ظل التنامي المتسارع والمتواصل في إبرام العقود الاستثمارية الدولية، وتفتح المجال واسعاً للمستثمر الأجنبي في التحاكم أمام المركز وما يزيد الطّين بلّة، هشاشة قوانين الدولة (خاصة النّامية منها)، في مواجهة المتغيرات القانونية الدولية وضعف الأداء في صياغة العقود الاستثمارية الدولية، الأمر الذي ساهم في تقوية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي.

المبحث الثالث

المنازعة القانونية المرتبطة بالاستثمار صمام الولاية الموضوعية للمركز

نصّت المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أن اختصاص المركز يكون في موضوع المنازعات ذات الطابع القانوني المرتبطة بالاستثمار، وعموم المعنى يشكل الاختصاص الموضوعي لانعقاد الولاية التحكيمية للمركز، إلاّ أنه وبتحليل النّص يتبين أن الاختصاص الموضوعي للمركز يقتضي وجود منازعة ذات طابع قانوني من جهة، واتصال المنازعة اتصالا مباشراً بالاستثمارات من جهة ثانية.

المطلب الأول: توسيع الاختصاص الموضوعي للمركز

يعد وجود نزاع بين الطرفين حجر الأساس لأي تسوية قضائية، إذ تنص المادة 1/33 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "يجب على أطراف أي نزاع....."، كما تنص المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً للقانون الدولي"، ويمتد الأمر كذلك إلى التحكيم إذ تنص المادة 7 ف 1 من قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على: "... أن يحيل الطرفان إلى التحكيم جميع، أو بعض ما نشأ، أو قد ينشأ من نزاعات قانونية..."، كما نصت المادة الأولى من قواعد محكمة التحكيم الدولية بباريس بقولها "... إن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات الاقتصادية ذات الطابع الدولي، وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية" وتبعاً لذلك تضمنت المادة 25 الفقرة الأولى من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات لانعقاد الاختصاص للمركز.

الفرع الأول: مدلول النزاع القانوني

تعرّف المنازعات القانونية بأنها: "المنازعات التي تتعلق بوجود أو مدى أو كيفية احترام حق ما عن طريق تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ومن ثم تتميز المنازعات القانونية بانطلاقها أساسا من الاعتبارات القانونية المحضة، كالنزاع على تفسير غامض في عقد الاستثمار"[33].

أما على الصعيد الدولي، فلم تحدد المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المقصود من المسألة القانونية، إلاّ أنه يمكن الاعتماد على التعريف السلبي المقّدم من طرف هذه المحكمة والذي مفاده أن " المسألة القانونية هي التي لا تعتبر مسألة سياسية، وبالرغم من أن أيّة مسألة قانونية يمكن أن تتعلق بوقائع ذات طبيعة سياسية فإن المحكمة لا تعّلق كثيراً على الجانب السياسي في المسألة المطلوب الإفتاء فيها، فالمهم هو أن يكون الموضوع محل طلب الإفتاء هو من المسائل القانونية التي تخضع لمبدأ الاختصاص"[34].

ورغم عدم اشتمال اتفاقية واشنطن على تعريف "للنزاع القانوني"، إلاّ أن التقرير الملحق بالاتفاقية يتضمن عدّة عناصر لتحديد دلالة العبارة، حيث جاء في الفقرة 26 منه[35]، أن النزاع الذي يدخل ضمن اختصاص المركز هو النزاع القانوني المتعلّق سواء بوجود حق أو التزام أو بتحديد مداه، سواء تعلّق بتحديد طبيعة أو نطاق الإصلاحات التي يقتضى إجراؤها نتيجة لما حصل من إخلال لالتزام قانوني. وهذا هو المفهوم الذي تّم الأخذ به إلى يومنا هذا في إطار الأحكام الصادرة عن المركز بشأن تحديد الطابع

القانوني للنزاع. ويؤيد جانب من الفقه هذا موضحا أنه يشمل اختصاص المركز كذلك المسائل المتعلقة بالواقع مثل ما تم التصريح به أو لا أو ما تّم التعهّد به لآخر أو لا، إذ يمكن أن تتصل بحق أو التزام قانوني[36].

وتعطي محاكم تحكيم المركز الدولي معنىً واسعاً في مسألة تحديد معنى النزاع ذي الطابع القانوني، بحيث يشمل كافة المسائل التي تحتوي على مضمون قانوني مهما كان مصدر القاعدة القانونية، فالمهم هو ربط ادعاءات المستثمر بأحد القواعد القائمة فعلى سبيل المثال، تضمن الحكم الصادر بتاريخ 2005/01/10 في القضية القائمة بين Consorzio groupement L.E.S.I–DIPENTA ضّد الجزائر أن عبارة "النزاع ذات الطابع القانوني" يجب أن تفهم وفقا لمعناها الواسع، فهي تخص كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق دائنية يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضى قواعد قانونية، عقدية كانت أو غيرها، وهي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي[37].

وقد حاول المديرون التنفيذيون للمركز أن يزيلوا الغموض الذي يعتري مصطلح النزاع القانوني في تقريرهم بالقول (... إن عبارة "نزاع قانوني" قد استخدمت للتوضيح بأن النزاع حول الحقوق يدخل في اختصاص المركز، في حين أن مجرد تعارض المصالح لا يختص به المركز. فالنزاع يجب أن يتعلق بوجود نزاع، أو نطاق حق، أو التزام قانوني أو حول طبيعة، أو مدى التعويض نتيجة انتهاك التزام قانوني)[38].

إن النصّ على اختصاص المركز في المنازعات ذات الطابع القانوني، يستبعد معه سلب ولاية المركز في التحكيم في المنازعات ذات الطابع التجاري والسياسي، فالمنازعة القانونية التي تدخل في اختصاص المركز تتصل بحق أو التزام قانوني، يتعلق بتطبيق بنود العقد الاستثماري، أو بتفسيره، أو يتعلق بالاعتداء على حق تحميه اتفاقيات الاستثمار[39]، بمعنى أن المنازعة القانونية تتعلق بالإخلال بالالتزامات التعاقدية أو الاختلاف في تفسير العقد، ويضاف إلى ذلك تصرفات الدولة المضيفة بالإرادة المنفردة عن طريق التأميم أو الاستيلاء[40].

الفرع الثاني: ارتباط المنازعة بالاستثمار

بالإضافة لأن يكون النزاع قانونياً، يجب ارتباطه ارتباطاً مباشراً بالاستثمار، وبالتمعن في نصوص اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وكذا نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا نجد تعريفًا واضحاً للاستثمار، وبذلك يفتح المجال واسعا للأطراف لاعتبار ما يدخل في فئة الاستثمارات أو الاتفاق على عرض المنازعات المرتبطة بالعقود الاستثمارية على المركز، لكن خلو العقد المبرم ما بين الطرف الأجنبي والدولة بما يمكن تكييفه على أنه عقد يتعلق بالاستثمار، يفتح الباب واسعاً للأطراف لتأويل العقد ويفتح مجالاً أوسع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للقضاء بولايته التحكيمية في الفصل في المنازعة.

وقد عرفت الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز جدلاً في تحديد المقصود بالاستثمار حيث اعتبرته كل مساهمة بالمال، أو أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية لمدة غير محددة، وإذا وجب تحديد هذه المدة فلا تقل عن خمس سنوات، والتعريف الذي رفضه ممثلو الدول لافتقاره للدقة، خاصة فيما يتعلق بمفهوم المساهمة وتحديد عنصر الوقت، وتم تقديم مقترحات بديلة تؤكد جانب الربح، حقوق الملكية، تنمية الدولة المضيفة، لكن هذه الاقتراحات لم تكن مقبولة أيضاً[41].

كما قدمت الأمانة العامة للمركز تعريفاً آخر للاستثمار، شمل اكتساب حقوق الملكية أو الحقوق العقدية للتأسيس، أو إدارة مشروع صناعي، أو تجاري أو زراعي أو مالي، أو خدماتي، أو تقديم مساهمات، أو أسهم في أي مشروع، أو أن يكون في شكل التزامات مالية لكيان عام، أو خاص وليس الالتزامات الناشئة عن التسهيلات البنكية، أو الائتمانية قصيرة الآجل[42].

واختلفت الدول في تحديد مفهوم ومدلول الاستثمار، وأن أي محاولة لوصف الاستثمار قد تؤدي إلى عدم اليقين، ولم يدرج مدلول الاستثمار ضمن الاتفاقية على اعتبار أن اللجوء إلى المركز ذو طابع اختياري، وأن ذلك يضفي على اتفاقية المركز طابع المرونة والتكيف واستيعاب أنماط جديدة للاستثمار لم تكن متوقعة، وهذا ضمانة لحماية الاستثمارات الأجنبية[43].

وفي نص المادة الثانية من القانون 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار[44]فقد اعتبر المشرع الجزائري استثماراً كل اقتناء لأصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، وكل مساهمة في رأسمال الشركة. وهذا المفهوم بدوره غير دقيق ومقتضب بالمقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية فالقانون القطري مثلاً اعتبر استثماراً ما يستثمره المستثمرون الأجانب من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في دولة قطر.

ولتلافي الاشكالات المتعلقة بتحديد مدلول الاستثمار أصبحت هيئات التحكيم تعتمد على الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، ففي اتفاقية الجزائر مع دولة البرتغال[45]، حدد مدلول الاستثمار في المادة الأولى حيث اعتبرت استثمارًا كل الأرصدة كالممتلكات، الحقوق بكل أنواعها، وكل عنصر من الأصول له علاقة بالنشاط الاقتصادي، ويدخل في ذلك الأموال المنقولة والعقارية والحقوق العينية، الأسهم والحصص في الشركات، الخدمات ذات قيمة اقتصادية وحقوق الملكية الفكرية.

وتدفع الكثير من الدول بعدم اختصاص المركز لانتفاء صفة الاستثمار على المنازعات المرفوعة أمام المركز، لعدم شمول الاتفاقية المنشئة للمركز على تعريف واضح ودقيق للاستثمار، وهو ما أثير في القضية المنشورة ما بين الجمهورية اللبنانية و شركة TOTO contruzioni S.P.A[46]، وقد تأصل لدى المركز وكحل للدفوع المتعلقة بتحديد مفهوم الاستثمار تم اعتماد اختبار SAFINI كقاعدة ترجيحية، وقد انبثقت هذه القاعدة أول مرة في النزاع المرفوع ضد دولة المغرب من طرف شركة SALINI، أين ادعت المغرب أن عقد إنشاء الطريق السريع الرابط بين الرباط وفاس المبرم مع شركة SALINI الإيطالية لا يشكل استثماراً، فأشارت هيئة التحكيم إلى أنه بالرغم من عدم تحديد الاتفاقية لمفهوم الاستثمار، إلا أن هناك بعض المعايير العامة لتحديد الاستثمارات المحمية بموجب اتفاقية المركز، وتتمثل هذه المعايير في وجود مساهمة من طرف المستثمر الأجنبي، ومدة معينة، والمخاطرة، بالإضافة إلى مساهمة العملية في تنمية الدولة المضيفة، وأكدت أن هذه المعايير هي مستقلة عن بعضها البعض، فإذا غاب أحدها فقدت العملية صفة الاستثمار، وبالتالي ترفض هيئة تحكيم المركز طلب التحكيم أمامها، وتقضي بعدم اختصاصها[47].

وخلاصة لما تقدم، يتجلى أن مسألة وجود نزاع قانوني يتعلق بالاستثمار كشرط مانع لاختصاص المركز لانعقاد ولايته الموضوعية، قد لاقى انتقادات من الدول الأعضاء اتفاقية واشنطن لعدم تحديد صريح لمدلول النزاع أو مدلول الاستثمار، ولرفع الحرج المفروض على اختصاص المركز من الناحية الموضوعية من جهة، ولتوسيع اختصاصه من جهة أخرى أوجدت بعض السوابق التحكيمية لتأصيل أعماله واستمرارها واعتمد على تعريف تعاقدي أو منصوص عليه في الاتفاقية المتعلقة بحماية الاستثمارات الثنائية منها أو الجماعية للاستناد إليها في تحديد مدلول النزاع القانوني أو الاستثمار وبالنسبة لهذا الأخير أخذ المركز بقاعدة ترجيحية لإضفاء صبغة الاستثمار على العقود الدولية عرفت بقاعدة ساليني التي تعتمد على معايير لا يكاد يخرج عنها أي عقد دولي، وبذلك توسع الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني: امتيازات السلطة العامة تقييد لاختصاص المركز

لقد أتاحت اتفاقية واشنطن المنبثق عنها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، للدول ورعايا الدول الأخرى التحاكم أمام المركز، إلاّ أن ذات الاتفاقية وبموجب المادة 25 ف 4 التي نصّت على أنه "... 4- تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق، أن تبلغ المركز بنوع من أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكريتير العام أن ينقل فوراً هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى، ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة وفقا للفقرة الأولى"، هذا وقد نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على : "1- يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بالاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها أمام المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده...".

ويتضح من هذا النص أن اتفاقية واشنطن أتاحت للدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن إمكانية تخصيص المنازعات التي يرتبط بها الاختصاص الموضوعي للمركز، وتبليغها للأمين العام للمركز، وقد يطرح مصطلح "نوع أو أنواع المنازعات التي يمكنها أو لا يمكنها تسويتها عن طريق التوفيق أو التحكيم"، ذات الإشكال الذي سبق تناوله والمتعلق بتحديد النزاع القانوني المتعلق بالاستثمار، وما دام النّص جاء على الإطلاق وللدولة سلطة التقدير فلها ووفقا لما يتوافق واتجاهاتها الاقتصادية أو السياسية وحتى الاجتماعية، تسجل تبليغها لدى أمانة المركز، المتضمن إخراج بعض المنازعات من اختصاص المركز وهو ما نعتبره ضمن التقدير الإيجابي للدولة، أو حصر المنازعات التي يختص بها المركز وهو ما نعتبره ضمن التقدير السلبي للدولة. وهذا كله وفقا لفلسفة الاتفاقية وأعمالها التحضيرية. وقد تؤخذ بعين الاعتبار في ذلك المنازعات المرتبطة ببعض الأنشطة المتعلقة بالقطاعات الحساسة والمرتبطة بسيادة الدولة أو فيما يدخل ضمن النظام العام للدولة، ونرى أنه تستبعد أي محاولة لتضييق مفهوم نوع أو أنواع المنازعات والذي من شأنه الحد من سلطة الدولة في تقديرها.

ولا يخضع التبليغ للموافقة المسبقة، سواء من أمين عام المركز، أو المصادقة من طرف الجمعية العامة للدول الأعضاء في الاتفاقية لعدم الشرعية وانعدام أي نص ضمن الاتفاقية أو ضمن قواعد التحكيم والتوفيق أمام المركز، وعلى الأمين العام للمركز القيام بما أمر به القانون المنظم له بتبليغ لائحة المنازعات التي تدخل أو تخرج من ولاية المركز الموضوعية لباقي الدول الأعضاء، والتي لها أساليب الرفض أو القبول حسب المبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي العام كمبدأ المعاملة بالمثل.

ومن المنطقي، ولتلافي أي استعمال غير مشروع لفحوى الفقرة 4 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن، فإنه لا يمكن الإبلاغ عن منازعات قائمة أو محتملة تم الاتفاق مسبقاً على إحالتها على تحكيم المركز، أو جارٍ فيها التحكيم أمام المركز أو سبق وأن تم الفصل فيها بأحكام تحكيمية أمام المركز، ذلك أنه وفي نظرنا يبقى اتفاق التحكيم قائماً في المنازعات القائمة أو المحتملة وأن تصرف الدولة بالتبليغ بنوع من المنازعات المشمولة باتفاق تحكيم يعد من قبيل الانحراف بالسلطة أو التصرف بالإرادة المنفردة للتحلل من شرط أو مشارطة التحكيم. ويمس بمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، أما إذا كان التبليغ لاحقاً لصدور أحكام تحكيمية فتحتفظ أحكام التحكيم بحجيتها في مواجهة الدولة أو أحد رعايا الدول الأخرى ولا يمكن الاحتجاج بالتبليغ لعدم نفاذها.

الخاتمة:

إن الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، تقتضي توافر معيار شخصي ينصب على خصوصية أطراف النزاع المعروض عليه بحيث أوجبت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 أن تكون الدولة متعاقدة أو الدولة جنسية المستثمر الأجنبي متعاقدة في آن واحد، وأن الأمر لا يتعلق بوقت التعاقد لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز وإنما يتعلق بتاريخ إيداع طلب التحكيم أمام الأمين العام للمركز، وقد خفف هذا المعيار من خلال اعتماد قواعد التسهيلات الإضافية للمركز بحيث أتيحت الفرصة للتحكيم أمام المركز لأطراف خارج الاتفاقية بناءً على طلب يقدم للأمين العام للمركز ويبقى اختصاص المركز وفقا لهذه القواعد رهن موافقة الأمين العام وقبول تسجيله.

كما تقتضي الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، توافر معيار موضوعي، يتحقق بوجود اتفاق للتحكيم أمام المركز، والذي يعد جوهر الولاية التحكيمية للمركز، إذ أن الاتفاق هو ما يؤهل هيئة المركز للتحكيم للنظر والفصل في المنازعة سيما وأن أحد أطراف العقد دولة ذات سيادة، إلاّ أن التوسع في تفسير المادة 25 من اتفاقية واشنطن خول للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار النظر في المنازعات التي تعرض عليه دونما اتفاق تحكيم عقدي يحيل عليه بشكل مباشر، وأصبح جار البحث والتفتيش عن أي نص قانوني ضمن المنظومة الداخلية للدولة أو في اتفاقياتها الثنائية مع الدولة جنسية المستثمر الأجنبي ليتم التأسيس عليها انعقاد الولاية التحكيمية على النزاع. وهذا التوجه للتحكيم أمام المركز، وخروجه عن التعبير الصريح للأطراف لاختصاص المركز بالتحكيم، يمكن أن تستمر النزاعات المفصول فيها أمام المركز بدون اتفاق تحكيم إلى منازعات أخرى تتعلق بالاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم.

ولاختصاص المركز من الناحية الموضوعية، وفي ظل الضبابية في تحديد مفهوم للمنازعة القانونية المرتبطة بالاستثمار، واعتماد معايير قد لا يخرج عن نطاقها العقود المبرمة ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مكن المركز من بسط ولايته على العديد من المنازعات المعروضة عليه، رغم إمكانية إخراج الكثير منها بتفعيل أحكام اتفاقية واشنطن.

ومن ثمة، نستنتج أنه يكفي لانعقاد الولاية التحكيمية للمركز وجود اختلاف في صفة الأطراف، الدولة من جهة ورعايا دولة أخرى منظمة إلى اتفاقية واشنطن وهو أساس المعيار الشخصي والذي يحقق كفايته الذاتية لاختصاص المركز، بينما باقي المعايير يمكن تجاوزها في ظل قبول المركز لمنازعات ينعدم فيها اتفاق التحكيم واعتماده على معايير لانعقاد اختصاصه الموضوعي تشمل أغلب العقود الدولية المبرمة ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ولتلافي الإشكالات المطروحة عن عرض منازعات ناشئة عن عقود استثمار دولية، وجب الأخذ بعين الاعتبار صياغة بنود تسوية المنازعات صياغة قانونية محكمة ومنها شرط التحكيم، بحيث تخول للمركز الدولي لتسوية المنازعات اختصاصه بنظر المنازعة أو تنفي ذلك، بحيث لا تدع مجالاً للتأويل فمجرد القول بأن تسوى المنازعات عن طريق التحكيم لا يفي بالغرض، بل يستوجب معه تعيين المؤسسة التحكيمية المختصة بنظر الدعوى كغرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الإقليمي بالقاهرة أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وغيرها.

كما يؤخذ بعين الاعتبار ضرورة تقدم الدولة بتخصيص نوع من المنازعات وتبليغها للأمين العام للمركز الدولي لتسوية المنازعات، لإخراجها من اختصاص المركز الموضوعي كإجراء احترازي ووقائي.

الهوامش:

(1) الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، المنعقدة بمدنية واشنطن في 18 مارس سنة 1965، هذه الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 66 صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.

(2) المادة 4 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مصدر سابق.

(3) المادة 6 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المصدر نفسه.

(4) المادة 36 ف 3، من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المصدر نفسه.

(5) المادة 3 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مصدر سابق.

(6) المادة 4 ف 1 اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مصدر سابق.

(7) المادة 06 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مصدر سابق.

(8) المادتان 26 و27 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المصدر نفسه.

(9) ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009،ص 128

(10) المادة 36 ف 3 من اتفاقية واشنطن، المصدر نفسه.

(11) مصلح أحمد الطروانة، فاطمة الزهرة محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، دار وائل للنشر، ط1، 2013، الأردن، ص ص23-24. وأيضاً : لما كوجان، التحكيم في العقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، 2008.

(12) مصلح أحمد الطروانة، مرجع سابق، ص24.

(13) المرجع نفسه، ص 26.

(14) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص ص373-374.

(15) إبراهيم فضل الله، تعليق على الحكم التحكيمي ما بين شركة TOTO Costruzioni Generali S.P.A الايطالية ضد الجمهورية اللبنانية قضية الأكسيد رقم ARB/07/12 قرار حول الاختصاص مجلة التحكيم، مجلة فصلية، العدد السادس، أفريل 2010، السنة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ص 617-660.

(16) Ghaith R.Phareon V. Republic Of Tunisia, ICSID CASE N°.ARB/86/1 https://icsid.worldbank.org على الموقع:

(17) MARVIN ROY FELMAN KARPA V.UNITED MEXICAN SATATES , ICSID CASE N°.ARB/99/1 https://icsid.worldbank.org

(18) مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 66 وما بعدها.

(19) المادة الثانية من القواعد التي تحكم التسهيلات الإضافية لإدارة الإجراءات من قبل أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار أنظر الموقع: http://icsidfiles.worldbank.org/ICSID/ICSID/StaticFiles/facility/facility-en.htm.

(20) مصلح أحمد الطراونة وآخر، مرجع سابق، ص 30.

(21) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص:348-350.

(22) المادة 1007 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 صادر في 23 أبريل سنة 2008.

(23) المادة الأولى الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994.

(24) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص ص 130-131

(25) الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دراسة عملية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2008، ص ص 228-230.

(26) المادتان 1008 و 1012 من الأمر رقم 08-09، مصدر سابق.

(27) المادة 24 من القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 صادر في 3 غشت سنة 2016.

(28) المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

(29) حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/12/08، ص ص 69-70

(30) الاتفاق ما بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة ببيرن بتاريخ 2004/11/30 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235 بتاريخ 2005/06/23، الجريدة الرسمية عدد 45 صادر في 29 يونيو سنة 2005..

(31) حسيني يمينة، مرجع سابق، ص 73.

(32) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 465.

(33) علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 245.

(34) زهير الحسيني، مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 1988/04/12، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد47، القاهرة،1991ص 35.

(35) "Soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour rupture d'une obligation juridique"; "Le rapport des administrateurs de la BIRD présentant la convention de Washington précise que "l'expression différend d'ordre juridique a été utilisée pour montrer que si les conflits de droit relèvent d la compétence du centre, il n'en est pas de même des simples conflits d'intérêts" doc/CIRDI, V. Annexe1, Para 26/1.

(36) V- REDFERN Alain, HUNTER Martin : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de (E) ROBINE, 2eme éd, LGDJ, Paris 1991, P 59.

(37) قضية DIPENTA – L.E.S.I groupement Consorzio ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مسجلة تحت رقم (ARB/03/08) حكم بتاريخ 2005/01/10 متاحة على الموقع www.ita.law.uvic.ca

(38) مصلح أحمد الطراونة وآخر، مرجع سابق، ص 249.

(39) فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 447

(40) إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الخاصة، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1985، المجلد 41، ص9.

(41) Mortenson, Julia, davis, the meaning of "investment" : ICSID Travaux and the domain of international investment law, havard international law journal, vol 51, number 1, (winter 2010),p 286.

(42) مصلح أحمد الطروانة وآخر، مرجع سابق، ص 261.

(43) المرجع نفسه، ص 263.

(44) القانون رقم 16-09، مصدر سابق.

(45) الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بلشبونة بتاريخ 2004/09/15، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 05-192 المؤرخ في 2005/05/28،الجريدة الرسمية عدد 37 صادر في 29 مايو سنة 2005.

(46) قرار حول الاختصاص مؤرخ في 2009/09/08، في الدعوى المرفوعة من شركة TOTO contruzioni S.P.A ضد الجمهورية اللبنانية قضية الأكسيد رقم ARB/07/12، منشور بمجلة التحكيم، مجلة فصلية، العدد الخامس، السنة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، جانفي 2012، ص ص 618-684.

(47) مصلح أحمد الطروانة، مرجع سابق، ص 270.

المعالجة التشريعية للفاعل المعنوي على ضوء قانون العقوبات الجزائري



الدكتور/ ملياني عبد الوهاب
جامعة عمّار ثليجي الأغواط، الجزائر
aissa.meliani1977@yahoo.com

تاريخ الاستلام:2018/11/13 تاريخ القبول للنشر:2018/12/27

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تمت معالجة الفاعل المعنوي ضمن موضوع المساهمة الجنائية، حيث تناولها المشرع العقابي من خلال نص المادة 45 من قانون العقوبات التي بيّنت توجهه التشريعي في تبني الفكرة تجريما وعقابا، إلّا أننا لمسنا نوعا من الغموض واللبس يكتنف الفكرة في حد ذاتها وهو الأمر الذي تسببت فيه وضعية المادة 45 وطريقة صياغتها كما هي عليه الآن،

لذا ارتأينا أن نتناول فكرة الفاعل المعنوي معتمدين على الدراسة القانونية التحليلية المعمقة من خلال التعليق على المواد القانونية ذات الصلة بالدراسة، لأجل الوصول إلى نية وإرادة المشرع فيما تعلق بالفكرة محل الدراسة محددين لموقفه القانوني منها، ومعالجة منا لأي عيب نراه قد يثار حول التطبيق القانوني لفكرة الفاعل المعنوي تماشيا مع مبدأ مهم وأساسي في القانون الجنائي المتمثل في مبدأ الشرعية الجنائية تفاديا لأي تفسير واسع أو اجتهاد قد يخرج النص الجنائي عن محتواه المقصود من المشرع العقابي.

الكلمات المفتاحية: الجريمة؛ الركن المادي؛ المساهمة الجنائية؛ الفاعل للجريمة

Abstract:

The edea of moral mediator is vague and ambiguous. This has caused controversy, arguments and disagreements among scholars and various criminal legislation ,because there is a contribution in the crime.

Some criminal legislations discussed this scenario and made a special act under the title « moral doer (mediator)» and punished him equally to the criminal.

Accordingly, we studied and analyzed the idea of moral doer and defined the statute of Algeria Law and Judiciary Sistem in this regard. We found out that Alegerian Criminal Law falls short in handing the idea of moral criminal .So we suggested to enact a special act as an amendement to act 45/criminal law to bridege this gap and eliminate any difficulty that may arise by the idea of moral doer and in agreement with what is ruled in the criminal legislations.

Key words: *the crime; physical corner; criminal contribution; the perpeterutor of the crime.*

مقدّمة:

من منطلق أن المسؤولية الجزائية تعني الالتزام بتحمل العقوبة التي قررها قانون العقوبات للجريمة المرتكبة من الجاني، والتي يتخللها مبدأ أساسي ساد الفكر العقابي الحديث الذي مفاده أن المسؤولية الجزائية شخصية بمعنى أن لا يسأل الشخص إلا في حدود فعله الشخصي، فلا يجوز أن يسأل شخص عن فعل غيره.

ولكون الجريمة هي الواقعة المنشئة للمسؤولية الجزائية التي عبر عنها المشرع الجنائي الجزائري صراحة وجعلها عنوانا للفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب "مرتكبو الجريمة" من قانون العقوبات.

على إثر ذلك قد يرتكب الجريمة شخص واحد، وقد يشترك معه عدة أشخاص بمعنى تعدد الأشخاص المرتكبين للسلوك المرتكب حسب الدور الذي يقوم به كل مساهم في الجريمة، وعليه لكي يتم وصف الشخص بأنه مساهم في الجريمة لابد أن يكون سلوكه مؤثرا بشكل أو بآخر في الواقعة الإجرامية.

والمساهمة في الجريمة قد تكون مساهمة أصلية و التي تشمل الفاعل المباشر والمحرِّض حسب المادة 41 من قانون العقوبات، وتشمل كذلك الفاعل المعنوي المنصوص عليه بالمادة 45 من نفس القانون، كما قد تكون مساهمة تبعية التي تشمل الشريك حسب المادة 42 من قانون العقوبات، وتشمل كذلك من يأخذ حكم الشريك المنصوص عليه بالمادة 43 من قانون العقوبات.

وتظهر أهمية الجريمة من خلال الخطورة الإجرامية للشخص وهو ما يركز عليه المشرع الجنائي تماشيا مع الفكر العقابي الحديث الذي يرتكز على التمييز بين الفاعل الأصلي والفاعل بالتبعية هذا من جهة ومن جهة أخرى يميز بينهما (الفاعل الأصلي والفاعل التابع) من خلال استقلال كل منهما بظروفه الشخصية واشتراكهما في الظروف الموضوعية بحسب العلم بها.

ونظرا لتناول شراح قانون العقوبات في إطار دراستهم للنظرية العامة للجريمة مسألة المساهمة الجنائية كجزئية أساسية في الركن المادي، والتي من بين مكوناتها نجد ما يعرف بالفاعل المعنوي الذي لم ينل القسط الوافر في الدراسات الجنائية بالبحث فيه من حيث التخصيص هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لِما لمسناه من أهمية موضوعية لفكرة الفاعل المعنوي التي يشوبها الغموض واللبس لِما أثير حولها من جدل وخلاف فقهي والذي أثار الخلاف تساؤل جوهري و المتمثل في: هل وفق المشرع الجنائي الجزائري في تحديده للطبيعة القانونية للفاعل المعنوي؟ وما هي الصعوبات التطبيقية المترتبة على وضعية وصياغة المادة 45 من قانون العقوبات؟

وستكون دراستنا مقسمة إلى نقطتين أساسيتين بحيث نخصص النقطة الأولى كمبحث أول للطبيعة القانونية للفاعل المعنوي بينما خصصنا النقطة الثانية كمبحث ثان لدراسة الصعوبات التطبيقية المترتبة على وضعية وصياغة المادة 45 من قانون العقوبات.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للفاعل المعنوي

سنتناول من خلال الدراسة التحليلية للفاعل المعنوي لنخرج في نهاية المطاف بحكم عليها يؤصل الفكرة ككل وفق المبادئ المقررة في الفكر الجنائي والمعتمدة تشريعيا، والتي ستكون وفق ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الفاعل المعنوي

نتطرق من خلال هذا المطلب لتعريف الفاعل المعنوي كفرع أول و من ثم لموقف قانون العقوبات منه كفرع ثان، وهذ وفق ما يلي:

الفرع الأول : تعريف الفاعل المعنوي

يطلق مصطلح الفاعل المعنوي على الفاعل غير المباشر، والذي يقصد به كل شخص يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا، أو شخصا حسن النية لا يتوافر لديه القصد الجنائي عند تنفيذه للجريمة المسخر لتنفيذها[1].

ولقد صدر عن المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي المنعقد في أثينا عام 1957 تعريف للفاعل المعنوي بأنه "كل من يحمل لارتكاب أي جريمة منفذا لها غير مسؤول"[2].

إذن الفاعل المعنوي هو من لم يرتكب الجريمة بنفسه أي لم يقم بأي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة بل سخّر شخصا آخر لارتكاب الجريمة، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة الأداة أو الوسيلة التي ينفذ بها الجريمة، وهذا المنفذ قد يكون عاقلا بالغا أهلا لارتكاب الجريمة لكنه ينفذها بحسن نية وهو في إطار سبب من أسباب الإباحة، وقد يكون غير مسؤول لصغر سنه أو جنونه، ومن شروط هذا المنفذ نجد أيضا غياب القصد الجنائي لديه[3].

ومن أمثلة الفاعل المعنوي ما يلي:

- الشخص الذي يغري طفلا بحرق منزل شخص آخر أو سرقته .
- أو من يسخّر مجنون لقتل شخص كأن يسلّمه مسدسا لإطلاق الرصاص عليه.

من خلال المثالين السابقين نلاحظ أن الجريمة وقعت من منفذ مباشر غير مسؤول جزائيا، لكنها في نفس الوقت وقعت من شخص يقف وراءه هو من قام بتسخيره لتنفيذ غرضه الإجرامي على نحو كان فيه شخص المنفذ مجرد أداة أو وسيلة لتنفيذ الجريمة بحيث يوصف بأنه فاعل للجريمة من الناحية المعنوية، ولهذا أصطلح عليه الفاعل المعنوي للجريمة.

الفرع الثاني: موقف قانون العقوبات من فكرة الفاعل المعنوي

خصص المشرع الجزائري المادة 45 من قانون العقوبات للفاعل المعنوي التي اعتمدها صراحة وفق المادة المذكورة سابقا بصفة مستقلة عن الفاعل المباشر أو المحرض أو الشريك المنصوص عليهم بالمواد 41، 42، 43 من قانون العقوبات، بحيث تنص المادة 45 من قانون العقوبات على "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها".

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ميّز الشخص المحمول على ارتكاب جريمة الفاعل المعنوي أي المنفذ لها بين شخصين، وهما الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه، والشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية.

ويقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه من يرتكب الفعل وهو في حالة ما أمر أو أذن به القانون أو كان في حالة دفاع شرعي[4]، لكن تنفيذه للفعل الإجرامي يشوبه حالة إكراه من الفاعل المعنوي الذي حمله على تنفيذ ذلك الفعل في إطار وضعيته التي أباحت له القيام بالفعل في إطار القانون الذي نظم أسباب الإباحة و هو ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات التي تنص على:

"لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

ومن هنا نجد أن الفاعل المعنوي استغل وسخّر الشخص الذي يستفيد من أسباب الإباحة[5]، حاملا إياه على تنفيذ الجريمة لأنه يتميز قانونا بسبب مانع من التجريم وبالتالي مانع من العقاب عليه والحمل هنا يكون عن طريق استغلال حسن النية أو استغلال الحالة التي يكون فيها الشخص أو إكراهه والضغط عليه والتي بواسطتها يُحمل المستفيد من أسباب الإباحة على القيام وتنفيذ الجريمة التي لا يعاقب عليها، وبالتالي يستفيد منها الفاعل المعنوي.

كما يقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية، المجنون وهو ما نصت عليه المادة 47 من قانون العقوبات التي جاء فيها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..." والطفل الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز المحددة بعشر سنوات وفق ما نصت عليه المادة 49 من قانون العقوبات الفقرة الأولى منها التي جاء فيها "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات"، والزوج والأصول والفروع في جرائم الأموال الخاصة كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة...إلخ[6].

ومنه نخلص أن المشرع العقابي انتهج فكرة الفاعل المعنوي صراحة من خلال المادة 45 من قانون العقوبات والتي خصصها بصفة مستقلة ومتميزة عن المكونات الأخرى للمساهمة الجنائية بمعنى أنه لا يعتبر الفاعل المعنوي لا فاعلا مباشرا ولا محرّضا ولا شريكا بل اعتبره ذا طبيعة خاصة منفردة عن البقية بذاتيته المستقلة، بحيث اعتدّ المشرع بالفاعل المعنوي كأحد نماذج المساهمة الجنائية الذي جعله يضاهي الفاعل المباشر و يتساوى معه في العقوبة كأنه هو منفذها مع أنه لم يقم بالتنفيذ المباشر للجريمة بل قام بها الشخص المسخّر لها أو المحمول على القيام بها[7]، وهذا على ضوء الاصطلاح المستخدم من المشرع ووفق ما تقدم شرحه أعلاه لكونه هو المستفيد الحقيقي من الجريمة.

ومن النماذج التي تتوافق مع المقصود التشريعي للمادة 45 من قانون العقوبات نورد الأمثلة التشريعية التالية:

- نص المادة 83 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "كل شخص يطلب من القوة العمومية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أن يطلب ذلك أو يأمر به..."

- نص المادة 107 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب الموظف...إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

- نص المادة 138 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر..."

- نص المادة 140 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "إذا كانت الأوامر أو الطلبات هي السبب المباشر لوقوع فعل يصفه القانون بأنه جناية فإن العقوبة المقررة لهذه الجناية تطبق على مرتكب جريمة استغلال النفوذ".

- نص المادة 316 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "كل من ترك طفلا عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك..."

ومن خلال المواد السابقة الذكر أعلاه نلمس أن المشرع كرّس مفهوم الفاعل المعنوي المقصود بالمادة 45 من قانون العقوبات كقاعدة عامة وطبّقها من خلال تلك المواد، كحالات خاصة تخضع في تفسيرها وتطبيقها للمادة 45 على أساس حمل الغير على ارتكاب جريمة يكون هو المستفيد الشخصي منها، والحمل هنا يكون بواسطة استخدام شخص لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه، أو باستخدامه لشخص لا يخضع أصلا للعقاب بسبب صفته الشخصية، لأجل تسخيره لتنفيذ الجريمة تنفيذا مباشرا، بمعنى أن الفاعل المعنوي يكون مستترا وراء المنفذ للجريمة مع أنه هو المستفيد الحقيقي منها فهو يقف وراء مسرح الجريمة ولا يقوم بالتنفيذ المادي للجريمة، مع أنه هو من يريد ارتكابها ويتوافر لديه القصد الإجرامي وبدلا من أن ينفذها بنفسه يدفع شخصا أخر لا يتوافر لديه إما الركن الشرعي أو الركن المعنوي لتنفيذها[8]، لهذا نجد أن المشرع العقابي جعله في مرتبة الفاعل وقرر له عقوبة تضاهي وتتساوى مع عقوبة الفاعل الذي قام بالتنفيذ المباشر للجريمة مع أنه غير معاقب عليها فالفاعل المعنوي في هذه الحالة من يتحمل العقوبة، ومن هنا يمكن وصفه بأنه ذو طبيعة خاصة تجعله في مركز مستقل وصاحب ذاتية متفردة عن بقية مكونات المساهمة الجنائية.

المطلب الثاني: تميّز الفاعل المعنوي عمّا يشابهه كمحدد لطبيعته الخاصة

كما توضح لنا سابقا أن الفاعل المعنوي يتميز عن بقية المساهمين الجنائيين بطبيعته الخاصة التي تجعله في مركز مستقل عن البقية وصاحب ذاتية متفردة، وهو ما سنوضحه وفق ما يلي:

الفرع الأول: الفاعل المعنوي والفاعل المباشر

توضح لنا سابقا أن الفاعل المعنوي هو كل شخص يسخِّر شخصا غير مسؤول جنائيا لارتكاب الجريمة فيستعمله كأداة لتحقيق غرضه الإجرامي .

أما الفاعل المباشر فهو الذي يقوم بالعمل التنفيذي أي السلوك المادي للجريمة سواء كان منفردا أو مع غيره، وهو الذي يتضح لنا من المادة 41 الفقرة الأولى من قانون العقوبات التي عرّفت الفاعل المباشر، بحيث نجد أن المشرع استخدم أسلوب الجمع من خلال توظيفه لمصطلح كل التي تفيد الفرد والجمع، فالفقرة الأولى من المادة 41 تنص على أنه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة".

وبالتالي يمكننا أن نفرق بين الفاعل المباشر و الفاعل المعنوي للجريمة وفق ما يلي:

أولاً- للفاعل المعنوي نشاط إيجابي وإن كان لا يدخل في مكونات السلوك المادي للجريمة ولكن له دور فعّال و حاسم في تنفيذها كما أنه ليس بالضرورة أن يتواجد في مسرح الجريمة، بينما الفاعل المباشر فنشاطه له علاقة تنفيذية مباشرة بالسلوك المادي للجريمة، وذلك النشاط قد يكون إيجابيا كما قد يكون سلبيا على حسب الجريمة التي تكون إما جريمة أداء أو جريمة امتناع (جريمة إيجابية أو جريمة سلبية[9]، وعليه فإن تواجده حتمي في مسرح الجريمة، لهذا فالفاعل المباشر استكمل بفعله السلوك المادي المطلوب للجريمة سواء كان بمفرده أو مع غيره[10].

ثانياً-في حالة الفاعل المعنوي نجد أن المنفذ المادي للجريمة لا عقوبة عليه لتوافر سبب من أسباب الإباحة لديه التي تهدم الجريمة في شقها الشرعي، أو لانعدام التمييز أو الإدراك اللذين يهدمان الركن المعنوي للجريمة[11]، بينما الفاعل المباشر المقصود بالمادة 41 الفقرة الأولى من قانون العقوبات فمعاقب، لأن كل أركان الجريمة مكتملة لديه بمعنى الركنين المادي والمعنوي بعنصريه العلم والإرادة.

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي والمحرِّض

يسخِّر الفاعل المعنوي شخصا آخر لتنفيذ الجريمة التي تحقق له غرضه الإجرامي، وهذا الشخص لا يدرك دلالة الفعل الإجرامي الذي يقوم به إما لحسن نيته، أو لأنه لا يعي أفعاله لصغر سنه أو جنونه، أو أنه يعي ويدرك دلالة فعله لكنه مجبر على القيام به لأنه واقع تحت تأثير سلطة الإكراه والضغط[12].

بينما يستعين المحرِّض بشخص ذي أهلية جنائية ووعي وإدراك، أي أنه مستوعب للفعل ومدرك لنتائجه الإجرامية، وهنا يبقى المحرَّض أي الفاعل المادي للجريمة مالكا لإرادته وموجها لها نحو ارتكاب الجريمة بتأثير من المحرِّض.

فالتحريض يقع عندما يخلق المحرِّض الفكرة الإجرامية لدى شخص آخر مسؤول جنائيا[13]، فهو المخطط والمدبر لها وسبب ارتكابها، ولهذا السبب اعتبره المشرع الجنائي فاعلا أصليا بالتحريض على ارتكاب الجريمة من قبل الفاعل المباشر (المحرَّض) المنفذ لها، وبالتالي لدينا شخصان معاقبان يميزان جريمة التحريض هما شخص المحرّض و شخص المحرَّض.

وفي هذا نص المشرع العقابي في الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون العقوبات على: "يعتبر فاعلا كل من... حرَّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

ومن خلال الفقرة أعلاه نلمس أن المشرع الجنائي قد اعتد بالمحرِّض كفاعل أصلي للجريمة محتسبا له تنفيذها مع أنه لم يقم بالتنفيذ المباشر بل قام به شخص آخر مسؤول جنائيا واقع تحت تأثير الوسائل التي عددها المشرع على سبيل الحصر وهي:

أولاً- الوسائل المادية:

وتتمثل في وسيلة الهبة كمن يهب لشخص الفاعل سيارة أو قطعة أرض أو مسكنا مقابل قيامه بالجريمة المحرَّض عليها، ووسيلة الوعد كمن يعد شخص المنفذ بإعطائه مبلغا ماليا معتبرا بعد تنفيذه للجريمة المحرَّض عليها، وكلا الوسيلتين تعتبران من وسائل الترغيب .

ثانياً- الوسائل المعنوية:

وتتمثل في وسيلة التهديد كالتهديد بالقتل أو نشر صورة أو خبر فاضح، أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية والسلطة هنا المقصود بها تلك السلطة القانونية كسلطة المسؤول في العمل الذي يأمر مستخدمه بالقيام بعمل يكوِّن جريمة ويقوم به على أساس أنه تحت ضغط تنفيذ عمل مأمور به من قبل المسؤول، أما الولاية فالمقصود بها الولاية الشرعية كولاية الوالد على ابنه القاصر وهنا الوسيلتان تعتبران من الوسائل الترهيبية.

ثالثاً- الوسائل التحايلية والتدليسية:

التحايل يكون عن طريق قيام المحرِّض بإيهام المحرَّض بأمر خلافا للحقيقة، أما وسيلة التدليس الإجرامي فيقصد بها كل ما يهيّج شعور الفاعل فيدفعه لارتكاب الجريمة، وهنا الوسيلتان تعتبران من وسائل الخداع[14].

وعليه فإن أساس جريمة التحريض هو خلق الفكرة الإجرامية لدى شخص الفاعل الذي يناط إليه مسألة التنفيذ المباشر، وذلك الخلق يقوم على الترغيب أو الترهيب أو التحايل والتدليس باستخدام ما تقدم ذكره من الوسائل التي صنفها المشرع على سبيل الحصر لا المثال.

ومما تقدم يتبين لنا:

أ- أن تحقق صفة الفاعل المعنوي مرتبط بعدم مسؤولية الفاعل المادي لانعدام الركن المعنوي أو الشرعي لديه، وإذا تحققت عناصر الجريمة بالنسبة إليه فلا يتحقق هنا ذلك الوصف.

ب- أضف إلى ذلك أن المحرِّض يستخدم وسائل لخلق الجريمة لدى المحرَّض وهي وسائل محصورة قانونا وهو الأمر الذي لا يتطلبه المشرع لدى الفاعل المعنوي الذي يستوي الأمر لديه في استخدامه لوسائل تساعده في جعل المنفذ يستجيب لما يريده منه أو لا يستخدمها، كما أن الوسائل إن استخدمت من الفاعل المعنوي فلا يهم أية وسيلة المستخدمة لأن المشرع لم ينص عليها أساسا في المادة

45 من قانون العقوبات التي جاءت على سبيل العموم لتشمل جميع الحالات(بوجود الوسائل أو بعدم وجودها).

ج-ويعاقب المحرِّض على جريمة التحريض التي هي مستقلة بذاتها عن الجريمة المادية التي يقوم بها الفاعل المادي أو المحرَّض والتي تعرف بجريمة المحرَّض، بنفس العقوبة المقررة للفعل المحرَّض عليه سواء تمت الجريمة أو وقفت عند مرحلة الشروع أو حتى لو لم يؤدي التحريض إلى أي جريمة فإن المحرِّض رغم ذلك يعاقب وهو ما يؤكده المشرع من خلال المادة 46 من قانون العقوبات لأن المشرع أخذ بمبدأ استقلال مسؤولية المحرِّض عن المحرَّض، هذا بالإضافة إلى أن المحرِّض يعاقب على جريمته الخاصة به ولا يتحمل المسؤولية إلّا بالمقدار الذي كان يقصده في إطار تحريضه للفاعل المادي فإن زاد الأخير في فعله عن ما تم الاتفاق عليه بينه وبين المحرِّض فهنا يتحمل الفاعل المادي ما قام به من أفعال ولا يتحمل المحرِّض المسؤولية إلّا في حدود ما حرّض عليه من فعل أو أفعال وهذا لمبرر أن المحرَّض شخص مسؤول ويعي ما كلّف به كما أنه يعي ومدرك بما يقوم به من أفعال، وهذا ما لا يتوافر لدى الفاعل المعنوي الذي وظّف شخصا غير مسؤول جنائيا لا يعاقب على سلوكه الذي قام به وبالتالي فإن الفاعل المعنوي يتحمل تبعات كل التصرفات التي يقوم بها الفاعل المادي سواء وقفت عند حدود ما كان يقصده الفاعل المعنوي أو فاقته وتجاوزته وعليه فإنه يتحمل مسؤولية أي فعل يقوم به الفاعل المادي المنفذ للجريمة غير المسؤول جنائيا عن تصرفاته، كما أن المحرِّض لا يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل المادي التي ينتج عنها الإعفاء أو التخفيف أو حتى التشديد فهي خاصة بالشخص المتواجدة لديه و المتصلة به تلك الظروف، إلا أنه يتأثر بالظروف المادية للجريمة سواءً منها المخففة أو المشددة للعقوبة التي يترتب عليها التخفيف أو التشديد طالما أن المشرع نص صراحة في المادة 44 من قانون العقوبات بأنها توقع على من ساهم في الجريمة، وهذا يفهم منه أن المشرع أدخل في إطارها جميع المساهمين في الجريمة شريطة أن يكونوا على علم بتلك الظروف المادية كي يقع عليهم التشديد أو التخفيف، ومنه نخلص إلى أن الفاعل المعنوي كذلك لا يتأثر بالظروف الشخصية المتواجدة لدى الفاعل المادي لأنها شخصية خاصة ولصيقة به لأن المشرع استخدم مصطلحا للفاعل الذي جاء على سبيل العموم والذي يفهم منه أن حتى الفاعل المعنوي للجريمة يدخل في إطار مفهوم المادة 44 من قانون العقوبات، كما ينطبق على الفاعل المعنوي كذلك أمر التخفيف والتشديد كونه فاعلا مساهما في الجريمة على ضوء ما ورد في المادة 44 من قانون العقوبات، وعليه يتبين لنا أن المشرع طبق كذلك مبدأ استقلالية الفاعل المعنوي عن الفاعل المادي.

الفرع الثالث: الفاعل المعنوي والشريك

الفاعل المعنوي يستعمل الفاعل المادي كوسيلة تنفيذية لمآربه الخاصة، دون أن يظهر في مسرح الجريمة، بينما الشريك يساهم مساهمة ثانوية في ارتكاب الجريمة مقتصرا دوره على القيام بأعمال المساعدة أو المعاونة بكل الطرق على ارتكاب الجريمة وهو ما تؤكده المادة 42 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

كما تنص المادة 43 من قانون العقوبات على من يأخذ حكم الشريك التي جاء فيها: "يأخذ حكم الشريك من إعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأً أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

ويتضح لنا مما سبق أن هناك فرق بين الفاعل المعنوي والشريك من خلال أن الأول يعاقب على أساس استخدامه لشخص غير مسؤول جنائيا أي غير معاقب على سلوكه المادي، لهذا اعتدّ المشرع بمعاقبته على أساس معنوي كونه هو المستفيد الحقيقي من وقوع الجريمة التي قام بها شخص غير معاقب على فعله المادي، ومن هنا يأخذ حكم الفاعل المادي القائم بالتنفيذ لأنه هو من أبرز الجريمة إلى الوجود بواسطة شخص غير مسؤول جنائيا. لكن الأمر مختلف في حالة الشريك الذي يشترط لمعاقبته ما يلي:

أولاً- علم الشريك بما يعتزم الفاعل الأصلي القيام به فيقدم له المساعدة أو المعاونة، وهنا يتحقق القصد الجنائي الذي هو أساس المسؤولية الجنائية.

وقوع فعل تنفيذي يشكل جريمة حتى تثبت المسؤولية الجنائية للشريك وبدون تحققه لا مجال لثبوت مسؤوليته.

ثانياً- وجود رابطة ذهنية و سببية بين الشريك والفاعل وبين فعل الاشتراك والفعل التنفيذي، وبانعدام تلك الرابطة لا يتحقق عقاب الشريك[15].

ثالثاً- يتأثر الشريك بظروفه الشخصية مستقلا في ذلك عن الفاعل المادي الذي له ظروفه الشخصية المستقلة عن الشريك لكنهما يشتركان في الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة بحسب علمهم بها أو عدم علمهم بها وهو ما أكدته المادة 44 من قانون العقوبات الفقرتين 3 و 4 منها التي جاء فيها" ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا علم له بهذه الظروف".

رابعاً-يعاقب الشريك في الجريمة الموصوفة بالجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة و هو ما نصت عليه الفقرتان الأولى والأخيرة من المادة 44 من قانون العقوبات هذا دون أن ننسى ذكر أن هناك يعاقب فيها على الاشتراك في المخالفة وهي حالات استثنائية كما هو مذكور في المادتين 442 الفقرة الأولى و 442 مكرر[16] من قانون العقوبات.

المبحث الثاني

الصعوبات التطبيقية المترتبة على وضعية وصياغة المادة 45 من قانون العقوبات

لفكرة الفاعل المعنوي عدة إشكالات وفق ما ورد النص عليه بالمادة 45 من قانون العقوبات ممّا ينتتج عنها عقبات وصعوبات تطبيقية تأخذ على المشرع العقابي في صياغته للمادة 45 من قانون العقوبات وفق ماهي عليه، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وفق ما يلي تفصيله:

المطلب الأول: الإشكالات المترتبة على تطبيق فكرة الفاعل المعنوي

نتطرق في هذا المطلب لإشكالية الركن المفترض المطلوب توافره في بعض الجرائم الخاصة وعلاقته بالفاعل المعنوي هذا في الفرع الأول، بينما خصصنا الفرع الثاني لإشكالية المسؤولية التضامنية.

الفرع الأول: إشكالية تطبيق الركن المفترض على الفاعل المعنوي

هناك بعض الجرائم التي اشترط فيها القانون ركنا مفترضا بحيث لا توجد الجريمة إلا بوجودها نذكر منها صفة الموظف في جرائم الفساد الإداري مثل الرشوة والاختلاس وتبديد المال العام، وصفة الزوج في جريمة الزنا، وصفة العسكري في الجرائم العسكرية، ...الخ.

والسؤال المطروح هنا هو: هل يجب توافر هذه الصفة التي تشكل الركن المفترض في تلك الجرائم في الفاعل المادي المنفذ للجريمة أم في الفاعل المعنوي لها أي من يقف وراء تنفيذ الجريمة؟

للإجابة عن ذلك التساؤل لابد من التطرق للخلافات الفقهية التي أثيرت حول هذه المسألة، التي منها اتجاه أشار إلى أن "الركن المفترض يشترط توافره لدى المنفذ المادي للجريمة وليس لدى من حمله على ارتكابها"، وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد لأن الركن المفترض عنصر مستقل في الجريمة عن باقي الأركان فالجريمة مرتبطة بوجوده ارتباط السبب بالمسبب، بحيث إن وجد الركن المفترض وجدت معه الجريمة وإن انتفى ذلك الركن انتفت معه الجريمة ككل، إضافة إلى أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتائج عكسية غير مقبولة أو معقولة يرفضها العقل والمنطق.

وهناك اتجاه آخر يرى أن "الركن المفترض يجب توافره في الفاعل المعنوي بجميع شروطه المطلوبة قانونا، ما عدا الركن المادي الذي يقوم به من سُخِّر للقيام به"، ولقد تعرّض هذا الرأي للنقد كذلك لأن تطبيقه يؤدي إلى نتائج عكسية وخطيرة في قانون العقوبات لعدم وجود فاعل في الحالات التي لا يتوافر فيها الركن المفترض من منطلق أن الركن المفترض مطلوب تواجده لدى الفاعل المادي أي الذي يقوم بالسلوك المجرم[17].

وبالرجوع إلى موقف المشرع العقابي في هذا نجده قد اختار توجهه التشريعي الذي يعكس وجهة نظره لمّا نص من خلال المادة 45 من قانون العقوبات على أن الفاعل المعنوي صورة مستقلة من صور المساهمة الجنائية في الجريمة وبالتالي هو مجرم لذاته أي منفرد ومستقل في التجريم عن المنفذ المادي للجريمة ومن هنا فجريمته منفردة بذاتها مستقلة بمسؤوليتها عن بقية المساهمين، دون تأثرها بهم تطبيقا لمبدأ استقلالية المساهمين، وبالتالي فتخلف الركن المفترض لدى الفاعل المعنوي لا يؤثر على قيام جريمته كما سبق توضيحه.

الفرع الثاني: إشكالية التضامن في المسؤولية الجزائية

من القواعد العامة في قانون العقوبات نجد قاعدة "المسؤولية الجزائية الشخصية" التي مفادها أن: "لا يسأل الشخص إلا عن الجرائم التي يرتكبها وعن عمله الشخصي إذا كان أهلا للمسؤولية الجنائية ".

إلاّ أن **المشرع** خرج عن هذه القاعدة في حالة تعدد المساهمين وجعل من قيام حالة المساهمة بينهم مبررا لتضامنهم في المسؤولية الجزائية، بحيث يخضع التضامن لتقدير القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة على حسب الدور الفعلي الذي قام به كل مساهم مع غيره من المساهمين، وفيما عدا ذلك يستقل كل مساهم بمسؤوليته عن ظروفه الخاصة به أو الشخصية.

وهذا معناه عدم تأثر المساهم بالحالة الخاصة بغيره من المساهمين، فجميع الظروف التي تصاحب الجريمة سواء كانت تغير من وصف الجريمة أو تشدد أو تخفف أو معفية من العقاب عليها ألا يتعدى أثرها المساهم الذي توافرت بسببه.

وعليه إذا وجدت ظروف خاصة بأحد المساهمين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره من المساهمين، وكذلك الأمر إذا تغير الوصف على أساس قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها، فإن كلاً من المساهمين يستقل بمسؤوليته حسب قصده وعلمه بالجريمة مما يؤثر على العقوبة أو محوها كلية كما هو الحال بالنسبة للفاعل المعنوي والفاعل المنفذ للجريمة، فتتحقق صفة الفاعل لديه بينما تنتفي تلك الصفة لدى الفاعل المادي للجريمة لغياب المسؤولية الجزائية لديه لسبب من أسباب الإباحة أو لمانع من موانع العقاب والمسؤولية الجزائية بشرط أن يكون للفاعل المعنوي دورا أساسيا وحاسما في تنفيذ الجريمة، وأن الفاعل المادي لم يقم بتصرفه بإرادته المستقلة في تنفيذها وبالتالي تنضاف مسؤولية المسبب (المسبب هنا هو الفاعل المعنوي) إلى مسؤولية الفاعل المادي لأن المسبب مسؤول عن فعل الغير الذي هو في الأصل غير مسؤول جزائيا لغياب الإدراك والتمييز وحرية الاختيار لديه[18]، وبالتالي يكون الفاعل المعنوي مسؤول جزائيا من منطلق استغلاله لعدم إمكانية نسبة الجريمة للمنفذ أو الفاعل المادي، وهنا يجب أن نفرق بين مشروعية الفعل لمنفذ الجريمة وبين مشروعيته للفاعل المعنوي الذي دفعه لارتكابها، فالفاعل المعنوي للجريمة ليس محرِضا وغير مسبب للجريمة عن خطأ غير عمدي من قبيل الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم المراعاة للأنظمة، بل هو المسؤول الأول عن وقوع الجريمة حتى وإن استخدم شخصا آخر لإبرازها، فهو فاعل أصلي للجريمة لذا توقع عليه نفس العقوبة التي توقع على الفاعل المنفذ للجريمة الذي لا يسأل عن أي نوع من أنواع المسؤولية نظرا لظروفه الشخصية أو لوضعيته الخاصة والتي لا تتعداه إلى غيره ولا يستفيد منها إلا هو فقط على أساس أنه لا يعلم بماهية وطبيعة الآثار التي يمكن أن تترتب على الجريمة.

المطلب الثاني: مآخذ على نص المادة 45 من قانون العقوبات وفق وضعيتها وصياغتها الحالية

نتيجة لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأن "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهو المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون العقوبات، نجد أن القياس محظور في قانون العقوبات وعليه

فإن الاجتهاد والاستنتاج محظوران، إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة للمتهم ولا ينشئ جريمة ولا عقوبة غير منصوص عليها قانونا احتراما لمبدأ الشرعية الجنائية وهذا الذي يجعل من المشرع الجنائي صريحا ومحددا للأهداف فإن أراد تحقيق مصلحة أو هدف نص عليه صراحة، وهو ما فعله المشرع لمّا خصص المادة 45 من قانون العقوبات لفكرة الفاعل المعنوي تفاديا لإفلات شخص الفاعل المعنوي من العقاب وهو المستفيد منها حقيقة والمستتر وراء شخص آخر غير مسؤول جنائيا.

إلّا أنه ما يؤخذ على نص المادة 45 من قانون العقوبات وفق ما هي عليه الآن، أن المشرع لم يراع بعض الجوانب العملية التي أثرت على كيفية تطبيقها فشابها بعض الإشكالات، والتي نوجزها وفق ما يلي:

أولاً- عدم وضوح مكانة الفاعل المعنوي في المساهمة الجنائية وهذا ناتج لترتيب المادة 45 من قانون العقوبات التي جاءت بعد المواد المتعلقة بأنواع المساهمة الجنائية التي قسمها المشرع من خلال المادة 41 من قانون العقوبات التي تكلمت على المساهمة الأصلية من مساهمة الفاعل المباشر إلى مساهمة المحرِّض والمادتين 42 و 43 من قانون العقوبات التي تكلمت على المساهمة التبعية أي مساهمة الشريك ومن يأخذ حكم الشريك، وعلى إثر ذلك يظهر لغير المتمعن وللوهلة الأولى أن المشرع لا يكيّف الشخص المقصود بنص المادة 45 على أساس أنه مساهم أصلي في الجريمة ولا حتى مساهم تبعي فيها، بل هناك من أخلط بين المحرِّض والشخص المقصود بالتجريم من خلال المادة 45 من قانون العقوبات وجمعهم في نفس المقصد بحيث اعتبر كليهما فاعلا معنويا، في حين أننا أثبتنا من خلال ما سبق توضيحه في المبحث الأول أن المقصود بمساهمة الفاعل المعنوي أنها مساهمة أصلية على أساس أنه مستتر وراء الفاعل المادي المنفذ للجريمة الذي يعتبر غير معاقب لعدم مسؤوليته الجنائية، فطبيعته القانونية تعتبر متميزة باستقلالية متفردة بذاتيتها الخاصة عن بقية المساهمين في الجريمة فلا يمكن وصفه بأنه لا فاعلا مباشرا ولا محرِّضا ولا شريكا بنوعيه.

ثانياً- وجود ترتيب المادة 45 من قانون العقوبات بعد المادة 44 من نفس القانون التي تكلمت على استقلالية كل مساهم بظروفه الشخصية المتصلة به التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها بالنسبة للشخص المتواجدة لديه تلك الظروف، واشتراك جميع المساهمين في الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة شريطة أن يتوافر العلم بها لدى المساهم فيها والتي يترتب عليها تشديد أو تخفيف العقوبة، وهذا ما يجعل المادة 45 وفق ترتيبها الحالي في خلل من حيث التطبيق لأنه قد يفهم أنه لا علاقة لها بمفهوم المادة 44 من قانون العقوبات، في حين العكس هو الصحيح فعلاقة المادتين موجودة من خلال أن الفاعل المعنوي يعتبر أحد مكونات المساهمة الجنائية كمساهم أصلي في الجريمة، كما سبق توضيحه في المبحث الأول، وبالتالي فإنه ينطبق عليه مفهوم المادة 44 من قانون العقوبات التي استخدمت مصطلحا "للفاعل" و"على من ساهم"، وهذا من منطلق أن الاصطلاح جاء شاملا لكل مساهم أو فاعل في الجريمة بما فيه الفاعل المعنوي المقصود بالمادة 45 من قانون العقوبات.

ثالثاً- النص على مساهمة المحرِّض بموجب المادة 41 من قانون العقوبات الفقرة الثانية منها لم يترك مجالا للتفسير أو للاجتهاد الزائد الذي قد يفهم منه أمور غير تلك التي كان المشرع يريدها أو يقصدها

فنيته واضحة وبيّنة بحيث اعتبر المحرِّض فاعلا أصليا في الجريمة بعدما كان قبل ذلك يعتبره صراحة شريكا فيها، وهذا قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1983والذي من خلاله تحول المحرِّض من مرتبة الشريك في الجريمة إلى مرتبة الفاعل الأصلي فيها، إلّا أن الأمر مختلف بالنسبة للفاعل المعنوي الذي يلتبس في وضعيته لأن المشرع أدرجه في نص مستقل عن المادة 41 من قانون العقوبات كما أنه أدرجها في ترتيب متأخر عنها بثلاثة مواد أي المادة 45 من نفس القانون وهو الأمر الذي يفتح الباب للتفسير الواسع وللاجتهاد الذي يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون العقوبات التي مفادها أن "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". والخوف أن تأول المادة 45 من قانون العقوبات تأويلا يخرجها من إطار الشرعية الجنائية بحيث يمكن أن تفسر طبيعة الفاعل المعنوي تفسيرا يبعدها عن نية وإرادة المشرع التي كان يقصدها في الأساس كتفسير الفاعل المعنوي بأنه شريك في الجريمة أو التوسع في تفسيره فيدخل في مضمونه ليشمل كذلك المحرِّض وهو لا يمت بصلة لنية وإرادة المشرع في تكييفه لطبيعة الفاعل المعنوي الذي هو فاعل أصلي في الجريمة متميز عن بقية المساهمين الآخرين بذاتيته المتفردة والمستقلة بحيث نلمس أن المشرع قصد تمييزه بمكانته الخاصة والمتميزة عن الفاعل المباشر وعن المحرِّض وعن الشريك بنوعيه وإلّا لِما خصص له المشرع مادته المستقلة والخاصة به، إلّا أننا نرى أن هذه المادة المستقلة بالذات وفق ما هي عليها الآن هي سبب هذا اللبس في الوصول إلى نية وإرادة المشرع منها.

الخاتمة:

تناولنا في دراستنا هذه موضوعا مهما نراه محل جدل وخلاف فقهي وقانوني وهو ما دفعنا للكتابة فيه بحيث درسنا موضوع الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الجزائري وما يثيره من تساؤلات وإشكالات قانونية.

حيث عالجنا هذه الفكرة متبعين في ذلك الدراسة القانونية التحليلية فعرضناها بإيجاز وطرحنا ما أثير حولها من خلاف وجدل موضحين في ذلك رؤيتنا الخاصة بتلك الفكرة من خلال الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية.

كما تناولنا أهم المسائل المرتبطة بالطبيعة القانونية للفاعل المعنوي وفق قانون العقوبات هذا بالإضافة إلى المشاكل المثارة حول هذا الموضوع وتحديد النموذج الذي يتفق مع الفاعل المعنوي وميزناه عن بقية المساهمين بكل دقة وحرص وفق تحليلنا لنص المادة 45 من قانون العقوبات.

ومن خلال ذلك يمكننا أن نقترح ما يلي:

1- تحديد الفاعل الأصلي للجريمة بجميع صوره بدقة لكي لا يكون هناك لبس في مكانة ووضعية الفاعل المعنوي على أساس أنه فاعل أصلي للجريمة متميز عن غيره من المساهمين بذاتيته المستقلة والمتفردة بخصوصيتها عن البقية فهو ليس فاعلا مباشرا ولا محرِّضا ولا شريكا، وهذا لأجل سد باب

التأويلات غير المبررة لذلك والتي تسببت فيه المادة 45 من قانون العقوبات التي فتحت باب التأويل حول وضعية الفاعل المعنوي للجريمة وفق نصها الحالي.

2- جعل مضمون المادة 45 مدرجا كفقرة أخيرة من المادة 41 من قانون العقوبات وهذا لتتوافق مع مكانة ووضعية الفاعل المعنوي للجريمة كمساهم أصلي لها وتكون متكاملة مع بقية المساهمين الأصليين أو الفاعلين للجريمة على الترتيب المنطقي لهم من فاعل مباشر إلى محرِّض إلى فاعل معنوي وبالتالي تكتمل عناصر و مكونات المساهمة الأصلية في مادة واحدة. هذا بالإضافة إلى أنها ستكون متوافقة مع المادة 44 من قانون العقوبات التي تتكلم عن الظروف الشخصية لكل فاعل والظروف الموضوعية التي يشترك فيها جميع المساهمين في الجريمة بحسب العلم بها.

3- تغيير مضمون المادة 45 من قانون العقوبات ليتناسب مع عقوبة الفاعل المعنوي والتأكيد على أنه يتحمل تبعات كل الأفعال التي يقوم بها الفاعل المنفذ للجريمة لأنه اختار شخصا غير مسؤول جنائيا خاصة إن كان غير مميز أو غير مؤهل قانونا كالطفل الصغير أو المجنون اللذين لا يدركان حقيقة وخطورة ما يقومان به من تصرفات ولهذا فإن الفاعل المعنوي هنا هو من يتحمل تبعات كل التصرفات سواء المقصودة من جانبه أو حتى التي لم يقصدها والمرتكبة من شخص المنفذ.

والتعديلات التي نقترحها هي:

المادة 41 تكون وفق ما يلي: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

أو الفاعل المعنوي الذي يسخّر ويحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة".

المادة 45 تكون وفق ما يلي: "يعاقب الفاعل المعنوي بالعقوبات المقررة للجريمة المرتكبة من الشخص المسخر لتنفيذها، وإذا ما ارتكب الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية أفعالا إضافية عن تلك المسخَّر لأجلها، فإن الفاعل المعنوي يتحمل مسؤوليتها كذلك حتى ولو لم يكن يقصدها".

الهوامش:

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1984،ص ص542،550.

(2) جلال ثروت، النظرية العامة للجريمة، دار المعارف بالإسكندرية،1986،ص ص2،6.

(3) كامل السعيد، الأحكام العامة للاشتراك الجرمي، دار مجدلاوي، عمان، 1983، ص35.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة 2006، دار هومه الجزائر، 2003، ص .171

(5) سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، بدون سنة طبع،ص299.

(6) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171

(7) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى، الجزائر، ص ص 175،.173

(8) سمير عالية، المرجع السابق، ص 299.

(9) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص 437.

(10) سمير عالية، المرجع السابق، ص 294.

(11) مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 73.

(12) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف ،الإسكندرية، 1965، ص ص 701،702.

(13) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ص 574،575.

(14) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168

(15) كامل السعيد، المرجع السابق، ص ص 38،39.

(16) تنص الفقرة الأولى من المادة 442 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 د ج الأشخاص وشركاءهم الذين يحدثون جروحا ... ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح..."، كما تنص المادة 442 مكرر من قانون العقوبات على: "يعاقب بغرامة من 80000 إلى 16000 د ج كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر الأشخاص وشركاءهم في مشاجرات أو اعتداء..."

(17) مصطفى محمود، المرجع السابق، ص 75،76.

(18) مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة،1983، ص 366.

الحكم الراشد: بين استيراد القالب الليبرالي وتصنيع النموذج المحلي

Good Governance between Importing the Liberal Template and the Manufacturing of Local Model



طالب الدكتوراه/ علي شتيوي*
جامعة محمّد خيضر، بسكرة، الجزائر
chetriad@gmail.com
الدكتور/ عبد اللطيف باري
جامعة محمّد خيضر، بسكرة، الجزائر
abdelatif.bari@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2018/11/10 تاريخ القبول للنشر: 2018/11/17

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الحكم الراشد المستورد والمصنع محليا ووطنيا، وأيهما أعطى نتائج أفضل من حيث التنمية، النموذج الليبرالي للحكم الراشد الذي يصدر للدول النامية من طرف البنك والصندوق الدوليين، والقائم على تعظيم القطاع الخاص وتحجيم دور الدولة، واعتماد سياسة العصا والجزرة في تقديم القروض المشروطة بإصلاحات.

الحكم الراشد النابع من بيئة محلية وطنية تراعي الخصوصية، مع الانفتاح الخارجي والتعديل الداخلي لإنتاج نموذج خاص يلائم الدولة والمجتمع.

توصلت الدراسة الى أن الحكم الراشد المستورد يحتاج الى تكييف وتعديل، أو الى انتاج نموذج محلي وطني نابع من البيئة الداخلية.

الكلمات المفتاحية: الحكم الراشد؛ الليبرالية؛ صندوق النقد والبنك الدوليين؛ الدول النامية.

Abstract:

The goal of study is to identify the good governance, the imported and the locally manufactured, which one of them provide us, better results in terms of development.

The liberal model of good governance issued to developing countries by the IMF and the World Bank, which is based on maximizing the private sector, reducing the role of the state, and adopting the carrot-and-stick policy of loans conditional on reforms, or

The national homegrown good governance that respects privacy, with external openness and internal adjustment to produce a special model suitable for the state and society.

As a result, the imported good governance has to be adapted and compensated, or to produce a national homegrown model.

Key words: *Developing Countries; good governance; IMF; liberalism, World Bank.*

* عضو مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة بسكرة.

مقدّمة:

يعتبر الحكم الراشد من بين المفاهيم والمقاربات التفسيرية وأنماط التسيير الجيدة التي تحتاجها الدول بغرض احداث تنمية وتحسين مستويات الحياة للشعوب، هناك دول تعمل على صناعة نموذج خاص، في حين هناك دول اخرى تستورد نماذج جاهزة من العالم المتقدم أو تفرض عليها من المؤسسات المالية الدولية مثل صندوق النقد والبنك الدوليين، في اطار اصلاحات اقتصادية تشمل تغيير شامل في البنية الاقتصادية، بهدف تحسين الأوضاع الاقتصادية للدول النامية وهذا ما يدفع لطرح الاشكالية التالية:

- ما مدى جدوى القوالب الجاهزة في ترشيد الحكم، أم أن الأمر يقتضي صناعة نموذج محلي؟

وللإجابة على هذه الاشكالية لابد من تفكيك الاشكالية الى تساؤلات فرعية:

- ما المقصود بالحكم الراشد؟
- ما هو القالب الليبرالي للحكم الراشد؟
- هل يمكن تكييف الحكم الراشد لاستيعاب الخصوصيات المحلية؟
- هل هناك نماذج منفردة في الحكم الراشد؟

الفرضيات:

- تحتاج القوالب الجاهزة والمستوردة الى اعادة تكييف وفق الخصوصية، أو انتاج وتصنيع نموذج محلي.
- الحكم الراشد هو كل حكم يقوم على التسيير الجماعي، لكل الفواعل في ادارة الموارد لغرض التنمية.
- القالب الليبرالي للحكم الراشد يقوم على تعظيم القطاع الخاص وتحجيم دور الدولة.
- يمكن القول بإنتاج وتصنيع نموذج خاص للحكم الراشد.

اعتمدت هذه الدراسة على مدخل الاقتصاد السياسي، ومدخل التبعية، في تفسير الظاهرة الاقتصادية والسياسية لدواعي التشابك، وتأثير كل منهم على الآخر.

تقوم الدراسة على المحاور التالية:

المحور الاول

ماهية الحكم الراشد

حمل الحكم الراشد العديد من التعاريف لمؤسسات دولية، وشخصيات علمية:

أولاً- مفهوم الحكم الراشد:

1- المعنى اللغوي للمفهوم :

كلمة "حكم" " GOVERNANCE" مشتقة من مصدر ثلاثي لتدل على معاني متعددة تختص بجوانب عدة من نسق الحكم، فالحكم هنا يعني القضاء بين الناس، كما يعني ذلك العلم والتفقه، أي المعرفة العميقة بالقواعد القانونية وتفسيرها، ويعني ذلك الحكمة.

أما لفظ الراشد: مشتقة من مصدر ثلاثي (رشد) يقال رشد رشدا أي اهتدى واستقام فهو رشيد وراشد[1].

الراشد أو الصالح او الجيد "Good" فيمثل الصفة أو القيمة التي لحقت بالاسم الأول وهو الحكم ليعكس مدى تجاوب الحكومات مع حاجات الشعوب التي تخدمها.

2- المعنى الاصطلاحي:

ظهر المفهوم بشكل أكثر تفصيلا عام 1989 في منشورات وتقارير البنك الدولي عن كيفية تحقيق التنمية الاقتصادية ومحاربة الفساد حيث تمَّ الربط بين الكفاءة الإدارية الحكومية والنمو في الدول الأفريقية جنوب الصحراء.

السياسات الاقتصادية الحكومية ،لا بدَّ أن تكفل العدالة والمساواة، قدرة الدولة على قيادة المجتمع في إطار سيادة القانون[2].

إنَّ مفهوم الحكم الراشد يأخذ بعدين متوازيين، يعكس أولهما فكر البنك الدولي الذي يتبنى الجوانب الإدارية والاقتصادية للمفهوم.

أما البعد الثاني فيؤكد على الجانب السياسي للمفهوم؛ حيث يشمل- جانب الاهتمام بالإصلاح والكفاءة الإدارية، بالتركيز على منظومة القيم الديمقراطية المعروفة في المجتمعات الغربية[3].

وردت عدة تعريفات لهذا المصطلح من طرف علماء الحقول المعرفية المتعددة والمؤسسات الدولية المانحة ومنظمات التنمية، ونذكر منها:

أ- جان كوومان (Jan Kooiman):

وصف الحكم الراشد بأنه "عقد اجتماعي جديد يقوم على شراكة ثلاثية بين الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص، بهدف تعبئة أفضل لقدرات المجتمع وإدارة أكثر رشادة لشؤون الحكم"[4].

يرى كوومان أن الحكم الراشد يستند إلى ثلاثية الفواعل في ادارة شؤون الحكم والمتمثلة في الحكومة كفاعل رسمي والمجتمع المدني كفاعل اجتماعي والقطاع الخاص كفاعل اقتصادي.

ب- في حين يعرف فرنسوا كاستينج:

"الحكم الراشد يكشف عن طريقة اتخاذ القرار ، بفعالية في اطار جماعة ما أين يفرض وجود الاعتراف بتعدد مواقع السلطة"[5].

ركز كاستينج على مسالة اتخاذ القرار النابع من قوى متنوعة وليست واحدة حتى نضمن عنصر الفعالية والمشاركة الواسعة.

ج- تعريف ماركو رينجون وتيبولت (Marcou Rangeon et Thiebault):

الحكم الراشد "بأنه الأشكال الجديدة الفعالة بين القطاعات الحكومية تتضمن الادارة العامة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني التي تساهم في تشكيل السياسة العامة"[6].

من خلال هذه التعاريف نجدها تشترك في تعدد الفواعل واهتمامها بطريقة التسيير الفعَّال القائم على حسن ادارة الموارد.

د- تعريف البنك الدولي:

عرَّف البنك الدولي الحكم الراشد لأول مرة (سنة 1989) على أنه: "ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة"[7].

في بداية التسعينيات حيث حاول خبراء البنك الدولي إعطاء تعريفات أخرى أكثر دقة فعرَّفه في التقرير الصادر عن البنك عام 1992 بعنوان "الحكم والتنمية" على أنه: "أسلوب ممارسة السلطة الوطنية لإدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية بهدف التنمية"[8].

وهذا يشمل ما يلي:

- عملية اختيار القائمين على السلطة ومحاسبتهم واستبدالهم (البعد السياسي).
- قدرة الحكومة عل إدارة الموارد وتنفيذ السياسات السليمة بفعالية (البعد الاقتصادي).
- احترام كل من المواطنين والدولة للمؤسسات التي تحكم التفاعلات الاقتصادية والاجتماعية فيما بينهن (البعد المؤسساتي).

من خلال التعريف الاول والثاني يعكس مدى التطور في التعريف المتعلق بالحكم الراشد، حيث يرى البنك الدولي ان جوهر عملية الحكم متعلقة بالإدارة الجيدة المفضية إلى التنمية كهدف مجتمعي.

هـ- دنيال كوفمان (D.Kofman)":

يعرفه الحكم الراشد بانه التقاليد والمؤسسات التي من خلالها تمارس السلطة في بلد ما ،من اجل الخير العام ويشمل هذا عملية اختيار من هم في السلطة ومراقبتهم واستبدالهم –البعد السياسي – وقدرة الحكومة على إدارة مواردها وتنفيذ سياسات سليمة بفاعلية – البعد الاقتصادي-و احترام المواطنين والدولة لمؤسسات البلاد"[9].

يعتبر كوفمان من اكبر خبراء البنك الدولي ولهذا كان تعريفه أكثر تناسقا مع تعريف البنك الدولي من خلال تركيزه على المؤسسات والتقاليد، التي من خلالها تتم عملية ممارسة السلطة داخل الدولة، كما أشار كوفمان الى ضرورة البعد السياسي من خلال عملية اختيار السلطة والحق في استبدالها.

بالإضافة الى طريقة صنع السياسة العامة من خلال الطريقة الفعالة للحكومة في إدارة الموارد بالشراكة مع المواطنين.

و- أمَّا برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP):

فقد خلص الخبراء الدوليين بعد مناقشة مضامين الحكم الراشد الى التعريف التالي:

"ممارسة السلطات الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون المجتمع على كافة مستوياته "[10].

وفي سنة 1997، قدَّم البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (UNDP) تعريف للحكم الراشد

فعرفه بأنه: "ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، ويشمل ذلك الآليات والعمليات والمؤسسات التي يمكن للأفراد والجماعات من خلالها التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية والوفاء بالتزاماتهم، وتسوية خلافاتهم" [11].

دلالة على أنَّ مفهوم الحكم الراشد يعرف حركية كبيرة حيث نلاحظ أنَّ المنظمات الدولية على غرار البنك الدولي وبرنامج الامم المتحدة الانمائي لم تكتفي بتقديم تعريف واحد فقط ،بل راحت تقدم تعريفات نظرا للطبيعة المتشعبة والحركية التي يعرفها المفهوم .

ز- تعريف لجنة الحكم العالمي (Committee on Global Governance):

حسب تقرير اللجنة العالمية حول " الحكم العالمي" الذي نشر عام 1995 عرَّفت اللجنة الحكم الراشد على أنه: "محصلة أو مجموع الطرق التي يسير بها الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة لشؤونهم المشتركة، إنها عملية متواصلة يمكن من خلالها تنسيق المصالح المتضاربة والمختلفة من خلال العمل المشترك، ويتضمن المؤسسات الرسمية والنظم المدعمة لتقوية الالتزام وكذا الشركات غير الرسمية التي اتفقت عليها الشعوب المؤسسات لخدمة مصالحها"[12].

ترى هذه اللجنة أنَّ الحكم الراشد ،هو عملية تفاعلية لكل الفواعل الرسمية والغير رسمية لخلق بيئة تسع الجميع ومن أجل الجميع، رغم أنَّ حدوث ذلك ممكن لكنه صعب نظرا لتضارب المصالح وتنافر القيم والايدولوجيات بين الافراد من جهة والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية من جهة أخرى.

ح- عرَّف تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام2002:

الحكم الراشد بأنه : "الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاه الإنسان، ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحرياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولاسيما بالنسبة لأكثر أفراد المجتمع فقرا وتهميشا "[13].

يركّز هذا التعريف على مخرجات الحكم الراشد كنتائج واحترام الفقراء كمكوّن أساسي في المجتمع. لكنه لم يتطرق الى الكيفية التي يمكن من خلالها تحقيق ذلك.

من كل ما سبق نستنتج أنَّه لا يوجد هناك تعريف موحَّد للحكم الراشد سواء من طرف المؤسسات المالية الدولية أم من طرف الباحثين، وهذا ما يجعل المفهوم أكثر ديناميكية، والحكم الراشد اعتمادا على كل

التعريف يتمحور حول مجموعة من الآليات والموارد والأساليب الضرورية لتحقيق الفعالية في تسيير شؤون العامة والعاكسة لتوجهات ايدولوجية.

ثانياً- اشكاليات الحكم الراشد:

إنَّ دراسة مفهوم الحكم الراشد ابستمولوجيا تقتضي تحديد المصطلح من ناحية وضبط المفاهيم المرادفة له انطلاقا من أن لكل مفهوم جنسيته وتاريخ ميلاده، ومنظومته المعرفية التي تسنده.

وعليه فإنَّ تحديد مصطلح الحكم الراشد واستعماله يتطلب ضرورة تحديد معنى الحكم[14] ولايزال يطرح هذا المفهوم عدة اشكالات.

من خلال التعاريف السابقة يبدو ان مفهوم الحكم الراشد يطرح اشكاليات ثلاث أساسية:

1- اشكالية التعريف:

هناك عدة تعاريف تناولت مفهوم الحكم الراشد، كما سبق تناول بعضها حيث تثير كثرة التعاريف جدل حول طبيعة ومحتوى المفهوم ويعتبر وجود تعريف بسيط وواضح وشامل لعناصر المفهوم يكون صالح لكل المجتمعات الانسانية يضع الباحث بين أمرين، أما التضحية بوضوح المعنى في التعريف رغبة في الاحاطة بعناصر الظاهرة أو تبسيط التعريف والوقوع في الاخلال بالمعنى، ومن ثَمَّ الوقوع في اشكالية الخصوصية المجتمعية وبالتالي الابتعاد عن صفة العمومية والعلمية.

لكل مفهوم جنسيته ومنظومته المعرفية، واستيرادها بغير تحرير لمضامينها تكريس للتبعية المفهومية، إذ لا يمكن فصل المفاهيم عن مصالح واهتمامات المفكرين والعلماء والباحثين والمؤسسات المالية وفي مقدمتهم الصندوق والبنك وانحيازهم لمجتمعاتهم ونسقهم الحضاري، ونظرتهم لذاتهم وللآخرين.[15]

بمعنى أنَّ المفهوم يحمل قيما ايدولوجية للبيئة التي نبت فيها.

2- اشكالية الترجمة:

ترجم مفهوم الحكم الراشد الى مسميات أخرى كالحوكمة والحكمانية، الحاكمية والحكم الراشد، إدارة شؤون الدولة والمجتمع، حيث هناك بعض مراكز البحث من تبنى مفهوم "شؤون الدولة والمجتمع" مثل مركز دراسات واستشارات الادارة العامة بجامعة القاهرة ،حيث يرى أنَّ هذه التسمية تعكس طرفي المعادلة "الدولة" و"المجتمع"، حيث يشير المفهوم حسب المنظور النيوليبرالي إلى نوعين من الرقابة، رقابة الدولة ورقابة المجتمع المدني.

بينما يذهب الدكتور عابد الجابري إلى المحافظة على التسمية كما هي "كوفرننس"- GOVRNANACE" على غرار الليبرالية والديمقراطية[16].

لكن بالنسبة للأدبيات السياسية فقد درجت على استعمال الحكم الراشد في الكثير من الدراسات والأبحاث السياسية.

إشكالية النموذج:

وتتمثل اشكالية النموذج في مدى ملائمة، وتوافق آليات وقواعد الحكم الراشد مع مختلف المجتمعات الانسانية، حيث آثار "الحكم الراشد" كمفهوم انتقادات واسعة باعتباره يعكس منظومة قيم

غربية من خلال دعوته للأخذ بالنموذج الغربي كنموذج صالح يحتذى به، وهذا ما يطرح مدى امكانية التطبيق في بيئة مغايرة للبيئة الغربية، مثل البيئة العربية أو حتى مجتمعات العالم النامي التي تختلف عن الغرب من حيث المؤسسات و نمط الاقتصاد والنظام السياسي السائد.

انتقد هذا المفهوم في كونه يكرّس منظومة فكرية وسياسية معينة، فمثلا نجد أنَّ الحكم الراشد بالمفهوم الليبرالي، يهدف إلى تقليص دور الدولة، الذي يبدو مقبول في مجتمعات مستقرة، لكن بالنسبة للمجتمعات المتخلفة يثير الشك.

يطرح النموذج (model) صعوبات تطبيقيه من دون اعادة تشكليه وهندسته وفق البيئة المطبقة له، وهذا يرجع الى مدى مرونة هذا النموذج واستجابته لذلك.

فالدول التي خرجت من الاستعمار ما تزال مؤسستها في بداية التشكل، تحتاج إلى حضور قوي للدولة، في حين المجتمع المدني و القطاع الخاص، يعرف هشاشة مقارنة بالدول المتقدمة.

لهذا فإنّه لا يوجد نموذج موحد للحكم الراشد، فإذا كان هناك نموذج صالح في بلد معين، قد لا يكون صالحا في بلد آخر، وهذا ما دفع إلى تكثيف الدراسات التي توصلت إلى إيجاد نماذج عديدة للحكم الراشد تتفاوت وفقا لمكوناتها، فهناك نماذج على مستوى الدولة، وأخرى على مستوى القطاع الخاص، وأخرى خاصة بالقطاع التطوعي، والتي يمكن الاستفادة[17].

يتم تسويق مفهوم الحكم الراشد، من قبل المؤسسات المالية الدولية وهي دعوة لأخذ بالنموذج الغربي، ويعكس مصالح منظمات دولية كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وهذا ما ينفي حيادية المفهوم وللخروج من هذا الجدل يجب النظر فيما إذا كانت القيم التي يدعو إليها الحكم الراشد من شفافية ومشاركة

تخص مجتمعات معينة أو مدى قابلية تلك القيم للتحقيق في كل المجتمعات [18].

ثالثاً- افواعل الحكم الراشد:

1- الحكومة:

يقصد بالحكومة هي جميع المؤسسات الرسمية للدولة، المتضمنة للسلطات الثلاث، التشريعية، التنفيذية، القضائية حيث تقوم الحكومات بوضع الإطار العام القانوني والتشريعي الثابت والفعَّال لأنشطة القطاع العام والقطاع الخاص، على حدٍ سواء، و تقوم بتوفير بيئة مستقرة وعادلة في السوق، وكذلك تعمل على الاهتمام بالخدمات العامة، التي لا يستطيع القطاع الخاص تلبيتها[19].

فالحكومات يجب أن تعمل على لا مركزية الأنظمة الاقتصادية والسياسية لتكون أكثر تجاوبا لمتطلبات المواطنين

2- القطاع الخاص private sector :

يشير مفهوم القطاع الخاص "بأنه ذلك القطاع من الاقتصاد الوطني الذي يقوم على أساس الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، وتجري فيه عملية تخصيص الموارد الإنتاجية طبقا لما تمليه قوى السوق التلقائية

وليس إرادة السلطات الحكومية العامة"[20]، يشير هذا التعريف إلى أن القطاع الخاص هو فاعل مستقل عن الدولة.

هناك تحول في الكثير من دول العالم، نحو الاعتماد على القطاع الخاص واقتصاديات السوق وتطبيق برامج الإصلاح الاقتصادي الذي يعمل على تحرير الأنظمة المالية والنقدية والتجارية والتي تعتمد على أهمية القطاع الخاص، في تحقيق التنمية الاقتصادية ومن ثَمَّ الاجتماعية. وتحسين مستوى الخدمات [21].

بمعنى ان القطاع الخاص شريك اساسي في عملية التنمية بما يقدمه من قيمة مضافة وهو أحد ركائز الحكم الراشد، لكن تبقى حجم المساحة الممنوحة له، دون أنْ ننسى أنَّ القطاع الخاص نوعان وطني وأجنبي، وهذا الأخير يمكن أن يشكل قيمة مضافة، كما يمكن أن يُشكّل عنصر تهديد ومنافسة غير عادلة للقطاع الخاص الوطني غير الجاهز والهش، بالإضافة إلى أنَّ القطاع الخاص الأجنبي يستطيع تحويل الأموال والأرباح خارج الدولة بكل سهولة، مما يخلق صعوبات نقدية ومالية للدولة.

3- المجتمع المدني civil socity:

تعمل مؤسسات المجتمع المدنية على إشراك الأفراد والمجتمع في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية وتعمل على تنظيمهم في جماعات ذات قوة للتأثير في السياسات العامة، و مراقبة الموارد العامة، . لذا نجد بأنَّ مؤسسات المجتمع المدنية تساعد على تحقيق إدارة أكثر ترشيداً للحكم من خلال علاقاتها بالفرد والحكومة ومن خلال تعبئتها لأفضل الجهود الفردية والجماعية[22].

إذن الحكم الراشد ينطوي على فواعل مهمة، أي لا يمكن تصور وجود حكم راشد في ظل مجتمع مدني ضعيف او قطاع خاص لا يساهم بشكل معتبر في اقتصاد الدولة، أو في ظل دولة ذات مؤسسات جامدة

المجتمع المدني يلعب دورا راشدا إذا كان مستقلا عن السلطة وغير خاضع لدوائر خارجية، أي أنه يملك أجندة عمل نابعة من البيئة الداخلية وتستجيب لاهتمامات وتطلعات المجتمع الداخلي.

رابعاً- خصائص الحكم الراشد[23]:

تتباين آليات الحكم الراشد أو معاييره بتباين الجهات والمصالح، فالبنك الدول يركز على ما يحفز النمو والانفتاح ألاقتصادي، في حين أن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يركز على الانفتاح السياسي، لكن تشترك في جملة من الأسس والخصائص أهمها:

1- المشاركة "Participation ":

ويقصد به حق الرجال والنساء في ابداء الرأي والمشاركة في عمليات صناعة القرار .

بمعنى تهيئة الطرق والآليات المناسبة للمواطنين أفراد وجماعات، بغرض المساهمة في عملية صنع القرارات، بالإضافة للمشاركة بين مختلف الفواعل السابقة.(الحكومة-القطاع الخاص-المجتمع المدني).

2- حكم القانون " rule of Law ":

أن تكون السيادة للقانون داخل الدولة وضمان العدل، وأن تولي اهتماما بحقوق الإنسان، يخضع جميع المواطنين الى حكم القانون الذي ينظم العلاقة بين الجميع على قدم المساواة، كما يعمل القانون على الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء كل ذلك دون تحيّز لأي طرف على حساب الآخر.

3- الشفافية "Transparency " :

وتبنى الشفافية على أساس حرية تدفق المعلومات وسهولة وصولها الى المواطن، وتعد مؤسسات الدولة المصادر الأساسية لهذه المعلومات ،لأنَّ هذه الأخيرة هي التي يستطيع من خلالها المواطن والمؤسسات الأخرى المشاركة في تقديم المشورة والمساهمة في بلورة القرار.

4- الاستجابة " responsiveness ":

يقصد بها قدرة المؤسسات والعمليات على تقديم الخدمات للجميع دون استثناء أو تمييز، ومحاولة ارضاء طالبي الخدمة والاستمرار في التحسين الذي يحقق الجودة في الخدمة ومنه الحصول على استجابة مقبولة تحقق خدمة الصالح العام.

5- الاجماع والتوافق

تسوية الخلافات من خلال الدفع نحو تبني المصالح العامة والتي تحمل أكبر قدر من التوافق، محاولة الوصول الى قرارات تحمل قدرا كبير من اجماع الأطراف الفاعلة.

6- المساواة والعدالة"equity":

ضرورة تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء من أجل تحسين أوضاعهم وعدم التمييز بينهم بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو أي شكل من أشكال المحاباة.

7- الفعالية والكفاءة :" effectiveness and efficiency ":

ويقصد بها توفر القدرة لدى المؤسسات في انجاز وتنفيذ المشاريع، التي تلبي حاجيات المواطنين مع الاستخدام الجيد والعقلاني للموارد، من خلال فعالية المؤسسات ومصاحبتها لتطور المجتمع.

8- المساءلة "accountability" :

خضوع صانعي القرار من الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني للمساءلة والمحاسبة، من قبل الأفراد عن إدارتهم للموارد العامة ضمانا لحماية الصالح العام، بالإضافة للمسآلة الداخلية للمؤسسات.

9- الرؤية الاستراتيجية " strategic vision ":

وضوح الآفاق لكل من الشعب وصناع القرار لتحقيق ما يصبون اليه، مع توافر الشعور المشترك بما يريدونه من تلك العملية[24].

10- اللامركزية:

تفعيل مبدأ توزيع السلطات على المقاطعات الجغرافية للدولة بهدف إدارة شؤونها والحفاظ على حقوق الأفراد، فيشعر الفرد بأنه هو صاحب القرار.

من خلال ما تمَّ ذكره من خصائص، يمكن القول ان هذه الخصائص قابلة للزيادة حسب كل مؤسسة مهتمة بالحكم الراشد، حيث نجد برنامج الأمم المتحدة الانمائي وضع 15ميزة وخاصية، لكن يكاد يتفق الجميع حول هذه الخصائص المذكورة.

المحور الثاني

المقاربة الليبرالية للحكم الراشد

ظهر الحكم الراشد بالشكل الحديث في أدبيات البنك الدولي، بعد فشل المقاربات التنموية في دول العالم الثالث، حيث اعتمد البنك وصندوق النقد الدوليين، مقاربة الحكم الراشد ضمن الأسس الليبرالية الرأسمالية، بالاعتماد على اجماع واشنطن في التأسيس لإصلاحات تقوم على الحكم الراشد، يعتبر صندوق النقد والبنك الدوليين هما أدوات الرأسمالية الليبرالية في التسويق لاقتصاد السوق في نشر وتطبيق" أصولية السوق الحرة "ومبدأ النيوليبرالية. وصار مطلوباً من الدول المدينة بمقابل إعادة جدولة ديونها أن تطبق الإصلاحات المؤسسية مثل التخفيضات في نفقات الخدمات الاجتماعية وسنّ قوانين أكثر مرونة لسوق العمالة والخصخصة[25].

شكّل اجماع واشنطن بنسخته الأولى والثانية مرجعا للصندوق والبنك الدوليين في تقديم اصلاحات تستند على مقاربة الحكم الراشد.

أولاً- اجماع واشنطن Consensus de Washington :

تمت صياغته مصطلح إجماع واشنطن Consensus de Washington[26] من قبل جون وليامسون John Williamson" مدير سابق للبنك الدولي، لوصف توافق الآراء الذي تمَّ التوصل إليه بين الخبراء الاقتصاديين في ثلاث وكالات مقرها بواشنطن (صندوق النقد الدولي والبنك الدولي وقسم الخزينة الأمريكية) كانت موجهة إلى دول أمريكا اللاتينية ابتداء من سنة 1989[27].

أهم توجيهات توافق واشنطن "Consenus Washington":

مبدأ حكومة الحد الأدنى، وأقل تدخل من الدولة، التثبيت الاقتصادي، والتحكم في التضخم، عدم الحرص الزائد على خفض البطالة، وتجنب العمالة الكاملة "الكثيفة"، إحلال الواردات، ضرورة الادخار تسريع الخصخصة، دعم الأسواق، والحديث عن الإصلاحات التي تشمل مؤسسات القطاع العام (البنك المركزي والمؤسسات العامة ومؤسسات الخدمة المدنية)[28].

هذا البرنامج من الإصلاحات صمم كجدول أعمال للإصلاح في أمريكا اللاتينية، وتحول إلى نموذجا لمجموعة الدول النامية، بالتركيز على انضباط الاقتصاد الكلي والمالية العامة، وعلى اقتصاد السوق والانفتاح على الاقتصاد العالمي[29].

التجارب تشير إلى أن هذه البرامج قد صادف العديد من المشاكل الخاصة بفشل السوق .ويرجع هذا الفشل إلى العديد من الأسباب، منها ما هو مرتبط هيكليا بعمل آلية السوق، ومنها ما هو مرتبط بغياب المؤسسات الحاكمة لعمل الأسواق[30].

فالأسواق بحاجة إلى دعم من المؤسسات من أجل أداء جيّد وهذا ما دفع إلى وضع المؤسسات ضمن جدول الإصلاحات للأسباب التالية[31]:

- الفشل في روسيا لإصلاح الأسعار والخصخصة في غياب دعامة قانونية، جهاز تنظيمي وسياسي.
- عدم الرضا بشأن الإصلاحات الموجّهة نحو السوق في أمريكا اللاتينية، التي عرفت القليل من الاهتمام بآليات التامين الاجتماعي وشبكات الأمان.
- كشفت الأزمة المالية الآسيوية أن السماح بتحرير القطاع المالي قبل التنظيم المالي هي دعوة إلى الكارثة.
- بعد تسجيل انعكاسات سلبية في الأزمة الآسيوية والأزمة الروسية .
- بعد سلسلة النكسات استدعت الضرورة إلى اصلاحات مؤسساتية في استكمال الجيل الأول من الإصلاحات والذي أطلق عليها اسم الجيل الثاني من الإصلاحات.

طرح **Dani Rodrik** (2003) فكرة توسيع إجماع واشنطن بإضافة مقاييس تكميلية للأوامر العشر لوليامسون ، يضم إجماع واشنطن الموسع "Augmented Washington Consensus"، حسب **داني رودريك** عشر بنود (للحفاظ على التماثل مع إجماع واشنطن الأصلي) كما يبين الجدول رقم (1)

جدول رقم (1): إجماع واشنطن العادي والموسع

إجماع واشنطن (جون وليامسون)	إجماع واشنطن الموسع (داني رودريك)
1. انضباط المالية العامة	11. حوكمة الشركات
2. إعادة ترتيب أولويات النفقات العامة	12. مكافحة الفساد
3. الإصلاح الضريبي	13. مرونة أسواق العمل
4. تحرير أسعار الفائدة	14. الانضمام إلى ضوابط منظمة التجارة العالمية
5. سعر صرف تنافسي	15. الانضمام إلى الرموز والمعايير المالية الدولية
6. تحرير التجارة	16. فتح حساب رأس المال بحذر
7. الانفتاح على الاستثمار الأجنبي المباشر.	17. أنظمة أسعار الصرف غير وسيطة
8. الخوصصة	18. استقلالية البنوك المركزية / استهداف التضخم
9. إلغاء القيود	19. شبكات الأمان الاجتماعي
10. حماية حقوق الملكية	20. محاربة الفقر

المصدر: Dani Rodrik, growth strategies ,p44

هناك توسيع في اتفاق واشنطن بإضافة بنود جديدة تلمس الحكم الراشد في اطار المبادئ الليبرالية، من قبيل مكافحة الفساد والحوكمة إلى شبكات الأمان الاجتماعي ومكافحة الفقر الإصلاحات الجديدة التي تعرف بالجيل الثاني من الإصلاحات، تهدف إلى التغلب على عدم الفعالية الواضحة

للإصلاحات السابقة التي تعتمد بشكل كبير على تحرير الاقتصاد، الاستقرار والخوصصة، وذلك بالتأكيد على الذهاب إلى الإصلاحات المؤسساتية[32].

تمَّ العمل على توسيع اجماع واشنطن، حتى لا تنهار منظومة قيم الحكم الراشد التي يدعمها اتفاق واشنطن وبالتالي اتهام اخر للمؤسسات في الدول النامية بأنها عاجزة عن استيعاب الاصلاحات وبالتالي لابدَّ من اعادة بناء المؤسسات بطريقة أكثر فاعلية دون اهمال اتفاق واشنطن الأول الذي تسبب في الفشل.

رغم كون مفهوم الحكم الراشد مفهوما قيما لإدارة السلطة للحكومة والمجتمع باتجاه تنموي، إلا أنّه وبانتسابه للبنك والصندوق الدوليْن، فإنَّ العديد من الشبه تحوم حوله، أبرزها أنه صيغَ خصيصا لبلدان العالم الثالث، ليرتبط بمبدأ المشروطية وليكون مقياسا للمؤسسات المالية (الصندوق والبنك) في منح القروض والمساعدات، وهذا يعطيها حق التقييم والحكم على من هو صالح أو سيئ بما ينسجم ومصالحها[33]، وبالتالي فالمفهوم ليس حيادي وذلك بالنظر الى طريقة صناعته وتوظيفه.

ثانياً- رؤية البنك الدولي والصندوق للحكم الراشد:

يعمل البنك والصندوق الدوليين على رسم سياسات وبرامج ضمن قالب معين موجهة لجميع الدول على اختلاف أزماتهم وخصوصية مجتمعاتهم، وهذا النموذج الليبرالي هو كالآتي:

1- تعظيم مكاسب القطاع الخاص:

الاهتمام بالقطاع الخاص كأهم فاعل في منظومة الحكم الراشد القائم على الفلسفة الليبرالية الجديدة التي تستمد جذورها بالنسبة للقطاع الخاص من أفكار لستر بيرسون عام 1969 بناءً على طلب روبرت مكنمار رئيس سابق للبنك الدولي لدراسة المناخ الاستثماري للشركات العالمية للاستثمار في الدول النامية واشتملت البنود على الآتي[34]:

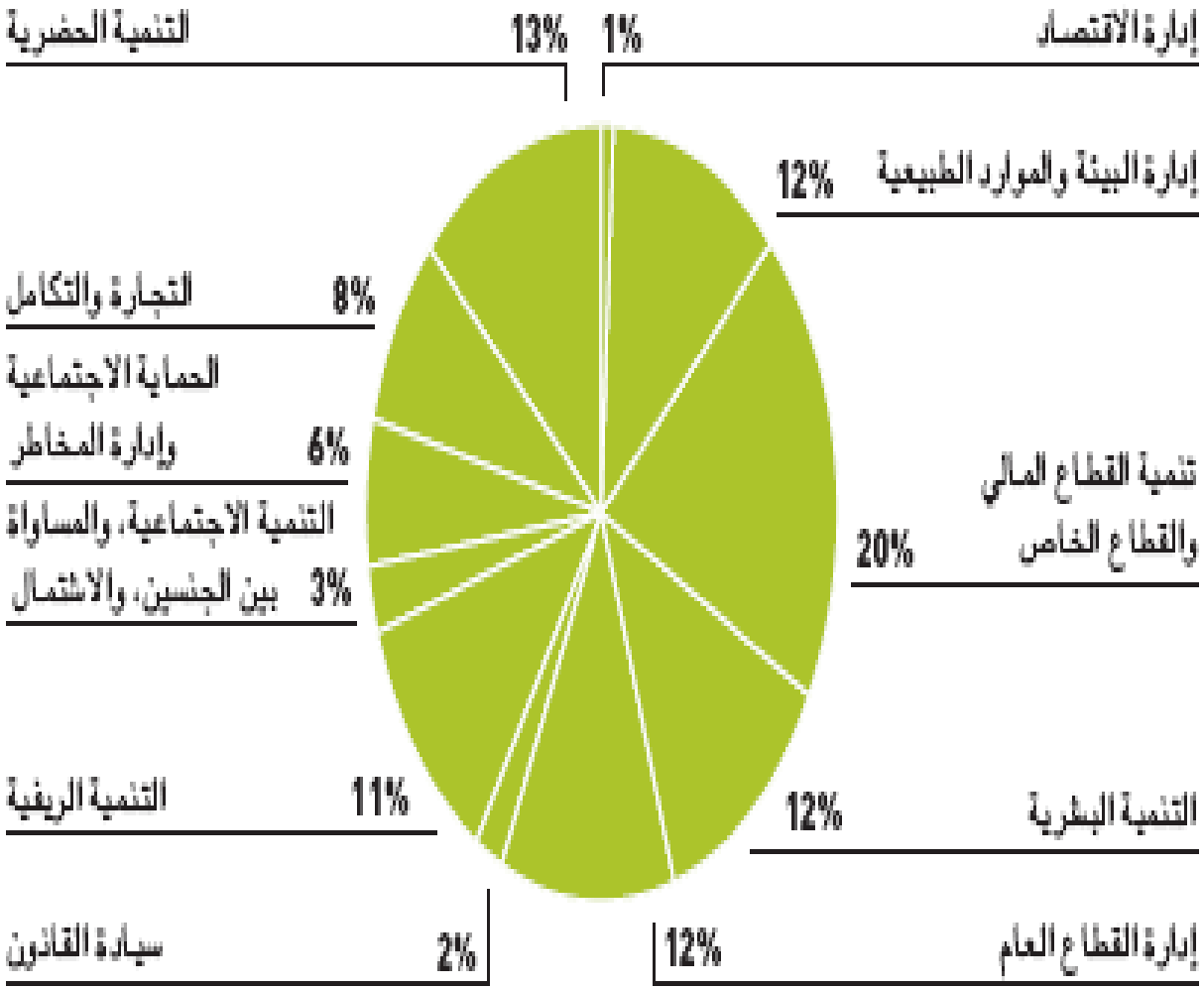
- تحسين مناخ الاستثمار للمستثمر المحلي والأجنبي على قدم المساواة.
- امتصاص غضب القوى السياسية واحتوى الاحتجاجات القابلة للانفجار من خلال استخدام مشروعات مشتركة مع القوى الاقتصادية المحلية أو العامة.
- توفير الضمانات للمستثمر الأجنبي وتفادي الصراعات التي تعطل مصالح الشركات الاجنبية، من خلال تأمين المستثمرين ضد مخاطر التأميم والمصادرة وفرض الحراسة وحرية تحويل التعويض للدولة الأم في حال تعديل أو تصفية نشاطهم.
- توفّر الحوافز لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتقديم الأراضي بأسعار رمزية.
- تنفيذ دراسات لاكتشاف فرص الاستثمار بالدول النامية.
- وضع تشريعات وقوانين تشجع على الانفتاح المالي للمشروعات المحلية والاجنبية
- السماح للشركات الاجنبية بالاقتراض من أسواق رأس المال المحلية.
- تصفية القطاع العام، والحد من الجانب الاجتماعي.

من خلال هذه البنود الداعمة للاستثمار يتبين مدى الانحياز للشركات الأجنبية على حساب الدولة والمجتمع الذي يتضرر من خلال بيع المؤسسات العمومية، وابعاد الدور الاجتماعي للدولة الذي يكلف الخزينة حسب الرؤية الليبرالية ومنه الانحياز للفرد على حساب المجتمع.

اعطاء مساحة أوسع للحوافز وحرية الحركة للقطاع الخاص وإطلاق آليات السوق والعمل على زيادة موارد الخزينة العامة وتحسين الهياكل التمويلية من خلال زيادة ربحية المؤسسات وانخفاض حجم ديونها[35].

الشكل رقم (01): مجموع إقراض البنك الدولي للإنشاء والتعمير حسب محاور التركيز

حصة القطاعات من مجموع الإقراض البالغ 12.8 بليون دولار



المصدر: التقرير السنوي للبنك الدولي، السنة2007 ، ص60.

أكبر نسبة هي من نصيب القطاع الخاص في حين نسبة الاهتمام بسيادة القانون لا تتجاوز 2% والتنمية الاجتماعية لا تأخذ سوى 3%.

2- تسريع وتيرة الخصخصة:

والتي عرف البنك الدولي "على انها زيادة مشاركة القطاع الخاص في إدارة وملكية الأنشطة والأصول التي تسيطر عليها الحكومة أو تملكها ويعتبر الإيجار وعقود الإدارة والاستثمار ونزع ملكية القطاع العام من الأساليب الرئيسية، لتحويل الملكية إلى القطاع الخاص"[36].

يطالب الصندوق والبنك الدول النامية بعملية بيع المؤسسات الاقتصادية المملوكة للدولة الى القطاع الخاص المحلي أو الاجنبي، في اطار انسحاب الدولة من المسائل الاقتصادية وترك المجال لفاعل آخر متخصص في المجال الاقتصادي بشكل سريع حتى وإن كانت هذه المؤسسات ناجحة وفعّالة، دون مراعاة أي نوع من التدرّج.

3- تحجيم دور الدولة:

الحكومة في منظور الرأسمالية العالمية، هي أحد فواعل الحكم الراشد وليست هي كل الحكم، يرى البنك والصندوق أن الحكومة مطالبة اكثر من غيرها بإفساح المجال لغيرها من الفواعل الاخرى – القطاع الخاص، المجتمع المدني – بممارسة مهام وأدوار معيّنة، يقتضى كل ذلك انسحاب الحكومة من تلك الوظائف وهذا يتطلب اعادة هندسة عمل الحكومة بما يسمح لدخول فواعل أخرى للمشاركة في صنع القرار في الدولة. تناولت أدبيات البنك الدولي ثلاثة وظائف للدولة[37]:

أ- الوظيفة الاقتصادية للدولة:

والتي تتحدد في القيام بأربع مهام أساسية:

- وضع وتنفيذ القواعد القانونية التي تحكم عمل السوق.
- الحفاظ على استقرار السوق وتعاملاته.
- الاستثمار في الخدمات والبنية التحتية الاجتماعية المطلوبة.
- توفير الحماية والبيئة المناسبة لبقية الفواعل والأطراف.

ب-وظيفة وضع الخطط والسياسات:

تركز بالأساس على خفض الإنفاق العام وإصلاح الموازنة العامة وتخفيض الضرائب وتحرير التجارة والاستثمار والحد من القيود والمعوقات وتوفير البيئة التنافسية، خصخصة مؤسسات القطاع العام.

ج- الوظيفة القانونية والسياسية:

والتي تؤثر على الأداء الاقتصادي من قبيل المحاسبية والشفافية والمشاركة والاستجابة من قبل الحكام للمحكومين وضمان الأمن والسلامة للمواطنين وسيادة حكم القانون طريقة إنفاذ العقود واحترامها، وحماية حقوق الإنسان وتقليص الإنفاق العام.

ينظر للحكومة كفاعل ضمن فواعل اخرى تتقاسم معه السلطة والإدارة والتسيير وصناعة القرار.

يرى الصندوق والبنك أنّ الحكومة يتوجب عليها الانسحاب من الحياة الاقتصادية وأن يقتصر دورها على الاشراف فقط أو ما تعلق بإدارة بعض الخدمات الخارج عن عمل القطاع الخاص، وأن لا

تتدخل الحكومة في إدارة السوق، وترك السوق يعمل بحرية وأن ينظم نفسه بنفسه ضمن ما يعرف باليد الخفية الخاضعة لقوى العرض والطلب.

الاهتمام بالقطاع الخاص على حساب مؤسسات الدولة الأخرى، الدعوة لتحرير التجارة ورفع القيود الجمركية وتجاهل اثار المنافسة على القطاع الخاص المحلي، رفع السياسات الحمائية على القطاع الخاص المحلي.

قال هنري كيسنجر "في الخمسينات من القرن العشرين" ، إن الأنماط العالمية القديمة تتهاوى .لقد غدونا نعيش عالم من الاعتماد المتبادل في الاقتصاد والاتصالات والتطلعات الإنسانية "[38].

هي دعوة من كسنجر الى تبني نموذج ليبرالي معولم يمكن أن يقود العالم لنفس التطلعات وهي رؤية لحكم يقود العالم الى شبكة من التفاعلات لا يمكن أن نستغني فيها عن بعضنا البعض وللوصول الى ذلك حسب الليبراليين لابدَّ من اتّباع نموذج معيّن من الحكم والإدارة تفضي الى حكم عالمي.

يعتبر موضوع قابلية الحكم للديمقراطيات (Governbility of Democracies) الذي طبَّق في أوروبا، الولايات المتحدة الامريكية، واليابان ودعا التقرير إلى ضمان نمط جديد من التسيير للنظام الاجتماعي من أجل تحقيق المطالب الديمقراطية والتطلعات التوزيعية في الأنظمة الرأسمالية الغربية عن طريق ضمان منهج جديد للتسيير والنظام الاجتماعي[39].

فالحكم الراشد يعبر عن نظام ينطلق من أن مجتمعا ما له قواعد معينة، يتحول إلى مجتمع معولم، لا تكون فيه الدولة هي الفاعل الوحيد بل واحدة من مجموعة فواعل، على الحكومة فقط كفاعل وحيد جاء الحكم الراشد ليفتح الباب أمام فواعل جديدة، كالقطاع الخاص والمجتمع المدني.

4- طريقة المعالجة بالصدمة: (الصندوق والبنك الدوليين)

يقصد بالمعالجة بالصدمة استبدال النظام والمؤسسات القديمة بمؤسسات جديدة، وإدخال اقتصاد السوق بدون تدرج بسبب أن الوقت ليس في صالح هذه الدول التي يجب أن تعمل وبسرعة للتخلص من آثار الماضي والقضاء على كل المؤسسات القديمة واستبدالها بمؤسسات وطرق عمل جديدة حتى وإن كانت التكلفة عالية.

تستند هذه المقاربة على مفهوم" التدمير الخلاق لشومبتر"، فعندما تدمر المؤسسات القائمة أي تدمر مؤسسات التخطيط المركزي، يظهر السوق ومؤسساته بعفوية وبكل تجانس[40].

تقضي هذه المقاربة بضرورة القيام بإصلاحات قوية وسريعة للقضاء على النظام القديم ويدعم أنصار هذا التوجّه آراءهم بالدراسات القياسية، التي بينت ضرورة التسريع بعملية الإصلاحات والقيام في آن واحد فلا يمكن القيام مثلا بالخصخصة دون تحرير الأسعار[41].

تطرح المعالجة بالصدمة مشاكل اقتصادية واجتماعية لأن تكلفة التحول مرتفعة جدا، فعلى الصعيد الاقتصادي يؤدي لتحطيم الهياكل الإنتاجية إلى تراجع وركود الإنتاج، أما من الناحية الاجتماعية تؤدي ارتفاع مستويات البطالة وتراجع القدرة الشرائية للمواطنين[42].

انتقد أحد المهتمين بالإصلاحات الروسية في الحكومة هذه الطريقة وقال "أن فيها الكثير من الصدمة والقليل من العلاج".

نلاحظ أن الهيئات التي تتكلم عن الحكم الرشد و في مقدمتها الصندوق والبنك، كثيرا ما اهملوا امرا في غاية الاهمية ألا وهو مسالة التدرج، في مسار الحكم لان الحكم الراشد ليس قرار فقط يتخذ لقطف ثماره في المدى القريب أو حتى المتوسط، وإنما هو مسار طويل يتطلب تهيئة البيئة المناسبة وإعادة هيكلة وتشكيل المؤسسات، لتستجيب للتحولات الجديدة، مستوى الفواعل والأطر والآليات لنقل المجتمع والدولة من وضع معين إلى وضع أخر أفضل.

ثالثاً- نقد المقاربة الليبرالية للحكم الراشد:

1- نظرية التبعية:

ترى نظرية التبعية أن دول الجنوب، هي جزء من نظام اقتصادي رأسمالي عالمي، تعتبر دول الجنوب هي الحلقة الاضعف في هذا النظام وتنمية هذه الدول يكمن من خلال فك الارتباط وتحقيق مقاربات تنموية مستقلة نابعة غير تابعة، بمعنى أنَّ الحكم الراشد المستورد بالمفهوم الليبرالي لا يحقق التنمية المرجوة، حسب هذه النظرية

نظرية التبعية ترى في ارتباط الدول النامية بالدول الرأسمالية الغربية ارتباطا هيكليا أنتج تبادل غير متكافئ بين دول المركز ودول المحيط على حد تعبير سمير أمين أحد اقطاب نظرية التبعية، فالرأسمالية تطالب الدول النامية (دول الاطراف) على فتح أسواقها للاستثمارات الاجنبية (لدول المركز المتقدمة)،من خلال ما يعرف بتقسيم العمل الذي يقوم على أن تبقى الدول النامية سوق للسلع والبضائع الرأسمالية، بالإضافة إلى تزويد الدول الرأسمالية بالمواد الاولية الغير مصنعة بأسعار متدنية، في مقابل سلع مصنعة بأسعار مرتفعة، وكف الدولة عن التدخل في طرفي المعادلة.

يدفع هذا الوضع حسب نظرية التبعية الى أن تبقى الدول النامية تابعة سياسيا واقتصاديا وحتى معرفيا الى دول المركز المتقدمة، وأي نموذج للتقدم والرقي وتحسين الحكم، يقدم إلى الدول النامية ينظر إليه على انه تكريس للتبعية والتخلف.

2- عولمة المفهوم في مقابل اللامركزية:

يحمل النموذج الليبرالي المعولم تناقض، يتمثل في عولمة المفهوم، ومبدأ اللامركزية، فالحكم الراشد يعطي اهمية كبيرة في تسيير شؤون الأقاليم في الدولة الواحدة إلى حكم محلي يكون هو أدرى بشؤون الأفراد والجماعات المقيمة في الأقليم، وتفويض لصلاحيات التسيير المحلي مع الابقاء على القضايا الكبرى، التي هي شأن كل الأقاليم ضمن السلطة المركزية للدولة وامتدَّ هذا التفويض إلى وجود دساتير و تشريعات تختلف من اقليم لآخر ، كل ذلك في الدولة الواحدة.

في حين تصر الرأسمالية الغربية على صنع نموذج واحد تفترض فيه صلاحيته لجميع الدول النامية ،هذا يعتبر تناقض كبير مع ركن مهم ومبدأ اساسي من مبادئ الحكم الراشد.(اللامركزية).

3- النمو على حساب التنمية:

حملت تعاريف الحكم الراشد الصادرة من المنظومة الرأسمالية وفي مقدمتها البنك الدولي الذي يقول بان الحكم الراشد غرضه التنمية والصالح العام، في حين نجده يهتم بالنمو، الذي يمكن اعتباره أحد مؤشرات التنمية وليس هو التنمية وأدى ذلك الى الآثار التالية:

إهمال الجانب الاجتماعي والاهتمام بالمؤشرات الاقتصادية وتجاهل المؤشرات الاجتماعية من ارتفاع للبطالة والفقر وتراجع للقدرة الشرائية نتيجة تراجع الانفاق العام.

تخفيض قيمة العملة المحلية، لرفع قيمة الصادرات التي هي أصلا ضعيفة ومتواضعة مقارنة بالواردات المصنعة، ترك الحرية لتحويل الأموال من وإلى الدولة المعنية وهذا يشكّل مخاطر كبيرة على الاقتصاد من خلال خروج الأموال بكميات كبيرة غير مضبوطة يشكّل انهيارا ماليا بدليل ما حدث في الأزمة الأسيوية 1997.

تعتبر سياسات التقشف المالي، وفتح الحدود و عمليات الخصخصة في أكثر من 70 من دولة مدينة في العالم الثالث وشرق أوربا افقدت هذه الدول السيادة الاقتصادية، وسلطة الرقابة على السياسات الجبائية وأجبرت الدول على تنظيم المصارف المركزية ورفع اليد عنها والتخلي عن مؤسسات عامة مهمة، جعل من الدولة أمام وصاية اقتصادية في شكل حكومة موازية، ليست مسؤولة أمام المجتمع، بل تأخذ أوامرها من سلطات الصندوق والبنك الدوليين[43].

وفي هذا الاطار يقول المستثمر الامريكي جورج سوروس "Georges Soros" "أن تعميم آليات السوق على جميع الميادين يعدُّ، بكل تأكيد تدميرا للمجتمع "ويقول أيضا " إذا ما أعطيت لقوى السوق سلطة تامة، لاسيما في الميادين الاقتصادية والمالية البحتة سينتج عن ذلك فوضى قد تقود في النهاية إلى انهيار النظام الرأسمالي العالمي"[44].

يعمل الصندوق على توجيه السياسات الاقتصادية في البلدان المقترضة باتجاه تبني نموذج النمو الرأسمالي بعيدًا عن ظروف هذه المجتمعات وطبيعة اقتصادها وخياراتها الوطنية وهذا ما نلاحظه في التقاطع الكبير بين سياسات الصندوق السياسات البديلة لهذه البلدان.

يرى جوزيف ستغليتز أحد خبراء البنك الدولي[45] أن "الأسواق غير كاملة حتى في البلدان المتقدمة، ولكن مثل هذه الأسواق ضعيفة أو غائبة بشكل خاص في معظم البلدان النامية. نتيجة لهذه المشاكل، فإن اقتصادات السوق ليست ذاتية التنظيم، وتدخل الحكومة ضروري لتوفير اللوائح التنظيمية التي تقلل التعرض للمخاطر، ويخلص ستغليتز الى ان الدول الأكثر نجاحا في مجال التنمية لم تتبع هذه الاستراتيجيات بل شقت لنفسها طرقا خاصة، أما تعلق بالدول الآسيوية على حد تعبير البنك الدولي قبل وقوع أزمة 1997 أن هذه الدول لم تتبع التوصيات التقليدية اللبرالية[46].

وفي نفس السياق يؤكد الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان أنَّ الحكم الراشد لا يمكن فرضه، سواء من قبل السلطات الوطنية أم المنظمات الدولية، ولا يمكن خلقه بين عشية وضحاها، وإنما هو إنجاز ونتيجة في حد ذاتها، وبدون دولة القانون والإدارة الواضحة التي يمكن التنبؤ بسياستها والسلطة

الشرعية، لا يمكن تحقيق حكم راشد كما يؤكد على إعداد البيئة المساعدة والمناسبة، وهو ما يتطلب قناعة ومشاركة المحكومين (المواطنين) إضافة إلى الاندماج الكامل والمستمر لكافة المواطنين في مستقبل أوطانهم[47].

وفي المقابل يرى علي بن محمد أنَّ الحكم الراشد صنع خصيصا لبلداننا المتخلفة من قبل أجهزة البنك وصندوق النقد الدوليين ليعتمد كمقياس لمنح القروض والهبات وتقييم الدول على سلم الصلاح والفساد وفق مصالح المنظمات المالية والدول المهيمنة على الاقتصاد العالمي[48].

الإشكالية التي يطرحها الصندوق والبنك، عند تقديم توليفة من السياسات والبرامج تحت مسمى الاصلاحات والترشيد تقوم على قبول الدولة المقترضة لها جملة واحدة أو رفضها جملة واحدة، بحيث لا مجال للتفاوض والحوار بشأن بعض البنود أو تأجيل بعضها وتقديم غيرها، وهذا يتناقض مع مبدأ المشاركة والتشاور والمساواة بين اطراف الحوار، فهي تقوم على مبدأ المفوضات بين طرف –الدولة – ضعيف مهزوم محتاج للقروض عليه أن يسمع الأوامر، وطرف قوي- الصندوق والبنك - يمتلك المال والحلول للمشاكل الاقتصادية، وهذا تم لمسه في وثائق الصندوق حيث يصف الدول النامية بعبارات الدولة المتلقية للقروض وليس بالشريك.

تحتاج التنمية بكل أشكالها إلى حكم راشد يأخذ من البيئة الخارجية الأفكار التي تتلاءم مع بيئته الداخلية، دون تنفيذ قوالب جاهزة ومفروضة لأنَّ ذلك من شانه انتاج تنمية أو حكم مشوه.

المحور الثالث

نماذج منفردة للحكم الراشد

أولاً- تكييف الحكم الراشد[49] :

إنَّ محاولة تعميم أسس الحكم الرشيد على المجتمعات كافة عبر استخدام معايير موحدة قد تحمل بعض التعسف، الذي ينتج عنه عدم احترام الخصوصيات الثقافية والفوارق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بين المجتمعات والدول.

فالدول الإسلامية لها ثقافة تختلف عن الدول المسيحية، وهناك دول يوجد بها عدة طوائف وأديان، فطريقة التعامل معها تختلف عن دولة يكون جميع المواطنين فيها من نفس العرق أو الديانة، ويوجد دول صناعية وأخرى نامية فقيرة، وهناك دول تعاني من حصار أو حروب أو تقلبات سياسية، فهذه المعايير يجب أن تؤخذ بالحسبان عند تطبيق هذه المعايير.

ينبغي تكييف معايير الحكم الرشيد مع خصوصية الدول أو المناطق ،من حيث التاريخ والثقافة ومستوى التطور، ويعتبر هذا التكييف للمؤشرات والمعايير ضروريًا للانتقال من مرحلة المفهوم النظري إلى ابتكار الآليات العملية والتطبيقية التي تسمح تدريجيًا بتطوير الإدارة والحكم، وترفع من مستويات المحاسبة والمساءلة.

للحكم الراشد قيم عالمية وأخرى معولمة، فالدول النامية تحتاج فقط القيم العالمية، وتقتضي القيم العالمية أن تأخذ من المشاركة والمسألة والماسة ما يتناسب وخصوصيتها كل ذلك يتطلب:

1- مراعاة الخصوصية:

الرشد والعقلانية تتطلب معرفة قيم المجتمع ومؤسساته وتقاليده حتى نتمكن من انتاج حكم راشد متوافق مع البيئة ومتصالح مع المجتمع، وهذا يتطلب الاستثمار في الفرد وجعله جاهز للدفاع عن قيم عقلانية وراشدة تلبي طموحاته وتنقله الى تنمية مستدامة.

2- التعديل والتكييف:

يقتضي أخذ قيم الحكم الراشد وتكييفها لتتماشى ومتطلبات المجتمع والدولة، مع تأهيل المجتمع للتكيف والتعلم من اخطائه، أي أن التكييف يكون في الاتجاهين للحكم الراشد كمنظومة قيم والمجتمع والدولة كميدان تطبيق.

3- التدرج في التطبيق:

عملية الانتقال بالإصلاحات في ضوء استراتيجية، السير وفق جدول زمني متوسط المدى مقسم إلى مراحل رباعية أو خماسية.

4- التقييم والتقويم:

تحتاج كل مرحلة من مراحل الاصلاحات إلى التقييم والتقويم للوقوف على مواطن القوة والضعف للاستدراك وتقليل الكلفة وتجنب الازمات.

ثانياً- نماذج محلية منفردة:

1- الانطلاق من القيم (القيم الاسيوية نموذج)[50]:

تشكل القيم موقع محوري في الفكر الآسيوي خاصة فيما يتعلق بتجديد الانطلاقة التنموية التي شهدتها كثير من دول القارة الاسيوية وتتمثل أهم هذه القيم في:

- إيمان الآسيويين بقيمة الجماعة(الأسرة، العائلة، الحي، الشعب، الدولة)، فهم يرفضون النزعة الفردية المتطرفة السائدة في الغرب، فالفرد الآسيوي يصيغ مصالحه دون تجاهل لمصالح عائلته وافراد مجتمعه.

- تقدير قيمة التعليم، حيث يبجل الآسيويون التعليم، فلديهم الاستعداد الكامل للتضحية من أجل تعليم الأبناء، كما أن التعليم لا يقتصر فقط على الصفوة، فكان الفلاحون في كوريا الجنوبية يحرصون بشدة على توفير أفضل أنواع التعليم لأبنائهم، حتى وان كلفهم هذا قيامهم ببيع أبقارهم، ولهذا يسمى نظام التعليم الكوري بأنه مبنى على عظام الأبقار كناية عن بذل أفقر الفلاحين أفضل ما لديهم لتعليم أبنائهم.

- الإيمان بقيمة الادخار، فنمط الاستهلاك الآسيوي لا يتسم بالشراهة والتطلع المستمر إلى مستويات معيشة مرتفعة.

- الإيمان بقيمة العمل وتقديسه، حتى أنَّ الاضرابات في العمل عندهم كانت تأخذ شكل الافراط في الانتاج بعكس الدول الاخرى.

نجحت اليابان في تكييف الرأسمالية، باعتمادها على اسس النظم التعاونية وليس الفردية على غرار الدول الغربية والولايات المتحدة الامريكية، كانت الطريقة اليابانية في ميدان الصناعة مختلفة عن

غيرها من خلال الوفاء للجماعة والشعور الجمعي كواجب اخلاقي، وليس على أسس طموحات فردية[51].

2- النموذج الصيني[52]:

رغم ضعفها الاقتصادي في بدايات تأسيسها عام 1949، لكنها جمعت بين الكثافة السكانية الضخمة، والإرادة القوية الفاعلة لتصبح ثاني أكبر اقتصاد في العالم، اتبعت في ذلك اللامركزية في إدارة مؤسساتها، إضافة إلى التطوير والهيكلة المؤسسية، حيث حققت إصلاحًا، وأحالت العمالة غير الضرورية إلى المعاش فاستطاعت ما بين عامي (1990/2001) تقليل40 مليون وظيفة في القطاع العام من خلال ما يلي:

أ- التوازن بين المركزية واللامركزية:

جمعت الصين بين المركزية واللامركزية في الإدارة، فهناك عدة مستويات محلية متبعة وهي: "الأقاليم، المحافظات، المقاطعات، المدن، القرى"، يتمتع كل منها بالإدارة المستقلة في شؤونه دون تدخل من المستويات الأخرى، إضافة إلى الاستقلالية المالية.

نجحت الصين بفضل إدارتها المنظمة في تحقيق قاعدة صناعية قوية وبنية تحتية ساعدتها بعد ذلك في تحقيق أقصى استفادة من الانفتاح الاقتصادي، والتخلص الجزئي من أعباء ممتلكات الدولة التي لا تدر الربح الكافي بسياسة "التقاط الكبير وإغفال الصغير" التي دشنها "شياو بينج"، مما خلق انسجامًا في بيئة عمل الاقتصاد بقطاعيه العام والخاص، وخلق المفاهيم الاقتصادية الخاصة بها النابعة من واقع تجربتها الذاتية مثل "الاشتراكية الصينية" و "السوق الاشتراكي."

ب- الحضور الحكومي القوي:

وصلت الصين بعد اتباع 12خطة خمسية متتابعة إلى المركز الثاني عالميًا في حجم التبادل التجاري والناتج المحلي الإجمالي والاستثمارات الصينية في الخارج وفقًا لسياسة "انطلق عالميًا "متفوقًا على روسيا وهونج كونج واليابان وألمانيا، ودعم قوتها الاقتصادية التي دعمت قوتها الشاملة مما غير من نظرة العالم لها وجعل الكثيرين يتنبؤون بقيادتها للعالم اقتصاديًا وربما سياسيًا بحلول عام 2050.

ج- تعظيم الاستفادة من الاستثمار الأجنبي والمحلي:

استطاعت الصين الاستفادة القصوى من سياسة الانفتاح الاقتصادي وتطويع الاستثمار الأجنبي المباشر كأداة فعالة تحقق بها التنمية الاقتصادية المستدامة، الأمر الذي حقق لها المركز الثاني في الاستحواذ على الاستثمارات الخارجية بالعالم بعد الولايات المتحدة الأمريكية بحجم 243 مليار دولار عام 2010، ليس هذا فقط بل الاعتماد على المدخرات الذاتية التي وصلت إلى 50% من دخل المواطن في تحقيق معدلات استثمار محلية وصلت إلى 39% من حجم الناتج المحلي الإجمالي الصيني عام 1998، الأمر الذي أهلها لتصدير هذه الاستثمارات وتوطينها بعد ذلك خارج حدودها.

د- خلق التوازن بين القطاع الزراعي والصناعي:

مع تتابع المسار التصحيحي للخطط الخمسية، برز الاهتمام بالقطاعين بشكل متوازٍ اتباعًا لتوصيات مهندس الإصلاح الصيني "شياو بينج"، فاهتم بمبدأ تحقيق الاكتفاء الذاتي للغذاء، وفي نفس الوقت تحقيق معدلات إنتاج وتصنيع مرتفعة وفقًا للجدول الزمني المتبع لكل خطة خمسية

3- بناء مؤشرات افريقية للحكم الراشد[53] **:**

قدمت مؤسسة محمد فتحي إبراهيم خمسة مؤشرات أساسية للحوكمة في أفريقيا هي في إطار اقليمي وخاص:

أ- السلامة:

عدد النزاعات المسلحة التي تتدخل فيها الحكومة، معدلات الجرائم، العنف، سهولة الحصول على الأسلحة.

ب-سيادة القانون، الشفافية، ومكافحة الفساد:

التصديق على معاهدات حقوق الإنسان الدولية، قوانين حقوق الملكية، الاستقلال القضائي، كفاءة المحاكم، والمؤسسات القومية في تنفيذ العقود، فساد القطاع العام.

ج- المشاركة وحقوق الإنسان:

انتخابات تتسم بالنزاهة والمنافسة، انتخابات تشريعية تنافسية، احترام الحقوق المدنية، حرية الصحافة، حقوق المرأة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية

د- تنمية اقتصادية مستدامة:

العجز الفائض في ميزانية الحكومة، مصداقية المؤسسات المالية، معدل التضخم.

هـ- التنمية البشرية:

معدلات الفقر، عدد الأفراد الذين يعيشون تحت خط الفقر، توقع الحياة عند الميلاد، الرعاية الصحية، نسبة السكان.

وتحرص مؤسسة محمد إبراهيم من خلال هذه المؤشرات على الربط بين رشادة الحكم وبين تحقيق التنمية المستدامة في أفريقيا، من خلال بناء مؤشرات محلية للحكم الراشد.

4- النموذج البرازيلي في تجنيد الفواعل[54]**:**

نجح الرئيس البرازيلى لولا دا سيلفا في الحد من التفاوت الاجتماعي والاقتصادي، لمصلحة الطبقة الفقيرة، وهو ما استعصى على كل الحكومات التي سبقته، ديمقراطية كانت أم دكتاتورية، بدأت حكومته في جانفي 2003تنفيذ برنامج "نحو إنهاء الجوع "Fome Zero "بهدف الإسراع في تحسين الأمن الغذائي لحوالي 44 مليون نسمة.من خلال التنسيق والمشاركة في اعداد برنامج استئصال الجوع".

صاغ معهد كيدادانيا **Instituto Cidadania** في ساو باولو عام2001. وقد وضع هذا البرنامج وفقًا لدراسة قام بها ما يقرب من 100 من الفنيين والأكاديميين والمشتغلين بالسياسة، والذين كان لهم

ثلاثة أهداف رئيسية هي: تقويم وضع برامج مكافحة الجوع في البرازيل وفقًا للالتزامات التي وقعتها البلاد في قمة الغذاء العالمية في عام 1996،تمت تعبئة الجهود حول موضوع الأمن الغذائي لكل من:

- إشراك الحكومات الاتحادية ودون الوطنية والمحلية.
- المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني

ويتركز هذا البرنامج، وفقًا لتقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، على مجموعة من الإجراءات تهدف إلى ضمان الأمن الغذائي للبرازيليين وتحسين دخلهم:

بدأ في أكتوبر 2003 تنفيذ برنامج "دخل الأسرة"، الذي يسعى إلى معالجة نقص التعليم وسوء التغذية فهو يوفر دعمًا ماليًّا مشروطًا للأسر الفقيرة. ومن بين الشروط الانتظام في المدارس والزيارات إلى المراكز الصحية الأساسية.

استطاعت الحكومة في عام 2006 إيصال خدماتها إلى الأسر المستحقة، التي يقدّر مجموع أفرادها بـ 11,2 مليون نسمة، وتمكنت البرازيل من تخفيض نسبة انتشار الجوع من 12% في الفترة 90-1992 إلى 7% في 2002-2004، وكذلك عدد الجياع من 18,5 مليون إلى 12,8مليون نسمة خلال المدة نفسها. وفي يوليو 2007 تعزز هذا البرنامج الاجتماعي بتخصيص 2,6 مليار يورو لتحسين الظروف المعيشية للفقراء.

وتتمثل مكونات برنامج إنهاء الجوع في البرازيل والبرامج المرافقة له، كنموذج للمبادرات قصيرة الأجل وذات تأثير. كبير في العناصر التالية:

أ- معايير استهداف السكان:

ذوى الأولوية: العامة: الأسر في المناطق الفقيرة والتي تتكون من الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 5 سنوات الأشخاص ذوى الإعاقات - الأشخاص الذين يعانون من سوء التغذية – الحوامل - كبار السن.

ب- صياغة البرنامج:

منظمة غير حكومية (Instituto Cidadania).

ج- التنسيق:

الرئاسة.كفاعل حكومي مهم في عملية تنسيق الجهود

د- التنفيذ:

وزارة الأمن الغذائي- وزارات التنظيم الأخرى- القطاع الخاص والمنظمات غير الحكومية، اشتراك كل الفواعل في عملية التنفيذ لتسريع العملية.

هـ- التمويل:

من خلا ل حشد الموارد للقطاع العام والخاص (مؤسسات عامة، الشركات في المدن).

استطاعت البرازيل من خلا ل عملية الحشد للموارد والجهود ضمن اشراك كل الفواعل في توفير الخدمات الآتية:

- الطعام والتغذية:

بطاقة الغذاء (17 دولارًا أمريكيًّا شهريًّا للأسرة الواحدة) تحويل مشروط - حوافز للأسر الزراعية - كوبونات غذائية - إنشاء بنك الغذاء بمنتجات من الأسواق المركزية العملاقة /تجار التجزئة - توزيع سلال الطعام في المناطق الحضرية الفقيرة (ليس في المناطق الريفية).

- التعليم والصحة:

(برنامج تحويل 6- 19 دولارًا أمريكيًّا شهريًّا مشروطًا بحضور الأطفال الفصول بنسبة 85%، والتطعيم، وزيارات الأم والطفل للعيادات.)

- المياه والإسكان:

- برنامج سيسترانس :Cisternas منح للمياه والصرف الصحي.

- التوظيف:

برنامج التوظيف الأول للشباب - دعم الزراعة للأسرة في المناطق الريفية - مساعدة فنية، ائتمان، الخ.

- معاشات التقاعد الاجتماعية غير المساهمة:

معاشات التقاعد الريفية- معاشات التقاعد الحضرية لكبار السن دون الحد الأدنى للأجور - معاشات الإعاقة.

تعتبر تجربة اشراك كل الفواعل وحشد جميع الطاقات والموارد دون اهمال دور المعاهد والمؤسسات العلمية، ودورها في انتاج برامج تنبع من الخصوصية البرازيلية ساهم بشكل كبير، في إنجاح الجهود الرامية لتحقيق الاهداف.

الخاتمة:

يمكن القول أنَّ الحكم الراشد القائم على فكرة النموذج الجاهز، الصالح للجميع فكرة لم تكتمل خاصة في بعدها الاقتصادي باعتبار الجانب الاقتصادي يعرف حركية كبيرة يقتضي عدم التسرع في وضع نموذج معين، فقد دع الصندوق والبنك بضرورة انسحاب الدولة من الاقتصاد لصالح فاعل القطاع الخاص.

التجارب أثبتت ضرورة عودة الدولة لممارسة صلاحيات وأدوار في الاقتصاد وهذا ما أشار إليه جوزيف ستغليتز بان السوق فشل لوحده وقال بعدم اعطاء السلطة المطلقة للسوق نظرا لفشل اليد الخفة في إدارة السوق في ظل غياب وانسحاب الدولة.

إن ربط مسالة الحكم الراشد بالقروض والمشروطية بالإضافة إلى الاجبار في تنفيذ سلسلة من الاصلاحات الفورية دون مراعاة الخصوصية، واستدعاء القوالب الجاهزة والصالحة لكل الدول دون مراعاة الفروق الفردية للدول بتعبير علم النفس، من شأنه إحداث نتائج عكسية رافضة للحكم الراشد.

أن إحدى المشكلات المنهاجية في التعامل مع مفهوم الحكم الراشد تتمثل في التعارض بين الأبعاد العالمية وخصوصية السياق الذي يطبق فيه هذا المفهوم .فالحكم الجيد في مجتمع ما يفترض أن يكون خلاصة أو محصلة لعملية توافق مجتمع يتحدد على إثرها ماهية جودة الحكم في ذلك المجتمع، وليس محصلة أجندة خارجية وافدة

التجارب تؤكد صحة فرضية أن الحكم الراشد يحتاج إلى تكييف وتبيئة القوالب الجاهزة وهذا يحتاج إلى جهود داخلية محلية، أو انتاج وصناعة نموذج محلي نابع من البيئة الداخلية، وبالتالي فالحكم الراشد المحلي أو المكيّف أقدر على اعطاء نتائج أفضل، في حين القالب المستورد ينتج تنمية مشوهة.

الهوامش:

(1) المعجم الوسيط في اللغة العربية، ج 1، طبعة2، القاهرة دار الفكر، 2002، ص ص. 109-336.

(2) سلوى الشعراوي جمعة آخرون ،" إدارة شؤون الدولة و المجتمع "، مركز دراسات و استشارات الإدارة العامة، القاهرة ، 2001 ،ص 04

(3) عبد اللطيف بن نعوم، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجيستير، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، كلية العلوم الاقتصادية التجارية و علوم التسيير ،2016،ص16.

(4) محمد بلغالي، الحكم الراشد والتنمية المستدامة دراسة اصطلاحية تحليلية -حالة الجزائر-، مجلة دراسات استراتيجية، العدد 14، مارس2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص49.

(5) CF, François CASTAING, La Gouvernance : défis d'une approche non normative, Revue IDARA, (numéro spécial, actes du colloque international sur la gouvernance, Alger 20/21 novembre 2005 , vol.15 , n.02,2005,p.9.

(6) Abdelfattah Moujahid,REGARDS CROISES SUR LA GOUVERNANCE .edition :A.M,FEV2011,P102.

(7) راوية توفيق، الحكم الراشد والتنمية في افريقيا، دراسة تحليلية لمبادرة النيباد ،ط1، معهد البحوث و الدراسات الافريقية، جامعة القاهرة، 2005، ص 27.

(8) The World Bank, Governance and Development, The World Bank Publication,Washington, D.C. 1992, p. 1.

(9) Daniel Kaufman, " Repenser La Bonne Gouvernance: Dialogue sur gouvernance e développement au Moyen orient et en Afrique du nord" (Paris, Beyrouth, Rabat et Washington: AC 21 novembre,2003), p3.

(10) United Nations Development Programme (UNDP), Governance for Sustainable Human Development, A UNDP Policy Document, N.Y. N.Y. 1997. p. 3.

(11) United Nation Development programme; Governance for sustainble humain development. New York :UNDP,1997.p.8.

(12) Thomas, (G.Wiss), « Governance, Good governance and global governance: conceptual an conceptual challenger », Third world quarterv , vol. 21 N°05.,2000.p 797.

(13) فريد ابرادشة، الحكم الرشيد في الجزائر في ظل الحزب الواحد والتعددية الحزبية رسالة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3 ، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2014، ص 30.

(14) بن نعوم عبد اللطيف مرجع سابق، ص18.

(15) سليمة بن حسين، الحَوكَمة...دراسة في المفهوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى الاخضر بالوادي ،ص264

(16) يوسف ازروال، الحكم الراشد بين الاسس النظرية وآليات التطبيق – دراسة واقع التجربة الجزائرية – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة، 2009،ص24.

(17) أسيا بلخير ،إدارة الحكمانية ودورها في تحسين الأداء التنموي بين النظرية والتطبيق الجزائر أنموذجا2000 -2007، رسالة ماجيستير في العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، 2009 ، ص 20.

(18) سليمة بن حسين، مرجع سابق، ص265.

(19) زهير عبد الكريم الكايد": الحكمانية قضايا و تطبيقات "المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص 45.

[20] وفاء معاوي، الحكم الراشد كآلية للتنمية المحلية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، سياسات عامة وحوكمة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ص ص145-155.

(21) زهير الكايد، مرجع سابق، ص ص 46-47.

[22] UNDP Discussion Paper, Reconceptualising Governance , UNDP, N.Y. 1997, pp. 41-46.

[23] نادين الفرنجي، مثلث النهضة والتنمية والحكم الصالح ، ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، لبنان، 2012،ص68.

[24] قوي بوحني، بوطيب بن ناصر، الإصلاحات السياسية وإشكالية بناء الحكم الراشد في الدول المغاربية الجزائر أنموذجا، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية العدد الرابع، مطابع دار الهدى، ديسمبر 2014 ص ص 63-64.

[25] دفيد هارفي الوجيز في تاريخ النيوليبرالية، تر: وليد شحاة ،الهيئة العامة السورية للكتاب، سورية، ص45.

[26] E.berr, f. combarnous, le suivi de Consensus de Washington, économie appliquée, tome LVIII, n°2,2005, p9.

[27] Yuhiro Hayamis. From the Washington consensus to the post-Washington consensus: Retrospect and prospec ، Asian development review, vol.20, n°2, 2003 , p54.

[28] مصطفى السعيد وآخرون، تقرير الاتجاهات الاقتصادية الاستراتيجية، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، مصر، 2005، ص32.

[29] Jeremy Clift, au-delà du Consensus de Washington , finances &développement , septembre 2003, p.9.

[30] احمد الكواز، إخفاق آلية الأسواق وتدخل الدولة، جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، العدد69، الكويت 2008، ص13

[31] Dani Rodrik, Institutions for high-qualities growth: what they are and how to acquire them, IFM conference on second generation reforms,Washington, November 8-9,1999.

[32] Dani Rodrik, Growth strategies, Harvard University,Cambridge, august 2004.p44.

[33] سفيان فوكه، التنمية والتمكين من خلال الادارة الرشيدة للحكم: قرأة نقدية، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد الثالث، فيفيري 2014،ص47.

[34] عباس كاضم جياد الفياض، صباح قاسم الامامي، الخصخصة، مركز الكتاب الاكاديمي، الاردن، 2015، ص،ص 64-66.

[35] شيماء مبارك، "استراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية"، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية،العدد26،سبتمبر 2016، ص432.

[36] البنك الدولي، "تقرير عن التنمية في العالم"، 1988 ، ص195- www.woldbank.org

[37] Guhan, S. "World Bank on Governance: A Critique."Economic and Political Weekly Jan. 1998; 33-4; 185-190-189+187.

[38] جوزيف ناي، حتمية القيادة: الطبيعة المتغيرة للقوة الامريكية، تر: عبد القادر عثمان، مركز الكتب الأردني، 1991، ص1.

[39] Ranne Camp Bell, « gouvernance :un concept a politique » séminaire du HCCI(le développement: pour un débat politique Dourdan rance)2000p 24.

[40] لخضر عبد الرزاق مولاي، متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدول النامية، دراسة حالة الجزائر ،اطروحة دكتوره في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010، ص27.

[41] المرجع نفسه، ص28.

[42] Maurel héritages, réformes institutions: Un bilan de quinze années de transition, revue d'études comparatives est-ouest, volume37, N°Mars2006.op.cit,p98.

[43] عبد الرحمان زبيري رمضان، العولمة والبنى الوظيفية الجديدة للدولة، مركز الكتاب الاكاديمي، الأردن، 2013،ص57.

[44] لخضر عبد الرزاق مولاي، مرجع سابق، ص23.

[45] José Antonio Ocampo, Joseph E. Stiglitz, Capital Market Liberalization and Development, OXFORD UNIVERSITY PRESS, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York,2008,p5.

[46] إيمان زوين ،دور الجيل الثاني من الإصلاحات الاقتصادية في تحقيق التنمية -دراسة حالة الجزائر، مذكرة مكملة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة،2011، ص25.

[47] الكايد زهير عبد الكريم: "الحكمانية قضايا و تطبيقات "المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1006 ص08.

[48] يوسف ازروال مرجع سابق، ص 28.

[49] أحمد رمضان فادي، البعد السياسي للحكم الرشيد في ماليزيا وامكانية الاستفادة الفلسطينية، جامعة الأقصى غزة رسالة ماجستير، 2015،ص25.

(50) أحمد رمضان فادي، مرجع سابق، ص38.

(51) تجارب التنمية (2)..الصين الشعبية نموذجاً 18أبريل، 2016،https://elbadil-pss.org/2016/04/18.

(52) عباس كاظم جياد الفياض، صباح قاسم الامامي، مرجع سابق، ص30.

(53) مؤسسة محمد فتحي إبراهيم ،.http://ww.moibrahimfaundation.org،2018/10/12.

(54) http://www.alukah.net/culture/0/55432/.2018/10/20 يوم.

الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة في استعمال السلطة

Judicial guarantees to protect individuals from administration deviations in the use of power



الدكتور/ كمون حسين
جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر
hocinekem@yahoo.fr
الدكتورة/ نصيرة لوني
جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر
louninacera@gmail.com

تاريخ الاستلام:05/07/ 2018 تاريخ القبول للنشر:13/10/2018

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لقد أقرّ كل من المشرّع والقضاء الجزائريين لجهة الإدارة الكثير من الامتيازات والغرض من ذلك السماح لها بالقيام بأعمالها وتحقيق المنفعة العامة للمجتمع، غير أنّ تلك السلطات الواسعة التي تحظى بها الإدارة العامة قد تجعلها تتعسّف في حقوق الأفراد وتعتدي على حرياتهم العامة، الأمر الذي جعل كلّ من المشرّع والقضاء يعمد إلى توفير وسائل قانونيّة في يد الفرد يتمكّن من خلالها استعمال سلطة القضاء لحماية حقوقه من اعتداءات السلطات العامة الإدارية في الدولة.

الكلمات المفتاحية: الضمانات القضائية؛ انحراف الإدارة؛ حماية الأفراد؛ دعوى الإلغاء؛ دعوى التعويض.

Abstract:

The Algerian legislator and judiciary have recognized many privileges towards administration to allow it carry out its work and achieve the public interest of the society. However, the wide powers enjoyed by the public administration may make it arbitrary towards the rights of individuals and infringe their public freedoms; this is why the legislator and the judiciary provide legal means between the hands of individuals through which they can use the judiciary to protect their rights from attacks by the administrative public authorities in the state.

Keywords: *Judicial guarantees; Administration deviations; Protection of individuals; Cancellation claim; Compensation claim.*

مقدّمة:

يعتبر النشاط الإداري أهمّ نشاط تقوم به الإدارة والوسيلة الهامة للتنمية والتحول الاجتماعي، بشرط أن يكون هذا النشاط الإداري يستهدف الصالح العام، وإلا اعتبر معيبا بعيب إساءة استخدام السلطة والانحراف فيها عن هدفها الأصلي الذي وجّدت الإدارة العامة من أجل خدمته وتحقيقه .

إن الإدارة العامة حين تباشر نشاطها قد تلجأ أحيانا إلى استخدام وسائل السلطة العامة، ما قد يجعلها تتعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم وتمس بمراكزهم القانونية، فتلحق الضرر بهم وبالتالي تمس بالمشروعية الإدارية[1]. فقد يحدث وأن تصدر الإدارة العامة قرارات إدارية تنحرف فيها عن المصلحة العامة وتحقّق أغراضا شخصيّة تخالف بذلك الأهداف المحددة لها قانونا[2]، الأمر الذي يشكل تهديدا صارخا للحقوق من جهة وإهدارا لحريات الأفراد المكفولة قانونا من جهة أخرى[3].

لقد عمد كل من التشريع والقضاء الجزائريين إلى توفير ضمانات قانونية وقضائية في الوقت نفسه، تحمي الأفراد من تجاوزات الإدارة العامة وتجعل هذه الأخيرة تخضع لأحكام القانون في كل ما تقوم به من أعمال وتستخدمه من امتيازات في مواجهة الأفراد. فالأصل هو مشروعية قرارات الإدارة العامة بمعنى الافتراض بأن كل قرار إداري يعتبر مشروعا وصادرا تطبيقا لما تقتضي به القواعد القانونية والتنظيمية.

وإذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد من أهم ضمانات حماية حقوق الإنسان بحيث يكون للقاضي الإداري دور أساس، يتمثل في السهر على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؛ مصلحة عامة تمثلها الإدارة صاحبة السلطة العامة من جهة، ومصلحة خاصة تتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من تعسف الإدارة من جهة ثانية، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كانت الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها كافية أم مازالت تعتريها نقائص تحد من فعاليتها؟

بناء على ذلك فإن الدراسة تستدعي تبيان دعوى الإلغاء كضمانة أساسية لحماية الإدارة من الانحراف في استعمال السلطة (المبحث الأول) ثم نبين دعوى التعويض كضمانة أخرى أقر بها المشرع والقضاء لجبر الضرر الناتج عن انحراف الإدارة في استعمال السلطة (المبحث الثاني). وفي الختام نقوم باستعراض جملة من المقترحات بشكل يجعل احترام الإدارة للحقوق يمثل ضمانا لمبدأ المشروعية الإدارية.

المبحث الأول

دعوى الإلغاء ضمانة قضائية لحماية الأفراد من الانحراف في استعمال الإدارة للسلطة

خصصت الدساتير مكانة معتبرة لدعوى الإلغاء بحيث قرر المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بموجب الدستور، كما كفل القانون ضمانات كافية للقرار الإداري وأقرّ الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية التي يشوبها عيب الانحراف بالسلطة[4].

ترتكب الإدارة عيب الانحراف بالسلطة حينما تستعمل سلطتها لتحقيق أغراض غير التي يحدّدها المشرّع، بمعنى تستخدم الإدارة سلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء أكان باستهدافها غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدّده القانون[5].

كما عرف القاضي الإداري الجزائري عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا، وكذا قرارات مجلس الدولة حاليا.

حيث جاءت قرارات مجلس الدولة الجزائري تقضي بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، ومثالها القرار الصادر بتاريخ 1999/04/19 في قضية (ط.م) ضد بلدية أولاد فايت، وكذلك قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية (ع.م) ضد بلدية الميلية[6].

وعليه يتطلب الأمر فحص القرار الإداري من ناحيتين: أولهما هي تحديد ما الذي كان يهدف إليه المشرع حينما عهد إلى رجل الإدارة بالاختصاص التي أصدر قراره تطبيقا لها. وثانيهما هي تحديد الهدف الحقيقي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه فعلا، حينما أصدرت قرارها، وما إذا كان ذلك الهدف مطابقا للهدف الذي حدّده المشرع أو مخالفا له.

ولكي نتعرف على الإطار القانوني والقضائي لعيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة من جميع جوانبه والقواعد العامة التي تحكمه يستدعي الأمر البحث عن مفهوم عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة باعتباره أحد أوجه إلغاء القرار الإداري قضائيا (المطلب الأول)، ثم تبيان مصير القرارات الإدارية التي يشوبها عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة

يتصل عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مُصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق مصلحة شخصيّة دون المصلحة العامة فإنه يكون بذلك قد انحرف في استعمال السلطة عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه، ومن ثم شاب قراره الإداري عدم المشروعية وكان قابلا للإلغاء.

تقتضي دراسة هذا العيب تحديد تعريف له، مع إبراز خصائصه (الفرع الأول)ثم تبيان الصور المحتملة لهذا العيب ومجاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة

يقصد بعيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة استخدامها لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات[7].

يتصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بغاية القرار الإداري أو غرضه، ذلك أن المشرع يحدد أغراضا معينة للقرار الإداري فيصبح القرار معيبا إن هو صدر لغرض غير الغرض المحدد له، ولو كان صدوره لتحقيق مصلحة عامة أخرى غير مقصودة في الواقع .لذا فهو عيب يندرج ضمن المشروعية الداخلية للقرار الإداري بسبب طبيعة العيب الذي يمس فحوى القرار الإداري[8].

ويتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة عن أوجه الإلغاء الأخرى بكونه عيبا احتياطيا يبحث فيه القاضي في آخر المطاف لصعوبة اكتشافه، بحيث لا يتطرق إليه إلا في حالة غياب بقية الحالات الأخرى للطعن في القرار الإداري[9]،ومرجع ذلك أن عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة يرتبط بمقاصد ونوايا الإدارة مُصدرة القرار وهو أمر يصعب على القاضي القيام به، ولذلك انحصر نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا عيبا احتياطيا.

كما يتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة في كونه لا يتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي الإداري التعرض له مباشرة دون الدفع به أمامه لصعوبة إثبات هذا العيب، ولأنه يرتبط بنفسية مُصدر القرار ونواياه وما أراد تحقيقه في النهاية من وراء إصداره، أي أنّ هذا العيب يرتبط بعناصر ذاتية وشخصية للموظف مُصدر القرار، ما يجعل أمر إثباته مسألة صعبة.

وعلى هذا الأساس من البديهي أن لا يتعلق هذا العيب بالنظام العام ولا يجوز للقاضي الإداري التعرض له من تلقاء نفسه إن لم يتمسك به صاحب المصلحة عند تأسيس طلباته[10].

الفرع الثاني: صور عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة

إن عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة يأخذ صورتين أساسيتين وهما:

أولاً-الانحراف أو البعد عن المصلحة العامة:

هناك قاعدة عامة بديهية في القانون الإداري هي أن كل القرارات الإدارية بغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وهذه القاعدة تطبق حتى ولو لم يوجد نص يقرها، وتلتزم الإدارة العامة عند ممارستها لنشاطها الإداري[11].

ومن أهم المجالات التي تنحدر إليها الجهة الإدارية لإساءة استعمال سلطتها وتحقيق غاية لا تمت بصلة للمصلحة العامة، حالة صدور القرار الإداري لتحقيق نفع شخصي لمُصدر القرار أو لغيره، أو صدور القرار بقصد الانتقام، وحالة ما إذا كان الهدف من إصدار القرار تحقيق أغراض حزبية أو سياسية.

ففي ما يتعلق بإصدار القرار الإداري لتحقيق نفع شخصي لمُصدر القرار أو لغيره، وهو يحدث كثيرا في الحياة العملية الإدارية و أن يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطاتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي، وقد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير على حساب المصلحة العامة.

لقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 1999/5/3 في قضية بين (بلدية بريكة ضد السيد مكّي مبروك)، ذلك أن رئيس البلدية قام بمنح قطعة أرض بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/4 لصالح أحد أبنائه، مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة في أن استعمال سلطته ليس لتحقيق الصالح العام بل لفائدته الشخصية المجسّدة في أحد أبنائه[12].

ومن أشد حالات الانحراف في استعمال السلطة استخدامها بقصد الانتقام من الغير، بمعنى إيقاع الأذى بالغير قصد الانتقام والتشفي، لأحقاد وضغائن شخصية أو لدواع سياسية ولم يكن بدافع المصلحة العامة، ونجد أن تطبيقات هذه الحالة يكون أكثر بالنسبة للموظفين، حيث تستعمل الهيئات الرئاسية لسلطتها التأديبية لوجود عداوة شخصية بين مُصدر القرار ومن مسّه القرار، كعزل موظف أو

شطب اسمه من الترقية ونقله من وظيفته إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية. أو حالة تحويل موظف للعمل إلى منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق بل لإبعاده والحد من نشاطه السياسي، كونه عنصرا ينشط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.

وعلى هذا الأساس أصدرت (الغرفة الإدارية)بالمحكمة العليا قرارا بإبطال قرار إداري يتعلق برفض إعادة إدماج المدعي في منصب عمله على أساس وجود انحراف بالسلطة، وأن القرار بني على أسباب شخصية أكثر منها قانونية، وقد يكون الحقد أو الكُره أو بغية توظيف أحد معارفه في منصب نوعي[13].

يتضح لنا أن انحراف رجل الإدارة بالسلطة على المصلحة العامة يمكن أن ينحصر في الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير أو بقصد محاباته، أو من أجل تحقيق أهداف سياسية أو نفع شخصي له أو لغيره.

ثانياً- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

إذا كانت القاعدة أن القرارات الإدارية جميعها وبلا استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، فإن هناك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتُكمّلها تقضي بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف المتخصصة التي حددها وأرادها المشرع. فقد يرسم المشرع للموظف العمومي هدفا معينا يتقيّد به من يصدر القرارات الإدارية، وإلا أصبح القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة حتى ولو تذرعت الإدارة بأنها قصدت تحقيق المصلحة العامة مادامت هذه المصلحة غير تلك التي حددها القانون[14].

ولعل من أمثلة هذه الحالة صدور قرار من الوالي لنزع ملكية أرض لبناء مطار، هذا القرار معيب بعيب تخصيص الأهداف، لأن الغاية من القرار ليس بناء أو تشييد مطار بل تشييد محطة برية لنقل المسافرين لوجود مطار في المنطقة.

ثالثاً- الانحراف في استعمال الإجراءات:

يقع هذا النوع من الانحراف عندما تتبع الإدارة إجراءات ووسائل غير المقررة قانونا للوصول إلى هدفها، فتلجأ إلى إجراء الاستيلاء على ملكية، بدلا من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، فهنا السلطة الإدارية قد تُخفي الهدف الذي تريد الوصول إليه باستعمال إجراء غير الإجراء الواجب استعماله[15].

ولقد تبنى القضاء الإداري الجزائري عيب الانحراف بالإجراءات في القرار الصادر عن (الغرفة الإدارية) بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/1/14 بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو على أساس عيب الإجراءات ذلك أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية قصد الاستيلاء على أرض المدعي، مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي الذي يكتسي طابع المنفعة العامة، بما في ذلك التصريح بالمنفعة العمومية وكذا التعويض للمالكين. فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم[16].

المطلب الثاني: مصير القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة: الإلغاء القضائي

تعد دعوى الإلغاء الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الفعّالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، لحماية مبدأ المشروعية وحقوق وحريات الإنسان[17] وإرساء دولة القانون. كما أن دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، فالمشرع الجزائري لم يضع لها تعريفا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) المؤرخ في 2008/02/25 حيث تركه للفقه والقضاء[18]، غير أنها احتلت مكانة متميزة في المنظومة الدستورية والقانونية.

فقد نصت المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 [19]، "تحمي السلطةُ القضائية المجتمعَ والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

ونصت المادة 161 من التعديل الدستوري على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". وعليه فالمادة صريحة وواضحة في تخويل القضاء سلطة النظر في الطعون الموجه ضد قرارات السلطة الإدارية وهو ما يُعبّر أن دعوى الإلغاء لها أساس دستوري.

كما نجد قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25[20].المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 800 منه استعمل مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية، وهي التسمية نفسها المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب نص المادة 901 من القانون نفسه.

وباعتبار دعوى الإلغاء ترتبط دائما بالمصلحة العامة لكونها من دعاوى القانون العام والإدارة طرفا فيها، فإنها تختلف عن مثيلاتها كالدعوى المدنية والتجارية بحيث تتميز بخصائص تجعلها تنفرد بأحكامها وتكون شروط إقامتها صارمة مقارنة بالدعوى المدنية، الأمر الذي يتطلب تقديم تعريف لدعوى الإلغاء (الفرع الأول)،وتبيان شروط إلغاء القرار الإداري الذي يكتنفه عيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من جانب المتقاضي وهو ما يفسّر اهتمام المشرع بها بأن خصّها بالكثير من القواعد والأحكام .و تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع لما يشوب أركانه من عيوب، وذلك طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا[21]. وتتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص تتمثل في ما يلي:

أولًا- دعوى الإلغاء دعوى قضائية:

يعني أنها من اختصاص القضاء في الفصل فيها، حيث أن دعوى الإلغاء ليست مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم، وإنما أصبحت في مختلف الأنظمة

القانونية دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة[22]،يمارس القاضي الإداري رقابة مشددة على القرارات الإدارية خصوصا تلك التي تمس بحقوق الأفراد.

ثانياً- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية (عينية):

تتصف بالموضوعية لأنها من دعاوى القضاء الموضوعي[23]، فهي لا تتسم بالطابع الشخصي ذلك لأن الغرض منها مجابهة القرار الإداري غير المشروع وليست موجهة ضد مصدر القرار.

ثالثاً-دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية وتحكمها إجراءات خاصة:

تنصب دعوى الإلغاء على أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها وتهدف إلى حماية النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا من تعسف الإدارة، فالمشرع استوجب على الإدارة احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول[24].

وبالرجوع إلى قانون رقم 08 -09، نجد أن المشرع نظم هذه الدعوى بالعديد من الإجراءات القضائية، وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوي الإدارية الأخرى[25]. وهذا راجع إلى أن دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية فكرة دولة القانون ومبدأ المشروعية، وتأكيد حماية حقوق الإنسان في الدولة المعاصرة[26].

رابعا- دعوى الإلغاء من النظام العام:

تستمد دعوى الإلغاء هذه الخاصية من المبادئ العامة للقانون، فتنجّر عن هذه الخاصية آثار، وهي أنها لا يقبل القضاء المختص دعوى الإلغاء إلّا إذا كانت هناك نصوص قانونية تقّرها من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز للطاعن سحب دعواه بعد رفعها.

الفرع الثاني: شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بالانحراف في استعمال السلطة

من المبادئ المستقر عليها في أغلب المنظومات القانونية والقضائية وجود شروط موضوعية في الدعاوى القضائية سواء المقامة أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري.

لدعوى الإلغاء شروط قبول عامة تنطبق على كل الدعاوى الإدارية وشروط شكلية خاصة بها.

أولاً-الشروط العامة:

القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة شأنه شأن أي قرار إداري آخر غير مشروع، يشترط لإلغائه أن يكون هذا القرار، إداريا وصادرا عن سلطة إدارية وطنية، وأن يكون نهائيا، وأن يحدث أثرا قانونيا[27].

ومن جانب آخر، نصت المادة 13فقرة 1 من قانون رقم 08-09 على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون فلا دعوى بغير مصلحة، وتضيف الفقرة الثانية من القانون نفسه أن القاضي يثير انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، وهو ما يعني أن شرط الصفة من النظام العام في الدعوى[28]. وينتج عن عدم احترام تلك الشروط الموضوعية عدم قبول الدعوى بصفة مبدئية، ولا يتعرّض القاضي لموضوع القضية حتى لو تبيّن له أن طلب المدعي مؤسس قانونا[29].

كما لا يتوقف قبول الدعوى القضائية الإدارية على توافر الشروط الموضوعية للتقاضي المتمثلة في الأهلية، الصفة والمصلحة التي تعد من المبادئ الأساسية لرافع الدعوى[30]، وإنما تتطلب الدعوى الإدارية شروطا شكلية أخرى شدّد المشرع على وجودها ليتأكد منها القاضي الإداري قبل النظر في موضوع الدعوى[31]. فهي ترفع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة، وهذه الأخيرة هي التي تملك سلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون، وضمن الآجال المحددة قانونا.

ثانياً- الشروط الخاصة:

إلى جانب الشروط العامة السالفة الذكر، هناك شروط خاصة يجب توافرها في القرار الإداري المشوب بالانحراف في استعمال السلطة لكي يتمكن القاضي الإداري من إلغائه، وهي تتمثل في أن يكون الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري ذاته، وأن يكون مؤثرا في توجيه القرار، وأن يقع ممن يملك إصدار القرار، وأن يقع عن قصد[32].

يتضح لنا أن المشرع خصّ دعوى الإلغاء بعدد هائل من النصوص والأحكام، ولعل السبب الرئيس لذلك يعود أساسا إلى كونها من دعاوى النظام العام من جهة، ومن جهة أخرى سعة انتشارها في الوسط القضائي.

المبحث الثاني

دعوى التعويض: ضمانة أخرى لحماية الأفراد من انحراف الإدارة في استعمال السلطة

يلجأ الأفراد إلى القضاء للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفاتها غير المشروعة سواء أكان يتمثل في قرار إداري أو عمل إداري. فحماية لحقوق الضحايا يمكن لهم مساءلة الإدارة وطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء الخطأ الناتج عن انحراف الأداة بالسلطة (المطلب الأول)، والضرر الذي على أساسه يحكم القاضي بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطأ الناتج عن الانحراف بالسلطة والمسؤولية الإدارية.

لقد عرفت فكرة الخطأ في تأسيس المسؤولية الإدارية تطورا إيجابيا ملحوظا في ما يخص الدفاع عن حقوق الضحايا، وبدا ذلك من خلال عملية التمييز الذي أخذ بها القضاء الإداري بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي (الفرع الأول) ثم إقرار الحق في التعويض عن القرارات غير المشروعة الناجمة عن انحراف الإدارة في استعمال السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الخطأ كأساس للمسؤولية في الانحراف بالسلطة

تقوم مسؤولية الإدارة أساسا على عنصر الخطأ الذي يمثل الركن الأول في قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ. وإذا كان سير المرافق العامة هو الذي أوجب هذا التشدّد إلا أن القضاء الإداري يحاول بصفة مستمرة التخفيف والإنقاص من حالات اشتراط الخطأ الجسيم، وتسهيل إثبات الخطأ بافتراضية، ثم تقرير المسؤولية حتى مع تخلّف الخطأ استنادا إلى فكرة المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة[33].

أولاً- الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية:

يعرف الخطأ المرفقي أو الوظيفي على أنه الخطأ الذي يُنسب فيه الإهمال أو التقصير المولّد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى لو قام به ماديا أحد الموظفين، ويترتب على ذلك مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة عنه وتحميلها عبء التعويض دون إعطاء اعتبار للشخص الذي ارتكب هذا الخطأ لأنه كان يعمل باسم المرفق.

ينشأ الخطأ المرفقي على أساس أن المرفق هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم تُؤَدَّ الخدمة العامة وفقا للقواعد التي تسير عليها، سواء أكانت هذه القواعد خارجية وضعها المشرع أو داخلية وضعها المرفق ذاته، أو يقتضيها السير العادي للأمور ومقتضيات المرفق[34].

ثانياً- الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية:

بالنسبة للخطأ الشخصي نجد العميد هوريو Houriou يعرفه على أنه "الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها، انفصالا ماديا ومعنويا"، أما الفقيه لافريير LAFFERIERE يعتبر: "أن الخطأ يكون شخصيا عندما يصدر الفعل الضار عن الموظف في تأديته لوظيفته، وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر"[35].

وعلى العموم فإنّ الخطأ الشخصي هو الخطأ الصادر عن العون العمومي الذي يعبّر فيه عن نيته في إحداث أذى للغير، مستغلًّا صفته الوظيفية وتأدية مهامه.

المبدأ العام هو أن الإدارة تتحمل المسؤولية في حالة الخطأ المرفقي، أما الموظف فهو غير مسؤول، غير أن هذا لا يمنع من إمكانية مساءلته تأديبيا وجزائيا. كما أنه في حالة الخطأ الشخصي فالعون هو المسؤول شخصيا، غير أنه من الممكن أن تُقحم مسؤولية الإدارة إلى جانب مسؤولية العون في حالة الخطأ الشخصي غير المجرّد من أي رباط بالوظيفة، وهو ما يعرف بنظام الجمع بين المسؤوليات ويكون للمضرور في هذه الحالة الخيار في رفع دعوى التعويض ضد الإدارة أو ضد العون[36].

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف في استعمال السلطة

بخصوص القرارات غير المشروعة فإنه إلى جانب دعوى الإلغاء التي سمح القانون برفعها ضد الإدارة، فإن دعوى التعويض[37] ممكنة أيضا إذا أحدث ذلك القرار الإداري المعيب أضرارا أصابت المعني بالقرار أو الغير وهذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ، ولقد أقرّت المادة 39 من المرسوم رقم 88-131[38] عن مسؤولية الإدارة عن فعل قراراتها دون تمييز ما بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة إذا تسبّبت في حدوث ضرر للمواطن.

فإذا كانت العيوب تشوب القرار الإداري قد تبرر الحكم بإلغائه، فإن الأمر يقتضي حتما الحكم بالتعويض على الجهة المصدرة للقرار[39].

أولاً- حالات اللامشروعية الشكلية

وهي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها، إمّا إلى عيب عدم الاختصاص لصدور القرار من جهة غير مختصة أو دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة، فالقاعدة هي عدم تحمل الدولة المسؤولية

بالتعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار، بحيث يؤدي إتباع هذه القواعد إلى تغيير مضمون القرار[40].

ثانياً- حالات اللامشروعية الموضوعية:

إن حالات أوجه عدم المشروعية الموضوعية تتمثل في عيب مخالف القانون وهو المستقر عليه فِقْها وقضاء، بالإضافة إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة في جميع صوره الذي يبقى أيضا مَصدَرا للمسؤولية الإدارية[41]، وتُعدّ هذه الأوجه من عدم المشروعية، وذلك لأنها تؤثر في مضمون القرار ولا يمكن تصحيحها.

كما يؤدي عدم مشروعية القرار الإداري المؤسسة على وجود عيب الانحراف بالسلطة إلى قيام المسؤولية الإدارية بصورة حتمية وفي جميع الأحوال، إذ يمثّل الانحراف بالسلطة خطأً جسيما من جانب الإدارة ويولّد بشكل مؤكد مسؤوليتها، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حالة بعد الإدارة عن المصلحة العامة والانحراف بقصد الانتقام أو بمحاباة بعض الأشخاص، كما تقوم مسؤولية الإدارة في حالة استهداف المصلحة العامة بغرض تحقيق أغراض مالية أو عند إساءة استعمال الإجراءات[42].

ولقد سلك القضاء الإداري المصري ذات المنهج الذي قرّره مجلس الدولة الفرنسي، حيث اعتبر القرار الإداري المعيب بالانحراف في استعمال السلطة مصدرا للمسؤولية الإدارية ويكون الخطأ مستوجبا للتعويض إذا ترتب عنه ضررا ثابتا[43].

يتضح لنا مما سبق أن القرار الإداري المشوب بعين الانحراف يُعدّ من بين أسباب قيام المسؤولية الإدارية وتلتزم الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت عن الأخطاء الواردة من القرار المشوب بالانحراف، حيث أنه لا ينظر إلى مدى جسامة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة، بل يكفي وقوع ذلك الانحراف في القرار حتى ينعكس مباشرة على المسؤولية الإدارية بالتعويض.

المطلب الثاني: تحديد الضرر الناتج عن انحراف الإدارة في استعمال السلطة وجبرها على التعويض

يعتبر الضرر شرطا جوهريا في نظام المسؤولية أيا كان نوعها (الفرع الأول)، كما أن تقدير التعويض باعتباره الغاية الأساسية للمضرور يبقى خاضعا لبعض القواعد يستعين القاضي بعناصر معينة عند تقييمه الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الضرر الناتج عن انحراف الإدارة في استعمال السلطة

يعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية الإدارية، إذ لا مسؤولية بلا ضرر، والذي هو الخسارة الذي يمس الضحية، فبمجرّد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يرتب مسؤوليتها في التعويض ما لم ينجم عن هذا الخطأ ضرر سواء أكان ماديا أو معنويا، و يجب أن يكون هذا الضرر أيضا شخصيا، مؤكدا ومباشرا.

أولاً- مفهوم الضرر وأنواعه:

1- تعريف الضرر:

يعرّفه فقهاء القانون من بينهم الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن: "الضرر بصفة عامة يقع نتيجة الإخلال بمصلحة المضرور، يستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية".

حيث أن موضوع الضرر هو الأساس للمسؤولية، وقد كرّس القضاء الإداري هذه القاعدة برفضه كل دعوى تعويض لم تُثبت فيها الضحية للضرر[44].

وعليه يعتبر الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق المتاحة، والمضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر له .

2- أنواع الضرر:

هناك نوعان من الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية وهو الضرر المادي والضرر المعنوي.

أ- الضرر المادي:

هو خسارة المضرور في مصالحه المالية كانتزاع الملكية، أو تفويت فرصة، أو إحداث إصابة تكلّف المصاب نفقات أو ضياع كسب[45].

ب-الضرر المعنوي:

هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية، فهو لا يشكل اعتداء على الذمة المالية كما هو الحال في الضرر المادي، إنما يقع الاعتداء على مشاعر الشخص وكرامته وسمعته، بمعنى آخر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، فيصيبه في شرفه واعتباره أو في إحساسه ومشاعره وعواطفه[46].

ثانياً- الانحراف بالسلطة والعلاقة بين الخطأ والضرر:

لا يكفي لانعقاد المسؤولية، قيام الخطأ وثبوت حدوث الضرر، ولكن يلزم أن يكون هذا الضرر هو النتيجة المباشرة للخطأ، وهو ما يعبّر عنه بالرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية.

ووفقا للقانون الإداري فإنّ العلاقة السببية تقتضي أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة، وبمعنى آخر يجب أن يكون الخطأ الإداري هو السبب المباشر للضرر[47].

ومفاد العلاقة السببية أنه يجب أن يكون الخطأ كافيا في حدّ ذاته لإحداث الضرر، وإذا تعددت الأسباب ينبغي أن يكون السبب الذي قام عليه عنصر الخطأ كافيا في حدّ ذاته بدون الأسباب الأخرى لإحداث النتيجة وهي الضرر الذي يلحق المضرور، فلا يمكن أن تتحمل أي جهة إدارية المسؤولية عن الضرر إلا إذا ثبت أن هناك علاقة وطيدة بين الضرر والخطأ المرتكب أثناء اتخاذ القرار الإداري[48].

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن انحراف الإدارة في استعمال السلطة

عندما يتأكد القاضي الإداري من توافر أركان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية التي تربطهما) يقضي بقيام المسؤولية الإدارية ويحكم بالتعويض المناسب للمضرور.

تنص المادة 05 من المرسوم رقم 88-131 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن على أنّه "يترتّب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف"[49].

أولاً-طبيعة التعويض:

جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[50].

وعليه يقع على عاتق الإدارة العامة المتسببة للضرر للمخاطب بالقرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، الالتزام بدفع التعويض للمتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الإدارة وفي هذه الحالة يمكن للإدارة إما أن تدفع مبلغا من المال، وإما أن تعيد الأمر إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار. كما أن القاضي الإداري له أن يخيّر الإدارة بين سداد مبلغ التعويض الذي يحكم به للمضرور أم إصلاح الضرر، إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة وبشكل أفضل من التعويض النقدي.

والأصل أن يكون التعويض عن الضرر الناجم عن نشاط المرافق العامة تعويضا نقديا ومحددا بالعملة الوطنية[51] وقد يكون التعويض أدبيا بحتا أيضا، ويكفي لتحقيق ذلك أن يتحمل المسؤول مصاريف الدعوى، وقد يتعمد الحكم إبراز حق المدعي كأن يؤكد الحكم مثلا أن المضرور تحصل على وسام وترقية، وهذا كاف لرد اعتباره وشرفه.

ثانياً- تقدير التعويض:

إن سلطة تقدير التعويض ترجع أصلا إلى قاضي الموضوع، فالتعويض عن الضرر يلزم بعد ثبوته بأنه رتب ضررا حقيقيا ومباشرا وأنه قد أصاب حقا معينا أو مصلحة معينة، مع إمكانية تقديره نقدا، ويكون التعويض على أساس الضرر وجسامته، ويتم تقدير ذلك التعويض وفق النصوص التي تحدد ذلك التعويض[52].

والمبدأ أن القاضي لا يعوض إلا الضرر الذي يطلب المدعي التعويض عنه وليس للقاضي أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه، بحيث المبلغ المطلوب من المدعي يشكل سقفا لا يمكن للقاضي تجاوزه في حالة استجابته لطلب المدعي وإلا كان ذلك قد حكم بما لم يطلبه الأطراف[53]. كما أن التعويض عن الضرر ليس طريقا لإثراء المضرور بلا سبب على حساب الإدارة، وإنما هو تعويض كامل يعطى للمضرور دون أن يكون وسيلة لتحقيق الربح.

الخاتمة:

إذا كان القرار الإداري من أنجع وأهم الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة العامة وتستعملها لتحقيق الأهداف المسطرة، إلا أنه يجب أن يمارس في الإطار القانوني السليم القائم على المشروعية الإدارية، حيث أن حقوق وحريات الأفراد لا تقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون، وإنما بمدى فعالية الحماية التي وفرتها الدولة من خلال الإقرار بآليات تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات لاسيما في مواجهة السلطة العامة.

ولا سبيل لضمان ذلك إلا من خلال الدعوى القضائية الإدارية سواء أكانت دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض التي تشكل الأساس الذي يحمي المشروعية الإدارية، وصمام الأمان الوحيد الذي يجد فيه المخاطب بالقرارات الإدارية ضالته من جراء الاعتداءات التي قد يتعرض لها من قبل السلطات الإدارية في الدولة. حيث يُمكن لجهة القضاء المختصة في حالة ثبوت الحق إلغاء القرار المطعون فيه أو إقرار المسؤولية الإدارية مع التعويض عن الضرر المترتب عن عدم مشروعية القرار الإداري الناجم عن انحراف الإدارة في استعمال سلطتها.

إن الاعتراف القانوني بحقّ الإدارة في اتخاذ إجراءات وإصدار قرارات إدارية تمس بمراكز الأفراد سواء إلغاءً أو تعديلا أو إنشاءً، مُقيّد بمراعاة مبدأ المشروعية الإدارية والالتزام بالقانون وعدم مخالفة أحكامه، الشيء الذي يدفعها إلى تفادي الوقوع في الأخطاء التي توجب توقيع المسؤولية الإدارية.

ولما كان عيب انحراف الإدارة بالسلطة هو عيب عمدي يتعلق بنية مُصدر القرار الإداري الذي يجب أن يكون سيئ النية يعلم بأنه يسعى إلى غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون والذي من أجله منحت للإدارة هذه السلطات، فإن دور القاضي الإداري في البحث والكشف عن وجود هذه البواعث أمر صعب المنال، لأنه يتعلّق بالتّحقق واستقراء نية مُصدر القرار الإداري. الأمر الذي جعل القضاء يضفي على هذا العيب الصفة الاحتياطية، فلا يبحث في وجوده إلا في الأخير طالما أن هناك عيوبا أخرى تشوب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات أو مخالفة القانون.

الهوامش:

(1) يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء أكان من جانب الأفراد أو من جانب الإدارة، وهو ما يعبّر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادته وعلو أحكامه وقواعده فوق كل من إرادة الحاكم والمحكوم. انظر: رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2013- 2014، ص09.

ويقوم مبدأ المشروعية على أساسين جوهريين، أولهما يتمثل في احترام الحقوق والحريات، وثانيهما يرتبط بمراعاة تدرج القوانين، فمسألة احترام الحقوق والحريات مسألة أصلية في مجال المشروعية. أنظر: سكاكنيباية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/02، ص18.

(2) للمزيد من التفصيل في الموضوع انظر: كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص4.

(3) سقاف علي السقاف محمد، الضمانات القضائية لحماية الأفراد من انحراف الإدارة بسلطتها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، 2008، ص107.

(4) تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف في تحديد مصطلح "عيب الانحراف بالسلطة" الذي له أربعة اتجاهات؛ الاتجاه الأول يستخدم مصطلح "إساءة استعمال السلطة"، والآخر مصطلح "عيب الغاية"، والثالث مصطلح "عيب الانحراف بالسلطة" وآخر فضّل الجمع بين "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها" رغم الاختلاف في منطوق اللّفظ، لكن كل هذه المصطلحات متّحدة في مضمون واحد إلا أن المصطلح الأكثر شيوعا هو: "الانحراف في استعمال السلطة" والذي استعمله معظم أساتذة القانون الإداري، وهناك من يرى أن اصطلاح "عيب الانحراف " أكثر شمولا من اصطلاح" إساءة استعمال السلطة "،حيث يقتصر الاصطلاح الأخير على حالة استهداف أغراض لا تتصل بالصالح العام في

حين يضم اصطلاح "عيب الانحراف" أيضا حالة خروج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف وتحقيق هدف آخر خلافا ما ينص عليه القانون، ومع ذلك فإنه يندرج ضمن أهداف المصلحة العامة. انظر في ذلك كل من:

- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص721

-عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014،ص25.

(5) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية،1996، ص660 .

(6) قرار قضائي غير منشور أشارت اليه: نسيغة فيصل، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2009، ص255.

انظر كذلك:

-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 050300،صادر بتاريخ 2009/9/30، مجلة مجلس الدولة العدد 10،الجزائر 2012،ص ص118-120

-قرار مجلس الدولة، ملف رقم 058486،صادر بتاريخ 2011/1/27،مجلة مجلس الدولة، العدد 10،الجزائر، 2012،ص ص 121-126

(7) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 565.

(8) بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014،ص 175.

(9) بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2011،ص 245.

(10) انظر في هذا الموضوع كل من :

- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى إلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009،ص403

- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق،ص245

(11) رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 160

(12) قرار قضائي غير منشور أشار إليه : لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 345

(13) قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، صادر بتاريخ 1991/12/15 (قضية بين ب-ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي)،المجلة القضائية، العدد 2،الجزائر، 1993،ص ص 138-140.

(14) عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص162.

(15) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، د. م. ج.،الجزائر، 2011،ص153.

(16) قرار (الغرفة الإدارية)بالمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1989/1/14 (قضية بين فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو)،المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993،ص ص 183-186

(17) بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010، ص07.

(18) عرّف الأستاذ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء أنها دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا". انظر: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارات، دراسة تشريعية 2009 وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 46.

(19) دستور الجزائر الصادر بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016يتضمن التعديل الدستوري، جر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس2016.

(20) قانون 08-09 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(21) DE LAUBADERE(André), VENIZIA (Jean Claude) et GAUDMET(Yves), Traité de droit administratif ,15éme éd, L.G.D.J, Paris, 1999, p53.

(22) بوضياف عمار، «دعوى الإلغاء في القانون الجزائري »،مداخلة ألقيت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)،المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري، الرياض المملكة العربية السعودية بتاريخ 2008/10/22،ص 255.

(23) بمعنى أن هذه الدعوى لا يراد بها أساسا الاعتراض بحق الشخص وحمايته، وإنما تهدف إلى حماية قواعد قانونية وتعمل على إزالة مخالفتها حتى لو وفّرت لأصحاب الشأن حماية مراكزهم القانونية ومصالحهم الذاتية. انظر: فارس حامد عبد الكريم، مدى صلاحية الإدارة في إلغاء وسحب قراراتها الإدارية، مقال متوفر على الموقع الالكتروني:3w.ahewar.or ، تم الاطّلاع عليه 2018/06/15.

(24) انظر المادة 4 من مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادر بتاريخ 6جويلية 1988.

(25) ZOUAIMIA (Rachid) et ROUAULT (Marie Christine), Droit Administratif, Berti, Alger, 2009, P 265.

Voir aussi DEBBASCH (Charles), Procédure administrative contentieuse et Procédure civile, contribution à l'étude de l'instance, Thèse pour le Doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université d'Aix – Marseille, 1961, p 361.

(26) رمضان محمد بطيخ، «القضاء الإداري ومبدأ المشروعية»،مداخلة ألقيت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)،المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري الرياض، المملكة العربية السعودية،(2008/10/22م)، ص 03.

(27) حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص112.

(28) قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

(29) للمزيد من التفصيل انظر :العربي وردية، الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبيعتها القانونية، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد 3، سيدي بلعباس، أكتوبر 2011، ص ص 334-338.

(30) Il convient de préciser que le requérant est la personne en vertu de son droit constitutionnel d'agir en justice forme le recours dans la recevabilité à ce titre suppose la réunion des conditions nécessaires qui sont : qualité, la capacité à agir, et justifier d'un intérêt pour plus de détail sur ce point voir:
- ROUAULT (Marie-Christine), Contentieux administratif, l'extenso, Paris, 2008, pp 234 – 242.
- GOHIN (Olivier), Contentieux administratif, 6 éd, Lexis Nexis, Paris, 2009, pp 218 – 222.

(31) ولعلّ من أهمها شرط التظلم، والميعاد، احترام قاعدة الاختصاص النوعي والمحلي، حتمية التمثيل بمحامي بالإضافة إلى شرط القرار الإداري السابق للمزيد من التفصيل انظر: قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012،ص ص 105-164.

(32) حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص119.

(33) حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لأجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2011، ص10.

(34) سكاكنيباية، المرجع السابق ص ص 182-183.

(35) المرجع نفسه، ص191.

(36) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص381.

(37) يقصد بدعوى التعويض الوسيلة التي يتم عن طريقها تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطار التي تقع من موظفيها وترتب حقا للأفراد في التعويض عما أصابهم من أضرار، وهذه المسؤولية قد يكون سببها قرار غير مشروع أو عقد إداري أو عمل خاطئ من الإدارة، انظر:
حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015،ص 113.

(38) مرسوم رقم 88-131،السالف الذكر.

(39) لقد أكد القضاء الإداري الجزائري ذلك . انظر قرار قضائي غير منشور أشار إليه: لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص 98-99.

(40) سقاف علي السقاف محمد، المرجع السابق، ص 162.

(41) بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 273

(42) بد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 704

(43) قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر أشار إليه: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 712 .

(44) قرناش جمال، الضرر وآليات إصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة معمقة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص07.

(45) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص394.

(46) مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية مصر، 2005، ص04.

(47) سقاف علي السقاف محمد، المرجع السابق، ص172.

(48) بوضياف عمار، «دعوى التعويض في القانون الجزائري »،مداخلة ألقيت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض)، المنظمة من طرف الجمعية العربية للقضاء الإداري، الرياض المملكة العربية السعودية بتاريخ 2008/10/22،ص 383

(49) مرسوم رقم 88-131، السالف الذكر.

(50) المادة 124 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م، ج ر، العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975(معدل ومتمم).

(51) نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص121

(52) سقاف علي السقاف محمد، المرجع السابق، ص180.

(53) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص401.

الطاقات المتجددة في الجزائر بين دوافع التنمية المستدامة
وضغوط تقلبات أسعار النفط

Renewable energies in Algeria between the motivation for sustainable development and the pressure of oil price fluctuation

الدكتورة/ روضة جديدي
جامعة الوادي، الجزائر
raouda-djedidi @univ-eloued.dz
طالبة الدكتوراه/ سميحة جديدي
جامعة الوادي، الجزائر
djedidi-samiha@univ-eloued.dz

تاريخ الاستلام:2018/11/09 تاريخ القبول للنشر:2018/11/17

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

عرفت السنوات القليلة الماضية اهتماما دوليا كبيرا بالاستثمار في الطاقات المتجددة باعتبارها موردا بديلا لمصادر الطاقة الناضبة، خاصة النفط والذي تعد أسعاره رهينة التقلبات في السوق الدولية، ومن جهة أخرى فإن العديد من البلدان تعتبر الطاقات المتجددة أحد أهم مداخل حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، خاصة مع تنامي الوعي البيئي وتزايد الدعوات الرامية للحفاظ على البيئة ومواردها.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة ابراز أهمية الطاقات المتجددة في الجزائر كمصدر بديل للطاقة التقليدية يمكن لها الاستفادة منه لضمان استدامة مواردها الطاقوية.

الكلمات المفتاحية: الطاقات المتجددة؛ التنمية المستدامة؛ النفط؛ الطاقة البديلة؛ استراتيجية الطاقة المتجددة بالجزائر

Abstract:

Recent years have seen an important international interest in investing in renewable energies as an alternative for finite energy resources, especially oil, which remains dependent on the international market volatility. Moreover, many countries consider renewable energies as means of environmental protection and sustainable development, especially with the growing environmental awareness and increasing calls for preserve the environment and its resources.

In this study, we will attempt to highlight the importance of renewable energies in Algeria as an alternative resource of traditional energy that it can use to ensure the sustainability of its energy resources.

key words: *renewable energies; sustainable development; oil; alternative energy; renewable energy strategy in Algeria.*

مقدّمة:

تعتبر الطاقة بأشكالها المختلفة مصدراً أساسياً وهاماً لتكوين الدخل الوطني وتحريك النشاط الاقتصادي، ومع تزايد الطلب على الطاقة ازدادت المخاوف حول نضوب هذا المورد حتى باتت الإشكالية التي تؤرق صانعي السياسات ومتخذي القرارات وبدأ التفكير والاتجاه بشكل جدي نحو الاستثمار في الطاقات المتجددة باعتبارها الخيار الأمثل الذي يضمن استدامة الموارد والحفاظ على البيئة من التلوث من جهة وتحقيق استقرار أسعار النفط ودرء الازمات التي قد يسببها تذبذب الأسعار من حين لآخر.

هذا الى جانب الدور الذي يمكن ان تلعبه الطاقات المتجددة في تحقيق التنويع الاقتصادي وخلق فرص عمل ودفع عجلة النمو، الأمر الذي دفع العديد من الدول الأوروبية وبعض الدول العربية الى وضع عدة برامج واستراتيجيات لاستغلال الموارد الطبيعية المتوفرة لديها في انتاج الطاقة وبما يلبي احتياجاتها الآنية والمستقبلية ويحقق لها الأمن الطاقوي في المستقبل.

ومن هذا المنطلق سنحاول عبر هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هو واقع الطاقات المتجددة في الجزائر؟ وماهي مبررات اللجوء اليها؟

نظرا لما تمليه متطلبات البحث في هذا الموضوع فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي في استعراض الإطار النظري سواء ما تعلق منه بمفهوم الطاقات المتجددة أو بالتنمية المستدامة، كما استخدمنا المنهج التحليلي عند التطرق الى مستقبل الطاقات المتجددة في الجزائر وذلك من خلال تحليل البيانات والأرقام وربطها بالمتغيرات الاقتصادية الأخرى.

وعلى هذا الأساس قمنا بمعالجة موضوع الدراسة في أربعة مباحث:

المبحث الأول: التأصيل النظري لمفهوم الطاقات المتجددة.

المبحث الثاني: مضمون التنمية المستدامة.

المبحث الثالث: دور الطاقات المتجددة في تعزيز التنمية المستدامة.

المبحث الرابع: مستقبل الطاقات المتجددة في الجزائر.

المبحث الأول

التأصيل النظري لمفهوم الطاقات المتجددة

تمثل الطاقات المتجددة بمصادرها المختلفة أحد أهم الموارد الطبيعية، التي يمكن من خلالها انتاج طاقة مستدامة تلبي متطلبات الافراد الحالية والمستقبلية من دون الاضرار بمستقبل الأجيال المقبلة.

وفيما يلي سنتطرق الى ماهية الطاقات المتجددة ومصادرها المختلفة التقليدية والجديدة.

المطلب الأول: ماهية الطاقات المتجددة

تشير الدراسات التاريخية ان اكتشاف الطاقات المتجددة من طرف الانسان كان قبل مصادر الطاقة الأحفورية بآلاف السنين، إلا ان معدلات نمو هذه الاخيرة وإنتاجها واستهلاكها تجاوزت معدلات نمو مصادر الطاقة المتجددة بأضعاف مضاعفة وذلك لما تتطلبه الطاقات المتجددة من تكنولوجيا عالية من أجل تلبية الطلب العالمي المتزايد.

الفرع الأول: مفهوم الطاقات المتجددة

- يقصد بالطاقات المتجددة تلك التي نحصل عليها من خلال تيارات الطاقة التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري، وهي بذلك عكس الطاقات غير المتجددة الموجودة غالبا في مخزون جامد في الأرض لا يمكن الافادة منها إلا بعد تدخل الانسان لإخراجها منه[1].

- الطاقة المتجددة هي تلك الطاقة التي تتجدد مصادرها باستمرار وغير القابلة للنضوب، وليس لها عمر افتراضي من الناحية العملية، وهي قائمة ومتوافرة دائما، بخلاف مصادر الطاقة الأحفورية[2].

- كما تعرف الطاقات المتجددة بأنها الكهرباء التي يتم توليدها من الشمس والرياح والكتلة الحيوية والحرارة الجوفية والمائية وكذلك الوقود الحيوي والهيدروجين المستخرج من المصادر المتجددة[3].

فالطاقات المتجددة تعبر عن تلك الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية المتجددة والتي يمكن الحصول عليها على نحو تلقائي ودوري دون انقطاع.

لهذا السبب نجد أن هناك اتجاها عالميا متصاعدا بمختلف مصادر الطاقات المتجددة فتنوعت الاستثمارات في هذا المجال، ومن العوامل التي دعمت هذا التوجه نذكر[4]:

- نمو الطلب على الطاقة نتيجة تحسن اقتصاديات الدول النامية، ولاسيما الصين والهند، وارتفاع أسعار الوقود الأحفوري.

- المخاوف بشأن امدادات الطاقة.

- ظاهرة تغير المناخ والاحتباس الحراري العالمي.

- احتمال فرض ضريبة الكربون على استخدام الفحم والغاز.

- انها وسيلة مهمة لخفض المعدلات المرتفعة لاستنفاذ مصادر الطاقة التقليدية والحفاظ على مصادر الطاقة الناضبة للدول التي تصدرها.

- توقع زيادة النمو السكاني ب9مليارات نسمة بحلول 2050.

- التوسع في النمو الصناعي، ولاسيما في الصناعات الثقيلة والبتروكيماوية وغيرها من الصناعات كثيفة الاستهلاك للطاقة.

- التطور التقني من خلال خفض تكاليف انتاج مصادر الطاقة المتجددة، إضافة الى رفع كفاءة معداتها وأجهزتها.

الفرع الثاني: خصائص الطاقات المتجددة

إن المعضلة التي يواجهها العالم اليوم هي مدى استمرارية توافر مصادر طاقة رخيصة ويسهل تداولها وصديقة للبيئة في آن واحد وهو ما يتوفر في مصادر الطاقات المتجددة التي تمتاز بمجموعة من الخصائص تجعلها في مصاف مصادر الطاقة، والتي نذكرها فيما يلي[5]:

- انها طاقة متجددة ولا يوجد خطر من نضوبها.
- تعتبر من المصادر الحرة في الطبيعة والمتوافرة في انحاء العالم.
- تستخدم المعالجة والتطبيق المحلي، ولا تحتاج في نقلها وتوزيعها الى مسافات طويلة.
- تعتبر من المصادر الصديقة للبيئة.
- تقلل تكاليف استهلاك المناطق الريفية والنائية من الطاقة الكهربائية الى أدنى حد.
- تستخدم كمصدر مكمل، لا كمصدر بديل من مصادر الطاقة الأحفورية المتاحة.
- إن تكاليف بناء محطاتها تسمى "مبدئية التحميل، بمعنى ان تكاليف انشائها مكلفة نسبيا، في حين أن تكاليف تشغيلها رخيصة نسبيا مثل المحطات النووية.
- إن تكاليف إنتاجها تتناقص مع مرور الزمن بسبب اقتصاديات الحجم، على العكس من تكاليف إنتاج الطاقة الأحفورية التي تتزايد لندرتها.
- تعد الطاقة المتجددة استثمارا طويل الأجل بسبب طول معياري فترة الاسترداد والتفريخ.
- إن استخدامها في الدول المستوردة الصافية للطاقة ليس له تبعات على ميزان المدفوعات، ولا على السياسة الخارجية وتؤمن الامدادات من الطاقة بصورة عامة، ويمكن تحويل تكاليف استيراد الوقود الى استثمار محلي.
- إن أسواقها بشكل عام لا يمكن اخضاعها لأنواع أسواق الاحتكار الشائع في الأسواق الرأسمالية، عدا صناعة توربينات الرياح التي تخضع لسوق احتكار القلة.
- إن إنتاج الطاقة المتجددة يعزز حالة أمن الطاقة في الدولة لأنها تنتج محليا.

المطلب الثاني: مصادر الطاقات المتجددة

برزت خلال عقود مضت عدة أفكار ودراسات حول استغلال مصادر الطاقة المتجددة، لكن التقنيات المعتمدة لإنتاجها اختلفت مع نضوج مستوى التطور التكنولوجي، فكانت البداية بالطاقة الكهرومائية وطاقة الكتلة الحيوية، وطاقة الحرارة الجوفية التي ظهرت بعد الثورة الصناعية تليها الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وبعض الاشكال الحديثة من طاقة الكتلة الحيوية (الوقود الحيوي) ثم تلتها

مصادر أخرى حديثة مازالت قيد التطوير ولم تصل الى مرحلة الاستخدام التجاري الواسع والتي تشمل طاقة المحيطات والمد والجزر، وطاقة الهيدروجين والبرق .....الخ، وفيما يلي سنتطرق الى مختلف المصادر من خلال تصنيفها الى مجموعتين:

الفرع الأول: مصادر الطاقة المتجددة –التقليدية-

يقصد بالمصادر التقليدية للطاقة المتجددة تلك التي واكبت الجيل الأول والثاني بعد الثورة الصناعية وهي واسعة الاستعمال في بعض الدول، وتشمل كل من:

- الطاقة الشمسية:

تحوي الشمس طاقة تبلغ665 مليون طن هيدروجين يتحول منها 660مليون طن الى هليوم، ويتحول الفرق الباقي البالغ5 ملايين طن الى طاقة كل يوم، وهذه تكفي لتزويد الحياة بكل ما تحتاج إليه من أنواع الطاقة[6].

فالشمس تمدنا كل يوم بما نحتاجه من طاقة تكفي لسنوات فاذا ما أحسن استغلالها يمكن ان تلبي متطلبات العالم المستقبلية من الطاقة.

- طاقة الرياح:

لقد عرفت طاقة الرياح منذ آلاف السنين، حيث كانت تستعمل في الملاحة الشراعية وطحن القمح ورفع الماء الى الأعلى لكن مع بداية العصر الصناعي اندثرت وتهمشت بسبب المحروقات الأحفورية، والطاقة النووية لكن اليوم تعتبر من الطاقات القابلة للتجدد، ومع استعمال التكنولوجيا الحالية يمكن لطاقة الرياح أن تؤمن حوالي 53000 تيراوات ساعة في السنة. ويفوق هذا بمعدل مرتين طلب العالم المتوقع على الطاقة في العام2020 .كما تملك الولايات المتحدة وحدها ما يكفي من الرياح لتغطي أكثر من حاجاتها من الطاقة بمعدل 3مرات[7].

- الطاقة الكهرومائية:

هي الطاقة التي تولد من استغلال قوة اندفاع المياه من مساقط المياه الطبيعية كالشلالات، الأنهار الدائمة الجريان السدود.

وقد ساهمت السدود في 85%من اجمالي الطاقة الكهربائية المنتجة عالميا من مصادرها المتجددة في عام 2007، فهي تزود ثلث دول العالم بالطاقة الكهرومائية بما فيها الدول الفقيرة.[8]

- طاقة الكتلة الاحيائية:

يقصد بها الطاقة العضوية التي تستخرج من المواد النباتية والحيوانية والنفايات، بعد تحويلها سائلا أو غازا بالسبل الكيماوية أو بالتحلل الحراري.

- طاقة الحرارة الجوفية:

هي طاقات حرارية دفينة في أعماق الأرض على شكل مخزون من المياه الساخنة والصخور الحارة، ويرى العلماء أنها تكفي لتوليد كميات ضخمة من الكهرباء في المستقبل، فمنذ آلاف السنين استمد منها الانسان الحرارة، ثم في انتاج الكهرباء على مدار السبعين عاما الماضية[9].

وتعد إيطاليا أول من بدأ توليد الكهرباء باستغلال الطاقة الجوفية في عام 1904 معتمدة على البخار الصادر من باطن الأرض[10].

- الوقود الحيوي:

هو وقود كحول الايثانول المستخرج من بعض المنتوجات الزراعية كقصب السكر والشمندر السكري والذرة. واشتهر انتاجه في البرازيل حيث بلغت كمية انتاج وقود الايثانول في البرازيل نحو 17مليون لتر سنويا في عام 2008، وهي تزود 80% من مجموع السيارات بوقود الايثانول المنتج من قصب السكر، وبذلك أصبحت في مقدمة الدول الأقل اعتمادا على الطاقة المستمدة من الوقود الأحفوري في العالم[11].

الفرع الثاني: مصادر الطاقة المتجددة-الجديدة-

يقصد بمصادر الطاقة الجديدة تلك التي تم التوصل اليها بفعل نشاط انساني مكثف، بعضه نظيف لا يسبب تلوثا بيئيا وبعضه غير نظيف يؤدي الى مشكلات بيئية بحسب استعمالاته المختلفة. ومن أهم هذه المصادر نذكر[12]:

- طاقة الهيدروجين:

يتميز وقود الهيدروجين عن غيره بارتفاع كفاءته، اذ ترتفع كفاءة الخلايا الوقودية الهيدروجينية في السيارات لكل وحدة قوة مكافئة الى نحو ضعف كفاءة محركات الاحتراق الداخلي التقليدية، فضلا عن أنه لا يخلف أي انبعاثات ملوثة للبيئة سوى بخار الماء والحرارة، لكن ما يعترض استخدامه تجاريا هو ارتفاع تكلفته.

- طاقات المحيطات والمد والجزر:

تولد الطاقة الكهربائية من طاقة المحيطات من خلال الإفادة من اختلاف درجات الحرارة بين مياه السطح الدافئة للمحيط والمياه الباردة السفلى. وتعد هذه الطاقة فاعلة عندما تكون درجة حرارة مياه السطح أعلى من20° مئوية ومياه البحر العميق أقل من7° مئوية. لكن هذه المصادر لم تثبت جدواها الاقتصادية والتقنية حتى الآن.

أما طاقة المد والجزر فهي الطاقة الناتجة عن تكرار ارتفاع الماء مرتين يوميا. ومع انخفاضه يندفع الماء فيولد طاقة يفاد منها في محطات التوليد المائية. وتعد كل من الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا من أكثر الدول استثمارا في هذا النوع من الطاقة.

- الوقود الاصطناعي:

تعد مصادر الطاقة غير التقليدية المتمثلة بالنفط الثقيل ورمال النفط (رمال القطران)، والنفط الطفيلي الصلصالي ..... وغيرها من المصادر التي يمكن استغلالها لإنتاج الطاقة في المستقبل، اذا توفرت الإمكانيات التكنولوجية والمالية. غير أن الوصول الى تحقيق الهدف المنشود منها يتطلب التغلب على عوائق مهمة تتعلق بقضايا بيئية وتقنية واقتصادية.

- الانصهار النووي:

تعد طاقة الانصهار أو الاندماج النووي[13] من مصادر الطاقة المتجددة لأنها تقوم على استخدام وقود التريتيوم المشتق من الليثيوم ووقود الديتريوم أو الهيدروجين الثقيل الموجود في مياه المحيطات والبحار بكميات هائلة.

فنحن نجد في كل 3000 كغم من الماء كيلوغراما واحدا من الديتريوم، وبناء عليه فإن مياه البحار والمحيطات تحوي أكثر من 10ملايين طن من الديتريوم، وهذه الكمية تكفي حاجة العالم من الطاقة لنحو 500عام.

لهذا تضع البشرية آمالها كلها في المستقبل على إنتاج طاقة نووية من دون نفايات، عن طريق طاقة الاندماج النووي. وتصدرت فرنسا بأكبر نسبة مساهمة نووية لتوليد الكهرباء في العالم وصلت الى 80% من إجمالي إنتاج الطاقة الكهربائية فيها.

المبحث الثاني

مضمون التنمية المستدامة

أثار موضوع التنمية المستدامة جدلا كبيرا منذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي فدار النقاش حول مدى إمكانية تحقيق تنمية منسجمة مع متطلبات البيئة دون أن تضع قيودا على طموحات الفرد لتحقيق التقدم والنمو الاجتماعي والاقتصادي لهذا فقد أخذ هذا المفهوم ابعادا أخرى وطرح كنموذج تنموي بديل يمكن من خلاله تحقيق التوازن بين النشاط الاقتصادي والنظام البيئي.

وفي هذ المبحث سنستعرض مضمون التنمية المستدامة من خلال توضيح مفهومها والأهداف التي تسعى الى تحقيقها ومتطلباتها وكذا أبعادها.

المطلب الأول: ماهية التنمية المستدامة

ظهر مفهوم التنمية المستدامة خلال انعقاد مؤتمر ستوكهولم سنة 1972 أين تمّ وضعه من طرف السيدين اينياسيساش وموريس سترونج"INIACI SASH, MOURICE STRONG" حيث تمّ تصميم نموذج للتنمية يحترم البيئة ويولي عناية خاصة بالإدارة الفعالة للموارد الطبيعية، ويجعل التنمية الاقتصادية مرافقة للعدالة الاجتماعية وحماية البيئة[14].

وفيما يلي سنتعرف أكثر على مفهوم التنمية المستدامة والأهداف التي يسعى لتحقيقها:

الفرع الأول: مفهوم التنمية المستدامة

تستند التنمية المستدامة في فلسفتها على استمرار كينونة للإنسان والنبات والحيوان على حد سواء، وذلك من خلال ديناميكية تعتمد التوازن في هذا الكون. وهو توازن رباني في حقيقته، وكما ورد في محكم القرآن الكريم (إنا كل شيء خلقناه بقدر) (القمر-49)[15].

فالدارس لموضوع التنمية المستدامة يتطلب منه الوقوف عند مختلف التعاريف المتعلقة بهذا المصطلح التي و إن اختلفت باختلاف الانتماءات الفكرية إلا أنها تتبنى المدلول نفسه.

وفيما يلي سنحاول الاقتراب أكثر من هذا المفهوم وذلك بسرد مجموعة من التعاريف:

- المقصود بالتنمية المستدامة هي تلك التنمية الملائمة لاحتياجات الواقع، مع الأخذ في الاعتبار احتياجات الأجيال القادمة، خاصة فيما تعلق بمواضيع تغير المناخ والحفاظ على الموارد الطبيعية ومواكبة التطورات الحديثة في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، هذه الأخيرة التي تعد كنظم مساندة في اتخاذ القرار المتعلق بالتنمية المستدامة[16].

- تعرف التنمية المستدامة بأنها عملية تحول المجتمع في سلوكه وتصرفاته، وهذا الأمر لا يتم بقانون، ولا بقرار إداري، وإنما بتوفير البيئة المناسبة للتنمية، فالاستدامة في عملية التنمية تهدف الى تأمين قدرات وطاقات ومصادر الأجيال القادمة وبنفس مستوى الكفاءة المتوفرة[17].

- تعرف أيضا بأنها استغلال الموارد الطبيعية لفائدة المجتمع الإنساني، دون افراط في استغلال هذه الموارد مع الحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة، عن طريق المحافظة على البيئة وصيانتها من التلوث والمواد المدمرة، والمحافظة على مصادر المياه العذبة، مع توفير الخدمات الاجتماعية الملائمة لتنمية الفرد وترقيته[18].

- هذا وقد وضح برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أن "التنمية البشرية والتنمية المستدامة هما قضيتان متلازمتان، فالتنمية البشرية تعني افساح المجال أمام الانسان ليعيش حياة مديدة، يتمتع فيها بالصحة، ويحصل على التعليم ويحقق ذاته، أما التنمية المستدامة فتعني الحرص على افساح المجال ذاته أمام أجيال الغد[19].

الفرع الأول: أهداف التنمية المستدامة

إن الهدف الأمثل للتنمية المستدامة هو التوفيق بين التنمية الاقتصادية والمحافظة على البيئة الى جانب أهداف أخرى عديدة نذكرها فيما يلي[20]:

- تنشيط النمو:

حيث ينبغي أن تتوجه التنمية المستدامة نحو معالجة مشاكل القطاعات الكبيرة من السكان الذين يعيشون في فقر مدقع.

- تغيير نوعية النمو:

حيث تنطوي على ما هو أكثر من النمو حيث أنها تتطلب تغييرا في مضمون النمو يجعله أقل كثافة في استخدام الطاقة ويجعل توزيع عوائده أكثر انصافا.

- تحقيق نوعية حياة أفضل للسكان:

من خلال التركيز على العلاقات بين نشاطات السكان والبيئة، والتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أساس حياة الانسان، والعمل على أن تكون العلاقة علاقة تكامل وانسجام.

- تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئية القائمة:

وتنمية احساسهم بالمسؤولية اتجاهها وحثهم على المشاركة الفعالة في إيجاد الحلول من خلال اعداد وتنفيذ ومتابعة برامج ومشاريع التنمية المستدامة.

تحقيق استغلال واستخدام عقلاني للموارد:

أي تتعامل التنمية مع الموارد على أنها موارد محدودة لذلك تحول دون استنزافها أو تدميرها وتعمل على استخدامها وتوظيفها بشكل عقلاني.

- ربط التكنولوجيا الحديثة بأهداف المجتمع:

وذلك من خلال توعية السكان بأهمية التقنيات المختلفة في المجال التنموي، وكيفية استخدام المتاح والجديد منها في تحسين نوعية حياة المجتمع وتحقيق أهدافه المنشودة، دون أن يؤدي ذلك إلى مخاطر وآثار بيئية سالبة.

- احداث تغيير مستمر ومناسب في حاجات وأولويات المجتمع:

وذلك بإتباع طريقة تلائم امكانياته وتسمح بتحقيق التوازن الذي بواسطته يمكن تفعيل التنمية الاقتصادية، والسيطرة على جميع المشكلات البيئية.

- تحقيق نمو اقتصادي تقني:

بحيث يحافظ على الرأسمال الطبيعي الذي يشمل الموارد الطبيعية والبيئية، وهذا بدوره يتطلب تطوير مؤسسات وبنى تحتية وإدارة ملائمة للمخاطر والتقلبات لتؤكد المساواة في تقاسم الثروات بين الأجيال المتعاقبة وفي الجيل نفسه.

المطلب الثاني: أبعاد التنمية المستدامة

إن التنمية المستدامة بمفهومها الواسع هي عملية واعية معقدة، طويلة الأمد، شاملة ومتكاملة في أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفيما يلي سنتطرق الى هذه الابعاد:

الفرع الأول: البعد الاقتصادي

بما ان الاقتصاد هو محرك التنمية فإنه لا يمكن بناء هذه التنمية دون موارد طبيعية وبشرية. لهذا جاءت الحاجة الى ادخال التكاليف البيئية والاجتماعية في الحسابات الاقتصادية، فأصبحت بذلك التنمية تأخذ في الاعتبار المتغيرات البيئية، والمتغيرات الاجتماعية وذلك بهدف تحقيق تنمية مستدامة.

وتتمثل الابعاد الاقتصادية للتنمية المستدامة في[21]:

- استعمال الأدوات الاقتصادية للحفاظ على البيئة كالرسوم، حقوق التلوث

- وضع موارد وميكانيزمات مالية للحفاظ على البيئة كتقديم قروض ميسرة للمؤسسات التي تريد ادماج الجانب البيئي في سياساتها.

- تغيير أنماط الإنتاج والاستهلاك وجعلها أكثر استدامة (التكنولوجيات النظيفة، الاستهلاك الأخضر.....).

- الاستثمارات المسؤولة اجتماعيا التي تأخذ في عين الاعتبار التأثيرات البيئية والاجتماعية للمشاريع المزمع تشييدها.

- المساواة في توزيع الموارد وذلك بجعل فرص الحصول على الموارد والمنتجات والخدمات فيما بين الأفراد داخل المجتمع أقرب الى المساواة.

- تقوية دور التجارة والصناعة من خلال ترقية الإنتاج النظيف وتشجيع مبادرات المؤسسات في مجال البيئة (توظيف نظام الإدارة البيئية، إجراءات لتخفيض التلوث...).

الفرع الثاني: البعد البيئي

يعد البعد البيئي من أهم الركائز الأساسية التي ترتكز عليها التنمية المستدامة وقد حدد التقرير النهائي لقمة الأرض عن التنمية المستدامة بجوهانسبرغ سنة2002 المجالات الحيوية التي ترتكز عليها الاستدامة البيئية تشمل:[22]

- في مجال المياه:

تهدف الى ضمان الحماية الكافية للمستجمعات المائية والمياه الجوفية، وموارد المياه العذبة وأنظمتها الايكولوجية.

- في مجال الغذاء:

تهدف إلى ضمان الاستخدام المستدام والحفاظ على الأراضي والغابات والمياه والحياة البرية والأسماك وموارد المياه.

- في مجال الصحة:

تهدف إلى ضمان الحماية الكافية للموارد البيولوجية والأنظمة الايكولوجية والأنظمة الداعمة للحياة.....

- مجال المأوى (السكن) والخدمات:

تهدف الى ضمان الاستخدام المستدام والمثالي للأراضي والغابات والطاقة والموارد المدنية....

- في مجال الطاقة:

تهدف الى تخفيض الآثار البيئية للوقود الحفري، والتوسع في تنمية استعمال الغابات والبدائل المتجددة الأخرى.....

- في مجال التعليم:

تهدف الى إدخال البيئة في المعلومات العامة والبرامج التعليمية...

- في مجال الدخل:

تهدف الى ضمان الاستعمال المستدام للموارد الطبيعية الضرورية للنمو الاقتصادي في القطاعين الرسمي وغير الرسمي.

الفرع الثاني: البعد الاجتماعي

يشير البعد الاجتماعي الى علاقة العنصر البشري بالبيئة وكيفية النهوض برفاه الفرد وتحسين سبل الحصول على الخدمات التعليمية والصحية الأساسية واحترام حقوق الانسان.....وغيرها

فالبعد الاجتماعي للتنمية المستدامة يهدف الى تحقيق تنمية اجتماعية بين فئات المجتمع والى خلق بيئة تمكن الانسان من التمتع بحياة طويلة وصحية.

وقد حدد التقرير النهائي لقمة الأرض عن التنمية المستدامة (جوهانسبرغ، سبتمبر2002) الأهداف التي تسعى الى تحقيقها التنمية في بعدها الاجتماعية (الاستدامة الاجتماعية)[23]:

- الانصاف بين الأفراد والأمم والأجيال الى جانب تقليص الفجوة بين الشمال والجنوب عن طريق التعاون الدولي لمحاربة الفقر والمجاعة.

- التوازن بين النمو الاقتصادي والنمو الديمغرافي بمعنى تحقيق تقدم كبير في سبيل تثبيت نمو السكان لأن النمو السريع له ضغوط حادة على الموارد الطبيعية وعلى قدرة الحكومات على توفير الخدمات بالإضافة الى ذلك فإنه يحد من التنمية ويقلص من قاعدة الموارد الطبيعية المتاحة لإعالة كل ساكن.

- الاستخدام الكامل للموارد البشرية، بمعنى إعادة توجيه الموارد أو إعادة تخصيصها لضمان الوفاء أولا بالاحتياجات البشرية الأساسية مثل التعليم، الرعاية الصحية والمياه لأن هذه التنمية تهدف الى تحسين الرفاه الاجتماعي والاستثمار في رأس المال البشري.

فالبعد الاجتماعي للتنمية المستدامة يهدف الى تحقيق تنمية اجتماعية بين فئات المجتمع وإلى خلق بيئة تمكن الانسان من التمتع بحياة طويلة وصحية.

المبحث الثالث

دور الطاقات المتجددة في تعزيز التنمية المستدامة

تستند التنمية المستدامة الى اعتبارات عدة أو مقاييس بيئية تحكمها المدخلات، التي تتكون من نوعين من المصادر احداها تسمى المصادر المتجددة والثانية غير متجددة، وهذه الأخيرة لا تتجدد بسرعة كافية تجعلها ملائمة من الناحية الاقتصادية.

ومن هذا المنطلق فالتحدي الأكبر بالنسبة الى تحقيق التنمية المستدامة هو توظيف الطاقات المتجددة في معالجة وتحقيق الأبعاد الثلاث للتنمية المستدامة بشكل متزامن.

المطلب الثاني: دور الطاقات المتجددة في تعزيز ابعاد التنمية المستدامة

يمكن رصد دور الطاقات المتجددة في تعزيز التنمية المستدامة من خلال الابعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لتي نوضحها فيما يلي[24]:

الفرع الأول: دور الطاقة المتجددة في تعزيز البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة

تعتبر الطاقة محركا للتنمية الاقتصادية وآلية لتلبية متطلبات الانسان الأساسية لذلك فهي مرتبطة بالتنمية المستدامة من خلال الاقتصاد والمجتمع والبيئة فضلا عن الطاقة مما يكون لدينا ما يسمى بالطاقة المتجددة. وفيما يلي نبين دورها في تحقيق البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة:

- دور الطاقات المتجددة في اقتصاديات الحجم:

يساعد استخدام الطاقات المتجددة في خفض تكاليف اقتناء التقنيات الحديثة الصديقة للبيئة فضلا عن خفض انتاج الوحدة الواحدة من الطاقة، نظرا لانخفاض التكاليف المتغيرة. فكلما زادت

الشركات كميات تصنيع الخلايا الشمسية مثلا ازدادت مهارتها في التصنيع، وهذا يتيح لها المجال لخفض الأسعار وزيادة الطلب.

- دور الطاقات المتجددة في خفض الضغط على مصادر الطاقة الأحفورية:

مع بروز أزمة الطاقة في السنوات الأخيرة، أصبحت الطاقات المتجددة في أعلى سلم أولويات الدول بهدف خفض الضغط على مصادر الطاقة الأحفورية وسد النقص الحاصل.

لذا يمكن اعتبار سياسة إحلال مصادر الطاقة البديلة محل النفط سياسة مكملة لسياسات التحفظ في استهلاك الطاقة، غير أنها تصطدم بمستويات التقدم التكنولوجي، كما تتطلب نقلا ضخما للاستثمارات من قطاعات أخرى في الاقتصاد كالجيش مثلا، إلى مراكز بحوث الطاقة.

الفرع الثاني: دور الطاقة المتجددة في تعزيز البعد البيئي للتنمية المستدامة

تعتبر الطاقة المتجددة آلية لتلبية متطلبات الانسان الأساسية دون اخلال بالنظام البيئي والطبيعي لذلك فهي مرتبطة بالتنمية المستدامة من خلال:

- دور الطاقات المتجددة في الإنتاج الأنظف:

من خصائص الطاقات المتجددة أن انتاجها نظيف مقارنة بمصادر الطاقة الأخرى، فهي تعتمد في انتاجها الصناعي على طرائق تتميز بإنتاج الحد الأدنى الممكن من التلوث وتحقيق كفاءة أكبر للعملية الإنتاجية وتدوير بعض المخلفات المفيدة في العملية الإنتاجية أو استرجاعها، بدلا من التخلص منها، فضلا عن تحقيق فوائد اقتصادية.

- دور الطاقات المتجددة في الاقتصاد التدويري:

تستخدم بعض مصادر الطاقات المتجددة كالطاقة الاحيائية مثلا لتوفير متطلبات المجتمعات الفقيرة من الطاقة كما انها تخلصنا من النفايات والمخلفات التي تسبب التلوث البيئي.

ومن هنا يمكن أن تحقق الطاقة المتجددة آثارها مباشرة للإفادة من النفايات والمخلفات، أو غير مباشرة من خلال إعادة تدوير بعض المخلفات الصناعية بما يحقق توفير الطاقة.

الفرع الثاني: دور الطاقة المتجددة في تعزيز البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة

تعتبر الطاقة المتجددة آلية لتلبية متطلبات الانسان الأساسية لذلك فهي مرتبطة بالتنمية المستدامة ولها دور هام في تعزيز البعد الاجتماعي للتنمية الذي يبرز من خلال:

- دور الطاقات المتجددة في المجمعات الحضرية المستدامة:

تمتاز المجمعات الحضرية المستدامة باعتمادها بشكل كبير على مصادر الطاقات المتجددة كالشمس والرياح الى جانب استعمالها لمواد مستدامة وغير ملوثة وقابلة للتدوير.

وبالتالي فهي تجمعات سكانية متكاملة تحقق مفهوم المجتمع المستدام وتنظر لاهتمامات المجتمع وأهدافه ضمن النظام البيئي والاقتصادي، الاجتماعي.

ومن أمثلة المجمعات الحضرية المستدامة أو ما يسمى "المجمعات الخضراء" نجد "مدينة مصدر" في أبو ظبي في الامارات العربية المتحدة التي وضع حجر أساسها في عام 2008 لتكون أول مدينة خالية من انبعاثات الكربون وبكلفة استثمارية تبلغ22 مليار دولار.

- دور الطاقات المتجددة في عدالة التوزيع:

يعاني ربع سكان العالم من الحرمان من أهم خدمات الطاقة حيث يتم توزيعها بشكل غير عادل فمثلا نصيب الفرد من استهلاك الكهرباء في السنة في بعض الدول الأفريقية، نحو50كيلو واط ساعة، في حين يبلغ المعدل في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) نحو 8600 كيلو واط ساعة في عام2008،أي بنحو 170مرة،الامر الذي يعكس النتيجة الطبيعية للتوزيع غير العادل للطاقة الأحفورية، لكن في المقابل نجد أن مصادر الطاقة المتجددة أكثر عدلا نسبيا من غيرها من المصادر على المستوى العالمي.

المطلب الثاني: الاستثمارات العالمية في الطاقات المتجددة وأثرها على التنمية المستدامة

لقد ازدادت في السنوات الأخيرة الاستثمارات العالمية في مجال الطاقات المتجددة وخاصة الطاقة الشمسية إذ تستثمر الدول المصنعة أموالا طائلة على مستوى البحث والتطوير والتطبيق بهدف تخفيض أسعارها وزيادة كفاءتها وتسهيل طرق انتاجها.

الفرع الأول: استثمارات بعض الدول الأجنبية في الطاقة المتجددة

لقد انتهجت معظم الدول الغربية، منتجة للطاقة أو مستهلكة لها، سياسة طاقوية تقوم على الاستثمار في الطاقات المتجددة وتطوير التشريعات والقوانين في اتجاه دعم التوجه نحو الطاقة المستدامة.

1- ألمانيا:

تعد ألمانيا في مقدمة الدول الصناعية التي اعتمدت منذ عام 1996 سياسة طاقة جديدة شعارها "ابتعد عن النفط" ومن ثم تطورت لمزيد من الاعتماد على مصادر الطاقات المتجددة، وتطوير تشريعات اقتصادية وبيئية جديدة على حد السواء بهدف دعم التوجه نحو سياسات طاقة مستدامة وتقليص انبعاثات ثاني أكسيد الكربون.

كما قررت ألمانيا في خطوة منها للتحول الى الطاقة المستدامة، اغلاق صناعة الطاقة النووية لديها بالكامل والتحول بشكل كامل نحو استراتيجية تستند الى قدر أعظم من الكفاءة في استعمال الطاقة، والاعتماد على اشكال الطاقة المتجددة[25].

ولقد احتلت ألمانيا المرتبة الأولى بإنتاج الطاقات المتجددة على مستوى دول الاتحاد الأوروبي، وتتصدر المرتبة الأولى عالميا بإنتاج الطاقة المتجددة من الخلايا الشمسية، والمرتبة الثالثة عالميا بإنتاج الطاقة المتجددة من مصادرها الأخرى عدى الطاقة الجوفية. وما يميز ألمانيا عن باقي دول الاتحاد الأوروبي أنها تنتج معظم الآلات والمعدات اللازمة لإنتاج الطاقة المتجددة وبمستويات تقنية عالية، وتضاهي في بعضها إنتاج الشركات اليابانية والأمريكية من حيث الجودة والكفاءة[26].

2- فرنسا[27]:

تعتبر فرنسا من الدول الرائدة في انتاج الطاقة الكهرونووية، حيث تمتلك 58 مفاعلا نوويا يلبي73.7% من الطلب على الطاقة في فرنسا.

وقد قامت فرنسا بتطوير قدرتها النووية منتصف السبعينات وبداية الثمانينات والسبب يرجع الى أزمة الطاقة سنة 1973 ومن جهة أخرى الى ارتفاع أسعار الطاقة الأحفورية.

فمن خلال تبني فرنسا لهذه التكنولوجيا المستدامة فإنها تعمل على خلق نظام الطاقة الذي يدعم بشكل متزايد الاقتصاد العالمي.

الفرع الثاني: استثمارات بعض الدول العربية في الطاقة المتجددة

إن استثمارات الدول العربية في مجال الطاقات المتجددة لا تعكس حجم الموارد الطبيعية المتوفرة بغزارة على أراضيها كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح والطاقة المائية.... وغيرها إلا أننا سجلنا تجربتين رائدتين:

1- الامارات:

بالرغم من أن الامارات العربية المتحدة تعد إحدى أكبر الدول المنتجة والمصدرة للنفط والغاز الطبيعي إلا أنها أبدت اهتماما فعليا بقطاع الطاقات المتجددة لإدراكها بأهمية مصادر الطاقة المتجددة في تنويع الاقتصاد المحلي ومصادر الدخل.

وهذا ما دفع الامارات الى إنشاء شركة "مصدر" في عام2006 وهي شركة متخصصة بتطوير ونشر تقنيات وحلول الطاقة المتجددة وقد قامت هذه الشركة بإنشاء مدينة "مصدر" وهي أول مدينة خالية من الكربون والنفايات في العالم، كما أنها أول مدينة كاملة تعمل بالطاقة الشمسية. وتتم في هذه المدينة أحدث وآخر مشاريع البحوث والتطوير في مجالات الطاقة المتجددة والنفايات النظيفة[28].

وقد نجحت الامارات في استغلال تطبيقات الطاقة الشمسية في مشاريع تتعلق بأنظمة المرور، ومواقف السيارات أجهزة ضبط السرعة. كما طبقت سنة2011 مشروع تقنية السخانات الشمسية لتوفير المياه الساخنة في كثير من المباني مما يساهم في توفير 95 مليون درهم سنويا ،بالإضافة الى توفير 1.4% من استهلاك الكهرباء، بالإضافة للعائد البيئي المتمثل بخفض انبعاثات الغازات الضارة بالبيئة الناتجة عن محطات توليد الكهرباء[29].

كما اهتمت الامارات بمشاريع أخرى في مجال الطاقات المتجددة مثل انشاء محطة لتحلية المياه الجوفية باستعمال الطاقة الشمسية، مما دفع المجتمع الدولي إلى اختيارها كمقر للوكالة الدولية للطاقات المتجددة.

2- المغرب:

اعتمدت المغرب منذ سنة 2009 استراتيجية وطنية طاقوية مرتبطة بالطاقات المتجددة ترتكز على الرفع من نسبة مساهمتها في الاستهلاك الوطني للكهرباء وتطوير اقتصاد استهلاك الطاقة النظيفة بهدف تقليص فاتورة استيراد التي تصل الى اكثر من 96% ، كما تهدف المغرب الى تحقيق اقتصاد في الاستهلاك

الطاقوي يقدر بحوالي 20 % في أفق2030. وتستهدف هذه الاستراتيجية القطاعات الأكثر استهلاكا للطاقة خصوصا النقل، البنايات، الصناعة إضافة الى قطاعي الزراعة والانارة العمومية.

وقد ركزت المغرب استثماراتها الخاصة بالطاقات المتجددة في كل من الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، فكان من ابرز إنجازاتها في هذا المجال[30]:

- في الطاقة الشمسية: يعتبر مجمع الطاقة الشمسية "نور"- وزازات أكبر محطة للطاقة الشمسية في العالم وهو مؤلف من 3محطات تنتج أكثر من500 ميغاواط من الطاقة وسيوفر الكهرباء لما يقارب1.1مليون مغربي ومن المتوقع أن تقلص المحطة اعتماد المغرب على النفط بنحو 2.5 مليون طن في الوقت الذي ستنخفض فيه الانبعاثات الكربونية بنحو760 ألف طن في العام.

- في طاقة الرياح: في سنة 2014 تم انجاز وتشييد أكبر محطة لطاقة الرياح بإفريقيا (300.1ميغاواط) بمنطقة طرفاية جنوب المغرب متفوقة على محطة اشيغوداي(120 ميغاواط)بأثيوبيا.

وقد استطاعت المغرب في نهاية2016 بفضل هذه الاستثمارات من أن تبلغ اجمالي قوة الكهرباء المنجزة لديها باستعمال الطاقات المتجددة 2845 ميغاواط، منها1770 ميغاواط للطاقة الكهرومائية،895 ميغاواط للرياح و180ميغاواط للطاقة الشمسية.

المبحث الرابع

مستقبل الطاقات المتجددة في الجزائر

منذ سنوات تسعى الجزائر للتخلص من تبعيتها للنفط والغاز الطبيعي خصوصا بعد أزمة انهيار أسعار النفط العام 2014، ما أدى الى توجيه الجهود نحو تطوير مصادر الطاقات المتجددة خاصة وأن الجزائر تمتلك ثروة كبيرة من الطاقة الشمسية غير المستغلة. لذا سنتطرق خلال هذا المبحث الى مصادر الطاقات المتجددة وامكانياتها الكامنة، ثم نستعرض الأسباب الاقتصادية والسياسية وراء تقلبات أسعار النفط خلال العقود الأخيرة، الأمر الذي دفع بلدان الاقتصادات الريعية ومنها الجزائر الى البحث عن مصادر بديلة، وأخيرا سنقدم لمحة عن مشاريع وبرامج الطاقات المتجددة في الجزائر.

المطلب الأول: مصادر الطاقات المتجددة في الجزائر

تحوز الجزائر إمكانيات هامة في الطاقات البديلة أهمها الطاقة الشمسية وطاقة الرياح الى جانب طاقة المياه، طاقة الحرارة الجوفية وطاقة الكتلة الحيوية.

الفرع الأول: الطاقة الشمسية

تعد صحراء الجزائر واحدة من أهم وأكبر ثلاثة حقول شمسية في العالم، الى جانب صحراء إيران وصحراء أريزونا بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي تستفيد في المتوسط من 2000-3000 ساعة سنويا من اطلالة الشمس وهو ما يتيح اشعاعا سنويا يتجاوز 3000 كيلوواط في الساعة للمتر المربع الواحد. وهذه الإمكانات إن تمّ استغلالها تسمح بتغطية 5000 مرة الاستهلاك الوطني من الكهرباء[31].

الفرع الثاني: طاقة الرياح

يسود منطقة شمال الجزائر مناخ قاري مع رياح معتدلة السرعة، أما في الجنوب حيث المناخ الصحراوي فالرياح أكثر سرعة حيث تصل الى 6 متر/الثانية، وهو ما يوفر إمكانيات توليد طاقة تبلغ 673 مليون واط ساعي، أي ما يسمح بتزويد أكثر من 1000 مسكن بالكهرباء[32].

الفرع الثالث: طاقة المياه

تبلغ حصة انتاج الكهرباء من الطاقة المائية 1 في المائة فقط أي ما مقداره 286 ميغاواط ويعود ذلك الى العدد القليل من السدود وعدم استغلال الموارد المائية المتوفرة[33].

الفرع الرابع: طاقة الحرارة الجوفية

يوجد في الجزائر أكثر من 200 منبع حراري تتراوح درجة حرارتها بين 40 الى 98 درجة مئوية، ويبلغ التدفق بالمياه الحارة أكثر من 12 متر مكعب/ الثانية، وهو ما يسمح بإنشاء محطات لتوليد الكهرباء، الا أنه لا يتمّ استغلالها بالشكل الكافي، حيث تستخدم في تجفيف المنتجات الزراعية وتدفئة البيوت الزراعية وبذلك تهدر الكثير من الإمكانيات لإنتاج الطاقة الكهربائية[34].

الفرع الخامس: الطاقة العضوية

الطاقة العضوية هي الطاقة التي يتم استخراجها من المواد النباتية والحيوانية والنفايات بعد تحويلها الى سائل أو غاز بالطرق الكيماوية أو التحلل الحراري، كما يمكن الاستفادة منها عن طريق احراقها واستخدام الحرارة المتولدة في تسخين المياه مثلا[35]. الا أن هذا المورد يستعمل على نطاق ضيق جدا. وتقدر مساحة الغطاء الغابي بـ 25 مليون هكتار أي حوالي 10 في المائة من مساحة البلاد، كما يمكن استغلال الفضلات الحيوانية لإنتاج الغاز الحيوي لتغطية احتياجات المناطق الريفية[36].

المطلب الثاني: انهيار أسعار النفط وحتمية التوجه نحو الطاقات المتجددة

تزايد الاهتمام بمشاريع الطاقات المتجددة بسبب تراجع مداخيل البلاد من العملات الأجنبية بعد انهيار أسعار النفط خلال السنوات الأخيرة. وتبرز الأهمية المتزايدة نحو إيجاد مصادر بديلة للنفط والغاز والتخلص من التبعية للنفط خاصة إذا علمنا أنه يمثل 95 في المائة من صادرات الجزائر و60 في المائة من مصادر الموازنة العامة. ومن خلال هذا الجزء سوف نحاول التعرف على الأسباب التي أدت الى انهيار أسعار النفط خلال السنوات الأخيرة، وتبيان أثر ذلك على توجه الحكومة الى الاستثمار في الطاقات المتجددة كمصدر بديل للطاقة كمحاولة للتخلص من التبعية للنفط.

الفرع الأول: تقلبات أسعار النفط خلال الفترة 1973-2014

يعد النفط من أهم مصادر الطاقة في العالم، وتتميز أسعار النفط بالتقلب وعدم الاستقرار تحت تأثير التغيرات في الأوضاع الاقتصادية والسياسية العالمية، وقد طبعت هذه الفترة تغيرات شديدة في أسعار النفط، فبعد أزمة حضر البترول سنة 1973 شهدت أسعاره ارتفاعا كبيرا لتقفز من 2.48 دولار سنة 1972 الى 11.58 دولار سنة 1974، ورغم اعلان نهاية الحضر إلا أن الأسعار استمرت في الارتفاع، وذلك بسبب الحرب الإيرانية و في حرب 6أكتوبر بلغت أسعار النفط مستويات قياسية قدرت بـ 36.83

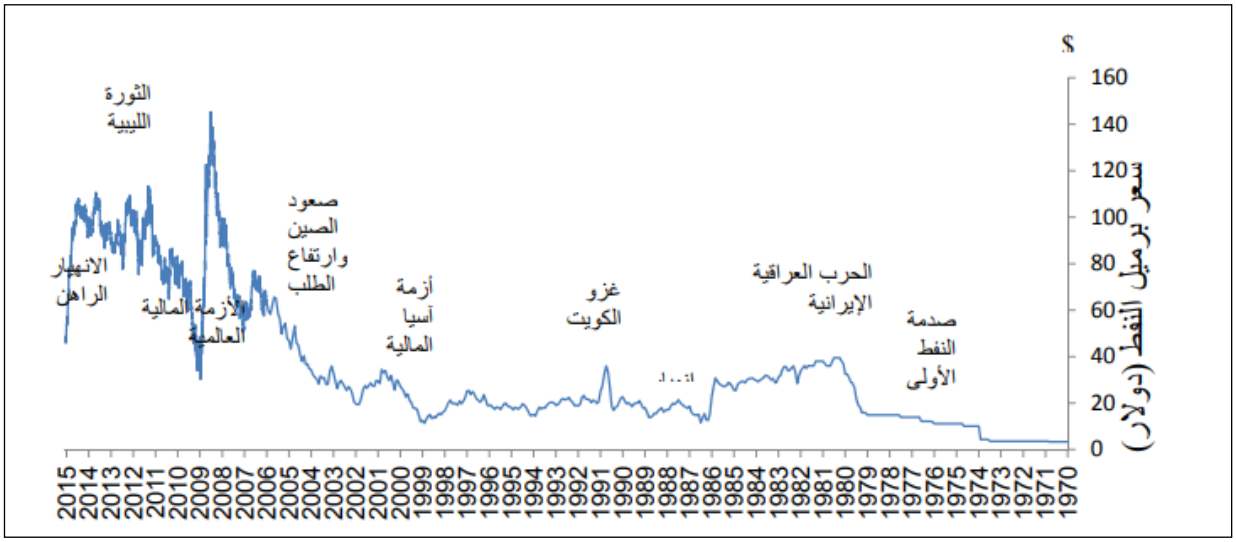
دولار سنة 1980، ليعقبها انهيار الأسعار خلال فترة الثمانينات. وبداية من سنة 2001 بدأت الأسعار في الارتفاع حيث قفزت من 24.4 دولار سنة 2001 الى 115.22 دولار سنة 2014، ووصل ارتفاع الأسعار 372 في المائة خلال هذه الفترة، وقد ساهم نمو الاقتصاد العالمي خصوصا في اقتصادات الأسواق الناشئة وارتفاع الطلب على النفط في ارتفاع أسعاره[37].

الفرع الثاني: الصدمة النفطية عام 2014

شهدت أسعار النفط في النصف الثاني من سنة 2014 انخفاضا حادا في الأسعار وبلغ سعر البرميل 30 دولار نهاية سنة 2015 وبذلك فقد النفط 74 في المائة من قيمته، حيث كان سعره في البداية 105.6 دولار ليصل في مطلع سنة 2016 الى 26.5 دولار. الأمر الذي أوقع الدول المنتجة والمصدرة للنفط في وضع حرج خاصة تلك التي تعتمد عليه بشكل أساسي في تمويل موازنتها[38]. ونتيجة لذلك تراجعت احتياطيات الجزائر من النقد الأجنبي من 192 مليار دولار في النصف الأول من سنة 2014 الى قرابة 143 مليار دولار نهاية سنة 2015.

والشكل الموالي يوضح تطورات أسعار النفط خلال هذه الفترة والأزمات المصاحبة لها.

شكل رقم 1 يوضح تقلبات أسعار النفط خلال الفترة 1970-2015



المصدر: خالد بن راشد الخاطر، تحديات انهيار أسعار النفط وردات أفعال السياسات في دول مجلس التعاون، المركز العربي للأبحاث ودراسة الاستراتيجيات، ندوة تداعيات هبوط أسعار النفط على الدول المصدرة، الدوحة، 7 نوفمبر 2015، ص 48.

ويرجع المختصون أسباب انخفاض أسعار النفط الى أسباب اقتصادية وأخرى سياسية، وذلك كالتالي[39]:

- الأسباب الاقتصادية:

وتتمثل في تباطؤ نمو الاقتصاد العالمي، بسب تراجع النمو في منطقة اليورو وتباطؤ معدل النمو في الاقتصادات الناشئة خاصة الصين والبرازيل، إضافة الى وفرة المعروض من النفط مقابل انخفاض

الطلب عليه خاصة مع التوسع في استخدام الطاقات البديلة، والاكتشافات الجديدة لحقول الغاز والغاز الصخري.

- الأسباب السياسية:

أشار بعض المحللين الى أن السبب الرئيس وراء الانهيار في أسعار النفط يعود الى وجود اتفاق بين الولايات المتحدة والمملكة العربية السعودية من أجل خفض أسعار النفط والغاز للإضرار باقتصاد روسيا وإيران، والضغط عليهما للاهتمام بالشأن الداخلي لبلديهما خوفا من تصاعد الضغط الشعبي بسبب التأثيرات الاقتصادية.

الفرع الثالث: دواعي التوجه نحو الطاقات المتجددة كمصدر بديل للنفط

يوجد عدة اسباب دعت الى توجه حكومات البلدان الى الطاقات المتجددة، منها تقلبات أسعار النفط في الأسواق العالمية، والخوف من نضوب المخزون الطبيعي لمصادر الطاقة التقليدية، وتنامي الدعوات الى تبني برامج لحماية البيئة واستخدام مصادر الطاقة النظيفة، واجمالا يمكن تلخيصها في النقاط التالية[40]:

- تراجع الطاقة الإنتاجية حيث تفترض نظرية هوبرت أن مخزون النفط غير متجدد وأن الإنتاج العالمي للنفط يصل الى قمته ثم يبدأ بالانحدار، كما حصل مع الولايات المتحدة حيث وصلت **لقمة** الإنتاج سنة 1971 ثم حدث تراجع في حجم الإنتاج الأمر الذي كان له تأثير في حفاظ الأوبيك على أسعار النفط وترتب عنه أزمة النفط سنة 1973. كما أعلنت الصين انحدار انتاج النفط في منطقتين.

- من أجل تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة بات لزاما الاعتماد على مصادر الطاقات المتجددة خاصة مع ظهور بوادر الاختلال البيئي، وقد أقر جدول أعمال القرن 21 قضايا عديدة تتعلق بالحفاظ **على** البيئة وترقية استخدام الموارد الطبيعية.

- تحقيق **الأمن** الطاقوي عن طريق التقليل من الاعتماد على المصادر التقليدية المعرضة للنضوب وتعويضها بمصادر الطاقات المتجددة النظيفة والصديقة للبيئة.

المطلب الثالث: واقع وآفاق الطاقات المتجددة في الجزائر

يحظى برنامج تنمية الطاقات المتجددة باهتمام الحكومة والتي تسعى الى تنفيذ عدة مشاريع وانشاء هيئات تشرف على تطبيقها ومتابعها، وفيما يلي نقدم لمحة عن بعض هذه البرامج وآفاقها المستقبلية.

الفرع الأول: البرنامج الوطني لتطوير الطاقات المتجددة[41]

إن إدماج الطاقة المتجددة في مزيج الطاقة الوطنية يمثل تحديا كبيرا من أجل الحفاظ على الموارد الأحفورية، وتنويع فروع إنتاج الكهرباء والمساهمة في التنمية المستدامة. بفضل البرنامج الوطني للطاقات المتجددة 2011-2030،تتموقع هذه الطاقات في صميم السياسات الطاقوية والاقتصادية المتبعة من طرف الجزائر، ولاسيما من خلال تطوير الطاقة الشمسية وطاقة الرياح على نطاق واسع، وإدخال

فروع الكتلة الحيوية (تثمين استعادة النفايات)، الطاقة الحرارية والأرضية، وتطوير الطاقة الشمسية الحرارية.

إن سعة برنامج الطاقة المتجددة المطلوب إنجازه لتلبية احتياجات السوق الوطنية خلال الفترة 2015-2030 يقدر ب 22 000 ميغاواط، حيث سيتم تحقيق 4500 ميغاواط منه بحلول عام 2020.

يتوزع هذا البرنامج حسب القطاعات التكنولوجية كما يلي:

- الطاقة الشمسية: 13575 ميغاواط.
- طاقة الرياح:5010 ميغاواط.
- الطاقة الحرارية: 2000 ميغاواط.
- الكتلة الحيوية: 1000 ميغاواط.
- التوليد المشترك للطاقة: 400 ميغاواط.
- الطاقة الحرارية الأرضية: 15 ميغاواط.

سيسمح تحقيق هذا البرنامج بالوصول في آفاق 2030 لحصة من الطاقات المتجددة بنسبة 27٪ من الحصيلة الوطنية لإنتاج الكهرباء.

إن إنتاج 22000 ميغاواط من الطاقات المتجددة، سيسمح بادخار 300 مليار متر مكعب من حجم الغاز الطبيعي، أي ما يعادل 8 مرات الاستهلاك الوطني لسنة 2014.

إن تنفيذ هذا البرنامج يحصل على مساهمة معتبرة ومتعددة الأوجه للدولة و لاسيما من خلال الصندوق الوطني للطاقات المتجددة والانتاج المزدوج.

وتدعيما لهذا البرنامج أنشأت الحكومة الجزائرية "المعهد الجزائري للبحث والتطوير للطاقات المتجددة" وكذا شبكة مراكز للبحث والتطوير مثل مركز البحث والتطوير للكهرباء والغاز، الوكالة الوطنية لترقية وترشيد استعمال الطاقة، مركز تطوير الطاقات المتجددة ووحدة تطوير معدات الطاقة الشمسية.

الفرع الثاني: مشاريع الطاقات المتجددة في الجزائر

تسعى الجزائر لاستثمار حوالي 60 مليار دولار في مجال الطاقات المتجددة في آفاق سنة 2030، ومن المتوقع بحلول عام 2030 سيتم انتاج أكثر من 37 في المائة من الكهرباء الوطنية من الطاقة الشمسية، وحوالي 3 في المائة من طاقة الرياح[42]، كما تتطلع الى تصدير 10000ميغاواط من 22000 ميغاواط التي سيتم انتاجها خلال العقدين المقبلين. والجدول التالي يوضح أهم مشاريع استغلال الطاقات المتجددة في الجزائر.

جدول رقم 1 يوضح أهم مشاريع استغلال الطاقات المتجددة

المشروع	الموقع	الشراكة	التكلفة	القدرة
محطة هجينة للطاقة الشمسية/الغاز	حاسي الرمل	جزائرية /اسبانية NEAL/ABENER	315 مليون أورو	150 ميغاواط
أول حضيرة لطاقة الرياح	أدرار	شركة فرنسية Vergnet	13.56 مليون أورو	10 ميغاواط
مصنع وحدات الطاقة الكهروضوئية وتركيب الألواح الشمسية	الرويبة	فرع سونلغاز SPA/EPE	42000 مليون دج	41800 واط/السنة

المصدر: فوقة فاطمة ومرقوم كلثوم، تقلبات أسعار النفط، أي بدائل متاحة للاقتصاد الجزائري، مجلة الاقتصاد والمالية، الجزائر، العدد 3، السداسي الثاني، 2016، ص 29

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

1- بما أن الطاقة هي الركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية فإن الطاقات المتجددة يمكن أن تلعب دوراً هاماً في ضمان امداد نظام التنمية بمصادر موثوقة ومستدامة للطاقة.

2- إن الاستثمار في الطاقات المتجددة من شأنه أن يساهم في تعزيز التنمية المستدامة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية ويوفر طاقة مستدامة تلبي المتطلبات الآنية والمستقبلية من دون الاضرار بمستقبل الأجيال المقبلة.

3- لقد استطاعت الدول الأوربية كألمانيا وفرنسا أن تخطو خطوات متقدمة في اتجاه انتاج الطاقات المتجددة وحققت بذلك مؤشرات التنمية المستدامة في استهلاكها لهذه الطاقات بأنواعها المختلفة. في حين لم تحظ الدول العربية بمساهمات كبيرة في انتاج الطاقات المتجددة على الرغم من الإمكانات الكبيرة التي توفرها الطبيعة من هذا النوع من الطاقة، لكن سجلنا التجربة المغربية التي تميزت عن باقي الدول العربية باستغلالها لمصادر الطاقة الشمسية وطاقة الرياح بتقنيات جد متطورة.

4- تمثل الطاقة الشمسية أهم مصدر للطاقات المتجددة في الجزائر، حيث تعد صحراءها واحدة من أكبر الحقول الشمسية في العالم إلا أن هذه الثروة لم يتمّ استغلالها كما ينبغي، رغم وجود عدة مشاريع طموحة خاصة بعد أزمة انهيار أسعار البترول، وما نجم عنها من توجه نحو الطاقات المتجددة.

5- أصبح الاستثمار في الطاقات المتجددة ضرورة وحتمية نظرا لعدم استقرار أسعار النفط من جهة وتنامي الدعوات باستخدام الطاقات النظيفة الصديقة للبيئة من جهة أخرى.

ونظرا لأهمية التوجه نحو الاستثمار في الطاقات المتجددة في الجزائر خاصة مع عدم استقرار أسعار النفط وفي ظل المتغيرات والسياسات الدولية الحالية فإننا نقترح التوصيات التالية:

- فتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في الاستثمار وتطوير الطاقات المتجددة في الجزائر.
- توفير حوافز مباشرة لتشجيع انتاج الطاقات المتجددة.
- تشجيع استخدام مصادر الطاقات المتجددة في المباني والمصانع والفنادق..... وغيرها.
- دعم البحث العلمي في مجال تطوير الأبحاث التطبيقية الخاصة بإنتاج الطاقات المتجددة في الجزائر.
- على منظمات المجتمع المدني أن تلعب دورها في الجانب التوعوي والتثقيفي بأهمية ومزايا استخدام الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة.

الهوامش:

(1) منور أوسرير، محمد حمو، الاقتصاد البيئي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر،2010،ص133.

(2) هيثم عبد الله سلمان، اقتصاديات الطاقة المتجددة في ألمانيا ومصر والعراق، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات،لبنان،2016،ص 40.

(3) هاني عبيد، الانسان والبيئة منظومة الطاقة والبيئة والسكان، دار الشرق،عمان،2000،ص205.

(4) هيثم عبد الله سلمان، مرجع سبق ذكره، ص 41-42.

(5) المرجع نفسه ،ص ص 43-45.

(6) مختار محمد كامل، التلوث البيئي: مشكلة التلوث البيئي الكيميائي والبيولوجي وعلاج التلوث البيئي وحماية البيئة الطبيعية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،1998،ص65.

(7) نزار عوني اللبدي، التنمية المستدامة: استغلال الموارد الطبيعية والطاقة المتجددة، الطبعة الأولى، دار دجلة،الأردن،2015،ص272-273.

(8) هيثم عبد الله سلمان، مرجع سبق ذكره،ص52.

(9) مداحي محمد، الاستثمار في الطاقات المتجددة كاستراتيجية تحولية لما بعد النفط "حالة الجزائر" مجلة البشائر الاقتصادية، العدد الثالث، مارس 2016،ص05.

(10) هيثم عبد الله سلمان، مرجع سبق ذكره،ص53.

(11) المرجع نفسه ،ص 54-55.

(12) المرجع نفسه ،ص ص 56-60 بتصرف.

(13) تختلف الطاقة النووية المستمدة من الانصهار النووي عن تلك المستمدة من الانشطار النووي، فالأخيرة من مصادر الطاقة الناضبة لأنها تستخدم مادة اليورانيوم كوقود أساس لها وكميات هذه المادة محدودة في الطبيعة، في حين تعد طاقة الانصهار النووي من مصادر الطاقة المتجددة.

(14) محمد غربي، التكامل العربي بين دوافع التنمية وضغوط العولمة، الطبعة الأولى، دار الروافد الثقافية،لبنان،130،2014.

(15) هادي أحمد الفراجي، التنمية المستدامة في استراتيجيات الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة،الأردن،2015،ص27.

(16) قادري محمد الطاهر، التنمية المستدامة في البلدان العربية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة حسن العصرية،لبنان،2013،ص54.

(17) جمال داود سلمان الدليمي، التنمية الاقتصادية نظريات وتجارب، المنظمة العربية للتنمية الإدارية،القاهرة،2015،ص153.

(18) محمد غربي، مرجع سبق ذكره،ص132.

(19) أنطوان زحلان، وآخرون، النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في الدول العربية، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات،لبنان،2013،ص50.

(20) هبة مصطفى كافي، التسويق الأخضر كمدخل لحماية البيئة المستدامة في منظمات الأعمال، الطبعة الأولى، ألفا للنشر،قسنطينة،2017،ص36-37.

(21) المرجع نفسه ،ص42-43.

(22) قادري محمد الطاهر، مرجع سبق ذكره،76-77.

(23) هبة مصطفي كافي، مرجع سبق ذكره،ص44.

(24) هيثم عبد الله سلمان، مرجع سبق ذكره، ص ص 118-130 بتصرف.

(25) نزار عوني اللبدي، مرجع سبق ذكره، ص207-208.

(26) هيثم عبد الله سلمان، مرجع سبق ذكره، ص160-161.

(27) بوداح عبد الجليل، رحابلية سيف الدين، الطاقة النووية بين التحديات البيئية وآفاق الكفاءة الاقتصادية: دراسة التجربة الفرنسية مع الإشارة لحالة الجزائر، الملتقى الدولي الثاني حول: الطاقات البديلة: خيارات التحول وتحديات الانتقال 18-19نوفمبر11،2014-12.

(28) نزار عوني اللبدي، مرجع سبق ذكره،ص176-177.

(29) المرجع نفسه ،ص178.

(30) افتتاح أكبر محطة للطاقة الشمسية المركزة في العالم بالمغرب على الموقع: www.afdb.org/fileadmin في 10.10.2018

(31) عزيزة بن سمينة ومريم طبني، الطاقة المتجددة بديل لتحقيق التنمية المستديمة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية-العدد الاقتصادي- الجزائر، المجلد 2، العدد 31، 2017، ص 19.

(32) المرجع السابق، ص 19.

(33) حفوظة الأمير القادر وأعمر سعيد شعبان، الطاقات المتجددة في الجزائر كبديل للطاقة التقليدية-واقع وآفاق-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية-العدد الاقتصادي-الجزائر، المجلد 2، العدد 31، 2017، ص 4.

(34) عزيزة بن سمينة ومريم طبني، مرجع سبق ذكره، ص 19.

(35) مخلفي أمينة، النفط والطاقات البديلة المتجددة وغير المتجددة، مجلة الباحث، الجزائر، العدد 9، 2011، ص 228

(36) حفوظة الأمير عبد القادر وأعمر سعيد شعبان، مرجع سبق ذكره، ص 4.

(37) فوقة فاطمة ومرقوم كلثوم، تقلبات أسعار النفط، أي بدائل متاحة للاقتصاد الجزائري، مجلة الاقتصاد والمالية، الجزائر، العدد 3، السداسي الثاني، 2016، ص 22.

(38) المرجع السابق، ص 22-23.

(39) المرجع السابق، ص 23.

(40) بوفاس الشريف وبلايلية ربيع، تفعيل استخدام الطاقة المتجددة كاستراتيجية للتنويع الطاقوي في الجزائر، الملتقى الوطني حول المؤسسات الاقتصادية الجزائرية واستراتيجية التنويع الاقتصادي في ظل انهيار الأسعار، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 25-26 أفريل 2017، الجزائر، ص 10.

(41) الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار http://www.andi.dz/index.php/ar/les-energies-renouvelables اطلع عليه يوم 2018/10/3

(42) أحمد جابة وسليمان كعوان، تجربة الجزائر في استغلال الطاقة الشمسية وطاقة الرياح، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، الجزائر، العدد العاشر، ص140.

الحماية المعززة للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة

Enhanced protection of cultural property in armed conflicts



الدكتور/ عمار جبابلة
جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر
amermoi@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2018/08/20 تاريخ القبول للنشر: 2018/11/19

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

يعتبر نظام الحماية المعززة نظاما جديدا تم استحداثه بموجب البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1999، فهو نظام كما يدل عليه اسمه جاء ليدعم ويعزز نظم الحماية التي توفرها اتفاقية لاهاي لعام 1954 للممتلكات الثقافية، وذلك بهدف ضمان درجة أعلى من الحماية للممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة زمن النزاعات المسلحة.

الكلمات المفتاحية: الحماية؛ الممتلكات؛ المعززة؛ الثقافية؛ النزاعات المسلحة.

Abstract:

Enhanced protection regulation is a new system developed under the Second Additional Protocol of 1999. As its name indicates, this system has been issued to support and strengthen the systems of protection provided by the 1954 Hague Convention on Cultural Property, in view of ensuring a higher degree of protection of enhanced cultural property protected in time of armed conflicts.

Keys words: *Protection؛ Property؛ Enhanced؛ Cultural؛ Armed conflicts.*

مقـدّمـة:

تعد الممتلكات الثقافية بمثابة الحياة الروحية للشعوب، فهي تعبر عن ذاتهم الوطنية وتربطهم بماضيهم وتشكل في ذات الوقت الحضارة الثقافية للبشرية جمعاء، وهو ما عبرت عنه ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1954 بقولها: "أن الأضرار التي تلحق بممتلكات ثقافية يملكها أي شعب كان تمس التراث الثقافي الذي تملكه البشرية جمعاء، فكل شعب يساهم بنصيبه في الثقافة العالمية"[(1)].

وقد كانت الحروب قديما ولازالت النزاعات المسلحة حديثا تخلف مختلف صور السلب والنهب والتدمير للممتلكات الثقافية، وتؤكد صعوبة تعويض ما تم سلبه ونهبه وإصلاح ما تم تدميره، بشكل جعل المجتمع الدولي يفكر جديا بضرورة توفير حماية دولية لهذه الممتلكات، وهو ما تتحقق سنة 1954 أين

تمكنت الدول من إبرام أول اتفاق دولي شامل لحماية الممتلكات الثقافية، تمثل في اتفاقية دولية متعددة الاطراف هي اتفاقية لاهاي لعام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح.

وقد جاءت هذه الاتفاقية بنظام حمائي لا يمكن أن تنكر أهميته بالنسبة للممتلكات الثقافية، تمثل في نظام الحماية العامة ونظام الحماية الخاصة، إلا أن هذا النظام لم يحقق النتيجة المرجوة منه، حيث أثبت فشله في توفير الحماية المطلوبة للممتلكات الثقافية زمن النزاعات لمسلحة، وهو ما استدعى تدعيمه وتعزيزه بنظام ثالث مستقل يعرف بنظام الحماية المعززة الذي يعتبر أحدث نظام حمائي توصلت إليه جهود المجتمع الدولي في مجال حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة.

وعليه بغرض الاحاطة بهذا الموضوع سوف نتناول في هذا المقال أحكام الحماية المعززة للممتلكات الثقافية، محاولين الاجابة على الاشكالية التالية: ما مدى فعالية الحماية المعززة في توفير الحماية المطلوبة للممتلكات الثقافية المشمولة بها؟ من خلال مطلبين، نخصص الأول: لتعريف الممتلكات الثقافية وتطور أحكام حمايتها، ونتناول في المطلب الثاني: ماهية الحماية المعززة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف الممتلكات الثقافية وتطور أحكام حمايتها

من أجل توضيح المقصود بحماية الممتلكات الثقافية يجب علينا التطرق أولا إلى تعريف هذه الممتلكات (الفرع الأول)، ثم إلى التطور أحكام حمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الممتلكات الثقافية

قدمت العديد من الاتفاقيات و المواثيق الدولية تعريفات مختلفة للممتلكات الثقافية[(2)]، نذكر من بينها اتفاقية اليونيسكو المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة تم إقرارها في باريس عام 1970[(3)]، والتي عرفت بموجب المادة1منها الممتلكات الثقافية بشكل مطول ومفصل، جعلت الأستاذ " Roger W.Mastalir "، يعتقد أنه التعريف الأكثر قبولا على نطاق واسع للممتلكات الثقافية، لوجود عناصر تميزه عن غيره من التعريفات أولها: أنه يحتوي على قائمة لفئات مختلفة من الممتلكات الثقافية، والعنصر الآخر فيه أنه يترك للدول أن تحدد من بين ممتلكاتها المختلفة ما يعد من الممتلكات الثقافية[(4)].

أما اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة 1972 فقد تضمنت هي الأخرى تعريفا للممتلكات الثقافية بموجب المادة الأولى منها التي جاء فيها مايلي: "يعني"التراث الثقافي" لأغراض هذه الاتفاقية:

- الآثار:

الأعمال المعمارية، وأعمال النحت والتصوير على المباني، والعناصر أو التكوينات ذات الصفة الثرية، والنقوش، والكهوف، ومجموعات المعالم التي لها جميعا قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم؛

- المجمعات:

مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها، أو تناسقها، أو اندماجها في منظر طبيعي، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم؛

- المواقع:

أعمال الإنسان، أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية أو الجمالية، أو الإثنولوجية، أو الأنثروبولوجية "[5].

الملاحظ على تعريف هذه الاتفاقية أنه ركز على ذكر وتعداد العقارات دون المنقولات من الممتلكات الثقافية كالكتب والمخطوطات.... والتي لا تخفى أهميتها في التراث الثقافي للشعوب.

والحقيقة في هذا الإطار أن اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكوليها الإضافيين هي الاتفاقيات الوحيدة في القانون الدولي الإنساني التي استخدمت حرفيا عبارة "الممتلكات الثقافية"[6]، والتعريف الرسمي التي تتبناه هذه الوثائق للممتلكات الثقافية هو ما ورد في المادة 1 من اتفاقية لاهاي لعام 1954، وذلك على النحو التالي:

"يقصد من الممتلكات الثقافية، بموجب هذه الاتفاقية، مهما كان أصلها أو مالكها ما يأتي:

أ- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها.

ب- المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة(أ)، كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة(أ) في حالة نزاع مسلح.

ج- المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرتين "أ" و "ب" التي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية".

يبدو على تعريف اتفاقية لاهاي لعام 1954 أنه جاء واسعا إذ يشمل فئات مختلفة من الممتلكات الثقافية حتى التي لم تذكر صراحة في نص المادة، لأن التعداد فيها كان على سبيل المثال، وبالتالي فإن قائمة الممتلكات المختلفة التي وضعت بنوع من التفصيل في تعريف اتفاقية اليونيسكو لعام 1970 يمكن أن تدخل في تعريف اتفاقية لاهاي الذي جاء جامعا ومانعا لها، كما أنه بهذا المعنى يشمل الممتلكات الثقافية سواء كانت منقولة أو ثابتة عامة أو خاصة، على خلاف اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة 1972 الذي جاء تعريفها ليشمل العقارات دون المنقولات من الممتلكات الثقافية.

ولكن لا يفهم من ذلك أن تعريف اتفاقية لاهاي يشمل كامل الممتلكات الثقافية بل يقتصر فقط على تلك التي تمثل: "أهمية كبرى لتراث الشعوب الثقافي"، وإن كانت هذه العبارة تطرح بدورها العديد من التساؤلات لأنها تتعلق بأهمية الممتلكات وليس بقيمتها، أي أن بعض الممتلكات قد تكون محدودة القيمة ولكنها ذات أهمية كبرى في الثقافة الوطنية والعكس صحيح(7)، وهو ما يجعل من عبارة "أهمية كبرى" عبارة شخصية وذاتية في غياب معايير موضوعية لتحديد أهمية الممتلكات الثقافية(8).

ومن جهة أخرى أثارت عبارة "الشعوب" التساؤل عما إذا كان المقصود بها "كل الشعوب معا" أم كل شعب على حدى، وبخصوص هذه المسألة يرى الأستاذ Roger O' keef أن العبارة يمكن أن تحمل المعنيين معا، ولكن المعنى الثاني هو الصحيح(9)، ويشاطره في هذا الأستاذ Yoram Dinstein وذلك على ضوء ما جاء في ديباجة اتفاقية لاهاي(10): "أن الأضرار التي تلحق بممتلكات ثقافية يملكها أي شعب كان، تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء ، فكل شعب يساهم بنصيبه في الثقافة العالمية".

وعليه من خلال التطرق إلى هذه التعريفات للممتلكات الثقافية، يمكن القول أن التعريف الوارد في اتفاقية لاهاي لعام 1954 هو بدون شك أوسع تعريف للممتلكات الثقافية من بين كل الاتفاقيات المتعلقة بهذا المجال(11)، وهو نفس التعريف الذي تبناه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 بموجب الفقرة "ب" من المادة 1 منه التي جاء فيها، "يقصد بالممتلكات الثقافية: الممتلكات الثقافية كما عرفت في المادة الأولى من الاتفاقية".

الفرع الثاني: تطور أحكام الحماية للممتلكات الثقافية

تمثل اتفاقية لاهاي لعام 1954 خطوة أساسية ومنعرجا هاما في مجال حماية الممتلكات الثقافية، باعتبارها أول اتفاقية دولية من اتفاقيات اليونسكو في هذا المجال، وعلى هذا الأساس سنقسم تطور أحكام الحماية للممتلكات الثقافية إلى مرحلتين هما: قبل وبعد اعتماد اتفاقية لاهاي لعام 1954، على النحو التالي:

أولاً- أحكام الحماية قبل اعتماد اتفاقية لاهاي لعام 1954:

حققت النزاعات المسلحة سواء الدولية أو غير الدولية على مر التاريخ مختلف صور الدمار والسلب والنهب للممتلكات الثقافية، لذلك سعى المجتمع الدولي منذ بداية وضع تقنين للحرب إلى حماية هذه الممتلكات، وقد تمثلت أول محاولة أخذت هذا الموضوع بعين الاعتبار في لائحة ليبر لعام 1863 بموجب المادة 35 التي منحت الحماية للأعمال الكلاسيكية للفن والمكتبات والمجمعات العلمية والأجهزة الهامة مثل التلسكوب الفلكي والمستشفيات(12)، بعد ذلك شهدت الساحة الدولية مع مطلع النصف الثاني من القرن التاسع عشر محاولات لصياغة نصوص قانونية بغرض حماية الممتلكات الثقافية نذكر منها على سبيل المثال تصريح بروكسل لعام 1874، وتقنين اكسفورد لعام 1880 المعروف باسم دليل القوانين والأعراف الخاصة بالحرب(13).

ثم جاءت بعدها اتفاقيات لاهاي لعام 1899-1907، بالعديد من النصوص القانونية المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية، وبينت حقوق وواجبات الدول اتجاه هذه الممتلكات زمن النزاعات المسلحة،

فقد نصت المادة 33 من اتفاقية لاهاي لعام 1899 على تحريم نهب ممتلكات العدو ونقلها وتدميرها ما لم تبرر ذلك الضرورة العسكرية، كما نصت المادة 27 من اتفاقية لاهاي لعام 1907، على أنه في حالة الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع على الممتلكات الثقافية بشرط ألا تستخدم هذه الأخيرة في الأغراض العسكرية، وقد أكدت المادة 56 من نفس الاتفاقية، على حماية هذه الممتلكات وصنفتها ضمن الممتلكات الخاصة حتى ولو كانت ملكا للدولة، كما حظرت كل حجز أو تدمير أو إتلاف عمدي لها، وحثت على اتخاذ كافة الإجراءات القضائية ضد مرتكبي هذه الأعمال.

وعند التمعن في هذه النصوص القانونية، نجد أن اتفاقيات لاهاي كانت أحكامها ناقصة لضمان حماية الممتلكات الثقافية أثناء الحرب، وذلك بسبب صياغتها التي ألزمت الأطراف المتحاربة ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة لحماية الممتلكات الثقافية.

وهو ما أثبتته الحرب العالمية الأولى التي عرفت الممتلكات الثقافية خلالها كل أنواع السلب والنهب والتدمير، فقد أصبحت الأضرار التي لحقت الأعمال الهندسية والمعمارية الكبرى في كل من بلجيكا وفرنسا خصوصا مكتبة "لوفان والكاتدرائية في ريميس أداة للتعبئة الوطنية والدولية لإدانة مثل هذه الاعتداءات على الممتلكات الثقافية والمطالبة بحماية فعالة لها[14].

الأمر الذي بدأت تظهر بوادره الأولى منذ أن أطلق المفكر الروسي "نيكولاي رويرخ" شعاره "عدو البشرية"، الذي تجنب من خلاله التدمير الألماني للمواقع الثقافية خلال الحرب العالمية الأولى[15]، وقد تمكن هذا المفكر بمساعدة اثنين من رجال الفكر الفرنسي في القانون الدولي "جوفيري دي لا بارديل وشكلا فير"، من وضع نصوص مشروع اتفاقية دولية[16]، عرفت فيما بعد بميثاق رويرخ الذي تم اعتماده في مؤتمر واشنطن بعد أن وقعت عليه 21 دولة أمريكية سنة 1935[17]، إلاّ أن تبني الدويلات الأمريكية له جعل منه مجرد اتفاقية إقليمية، ينبغي العمل على تعميمها لدى باقي دول العالم لهذا قام الفقيه البلجيكي "دي فيشر" الذي عينه المكتب الدولي للمتاحف عام 1930 كرئيس للجنة خبراء تهتم بدراسة حماية الممتلكات الثقافية والمواقع الأثرية والأعمال الفنية خلال فترة الحروب، بتقديم اقتراح بتأسيس لجنة تابعة لعصبة الأمم من أجل صياغة اتفاقية دولية لحماية الممتلكات الثقافية في فترات الحروب[18]، وبالفعل انتهت هذه اللجنة من وضع مشروع اتفاقية عام 1938 وأنيط بالحكومة الهولندية مسألة تنظيم مؤتمر دولي لمناقشة المشروع النهائي وإقراره، إلا أن اندلاع الحرب العالمية الثانية حال دون ذلك[19].

بعد الحرب العالمية الثانية تعرضت الممتلكات الثقافية خلال الحرب العالمية الثانية، إلى مختلف أنواع الاعتداءات عليها، وانتهاك كل أحكام الحماية المقررة لها في المواثيق الدولية آنذاك، خصوصا من طرف الجيوش النازية التي ارتكبت أعمال سطو منظمة وواسعة النطاق على الممتلكات الثقافية في الأراضي التي احتلتها، ولاسيما الاتحاد السوفياتي سابقا، فقد قامت بنهب الممتلكات الثقافية من المتاحف والقصور والمكتبات ونقلها إلى ألمانيا[20].

وقد أدانت محكمة نورمبورغ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، كبار مجرمي الحرب النازيين لارتكابهم مثل هذه الأعمال، ففي أحد أحكامها قضت المحكمة بإعدام القائد النازي "ألفريد روزنبرغ"

لقيام مسؤوليته حول نظام النهب المنظم للمتاحف والمكتبات والأعمال الفنية التي شملت مختلف أنحاء أوربا[21].

رغم أن هذه الأحداث قد كشفت بأن الحماية التي توفرها المعاهدات الدولية آنذاك للممتلكات الثقافية لم تكن كافية، إلا أن اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 جاءت خالية من أي نص يشير صراحة لحماية الممتلكات الثقافية. نتيجة لذلك تقدم المؤتمر العام لمنظمة اليونيسكو عام 1952 بمبادرة لعقد اجتماع للجنة من الخبراء الحكوميين من أجل صياغة مشروع اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية، وذلك بناء على اقتراح من دولة هولندا وقد أسفر ذلك على إقرار اتفاقية (لاهاي) لحماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة لعام 1954[22].

ثانياً- أحكام الحماية بعد اعتماد اتفاقية لاهاي لعام 1954:

ولأنه منذ اتفاقيات لاهاي لعام 1899-1907 لم يتم إدراج حماية الممتلكات الثقافية في أي من اتفاقيات جنيف سواء لعام 1864، 1900، 1929، 1949[23]، تم خلال المؤتمر الدبلوماسي المتعلق بتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق زمن النزاعات المسلحة (جنيف 1974-1977)، تبنى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 يحتوي كل منهما على أحكام بشأن حماية الممتلكات الثقافية، وذلك بموجب المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني، وقد قررت هاتان المادتان حماية خاصة للممتلكات الثقافية، وذلك بحظر توجيه أي اعتداء أو هجمات عسكرية ضدها، وبصفة خاصة ضد الآثار التاريخية وأماكن العبادة أو التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، كما حظرت كلتا المادتين على أطراف النزاع اتخاذ هذه الأعيان محلا لهجمات الردع، كما ألزمتهم بعدم استخدامها في دعم المجهود الحربي[24].

ومع بداية التسعينات أصبحت فعالية اتفاقية لاهاي لعام 1954، موضع اهتمام المجتمع الدولي بسبب الأحداث خلال حرب الخليج الثانية، والنزاع المسلح في يوغوسلافيا السابقة[25]، وقد أثمر هذا الاهتمام نتيجتين في غاية الأهمية بالنسبة لحماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، تتمثل الأولى في النجاح بإدراج مختلف صور الاعتداء على الممتلكات الثقافية ضمن جرائم الحرب وذلك على غرار المادة 3(د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا[26]، وكذا المادة 2/8/ب/9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[27].

أما النتيجة الهامة الثانية فتتمثّل في أنه تم بتاريخ 26 مارس 1999، تبني البروتوكول الثاني التكميلي لاتفاقية لاهاي لعام 1954، بموافقة أغلبية الدول الأطراف فيها، وهو البروتوكول الذي يمثل أحدث الجهود الدولية المبذولة لتعزيز الحماية للممتلكات الثقافية[28]، إذ جاء لأول مرة بنظام حمائي جديد مستقل عن نظم الحماية السابقة وهو نظام الحماية المعززة الذي سنحاول فيما يلي دراسة أحكامه والوقوف على مضمونه وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني
ماهية الحماية المعززة

جاءت أحكام الحماية المعززة في الفصل الثالث من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، بموجب المواد من 10إلى 14 منه، ومن أجل الوقوف على ماهيتها يكون من المفيد التطرق أولا إلى توضيح المقصود بالحماية المعززة (الفرع الأول)، ثم إلى شروطها (الفرع الثاني)، وإلى حالات فقدانها (الفرع الثالث)، ونختم أخيرا بالمسؤولية الجنائية عن انتهاك أحكام الحماية المعززة على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالحماية المعززة

جاءت المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، تحت عنوان "تعاريف" لتقدم المقصود ببعض المصطلحات القانونية لأغراض تطبيق هذا البروتوكول، وكان من بين هذه المصطلحات مصطلح "الحماية المعززة" في البند هـ من المادة الأولى، وعلى خلاف باقي المصطلحات لم تبين هذه المادة المقصود بالحماية المعززة بصفة صريحة ومباشرة، وإنما أحالت هذا الأمر إلى المادتين 10و11 من هذا البروتوكول، وبالرجوع هاتين المادتين، نجد المادة 10 تتعلق بشروط الحماية المعززة أما المادة 11 فتتعلق بإجراءات منحها.

وعليه يمكن تعريف الحماية المعززة انطلاقا مما ورد في المادتين بأنها: "نظام ينطبق على الممتلكات الثقافية التي تم إدراجها في قائمة الممتلكات الثقافية متى توفرت فيها شروط الإدراج".

فنظام الحماية المعززة نظام حمائي مستقل بذاته، يضاف إلى نظم الحماية العامة و الخاصة في اتفاقية لاهاي لعام 1954، بهدف دعمها وتكملتها بعد أن أثبتت هذه النظم فشلها في توفير الحماية الأفضل والأنسب للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة[29]، ومن هنا يطرح تساؤل مهم نفسه حول العلاقة بين نظام الحماية المعززة ونظم الحماية الأخرى (العامة و الخاصة) هل تدعمها أم تحل محلها؟

إن هذا التساؤل أجابت عنه المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، فبالنسبة للحماية العامة نصت الفقرة "أ" من هذه المادة على: "أن تطبيق أحكام الفصل الثالث من هذا البروتوكول لا يخل بتطبيق أحكام الفصل الأول من الاتفاقية وأحكام الفصل الثاني من هذا البروتوكول"، وهذا ما يعني أن الممتلكات الثقافية تحت الحماية المعززة تستفيد في نفس الوقت من أحكام الحماية العامة الواردة في اتفاقية لاهاي وتلك الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني لها، وهو ماله آثار قانونية جد هامة خصوصا أن المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية لاهاي استعملت مصطلح "العمل العدائي" وهو مصطلح يوفر الحماية للممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة أفضل من مصطلح "الهجوم" المستعمل من طرف المادة 12 و 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999[30].

أما بالنسبة للحماية الخاصة فقد نصت الفقرة "ب" من البروتوكول الثاني على أنه في حالة تمتع ممتلك ثقافي بحماية خاصة و حماية معززة معا فإنه في هذه الحالة لا تطبق إلا أحكام الحماية المعززة، وذلك نظرا لتفوق أحكام هذه الأخيرة، فهي على خلاف أحكام الحماية الخاصة تنطبق عل الممتلكات

الثقافية الثابتة والمنقولة، كما أن شروطها أكثر واقعية وقابلية للتطبيق على أرض الواقع من شروط الحماية الخاصة فضلا عن أنّ إجراءات منح الحماية المعززة صيغت لتكون أكثر موضوعية وشفافية[31].

الفرع الثاني: شروط الحماية المعززة

تتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية المعززة ويتطلب توفرها على ثلاثة شروط نصت عليها المادة 10 من البروتوكول الثاني وهي:

1- أن تكون تراثا ثقافيا على أكبر جانب من الأهمية بالنسبة للبشرية.

2- أن تكون محمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني تعترف لها بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية وتكفل لها أعلى مستوى من الحماية.

3- ألا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار رفض أو منح الحماية المعززة يتوقف على مدى توفر هذه الشروط الثلاث في الممتلك الثقافي المراد إضفاء هذه الحماية عليه، وقد تم إسناد هذه المهمة إلى إطار مؤسسي جديد استحدثه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، يسمى لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح[32].

تتخذ هذه اللجنة قرارها بإدراج الممتلكات الثقافية في قائمة الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة وفق إجراءات مفصلة حددتها المادة 11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، التي جاءت تحت عنوان "منح الحماية المعززة".

بمجرد منح اللجنة الحماية المعززة للممتلك الثقافي بعد إدراجه على القائمة، يتولى المدير العام لليونيسكو دون إبطاء إرسال إشعار بهذا القرار إلى الأمين العام للأمم المتحدة وإلى جميع الدول الأعضاء[33].

ويترتب على منح الحماية المعززة حصانة الممتلكات الثقافية المشمولة بها، بحظر الهجوم عليها، وحظر استخدامها أو محيطها المباشر في دعم العمل العسكري[34].

الفرع الثالث: حالات فقدان الحماية المعززة

إن الحصانة التي تتمتع بها الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة ليست حصانة مطلقة لا يمكن المساس بها على الإطلاق، فقد يحدث عارض من العوارض التي تؤدي إلى فقدان هذه الحماية أو تعليقها أو إلغائها، وفي هذا الصدد تؤكد المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني أن الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة تفقد هذه الحماية في حالتين هما:

- **الحالة الأولى:** نصت عليها الفقرة 1 (أ) من المادة 13، وهي عندما تعلق أو تلغى تلك الحماية وفقا للمادة 14 من هذا البروتوكول،

- **الحالة الثانية:** نصت عليها الفقرة (ب) من المادة 13، وهي عندما تصبح تلك الممتلكات بحكم استخدامها هدفا عسكريا، ومادامت على تلك الحالة.

الملاحظ على الحالة الأولى أنها لا تعكس عنوان المادة 13 أي فقدان الحماية المعززة، لسبب بسيط، هو أن الممتلك الثقافي الذي تعلق أو تلغى عنه الحماية المعززة لا يعد وقتها ممتلكا متمتعا أصلا بالحماية المعززة[35].

أما الحالة الثانية فهي التي تعكس حقيقة حالة فقدان الحماية للممتلكات الثقافية تحت الحماية المعززة، وهي الحالة التي تصبح فيها تلك الممتلكات بحكم استخدامها هدفا عسكريا، ومادامت على تلك الحالة (على النحو الوارد في البند ب من الفقرة أ من المادة 13)، ما يعني أن فقدان الحماية يتبع استخدام الممتلكات الثقافية على نحو يحولها إلى أهداف عسكرية[36]. والمثال ذلك "قلعة شقيف" التي بناها الصلبيين عام 1139م، حولتها القوات الإسرائيلية بعد غزوها للبنان عام 1982إلى مواقع عسكرية بحكم موقعها الاستراتيجي فوق قمة الجبل، مما جعلها هدفا متكررا لعمليات المقاومة المسلحة، ومع انسحاب إسرائيل من لبنان عام 2000 ، لم يكن قد تبقى من القلعة إلا أجزاء قليلة من سورها[37].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز اتخاذ هذه الممتلكات هدفا للهجوم حتى ولو تحولت بحكم استخدامها إلى أهداف عسكرية، إلا إذا توفرت ثلاثة شروط نصت عليها بشكل واضح الفقرة 2 من المادة 13 وهي:

- أن يكون الهجوم هو الوسيلة الوحيدة المستطاعة لإنهاء استخدام تلك الممتلكات الثقافية في الإغراض العسكرية،

- إذا لم تتح الظروف ذلك، وفي إطار الدفاع عن النفس، يجب أن يصدر الأمر بالهجوم من أعلى المستويات التنفيذية للقيادة، بعد إصدار إنذار مسبق فعلي إلى القوات المجابهة بإنهاء الاستخدام، وإتاحة فترة معقولة من الوقت تمكنها من ذلك.

لكن من المهم ملاحظة أن الهجوم على ممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية المعززة، تحولت بحكم استخدامها إلى أهداف عسكرية، ليس هو الخطر الوحيد عليها، وإن كان يعد أعظم الأخطار التي قد تتعرض لها هذه الممتلكات بحكم فداحة الأضرار التي تلحقها، فمجرد استخدام هذه الممتلكات وتحويلها إلى قواعد عسكرية كحفر الخنادق ونقل المعدات العسكرية عليها كالدبابات مثلا مؤذي بذاته لهذه الممتلكات ويلحق أضرارا بها، وإن لم تتعرض لأي هجوم.

وفي هذا الشأن صرح علم الآثار العراقي الدكتور "بنهام أبو صواف" في حوار أجري معه على إثر الدمار والتخريب الذي لحق المتحف الوطني العراقي عقب احتلال العراق سنة 2003، بقوله: "....اتخذت القوات الأمريكية من مدينة بابل التاريخية قاعدة عسكرية، تضع فيها الدبابات والعتاد الثقيل، ويكفي أن تسيير المعدات العسكرية رواحا ومجيئا ليوم واحد أكثر من مرة، ليعمل ذلك على تحطيم بنيتها التحتية..."[38].

مع ذلك تبقى شروط الفقرة 2 من المادة 13 - أعلاه - تتسم بالواقعية وتقيد في نفس الوقت فكرة اللجوء إلى الضرورة العسكرية، واستغلالها لاستهداف ممتلكات ثقافية تحت الحماية المعززة، خصوصا

أن استهداف هذه الممتلكات أو استخدامها في العمل العسكري يعد عملا إجراميا يقيم المسؤولية الجنائية لمرتكبيه، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الرابع: المسؤولية الجنائية عن انتهاك أحكام الحماية المعززة

تعدد الفقرة 1 من المادة 15 من البروتوكول الإضافي لعام 1999 في شكل قائمة بعض الأفعال التي تعد بمثابة انتهاكات خطيرة لهذا البروتوكول، وتقيم المسؤولية الدولية الفردية لمرتكبيها، إذ تنص هذه الفقرة على ما يلي:

"يكون الشخص مرتكبا لجريمة بالمعنى المقصود في هذا البروتوكول إذا اقترف ذلك الشخص عمدا، وانتهاكا للاتفاقية أو لهذا البروتوكول، أيا من الأفعال التالية:

أ- استهداف ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة، بالهجوم

ب- استخدام ممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية المعززة، أو استخدام جوارها المباشر، في دعم لعمل العسكري،

ج- إلحاق دمار واسع النطاق بممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول، أو الاستيلاء عليها.

د- استهداف ممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول، بالهجوم.

ه- ارتكاب سرقة أو نهب أو اختلاس أو تخريب لممتلكات محمية بموجب الاتفاقية".

الملاحظة التي يمكن أن نسجلها على التعداد الوارد أعلاه للانتهاكات الخطيرة، أنه يمكن تقسيمها بالنظر إلى النتائج المترتبة عنها إلى قسمين[39]: فالانتهاكات الثلاثة الأولى يمكن اعتبارها بمثابة انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول، وبالتالي تخضع بحكم النتائج المترتبة عنها إلى مبدأ الولاية العالمية الإلزامية، أي التزام جميع الدول الأطراف بملاحقة أو تسليم كل الأشخاص المتهمين بارتكابها، ذلك أنه يمكن اعتبارها بمثابة انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول، أما الانتهاكان الخطيران الأخيران، فرغم أنهما يرقيان إلى جرائم حرب في نظام روما الأساسي، إلا أنه يطبق بشأنهما مبدأ الولاية العالمية الاختيارية، أي أن الدول الأطراف ليست ملزمة بمعاقبة مرتكبيها، إلا إذا كانوا من مواطنيها أو ارتكب الانتهاك على أراضيها.

ورغم أن تعداد الانتهاكات الخطيرة التي يمكن أن تتعرض لها الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة أمر بالغ الأهمية، خصوصا أنه تم لأول مرة بموجب البروتوكول الثاني لعام 1999[40]، إلا أنه غير كافي لحيلولة دون وقوع هذه الانتهاكات أو للحد منها ، لأجل ذلك نص البروتوكول على ضرورة أن تتخذ كل دولة طرف فيه ما يلزم من تدابير لتجريم هذه الانتهاكات الخطيرة في قوانينها الداخلية، وفرض عقوبات مناسبة على مرتكبيها، على أن تلتزم في هذا الصدد بمبادئ القانون العامة ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك مد نطاق المسؤولية الجنائية الفردية إلى المشاركين و المساهمين في ارتكابها[41].

وبهذا يعتبر البروتوكول الثاني لعام 1999 سابقة في حماية الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة، من خلال تقريره للمسؤولية الجنائية الفردية والاختصاص الجنائي العالمي ضد مرتكبي الانتهاكات الخطيرة على النحو المبين أعلاه.

إلى جانب هذه الانتهاكات الخطيرة، تضيف المادة 21 من البروتوكول الثاني لعام 1999، بعض الأفعال تحت تسمية " انتهاكات أخرى"، وهي على خلاف " الانتهاكات الخطيرة " لا تقيم المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبها[42]، وإنما يقع على الدولة الطرف اتخاذ ما يلزم من التدابير التشريعية والإدارية والتأديبية لوقفها دون الإخلال بنص المادة 28 من اتفاقية لاهاي لعام 1954.

غير أن تقرير المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الانتهاكات الخطيرة بمفهوم الفقرة 1 من المادة 15 - السابقة الذكر- لا يستبعد أبدا قيام مسؤولية الدول في هذا الشأن، حيث تنص المادة 38 من البروتوكول الثاني لعام 1999 على أنه: "لا يؤثر أي حكم في هذا البروتوكول يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الحصول على تعويضات."

وفي هذا محاولة لسد الثغرة التي اعترت كلا من اتفاقية لاهاي والبروتوكول الأول، اللذين لم يرد فيهما أي حكم يلزم الدول بدفع التعويضات المالية للدولة الضحية، جبرا لضرر الذي تعرضت له في ممتلكاتها الثقافية[43].

عمليا جاء قرار مجلس الأمن رقم 687 الصادر في 03 أبريل 1991 المتعلق بوقف إطلاق النار في الحرب العراقية الكويتية، ملزما العراق بدفع التعويضات المالية عن الأضرار التي لحقت الممتلكات الثقافية بسبب الغزو[44].

الخاتمة:

هكذا نكون قد تناولنا بالدراسة موضوع الحماية المعززة للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، وحاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذا المقال، وتوصلنا في الأخير غلى جملة من النتائج والاقتراحات نصوغها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

- أن التعريف الذي تبناه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، هو التعريف الوارد في اتفاقية لاهاي لعام 1954 الذي يجعله المجال الموضوعي لتطبيق أحكام الحماية المعززة، وهو بدون شك أمر إيجابي باعتباره أوسع تعريف للممتلكات الثقافية من بين كل الاتفاقيات المتعلقة بهذا المجال.

- أن نظام الحماية المعززة جاء حقيقة بدرجة أعلى من الحماية للممتلكات الثقافية المشمولة به، خصوصا من خلال تقييد لجوء أطراف النزاع إلى فكرة الضرورة العسكرية، وتعداد لأول مرة الانتهاكات الخطيرة التي قد تتعرض لها الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، وإقامة المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبيها إضافة إلى مسؤولية الدولة عند اقترافها.

ثانياً- الاقتراحات:

- أن تعمل الدول على احترام الممتلكات المشمولة بالحماية المعززة، وتطبيق أحكام هذه الحماية على أرض الواقع.

- أن تتخذ الدول كل التدابير القانونية والإدارية المطلوبة على المستوى الوطني، لإدراج ممتلكاتها الثقافية في قائمة الممتلكات المشمولة بالحماية المعززة، والعمل على مواءمة تشريعاتها مع مقتضيات هذه الحماية.

- التعاون الدولي من أجل تفعيل قواعد المسؤولية الجنائية الفردية عن كل انتهاك لأحكام الحماية المعززة، باعتبارها ضمانة أساسية ردعية تحول دون ذلك.

الهوامش:

(1) اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، لاهاي 14 ماي/ أيار 1954.

(2) إن التعاريف التي كانت سائدة قبل اعتماد اتفاقية لاهاي عام 1954، كانت تعاريف عامة وتقتصر على ذكر بعض الممتلكات الثقافية كما كان حال اتفاقيات لاهاي لعام 1907، أو تعاريف تشمل فقط الممتلكات المنقولة دون الثابتة على النحو الوارد في اتفاق رويرخ لعام 1935، للمزيد من المعلومات انظر:

Jiri Toman., La Protection Des Biens Culturels en cas de conflit armé., commentaire de la convention de la Haye du 14 mai 1954., édition UNESCO., 1994., pp 62,64.

(3) تم إقرارها من طرف المؤتمر العام لليونيسكو في الدورة السادسة عشر المنعقدة في باريس في 14 نوفمبر 1970 انظر:

- علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 20.

(4) Roger W. Mastalir., ‘’ A Proposal for Protecting The ‘’Cultural ‘’ and ‘’ Property ‘’ Aspect s of Cultural Property Under International Law ‘’., Fordham International law Journal., Volume 16 .issus 4, 1992., pp. 1040,1041.

(5) اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي لعام 1972على الموقع الإلكتروني:

- www.arcwh.org/ar/1972(10/08/2018)

(6) Rage O’Keefe, “ Protection of Cultural Property”., in the hand book of international humanitarian law., op.cit., p .437.

(7) Jiri Toman., op.cit., p. 67.

(8) Yoram Dinstein., The conduct of hostilities under The law of international armed conflict, second edition, Cambridge university press, New york , united states of America, 2010, p .175

(9) Rager O’Keefe., op.cit., p. 437.

(10) Yoram Dinstein.,op.cit., p .175.

(11) Jiri Toman., op.cit., p .73.

(12) Francois Miri Kelam et Philipe Frin., Hand Book on The Protection of cultural property in The Event of Armed Conflict., tradition by Aleksandra stéfanovic et Gyrille Davidson., Centre doctrine d’emploi des forces (CDEF)., Minister de la defence, France., edition 2015., p. 11.

(13) علي بن يوسف بن حسين الدعيجي، الحفاظ على البيئة إبان النزاعات المسلحة، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوره في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،2011 ، ص 107

(14) Roger O’Keefe., The Protection of Cultural Property in armed conflict., Cambridge university press, New York., United states of America., 2006., p 39.

(15) Ibid., p. 39.

(16) علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 36.

(17) هايك سبيكر، "حماية الأعيان الثقافية وفقا لقانون المعاهدات الدولية"، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مفيد شهاب.....، المرجع السابق، ص 205.

(18) سلامة صالح الرهايقة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 42.

(19) علي خليل إسماعيل الحديثي، المرجع السابق، ص 38.

(20) سلامة صالح الرهايفة، المرجع السابق، ص 42

(21) Gary D.Solis., The Law of armed conflict., Cambridge University press., New York., United states of America., First published., 2010., pp .558, 559.

(22) هايك سبيكر، المرجع السابق، ص 205.

(23) Jiri Toman., op.cit., p 44.

(24) أنظر المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول، المادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني.

(25) Jean-Marie Henckaerts., ‘’ Nouvelles règles pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé., la portée du deuxième protocole relatif à la convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas des conflit armé., p 27.

(26) Yoram Distein., op.cit., p 182.

(27) نص المادة 8/2/ب/9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:" تعمد توجيه هجومات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهداف عسكرية.

(28) هايك سبيكر، المرجع السابق، ص 206.

(29) Vittorio Mainetti ., De nouvelles perspectives pour la protection de biens culturels en cas de conflit armé : l’entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à convention de la Haye de 1954 ., RICR., juin 2004., Vol. 86. , N 854. ,p. 340،341

(30) Roger O’Keefe., “ Protection of Cultural Property” ., in the hand book …….., op.cit., p. 457.

(31) Ibid.,p. 457.

(32) للمزيد من المعلومات حول هذه اللجنة أنظر:

Vittorio Mainetti., op.cit.,p. 356

(33) أنظر المادة 11 فقرة 10و11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 .

(34) أنظر المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 .

(35) Roger O’Keefe., “ Protection of Cultural Property»., in the hand book ……….,op.cit., p. 460.

(36) Vittorio Mainetti., op.cit.,p. 353.

(37) سمر القاضي،"لبنان: توقيع المعاهدات وحده لا يكفي لحماية تراث الإنسانية"، مجلة الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 47، شتاء 2009،2010، ص 24.

(38) المرجع نفسه، 22.

(39) Vittorio Mainetti., op.cit.,p. 361.

(40) محمد سامح عمرو،"الحماية المعززة للمتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح"، مجلة الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 47، شتاء 2009،2010، ص 14.

(41) أنظر الفقرة 2 من المادة 15 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(42) أنظر نص المادة 21 من البروتوكول الثاني لعام 1999

(43) غالية عز الدين، "المسؤولية الدولية المترتبة عن انتهاك قواعد وأحكام الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جانفي، 2016، ص. 422.

(44) المرجع نفسه، ص 422.

الحماية المعززة للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة ـــــــ

تحدّيات ورهانات الدول النامية في ظل العولمة

The challenges of developing countries in light of globalization

طالب الدكتوراه/ يوسف بعيطيش
جامعة الجزائر 3، الجزائر
samiyoussef16@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2018/10/02 تاريخ القبول للنشر: 2019/01/06

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

برزت مؤثرات التغيير العالمي لتقف الدولة عموما والدول النامية أو ـ كما يُسمها الباحث الاقتصادي ألفرد سوفي Alfred sauvy بدول العالم الثالث، عند مفترق طرق من دون أن تحظى بحق الاختيار أيَ طريق تسلُك، فبرزت ظاهرة العولمة كتعبير عن واقع سياسي وأيديولوجي جديد ينبغي على الدولة في العالم الثالث أن تتعامل معه وفق إمكانياتها وطبيعتها وخصائصها المتميزة عن باقي العالم؛ فإحلال السيادة الاقتصادية العالمية محل السيادة الاقتصادية الوطنية يؤدّي إلى بلورة فكر اقتصادي جديد، ومُعولَم، ولا يأخذ بعين الاعتبار مدى تقدّم وتطور البلدان في ظل انكشاف اقتصادي، مع تراجع وتحجيم دور الدولة في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والآثار السلبية الناجمة عنه.

الكلمات المفتاحية: العولمة؛ الدول النامية؛ العالم الثالث؛ الخصائص؛ التحديات؛ العالم العربي.

Abstract:

The global change effect has raised generally in order to make the state standing up or the developing countries or what the economist Alfred Sauvy has ever called as the third world Countries , in cross road without having the right to choose which road it takes , thus globalization phenomenon has come into view as significant of a new political and ideological reality that the state in the third world should deal with according to its unique abilities , natures and charchterishics from the other world.

And exchanging the global economic sovereign instead , of the national one leading to crystallization of a new economic idea which is globalized doesn't take into consideration to an advance and development of countries under an economic.

Uncover with a felling and a magnificent of the state rule in economical and social activities and the negative effects.

key words: *Globalization; the Developing Countries; third world; charechteristics; challenges.*

مقدّمة:

فرضت ظاهرة العولمة نفسها بقوة على الساحة الدولية بعد أن أصبح عالم اليوم يمثل متغيرا تابعا لمتغير مستقل هو الرأسمالية التي تحاول سحب العالم إلها عبر وسائل عديدة، بعد أن تحول العالم من القطبية الثنائية إلى القطبية الأحادية بإعلان الولايات المتحدة الأمريكية نشوء نظام دولي جديد فرضت سيطرتها عليه من خلاله على العالم من خلال مجالات سياسية، واقتصادية، وعسكرية، وثقافية، وقد كان للدول النامية النصيب الأوفر من هذه التداعيات والتحديات، ولم يكن الوطن العربي استثناءً من هذه القاعدة، بل إن تحديات العولمة على الدول العربية كانت بالغة الجسامة وعلى مختلف الجوانب والأصعدة السياسية والإنسانية بالخصوص، وقد واجهت دول النظام الإقليمي العربي، جملة من التحديات الناجمة عن ظاهرة العولمة التي تبلورت نتيجة التفاعل بين ما هو داخلي وخارجي.

وللتفصيل في الموضوع أكثر، سنحاول تتبعه من خلال الإطار المنهجي التالي:

- أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من خلال تفكيك العلاقة الارتباطية بين آليات العولمة وما فرضتها على الساحة الدولية، وبين إمكانيات ورهانات الدول النامية في مواجهة تحديات الظاهرة، وكون العالم العربي واحد من بلدان الدول النامية؛ فأهمية الموضوع تزداد بأهمية المنطقة؛ كونها منطقة استراتيجية، وبؤرة اهتمام آ ليات العولمة.

- أهداف الدراسة:

من هنا، يكون الهدف الأساسي من الدراسة إبراز مفهوم العولمة وعوامل بروزها وخصائصها الأساسية، وكذا خصائص الدول النامية والتحديات التي تواجهها في ظل هذه المتغيرات.

- تحديد إشكالية:

أسهمت المتغيرات الدولية بشكل كبير في بروز مفاهيم وأولويات للنظام العالمي، لم تكن معهودة في السابق؛ حيث إنها تنتهك سيادة الدولة، وتدعو بوضوح لمفاهيم جديدة تشكل في مجملها ثورة على المفاهيم التقليدية لسيادة الدولة في العالم بشكل عام، وفي دول العالم الثالث والعالم العربي على وجه التحديد.

من هنا، تبرز إشكالية موضوع الدراسة في الآتي:

ما هي التحديات والرهانات التي تفرضها العولمة على الدول النامية؟ والدول العربية بالخصوص؟

- فرضيات الدراسة:

وللوصول إلى رؤية واضحة حول الإشكالية المطروحة، نقوم بافتراض ما يلي:

من عوامل بروز العولمة: تفرّد الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة العالم، وكذا الطفرة الهائلة في تقنية الاتصالات والمعلومات.

خصائص الدول النامية وسماتها المشتركة قد زادت من تعقيدات التأثيرات المختلفة للعولمة.

كلما كان هناك تسريع متصاعد ومستمر في قدرات وسائل الإعلام الدولية، تجاوز ذلك الحدود بين الدول، وقلّص دور الحكومات في أداء مهامها السيادية.

كلما أدركت الدول النامية التحديات المختلفة، استطاعت بذلك تجاوز مخاطر العولمة، وحقّقت رهاناتها.

من خلال الإشكالية المطروحة والفرضيات المذكورة، سنحاول إبراز عوامل ظهور العولمة، واستجلاء التحديات التي فرضتها العولمة على الدول النامية عموما، والدول العربية باعتبارها جزءا من هذا العالم النامي، من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: العولمة وعوامل بروزها.

المحور الثاني: الدول النامية وخصائصها المشتركة.

المحور الثالث: خصائص بناء الدولة الحديثة في الدول النامية.

المحور الرابع: العولمة وتحديات الدول النامية.

المحور الخامس: تحديات العالم العربي في ظل العولمة.

المحور الأول

العولمة وعوامل بروزها

سنتناول أهم العوامل التي أنتجت العولمة وحددت سماتها، وتتمثل هذه العوامل في: انهيار المنظومة الاشتراكية، وانفراد الولايات المتحدة بقيادة العالم، والطفرة الهائلة في تقنية الاتصالات والمعلومات ووسائل النقل، وأحداث الحادي عشر من سبتمبر وما تبعها من تداعيات...، وسنتناول الأهم منها بشيء من التفصيل في ما يلي:

1- انهيار المنظومة الاشتراكية وانفراد الولايات المتحدة بقيادة العالم:

مع بداية العقد الأخير من القرن العشرين كانت المنظومة الاشتراكية قد تهاوت وانفرط عقد الاتحاد السوفييتي. وبذلك أنهار أحد قطبي النظام العالمي، وبانهياره انهار التوازن في هذا النظام، وتفردت بقيادة العالم دولة واحدة هي الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يكن انهيار الاتحاد السوفييتي انهيارا لدولة عظمى فقط بل كان أيضا انهيارا لأيديولوجيته وفلسفته التي قام عليها، وشكّل في نفس الوقت انتصارا للفلسفة الأخرى المقابلة وهي الفلسفة الليبرالية، التي ما لبثت أن أصبحت هي السائدة في الكتلة الاشتراكية السابقة ذاتها(1).

فالعالم لم يعد يتنازعه قطبان أساسيان، وإنما سادت هيمنة القطب الواحد، بمعنى أن التوازن الذي كان يشهده النظام العالمي قد انهار مع انهيار أحد قطبيه(2).

لقد استطاعت الولايات المتحدة -وهي في أوج الحرب الباردة- إشغال الاتحاد السوفييتي في تلك الحقبة سباق حرب النجوم في عهد الرئيس ريغان، مما كان له أثر بالغ في إنهاك الاقتصاد السوفييتي، والذي ساعد على انهياره، ولم تتوان الليبرالية عن سد الفراغ الكبير بكل المقاييس السياسية

والاقتصادية، الذي نتج عن انهيار الاشتراكية عبر هجوم أيديولوجي وعملي لفرض سطوة "نظام عالمي جديد" يقوم على الفكر النيوليبرالي neo_liberalism، ويعيد ترتيب العالم وفق رؤى الليبرالية الجديدة.

ويرى روجيه جارودي أنه "وبعد حربين عالميتين، لأجل توزيع جديد للعالم بين من كان يملك إمبراطورية ومن كان يطمع في تكوينها، أعيد توزيع الأوراق، أوروبا المهمشة في عام 1945، بدولها المنتصرة والمهزومة، فقدت الهيمنة أمام الولايات المتحدة التي كانت الحربان العالميتان مصدر رزق لها، حتى أصبحت منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية سيدة العالم اقتصاديا وعسكريا وسياسيا، خصوصا عقب تفكك الاتحاد السوفييتي..."[(3)]

وفي ظل هذه المرحلة من ظاهرة العولمة تسعى الولايات المتحدة الأمريكية جاهدة ووفق عقيدة معينة وبفضل هيمنتها المنفردة على بقية الوحدات الدولية (دول ومؤسسات ومنظمات) في النظام العالمي، إلى أن تعمم النمط الأمريكي للحياة وأن تزيد من انتشاره (أفقية في كل الدول وعمودية في كل دولة على حدة)، إذ تضع إمكاناتها الهائلة وقدراتها العملاقة وتخلق المبررات الكافية بالنسبة لها من أجل التأكيد على ترسيخ نمطها الاقتصادي (الرأسمالية والخصخصة وحرية السوق والتجارة) والسياسي (الليبرالية الجديدة والتعددية والديمقراطية وحقوق الإنسان) والثقافي (الفردية والنفعية والاستهلاكية البحتة) في جميع دول العالم مما قد يؤدي إلى قيام نظام عالمي تستفيد فيه وتنتمي إليه كل الدول[(4)].

ووفقا لذلك يرى أحمد الرشيدي أن العولمة هي "المحاولات الدعوية للولايات المتحدة الأمريكية لفرض سطوتها ومنهج حياتها على شعوب العالم كافة، بما في ذلك الشعوب ذات الهويات الثقافية وصاحبة الإسهامات الحضارية الضاربة في أعماق التاريخ الإنساني"[(5)].

وتواصلا مع ذلك، بدأت تعلو النعرات الأمريكية التواقة للهيمنة والتسيد على العالم بذرائع ومبررات متنوعة، ففي العام 1996 أعلن السيناتور جيسي هلمز[(*)]: "نحن نشكل النقطة المركزية ويجب أن نحافظ على هذا الموقع. فعلى الولايات المتحدة أن تقود العالم حاملة مشعل الحق والقوة أخلاقيا وسياسيا وعسكريا، كي تكون النموذج الجميع الشعوب".

وبدوره، كتب جورج كينان Georg.f.Kennan، رئيس قسم تخطيط السياسات في وزارة الخارجية الأمريكية يقول إن "الولايات المتحدة تمتلك 60% من ثروات العالم، بينما لا يتجاوز عدد سكانها 3.6 % من سكانه، وتتمثل مهمة الولايات المتحدة الحقيقية في الفترة المقبلة في أن تصل إلى نمط من العلاقات يمكنها من الحفاظ على هذا الوضع... يجب أن نكف عن الحديث عن أهداف غامضة وغير حقيقية، كحقوق الإنسان ورفع مستوى معيشة الآخرين والديمقراطية، فليس ببعيد ذلك اليوم الذي سنتعامل فيه مع العالم من خلال مفاهيم القوة المباشرة، وكلما ازداد عدم اكتراثنا بالشعارات المثالية كان ذلك أفضل"[(6)].

وعليه؛ بدأت ملامح النظام العالمي تتضح في الخطاب الذي ألقاه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة الرئيس الأمريكي الأسبق جورج بوش الأب، حيث أعلن عن ولادة نظام عالمي جديد قائلا: "إننا نتطلع إلى نظام عالمي يصبح أكثر تحررا إزاء التهديدات بالإرهاب"، وقد رسم بوش الأب ملامح النظام

العالمي الجديد الذي يعتمد الولايات المتحدة الأمريكية فيه كقائد للعالم "إن لدينا رؤية تقوم على المشاركة الجديدة للدول، وهي مشاركة تتجاوز الحرب الباردة، وتستند إلى التشاور والتعاون الدولي والجماعي، وبخاصة من خلال المنظمات الدولية والإقليمية، مشاركة يوحدها المبدأ وسيادة القانون... وتهدف إلى زيادة الديمقراطية والازدهار والسلام..."

أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية القوة المنفردة لقيادة الوضع العالمي وذلك بسبب حالة الفراغ الهائلة التي خلفها تفكك المعسكر الشرقي، وقد تزامن ذلك مع تمدد حركة العولمة المسنود بضخامة الجيوش وتقدم التقنيات، وقوة الدعاية الإعلامية، ولعل أهم ما أعطى الأمريكيين سبقا عن غيرهم، هو الطابع الانسيابي الخفي للثقافة الأمريكية مع رأسمالية نشيطة وضخمة[7].

وقد شكلت هذه الظروف الدولية الأرضية الفعلية لنشوء نظام من العلاقات الدولية قائم على مركزية الهيمنة على مقدرات الأمم وحصر خيارات الشعوب السياسية والاقتصادية، من قبل الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها، بحيث أصبح من الممكن فرض سياسة معينة موحدة على العالم كله تقريبا.

2- أحداث الحادي عشر سبتمبر وما تلتها من تداعيات:

أدرج أحد التقارير الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة أحداث سبتمبر ضمن تلك الأحداث القليلة في تاريخ المجتمع البشري في فترة ما بعد الحرب الباردة، التي كانت لها تلك الآثار الهامة وبعيدة المدى، مثل تلك التي خلفتها الهجمات على مركز التجارة العالمي في نيويورك وعلى البنتاغون في واشنطن العاصمة.

وعليه؛ فإنّ أحداث الحادي عشر من سبتمبر تمثل نقطة تحول محورية في تاريخ العلاقات الدولية المعاصرة، خاصة في ظل انتهاج الإدارة الأمريكية استراتيجية تحويل مسار الأزمة والمعروفة في علم إدارة الأزمات، مستفيدة في ذلك من إمكاناتها وقدراتها العسكرية والاقتصادية والسياسية والتكنولوجية والإعلامية الهائلة، ومن تضرر معظم دول العالم بما فيها الدول العربية والإسلامية بالآثار السلبية الناجمة عن هذه الأزمة سواءً على المستوى الاستراتيجي أو الاقتصادي أو السياسي، ومستفيدة كذلك من قدرتها على التأثير المباشر في عدد من المناطق الحيوية و الحساسة في العالم، وفي المنطقة العربية على وجه الخصوص[8].

وبالتالي من الضروري الإشارة كذلك إلى أن تلك الأحداث قد تزامنت مع تسارع وتيرة العولمة، بكل ما انطوت عليه من تحولات مادية وتحرير للرأسمالية العالمية من قيود التوسع اللامحدود، إضافة للتطور النوعي الملحوظ في مجال الاتصالات وثورة المعلومات والتكنولوجيا، وقيام التكتلات الاقتصادية العالمية العملاقة، ما استلزم بدوره تطوير وإنتاج النظم المعرفية والاقتصادية التي تبرر وتعزز هذا النظام العالمي.

أسست أحداث 11 سبتمبر نماذج جديدة لم تكن معهودة في نمط الحياة الأمريكية، شكلت الأحداث نقطة تحول فاصلة في تاريخ الولايات المتحدة وفي توجهاتها في مختلف المستويات، وقد بدأت هذه التغيرات تظهر عندما أسست واشنطن وزارة للأمن الداخلي لأول مرة، وهذا يفسر أن هذه الأحداث

أثبتت أن شعور الأمن والحصانة التي تمتع بها المواطن الأمريكي بسبب موقع بلاده الجغرافي الحصين لن يستمر أكثر من ذلك[9].

لقد "أدت تلك الأحداث إلى أسرع تغيير في تاريخ السياسة الخارجية الأمريكية، فقد كان لها تأثير حاسم على كيفية تفكير الأمريكيين عن العالم، ومما لا شك فيه أنها شكلت سلوك الولايات المتحدة داخليا وعلى الساحة الدولية، قبل الأحداث كأنما يحدث خارج حدود الولايات المتحدة لا يعني الكثير للأمريكيين، أما الآن فقد تعلم الأمريكيون، ربما بطريقة قاسية، أن ما يحدث خارج حدودهم يمكن أن يكون له أثر كبير على حياتهم، وأن السياسات التي تتبعها حكومتهم في الخارج ستنعكس على نحو أو أخر عليهم في الداخل وتؤثر بالتالي على أمنهم القومي".

لاشك أن الأحداث التي وقعت في 11سبتمبر2001 قد افتتحت مرحلة جديدة في تاريخ العالم، فتداعيات الهجمات على أمريكا امتدت بشكل أو بآخر لتشمل جميع أنحاء العالم، كل ذلك سببه أن النظام الذي أصيب هو نظام الولايات المتحدة الأمريكية، وهو نظام عالمي أو معولم، وقد رصد الكاتب عصام نعمان من خلال هذه الأحداث عدة ظواهر كان أبرزها[10]:

- التفوق الأمريكي في التقنية أصبح موضع شك وتساؤل من قبل دول العالم.

- أصبح هناك يقين عام لدى الشعب الأمريكي أنه بإمكان منظمات وأفراد النيل من قوة الولايات المتحدة الأمريكية وإضعاف دورها السياسي في العالم.

- لقد التحق بأنواع العولمات السابقة عولمات جديدة، وأصبح هناك ما يعرف بـ "عولمة الإرهاب" و"عولمة الأمن" و "عولمة محاربة الإرهاب"

- استولى المطلب الأمني على كل ما عداه، وأصبح بالإمكان قمع الحريات العامة واختراق الخصوصية، وتجاوز حقوق الإنسان بدعوى "عولمة محاربة الإرهاب".

إن أحداث الحادي عشر سبتمبر كانت محطة جديدة من محطات العولمة بامتياز، لما أفرزته من ظواهر جديدة وتداعيات على العالم بأسره، وجعل قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان مدخلا فكريا وقيميا لتغيير خارطة العالم بما يتوافق والواقع الاستراتيجي الأمريكي الجديد.

ما يمكن ملاحظته اختلاف أدوات العولمة بعد أحداث سبتمبر، فبعد أن اعتمدت أمريكا الأداة الاقتصادية لخدمة توجهات العولمة أو ما يعرف بـ (القوة الناعمة) فقد تحول الاهتمام إلى الأداة العسكرية وهو ما أوضحته الحرب على أفغانستان والعراق[11].

3- الطفرة الهائلة في تقنية الاتصالات والمعلومات:

يبزغ اليوم شكل جديد للتطور المجتمعي يعتمد في نمط سيطرته ونفوذه على المعرفة العلمية المتقدمة، وعلى كفاءة استخدام المعلومات في جميع مجالات الحياة، ويتعاظم فيه دور صناعة المعلومات بوصفها الركيزة الأساسية في بناء الاقتصاديات الوطنية، وتتعزز من خلاله الأنشطة المعرفية لتتبوأ أكثر الأماكن حساسية وتأثيراً في منظومة الإنتاج الاجتماعي، وهو ما نطلق عليه اليوم مجتمع المعلومات.

مع دخول العالم النصف الثاني من القرن العشرين بدأت الثورة الصناعية الثالثة بتطور تكنولوجيا المعلومات ويشبه تأثير المعلومات في الثورة الصناعية الثالثة إلى حد كبير تأثير طباعة الكتب وتطور التعليم في الثورة الصناعية الأولى، من تكنولوجيا المعلومات غيرت وجه الحياة وزادت من سرعة التغيير الاقتصادي والاجتماعي وأحدثت ثورة جديدة في مجال التعليم والبحث العلمي وستتبع وسائل تعليمية رخيصة ترفع من كفاءة الموارد البشرية. وأصبح الكومبيوتر ووسائل الاتصال الحديثة منافسا خطيرا للكتاب ونظم التعليم التقليدية، وفي هذا الصدد يورد بيل غيتس Bill Gates [(*)] أراء بعض الأكاديميين الذين يرون أن الصراع بين الدول سيكون في المستقبل حول السيطرة على المعلومات وليس على الموارد الطبيعية[(12)].

كما كان للاختراعات المهمة في مجال الاتصال في القرنين التاسع عشر والعشرين، دورها الحاسم في التطور العالمي، بدءاً من اختراع التلغراف عام 1837، ثم الهاتف عام 1876، وبعده جهاز الفونوغراف عام 1877، وهي جميعها أجهزة أسهمت في رواج الحركة التجارية والعلمية بين المجتمعات البشرية، قبل أن يتم اختراع الراديو عام 1896، والذي اعتُبِر ثورة في مجال الاتصال، حيث كان أول جهاز يستخدم موجات الطاقة الكهرومغناطيسية لنقل المعلومات عبر الفضاء، وهو ما فتح المجال أمام ثورة الاتصالات اللاسلكية، التي عُزِّزت باختراع التلفزيون عام 1924، ووُصِفت الأقمار الاصطناعية بأنها إحدى المعجزات البشرية في مجال الاتصالات[(13)].

ولعل أهم ما يميز هذه الثورة، التي يشهدها العالم اليوم في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، هو السرعة الكبيرة في التحولات التي تشهدها، فهذه الثورة تتطور بشكل يفوق بمرات عدة التقدم الذي شهدته الثورات الاتصالية والمعرفية السابقة، ويعجز كثيرون حتى من المتابعين لها والمهتمين بها عن ملاحقة التغيرات التي تشهدها، ويمكن تبيُّن ذلك بسهولة من خلال ملاحظة عمق التحول الذي شهده العالم في هذا المجال منذ مطلع الألفية الحالية، ففي عام 2000 كان الهاتف الثابت والإنترنت بشكلها المحدود للغاية وسيلتي الاتصال الرئيسيتين بين الناس، أما اليوم، وبعد أقل من عقدين من الزمن، ثمة مليارات من البشر يتواصلون عبر هواتفهم الذكية، وتعمقت ثورة شبكات التواصل الاجتماعي لربط الناس ببعضهم.

وفي جميع هذه التحولات المهمة كان التطور الذي يشهده قطاع الاتصالات[(*)] هو المحرك للتطور البشري والحضاري العالمي، لكن تأثير هذا القطاع لم يكن أبداً بمثل هذا العمق والتغيير، كما هي الحال في العقود القليلة الماضية، وذلك بفضل التطورات المذهلة التي سجلتها البشرية في مجالات المعرفة ونظم المعلومات والتطورات الإلكترونية، ولاسيما بعد ظهور الإنترنت، ما أحدث ثورة معرفية اتصالية غير مسبوقة غيَّرت وجه العالم.

الواقع أن عددا من الكتاب الغربيين كانوا قد تنبئوا منذ عدة سنوات، بالاتجاهات الايجابية المتولدة من انتشار المعلوماتية بفعل التغييرات التكنولوجية البعيدة المدى، في مجال الكمبيوتر واستخدام

الفضاء الأغراض الاتصالات والبث التلفزيوني، ومنهم **ويلبور شرام** Wilbur Schmam الذي تنبأ بستة اتجاهات جديدة بخصوص مستقبل عصر المعلومات وهي[14]:

- المزيد من المعلومات التي ستقود إلى زيادة الإمكانيات المعرفية وفرص زيادة الأعمال المعلوماتية.
- التسارع في الحصول على المعلومات، مما يتطلب المزيد من الكفاءة في أعمال التحري الدقيق والتصنيف والمؤسسات والآليات الخاصة بمعالجة المعلومات.
- المزيد من عمليات الاتصال عبر المسافات الطويلة سواء تلك التي تتم على مستوى جمعي أو من نقطة إلى نقطة، مما يحسن من فرص الاتصال بين الثقافات المختلفة.
- تنامي فرص الاتصالات من نقطة إلى نقطة أكثر من الاتصال من نقطة إلى اتصال جماهيري، مما يمكن من إنتاج رسائل أرخص وأسهل وأكثر ملائمة لمتطلبات المستهلكين.
- قيام أجهزة الكمبيوتر بمهمات كانت قاصرة على الناس.
- ازدياد نفوذ وقوة العاملين في ميادين جمع وتخزين واسترجاع ومعالجة المعلومات بكفاءة.

ولأن الولايات المتحدة الأمريكية أدركت حقيقة وسائل الاتصالات ودور تكنولوجيا المعلومات، دعت إلى حرية التدفق الإعلامي في العالم وإزالة كل الحواجز التي يمكن أن تعترض ذلك، بل إنها جعلتها من أولويات السياسة الخارجية في مرحلة الحرب الباردة، وقالت بأنها: ستفعل كل ما في وسعها وما يتماشى مع الاتجاهات السياسية أو الدبلوماسية للمعاونة في تحطيم الحواجز المصطنعة، التي تعوق توسع وكالات الأبناء والمجلات والسينما، عبر العالم بأسره...إن حرية الصحافة وحرية تدفق المعلومات بوجه عام جزء لا يتجزأ من سياستنا الخارجية".

وقد بلغت الهيمنة الأمريكية في مجال تدفق البرامج الإعلامية والتلفزيونية في دولة صناعية متقدمة مثل كندا، أن أشار بعض الخبراء إلى أن الأطفال الكنديين من كثرة ما يشاهدونه من برامج أمريكية، أضحوا لا يدركون أنهم كنديون، وقد عبر وزير الخارجية الكندي الأسبق "فولنكر عن ذلك الواقع بقوله «لئن كان الاحتكار أمراً سيئاً في صناعة استهلاكية، فإنه أسوأ إلى أقصى درجة في صناعة الثقافة حيث لا يقتصر الأمر على تثبيت الأسعار وإنما تثبيت الأفكار أيضاً».

وقد تمكنت وكالات الأنباء العالمية الإعلامية والإعلانية وأصحاب رؤوس أموال والمحطات والقنوات الفضائية من استغلال هذه التكنولوجيا لتنفيذ استراتيجياتها بتكييف الأسواق والعقول والثقافات التي تريد التأثير فيها بأحداث تغييرات بها تتماشى معه مما يساعد على تحقيق هذه الاستراتيجيات، وفي ظل السيطرة شبه المطلقة للغرب وأحادية المصدر الناقل للمواد والبرامج التي تبثها وتذيعها هذه الوكالات والقنوات فإن المشاهد في جميع أنحاء العالم يصبح أمام وكالات وقنوات تبث مواد و برامج غربية المصدر والتوجه في معظمها.

المحور الثاني

الدول النامية وخصائصها المشتركة

ظهر مفهوم الدول النامية على مستوى الأمم المتحدة منذ الخمسينيات، إذ تعتبر في معظمها بلدأنا خضعت للاستعمار بمختلف صوره، وتشترك في مجموعة من الخصائص تميزها عن البلدان المتقدمة خاصة تلك المتعلقة بمظاهر التخلف التي تجعلها في درجة أدنى مقارنة بالبلدان المتقدمة، مما فرض تطبيق نظام ازدواجية القواعد على العلاقات الاقتصادية الدولية بسبب عدم التجانس الواقعي رغم المساواة القانونية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة[15].

فقد ذكر المعجم الاقتصادي بأن الدول النامية هي الدول التي لا يفي فيها الناتج المحلي الإجمالي والدخل الفردي لتوليد المدخرات اللازمة للشروع في برامج استثمار زراعي وصناعي واسعة، وتتميز هذه الدول بشكل نموذجي بوجود قطاع أولي واسع (زراعي عادة) تعيش فيه غالبية السكان في مستويات الكفاف أو قربها، فلا تنتج إلا بالكاد ما يفي باحتياجاتها المباشرة، ومن ثم لا تستطيع توفير الإنتاج اللازم لدعم مجتمع مدني صناعي واسع.

وقد أُطلق على هذه البلدان عدة تسميات: البلدان النامية، البلدان السائرة في طريق النمو، البلدان الفقيرة، البلدان المتخلفة، بلدان العالم الثالث، وتعتبر التسمية الأخيرة الأكثر شيوعا واستعمالا لدى الباحثين والأكاديميين الاقتصاديين والسياسيين[16].

كما تجد هذه المسميات مكانها البارز، في أحاديث المثقفين والسياسيين والاقتصاديين، ويستخدمها عامة الناس على مختلف ثقافاتهم، إذا أرادوا عقد مقارنة بين ما يجري في الدول المتقدمة، وما يحدث في دول "العالم الثالث"، وفيما يلي عرض لبعض هذه المسميات[17]:

- **البلدان المتأخرة:**

وعرفت بأنها "تلك الدول التي لم تصل إلى مستوى مرتفع من التقدم الفني أو الاقتصادي"، أو "هي الدول التي تسودها المستويات المنخفضة من التقدم الاقتصادي والتكنولوجي بحيث يترتب على ذلك شيوع الفقر بين سكانها"، إلا أن هذا التعريف تنقصه الدقة ولا يوضح الأبعاد الحقيقية لمشكلة التخلف، إضافة إلى عدم قبول مصطلح "التأخر" من طرف الكثيرين.

- **الدول لمتخلفة:**

على إثر ذلك، استُبدِل مصطلح "التأخر" بمُصطلح الدول المتخلفة، وهي تسمية غربية تعبر عن الإيديولوجية الرأسمالية التي تتناسب مع نهاية الاستعمار، حيث لجأت الدول الاستعمارية إلى الطرق الملتوية حتى تُبقي وجودها السياسي عن طريق المساعدات المالية وتضمن تبعية البلدان المستقلة لها، وهي الدول التي ينخفض فيها الدخل الفردي عن متوسط دخل الفرد في الدول المتقدمة"، وبالتالي فإن هذا التعريف يتضمن تواجد إمكانيات النمو بهذه البلدان متى تم الاستغلال الكامل للموارد المتاحة بما، وقد لقي مصطلح "التخلف" اعتراضا أيضا لأنه لا يفرق بين الركود والنمو من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه

يعطي انطباعا بسيادة الركود في هذه المجتمعات وهو ما لا يتفق والحقيقة، ولذلك استبدل باصطلاح "الدول النامية" تفاديا للخلط بين الركود والنمو.

ونظرا لما احتواه اللفظ من أخطاء لم يستعمله الكثير من كتاب العالم الثالث وحتى الكتاب الغربيون، وقد وُصِف بأنه اصطلاح جديد للتعبير عن حقيقة قديمة نسبيا، ويسلم من يستعمل هذا اللفظ ضمنيا بأن البلدان المتخلفة توجد في مرحلة مختلفة من النمو الاقتصادي عن تلك التي بلغتها البلدان المتقدمة، وهذا لا يعكس الواقع نظرا لاختلاف الوضعية السابقة لكل منهما، حيث البلدان التي أصبحت صناعية لم تكن بلادا تابعة اقتصاديا أو مرتبطة بالأسواق الأجنبية، لأنه كما يرى محمود عبد المولى أن استعمال لفظ التخلف يحمل نظرة سطحية للواقع تعتمد على الارتفاع والانخفاض في مستوى المعيشة، أما ظاهرة التخلف فهي تستوجب تحليلا علميا تاريخيا وتبيين خصائص تلك البلدان.

- الدول النامية:

رغم أن هذا الاصطلاح لقي قبولا واسعا، إلا أنه يؤخذ عليه أن "النمو" لا يقتصر على الدول المتخلفة بل هو مصطلح عام يشمل الدول المتقدمة أيضا، ولكن الفرق واسع بين نمو هذه وتلك، وبالتالي فإن هذه التسمية المتفائلة لا تعبر عن الحالة الحقيقية لهذه الدول، الأمم المتحدة تعريفا رسمياً لدولة نامية، على الرغم من إلصاقها هذا الاسم بنحو 159دولة، فهناك تفاوت كبير بين الدول، ولا يقتصر الأمر فقط على أن الاختلاف والتفاوت في معدل النمو بين البلدان النامية يفوق بدرجة أعلى عما هو عليه فيما بين البلدان المتقدمة، وإنما عدم ثبات معدل النمو في بلد ما يكون أيضا أعلى في البلدان النامية مقارنة بالبلدان المتقدمة[(18)].

فلا يمكن أن تصنف مالاوي وماليزيا مثلا ضمن المجموعة نفسها، فماليزيا تشبه الولايات المتحدة أكثر مما تشبه مالاوي، وعندما نضع الدول المختلف بعضها عن بعض في نفس المجموعة، فإن التصنيف لا يعود مفيداً.

- الدول الأقل تقدما:

بالإضافة إلى مصطلح الدول النامية، ثمة نوع آخر من الدول يطلق عليه "الدول الأقل نماء" LDCs وتسمى أحيانا بالعالم الرابع، تمتلك هذه الدول المؤشرات الأكثر انخفاضا في العالم بالتنمية والدخل القومي الإجمالي، وعدد هذه الدول 49 وفقا لمنظمة الأمم المتحدة، ومن أشهرها: أفغانستان، اليمن، الصومال، مالي، وبنغلاديش، وهي تسمية تقابل تسمية الدول المتطورة بالدول الأكثر تقدما، وهي تحمل في طياتها نسبية التقدم، ولكن يؤخذ عليها المأخذ السابق وهو أنها توحي أن دول العالم تعيش درجات متفاوتة من التقدم، في حين أن واقع الحال أن الكثير من الدول تعيش حالة جمود أو تقهقر.

- الدول الفقيرة:

في مقابل الدول الغنية، ورغم أن هذا الاصطلاح يتميز بالحياد بسبب تركيزه على الجوانب الاقتصادية المادية، إلا أنه منتقد بسبب أنه توجد بلدان نامية كثيرة غنية بالموارد الطبيعية كالدول

النفطية مثلا، وهذا ما دفع البعض أن يطلقوا مصطلح الدول المتخلفة على الدول الفقيرة، حيث أن مستويات معيشتها منخفضة جدا، وينطبق هذا الوصف هو الآخر على البلدان النامية[19].

- دول الجنوب:

في مقابل دول الشمال، وهذه التسمية تستند إلى التصنيف الجغرافي للدول، وقد ظهرت في مؤتمر باريس للطاقة عام 1975.

- دول المحيط:

في مقابل دول المركز الدول المتقدمة، ويشير هذا الاصطلاح بالأساس إلى أن التخلف يرجع إلى علاقات التبادل غير العادلة التي تتم بين المركز والمحيط، والتي تكرس تبعية المحيط للمركز دائما[20].

- دول العالم الثالث:

يغلب على هذا الاصطلاح الطابع السياسي، ويرتكز إلى تقسيم العالم إلى الدول الرأسمالية المتقدمة في المرتبة الأولى، تليها الدول الاشتراكية التي كانت سائدة حتى انهيار الاتحاد السوفيتي في المرتبة الثانية، ثم يأتي في المرتبة الثالثة بقية دول العالم موزعة على القارات الثلاث: آسيا، إفريقيا وأمريكا اللاتينية.

وقد استُعمِل المصطلح لأول مرة من طرف الإحصائي السكاني الباحث الفرنسي **ألفرد سوفي** Alfred Sauvy في مقال نشره سنة 1952 بمجلة "Nouvel Observateur"[21]، وتمَ فيه تصنيف الدول إلى ثلاث عوالم، دول عالم أول هي الدول الصناعية في أوربا الغربية وأمريكا الشمالية ودول الباسفيك، ودول العالم الثاني وهي الدول الصناعية ذات الاقتصاد المخطط مركزيا سابقا وهي في أوروبا الشرقية، ودول العالم الثالث وهي ما تبقى من دول كأمريكا اللاتينية ودول الكاريبي وإفريقيا والشرق الأوسط وغالبية دول آسيا عدا اليابان، كما أن استعمال هذا اللفظ كان للتفريق المستعمرات والعالم المتقدم الرأسمالي والاشتراكي باعتبار أن هذه البلدان كانت موضوعا للعملية الاستعمارية، أما اليوم فلقد زال مبرر استعماله بزوال الاشتراكية.

ورغم تعدد المصطلحات التي أطلقت على هذه البلدان، فإن استخدام أي منها تحكمه عوامل سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة، ولا يوجد في الحقيقة فرق جوهري لمدلول كل منها على الإطلاق، بالتالي فإن استخدام أيا منها مقبول طالما أن هناك اتفاق على المضمون.

وانطلاقا مما سبق يتضح لنا أن هناك تسميات كثيرة للدول التي ما تزال تعيش في حالة تخلف ولم تستطع حتى الآن تحقيق المستوى اللائق من الرفاهية لشعوبها، لهذا لم يستطع علماء الاقتصاد المهتمين بشؤون التخلف والتنمية الوصول إلى تسمية موحدة لهذه الدول[22].

رغم التباين بين مجموعة الدول النامية وتعدد التسميات التي أُطلقت عليها لفرزها عن مجموعة الدول المتقدمة، إلا أن بينها مجموعة من الخصائص المشتركة التي عرفت تعديلات وإضافات من طرف الباحثين منذ الستينيات، ويُعتبر تصنيف أيف لاكوست Y.Lacoste لحالات التخلف[23]، أو سمات

مشتركة للدول النامية، وهو يقترح أربعة عشر معيارا أو جانبا يميز التخلف، ويمكن الإشارة إلى هذه الجوانب وجوانب أخرى، مع ترتيبها وفق مجموعة من المعايير كما يلي[24] :

1- السمات الديمغرافية:

- ارتفاع معدلات النمو السكاني، حيث قَدّرت الأمم المتحدة عدد سكان الكرة الأرضية 7.5 مليار شخص عام 2015، ويتوقع زيادة عدد سكان العالم بمقدار مليار نسمة خلال السنوات الخمس عشرة القادمة، وبنحو مليار بعد عشر سنوات ليصل إلى 9.7 مليار عام 2050،[25] و يعيش أكثر من 51 % من هذا العدد في الدول النامية وهو ما يعكس الزيادة السكانية السريعة التي تسود الدول النامية والتي وصلت في الفترة الممتدة بين 2000 و 2005 إلى 2.8 % و إلى1.9% على مستوى الدول الأقل نموا، فيما وصلت في نفس الفترة إلى مستوى 1.2 % فقط في الدول المتقدمة.[26]

- انخفاض المستوى الغذائي أو ما يعرف بسوء التغذية

- تدني المستوى الصحي (نقص الخدمات، انتشار الأمراض،...).

- عدم تلبية الحاجات الأساسية بصفة عامة(سكن، نقل، صرف صحي، ماء شروب،...).

2- السمات الاقتصادية:

- انخفاض الدخل الفردي، حيث يلاحظ في الواقع أن انخفاض متوسط دخل الفرد في الدول النامية إنما يرجع بصفة أساسية إلى ضآلة الناتج الوطني بالنسبة لعدد السكان، فعلى الرغم من أن سكان الدول النامية يمثلون أكثر من 65 % من سكان العالم إلا أن نصيبهم من الإنتاج الصناعي العالمي لا يمثل سوى 7 % فقط.

- النظم المصرفية، وحتى في البلدان النامية التي عرفت تحريرا لأسواقها المالية فإن المؤسسات المالية بقيت هشة، وتعرف المشاريع المولة بقروض العديد من المخاطر.

- ضعف معدلات الاستثمار، حيث تظل الدول الصناعية هي الأكثر استحواذا على هذه الاستثمارات، بينما تظل الدول النامية الأقل نصيبا منها، حيث بلغت تدفقات الاستثمار الأجنبي في العام 2016 ما قيمته 1.75 تريليون دولار أمريكي، وكان نصيب الاستثمار في البلدان النامية منها بنسبة 14 % ، وتظل تدفقات الاستثمار إلى أقل البلدان نموا.

- ارتفاع معدلات البطالة، فقد توقع تقرير جديد صادر عن منظمة العمل الدولية والذي حمل عنوان "الاستخدام والآفاق الاجتماعية في العالم – اتجاهات عام 2017" إلى توقعات بارتفاع عدد العاطلين عن العمل في الدول النامية إلى 16.6 مليون، بنسبة 8.14 % مقارنة بعدد العاطلين عن العمل عالميا والمقدرة بـ 203.8 مليون عاطل عن العمل، وأنّ نحو نصف العمال في الاقتصاديات الناشئة يعملون في مهنٍ هشة، لترتفع هذه النسبة إلى أكثر من 80 % في الدول النامية.

3- السمات الاجتماعية والثقافية:

لا تقل السمات الاجتماعية والثقافية أهمية عن السمات الأخرى نذكر:

- السمات الاجتماعية المتعلقة بمستوى المعيشة، وهذه السمات موجودة في مستويات كثيرة، إذ تتأثر مستويات المعيشة لشعوب الدول النامية بحالة الفقر وتردي مستويات الدخل والناتج، ومن ثم مستويات التعليم والصحة، فخمس سكان العالم تقريبا يعيشون في النصف الشمالي للكرة الأرضية (فوق خط الفقر)، ويضم القسم الثاني أربعة أخماس السكان والذين يعيشون في النصف الجنوبي من الكرة الأرضية.

- انخفاض مستوى الدخل الفردي[*]، إذ ينخفض نصيب الفرد من الدخل القومي في الدول النامية مقارنة بمثيله في الدول المتقدمة، وتزداد الفجوة التي تفصل الدول النامية عن الدول المتقدمة اتساعا مع مرور الوقت.

- وتزداد الهوة الفارقة بين معدل الدخل الفردي بين الدول المتقدمة والدول النامية اتساعا، فبعد أن كانت حصة دخل أفقر 20% من الدول النامية تعادل 1/ 30 من دخل أغنى 20% من الدول المتقدمة في عام 1960، أصبحت هذه الحصة تعادل حوالي 90/1 في الوقت الحالي.

- عدم عدالة توزيع الدخل، فإذا كانت هذه الظاهرة في الدول المتقدمة تشكل حافزا للنمو بسبب المساهمة الكبيرة لذوي الدخول العالية في توفير الادخار المحلي اللازم لتمويل التنمية، فإن الأمر على خلاف ذلك في الدول النامية حيث تشكل هذه الظاهرة سببا لنزاعات داخلية غير مواتية لتنفيذ برامج التنمية، إضافة إلى أن أموال أغنياء العالم النامي لا يُعاد توظيفها داخل أوطانهم بل تُهَرَب إلى الخارج و تُنفق في أوجهٍ لا تخدم التنمية بشكل كبير.

- ثمة مشكلة أكثر تعقيدا بالنسبة للبلدان النامية وهي الفساد، فالدكتاتوريون الفاسدون يفرون بالمليارات ويودعون الأموال في المصارف الخارجية والمراكز المالية الكبرى بما فيها لندن، وتُنتقد البلدان النامية بحق لأنها لا تبذُل الكثير بشأن مكافحة الفساد، لكن في نفس الوقت تُنتقد البلدان المتقدمة لأنها توفر ملاذات آمنة للمسئولين الفاسدين وتوفر لهم حسابات مصرفية لأموالهم[27].

4- السمات السياسية والمؤسساتية:

للحياة السياسية والمؤسساتية في الدول النامية العديد من الخصائص التي تؤكد بشكل واضح ما تتميز به هذه الدول عن الدول المتقدمة لعل من بينها[28]:

- الاختلال السياسي الذي كان نتيجة وجود نماذج مختلفة التقليدية، والاستعمار الذي أدى إلى وجود أنظمة سياسية منحرفة بالمقارنة مع الوضع في الدول الأكثر تقدما وبخاصة تلك التي تتواجد فيها مؤسسات ديمقراطية تمثيلية.

- أن هذه الدول تفتقر تماما إلى وسائل مناسبة للتعبير كوجود ناخبين على مستوى من الوعي أو جماعات مهنية منظمة أو أحزاب سياسية، وهيئات تشريعية ممثلة للشعب، وإن وجدت هذه الوسائل فيها فإنها تكون ضعيفة وبدائية.

- التناقض الكبير بين الوضع الرسمي والواقع أو ما يسمى بالازدواجية في المعايير، ويسمي ألفرد رجز *Fred W. Riggs*، هذه الظاهرة بالشكلية[*]، وهذه الظاهرة نتيجة طبيعية للمظاهر التقليدية في

محاولات هذه الدول لنقل الصورة الغربية لواقع غير مشابه، وتعكس الإصرار على الظهور بمظهر ما يجب أن تكون عليه الأمور خلافا لما هو عليه الواقع.

كذلك تعاني الدول النامية من اضطرابات وانقلابات في نظم الحكم، مما يؤدي إلى انعدام الاستقرار اللازم لتشجيع الاستثمار، وإلى هروب رأس المال المادي والبشري، فضلا عن إحجام رأس المال الأجنبي عن التواجد في هذه الدول بسب عدم الاستقرار وفساد البيئة السياسية، وقيام توترات اجتماعية كبيرة تؤثر سلبا على المسار التنموي، كما حدث في بعض الدول العربية مؤخرا مع بداية 2011، مثل تونس، مصر، اليمن وليبيا.

- هذا التغير السريع في عناصر السلطة الحاكمة في الدول النامية، يؤدي إلى عدم استقرار الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري والتغيير المستمر للعناصر الإدارية حيث يقوم كل عهد بتطهير الجهاز الإداري من الموظفين غير الموالين له، بالإضافة إلى التغيير في خطط التنمية مما يعرقل التنمية ويستبعد العناصر ذات الكفاءة من الجهاز الإداري ويسبب الفوضى الإدارية[29].

- تمارس السلطات العمومية رقابة مباشرة وواسعة على الاقتصاد مع التضييق على التجارة الدولية، ورقابة مباشرة أيضا على الصناعات الكبرى والتعاملات المالية، مع مستوى مرتفع من النفقات العمومية، مع الإشارة إلى أن مستوى الرقابة عموما أصبح أقل حدة حاليا مقارنة بالماضي بسبب إجراءات تحرير الاقتصاد التي تبنّتها الكثير من الدول النامية.

ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن جمْع الدول النامية في مجموعة واحدة وفق التصنيفات المقدمة من المنظمات العالمية، لا يُعبّر في واقع الأمر عن الاختلافات الكبيرة داخل هذه المجموعة، وهو الأمر الذي دفع إلى انتقاد تلك التصنيفات واعتبارها شكلية فوقية لا تعبر عن الواقع الحقيقي لتباين مستوى التنمية بين الدول النامية.

المحور الثالث

خصائص بناء الدولة الحديثة في الدول النامية

تعد ظاهرة الدولة الحديثة ظاهرة جديدة في العالم الثالث لا يتجاوز عمرها في معظم الحالات بضعة عقود حتى أن هذا العالم الثالث لم يظهر كواقع متميز الا بعد الحرب العالمية الثانية، ولذا فإن الاهتمام بها من جانب الدراسات حتى لم يتم إلا منذ وقت قريب نسبيا، ويعتبر معظم المنظرين لها، على أنها تعد خلقا أجنبيا، إذ حتى بداية القرن العشرين كان الوطن العربي تحديدا يخضع السلطة الدولة العثمانية التي كانت مطالبة لحمايتها من الغزو الأوروبي، وكانت تتسم السلطة فيها بانفصال تام بين حكامها من جهة وبين الرعية، أي المحكومين من جهة أخرى[30].

وفي ضوء المسلمات التي ينطلق منها اتجاه التحليل المقارن للنظم السياسية، فإن فهم خصائص الدولة في العالم الثالث أو في الدول النامية، في آسيا وإفريقيا وأمريكا اللاتينية، لا يتم إلا في نطاق خصائص الدول في المجتمعات الديمقراطية الغربية باعتباره النموذج المثالي الذي في ضوئه نفهم النماذج

الأخرى، وعلى أساس استقراء خصائص وسمات الدول النامية تتحدد خصائص النظم السياسية فيها، عند مقارنتها بالنظم السياسية في المجتمعات الغربية(31):

1– لم تحقق مجتمعات الدول النامية درجة عالية من التكامل الاجتماعي، وهي مجتمعات توصف بأنها لم تصل بعد إلى مرحلة النضج المؤسسي Institutionalization، ومن ثم لم تظهر فيها جماعات مشتركة Corporate group يمكن أن تبلور مصالحها السياسية، ولذلك فإن الجهاز السياسي لا يقوم على التنظيم المؤسسي، ولم يحقق درجة عالية من الاستقلال النسبي عن بقية أنساق المجتمع، فلا تزال الروابط التقليدية والقبلية تؤثر على عملية اتخاذ القرارات السياسية وعلى نظام التوافد إلى نطاق التأثير السياسي، ويصبح للمؤسسة العسكرية دور بارز يخول لها الوصول إلى الحكم عن طريق الانقلابات العسكرية.

2- يترتب على ذلك ألا تتوزع القوة توزيعا عادلا بين الجماعات السياسية، فالعملية السياسية بوجه عام إما مغلقة أو شبه مغلقة أمام مطالب المشاركة السياسية، فلم يسفر التحول الديمقراطي عن وصول القوى الشعبية الواسعة إلى جهاز اتخاذ القرارات السياسية وانتقاء السياسات العامة أو الاقتراب منه، وإنما ظل يدور في الإطار الشكلي والمظهري والاستعراضي.

فالعملية السياسية مازالت بعيدة عن متناول القوى الشعبية بسبب خضوعها لهيمنة السلطة الشخصية للرؤساء، وبالتالي فإن قدرة المشاركة السياسية تتعطل أو قد تتضاءل أو تنعدم كلية(32).

ومن ثم فالنظام يوصف بأنه أحادي أو تسلطي أو عسكري أو لا ديمقراطي، وكذلك عملية إصدار القرار السياسي تتركز في أيدي قلة قلية من الصفوة، كما هو الحال في معظم البلدان العربية أو لنقل كلها.

3– ولم يستطع النظام السياسي في مجتمعات الدول النامية أن يدمج كل الأفراد في نطاق المشاركة السياسية، ولهذا فإن إحدى الخصائص المميزة لهذا النظام تنحصر في نقص المشاركة السياسية للأفراد وضعف مستوى الثقافة السياسية لديهم، وفي كلتا الحالتين تهيأ للصفوة الحاكمة ظروف السيطرة السياسية في غياب الفاعلية الجماهيرية في ممارسة السياسة.

4– وتؤدي كل هذه الظروف إلى أن يتسم النظام السياسي بدرجة منخفضة من الفاعلية السياسية والشرعية السياسية، تصل إلى ذروتها عندما يحقق النظام السياسي درجة عالية من الممارسة الديمقراطية، وعندما يستوعب أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع في عملية المشاركة السياسية، ولم تحقق كثير من المجتمعات في الدول النامية هذين الشرطين، ولذلك فإن نظمها السياسية لا تزال عند مستوى ضعيف من الفاعلية السياسية والشرعية السياسية.

وفي ضوء مقارنة نظم الدولة في الدول النامية بنظيرتها في المجتمعات الديمقراطية الغربية، يميل أنصار نظرية التحديث إلى تحليل النظم السياسية في العالم الثالث وفقا لنماذج المقارنة تتم فيها مقارنة أنماط مختلفة من النظم السياسية في مجتمعات مختلفة بما فيها النظم الديمقراطية، وبهذه الطريقة

تظهر خصائص النظم السياسية في مجتمعات العالم الثالث في ضوء مقارنتها بالنظم السياسية في المجتمعات الديمقراطية.

5- لم تستطع غالبية تلك الدول تحقيق الوحدة الوطنية وبناء قيم عامة مشتركة لعموم المجتمع وضم الانتماءات والولاءات المحلية كافة في ظل ولاء وطني اكبر، فليس لهذه البلدان حد أدنى من الاتفاق على الأهداف العامة أو الجماعية[33].

ففي الوطن العربي ـ كنموذج من نماذج الدول النامية ـ على سبيل المثال لم تستطع أغلب الدول فيه أن تبدد الانتماءات العشائرية أو أن تكمل بينها عبر نقلة ديمقراطية حقيقية وبقيت في كثير من بقاع الوطن العربي دول عشائرية أو طائفية تستمد نسق وجودها من التكوينات الصغرى القائمة في المجتمع، وتعتمدها في الهيمنة على السلطة والمجتمع[34].

وقد اتجه بيتر ويرسلي Peter, Worsley إلى تحليل الأنظمة السياسية في العالم الثالث دون أن تقارنها بطريقة مباشرة بنظيرتها في الدول المتقدمة، وهو أشبه ما يكون بما هو الحال عليه في أغلب الدول العربية، ويقسم فيه دول العالم الثالث إلى قسمين رئيسيين[35]:

أ- دول ذات الحزب الواحد:

أو الدول الساعية إلى تحقيق التضامن، ويظهر هذا النمط من النظم السياسية في المجتمعات التي تتوافر فيها بعض الشروط كوجود تجانس في البناء الطبقي، أو اختفاء الانقسامات العرقية تحت سيطرة النظام السياسي المركزي، أو وجود كليهما معا، وهناك احتمال كبير لأن يظهر النظام السياسي ذو الحزب الواحد القوى في الدول التي خاضت نضالا عسكريا فعليا ضد الاحتلال الأجنبي، كما هو الحال في الجزائر وكوبا وفي الدول الشيوعية ذات الحزب الواحد كالصين وفيتنام، وفي مثل هذا النمط من النظم السياسية يصبح الحزب الواحد هو المعيار الرئيسي في السياسة. ويظهر شكل من التكامل بين الحزب والدولة، وتختفي أمام سيطرة هذا الحزب الأحزاب الصغيرة؛ لأنها لا تستطيع أن تتنافس مع الحزب الأكبر، أو لأن الحزب المسيطر يقمعها ويمنعها من ممارسة العمل السياسي، ويكون من الصعب في هذه الظروف خلق نظام سياسي برلماني ومعارضة سياسية فالحزب المسيطر الواحد هو الذي يحصل على أغلبية ساحقة في الأصوات.

وفي مثل هذه الظروف لا توجد معارضة رسمية وشرعية تمارس خلال مؤسسات سياسية، حقيقة إن بعض هذه النظم تسمح بقدر من الاستقلال على المستويات المختلفة والمجالات المختلفة، ويسمح للمواطن ببعض الحقوق، ولكن هذه الحقوق ينظر إليها دائما في ضوء علاقة الفرد بالمجموع، ولكن هذا الاستقلال لا يتم بعيدا عن سيطرة الحزب الواحد، الذي يبنى لنفسه تنظيمات تعمل كأطرافه في المجتمع، من خلالها يتمكن من التغلغل إلى كافة جوانب الحياة الاجتماعية، وعن طريقها يستمد القوة باستمرار.

وقد كانت حجة أنصار الحزب الواحد لتبرير هذا النوع من النظم، أن الحاجة لبناء الدولة وتحقيق الوحدة الوطنية تدعو للأخذ بنظام الحزب الواحد، فالحاجة للقضاء على النزعات القبلية

والطائفية والعرقية وبالتالي تدعيم الوحدة الوطنية وبناء الأمة، تظهر كمبررات للأخذ بنظام الحزب الواحد في البلدان النامية، إذ أن هذا النوع من النظم الحزبية يتسم غالبا برفضه للتقسيمات الفرعية الضيقة في المجتمع كالقبلية والطائفية ويطرح هدف تأطير أوسع للأمة خارج تلك التقسيمات والانقسامات[36].

ب-النظم السياسية التعددية:

وليست التعددية هنا تقوم على توزيع القوة كما هو الحال في المجتمعات الديمقراطية، وإنما يقوم على خلق توازن بين الجماعات العرقية المختلفة، إن هذا الشكل من النظم التعددية توجد به انقسامات عرقية بحيث تتشكل الأحزاب السياسية حول جماعات عرقية، وتكون النتيجة شكلا من أشكال الحكومة الفيدرالية، إن مثل هذه الحكومة تكون لها دساتير فيدرالية دستور لكل جماعة عرقية) وأحزاب تمثل إقليما معينا أو قبيلة معينة أو جماعة عرقية معينة، ومن ثم فهي حكومة تقوم على التعدد، وتمثل مثل هذه النظم إندونيسيا وكثير من دول جنوب شرق آسيا وإفريقيا.

وقد يوجد مثل هذا النظام التعددي في المجتمعات الأكثر تقدما التي توجد فيها اختلافات ثقافية، وينعدم فيها الاتصال بين الجماعات المختلفة، وتعاني في نفس الوقت تناقضات موروثة من فترة ما قبل الاستقلال، ويمثل هذه المجتمعات الهند التي حدثت الانقسامات السياسية فيها منذ عام 1964 بناء على الاختلافات اللغوية بين المقاطعات المختلفة، وما حدث في لبنان على إثر الحرب الأهلية، وتوصيف النظام السياسي في لبنان منذ استقلاله في عام 1943 إلى بداية الحرب الأهلية اللبنانية في منتصف السبعينيات بالنظام التوافقي، بناء على اختلافات طائفية ودينية، على الرغم من أن ثلاثين عاما من الديمقراطية التوافقية لم تكن كافية لإنشاء تقليد يمنح المعايير التوافقية الشرعية السياسية اللازمة، كما أن الحالة اللبنانية تختلف عن الدول التوافقية الأوروبية في ضعف الدولة، ومعها قدرة التوافق في فرض نفسه[37].

ومثل هذه النظم السياسية تظل تعددية عرقية بهذا الشكل إلى أن يتحول المجتمع إلى مجتمع طبقي، بمعنى أن يتطور المجتمع بحيث تنصهر الجماعات العرقية في طبقات[*]، وفي هذه الحالة فإن النظام السياسي قد يتغير ليصبح نظاما قائما على تعدد الأحزاب التي تمثل مصالح مختلفة دون أن تمثل جماعات عرقية أو إقليمية أو قبلية، وهي في هذه الحالة تقترب من النموذج السياسي للمجتمعات الغربية الديمقراطية.

وإذا كانت العلاقة بين الحاكم والمحكوم كما رأينا سابقا، هي علاقة مضطربة تقوم على فرض الطاعة تلبية لخدمة الحاكم، وإخضاع المحكومين لإرادته ومتطلباته دون الأخذ بعين الإعتبار مصالحهم ولا طبيعة التعاقد الإنساني ما بين الطرفين، فإن الأنظمة في الدول النامية يتأتى لها ذلك بممارسة القمع والإستبداد كحق لها، وذلك بهيمنتها على مراكز السلطة والقوة للحفاظ على وجودها لأنها تعي أنها فاقدة للشرعية[38].

لهذا الأمر عملت الأنظمة العربية، بداية على تركيز السلطة واحتكارها باسم الجهاز التنفيذي الذي يعد رئيس الدولة أو الملك هو المحرك الأساسي له في خرق واضح لمبدأ فصل السلطات، كما قامت كذلك

بخلق أجهزة مخابرات متنوعة، لها وظائف بعيدة كل البعد عن مثيلاتها في البلدان الديمقراطية، فأجهزة المخابرات العربية صلاحياتها تفوق صلاحيات أي جهاز داخل الدولة، كما أنها ليست مسئولة أمام الأجهزة التشريعية أو الرأي العام، وبهذا امتلكت هذه الأنظمة أدوات العنف الغير المشروع، تمارس بها الإستبداد بإسم الأمن العام والمصلحة العليا(39).

ولعل هذا يعود إلى طبيعة الإطار السياسي الذي تعيش فيه غالبية البلدان العربية والبلدان النامية عموما، من حيث انعدام المناخ الديمقراطي السليم، وضعف العمل الدستوري وسيادة نمط الحكم الفردي، فضلا على أن البنية السياسية تتصف بغياب أو ضعف مؤسسات المشاركة، كالمجالس النيابية والأحزاب والمنظمات الجماهيرية(40).

المحور الرابع

العولمة وتحديات الدول النامية

حذّر عالم الاقتصاد الأمريكي **جوزيف شتيفلتز** Joseph.Stiglitz الحاصل على جائزة نوبل للاقتصاد من الأثر الضار للعولمة على الخدمات العامة التي تقدَّم للسكان في دول ناهضة بالعالم الثالث، وقال: "إن العولمة تؤدي إلى نقص موارد الحكومات بسبب حرية حركة التبادل التجاري في العالم، وإن نقص مداخيل حكومات دول العالم الثالث من المكوس والضرائب يؤدي إلى نقص الموارد التي يمكن أن تنفقها تلك الحكومات على السكان"(41).

فإذا كانت العولمة ترافقت مع التطور التكنولوجي، فإن الجانب الاقتصادي هو الذي طغى على غيره من مظاهرها، أما التغيرات الاجتماعية والثقافية الأخرى فإنها تُشكل مظاهر وإفرازات للجوانب الاقتصادية، وعلى كل الأحوال فإن النظام الاقتصادي العالمي القائم الآن هو المسيطر وإن عملية العولمة المرادفة لهذا النظام لا تعني توظيف الأموال من المراكز العالمية واستثمارها لدى الدول النامية لتصنع تنمية حقيقية، بل إن عملية العولمة تتم بقيادة المركز لدوله ومؤسساته وتحت سيطرته وفي ظل هيمنته بما يخدم مصالحه على المدى البعيد، وبالتالي لا يمكن أن تكون هناك تنمية حقيقية لدول العالم الثالث عن طريق العولمة إلا بقدر ما تخدم هذه التنمية مصالح تلك الشركات في المركز(42).

وبهذا الشكل اتسعت ظاهرة العولمة لتصبح تهديدا وخطرا تخشى منه الأمم والشعوب النامية على كياناتها الوطنية، وهويتها الثقافية، لا سيما دول النظام الإقليمي العربي التي تأثرت كثيرا بعدوى العولمة، وباتت رهينة تداعياتها، وتعاني من آثارها السلبية.

وكثيرا ما طُرِح مفهوم العولمة على أنه نقل قدرات العالم المتطور عبر الاتصالات والصناعة والتجارة إلى الدول النامية، ومما جعل مفهوم العولمة أكثر أهمية، هو أنه، للمرة الأولى تستطيع هذه المفاهيم أن تثير تحمس العديد من الدول حول العالم من أجل الانخراط فيها، وكانت هذه المحاولة للانخراط بمحض إرادة هذه الدول وسعيها الحثيث، وليس نتيجة أن هذه الدول قد سيقت إلى الانضمام لهذه التنظيمات مجبرة.

وإن كانت الظروف المحيطة بمفهوم العولمة دفعت جميع الدول بما فيها الناشئة وحتى الدول المتقدمة إلى الاندفاع من أجل الانضمام بمفهوم العالمية حتى تتحاشى النهاية القاتلة المتمثلة في العزلة الاقتصادية والسياسية، إذ تعد العولمة تحديا لجميع القوميات بصورة عامة. فعلى الرغم من أن العولمة تختص بالقضايا التجارية والاقتصادية الدولية ولا علاقة لها بالموضوعات الثقافية، إلا أن المسائل الثقافية تعد من الأهداف الأساسية للعولمة التي تستخدمها عبر منظمة التجارة العالمية بحجة تجارة المواد المرئية والصوتية وغيرها مما يتعلق بعرض الموضوعات الثقافية التي تحمل الثقافة الأمريكية بما لها من تأثير[43].

ذلك يعني أن العولمة أصبحت لها آثارها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية على الدولة والمجتمع في العالم الثالث والمجتمع العربي بالخصوص، بيد أنها فيما يتعلق بمجتمعات النظام العربي، فإنها تسعى إلى تحقيق ثلاثة أهداف أساسية، الأول إضعاف الثقافة القومية بالأساس، وفي العالم العربي هي الثقافة العربية التي يشكل الدين أساسها القاعدي، إضافة إلى إضعاف الرابطة التي توجد بين المجتمعات العربية، والثاني تفكيك المجتمعات القطرية من الداخل إلى أقلياتها التي تتشكل منها، أياً كان الأساس الذي تنقسم استنادا عليه، عِرقيا كان أم دِينيا أم ثقافيا أم اجتماعيا، والثالث يتمثل في إعادة تشكيل النظام العربي وفق نظام شرق أوسطي[44].

وقد تنبهت بعض الدول إلى النمو السريع الذي تسببه المنافسة الكبيرة التي أوجدتها ظاهرة العولمة بين عدد من الدول الكبرى الراعية لشركات الأفراد الذي أوحت به ورسخته الشركات عابرة للقارات، الأمر الذي تطلب من الدول النامية الإسراع من أجل تصحيح الهياكل السياسية والاقتصادية لتناسب حلبة التنافس في هذا المجال الذي أخذ يهدد حالة الأمن القومي في الدول النامية ومنها دول النظام الإقليمي العربي بسبب التحديات الكثيرة التي بدأت تواجهه.

لذلك عَمِلَت العولمة على إزالة الحواجز الجمركية وإقرار مبدأ حرية التجارة، والتقليل من أهمية الصناعات التحويلية في عدد من الدول النامية[45].

أما من الناحية الاجتماعية فقد كان وقع صدمة العولمة عنيفا على أغلب الدول النامية وخصوصا مجتمعات دول النظام الإقليمي العربي لأنها لم تكن مهيئة لتلقي آثار العولمة الثقيلة. فجاءت العولمة وهذه المجتمعات تعيش ظروف التفكك القومي، والضعف الإعلامي، والتراجع الثقافي، والانكماش العلمي والفكري مع غياب كثير من القيم الإيجابية التي كانت سائدة في السابق، مما أوجد حالة من الفقر والبؤس والأمية ونقص الوازع الديني، وضعف الولاء الوطني والقومي، وازدهار العرقيات والعصبيات والقوميات، الأمر الذي انعكس سلبا على تماسك الأمة وقوتها وجعلها ضعيفة لا تستطيع المقاومة، وفي هذه الظروف جاءت العولمة فأحدثت صدعا في جدار البناء الاجتماعي للدول النامية[46].

فرضت العولمة تحديات جديدة تجاه الأسرة في دول العالم الثالث، جراء انتشار أجهزة الاتصال الحديثة والتقنيات الهائلة وأجهزة الانترنت والفضائيات المختلفة ذات الأبعاد والاتجاهات المتنوعة والتي مثلت تحديا كبيرا إلى الأسرة العربية بصورة خاصة والى المجتمع كله بصورة عامة وأشمل في كيفية

استخدامها، إذ إنها زادت في صعوبة دور الأسرة في عملية التنشئة الاجتماعية، فمثلما كان لها جوانب ايجابية كبيرة ومفيدة، فإن لها آثارا لا تقل خطورة على هذه العملية الأساسية في حياة الأفراد والمجتمعات، ناتجة عن الجهة التي لا بد أن تهتم بها وتراقب استخداماتها وهل هناك حاجة أصلا إلى مراقبتها، وكيفية القيام بذلك وغيرها من الأسئلة المختلفة ذات الاتصال المباشر بهذا الموضوع الحيوي والمهم في حياة مجتمعات الدول النامية.

لذلك تركت ظاهرة العولمة آثارها السيئة في جميع قارات العالم، وفي مقدمتها دول العالم الثالث، التي ما زالت شعوبها تعيش تحت خط الفقر ويتضاعف فقرها في ظل هذه الظاهرة المدمرة التي لا تعترف إلا بمصلحة الأقوى، فأوهام الحرية التي بشر بها منظرو ظاهرة العولمة فضحت التجاوز المقصود الذي تمارسه دول العولمة لسيادة الدول في إطارها الذي لا ينتهي أبدا إلى فضاء الحرية، بل أن سيادة الشركات الكبرى متعددة الجنسيات ونظامها القانوني الجديد القائم على قواعد وأحكام وجزاءات قد مثل أكبر موجة لانتهاك حقوق الإنسان التي يتشدق بها دعاة العولمة ويتسترون من ورائها للتدخل في شؤون الدول العربية والدول النامية الأخرى.

المحور الخامس

تحديات العالم العربي في ظل العولمة

واجهت دول النظام الإقليمي العربي كوحدة حضارية وكيان جغرافي ومصالح اقتصادية وسياسية واجتماعية، جملة من التحديات الناجمة عن ظاهرة العولمة التي تبلورت نتيجة التفاعل بين ما هو داخلي وخارجي، إذ تضع العولمة والمؤسسات العالمية الدولية المروجة لهذه الأخيرة، العالم العربي في مواجهة عدد من التحديات المصيرية نذكر منها[47]:

أولاً- تحدي عولمة الاقتصاديات العربية:

يرتبط التحدي الاقتصادي للعولمة بمبدأ الحرية و اقتصاد السوق، وما يترتب عنه من إعادة هيكلة اقتصاديات الدول العربية وتفكيك القطاع العام، مِمّا ينطوي عنه تقليص سيطرة الدولة، وبالتالي هي تقع في صميم بناء المجتمع المدني، إلا أن محاولة فرض هذا الخيار دون مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، ينجر عنه مشكلات منها: تقليص الطبقة العمالية التي هي عماد التكوينات المدنية، سوء توزيع الثروة داخل المجتمع مما يؤدي إلى استقطاب اجتماعي حاد، نتيجته حتمية الصراعات والانقسامات التي تضعف مكونات المجتمع المدني[48].

وعليه فالعولمة الاقتصادية باعتبارها مرحلة متقدمة في تاريخ الرأسمالية يتكامل فيها النشاط الاقتصادي وظيفيا عبر الحدود الوطنية سوف يكون وقعها الايجابي والسلبي غير متساو بين الدول، لذلك يجب التأكيد على أن التحذير من سلبيات العولمة الاقتصادية لا يعنى الدعوة إلى الانفصال عن الاقتصاد العالمي ومجرياته، فالهدف إذن من التحذير هو وضع الدول العربية أمام مسئولياتها حتى لا يكون نصيبها من الاندماج في هذا الاقتصاد العالمي الأعباء دون المغانم[49].

وفي هذا السياق يقول الاقتصادي الأمريكي J.STIGLITZ أن العولمة تمتلك قدرات كامنة لإثراء العالم خصوصا الشعوب الفقيرة، إلا أن المعضلة تكمن في طريقة ونظام إدارة العولمة، لهذا كان على الدول العربية استغلال الجوانب الايجابية في العولمة وتفادي سلبياتها على كثرتها، ومن بين ايجابيات العولمة الاقتصادية بالنسبة للدول العربية باختصار:

- تدفق الاستثمارات بما يساعد على زيادة حجم الناتج المحلي.
- زيادة معدلات التصدير من خلال زيادة الفائض في الأسواق المحلية.
- تطوير مستوى الانتاج من خلال توفير تقنيات أكثر تطورا من التقنيات المحلية.
- تؤدي المنافسة بين الشركات المحلية والمتعددة الجنسية إلى دفع الشركات المحلية لتحسين الأداء.
- خلق فرص عمل جديدة وإضعاف احتمالات الاضطرابات الاجتماعية.
- يترتب على التحرير الاقتصادي وفتح الأسواق زيادة المنافسة وتقليل البيروقراطية الإدارية.

إلا أن التقييم المتوازن لما يجرى الآن اقتصاديا وسياسيا على الساحة الدولية يؤكد وجود نتائج سلبية للعولمة بالنسبة لبعض الدول، خصوصا العربية منها[(50)]:

- تُتهم العولمة الاقتصادية المعاصرة بتكريس عدم العدالة في توزيع مكاسب تحرير التجارة الدولية من استيراد وتصدير، نظرا لاحتكار الأقلية من الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسية التي صدرت عنها الدعوة للعولمة للمزايا الاقتصادية والسياسية على المستوى الدولي.
- استقطاب أفضل الخبرات في المجتمع المحلي عبر الإغراء المادي والمعنوي مما يحرم الشركات الحلية من خبراتهم.
- تعزيز النزعة الاستهلاكية في المجتمع، ولجوء الشركات الأجنبية إلى تخفيض أسعار منتجاتها لتحطيم الشركات المحلية.
- تؤدي العولمة إلى المزيد من التحكم في سوق الطلب على النفط، وهذا التحكم يؤدي إلى عدم إعطاء سعر عادل للدول المصدرة ومنها الدول العربية، الذي يؤدي إلى حرمان هذه الأخرة من الموارد المالية.
- انعكاسات معظم الأزمات المالية الاقتصادية العالمية على المنطقة العربية من جراء سياسات مؤسسات العولمة كصندوق النقد الولي والبنك الدولي.

ولم يغب عن بال دول النظام الإقليمي العربي أن التحديات الاقتصادية لظاهرة العولمة قد ظهرت في ظل بيئة ضاغطة، تتراجع فيها مهمات الدولة لتصبح منحصرة في مجرد التسيير الإداري اليومي لبرامج وأهداف مؤسسات العولمة الدولية، وتسعى العولمة لفرض أهدافها التي تشكل بذات تحديات تستهدف دول هذا النظام.

ثانياً- تحدي التطورات والمتغيرات السياسية:

يقدم هنري كيسنجر Henry Kissinger [(*)] تحليلا مفصلا لأخطر الإشكاليات والتحديات التي تواجه العديد من البلدان العربية والتي تتمثل بتفكك الدولة إلى وحدات قبلية وطائفية، ودخولها في

صراع عنيف مع بعضها بعضا، والتلاعب بها من خلال قوى خارجية متنافسة، ويَذكُر أن الثورات وتغيير النظم في العالم العربي، لم تؤد إلى ظهور سلطة جديدة تحظى بالشرعية والقبول من غالبية المواطنين، وبالتالي أدت إلى زيادة الخلاف بين القرى المتناحرة ودخولها في صراعات مفتوحة على السلطة، وأدى ذلك إلى انجراف أجزاء من الدولة إلى الفوضى أو حالة التمرد الدائم، وأصبحت الحكومة المركزية غير قادرة على إعادة تأسيس سلطتها.

لذلك جاءت ضغوط الولايات المتحدة الأمريكية تجاه دول النظام الإقليمي العربي، متزامنة مع الأسباب المتعلقة بالإبقاء على الجوانب الأخطر من النظام أحادي القطبية تحت السيطرة، فكان اندلاع حرب الخليج الثانية عام 1991 إرضاءً لقوى العولمة من الذين يعولون على القوة كأداة للدبلوماسية استنادا لعبارة كلاوز فيتز C.V.Clausewitz المأثورة "ليست الحرب إلا استمرارا للمساومة السياسية بطرق أخرى"، حيث كانت أفكار وآراء هؤلاء معبرة عن جيل كامل من الضباط العسكريين في سبعينيات القرن العشرين الذين عايشوا إخفاق الولايات المتحدة الأمريكية في حرب فيتنام[(51)].

وقد مَرَ النظام الإقليمي العربي خلال هذه الأزمة وبعدها من أزمات متتالية، كان آخرها ما اصْطُلِح على تسميته بالربيع العربي خلال العام 2011، بدءا بتونس ومصر واليمن وليبيا وسوريا، الذي لا تزال تداعياته إلى غاية اليوم، والتي أدت إلى وقوف العالم العربي في مأزق وجود وليس مجرد تهديدات مثل تلك التي قد تتعرض لها أي دولة.

وفي مقال له بمركز الجزيرة للدراسات يتوصل من خلالها أستاذ العلوم السياسية بجامعة القاهرة حسن نافعة إلى خلاصة لما آلت إليه الأوضاع السياسية العربية جراء التحديات الخارجية التي أفرزتها العولمة ومتغيراتها الدولية، الذي بدا فيه النظام العربي أكثر انكشافا وعدم قدرته على مواجهة التحديات وقد تجلى ذلك من خلال[(52)]:

1- ابتزاز أمريكي وغربي بالحقوق العربية في المحافل الدولية مثل حق الفلسطينيين بدولتهم...

2- نفوذ روسي متزايد في المنطقة العربية في سوريا مثلا..

3- تدهور في العلاقات البينية وفي الأوضاع الداخلية معا.

ثالثاً- تحدي عولمة الأمن الدولي:

بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، عُقِدَت قمة براغ لحلف الناتو[(*)] (21 و 22 نوفمبر 2002) وشهدت تحولا نوعيًا في استراتيجية الحلف حتى يكون قادرًا على الرد على التهديدات الجديدة التي ظهرت، وقد اتخذت العديد من القرارات الرئيسية خلال القمة أهمها على الإطلاق الانتقال من مفهوم الردع والاحتواء إلى مفهوم العمل الوقائي، باعتباره مفهومًا مركزيًا في المنظومة الفكرية الاستراتيجية للحلف[(53)].

وعليه فإن أخطر ما جاء في الاستراتيجية الجديدة لحلف الناتو هو التعامل مع المخاطر في منابعها قبل أن تصل إلى عتبات الدول الغربية، وهو ما بدا واضحا في تدخله الاستباقي في عديد من المناطق العربية بدءا بالعراق وصولا إلى ليبيا في 2011.

وقد تلاقى هذا التوظيف الاستراتيجي مع ما طرحه وأشار إليه رئيس الوزراء البريطاني السابق، طوني بلير Tony Blair إلى ذلك بالقول ((لقد أصبح هناك مفهوم أمني جديد أسماه العولمة الأمنية، وهي تعني أن حلف الناتو سيكون له مهام أمنية في أماكن متفرقة في العالم، والتي تحتاج إلى تدخل الحلف الحاسم لفض النزاعات(54).

يمكن القول أن الوطن العربي بات على عتبة عصر جديد من المخاطر والتحديات التي تدور في نطاق إعادة الهيكلة الجغرافية والديمغرافية والاقتصادية والسياسية للمنطقة العربية في إطار عدد من المشاريع الدولية والإقليمية المتقاطعة والمتنافسة، الأمر الذي أدى إلى اتساع نطاق هذه المخاطر وازدياد حدتها وشدتها، وعليه ويمكن تحديد الملامح العامة لهذه المخاطر والتحديات من عدة منظورات أهمها(55):

- المنظور المتعلق بإعادة رسم الخريطة السياسية للوطن العربي:

وذلك من خلال تفكيك وإعادة تركيب الكيانات السياسية القائمة وتشكيلها من جديد من خلال استخدام القوة بشكل مباشر أو غير مباشر.

- المنظور المتعلق بتذويب الوطن العربي في كيان جغرافي وسياسي شرق أوسطي أو إسلامي أوسع:

بحيث يصير العرب جزءا من هذا الكيان الذي يمكن توظيفه لحل العديد من مشكلات المنطقة التي طال أمدها وتعذر حلها.

- المنظور الثالث ويتمثل في محاولة الولايات المتحدة الأمريكية إعادة ترتيب الأوضاع في المنطقة:

بعد انسحابها المستقبلي المزمع منها بما يحافظ على أمن إسرائيل ومصالحها ومصالح حلفائها الاستراتيجية الحيوية في المنطقة، على نحو ما يجري في العراق سوريا واليمن وليبيا...

الخاتمة:

وهكذا، تتعدد المخاطر والتحديات التي تواجه الدول النامية، ومعها الوطن العربي في هذا العصر الذي سبق وأن وصفه عالم الاجتماع الألماني أولريش بك Ulrich Beck بأنه عالم المخاطر المتزايدة.

وفي ظل هذه المتغيرات، تراوحت استجابة الدول النامية ومعها النظام الإقليمي العربي للتحديات الناتجة من ذلك ما بين الاستجابة العاجلة غير المدروسة، أو المترددة البطيئة، أو المؤجلة لأمد غير معلوم، مما جعل المنطقة، أقرب إلى وضعية العجز الجزئي أحيانا والكلي في أحيان أخرى من حيث القدرة على التعامل مع هذه الظاهرة، وما نتج عنها من تفاعلات متلاحقة سريعة التغير، متعددة الأبعاد والاتجاهات، وغير خاضعة لأي من المعايير والقواعد الدولية المعهودة والمتعارف عليها.

وفي هذا السياق، تبدو قدرة الدول النامية والدول العربية خصوصا، منفردة أو مجتمعة، على معالجة تحدياتها الداخلية والخارجية محدودة، ما لم تتغير الاستراتيجيات والقناعات اتجاه هذه الظاهرة وإعادة النظر في العلاقات البينية بين هذه الدول، والاقتناع بأن هذا العصر يوصف بأنه عصر التكتلات والتحالفات لمواجهة التحديات.

ومن خلال ما تم التطرق إليه من خلال هذه الدراسة يمكن أن نستنتج التالي:

1- العولمة كظاهرة لها تجلياتها في ميادين عديدة اقتصادية وسياسية وثقافية وأمنية.

2- ويثار بالنسبة لهذه التجليات للعولمة خاصة الجانب السياسي والأمني منها مشكلة أزمة الدولة القومية وتأثيرات العولمة في مفهوم السيادة الوطنية.

3- بالإضافة إلى ذلك تثار مشكلة أخرى أكثر حدة، هي مشكلة ازدواجية المعايير في تكريس هيمنة آليات العولمة بسبب الهيمنة الأمريكية على اغلب إن لم نقل جل آليات العولمة.

4- بالتالي فإن الدول النامية لم تشارك في صناعة ظاهرة العولمة لا من قريب ولا من بعيد.

5- وعليه فإن التحديات والرهانات التي تفرضها العولمة على دول العالم الثالث، تكون أكثر قساوة وحدة من غيرها من دول العالم، نظرا للطبيعة المتميزة والخصائص المشتركة.

6- أخطر ما جاءت به ظاهرة العولمة هو التحدي الأمني والتدخلات الاستباقية، على خلفية محاربة الإرهاب.

7- العالم العربي لم يكن استثناءً من دول العالم الثالث، في تحديات ورهانات العولمة، نظرا للموقع الاستراتيجي وبؤرة الاهتمام الدولي.

الهوامش:

(1) عبد الرشيد عبد الحافظ، الآثار السلبية للعولمة على الوطن العربي وسبل مواجهتها، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2005، ص18.

(2) إسحاق الفرحان، ندوة انعكاسات العولمة السياسية والثقافية على العالم العربي، مجلة ندوات،عمان،2001،ص29

(3) روجيه جارودي، أمريكا طليعة الانحطاط، ترجمة: عمرو زهري، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص112.

(4) محمد عمر البشير أبو عجيلة العجيلي، العلاقة بين سيدة الدولة الحديثة وظاهرة العولمة (دراسة نظرية تحليلية للتأثيرات والآثار)، مرجع سبق ذكره، ص108.

(5) أحمد الرشيدي، ظاهرة العولمة ومبدأ السيادة الوطنية، ندوة العولمة: قضايا ومفاهيم، كلية الاقتصاد والعلم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.

(*) جيسي هيلمز J,A.Helms الذي كان رئيسا للجنة الشؤون الخارجية في مجلس الشيوخ (1995 - 2001) وبهذه الصفة كان عاملا رئيسيا في صياغة السياسة الخارجية للولايات المتحدة.

(6) بشير عبد الفتاح، أزمة الهيمنة الأمريكية، دار نهضة مصر للنشر، القاهرة، 2010، ص32.

(7) رفيق عبد السلام، الولايات المتحدة الأمريكية بين القوة الصلبة والقوة الناعمة، مركز الجزيرة للدراسات، قطر،ط1، 2008، ص38.

(8) إبراهيم إسماعيل عبده، واقع ما بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، مركز أسبار للدراسات والبحوث والإعلام، تاريخ الاطلاع :2018/08/26، على الموقع www.asbar.com .

(9) أبو بكر المبروك بشير أو عجيلة، أثر أحداث الحادي عشر من سبتمبر على السياسة الخارجية للولايات المتحدة الامريكية اتجاه منطقة الشرق الاوسط (2001 . 2008)، رسالة دكتوراه، قسم العلوم السياسية، جامعة الخرطوم، 2010، ص 129.

(10) رفيق عبد السلام، الولايات المتحدة الأمريكية بين القوة الصلبة والقوة الناعمة، مرجع سبق ذكره، ص38

(11) احمد بيضون، وآخرون، العرب العالم بعد 11أيلول/سبتمبر، المستقبل العربي،عدد23،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، نوفمبر 2002،ص312.

(*) وليام هنري غيتس المعروف ببيل غيتس مبرمج حاسوب، ورجل أعمال أميركي، اشتهر كمؤسس لأكبر شركة برمجيات في العالم (مايكروسوفت)، التي أسهمت في خلق "ثورة الحاسوب الشخصي"، وهو يتصدر قائمة أثرياء العالم.

(12) حامد أحمد مال، العولمة في ظل التطور التقني وأثرها في مستقبل الوطن العربي، رسالة دكتوراه، قسم العلوم السياسية،

جامعة سانت كليمنتس، بغداد، 2009، ص152.

[13] جمال سند السويدي، ثورة الاتصالات والمعلومات ...قاطرة التغيير العالمي، مجلة الاتحاد الالكترونية، تاريخ الاطلاع :2018/08/26 على الموقع: http://www.alittihad.ae/wajhatd .

[*] قدَّر الاتحاد الدولي للاتصالات عدد مستخدمي الإنترنت في العالم بـ4.3 مليار شخص مع نهاية عام 2017، فيما قدَّر تقرير للجنة التجارة الدولية الأميركية، في أغسطس 2017، عدد الأجهزة المتصلة بالإنترنت في عام 2015 بـ16.3 مليار جهاز بزيادة نسبتها 87% على عام 2012، كما تضاعف حجم تدفق المعلومات عبر الإنترنت بنحو 12 ضعفاً بين عامي 2007 و2016.

[14] Wilbur schramm, The story of Human communication :cave painting to Microchip (new york: harper and Row, 1988) pp19.

[15] وماحنوس فاطمة، مفهوم البلدان الأقل نموا في العلاقات الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، الجزائر، ص8.

[16] Cristopher Pass, Brayan Lowes et Leslie Davies, Dictionary of economics, ACADEMIA, Beirut, Lebanon,1995,p111.

[17] عبد الرحمان بن سانية، الانطلاق الاقتصادي بالدول النامية في ظل التجربة الصينية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص54.

[18] تقرير التنمية الصناعية لعام 2016، دور التكنولوجيا والابتكار في التنمية الصناعية الشاملة والمستدامة، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، ديسمبر 2015، النمسا، ص16.

[19] رانيا محمود عبد العزيز عمارة، مبادئ علم الاقتصاد، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2017، ص337.

[20] عبد الرحمان بن سانية، الانطلاق الاقتصادي بالدول النامية في ظل التجربة الصينية، مرجع سبق ذكره، ص56.

[21] Fredéric Teulon , La nouvelle économie mondiale, (PresseUniversitaires de France), 6eme ed. 2008,p210.

[22] زهية لموشي، آلية تفعيل التكامل الاقتصادي في الدول النامية في ظل العولمة ـ دراسة حالة دول مجلس التعاون الخليجي ـ رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2016/2015، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ص100.

[23] عادل مجيد عيدان العادلي، الدول النامية والفهم العلمي لإشكالية التخلف، مجلة العلوم النفسية، جامعة بغداد، العدد الخامس عشر، 2009، ص208.

[24] عبد الرحمان بن سانية، الانطلاق الاقتصادي بالدول النامية في ظل التجربة الصينية، مرجع سبق ذكره، ص63.

[25] United Nations Department of Economic and Social Affairs,World Population Prospects The 2015Revision,United Nations New York, 2015,p3.

[26] UNCTAD, Development and globalization, facts and figurres , 2008 , pp :60, 61 .

[*] يتفق الاقتصاديون بأن الحد الفاصل للدخل الذي يميز التقدم عن التخلف يتمثل في ذلك المستوى من الدخل الذي يضمن للفرد الحد الأدنى من ضروريات الحياة حد الكفاف (Subsistence Level)، فمتوسط دخل الفرد في أغنى دولة متقدمة في العالم (لوكسنبورغ: 441، 82 دولار سنويا) يبلغ أكثر من 307 ضعفا لمتوسط الدخل الفردي في أفقر دولة (زيمباوبوي: 268 دولار).

[27] جوزيف ستيغليتز، السقوط الحر: أمريكا والأسواق الحرة وتدهور الاقتصاد العالمي، ترجمة: عمر سعيد الأيوبي، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 2011، ص267.

[28] أكرم سالم، الادارة في الدول النامية بين النخب السياسية و الاجهزة البيروقراطية، الحوار المتمدن، العدد:2129، 2007/12/14، : تاريخ الاطلاع:2018/08/26 على الموقع http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=118425 .

[*] ويتضمن تصنيف فرد رجز *f.Riggs* للمجتمعات التقليدية بطريقة غير مباشرة، على توجهات الغربنة أي التقليد الأعمى للمجتمعات الغربية من قبل الدول النامية، حيث ان التنمية تتمثل بإتباع مراحل التنمية الغربية و أساليبها و بالتالي فهي تتفق بشكل كبير مع النظريات الاقتصادية التي ترتكز على الجوانب المادية بشكل خاص، أي المظهر الشكلي دون المضمون.

[29] فهد بن محمد الغنام، مدى فاعلية الأساليب الحديثة في مكافحة الفساد الإداري من وجهة نظر أعضاء مجلس الشورى في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص19 .20

[30] فتيحة هارون، الحكم الرشيد ومعضلات الدولة الحديثة في العالم الثالث ـ الدول العربية نموذجا ـ مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد:05، جوان 2007، ص76.

(31) أحمد زايد، الدولة : بين نظريات التحديث والتبعية، ط2، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2008، ص24.

(32) علي الدين هلال ونيفين مسعد، النظم السياسية العربية: قضايا الاستمرار والتغيير، ط1، مركز الدراسات العربية، بيروت، 2000، ص132.

(33) مها عبد اللطيف الحديثي و محمد عدنان الخفاجي، النظام السياسي والسياسة العامة: دراسة في دور المؤسسات الرسمية وغير الرسمية في صنع السياسة العامة في الدول المتقدمة والنامية، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، سلسلة دراسات، بغداد، 2009،ص35.

(34) نفس المرجع السابق، ص36.

(35) أحمد زايد، الدولة : بين نظريات التحديث والتبعية، مرجع سبق ذكره، ص32.

(36) مها عبد اللطيف الحديثي و محمد عدنان الخفاجي، النظام السياسي والسياسة العامة: دراسة في دور المؤسسات الرسمية وغير الرسمية في صنع السياسة العامة في الدول المتقدمة والنامية، مرجع سبق ذكره، ص31.

(37) عزمي بشارة، الطائفة، الطائفية، الطائفة المتخيلة، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2018، ص718.

(*) رغم أن التكوين الطبقي في البلاد النامية لم يصل إلى مستوى الوضوح والاكتمال إلا انه يمكن التمييز بين ثلاثة فئات اجتماعية، أو ثلاث طبقات متمايزة، طبقة رأسمالية برجوازية تتربع على قمة الهرم الاجتماعي، وطبقة متوسطة تتموضع في وسطه، وأخرى دنيا عاملة أو (بروليتاريا) تُشكل قاعدته.

(38) رفيق ايت تكنتا، إشكالية تحديث الدولة في المشرق العربي " قراءة في الأدبيات النظرية، درسات بحثية، المركز الديمقراطي العربي ، تاريخ الاطلاع:2018/08/26 على الموقع: https://democraticac.de/?p=42600#_ft.

(39) حيدر إبراهيم، تجديد الاستبداد في الدول العربية ودور الأمنوقراطية، مجلة المستقبل العربي، عدد:313، ماي،2005، ص17.

(40) يوسف، يوسف حسن، ايديولوجيا الحياة السياسية في الدول النامية، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2017، ص215.

(41) محمد خليفة، مساوئ العولمة وأخطارها، مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والاستراتيجية، تاريخ الاطلاع : 2018/08/26 على الموقع: http://www.asharqalarabi.org.uk/mu-sa/b-mushacat-59.htm

(42) علاء الدين ناطورية، العولمة وأثرها في العالم الثالث: التحدي والاستجابة، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان 2013، ص81.

(43) سهيل حسين الفتلاوي، جامعة الدول العربية في مواجهة تحديات العولمة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،2011، ص295.

(44) علي ليلة، الأمن القومي العربي في عصر العولمة : اختراق الثقافة وتبديد الهوية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2012، ص30.

(45) سعد شاكر شبلي، ظاهرة العولمة و أثرها في بيئة الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره، ص163.

(46) نفس المرجع، ص165.

(47) محمد الهلة، واقع اقتصاديات الدول العربية في ظل تحديات العولمة خلال الفترة: 1986 – 2015، مجلة الحقيقة، العدد 43، 2017، ص604.

(48) زهية قربوع، واقع وآفاق التنمية في ظل العولمة : دراسة حالة الوطن العربي، مذكرة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008، ص236.

(49) جاب الله عبد الفضيل بخيت و عبد الله بن سليمان الباحوت، دول العالم الاسلامي والعولمة الاقتصادية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي، جامعة أم القرى، الرياض، 2004، ص15.

المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي، جامعة أم القرى، الرياض، 2004، ص15.

(50) سعد شاكر شبلي، ظاهرة العولمة و أثرها في بيئة الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره، ص197.

(*) يعد هنري كيسنجر الحائز على جائزة نوبل للسلام عام 1973 من أهم الشخصيات التي ساهمت في صياغة السياسة الخارجية الأميركية، وقد حقق أثناء عمله في البيت الأبيض مستشاراً للأمن القومي ووزيرا للخارجية إنجازات مهمة ما زالت آثارها ممتدة حتى اليوم، مثل الانسحاب من فيتنام، وفصل القوات على الجبهة العربية الإسرائيلية عام 1974، وزيارة الرئيس الأميركي نيكسون إلى الصين، ومعاهدة الحد من التسلح SALT التي عقدت مع الاتحاد السوفييتي ناهيك عن دوره في جهود التسوية في الشرق الأوسط.

(51) سعد شاكر شبلي، ظاهرة العولمة و أثرها في بيئة الأمن القومي العربي، مرجع سبق ذكره، ص181.

(52) حسن نافعة، التحولات السياسية في المشرق العربي في 2018، مركز الجزيرة للدراسات، تاريخ الاطلاع : 2018/08/26 على الموقع: http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2018/02/2018-180208125029715.html .

[*] تأسس الحلف الأطلسي في إطار المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة، التي تبيح للدولة الحق في الدفاع عن نفسها، منفردة أو بالتعاون مع دول أخرى. وذلك نتيجة لعجز الأمم المتحدة عن إرساء قواعد بناء لنظام أمن جماعي دولي، وذلك على ضوء الانقسام الإيديولوجي بين القوى الكبرى بعد الحرب العالمية الثانية، وبروز المعسكرين الغربي والشرقي، (أُنظر ملحق نص المادة الرقم (51) من ميثاق الأمم المتحدة والتي أنشئ حلف شمال الأطلسي في إطارها).

[53] محمد حسون، استراتيجية حلف الناتو الشرق أوسطية بعد انتهاء الحرب الباردة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص503.

[54] محسن حساني ظاهر العبودي، توسيع حلف الناتو بعد الحرب الباردة (دراسة في المدركات والخيارات الاستراتيجية الروسية)، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص214.

[55] أحمد حلواني، ومجموعة من الباحثين، حال الأمة العربية 2015 .2016: العرب وعام جديد من المخاطر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، أفريل 2016، ص53.

تحديات ورهانات الدول النامية في ظل العولمة ـــــــ

عوامل التدهور البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط وآثارها

Factors and effects of ecological deterioration in the Mediterranean region



الدكتورة/نعيمة بن دومية
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر
naima1bend@gmail.com
الأستاذ/منير نوري
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر
nourimounir2@gmail.com

تاريخ الاستلام:2018/06/04 تاريخ القبول للنشر:2018/11/17

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تقدم هذه الورقة البحثية عوامل التدهور البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط وأثارها موضحة العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأمنية، على غرار ارتفاع معدل النمو الديمغرافي في المنطقة مما يجعلها أكثر ديناميكية، فضلا عن طغيان الأنماط التقليدية للتنمية وغياب الأنماط الرشيدة لاستغلال الموارد الطبيعية، بالإضافة إلى الحروب كأحد أهم العوامل المؤدية للعديد من المشكلات البيئية في منطقة المتوسط، خاصة في ظل تزايدها في المنطقة.

تطرح هذه الدراسة مجمل الآثار البيئية الناجمة عن تلك العوامل السابقة الذكر، أين أصبح النظام البيئي للبحر الأبيض المتوسط من أكثر النظم البيئية المهددة في العالم بمجموعة معقدة من مشكلات التربة والماء والهواء، إذ تخلق هذه المشكلات البيئية أوضاع اقتصادية واجتماعية وصحية وأمنية تحول دون تحقيق التنمية المستدامة في المنطقة.

الكلمات المفتاحية: عوامل التدهور البيئي؛ المشكلات البيئية؛ منطقة المتوسط؛ التنمية؛ الموارد.

Abstract:

This paper presents the factors and effects of ecological deterioration in the Mediterranean region. It highlights different social, economic and security factors, such as the high rate of demographic growth in the region which makes it much more dynamic, the domination of traditional patterns of development and the absence of rational patterns of utilization of natural resources, as well as wars, which is one of the important factors that lead to many environmental problems in the Mediterranean region, especially in the light of its increase in the region.

This study presents the environmental effects of the aforementioned factors, which contributed into making the Mediterranean ecosystem one of the most threatened ecosystems in the world by a complex set of problems in the soil, air and water. These environmental problems create social, economic, health and security conditions that prevent sustainable development in the region.

Keys words: *Factors of ecological deterioration; ecological/ environmental problems; Mediterranean region; development; resources.*

مقـدّمـة:

يتميز المتوسط بالطبيعة الشبه المغلقة أين تنحصر فيه رقعة مائية بين ثلاث قارات محفوفة بسواحل تتميز بحركية اقتصادية واجتماعية؛ ولكونه كان ولا يزال طريقا مائيا لمرور التجارة الدولية ومصدرا لتأمين الموارد المائية وضفافه موطنا للمنشآت الصناعية والسياحية، فيشكل المتوسط عمودا فقريا لمنظومة من المجتمعات المترابطة فيما بينها جغرافيا وحضاريا وسياسيا واقتصاديا وأمنيا بشبكة من العلاقات التجارية والتكنولوجية والعلمية والثقافية؛ مما يجعل من البيئة البحرية للمتوسط بيئة مفتوحة تستقطب مهدداتها مما يحيط بها من يابسة وما يحصل فيها من تفاعلات، ومن هنا تعتبر منطقة المتوسط منطقة تتعدى مهدداتها البيئية حدودها الإقليمية البحرية لتمتد إلى ما يحيط بها من دول.

وترجع المشكلات البيئية في المنطقة غالبا إلى الإنسان وأنشطته المختلفة نظرا لكونه محور أي عملية مستنزفة للبيئة ومواردها؛ فيعتبر شيوع الأنماط التقليدية للتنمية وتزايد حدة السكان في ظل نمو المدن واتساعها والاستغلال غير العقلاني للموارد كلها مسائل أثقلت كاهل البيئة في المنطقة وخلفت بها آثارا سلبية على غرار تلوث الماء والتربة والهواء وما يرافقه من تغير المناخ وتصحر وجفاف، ولهذه المشكلات انعكاسات على الأنظمة البشرية والحيوانية والنباتية في المنطقة، وبناءً على هذا الطرح يمكن إثارة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار منطقة البحر الأبيض المتوسط منطقة منهكة بيئيا؟ وما هي العوامل المؤدية للتدهور البيئي فيها؟

بناءً على هذه الإشكالية انطلقت هذه الدراسة من جملة من الفرضيات يمكن ايجازها فيما يلي:

- كلما زادت ديناميكية منطقة المتوسط اقتصاديا واجتماعيا وحضاريا وتنمويا كلما أدى ذلك إلى اختلالات بيئية.

- كلما زادت فجوة التنوع والاختلاف بين ضفتي البحر المتوسط ديمغرافيا وتنمويا كلما اختلفت درجة التأثر بالمشكلات البيئية.

جاءت الدراسة ضمن إطار منهجي كلي قائم على منهج رئيسي للدراسة، فبناءا على مستويات البحث العلمي فإن دراستنا جاءت لتفسير وتحليل مجموعة العوامل والأسباب المؤدية لخلق مشكلات بيئية في منطقة المتوسط من منظور منهج تحليل النظم؛ إذ تشكل منطقة المتوسط نظام متكامل يتفاعل مع جملة من المدخلات من أهمها المتغيرات الديمغرافية والديناميكية الاقتصادية والاجتماعية تساهم

هذه الضغوط - بفعل اختلاف درجة التأثر بين ضفتي المتوسط- في إحداث تأثيرات على بيئة المتوسط وخلق مشكلات بيئية وهذه الضغوط نابعة من بيئة النظام المتوسطي ككل، تستدعي العمل المشترك والمتكامل بين كل الدول المتوسطية للحد منها.

نحاول من خلال هذه الورقة البحثية بلوغ عدة أهداف هي:

- إبراز الأبعاد الهيكلية والقدراتية والسلوكية لأهمية منطقة البحر الأبيض المتوسط.

- ابراز دور نمو السكان وأساليب التنمية والسياسة الاقتصادية والحروب في إحداث اختلالات على النظام البيئي في المتوسط.

- معرفة القضايا البيئية الكبرى التي تهدد منطقة البحر الأبيض المتوسط.

تتوزع عناصر هذه الورقة البحثية على ثلاث مباحث رئيسية كما يلي:

المبحث الأول

الأمن البيئي والتدهور: نظرة مفاهيمية

لقد ربطت اللجنة العالمية للبيئة والتنمية بين مفهومي الأمن والتنمية في تقرير برونتلاند1987م، مشيرا إلى أن الأزمة البيئية المتزايدة والمتسعة النطاق قد أصبحت تشكل تهديدا للأمن القومي وللبقاء ذاته، فالتدهور البيئي أصبح مصدرا للاضطراب السياسي والتوتر الدولي في أغلب مناطق العالم على غرار أمريكا اللاتينية وآسيا والشرق الأوسط وإفريقيا، ويعتبر التقرير أن هذا التهديد ناتج عن اتجاه الحكومات إلى تحقيق أمنها وفقا للمقاربات التقليدية عن طريق تطوير أنظمة الأسلحة النووية، ويضيف أن الإجهاد البيئي هو سبب ونتيجة على حد سواء للتوتر والنزاع السياسي خاصة في ظل التنافس بين الدول على موارد الطاقة والمياه في ظل شحها[1]، فيعد الأمن البيئي وليد مخاوف الأمن القومي من تناقص الموارد الطبيعية وتدهور البيئة العالمية، ومن ناحية أخرى فقد لعبت التوجهات المناهضة لنزعة القوة والطابع العسكري للأمن بعد الحرب الباردة دورا في ظهور مفهوم الأمن البيئي، لذا يمكن صياغة ثلاث مفاهيم للأمن البيئي ذات دلالات متكاملة كما يلي:

يقوم المفهوم الأول على الارتباط الوثيق بين الأمن الانساني والبيئة وهو يشير إلى: "إجمالي التأثيرات والعمليات المباشرة أو غير المباشرة التي يقوم بها الإنسان والمجتمع البشري والتي لا تؤدي إلى إحداث أضرار بالبيئة أو تهديد بحدوث مثل هذه الأضرار في المستقبل وتعريض البيئة وتوازنها للخلل وللتشويش".[2]

كما عرفته اللجنة المشتركة للأمن البيئي في روسيا الاتحادية من هذا المنظور على أنه هو "حماية الطبيعة والبيئة والمصالح الحيوية للمواطنين والمجتمع والدولة من التأثيرات الداخلية والخارجية وكذلك الاتجاهات السلبية في عمليات التنمية التي تهدد صحة الإنسان والتنوع البيولوجي وأداء النظم الايكولوجية المستديمة والتي قد تؤثر على استمرارية الحضور البشرى"[3].

أما المفهوم الثاني- وهو ما يتعلق بالبعد البيئي لأمن الدولة، فهو يمثل: "الاطمئنان على الثروة البيئية المطلوب توفيرها والمحافظة عليها من أجل أجيال الغد"[4].

كما يشير من هذا المنظور إلى: "المرجعية المنظمة والمراقبة لكل الأنظمة والقوانين التي تجسد استراتيجية بيئية وطنية من شأنها تحقيق الأمن والرخاء والاستقرار في المنطقة"[5].

أما المفهوم الثالث فيقوم على الارتباط بين الأمن البيئي وأمن النظام الدولي، وهو بذلك يعبر عن: "استعادة البيئة المتضررة من جراء العمليات العسكرية والتخفيف من ندرة الموارد والتدهور البيئي والتهديدات البيولوجية التي يمكن أن تؤدى إلى الاضطراب الاجتماعي والصراعات الإقليمية"[6].

انطلاقا من هذه المفاهيم الثلاثة للأمن البيئي يتحدد للأمن البيئي ثلاث مستويات مترابطة فيما بينها، فالتحديات البيئية الكبرى التي تواجه العالم والتي تشكل مظاهر التدهور البيئي على غرار الاحترار الكوني وتغير المناخ والأمطار الحامضة والتصحر والجفاف، كلها تهديدات لها آثار أمنية على مستوى النظام الدولي، إذ تؤدي إلى زعزعة الاستقرار الدولي وزيادة حدة الصراع على الموارد، كما أن لها تداعيات على الدول تهدد أمنها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، نتيجة لما تخلفه من نقص في الموارد والثروات الاقتصادية للدولة وتدهور للأوضاع الاجتماعية وزعزعة لاستقرارها السياسي، ولكل هذه التداعيات آثار على أمن الفرد، لما تحمله هذه البيئة من أمراض ونقص الغذاء والمياه الصالحة للشرب وانعدام البيئة الصالحة للعيش، بما يهدد حياته وبقاءه.

وعلى النقيض من مفهوم الأمن البيئي فإن التدهور البيئي يأخذ مدلوله من المظاهر التي تعبر عنه، ومن هذا المنطلق فلا يمكن توضيح معنى التدهور البيئي إلا في ظل الإحاطة بالمظاهر التي تعكس هذا التدهور، إذ يعبر عن تلك الاختلالات التي يعرفها النظام البيئي الناتجة عن استنزاف موارد التربة والماء والهواء، وتتجلى مظاهر هذا الاستنزاف في التلوث بشتى أنواعه وتغير المناخ، فضلا عن تدهور التربة بفعل تصحرها وانجرافها، كما يعتبر فقدان التنوع البيولوجي أحد أهم مظاهر هذا التدهور، وسيتم الإحاطة بهذه المظاهر في المبحث الرابع بصورة مفصلة باعتبارها آثار ناتجة عن الممارسات الخاطئة ضد البيئة في منطقة المتوسط.

المبحث الثاني

أهمية منطقة المتوسط

تعتبر منطقة المتوسط منطقة بالغة الأهمية وتأخذ أهميتها من مجمل المقومات التي تحوزها ذات البعد الهيكلي والبعد القدراتي، والبعد السلوكي، فيكرس البعد الهيكلي الموقع والمساحة والحدود التي تشكل العنصر الجيواستراتيجي للمنطقة بينما يذهب البعد القدراتي لتلك المقومات الاقتصادية والاجتماعية والحضارية والثقافية للدول، بينما يذهب البعد السلوكي إلى رصد التفاعلات والأحداث في المنطقة والسياسات والمواقف الناتجة عن هذه التفاعلات.

المطلب الأول: البعد الهيكلي لأهمية المتوسط

يمتلك المتوسط مجموعة من الخصائص تجعل منه منطقة بالغة الأهمية، إذ يتوسط البحر المتوسط ثلاث قارات من العالم: القارة الأوروبية والقارة الآسيوية والقارة الإفريقية، ومن هنا جاء اسم المتوسط أو البحر المتوسط، لأنه يتوسط القارات الثلاث أو الأرض، وتبلغ مساحة المتوسط حوالي

2966000 كم^2، إذ يبلغ طول المتوسط حوالي 334 ميلاً بحرياً من الشرق إلى الغرب (من جبل طارق إلى بيروت)، أما عرضه فيمتد من مضيق الدردنيل التركي إلى ميناء بور سعيد المصري بحوالي814 ميلا بحرياً، بينما من ميناء مرسيليا الفرنسي إلى ميناء بجاية في الجزائر فيمتد بحوالي 410 أميال بحرية.

ويضم البعض للبحر المتوسط البحر الأسود، على اعتباره امتدادا له، والذي تبلغ مساحته حوالي 508000 كم^2 وكذا بحر مرمره الذي يربط بينهما والذي يبلغ حوالي 1400كم^2، وبذلك يصبح المتوسط رقعة مائية شاسعة المساحة تتوسط العالم تبلغ حوالي 3475400كم^2[7].

وهذا البعد الهيكلي للمنطقة يكسبها أهمية استراتيجية، فباعتبار المتوسط نقطة تقاطع والتقاء للقارات الثلاث وباعتباره امتدادا للمحيط الأطلسي الكبير، فهو يمثل منطقة عبور مزدوجة عبر مضيق جبل طارق باتجاه المحيط الأطلسي والقارة الأمريكية، وعبر البحر الأحمر وما يتضمنه من مراكز استراتيجية منها: قناة السويس ومنطقة الخليج العربي وباب المندب وخليج العقبة وإسرائيل نحو المحيط الهادي وجنوب شرق آسيا، كما أنه يمثل فضاء غير قابل للتحكم فيه أين ينفذ الشمال إلى الجنوب وينفذ الجنوب إلى الشمال بسهولة[8].

المطلب الثاني: البعد القدراتي لأهمية المتوسط

تتمتع منطقة المتوسط بقدرات اقتصادية واجتماعية وحضارية وثقافية تجعل منها منطقة تنوع وتعدد، وتؤهلها لتلافي الاختلاف وصهر كافة إمكانياتها لبناء منطقة رخاء وازدهار، فمن الناحية الاقتصادية يمتلك المتوسط بما فيه من دول قدرات اقتصادية بالغة الأهمية، فبينما تتوفر الضفة الشمالية على الإمكانيات التكنولوجية المتطورة والتنمية الاقتصادية، يمتلك جنوبه مساحة ضخمة وثروات كبيرة لاسيما الثروة البترولية والموقع الاستراتيجي، فالثروة البترولية التي تتمتع بها الضفة الجنوبية للمتوسط في كل من دول البحر الأسود والخليج العربي ودول إفريقيا الشمالية على وجه الخصوص تمثل ميزة استراتيجية واقتصادية هامة خاصة في ظل اعتمادها كمصدر أساسي للطاقة وما يستتبع ذلك من صناعات وتكنولوجيا متطورة تعتمدها دول الشمال[9].

وفي ظل اختلاف القدرات الاقتصادية للدول المتوسطية، تشترك كلا الضفتين في مقومات أساسية يمتلكها المتوسط، فهو يمثل الطريق الرئيسي لحاملات النفط والسلع التجارية من دول المنتجة إلى الدول المستهلكة، كما أن وجود مسلكين يصلان هذا البحر بالمحيطات العالمية (قناة السويس ومضيق جبل طارق) جعل منه الشريان الحيوي للتجارة العالمية منذ القديم وإلى يومنا هذا، إضافة إلى الثروة المائية والمناخ المعتدل الذي يعتبر عاملا هاما في التجانس بين الضفتين[10].

بالرغم من جل الإمكانيات الاقتصادية التي يحوزها المتوسط، إلا أن هذا الفضاء يتميز بالاتساع الكبير للهوة بين الضفتين على المستوى الاقتصادي فشمال المتوسط يتميز بالتقدم الناتج عن التطور التكنولوجي وانخفاض في النمو الديمغرافي، بينما يشهد الجنوب تخلفا اقتصاديا ناجم عن التخلف التكنولوجي والنمو الديمغرافي المرتفع، وتظهر هذه الفوارق جليا في مستوى العيش والدخل والنمو الاقتصادي لكلا الضفتين.

حضاريا، لطالما كان البحر الأبيض المتوسط مهد الحضارات والأديان التوحيدية، وملتقى للثقافات وفضاء للاحتكاك بين مختلف الشعوب، فقد انقسم المتوسط حضاريا بفعل عدة متغيرات أبرزها الدين واللغة فتبلورت على ضفافه عدة صفات مشتركة وعلاقات متبادلة في ظل تاريخ مشترك وعريق، فنشأت على ضفافه الحضارات القديمة اليونانية والرومانية والحضارة الفرعونية وحضارة الرافدين كمنابع كبرى للحضارات الحديثة العربية الإسلامية والأوروبية المسيحية، فالمتوسط يمثل ساحة لعبت فيها كل الحضارات أدوارا مهمة، فشهد الفينيقيين والقرطاجيين واليونانيين والرومانيين واليهود والبربر والأتراك والبيزنطيين والنورمانديين وغيرها من الحضارات التي كانت خاضعة للصراع تارة والسلم تارة أخرى[11]،فتجانس هذه الحضارات المطلة على المتوسط في الوزن والقوة إلى حد بعيد جعل من كل حضارة منتصبة على إحدى الضفتين تنتقل إلى الضفة المقابلة قصد التوغل داخل البلاد المطلة على الحوض وضم خيراتها إلى بقية ممتلكاتها، وهذا على غرار توسع الحضارة الرومانية وما قابله من توسع للدولة العثمانية، إلا أن ذلك لا ينفي وجود تعاون بين تلك الحضارات خاصة فيما يتعلق بالمجال الاقتصادي منذ القديم وبالأخص الحركة التجارية التي كان يزدهر بها الفضاء المتوسطي.

إلا أن الفضاء المتوسطي يمثل أكثر المناطق تنوعا ثقافيا ولغويا مما جعل المنطقة معقدة وهشة في آن واحد، إذ تحمل مجتمعات ولغات وأديان ومعتقدات غير متجانسة، فتتشكل فيه نوعا من الشكوك وعدم الثقة، خاصة من الجانب الأمني، فأمنيا يعتبر المتوسط بالنسبة للاتحاد الأوروبي هو أولا فضاء للصدام مع العالم العربي الإسلامي هو كذلك الإرهاب، أما بالنسبة لشعوب الجنوب فالمتوسط يشكل الاستعمار والغزو الفكري والمركزية الأوروبية وهذه التصورات كانت نتيجة للتجارب التاريخية، وترى الدول الأوروبية أن التهديدات الأمنية في منطقة المتوسط هي نتيجة حتمية لتجاور دول متطورة جدا وغنية لدول فقيرة ونامية[12]، إلا أن حقيقة الأمر ترجع هذه التهديدات الأمنية المتطورة في المنطقة إلى التطرف الناجم عن غياب الفهم الصحيح والمقبول للتنوع الثقافي والحضاري في المنطقة، وغياب الإرادة الحقيقية لصهر هاته الثقافات والحضارات في بوتقة واحدة تتميز بالتنوع والتعدد بدل الاختلاف والتعارض.

أما من الناحية الاجتماعية فالفضاء المتوسطي يمثل كتلة ديمغرافية يتركز ثقلها في الضفة الجنوبية على وجه الخصوص، إذ يبلغ عدد سكان الدول المتوسطية حوالي 500 مليون نسمة حسب تعداد سنة 2013م موزعة على الدول المطلة على البحر المتوسط، تعتبر مصر أكبر الدول المتوسطية من حيث عدد السكان بحوالي82.1 م ن، وتليها تركيا بحوالي 74.9 مليون نسمة، ثم فرنسا بحوالي 64.3م ن، ثم إيطاليا بتعداد 61 م ن، بينما تمثل مالطا أقل الدول المتوسطية سكانا حيث يبلغ عدد سكانها حوالي 0.4م ن أي ما يقارب 400 ألف نسمة[13].

إن الإمكانيات البشرية التي يمتلكها المتوسط تتميز بعدم التوازن بين الشمال والجنوب، فبينما يعرف الشمال نمو ديمغرافي بطيء تطغى عليه الفئات الهشة كالشيخوخة، أين تتراجع نسبة الولادات والوفيات ويزيد أمد الحياة، مما يجعل هذه المنطقة في حاجة لليد العاملة الشابة، يعرف الجنوب قاعدة ديمغرافية قوية تمثل أغلبها فئة الشباب ويرجع ذلك للنمو الديمغرافي المرتفع الذي يشهده الجنوب مما

يخلق للمنطقة جملة التحديات المتداخلة فيبرز مطلب العمالة المؤهلة في الشمال مما يستدعى وجود هجرات من الجنوب نحوه، بينما تظهر تحديات في الجنوب على غرار توفير فرص العمل ومطلب التنمية ومكافحة الفقر وتحقيق الأمن الغذائي وضمان الصحة الجيدة لهذه الكتلة الديمغرافية من أجل الاستثمار في المورد البشري حتى يخلق تنمية مستدامة.

المطلب الثالث: البعد السلوكي لمنطقة المتوسط

يتحدد هذا البعد من خلال مجموعة من العوامل على غرار الموروث التاريخي الاستعماري والبعد الجغرافي والثقافي وكذا العامل الاقتصادي والعامل الأمني، فنجد أن الموروث التاريخي الاستعماري بينهما يحمل في طياته بوادر للتبعية، فأوروبا منذ الحروب الصليبية وصولا إلى الثورة الصناعية وما تمخض عنها من نهضة صناعية اهتمت بالبحث عن مصادر الطاقة والمعادن وإيجاد أسواق واسعة لتصريف فائضها الإنتاجي، وهو ما أدى إلى بدايات استعمار هاته الدول في أشكال مختلفة وامتد هذا الاستعمار إلى فترات زمنية طويلة تركت صبغة على العلاقات الأوروبية-المتوسطية، فمنذ ذلك الحين وإلى يومنا هذا بقيت اقتصاديات الضفة الجنوبية تابعة تبعية مطلقة لدول شمال المتوسط، وبالرغم من الجهود والسياسات الأوروبية الرامية لإصباغ العلاقات بصبغة سياسية واجتماعية إلا أنه يبقى العامل الاقتصادي هو الأبرز بينها، كون المصلحة الأوروبية وتحقيقها يتطلب منها التعامل مع أنظمة استبدادية، في حين أن المطلب الأمني يستدعي إصلاح ديمقراطي على مستوى الضفة الجنوبية، ويعتبر القرب الجغرافي عامل آخر المحدد للعلاقات بين الطرفين فلطالما كان عاملا مساعدا في تعميق العلاقات في كل أبعادها السياسية والاقتصادية والثقافية.

بالإضافة إلى عاملي الموروث التاريخي الاستعماري والعامل الاقتصادي والقرب الجغرافي تظهر عوامل أخرى تحدد مواقف الضفتين تجاه القضايا التي تدور في المنطقة، فالعامل الأمني لا يقل أهمية عن العوامل السابقة، وتعتبر قضيتي الهجرة والإرهاب أبرز القضايا الأمنية التي تجعل من الطرف الأوروبي يتخوف من الضفة الجنوبية وما يتسرب منها من مصادر لهذه القضايا نحو الشمال، ولهذا السبب تم ربط الأمن الأوروبي بأمن المنطقة ككل واعتبار مستقبل المنطقة ككل يتحدد من الجنوب[14].

المبحث الثالث

عوامل الاختلال البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط

تتميز منطقة البحر الأبيض المتوسط ببعض الخصائص والمميزات الاقتصادية والاجتماعية، وتعرف بعض الظروف تشكل محركا دافعا لإتلاف البيئة وتدهورها، إذ ترجع مجمل هذه العوامل في أغلب الأحيان إلى الإنسان وأنشطته المختلفة، نظرا لكونه محور أي عملية مستنزفة للبيئة ومواردها، حيث تدفع حاجات الإنسان المتزايدة إلى استغلال الموارد الطبيعية متجددة كانت أو غير متجددة من أجل إشباعها، وفي إطار إشباع هذه الحاجات وتنمية الظروف المعيشية يحدث استنزاف للموارد في ظل سوء الاستغلال فينعكس ذلك على البيئة ومواردها، ومن هذا المنطلق تشهد منطقة المتوسط ديناميكية اقتصادية واجتماعية متفاوتة، أين تترافق المساعي نحو تحقيق التنمية في كلا الضفتين مع سوء استغلال

الموارد الطبيعية غير المتجددة والإضرار بالمتجددة منها على غرار الهواء والماء، كما أن لمجمل الحروب والصراعات التي شهدتها المنطقة على مر السنين وما يحدث حاليا آثار مدمرة للبيئة ومكونات نظامها، بما تجعله منها كمسرح للصراع وما تلقيه فيها من مواد كيميائية ومخلفات حربية سامة، وفي هذا الإطار يمكن أن نبرز أهم العوامل التي تؤدي إلى تهديد الأمن البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط كما يلي:

المطلب الأول: العامل البشري

ترافق ظاهرة التزايد السكاني في منطقة البحر الأبيض المتوسط تحديات تشكل عائقا ومهددا للأنظمة البيئية، كظاهرة التحضر وتضخم المدن، وعدم التوازن في توزيع السكان وأنماط التوسع غير المراعية للمناطق الزراعية، فتتركز غالبية السكان بالمنطقة في مراكز حضرية ومحاذية للساحل نتيجة لظروف الجذب التي يتمتع بها الساحل المتوسطي، ففي الضفة الجنوبية للمتوسط تعرف كل من سوريا ولبنان وإسرائيل نسب كبيرة من المناطق الحضرية التي تشهد كثافة سكانية مرتفعة بلغت 444 نسمة/كم^2 في لبنان، بنسبة 44% بينما في سوريا فسجلت 121نسمة /كم^2 بنسبة مساوية لسكان الحضر في لبنان، وتأتي اسرائيل بنسبة مناطق حضرية تصل إلى 70% بكثافة سكانية تقدر ب 390نسمة /كم^2، وتتراوح نسبة المناطق الحضرية في باقي دول جنوب المتوسط التي يفوق عدد سكانها 750000نسمة بين 27% و 0.8% مسجلة أدنى نسبة لها في الجزائر؛ بينما تشهد دول الضفة الشمالية للمتوسط توزيع سكاني متوازن نوع ما مقارنة مع دول الضفة الجنوبية، ففي ظل ارتفاع نسبة المناطق الحضرية التي يفوق عدد سكانها 750000نسمة، تشهد كثافة سكانية متوازنة، فتعتبر البرتغال أكثر الدول من حيث نسبة الحضر ب 39.4% بكثافة سكانية تقدر ب 114نسمة/كم^2 وتأتي فرنسا اليونان واسبانيا على التوالي بنسب 27.5% و 27.4% و26.0% بينما ايطاليا نسبة مناطق حضرية تفوق 750000نسمة بها تقدر ب 21.7% وتشهد صربيا 12.5%[14].

تخلف هذه الزيادة المطردة في السكان ونسبة الحضر آثار بالغة الخطورة على البيئة والأمن البيئي في المنطقة، فهي تشكل مصدر من مصادر فقدان المناعة الأمنية في المنطقة، نتيجة لما تخلفه من نفايات صلبة وسائلة، وزيادة استنزاف الموارد الطبيعية بما يتلاءم مع تحقيق متطلبات الاقتصادية للسكان، فنظرا لمعدلات النمو السكاني المتسارعة يزداد الطلب على الموارد الطبيعية ومنه الاستغلال المفرط لها

المطلب الثاني: استنزاف الموارد وأثره على الأمن البيئي في منطقة المتوسط

اتصف الاقتصاد العالمي خلال القرن الحادي والعشرين على أنه ليبرالي جديد قائم على قرصنة الموارد الطبيعية والاستنزاف المتواصل لها، فتعاني منطقة المتوسط اليوم من الاستنزاف اللاعقلاني للموارد الطبيعية المتجددة منها وغير المتجددة بالرغم من الاقتناع التام أن هذه الأخيرة تعتبر ركيزة رئيسية لضمان تنمية مستدامة تحقق رفاهية الأجيال القادمة، إلا أن أثر هذا الاستنزاف لا يقتصر على إعاقة التنمية المستدامة فحسب بل يتعداه إلى إحداث فجوات داخل النظام البيئي، بما يحمله من استنزاف للهواء عن طريق الصناعات المختلفة والتقنيات الحديثة التي تبث إلى الهواء الجوي مخلفاتها، مما أدى إلى تحويل الهواء الجوي من مورد نافع إلى مورد ضار وملوث، ومنه أصبحت المنطقة تعاني من خطر استنزاف

الهواء الناتج عن ما ينبعث إليه من مواد وغازات سامة تؤدي إلى تدهوره وتعود بالسلب على المجال الحياتي في المتوسط، أما المظهر الثاني لاستنزاف الموارد فهو استنزاف الماء مما جعلها عرضة للتلوث من خلال ما يلقى فيها من مخلفات ونفايات ملوثة وما يستهلك ويصرف عن طريق سلوكيات خاطئة تؤدي إلى هدره، أما المظهر الثالث فهو استنزاف التربة بما يعلوها من موارد نباتية وحيوانية وما يدنوها من موارد طاقوية[15].

وكل هذه الصور لاستنزاف الموارد وما يترتب عنها من مشكلات تشكل نتيجة مباشرة للتزايد السكاني وما يرافقه من تزايد للنشاط الاقتصادي في ظل التسارع التكنولوجي والثورة المعلوماتية، كما يمثل مهددا مباشرا لبقاء الإنسان واستمراره في الوقت نفسه.

ويكون استنزاف الموارد نتيجة لسببين رئيسيين يضفي كلاهما إلى الاستغلال اللاعقلاني وغير المراعي للأبعاد الأكثر أهمية للتنمية المستدامة المتمثل في عدم مراعاة القدرات الإنتاجية والاستيعابية للبيئة، ويتمثل هذين المستويين فيما يلي:

1- المستوى الأول:

تستنزف فيه الموارد نتيجة للغنى أو نتيجة للتنمية بما تفرضه المنافسات العالمية في إطار تسارع نطاق التصنيع والتنمية الذي تشهده دول شمال المتوسط، ومن مظاهر هذا الاستنزاف المخل بالبيئة والنظام البيئي المتوسطي، الاعتماد بصورة كبيرة على الموارد الأولية في الدول النامية بما فيها من طاقة ونفط[16]، ففي إطار الطبيعة التنافسية للاقتصاد الأوروبي على المستوى الاقليمي والعالمي يسعى إلى الاستحواذ على أكبر قدر ممكن من الموارد وتأمين إمداداته بهذه الموارد بوتيرة متزايدة تكفل احتياجاتها التنافسية، ولتحقيق ذلك سعت إلى تكثيف استثماراتها في الدول النامية على وجه العموم ودول جنوب المتوسط على وجه الخصوص من أجل التخلص من القيود على البيئة والموارد التي تفرضها الدولة الأم بالانتقال إلى دول لا تفرض قيود كمية ولا كيفية على استنزاف الموارد، ولا رقابة على الوسائل المتقادمة المستخدمة الملوثة للبيئة.

2- المستوى الثاني:

فيكون استنزاف الموارد فيه بسبب الفقر؛ إذ يؤدي الفقر والتفاوت في الدخول إلى استغلال الموارد واستنزافها بما يسد حاجة الدول النامية ومتطلباتها المعيشية[17]فللفقر بالبيئة علاقة تفاعلية، فالتدهور البيئي عامل رئيسي لاستشراء الفقر، والفقر هو الآخر عامل مؤدي ودافع إلى تدهور البيئة، نتيجة للطرق والوسائل التقليدية المستخدمة في تحقيق التنمية وكذا لغياب عامل الاستدامة كبعد هام وضروري في الأساليب التنموية المعتمدة، إذ يشكل تحسين المستوى المعيشي وتحقيق نمو اقتصادي الهدف الأساسي للسياسة الاقتصادية في الدول التي تعاني الفقر، أما البعد البيئي فهو بعد مهمش من العملية التنموية.

وبناءً على ما سبق الإشارة إليه فإن أوجه استنزاف الموارد تتعدد حسب طبيعتها فمنها المتجددة وغير المتجددة والدائمة، فتعتبر التربة أول الموارد الدائمة ومصدر الثروات المختلفة التي يعتمدها الإنسان في حياته اليومية من أجل تلبية حاجاته ومتطلباته الأساسية، إلا أنها تلقى ممارسات بشرية تهدد بقائها

بخصائصها الطبيعية، إذ تنتهج سياسات زراعية خاطئة تعتمد على دورات زراعية غير منتظمة، وغياب التنويع في المحاصيل من أجل تجديد التربة وتفادي إنهاكها وفقدها لعناصرها، إذ أصبحت السياسة الزراعية في منطقة المتوسط تعتمد في أغلبها على المبيدات والمركبات الكيميائية من أجل تكثيف الإنتاج ومضاعفته، إلا أنها ساهمت في تسريع تدهور التربة، بالقضاء على الحشرات والفطريات دون استثناء الاقتصادية منها من ذلك التي تكون نافعة للتربة فتفقد التربة قاعديتها مما يجعلها هشة وأكثر قابلية للتصحر والانجراف؛ كما يساهم الرعي الجائر في فقد الغطاء النباتي للتربة مما يفقدها تماسكها فتأتي الرياح والأمطار وموجات الجفاف لتعمل على جرفها وتصحرها فتصبح التربة غير قادرة على امتصاص مياه الأمطار.

ويعتبر الهواء مصدر ثاني للموارد الدائمة يعرف استنزافا كبيرا في منطقة المتوسط بفعل تلويثه بمختلف الانبعاثات المسببة للاحتباس الحراري وتغير المناخ الناتجة عن عمليات الصناعية والأنشطة البشرية المختلفة في المنطقة.

ومن بين الموارد الدائمة التي تتعرض للاستنزاف في منطقة المتوسط المورد المائي، إذ يعرف خللا كبيرا في معادلة العرض والطلب في المنطقة، فتعاني منطقة البحر المتوسط من أزمة إجهاد مائي خانقة تتركز أساسا في النطاق الشرقي للمتوسط، نتيجة للتسارع الكبير في وتيرة النمو الديمغرافي وزيادة احتياجات السكان من الموارد المائية، مما أدى إلى ندرتها نتيجة سوء استخدامها في الأغراض المنزلية والفلاحية والصناعية، وفي ظل السياسات المائية المتبعة في غالبية الدول المتوسطية غير الواضحة ولا الكفيلة بالإدارة السليمة للمصادر المائية.

وتستنزف الموارد المتجددة الحيوانية والنباتية عبر ممارسات عدة على غرار الصيد والرعي الجائر أو عن طريق التدمير المباشر أو القتل، فالأحياء الحيوانية البرية والبحرية في منطقة البحر المتوسط مهددة بفعل تغيرات المناخ وممارسات الصيد العشوائية، فهي في تناقص مستمر يكاد يختفي في ظله عدة أنواع من الموارد الحيوانية، ولانتهاك التربة أثر بالغ على الأحياء النباتية على غرار الغابات، فتستهلك دول المتوسط منها الخشب كوقود حيوي، وتشكل حاجة دول جنوب المتوسط لهذا النوع من الوقود أعلى من حاجة دول الضفة الشمالية لكونها أكثر اعتمادا على الأنواع الأخرى للوقود مثل الغاز والفحم والنفط في مجمل عملياتها الصناعية وحاجاتها الطاقوية المنزلية، كما أصبحت هي الأخرى تتوجه نحو إحلال هذه الأنواع من الوقود بالطاقات المتجددة بعد أن برزت ردود الفعل السلبية لهذه الموارد على البيئة (بوادر النضوب وتهديدها للأمن البيئي)

أما المعادن كالحديد والصلب والنحاس والذهب والفضة وغيرها، فتشكل مصادر طبيعية غير قابلة للإحلال، وهي تشكل موارد أولية لمختلف عمليات التصنيع كالسيارات والآلات والأجهزة التكنولوجية المتنوعة، وتعرف هي الأخرى تراجعا حادا ناتج عن استنزافها، إذ أن متطلبات السكان والتنمية زاد من نصيب الفرد من المعادن في ظل تميزها بالكم المحدود والتناقص كلما استخدم قدر منها، فالوقود

الأحفوري يعتبر الركيزة الأساسية لاقتصاديات الدول النامية والمتقدمة على حد سواء على الرغم من كافة الجهود التي تبذل لتقليص الاعتماد عليه كمصدر أساسي لتحقيق التنمية الاقتصادية.

ويحدث الاستنزاف لهذا لنوع من الموارد ضررا في اتجاهين أولهما انتهاك حقوق الأجيال القادمة من التنمية المستدامة والثاني استنزاف التربة والمياه والهواء بما تطرحه عمليات التصنيع من مخلفات سامة[18].

المطلب الثالث: الحروب وأثرها على البيئة في منطقة المتوسط

يجتاح سوء الوضع البيئي بسبب الحروب العسكرية الضفة الجنوبية للمتوسط بصورة أكبر، نظرا لكونها كانت ومازالت محل للصراع والنزاع، وباعتبار طبيعة العلاقة التي سادة بين ضفتي المتوسط خلال نهاية القرن 19م، وبداية القرن 20، القائمة على السيطرة الاستعمارية التي بسطتها دول الضفة الشمالية على دول جنوب المتوسط، فآثار الحروب عليها واضحة، بينما في النطاق الأوروبي تشكل الحربين العالميتين الأولى والثانية حربا شاملة بعيدة المدى لما خلفته من دمار شامل لكافة البنى الاقتصادية والاجتماعية والبيئية إذ عرف الاقتصاد الأوروبي انهيار وتدمير بنحو 70% من البنية التحتية الصناعية، وقد خلفت تدمير للغابات وذلك بغرض حماية الجيوش ومنع العدو من الاختباء بها، فيعتبر الفرنسيون رواد القصف الحارق للغابات في حرب الريف ما بين (1921- 1926) وهي ثورة ضد القوى الاستعمارية الاسبانية والفرنسية، وقد برز النابالم في الحرب العالمية الثانية في قاذفات اللهب وبرهن على فاعليته ضد الغطاء النباتي والغابي في الحرب الأهلية باليونان عام 1944- 1949م كما استهلك المجهود الحربي البريطاني وبناء السفن في الحرب العالمية الثانية حوالي نصف الغابات البريطانية[19].

أما مصر فقد عانت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية من آثار هذه الحرب لما سببته من كارثة في منطقة العلمين التي كانت مسرحا رهيبا للحرب بين الحلفاء وألمانيا، خلفت وراءها كارثة الألغام التي بلغ عددها حوالي 1140 حقل بحوالي 22مليون لغم منتشرة تحت سطح الأرض على مساحة تقدر ب 80 كم^2، أدت إلى جعل الاقتصاد الوطني اقتصاد ضعيف نتيجة لانتشاره في أراضيها، مما يجعلها غير مستغلة لا فلاحيا ولا صناعيا ولا عمرانيا، وهذا ما يكرس عدم القدرة على الاستفادة من مساحات زراعية وزيادة تكاليف استصلاحها نتيجة لعدم معرفة أماكن انتشارها.

كما تعتبر البيئة الفلسطينية هي الأخرى إحدى أهم البيئات المتوسطية وأشدها تضررا بسبب الحروب وآثارها، فقد تم تجريف وإزالة حوالي 95% من الغابات الفلسطينية وتدمير الأراضي الزراعية، حيث أصبحت مستقطب لمخلفات المستوطنات الإسرائيلية، كما تنقل إسرائيل صناعاتها الملوثة للبيئة بصورة خطيرة إلى الضفة الغربية بمستوطناتها، مما ينتج عن مصانعها مخلفات وملوثات سامة تقذف في عرض البحر[20].

وتؤكد تقارير مختصة أن اسرائيل تستخدم في حروبها مجموعة من الأسلحة الكيميائية المحرمة دوليا منها الفوسفور الأبيض[*] وكذا أسلحة الدمار الشامل ذات القدرة التدميرية الهائلة تخترق التربة

والصخور ثم تتفجر محدثة دمار شامل لكل الأنظمة البيئية في المنطقة، والقنابل بمختلف أنواعها واليورانيوم[21].

وقد شهد البحر الأبيض المتوسط أثناء الغزو الإسرائيلي للجنوب اللبناني عام 2006م أسوأ كارثة بيئية؛ حيث تسرب بسبب القصف حوالي 10إلى 30 ألف طن من البترول الخام على طول شواطئ لبنان الرملية والرؤوس الصخرية الممتدة في البحر، مسببا تلوث للسواحل الرملية وتدمير المعالم السياحية وتهديد التنوع البيولوجي في المنطقة[22].

المطلب الرابع: السياسة الاقتصادية المتوسطية وانعكاساتها على الأمن البيئي

لقد ارتبط الاتجاه التقليدي للتنمية بالناتج الإجمالي الوطني كمؤشر على الأداء الاقتصادي والرفاهية بينما ببروز الاتجاه الحديث للتنمية أصبحت ترافق العملية الإنتاجية الإضرار بالبيئة كمؤشرات هامة على مدى استدامة التنمية وعدالتها، ومن بين الأنشطة الاقتصادية ذات التأثير الواضح والبليغ على البيئة في منطقة المتوسط، النشاط الزراعي والصناعي، أنشطة إنتاج الطاقة والتجارة.

حيث تعتمد الزراعة في منطقة المتوسط على هيكل الحبوب والخضروات والثمار والحمضيات في مجملها، إذ تشكل هذه المنتجات حوالي 85% من الإنتاج الزراعي للمنطقة، وتستغل زراعة منتجات أخرى كالزيتون، والعنب مساحة مهمة في مساحة الأراضي الزراعية، إلا أن مساحة الأراضي الزراعية تبقى متواضعة مقارنة مع الأراضي المتدهورة، وفي مقابل ذلك تتسع مساحات الرعي وتسمين الحيوانات ومزارع الألبان وبساتين الأشجار والزراعات المائية وكلها تلعب أدوارا متباينة في التدهور البيئي في منطقة المتوسط، فالتسميد والحراثة واستخدام المبيدات وتربية الماشية، كلها لها دور في حقن المواد الغذائية بهذه المواد السامة، مما يؤثر على الصحة العامة، كما أن هذه المواد السامة تنتقل إلى الأنهار والمياه الجوفية والبحيرات والأراضي الرطبة والى البحر عن طريق الإرتشاح والجريان[23].

وفي ظل بروز تداعيات تغير المناخ على منطقة المتوسط يبرز فرط استخدام الأراضي الخصبة واستنفاذ المياه، ومد النشاط الزراعي على حساب الغابات وفي المناطق الهشة من أجل ضمان سد حاجة الطلب على الغذاء، مما يؤدي إلى تآكل التربة وتدمير الغطاء الغابي وتقليص المراعي، فينتقل الرعي إلى الغابات وهذه العوامل تؤدي إلى تفاقم ظاهرة التصحر خاصة في دول الضفة الجنوبية للمتوسط، مما ينعكس على الإنتاج الزراعي.

علاوة على المخلفات الملموسة للنشاط الزراعي في منطقة المتوسط تؤثر الزراعة على البيئة من خلال ما ينبعث عنها من غازات الاحتباس الحراري وما يرافقها من تغير المناخ، وهذه الغازات في مجملها هي ثاني أكسيد الكربون والميثان وأكسيد النيتروز كما يساهم في ظاهرة التغيرات المناخية من خلال إنبعاثات غاز النيترات N_2Oالذي يعتبر أحد الأسباب الرئيسية في ظاهرة الاحتباس الحراري، بحيث أن 70% منإنبعاثات غاز النيترات ناتج عن عمليات الحرث التقليدية واستخدام الأسمدة والمبيدات إلى جانب قطع الغابات التي تمتص الانبعاثات الكربونية[24].

وتعتبر الصناعات المعتمدة في منطقة البحر الأبيض المتوسط على مستوى الضفتين من الصناعات الأكثر تلويثا للبيئة، حيث تشكل مساهمة القطاع الصناعي في إجمالي الانبعاثات في الدول المتوسطية تفاوتا؛ حيث تتراوح في الضفة الشمالية بين 23% كأعلى حد لها بكرواتيا و0,7% كأدنى حد له في مالطا ، فتعتبر كل من فرنسا وإيطاليا أكثر الدول انبعاثا للكربون، بيد أن انبعاثاتها الناجمة عن القطاع الصناعي لا تشكل سوى 19,2% و14,8% على التوالي، وتليها تركيا بنسبة 20,8% من إجمالي الانبعاثات، ثم تأتي اسبانيا بحوالي 22,5%، واليونان بحوالي 14,4% ، أما مساهمة القطاع الصناعي في انبعاثات الكربون في كل من صربيا والبرتغال تقدر ب 10,4% و21,3% على التوالي، وتشكل الانبعاثات الإجمالية في كل من سلوفينيا البوسنة والهرسك، مونتنيغرو يوغسلافيا وألبانيا وقبرص انبعاثات ضعيفة مقارنة مع باقي الدول الأوروبية الأخرى، وتتراوح مساهمة القطاع الصناعي بها من انبعاثات الكربون بين 17.3% بألبانيا و7.4% بمونينيغرو، وتفوق مساهمة القطاع الصناعي في انبعاثات الكربون في منطقة شمال المتوسط، تلك المنبعثة عن ذات القطاع في دول الضفة الجنوبية، فعلى الرغم من تقارب نسب مساهمة القطاع الصناعي في الانبعاثات الكلية؛ إلا أن هناك تفاوت بين معدلات الانبعاثات الكلية بين دول الضفتين، فتعتبر كل من مصر وتونس، أكثر الدول انبعاثا للكربون عن القطاع الصناعي ب 23.4% و23.1% على التوالي، تليها كل من الجزائر، المغرب وسوريا على التوالي ب 20.1% و17.5% و16.2%، بينما تساهم كل من إسرائيل ولبنان ب 7.8% و 4.3% على التوالي من إجمالي انبعاثات الكربون.[25] أما على المستوى الطاقوي فيمتلك الاتحاد الأوروبي احتياطي من النفط والغاز الطبيعي يقدر بحوالي 0,6% و2% من الاحتياطي العالمي على التوالي، في حين يشكلان أكثر من 50% من إجمالي استهلاك الاتحاد الأوروبي من الطاقة، لذا فإن معدلات اعتمادية الاتحاد الأوروبي على الاستيراد في تزايد مستمر، وقد عملت أوروبا على مراجعة استراتيجيتها في تأمين الطاقة من الاعتماد على الطرف الروسي إلى توجيه اهتمامها بدول الضفة الجنوبية للمتوسط، كمصادر لاستيراد الغاز الطبيعي والنفط؛ خاصة منها الجزائر وليبيا ومصر، نتيجة للقرب الجغرافي وانخفاض تكاليف النقل إلى السوق الأوروبية، وقد وصل حجم إيراداته النفطية، عام 2010 إلى 14,75% من إجمالي إيراداته، فتحتل ليبيا المرتبة الثالثة في الدول التي يستورد منها الاتحاد الأوروبي مورده النفطي، بينما تشكل الجزائر الثالثة بعد روسيا والنرويج في واردات الاتحاد الأوروبي من الغاز الطبيعي.

أما باقي الدول المتوسطية، للضفة الجنوبية فتعتبر دول مرور لواردات الاتحاد الأوروبي من إمدادات الطاقة، فتشكل مصر دولة مرور النفط الخليجي عبر قناة السويس، وتمثل الجزائر دولة مرور النفط القادم من إفريقيا جنوب الصحراء إلى أوروبا، ويتم إنشاء خط أنابيب الغاز عابر للصحراء لإيصال الغاز النيجيري إلى أوروبا عبر الجزائر والنيجر، أما غاز الجزائر، فتعتبر تونس دولة مروره إلى إيطاليا وعبر المغرب إلى اسبانيا والبرتغال[26].

وفي مجال المبادلات التجارية تمر 65% من استهلاك جنوب أوروبا من النفط والغاز عبر المتوسط، فضلا عن باقي المبادلات التجارية الأخرى للسلع والخدمات والبضائع والأشخاص والتجهيزات التكنولوجية،

وكلها تبادلات تجارية تشكل عاملا مهددا للبيئة المتوسطية عبر ممارسات خاطئة للشحن والتفريغ وعبر الحوادث التي تحدث في عرض البحر بما تخلفه من آثار ضارة على الحياة البحرية في منطقة المتوسط.

فتعتبر عمليات شحن ونقل السلع والبضائع ومختلف المبادلات التجارية في منطقة البحر الأبيض المتوسط ذات أثر بالغ على تلويث البيئة، وتعتبر عملية تصنيع البترول على السواحل وتصديره أخطرها، فتتوزع معامل تكرير البترول وموانئ تصديره في السواحل المتوسطية، ففي السواحل الشرقية والجنوبية للبحر الأبيض المتوسط نجد العديد من موانئ تصدير النفط فعلى الساحل الشرقي للبحر المتوسط تقوم موانئ بتصدير النفط العراقي والسعودي أما بالسواحل الليبية والتونسية والجزائرية يوجد بها هي الأخرى موانئ لتصدير النفط وباقي المنتجات الأخرى، وبالتالي تصبح هذه المناطق عرضة للتلوث بزيوت المحركات وعمليات الشحن والتفريغ، بالإضافة إلى حوادث التي تتعرض لها ناقلات النفط بين الحين والأخر تزيد من مشكلات التلوث الناتج عن تسربات النفط[27].

المبحث الرابع

المشكلات البيئية في منطقة البحر الأبيض المتوسط

بالرغم من الاختلاف والتباين الذي تشهده ضفتي المتوسط إلا أنها تشكل نسيج بيئي واحد يحتكم إلى عدة مشكلات وتحديات بيئية مشتركة ولعل مهددات الأمن البيئي في بلدان البحر الأبيض المتوسط كثيرة ومتنوعة، لكن خطورتها تتباين من ضفة لأخرى ومن دولة لأخرى، كل حسب ما يميزها من خصائص جغرافية واقتصادية واجتماعية وسياسية، إذ تعاني البلدان الجنوبية للمتوسط في ظل محدودية التصنيع ونقص التنمية من مشكلات تتعلق أساسا بالتربة والمياه على غرار التصحر والجفاف، ومن التلوث البيولوجي الناتج عن الانفجار السكاني ونقص الإمكانيات وانتشار الأمية فتزيد المخلفات البيولوجية(النفايات) وتكثر لجراثيم والطفيليات وتسبب الأوبئة، على خلاف دول الشمال وما تعانيه إذ تعرف تلوث كيميائي ناتج عن التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي وتوفير سبل الحياة العصرية للسكان مما تزيد المخلفات الصناعية على الطاقة الاستيعابية للبيئة وكذا تلوث جوي على وجه الخصوص، ومن أبرز المشكلات البيئية التي تعاني منطقة البحر لأبيض المتوسط ما يلي:

المطلب الأول: التلوث في منطقة البحر الأبيض المتوسط

وتشهد بيئة المتوسط نوعين من التلوث هما تلوث الهواء وتلوث المياه، حيث تعاني منطقة البحر الأبيض المتوسط من التلوث الجوي بنسب متفاوتة بين ضفتيه، إذ نجد غالبية دول الجنوب والصحاري تعاني من نسبة الملوثات المتطايرة ذات المصدر الطبيعي على غرار المواد المعدنية والنباتية والكائنات الدقيقة والملوثات الطبيعية كالغبار والأملاح وحبوب اللقاح والبكتيريا وغيرها من الذرات الدقيقة القابلة للتطاير، بينما تعاني المناطق الصناعية الكبرى والمدن والتجمعات الحضرية من الملوثات الناتجة عن النشاط البشري كمركبات الكربون والدخان والرصاص وتتركز غالبيتها في دول الشمال بصورة أكبر، وهذه الملوثات ناجمة عن الاحتراق والمخلفات الصناعية وتشكل أخطر الملوثات وأكثرها تأثيرا على بيئة والنظام

البيئي في منطقة المتوسط[28]، تنتج عن هذه المواد الملوثة عدة أحماض تلعب دورا مباشرا في تشكيل الأمطار الحامضة في المنطقة.

كما تعرف مياه البحر الأبيض المتوسط على وجه الخصوص والمياه العالمية بشكل عام تدهورا متزايدا وتغيرا في الخصائص الطبيعية، فأصبحت في معظمها غير صالحة للاستخدام أو للحياة، وتتأتى مصادر تلوث المتوسط بشكل رئيسي من مجموع الضغوطات البشرية التي تمارس على سواحله وما يحيط به من يابسة خاصة ما يرتبط بالملاحة البحرية ومياه الصرف الصحي، ومخلفات المناطق الحضرية وكذا الانبعاثات الصناعية كمصادر أساسية للتلوث البحري في المتوسط.

ففي ظل الحركة المرورية الكثيفة التي يخضع لها البحر الأبيض المتوسط ترتفع مخاطر واحتمالات وقوع الحوادث والاصطدام مما يشكل ذلك خطرا على المياه ويؤدي إلى إحداث تلوث ضخم، فتتسرب إلى مياه المتوسط حوالي 100000 إلى 150000 طن سنويا من النفط في عرض البحر دون الناقلات الكبرى التي تخلف كميات ضخمة من تسريبات النفط الناتجة عن طرق التحميل العشوائية وغير المشروعة، أو بسبب الإهمال فتشكل طبقة رقيقة طافية تمنع الأحياء البحرية من التنفس وتعيق وصول أشعة الشمس إلى الأعماق بالإضافة إلى ما تحمله من مواد سامة..[29]

وتشكل الانبعاثات الصناعية والنفايات البلدية ومياه الصرف الصحي وما تحتويه البيئة البرية من مواد كيميائية ومبيدات المستخدمة في الأنشطة الزراعية المصدر المسؤول عن حوالي 80% من تلوث مياه البحر الأبيض المتوسط، بينما تمثل 20% المتبقية منها تلك الكمية الصادرة عن السفن والمنصات البحرية[30]، فقد وصف البحر الأبيض المتوسط على أنه من أكثر مناطق العالم تأثرا بالنفايات البحرية وهي في تفاقم مستمر نتيجة لانغلاق حوض البحر الأبيض المتوسط ومحدودية تبادلاته مع المحيطات الأخرى، وتتباين مصادر وكمية النفايات من بلد لآخر وفقا للتنمية الاقتصادية ومعدل التحضر وأنواعه، وأنماط استهلاك المواد الخام، ودخل الأسر المعيشية؛ حيث تتراوح كميات النفايات الصلبة المتولدة سنويا في منطقة المتوسط بين 208 إلى 760 كلغ في السنة للفرد الواحد؛ فتنتج أوروبا الغربية حصة من النفايات أكبر من تلك التي تنتجها أوروبا الوسطى والشرقية نتيجة للتعدين الذي يعتبر المصدر الأساسي للنفايات الصلبة فيها، وقد قدر معدل إنتاج النفايات في أوروبا عام 1995، ب 468 كلغ لكل مواطن أوروبي، وقد وصل إلى 524 كلغ لكل مواطن عام 2008، وفي سنة 2011 بلغ حوالي 503 كلغ لكل مواطن[31]، ويشكل متوسط إنتاج المخلفات البلدية الصلبة في الاتحاد الأوروبي 27 ضعف الذي يتم توليده في دول الضفة الجنوبية، إذ ينتج الفرد متوسط كمية نفايات تقدر ب272 كلغ في عام 2010، وهي تختلف من دولة لأخرى.

بالإضافة إلى المخلفات الصلبة والتلوث بالسفن، تتلوث مياه المتوسط الساحلية والبحرية من خلال مياه الصرف الحضري والصناعي التي تدخل للبحر الأبيض المتوسط عبر نقاط تصريف ثابتة عن طريق الأنهار والأودية، إذ يتم التصريف المباشر لهذه المياه بدون معالجة أو بمعالجة غير كافية مما تنتج عنها ملوثات عضوية فيزيائية وأخرى كيميائية وملوثات إشعاعية، فترد إلى البحر الأبيض المتوسط حوالي

80 %من مياه الصرف الصحي والصناعي غير المعالجة، بحوالي ثلاث مليارات متر مكعب سنويا من المياه العادمة[32]، وتعتبر المناطق الساحلية نظرا لقلة محطات تصفية المياه القذرة الأكثر تضررا من هذه المخلفات حيث أن حوالي 48% من مدن المتوسط غير مزودة بمحطات معالجة هذه التصريفات وتصفيتها.

المطلب الثاني: التغير المناخي في منطقة البحر الأبيض المتوسط

يعتبر تغير المناخ أصعب المشكلات البيئية وأكثرها خطورة على المجتمعات اعتبارا لتداعياتها وآثارها، إذ يتطلب الحد منها الكف عن بعض الأنشطة المنتجة اقتصاديا أو تكنولوجيا التي تسبب في أضرار بيئية غير متعمدة، كما أن الأنشطة التي تتسبب فيها أكثر أهمية لاقتصاديات العالم، وأقل قابلية للإصلاحات التكنولوجية والإحلال السريع وبصورة كلية؛ فيقدم الوقود الأحفوري 80% تقريبا من إمدادات الطاقة الهائلة وبسرعة وتكلفة زهيدة، وبالتالي فهو يحمل أضرار على القضايا البيئية الأخرى ويشمل تغير المناخ على وجه الخصوص تغيرات تمس ارتفاع درجات الحرارة والرطوبة والتغير في مستوى تهاطل الأمطار.

وقد عرف الفريق الحكومي الدولي المعني بتغير المناخ منطقة البحر الأبيض المتوسط على أنها إحدى المناطق الساخنة في العالم والأكثر تأثرا بالزيادات في درجات الحرارة وما يترتب عنها من تغيرات مناخية، ويرجع هذا الارتفاع في درجة الحرارة بالمنطقة بالدرجة الأولى إلى زيادة انبعاثات الغازات الدفيئة الناتجة الديناميكية البشرية والاقتصادية الكبيرة التي تشهدها، فيمثل الاتحاد الأوروبي ثالث أكبر ملوث في العالم خلال سنة 2013م بعد كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية بنسبة تقدر ب10% من إجمالي انبعاث غاز ثاني أكسيد الكربون العالمي، حيث قدرت كمية انبعاثات غاز الكربون في الاتحاد الأوروبي ب 6.8 طن لكل شخص[33]، وقد بلغت كمية الانبعاث الإجمالي للغازات الدفيئة في الاتحاد الأوروبي سنة 2012م حوالي 4682.94 مليون طن من مكافئات CO2، وهو في توجه نحو الانخفاض منذ سنة 1990م، وقد عرفت سنة 2009م انخفاضا حادا في الانبعاثات نتيجة للأزمة الاقتصادية والمالية العالمية وما رافقها من انخفاض في النشاط الصناعي واستمرت كذلك إلى سنة 2012، أين شهدت أدنى كمية لانبعاث الكربون في الاتحاد الأوروبي[34].

أما عن انبعاثات دول جنوب المتوسط من الغازات الدفيئة فهي ضعيفة جدا مقارنة مع دول الشمال إذ تشكل في مجملها حوالي 6% تنتج منها دول الخليج العربي حوالي 85% وتبقى دول شمال إفريقيا لا تنتج إلا حوالي 15% أي ما يقارب 2% من الإنتاج العالمي[35].

وبهذا فإن دول جنوب المتوسط عرفت هي الأخرى تغيرا في كمية انبعاثات الكربون من سنة لأخرى، فخلال سنة 2012م قدرت نسبة مساهمة الدول المتوسطية الجنوبية من إجمالي الانبعاث العالمي للكربون حوالي 1.71%، موزعة على تسعة دول متوسطية[36]، وقد شهدت انخفاضا طفيفا خلال سنة 2013م إذ بلغت كمية انبعاثات هذه الدول مشتركة حوالي 1.59% من إجمالي الانبعاث العالمي للكربون[37]، وعليه تبقى مساهمة دول جنوب المتوسط في انبعاثات الكربون في المنطقة ضعيفة جدا مقارنة مع مساهمة دول الضفة الشمالية.

يترتب عن هذا الارتفاع في كمية انبعاثات الغازات الدفيئة في منطقة المتوسط ارتفاع في درجات الحرارة وانخفاض في مستوى هطول الأمطار؛ ففي المنطقة الجنوبية للمتوسط وعلى طول سواحله الجنوبية تشهد انخفاضا كبيرا في كمية تلقي هطول الأمطار فيختلف توزيع هطول الأمطار السنوي اختلافا كبيرا بين دول شمال وجنوب المتوسط إذ تحصل الدول الجنوبية على 10% من مجموع التهاطل مقارنة مع دول الضفة الشمالية، فتؤدي التغيرات الموسمية في تهاطل الأمطار إلى تذبذبات في تصريفات الأنهار؛ كما أن ارتفاع درجات الحرارة وانخفاض مستويات الهطول من شأنه أن يؤدي إلى تبخر المياه العذبة على غرار ما يحدث في جنوب المتوسط ويؤدي بدوره إلى الجفاف[38].

كما يخلف تغير المناخ في منطقة المتوسط آثار على المناطق الساحلية على وجه الخصوص، وذلك فيما يتعلق بارتفاع منسوب البحر وتعرض المناطق الساحلية لخطر الفيضانات وكذا التغير في تواتر العواصف وقوتها وأنماطها وزيادة التعرية الساحلية بسبب الفيضانات، وما ينتج عنها من ضرر اقتصادي واجتماعي في حال ما غمرت مياه الفيضانات وحدات معالجة الصرف الصحي، أو باجتياحها للمصانع تحتوي على كميات كبيرة من المواد الكيميائية السامة، كما تساهم في التقليل من مناطق الأراضي الرطبة والتقليل من التنوع الحيوي[39].

المطلب الثالث: التصحر والجفاف في منطقة البحر الأبيض المتوسط

تبرز ظاهرة التصحر بشكل كبير على قارة إفريقيا على وجه الخصوص إذ تمتد الصحاري على طول شمال إفريقيا، على خلاف الضفة الشمالية، وتنعكس مظاهره في انجراف التربة وتوسع الصحراء وانحصار الغابات والغطاء النباتي، وندرة المياه.

وتؤدي إلى التصحر جملة من العوامل منها إزالة الغابات، نظرا لاعتبارها المانع الطبيعي لتآكل التربة، فإزالتها يعرض نظم التربة الطبيعية إلى نطاق واسع من التعرية، مما يؤدي إلى تزايد تآكل التربة وازدياد الانجرافات الأرضية والفيضانات، كما تؤدي إلى تغيرات في درجة الحرارة الكامنة وكمية الأمطار وقدرة سطح الأرض على عكس الضوء، إذ تساهم إزالتها في إطلاق ثاني أكسيد الكربون وباقي الغازات الدفيئة في الجو على اعتبارها (الغابات) بالوعات للكربون وباقي الغازات الدفيئة وتساهم في التقليل من الاحتباس الحراري وتخفيض درجة حرارة الجو[40].

وتظهر جليا العلاقة بين مسألة التصحر في منطقة البحر الأبيض المتوسط والتوزيع الجغرافي لإزالة الغابات بالمنطقة، كون الضفة الجنوبية أكثر تهديدا من الظاهرة على خلاف الضفة الشمالية للمتوسط، إذ عرفت دول أوروبا انخفاضا في معدلات إزالة الغابات خلال القرن العشرين، نتيجة لتحسينات إنتاجيات الأراضي الزراعية ومحاولة تلبية حاجاتها من الأخشاب عن طريق الاستيراد من مناطق أخرى بالعالم، مما جعل مساحة الغابات في تزايد، بينما قد شهدت دول الجنوب المتوسطي انخفاضا كبيرا في مساحة الغابات خلال القرن العشرين، نتيجة لما خلفه الاستعمار من سياسات حرجية كإزالة الغابات وإنشاء مزارع كبيرة مملوكة للدولة وكذا تحويل استخدام الأراضي لاستخدامات أخرى منها التوسع العمراني والتحضر وكذا التوسع الزراعي[41].

أما الجفاف فينجم عن نقص المياه لفترة طويلة إلى حد ما وهو في حد ذاته ما تضفي إلية شدة التصحر، فيرتبط بالتصحر ارتباطا وثيقا، ويحدث بفعل جفاف التربة من المياه لدرجة تعجز معها جذور النبات امتصاص الرطوبة بها لتعوض ما تفقده من ماء بالتبخر والنتح، وتعتبر منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا مناطق جافة وشبه جافة تتصف بانخفاض معدلات هطول الأمطار وتقلبها، كما أنها مناطق قاحلة واسعة (الصحاري)،ويؤدي انخفاض مستوى الأمطار وارتفاع درجات الحرارة ومعدلات التبخر والارتشاح إلى جعل هذه المنطقة الأكثر جفافاً في العالم، حيث تفقد التربة خصوبتها، خاصة في ظل الاستغلال المفرط للموارد المياه الجوفية[42].

ولعل من الظواهر المرافقة والدافعة لعملية التصحر ظاهرة تعرية التربة، فتربة جنوب المتوسط تتميز بتنوع أنماطها وتأثرها بعوامل الماء والمناخ والرياح، وكذا الاستغلال من طرف الإنسان والحيوان، ولكونها مناطق جافة وشبه جافة فتعرية تربتها تعتمد على عوامل رئيسية منها طبيعة المطر، ونوع التربة، وكيفية استغلال الأراضي، والرياح[43]، فطبيعة المطر في منطقة جنوب المتوسط تهطل في فترة قصيرة وبسرعة مما يعطيها قوة تعرية شديدة الفعالية، كما أنها ونظرا لارتفاع نسبة تلوث الهواء ترتفع فيها نسبة الحموضة فيؤدي سقوطها إلى تآكل التربة، ولعل الخصائص الجيولوجية للتربة في جنوب المتوسط لا تساعد على نمو الغطاء النباتي بها مما يزيد من هشاشتها وعدم تماسكها، وبالتالي يؤدي إلى تعريتها، خاصة في ظل الاستخدام غير العقلاني للأحراج وإزالتها لأجل توفير الوقود الحيوي، كما تعمل الرياح على نقل ظروف الصحراء من المناطق غير الصحراوية جنوب المتوسط، إذ يؤدي إلى نقل الكثبان الرملية من مساحات واسعة من الشمال الإفريقي فتغزو المناطق المجاورة في ظل غياب الغطاء النباتي المساعد على كبحها.

عموما تتجلى ظاهرة التصحر في جنوب وشرق البحر الأبيض المتوسط أكثر من دول شمال المتوسط، على الرغم من حساسية دول الاتحاد الأوروبي للمشكلة لكن بدرجة أقل مما هي علية في دول جنوب وشرق المتوسط، فتتأثر 30% من الأراضي الجافة شبه القاحلة من مشكلة التصحر في المنطقة، إذ تغطي الأراضي الجافة 33.87% من أراضي دول الاتحاد الأوروبي، حيث يسود شمال المتوسط أراضي جافة شبه قاحلة وأخرى شبه رطبة، ومناطق غير جافة وأخرى رطبة، بينما توزيع الأراضي الجافة في دول جنوب وشرق المتوسط يصل في مجمله إلى 61.3%، وهي تتميز بأراضي جافة مرتفعة القحولة (صحاري) وأخرى جافة شبه قاحلة، وأخرى جافة شبه رطبة[44].

المطلب الرابع: فقدان التنوع البيولوجي في منطقة البحر الأبيض المتوسط

إن التنوع الحيوي الكبير نسبيا يعتبر من الصفات المميزة للبحر الأبيض المتوسط، فعلى الرغم من مساحته التي تقل عن 1% من مساحة محيطات العالم إلا أنه واحة للتنوع البيولوجي يظم حوالي 7.5% من الثروات البحرية الحيوانية و 18% من الثروات البحرية النباتية الموجودة في العالم، وتشير التقديرات إلى وجود أكثر من 22500 نوع نباتي بالمنطقة ككل منها 11500 متواجدة بشكل حصري، وحوالي 600نوع من هذه النباتات تتواجد في منطقة جنوب وشرق المتوسط منها على سبيل المثال أشجار رمزية ذات

القيمة التجارية العالية مثل أشجار الأرز بلبنان، وشجرة الأركان بالمغرب، وشجرة الصمغ الحلو أو النخيل وثمر كريت، في اليونان وتركيا. وتظم ما بين 10000و 20000 نوع منها 8500 حيوان مجهري وأكثر من 1300 نوع نباتي و 2500 نوع من مجموعات تصنيفية أخرى، إذ تشكل الأسماك الغضروفية فيها 9.5% من العدد الكلي للأنواع المعروفة في العالم، والعظمية 4.1%، كما يعيش في البحر الأبيض المتوسط 18.4% من ثديات العالم البحرية و8.6% من الزواحف البحرية في العالم و5.6% من اللافقاريات البحرية و16.9% من الطحالب والنباتات البحرية[45].

رغم هذه المميزات البيولوجية لمنطقة البحر المتوسط إلا أنه يبقى نظامه هش تهدده مجموعة من العوامل البشرية تؤدي إلى تدمير المواطن واستقدام الأنواع الغريبة منها:

- تدمير المواطن:

تساهم الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية في منطق المتوسط في تدمير العديد من المواطن الإحيائية نتيجة لما تخلفه من مشكلات بيئية على غرار التلوث وتغير المناخ، إذ يساهم تلوث المصادر البرية وتصريف المغذيات الزائدة والمواد الخطرة المتسربة من الأنشطة التجارية والصناعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط إلى الإخلال بالتوازن البيئي للمواطن والموائل، وتساعد هذه الظروف البيئية المتدهورة على استقدام الأنواع الغريبة وتوطنها في البحر المتوسط[46]، فيلعب التزايد السكاني وزيادة نسبة التحضر وتطور المناطق الساحلية والأنماط غير المستدامة للاستهلاك، وكذا عملية إتلاف الغطاء النباتي والمحاصيل، بما تحمله من ارتفاع لدرجات الحرارة والتحميض وتبدل توفر المغذيات ضغوط إضافية على الأنواع البحرية، فتشير المقاييس العالمية إلى انخفاض شديد في عدد الأنواع في منطقة البحر الأبيض المتوسط، وهو مرشح للانخفاض أكثر نتيجة للتأثيرات المتوقعة لتغير المناخ وللأنشطة البشرية المؤدية إلى تدمير والموائل، فنظرا لقساوة المناخ الجاف وشبه الجاف في المنطقة وباستخدام معايير تهديد الأنواع لدى الاتحاد الأوروبي لحماية الطبيعة؛ يتبين أن دول جنوب المتوسط على غرار كل من مصر والمغرب وباقي الدول العربية الأخرى مجتمعة لديها أكثر من 80 نوع حيواني مهدد، وتأتي مصر على رأس القائمة بحوالي 108 نوع مهدد في المنطقة[47].

- الأنواع الغريبة الغازية:

ويشار إليه على أنه التلوث البيولوجي الناجم عن استقدام أنواع غريبة في منطقة المتوسط، تشكل تهديدا للتنوع البيولوجي، إذ تغزو منطقة المتوسط حوالي 1000 نوع تتوزع في جميع أنحاء حوض البحر الأبيض المتوسط، وهي تكثر في الحوض الشرقي على خلاف الحوض الغربي؛ إذ تبلغ حوالي 700 نوع في الحوض الشرقي، وهي تشكل تلك الأنواع الوافدة عبر قناة السويس، بينما في منطقة غرب المتوسط، فيتم إدخال هذه الأنواع عن طريق النقل البحري والاستزراع[48].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن منطقة البحر الأبيض المتوسط منطقة منهكة بيئيا تعاني مجموعة من الأزمات البيئية المعقدة والمتشابكة فيما بينها، تتأتى من خلال جملة من العوامل والظروف

تتميز بصعوبة الحد أو التقليل منها، فعامل التزايد السكاني واستنزاف غير العقلاني للموارد والأنماط التقليدية للتنمية كلها عوامل مؤدية لهذه المشكلات، إلا أنها مستعصية تتطلب مدى زمني طويل للتقليل منها، كما يصعب إحلال بعض الأنشطة الاقتصادية المخلة بالبيئة بأنشطة بديلة خاصة ما يتعلق منها بالجانب الزراعي والصناعي والطاقوي، نظرا لقيمتها الاقتصادية المرتفعة في ظل انخفاض تكلفتها، فمجمل الأزمات البيئية التي يعانيها المجال المتوسطي تشكل عائقا دون بلوغ التنمية وعاملا دافعا إلى عدم الاستقرار في المنطقة من خلال ما تخلفه من آثار على مجالات الأمن الحديثة للمنطقة.

كما نستنتج أن هذه المشكلات البيئية والعوامل المؤدية إليها، لا تقتصر على ضفة دون أخرى، بل تساهم فيها كلا ضفتي المتوسط، وتؤدي مجموعة من العوامل الأخرى إلى تفاقم هذه المشكلات البيئية تتعلق بغياب الإدراك المشترك لقضايا البيئة والتنمية بين دول الضفتين نظرا لاتساع الفجوة بينها، اقتصاديا واجتماعيا وحضاريا وسياسيا، مما يجعل سبل الاتفاق لإيجاد الحلول غير ذات معنى.

وعليه تخلص دراستنا إلى مجموعة من التوصيات من أجل ضبط الوضع البيئي في منطقة البحر الأبيض المتوسط كما يلي:

- ضرورة تدعيم المعطيات البيئية في منطقة المتوسط بقاعدة معلومات وبيانات مضبوطة ودقيقة من أجل الرصد الدقيق لحالة البيئة لتكون منطلقا علميا من أجل صياغة سياسات بيئية رشيدة في المنطقة.

- تكثيف أنشطة البحث والتقييم في مجال البيئة في منطقة المتوسط، بإنشاء مراكز متخصصة في الرصد والتقييم البيئي، أو تفعيل المراكز المنشأة على مستوى المنطقة.

- خلق وعي وإدراك مشترك لقضايا الأمن البيئي عن طريق تكريس الالتزام الفعلي بالتوصيات المتضمنة في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

- تعميق العمل المشترك بين الدول المتوسطية في مجال الأمن البيئي من خلال اتفاقيات التوأمة في مجالات الطاقة النظيفة والاقتصاد الأخضر.

الهوامش:

(1) اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك،(تر: محمد كامل عارف)، سلسلة عالم المعرفة، العدد 142، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1989، ص 28،29

(2) مصطفى يوسف كافي، السياحة البيئية المستدامة (تحدياتها وآفاقها المستقبلية)، سورية: دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص 15.

(3) حمدي هاشم، الأمن البيئي العالمي والدمار الشامل للحروب، تم الاطلاع عليه يوم:2011/12/16، على الرابط: http://www.feedo.net/Environment/EnvironmentalProblems/EnvironmentalSecurity.htm

(4) طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي: النظام القانوني لحماية البيئة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 49.

(5) سليمان المشعل، ثقافة وتطبيقات الأمن البيئي العالمي، مجلة الاقتصادية،العدد 6532، تم الاطلاع عليه يوم: 30 أوت 2011، على الرابط: www.aleqt.com

(6) حمدي هاشم ، المرجع السابق

(7) أحمد كاتب، خلفيات الشراكة الأوروبية المتوسطية، الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع، 2013، ص 41.

(8) بوزيد أعمر، البعد المتوسطي في سياسة الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي الخارجية: تنافس في إطار تكامل(غرب المتوسط نموذجا)، أطروحة دكتوراه، الجزائر: كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، د.س. ص80،81.

(9) حسان حلاق، قضايا العالم العربي، بيروت: دار النهضة العربية، 2007، ص15، 16.

(10) محمود أحمد أبو صوة، دراسات في تاريخ البحر الأبيض المتوسط في العصر الوسيط، مالطا: منشورات شركة ELGA، 2000، ص 19.

(11) قطوش عز الدين، منظمة حلف الشمال الأطلسي والحوار المتوسطي، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3: قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2012- 2013، ص 156-157.

(12) مصطفى بخوش، حوض البحر الأبيض المتوسط بعد نهاية الحرب الباردة: دراسة في الرهانات والأهداف، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص50.

(13) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية، المضي في التقدم، بناء المنعة لدرء المخاطر، نيويورك: 2014، ص 214، 216.

(14) مناس مصباح، علاقة الاتحاد الأوروبي بدول الضفة الجنوبية للمتوسط، مجلة المدرسة العليا الحربية، العدد الخامس، الجزائر: جوان 2012، ص54،55.

(14) Institut Européen de la Méditerranée, Annuaire IEMed De La Méditerranée 2016, Barcelona : EuroMed 2016, p 443.

(15) حسن أحمد شحاتة، البيئة والمشكلة السكانية، القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، 2001، ص 132، 137.

(16) طارق ابراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص 118،119.

(17) المرجع نفسه، ص 119.

(18) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، تقرير حالة البيئة البحرية والساحلية للبحر الأبيض المتوسط، أثينا: د.د.ن، 2012، ص ، 30، 31،32

(19) نادية ضياء شكارة، علم البيئة والسياسة الدولية، عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2014، ص286.

(20) أحمد سيد البيلي، المخاطر البيئية العالمية وأوضاع البيئة العربية، القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2009، ص 63-64.

(*) الفوسفور الأبيض: مادة شمعية شفافة وبيضاء ومائلة للاصفرار، يتفاعل مع الأوكسجين بسرعة وله رائحة الثوم، يعتبر مادة حارقة بالملامسة سواء المنشآت أو البشر، منتجا نارا ودخان أبيض كثيف تتسرب هذه المواد إلى التربة والبحار

(21) حنين العقاد، تغير المناخ أسبابه وآثاره في فلسطين، غزة: مركز العمل التنموي معا، 2009، ص14،16.

(22) نادية ضياء شكارة، المرجع السابق، ص 254،255.

(23) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، تقرير حالة البيئة البحرية والساحلية للبحر الأبيض المتوسط، المرجع السابق، ص 30

(24) مصطفى يوسف الكافي، اقتصاديات البيئة، دمشق: دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص 104،105.

(25) Institut Européen de la Méditerranée, Annuaire IEMed De La Méditerranée 2016, ibid, p 460.

(26) هايدي عصمة كارس، الثابت والمتغير في السياسة الخارجية للاتحاد الاوروبي تجاه جنوب المتوسط في أعقاب الثورات العربية، القاهرة: المكتب العربي للمعارف، 2016 ص 162_168.

(27) محمد ابراهيم حسن، سكان الوطن العربي، السكان والتباين الجغرافي، الجزء 1، القاهرة: مكتبة المصرية للنشر والتوزيع، 2014، ص 210.

(28) مجموعة من المؤلفين، أمن وحماية البيئة ، عمان: دار حامد للنشر والتوزيع، 2014، ص 23.

(29) Antonyia Paranova, Hamid Narjisse, Stefan Schennach, Protection de l'environnement marin, Projet de rapport, Assemblée Parlementaire De L'Union Pour La Méditerranée, Commission Sur L'environnement Et L'eau, p 2,Vu le : 15/11/2016, sur le site : http://www.paufm.org/committee/Energy/Rome3MAR2011/Protection_marine_environment_FR.pdf

(30) Sénat, La pollution de la Méditerranée : état et perspectives à l'horizon 2030, Résumé du rapport de M.Roland Courteau, Sénateur de l'Aude, Paris : Vu le 09/06/2015 ,Sur Le Site : https://www.senat.fr/rap/r10-652/r10-652-syn.pdf

(31) الجمعية البرلمانية للاتحاد من أجل المتوسط، لجنة الطاقة والبيئة والمياه، مشروع تقرير، لنقم بها، تم الاطلاع عليه يوم: 2016/8/9، على الرابط:
http://www.europarl.europa.eu/intcoop/empa/pdf/energie_draft_report_lets_do_it_plus_amendments_ar.pdf

(32)Programme des Nation Unies pour l'environnement, Plan d'action pour la Méditerranée pour la convention de Barcelone, La Méditerranée, une mer aux défis, vu le : 19/09/2016, sur le site :

http://www.unepmap.org/index.php?action=&catid=001003&module=content2&mode=&s_keywords=&s_title=&s_year=&s_category=&id=&page=&s_descriptors=&s_type=&s_author=&s_final=&s_mnumber=&s_sort=&lang=fr

(33) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، مركز تنمية الطاقات المتجددة، إنبعاثات غاز الكربون ستصل إلى ارتفاع جديد يقدر ب40 مليار طن في عام 2014، تم الاطلاع عليه يوم، 2016/12/20، على الرابط:
https://www.cder.dz/spip.php?article1269

(34) : eurostat, Energy, transport and environment indicators, Luxembourg : European Union, 2015, p 118.

(35) جون روتيري، الاقتصاد السياسي لتغير المناخ في المنطقة العربية، في: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية العربية،2013، ص24.

(36) Institut Européen de la Méditerranée, Annuaire IEMed De La Méditerranée 2015, Barcelona : EuroMed 2015 ,p452

(37)Institut Européen de la Méditerranée, Annuaire IEMed De La Méditerranée 2016, ibid, p460.

(38) وكالة البيئة الأوروبية، تقرير المتوسط لمبادرة 2020، رقم2014/6، نحو نظم معلومات بيئية مشتركة، لكسمبورغ: مكتب الاتحاد الأوروبي للنشر، 2014، ص32.

(39) الطبيعة المتغيرة لمناطق أوروبا الساحلية، تقرير رقم2006/6، لوكسمبورغ: مكتب المطبوعات الرسمية للجماعة الأوروبية، 2006.ص82-83.

(40) كمال محمد المغربي، الادارة والبيئة والسياسة العامة، عمان: الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001،ص226-227.

(41) منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، تقرير: حالة الغابات في العالم2016، الغابات والزراعة: استخدام الأراضي، التحديات والفرص، روما: منشورات منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، 2016 ص12.

(42) صندوق البيئة العالمية، عمل صندوق البيئة العالمية في منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط، واشنطن: صندوق البيئة العالمي، 2008، ص 22.

(43) محمد رضوان خولي، التصحر في الوطن العربي: انتهاك الصحراء للأرض عائق في وجه الإنماء العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية ، 2001، ص78.

(44) باندي زدرولي، التصحر في منطقة البحر الأبيض المتوسط، في: المعهد الأوروبي للبحر الأبيض المتوسط، الكتاب السنوي للبحر الأبيض المتوسط، IEMed، الأردن: دار فضاءات للنشر والتوزيع، 2011، ص 262.

(45) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، حالة البيئة البحرية والساحلية للبحر الأبيض المتوسط، المرجع السابق، ص67.

(46) وكالة البيئة الأوروبية، تقرير المتوسط لمبادرة 2020، رقم2014/6، نحو نظم معلومات بيئية مشتركة، لكسمبورغ: مكتب الاتحاد الأوروبي للنشر، 2014، ص40.

(47) مجموعة من الباحثين والعلماء، كارثة تغير المناخ تهدد الوطن العربي، دمشق: دار الكتاب العربي ، 2010، ص 28.

(48) وكالة البيئة الأوروبية ، تقرير المتوسط لمبادرة 2020، رقم2014/6، نحو نظم معلومات بيئية مشتركة، المرجع السابق، ص 40.

التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة في القانون الجزائري (بلدية باتنة نموذجا)

Decentralized cooperation in the field of environmental protection of climate change and energy in the Algerian law (Batna municipality case study)



طالبة الدكتوراه/ لطيفة بهى
جامعة محمّد خيضر بسكرة، الجزائر
baha.latifa22@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/09/29 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/10

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لقد طور المشرع الجزائري منذ استقلال الجزائر إلى يومنا هذا من مجال صلاحيات الجماعات الإقليمية، المتمثلة في كل من البلدية والولاية، ومكنهما من آليات جديدة من أجل رفع التحدي الذي تواجهه على مستوى إقليمها وجوارها، حيث أوكل إليهما اختصاص حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، ففتح لهما مجال الشراكة والتعاون اللامركزي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 329/17 المؤرخ في 2017/11/15، الذي يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، بذلك طور من طابع التعاون، فلم يعد يشمل المجالات التقليدية، وإنما استحدث مجالات حديثة وجديدة، اتسعت لتشمل مختلف المجالات، التي من بينها حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، ومن خلاله واكب التطور الدولي، وفتح المجال للجماعات الإقليمية للانفتاح على العالم الخارجي من أجل التعاون مع الجماعات الإقليمية الأجنبية المجاورة لهما، لتفعيل دورها في مهمة حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، وتطوير وتنمية علاقات التعاون، مع نظيراتها الأجنبية وسنشير في هاته المقال إلى الاتفاقية المبرمة بين بلدية باتنة والاتحاد الأوربي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، كتجسيد وتفعيل إلى ما أراده المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الجماعات الإقليمية بلدية باتنة؛ الاتحاد الأوربي؛ اتفاقية التعاون اللامركزي؛ حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة.

Abstract:

Since Algeria s independence till today, the Algerian legislator has developed the prerogatives of regional assemblies (the municipality and the state), And enabled them to develop new mechanisms to raise the challenge it faces at the

level of their region and vicinity where they were assigned the task of protecting the environment from clima

te change and energy. They opened the area of decentralized partnership and cooperation under executive decree No. 17/329 of 15/11/2017, which defines the modalities of establishing decentralized cooperation relations between the Algerian regional groups and the foreign ones. Thus, it has developed the nature of cooperation, which no longer covers conventional areas, but has developed modern and new fields, which have expanded to cover various fields, including the environmental protection against climate change and energy. Thus also keeping pace with international development and opening up space for regional groups to open up to the outside world for cooperation with neighboring foreign regional groups to activate the task of protecting the environment from climate change and energy and to develop cooperation relations with their foreign counterparts.

Keys words: *Regional groups, the municipality of Batna, the European Union, decentralized cooperation convention, the environment protection of climate change and energy.*

مقـدّمـة:

بما أن الدولة الجزائرية تتميز بوجودها في موقع استراتيجي ولها اعتبارات عديدة من كل النواحي وأهمية كبيرة، سواء من الناحية الطبيعية أم الاقتصادية أم الأمنية، أم البيئية، وبما أن لها امتدادات جغرافية مشتركة مع مجموعة من الدول المجاورة، لذلك ومن أجل حماية المصلحة العامة للدولة والمحافظة عليها من بعض الآثار والمشاكل الناتجة عن تلك الامتدادات المشتركة عن دول الجوار، من جهة، ومن جهة أخرى للتعاون فيما بينها للقضاء على كل المشاكل، خاصة البيئية منها، وهاته الأخيرة تسبب مشاكل وأضرار ذات طبيعة خاصة، لأنها عابرة للحدود، إذ يحدث النشاط الملوث في إقليم دولة وتقع النتيجة الضارة وتنتشر متجاوزة الحدود الجغرافية والسياسية للدولة لتتحقق في إقليم دولة أخرى، وخاصة منها ما يتعلق بالتلوث الجوي والهوائي، حيث تسعى الجزائر إلى حماية البيئة الجوية والهوائية سواء كانت أسبابها داخلية أو كانت بسبب نشاط دولة أخرى مجاورة، لذلك انضمت الجزائر إلى كل الاتفاقيات المتعاقبة التي تهدف إلى حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، وبناء على ذلك كان لزاما عليها صياغة مضامين تلك الاتفاقيات ضمن قوانينها الداخلية، عن طريق النص على مختلف الآليات والوسائل والمؤسسات التي ستنفذها، وبما أن الجماعات الإقليمية، المتمثلة في كل من البلدية والولاية تتمتع بالشخصية المعنوية وتربطها بالدولة علاقة اللامركزية الإدارية، ولها صلاحيات واختصاصات متعددة ومتنوعة، وتمثل وتنفذ سياسة الدولة على المستوى المحلي، وهي المسؤولة عن حماية البيئة الهوائية من التغيرات المناخية والطاقة على مستوى حدود إقليمها، خاصة تلك الالتزامات التي صادقت عليها بموجب الاتفاقيات الدولية، لذلك مكنها المشرع الجزائري من صلاحيات جديدة وحديثة، ومن المبادرة والتعاون وتبادل الخبرات والتقنيات والتكنولوجيات الحديثة والمعلومات، والانفتاح على العالم

الخارجي والدولي والإقليمي المجاور لها، خاصة البلديات الأجنبية المجاورة التي تربطها بها امتدادات طبيعية وجغرافية ومصالح مشتركة، بما أن مصدر المشاكل البيئية الهوائية والجوية المتعلقة بالتغيرات المناخية والطاقة مهما كان حجمها وامتدادها يكون منبعها من المشاكل البيئية الوطنية وبالأخص المحلية، ولأجل القضاء والسيطرة على تلك المشاكل وتحقيق الحماية الفعالة للبيئة الهوائية والجوية من التغيرات المناخية والطاقة، منحها المشرع الجزائري إمكانية إبرام اتفاقية تعاون لامركزي في ذلك المجال، ومن خلال ذلك نطرح إشكالية موضوع البحث، وهي كالتالي:

فيما تتمثل آليات الشراكة والتعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة؟ وما مدى فعاليتها؟

وسنجيب على هاته الإشكالية عبر الخطة التالية:

المبحث الأول

أليات التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة من الجانب العضوي

لقد أعطى القانون الدولي الأهمية البالغة لحماية البيئة الأرضية والبحرية والهوائية، سواء من الناحية التقنية أم المالية، خاصة ما تعلق منها بحمايتها من التغيرات المناخية والطاقة التي يسعى من خلال المفاوضات والمؤتمرات التي يعقدها في كل مرحلة، إلى النص على أليات ووسائل تساعد الدول على خفض نسب ثاني أكسيد الكربون، باستخدام الطاقات المتجددة المستدامة بدل الطاقة التقليدية، لأجل المحافظة على حقوق الأجيال الحاضرة والقادمة في العيش في بيئة نظيفة وسليمة، وبدورها القوانين الوطنية تحاول صياغة وإدماج وإدراج ما التزمت به عند توقيعها على الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية البيئة من التغيرات المناخية، وما أقره القانون الدولي، ضمن نصوصها الداخلية، وتكلف به مؤسساتها سواء المركزية أم المحلية كل في مجال اختصاصه ونطاق إقليمه. وتمكن هاته الأخيرة من التعاون وشراكة نظيراتها الأجنبية، في تبادل الوسائل والخبرات في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، حيث سنوضح الأساس القانوني سواء الدولي والوطني، لطبيعة علاقة التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة والآليات المقررة لذلك، ثم نحدد الشروط المقررة لاتفاقية التعاون اللامركزي، من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: الأساس القانوني لطبيعة علاقة التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

ومن أجل تنفيذ الالتزامات التي وقعت عليها الجزائر من خلال الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، وزعت صلاحيات ذلك بين الدولة، والجماعات الإقليمية، وبما أنها مهام جديدة ومستحدثة وتتطلب إمكانيات مالية وتقنية، أيضا باعتبار مصدر التلوث البيئي المتعلق به يحصل في منطقة معينة، والضرر الناتج عنه تقع أثاره في منطقة أخرى، لأنه ضرر ذا طابع خاص، لذلك منح

المشرع الجزائري مؤخرا للجماعات الإقليمية إمكانية الشراكة والتعاون في إطار التعاون اللامركزي، أي بينها من جهة، وبين نظيراتها التي يربطها بها المجال الجغرافي أو الاقليمي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، عن طريق اتفاقية قد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث سنوضح من خلال هذا المطلب الأساس القانوني الدولي لطبيعة علاقة التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والبيئة، ثم نتطرق إلى الأساس القانوني الوطني في ذلك المجال.

الفرع الأول: الأساس القانوني الدولي لطبيعة التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

ولحماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، انعقدت عدة ندوات ومؤتمرات لمعالجة تلك المشكلة البيئية، حيث اتجهت الجهود الدولية إلى تركيز في الهدف الساعي إلى حماية نظام المناخ العالمي في اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لتغيير المناخ لسنة 1992، إبان مؤتمر قمة ريودي جانيرو، التي دخلت حيز التنفيذ في عام 1994، وصادق عليها 196 طرفا، حيث أشارت اتفاقية تغيير المناخ في ديباجتها إلى أن التغيير في مناخ الأرض وأثاره الضارة تمثل شاغلا مشتركا للبشرية كما أكدت على أن الأطراف في هذه الاتفاقية قد صمموا على حماية النظام المناخي لصالح أجيال الحاضر والمستقبل، وهذا يعني بأن مهمة الحفاظ على مناخ الأرض والامتناع عن التسبب بالتغيرات التي تتجاوز قدرة الطبيعة على احتمالها تقع على عاتق البشرية جمعاء وليس على الدول الأطراف في الاتفاقية أو البروتكول[(1)]، ولقد كانت تهدف إلى تثبيت انبعاثات غازات الدفيئة البشرية المصدر في الغلاف الجوي عند مستوى يحول دون أي تأثير خطير من جانب الانسان على النظام المناخي[(2)]،وأصبح أول تطبيق عملي وملزم للاتفاقية رسميا من خلال بروتوكول كيوتو الملحق بها 1997، ودخل حيز التنفيذ في عام 2005، وصادق عليه 192 طرفا، على وضع التزامات عامة تتضمن قيام كل دولة متقدمة أو نامية بالإبلاغ عن مجمل انبعاثاتها للغازات المسببة للاحتباس الحراري، وذلك لغرض تحديد مسؤولية جميع الدول عن نشوء وتفاقم هذه الظاهرة وبالرغم من أهمية هذا الالتزام فإنه لا يؤدي إلى تخفيض الانبعاثات المسببة للظاهرة، انما يعد خطوة أولى لتحديد حجم الخطر، على أن تتبع اجراءات أخرى تتضمن وضع ألية محددة لتخفيض هذه الانبعاثات، وقد بينت دراسة النصوص القانونية لهذه الاتفاقية بأنها لا تقترن بألية الامتثال بالتنفيذ، كما أن هدفها من السعة بحيث يصعب وفقا له تحديد مدى ما تلتزم كل دولة بتنفيذه، إذ أنها نصت على ما يلي: الهدف النهائي لهذه الاتفاقية ولأي صكوك قانونية متصلة بها قد يعتمدها مؤتمر الأطراف هي الوصول وفقا لأحكام الاتفاقية ذات الصلة، إلى تثبيت تركيزات غازات الدفيئة في الغلاف الجوي عند مستوى يحول دون تدخل خطير من جانب الانسان في النظام المناخي، وينبغي بلوغ هذا المستوى في إطار فترة زمنية كافية تتيح للنظم الأيكولوجية أن تتكيف بصورة طبيعية مع تغير المناخ، وتضمن عدم تعرض إنتاج الغذاء للخطر، وتسمح بالمضي قدما في التنمية الاقتصادية على نحو مستديم[(3)]. ولقد توالت اللقاءات والمحاولات من أجل فرض تخفيض وتقليص الانبعاثات العامة لغازات الدفيئة في البلدان المتقدمة، غير أن محدودية البروتوكول ظهر في نهاية الأمر إذ انسحبت روسيا واليابان وكندا ونيوزيلندا منه، ومن ثم كان

لابد من وضع صك قانوني طموح وملزم يسري على الجميع ليحل محل بروتوكول كيوتو، ولأجل ذلك انطلقت مجموعة من المؤتمرات والمفاوضات الدولية لتأكد ذلك الهدف إلى أن وصلت إلى إبرام اتفاق عالمي لمكافحة تغير المناخ في باريس[4].

الفرع الثاني: الأساس القانوني الوطني للشراكة والتعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

فمن خلال مشاركة الجزائر في مختلف المفاوضات الدولية وتوقيعها على كل الاتفاقيات الدولية التي تعالج حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، رتب عليها ذلك صياغة تلك الالتزامات ضمن قوانينها الداخلية والوطنية، وهذا ما سنعالجه من خلال هذا المطلب، كما يلي:

أولاً- من خلال القانون رقم 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة:

ولتنفيذ الحماية الوطنية الفعالة وتجسيد التزاماتها الدولية، قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 09/04، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في اطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 14 أوت 2004، ولقد حدد المشرع الجزائري الهدف من ترقية الطاقة المتجددة في حماية البيئة، عن طريق المساهمة في مكافحة التغيرات المناخية بالحد من إفرازات الغاز المتسبب في الاحتباس الحراري، والمساهمة في التنمية المستدامة بالمحافظة على الطاقات التقليدية والحفاظ عليها أيضا، والمساهمة في السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم بتثمين مصادر الطاقة المتجددة بتعميم استعمالها[5]، في كافة أقاليم بلديات الوطن. وهذا ما يهمنا في موضوعنا، لأن من خلال تعميم استعمال الطاقة المتجددة وتثمين مصادرها ستستفيد مختلف البلديات من استخدام الطاقة النظيفة بدل من الطاقة التقليدية. ذلك لأن الجماعات الإقليمية هي المسؤولة على التنمية المحلية، فإن تحقيقها ومهما كانت أهدافها يتطلب توفر خدمات الطاقة، فهي تعتبر المحرك الأول والدعامة الأساسية لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، ليبقى الجانب البيئي بمثابة حجر الزاوية بالنسبة لعملية التنمية المستدامة، لأنها تحاول الموازنة ما بين الأهداف الاقتصادية والبيئة، خاصة وأن أنماط التنمية التي كانت سائدة أدت إلى استغلال مصادر الطاقة التقليدية استغلالا مجحفا[6]. لذلك فعلى الجماعات الإقليمية أن تستبدل الطاقات التقليدية بالطاقات المتجددة، وهي الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي لا يمكن أن تنفذ ومصادر الطاقة المتجددة تختلف جوهريا عن الوقود الأحفوري من بترول وفحم والغاز الطبيعي، حيث أن مخلفاتها لا تحتوي على غازات وملوثات أخرى كما في احتراق الوقود الأحفوري وهي تنتج عن الرياح والمياه والشمس، وتستخدم على نطاق واسع في البلدان المتقدمة وبعض البلدان النامية، كما أن وسائل انتاج الكهرباء باستخدام مصادر الطاقة المتجددة أصبح مألوفا في الآونة الأخيرة وذلك لتجنب التهديدات الرئيسية لتغيير المناخ بسبب التلوث واستنفاد الوقود الأحفوري، بالإضافة إلى المخاطر الاجتماعية والسياسية للوقود الأحفوري والطاقة النووية[7].

ولقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون أنواع الطاقة المتجددة والمتمثلة في: أشكال الطاقات الكهربائية أو الحركية أو الحرارية أو الغازية المحصل عليها انطلاقا من تحويل الاشعاعات الشمسية وقوة الرياح والحرارة الجوفية والنفايات العضوية والطاقة المائية وتقنيات استعمال الكتلة الحيوية. مجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معتبر في الطاقة، باللجوء إلى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء[8]. كما حددت المادة 5 من القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة، مدونة المنشآت والتجهيزات والمواد والتقنيات الهندسية القابلة لتأهيل الطرق المستعملة في الطاقات المتجددة عن طريق التنظيم، يوضح لكل عنصر من المدونة، أهداف حماية البيئة والتنمية المستدامة، الذي سجل من أجلها.

ولقد أشارت المادة 6 من نفس القانون إلى أليات تفعيل ترقية الطاقات المتجددة من خلال:

1- برنامج وطني لترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة:

حيث يتضمن البرنامج مجموع أعمال الاعلام والتكوين والتعميم وكذا تحفيز البحث والانتاج والتنمية، واستعمال الطاقات المتجددة بصفة مكملة أو بديلا عن الطاقات التقليدية، وهذا ما تضمنته المادة 7 من القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة، حيث يعتبر هذا البرنامج برنامجا خماسيا يندرج ضمن مخططات مستقبلية خاصة بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة مع أفاق 2020، حيث يحتوي البرنامج الوطني على مجموعة نشاطات ترقية الطاقات المتجددة، أيضا يحتوي على نموذجا لتحديد التكاليف يتكون من: آليات تحديد التكاليف الطاقوية المرجعية، وعناصر وآليات تحديد التكلفة البيئوية للطاقات، مع الأخذ بعين الاعتبار ومع تقييم مختلف التأثيرات البيئية وتحسين الاطار المعيشي المترتب على استعمال الطاقات المتجددة، أيضا مقاييس تعريف وتطوير الحاجات وتثمين المنتوجات المرتبطة بالطاقات المتجددة وتأثيرها على الاستهلاك الوطني وعلى تصدير الطاقة[9].

كما نصت المادة 11 من القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة، على أنه تسطر الحصيلة السنوية لاستعمال الطاقات المتجددة مجموع استعمالات الطاقات المتجددة.

2- أليات ترقية الطاقات المتجددة:

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 14 من القانون رقم 09/04 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة، هذا القانون على أليتين لتفعيل وترقية الطاقة المتجددة، وذلك من خلال اثبات أصل الطاقات المتجددة من جهة، حيث تهدف ألية شهادة المنشأ إلى إثبات أن أصل أي طاقة معينة مصدرها طاقة متجددة.

ومن جهة أخرى، نظام تحفيز استعمالها: فتستفيد أعمال ترقية البحث والتنمية واستعمال الطاقات المتجددة بصفة مكملة أو بديلا عن الطاقات التقليدية من التحفيزات التي تحدد طبيعتها وقيمتها بموجب قانون المالية[10].

ومن خلال ما أشرنا اليه من نصوص قانونية دولية، لاحظنا أن هناك اهتمام متطور تدريجيا من خلال القانون الدولي المتعلق بحماية البيئة من التغيرات المناخية، فبعدما وضعوا التزامات عامة تتعلق

بتحديد كل دولة لحجم الغازات المسببة للاحتباس الحراري المتسببة فيها من خلال إقليمها، لتحديد حجم الخطر كمرحلة أولى، ثم تطورت الالتزامات التي فرضها المشرع الدولي من أجل تحقيق الحماية الفعالة للبيئة عن طريق تحديد أليات لتنفيذ وتطبيق تخفيض الانبعاثات المسببة للظاهرة، بواسطة وسائل مالية وتقنية وتكنولوجية، وأوجبت توفيرها للدول النامية لتحقيق الهدف من الاتفاقية. وهذا ما أدى إلى تبني المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، أسلوب التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، خاصة بين دول الشمال والجنوب لحوض البحر الأبيض المتوسط.

وذلك من خلال اعتماد المشرع الجزائري على برنامج وطني لترقية الطاقة المتجددة في اطار التنمية المستدامة وباعتباره برنامجا خماسيا، سيحاول من خلاله تجسيد استغلال واستعمال الطاقة المتجددة في كافة أقاليم الوطن، عن طريق توفير الإمكانيات المادية والتقنية، لكل البلديات، لأنها لا تستطيع توفيرها من ميزانيتها باعتبارها تقنيات تكاليفها مرتفعة، وعن طريق ذلك يخلق العدل والتوزان بين كل الجهات خاصة ما يتعلق بالبلديات النائية والفقيرة، في استعمال الطاقة المتجددة بدل الطاقة التقليدية من أجل المحافظة على صحة وبيئة كل المواطنين الحاضرة، وبيئة أجيال المواطنين القادمة، حتى باعتبارها كمرحلة أولى، تستفيد منها في كل مرحلة مجموعة من البلديات، غير أن ما لاحظناه من خلال النصوص القانونية المتعلقة التي أشرنا إليها، وحتى التي تضمنها كل من قانون البلدية رقم 10/11 وقانون الولاية رقم 07/12 اللذان سنتطرق اليهما لاحقا، أنه لا يوجد أي إشارة صريحة لدور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة وتجسيد واستعمال الطاقات المتجددة، إلا النص على هذا المجال جاء عاما وشاملا، وليس مخصص بصفة صريحة للجماعات الإقليمية.

ولكن ما توصلنا إليه أن المشرع الجزائري ألزمها بالمحافظة على البيئة من التغيرات المناخية والطاقة ضمنيا، باعتبارها المسؤولة على المستوى المحلي، ومكلفة بحماية البيئة بصفة عامة، وحماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة تمثل جزء من حماية البيئة، وعليه يجب على المشرع أن يمنح أليات وأدوات قانونية للجماعات الإقليمية من أجل حماية البيئة من التغيرات المناخية، تكون بصفة دقيقة وواضحة وخاصة، تترجم ضمن كل من قانون البلدية وقانون الولاية، وتسيير وتفعيل تطبيق الطاقة المتجددة على مستوى كل بلدية، بواسطة دمجها عبر مخطط شغل الأراضي ومخطط التهيئة والتعمير، المتعلق بمخططات البلديات، أيضا عبر مخطط تهيئة الإقليم الولائي، ثم عبر مخططات جهوية تتعلق بمكافحة التغيرات المناخية وترقية الطاقات المتجددة، تشمل كل جهة معينة، لأن كل جهة إقليمية في الجزائر تتمايز بمصادر متنوعة من الطاقة المتجددة، وباعتبارها مصادر محلية متوافرة في مختلف البلديات والولايات، ويكون التطبيق تدريجيا، ويلزمها بتجسيدها في مختلف مشاريعها وممتلكاتها ونطاقها الجغرافي، بما أن موارد الطاقة مستدامة ما يعني أنها لن تلحق الضرر بالبيئة خاصة المحلية، أي أنها لا تلوث الهواء أو اليابسة أو البحر، وهذا ما تسعى الجماعات الإقليمية الوصول إليه بالقضاء على تلوث مختلف عناصر البيئة في الإطار الجغرافي والإقليمي المتعلق بها. وما يترجم نية المشرع الجزائري في منح الجماعات الإقليمية لاختصاصات حماية البيئة من التغيرات المناخية، وفي مرونته ومواكبته

للتطورات الجديدة، حاول تجسيد ذلك وكتجربة أولى للجماعات الإقليمية مكنها من إبرام اتفاقيات في إطار الشراكة والتعاون اللامركزي.

ثانياً- من خلال المرسوم الرئاسي رقم 262/16 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاق باريس حول التغيرات المناخية:

والجزائر كغيرها من الدول انضمت إلى اتفاق باريس، ويعتبر انضمامها، بمثابة متابعة منطقية لالتزامها ومسؤوليتها كطرف فاعل نشيط في المفاوضات الدولية حول المناخ منذ انطلاقه سنة 1992 اتفاق الأمم المتحدة حول البيئة واتفاق كيوتو، ومؤخرا اتفاق باريس الذي توج في ندوة باريس حول المناخ في 12 ديسمبر 2015. إلى غاية مرحلته الأخيرة بباريس، حيث صادقت الجزائر على اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 262/16 المؤرخ في 2016/10/13[11]، اذ تقر بأن تغير المناخ يشكل شاغلا مشتركا للبشرية وأنه ينبغي للأطراف عند اتخاذ الاجراءات للتصدي لتغيير المناخ، أن تحترم وتعزز وتراعي ما يقع على كل منهما من التزامات متعلقة بحقوق الإنسان والحق في الصحة وحقوق الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والمهاجرين والأطفال والأشخاص ذوي الاعاقة والاشخاص الذين يعيشون أوضاعا هشة، والحق في التنمية فضلا عن المساواة بين الجنسيين وتمكين المرأة والإنصاف بين الأجيال. وإذ تلاحظ أهمية كفالة سلامة جميع النظم الايكولوجية، بما فيها المحيطات وحماية التنوع البيولوجي وهوما تعبر عنه بعض الثقافات ب أمنا الأرض، واذ تشير إلى أهمية مفهوم العدالة المناخية لدى البعض وذلك عند اتخاذ إجراءات للتصدي لتغيير المناخ. كما تهدف هاته الاتفاقية إلى وقف ارتفاع لدرجة حرارة الأرض من خلال توطيد الاستجابة العالمية للتهديد الذي يشكله تغيير المناخ، في سياق التنمية المستدامة بوسائل منها:

أ- الابقاء على ارتفاع متوسط درجة الحرارة العالمية في حدود أقل بكثير من درجتين مئويتين فوق مستويات ما قبل الحقبة الصناعية ومواصلة الجهود الرامية إلى حصر ارتفاع درجة الحرارة في حد لا يتجاوز 1,5 درجة مئوية فوق مستويات ما قبل الحقبة الصناعية تسليما بأن ذلك سوف يقلص بصورة كبيرة مخاطر تغيير المناخ وأثاره.

ب- وتعزيز القدرة على التكييف مع الأثار الضارة لتغيير المناخ وتوطيد التنمية التي تخفض انبعاثات غازات الدفيئة، عن طريق جعل التدفقات المالية متماشية مع مسار يؤدي إلى تنمية تخفض انبعاثات غازات الدفيئة وقادرة على تحمل تغيير المناخ.

حيث سينفذ هذا الاتفاق على نحو يجسد الإنصاف ومبدأ المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة وقدرات كل طرف في ضوء الظروف الوطنية المختلفة[12].

كما ألزمت الاتفاقية على البلدان متقدمة الأطراف بمواصلة أداء دورها الريادي عن طريق اعتماد أهداف مطلقة لخفض الانبعاثات على نطاق الاقتصاد، كما ألزمت أيضا على البلدان النامية الأطراف أن تواصل تحسين جهودها المتعلقة بالتخفيف وتشجع على التحول مع مرور الزمن صوب أهداف لخفض الانبعاثات أو تحديدها على نطاق الاقتصاد في ضوء الظروف الوطنية المختلفة. ومن

أجل الانتقال من مصادر الطاقة الملوثة مثل النفط والفحم إلى موارد طاقة نظيفة مثل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح إلى الدعم مالي كبير، لذلك يقدم الدعم إلى البلدان النامية الأطراف من أجل تنفيذ أهداف الاتفاقية، ذلك لأن تعزيز الدعم المقدم إلى البلدان النامية الأطراف سيسمح ببلوغ مستوى أعلى من الطموح في إجراءاتها[13].

أيضا أوجبت الاتفاقية كل الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تكون مسؤولة عن مستوى انبعاثاته المحددة في الاتفاق وهذا ما أشارت إليه المادة17 من المرسوم الرئاسي رقم 262/16 المؤرخ في 2016/10/13 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، كما تشجع الأطراف على اتخاذ إجراءات ترمي بوسائل من بينها المدفوعات القائمة على النتائج، إلى تنفيذ ودعم الإطار القائم المنصوص عليه في الإرشادات والمقررات ذات الصلة التي سبق الاتفاق عليها بموجب الاتفاقية بشأن النهج السياسية والمحفزات الايجابية للأنشطة المتعلقة بخفض الانبعاثات الناجمة من إزالة الغابات وتدهورها ودور حفظ الغابات وإدارتها المستدامة وتعزيز المخزونات الكربونية للغابات في البلدان النامية والنهج السياسية البديلة، من قبل نهج التخفيف والتكيف المشتركة للإدارة السليمة والمستدامة للغابات مع إعادة تأكيد أهمية تحفيز المنافع غير الكربونية المرتبطة بهذه النهج حسب الاقتضاء، وتقر الأطراف بأن التكييف يشكل تحديا عالميا يواجهه الجميع وله أبعاد محلية ووطنية ودولية وإقليمية، وأنه عنصر أساسي في الاستجابة العالمية طويلة الأجل لتغير المناخ ومساهمة رئيسية فيها لحماية البشر وسبل العيش والنظم الأيكولوجية أخذه في اعتبارها الاحتياجات الملحة والفورية للبلدان النامية الأطراف القابلة للتأثير بوجه خاص بالأثار الضارة لتغيير المناخ، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 262/16 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، ومن أجل التخفيف من الانبعاثات ألزمت المادة 9 من نفس المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه، بأن تقدم البلدان المتقدمة الأطراف موارد مالية لمساعدة البلدان النامية الأطراف للتخفيف والتكييف مواصلة لالتزاماتها القائمة بموجب الاتفاقية أيضا، تقدم البلدان المتقدمة الأطراف كل سنتين معلومات شفافة ومتسقة بشأن الدعم المقدم إلى البلدان النامية الأطراف والمعبأ عن طريق تدخلات عامة وفقا للطرائق والإجراءات، والمبادئ التوجيهية التي سيعتمدها مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في هذا الاتفاق، في دوره الأول، ويجب أن تسجل كل مساهمة من المساهمات المحددة وطنيا تقدما مقارنة بالمساهمة السابقة.

كما أقرت الاتفاقية مجموعة من الآليات التقنية التي تتجسد في تطوير التكنولوجيا، ونقلها تحقيقا تاما لتحسين القدرة على تحمل تغيير المناخ، وخفض انبعاثات غازات الدفيئة[14]، حيث يكتسي تسريع الابتكار وتشجيعه وإتاحته أهمية حاسمة في التصدي العالمي الفعال، وطويل الأجل لتغيير المناخ وتعزيز النمو الاقتصادي، والتنمية المستدامة ويدعم هذا الجهد حسب الاقتضاء من جهات من بينها ألية التكنولوجيا، وبوسائل مالية من جانب الألية المالية للاتفاقية فيما يتصل بالنهج التعاونية للبحث، والتطوير وتيسير وصول البلدان النامية الأطراف إلى التكنولوجيا لاسيما في المراحل الأولى للدورة

التكنولوجية[15]. ومن أجل تفعيل تنفيذ الهدف من الاتفاقية فلقد فرضت الفقرة 07 من المادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 262/16 المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، من هاته الاتفاقية على كل الأطراف بأن تقدم بانتظام المعلومات بواسطة تقرير جرد وطني لانبعاثات غازات الدفيئة البشرية المنشأ من المصادر وعمليات إزالتها بواسطة البواليع، يعد باستعمال منهجيات الممارسات الجيدة المقبولة لدى الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغيير المناخ، والموافق عليها من مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في هذا الاتفاق.

المطلب الثاني: أطراف الاتفاقية المتعلقة بالتعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

من أجل نهوض الجماعات الإقليمية الجزائرية بالمهام الموكلة لها، وتحقيق مصالح متبادلة، مكنها المشرع الجزائري من إقامة علاقات شراكة والتعاون اللامركزي بينها وبين جماعة إقليمية أجنبية أو أكثر، غير أنه اشترط بأن تكون تلك الشراكة والتعاون وحصرها في اطار اتفاقية التعاون اللامركزي فقط، لأنه منح للجماعات الإقليمية المتمثلة في كل من البلدية والولاية الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبموجبها يستطيع كل من رئيس البلدية[16]، والوالي[17]ابرام اتفاقية، حيث حدد أطرافها، والمتمثلة في جماعة إقليمية جزائرية أو أكثر من جهة، ومن جهة أخرى بين جماعة إقليمية أجنبية أو أكثر[18]، أما الفقرة الثالثة من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، وضحت المقصود بالجماعة الإقليمية الأجنبية، وهي كل جماعة أو هيئة تمارس وظائف إقليمية، معترف بها كجماعة إقليمية بموجب قانونها الداخلي للدولة التي تنتمي إليها، كما ألزم بأن تتضمن الاتفاقية تحديد الأهداف عن طريق تصريحات مباشرة أو إعلان نية، أيضا أوجب تحديد الحقوق والواجبات الملزمة لكلا الطرفين الموقعين عليها، وأخيرا، توضيح مجالات التعاون وتحديد الكيفيات التقنية والمالية لتنفيذ الالتزامات الموقعة عليها بموجب اتفاقية التعاون اللامركزي، كما حددت الفقرة الثانية من المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، على سبيل المثال وليس الحصر، أشكال اتفاقية التعاون اللامركزي عند إبرام الاتفاقية بين الجماعة الإقليمية الجزائرية والجماعة الإقليمية الأجنبية، فقد تكون في شكل علاقات صداقة أو توأمة أو برامج أو مشاريع التنمية أو تبادلات تقنية أو ثقافية أو علمية أو رياضية أو غيرها من الأشكال.

وبناء عليه، لاحظنا بأن المشرع الجزائري فتح مجالا واسعا من أشكال التعاون اللامركزي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، وأضاف أنواعا وأشكالا أخرى، لم نجدها في قانون البلدية رقم 10/11 من خلال ما تضمنته المادة 106 منه، إذ أنها أقرت بشكل واحد فقط من أشكال التعاون اللامركزي، وهي اتفاقية التوأمة التي تبرم بين بلدية جزائرية من جهة ومن جهة أخرى بين جماعة اقليمية أجنبية، يعني حصرت الاتفاقية التعاون اللامركزي في شكل واحد فقط. أي تعتبر الطبيعة القانونية لشكل اتفاقية

التعاون اللامركزي، من خلال قانون البلدية في اتفاقية ذات طبيعة ثنائية الأطراف، أما الطبيعة القانونية لشكل اتفاقية التعاون اللامركزي حسب ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، فهي ذات طبيعة متعددة الأطراف، أما بالنسبة لما تضمنته المادة 8 من القانون الولاية رقم 07/12، أنها مكنت الولاية من إقامة علاقات مع جماعات إقليمية أجنبية واشترطت بأن تكون ضمن صلاحياتها، ومن أجل ارساء علاقات تبادل وتعاون وذلك طبقا للتشريعات السارية المفعول، وفي ظل احترام القيم والثوابت الوطنية. كما ألزمها بأن تستلزم هاته العلاقة وجود مصلحة عمومية وطنية ومحلية مؤكدة، وأن تدرج علاقات تعاون الولاية مع الجماعات الإقليمية الأجنبية في إطار التزامات الجزائر الدولية. ومن خلال ما تضمنه قانون الولاية رقم 07/12، والمرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، لاحظنا بأن هناك تطابق بين النصين سواء في أشكال اتفاقية التعاون لأن قانون الولاية لم يحدد شكل معين من أشكال التعاون وانما نص بصفة عامة وليست حصرية، وبذلك فمن خلال ما تضمنته المادة 8 من قانون الولاية، فلقد حددت طبيعة لشكل التعاون اللامركزي في اتفاقية متعددة الأطراف، الشيء نفسه بالنسبة لأهداف التعاون اللامركزي، وما يهمنا في موضوع بحثنا هو شكل اتفاقيات التعاون اللامركزي في مجال التبادل التقني والبيئة والطاقة لأن حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة المتجددة تتطلب إمكانيات تقنية وتكنولوجية.

المبحث الثاني

آليات التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة من الجانب الوظيفي

لقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط المتعلقة بشكل الاتفاقية واجراءاتها وأهدافها، كما حدد مجالاتها، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال المبحث.

المطلب الأول: ميادين علاقات التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

مكن المشرع الجزائري الجماعات الإقليمية الجزائرية من اقامة علاقات التعاون اللامركزي من أجل تحقيق الصالح العام المحلي والوطني، وما يهمنا في موضوعنا ما يتعلق بترقية تبادل الخبرات والمهارات بينها وبين الجماعات الإقليمية الأجنبية، في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة.

الفرع الأول: الشروط المقررة لاتفاقية التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

حيث أعتبر اتفاقية التعاون اللامركزي باطلة بطلان مطلق في حالة عدم احترامها للقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، وللمصالح والالتزامات الدولية للجزائر[19]. أيضا اذا مس موضوع الاتفاقية أو أهدافها بالوحدة الوطنية وبالقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وبالأمن وبسلامة التراب الوطني

وبالنظام العام. كما أعتبر اتفاقية التعاون اللامركزي قابلة للإبطال في حالة، إذا حادت عن هدفها المتمثل في وجود منفعة عمومية وطنية أو محلية مؤكدة، وتعود بالفائدة على الجماعة الإقليمية المعنية، وأرادت تحقيق غايات شخصية أو حزبية أو سياسية[20]. كما منعت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، الجماعة الإقليمية الجزائرية من إبرام اتفاقية التعاون اللامركزي مع جماعة إقليمية أجنبية في موضوع يكون خارج صلاحياتها، أيضا منعت اتفاقيات التعاون اللامركزي التي تبرمها الجماعات الإقليمية الجزائرية التي تكون بعدم الزام هيئات أخرى خاضعة للقانون العام أو الخاص الا بشرط علم والموافقة المسبقة من قبلها[21]. كما منعت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، أي شكل من أشكال علاقات التعاون اللامركزي الا بموجب الموافقة المسبقة للوزير الأول، وفي حالة بادرت الجماعة الإقليمية الأجنبية إلى إقامة علاقة تعاون لامركزي لا تأخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت رسمية عبر القناة الدبلوماسية.

وبالرجوع إلى نصوص قانون البلدية رقم 10/11[22]، وبقانون الولاية رقم 07/12، فلقد لاحظنا بأن الفقرة الأولى والثانية من المادة 8 منه[23]، تضمنت نفس الشروط التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات اقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، وهذا يعني بأن النصوص التي تضمنها كانت مطابقة لكل من قانون البلدية رقم 10/11 ولقانون الولاية رقم 07/12.

الفرع الثاني: مجالات التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

لقد حدد المشرع الجزائري مجالات معينة تستطيع الجماعات الإقليمية أن تقوم بإبرام اتفاقية تعاون لامركزي في إطارهم، والمتمثلة في: التنمية والتهيئة والهندسة الحضرية، النقل والمواصلات، المرفق العمومي وعصرنة إدارة الجماعة الإقليمية، التربية والتعليم العالي والتكوين المهني، النظافة والصحة والحماية الاجتماعية، الثقافة والشباب والرياضة، التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الفلاحة والغابات والصيد البحري، السياحة والصناعات التقليدية، الموارد المائية والري، تحسين مستوى موظفي الجماعة الإقليمية وتكوين النواب المحليين، كل نشاط يندرج في اطار صلاحيات الجماعات الإقليمية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، وما يهنا الصلاحيات المتعلقة بحماية البيئة والطاقات المتجددة[24]، فلقد أقر المشرع الجزائري صراحة، ومنح صلاحية حماية البيئة والطاقات المتجددة لكل من البلدية والولاية.

وبمقارنة هاته الميادين والمجالات بالصلاحيات التي خولها كل من قانون البلدية رقم 10/11[25] وقانون الولاية رقم 07/12[26]، للجماعات الإقليمية، لاحظنا بأنها كانت ضمن ذلك الإطار الذي جاء به المادة 12 من التنفيذي رقم المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، المشار اليها أعلاه، مع التفصيل في الميادين والمجالات، وبعض الاضافات فقط في المجالات وذلك لكي تتلاءم مع التزامات الجزائر الدولية، والتي من بينها حماية البيئة والطاقة المتجددة وهوما يتعلق بموضوع بحثنا. ومن أجل تحقيق تلك

الأهداف، ونظرا لأنها تتطلب موارد مالية وتقنية خاصة في بداية مراحلها الأولى، لذلك مكن المشرع الجزائري الجماعات الإقليمية، من سلطة ابرام اتفاقية في مجال الطاقة المستدامة والمناخ لحماية البيئة، وبناء على ذلك قامت بعض البلديات الجزائرية بعقد اتفاقيات متعددة الأطراف مع الاتحاد الأوربي عن طريق الانضمام إلى "بميثاق رؤساء المحليات والمدن" The Covenant of Mayors-COM الذي أنشأته المفوضية الأوربية، وهو الحركة الأوربية السائدة التي تتضمن اشراك السلطات المحلية والإقليمية الملتزمة طواعية بزيادة كفاءة استخدام الطاقة واستخدام مصادر الطاقة المتجددة في أراضيها، ونظرا لخصائصها الفريدة باعتبارها الحركة الوحيدة من نوعها التي تقوم بتعبئة الفاعلين على المستوى المحلي والاقليمي حول تحقيق أهداف الاتحاد الأوربي، حيث تنظر المؤسسات الأوربية إلى الميثاق باعتباره نموذج استثنائي للحوكمة متعددة المستويات. ومن أجل حماية البيئة من التغيرات المناخية في المنطقة المتوسطية، يلتزم الموقعين على الميثاق بتحقيق وتجاوز هدف الاتحاد الأوروبي وهو الحد من انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بنسبة 20 بالمئة بحلول عام 2020. عن طريق دعم الجهود المبذولة من قبل السلطات المحلية في تنفيذ سياسات الطاقة المستدامة، لأن هاته الأخيرة لها دورا حاسما في التخفيف من أثار التغيرات المناخية بل وأكثر باعتبار أن 80 بالمئة من استهلاك الطاقة وانبعاثات ثاني أكسيد الكربون ترتبط بالأنشطة الحضرية[27]، حيث كله يندرج ضمن المشروع المسمى، "مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط (CES-MED)،" والذي يتم تمويله في اطار سياسة الجوار الأوربية (ENP) ويتماشى مع الرغبة في إقامة علاقات ثنائية وثيقة مع دول الجنوب الشريكة، وبالإضافة إلى الفوائد الاقتصادية للعلاقات الوثيقة هناك أيضا مغزى للاتحاد الأوربي والدول الأعضاء به، إذ لا يمكنهم تحقيق أهدافهم في مجالات الطاقة والهجرة والبيئة بدون العمل المشترك مع الدول الأخرى، وبالطبع فدول الجوار الأقرب للاتحاد الأوربي لها الأهمية الأكبر في هذا الصدد، ويمكن وصف سياسة الجوار الأوربية بأنها المحرك الرئيسي للتعاون بين الاتحاد الأوربي ودول الجوار التي تشكل حلقة دائرية حول الاتحاد وهي دول الشرق الأوسط وشمال افريقيا، والتي يشار اليها مجتمعة بالألية الأوربية للجوار والشراكة جنوب، فهي مبادرة من الاتحاد الأوربي لتوفير التدريب والمساعدة التقنية لمساعدة السلطات المحلية والوطنية في الدول المستفيدة من الألية الأوربية للجوار والشراكة جنوب، والهدف من ذلك لوضع رؤية شاملة لمساعدة هذه الدول على التجاوب بشكل أكثر فعالية لتحديات السياسات المستدامة، فهذه الجهود تشمل أيضا رفع وعي السكان المحليين فيما يتعلق بالسياسات المحلية المستدامة وتبادل المعرفة والخبرات، وكذلك بناء شراكات

دائمة ما بين السلطات المحلية في الاتحاد الأوربي ونظيراتها في دول جنوب المتوسط[28]، حيث يعمل المشروع دورات تدريبية ومساعدة تقنية لمجموعة مختارة مكونة من 2 إلى 3 سلطات محلية في كل بلد مشارك في المشروع، في مجال صياغة وتطبيق سياسات مستدامة، كتلك الملتزم بها عند الانضمام لميثاق رؤساء المحليات والمدن، ولإعداد خطط عمل الطاقة المستدامة SEAPS حيث يقدم المساعدة التقنية المباشرة والتدريب للسلطات المحلية وتبادل أفضل الممارسات لإعداد خطط شاملة لحل المشاكل

المستعصية للطاقة المتجددة وكفاءة الطاقة وتدبير المياه والنفايات والنقل العمومي والتنقل وأيضا التخطيط الحضري المستدام، يبني علاقات شراكة فعالة بين السلطات المحلية والوطنية من أجل تنمية مستدامة، ينظم أيضا فعاليات جهوية وندوات كأيام سياسة التنمية المستدامة المحلية، يدعم السلطات المحلية في عملية إعداد وتنفيذ سياسات التنمية المستدامة ويساعدها خلال الانضمام لميثاق رؤساء المحليات والمدن، يوفر المعلومات وينظم أنشطة تعزيز الوعي لصالح المدن المحلية كإعدادات تتعلق بالتنمية الحضرية المستدامة(29). فالسلطات المحلية المختارة والمدن والبلديات والمحافظات في البلدان العشرة المنضمة إلى الألية الأوربية للجوار والشراكة جنوب، تتمثل في: مصر، إسرائيل، الاردن، لبنان، المغرب، فلسطين، تونس، والجزائر. وما دفع هاته الأخيرة إلى الانضمام إلى مشروع توفير طاقة نظيفة، هي التحديات المتزايدة في قطاع الطاقة، التي تواجهها الجزائر من جراء تزايد انبعاثات ثاني أكسيد الكربون والتفاوت فيما بين العرض والطلب في استهلاك الطاقة، لذلك عليها تبني تدابير فعالة في مجال فعالية الطاقة والطاقات المتجددة(30)، وبدأت التجربة من الخلية الأساسية والهيئة القاعدية للدولة، وهي المجالس الشعبية البلدية في كل من بومرداس وسيدي بلعباس وباتنة لتنظم إلى مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط CES/MED، كمرحلة أولى وكولايات نموذجية قبل تعميم التجربة على كامل التراب الوطني، ففي بحثنا سنخصص الدراسة على تجربة بلدية باتنة نموذجا.

المطلب الثاني: الاجراءات القانونية لا برام اتفاقية التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

تقام علاقات التعاون اللامركزي بموجب اتفاقية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وتمر بالمراحل الأتية:

الفرع الأول: إعداد مشروع الاتفاقية

قبل إعداد مشروع الاتفاقية، تمر هاته الأخيرة بالاستكشاف عن طريق البحث عن الجماعة الإقليمية الأجنبية الشريكة إلى غاية تحديدها، ثم تعد الجماعة الإقليمية الجزائرية التي بادرت بالتعاون اللامركزي مشروع للاتفاقية(31)، يضبط نشاطات التعاون على حسب الميادين التي ذكرناها سابقا المراد ابرام الاتفاقية من أجله، وألزمت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات اقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، على الوالي في حالة التعاون اللامركزي الذي يتعلق بالولاية أو في حالة المبادرات التي تعني البلديات التابعة إلى اقليم اختصاصه بأن يرسل مشروع التمهيدي للاتفاقية إلى الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، يقوم هذا الأخير بدراسته بالتشاور مع الوزير المكلف بالخارجية، ثم يرسله إلى الجماعة الإقليمية الأجنبية عبر القناة الدبلوماسية(32)، وبعدها تبدأ مرحلة الاتصالات والمفاوضات بين الجماعة الإقليمية الجزائرية والجماعة الإقليمية الأجنبية، الوالي إذا كانت الاتفاقية تتعلق بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي اذا كانت الاتفاقية تتعلق ببلدية، يقوم أحد هاذين الأخيرين رفقة الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية

والوزير المكلف بالشؤون الخارجية، بالشروع في الاتصالات والمفاوضات مع الجماعة الإقليمية الأجنبية، من أجل تحديد أهداف وميادين التعاون وكذا التدابير التقنية والمالية والادارية لتنفيذها[33].

كما اشترطت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، بأن يحرر مشروع اتفاقية التعاون اللامركزي باللغة الوطنية ولغة الطرف الأجنبي، ويحدد بدقة ما يلي: أطراف الجماعات الإقليمية المعنية، الموضوع، الأهداف المنشودة من الأطراف، التزامات الأطراف، كيفيات التنفيذ، كيفيات التمويل، كيفيات مراقبة المشاريع ومتابعتها وتقييمها، الدخول حيز النفاذ والتعديلات وانهاء العمل، حل الخلافات، مدة الاتفاقية، صفة الموقعين.

أيضا، أخضع مشروع الاتفاقية للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، بعد الأخذ برأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، ثم تخضع مشروع الاتفاقية إلى مداولة المجلس الشعبي البلدي إذا كانت الاتفاقية التعاون اللامركزي تتعلق ببلدية، أو إلى مداولة المجلس الشعبي الولائي إذا كانت مشروع اتفاقية التعاون يتعلق بولاية[34]. ولا تكون المداولة المتضمنة المصادقة على مشروع الاتفاقية نافذة إلا بعد الموافقة عليها من طرف الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية إذا كانت تتعلق بالولاية، وذلك طبقا لما جاء به قانون الولاية رقم 07/12، بأنها اشترطت المصادقة الصريحة على المداولة المتضمنة اتفاقية التوأمة من قبل الوزير المكلف بالداخلية خلال مدة شهران من تاريخ إيداع المداولة لدى الوزارة[35]، وإلى الموافقة من قبل الوالي إذا كانت تتعلق ببلدية[36].هذا ما تضمنته المادة 57 من قانون البلدية رقم 01/11، حيث منعت تنفيذ اتفاقية التوأمة الا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي، أما في حالة أن الوالي تم إخطاره بالمداولة المتضمنة التصديق على اتفاقية التوأمة، ولم يعلن عن قراره خلال 30 يوما من تاريخ ايداع المداولة بالولاية، أعتبرها قانون البلدية رقم 10/11 في هاته الحالة مصادقا عليها[37].

وأخيرا يتم التوقيع عليها من قبل الوالي اذا كانت اتفاقية التعاون اللامركزي تتعلق بالولاية، أما اذا كانت تتعلق هاته الأخيرة ببلدية فيتم التوقيع عليها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي. كما تخضع الملاحق والتعديلات لنفس الكيفيات والاجراءات التي خضعت لها اتفاقية التعاون[38]. وبعدها تعلق اتفاقيات التعاون اللامركزي على مستوى مقر الجماعة الإقليمية المعنية وفي الفضاءات المخصصة لإعلام الجمهور[39]، لكي يكون هذا الأخير على إطلاع وعلم بها.

الاجراءات نفسها تم تجسيدها واتباعها، عندما وقع رئيس المجلس الشعبي لبلدية باتنة اتفاقية رؤساء البلديات مع الاتحاد الأوربي، وهي متعلقة بترشيد وترقية وتطوير الطاقات المتجددة بمدن حوض البحر الأبيض المتوسط، وهو عبارة عن برنامج اقليمي موجه لمرافقة البلديات[40]، لمدة زمنية تتمثل في 36 شهرا ابتداء من جانفي 2013، بميزانية مقدرة ب: 4.453.300 أورو[41].

ومن أجل فعالية التعاون اللامركزي وتحقيق جميع الأهداف، عينت وزارة الخارجية الجزائرية في أوائل مراحل المشروع وزارة الطاقة لتعين كجهة تنسيق للمشروع، وقامت هذه الأخيرة بدورها بتعيين

الوكالة الوطنية لتطوير وترشيد استخدام الطاقة كشريك علمي وتقني للمشروع، وبتحفيز من جهة التنسيق عقدت اجتماعات دورية مع الوزارات والوكالات الأساسية، مما سمح بإبقاء كافة الشركاء المهتمين على علم وإطلاع بنشاطات مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط، وتم تشكيل لجنة تنسيق وطنية لضمان ارتباط خطوات المشروع على المستوى المحلي مع الأهداف والخطط على المستوى الوطني، باعتباره نشاط أساسي للسلطات المحلية والإقليمية التي تلتزم بتحقيق أهداف مستدامة ووضع خطط عمل للطاقة المستدامة(42).

الفرع الثاني: تنفيذ اتفاقيات التعاون اللامركزي وتقييمها وإنهاء العمل بها

بعد ابرام اتفاقية التعاون اللامركزي بين البلدية أو الولاية الجزائرية من جهة ومن جهة أخرى بين الجماعة الإقليمية الأجنبية، يعدان مخطط عمل سنوي لتنفيذه، كما تقوم الجماعة الإقليمية الجزائرية بإعداد حصيلة سنوية تتضمن العمليات المنجزة تحت عنوان التعاون اللامركزي، وذلك من أجل متابعة تنفيذ اتفاقية التعاون اللامركزي وتقييمها بانتظام على أساس تقدير نوعية الأعمال المنجزة، واقتراح توصيات لتحسينها(43). بعدها يرفع الوالي ذلك التقرير السنوي عن حالة تنفيذ المشاريع في إطار تنفيذ اتفاقيات التعاون اللامركزي سواء المتعلق بالبلدية أو بالولاية، إلى الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية(44)، وقد بدأ العمل فعليا مع المجلس الشعبي البلدي لبلدية باتنة عبر إجراء عملية مسح الإقليم وحاجته المرتبطة بالطاقة المستدامة، وقد تطورت خطط عمل الطاقة المستدامة بطريقة منظمة. وفي هذا الصدد يقدم مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط دعما مباشرا على صعيد الخبرة التقنية والتدريب على إعداد خطط عمل الطاقة المستدامة، ولإظهار مدى اهتمام المجلس الشعبي البلدي بالموضوع، يفترض على بلدية باتنة أن تعد خطة لكي تصبح برنامج تشغيليا فعليا، يتيح للسلطات المحلية تنفيذ أعمال ملموسة تسفر عن استهلاك أكثر كفاءة للطاقة، وخفض لانبعاثات ثاني أكسيد الكربون. ويتم اعتمادها من تاريخ التوقيع على الاتفاقية إلى سنة 2020، وفي هذا الصدد يشكل خفض انبعاث ثاني أكسيد الكربون تحديا كبيرا يتعين على السلطات في مدينة باتنة التصدي له نظرا لأن باتنة تقع ضمن منخفض أرضي وهي محاطة بالجبال، ما يرفع مستوى التلوث الجوي فيها، ومن هنا فان التحديات المرتبطة بالطاقة مهمة أيضا، ولاسيما خفض فاتورة استهلاك الطاقة وتكاليف القطاعات الاقتصادية التي تعتمد على الغاز والكهرباء(45).

ومن أجل نجاح التعاون اللامركزي والوصول إلى تحقيق الأهداف المشتركة بكل فعالية بين بلدية باتنة ومشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط، تم اعداد خطة عمل تضمنت مجموعة من ورشات عمل تقنية مع السلطات المحلية والجهات المعنية في الاقليم (الجهات الاقتصادية، الشركاء، الجامعات، الجمعيات...)، تتمثل في:

- **في ديسمبر 2014:** اجتماع لإطلاق العمل وعرض طريقة تنفيذ لقوائم جرد الانبعاثات IRE
- **أفريل 2015:** عرض النتائج الأولية لتنفيذ قوائم جرد الانبعاثات والتعمق فيها.

- **ماي 2015:** بدأ العمل والتعاون في وضع خطة عمل الطاقة المستدامة ومناقشة الخطوات الأولى الواجبة تنفيذها.

- **يوليو 2015:** عرض نسخة أولى من المشروعات المطروحة وتحديد أساليب التطبيق.

- **سبتمبر 2015:** المشاركة في ورشة عمل حول خطة تعزيز وعي المواطنين والمجتمع في الجزائر والترويج لها.

- **سبتمبر وحتى** نوفمبر: وضع اللمسات الأخيرة على خطط عمل خطط عمل الطاقة المستدامة PAED.

- **18 نوفمبر 2015:** موافقة المجالس الشعبية البلدية على خطط عمل الطاقة المستدامة.

- **ديسمبر 2015:** إحياء يوم الطاقة بالمجلس الشعبي البلدي في باتنة وعرض خطة عمل الطاقة "المستدامة" مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط وأعمال الوكالة الوطنية لتطوير وترشيد استخدامات الطاقة APRUE في الجزائر"[46].

ومن خلال ذلك توصلوا إلى نتائج قوائم جرد الانبعاثات IRE كما يلي: إن إنجاز قائمة جرد الانبعاثات الخاصة بالغازات الدفيئة هو الخطوة الأولى في مسيرة انجاز خطة عمل الطاقة المستدامة، فيهدف تحديد التحديات التي يواجهها الاقليم من المفيد جدا اتمام قائمة جرد الانبعاثات على مستوى المدينة وحدودها، ولقد تبين أن القطاع الذي يستهلك النسبة الأكبر هو السكن 47 بالمئة، يليه النقل 30 بالمئة، والصناعة 11%، ومن هنا تشكل هاته القطاعات الثلاث المجالات الأساسية التي لابد من العمل عليها لتطوير خطوات من شأنها خفض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون، من جهة، ومن جهة أخرى تبين أن الانبعاثات الناجمة عن المباني التي يملكها المجلس الشعبي البلدي "مبان مملوكة للبلديات" والإنارة العامة وإنارة المساجد تشكل ثلث الانبعاثات الناجمة عن ممتلكات المجلس الشعبي البلدي، فيما ينجم عن المدارس ربع كمية الانبعاثات الغازات الدفيئة.

ومن شأن التطور السريع لاستهلاك الكهرباء والغاز مقارنة بالنمو السكاني في المجلس الشعبي البلدي أن يحث سكان المدينة على التصرف بمزيد من التطوعية للحد من هذه الظاهرة. علما أن الأدوات المنزلية الكهربائية مسؤولة عن نصف كمية الانبعاثات "ضمن قطاع السكن" لذا لابد من العمل على رفع مستوى الوعي لدى السكان تماما كما بدأ المجلس الشعبي البلدي بالقيام به. وبالإضافة إلى ما سبق، فان الفروقات الشاسعة في الحرارة في باتنة تعزز استهلاك مرتفعا لأجهزة التدفئة والتبريد بشكل متفاوت بحسب الموسم وساعات النهار[47].

الفرع الثالث: كيفيات تسيير نشاطات التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة

ومن أجل تنفيذ اتفاقية التعاون اللامركزي المبرمة بين بلدية أو ولاية جزائرية وبين جماعة إقليمية أجنبية يتطلب ذلك مصادر لتمويلها، ولقد حددتها المادة 34 من المرسوم التنفيذي في: الموارد الخاصة بالجماعات الإقليمية المعنية، إعانات الدولة، المساهمة المالية للجماعات الإقليمية الشريكة

وفقا للتنظيم والتشريع المعمول به، أية موارد أخرى قد ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول به، ويتم ادراج النفقات الناجمة عن مشاريع التعاون اللامركزي ضمن ميزانية الجماعة الإقليمية المعنية، تخضع عملية تسيير الموارد المذكورة أعلاه إلى قواعد المحاسبة العمومية، حيث يتم ادراج النفقات الناجمة عن مشاريع التعاون اللامركزي ضمن ميزانية الجماعة الإقليمية المعنية[48].

وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال، فلقد مكنت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، الجماعات الإقليمية باقتراح إنهاء العمل باتفاقية تعاون لامركزي بناء على تقرير مسبب يرفعه الوالي المختص إقليميا إلى الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية الذي يبت في اقتراح انهاء العمل بالاتفاقية، بعد الأخذ برأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية. كما مكنت المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي، الوزير المكلف بالجماعات المحلية أيضا، بناء على اقتراح مسبب من الوالي وبعد أخذ رأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية أو بناء على اقتراح من هذا الأخير، حيث يخضع إنهاء العمل باتفاقية تعاون لامركزي إلى مداولة المجلس الشعبي الولائي إذا كانت تتعلق بالولاية، وإلى مداولة المجلس الشعبي البلدي اذا كانت تتعلق بالبلدية[49]. وتبطل بقوة القانون اتفاقية التعاون اللامركزي التي تحيد بموضوعها وأهدافها، خلال تنفيذها عن غايتها الأولية، وذلك من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، وذلك طبقا لما جاءت به المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم329/17 المحدد لكيفيات اقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، أما بلدية باتنة ستنطلق في الشروع في المرحلة الثانية من مشروع الطاقة عن طريق تمديد الاتفاقية المبرمة بينها وبين الاتحاد الأوربي[50]. وهي تعتبر خطة تنفذ على المدى المتوسط سيتم تعميم استغلال الطاقة عبر الممتلكات خاصة منها المدارس والمساجد التي تعد مرافق مستهلكة للطاقة الكهربائية، أما المرحلة الأولى من البرنامج فلقد نفذ فيه تعميم اللوحات الشمسية ومصابيح ذات النوعية خاصة لتشغيل الإنارة العمومية، ثم تحيين مخطط النقل وإعادة النظر فيه كمرحلة ثالثة من مراحل تنفيذ الاتفاقية المبرمة بين بلدية باتنة من جهة، ومن جهة أخرى بين الاتحاد الأوربي[51].

الخاتمة:

انضمت الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات الدولية لحماية البيئة من التغيرات المناخية، ولتنفيذ ما تضمنته الاتفاقيات الدولية من التزامات، حاولت الجزائر صياغة وإدراج هاته الأخيرة، ضمن قوانينها الداخلية، وكلفت بها الجماعات الإقليمية، ومنحتها أليات ووسائل لتفعيل دورها، باعتبار ها أصغر وحدة إقليمية في الدولة مسؤولة على حماية البيئة من التغيرات المناخية، ولقد حسنا فعل المشرع الجزائري، عندما مكنها من ابرام اتفاقية مع الاتحاد الأوروبي في اطار التعاون اللامركزي في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والبيئة، وتعتبر كتجربة وخطوة أولى ليتم تعميمها على مختلف المجالس البلدية.

وعلى ضوء ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

- من خلال بحثنا واستقرائنا وتحليلنا لمختلف القوانين المنظمة للبلدية والولاية والقوانين والتنظيمات والمراسيم التي لها علاقة بهما منذ استقلال الدولة الجزائرية المتعاقبة إلى يومنا هذا، لاحظنا بأن هناك تطور للمشرع الجزائري فيما يتعلق بالصلاحيات الممنوحة للجماعات الإقليمية الجزائرية، وتميز النظام القانوني بالمرونة لمواكبته للتطورات الحاصلة في القانون الدولي، إذ لم نجد أي نص قانوني يحتوي على أي اشارة ضمنية أو صريحة، للبلدية والولاية تمكنها من ابرام اتفاقية مع جماعة محلية أجنبية، في مجال حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة أو أي مجال أخر، غير أن المشرع الجزائري استحدث هاته الصلاحية للجماعات الإقليمية من خلال قانون البلدية رقم 10/11 وقانون الولاية، رقم 07/12 حيث تمت الإشارة إلى إمكانية إبرام جماعة إقليمية جزائرية اتفاقية مع إحدى نظيراتها الأجنبية، من خلال نصين في كل منهما، واقتصرت على شكل واحد فقط من أشكال الشراكة والاتفاقيات، وهي اتفاقية التوأمة، التي تتعلق ببعض المجالات التقليدية الثقافية والأمنية أو الرياضية، ولا توجد أي اشارة لمصطلح التعاون اللامركزي، ثم طور المشرع الجزائري من شكل وأنواع الاتفاقيات التي تستطع ابرامها وأدرجها ضمن التعاون اللامركزي ووسع من أشكال التعاون والشراكة ومن مجالاته أيضا بين الجماعات belkacem20الإقليمية الجزائرية ونظيراتها الأجنبية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 329/17 المؤرخ في 2017/11/15، الذي يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، بذلك فلقد طور من طابع التعاون فلم يعد يشمل المجالات التقليدية، وإنما استحدث مجالات حديثة وجديدة والتي منها حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، بذلك واكب التطور الدولي وفتح المجال للجماعات الإقليمية للانفتاح على العالم الخارجي، من أجل التعاون مع البلديات الأجنبية المجاورة لحماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة، وتطوير وتنمية علاقات التعاون، مع نظيراتها الأجنبية، من أجل رفع التحدي التي تواجهه على مستوى إقليمها وجوارها.

- غير أننا نقترح على المشرع الجزائري، تحديد دور كل الأطراف، البلدية والولاية، وهيئاتهما بدقة ووضوح، وتحديد سياسة واضحة، وكيفية ومجال استخدام الطاقة المتجددة خاصة ما يتعلق منها بالجانب التقني ومصادر التمويل وكيفيته لتنفيذ خطط العمل التي تكرس فعالية الطاقة المتجددة وآليتها، على المستوى المحلي. وضمان التدريب المستمر للفرق العاملة في مجال الطاقة، وتنظيم ندوات لتقريب وجهات النظر وتقوية شبكات التواصل بين موظفي ومنتخبي الجماعات الإقليمية الجزائرية الطرف في الاتفاقية وحتى موظفي البلديات المجاورة لها لكي تتعرف على تجارب البلديات النظيرة لها في ذلك المجال، ومع الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين، من جهة، ومن جهة أخرى مع موظفي وتقنيي الجماعات الإقليمية الأجنبية الطرف في الاتفاقية، وهذا من أجل ضمان التطبيق الفعال لخطط عمل موضوع الاتفاقية.

- أيضا، يلزم على المشرع الجزائري أن يتدارك الفراغ التشريعي في كل من قانون البلدية وقانون الولاية بتحيين نصوصه، وإضافة المجالات التي استحدثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 329/17 المؤرخ في 2017/11/15، الذي يحدد كيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، والمتعلقة بحماية البيئة والطاقة والتغيرات المناخية، بصفة صريحة وواضحة، وتطوير النصوص القانونية وتفصيل الأليات والأشكال التي يمكن أن تلجأ اليها الجماعات الإقليمية في أعمال التعاون اللامركزي، ويعدل النص القانوني الذي ينص على شكل واحد فقط المتعلق بالتوأمة ويواكب التطور والتعدد في أشكال التعاون اللامركزي.

- كما يجب على المشرع الجزائري تعديل في صياغة أطراف اتفاقية التعاون اللامركزي لأن هناك فراغ، فحصرها بين جماعة اقليمية جزائرية وبين جماعة اقليمية أجنبية أو أكثر معترف بها ضمن قانونها الداخلي، وذلك لأن الاتفاقية المبرمة بين المجلس الشعبي لبلدية باتنة كانت مع الاتحاد الأوربي، وهذا ما يلزم تداركه بتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالبلدية والولاية.

- وأن يدمج صلاحية حماية البيئة من التغيرات المناخية والطاقة عبر مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أيضا عبر مخطط تهيئة الإقليم الولائي.

الهوامش:

(1) سلافة طارق عبد الحكيم الشغلان، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو(في اتفاقية تغير المناخ لسنة 1992) (في بروتوكول كيوتو997)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 295.

(2) المفاوضات الدولية بشأن تغيير المناخ، الدبلوماسية الفرنسية، من الموقع الالكتروني:
https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/les-negociations-internationales-enh-matiere-de-dereglement-climatique/.2018/04/28 ،بتاريخ:

(3) سلافة طارق عبد الحكيم الشغلان، مرجع سابق، ص 268.

(4) المفاوضات الدولية بشأن تغيير المناخ، الدبلوماسية الفرنسية، مرجع سابق.

(5) المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 262/16 ، المؤرخ في 2016/10/13، المتعلق بمصادقة الجزائرعلى اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، الجريدة الرسمية، عدد 60 ، الصادرة في 2016/10/13.

(6) عرابة الحاج بن محمود، نفاح زكريا بن علي، الطاقة المتجددة كخيار استراتيجي لتحقيق التنمية المستدامة، حالة الجزائر، المجلة العالمية للاقتصاد والأعمال، رفاد للدراسات والأبحاث والتطوير، الجزء الثاني، فيفري2017، ص 37.

(7) المرجع نفسه، ص38.

(8) المادة 03القانون رقم 09/04،المؤرخ في 14 أوت 2004،المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2004/08/18.

(9) المادة 10 من نفس القانون.

(10) المادة 15 من القانون رقم 09/04،المؤرخ في 14 أوت 2004،المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في اطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

(11) المرسوم الرئاسي رقم 262/16 ، المؤرخ في 2016/10/13، المتعلق بمصادقة الجزائرعلى اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، مرجع سابق..

(12) المادة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

(13) المادة 04 من نفس المرسوم الرئاسي.

[14] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 262/16 ، المؤرخ في 2016/10/13، المتعلق بمصادقة الجزائرعلى اتفاق باريس حول التغيرات المناخية، مرجع سابق.

[15] المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

[16] المادة 78 من القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 22 يونيو2011،المتعلق بالبلدية:" يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والادارية وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به"

[17] الفقرة الأولى من المادة 105 من القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21،المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 2012/02/29، " يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والادارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها..."

[18] الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 329/17، المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

[19] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

[20] المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي.

[21] المادة 8 من نفس المرسوم التنفيذي.

[22] المادة 59 من القانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية: تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي: المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات، التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، غير المحررة باللغة العربية، يعاين الوالي بطلان المداولة بقرار.

[23] الفقرة الأولى والثانية من المادة 8 من القانون رقم 07.12:" . تستطيع الولاية في حدود صلاحياتها إقامة علاقات مع جماعات اقليمية أجنبية قصد ارساء علاقات تبادل وتعاون طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما في ظل احترام القيم والثوابت الوطنية .

.تندرج علاقات تعاون الولاية مع الجماعات الإقليمية الأجنبية ضمن احترام الصارم لمصالح الجزائر والتزاماتها الدولية.

[24] المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي.

[25] قانون البلدية من خلال المواد التالية: المادة 107: التهيئة والتنمية، المادة 113: التعمير والهياكل القاعدية والتجهيز، المادة 122: مجال التربية والحماية الاجتماعية والرياضة والشباب والثقافة والتسلية والسياحة، المادة 123: النظافة وحفظ الصحة والطرقات البلدية، المادة 124: تتكفل البلدية في مجال تحسين الاطار المعيشي للمواطن وفي حدود امكانياتها وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بتهيئة المساحات الخضراء.

[26] المادة 77 من القانون رقم 07/12:" يمارس المجلس الشعبي الولائي اختصاصات في اطار الصلاحيات المخولة للولاية بموجب القوانين والتنظيمات ويتداول في مجال: الصحة العمومية وحماية الطفولة والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، السياحة، الاعلام والاتصال، التربية والتعليم العالي والتكوين، الشباب والرياضة والتشغيل، السكن والتعمير وتهيئة اقليم الولاية، الفلاحة والري والغابات، التجارة والأسعار والنقل، الهياكل القاعدية والاقتصادية، التضامن بين البلديات لفائدة البلديات المحتاجة والتي يجب ترقيتها، التراث الثقافي المادي وغير المادي والتاريخي، حماية البيئة، التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ترقية المؤهلات النوعية المحلية.

[27] Covenant Of Mayors For Climate Energy، من الموقع الالكتروني: http://www.ces-med.eu/ar، تقرير الاتحاد الأوربي.

[28] مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط، من الموقع الالكتروني: http://www.ces-med.eu، تقرير الاتحاد الأوربي.

[29] كيف يعمل مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط، من الموقع الالكتروني: http://www.ces-med.eu/a، تقرير الاتحاد الأوربي.

[30] النشرة الدورية حول أنشطة المشروع والانجازات ذات الصلة، تقرير حول مدن المشروع في الجزائر، مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط CES-MED، طبع في بيروت، لبنان، 2016, ص03.

[31] المادة 15 المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

[32] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

[33] المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي.

(34) المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي.

(35) المادة 55 من قانون الولاية رقم 07/12.

(36) المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

(37) المادة 58 من قانون البلدية رقم 10/11.

(38) المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

(39) المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

(40) براهمية مسعودة، جهود مشتركة لإنجاح برنامج تنمية الطاقات المتجددة بالجزائر، جريدة الشعب، بتاريخ، 2017/10/25، الرابط الالكتروني: http://www.ech-chaab.com/ar/%D8%B5%D.

(41) النشرة الدورية حول أنشطة المشروع والانجازات ذات الصلة، تقرير حول مدن المشروع في الجزائر، مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط CES-MED، مرجع سابق، ص 03.

(42) المرجع نفسه، ص 10.

(43) المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

(44) المادة 29 من نفس المرسوم التنفيذي.

(45) النشرة الدورية حول أنشطة المشروع والانجازات ذات الصلة، تقرير حول مدن المشروع في الجزائر، مشروع توفير طاقة نظيفة لمدن البحر المتوسط CES-MED، مرجع سابق، ص5.

(46) المرجع نفسه، ص 5.

(47) المرجع نفسه، ص5.

(48) المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 329 المحدد لكيفيات إقامة علاقات التعاون اللامركزي بين الجماعات الإقليمية الجزائرية والأجنبية، مرجع سابق.

(49) المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي.

(50) باتنة الشروع في تنفيذ المرحلة الثانية من مشروع استغلال الطاقة الشمسية في الإنارة العمومية، من الموقع الالكتروني: http://www.aps.dz/ar/regions/47895-2 ، بتاريخ: 2017/09/28.

(51) ياسين عبوبو، انعدام السيولة يرهن مشروعا لتعميم الطاقة الشمسية، جريدة النصر، بتاريخ: 2018/02/09، من الموقع الالكتروني: https://www.djazairess.com/annasr/189450.

آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون رقم(18-07)

Data protection mechanisms of a personal nature in Algerian legislation in accordance with the provisions of Law No. (18- 07)



الدكتورة/ عائشة بن قارة مصطفى
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر
aicha_77777@hotmail.com

تاريخ الاستلام:2018/09/09 تاريخ القبول للنشر:2018/12/08

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لم يتوقف التطور في مجال المعلوماتية على الجانب التقني بل امتد ليشمل تأثيرها على خصوصيات الإنسان وحقه في التمتع بحياته الخاصة، لاسيما مع زيادة مجال استخدام الحواسيب والانترنت في المؤسسات العمومية والخاصة في إطار المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية كرقم البطاقة الوطنية أو المعطيات الصحية أو الجينية، مما ازدادت معه مخاوف الاعتداءات على هذه المعطيات، الأمر الذي تطلب تبني المشرع الجزائري إطار حمائي من خلال إصداره قانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم (18-07).

الكلمات المفتاحية: المعطيات الشخصية، السلطة الوطنية، الترخيص، الجرائم، المعالجة الآلية.

Abstract:

The development in the field of computing has not only been technical, but also has extended to include its impact on the privacy of human beings and their right to enjoy a private life, especially with the increase in the use of computers in public and private institutions, in the framework of automatic processing of personal data such as the national card number or health or genetic data, raising fears of attacks on these data, which requires the adoption of the Algerian legislator protection framework through the issuance of the law on the protection of natural persons in the processing of personal data No (18-07).

Keywords: *Personal data; national authority; licensing; crimes; automated processing.*

مقدّمة:

ازدادت أهمية التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال بشكل ملحوظ في العقود الأخيرة، وأحدثت نتيجة ذلك ثورة في الإدارات والمؤسسات العامة والخاصة، حيث أصبحت المعطيات في قلب الأولويات الاستراتيجية للشركات، فهي في كل مكان، ولها مصادر مختلفة كالأفراد والمؤسسات العمومية أو الشركات، أو الأجهزة الالكترونية بحد ذاتها، فهذه البيانات تتحرك، تخزن وتحول إلى مادة أولية تستعمل لعدة أغراض، هذا ما يؤدي إلى الشعور بمخاطر التقنية وتهديدها للحياة الخاصة للأفراد.

ولمواجهة هذا التهديد وضعت عدة آليات قانونية لحماية البيانات الشخصية إقليمية، متعددة الأطراف وأخرى فردية على شكل اتفاقيات أو مبادئ توجيهية تسهر على تطبيقها العديد من المنظمات الدولية[1].

من جهته المشرع الجزائري، قام بخطوات إيجابية رامية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، على غرار التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أدرج مفهوم المعطيات الشخصية لأول مرة في الدستور، وذلك بإضافة الفقرة الرابعة من المادة 46 منه والتي تنص على أن "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه[2]"، وقبل ذلك تعديل قانون العقوبات في 2004، بالإضافة إلى صدور القانون رقم 04/09 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[3]، وأخيرا إصداره لقانون رقم 07/18 بتاريخ 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي(4)، الذي يعد الإطار التشريعي المنظم للمسائل المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية في الجزائر.

ويقصد بالمعطيات ذات الطابع الشخصي حسب التعريف الذي أورده القانون رقم 07/18 السابق الذكر في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على أن: "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومات بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

والمعطيات الشخصية تطورت مع تطور الانترنت، فلم يعد المتاح منها الاسم، اللقب والعنوان البريدي بل زادت وتنوعت لتشمل صورة الشخص وصوته، علاوة على طائفة أخرى من البيانات التي تتعلق بقدرته(المالية)، سلوكياته، عاداته، ميوله وأذواقه، والأشد من ذلك كله البيانات التي تتعلق بجسم الإنسان "البيانات البومترية".

فالمعطيات الشخصية قد تحتوي على بيانات حساسة متعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، هذا الحق هو عصب الحرية الشخصية وركيزة أساسية لحقوق الإنسان والحريات العامة، مما يتطلب الاحترام من

قبل السلطات والأفراد كما يقتضي في الوقت ذاته أن تكفل له حماية ضد الانتهاك غير المشروع لهذا الحق.

ذلك ما تبناه المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم 07.18، فأقر جملة من المقتضيات القانونية الهادفة إلى حماية الهوية والحقوق والحريات الفردية والجماعية والحياة الخاصة من كل ما من شأنه أن يمس بها عبر استخدام المعلوماتية.

لذا فمن المناسب طرح الإشكالية التالية: ماهي الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؟ وما مدى فاعليتها في ظل التطورات الحاصلة في مجال البيئة الرقمية؟، للإجابة على هذه الإشكاليات، ارتأينا تقسيم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول

الحماية الإدارية للمعطيات الشخصية

تضمن القانون رقم 07.18 مجموعة من القواعد المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك ضمانا لحق الأفراد في الحياة الخاصة، بحيث تقتضي أهمية المعطيات الشخصية ضرورة وضع مجموعة من الآليات لحمايتها من المخاطر التي تهددها، وقد تضمن الباب الخامس من قانون 07.18 أحكام إدارية وجزائية، تضمن الحد الأدنى من الحماية للبيات الشخصية.

تتمثل الحماية الإدارية للبيانات الشخصية في إنشاء هيئة إدارية مستقلة للرقابة على استخدام المعلوماتية في الحاسبات، فلا يكفي وجود تشريع يحمي الخصوصية المعلوماتية، بل لا بد أن يكون هناك آليات تحمي هذا التشريع وتجعل تنفيذه حقيقة واقعة[5].

يطلق على هذه الهيئة في فرنسا "باللجنة القومية للمعلوماتية والحريات"[6]، و"نظام مفوض المعلومات" في ألمانيا[7]، في حين يطلق عليها في تونس "الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية"، أما في المغرب" اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي"[8]، وفي الجزائر يطلق عليها "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي".

هذا فضلا عن مجموعة الإجراءات الإدارية التي تفرضها السلطة الوطنية ضد المسؤول عن المعالجة في حالة خرقه لأحكام قانون رقم 18. 07، كل ذلك سنحاول تفصيله في المطالب التالية.

المطلب الأول: السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

أحدث القانون آلية مؤسساتية من أجل السهر على احترام وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتضمنت المادة 22 من القانون رقم 07.18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إحداث السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى رئيس الجمهورية من أجل العمل على تنفيذ مقتضيات القانون والتأكد من مدى التقيد بمقتضياته.

وتعد الهيئة بمثابة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري يوجد مقرها بالجزائر العاصمة[9].

الفرع الأول: تشكيلة السلطة الوطنية

نصت المادة 23 من القانون رقم 07.18 السابق الذكر على أن تشكيل السلطة الوطنية يتكون من ثلاثة عشرة عضو على النحو التالي:

- ثلاثة (3) شخصيات، من بينهم الرئيس، يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الاختصاص في مجال عمل السلطة الوطنية.
- ثلاثة (3) قضاة، يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة .
- عضو عن كل غرفة من البرلمان يتم اختياره من قبل رئيس كل غرفة، بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية.
- ممثل (1) عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان.
- ممثل (1) عن وزير الدفاع الوطني.
- ممثل (1) عن وزير الشؤون الخارجية.
- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالداخلية.
- ممثل (1) عن وزير العدل حافظ الأختام.
- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية ولا سلكية والتكنولوجيات والرقمنة.
- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالصحة.
- ممثل (1) عن وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

يتم اختيار أعضاء السلطة الوطنية حسب اختصاصهم القانوني و/أو التقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

كما يمكن للسلطة الوطنية أن تستعين بأي شخص مؤهل من شأنه مساعدتها في أشغالها، وتحدد عضوية رئيس وأعضاء السلطة الوطنية بموجب مرسوم رئاسي، لعهدة مدتها خمس (5) سنوات قابلة للتجديد[10].

كما تزود السلطة الوطنية بأمانة تنفيذية، يسيرها أمين تنفيذي ويساعده في مهامه مستخدمون.

الفرع الثاني: كيفية سير السلطة والمهام الموكلة لها

هناك العديد من الإجراءات الواجب إتباعها قبل تنصيب أعضاء السلطة الوطنية في وظائفهم، حيث يلزمون بتأدية اليمين أولا أمام مجلس قضاء الجزائر في الصيغة الآتية:

"أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهمتي كعضو في السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بكل استقلالية وحياد وشرف ونزاهة، وأن أحافظ على سرية المداولات"[11].

كما يؤدي الأمين التنفيذي ومستخدمو الأمانة التنفيذية، أمام مجلس قضاء الجزائر اليمين في الصيغة الآتية:

"أقسم بالله العظيم أن أؤدي وظائفي بكل نزاهة، وأن أحافظ على سرية المعلومات التي أطلع عليها"[(12)].

كما أوجبت المادتين 26 و27 في فقرتها السابعة من القانون 07.18 على رئيس وأعضاء السلطة الوطنية والأمين التنفيذي ومستخدمو الأمانة التنفيذية المحافظة على الطابع السري للمعطيات ذات الطابع الشخصي والمعلومات التي أطلعوا عليها بهذه الصفة ولو بعد انتهاء مهامهم، مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

فالسلطة الوطنية تكلف بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة، وقد حددت المادة 25 من القانون 07.18 السابق الذكر المهام الموكلة إليهم، تتمثل فيما يلي:

1- منح التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

2- إعلام الأشخاص المعنيين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم.

3- تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها أن تؤدي إلى مثل هذه المعالجة.

4- تلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وإعلام أصحابها بمآلها .

5- الترخيص بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو الخارج وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

6- الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة.

7- الأمر بإغلاق معطيات أو سحبها أو إتلافها.

8- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط وتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

9- نشر التراخيص الممنوحة والآراء المدلى بها في السجل الوطني المشار إليه في المادة 28 من هذا القانون.

10- تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة مع مراعاة المعاملة بالمثل.

11- إصدار عقوبات إدارية وفقا لأحكام المادة 46 من هذا القانون.

12- وضع معايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

13- وضع قواعد السلوك والأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

كما تتوفر السلطة الوطنية على سلطة البحث والتحري، التي تمكن أعوانها المفوضين لهذا الغرض القيام بالتحريات المطلوبة ومعاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة، باستثناء محلات السكن، ويمكنها للقيام بمهامها الولوج إلى المعطيات المعالجة وجميع المعلومات والوثائق أيا كانت دعامتها،

وبالتالي تعاين الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بواسطة محاضر، توجه فورا إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا[13].

ويتعين على السلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية لوضع حد للتعدي على البيانات الشخصية أو للحصول على تعويض.

وفي إطار ممارسة مهامها، فالسلطة الوطنية ملزمة بمسك سجل وطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، تقيد فيه طبقا للمادة 28 من القانون المتعلق بحماية البيانات الشخصية السالف الذكر الملفات التي تكون السلطة العمومية مسؤولة عن معالجتها، الملفات التي يكون الخواص مسؤولين عن معالجتها، مراجع القوانين أو النصوص التنظيمية المنشورة المتضمنة إحداث ملفات عمومية، التصريحات المقدمة للسلطة الوطنية والتراخيص التي تسلمها والمعطيات المتعلقة بالملفات الضرورية للسماح للأشخاص المعنيين بممارسة حقوقهم المنصوص عليها في هذا القانون.

وبناء على ما سبق تعد السلطة الوطنية تقريرا سنويا عن أعمالها وتقدمه إلى رئيس الجمهورية [14]، ولا يتلقى أعضاء السلطة في ممارسة نشاطهم أية تعليمات من أي سلطة من السلطات، فهي سلطة مستقلة، حيث يصفها المشرع الجزائري بأنها سلطة إدارية مستقلة Uneautorité (administrative indépendante)

وضمان معالجتها في الإطار القانوني، وهي حماية وقائية قبل وقوع الاعتداء على هذه المعطيات، كما تضمن حماية أخرى بعدية وتحفظية تتمثل في القواعد الإجرائية الواجب اتخاذها لحماية المعطيات الشخصية وحفظها من كل ما قد يهدد سلامتها قبل بدء المتابعة القضائية.

المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية المقررة في حالة مخالفة أحكام القانون (18 .07)

منح المشرع الجزائري للسلطة الوطنية مجموعة إجراءات إدارية تتخذ في حق المسؤول عن المعالجة في حال خرقه لأحكام هذا القانون، أدرجها المشرع تحت عنوان "الإجراءات الإدارية" من المادة 46 إلى غاية المادة 48 من القانون رقم (07.18) السابق الذكر، وتتمثل في الإنذار، الإعذار، السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة أو السحب النهائي لوصل التصريح أو للترخيص والغرامة، فيما يلي تفضيل ذلك:

1- الإنذار: لا يعد الإنذار في حد ذاته جزاء في يد السلطة الوطنية وإنما عادة ما يأخذ شكل التنبيه (التحذير) لتذكير المسؤول عن المعالجة بإلزامية معالجة الوضع واتخاذه التدابير الكفيلة للجعل من نشاطه مطابقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون الخاص بحماية المعطيات الشخصية رقم 07.18[15].

2- الاعذار: مصطلح لإجراء بتشابه مع الإنذار، وهو وسيلة قانونية منحها المشرع للسلطة الوطنية بغرض إخطار وإخبار المسؤول عن المعالجة بالتزامه للأحكام القانونية الخاصة بالقانون رقم (07.18) خلال مدة محددة قبل اللجوء للقضاء.

3- السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة، أو السحب النهائي لوصل التصريح أو للترخيص: عملا بقاعدة توازي الأشكال فإن السلطة الوطنية تقوم بتجريد المسؤول عن المعالجة الذي لم يجعل من نشاطه مطابقا لأحكام القانون 07.18 من وصل التصريح أو الترخيص، وذلك عن طريق سحبها بقرار إداري ويعد من أخطر الجزاءات الإدارية.

وقد يكون هذا السحب مؤقت لمدة لا تتجاوز السنة، وقد يكون نهائي وذلك على حسب جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة.

ومن تطبيقات هذا الجزاء ما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 07.18 بقولها "..يمكن السلطة الوطنية حسب الحالة ودون أجل سحب وصل التصريح أو الترخيص إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع التصريح أو الترخيص، أنها تمس بالأمن الوطني أو أنها منافية للأخلاق أو الآداب العامة" .

4- الغرامة: نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 46 من قانون حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الجزائري رقم 07.18 السابق الذكر، وهي عقوبة مالية تفرض ضد كل مسؤول عن المعالجة، وقد حدد المشرع في المادة 47 من القانون 07.18 حالتين تفرض فيها غرامة قدرها 500.000 دج في حق المسؤول عن المعالجة وذلك في التالي:

الأولى- في حالة رفض دون سبب شرعي حقوق الإعلام والولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32و34و35و36 من هذا القانون: وهي حقوق يتمتع بها المعني بالأمر، يلزم المسؤول عن المعالجة احترامها وتكريسها في حالة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وفي حالة مخالفة ذلك يتعرض المسؤول عن المعالجة لعقوبة الحبس والغرامة المنصوص عنها في المادة 63 من القانون 18- 07 السابق الذكر[16].

الثانية- في حالة عدم القيام بالتبليغ المنصوص عليه في المواد 4و14و16 من هذا القانون:

1- بالنسبة للتبليغ المنصوص عليه في المادة 4 من القانون 18. 07:

وهي الحالة التي يكون المسؤول عن المعالجة غير مقيم على التراب الوطني ويلجأ بغرض معالجة معطيات ذات طابع شخصي إلى وسائل آلية أو غير آلية توجد فوق التراب الوطني، فيلزم في هذه الحالة على المسؤول عن المعالجة، دون الإخلال بمسؤوليته الشخصية، أن يبلغ السلطة الوطنية بهوية ممثله المقيم بالجزائر الذي يحل محله في جميع حقوقه والتزاماته الناتجة عن أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية. وفي حالة عدم القيام بالتبليغ المنصوص عليه في هذه المادة يعاقب المسؤول عن المعالجة بالغرامة قدرها 500,000 دج.

2- أما التبليغ الذي ألزمته المادة 14 من هذا القانون:

فيتعلق بالمعلومات والبيانات إلي يتضمنها التصريح والتي حددتها المادة 14 من هذا القانون، ففي حالة تغييرها، أو أي حذف يطال المعالجة، يلزم على المسؤول عن المعالجة أخطار وتبليغ السلطة الوطنية بهذه التغييرات، وفي حالة عدم التبليغ تفرض عليها عقوبة الغرامة وقدرها 500,000دج.

3- في حين يتمثل التبليغ المنصوص عليه في المادة 16 من هذا القانون:

حالة معالجة البيانات الشخصية التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور أو كل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في ذلك، فلا يشترط في هذه الحالة إلزامية التصريح، في مقابل ذلك يجب تعيين مسؤول عن معالجة المعطيات يكشف عن هويته للعموم وتبلغ إلى السلطة الوطنية، وفي حالة عدم تبليغ السلطة الوطنية يعاقب بغرامة 500,000 دج.

هذا وتجدر الإشارة أن قرارات السلطة الوطنية المتعلقة بالجزاءات الإدارية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع الساري المفعول وهو ما صرحت به الفقرة السادسة من المادة 46 من القانون المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي رقم 07.18 السابق الذكر.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية

تقتضي أهمية المعطيات ذات الطابع الشخصي بالنسبة للحق في الحياة الخاصة للأفراد، ضرورة وضع قواعد عقابية لحمايتها من المخاطر التي تهددها. هذا ما قام به المشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون حماية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم 07.18، حيث أفرد الفصل الثالث منه للأحكام الجزائية من المواد 54 إلى غاية المادة 74 منه، فوضع نصوص تجرم الانتهاكات الماسة بالمعطيات الشخصية أثناء معالجتها، وأقر مجموعة من العقوبات على الجهات التي لا تحترم مقتضيات هذا القانون.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على المعطيات الشخصية

تضمن القانون رقم 18. 07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية المعالجة في التشريع الجزائري مجموعة من القواعد الجنائية الموضوعية المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وذلك ضمانا لحق الأفراد في الحياة الخاصة، حيث عاقب المشرع من خلال الأحكام الجزائية على مجموعة من الأفعال الماسة بهذا الحق.

وسنتطرق لتحديد صور الجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية من خلال تناول الجرائم الماسة بالقواعد الموضوعية للمعالجة، ثم التطرق للجرائم الماسة بالقواعد الشكلية لهذه المعالجة.

الفرع الأول: الجرائم الماسة بالقواعد الموضوعية للمعالجة

فرض المشرع الجزائري حماية جنائية لمعالجة المعطيات الشخصية، حيث جرم قانون رقم 18. 07 مجموعة من الأفعال التي تشكل خرقا للقواعد التي يلزم مراعاتها عند القيام بكل معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي، وقد تتعلق هذه الأفعال بتسيير المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكذا الجرائم المتعلقة بحقوق الشخص المعني.

أولاً – الجرائم المتعلقة بتسيير المعطيات الشخصية:

وتشمل نوعين من الجرائم، جريمة المعالجة غير المشروعة وجريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات.

بالنسبة للجريمة الأولى: جريمة المعالجة غير المشروعة: نصت عليها المادة الثانية(2)، والمادة 59، وكذا المادة 65 في فقرتها الثانية.

حيث تتحقق هذه الجريمة بتحقق أحد الأفعال التالية:

- معالجة المعطيات الشخصية دون احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة.
- جمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة.
- الاحتفاظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد المدة القانونية.
- أما بالنسبة للجريمة الثانية والمتعلقة بجريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات تتحقق بارتكاب أحد الأفعال التالية:
- أن ترتكب هذه الجريمة من قبل أشخاص معيّنين: قد يكون المسؤول عن المعالجة[17]، أو المعالج من الباطن[18]، وهي الجرائم التي نصت عليها المواد 62 (إفشاء معلومات محمية بموجب قانون 18- 07)، والمادة 60 من قانون 18-07 والمتعلقة بالسماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي، أيضا ما نصت عليه المادة 67 من نفس القانون والمتعلقة بنقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية دون احترام شرطي عملية النقل والمنصوص عليهما في المادة 44 من ذات القانون وهما ضرورة ترخيص السلطة الوطنية نقل المعطيات الشخصية وشرط توفير الدولة الأجنبية المزمع نقل المعطيات إليها بالحماية الكافية للحياة الخاصة والحريات الأساسية للأشخاص. وأخيرا الجريمة المتعلقة بالولوج إلى السجل الوطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي دون أن يكون الشخص مؤهلا لذلك، وهذا السجل يمسك من طرف السلطة الوطنية وتقيد فيه مجموعة من البيانات كالملفات التي تكون السلطة العمومية أو الخواص مسئولان عنها، أيضا التصريحات المقدمة للسلطة الوطنية والتراخيص التي تسلمها...إلخ، وأي شخص غير مؤهل للولوج في هذا السجل يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 63 من القانون 18- 07 من القانون السابق الذكر[19].
- أن يتسبب أو يسهل في الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستعملة أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك، وهو ما صرحت به المادة 96 من القانون رقم18- 07. 4

ثانياً – الجرائم المتعلقة بحقوق الشخص المعني

خول المشرع للأشخاص المعنيين بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجموعة من الحقوق في مواجهة المسؤول عن المعالجة، وذلك بغية تمكينهم من حماية حياتهم الخاصة من كل اعتداء خصصها المشرع في الباب الرابع من القانون 18- 07 السالف الذكر ، من هذه الحقوق ما يلي: الحق في الإعلام والحق في الولوج، الحق في التصحيح والحق في الاعتراض، وأخيرا الحق في منع الاستكشاف. وتبعا لذلك فإن كل اعتداء على هذه الحقوق يشكل فعلا مجرما كإجراء المعالجة رغم تعرض الشخص المعني[20]، رفض حقوق الإعلام أو الولوج أو التصريح أو الاعتراض[21].

ومن بين الجرائم المتعلقة بحقوق المعني كل معالجة يجريها المسؤول عن المعالجة دون أخذ الموافقة الصريحة من الشخص المعني وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون 18- 07 السابق الذكر[22].

الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالقواعد الإجرائية (الشكلية) للمعالجة

يقتضي القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ضرورة احترام مجموعة من القواعد الإجرائية التي نص عليها المشرع بهدف حماية الأشخاص الطبيعيين، حيث يلزم المسؤول عن المعالجة قبل إجرائها، ضرورة القيام ببعض الشكليات المسبقة، وبالتالي فإن مخالفة هذه الشكليات يعد جريمة معاقب عليها(أولا)، ومن أجل ضمان سلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحمايتها من مختلف المخاطر التي قد تتعرض لها، فرض المشرع على المسؤول عن المعالجة ضرورة اتخاذ مجموعة من الإجراءات لضمان أمن هذه المعطيات، وأي مخالفة ذلك يعتبر جريمة معاقب عنها(ثانيا).

أولاً– الجرائم المتعلقة بالإجراءات المسبقة عن المعالجة

يلزم قبل إجراء معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي، ضرورة تقديم المسؤول عن المعالجة تصريح بذلك أو حصوله على ترخيص من قبل السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك وفقا لنص المادة 12 من القانون رقم 18-07 من القانون السابق الذكر، ومن تم فإن أي معالجة يجريها المسؤول عن المعالجة في غياب التصريح أو الترخيص تعد جريمة معاقب عليها وفق نص المادة 56 من القانون رقم 18-07 السالف ذكره.

وعليه تتحقق هذه الجريمة بأحد الأفعال التالية:

- إنجاز ملف معطيات ذات الطابع الشخصي في غياب التصريح أو الترخيص.
- أيضا في حالة التقديم بتصريحات كاذبة أو مواصلة نشاط معالجة المعطيات رغم سحب وصل التصريح أو الترخيص الممنوح له، ذلك ما نصت عليه مقتضيات المادة 56 في فقرتها الثانية من القانون رقم 18-07 السابق ذكره.

ومن الجرائم المتعلقة بالإجراءات المسبقة عن المعالجة جريمة معالجة المعطيات الحساسة، وتقوم هذه الجريمة بإتيان أحد الأفعال التالية:

- إما معالجة معطيات حساسة دون الموافقة الصريحة للشخص المعني، وقد حددت المادة الثانية في فقرتها السادسة المقصود بالمعطيات الحساسة بأنها "معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية .
- وضع أو حفظ في الذاكرة الآلية المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير الأمن، ويتعلق الأمر بالمعطيات الشخصية المتعلقة بالجنايات أو الجنح أو المخالفات المرتكبة من قبل شخص معين، وبالإدانات الصادرة بشأنها من طرف القضاء وكذا التدابير الوقائية المتخذة من قبله، فكل معالجة بهذه المعطيات يعد جريمة معاقب عليها بموجب المادة 68 من القانون رقم 18-07 السابق ذكره، إذ أن هذا النوع من المعالجة ممنوع في القطاع الخاص، ولا تخص معالجتها إلا الهيئات القضائية مثلا.

ثانياً– الجرائم المتعلقة بإجراءات الحماية والتعاون مع السلطة الوطنية:

ألزم المشرع كل مسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية ضرورة اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير بهدف حماية المعطيات الشخصية محل المعالجة، وهكذا فإن كل إغفال أو تقصير في اتخاذ هذه الإجراءات يشكل جريمة معاقب عليها، كما أنه من أجل تمكين السلطة الوطنية ممارسة اختصاصاتها، ألزم قانون 18-07 ضرورة التعاون مع السلطة الوطنية، وكل إخلال بذلك يعد جريمة يعاقب على ارتكابها.

بالنسبة للجريمة الأولى والمتعلقة بجريمة عدم اتخاذ إجراءات حماية المعطيات: طبقا لنص المادة 65 من القانون رقم 18 -07 السابق ذكره "دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من هذا القانون"، وتتعلق المادة 38 بالتزام ضمان سلامة المعطيات الشخصية، في حين تتضمن المادة 39 بضمان السرية، وعليه تتحقق هذه الجريمة متى تمت معالجة المعطيات الشخصية دون اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

أما الجريمة الثانية وهي جريمة الامتناع عن التعاون مع السلطة الوطنية: تتحقق أولا ووفقا لنص المادة 61 من قانون 18 – 07 بعرقلة عمل السلطة الوطنية، إما بالاعتراض على إجراء عملية التحقق في عين المكان، أو عن طريق رفض تزويد أعضائها أو الأعوان الذين وضعوا تحت تصرفها بالمعلومات والوثائق الضرورية لتنفيذ المهمة الموكلة لهم من طرف السلطة الوطنية أو إخفاء أو إزالة الوثائق أو المعلومات المذكورة، أو عن طرق إرسال معلومات غير مطابقة لمحتوى التسجيلات زقت تقديم الطلب أو عدم تقديمها بشكل مباشر وواضح.

كما تتحقق هذه الجريمة أيضا عند امتناع مقدم الخدمات بإعلام السلطة الوطنية والشخص المعني عن كل انتهاك للمعطيات الشخصية، هذا وفقا لنص المادة 66 من القانون رقم 18-07 السالف الذكر.

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة لقمع الجرائم الواقعة على المعطيات الشخصية

قرّر المشرع الجزائري عقوبات على مرتكبي هذه الجرائم سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية، مطبقة على شخص طبيعي أو معنوي، وفيما يلي تفصيل ذلك:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

يجب التمييز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على النحو التالي:

أولاً- بالنسبة للشخص الطبيعي:

تتمثل في عقوبة الحبس والغرامة المقررة في الجرائم التالية:

1- عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000دج لمرتكبي جرائم:

- في حالة خرق لأحكام المادة 2 من القانون 18. 07 والمتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها، دون احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وتمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم.

- ونفس العقوبة قررتها المادة 56 من قانون07.18 في جريمة عدم اتخاذ الإجراءات المسبقة أو الأولية قبل معالجة المعطيات الشخصية.

- وهي العقوبة ذاتها قررتها الفقرة الثانية من المادة 56 من نفس القانون السابق الذكر في حالة قيام المسؤول عن المعالجة بتصريحات كاذبة أو مواصلة نشاط المعالجة رغم سحب وصل التصريح أو الترخيص الممنوح له.

- أما بالنسبة للقيام بمعالجة معطيات شخصية دون الموافقة الصريحة من صاحبها وكانت متعلقة بالبيانات الحساسة فيعاقب المشرع الجزائري بذات العقوبة السابقة الذكر، وهو ما قررته المادة 57 من القانون رقم 07.18.

- ونفس العقوبة مقررة لكل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي، طبقا لنص المادة 60 من القانون السالف الذكر.

2- عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث(3) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج حسب المادة 55 من قانون 07.18 السابق الذكر:

- توقع على كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون أخد الموافقة الصريحة من الشخص المعني.

- ويعاقب بنفس العقوبة كل من قام بمعالجة المعطيات الشخصية رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، الإشهار التجاري أو يكون الاعتراض مبنيا على أسباب شرعية، وهو مانصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 55 من ذات القانون.

- أما بالنسبة لجريمة المعالجة غير المشروعة للبيانات فيعاقب المشرع الفرنسي بذات العقوبة السابقة الذكر، وهو ما قررته المادة 59 من القانون07.18.

- أما المادة 63 من القانون السالف الذكر يعاقب المشرع الجزائري كل من يلج، دون أن يكون مؤهلا لذلك إلى السجل الوطني المنصوص عليه في المادة 28 من القانون07.18.

- وذات العقوبة توقع كل من لا يقوم بإعلام السلطة الوطنية والشخص المعني عن كل انتهاك للمعطيات الشخصية، خلافا للمادة 43 من هذا القانون.

3- عقوبة الحبس من (6) أشهر إلى سنة(1) وبغرامة من 60.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- كل من يرتكب جريمة تغيير الغرض من معالجة المعطيات الشخصية، وذلك طبقا للمادة 58 من القانون07.18 السابق الذكر.

- أمّا المادة 61 من قانون حماية المعطيات الشخصية المعالجة الجزائري يعاقب فيها المشرع بنفس العقوبة السالفة الذكر، كل من يعرقل عمل السلطة الوطنية بالأفعال المنصوص عليها في المادة 61 من نفس القانون.

4- عقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين(2) وبغرامة من20.000 دج إلى 200.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة لم يحترم الحقوق الممنوحة للشخص المعني.

5- عقوبة الغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج في جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في حماية البيانات المعالجة (ضمان السلامة والسرية).

ويعاقب بنفس العقوبة كل من قام بالاحتفاظ بالمعطيات الشخصية بعد المدة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول أو تلك الواردة في التصريح أو الترخيص.

6- عقوبة الحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل من ينقل معطيات شخصية نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من هذا القانون.
- ويعاقب بنفس العقوبة كل مسؤول عن المعالجة وكل معالج من الباطن ، وكل شخص مكلف بالنظر إلى مهامه بمعطيات شخصية يتسبب أو يسهل ولو بإهمال الاستعمال التعسفي للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها إلى غير مؤهلين لذلك، وهو ما قررته المادة 69 من القانون رقم 07.18.

7- عقوبة الحبس من (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 3000.000 دج كل من قام في فير الحالات المنصوص عليها قانونا، بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية، المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير أمن.

8- العقوبات المقررة في المادة 301 من قانون العقوبات وهي عقوبات تتراوح في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، توقع على أعضاء السلطة الوطنية وعلى الأمين التنفيذي وأعوانه على جريمة الإفشاء غير المشروع لمعلومات محمية بموجب هذا القانون، وذلك طبقا للمادة 62 من القانون رقم 07.18.

ثانياً- بالنسبة للشخص المعنوي:

أقرت المادة 70 من القانون رقم 07.18 السابق الذكر على تقرير العقوبة للجهات المسؤولة عن المعالجة وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات، وطبقا للمادة18 مكرر من قانون العقوبات فإنه العقوبات التي تطلق على الشخص المعنوي هي:

الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة وهو القانون رقم 07.18 السابق الذكر وتقدر الغرامة حسب كل جريمة على حدة.

وتجدر الإشارة أن هذه العقوبات لا تطبق الأشخاص المعنوية العامة بل يقتصر تطبيقها على الأشخاص المعنوية الخاصة وذلك طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

بمقتضى المادة 71 من القانون رقم 07.18 يمكن أن يتعرض الأشخاص الذين يخالفون هذا القانون إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وتتنوع العقوبات حسب الشخص المخالف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- بالنسبة للحالة الأولى فيمكن توقيع ما يلي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والعائلية والمدنية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية من الأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

كما نص المشرع ضرورة مصادرة محل الجريمة بغرض إعادة تخصيه أو تدميره في إطار احترام التشريع الساري المفعول.

- أما إذا كان مرتكب إحدى الجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية شخص معنوي فإنه وبمقتضى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فإنه يمكن أن تطبق عليه واحدة أو إحدى من العقوبات التكميلية الآتية:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة تشاطأو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

هذا ويعاقب على محاولة ارتكاب إحدى الجرائم الماسة بمعالجة المعطيات الشخصية المنصوص عيها في قانون 07.18 السابق الذكر بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة، وذلك طبقا لنص المادة 73 من القانون 07.18.

الخاتمة:

إنّ الأهميّة التي تكتسبها الخصوصية المعلوماتية من بين أبرز الأسباب التي لها الأثر في سن تشريعات ضد أنشطة الاعتداءات على حياة الأفراد الخاصة، وهو ما دفع المشرع الجزائري للإصدار القانون رقم 07.18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وبعد التطرق إلى الآليات القانونية التي كرسها المشرع كضمانات لحماية المعطيات الشخصية أثناء عملية المعالجة سواء كانت آلية أو يدوية، توصلنا في الأخير إلى جملة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- الحماية الإدارية للمعطيات الشخصية في الجزائر تتمثل في إنشاء لجنة مستقلة تتولى ضمان حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية للأشخاص الطبيعيين، ويطلق على هذه الهيئة" السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي".

- إنّ أيّ تجميع للمعطيات الشخصية يجب أن يكون برضا أصحابها.

- يجب تأمين المعطيات الشخصية حتى لا تكون عرضة للاختراق.

- يترتب على الاعتداء على المعطيات الشخصية، أن من حق المعتدى على بياناته أن يطلب وقف الاعتداء، كما له حق المتابعة القضائية.

في ختام هذه الدراسة نقترح جملة من التوصيات التالية:

- ضرورة الإسراع في تنصيب السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من أجل بدأ العمل بأحكام هذا القانون بصفة رسمية.

- زيادة وعي الأفراد نحو بياناتهم الشخصية وتنبيههم بالمخاطر التي تحيط بها، والأضرار التي قد تصيبهم من الإفراط فيها وذلك عن طريق وسائل الإعلام وغيرها.

- تكثيف الجهود و محاولة إدراج هامش معقول يمكن من خلاله لأفراد المجتمع المدني المساهمة في تفعيل وتحقيق نجاح اكبر وديمومة لوجود و عمل الهيئة .

- إقرار مدونات قواعد السلوك في مجال حماية البيانات الشخصية، يقتاد بها الموظفين التابعين للجهات المسؤولة عن معالجة المعطيات الشخصية.

- السعي في مرحلة تالية للحصول على عملية المطابقة من اللجنة التابعة للاتحاد الأوروبي كالمغرب وتونس، وهو الأمر المهم من الناحية الاقتصادية باعتباره عامل يشجع الشركات الأجنبية على الاستثمار في الجزائر.

الهوامش:

(1) لدينا على سبيل المثال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في المادة 12 منه، أيضا الدليل المتعلق باستخدام في عملية تدفق البيانات الشخصية الذي تبنته الأمم المتحدة سنة 1989، وبتاريخ 1990/12/14 تبنت الهيئة العامة دليل تنظيم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية. وكذلك منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والتي بدأت منذ 1978 بوضع أدلة وقواعد الإرشادية بشأن حماية الخصوصية ونقل البيانات، هذا إلى جانب تقديم الاتحاد الأوربي لأدلة توجيهية حول حماية البيانات أبرزها دليل عام 1995 بشأن حماية الأفراد فيها يتصل بمعالجة البيانات الشخصية وحرية نقلها إضافة إلى دليل 1997 المتعلق بحماية معطيات الاتصالات.

(2) قانون رقم 01.16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد14، الصادرة في 07 مارس 2016.

(3) قانون رقم 09 . 04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2009.

(4) القانون رقم 07.18 المؤرخ في1 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 34 الصادرة في 10 يونيو 2018.

(5) Tanuary, Law and computer technologie, febrary, vol.7 .n ° 1. 1974,p. 10 .

(6) La commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL) .

(7) وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2012، ص 570.

(8) علي كريمي، تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الإنسان، الحياة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية "نموذجا"، مجلة أبحاث الفعل الاحتجاج بالمغرب، مقاربة الإنسان السلوكيات والقيم، العدد 61 ـ 62 لسنة 2015، المغرب، ص 74.

(9) المادة 23 في فقرتها الثانية والثالثة من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 16.

(10) المادة 23 /3 من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 17.

(11) المادة 24 /2 من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 17.

(12) ا لمادة 27 /3 من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 18.

(13) المادة 49 /1من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 21.

(14) المادة 25 /4 من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 17.

(15) سالم احمد، الحماية الإدارية للبيئة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 / 2014، ص68 .

(16) تنص المادة 64من القانون رقم18 /07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ما يلي" يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع، حقوق الإعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32 و34 و35 و36 من هذا القانون" ، ص 23.

(17) يقصد بالمسؤول عن المعالجة "شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها". المادة 13/3 من القانون 18 – 07 السابق الذكر، ص 12.

(18) يقصد بالمعالج من الباطن" كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر ، يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة". المادة 14/3 من القانون 18 – 07 السابق الذكر، ص 12.

(19) تنص المادة 63 من القانون رقم 18 – 07 السالف الذكر ما يلي " يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يلج، دون أن يكون مؤهلا لذلك إلى السجل الوطني المنصوص عليه في المادة 28 من هذا القانون" ، ص 23.

(20) تنص المادة 2/55 من القانون رقم 18 – 07 السالف الذكر ما يلي "يعاقب بنفس العقوبة (الحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج) كل من يقوم بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون الغرض مبنيا على أسباب شرعية"، ص 22.

(21) تنص المادة 64 من القانون رقم18 /07 السالف الذكر ما يلي "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع، حقوق الإعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32 و34 و35 و36 من هذا القانون"، ص 23.

(22) تنص المادة 1/55 من القانون رقم 18 – 07 السالف الذكر ما يلي "يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقا لأحكام المادة 7 من هذا القانون"، وفي نفس الوقت تنص المادة 1/7 من نفس القانون ما يلي "لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني".

تعديل القاضي للعقد: تعدٍ على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد

« Contract amendment by the judge: violating the law of will Or devoting justice of the contract »

طالبة الدكتوراه/ أميرة صخري

جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر

sakhriamira90.04@gmail.com

تاريخ الاستلام:2018/10/14 تاريخ القبول للنشر:2019/01/06

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

العقد قانون ملزم لطرفيه، مصدره الإرادة الحرة، غير أنه وبسبب طبيعة الفرد الذي يسعى دائماً الى تحقيق مصالحه غالباً ما يكون قانون الإرادة غير عادل، فليس كل نافع عادل، فالعدالة في العقد تستوجب التناسب بين أداءات طرفيه أي بقدر ما يقدم بقدر ما يؤخذ.

إن اختلال عدالة العقد يرتكز على معيارين أولهما وجود تفاوت فاحش بين أداءات المتعاقدين؛ وثانيهما التزام مرهق يؤدي الى خسارة فادحة تصيب ذمة المدين، فأمام قواعد جامدة تنظم العقد بصفته المجردة كان لابد من ايجاد وسيلة فعالة تجاري التطورات السريعة للمعاملات.

فمن بين الأنظمة المحيطة بالعقد والتي تعمل على استمراره والحفاظ علية نظام تعديل العقد من قبل القاضي، حيث يسعى الى اعادة التوازن في اقتصاد العقد وتحقيق العدالة والإنصاف.

الكلمات المفتاحية: تعديل العقد؛ قانون الإرادة؛ تفاوت فاحش؛ التزام مرهق؛ عدالة العقد؛ التناسب؛

Abstract:

A Contract is a binding law for its parties; its source is the free will. However, because of the nature of individual who seeks always to achieve his personal interests, the law of the will is mostly unjust because not all that is useful is just. Justice applied in the contract requires proportionality of performances between the two parties.

Disruption of the justice of the contract is based on two major criteria; the first one is the great difference in performance between the two contractors, and the second is the severe commitment that leads to a serious loss that would harm the debtor. Along with rigid rules that regulate the contract in its abstract form, it is compulsory to find an effective means that corresponds to the rapid developments of the deals.

The contract amendment by the judge is one of the systems surrounding the contract, protecting its sustainability as it attains at restoring the balance in the contract's economy and achieving justice and equality.

***Key words**: contract amendment, law of will, unequal difference, severe commitment; equality of the contract, proportionality.*

مقدّمة:

الحرية والعدالة كانتا ولا تزالا محل جدال كبير بين أفراد المجتمع، يعود ذلك الى طبيعة الفرد، فمن جهة يطالب بالعدالة والحرية ومن جهة أخري يريد السيطرة حيث يغلب عليه طابع الأنانية، ما جعل شعوب العالم في صراع متجدد على السلطة والمال.

تعتبر العدالة والحرية وجهين لعملة واحدة، غير أنهما يتناقضان في كثير من الأحيان، كما يمتدا ليشملا جميع تعاملات الأفراد فالعقد يعتبر أهم وسيلة يتعامل بها الفرد كما أنه يعتبر أداة لتنقل الثروة بين الافراد، حيث أصبحت له وظيفة اجتماعية تنعكس على المجتمع أكثر من انعكاسها على المصلحة الخاصة للفرد، الأمر الذي جعل مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه العقد تحوُطه عدة قيود منها المصلحة العامة.

ظهر مبدأ سلطان الإرادة خلال العصور الوسطى في بداية عصر التنوير، والذي يقوم على فكرة أن الإرادة وحدها قادرة على إنشاء الالتزامات حيث أخذت حيزاً كبيراً من الجدل بين مؤيدين ومنتقدين، الى أن استقر وضعها.

ولقد كرّس القانون المدني الجزائري سلطان الإرادة في التصرفات القانونية وجعل العقد يتم بمجرد تبادل الأطراف التعبير عن إرادتهما، كما اعتمد عدة مبادئ وقواعد قانونية أهمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فما قررته الإرادة الحرة المستقلة السليمة تلتزم به وتطبقه كما يُطبق القانون، غير أنه في كثير من الأحيان يختل توازن العقد لعدة أسباب فتميل إحدى كَفَتَيْهِ لصالح جهة على حساب الأخرى ما يستدعي تدخل القاضي في العقد ليُعدل موازينه.

إن مسألة توازن العقد - رغم قدمها - إلا أنها تكتسي طابع التجديد لأنها ترتبط بمعيار مرن وبضوابط اجتماعية واقتصادية متغيرة، حيث يسعى القانون الى حماية الطرف الضعيف في العقد من خلال ايجاد حلول وآليات، أهمها تعديل القاضي للعقد؛ فإذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن العقد يعتبر بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين وكذا القاضي، فيتعامل معه ويطبقه كما يطبق القانون، فهل تدخل القاضي في العقد من خلال تعديله ليزيل الغبن والإرهاق على المتعاقد يعتبر تعدٍ على قانون المتعاقدين؟ أم يمكن قبوله من زاوية أخري واعتباره تكريساً لعدالة العقد؟

اعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي، في المبحث الأول نوضح المقصود بعدالة العقد حيث تبقي العدالة مطلب الشعوب في جميع مجالات الحياة تمتد لتشمل العقد الذي أساساً يقوم على سلطان الإرادة الحرة، إضافة الى مناقشة مدى عدالة قانون الإرادة ما قد يؤدي الى اختلال توازن العقد، كذلك اعتمدناه في المبحث الثاني حيث يتدخل القاضي في العقد لحماية الطرف الضعيف، من خلال نظام التعديل القضائي للعقد.

يهدف هذا المقال الى دراسة فكرة "تعديل القاضي للعقد" حيث يراها البعض تعدٍ على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه يمكن اعتمادها من زاوية أخرى، فاختلال توازن العقد يؤدي الى اختلال سلطان الإرادة وهذه الأخيرة لا ترتضي إلا ما هو نافع، فإذا تمسكنا بالقوة الملزمة للعقد يفقد العقد قيمته ويحيد عن هدفه، فإذا تدخل القاضي في العقد وعدل موازينه يعيد لمبدأ سلطان الإرادة مكانته واحترامه وغايته الاقتصادية والاجتماعية.

المبحث الأول

مدى عدالة قانون الإرادة

إن أغلب مطالب الأفراد إن لم نقل جلها، تقوم على فكرة العدالة، فهذه الأخيرة قيمة إنسانية وأخلاقية تبسط أثارها على جميع نواحي الحياة، خاصة المعاملات التي تتم عن طريق العقود، وبما أن العقد وليد إرادة الأطراف وجب مراعاة العدالة فيه (المطلب الأول)، غير أن ميزان عدالة هذا العقد قد يختل وهو ما يتجلى من خلال معايير محددة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدالة العقد

على الرغم من أن العدالة فكرة فلسفية إلا أنها ترتبط بالقانون ارتباطاً وثيقاً، فالقانون يسعى لتحقيق العدالة من خلال القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد في جميع مجالات الحياة، فمن جهة ترتبط بالقانون ومن جهة تعتبر قيمة أخلاقية إنسانية يسعى لها الفرد جاهداً، فمنذ القدم كانت العدالة محل جدل فلسفي قانوني (الفرع الأول)، حيث أُسقطت على جميع التعاملات وصولاً الى العقد لتكون عدالة العقد محل جدلٍ بدورها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العدالة من منظور فلسفي قانوني

منذ أن خُلق الإنسان على وجه الأرض سخّر الله له خيرات وموارد الطبيعة ليستفيد منها، وبتطور المجتمع من الفرد الى الجماعة ظهرت فكرة التوزيع العادل، هذا ما أدي الى نشوب حروب وصراعات على المال والأرض، فالعدالة كانت ولا تزال مطلب الشعوب، غير أن الكل يريد العدالة والقليل من يطبقها.

للعدالة عدة معاني: فهي مبدأ أخلاقي في الحياة الاجتماعية تقوم على الاعتراف بحق الاخرين واحترامه، وقد يكون هذا الحق طبيعياً فيسمى إنصافاً وقد يكون وضعياً فيسمى قانوناً وهي القدرة على الفعل الهادف الى فرض الاعتراف بحقوق الفرد واحترامها[1].

إن أهم الفلاسفة الذين تناولوا فكرة العدالة بالتحليل والتنظير الفيلسوف اليوناني ارسطو طاليس في كتابه المشهور "علم الأخلاق الى نيقوماخوس" حيث ميز بين عدالة التوزيع وعدالة التصحيح، فالأولى تتجلى في توزيع مظاهر الشرف والملكية وأي شيء أخر يجري توزيع الحصص فيه على أفراد ينتمون الى وسط معين، لأن الناس في مثل هذه الحالات ربما يحصلون على حصص متساوية أو غير متساوية لحصص الأخرين[2]، حيث يتم توزيع الحصص بين الأفراد على أساس التناسب والاستحقاق بين الأفراد وبين الأشياء ويضيف أنه يحصل الظلم عندما لا يتم احترام مبدأ التناسب.

أمّا في النوع الثاني فالعدالة تطبق على التعاملات ذات الطبيعة الخاصة، أو كما سماها التعاملات الطوعية التي يتشارك فيها جميع الأطراف طواعية مثل البيع والاقتراض والإجارة[3]، وهذا الوصف أقرب الى العدالة في مجال العقد حالياً.

يربط أرسطو العدالة التصحيحية بمبدأ التعامل بالمثل، فإذا حصل انحراف عن العدالة ينبغي أن يكون دور المحاكم والقاضي اعادة التوازن الذي كان موجودا سابقا بين الأطراف قبل وقوع الظلم، ويفعل القاضي هذا بأن يجرد الطرف الذي استفاد من مكسب حصل عليه دون عدل وتعويض الطرف المتضرر عن أي خسارة لحقت به دون عدل[4]، فالعدالة التصحيحية عند أرسطو في المعاملات الطوعية أقرب الى نظام تعديل القاضي للعقد في حالة اختلال توازن أداءات طرفيه أو بالأحرى وجود اختلال في عدالة العقد.

لا تختلف العدالة قديماً عن مفهوم العدالة في الوقت الراهن، إنما الاختلاف يكمن في الظروف المعاشة، فالمعاملات قديماً على الرغم من بساطتها كانت تتطلب العدالة، كذلك المعاملات في الوقت الراهن بتعقيداتها تتطلب العدالة.

تبنت معظم التشريعات الحديثة العدالة كمبدأ عام في قوانينها وجعلتها غايتها الأساسية، خاصة في مجال العقد ولكن في المقابل تم تكريس الحرية وسلطان الإرادة التي تنشأ قانونها الخاص، فالحرية إذا تُركت على إطلاقها قد تتحول الى تسلط واستعباد فأي عدالة نحصد؟ "حيث يملك الكل فعل ما يشاء لا يملك أحد فعل ما يشاء وحيث لا سيد فالكل سيد وحيث الكل سيد فالكل عبيد"[5] فالحرية في مجال المعاملات تتمثل في مبدأ سلطان الإرادة الذي لاقى ترحيباً كبيراً عند ظهوره ولكن سرعان ما سبب "أزمة العقد" حيث بدى على إطلاقه؛ غير أنه قُيّد ووُضعت له حدود.

نتج عن مبدأ سلطان الإرادة عدة قواعد منها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تجعل العقد بمثابة القانون بالنسبة لعاقديه والقاضي، فالإرادة تنشأ قانونها الخاص الذي تطبقه بحذافيره.

الفرع الثاني: العدالة من منظور عقدي

ينشأ العقد بتوافق إرادتين حرتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين لتحقيق منفعة ما، فالمنطق أن الإرادة لا ترتضي إلا كل ما هو نافع ، فهل كل ما هو نافع يعتبر عادلاً؟

ترتبط العدالة بالحرية التي على أساسها يقوم العقد، وفي هذا المقام لا يسعنا الحديث إلا على مبدأ سلطان الإرادة، حيث تعتبر وحدها كفيلة لإنشاء التصرفات القانونية فهذا المبدأ بني على أسس أهمها "المذهب الفردي الذي يقدس الفرد والمذهب الليبرالي الاقتصادي"[6].

يميل الإنسان في جوهره الى القيم الاجتماعية الفاضلة ويسعى إليها في جميع نشاطاته، ومن بين هذه القيم العدالة، ما يدفعنا لتساؤل حول العدالة في العقد وكيف يمكن تحقيقها؟

تقتضي العدالة العقدية التوازن والتناسب بين حقوق والتزامات طرفي العقد بقدر ما يعطي بقدر ما يأخذ، كما عرفها بعضهم أنها" اشتراط تحقق منفعة مالية للمتعاقد من خلال تحقق توازن اقتصادي بين أداءات الطرفين"[7]،فكل فرد يقدم على ابرام عقد ما بغية تحقيق منافع معينة مثل الثمن بالنسبة

للبائع والشيء المبيع بالنسبة للمشتري في عقد البيع، والأجرة بالنسبة للمؤجر واستغلال العين المؤجرة في عقد الإيجار وغيرها، وفي الوقت نفسه يحرص الفرد على تحقيق التناسب بين ما يقدمه وما يأخذه، فتحقيق المنفعة العقدية والتناسب يعتبران هما عنصرا العدالة العقدية.

تعتبر المنفعة العقدية الغاية التي يريدها الفرد من خلال ابرام العقد والتي تتحقق معها عدالة العقد، فيكون هذا الأخير عادلاً إذا حقق منفعة لكلا طرفيه، أما إذا حقق منفعة لطرف دون الأخر نكون أمام اختلال في عدالة العقد، أما التناسب فيقصد به التوافق بين حقوق والتزامات المتعاقد، وتجدر الإشارة هنا أن التناسب لا يقصد به التساوي إنما يقصد به الموازنة بين ما يقدم المتعاقد وبين ما يجني من منفعة من العقد، فبتحقق هذين العنصرين تتحقق العدالة العقدية.

وبالرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة، الإرادة تقرر ما تشاء من تصرفات قانونية وما تقرره الإرادة تبقَى حبيسته، وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، لكن ليس كل ما تقرره الإرادة يعتبر عادلاً أو يظل عادلاً ما قد يخل بمبدأ الثقة في العقد، فنجد العقد يتوسط أمرين كلاهما على درجة من الأهمية بين القوة الملزمة للعقد وبين عدالة العقد، فهل يمكن الجزم بمقولة "العقد لا يتمتع بالقوة الملزمة إلا لأنه نافع وعادل أي متوافق مع العدالة التعاقدية، مما يعني بطريقة غير مباشرة، أن العقد يجرد عن قوته الإلزامية إذا لم يكن نافعاً أو إذا لم يحترم العدالة التعاقدية"[8]، لنتمعن في المثال التالي: أُبرم عقد توريد مادة أولية من مشتقات البترول مدته سنتين، خلال أول سنة ارتفع سعر البترول ارتفاعاً فاحشاً والنتيجة أثر هذا على المتعاقد مورد السلعة، بناء على القوة الملزمة للعقد يظل المتعاقد يورد المادة الأولية وفق الشروط المتفق عليها وبالسعر الوارد في العقد استناداً الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، الأمر الذي قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد يكلفه خسارة فادحة مما يخل بمبدأ الثقة في العقد، بالرغم من أن هذا الأخير نافع للمتعاقد الآخر حيث يحصل على السلعة بالسعر الأول نفسه رغم ارتفاعه.

من خلال المثال السابق يمكننا أن نخرج بنتيجة مفادها أن ليس كل ما هو نافع عادل، غير أن كل ما هو عادل نافع، فقانون الإرادة ليس دائما عادلا، لأنه لا يسعى الى كل ما هو عادل بل الى كل ما هو نافع على حساب عدالة العقد، فإذا اختلت عدالة العقد اختل التوازن بين أداءات طرفيه.

المطلب الثاني: معايير اختلال عدالة العقد

لابد من تحديد نطاق اختلال عدالة العقد، لأن هناك عقود من سماتها اختلال التوازن بين أداءات المتعاقدين مثل عقود التبرع، حيث إنها عقود بلا عوض كالهبة والوصية والوقف وغيرها من عقود التبرع، فالعقود التي يختل فيها التوازن هي العقود الملزمة للجانبين التي تتضمن التزامات متقابلة، فليس كل اختلال طفيف في توازن العقد يُحْتَجُ به، بل الاختلال الفاحش الذي يتخذ مظهر التفاوت الكبير بين أداءات طرفي العقد(الفرع الأول)، والذي يجعل الالتزام مرهقا للمتعاقد حيث يكبده خسارة فادحة (الفرع الثاني) الفرع الأول: التفاوت الفاحش بين أداءات طرفي العقد

لم يحدد المشرع الجزائري المعيار والنسبة التي من خلالها يمكن القول بوجود اختلال فاحش بين أداءات الطرفين، وعليه وجب البحث في كل وضع على حدة، غير أنه يمكن استنتاج معيار موحد يطبق على جميع الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر، والتي يختل فيها توازن العقد.

إن التفاوت الفاحش أو اختلال توازن العقد يعود سببه الى عدم تكافؤ في "اقتصاد العقد"[9]، فغاية المتعاقد من العقد تحقيق مكسب مالي من خلال الالتزامات المتبادلة كتقديم سلعة مقابل مبلغ معين، فما يأخذه المتعاقد يسعى أن يتناسب مع ما يعطيه، حيث تنص المادة 57 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون العقد تبادليا، متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء، يعتبر معادلاً لما يُمنح أو يُفعل له".

فاختلال اقتصاد العقد يرجع إما الى أسباب داخلية تتعلق بإدراج بنود في العقد غير عادلة أو الى أسباب خارجية تتمثل في حدوث ظروف معينة، فهناك حالات حددها المشرع نجد فيها اختلالا في اقتصاد العقد مثل الظروف الطارئة غير المتوقعة التي تجعل الالتزام مرهقاً على المدين يلحق به خسارة فادحة، وعقود الإذعان التي تحتوي على شروط تعسفية يُذعنُ لها المتعاقد مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة الضرورية، كذلك الشرط الجزائي المفرط التقدير يؤدي الى اختلال في التوازن بين أداءات طرفي العقد.

فعدم التناسب هو المعيار الذي يمكن اعتماده للقول بوجود تفاوت فاحش بين أداءات طرفي العقد، وبالتالي اختلال عدالة العقد، فالعدالة لا تقتضي أن يتساوى المتعاقدين فيما يقدماه، بل تقتضي أن يتناسب ما يقدمه المتعاقد مع ما يأخذه "فالعدالة لا تعني المساواة بالضرورة"[10].

وبعد تحديد المعيار المعتمد للقول بوجود اختلال في عدالة العقد يطرح التساؤل حول نسبة عدم التناسب؟ لم يحدد المشرع الجزائري نسبة معينة ولكن هذا لا يفتح المجال التمسك باختلال عدالة العقد لوجود عدم تناسب بسيط في الأداءات، بل لابد أن يؤدي عدم التناسب الى تحمل المتعاقد التزام مرهق يلحق به خسارة فادحة.

الفرع الثاني: التزام مرهق تتبعه خسارة فادحة

إن التفاوت وعدم التناسب في الأداءات يجعل الالتزام بالضرورة مرهقاً، فيشعر المتعاقد بعدم الأمان التعاقدي، كما أن مسألة الإرهاق تختلف من شخص الى آخر، فالإرهاق هو "وصف يلحق التزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهدداً إياه بخسارة فادحة"[11].

تجدر الإشارة الى أن الإرهاق وصف مرن يختلف من متعاقد الى آخر، فما يكون مرهقاً لمتعاقد قد لا يكون لأخر، كما أن تحديد الإرهاق يتم بالنسبة إلى الصفقة التي أبرم بشأنها العقد، فلو أن المدين تهدده خسارة فادحة من جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى ولو كانت لا تعد شيئاً كبيراً بالنسبة الى مجموع ثروته، فحساب الخسارة يقتصر على الصفة التي أصبحت مرهقة فتحسب الخسارة بالنسبة الى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة المدين [12].

إن مسألة اختلال التوازن العقدي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً، أي أن تنفيذ الالتزام مازال ممكناً، ولكن مقترن بإرهاق وخسارة للمتعاقد، غير أنه لم يصبح مستحيلاً وإن صار كذلك لا يتم إعمال نظام التعديل القضائي للعقد وإنما نظام "الانفساخ"[13].

قد تؤثر الخسارة التي تصيب المتعاقد على مبدأ حسن النية والثقة في العقد، فهذا الأخير وسيلة مهمة وفعالة في الاقتصاد، فنجد المشرع الجزائري في القانون المدني انتهج موقفاً معتدلاً ووسطاً بين تكريس سلطان الإرادة في العقد وترك الحرية للمتعاقدين، ولكنه فرض رقابته على العقد لحماية الطرف الضعيف، فيفترض أن كفتي الميزان متقاربة فإذا عَلّتْ كفة عن الأخرى تدخل القضاء ليعيد التوازن بينهما؛ يتضح ذلك جلياً من خلال نظام التعديل القضائي للعقد.

المبحث الثاني

نظام التعديل القضائي للعقد

من بين الأنظمة المحيطة بالعقد والتي وجدت لحمايته، وضمان استمراره وتحقيق هدفه نظام التعديل القضائي للعقد، حيث يتدخل القاضي في العقد ليجعله يتماشى مع ما كانت تصبو إليه الإرادة، ما يجعل نظام التعديل القضائي للعقد يختلف عن غيره من النظم الأخرى(المطلب الأول)، كما أنه يقوم على دواعي ومبررات قوية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تعديل القاضي للعقد

انطلاقا من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يحددها القانون، فالمشرع شبه العقد بالشريعة والقانون، فليس لأحد تعديل العقد أو نقضه إلا باتفاق الطرفين، غير أن المشرع أجاز للقاضي التدخل في العقد لتعديله، هذا الأخير نظام يختلف عن النظم الأخرى التي يقوم بها القاضي في العقد(الفرع الأول)، كما أنه لابد من أساس متين لهذا النظام(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام التعديل القضائي للعقد ومقارنته مع النظم الأخرى

إن المعاملات في تطور سريع ومستمر، غير أن القواعد المنظمة للعقد ظلت على حالها على الرغم التغيرات المتسارعة المحيطة به، ما دفع المشرع الى وضع أنظمة للحفاظ على العقد، منها تعديل القاضي للعقد ليحقق غايته الأساسية.

وُجد نظام التعديل القضائي للعقد لغاية عامة، وهي إعادة احترام ومكانة سلطان الإرادة وتكريس عدالة العقد، وغاية خاصة وهي حماية المتعاقد الضعيف في العقد، وعليه يمكن القول إن نظام التعديل القضائي للعقد "مُكْنَة يتدخل من خلالها القاضي في العقد في حالات محددة على سبيل الحصر ليعيد التوازن بين أداءات المتعاقدين، برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول الذي يزول معه الاختلال الفاحش في الأداءات بين المتعاقدين".

وبما أن القانون المدني قد اعتمد على مبدأ سلطان الإرادة كأساس للعقد، وأعطى مجالا للإرادة لإنشاء التصرفات القانونية حتى وإن كان هذا المجال مقيداً، كان لابد من وضع رقابة خارجية على قانون الإرادة من خلال تعديل القاضي للعقد، كما أن هذا الأخير يختلف عن تفسير العقد وتكملته وتصحيحه.

أولاً- التمييز بين تعديل القاضي للعقد وتفسيره

يختلف تعديل العقد عن **تفسيره**، والذي يقصد به تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر –القاضي- بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستنداً في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة المرتبطة به [14].

تناول المشرع الجزائري عملية تفسير العقد في المواد من 111 و112 من القانون المدني الجزائري، والملاحظ أنه استعمل عبارة "تأويل" بدل تفسير، والمقصود بعبارة التأويل هو البحث عن ما خفي من ظاهر العبارات، فبعد أن يتأكد القاضي من تمام أركان العقد وسلامة إرادة طرفيه من عيوب الرضا يقوم بالبحث عن ما خُفي من مقصود المتعاقدين من خلال تفسير عبارات العقد التي يشوبها الغموض الى أن يستخلص النية المشتركة لطرفي العقد.

يتقيد القاضي عند القيام بعملية تفسير العقد بشروط نصت عليها المادة 111 من القانون المدني الجزائري وجب عليه مراعاتها، فإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت عبارات العقد غامضة يقوم القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، كما يمكن للقاضي الاستعانة بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، أما فيما يتعلق بتفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان فتأويلها لا يجب أن يُضر بمصلحة الطرف المُذعَن، حيث تتميز عقود الإذعان بتسلط اقتصادي ومعرفي لطرف القوي، الذي ينفرد بوضع شروط العقد على حساب الطرف الضعيف.

فتفسير القاضي للعقد يتطلب البحث عن نية المتعاقدين وارادتهما، أما تعديل القاضي للعقد فيقتضي تعديل التزامات المتعاقدين ورفع الغبن عن المدين لإعادة توازن العقد.

ثانياً- التمييز بين التعديل القضائي للعقد وتكملة العقد

يختلف نظام تعديل القاضي للعقد عن **نظام تكملة القاضي للعقد**، حيث إن العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما يتفقا على المسائل الجوهرية والثانوية، غير أنه في كثير من الأحيان قد يغفل الطرفين تنظيم بعض المسائل الثانوية والتفصيلية ما يجعل العقد مشوبا بنقص يستوجب تدخل القاضي لإكماله.

وورد النص على نظام تكملة العقد في المواد 65 و107 من القانون المدني الجزائري، فإذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد وأغفلا بعض المسائل الثانوية، كأن يتفق البائع والمشتري على المسائل الجوهرية كالمبيع والثمن ويتركا تحديد طريقة ومكان التسليم لاحقاً، فإذا وقع نزاع في هذه المسائل

يرفع الأمر للقاضي الذي بدوره يقوم بتكملة العقد وفقاً ما تقتضيه طبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة.

وعليه، يختلف نظام تعديل العقد عن إكماله، فهذا الأخير وسيلة لمعالجة النقص الذي يشوب مضمون العقد ويتحقق ذلك بإضافة بعض الالتزامات الى مضمونه الأصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان، ليكون تنفيذ العقد متفقاً مع مبدأ حسن النية وما يقتضيه من أمانة في التعاقد[15]، أما تعديل العقد فلا يضيف القاضي التزامات الى المتعاقدين، إنما يغير ما تم الاتفاق عليه.

ثالثاً- التمييز بين التعديل القضائي للعقد وتصحيحه:

يختلف تعديل القاضي للعقد عن نظام تصحيحه، فالبطلان يُعد من أخطر الجزاءات التي قد تعترض طريق العقد، ما يجعله عرضة للزوال والانهدام، الأمر الذي يؤثر على استقرار المعاملات ويزعزع الأمان والثقة في العقد. ومن أجل الحد من حالات البطلان وجد نظام تصحيح العقد عن طريق إزالة ما يهدد العقد بالزوال وجعله يتوافق مع ما يقتضيه القانون.

تناول المشرع الجزائري نظام تصحيح العقد في المواد 104 و105 من القانون المدني الجزائري، حيث يتخذ التصحيح صورتين إمّا بإنقاص العقد إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله، وإمّا بتحويل العقد، فإذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد[16].

فنظامي تعديل العقد وتصحيحه ليسا نظاماً واحد، فتصحيح العقد يرتبط بنظام البطلان حيث يختل فيه ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه مما يهدد العقد بالزوال فيتم تصحيحه والإبقاء عليه، أما نظام تعديل العقد فيشترط لتفعيله اختلال التوازن بين أداءات طرفي العقد بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً ينتج عنه خسارة فادحة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظام التعديل القضائي للعقد

لابد من إيجاد أساس قوي يستند عليه نظام التعديل القضائي للعقد، فهناك من جعل نظرية "الفقدان الجزئي لسبب الموجب"[17] أساساً له، غير أنه نجد في مبدأ العدالة والإنصاف أساساً متيناً لتعديل العقد استناداً الى نص المادة 2/107: "(...) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة (...)"، فليس من العدل أن تُجبر الإرادة على التزامات لم ترضاها.

المطلب الثاني: مبررات التعديل القضائي للعقد

يتدخل القاضي في العقد لتعديله في مرحلتين، الأولى في مرحلة إبرامه(الفرع الأول)، والثانية في مرحلة تنفيذه(الفرع الثاني) ففي كلا المرحلتين نجد اختلالا في توازن العقد.

الفرع الأول: تعديل العقد في مرحلة الإبرام

يختل توازن العقد في **مرحلة الإبرام** في حالتي الاستغلال وتضمن عقد الإذعان شروط تعسفية، فحالة الاستغلال تتحقق إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحا، جاز للقاضي، -بناءا على طلب المتعاقد المغبون-، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

والواضح أن العقد يبرم من بدايته في حالة عدم توازن في أداءات طرفيه نتيجة استغلال المتعاقد الضعف النفسي للمتعاقد الآخر، إما لطيش بَيّن، حيث يسيء المتعاقد المُسْتَغَلْ التصرف والتقدير، أو لهوى جامح يتمثل في شدة التعلق بشيء معين أو بشخص ما.

يحدث الاختلال الفاحش بين أداءات المتعاقدين بسبب ظروف خاصة بأحد أطراف العقد، فحفاظا عليه من الضياع والزوال والبطلان يجوز للقاضي تعديله عن طريق إنقاص التزامات المتعاقد المُسْتَغَلْ ليُزيل عنه الغبن ويعيد التوازن للعقد[18].

كما أن للاستغلال جانبا أخر يتمثل في الغبن المادي، الناتج عن بيع العقار حيث يقوم على معيار مادي، فإذا بِيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، للبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل فالغبن محدد برقم.

يختلف الاستغلال عن الغبن، فالأول يقوم على معيار نفسي من خلال استغلال أحد المتعاقدين الضعف النفسي الكامن في المتعاقد الآخر، أما الثاني فيقوم على معيار مادي محدد برقم معين وهو الخمس، كما أن الاستغلال أعم وأشمل من الغبن[19].

يتدخل القاضي في العقد بطلب من الطرف المغبون يقدم في أجل ثلاث سنوات من تاريخ تمام البيع ليقضي بتكملة الثمن[20]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها [21].

أما الحالة الثانية التي يعدل فيها القاضي العقد، فتتمثل في عقود الإذعان إذا تضمنت شروطا تعسفية، فالإذعان عقد يتم بين طرفين يحتكر أحدهما سلعة أو خدمة مهمة وضرورية[22] للطرف الآخر مما يجعله في مركز قوة ينفرد من خلالها بوضع شروط العقد، غالباً ما تتخذ هذه الشروط طابعاً تعسفياً فيتدخل القاضي في عقد الإذعان ليحمي الطرف الضعيف إما بإلغاء أو إعفاء الطرف المُذعن من الشروط التعسفية[23].

الفرع الثاني: تعديل العقد في مرحلة التنفيذ

يتدخل القاضي في العقد ليعدله في **مرحلة التنفيذ** في حالتي الظروف الطارئة و التقدير المفرط للشرط الجزائي.

فالحالة الأولى، تتجلى في صورة حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً[24]، وهذا الإرهاق ناتج عن اختلال التوازن بين أداء

طرفي العقد نتيجة عامل خارجي لا علاقة لأطراف العقد به، هنا يتدخل القاضي ليرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول الذي يستطيع معه المتعاقد تنفيذ الالتزام ولو بثقل[25].

فنظرية الظروف الطارئة تطبق في العقود المتراخية التنفيذ والتي يتطلب تنفيذها مدة من الزمن، العامل الذي يزيد من احتمال وقوع ظرف طارئ عام لا يمكن توقعه مثل الحروب والفيضانات والزلازل، يؤدي الى إرهاق يصيب المدين بخسارة فادحة[26].

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها الى إلغاء قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء عنابة التي قضت برفض طلبات المدعي والمتمثلة في استرجاع مبلغ 700.000.000دج كان قد دفعه مقابل ايجار سوق المواشي بسب عدم استغلاله بحجة المرض الموسمي الذي أصاب الماشية، حيث قضت المحكمة العليا برفض القرار وإلغائه، والأساس الذي اعتمدت عليه يتمثل في اعتبار المرض الموسمي الذي أصاب المواشي حادث استثنائي لا يمكن توقعه أو دفعه[27].

وفي قرار أخر للمحكمة العليا أيّدت فيه قرار المجلس القضائي، الذي منح أجل للمطعون ضدها وقَضى بوقف تنفيذ الالتزام نتيجة للحادث الطارئ، حيث اعتمد في حكمه على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة، والتي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة[28].

أما المشرع الفرنسي فقد استبعد نظرية الظروف الطارئة لمدة طويلة وجعل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قاعدة عامة، حيث لاقت النظرية رفضاً في البداية غير أن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية طغت عليه فكرة العدالة في العقد والتوازن بين أداءات الطرفين[29]، مما دفع المشرع الفرنسي إلى اعتماد نظرية الظروف الطارئة في تعديل قانون العقود الفرنسي لسنة 2016[30] من خلال المادة 1195 [31]، والواضح أن هذه المادة قُررت كنص مكّمِل يقدم حلولا لأطراف العقد[32] إذا طرأت ظروف عامة غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحدهما، فلم يجعلها من النظام العام عكس المشرع الجزائري، وعليه يمكن القول إن المشرع الفرنسي تبني نظرية الظروف الطارئة بشكل متحفظ لمجاراة بقية التشريعات.

الحالة الثانية، التي من خلالها يتدخل القاضي في العقد تتمثل في التقدير المفرط لشرط الجزائي حيث لا يتناسب مع الضرر الحاصل، مما يجيز للقاضي بناء على طلب المتعاقد أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي[33].

ففي كثير من الأحيان يحدد المتعاقدين ضمن شروط العقد تعويضاُ يستحق عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه يقدر بمبلغ معين، وعند استحقاق الشرط الجزائي أي التعويض المتفق عليه يتضح أنه يفوق أو لا يتناسب مع ما أصاب الدائن من ضرر، يجوز للقاضي تعديل قيمة التعويض عن طريق التخفيض في قيمته.

فالشرط الجزائي تعويض اتفاقي حدده قانون الإرادة.

الخاتمة:

إن معظم التشريعات الحديثة والمتأثرة بالقانون الروماني الذي بدى في أوله شكلياً، قد كرست مبدأ سلطان الإرادة في العقد، فالفرد حر في إنشاء ما يريد من تصرفات قانونية كما جعلت العقد يقوم مقام القانون بالنسبة الى طرفيه.

وبما أن العقد يعتبر بمثابة قانون مصدره الإرادة، فإن الثابت أن قانون الإرادة ليس دائما عادلاً، فالفرد يسعي دائماً الى تحقيق مصالحه الخاصة، وبالتالي وضع القانون والشروط التي تخدم هذه المصالح، وعليه يمكننا الإجابة على إشكالية الدراسة، فالقاضي يتدخل في العقد ليعدله ليس تعدياً على قانون الإرادة بل تكريساً لعدالة العقد.

من خلال دراستنا توصلنا الي النتائج التالية:

1- إن عدالة العقد تستلزم التناسب بين أداءات الطرفين وليس التساوي، فبقدر ما يقدم بقدر ما يأخذ فالعدالة لا تقتضي التساوي بل التناسب.

2- إذا اختلت عدالة العقد قد يحيد هذا الأخير عن أداء وظيفته كما قد يكون مهدداً بالزوال عن طريق الفسخ أو البطلان مما يؤثر سلباً على استقرار المعاملات.

3- لا يمكن التحجج دائماً بأي اختلال بين الأداءات، للقول بوجود عدم توازن في العقد بل لابد من تفاوت فاحش بين أداءات طرفيه ما قد يجعل الالتزام مرهقاً للمدين يلحق به خسارة فادحة.

4- المشرع الجزائري أخذ موقفاً وسطاً من جهة كرس سلطان الإرادة الحرة والمستقلة كأساس للعقد ومن جهة بسط حمايته على المتعاقد الضعيف في العقد.

5- المشرع يسعى الى مجاراة التطور الذي يميز المعاملات، عن طريق نظام فعال حيث منح القاضي مكنة التدخل في العقد لتعديله من خلال اعادة التوازن في اقتصاد العقد وإزالة الإرهاق على المدين وفق قواعد العدالة والإنصاف.

6- تدخل القاضي في العقد لتعديله هو تكريس لعدالة العقد من جهة كما أنه تدعيم لسلطان الإرادة التي تأبى أن تُقْحم في عقد فيه ظلم وجور، فالقاضي لا يتعدى على القوة الملزمة للعقد بل يسعى الى تحقيق العدالة والعدل فضلاً عن الحفاظ على حياة العقد وديمومته.

7- لابد من تغيير النظرة التقليدية للعقد التي تتميز بالجمود واعتماد نظرة حديثة من خلال إضفاء بعض الليونة والمرونة على القواعد التي تنظم العقد وفق التغيرات والتطورات المحيطة

الهوامش:

(1) فالعدالة في اللغة العربية هي العدل وتعني ما استقام في النفس وكان نقيض الجور، والعدل اسم الخالق، ويعود أصل كلمة العدالة باللغة الفرنسيةjusticeإلى الكلمة اللاتينية justicia وأصلها juris أي الحق بمعني الترخيص في مجال الدين، أنظر: محمد الهلالي، دفاتر فلسفية ونصوص مختارة، (إعداد وترجمة، عزيز لزرق)، الطبعة الأولى، دار توبقال لنشر، المغرب 2012، ص 05.

(2) أرسطو طاليس، علم الأخلاق إلى نيقوما خوس، ترجمة: أحمد لطفي السيد، ج2 ، د.ط، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924، ص10.

(3) المرجع نفسه، ص 28.

(4) ديفيد جونستون، مختصر تاريخ العدالة، ترجمة: مصطفي ناصر، المجلس الوطني لثقافة والفنون والآداب، الكويت 2010، ص 99.

(5) مقولة الفيلسوف الفرنسي جاك بينين بوسويهJACQUES BENIGNE BOSSUET.

(6) MARTY (Gabriel),RAYNAUD (Pierre), droit civil les obligations, tome1 les sources, 2e édition, SIREY PARIS 1988, n 28, p 27.

(7) زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الجزائر 2014، ص 88.

(8) جاك غستان، النافع والعادل في العقد، نقلاً عن ريما فرج مكي، تصحيح العقد "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب2011، ص 372.

(9) ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 214.

(10) فليس من العدالة النظر الى جميع الأفراد وفق المستوى نفسه فالأفراد ليسوا متساوين بل لكل منهم مزايا تجعلهم غير متساوين في التوزيع.

(11) محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين الفقه المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2008، ص 282.

(12) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، لبنان 1952، ص 645.

(13) تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمّم على ما يلي: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضي الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون"، وبخصوص نظام الانفساخ انظر: السيد عبد الوهاب عرفة، فسخ وتفاسخ وانفساخ العقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2017.

(14) عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002، ص 15.

(15) سلام عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان 2012، ص 24،25.

(16) المادة 105 من القانون المدني الجزائري، أنظر كذلك صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، عمان 1997.

(17) ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 284.

(18) المادة 90 من القانون المدني الجزائري دليل واضح على أن المشرع يبسط حمايته على الطرف الضعيف في التعاقد من خلال تمكين القاضي من تعديل العقد ليزيل عنه العبن.

(19) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 2001/2006، قضية بين (ع .ح) ضد (ب .ش .ت)، ملف رقم 249694، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002، ص 157.

(20) انظر المادة 358 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

(21) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 1999/05/12، قضية بين (ن .م) ضد (فريق .م)، ملف رقم 188918، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2000، ص 85.

(22) مثل خدمات التزود بالكهرباء والغاز فليس للفرد الحصول عليها إلا من هذه الشركات التي تحتكر هذه الخدمة.

(23) المادة 110 من القانون المدني الجزائري: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" المشرع لم يضع تعريف لعقود الإذعان فقط اكتفي بتحديد طريقة انعقادها.

(24) في حالة استحالة تنفيذ الالتزام يتم إعمال نظام فسخ العقد لا نظام تعديله.

(25) أنظر ، محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص280 .

(26) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009، رقم 129، ص 161.

(27) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1993/10/10، ملف رقم 99694، قضية بين (د .ح) ضد (المجلس الشعبي البلدي لبلدية الباردة)، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1994، ص 217.

(28) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 2000/01/12، قضية (و .ع) ضد (ش .ج. د)، ملف رقم 212782، المجلة القضائية عدد الأول لسنة 2001، ص 114.

(29) MARTY (Gabriel),RAYNAUD (Pierre), droit civil, les obligations, tome 1 les sources, 2e édition, SIREY PARIS 1988, n 250, p 261; TERRE (François),SIMLER (Philippe),LEQUETTE (Yves), droit civil les obligations7e édition, DALLOZ, PARIS 1999, n 440, p 427, DENIS (Philippe), le juge et la révision du contrat, le bouleversement de l'économie contractuelle, la charte 2014, pp 373-407.

(30) L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, a été publiée au journal officiel de la république française le 11 février 2016 n° 0035, texte n°26.

(31) L'article 1195 « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

(32) لقد منحت المادة 1195 المستحدثة بموجب تعديل قانون العقود 2016، أطراف العلاقة التعاقدية حلولاً أو اقتراحات في حالة حدوث ظروف طارئة عامة غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد أطراف العقد، الذي بدروه لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيير، وذلك وفق المراحل التالية: المرحلة الأولى، يمكن لطرفي العقد إعادة التفاوض بشأن العقد، مع الاستمرار في تنفيذ العقد خلال هذه المرحلة.

المرحلة الثانية، في حالة فشل أو رفض إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد أو الطلب من القاضي تطويع العقد باتفاق مشترك من الأطراف.

المرحلة الثالثة، في حالة عدم الاتفاق في مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه.

(33) المادة 01/184 من القانون المدني الجزائري.

صور جرائم تقنية المعلومات وفقا للاتفاقية العربية لسنة 2014

Types of information technology crimes according to Arab convention 2014



طالب الدكتوراه/ أحمد حمي
المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر
hemmi1972@gmail.com
الأستاذة/ زهيرة كيسي
المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر
zahkis@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2017/09/21 تاريخ القبول للنشر: 2018/07/24

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في القسم السابع مكرر من الفصل الثالث منه، على مجموعة الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي تشكل ما يعرف بالجريمة المعلوماتية، بالإضافة إلى ذلك جاءت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات سنة 2010 بمجموعة أخرى من الأفعال والتي تشكل صورا جديدة من الجرائم تقنية المعلومات. وذلك سواء تعلق الأمر بالمساس بتقنية المعلومات في حد ذاتها أو بارتكاب جرائم تقليدية باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة والمتمثلة في تقنية المعلومات.

من خلال هذا العمل سنقوم بعرض مختلف هذه الصور الإجرامية مع الوقوف عند كل جريمة.

الكلمات المفتاحية: تقنية المعلومات؛ المعلوماتية؛ جرائم؛ الاتفاقية؛ المعالجة الآلية.

Abstract:

The Algerian criminal code in section 7 bis, chapter 3, enlists a set of acts compromising the automatic processing of information also called the cybercrime. Besides, the Arab Treaty on Combating Cybercrime 2010 brought out another array of offences involving information technology, both compromising the information technology itself, and committing traditional crimes using modern technological means namely IT.

In the present paper different forms of offences shall be brought to light and considered, each, in greater details.

Key words: *information technology; Informatics; crimes; convention, automated treatment.*

مقدّمة:

تعد "تقنية المعلومات" من السمات المميزة لهذا العصر ، ويقصد بها كل وسيلة مادية أو معنوية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقا للأوامر والتعليمات المخزنة بها ويشمل ذلك جميع المدخلات والمخرجات المرتبطة بها سلكيا أو لاسلكيا في نظام أو شبكة"[1].

إن مفهوم جرائم تقنية المعلومات من المفاهيم الحديثة التي رافقت تطور تقنية المعلومات، وهي جرائم عابرة للحدود، حيث إنها أصبحت تهدد أمن ومصالح الدول العربية وسلامة مجتمعاتها، ورغبة منها- الدول العربية- في تعزيز التعاون فيما بينها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وافق مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المنعقد في مقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة على ما يسمي" الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات"[2]. وصادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرّخ في 8 سبتمبر سنة 2014.

حيث ألزمت المادة الخامسة من الاتفاقية كل دولة طرف بتجريم الأفعال المبينة في الفصل الثاني منها وذلك وفقا لتشريعاتها وأنظمتها الداخلية ومنه نطرح الاشكال الآتي:

ما هي صور جرائم تقنية المعلومات التي نصت عليها الاتفاقية العربية لسنة2014؟

ترجع أهمية البحث في جرائم تقنية المعلومات إلى الدور المهم الذي تلعبه تقنية المعلومات في الوقت الراهن نظرا للتطوّر المستمر والدائم لتكنولوجيا المعلومات، ولخطورتها ومدى انتشارها ومن ثم يلزم تعاون دولي لمكافحتها وبيان الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في مكافحتها والحدّ منها ومنع انتشارها.

وتهدف هذه الدراسة إلى عرض ودراسة صور جرائم تقنية المعلومات وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010، وذلك من خلال تحليل ما تضمنه الفصل الثاني منها من نصوص في شكل مواد تتضمن مجموعة من الأفعال التي تعبر عن جرائم تقنية المعلومات من أجل بيان الحلول التي استقاها لها المشرع العربي لمكافحة تلك الجرائم.

وتكمن صعوبات الدراسة في قلة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع صور جرائم تقنية المعلومات وفقا للاتفاقية العربية لسنة2010، مما نتج عنه انعدام المراجع القانونية المتخصصة في هذا الشأن، لذلك سنكتفي بعرض وتحليل نصوص الاتفاقية ومقارنتها بنصوص قانونية أخرى، بالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي المقارن المناسب لدراسة وتحليل النصوص القانونية، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

نتطرق في هذا المبحث إلى كل من تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وتحديد أهدافها (المطلب الأول) ثم سنتناول الأحكام العامة للاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وأهدافها

نتناول في هذا المطلب تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (الفرع الأول)، ثم أهدافها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

عرفت اتفاقية فينّا لقانون المعاهدات الاتفاقية بأنها عبارة عن "اتفاق دولي يعقد بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة"[3]. وباعتبار (تحذف هذه الكلمة) والمعاهدات الدولية نوعان:

- **معاهدات عقدية:**

وهي التي تعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، الغرض منها تنظيم العلاقات بين الدول على حسب الطرق التي تراها مناسبة.

- **ومعاهدات شارعة:**

وهي تلك التي تضع تشريعا يكون ملزما لأكثر من شخص من أشخاص القانون الدولي وتسمى أيضا المعاهدات الجماعية، ولهذه الأخيرة أربعة أنواع:

- **المعاهدات القارية:**

هي التي تضم مجموعة من الدول في قارة واحدة كالاتحاد الإفريقي مثلا.

- **المعاهدات الخاصة:**

تلك التي تضم مجموعة من الدول تتمتع بمواصفات معينة، مثال الدول المصدرة للنفط (أوبيك).

- **المعاهدات الجماعية:**

وهي التي تضم جميع الدول أو غالبيتها مثل ميثاق الأمم المتحدة.

- **المعاهدات الدولية الإقليمية:**

وهي التي تضم مجموعة من الدول تقع في قارة أو أكثر مثل ميثاق جامعة الدول العربية وكذلك المعاهدات والاتفاقات المعقودة في نطاقها، ومن المعاهدات المعقودة في نطاق جامعة الدول العربية الاتفاقية العربي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[4].

مما سبق يمكن تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بأنها الاتفاق الدولي الإقليمي المعقود بين الدول العربية في نطاق جامعة الدول العربية بصورة خطية في أكثر من وثيقة والذي وافق عليه مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المنعقد في مقر الأمانة العامة لجامعة

الدول العربية بتاريخ 2010/12/21 م بالقاهرة وتسميته "الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات".

وتتكون الاتفاقية من ديباجة و ثلاثة وأربعين (43) مادة موزعة على خمسة (5) فصول كما يأتي:

الفصل الأول: أحكام عامة من المادة الأولى إلى المادة الرابعة.

الفصل الثاني: التجريم من المادة الخامسة إلى المادة 21.

الفصل الثالث: الأحكام الإجرائية من المادة 22 إلى المادة 29

الفصل الرابع: التعاون القانوني القضائي من المادة 30 إلى 43.

الفرع الثاني: أهداف الاتفاقية

حددت الهدف من الاتفاقية كل من ديباجتها والمادة الأولى منها، حيث جاء في الفقرة الأولي والثانية من الديباجة، أن الدول العربية الموقعة على الاتفاقية "رغبة منها في تعزيز التعاون فيما بينها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تهدد أمنها ومصالحها وسلامة مجتمعاتها.

واقتناعا منا بضرورة الحاجة إلى تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع العربي ضد جرائم تقنية المعلومات" فإن الاتفاقية تهدف إلى:

- تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات،

- درء أخطار جرائم تقنية المعلومات حفاظا على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها[5].

المطلب الثاني: الأحكام العامة للاتفاقية

سنتكلم في هذا المطلب عن مجالات تطبيق الاتفاقية (فرع أول)، والمصطلحات المستعملة فيها (فرع ثاني).

الفرع الأول: مجالات تطبيق الاتفاقية وصون سيادة الدول

لقد نصّت الاتفاقية على المجال الذي تطبق فيه، وذلك مع ما يتفق مع مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية.

أولاً- مجالات تطبيق الاتفاقية:

حددت الاتفاقية العربية لمكافحة تقنية المعلومات مجال تطبيقها في المادة الثالثة(3) منها حيث نصّت على أنها تنطبق على جرائم تقنية المعلومات بهدف منعها والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا ارتكبت في أكثر من دولة.

- إذا ارتكبت في دولة وتم الاعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الاشراف عليها في دولة أو دول أخرى.

- إذا ارتكبت في دولة وضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطتها في أكثر من دولة.

- إذا ارتكبت في دولة وكانت لها أثار شديدة في دولة أو دول أخرى.

ثانياً- صون السيادة الدولية:

نصت الاتفاقية في المادة الرابعة (4) على:

أ- تلتزم كل دولة طرف وفقا لنظامها الأساسي أو لمبادئها الدستورية بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبدأي المساواة في السيادة الإقليمية للدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

ب- ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح لدولة طرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصرا بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي.

الفرع الثاني: المصطلحات المستعملة[6].

إن إيراد تعاريف المصطلحات لأغراض هذه الاتفاقية، يبدد اللبس ويساعد على الفهم الصحيح لجرائم تقنية المعلومات، فيقصد بالمصطلحات الآتية في هذه الاتفاقية التعريف المبيّن لكل منها:

1- تقنية المعلومات:

أية وسيلة مادية أو معنوية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقا للأوامر والتعليمات المخزنة بها ويشمل ذلك جميع المدخلات والمخرجات المرتبط بها سلكيا أو لاسلكيا في نظام أو شبكة[7].

2- مزود الخدمة:

أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يزود المشتركين بالخدمات للتواصل بواسطة تقنية المعلومات، أو يقوم بمعالجة أو تخزين المعلومات نيابة عن خدمة الاتصالات أو مستخدميها.

3- البيانات:

ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والحروف والرموز وما إليها...

4- البرنامج المعلوماتي:

مجموعة من التعليمات والأوامر قابلة لتنفيذ باستخدام تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما.

5- النظام المعلوماتي:

مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات.

6- الشبكة المعلوماتية:

ارتباط بين أكثر من نظام معلوماتي للحصول على المعلومات وتبادلها.

7- الموقع:

إمكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد.

8- الالتقاط:

مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها.

9- المعلومات المشترك:

أية معلومات موجودة لدى مزود الخدمة المتعلقة بمشتركي الخدمات عدا المعلومات التي يمكن بواسطتها معرفة:

أ) نوع خدمة الاتصالات المستخدمة والشروط الفنية وفترة الخدمات.

ب)هوية المشترك وعنوانه البريدي أو الجغرافي أو هاتفه ومعلومات الدفع المتوفرة بنا علي اتفاق أو ترتيب الخدمة.

ج) أية معلومات أخرى عن موقع تركيب معدات الاتصال بنا على اتفاق الخدمة.

المبحث الثاني

الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

في هذا المبحث سوف نقسم الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات إلى قسمين، القسم الأول يحتوى على الجرائم التي تستهدف نظام ووسائل تقنية المعلومات (المطلب الأول)، أما القسم الثاني فهو للجرائم التي ترتكب باستعمال تقنية المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم التي تستهدف تقنية المعلومات

نصّت الاتفاقية محل البحث عن الجرائم التي تستهدف تقنية المعلومات في المواد 06 إلى 11 منها، والتي سوف نتطرق إليها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: جريمة الدخول غير المشروع

نصت المادة السادسة (6) من الاتفاقية العربية لسنة2010 على جريمتين، جريمة الدخول أو الاتصال غير المشروع وجريمة البقاء او الاستمرار في الاتصال مع كل أو جزء من تقنية المعلومات.

أولاً- جريمة الدخول أو الاتصال غير مشروع:

يعرف الدخول أو الاتصال غير مشروع بأنه: "الولوج والاتصال بكل أو جزء من نظام أو شبكة تقنية المعلومات دون رضا المسؤول عن النظام" أو هو الولوج والوصول إلى المعلومات والمعطيات المخزنة داخل تقنية المعلومات للاطلاع عليها أو لمجرد التسلية أو إشباع الشعور بالنجاح في اختراق الحاسب الآلي[8].

ففعل الدخول إلى كل أو جزء من تقنية المعلومات قد يكون منطقيا كما يمكن أن يكون ماديا ويتحقق هذا الأخير بإدخال وحدة ما داخل تقنية المعلومات بطريقة غير مشروعة أو ربط أي وحدة ما بوسائل اتصال مادية كالأسلاك مثلا، والدخول المنطقي- الافتراضي- يكون مثلا باستعمال كلمة المرور أو الرقم السري الذي يسمح بالدخول إلى تقنية المعلومات، كل ذلك بانتحال صفة شخص له حق الدخول[9].

والدخول يتحقق وينتهي عند تحقق الاتصال بتقنية المعلومات بحيث يكون الكل او الجزء الذي تم الاتصال به مفتوحا بعدما كان مغلقا، والاتصال يكون عن بعد بوسائل اتصال لاسلكية بين الوحدة التي تعد أداة الجريمة وبين تقنية المعلومات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جريمة الدخول أو الاتصال إلى تقنية المعلومات جريمة قصديه، تقوم بالقصد الجنائي العام، أي بتوافر العلم والإرادة، حيث يكفي أن يعام الجاني أنه يدخل أو يقوم بالاتصال غير مشروع بنظام تقنية معلومات خاصة بالغير دون أن يكون له الحق في ذلك[10].

ثانياً- جريمة البقاء او الاستمرار في الاتصال:

ويقصد به التواجد داخل النظام المعلوماتي ضد إرادة وعلم من له الحق في السيطرة على هذا النظام[11]. وهذه الجريمة منصوص عليها في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في المادة 1/6 ويتخذ النشاط الإجرامي الذي يتكون منه الركن المادي في الجريمة البقاء او الاستمرار في الاتصال صورة البقاء في كل أو جزء من تقنية المعلومات أو الاستمرار في الاتصال، ويتسع ليشمل البقاء بعد الدخول الشرعي أكثر من الوقت المحدد للتهرب من دفع إتاوة[12].

ولقد نصت الاتفاقية العربية على الصورة المشددة لجريمة الدخول أو البقاء في الفقرة(2) من المادة السادسة بنصها، "تشدد العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول أو البقاء أو الاتصال أو الاستمرار بهذا الاتصال:

أ) محو أو تعديل أو تشويه أو نسخ أو نقل أو تدمير للبيانات المحفوظة وللأجهزة والأنظمة الإلكترونية وشبكات الاتصال وإلحاق الضرر بالمستخدمين والمستفيدين.

ب) الحصول على معلومات حكومية سرية[13].

الفرع الثاني: جريمة الاعتراض غير مشروع

هذه الجريمة منصوص عليها في المادة الثامنة من قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها[14].

كما نصت عليها المادة الثالثة من اتفاقية بودابست لسنة 2001 حول الاجرام المعلوماتي وحددتها المادة السابعة من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بأنها" الاعتراض المتعمد بدون وجه حق لخط سير البيانات بأي من الوسائل الفنية وقطع بث أو استقبال بيانات تقنية المعلومات"

وهذه الجريمة يمكن استخلاصها من استقراء المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري، حيث يمكن استخلاص منها فعل إعاقة أو اعتراض طريق نظام المعلومات أو المعطيات المرسلة عن طريق نظام المعلوماتية بغرض قرصنتها والاتجار فيها[15].

الفرع الثالث: الاعتداء على سلامة البيانات

جريمة الاعتداء على سلامة البيانات نصت عليها المادة الثامنة من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وتقابلها المادة الرابعة (4) من اتفاقية بودابست لسنة 2001 حول الاجرام المعلوماتي.

ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بفعل الاعتداء على سلامة البيانات ويتخذ صورتين:

الصورة الأولى: أن يتم محو البيانات والمعلومات كليا وتدميرها إلكترونيا.

الصورة الثانية: أن يتم تشويه البيانات والمعلومات أو البرامج عن طريق إعاقة أو تعديل أو حجب بيانات تقنية المعلومات قصدا وبدون وجه حق[16] وهي جريمة قصدية.

الفرع الرابع: جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات

جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات معاقب عليها في قانون جرائم تقنية المعلومات لدولة عمان، حيث أن المادة 11منه تنص على أن "يعاقب بالسجن ...كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في إنتاج أو بيع وشراء أو استيراد أو توزيع أو عرض أو إتاحة برامج أو أدوات أو أجهزة مصممة أو مكيفة لأغراض ارتكاب جرائم تقنية المعلومات أو كلمات سر أو رموز تستخدم لدخول نظام معلوماتي0، أو حاز أدوات أو برامج مما ذكر، وذلك بقصد استخدامها في ارتكاب جرائم تقنية المعلومات"[17].

أما الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات فقد نصت على الافعال المادية المكونة لهذه الجريمة حيث نصت المادة التاسعة أن جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات تتحقق متى ما ارتكبت الأفعال الآتية: "

1- إنتاج أو بيع أو شراء أو استيراد أو توزيع أو توفير:

أ) أية أدوات أو برامج مصممة أو مكيفة لغايات ارتكاب الجرائم المبينة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة.

ب) كلمة سر نظام معلومات أو شيفرة دخول أو معلومات مشابهة يتم بواسطتها دخول نظام معلومات بقصد استخدامها لأية من الجرائم المبينة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة.

2- حيازة أية أدوات أو برامج مذكورة في الفقرتين أعلاه، بقصد استخدامها لغايات ارتكاب أي من الجرائم المذكورة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة.

الفرع الخامس: جريمة التزوير

يعرف التزوير بأنه تغير الحقيقة في محرر بالطرق التي حددها القانون تغيرا من شأنه أن يرتب ضررا للغير، وبنية استعمال هذا المحرر فيما أعد له[18].

ومفهوم التزوير في مجال جرائم تقنية المعلومات، هو "تغير الحقيقة في البيانات باستخدام وسائل تقنية المعلومات تغيرا من شأنه ان يرتب ضررا وبنية استعمالها كبيانات صحيحة"[19].

وحتى تقوم هذه الجريمة لابد من توفّر الركن المادي والذي يتكون من العناصر الآتية:

العنصر الأول: تغير الحقيقة

تغير الحقيقة في جرائم تقنية المعلومات يتخذ شكلين:

- الشكل الأول منهما يتم بالتلاعب في المعلومات المخزنة في تقنية المعلومات.
- والشكل الاخر يتمثل في إدخال معلومات غير صحيحة ينتج عنها مستند غير صحيح[20].

العنصر الثاني: أن يقع التزوير في محرر أو مستند معلوماتي

حسب نص الاتفاقية العربية لمكافحة تقنية المعلومات فإن التزوير يقع في البيانات بغرض تغير حقيقتها.

العنصر الثالث: أن يقع تغيير الحقيقة بإحدى طرق التزوير

في هذا المجال فإن طرق التزوير لتغير الحقيقة يكون بواسطة تقنية المعلومات بحسب نص المادة العاشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

- عنصر الضرر:

انقسم الفقه حول مفهوم الضرر في مجال التزوير الذي يتم بواسطة تقنية المعلومات بين فريق يضيق من فكرة الضرر وهذا الفريق الذي استند علي أراء الفقيه "جارو" يرى هذا الفريق عدم قيام الضرر في التزوير المعلوماتي إلا إذا انصبّ التزوير على وثيقة قانونية لها بعد قانوني، بينما يرى الفريق الأخر أنه كلما كانت هناك خسارة فالضرر قائم، فربط هذا الفريق بين فكرة الضرر في التزوير المعلوماتي والخسارة الناتجة عن التزوير ولا يهم أن تكون الوثيقة معدة للإثبات أم لا[21].

الفرع السادس: جريمة الاحتيال

لا يوجد تعريف محدد لجريمة الاحتيال المعلوماتي. وقد حاولت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعريف الاحتيال بأنه كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به، يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات ونقلها[22].

وهذه الجريمة منصوص عليها في المادة 11 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات "التسبب بإلحاق ضرر بالمستفيدين والمستخدمين عن قصد وبدون وجهة حق بنية الاحتيال لتحقيق المصالح والمنافع بطريقة غير مشروعة، للفاعل أو للغير، عن طريق:

1- إدخال أو تعديل أو محو أو حجب للمعلومات والبيانات.

2- التدخل في وظيفة أنظمة التشغيل وأنظمة الاتصالات أو محاولة تعطيلها أو تغيرها.

3- تعطيل الأجهزة والبرامج والمواقع الالكترونية".

تعرف جريمة الاحتيالl'escroquerie بأنها الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال[23]. أو بأنها: "استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس المحدد على سبيل الحصر وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالا مملوكا للغير".

إن السلوك الإجرامي المشكل للركن المادي في جريمة الاحتيال المعلوماتي يتمثل في المعلومات والوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها الجاني والتي تتمثل في التلاعب في معطيات ومعلومات تقنية المعلومات المخزنة، وقد أوردت التوصية رقم 89/R9 للمجلس الاوربي تعريفا للاحتيال المعلوماتي أقرته الأمم المتحدة وبينت من خلاله السلوك الاجرامي للاحتيال المعلوماتي وجاء فيه بأنه الادخال أو المحو أو التعديل أو كبت البيانات أو برامج الحاسوب او التدخل المؤثر في معالجة البيانات التي تسبب خسارة اقتصادية لشخص

أخر بقصد الحصول على منفعة اقتصادية غير مشروعة له[24]. والاتفاقية العربية لم تعرف الاحتيال في مجال تقنية المعلومات واكتفت ببيان الأفعال المشكلة للسلوك الإجرامي والمتمثلة في:

1- إدخال أو تعديل أو محو أو حجب للمعلومات و البيانات .

2- التدخل في وظيفة أنظمة التشغيل وأنظمة الاتصالات أو محاولة تعطيلها أو تغيرها.

3- تعطيل الأجهزة والبرامج والمواقع الإلكترونية.

وهذه الأفعال تتسبب بإلحاق ضرر بالمستفيدين والمستخدمين عن قصد وبدون وجهة حق بنية الاحتيال لتحقيق المصالح والمنافع بطريقة غير مشروعة للفاعل أو للغير.

- أما النتيجة الإجرامية: هي التسليم؛ بالرغم من أن فكرة تسليم المال تثير إشكالية التسليم المادي للمال، إلا أن نظرية التسليم المعادل التي أرستها محكمة النقض الفرنسية حلت الإشكال القائم، حيث نجد أن تطبيق هذه النظرية في حالة التحويل بواسطة تقنية المعلومات للأموال أمر مقبول ويعتبر هذا التحويل تسليما للمال[25] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جريمة الاحتيال المعلوماتي جريمة عمدية صورة، الركن المعنوي فيها هو القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية التملك[26].

المطلب الثاني: الجرائم التي تقع بواسطة تقنية المعلومات

تعتبر الجرائم التي تقع باستخدام تقنية المعلومات جرائم تقليدية منصوص عليها في أغلب قوانين العقوبات، وتشكل هذه الجرائم إذا ما ارتكبت بواسطة تقنية المعلومات، جرائم تقنية المعلومات، ومن ثم تصبح تقنية المعلومات عنصرا من عناصر التجريم. وهذه الجرائم حسب الاتفاقية العربية محل البحث هي:

الفرع الأول: جريمة الإباحية

لقد وفرت شبكة تقنية المعلومات أكثر الوسائل فاعلية وجاذبية لصناعة ونشر الإباحية، حيث جعلت الإباحية بشتى وسائلها من أفلام وصور وفيديوهات و حوارات سواء كانت مباشرة أو مسجلة في متناول الجميع وتحاول المواقع الإباحية بهدف الربح المادي أن تسهل عملية الدخول إلي مواقعها وتحميل الأفلام الإباحية منها[27]. وهذه الجريمة اتخذت أشكالا متعددة نتيجة لمسايرتها لتقنية المعلومات، كإنشاء المواقع الإباحية. كما توجد شبكات ومنظمات إجرامية تقوم بنقل حفلات وعروض إباحية مباشرة أو مسجلة للترويج للإباحية وتكون موجهة في الغالب إلي شريحة الشباب ومقابل عمولات مالية، مما جعل هذه الصورة من الإباحية تتطور وتتحول إلي إباحية إلكترونية عبر وسائل تقنية المعلومات[28].

وحسب ما ورد في الاتفاقية العربية لمكافحة تقنية المعلومات، فإن الافعال المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة هي:

إنتاج أو عرض أو توزيع أو توفير أو نشر أو شراء أو بيع أو استيراد مواد إباحية أو مخلة بالحياء بواسطة تقنية المعلومات.

كما أن العقوبة تشدد إذا تعلقت بإباحية الاطفال القصر.

كما ان الفقرة 3 من المادة 12 من الاتفاقية أشارت إلي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال والقصّر عبر وسائل تقنية المعلومات حيث تقع الجريمة وجود طفل أو قاصر لم يتعد سن الرشد حتى يكون محل عرض مرئي أو مسموع بتضمن عرضا للأعضاء الجنسية للطفل أو يقوم بارتكاب سلوك جنسي.

وتتضمن الافعال المجرمة حيازة مواد إباحية الأطفال والقصر أو مواد مخلة بالحياء للأطفال والقصر على تقنية المعلومات أو وسيط تخزين تلك التقنيات.

- أما الجرائم الأخرى والمرتبطة بالإباحية لم تعرفها المادة 13 من الاتفاقية والمتمثلة في المغامرة، حيث وردت بهذا اللفظ في نسخة الجريدة الرسمية العدد 57 وكلمة مغامرة وردت في النسخ الأخرى[29] بلفظ المقامرة. والمقامرة مجرمة في جميع الدول العربية سواء بالطريقة التقليدية أو باستخدام وسائل تقنية المعلومات. حيث أن جريمة المقامرة تتم عبر شبكة الانترنيت بتنظيم ألعاب القمار عبر تملك وإدارة مشروع للمقامرة على الإنترنت مثال ذلك: ما يعرف الآن ببطاقات الاشتراك في برنامج البنتاغون، وهو عبارة عن برنامج اشتراك مالي يصبح فيه الفرد رابحا إذا تمكن من إحضار عدد من المشتركين ويزداد ربحه كلما احضر مشتركين جدد. وهو برنامج تسهل فيه مشاريع إدارة القمار على الإنترنت أو تشجيع مشاريع المقامرة عبر الإنترنت، واغلب مواقع القمار موجودة في حوض الكاريبي وجزر انتيجوا وجمهورية الدومينيكان، هذا حسب ما كشفت عنه شرطة F. B. I في امريكا . بعد متابعة لمواقع الانترنت التي تقوم بالمقامرة[30].

أما الاستغلال الجنسي الذي ورد في نص المادة 13 من الاتفاقية فيكون غالبا من نتائج الاتجار بالبشر من النساء والاطفال بغرض الاكراه على ممارسة الدعارة. علما أن المشرع الجزائري جرم فعل الوسيط في ممارسة الدعارة والإباحية وذلك في المواد 343 إلي 345 من قانون العقوبات والسماح للغير تعاطي الدعارة [31] ولم يحدد ما إذا كانت عبر وسائل المعلوماتية أو شبكة الأنترنت.

الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة منصوص عليها في المادة 14 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، حيث أن غالبية الدساتير تكفل حق الشخص في حماية حياته الخاصة. إلا ان هذا الحق قد ينتهك عندما يتم نشر معلومات أو صور تتصل بحرمة الحياة الخاصة للأفراد حيث أتاحت شبكات تقنية المعلومات إمكانية الوصول إلي البيانات الشخصية و المعلومات الخاصة السرية للأفراد أو لعائلاتهم.

وقد عاقب المشرع الجزائري على الاعتداء على الحياة الخاصة في المادة 303 مكرر[32] من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلي ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلي 300.000 دج وذلك اذا قام بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكلمات أو احاديث خاصة أو سرية أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير اذن صاحبها او رضاه. كما ان المادة 303 مكرر1 تعاقب بنفس عقوبة المادة 303 مكرر كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغر أو استخدم بأي وسيلة كانت

التسجيلات أو الصور الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الافعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

وتتخذ جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في مجال تقنية المعلومات أشكالا متعددة من أبرزها:

- جمع وتخزين بيانات شخصية صحيحة بدون ترخيص:

وتحقق هذه الصورة بالجمع والتخزين لبيانات شخصية تخص أشخاصا ويتم هذا الجمع أو التخزين بصورة غير قانونية مع أشخاص أو جهات ليس لهم الحق في القيام بهذا الجمع أو التخزين لهذه البيانات ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقق الجمع أو التخزين للبيانات الشخصية لأشخاص وبشكل غير مشروع. أما الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني بأنه يقوم بجمع أو تخزين هذه البيانات الشخصية بشكل غير مشروع واتجاه إرادته إلى ذلك[33].

- الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية:

يعد إفشاء البيانات الشخصية السرية سواء تم عن طريق الخطأ أو لغير الهدف الذي جمعت له اعتداء يمس الحياة الخاصة للإنسان ،[34] ومن أمثلة ذلك، المعلومات المتحصل عليها من عملية الإحصاء السكاني لا يجوز استعمالها لغير هذا الهدف ولو كان مشروعا مثل استعمالها في الأغراض الضريبية نظرا لاستعمالها في غير الإطار المحدد الذي جمعت من أجله المعلومات[35].

- استخدام بيانات شخصية غير صحيحة:

وهي الصورة التي يتم فيها استخدام بيانات الأفراد على وجه غير صحيح على نحو غير مشروع، ويكون في الغالب التلاعب بالبيانات من أشخاص عاملين لدى شركات التأمين مقابل الحصول على ربح مادي. ومن أمثلة هذه الحالة ما قام به موظفون في شركة تأمين في الولايات المتحدة الأمريكية "trw company credit " هذه الشركة متخصصة في تزويد البنوك والشركات الكبرى بمعلومات عن المركز الائتماني للأفراد ووضعيتهم المالية مقابل اشتراك يدفعه العملاء، وكانت الشركة تحتفظ بمعلومات في أجهزة الكمبيوتر لديها عن أكثر من 50 مليون شخص، فقام موظفون لدى هذه الشركة بتعديل المعلومات التي تظهر مركزا سيئا للشخص والتلاعب بها بمقابل مالي مما يتيح لصاحب المعلومات أن يظهر في وضعية مالية مريحة، مما تسبب في تورط البنوك والشركات الكبرى في التعامل مع قرابة مائة (100) شخص من الأفراد سيئي الوضع المالي[36].

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بالإرهاب والمرتكب بواسطة تقنية المعلومات.

عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1937 الظاهرة الإرهابية بأنها: "الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدولة، وتهدف إلى إحداث حالة من الرعب في أفكار أشخاص معينين أو مجموعة من الناس أو لدى العامة.

ونصت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب بتاريخ 22 أفريل 1998 في مادتها الأولى على تعريف ظاهرة الإرهاب، حيث اعتبرتها: "كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع

تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر[37].

إن جرائم الإرهاب المرتكب بواسطة تقنية المعلومات يتميز عن غيره من أنواع الارهاب بالطريقة المستحدثة في استخدام وسائل تقنية المعلومات.

ويتمثل السلوك الاجرامي في الارهاب المعلوماتي حسب نص المادة 15 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في:

1- نشر أفكار ومبادئ جماعة إرهابية والدعوة لها.

2- تمويل العمليات الإرهابية والتدريب عليها وتسهيل الاتصالات بين التنظيمات الارهابية.

3- نشر طرق صناعة المتفجرات والتي تستخدم خاصة في عمليات إرهابية.

4- نشر النعرات والفتن ولاعتداء على الاديان والمعتقدات.

كل هذه الافعال المجرمة تتم بواسطة تقنية المعلومات.

- الجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة والمرتكبة بواسطة تقنية المعلومات:

إن الجريمة المنظمة المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات تشمل الجرائم الآتية:

أ- **جريمة غسيل الأموال**[38]:

ويقصد بغسيل الأموال أو تبييض الأموال وهي العبارة التي استعملها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ب"إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات والأموال، لاسيما ما يسمى بـ المال القذر وتمر عملية التبييض تقنيا بثلاث مراحل، توظيف المال، التمويه والإدماج[39]. إن تقنية المعلومات وفرت لمجرمي غسيل الأموال كل الوسائل السريعة التي تعين على تحويل الأموال وسرية التعامل وعدم ترك الأثر وذلك بفضل توفر البنوك التي تتبنى مبدأ سرية الحسابات البنكية.

ولقيام هذه الجريمة لا بد من تحقق الركن المفترض والمتمثل في وجود جريمة سابقة، أي أن تكون الأموال محل الغسيل "عائدات إجرامية".

كما يجب تحقق السلوك الإجرامي وهو القيام بتحويل أو نقل الأموال غير المشروعة، أي إجراء عمليات مصرفية لتحويل الأموال وتكون عبر وسائل تقنية المعلومات كتحويل من حساب إلى أخر عن طريق شبكة الانترنيت، أو إخفاء المصدر الحقيقي للأموال عن طريق التمويه أو القيام بحيازة هذه الأموال مع العلم أنها عائدات إجرامية وذلك لإضفاء الصفة المشروعة على تلك الأموال.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام (العلم والإرادة) والقصد الجنائي الخاص وهو نية اخفاء المصدر غير المشروع لهذه الأموال، أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات[40].

ب- جريمة الترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية أو الاتجار بهما.

إنّ جريمة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية مجرمة في أغلب التشريعات الوطنية والدولية، ومن بين الاتفاقيات الدولية؛ الاتفاقية الموحدة المتعلقة بالمخدرات لسنة1961 والمتممة باتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 واتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بمكافحة الاتجار غير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية بفينّا سنة 1988، وفي الجزائر صدر القانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما.

وتتحقق جريمة الاتجار بالمخدرات باستخدام وسائل تقنية المعلومات خاصة عبر الانترنيت عن طرق انشاء موقع او نشر معلومات على شبكة الانترنت للترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية أو تسهيل التعامل فيها.

ومن أمثلة إمكانية ترويج المخدرات عبر شبكات تقنية المعلومات قيام المنظمات الكولومبية لتجارة المخدرات باتباع الممارسات التي تقوم بها الشركات العادية لتنويع الأسواق والمنتجات، واستغلت بذلك أسواقا جديدة في كل من دول الاتحاد السوفياتي سابقا ودول أوروبا الشيوعية سابقا.

ج- جريمة الاتجار بالأشخاص:

وهي الجريمة التي نصت عليها الاتفاقية في المادة 3/16 منها. ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر4 من القانون 01/09 المتمم والمعدل ل ق ع، حيث جاء فيها: "يعد الاتجار بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه".

د- جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

وردت هذه الجريمة في المادة 4/16 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وكذلك نص عليها المشرع الجزائري في المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر29[41].

وأفعال الاتجار بالأعضاء تشكل ثلاث جرائم منصوص عليها في ق ع و هي:

- جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص بمقابل أو منفعة (المادة 303مكرر16).
- جريمة الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه(المادة 303مكرر17).
- جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (المادة 303مكرر25).

الفرع الرابع: جرائم المتعلقة بانتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة

ورد النص على هذا النوع من الجرائم في المادة17 من الاتفاقية العربية محال البحث حيث جاء فيها "انتهاك حق المؤلف كما هو معرف حسب قانون الدولة الطرف، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الاستعمال الشخصي، وانتهاك الحقوق المجاورة لحق المؤلف ذات الصلة كما هي معرفة حسب قانون الدولة الطرف، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الاستعمال الشخصي".

إنّ التطور السريع الذي شهدته تقنية المعلومات جعلت من انتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة مشكلة تطرح بقوة .حيث مكنت شبكة الانترنيت لمرتكبي هذه الجرائم من القيام بعملية القرصنة وانتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة.

وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة على هذه الجرائم ضمن أحكام القوانين الخاصة بالملكية الفكرية كفرنسا المادة L335 -2 من قانون حماية الملكية الفكرية التي نصت على جنحة التقليد؛ كتقليد مصنف أدبي مكتوب أو موسيقي أو رسم وغيرها من الاعمال الفنية ذكرتهم المادة . كما جرمت المادة L335 -3 إعادة إنتاج أو توزيع وبأي طريقة كانت مصنف محمي بموجب قانون الملكية الفكرية كما نصت المادة L112 -1على حماية البرامج المعلوماتية وأقر حماية تمتد لمدة 15 سنة من تأريخ اختراعها حسب نص المادة L123 -5[42].

وفي الجزائر فإن المشرع ذكر الأفعال التي تشكل جريمة التقليد، وذلك في المادة 151 من الأمر 03-05 [43] المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف .
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو اداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو اداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو اداء.

كما نصت المادة 152 من الامر 03-05 أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الاداء عن طريق التمثيل أو الاداء العلني أو البث الاذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل اخري لإشارات تحمل اصوتا أو صورا أو باي منظومة معالجة معلوماتية" وعاقبة المادة 153 من نفس الأمر على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

الفرع الخامس: الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية

هذه الجريمة كانت نتيجة لعملية ارتباط التجارة بوسائل تقنية المعلومات وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، حيث ازدادت جرائم الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية.

ومن وسائل الدفع الإلكترونية البطاقات الذكية: فهي تحتوي على شريحة بها معالج دقيق ومزود بنظام أمان لحمايتها ويمكنها اختزان ملايين من النقود(الدولارات) فهي تجمع جميع العمليات من سحب النقود والوفاء والائتمان[44].

وتعدد الجرائم التي تقع على هذا النوع من وسائل الدفع[45] فحسب المادة 18 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات فإن السلوك الاجرامي يتمثل في:

- كل من زور أو اصطنع أو وضع أي اجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الإلكتروني بأي وسيلة كانت.

- كل من استولى على بيانات أي اداة من ادوات الدفع واستعملها أو قدمها للغير أو سهل للغير الحصول عليها.

- كل من استخدم الشبكات المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع.

- كل من قبل أداة من أدوات الدفع مزورة مع العلم بذلك.

الخاتمة:

إن الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات جاءت لتضيف آليات جديدة لمكافحة جرائم تقنية المعلومات خارج اقليم الدولة الواحدة، بما يشكل تعاونا بين الدول العربية في إطار جامعة الدول العربية.

حيث تضمنت هذه الاتفاقية جرائم تستهدف وسائل تقنية المعلومات وأخرى جرائم تقليدية ترتكب بواسطة تقنية المعلومات.

وبعد دراسة وتحليل مواد هذه الاتفاقية يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- حرصت الاتفاقية العربية، في جريمة الدخول غير مشروع بتشديد العقوبة في حالة ما إذا ترتب عن فعل الدخول غير المشروع أو البقاء، إضافة إلى افعل تعديل أو النسخ أو التدمير البينات ووسائل تقنية المعلومات الحصول على معلومات حكومية سرية وهذا الظرف الأخير لم ينص عليه المشرع الجزائري.

- جرمت الاتفاقية أفعال الاعتداء على نظام تقنية المعلومات عن طريق تجريم التزوير والاحتيال باستخدام تقنية المعلومات

- حرصت الاتفاقية على تجريم الإباحية بنص خاص مع تشديد العقوبة في حالة إباحية الأطفال والقصر

- نصت الاتفاقية على تجريم جميع صور الجرائم المتعلقة بالإرهاب وتلك الجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة في حالة ارتكابها باستخدام تقنية المعلومات

- خلو الاتفاقية من نص يجرم الانتفاع بغير وجه حق، خدمات الاتصالات وقنوات البث باستخدام تقنية المعلومات.

- ومما يلاحظ على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الغموض وعدم الوضوح في تحديد بعض الجرائم، مثلما ورد في المادة 13 منها تحت عنوان الجرائم الأخرى المرتبطة بالإباحية، حيث تضمن هذا العنوان جريمة المغامرة والاستغلال الجنسي دون تحديد صور الاعتداء أو ذكر المقصود بمصطلح المغامرة؛ هل هي جريمة؟ أو أن الأمر يتعلق بخطأ عرضي، أو يقصد بها جريمة المقامرة التي

نصت عليها معظم تشريعات الدول العربية. وعليه إذا كان الأمر بتعلق بخطأ فيجب العمل على تصحيح مصطلح المغامرة الوارد في المادة 13 بمصطلح المقامرة.

- كذلك في المادة 14 نصت الاتفاقية على جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ولم تحدد الاتفاقية العربية مظاهر الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، بل ذكرت أنها ترتكب بواسطة تقنية المعلومات.

وعليه يمكن الخروج من هذه الدراسة ببعض التوصيات:

1- ضرورة تفعيل نصوص الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010 المصادق عليها في 2014 بموجب المرسوم الرأسي رقم 14-252

2- ضرورة أخذ المشرع الجزائري بنص المادة الحادية عشر(11) من الاتفاقية العربية لسنة2014 الخاصة بجريمة الاحتيال المعلوماتي، حيث يعتبر نص هذه المادة أكثر النصوص دقة في التعبير عن حقيقة الاحتيال في مجال تقنية المعلومات

3- إسراع المشرع في سن تشريع خاص بجريمة الإباحية المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات، تماشيا مع مبدأ الشرعية الجزئية.

ضرورة تكفل المشرع بسن قوانين تحمي أدوات الدفع الإلكتروني من الاستعمال غير المشروع كما ورد في نص المادة الثامنة عشر(18) من الاتفاقية العربية لسنة2014.

الهوامش:

(1) انظر المادة الثانية من الاتفاقية لعربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

(2) وقع على الاتفاقية بتاريخ 2010/12/21 م بالقاهرة، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 252/14 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014م(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 57 ،المؤرخة في 28 سبتمبر 2014م).

(3) المادة 1/2 "أ" من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، التي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87/222 المؤرخ في 1987/10/13(الجريدة الرسمية العدد 42، سنة 1987).

(4) انظر جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام- المدخل والمصادر- ، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص64.

(5) انظر المادة الأولى من الاتفاقية لعربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

(6) انظر المادة الثانية من الاتفاقية لعربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

(7) عرف قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسلطنة عمان في الفصل الأول المادة1/ب تقنية المعلومات ب" الاستخدام العلمي للحوسبة و الإلكترونيات والاتصالات المعالجة وتوزيع البيانات والمعلومات بصيغها المختلفة" مرسوم سلطاني رقم2011/12 الجريدة الرسمية العدد 929.

(8) انظر، محمد خليفة، (خصوصية الجريمة الإلكترونية وجهود المشرع الجزائري في مواجهتها)، دراسات وابحاث، جامعة زياني عاشور الجلفة، العدد01، المجلد01، ص 370-389.

(9) محمد حماد مرهج الهيتي، جريمة الدخول إلى النظام الآلي لمعالجة المعطيات عن طريق الغش- دراسة في ضوء التشريع الفرنسي-، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين

http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=4404&uiLanguage=ar11/ 2016/03/29 21h.

(10) محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت-الجريمة المعلوماتية- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الاصدار الثالث، ص26.

http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=4404&uiLanguage=ar11/ 2016/03/29 21h.

(11) أنظر: رامي حليم،(جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات)، دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد1، المجلد1،سنة 2009، ص343.

(12) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر ،2014 ص449.

(13) يقصد بكلمة سرية كما جاء في قانون الإمارات العربية لمكافحة جرائم تقنية انظمة المعلومات : أي معلومات أو بيانات غير مصرح للغير بالاطلاع عليها أو إفشائها إلا بإذن مسبق ممن يملك هذا الإذن

(14) تنص المادة 8 " كل من تنصت أو التقط أو اعترض بدون وجه حق، ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسوب الآلي وما في حكمها، يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(15) زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، دار الهدى عين امليلة الجزائر، سنة 2011، ص 66

(16) انظر نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدي، عين امليلة، الجزائر 2012، ص226.

(17) انظر المادة 11 من المرسوم السلطاني رقم2011/12 الجريدة الرسمية لسلطنة عمان العدد 929.

(18) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الانترنت في القانون العربي النموجي، ص 120 وما بعدها نقلا عن علي حسن الطوالبة، الجرائم الإلكترونية، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق مملكة البحرين ط الأولي 2008 ص148.

(19) انظر المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

(20) معتوق عبد اللطيف، الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص46.

(21) معتوق عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص48

(22) أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2009 ص 160.

(23) باسم شهاب جرائم المال والثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 170.

(24) معتوق عبد اللطيف، مرجع سابق، ص41.

(25) علي حسن الطوالبة، مرجع سابق، ص179.

(26) نبيل صقر، مرجع سابق، ص238.

(27) علي حسن الطوالبة، مرجع سابق ص278.

(28) معتوق عبد اللطيف، مرجع سابق ص63.

(29) النسخة الصادرة عن مجلس جامعة الدول العربية ونسخ الدول المصدقة على الاتفاقية مثال الإمارات العربية وسلطنة عمان وجمهورية مصر العربية.

(30) معتوق عبد اللطيف، مرجع سابق ص76.

(31) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص127 وما بعدها.

(32) القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر رقم 84، ص23.

(33) أسامة بن غانم عبيد، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب المجلد 32 العدد 46 ص 71.

(34) أسامة بن غانم عبيد، مرجع سابق ص17.

(35) معتوق عبد اللطيف، مرجع سابق ص71.

(36) المرجع نفسه، ص71.

(37) باخوية دريس، جرائم الإرهاب في دول المغرب العربي(تونس، الجزائر، والمغرب أنموذجاً) مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الحادي عشر 2014 ص101.

(38) أنظر المادة 1/19 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 57 بتأريخ 2014/09/28.

(39) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص449.

(40) نفس المرجع، ص450.

(41) اضيفت المواد بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الجريدة الرسمية عدد 15 ص6.

(42) la loi n°92-597 du 1er juillet 1992relative au code de la propriété intellectuelle J.ORF n°153 du 3/7/1992 p8801.

(43) الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/17/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل والمتمم للأمر73-14، ج ر عدد44 بتاريخ 2002/07/23.

(44) معتوق عبد اللطيف، مرجع سابق ص75

(45) نصت المادة المادة 13 مرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة2012 لدولة الإمارات العربية المتحدة لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الجرائم التي تقع على هذا النوع من وسائل الدفع يعاقب بالحبس والغرامة ...كل من زور أو قلد أو نسخ بطاقة ائتمانية أو بطاقة مدينة، أو أي وسيلة أخرى من وسائل الدفع الالكتروني، وذلك باستخدام إحدى وسائل تقنية المعلومات، أو برنامج معلوماتي ويعاقب بذات العقوبة كل من:

صنع أو صمم أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، أو برنامج معلوماتي، يقصد تسهيل أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولي من هذه المادة.

استخدم بدون تصريح بطاقة ائتمانية أو الكترونية أو بطاقة مدينة أو أي وسائل أخرى للدفع الالكتروني، بقصد الحصول.

لنفسه أو لغيره، على أموال أو أملاك الغير أو الاستفادة مما تتيحه من خدمات يقدمها الغير.

قبل التعامل بهذه البطاقات المزورة أو المقلدة أو المنسوخة أو غيرها من وسائل الدفع الالكتروني مع علمه بعدم مشروعيتها.

أهمية البيئة النفسية لصانع القرار في توجيه السياسة الخارجية الأمريكية

-دراسة حالة الرئيس الأمريكي دونالد ترامب -

The importance of the psychological environment of the decision-maker in directing US foreign policy
Case study of US President Donald Trump



الدكتور/ ميلود ولد الصديق
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر
seddikmiloud84@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2018/09/07 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/01

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تسعى هذه الدراسة الى ابراز أهمية المحددات غير الرسمية: النفسية والإدراكية لصانع القرار في توجيه مختلف سياساته سيما الخارجية منها، فإذا كانت عملية تحليل السلوك الخارجي منذ ثلاثينات القرن الماضي ظلت مقتصرة على الاتجاهين الرسميين: القانوني والمؤسساتي، فإنَّ بروز وتطور الاتجاه السلوكي مع مطلع الخمسينات من القرن العشرين وما رافقه من نظريات جزئية مثل نظرية اتخاذ القرار واقترابات القيادة والسمعة حدا بالباحثين الى الاهتمام بمكوّن جديد وهو " الفرد، صانع القرار "كوحدة تحليل مهمة في صياغة واعداد القرارات الخارجية، ولعل هذا غاية ما ترمي الورقة الى تحليله بالتركيز على مقاربة هارولد وسبراوت النفسية في تحليل سلوك صانع القرار الخارجي.

تنبع أهمية هذه الدراسة حول البيئة النفسية لصانع القرار الخارجي في التعريف بمختلف المقاربات النفسية المعالجة لدور الفرد كمحدد في اي عملية تغيير سياسي مع تحديد ابستمولوجي دقيق للمفاهيم ذات الحقل الدلالي المدعم للموضوع، وتسليط الضوء بالتحليل على السياسة الخارجية الامريكية صانعة السياسات العالمية من خلال شخصية الرئيس الامريكي دونالد ترامب Donald Trump_ بيئته النفسية، فلسفته وتصوراته وادراكاته وعقيدته _ وما لها من تأثير في توجيه القرار الخارجي لأمريكا حاليا.

الكلمات المفتاحية: البيئة النفسية؛ صانع القرار؛ المقاربات؛ السياسة الخارجية؛ دونالد ترامب.

Abstract:

This study aims to highlight the importance of the informal determinants of a decision-maker (psychological and cognitive ones) in directing his different policies; especially the foreign one. So, if the process of analyzing and explaining the external behavior since the thirties of the last century has been limited into two formal trends: legal and institutional ones; then, the emergence and development of the behavioral trend in the early fifties of the twentieth century and the accompanying partial theories as; Decision- Making Theory, Leadership and Reputation approaches, lead the make researchers focus on a new component: «the Individual Decision Maker" as an important unit analysis in forming and preparing foreign decisions. This is what the present paper aims to analyze, focusing on Harold and Sprout's psychological approach in analyzing the behavior of the foreign decision-maker.

The importance of this study comes firstly from the role of the maker of the foreign decision psychological environment in defining different psychological approaches that deals with the role of the individual as a determinant in any political change process, with an accurate epistemological definition of all concepts that supports the semantic field of the research, then, highlighting and analyzing the US foreign policy- the international decision-maker- through the personality of the president "Donald Trump"; (his psychological environment, philosophy, perceptions, and his faith) in its impacts on directing America's current foreign policy.

key words: *Psychological environment; decision maker; approaches; foreign policy; Donald Trump.*

مقدّمة:

يلعبُ صُنَّاعُ القرار أدوراً أساسية في صناعة وتوجيه قرارات دولهم الخارجية، بدء بمرحلة وضع البدائل واختيارها الى مرحلة الرد عن المواقف التي تنقل عن البيئة الخارجية. حيث يُعزي كثير من الدارسين تطور الفعل الخارجي من عدمه إلى فعالية العوامل الفردية، ذلك أن القرار الخارجي يضعه في الاخير فرد أو مجموعة أفراد متأثرين بدوافعهم الذاتية وخصائص شخصيتهم وبتصوراتهم الذهنية لطبيعة العوامل الموضوعية.

تؤكد الشواهد العلمية أن ارتقاء مكانة بعض الدول، أو ديمومة محافظة بعضها الاخر على مركزها الدولي جاء نتيجة للدور التاريخي لصناع قراراتها، كونهم يتخذون القرارات نيابة عن دولهم ويصنعون من خلالها المتغيرات والاحداث البارزة، ومن هنا كان تفسير ظاهرة اختلاف انماط تصرف الدول المتشابهة في خصائصها عن بعض بتباين قرارات ومواقف صانعي القرارات عند تفاعلهم مع موقف من نمط محدد.

هذا ما نصطلح عليه بالبيئة النفسية لصانع القرار، التي تتشابك الى جانب البيئة الداخلية والخارجية في عملية الصنع، فاذا كانت السياسة الخارجية في مجملها امتداد مباشر للتغيرات الخارجية فان العناصر الداخلية بما فيها النفسية والادراكية تقلص أو تزيد من تأثير سلوك صانع القرار الخارجي.

ونظرا للأهمية التي أضحت تولى للفرد كوحدة تحليل في العلاقات الدولية عموما وفي تحليل السياسة الخارجية على وجه الخصوص تمَّ اختيار هذا الموضوع لهذه الدراسة المعنونة بـ : "دور البيئة النفسية لصانع القرار في توجيه السياسة الخارجية" بغرض توضيح مختلف أدوار العوامل الداخلية: النفسية والادراكية ومدى تأثيرها على السلوكات الخارجية للدول، وهذا من خلال تسليط الضوء بالتحليل والدراسة على شخصية الرئيس الامريكي دونالد ترامب Donald Trump _ الذي أحدث قطيعة وتمايزا واضحا عن سابقيه من الرؤساء في سياساته حيال مكانة الولايات المتحدة الامريكية في النظام الدولي والاقليمي ونمط أشكال تحالفاته وولاءاته الدولية _ وما لها من تأثير في توجهات السياسة الخارجية الأمريكية.

وبناء على ذلك تتمثل مشكلة الدراسة في الاجابة على تساؤل رئيس هو:

ما مدى تأثير العوامل النفسية والادراكية لصانع القرار على توجهات السياسة الخارجية الامريكية؟

ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية كما يلي:

فيما تمثلت مساهمة الدراسات النفسية المرتبطة بالحقل السياسي في تحليل سلوك صانع القرار الخارجي؟

هل تمثل بالفعل البيئة النفسية اطارا تحليليا مناسبا لدراسة ردود أفعال صناع القرار تجاه بيئتهم الخارجية؟

هل أثرت فعلا عقيدة ترامب Trump– فلسفته افكاره وتصوراته ومدركاته في توجيه السياسة الخارجية الأمريكية؟

منهجيا وقصد انجاز هذه الدراسة قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي لما تقتضيه متطلبات البحث في تحديد الخصائص النفسية والاعتبارية ثم تفسيرها وتصنيفها وتقديم الاستنتاجات حولها وفقا للمعطيات التي يتم تبنيها في مقدمة الدراسة وأستعان أيضا ببعض مناهج السياسة الخارجية والنظريات الجزئية المرتبطة بها سيما نظرية اتخاذ القرار التي تولي أهمية لدور البيئتين الداخلية والخارجية وكذا السلوكية والاجتماعية ثم تقييم وتقويم القرار وتبعاته، وأيضا منهج دراسة حالة على اعتبار ان الدراسة التطبيقية ستفحص في دلالات تأثر شخص الرئيس الامريكي دونالد ترامب Donald Trumpبانفعالاته النفسية على طبيعة القرار الامريكي وأخيرا اقتراب القيادة والسمعة الذي يكشف جدوى تأثير صانع القرار في محيطه انطلاقا من الكاريزما السياسية والاعتبارية التي تصحب اتخاذه للقرارات الخارجية.

تمّ تناول موضوع الدراسة من خلال مقدمة وثلاثة مطالب: جاء المطلب الأول تحديد مفاهيم الدراسة ليلقي الضوء على أهم مفاهيم الحقل الدلالي للموضوع، وتمثلت أساسا في توضيح معاني: البيئة النفسية والادراكية لصانع القرار ثم السياسة الخارجية فالتعريف بعملية اتخاذ القرار الخارجي. أما المطلب الثاني فيعالج أهم الاسهامات والمقاربات النفسية المعروفة في ميدان السياسة الخارجية، حيث يتعرض الباحث لدراسة الكسندر جورج Alexander Georg وجوليت جورج Juliet George ومارجريت هيرمان Margaret Hermann وللويد استردج E. Lloyd وبراون فيد. F Brown ليتم التركيز أخيرا على أهم مقاربة ضمن هذا الاطار وهي مقاربة هارولد وسبراوت Harold and Margret Sprout السايكولوجية التي تعتمد البيئة النفسية كوحدة تحليل اساسية. أما المطلب الثالث فسيكون دراسة حالة تطبيقية للموضوع نتناول فيه أثر البيئة النفسية للرئيس دونالد ترامب على توجهات سياسته الخارجية، يتم تحديد النسق البيئي (النشأة والعقيدة) للرئيس الامريكي دونالد ترامب Donald Trump باعتبارها مدخلا مهما لفهم ملامح سياساته وقراراته الخارجية، وبناء على ذلك يتم عرض أهم سمات وتوجهات سياسته الخارجية استنادا لخطاباته خلال حملته الانتخابية وبعدها، وفي ختام المطلب يتم الاستعاضة بأهم نسق عقيدي تصوري لترامب Trump "منهج الصفقات" ومدى تأثير ذلك على قراراته الخارجية، يتم ذلك على سبيل النمذجة وليس الحصر من خلال تطرقنا لأهم اتفاقيتين حظيتا باهتمام سياسي واعلامي كبيرين خلال قرابة السنتين الأولويتين من ولاية حكمه الحالية:

- الاتفاق الأول: تمثل في الاتفاق الذي سيرسم خطة نهائية بشان القضية الفلسطينية–، عُرِفَ اعلاميا بـ" صفقة القرن.
- الاتفاق الثاني ويتمثل في الاتفاق الثنائي بين الرئيسين الأمريكي دونالد ترامب Donald Trump والكوري الشمالي كيم جونغ-أون Kim Jong-un بعد القمة التي جمعتهما بسنغافورة في جوان 2018 ثم تتبع دراستنا بخاتمة، فالهوامش.

المطلب الأول

تحديد مفاهيم الدراسة

قبل البدء بتحليل العناصر الاساسية للمقاربة النفسية Psychological approach التي ستستند اليها الدراسة، نقوم بتحديد مفاهيم الحقل الدلالي للبحث والإلمام بمختصر معانيها، وسيكون تركيزنا على ثلاثة باعتبارها تمثل مفاتيح أساسية ومداخل تعريفية تمهد للموضوع وهي: البيئة النفسية والادراكية لصانع القرار، السياسة الخارجية، عملية اتخاذ القرار الخارجي.

الفرع الأول: البيئة النفسية والادراكية لصانع القرار

يُقْصَد بالبيئة النفسية والادراكية لصانع القرار "مجموعة المعلومات والمعارف التي تتراكم مع الوقت في ذهن الفرد يستقبلها منذ ولادته وتتطور معه في اطار البيئة الاجتماعية المحيطة به وترسخ لتشكل في النهاية ما يسمى بيئته النفسية التي تحدد وجهة نظره حول العالم المحيط به وكيفية فهمه

له[1]، عبَّرَ عن هذا المعنى محمد السيد سليم بـ "العمليات الذهنية المتعلقة بالتفكير والتسبب وحل المشكلات وتطوير المفاهيم كالصورة والادراكات والعقائد"[2].

أما هولستي O.R.Holsty فيعبر عنها: "بالنسق العقيدي الذي يتشكل حسب اعتقاده بعدد من الصور حول الماضي، الحاضر، والمستقبل، تحوي هذه الصور كل المعارف المتراكمة التي تحدد رؤية الفرد لنفسه ورؤيته للعالم الخارجي[3].

وبناء على هذا فان البيئة النفسية والإدراكية لصانع القرار الخارجي تتلخص في: "مجموع المكونات المعرفية والفكرية والاجتماعية والثقافية وتجارب الحياة التي تحدد موقفه من الاحداث ووجهة نظره من معطيات البيئة الخارجية المقدمة له[4].

الفرع الثاني: السياسة الخارجية

تعتبر السياسة الخارجية أحد العناصر الرئيسة المكونة للسياسة العامة في الدولة، فهي تتضمن اتخاذ قرارات تتعلق بالأمن الوطني والكيان الإقليمي للدول، إلا انه من الصعب الحديث عن تعريف عام يتفق عليه الباحثون في العلوم السياسة، وذلك بسبب تعقد الظاهرة وتباين توجهات المفكرين حولها.

يعتقد حامد ربيع أن السياسة الخارجية هي "جميع صور النشاط الخارجي، حتى ولو لم تصدر عن الدولة كحقيقة نظامية. إن نشاط الجماعة حسب حامد كوجود حضاري أو التعبيرات الذاتية كصور فردية للحركة الخارجية تندرج تحت هذا الباب الواسع الذي نطلق عليه اسم السياسة الخارجية"[5].

أما مارسيل ميرل Marcel Merle فيعرفها في كتابه "السياسة الخارجية" بذلك الجزء من النشاط الحكومي الموجّه نحو الخارج: أي معالجة مشاكل ما وراء الحدود، وهي عبارة عن برنامج عمل للتحرك يتضمن تحديد الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها والمصالح التي تسعى لتأمينها مستخدمة الوسائل والإجراءات التي تراها ضرورية[6].

جيمس روزناو James Rosenau "وهو أحد المبادرين الأوائل المساهمين في تقديم إطار نظري للدراسة المقارنة للسياسة الخارجية..يعرف السياسة الخارجية بأنها: "منهج للعمل يتبعه الممثلون الرسميون للمجتمع القومي بوعي من أجل اقرار أو تغيير موقف معين في النسق الدولي بشكل يتفق والاهداف المحددة سلفا[7].

رغم هذا التباين في التعاريف الموضوعية للسياسة الخارجية فإنَّ جل الدارسين للظاهرة يعتقدون انها جزء أساسي من السياسة الوطنية التي تشكل مجموع السياسات العامة للدولة تتكون من: قرارات حكومية تتخذ من قبل صناع القرار وأفعال تعالج مشاكل الوحدة السياسية خارجيا، هذه القرارات والأفعال يناط بها تحقيق أهداف قريبة وبعيدة المدى. أما غايتها فترمي الى تحقيق أمن الدولة ورفاهية المواطنين اقتصاديا واجتماعيا.

الفرع الثالث: عملية اتخاذ القرار الخارجية

يقصد بعملية اتخاذ القرار في السياسة الخارجية التوصل إلى صيغة عمل معقولة من بين عدة بدائل متنوعة، ترمي إلى تحقيق أهداف معينه، أو لتفادى نتائج غير مرغوب فيها[8].

حدد هارولد لازويل Harold Lasswell أحد أساتذة العلوم السياسية البارزين معايير الترشيد في توضيح معنى اتخاذ القرارات في[9]:

مدى وضوح فكرة الهدف من القرار، ودرجة الدقة في قياس وتقييم الاحتمالات المترتبة على الأخذ بقرار معين من بين عدة قرارات بديلة، ثم مدى القدرة على تطويع سبل المعرفة المتاحة في خدمة الهدف النهائي الذي ينشده القرار.

تشمل عملية اتخاذ قرارات السياسة الخارجية عدد من العناصر الرئيسة[10]:

1- البيئة الخارجية بكل أبعادها وحقائقها وضغوطها ومؤثراتها

2- البيئة الداخلية للقرار وتتكون من الأوضاع الاجتماعية السائدة، ومن النظام السياسي والاقتصادي للدولة، ومن الجماعات غير الحكومية، وجماعات الضغط، وجماعات المصالح، والأحزاب السياسية.

3- ضغوط القيم والمعتقدات على تفكير وسلوك واضعي القرارات الخارجية في إطار تركيبات معينة،

4- قدرات الانتماء القومي المتاحة للدولة المعنية باتخاذ القرارات الخارجية.

5- الضغوط الناتجة عن الحاجة لاتخاذ قرار بشأن موضوع معين إذ بدون هذه الضغوط تنتفي الحاجة إلى اتخاذ القرار.

6- الهيكل التنظيمي الرسمي الذي تتم في إطاره عملية اتخاذ القرارات الخارجية وتختلف الهياكل التنظيمية من حيث درجة تشعبها وتعدد مستوياتها.

المطلب الثاني

المقاربات النفسية في تحليل السياسة الخارجية

تتجلى أهمية المقاربات النفسية في تحليل السياسة الخارجية في ابراز مدى قدرة علم السياسة على استيعاب الاطر غير التقليدية سيما القانونية والمؤسساتية المحددة لمختلف الادوار التي يمكن ان تؤثر في توجيه العملية السياسية.

تطورت معظم الدراسات التي عنت بالمعالجة النفسية والعقدية لصانع القرار في خمسينات القرن العشرين ضمن اطار الثورة السلوكية التي تمكنت من إعادة النظر في مفهوم السياسة الخارجية كعملية حيوية يتجاوز تحليها حدود القوالب القانونية الجاهزة إلى تحليل قادر على استيعاب مجموعة من الادوار والقضايا والفاعلين الرسميين وغير الرسميين داخل الدولة وخارجها، بالاعتماد على نموذج النسق الدولي International Order ونموذج اتخاذ القرار Decision Taking اللذان يركزان على مستوى معين لتحليل الفرد من خلال تشخيص الدولة في صناع قراراتها[11].

نتيجة لذلك ساهمت الثورة السلوكية Behaviorisme بإعادة النظر للمفاهيم والتصورات التي كرستها المنظورات التقليدية في دراسة السياسة الخارجية واعتبار المؤسسة كيانا مجردا عن سياقاته

الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية، السياسية والسيكولوجية، واعتبرت الانسان جوهر النشاط السياسي والسلوكي بما يتضمنه من عناصر كالإدراك والدوافع والحواجز، وجعل السلوك الفردي كوحدة تحليل أساسية له عكس الطرح الواقعي القائم على اعتبار الدولة وحدة تحليل رئيسية[12].

انطلاقا من هذا سيتناول هذا المطلب أهم الدراسات النفسية التي عالجت سلوك صانع القرار الخارجي ثم التطرق بشيء من التفصيل للمقاربة السيكولوجية للعالمين هارولد وسبروت Harold and Sprout باعتبارها تمثل دعامة محورية في اي عملية تحليلية لهذا النوع من الدراسات.

الفرع الأول: الاسهامات النفسية في تحليل السياسة الخارجية

قبل الحديث عن أهم مقاربتين في تحليل سيكولوجية صانع القرار السياسي تجدر بنا الاشارة الى انه ثمة دراسات عديدة سابقة تناولت اهمية الدوافع النفسية والعقيدية في توجيه السلوك السياسي اشتهرت منتصف الخمسينات من القرن العشرين حيث دخل تحليل الدوافع الذاتية للقائد السياسي مجال السياسة الخارجية، غير أنها اتسمت بالعمومية والشمول وانعدام القياسات المعيارية في تحديد سلوك صانع القرار. وكان من أهمها[13]:

دراسة الكسندر جورج Alexander Georg وجوليت جورج Juliet George التي تناولت بالبحث دوافع الرئيس الامريكي وودرو ويلسون Woodrow Wilson وأثرها على سياسته الخارجية، ثم دراسة مارجريت هيرمان Margaret Hermann الامبريقية حول أثر السلوك التصويتي لأعضاء الكونجرس الامريكي على قضايا السياسة الخارجية وكذا دراسة للويد استردج E. Lloyd التي اجراها على 36 قائدا سياسيا أمريكيا لعبوا أدوارا رئيسة في مجال السياسة الامريكية خلال الفترة من 1898 حتى سنة 1968، حيث توصل لويد Lloyd إلى أن هناك بعدين رئيسيين من دوافع الفرد يؤثران في نوعية السياسات الخارجية: السيطرة على المرؤوسين والانفتاح على البيئة الاجتماعية.

واشتهر في نفس الاطار براون فيد F Brown الذي تناول في دراسته بالتحليل الدوافع الذاتية – الحاجة الى القوة والانتماء والانجاز- للرؤساء الامريكيين في القرن العشرين. حيث خلصت الدراسة إلى أن الرؤساء الامريكيين الذين يتميزون بتعاظم الدافع نحو القوة اكثر ميلا الى الدخول في حروب واقل قدرة على التوصل الى اتفاقات للحد من التسلح، بينما الذين يتميزون بقوة الدافع نحو الانتماء والانجاز اكثر ميلا الى الدخول في الالتزام باتفاقات الحد من التسلح.

الفرع الثاني: مقاربة هارولد وسبراوت Harold and Margret Sprout السايكولوجية

اعتمد كل من هارولد وسبراوت Harold& Sprout في مقاربتهما السايكولوجية على البيئة النفسية كوحدة تحليل اساسية في بناء دراستهما، وتحديد العوامل الكامنة وراء الفرد لاختياراته واتخاذه للقرارات، وبعبارة اخرى تحليل الاتجاه الايديولوجي والمعرفي والعقائدي والتصوري لصانع القرار حيال مواجهتهم لبيئتهم الواقعية المحيطة بهم. ولفهم المقاربة فهما واضحا وضع العالمان المسلمات النظرية التالية[14]:

أولاً- الدوافع الذاتية والخصائص الشخصية للقائد السياسي مكوّن اساسي لفهم القرار الخارجي:

حيث يرى سبروت Margret Sprout أنَّ مجموعة الدوافع الذاتية والخصائص المتعلقة بشخصية القائد السياسي تؤثر على أسلوب تعامله مع السياسة الخارجية. ويقصد بالدوافع الذاتية مجموعة العوامل المرتبطة بالحاجات الاساسية (المادية والمعنوية) للإنسان، والتي تدفع الفرد الى التصرف بشكل معين، كالدافع نحو القوة، والحاجة إلى الانتماء، والحاجة إلى الانجاز، واحترام الذات، والنزعة نحو السيطرة أو الخضوع وغيرها. أما الخصائص الشخصية فإنها تتصرف الى مجموعة الخصائص المرتبطة بالتكوين المعرفي والعاطفي والسلوكي للإنسان

ثانياً- الخصائص السايكولوجية لشخصية القائد مدخل لفهم القرار الخارجي:

يضع هارولد Harold ثلاثة انماط من الشخصية ثبت علاقتها بالسياسة الخارجية هي: الشخصية التسلطية، الشخصية ذات العقل المنفتح، الشخصية القائمة على تحقيق الذات.

1- الشخصية التسلطية:

تتميز الشخصية التسلطية بمجموعة من الخصائص أهمها: النزعة إلى السيطرة على المرؤوسين، والنزعة إلى استعمال المفاهيم النمطية، مع رؤية للعالم السياسي على أنه مكون من أصدقاء أو اعداء كذلك ينزع التسلطيون إلى أن يكونوا شديدي التعصب لقوميتهم، وبالتالي فهم أكثر ميلا للنزوع نحو الحرب والعدوان، أضف إلى ذلك أن التسلطيين يفضلون عادة الاختيارات المحددة كشن حرب شاملة، أو وقف الحرب نهائي.

2- العقل المنفتح والعقل المنغلق:

يعد مليتون روكيش Milton Rokeach رائد التحليل السياسي لخصائص العقل المنفتح في مواجهة العقل المنغلق

The open V.S. the closed mind، فهو يرى أن الشخصية ذات العقل المنغلق تتميز بزيادة درجة القلق النفسي، وتتجه الى الاهتمام بمصدر المعلومات أكثر من اهتمامها بمضمون المعلومات، كما انها لا تستطيع ان تستوعب المعلومات الجديدة التي تتناقض مع عقائدها.

3- تحقيق الذات:

قدم ابراهام ماسلو Abraham Maslow مفهوم تحقيق الذات Self-actualization كأحد الأبعاد الهامة للشخصية حيث تتسم الشخصية المحققة للذات بعدة ابعاد اهمها اشباع الحاجات الطبيعية، والاحساس بالأمن والانتماء والاحساس باحترام الذات Seif-esteem. فهذه الابعاد هي التي تولد لدى الشخص الاحساس بالثقة في العالم الخارجي، والميل إلى الانفتاح على العالم. يرى هارولد لاسويل إن ضعف الاحساس باحترام الذات لدى الفرد ينزع به إلى التعصب الوطني، والميل الى تحقيق النجاح الخارجي كأداة لتعويض الاحساس بعدم احترام الذات.

وضع كل من هارولد وسبروت Harold and Margret Sprout في مقاربتهما -باعتبارهما رائدين في تحليل أثر الدوافع والخصائص الشخصية للقائد السياسي على سياسته الخارجية - مجموعة من الدراسات التطبيقية التي مزجت بين تحليل أثر كل من الدوافع والخصائص الشخصية.

ففي دراسة حول أثر الخصائص الشخصية لأعضاء الكونجرس الامريكي على سلوكهم التصويتي تجاه قضايا المعونة الخارجية، ركز هارولد Harold على ثلاث خصائص هي التفاؤل، والنظرة المفهومية للعالم الخارجي، والاهتمام الانساني بالدول الاخرى. وجد هذا الاخير من واقع تلك الدراسة أن عضو الكونجرس الامريكي المتسم بالتفاؤل، وتركيب نظرته القومية للعالم الخارجي، واهتمامه الانساني بمشكلات الدول الاخرى أكثر ميلا الى تحبيذ منح المعونات الخارجية، وبالتالي تحبيذ دخول الولايات المتحدة معترك السياسة الدولية.

وفي دراسة ثانية حلل سبراوت Margret Sprout اثر الخصائص الشخصية لعشرة قادة سياسين على سياستهم الخارجية، حيث ركزت على الخصائص المتعلقة بالقومية، والاعتقاد في القدرة على السيطرة على الاحداث، والتركيب الذهني، والدوجماتية، وقد وجد ان القادة الذين يتصفون بقوة البعد القومي، والاعتقاد في القدرة على السيطرة على الاحداث، والتبسيط الذهني للأحداث، والدوجماتية أكثر ميلا الى السلوك الصراعي الخارجي.

وفي دراسة مشتركة حاول المنظران تحليل أثر الخصائص الشخصية للقادة السياسيين[15]: على السياسة الخارجية لخمسة وأربعين قائدا سياسيا ينتمون إلى دول مختلفة، وقد افترضا أن تلك الدوافع والخصائص تشكل توجهين رئيسيين مختلفين نحو السياسة الخارجية، يتمثلان في التوجه المستقل الذي يتضمن دافعا قوميا قويا. والتوجه المشارك.

ثالثاً- مكونات البيئة النفسية:

قسم سبروت Margret Sprout بيئة صناعة القرار إلى بيئة عملية، وبيئة نفسية، فعملية صنع القرار حسب وصفه تتداخل في تحصيلها مع شخصية صانع القرار وتتضارب أو تتشابك مع صورته ومدى إدراكه للبيئة المادية والاجتماعية التي تحيط به بما فيها وضعيته في المؤسسة التي تتخذ القرار والتي تحد من سلطاته وتفرض عليهم قيودا[16].

في تحليله للبيئة النفسية (السيكولوجية): لصانع القرار يعتقد سبروت Margret Sprout أنها تشير إلى اتجاهات اعضاء وحدات القرار وتصوراتهم، ومعتقداتهم، وقيمهم، وخبراتهم واراءهم السابقة، ودوافعهم، وخلفياتهم الاجتماعية واحوالهم النفسية وهم يتخذون القرارات والافراد يتصرفون في مواجهة الاوضاع المختلفة تبعا لصورهم المكونة عن تلك الاوضاع، وتعني الصور ادراك الافراد للمواقف المختلفة، وكذلك تبعا لاتجاهاتهم وقيمهم ومعتقداتهم التي يتمسكون بها ويرون الحقيقة من خلالها.

تتألف البيئة النفسية بمجموعة من المكونات الاساسية من أهمها: العقائد والادراكات والتصورات، يعبر عنها الاستاذ محمد شلبي في كتابة: المنهجية في التحليل السياسي بالنموذج الادراكي أو المعرفي الذي يرتكز على مجموعة المتغيرات التي أكدت عليها دراسات علم النفس الاجتماعي، وعلى جدواها

في تفسير السلوك الفردي أو الجمعي، أي النظر ضمن الخلفية النفسية لصانع القرار وكيفية إدراكه والصور المنطبعة في ذهنه عن الموقف[17].

المطلب الثالث

أثر البيئة النفسية للرئيس دونالد ترامب على توجهات سياسته الخارجية (دراسة حالة)

قصد معرفة التوجهات الخارجية للرئيس الامريكي دونالد ترامب Donald Trump انطلاقا من بيئته النفسية، يجدر بنا الحديث عن النسق الادراكي والمعرفي الذي أثر في بناءه العقائدي للوصول إلى معرفة مدى تأثيرها على سلوكه وتوجهاته السياسية، يقول روبرت جرفيس Robert Graves: "قد يكون من المستحيل تفسير قرارات وسياسات أساسية دون الرجوع الى عقائد صانعي القرارات عن العالم وتصوراتهم للآخرين".

إضافة إلى التعريف بالنسق البيئي _ نشأته وفلسفته ومختلف تصوراته وادراكاته، يتم الحديث أيضا في هذا المطلب الأخير الذي يمثل الجانب التطبيقي من الدراسة عن سمات وتوجهات ترامب الخارجية، ثم استعاضة تصوراته للحياة السياسية التي نقلها من تجربته في ادارته لشركاته الاقتصادية حيال عقده للاتفاقات الدولية تحت مسمى "فكر الصفقات".

الفرع الأول: النسق البيئي (النشأة والعقيدة) للرئيس الامريكي دونالد ترامب

لاشك أن بناء أي نسق عقيدي لأي فرد مرتبط إلى حد كبير بما عايشه من أحداث منذ طفولته الى مراحل متقدمة من عمره، وذلك بتتبع أهم الخبرات الاجتماعية والسياسية التي عايشها وربما أثرت فيه، سنحدد ضمن هذا الاطار الخلفية الاجتماعية والاقتصادية لترامب من خلال ما كُتِبَ عنه وما كتبه وبتتبع مضامين أهم خطب حملته الانتخابية.

ولد دونالد جون ترامب Donald John Trump في الرابع عشر جوان 1946 بنيويورك، وهو يُعَدَّ الابن الرابع لعائلة مكونة من خمسة أطفال لعائلة ميسورة، التحق بأكاديمية نيويورك العسكرية ثم بجامعة فوردهام قبل أن ينتقل إلى كلية وارتون في جامعة بنسلفانيا حيث حصل على شهادة البكالوريوس في علم الاقتصاد في عام 1968[18].

انضم بعد تخرجه من الجامعة إلى أعمال والده العقارية في حي بروكلين بمدينة نيويورك حيث يعد والده فريد كريست ترامب، أحد الأثرياء وملاك العقارات في مدينة نيويورك[19].

تأثر دونالد Donald بوالده كثيرا، فبدأ حياته المهنية في شركته للعقارات بينما كان لا يزال طالبا في الكلية، ليصبح رجل أعمال ومليادير وشخصية تلفزيونية ومؤلف أمريكي ورئيس أكبر المنظمات الاقتصادية في أمريكا "منظمة ترامب The Trump Organization"، يدير من خلالها عدة مشاريع وشركات فرعية ومنتجعات ترفيهية في جميع أنحاء العالم.

ساعد نمط حياته ونشر علامته التجارية وطريقته بالتعامل مع السياسة في الحديث على جعله من المشاهير في كل من الولايات المتحدة والعالم. فبالإضافة إلى سمعته التي اكتسبها من برنامج ذي أبرينتيس "The Apprentice" [20].التلفزيوني الشهير، استطاع ترامب أن يبني شهرته وثروته (التي خسرها واستعادها مرة أخرى) في قطاع العقارات التجارية. حيث بنى بعضا من أفخر وأشهر عمارات المكاتب والسكن والفنادق والكازينوهات في حي مانهاتن بنيويورك إلى جانب منتجعات الغولف الراقية في مواقع شهيرة مثل أتلانتيك سيتي وبالم بيتش وبالم سبرينغز. كما يمتلك أيضا حقوق تنظيم المنافسات على ألقاب ملكات جمال العالم والولايات المتحدة[21].

لا يمتلك دونالد ترامب Donald Trump أي مسار سياسي وحزبي[22] باستثناء رغبته في خوض الانتخابات الرئاسية التي راودته منذ نهاية سنة 2005، أعلن ترشحه للرئاسة رسمياً في يوم 16 جوان سنة2015 في برج ترامب Trump Tower بمدينة نيويورك. كان شعار حملته الانتخابية "جعل أمريكا عظيمة مجدداً" ليكون الرئيس الخامس والاربعون للولايات المتحدة الامريكية في العشرين من يناير سنة2017 خلفا لكل توقعات المراقبين ومؤسسات سبر الآراء العالمية والامريكية[23].

تتجلى فلسفة ترامب Trump وفهمه للحياة في جانبها الاقتصادي أكثر، حيث شكلت الجزء الاكبر من تكوينه وعمله بما أثر في نمط قراراته السياسية، دوَّن هذا في كتابه الذائع الصيت فن الصفقة "The Art of the Deal"[24] الذي نشره سنة 1987 بالتعاون مع الصحافي توني شوارتز Tony Schwartz، حيث استعرض بين صفحاته أفكاره وفلسفته في إدارة الأعمال وعقد الصفقات التي جعلته واحداً من أكبر رجال الأعمال والأثرياء في الولايات المتحدة والعالم.. وكتابه الثاني "فَكِرْ كالأبطال" الذي ترجمه: جوان صفير فغالي الذي يبرز فيه شخصيته النافرة المؤمنة بالنجاح وليس غير النجاح ويعدد السبل الواضحة التي تقود الناس إلى الكسب. كما لا يخل المؤلَفْ عن المسائل الحياتية والمهنية والاقتصادية التي جابهته طيلة مسار أعماله التجارية.

من خلال هذا العرض يبدو جليا أن ترامب رجل مشروعات (Project Man)، لم يقم سوى بإدارة شركات مملوكة له، وبالتالي ستتخلص توجهاته في "التعامل مع السياسة التي لم يمارسها من قبل كمجموعة من الصفقات المتتالية، قصيرة المدى، متعددة المجالات، يحكم كل منها منطق الكسب والخسارة، وستستقر العلاقات أو تتقلب حسب تقيميه لكل صفقة، وبالتالي قد تكون العلاقات جيدة اليوم وسيئة غداً، من دون أن تتمتع أي دولة بمكانة خاصة إلا بمقدار ما تقدمه في هذه الصفقات[25].

ونتيجة لذلك ستتحدد رؤية ترامب Trump للعلاقات الدولية وفق مجموعة مشروعات تتحدد أنماط العلاقات خلالها وفقاً لحجم مساهمة الأطراف المعنية في كل مشروع، فخلال المرحلة الحالية ستكون الاولوية لحماية أمريكا من هجمات "داعش"، واستعادة العلاقة مع إسرائيل، وإعادة التفكير في سياسة أوباما تجاه إيران، وتحقيق نسبة نمو 4 % في الولايات المتحدة، وترتيب العلاقات الأمريكية مع دول الخليج العربية[26].

هذا ما اتضح يقينا، إذ فور تقلده لمهامه الرئاسية في 20 يناير2017، بدأ الحديث في الأوساط السياسية والبحثية عن إرهاصات ومؤشرات استنساخ ترامب Trump لطريقته في إدارة أعماله التجارية والاقتصادية ونقلها إلى عالم السياسة... تجسّد الأمر في طريقة اختياره لفريق عمله، حيث استعان منذ الأيام الأولى من توليه المنصب بمجموعة إدارة مماثلة لشكل إدارته لشركاته الخاصة، تحدّدت في بعض أفراد عائلته المقربين سيما: ابنته إيفانكا Ivanka Trump وزوجها جاريد كوشنر Jared Kushner اللذان ولآهما العديد من الملفات داخل وخارج الولايات المتحدة، كما ظل يصحبانه في زياراته الخارجية، وفي اختياره لعدد من مسؤولي إدارته من ذوي الخلفيات في عالم الاقتصاد وإدارة الأعمال، من بينهم ويلبر روس Wilbur Ross وزير التجارة الأميركي، ورجل الأعمال ووزير خارجيته ريكس تيلرسون Rex Tillerson الذي كان رئيساً لشركة إكسون موبيل ExxonMobil العملاقة[27].

الفرع الثاني: سمات وتوجهات سياسة ترامب الخارجية

وضع الرئيس الامريكي منذ ترشحه لمنصب رئاسة الولايات المتحدة الامريكية مجموعة من السمات والمبادئ، ظهرت جليا في خطاباته الكثيرة، وشكلت مسارها نحو التنفيذ خلال الاشهر الاولى من توليه مقاليد السلطة التنفيذية، ويبدوا جليا مدى تأثير العقيدة النفسية والادراكية لترامب في مجمل محاورها الرئيسة وهي كالتالي[28]:

أمريكا أولا "America First": أي التعهد بأن تكون المصالح الأمريكية الدافع الأساسي لأي تحرك سياسي أو دبلوماسي أو حتى عسكري، فأمريكا التي يراها ترامب ليس عليها أن تتحمل عبء حماية أو الدفاع عن دول أخرى دون مقابل.

إحياء مبدأ العزلة في السياسة الخارجية "Isolation" مع التأكيد على الروح القومية وأهمية الدولة القومية.

عدم الايمان بفكرة التدخل الإنساني "Humanitarian intervention" كأساس أو دافع للتدخل في الشأن الداخلي للدول. فطالما الأمر لم يمس المصالح الأمريكية فلا داعي لتوريط القوات الأمريكية في أي أزمة من الأزمات.

محاربة الهجرة[29] والسعي إلى تقليص معدلاتها نحو الولايات المتحدة الامريكية.

تبني مبدأ الحماية التجارية للسوق الأمريكية والتشكيك في مدي فعالية الاتفاقيات والمعاهدات التجارية الدولية والتحالفات التجارية الدولية[30].

بالنظر لهذه المضامين المتعلقة بالتوجهات الاساسية لترامب الخارجية، يتضح مدى الفروقات الشاسعة بينه وبين إدارة سالفه أوباما، فثمة تغييرات كبيرة في طبيعة التحولات والركائز والاولويات ومن ذلك:

طغيان النزعة القومية، فبخلاف النزعة العالمية التي استند إليها أوباما، يمجد ترامب الدولة القومية ويعتبرها أساس التحرك في سياسته التي تضع المصالح القومية فوق كل اعتبار.

تغير واضح في شكل التعامل مع أوروبا، فاذا كانت استراتيجية أوباما قامت على دعم الحلفاء ومساعدتهم، فإن ترامب يتبني لهجة حادة تجاههم من خلال سعيه لمراجعة الإنفاق العسكري لأعضاء الناتو وشكل وآلية التعاون الاقتصادي التجاري.

بخلاف ادارة اوباما يبدي ترامب مرونة أكثر وترحيب ورغبة كبيرتين في التعاون مع روسيا، وربما تنسيق في مختلف الملفات بما في ذلك الشأن السوري الذي يرفض فيه اي تدخل عسكري او تحمل لأي اعباء عسكرية مادامت روسيا تحقق أهداف امريكا بالقضاء على تنظيم داعش.

يبدو ترامب في بعض قضايا الشرق الأوسط أكثر عداء لإيران وفرضا للعقوبات–تجلى هذا في انسحابه من الاتفاق النووي[31] وفرضه حزمات غير مسبوقة من العقوبات تبلغ ذروتها شهر نوفمبر من سنة 2018، وأكثر ميلًا لإسرائيل واسرع في تجسيد الاجندة التي وعد بها ايام حملته الانتخابية ومنها الاعتراف بالقدس عاصمة لإسرائيل ونقل سفارة بلده إليها. وهو يتبنى مواقف عدائية تجاه اي تسوية فلسطينية اسرائيلية ضمن الاطار الامني.

الفرع الثالث: "منهج الصفقات" عقيدة ترامب في قراراته تجاه البيئة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية

لم تكن مسألة علاقة الاقتصاد بالسياسة بالمستحدثة، فثمة فترات طويلة في تاريخ العلاقات الدولية كانت التجارة بين الدول هي قضية العالم الاولى ومحركه وقت السلم والحرب، لذا فقد حاول العديد من المفكرين تفسير السياسة بمنطق البيزنس Politics as Business وظهر نتيجة لذلك مجال بحثي وان لم يحظ باهتمام بالغ تحت مسمى "خصخصة السياسة الخارجية".

حاول الرئيس الامريكي ترامب منذ بداية عهدته اعادة رسم علاقات الولايات المتحدة الامريكية مع العالم وفق ميزان تغلب فيه المصلحة القومية الاقتصادية والعسكرية والسياسية لأمريكا، فجاءت معظم اتفاقاته وفق منظور "الصفقات "، الامر الذي من شأنه أن يحولها إلى "مبدأ" يستند إلى نظرية وتطبيق، لارتباطها عمليا بدولة مؤثرة وفاعلة في رسم معالم تاريخ العلاقات بين الدول.

ضمن هذا الاطار سعت الادارة الامريكية خلال السنتين 2017 و 2018 الى خط عديد الاتفاقيات في شكل صفقات بعضها تم وضع معالمه نحو التنفيذ والبعض الآخر يتم اعداده وتجهيزه:

ومن ذلك اتفاق يرسم خطة نهائية بشان القضية الفلسطينية– لم يتم الاعلان عن مخرجاته بعد - كما أن هناك تكتما في الخطوات والتداعيات والاهداف الحقيقة التي تصبوا الادارة الامريكية من خلاله، عُرِفَ الاتفاق اعلاميا بـ "صفقة القرن".

أما الثاني وهو ما عُدَ بالجديد على بيئة العلاقات الدولية بعيد الحرب العالمية الثانية، الاتفاق الثنائي بين الرئيسين الأمريكي دونالد ترامب Donald Trump والكوري الشمالي كيم جونغ-أون Kim Jong-un بعد القمة التي جمعتهما بسنغافورة في جوان 2018.

أولاً- صفقة القرن:

صفقة القرن[32] أو الاتفاق النهائي، هو مقترح وضعه الرئيس الأمريكي دونالد ترمب لإنهاء الصراع الإسرائيلي الفلسطيني. يهدف بشكل رئيسي إلى توطين الفلسطينيين في وطن بديل (دولة فلسطينية في سيناء)، خارج الأراضي الفلسطينية المحتلة، وإنهاء حق اللجوء للاجئين الفلسطينيين. وهو أيضا تسوية سياسية لم تعرف بعد جميع ملامحها.

بدأت الادارة الامريكية بالترويج للاتفاق بواسطة صهر الرئيس ومستشاره جاريد كوشنر Jared Kushner منتصف سنة 2017، على ان يشمل منطقة الشرق الأوسط وتشترك في تنفيذه إسرائيل والسلطة الفلسطينية والأردن ومصر.

فالي جانب موضوع الطاقة وتنويع المساعدات الامريكية لمصر والاردن ولبنان تعتمد الصفقة على تقديم حلول جيبوتيكية ترسم من خلالها حدودا نهائية لدولة الاحتلال مقابل اراض للسلطة خارج فلسطين التاريخية، حيث يعد مشروع الجنرال جيورا ايالند Giora Eiland المقترح الابرز ضمن الاتفاق القاضي بضم ثلاثة أضعاف مساحة قطاع غزة، من سيناء، واقامة ميناء بحري ومطار دولي مقابل منح مصر 600 كيلومتر من صحراء النقب جنوب اسرائيل[33].

لقد كانت مجمل المبادرات الخاصة بالعملية السلمية بين الدول العربية ودولة الاحتلال تنص على إقامة علاقات عربية علنية مع اسرائيل، بعد التوصل إلى اتفاقية سلام والتي كان آخرها مبادرة السلام العربية ببيروت سنة2002، الا أن الوضع في صفقة القرن، يقوم على تطبيع العلاقات العربية الاسرائيلية قبل البدء بالعملية السلمية كدافع "تحفيزي" من أجل التوصل لعملية سلمية وليس بعدها. ما من شأنه تغييب الموقف العربي عن مشهد الصراع الفلسطيني والاسرائيلي. في المقابل تتأكد رغبة ترامب وميله اللامشروط لصالح اسرائيل في انجاح الصفقة حيث بدأت بعض مساراتها نحو التنفيذ بنقل السفارة الامريكية للقدس واعتراف ترامب بها كعاصمة لإسرائيل[34].

ثانياً- الاتفاق مع كوريا الشمالية:

مثلت قمة سنغافورة بين الرئيسين الأمريكي دونالد ترامب Donald Trump والكوري الشمالي كيم جونغ-أون Kim Jong-un بجزيرة سنتوسا Sentosa في الثاني عشر جوان2018 حدثا تاريخيا استثنائيا، وتقاربا غير مسبوق في تاريخ العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية بين البلدين.

فالدولة التي كانت الى وقت قريب تعد ثالث أضلاع محور الشر "Axe du Mal"[35] إلى جانب إيران والعراق وفق المنظور الامريكي، أضحت مع اعتلاء دونالد ترامب Donald Trump سدة الحكم في الولايات المتحدة الامريكية طرفا يمكن التفاوض والجلوس الى جانبه في طاولة واحدة

ضمن هذا السياق كان هدف ترامب Trump من لقاء سنغفورة مع الزعيم الكوري الشمالي يتمثل في:

- اذعان كوريا الشمالية بالتخلي عن ترسانتها من الأسلحة النووية في مقابل تخفيف العقوبات الاقتصادية المفروضة عليها[36].

- التوصل إلى صفقة تاريخية في شكل اتفاق مبدئي لوضع حدّ للحرب الكورية، إذا علمنا ان الحرب الكورية (1950-1953) انتهت بهدنة وليس بمعاهدة سلام، مما يعني أن الكوريتين لا تزالان في حال حرب.

وفي المقابل يتعهد ترامب Trump بتقديم "حماية" لزعيم كوريا الشمالية في حال تخليه عن البرنامج النووي، وتقديم مساعدات اقتصادية وفنية إلى بيونج يانج Pyongyang و"ضمانات أمنية"، مع إخلاء شبه الجزيرة الكورية من الأسلحة النووية على مراحل.

نصت المحصلة النهائية للوثيقة العامة التي وقّعها ترامب Trump كيم Kim والواقعة في صفحتين على نزع السلاح النووي في شبه الجزيرة الكورية، من دون تحديد جدول زمني ذلك.

استنادا لنظرية التحليل المادي لسبروت Sprout يمكننا الاستنتاج مبدأيا ان لشخصية الزعيمين دور محوري في الدفع نحو الحدث:

فترامب Trump بحث منذ توليه مقاليد السلطة في جانفي 2017 على نصر معنوي واستثناء تاريخي في شكل صفقة طويلة الامد يفرده عن بقية الرؤساء الامريكين، فظل يسوِّق لشعبه: "انه يريد تجنيبهم حربا عالمية ثالثة"، وبذلك سيكون أول رئيس أميركي يتفاوض بشكل مباشر وهو على رأس مهامه مع وريث أسرة كيم Kim الحاكمة في كوريا الشمالية، وستكون القمة علامة فارقة في عهده الرئاسي. "أشعر أن كيم جونغ أون يريد أن يفعل شيئا رائعا لشعبه، ولديه هذه الفرصة". والقمة "فرصة فريدة لن تتكرر أبداً". هذا ما قاله ترامب غداة يوم القمة[37]، ما بدا انه يدفع بنفسه نحو الخروج من شرنقة التهم والفضائح الكثيرة التي ظلت تلاحقه منذ توليه مهامه التنفيذية داخليا ومن عباءة سياسات من سبقوه من الرؤساء الرتيبة نحو ذات الموضوع، وبمقتضى ذلك سينفرد بمجد شخصي يسوق له في وسائل الاعلام ووسائل التواصل الاجتماعي أو كما كان يرغب في ذلك ترامب[38].

الخاتمة:

على الرغم من أهمية البيئة النفسية والادراكية بما تحملانه من قيم وأفكار وتصورات لصانع القرار في إدارة العلاقات الخارجية للدول، إلا أن ديمومة تأثيرهما تاريخيا لم تكن إلا ضمن دول كانت قياداتها تحكم "بالحق الإلهي" أو بمنطق "أنا الدولة"، أو في فترات ما بعد الاستقلال، التي شهدت آباء مؤسسون ينشئون الدول، أو في الوحدات ذات التوجه التسلطي التي يحكمها فرد واحد، وبالتالي فإن التسليم بتأثير هذا المكون في دولة من مثل الولايات المتحدة الامريكية تبدو محدودة وضمن اطار معين وذلك للأسباب التالية:

- هناك مؤسسات متعددة، كالأمن والدفاع والخارجية، والسلطتين التشريعية والقضائية، ووسائل الإعلام، وربما كيانات اقتصادية لديها مصالح، وقوى اجتماعية مؤثرة لديها توجهات، فيصعب أن يتصرف فرد لوحده دون الاخذ بعين الاعتبار المصالح المتضاربة والمتعددة التي يمكن ان توجه تصرفاته وقراراته أيضا.

- من الصعب أن يتمكن رئيس جديد من تحويل اتجاه بيروقراطيات ضخمة، في واشنطن مثلا، بمجرد تعيين مديرين جدد لها، أو إصدار توجيهات بأن دولة ما يجب أن تتحول من عدو إلى صديق وبالعكس، فالتحولات الاستراتيجية تتطلب وقتاً طوياً، إذ إنها تتجاوز بكثير الاختلافات التي تم الاعتياد عليها داخلياً بين الجمهوريين والديموقراطيين.

- هناك شبه فصل تام بين السلطات الثلاث، مما يعزز مبدأ السلطة توقف السلطة، فعلى على مدار قرابة السنتين من توليه الحكم ظل القضاء يلاحق ترامب ويحقق معه في شبهات متعلقة بحملته الانتخابية ومسألة التدخل الروسي في توجيه العملية الانتخابية وقضايا أخرى.

- باستقرائنا لجملة السياسات التي اتبعها ترامب قرابة السنتين من حكمه كان واضحا مدى تأثير المكون النفسي والادراكي لشخصيته على مجمل قراراته التي اتسمت بالتسرع والشعبوية واحتوت على كثير من التناقضات، كما اتصفت ردود أفعاله على البيئة الخارجية بالحدة وبالطبيعة الهجومية، مع تراجع واضح للجانب الدبلوماسي، وهو ما يمكن ايعازه إلى عدة عوامل منها:

- غياب الممارسة السياسية لترامب في تاريخه المهني وعدم ممارسته للدبلوماسية.

- غلبة منطق رجل الأعمال على سلوكاته وحساباته في شكل تعاملاته مع وحدات المنتظم الدولي، اذ يرى كل قرار من منظور الكسب الأحادي لا الخسارة (النظرة الصفرية للأمور "Zero-sum Game").

- التسرع وقيادة الامور بفردانية بعيدا عن رأي المستشارين في إدارته من جهة ومواقف الحلفاء الطبيعيين ورأي المنظمات الاممية من جهة أخرى، وهو ما تجلى مثلا في الاتفاق الامريكي الكوري الشمالي، فرغم أهمية ما أقدم عليه ترامب تجاه السلم والامن العالميان إلا أن انفراده بالاتفاق دون المجتمع الدولي وبقية الدول الكبرى والامم المتحدة مؤشر لإمكانية فشله في أي لحظة. فالصفقة كانت غير محددة، وقدمت بموجبها الولايات المتحدة الامريكية مزايا دون حصولها على ضمانات عدا تخفيف وسائل الاعلام الكورية لدعايتها ضد الولايات المتحدة الامريكية عدوتها الامبريالية.

الهوامش:

(1) زنودة منى "تأثير النسق العقيدي على صناعة القرار في النظم السياسية العربية: دراسة مقارنة للنموذجين الاردني والجزائري، اطروحة دكتوراه علوم سياسية منشورة، جامعة محمد خيضر – الجزائر (بسكرة)، 2017 -2018 ص.62

(2) محمد السيد سليم "النسق السياسي العقيدي لمهاتير محمد"، من مؤلف: محمد السيد سليم/ الفكر السياسي لمهاتير محمد، مصر: برنامج الدراسات الماليزية، 2006، ص.22.

(3) O.R.Holsty. "belief systems and national images: a case study". Journal of Conflict Resolution, vol. 6 no. 3.September 1962.p 244.

(4) زنودة منى، مرجع سابق، ص64.

(5) حامد ربيع، نظرية السياسة الخارجية، (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، د.ت)، ص.7

(6) مارسيل ميرل، السياسة الخارجية، ترجمة: خضر خضر، جريس برس، سلسلة آفاق دولية، بيروت، ص.3

(7) ولد الصديق ميلود، مفاهيم أولية في تحليل السياسة الخارجية (عمان: مركز الكتاب الاكاديمي، 2016) ص19.

(8) المرجع نفسه،ص109.

(9) للمزيد ينظر، اسماعيل صبري مقلد: اتخاذ القرارات في السياسة الخارجية. مجلة السياسة الدولية، عدد أكتوبر 1968، ص135.

(10) ولد الصديق ميلود، مرجع سابق، ص.ص.110-113.

(11) مصطفى عبد الله أبو القاسم، قضايا وأزمات دولية معاصرة، النظرية والتطبيق، الاسكندرية، منشورات الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية،1997،ص.57.

(12) سعى الاتجاه السلوكي منذ نشأته إلى تشكيل اطار مفهوماتي –نظري، يقوم بوظائف التنظير الثلاثة المتمثلة في الوصف، التفسير والتنبؤ....من خلال دراسته ومعالجته للعملية السياسية الآنية، وفقا لحوافز ومشاعر وشخصيات المساهمين فيها، أي انطلاقا من التنظير للواقع بقصد الوصول الى نتائج عملية دقيقة...وربط بين علم السياسة من خلال تقنيات البحث السلوكي ومقترباته بالميولات السلوكية الواسعة في العلوم الاجتماعية من حيث اعتماده على علم النفس الاجتماعي وعلم الاجتماع السياسي والانتروبولوجيا...الاهتمام بسلوكيات الافراد كأساس لسلوكيات الدول هذا ما قامت به مدرسة تحليل السياسة الخارجية FPA في بنائها مجموعة من نظريات صنع القرار في السياسة الخارجية المصنفة ضمن فئة النظريات الجزئية في العلاقات الدولية middle _ranre theories، ذات الامر فلقد كانت اعمال مدرسة شيكاغو الامريكية American Chicago School من أهم الابحاث التي ساهمت في بلورة وتطوير الاتجاه السلوكي بفضل أبرز ممثليها: شارلز مريام Charles Merriam في مؤلفه "الجوانب الجديدة للسياسة New Aspects of Politics "الصادر سنة 1925 إلى جانب دراسات هارولد لازويل Harold Laswell المتسمة باستخدام ادوات ووسائل جديدة لوصف وتحليل الظواهر السياسية كميا بواسطة بيانات واساليب قياسية وجداول احصائية. للمزيد ينظر :جندلي عبد الناصر، التنظير في العلاقات الدولية بين الاتجاهات التفسيرية والنظريات التوبنية (الجزائر: دار الخلدونية الطبعة الاولى،2007،) ص.ص275-276 وص281.

(13) للمزيد حول تفاصيل الدراسات ينظر : و لد الصديق ميلود، "أثر البعد النفسي لصانع القرار في اتخاذ القرار الخارجي: دراسة في اسهامات المقاربة السايكولوجية لهارولد وسبروات في اتخاذ القرار الخارجي في مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد الاول، 2013،ص.ص234-235.

(14) للمزيد حول مقاربة هارولد وسبراوت ومسلمات نظريتهما ينظر : Harold and Margret Sprout , Invironment Factors in the Stady of International politics,Op ,Cit ,p,109 ومحمد السيد سليم، تحليل السياسة الخارجية،(بيروت : دار الجيل، ط.2 ،2001) ص.385 و Maragret Herman, Some personal characterics related to foreign aid voting of Congressmen, in Margret Hermann,and Thomas Milburn , eds, op.cit.pp.313 و Elizabeth Kirk , International Perception and Foreign Policy; A Literature Review, (Bathesda ,Mathematica ,1976).pp. 70-73 وولد الصديق ميلود، "أثر البعد النفسي لصانع القرار في اتخاذ القرار الخارجي: دراسة في اسهامات المقاربة السايكولوجية لهارولد وسبروات في اتخاذ القرار الخارجي، مرجع سابق،ص.ص.236-240.

(15) استند الباحثان في دراستهما حول الخصائص الشخصية التالية: الدافع القومي، اعتقاد القائد في قدرته على ضبط الاحداث، الحاجة إلى القوة، الحاجة الى الانتماء، النظرة المفهومية للعالم الخارجي، الثقة بالآخرين. للمزيد ينظر : ولد الصديق ميلود، "أثر البعد النفسي لصانع القرار في اتخاذ القرار الخارجي :دراسة في اسهامات المقاربة السايكولوجية لهارولد وسبروات في اتخاذ القرار الخارجي، مرجع سابق، ص.ص.238-239.

(16) محمد شلبي، المنهجية في التحليل السياسي: المفاهيم، المناهج، الاقترابات، والادوات (الجزائر: دار هومة، الطبعة الرابعة، 2002) ص ص 161.

(17) المرجع نفسه، ص ص 165-166.

(18) دونالد ترمب، فكّر كالأبطال، تر: جوان صفير فغالي (بيروت: دار الكتاب العربي، 2011).

(19) المرجع نفسه.

(20) "The Apprentice" برنامج تلفزيوني واقعي اشتهر به دونالد ترمب، وأصبح بفضله "Star" نجما تلفزيونيا، كان يعده ويقدمه لشبكة NBC. من سنة 2004 الى 2015 لقي صيتا كبيرا ونسب مشاهدة عالية داخل وخارج الولايات المتحدة الامريكية

(21) للمزيد حول مسار ترمب وحياته ينظر : دونالد ترمب، سلطة المال، شهرية الكتب صحيفة شهرية تصدر عن دار "إي –كتب"، العدد 5 أوت 2016، أسامة الرشيدي، "فن الصفقة"... خلاصة أفكار ترامب في "البزنس الرئاسي"، العربي الجديد، الثلاثاء 2017/08/22 م و مبدأ ترامب: "إدارة أعمال" العلاقات الدولية في مرحلة 2017- مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة مارس/آذار 2021. ودونالد ترمب: الموسوعة الحرة في: https://ar.wikipedia.org/wiki7، محمد عبدالسلام، مبدأ ترامب: "إدارة أعمال" العلاقات الدولية في مرحلة 2017 – 2021، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي.

(22) يقول "توني شوارتز Tony Schwartz" بصفته أحد مؤلفي "فن الصفقة" في معرض حديثه عن تولي ترمب مقاليد السلطة دون أي سجل سياسي مسبق معتقدا بعدم درايته التامة بهذا العالم الذي لم يتوقع هو ذاته _اي ترمب _ فوزه :"انها غلطة اقترفتها، قمت بشيء أتأمل من كل قلبي ألا يقوم به الشباب الذين في موقعي، قمت بذلك من اجل المال وكانت غلطة ندمت عليها لثلاثين عاما. في مذكراتي في الوقت الذي كنت اكتب فيه هذا الكتاب كتبت عن ندمي اشعر أن قيامي بذلك لا علاقة له بما إذا كان مؤهلا أم لا ليكون رئيسا. السبب الذي يجعلني هنا الآن، هو ان اتمكن من انذار الشعب الأمريكي أن هذا الرجل خاصة أولئك الذين يؤيدونه، ليس الرجل الذي يظنونه، انه عدوهم لأنه هو الواحد في المائة، هو واحد على مليون من الواحد في المائة. أنه الشخص الذي يريد ان يحصل على كل أموالهم، ليتركهم بالنتيجة من دون القوة الكبرى التي يشعرون بالغضب اليوم لانهم لايملكونها". للمزيد ينظر: دونالد ترمب، سلطة المال، شهرية الكتب صحيفة شهرية تصدر عن دار "إي –كتب"، العدد 5 أوت 2016، ص.26

(23) للمزيد ينظر: ترمب يتولى الرئاسة: تقارير اعلامية مفصلة في: http://www.bbc.com/arabic/live/38687914 وينظر أيضا دونالد ترمب في: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%

(24) تزامنا مع انتخابه رئيسا للولايات المتحدة الامريكية قفزت مبيعات كتبه، خاصة "فن الصفقة" من المركز 1107 في قائمة أفضل الكتب مبيعا على موقع أمازون إلى المركز 24،،، في هذا الكتاب حاول دونالد ترمب ان يقدم نفسه ليس كرجل اعمال ناجح فقط ولكن كشخصية خارقة للعادة ايضا، فهو يعتقد انه يتمتع بمواهب فوق العادة تسمح له بان يقدم نفسه بوصفه نموذجا لا يضارعه اي نموذج بين رجال الاعمال الناجحين وهو رجل الصفقات الاكثر نجاحا في العالم، يقول "توني شوارتز Tony Schwartz " أن هناك طريقة واحدة فقط للفت انتباه دونالد ترمب واهتمامه، وهي تبجيله. هذا هو الوضع الذي أسسه مع اولاده، وبالطبع فان كل طفل يحتاج الى والد يحبه وهذا ما فعله، لا يوجد هناك دونالد ترامب ثان، ترامب الداخلي هو نفسه ترامب الخارجي. وهو نفسه من قال: أنا تماما نفس الشخص الذي كنته حين كنت في الثامنة من عمري. أنا أصدقه هذه تجربتي معه للمزيد ينظر: دونالد ترمب، سلطة المال، شهرية الكتب صحيفة شهرية تصدر عن دار "إي –كتب"، العدد 5 أوت 2016، ص26.

(25) أسامة الرشيدي، "فن الصفقة"... خلاصة أفكار ترامب في "البزنس الرئاسي"، العربي الجديد، لثلاثاء 2017/08/22 م (آخر تحديث) الساعة 23:21 بتوقيت القدس 20:21 (غرينتش)للمزيد ينظر: https://www.alaraby.co.uk/investigations/2017/8/22/%D9%81%D وينظر ايضا: وفق ما جاء في تحليل نشره مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة في مارس/آذار الماضي، بعنوان مبدأ ترامب: "إدارة أعمال" العلاقات الدولية في مرحلة 2017-2021.

(26) محمد عبدالسلام، مبدأ ترامب: "إدارة أعمال" العلاقات الدولية في مرحلة 2017 –2021، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي،1مارس2017 للمزيد ينظر: file:///C:/Users/info/Desktop/trump_4a07fbeb-27ab-49ec-9943-42bcc4d9eec2.pdf

(27) أسامة الرشيدي، "فن الصفقة"... خلاصة أفكار ترامب في "البزنس الرئاسي، مرجع سابق.

(28) يمني سليمان، توجهات السياسة الخارجية عند دونالد ترمب،المعهد المصري للدراسات السياسية والاستراتيجية :تقدير موقف،21 ماي 2016 للمزيد ينظر لموقع المعهد www.eipss_eg.org ، اعتمد الباحث في تحليله للسمات بشكل أساسي على مصدرين رئيسين: الأول، خطاب ترامب حول السياسة الخارجية الأمريكية في واشنطن العاصمة ب "Center of National interest" والثاني خطاب ترامب في مؤتمر منظمة الأيباك في 21 مارس 2016 بالعاصمة واشنطن،ر:

- Donald Trump speech, "Donald Trump delivers speech on foreign policy plans", YouTube, URL.
- "Transcript: Donald Trump's Foreign Policy Speech", International New York Times, 27 April 2016, URL
- Donald Trump speech, "LIVE Donald Trump AIPAC Policy Conference Speaks", YouTube, URL

(29) وفي هذا السياق دعا ترمب لاتخاذ عديد من الاجراءات بغرض تقليص الهجرة الى الولايات المتحدة الامريكية: من مثل الدعوة لبناء سور فاصل مع المكسيك، تغيير القانون الذي يعطي الجنسية للمولودين على الأراضي الأمريكية. منع رعايا سبع دول من دخول الولايات المتحدة لاعتبارات تتعلق بالأمن الأمريكي.

(30) مع مطلع سنة 2018 بدأت إدارة ترمب بفرض رسوم جمروكية غير مسبوقة على بعض الواردات الصينية سيما التكنولوجيا منها والروسية وواردات الحديد والصلب من الاتحاد الاروبي وتركيا الأمر الذي دعي بعض تلك الدول إلى رفع دعاوي ضدها أمام منظمة التجارة العالمية باعتبارها خرقت مبادئ وقوانين التجارة الدولية المعروفة.

(31) قرر الرئيس الأمريكي دونالد ترامب شهر ماي 2018، الانسحاب من الاتفاق النووى وإعادة العقوبات على إيران، فضلا عن توقيع حزم جديدة من العقوبات الاقتصادية "على أعلى مستوى" يتوقع أن تشمل نحو 400 شركة تابعة للحرس الثورى وشخصيات أخرى. معتقدا أنه لن يكون بالمقدور منع إيران من تصنيع قنبلة نووية بهذا الاتفاق ذو البنية الضعيفة". :للمزيد ينظر: ترمب يعلن انسحاب أمريكا من الاتفاق النووي.. ويتوعد بعقوبات اقتصادية: تقرير لشبكة https://arabic.cnn.com/middle-east/2018/05/08/congress-trump-pence-nuclear-deal نشر الثلاثاء، 08 مايو / أيار 2018

(32) كان الرئيس المصري عبد الفتاح السيسي الأول من المسؤولين العرب من استعمل مصطلح "صفقة القرن" إلى وسائل الاعلام أثناء حديثه عن التوصل إلى تسوية للقضية الفلسطينية خلال لقائه بالرئيس الأميركي في واشنطن في أبريل2018.

(33) محمد أبو سعدة، صفقة القرن :قراءة في الابعاد والمسارات، المعهد المصري للدراسات، اسطنبول، مارس 2018 ص ص.2-10 ينظر: www.EIPSS.EG.ORG

(34) محمد أبو سعدة، صفقة القرن :قراءة في الابعاد والمسارات، مرجع سابق

(35) عبارة ترددت على لسان الرئيس الأمريكي جورج وبوش في خطاب ألقاه بتاريخ 29 يناير 2002 ليصف به حكومات كل من: العراق، وإيران، وكوريا الشمالية. وقد استخدم العبارة بحسب ما ذكر لاعتقاده أن تلك الدول تدعم الإرهاب وتسعى لشراء أسلحة الدمار الشامل. ويرى الكثيرون بأن فكرة بوش هذه هي التي قادته لبدأ ما يسمى "بالحرب على الإرهاب".

(36) قمة سنغافورة :ما لثمن الامريكي للنووي الكوري؟ للمزيد ينظر:

- %https://arabic.sputniknews.com/world/201806101033005110-%D9%83%D9%8A

(37) ترامب وكيم في سنغافورة لعقد قمة تاريخية للمزيد ينظر:

http://www.aljazeera.net/news/international/2018/6/10/%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D

(38) ابراهيم بديوي، العلاقات الامريكية الصينية –العلاقات الأمريكية اليابانية للمزيد ينظر : http://www.masralarabia.com/%D8%A7%D8%B6%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%

الشراكة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

The partnership in the agricultural lands of the private domain of the Stat



طالب الدكتوراه/ العياشي سراتي
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر
serratilayachi@yahoo.fr
الدكتور/ باديس سعودي
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر
badis.saoudi@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2018/12/09 تاريخ القبول للنشر: 2019/02/15

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

قصد إعطاء ديناميكية لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة حتى تلعب الدور المنوط بها بتحقيق الأمن الغذائي وتصبح مصدرا بديلا للثروة مع تنويع الموارد المالية بعد التذبذب الخطير لأسعار البترول، استحدث المشرّع بموجب أحكام القانون 10-03 آلية جديدة تسمح لرؤوس الأموال الخاصة بالمساهمة في استثمار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق الشراكة والتي تسمح للمستثمرات الفلاحية سواء كانت فردية أم جماعية والمزارع النموذجية التي تحولت إلى مؤسسات عمومية اقتصادية بإبرام اتفاقيات شراكة مع مستثمرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين لمدة محددة وفقا لكيفيات وشروط محددة.

الكلمات المفتاحية: الأراضي الفلاحية؛ المستثمرات الفلاحية؛ المؤسسة العمومية الاقتصادية؛ الشراكة؛ المزارع النموذجية.

Abstract:

In order to give a dynamic to the exploitation of the agricultural lands of the private domain of the State and so that they can play its role to ensure the food security and to become a source or an alternative source of wealth by diversifying the monetary resources, after the fall of oil prices, a project was created under the provisions of Law 10-03 a new mechanism that allows private capital to contribute to the exploitation of agricultural land of the state private estate through partnership and which allows to individual or private farms or to pilot farms which become Economic Public Enterprises to conclude partnership agreements with investors, being natural or legal persons for a fixed period of time according to specific terms and conditions.

Key words: *agricultural land; farms; Economic Public Company; partnership; pilot farm.*

مقـدّمـة:

تلعب الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة دور المحرّك الحقيقي للنمو الاقتصادي والتخلص من التبعية الأجنبية ولاسيما في مجال الغذاء، ولا يمكن لهذا الهدف الاستراتيجي أن يتحقق إلا إذا تضافرت جميع جهود الفاعلين في هذا القطاع، لذلك عكف المشرّع على وضع آليات مستحدثة قصد المساهمة في تفعيل استغلال الأراضي الفلاحية واستغلالها استغلالا أمثلا، لاسيما بعد صدور القانون 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي والذي اعتبر الامتياز النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ثم صدر القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي نص على تحويل حق الانتفاع الدائم الممنوح للمستثمرات الفلاحية في ظل القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 إلى حق امتياز لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد، هذا الأخير قدّم آلية جديدة لدعم المستثمرات الفلاحية ماديا عن طريق السماح لها بإبرام عقود شراكة مع المستثمرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين خاضعين للقانون الجزائري.

غير أنَّ المشرّع فرّقَ بين آليات إبرام اتفاقيات الشراكة مع المستثمرات الفلاحية سواء كانت فردية أم جماعية والتي يحكمها القانون 10-03 المذكور أعلاه، عن تلك المبرمة مع المزارع النموذجية، فهذه الأخيرة نظمها المشرّع من خلال المرسوم التنفيذي 89-52 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمزارع النموذجية، أين اعتبرها مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتستغل الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق عقود التخصيص، وقصد إعطاء ديناميكية للمزارع النموذجية المستغلة لهذه الأراضي سمح لها المشرّع بإبرام عقود شراكة شريطة تحولها إلى مؤسسات عمومية اقتصادية أين يتم تحويل عقد تخصيص الأرض الفلاحية إلى عقد امتياز طبقا للمرسوم التنفيذي 11-06 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية.

فإذا كان القصد من اتفاقية الشراكة هو الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية ودعمها بضخ أموال الشركاء المستثمرين الملتزمين بعقود الشراكة مع المستثمرات الفلاحية والمزارع النموذجية المحوّلة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية، فهل نظَّم المشرّع الإطار القانوني لعقود الشراكة بما يسمح للشركاء باستغلال هذه الأراضي استغلالا أمثلا؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وما يتفرع عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى مبحثين، سنتناول بالمبحث الأول الشراكة المبرمة مع المستثمرات الفلاحية، ونتناول بالمبحث الثاني إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية.

المبحث الأول

الشراكة المبرمة مع المستثمرات الفلاحية

عكف المشرّع الجزائري منذ صدور قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16[1]، على وضع آليات تسمح بتفعيل النشاط الفلاحي والاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة حتى تتحول إلى محرّك حقيقي للنمو الاقتصادي والمساهمة في تنويع المداخيل والموارد المالية بعيدا عن المحروقات ورفع مستوى معيشة السكان وضمان الأمن الغذائي، ومن بين هذه الآليات اتفاقيات الشراكة المبرمة مع المستثمرات الفلاحية سواء كانت جماعية أم فردية بمفهوم المادة: 21 من القانون رقم: 10-03 المحدّد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2]، لذلك سنتعرّض لمفهوم الشراكة بالمطلب الأول من هذا المبحث، ثم نتطرّق إلى أحكام الشراكة المبرمة مع المستثمرات الفلاحية بالمطلب الثاني منه.

المطلب الأول: مفهوم الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

لتقديم مفهوم واضح عن الشراكة المبرمة مع المستثمرات الفلاحية سنتطرّق إلى دراسة تعريف الشراكة بالفرع الأول من هذا المطلب، ثم نتطرّق إلى تعريف عقد الشراكة بالفرع الثاني منه.

الفرع الأول: تعريف الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

الشراكة مع المستثمرات الفلاحية المستفيدة من أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة هي آلية جديدة استحدثها المشرع بموجب أحكام القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[3]، وذلك بغية تشجيع الاستثمارات وعصرنة هذه المستثمرات، لذلك وجب أن نتعرض إلى تعريف المشرّع الجزائري للشركة حيث قدم تعريفا لها بالقانون المدني كما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة..."[4]، فمن خلال هذا النص يتضح أن الشركة هي عقد مثل باقي العقود يقوم على الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا المحل والسبب[5]، بالإضافة إلى أركان خاصة، وهي تعدد الشركاء كاتفاق شخصين أو أكثر على المساهمة في هذا الكيان الجديد، ومما لا شك فيه أن تقديم الحصص يعتبر أمرا محوريا في اتفاق الشراكة وأخيرا الاتفاق على اقتسام الأرباح والخسائر، على الرغم من أنَّ البعض يرى أن الشركة تعتبر نظاما أكثر من اعتبارها عقدا على أساس كثرة القواعد الآمرة التي تحكم عملية تأسيس شركة[6]، وهو ما ينطبق على الشراكة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، كما نصت أحكام القانون المدني على وجوب كتابة عقد الشركة دون أن تحدد فيما إذا كانت الكتابة المطلوبة رسمية أم عرفية[7].

أما الشراكة مع المستثمرات الفلاحية بمفهوم القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة فهي اتفاق بين المستثمر صاحب الامتياز وشريك، ويستوي الأمر حالة كون الشريك شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الجزائري، ولكنه

يشترط في هذا الأخير أن يكون جميع أصحاب الأسهم من ذوي الجنسية الجزائرية، حيث يساهم كل شريك بجزء من وسائل الإنتاج بهدف تثمين ورفع القدرات الإنتاجية للمستثمرة وتحسين النوع والشتائل مع ضرورة مساهمة المستثمر صاحب الامتياز بالعمل بالمستثمرة الفلاحية[8]، كما أن الشراكة يجب تكون لمدة محددة ولا تتعدى بأي حال من الأحوال المدة المتبقية لحق الامتياز الممنوح للمستثمرة الفلاحية[9]، كما يمكن تصور إبرام الشراكة بين مستثمرات فلاحية فيما بينها وذلك من أجل تجميع الإمكانيات والجهود وتقاسم الأدوار فيما بينهم[10].

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر الشراكة:

1- الشراكة عقد يبرم بين المستثمر صاحب الامتياز وشريك أو أكثر سواء كان الشريك شخصا طبيعيا أو معنويا.

2- الشراكة لا تبرم إلا في إطار شراكة وطنية[11] (شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري ويكون جميع أصحاب الأسهم من جنسية جزائرية).

3- يقدم الشريك جزء من وسائل الإنتاج ولا يكتفي بتقديم حصة من عمل.

4- عقد الشراكة محدد المدة فلا تتعدى مدته المدة المتبقية من الامتياز الممنوح والمقدرة بأربعين سنة، وإذا تمَّ تجديد الامتياز يمكن تجديد عقد الشراكة.

5- الشراكة تكون وجوبا في شكل عقد رسمي يحرر أمام موثق ينتج عنه شخص معنوي جديد – شركة مدنية- تحوز على الشخصية المعنوية ولها ذمة مالية مستقلة وأهلية تقاضي[12].

الفرع الثاني: عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

عقد الشراكة هو عقد رسمي يحرر أمام موثق بين المستثمر صاحب الامتياز ممثلا للمستثمرة الفلاحية كشخص معنوي أو كشركة مدنية بمفهوم القانون رقم: 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم[13]، وشريك أو أكثر سواء كان هذا الشريك شخصا طبيعيا أ\م معنويا، ويخضع عقد الشراكة لعمليتي التسجيل والإشهار، لذلك سنتطرّق إلى تحرير عقد الشراكة بالعنصر الأول من هذا الفرع، ثم نتطرق إلى تسجيل عقد الشراكة بالعنصر الثاني منه، وأخيرا نتطرّق إلى شهر عقد الشراكة بالعنصر الثالث والأخير من هذا الفرع.

أولاً- تحرير عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

أوجب المشرّع طابع الرسمية على عقد الشراكة[14]، فهو يحرر وجوبا أمام موثّق (ضابط عام مؤهل) ولقيام عقد الشراكة يشترط توافر جميع الأركان الموضوعية الخاصة والعامة المطلوبة لصحة عقد الشركة المدنية بالإضافة إلى ركن الشكلية، كما أنه في حالة مستثمرة فلاحية جماعية فإنَّه يجب أن تبرم الشراكة بين الممثل القانوني للمستثمرة الفلاحية كشخص معنوي مع شريك أو أكثر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[15]، فلا يمكن تصور في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية أن يبرم كل مستثمر صاحب امتياز اتفاقية شراكة على حدة[16]، لذلك وجب على المستثمرين أصحاب الامتياز بالمستثمرة الفلاحية الجماعية إبرام اتفاقية تحدّد العلاقات فيما بينهم ولاسيما تعيين ممثل للمستثمرة على اعتبار أنَّ عقد

الشراكة لا يمضى إلَّا من قبل الممثل القانوني للمستثمرة[17]، فعقد الامتياز لا ينشئ شخصا معنويا جديدا مثلما كان عليه الحال في ظل القانون رقم: 87-19 المذكور أعلاه أين كانت تنشأ المستثمرة الفلاحية ككيان مستقل بمجرد شهر عقد منح حق الانتفاع الدائم بالمحافظة العقارية[18].

ثانياً- تسجيل عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

يخضع عقد الشراكة المحرر من قبل موثّق بين المستثمر صاحب الامتياز والشريك سواء كان شخص طبيعيا أم معنويا للتسجيل أمام مفتش التسجيل بمصلحة الضرائب[19]، حيث يقوم المفتش بتطبيق وتحصيل رسم ثابت يدفع في خزينة الدولة قبل الحصول على تأشيرة التسجيل.

ثالثاً- شهر عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

يخضع عقد الشركة وجوبا لعملية الشهر، لكن المشرّع لم يحدد المقصود بعملية الشهر هل هي عملية النشر بنشرة الإعلانات القانونية أم عملية الشهر بالسجل العقاري بالمحافظة العقارية[20]، وقد أثار هذا الإشكال الكثير من التساؤلات منذ صدور القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، غير أنَّ جُلَّ المحافظات العقارية قامت برفض إشهار هذا النوع من العقود على اعتبار أن تأسيس شركة لا يخضع لعملية الإشهار العقاري، وهو ما أكدته المديرية العامة للأملاك الوطنية حيث اعتبرت عقد الشراكة لا يمثّل إيجار ولا تنازل وهو غير خاضع لعملية الشهر العقاري كونه لا يمثّل حقا عينيا عقاريا كما أنَّ ملكية الرقبة تبقى ملكا للدولة[21]، ويكفي القيام بعمليات النشر العادية المتبعة أثناء تأسيس الشركات.

المطلب الثاني: تجسيد عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

ليتمكن الشريك من إبرام عقد الشراكة مع المستثمر صاحب الامتياز المستفيد من أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة يجب أن يتمَّ الاتفاق مسبقا على جملة من الشروط الأساسية التي لا يقوم عقد الشراكة دون التطرق إليها، كبرنامج الاستثمار، توزيع الأسهم أو الحصص وهذا ما سنتطرّق إليه بالفرع الأول من هذا المطلب، فضلا عن حقوق وواجبات الشريكين واللذين سنتطرق إليها بالفرع الثاني منه.

الفرع الأول: موضوع عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

يتمُّ الاتفاق بين الشريكين لزوما بعقد الشراكة على برنامج الاستثمار وهذا ما سنتطرّق إليه بالعنصر الأول من هذا الفرع، وتوزيع الأسهم أو الحصص وها ما سنتطرق إليه بالعنصر الثاني منه.

أولاً- برنامج الاستثمار:

من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية سمح المشرّع للمستثمر صاحب الامتياز المستفيد من أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بإبرام عقود شراكة مع شركاء وطنيين وهذا بغية تقديم رجال المال والأعمال لتقديمات عينية ومالية تسمح بعصرنة النشاط الفلاحي داخل المستثمرة وتحسين الإنتاج والإنتاجية والمساهمة في تحسين نوعية البذور والشتائل، حيث يتم الاتفاق على المساهمة العينية والنقدية لكل شريك وبرنامج الاستثمار[22]، لذلك فالموثّق قبل أن يقوم بإبرام عقد الشراكة يوجّه

الطرفين إلى مكتب دراسات مختص قصد القيام بدراسة مالية واقتصادية للمشروع الفلاحي المراد تجسيده.

1- إعداد دراسة اقتصادية للمشروع:

يلجأ الشريك إلى مكتب دراسات متخصص في المجال الفلاحي قصد القيام بدراسة اقتصادية المزمع القيام به، حيث يذكر كل الاستثمارات التي ينوي القيام بها بعد تجسيد عقد الشراكة كتسييج الأرض، حفر الآبار، تزويدها بتجهيزات السقي، اقتناء الآلات اللازمة للعمل بالمستثمرة كالجرار أو الحاصدة أو ما يتطلبه نشاط المستثمرة، زراعة الأشجار حيث يتم ذكر المساحة المراد تشجيرها، نوعية الأشجار، عددها، مع ضرورة وضع برنامج زمني لتجسيد هذا المشروع.

2- إعداد دراسة مالية للمشروع:

يقدّم الشريك دراسة مالية مفصّلة عن الاستثمارات المزمع القيام بها، موضّحا إمكاناته المالية المتوفّرة ودراسة يوضّح فيها إمكانية لجوئه إلى قروض بنكية قصد تطوير الاستثمارات المراد تحقيقها، مع ضرورة الإشارة أن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية دورا رقابيا لاحقا على مدى احترام الشريك للبرنامج المتعهد به.

ثانياً- توزيع الحصص أو الأسهم:

لما كان عقد الشراكة المبرم بين الشريك والمستثمر صاحب الامتياز المستفيد من أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة ينشأ عنه كيان جديد له شخصية معنوية مستقلة في شكل شركة مدنية فإنه من الضروري تقسيم أعمال التسيير بين الشركاء وكذلك ضرورة الاتفاق على كيفية اقتسام الحصص أو الأسهم فيما بينهم والتي على أساسها يتم توزيع الأرباح أو الخسائر، وقد مرت كيفية توزيع الحصص أو الأسهم بمرحلتين رئيسيتين:

1- المرحلة الأولى:

رغم أن القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة منح للمستثمر صاحب الامتياز الحق في إمكانية إبرام عقد شراكة مع المستثمرين الوطنيين[23]، إلا أن المشرّع من ناحية أخرى لم يحدد معالم هذه الشراكة فلم يحدد حتى كيفية توزيع الحصص أو الأسهم بين الشريكين وترك المجال مفتوحا للاجتهادات الشخصية للأطراف بل أنَّ البعض استعمل عقد الشراكة كوسيلة للتنازل عن حق الامتياز الممنوح للمستثمر صاحب الامتياز في شكل تنازل مغطًّى بعقد شراكة، فنجد في الجانب العملي أغلبية عقود الشراكة المبرمة قبل تاريخ صدور المنشور الوزاري المشترك رقم: 1808[24]، تمَّ الاتفاق فيها على أن الشريك له نصيب يقدر ب: 99 % ونسبة المستثمر صاحب الامتياز تحدد ب: 01 %، مما لا يدع أي مجال للشك أن مثل هذا النوع من عقود الشراكة ما هو إلا عمليات بيع مقنعة لحق الامتياز.

2- المرحلة الثانية:

قصد إعطاء ديناميكية أكثر لعقود الشراكة من جهة ووضع ضوابط تؤطر هذه العملية من جهة أخرى، صدر القرار الوزاري المشترك رقم: 1808 المذكور أعلاه والذي جاء بجملة من التدابير الرامية إلى النهوض بالقطاع الفلاحي ومن بينها تحديد نصيب الشريك مع المستثمر صاحب الامتياز ووضع حد أقصى لا يمكن أن تتجاوزه نسبة مشاركة الشريك في الشركة المدنية الجديدة الناتجة عن عقد الشراكة مع المستثمر صاحب الامتياز، حيث أحال القرار الوزاري المشترك رقم: 1808 إلى المادة رقم: 62 من الأمر رقم: 09- 01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009[25]، حيث أفادت هذه الأخيرة أن نسبة المستثمر صاحب الامتياز لا يمكن أن تقلَّ عن 34 % وبالتالي فالشريك له الحق في نسبة 66% كحد أقصى، غير أنه يمكن أن يتم الاتفاق على زيادة نسبة المستثمر صاحب الامتياز والإنقاص من نسبة الشريك دون إمكانية الاتفاق على غير ذلك، وقد قصد المشرّع من خلال هذا التدبير حماية المستثمر صاحب الامتياز وحماية النشاط الفلاحي كذلك.

يجدر الذكر أن المادة رقم: 62 من الأمر رقم: 09- 01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 عدلت أحكام الأمر رقم: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[26]، وذلك باستحداث المادة رقم: 04 مكرر التي حددت نسبة المشاركة المذكورة، علما أن هذه الأحكام تمَّ تعديلها بموجب أحكام المادة رقم: 45 من الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010[27]، حيث أخضعت نسبة المشاركة إلى القاعدة المعروفة 49/51، ثم تلته عدة تعديلات وجميعها حافظت على نسبة المشاركة المقدرة ب: 49/51 حيث أبقت على نسبة المساهم الوطني المقيم في حدود 51 %، لكن المنشور الوزاري المشترك رقم: 1809 أحال إلى نسبة المشاركة المذكورة بالمادة رقم: 62 من الآمر رقم: 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 دون الأخذ بعين الاعتبار مختلف التعديلات، لذلك فلا مجال لتطبيق نسبة المشاركة المعروفة بقاعدة 49/51 على الشراكة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، كما أنَّ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية له دور رقابي على احترام تطبيق هذه الأحكام فهو يقوم برقابة لاحقة على عقد الشراكة المحول إليه من قبل الموثّق، والموثّق ملزم هو الآخر باحترام الأحكام التي جاء بها المنشور الوزاري المشترك المذكور أعلاه، كما يجدر الذكر أنه وبعد قرابة العشر سنوات من صدور القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات الاستفادة من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لم تتجلى بعد الكثير من أحكامه ولاسيما منها تلك المنظمة لعقود الشراكة مما خلق جو من الترقّب وعدم وضوح الرؤى وخلق نوع من عدم الاطمئنان في نفوس الشركاء والمستثمرين بل حتى المتدخلين في هذه العملية كالموثقين، مما أدى برئيس الغرفة الجهوية لموثقي الشرق الجزائري إلى إصدار تعليمة حثّ من خلالها جميع موثقي ناحية الشرق الجزائري على التريث وعدم إبرام عقود الشراكة إلى غاية وضوح الرؤية[28].

ثالثاً- مدة عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

عقد الشراكة هو عقد رضائي بين طرفين والاتفاق على مدة الشراكة تركه المشرّع لاتفاق الطرفين، فيمكن أن يكون لمدة قصيرة كما يمكن أن يمتد لمدة طويلة على أن لا تتجاوز المدة المتبقية لحق

الامتياز[29]، وفي حالة تجديد عقد الامتياز بعد انتهاء مدته المقررة بأربعين سنة يمكن كذلك للشركاء تجديد عقد الشراكة سواء مع المستثمر صاحب الامتياز نفسه أو ورثته في حالة الوفاة.

الفرع الثاني: حقوق وواجبات الشركاء في عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية

إنَّ عقد الشراكة المبرم بين المستثمر الوطني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الوطني حيث يكون جميع أصحاب الأسهم من جنسية جزائرية هو عقد رسمي ملزم للجانبين على اعتبار أنه يرتّب التزامات على كلا طرفيه ويمنحهم حقوق، لذلك سنتطرّق إلى حقوق الشركاء بالعنصر الأول من هذا الفرع، ثم نتطرّق إلى واجبات الشركاء بالعنصر الثاني منه.

أولاً- حقوق الشركاء في عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

من أهم الحقوق التي يستفيد منها الشريك والمستثمر صاحب الامتياز بعد إبرام عقد الشراكة ما يلي:

- للشريكين الاستغلال الحر للمستثمرة شريطة عدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض والأملاك السطحية حالة وجودها.
- للشريكين اقتسام الأرباح المتحصل عليها من نشاطهما بالمستثمرة الفلاحية
- لكلٍّ من الشريكين الحق في المشاركة في تسيير نشاط المستثمرة الفلاحية[30].

ثانياً- واجبات الشركاء في عقد الشراكة مع المستثمرات الفلاحية:

من بين أهم الالتزامات المفروضة على الشريك والمستثمر صاحب الامتياز بعد إبرام عقد الشراكة ما يلي:

- يلتزم الشريك مع المستثمر صاحب الامتياز بتقديم الدعم المالي والتقني الذي تعهَّد بتقديمه (الحصة التي قدمها في الشركة) وحصة العمل والتي لا يجب أن تكون بأي حال من الأحوال الحصة الوحيدة المقدمة من الشريك.
- يلتزم الشريك بتنفيذ المخطط الإنمائي الذي تعهد بتنفيذه في المستثمرة الفلاحية مثلما تمَّ الاتفاق عليه بعقد الشراكة وبحسن نية.
- يلتزم المستثمر صاحب الامتياز بالمشاركة الشخصية والمباشرة بالعمل بالمستثمرة الفلاحية وعدم اللجوء إلى كل ما من شأنه إعاقة الشريك على القيام بالاستثمارات المتفق عليها بعقد الشراكة.
- يلتزم المستثمر صاحب الامتياز بوضع وسائل العمل المتوفّرة والأملاك السطحية تحت تصرف الكيان الجديد الناتج عن عقد الشراكة حتى يتمَّ استغلالها استغلالا أمْثَلا.
- يلتزم الشريك والمستثمر صاحب الامتياز بالمحافظة على الطبيعة الفلاحية للمستثمرة سواء الأرض أو الأملاك السطحية التابعة لها.
- يلتزم الشريك والمستثمر صاحب الامتياز بالوفاء بالتزاماتهما المالية اتجاه إدارة أملاك الدولة وذلك بالوفاء بقيمة الإتاوة السنوية المترتبة عن استغلال الأرض الفلاحية الممنوحة عن طريق الامتياز في وقتها المحدد.

المبحث الثاني

إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية

تلعب المزارع النموذجية مهام إستراتيجية سواء على مستوى النشاط الفلاحي أو الاقتصادي عموما من حيث تطوير وتوفير المنتوج النباتي أو الحيواني وتحسين النوع،كما تهتم بالتكوين المهني وتحسين المستوى، فلقد نظّمها المشرّع من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 82-19 المؤرخ في 16 جانفي 1982[31]، أين أطلق عليها آنذاك تسمية مزارع الدولة قبل أن يتمَّ تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 89-52 المؤرخ في: 18 أبريل 1989[32]، فقصد لعب الدور الذي أنشئت من أجله حث المشرّع على تحولها إلى مؤسسات عمومية اقتصادية حتى يمكن لهذه الأخيرة إبرام عقود شراكة مع مؤسسات وطنية وأجنبية[33]، فما هي الشروط الواجب توفرها لإبرامها عقود الشراكة وكيفيات ذلك؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لشروط إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية بالمطلب الأول من هذا المبحث، ثم نتطرق لكيفيات إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية بالمطلب الثاني منه.

المطلب الأول: شروط إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية

حتى نتمكن من إبراز أهم شروط إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية سنتطرق بالفرع الأول من هذا المطلب إلى دوافع إبرام المزارع النموذجية لعقود الشراكة، ثم نتطرّق بالفرع الثاني منه إلى إخضاع المزارع النموذجية إلى التشريع المتعلق بالاستثمار، وأخيرا نتطرّق بالفرع الثالث إلى فتح الشراكة للمزارع النموذجية مع المستثمرين الأجانب.

الفرع الأول: دوافع إبرام المزارع النموذجية لعقود الشراكة

إنَّ الوضعية المزرية التي تعرفها أغلبية المزارع النموذجية أجبرت السلطات العليا للبلاد على البحث عن سبل بديلة تسمح لهذا الكيان بأن يلعب دورا محوريا في العجلة الاقتصادية عموما، وذلك بإعادة تأهيلها وبعث ديناميكية جديدة بهذه الفضاءات بغية تنفيذ سياسة التنمية الفلاحية والريفية[34].

فأغلبية المزارع النموذجية تحوز أخصب وأجود الأراضي الفلاحية وبمساحات شاسعة إضافة إلى الأملاك السطحية التابعة لها ووسائل العمل، وعلى الرغم من ذلك لا تؤدي الأدوار المنوطة بها، لاسيما بعد دخول الجزائر في اقتصاد السوق والتحولات الاقتصادية والجيوسياسية التي يعرفها العالم مؤخرا، فكان لابدَّ للمشرّع أن يبحث عن بدائل لسياسات تسيير القطاع الفلاحي التي تجاوزها الزمن[35]، والبحث عن مساعي تلائم التحولات التي يعرفها العالم خاصة بعد تدهور أسعار البترول وضرورة البحث عن ثروة بديلة تمكن من الاكتفاء الذاتي وجلب العملة الصعبة اعتمادا على التصدير كمرحلة ثانية.

لقد أصبح من الضرورة بمكان الانتقال من سياسة أو مقولة الأرض لمن يخدمها إلى مبدأ الأرض لمن يستثمرها[36]، لذلك كان اللجوء إلى سياسة جديدة لم يكن بالإمكان السماح بها في ظل النظام الاشتراكي ألّا وهي تحوّل المزارع النموذجية إلى مؤسسة عمومية اقتصادية في شكل شركات ذات أسهم وفتح رأسمالها أمام المستثمرين الخواص سواء كانوا أشخاصا طبيعين أو معنويين.

الفرع الثاني: إخضاع المزارع النموذجية للتشريع المتعلق بالاستثمار

حتى تتمكن المزارع النموذجية من إبرام اتفاقيات الشراكة يشترط أن تخضع لقانون الاستثمار وذلك بعد تحولها إلى مؤسسة عمومية اقتصادية[37]، فبعدما تأكد للقائمين على القطاع الفلاحي عدم إمكانية مواكبة الطرق التقليدية لتسيير المزارع النموذجية في تحقيق الأهداف المنشودة أصبح لا مناص من اللجوء إلى إخضاع المزارع النموذجية إلى التشريع المتعلق بالاستثمار وذلك بتحويلها إلى مؤسسة عمومية اقتصادية وفتح رأسمالها للشراكة مع المستثمرين المحترفين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين[38].

حيث تلجأ المزارع النموذجية إلى تعديل قانونها الأساسي لتصبح شركة ذات أسهم، وباعتبار أنها مستفيدة من حق امتياز لمدة أربعين (40) سنة قابلة للتجديد على الأرض الممنوحة وكذا الأملاك السطحية التابعة لها، فعلى هذه المؤسسات تثمين ممتلكاتها سواء بالنسبة لحق الامتياز الممنوح لها والذي يمثّل نسبة 60 % من القيمة التجارية للأرض[39]، وكذا الأملاك السطحية ووسائل الإنتاج وذلك باللجوء إلى عملية تقييم لهذه الأملاك حتى تتمكن من فتح رأسمالها أمام المستثمرين، مع ضرورة التأكيد على أن ملكية الأرض والمباني المشيَّدة عليها تبقى مِلكا للدولة[40].

الفرع الثالث: إخضاع شراكة المزارع النموذجية مع المستثمرين الأجانب إلى قانون الاستثمار

إذا كان المشرّع اشترط كأصل عام أن تبرم الشراكة تحت طائلة البطلان بين أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص معنويين يخضعون للقانون الجزائري واشترط أن يكون جميع المساهمين في هذا الكيان من جنسية جزائرية، فبمفهوم المخالفة فقد حضر الشراكة بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على الأجانب، ولعل ذلك يعود لأسباب تاريخية أكثر منها اقتصادية أو سياسية، إلا أن المشرع بمناسبة تحديد نسبة الشراكة أحال إلى أحكام المادة: 62 من الأمر رقم:09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 التي استحدثت المادة رقم: 04 مكرر من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[41]، حيث نص المشرع على إمكانية فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية (المزارع النموذجية) على المساهمة الأجنبية ووضع لها شروط يمكن إجمالها في:

أولاً- أن تكون الشراكة مع مؤسسة عمومية اقتصادية، حيث تقوم المزارع النموذجية المستفيدة من أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بتحويل قانونها الأساسي لتصبح مؤسسة عمومية اقتصادية قبل القيام بإجراءات فتح رأسمالها[42].

ثانياً- أن لا تقلَّ نسبة مساهمة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن 34% من رأس المال الاجتماعي.

ويبدو أن سبب فتح المجال للشراكة مع المزارع النموذجية المتحولة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية هدفه اقتصادي محض يتمثل في الاستثمار الأمثل للأراضي الفلاحية والمساهمة في تطوير طرق الزراعة واستعمال التكنولوجيا الحديثة بغية تطوير البذور والشتائل تحسين النسل والمساهمة في دفع عجلة التنمية وتقليص فاتورة الاستيراد لاسيما استيراد الغذاء والمواد الأساسية خصوصا.

كما تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرّع سمح كذلك بفتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية على مساهمة الجزائري المقيم ومنحه إمكانية شراء الأسهم التي تكون بحوزة المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك بعد مرور خمس (05) سنوات وبعد أن يكون قد استوفى جميع الالتزامات المكتتبة بعقد الشراكة وبمفهوم المخالفة فالمشرع لم يسمح للمساهم الأجنبي بزيادة نسبة امتلاكه للأسهم والمحددة ب: 66% كحد أقصى[43].

المطلب الثاني: كيفيات إبرام عقود الشراكة مع المزارع النموذجية

عقد الشراكة من العقود الشكلية فهو يبرم أمام ضابط عام مختص، يسجل وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة البطلان، فالمشرع لم يمنح لإدارة أملاك الدولة إمكانية تحرير هذا النوع من العقود على الرغم من امتلاك الدولة للأرض والأملاك السطحية[44]، على اعتبار أن عقد الشراكة يعتبر اتفاق ودي بين المستثمر صاحب الامتياز وشريك، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أنَّ الشراكة تخضع لمبدأ سلطان إرادة الطرفين ولرقابة لاحقة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، غير أنَّ الشراكة مع المزارع النموذجية التي تحوّلت إلى مؤسسات عمومية اقتصادية تخضع إلى إجراءات محددة لذلك سنتطرّق إلى كيفية اختيار الشريك بالفرع الأول من هذا المطلب، فضلا عن التطرق إلى تجسيد الشراكة مع المزارع النموذجية بالفرع الثاني منه، وأخيرا تنفيذ الشراكة بالفرع الثالث منه.

الفرع الأول: كيفية اختيار الشريك

هناك جملة من الإجراءات يجب إتباعها واحترامها قبل وأثناء مرحلة اختيار الشريك كضرورة انعقاد جمعية عامة غير عادية لشركة تسيير مساهمات الدولة من أجل المصادقة على كل عملية مرتبطة بالشراكة وضرورة احترام التشريع المتعلق بالاستثمار.

إتفاقية الشراكة تكون كأصل عام بعد الإعلان عن المنافسة غير أنه يمكن أن تتم استثناء دون اللجوء إلى الإعلان الصريح عن المنافسة، عندما يتم ذلك بمبادرة من وزير الفلاحة والصيد البحري والتنمية الريفية، لذلك سنتطرق إلى الشراكة عن طريق الإعلان عن المنافسة بالعنصر الأول من هذا الفرع، ثم نتطرق إلى الشراكة دون اللجوء إلى المنافسة بالعنصر الثاني منه.

أولاً- الشراكة عن طريق الإعلان عن المنافسة:

يتمُّ الإعلان عن المنافسة بالإعلان عن إبداء الرغبة ثم الدعوة إلى العرض وأخيرا تقييم العروض:

1- الإعلان عن إبداء الرغبة:

تقوم شركة تسيير مساهمات الدولة بالنشر الواسع للإعلان عن إبداء الرغبة بكل الطرق المتاحة، حيث يتضمن ملف الإعلان عن إبداء الرغبة على الخصوص:

- شهادة الكفاءات المالية معدة من طرف بنك
- وثيقة تثبت المراجع التقنية والمهنية للمترشح.

يتمُّ إيداع إبداء الرغبة لدى شركة مساهمات الدولة[45]، حيث تشكل لجنة يترأسها المدير العام لشركة مساهمات الدولة تسند لها دراسة طلبات إبداء الرغبة المودعة، فتقترح هذه اللجنة قائمة

مفتوحة للمترشحين المقبولين وتعرض على الجمعية العامة غير العادية لشركة مساهمات الدولة للمصادقة عليها.

2- الدعوة إلى العرض:

بعد مصادقة الجمعية العامة غير العادية لشركة مساهمات الدولة على القائمة المفتوحة للمترشحين، يتم دعوتهم إلى سحب دفتر الشروط حيث يتضمن على الخصوص:

- نموذج من تصريح شرفي للمترشح؛
- نموذج من تصريح بالتضامن مع المجمع عند الاقتضاء؛
- نموذج تعهد وضع الكفاءات التقنية والوسائل المالية الضرورية لإنجاز البرنامج؛
- نموذج عن كفالة العرض؛
- شهادة تقرُّ مؤسسة مالية بعلمها بالعرض وتتعهد بأنَّ للمترشح القدرة المالية الكافية التي تسمح بانجاز المشروع؛
- ملحق تقني يشرح برنامج الإنتاج والاستثمار والأهداف الخاصة بالمردودية يعد على أساس بطاقة البرنامج للمزرعة النموذجية.

تودع العروض المقدمة لدى شركة تسيير مساهمات الدولة.

3- تقييم العروض:

تسند مهمة تقييم العروض إلى لجنة يترأسها الرئيس المدير العم لشركة مساهمات الدولة، حيث يتم اختيار المترشحين من طرف اللجنة على أساس المعايير التالية:

- حجم الاستثمارات ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ 25 نقطة؛
- آجال الانجاز ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ 15 نقطة؛
- إنتاج البذور والشتائل والفحول ـــــــــــــــــــــــــــــــ 20 نقطة؛
- التعهد على الأرباح ابتداء من السنة الثالثة ـــــــــــــــــــــ 15 نقطة؛
- ديمومة وخلق مناصب شغل ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ 15 نقطة؛
- المراجع التقنية والمهنية و/أو تعهد مؤسسة تقنية بمصاحبة الشريك ـ 10 نقاط[46].

كما يجدر الذكر أن أي مرشح لا يحصل على 50 نقطة يقصى مباشرة من المنافسة، بعد تقييم العروض يتم اختيار الشريك من قبل لجنة تقييم العروض لتصادق الجمعية العامة غير العادية على المرشح المختار، وفي حالة عدم الجدوى يعاد الإجراء من جديد.

ثانياً- الشراكة دون اللجوء إلى إعلان المنافسة:

يمكن المبادرة بمشروع الشراكة دون المرور على الإعلان عن المنافسة، حيث يتم ذلك بطلب من وزير الفلاحة والتنمية الريفية بعد إعلام الوزير الأول وكذا الرئيس المدير العام لمجلس مساهمات الدولة وخاصة في الحالات التالية:

- لمشروع الشراكة طبيعة ذات أهمية وطنية وذات أولوية؛

- لمشروع الشراكة منفعة تكنولوجية مؤكدة؛

- عندما يساهم مشروع الشراكة في تلبية الطلب الوطني من المنتجات الفلاحية أو المدخلات التي يرتبط توفرها بالاستيراد؛

- عندما يكون إعلان إبداء الرغبة غير مجدي[47].

حيث يقدم الشريك المرشح طلبه مرفقا بالملف المكوّن من نفس الوثائق المطلوبة حالة إعلان إبداء الرغبة.

الفرع الثاني: تجسيد عقد الشراكة مع المزارع النموذجية

أخضع المشرّع الشراكة المبرمة لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلى المادة: 62 من الأمر رقم: 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009[48]، حيث أخضعها للتشريع المتعلق بالاستثمار، فمشاريع الشراكة الموافق عليها من قبل لجنة الانتقاء والمصادق عليها من طرف الجمعية العامة لشركة مساهمات الدولة تخضع للدراسة وقرار مجلس مساهمات الدولة، وقبل عقد اتفاقية الشراكة يجب دراسة أهم العناصر التي تبنى عليها الشراكة ولاسيما محتوى الاتفاقية والذي سنتعرض إليه بالعنصر الأول من هذا الفرع، ثم نتعرض إلى التفاوض على اتفاقية الشراكة مع المزارع النموذجية بالعنصر الثاني منه.

أولاً- محتوى الاتفاقية:

يجب أن يذكر بالاتفاقية أهم العناصر التي تبنى عليها الشراكة لاسيما:

- نمط إبرام الصفقة؛
- موضوع الاتفاقية؛
- الأملاك موضوع الشراكة والمحددة على أساس الجرد المادي؛
- مدة الاتفاقية والتي لا يجب أن تتجاوز بأي حال من الأحوال المدة المتبقية من حق الامتياز؛
- برنامج الاستثمار؛
- حقوق وواجبات أطراف الاتفاقية؛
- مساهمة الشركاء في الاستغلال؛
- نمط تسوية المنازعات[49].

من خلال العنصر الأخير الذي تعرضنا إليه يتبيّن أنَّ أطراف عقد الشراكة يمكن لهم الاتفاق على اختيار قضاء خاص لحل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء العادي أي اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ عن اتفاقية الشراكة ومن أهم الطرق البديلة التحكيم[50]، وهو ما يوحي كذلك على خضوع هذا النوع من الشراكة إلى التشريع المتعلق بالاستثمار.

ثانياً- التفاوض على اتفاقية الشراكة مع المزارع النموذجية:

يمكن أن تتم عملية التفاوض حول اتفاقية الشراكة وممثل المزرعة النموذجية التي أصبحت مؤسسة عمومية اقتصادية بكل حرية شريطة احترام النصوص القانونية المعمول بها ولاسيما القانون

رقم: 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي[51]، وكذا أحكام القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[52]، وأحكام القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[53]، ولاسيما حول كيفية المساهمة في الاستثمار ومدته والإمكانيات المادية والتقنية التي يجب توفيرها ما عدا الأرض والأملاك السطحية التي تبقى ملكا للدولة[54]، كما أن حق الامتياز يخرج هو الآخر من دائرة التفاوض على أساس بقاءه حقا للمؤسسة العمومية الاقتصادية – المزرعة النموذجية- حتى بعد فتح رأسمالها أما المستثمرين.

الفرع الثالث: تنفيذ اتفاقية الشراكة

بعد إبرام اتفاقية الشراكة تبلغ نسخة من الاتفاقية الموقعة من الطرفين إلى وزير الفلاحة والتنمية الريفية ونسخة أخرى إلى الوالي المختص إقليميا وأخيرا نسخة إلى الرئيس المدير العام لشركة تسيير مساهمات الدولة، حيث يخضع اتفاق الشراكة الموقع من الطرفين إلى عمليات التقييم، المتابعة والمراقبة، لذلك سنتطرّق بالعنصر الأول من هذا الفرع إلى آجال الانطلاق في برنامج الاستغلال، ونتطرق بالعنصر الثاني منه إلى التقييم والمراقبة.

أولاً- آجال الانطلاق في برنامج الاستغلال:

بعد إبرام اتفاقية الشراكة يجب الانطلاق في تنفيذ برامج الاستغلال موضوع اتفاقية الشراكة دون مماطلة ولا يجب أن تتعدى آجال الانطلاق في التنفيذ الثلاثة أشهر، حيث يبدأ سريانها من تاريخ التوقيع على اتفاقية الشراكة بين الطرفين.

كما يجدر الذكر أنَّ برامج الاستثمار والإنتاج المذكورة باتفاق الشراكة بعد أنَّ يتمَّ التوقيع عليها لا يمكن إلغاءها ولا تعديلها قبل الحصول على موافقة مسبقة من وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري وذلك بعد تقديم طلب من شركة تسيير مساهمات الدولة.

ثانياً- التقييم والمراقبة:

تقوم الشركة ذات الأسهم الملتزمة بعقد الشراكة بتقديم عرض حال عن سير البرنامج المتفق عليه بعقد الشراكة إلى شركة تسيير مساهمات الدولة بصفة دورية خلال السنوات الأولى للمشروع، حيث يخضع نشاط الشركة إلى متابعة شركة تسيير مساهمات الدولة التي تقوم بعملية الرقابة لاسيما على:

- عدم تنفيذ برنامج الاستثمار المتفق عليه؛
- التأخر الملاحظ في تنفيذ برنامج الاستثمار؛
- عدم مطابقة الأشغال المنجزة لدفتر الشروط الخاص بالامتياز؛
- عدم مطابقة الأشغال المنجزة لاتفاقية الشراكة.

حيث تقوم شركة مساهمات الدولة بإعذار شركة المساهمة بغية الامتثال لبرنامج الاستثمار ودفتر الشروط، وفي حالة عدم الامتثال للإعذار الأول تقوم شركة مساهمات الدولة بإعذار ثانٍ وأخير قصد الامتثال لبرنامج الاستثمار ودفتر الشروط، وفي حالة عدم الامتثال يتم فسخ الشراكة بمبادرة من شركة تسيير مساهمات الدولة أو بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

بعد انقضاء خمس سنوات على توقيع عقد الشراكة توجّه الشركة ذات الأسهم الملتزمة بعقد الشراكة تقريرا شاملا وتقريرا ماليا مصادقا عليه إلى شركة تسيير مساهمات الدولة، حيث يتم إدراج ضمن نفس التقرير مخطط خماسي جديد وميزانية محينة، ترسل نسخة منه كذلك إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يعكف هذا الأخير على تعيين خبير معتمد قصد مراجعة ودراسة وتقييم التقرير المرسل والميزانية وعلى أساس هذا التقرير التقييمي يقوم وزير الفلاحة والتنمية الريفية بمنح ترخيص لمدة خمس سنوات إضافية حالة كان تقرير الخبير ايجابيا أو يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإعذار الشركة ذات الأسهم المنشأة بموجب عقد الشراكة إذا كان التقرير سلبيا.

في حالة بقاء الإعذار دون أثر يتمُّ فسخ عقد الامتياز من قبل إدارة أملاك الدولة بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويتمُّ إبلاغ وزير الفلاحة والتنمية الريفية بذلك.

إضافة إلى رقابة شركة تسيير مساهمات الدولة للشركة ذات أسهم الملتزمة بعقد شراكة يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الأخر بمراقبة ظروف تطبيق دفتر الشروط من طرف الشركاء ومطابقة استغلال الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية طبقا لبنود اتفاقية الشراكة المبرمة والموقع عليها من الطرفين[55].

الخاتمة:

في ختام هذا البحث نخلص إلى القول أن آلية الشراكة مع المستثمرات الفلاحية جاء بها المشرّع لدعم مستغلي العقار الفلاحي، جلب الاستثمارات وعصرنة النشاط الفلاحي إلا أنها تجد صعوبة كبيرة في تطبيقها ميدانيا لعدم اطمئنان المستثمرين أصحاب رؤوس الأموال لهذه الآلية ومطالبتهم بتفعيل آلية التنازل عن حق الامتياز طبقا للمادة: 13 من القانون رقم: 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، بالإضافة إلى عدم وجود سياسة تشريعية واضحة، بل تضارب النصوص القانونية في كثير من الأحيان فنجد المشرع ينص بالمادة: 13 من القانون رقم: 10-03 على أن المستثمرة الفلاحية كشخص معنوي هي من توقع على اتفاقية الشراكة، كما ينص من جهة أخرى بالمادة: 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أن المستثمر صاحب الامتياز هو من يوقع على اتفاقية الشراكة، حيث يعتبر ذلك تعديا على الشخصية المعنوية للمستثمرة كشركة مدنية منصوص عنها قانونا، كما أن المشرّع لم يضع أحكاما واضحة لإبرام اتفاقيات الشراكة ولاسيما بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية.

عدم فعالية عمليات الرقابة التي يقوم بها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لافتقاره للموارد البشرية. التقنية والمادية الكافية للقيام بالأعمال المنوطة به، وعلى المشرع أن يوكل عمليات المراقبة للجنة خاصة تتكون على الأقل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إدارة أملاك الدولة وإدارة مسح الأراضي كل فيما يخصه.

بالنسبة لعقود الشراكة مع المزارع النموذجية فالمشرّع ينص من جهة على تحوّل هذه المزارع إلى مؤسسات عمومية اقتصادية ذات أسهم وفتح رأسمالها أمام المستثمرين بالتنازل عن الأسهم لكن وفقا

لنمط محدد، ومن جهة أخرى يسمي هذه العملية باتفاقية الشراكة على الرغم أنه يفترض في أي اتفاقية الشراكة خلق كيان جديد مستقل عن الشركاء المكونين له.

لذلك وجب على المشرّع وضع ميكانيزمات واضحة لكل أشكال اتفاقيات الشراكة، ووضع إطار قانوني واضح لشروط وكيفيات التنازل عن حق الامتياز الممنوح للمستثمرين أصحاب الامتياز وذلك من أجل السماح لكبار المستثمرين ولوج قطاع الفلاحة وضخ رؤوس الأموال المناسبة فيه، وبصفة عامة إضفاء شفافية على طرق تسيير العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة وإرساء قطيعة نهائية مع طرق التسيير الاشتراكي للأراضي الفلاحية والاتجاه لقواعد الاستثمار الليبرالي من أجل النهوض بهذا القطاع الاستراتيجي.

الهوامش:

(1) القانون رقم: 08-16 المؤرخ في: 03 غشت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد:46، الصادرة بتاريخ: 10 غشت 2008.

(2) القانون رقم: 10-03 المؤرخ في: 15 غشت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر عدد: 46 الصادرة بتاريخ: 18 غشت 2010.

(3) المادة رقم:21 من القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

(4) المادة رقم: 416 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد: 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975

(5) عمار عمورة، شرح القانون التجاري- الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية-، دار المعرفة، 2010، الجزائر، ص: 127.

(6) محمد الطاهر بلعيساوي ، الشركات التجارية – النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2014، الجزائر، ص 09

(7) المادة رقم: 417 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف ذكره

(8) المنشور الوزاري المشترك (وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، وزارة المالية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية) رقم: 1809 المؤرخ في: 05 ديسمبر 2017، المتضمن تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

(9) المادة رقم: 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 المؤرخ في: 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد: 79 الصادرة في: 2010/12/29.

(10) لخضر شعاشعية، استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز دراسة في ظل القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد: 01، 2013، ص:45.

(11) المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم: 4538، المتضمنة تطبيق أحكام المادة: 21 من القانون رقم: 10-03 المؤرخ في: 2010/08/15 المحدد لكيفيات وشروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المؤرخة في: 24 أفريل 2017.

(12) المادة رقم: 49 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

(13) المادتين: 13، 14 من القانون رقم: 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية والمحدد لحقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر عدد: 50 الصادرة بتاريخ: 1987/12/09.

(14) يحرر وجوبا أمام موثق طبقا للمادة: 21 من القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره

(15) سوسن بوصبيعات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر – الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة-، أطروحة دكتوراه قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017-2018، ص: 233.

(16) محمد حرش، المستثمرات الفلاحية من حق الانتفاع إلى حق الامتياز في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016-2017، ص: 205.

[17] المادة رقم:22 من القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

[18] محمد بوركي، المستثمرات الفلاحية في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد: 02، مارس 1998، ص:40.

[19] المادة رقم: 03 من الأمر رقم: 76-05 المؤرخ في09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد: 89 الصادرة في: 1977/12/18.

[20] المادة رقم: 02 المرسوم التنفيذي رقم: 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم، ج ر عدد: 30 الصادرة في: 1976/04/13.

[21] المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم: 04538 الصادرة بتاريخ: 2017/04/24، السالف ذكرها.

[22] المادة رقم: 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، المؤرخ في: 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد: 79، الصادرة بتاريخ: 26 ديسمبر 2010.

[23] المادة رقم: 21 من القانون قم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

[24] التعليمة الوزارية المشتركة (وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، وزارة المالية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية) رقم: 1808 المؤرخ في: 05 ديسمبر 2017، المتضمنة معالجة تحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز من طرف اللجان الولائية.

[25] الأمر رقم: 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في: 22 يوليو 2009 ج ر عدد: 44، الصادرة في 2009/07/26

[26] الآمر رقم: 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في: 20 غشت 2001، ج ر عدد: 47، الصادرة بتاريخ: 22 غشت 2001.

[27] الآمر رقم: 10-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المؤرخ في: 26 غشت 2010، ج ر عدد: 49، الصادرة بتاريخ: 29 غشت 2010، والمعدل بموجب أحكام المادة رقم: 63 من الآمر رقم: 11-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، وكذا أحكام المادة رقم: 35 من الآمر رقم: 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، بالإضافة إلى أحكام المادة رقم: 56 من الآمر رقم: 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

[28] رئيس الغرفة الجهوية للتوثيق بالشرق، التعليمة رقم: 01، الصادرة بتاريخ: 14 فيفري 2018.

[29] المادة رقم: 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المؤرخ في: 23 ديسمبر 2010، ج ر عدد: 79، الصادرة في 2011/12/29.

[30] إيمان شعابنة، الاستثمار في العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة، رسالة دكتوراه قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص 206.

[31] المرسوم التنفيذي رقم: 82-19 المؤرخ في: 16 يناير 1982، المتضمن إنشاء مزارع الدولة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد: 03 الصادرة بتاريخ: 16 أبريل 1989.

[32] المرسوم التنفيذي رقم: 89-52 المؤرخ في: 18 أبريل 1989، المتضمن تعديل القانون الأساسي للمزارع النموذجية، ج ر عدد: 16 الصادرة بتاريخ: 19 أبريل 1989.

[33] المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم: 04528 الصادرة بتاريخ: 2014/04/27، المتضمنة إعداد عقود الامتياز الفلاحي لفائدة الهيئات والمؤسسات العمومية.

[34] المادة رقم: 05 من القانون رقم: 87-19، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية والمحدد لحقوق المنتجين وواجباتهم، المؤرخ في 1987/12/08، السالف ذكره.

[35] ايمان شعابنة، الاستثمار في العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة، مرجع سابق، ص 206.

[36] عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر، د ط، 2005، ص 238.

[37] التعليمة الوزارية المشتركة (وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، وزارة المالية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية) رقم: 1808، المتضمنة معالجة تحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز من طرف اللجان الولائية، السالف ذكرها

[38] تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219 الصادرة بتاريخ: 2011/03/14.

[39] المادة رقم: 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 11-06، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، المؤرخ في: 2011/01/10، ج ر عدد: 02 الصادرة بتاريخ: 12 يناير 2011.

(40) المادة رقم: 04 من القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

(41) الأمر رقم: 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الصادر بتاريخ: 22 يوليو 2009، ج ر عدد:44 الصادرة بتاريخ: 26 يوليو 2009.

(42) المديرية العامة لأملاك الوطنية، المذكرة رقم: 04538 الصادرة بتاريخ: 2017/04/24، السالف ذكرها.

(43) المادة رقم: 04 مكرر من الأمر رقم: 01/09، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، السالف ذكره.

(44) المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم: 01044، إجراءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الصادرة بتاريخ: 2018/01/25.

(45) تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219، السالف ذكرها.

(46) تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219، السالف ذكرها.

(47) تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219، السالف ذكرها.

(48) الأمر رقم: 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في: 22 يوليو 2009، ج ر عدد: 44 الصادرة بتاريخ: 26 يوليو 2009.

(49) تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219، السالف ذكرها.

(50) طبقا للمادة: 1006 من القانون رقم:08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر رقم: 21 الصادرة بتاريخ: 2008/04/23.

(51) القانون رقم: 08-16، المتضمن التوجيه الفلاحي، المؤرخ في: 03 غشت 2008، ج ر عدد: 46، الصادرة بتاريخ: 2008/08/10.

(52) القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

(53) القانون رقم: 16-09، المتضمن ترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 غشت 2016، ج ر عدد: 46، الصادرة بتاريخ: 2016/08/03.

(54) المادة رقم: 03 من القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، السالف ذكره.

(55) تعليمة وزير الفلاحة والتنمية الريفية، شروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية(شركات ذات أسهم)، رقم: 219، السالف ذكرها.

الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري

Penal mediation in Algerian legislation

الدكتورة/ حسيبة محي الدين
جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر
mahieddinehassiba12@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/09/14 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/03

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

أقر المشرع الجزائري الوساطة الجزائية تدعيما لبرنامج إصلاح العدالة وتعزيز دور النيابة العامة عن طريق آليات لتسيير الدعوى العمومية، كآلية بديلة للمتابعة في المخالفات وبعض الجنح البسيطة، التي لا تمس بالنظام العام والمحددة على سبيل الحصر، وذلك في مواجهة القضايا والدعاوى الجزائية المتزايدة في المحاكم وإيجاد أنظمة قانونية جديدة تكفل ضمان وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها وتأهيل وإصلاح الجاني اجتماعيا.

الكلمات المفتاحية: الوساطة الجزائية؛ بدائل الدعوى العمومية؛ العدالة التصالحية؛ الرضائية.

Abstract:

The Algerian legislator has approved penal mediation, in support of the justice reform program and the strengthening of the role of the Public Prosecution, through mechanisms for conducting public proceedings, as an alternative mechanism for follow-up on infractions and minor misdemeanors that do not affect the public order, in the face of increasing criminal cases and the creation of new legal systems ensuring that the breach resulting from the crime is brought to an end, or reparation for damage caused by crime and social rehabilitation of the criminal.

key words: *penal mediation; alternatives to public action; restorative justice; consensus.*

مقدّمة:

أقـرّ المشـرع الجزائـري نظـام الوسـاطة الجزائيـة بموجـب القـانون 15-12[1] المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل (مادة 110الى غاية المادة 115) ثم تلى ذلك إقرارها في نطاق جرائم البالغين بمقتضى الأمر 15-02[2] المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وذلك في

المـواد مـن 37 مكـرر إلى 37 مكـرر 9، اسـتجابة لضـرورة تبني سياسـة جنائيـة تسـاهم في تجـاوز أزمـة العدالـة الجنائيـة وتقـوم على المصـالحة بـين أفـراد المجتمـع كـنمط جديـد مـن الإجـراءات التي تقـوم على الرضـائية، تـدعيما لبرنـامج إصـلاح العدالـة، وذلـك مـن خـلال تفعيـل آليـات العدالـة التصـالحية، وعليـه نعـالج في هـذا البحـث كيفيـة تنـاول المشـرع الجزائـري للوسـاطة الجزائيـة بالتنظيم القانوني ومدى تحقيقها للغرض الذي شرعت من أجله؟ وذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية.

المبحث الثاني: أحكام الوساطة الجزائية.

المبحث الأول

ماهية الوساطة الجزائية

الوساطة الجزائية هي أحد الوسائل الحديثة التي اتجه إليها التشريع الجزائري والمقارن، كوسيلة بديلة لحل النزاعات بهدف وضع حلول عملية للمشاكل التي يعاني منها قطاع العدالة الجنائية بما في ذلك تخفيف العبء عن مؤسسات القضاء، ومسايرة التطور الذي يعرفه مفهوم العدالة من مفهوم عقابي زجري إلى عدالة تصالحية إصلاحية تعويضية، وللتعرف على ماهية الوساطة الجزائية نتناول مفهوم الوساطة الجزائية ثم خصائص هذه الأخيرة.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

بالرغم من كون الوساطة تقوم على فكرة واحدة في مختلف فروع القانون إلا أن نظامها يتأثر بتأثر المجال الذي تطبق فيه وتستمد منه مبادئها وأحكامها، فالوساطة الجزائية هي نظام مستقل قائم بذاته له مفهوم خاص يتميز به عن باقي أنواع الوساطة، ومن هنا نستعرض مفهوم الوساطة الجزائية من خلال تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية

يتحدد تعريف الوساطة الجزائية من خلال تناول التعريف اللغوي وتعريفها من جانب الفقه والتشريع وهو ما نتناوله تباعا على النحو الآتي.

أولاً- التعريف اللغوي للوساطة الجزائية:

الوساطة في اللغة اسم للفعل وسط ووسط الشيء: صار في وسطه، أي ما بين طرفيه فهو واسط[3] وقال الجوهري: وسطت القوم وسطا توسطتهم، وفلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبا وأرفعهم مكانة. والوسط من كل شيء أعدله، ويقال أيضا شيء وسط أي: بين الجيد والرديء، وواسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها وهو أجودها، والوساطة التوسط بين أمرين أم شخصين لفض نزاع قائم بينهما بالتفاوض، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين[4].

أما كلمة الجزائية فهي مأخوذة من الجزاء، لغة مصدر مشتق من الفعل الثلاثي جزى الشيء ويقال هذا جزاء ما فعلت يداه: عقابه، نال جزاء اجتهاده وإخلاصه: المكافأة[5].

ثانياً- التعريف الفقهي للوساطة الجزائية:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها «إجراء غير قضائي تقرره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجزائية بهدف تعويض المجني عليه، ووضع حد للمتاعب التي خلفتها الجريمة[6]» .

وفي ذات الاتجاه عرفها الفقيه Jean Pradel بأنها « المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة المجرم والمجني عليه، على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها»[7].

كما عرفتها الأستاذة Michèle guillaume-hofnung بأنها «طريقة لبناء وإدارة الحياة الاجتماعية بفضل تدخل طرف ثالث محايد ومستقل من دون أن تكون له أي سلطة أخرى عدا تلك المعترف له بها من قبل الأطراف الذين يختارونه أو يقبلونه بحرية»[8].

كما ذهب جانب من الفقه العربي إلى اعتبارها: «أسلوب توفيقي بين أطراف النزاع لمساعدة الغير أملاً في الوصول إلى حل رضائي، يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية، فهي صورةٌ للعدالة تساعد على تقوية العدالة التقليدية، وترتكز على فلسفة مفادها أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان، لكن فقط يوجد شخصان لم يتناقشا»[9]. في حين ذهب البعض إلى تعريف الوساطة بأنها: «استعانة أطراف النزاع بطرف ثالث أجنبي عن النزاع تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في إيجاد حل للنزاع، ويتقدم الوسيط بعد إجراءات البحث والتحقيق بتوصية لحل النزاع لا تتمتع بأية قوة إلزامية ما لم يقبلها الطرفان»[10].

وعرفها الأستاذ عبد الحميد أشرف رمضان أنها: «إجراء جوهره رضاء أطراف النزاع، فضلاً عن تدخل شخص ثالث محايد قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى الجزائية أو الحكم فيه» [11].

كما ذهب الأستاذ محمد حكيم حسين الحكيم إلى اعتبار الوساطة الجزائية: «أسلوبا خاصا لتسيير الدعوى الجنائية، تتماثل من حيث الجوهر مع الصلح كونها وسيلة فعالة لتحقيق الصلح الجنائي»[12].

ثالثاً- التعريف التشريعي للوساطة الجزائية:

استحدث المشرع الجزائري نظام الوساطة الجزائية بموجب القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل السالف ذكره (المادة 110الى غاية المادة 115) ثم تلى ذلك إقرارها في نطاق جرائم البالغين بمقتضى الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، السالف ذكره، وذلك في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9.

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة الجزائية صراحة في الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، غير أنه يستنتج من خلال المادة 37 مكرر من ق. إ. ج. ج بأنها إجراء جوازي لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، يقررها بمبادر منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وتتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية.

في حين عرفها صراحة في المادة 02 فقرة 06 من القانون15-12 المتعلق بحماية الطفل بأنها: « آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل».

كما عرفها المشرع التونسي في مجلة حماية الطفولة، في الباب الثالث منها المتعلق بحماية الطفل الجانح، في الفصل 113 بأنها: « الوساطة آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته، وتهدف إلى إيقاف التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ».

الفرع الثاني: طبيعة الوساطة الجزائية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية فاعتبرها البعض ذات طبيعة اجتماعية، واعتبرها جانب آخر ذات طبيعة إدارية، ورأى فريق من الفقه أن الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي، كما اعتبرها فريق آخر بديل من بدائل الدعوى العمومية بينما هناك من اعتبرها ذات طبيعة مختلطة، وهو ما نتناوله تباعا.

أولاً- الوساطة الجزائية ذات طبيعة اجتماعية:

يرى أنصار هذا الرأي أن الوساطة الجزائية عبارة عن نموذج لتنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي حيث يمتزج فيه الفن الاجتماعي بالنظام القانوني، حيث تسعى الوساطة في المادة الجزائية إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي ومساعدة طرفي النزاع على تسوية المنازعات الناشئة بينها بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات الشكلية للتقاضي[13].

ولم ينف هذا الاتجاه الصفة الجنائية للوساطة الجزائية، فمجال تطبيقها الدعاوى العمومية ومن خلالها يتوصل أطراف النزاع لحل الخصومة بصورة ودية أكثر إنسانية وذلك عن طريق تدخل طرف ثالث محايد ومستقل لا يملك السلطة ويخضع لاختيار الأطراف[14].

إلا أن ما يعاب على هذا الاتجاه هو إغفاله الغاية الأساسية من إجراء الوساطة الجزائية والمتمثلة في إنهاء النزاع الجنائي، فإذا كان من الصعب إنكار الدور الاجتماعي للوساطة الجزائية، إلا أن هذا الأخير لا يمكنه أن يغير من طبيعتها لكونها وسيلة من وسائل إنهاء المنازعات والخصومات الجنائية في دائرة القانون الجنائي، ولا يلغي دور الدولة وهيبتها إذ يبقى هذا الإجراء محكوما في ظل نظام قانوني جنائي على الرغم من طغيان الجانب الاجتماعي فيه[15].

ثانياً- الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة ليست عقدا مدنيا، وهي إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى العمومية، فهي لا تتوقف على موافقة الجاني والمجني عليه، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة وبما أن النيابة تصدر قرار الحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة وهذا القرار ذو طبيعة إدارية فإن الوساطة ذات طبيعة إدارية[16].

ضف إلى ذلك أن الوساطة وما يترتب عليها من وقف تقادم الدعوى الجنائية تعد بمثابة طريقة لإدارة الدعوى الجنائية بالشكل الذي يسمح بتعديل وتطوير العقوبة خارج نطاق المبادئ المستقرة في القانون الجنائي(17).

ثالثاً- الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي:

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه الوساطة الجزائية إحدى تطبيقات نظام الصلح أو بالأحرى هي بمثابة مجلس صلح، الهدف الأساسي منها الوصول إلى اتفاق أو تسوية ودية، فالصلح والوساطة من الوسائل غير التقليدية في إنهاء الخصومات الناجمة عن الجرائم قليلة الخطر(18).

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح الجنائي، إذ يشترط لإجرائها موافقة أطراف النزاع عليها، فهي مركب قانوني يعد الصلح أحد مكوناته الأساسية حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، ويحفزهم لاقتراح موضوع التسوية، تماما كما يحدث في حالات الصلح الجنائي(19).

رابعاً- الوساطة الجزائية بديل من بدائل الدعوى العمومية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائية هي إحدى بدائل الدعوى العمومية التي تهدف إلى تعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر من جراء الجريمة، فهي طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجزائية، أو هي بديل عن الملاحقات القضائية أو بالأحرى هي بديل عن الدعوى الجزائية وليست أسلوبا لإدارة الدعوى الجزائية كالصلح ، غير أنها تمثل تعويضا فعالا للمجني عليه حيث تضع مصلحته بالدرجة الأولى(20).

خامساً- الوساطة الجزائية ذات طبيعة مختلطة:

يميل أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الوساطة الجزائية ذات طبيعة مختلطة على أساس أن الوساطة الجزائية من جهة هي إحدى وسائل تخفيف العبء عن كاهل الأجهزة القضائية في جانب من المنازعات الجزائية البسيطة، ومن ثم فإنها تعد من بدائل رفع الدعوى الجزائية، ومن جهة أخرى تعد الوساطة الجزائية نموذجا للتنظيم الاجتماعي، يتخذ من العدالة غير القسرية آلية لمساعدة المتخاصمين على تسوية ودية بعيدا عن ساحات المحاكم والتعقيدات الشكلية للتقاضي، ومن ناحية أخرى يتمثل الهدف من الوساطة الجزائية في الوصول لاتفاق أو تسوية ودية تتسم بطبيعة عقدية مدنية وجزائية، وهي بذلك تدخل في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع. وبما أن نظام الوساطة يندرج في إطار سلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة، فهو بذلك يعد شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه فهو يمتاز بصفات الإجراء الإداري(21).

المطلب الثاني: خصائص الوساطة الجزائية

تتميز الوساطة الجزائية ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من بدائل الدعوى الجزائية والأنظمة المشابهة لها، ولإقرار الوساطة الجزائية إلى جانب هذه البدائل المتعددة كالصلح والأمر الجزائي عدة مبررات نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: مميزات الوساطة الجزائية:

تتميز الوساطة الجزائية بأنها إجراء رضائي وبأنها نموذج لعدالة تصالحية وهو ما نتناوله على النحو الآتي.

أولاً- الوساطة الجزائية إجراء رضائي:

الوساطة الجزائية إجراء تفاوضي يستلزم اتفاق الأطراف وإذا كانت العدالة الجزائية التقليدية تفترض مشاركة إيجابية للمتهم في جميع الإجراءات، فإن العدالة الرضائية تفترض مشاركة إيجابية للمتهم والمجني عليه على حد السواء، وتقوم الوساطة الجزائية على أساس حرية الأطراف في البحث عن حل ودي للنزاع أو السير في الإجراءات القضائية العادية، وليس البحث عن تطبيق العقوبة كالدعوى العمومية، وتتمثل الرضائية في الوساطة الجزائية في اشتراط موافقة الأطراف والنيابة العامة على مبدأ الوساطة، واختيار وكيل الجمهورية لإجراء الوساطة يعد سلوك طريق آخر غير الطريق القضائي لهذا سميت بالطريق الثالث، لأنه أختار الوساطة وتخلى على إجراءات المتابعة الجزائية أو إجراء حفظ الدعوى(22).

ثانياً- الوساطة الجزائية نموذج لعدالة تصالحية:

تؤسس العدالة التصالحية على فكرة التعويض وإصلاح الأضرار، وإعادة بناء العلاقات الاجتماعية للجاني والمجني عليه، والوساطة الجزائية هي الوسيلة التي تتحقق بها هذه الأهداف، بينما تسعى العدالة الجزائية التقليدية لتطبيق العقوبة من خلال النظام العقابي، لأن نظام العدالة التصالحية قوامه ترضية المجني عليه وتفعيل دوره في الإجراءات الجزائية، عن طريق تمكينه من التفاوض مع المتهم حول الآثار الناجمة عن جريمته، وإعادة تأهيل الجاني(23).

الفرع الثاني: مبررات الوساطة الجزائية

تتمثل أهم مبررات الأخذ بالوساطة الجزائية في المبررات المرتبطة بالصلح الجنائي و تلك المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء و هو ما نتناوله فيما يلي.

أولاً- المبررات المرتبطة بالصلح الجنائي:

العدالة المبنية على أساس الاتفاق تكون أكثر إيجابية ولها آثار فاعلة من العدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص قانونية مجردة، فجوهر الوساطة الجزائية يتمثل في إعادة بناء العلاقات بين أطراف الجريمة من خلال إجراء لقاءات بين الجاني والمجني عليه وإعطاء الفرصة للطرفين لمناقشة الأضرار الناجمة عن الجريمة وكيفية إصلاحها دون البحث في أسباب ارتكابها، وهو الأمر الذي يكون له بالغ الأثر في دعم وإنشاء علاقات اجتماعية جديدة بين الطرفين، كما وأنه يعجل من اندماجهما في المجتمع، حيث يؤدي إلى جبر ضرر المجني عليه والقضاء على الشعور بالعزلة الاجتماعية التي تنتاب الجاني من جراء مباشرة الإجراءات القضائية(24).

ثانياً- المبررات المرتبطة بتخفيف العبء عن مؤسسات القضاء:

مجابهة للكم غير المبرر للقضايا الجنائية البسيطة المعروضة على أنظار المحاكم والحد من أوامر الحفظ، كانت من مبررات تقنين المشرع الجزائري لنظام الوساطة في المواد الجزائية علاجا لظاهرة الزيادة

الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجزائية، فالتفعيل الجيد والمدروس لنظام الوساطة الجزائية سيؤدي حتما إلى تحقيق أهداف اعتماد المشرع لهذا النمط الإجرائي وأهمها، ربح الوقت والإسراع في إنهاء القضايا خاصة منها ما يرتبط بجريمة الفرد وإنهاء النزاعات القائمة في بعض الجرائم بعيدا عن المحاكم واقتصار دور القضاء على نظر القضايا الخطيرة مما يخفف العبء على المحاكم والسجون وخزينة الدولة[25].

المبحث الثاني

أحكام الوساطة الجزائية

البحث في النظام القانوني للوساطة الجزائية في التشريع الجزائري باعتبارها آلية بديلة لتسوية النزاعات الجزائية يستلزم تناول أحكام الوساطة الجزائية من خلال تناول ما تتطلبه ممارسة الوساطة الجزائية من شروط وإجراءات، حيث من أجل الوصول إلى اتفاق بين أطراف الوساطة فإنه من الطبيعي أن تمر الوساطة الجزائية بمجموعة من المراحل كما تنتج عنها مجموعة من الآثار وهو ما نتناوله تباعا.

المطلب الأول: شروط الوساطة الجزائية

يتطلب المشرع الجزائري لإجراء الوساطة الجزائية ضرورة توفر شروط شكلية وشروط أخرى موضوعية نتناولها على النحو الآتي.

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية للوساطة الجزائية في ضرورة توافر الأهلية الإجرائية والرضا والكتابة.

أولاً- الأهلية الإجرائية:

يقصد بالأهلية الإجرائية تلك الخاصية المعترف بها للشخص، والتي تسمح له بمباشرة نوع من الإجراءات للدفاع عن حقوقه ومصالحه على نحو يعتبر به هذا الإجراء صحيحا و ينتج آثاره القانونية بفضل اكتسابه للشخصية القانونية[26]، فهي صلاحية كل طرف من أطراف النزاع في مباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة والموافقة على إجراء الوساطة[27].

وتتحدد الأهلية الاجرائية في القانون الجزائي الجزائري تبعاً لسن الشخص، فيعد هذا الشخص كاملا للأهلية الجنائية إذا كان بالغاً من العمر ثمانية عشر سنة (18سنة) طبقا لمضمون المادة 442 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص في هذا الصدد على أنه: « يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر» . واستثناء يمكن للطفل الجانح أن يلجأ إلى الوساطة الجزائية عن طريق ممثله الشرعي[28].

ثانياً- الرضا:

تقوم الوساطة الجزائية على مبدأ حرية الإرادة، أي حرية الأفراد في اللجوء إلى هذه الآلية[29] ذلك أنها نظام يرتكز أساسا على الرضائية، إذ أن موافقة الجاني والمجني عليه بالوساطة لا تفرضها النيابة العامة بل تكون صادرة عن إرادة الأطراف في رغبتهم في حل النزاع بعيدا عن تعقيدات الاجراءات القضائية[30].

فلا بد أن تكون هذه الإرادة صحيحة غير مشوبة بعيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه[31]، وأن لا تقوم النيابة العامة تخلصاً من مهمة التحقيق و أعبائها بممارسة الضغط على المجني عليه بقبول هذا النظام، حيث أنه سيحقق له التعويض المناسب والسريع وفي وقت قصير نسبياً مقارنةً بسلوك طريق الدعوى الجزائية التقليدية[32].

ثالثاً- الكتابة:

نص المشرع الجزائري على ضرورة إتمام عملية الوساطة الجزائية بموجب اتفاق مكتوب بين الضحية والمشتكى منه، حيث أشارت المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية على أنه: «... تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الضحية ومرتكب الأفعال المجرمة».

يدون هذا الاتفاق في محضر الوساطة حيث تنص المادة 37 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: «يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف».

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للوساطة الجزائية في:

أولا- قبول الأطراف بالوساطة الجزائية:

قبل اللجوء إلى إجراء الوساطة، يتعين على النيابة الحصول على موافقة أطراف النزاع باعتباره شرطا جوهريا للسير في هذه العملية وعقد جلساتها، إذ يعتبر قبول الأطراف واحدا من الشروط المسبقة لنجاح الوساطة في المادة الجزائية. ففي حال ما إذا أبدى أحد الأطراف عدم موافقته واختار اللجوء إلى القضاء لحل النزاع، تعذر القيام بعملية الوساطة والمواصلة فيها كونها إجراء لا يتم إلا بمحض إرادة الأطراف وموافقتهم[33].

الهدف من إجراء الوساطة هو تفعيل مشاركة الضحية في الإجراءات الجزائية لذلك كان قبوله بالوساطة شرط أساسي وضروري لقيامها، وفي الواقع بطء إجراءات العدالة الجزائية التقليدية واحتمال عدم متابعة الجاني في الغالب هو ما يدفع الضحية لقبول الوساطة[34].

كما يشترط لإجراء الوساطة قبول المشتكى منه، وفي حالة رفضه يمكن السير في إجراءات الدعوى العمومية ولا يجوز إجباره على قبول الوساطة، فله الحق في اللجوء إلى القضاء[35].

لم يغفل المشرع الجزائري عن ذكر هذا الشرط صراحة من خلال نص المادة 37 مكرر 1 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: «يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه... ».

وفي حالة رفض أحد الأطراف حل النزاع عن طريق الوساطة، فإنه يكون له الحق في الاعتراض على قرار النيابة، وينبغي ان يكون هذا الاعتراض صريحا كما أن الوسيط (وكيل الجمهورية) ينبغي عليه

التأكد من وجود الإرادة لدى الأطراف على حل النزاع قبل البدء في إجراءات الوساطة ويترتب على عدم موافقة أحد الأطراف قيام الوسيط بإثبات ذلك في تقريره الذي يتم إرساله للنيابة العامة للتصرف في القضية[36].

ثانياً- تطبيق الوساطة الجزائية في جرائم معينة:

حدد المشرع الجزائري الجرائم محل إجراء الوساطة الجزائية صراحة وخص بها بعض الجنح الواردة على سبيل الحصر بموجب المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية وجميع المخالفات دون تمييز.

إذ يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها، أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات[37].

خلافا لما هو وارد في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، أين لم يقم المشرع بحصر الجرائم محل الوساطة في جنح معينة فحسب بل امتدت لتشمل جميع الجنح التي يرتكبها الحدث دون استثناء، طبقا للمادة 110 التي نصت في هذا الصدد على أنه:« يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة قبل تحريك الدعوى العمومية، لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات».

وعليه فقد استثنى كل من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الإشارة إليه وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجنايات من نطاق الوساطة في جميع الأحوال، كما يتضح من خلال استقراء المواد 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و110 من قانون حماية الطفل، أن المشرع الجزائري استثنى طائفة جرائم الاعتداء على النظام العام من نطاق تطبيق الوساطة الجزائية حيث قيد نطاق الوساطة لتشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام.

ثالثاً- أن تكون الوساطة قبل المتابعة الجزائية:

استوجب المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: « يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة...» كما أشار إليه في المادة 110 من قانون حماية الطفل، ويتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع اشترط لتطبيق الوساطة الجزائية أن تكون هناك دعوى جزائية مطروحة أمام النيابة العامة حسب مقتضيات تحريك الدعوى الجزائية المتمثلة في وقوع جريمة ونسبتها

إلى شخص معين ووجود مجني عليه قد لحق به ضرر ويشترط ألا تكون النيابة قد باشرت المتابعة الجزائية إذ لا يجوز لها في هذه الحالة إحالة القضية على الوساطة[38].

أي ألا تكون النيابة قد اتخذت قرارها بالتصرف في الدعوى الجزائية، أي في المرحلة السابقة على تحريك الدعوى، وتتحدد هذه الفترة من لحظة علم النيابة بالجريمة وإلى أن تقوم بتحريك الدعوى عن طريق مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق، فإذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى الجزائية لا يجوز لها إحالة القضية للوساطة[39].

الأمر ذاته ينطبق بشأن وساطة الأحداث، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على جواز إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للجنحة أو المخالفة وقبل تحريك الدعوى العمومية.

رابعاً- ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة:

يتمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملائمة في اتخاذ إجراء الوساطة حيث يجوز له، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شانها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، طبقا للمادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فالوساطة تجوز بناء على طلب الضحية، وهو كل شخص أصيب بضرر من الجريمة، سواء كان ضررا مباشرا أو غير مباشر، وطلبه يقتصر على التعويض المالي حتى ولو بعد تحريك الدعوى العمومية كما تتم الوساطة بطلب من المشتكى منه وهو كل شخص توجه إليه الضحية بالشكوى، وذلك بعد موافقة وكيل الجمهورية والضحية[40].

ولوكيل الجمهورية مطلق الحرية في ملائمة اللجوء للوساطة، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، كما أنه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية، ويخضع قرار النيابة العامة للجوء إلى إجراء الوساطة لمعيارين: الأول يتعلق بالضرر الواقع على الضحية وأثره الاجتماعي، والثاني يتعلق بشخص الجاني وظروفه الاجتماعية، فإذا تبين للنيابة العامة بساطة الضرر المترتب وإمكانية إصلاحه وعدم خطورة الجاني، فإنه في الغالب يقرر اللجوء الإجراء الوساطة[41].

وفي القانون الجزائري يلجأ وكيل الجمهورية إلى إجراء الوساطة عندما يرى أنه يمكن أن يحقق من خلالها الأهداف التي نص عليها المشرع، والمتمثلة في وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عليها[42].

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة

بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الوساطة الجزائية، يتطلب الأخذ بنظام الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية احترام إجراءات معينة، حيث تمر الوساطة الجزائية بمراحل وتترتب عليها آثار متعددة وهو ما نتناوله فيما يلي.

الفرع الأول: مراحل الوساطة

تمر الوساطة الجزائية بثلاث مراحل هي: مرحلة إحالة الخصومة على الوساطة ومرحلة التفاوض والاتفاق (جلسة الوساطة) ثم مرحلة تنفيذ الاتفاق كالآتي.

أولا: مرحلة إحالة الخصومة على الوساطة:

ويتم في هذه المرحلة أولا اقتراح الوساطة الذي يختص به وكيل الجمهورية باعتباره الجهة صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى الوساطة سواء بمبادرة منه أو بناء على طلب أحد الأطراف أو محاميهما، على أن يقوم بهذا الإجراء قبل أي متابعة جزائية[43].

وثانيا الاتصال بالضحية والمشتكى منه حيث يجب على وكيل الجمهورية قبل إجراء الوساطة الاتصال بالضحية والمشتكى منه لإخطارهما بإحالة الخصومة للوساطة والحصول على قبولهما لإجرائها. ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه تغاضى عن تحديد آجال محددة فيما يتعلق بالمهلة التي يتصل فيها وكيل الجمهورية بطرفي الخصومة من تاريخ استلامه ملف القضية وفيما يتعلق بمهلة التفكير التي تعطى لكل طرف لقبول الوساطة أو رفضها[44].

ثم ثالثا شرع قواعد الوساطة إذ يشرح وكيل الجمهورية طبيعة عمله كوسيط وأنه ليس قاضيا يتولى الفصل في النزاع، وإنما دوره محدد في إطار تحقيق أهداف الوساطة[45].

ورابعا وأخيرا الاتفاق المكتوب إذ ينبغي على وكيل الجمهورية الحصول على موافقة كتابية من الضحية والمشتكى منه على الاستمرار في إجراءات الوساطة الجزائية[46].

ثانياً- مرحلة التفاوض والاتفاق(جلسة الوساطة):

تبدأ هذه المرحلة بالتفاوض بين المشتكى منه والضحية وبحضور محاميهما وتحت إشراف وكيل الجمهورية الذي لا يتدخل في موضوع وشوط الاتفاق إلا إذا وقع تعارض مع القانون، وتنتهي إما بالتوصل إلى اتفاق يعرض على التنفيذ في أجل محدد أو بالفشل[47].

ثم يتولى وكيل الجمهورية عند الاتفاق تدوين اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه[48].

بعد تلاوة وكيل الجمهورية محضر الاتفاق على الأطراف وعدم اعتراضهم يوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف[49].

أما فيما يتعلق بمضمون اتفاق الوساطة فقد نصت المادة 37مكرر 4 على أن يتضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتعويض مالي أو عيني عن الضرر وكذا كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، ولا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثالثاً- مرحلة تنفيذ الاتفاق:

تعتبر مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة إحدى النقاط التي تختلف فيها الوساطة الجنائية عن الحكم القضائي، ذلك أن التوقيع على اتفاق الوساطة لا ينجر عنه نهايتها إنما يظل الوسيط مسؤولا عن متابعة هذا التنفيذ، فغلق ملف القضية لا يتم إلا بعد تنفيذ القرار المتوصل إليه من قبل الأطراف[50].

يشرف وكيل الجمهورية على تنفيذ ما جاء به محضر الوساطة من يوم صدور المقرر إلى غاية تنفيذ الاتفاق في الأجل المحدد، وعليه إذا نفذ المشتكى منه التزاماته سواء إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تقديم تعويض . مالي أو عيني عن الضرر الذي لحق الضحية من جراء الجريمة التي ارتكبها المشتكى منه فإنه تنتفي ضده المتابعة الجزائية[51].

وفي حالة عدم تنفيذ ما اتفق عليه الأطراف، يتعين على وكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا حسب المادة 37 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون ذلك مثلا في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على دفع قيمة التعويض على أقساط أو دفعات وفي مثل هذه الحالة يلتزم الوسيط بمتابعة تنفيذ طريقة الدفع، ولا يتوقف هذا الالتزام إلا مع دفع المبلغ أو القسط الأخير، ويعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 37 مكرر 06 من ق .إ. ج[52].

الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائية:

تختلف وتتنوع آثار الوساطة الجزائية بحسب الأحوال بين وقف تقادم الدعوى العمومية وانقضاء الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية وتطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري كالآتي.

أولاً- وقف تقادم الدعوى العمومية:

نص المشرع على هذا الأثر في المادة 37 مكرر 07 من ق. إ. ج بنصها على ما يلي: " يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة " كما نص على وقف سريان تقادم الدعوى العمومية في المادة 110 فقرة 02 من قانون حماية الطفل، غير أن ذلك يكون ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة وليس خلال الآجال المحددة لتنفيذ الاتفاق مثلما هو معمول به في مجال الوساطة في نطاق جرائم البالغين[53].

وقد قرر المشرع هذا الحكم قصد غلق الباب أمام المشتكى منه في الاستفادة من قواعد التقادم في الإجراءات وحماية الضحية وضمان الحصول على حقه[54].

ثانياً- انقضاء الدعوى العمومية:

تنتهي الوساطة بالنجاح في حال ما إذا قام مرتكب الأفعال المجرمة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بموجب محضر الوساطة في الآجال المحددة، و يترتب على قيام المشتكى منه بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه بموجب اتفاق الوساطة وخلال الأجل المحدد لذلك، انقضاء الدعوى العمومية حيث أضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 بمقتضى المادة 02 منه المعدلة والمتممة للمادة 06 من ق إ ج سببا خاصا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، والمتمثل في تنفيذ اتفاق الوساطة، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 06 المعدلة على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة".

وكذا المادة 115 من قانون حماية الطفل، التي تنص على أن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية[55].

ثالثاً- المتابعة الجزائية:

قد تبوء الوساطة الجنائية بالفشل إما بعدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أصلا، أو عدم توصلهم إلى اتفاق، أو في حالة عدم قيام المشتكي به بتنفيذ ما جاء من التزامات في محضر اتفاق الوساطة في الآجال المحددة لذلك.

في هذه الحالة تسترد النيابة العامة سلطتها في مباشرة وظيفتها في التصرف في الدعوى العمومية، طبقا للمادة 37 مكرر 08 حيث نصت على أنه: « إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة» .

وهو ما أكدته المادة 115 فقرة 02 من قانون حماية الطفل التي تنص على ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل".

رابعاً- تطبيق العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري:

يتعرض الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، طبقا للمادة 37 مكرر 09 من ق .إ. ج للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري.

إلا أن مضمون المادة 37مكرر 09 من ق. إ. ج يتعارض مع صحيح القانون من عدة أوجه لكون سريان نص المادة 147 من ق. ع يقتصر على الأحكام الصادرة عن سلطة قضائية ولا يمتد إلى السندات الاتفاقية باعتبارها تخرج من مجال تصنيف الأحكام التي حدد المشرع صياغتها وتصدر باسم الشعب. والاتفاق بين المشتكى منه والضحية رغم توقيعه من طرف وكيل الجمهورية فهو لا يرق إلى درجة الحكم القضائي الذي تشمله الحماية الجزائية المقررة في المادة 147 من ق .ع.

كما أن اللجوء إلى المادة 147 من ق. ع لا يحول دون إمكانية قيام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية من جديد على اعتبار أن سريان الاتفاق يوقف تقادم الدعوى العمومية بينما الانقضاء هو نتيجة للتنفيذ، في هذه الحالة نكون بصدد احتمال متابعتين وعقوبتين في وقت واحد، الأولى عن فعل الامتناع العمدي عن تنفيذ محضر اتفاق الوساطة والثانية عن الفعل المرتكب قبل الاتفاق، مما يشكل مخالفة واضحة للقواعد المنظمة للمتابعة الجزائية[56].

أما قانون حماية الطفل فلم يتضمن أي إشارة إلى معاقبة الشخص الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة، بخلاف المادة 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية وحسن ما فعل المشرع بالنظر إلى مخالفة المادة لصحيح القانون[57].

الخاتمة:

من أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث أن:

الوساطة الجزائية تعتبر آلية قانونية ناجعة لتخفيف العبء عن القضاء مما يساهم في تحسين صورة العدالة الجزائية بالإضافة إلى مسايرة التطور الذي يعرفه نظام العدالة من المفهوم العقابي الزجري إلى عدالة تصالحية تعويضية تسعى للاهتمام بأطراف الجريمة، وتتجه نحو تفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجزائية من خلال فتح المجال أمام المجني عليه ليلعب دورا هاما في إنهاء الدعوى العمومية، وعلى الرغم كل هذه الإيجابيات إلا أن النصوص القانونية التي تنظم إجراء الوساطة يشوبها بعض القصور.

ومنه ارتأينا تضمين هذا البحث مجموعة من الاقتراحات تتمثل في:

- تعديل نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، بحذف مصطلح "يجوز" واستبداله بمصطلح "يجب" حتى يغلق الباب أمام محاولة طلب الرشوة.

- توسيع نطاق تطبيق الوساطة الجزائية لتشمل جنحا أخرى غير تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن يتم استحداث منصب القاضي الوسيط بدلا من تولي وكلاء الجمهورية مهمة الوساطة الجزائية.

- تنظيم المركز القانوني للوسيط الجزائي ومختلف الشروط الواجب توافرها والواجبات الملقاة على عاتقه وكيفية أداء مهامه مثلما هو معمول به في الوساطة القضائية.

- تقرير نظام الوساطة الجزائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، سواء في مرحلة التحريات الأولية أو في مرحلة التحقيق الابتدائي خاصة في حالة تحريك الدعوى من طرف المدعي المدني، أو في مرحلة المحاكمة.

- تحديد مدة الوساطة الجزائية أي المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها وكيل الجمهورية لإنهاء الوساطة الجزائية على غرار الوساطة المدنية المحددة ب 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.

الهوامش:

(1) قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015.

(2) أمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد40، بتاريخ 23 يوليو 2015.

(3) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور - لسان العرب - تحقيق: عبد الله على الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مصر د. ط . د. ت. ص 4831.

(4) أبو الحسين المقاييس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، القاهرة، ص 231.

(5) مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003، ص 1271.

(6) نقلا عن هشام مفضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2008، ص 80.

(7) نقلا عن محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص7.

(8) Christian-Nils Robert, La Médiation, Actes du colloque du 10 octobre 1996, Travaux CETEL (Centre d'étude de technique et d'évaluation législatives) , N ° 49 , Faculté de Droit, Université de Genève , Septembre 1997, p 2 .

(9) عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 119.

(10) شلوحة أحمد عبد الكريم، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 127.

(11) عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص16.

(12) محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 42.

(13) محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 39.

(14) رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، الطبعة الأولى، (د.ب.ن)، 2010، ص 61.

(15) عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، العدد 4، السنة الثلاثون، ديسمبر، 2006، ص 43.

(16) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 67.

(17) محمد حكيم حسين، مرجع سابق، ص 156.

(18) عبد الحميد أشرف رمضان، مرجع سابق، ص 33.

(19) مرجع نفسه، ص33.

(20) محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 41.

(21) عمارة فوزي، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، عدد 46 ديسمبر 2016، مجلد أ، ص 136.

(22) شنين سناء،سليمان النحوي، الوساطة الجزائية نموذج للتحول من عدالة عقابية إلى عدالة إصلاحية، مجلة جيل حقوق الانسان، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 22 سبتمبر 2017 ، ص36.

(23) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 118.

(24) أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 375.

(25) عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 136.

(26) دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين قناعة القاضي الجزائي، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 21، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص 441.

(27) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 152.

(28) قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، سالف الذكر.

(29) شنين سناء، سليمان النحوي، مرجع سابق، ص 37.

(30) محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 258.

(31) الزهرة فرطاس، مقال بعنوان الوساطة نموذج من العقوبات الرضائية وفقا للأمر 02/15، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 2، العدد 1، 2016، ص315.

(32) فايز عابد الظفيري، تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، المجلد 33، العدد 2، 2009، ص 171.

(33) أنور محمد صدقي و بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر ، 2009، ص 333.

[34] مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000،ص 33.

[35] شنين سناء، سليمان النحوي، مرجع سابق، ص 37.

[36] رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011،ص 60.

[37] أنظر المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[38] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص 135.

[39] أنظر المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[40] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص 135.

[41] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص 136.

[42] راجع المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[43] عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 140.

[44] عادل علي المانع، مرجع سابق، ص 65.

[45] عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 144.

[46] راجع الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[47] عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 140.

[48] راجع الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[49] راجع الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[50] رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، مرجع سابق، ص 242.

[51] نصت المادة 37 مكرر 04 من ق .إ. ج على أن يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتعويض مالي أو عيني عن الضرر وكذا كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

[52] تنص المادة 37 مكرر 06 من ق. إ. ج على ما يلي: "يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول".

[53] تنص المادة 110 فقرة 02 من قانون حماية الطفل، السابق ذكره، على ما يلي: "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة".

[54] قبايلي طيب، استحداث نظام الوساطة الجنائية: مداخلة مقدمة في إطار اليوم الدراسي المتعلق بدراسة تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 12 نوفمبر، 2015، (د. ص).

[55] بربارة عبد الرحمان، الوساطة كآلية بديلة لتسيير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق والتحديات، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص14.

[56] مرجع نفسه، ص 15.

[57] مرجع نفسه، ص 15.

التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية

Legal adaptation of Cash deposit

الدكتورة/نبيلة كردي
جامعة العربي تبسي تبسة، الجزائر
kardi.nabila@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/12/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/03/09

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

يهدف هذا البحث إلى الغوص في فكرة التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية التي كانت ولا تزال محل خلاف فقهي وقضائي من أجل محاولة الوصول إلى رأي بهذا الخصوص. فالوديعة المصرفية النقدية تحتل دورا مهما في الحياة المصرفية وجرت البنوك على تنظيمها وفقا لقواعد تفصيلية لا يجوز مخالفتها، وهذه القواعد المصرفية كانت أحكامها محل تعارض مع أحكام الوديعة العادية في القانون المدني خاصة من ناحية نقل ملكية النقود المودعة من العميل إلى البنك التي أثارت العديد من الإشكالات سواء بشأن ضرورة حفظ النقود المودعة أو بشأن هلاكها أو من شأن استغلال البنك لها في نشاطه.

الكلمات المفتاحية: الوديعة ؛ الوديعة المصرفية النقدية؛ البنك؛ العميل؛ نقل الملكية.

Abstract:

The purpose of this research is to dive into the idea of the legal adaptation of the monetary bank deposit, which was, and still a matter of jurisprudential and judicial dispute in order to reach an opinion in this regard. The monetary deposit bank occupies an important role in banking life and banks are regulated according to detailed rules that can't be violated These banking rules were contrary to the provisions of the ordinary deposit in the Civil Code, especially in terms of transfer of ownership of money deposited from the client to the bank, which raised many problems, whether on the need to save money or deposited on the bank or the exploitation of it In his activity.

Keys words: *Deposit; Cash Deposit; Bank; Customer; Transfer of Ownership.*

مقـدّمـة:

تلعب البنوك دورا مهما في حياة الأفراد كونها توفر لهم الائتمان الذي يمكنهم من إجراء أعمالهم وتحقيق أغراضهم على اختلافها. فالبنوك عند خلق الائتمان لا تعتمد في ذلك فقط على رأس مالها الذي لا يكون كافيا لإجراء هذا الكم الهائل من العمليات المتعلقة بالأفراد. فيكون لزاما عليها توفير موارد أخرى بخلاف رأس مالها لمساعدة أصحاب العجز المالي في إنجاز مشاريعهم المختلفة. ويكون المصدر الأساسي لهذا

الائتمان هو النقود المودعة من أصحاب الفائض المالي لاستغلالها من طرف البنوك في تمويل غيرهم من الأفراد. فتلعب بذلك الوديعة المصرفية النقدية دورا مهما في حياة البنوك. وعلى اعتبار أن الوديعة المصرفية النقدية تقوم على فكرتي الحفظ والاستثمار فيما يتعلق بالأموال المودعة، أثارت فكرة انتقال ملكية الأموال المودعة من العميل المودع إلى البنك المودع لديه العديد من الإشكالات، كونها لا يمكن أن تحقق الغايتين المرجوتين في نفس الوقت. فإما أن تحقق الوديعة المصرفية النقدية فكرة حفظ الأموال دون انتقال الملكية فتتحقق بذلك أسس الوديعة العادية في القانون المدني. وإما أن تحقق الوديعة المصرفية النقدية فكرة انتقال الملكية مما يسمح للبنك باستغلالها في ممارسة نشاطه و لكن لا تتحقق بذلك فكرة حفظ الوديعة في القانون المدني لأنها تقوم على أساس رد الوديعة عينا دون المساس بها. فما هي الطبيعة القانونية لها؟ وموقف المشرع الجزائري في ذلك؟

المبحث الأول

مفهوم الوديعة المصرفية النقدية

الوديعة المصرفية النقدية عبارة عن علاقة بين العميل المودع والبنك الذي تم الإيداع لحسابه يتم من خلالها فتح حساب الوديعة لدى البنك. حيث يلعب من خلالها البنك دور الوسيط بين أصحاب الفائض النقدي وأصحاب القروض لتوفير السيولة المالية لأصحاب القروض من خلال الائتمان الذي يخلقه أصحاب الفائض النقدي. و نظرا لهذا الدور المهم الذي تلعبه كوسيط بين المشاريع وأصحابها كان تعريفها محل خلاف فقهي بين الفقهاء نظرا للخصائص التي تتميز بها. هذا ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف وديعة النقود المصرفية

الوديعة المصرفية النقدية باعتبارها مصدرا أساسيا للمال في البنوك تتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك التي تخص الوديعة العادية في القانون المدني. وقد اختلف الفقهاء بشأن الأساس المعتمد في تعريفها سواء كان ماديا أو قانونيا مما أدى إلى ظهور تعريف ضيق و تعريف موسع بشأنها. وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوديعة المصرفية النقدية

قبل التطرق إلى التعريف الاصطلاحي للوديعة يجب أولا التطرق إلى التعريف اللغوي، فالوديعة لغة هي اسم لإيداع وتطلق على العين المودعة، وهي من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله. إذ يقال "أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي". فمعنى الوديعة في اللغة إذا هو ما وضع عند غير مالكه ليحفظه، فتكون الوديعة النقدية المصرفية في هذا المفهوم النقود محل الإيداع لدى البنوك لحفظها لفائدة مالكها، حيث يعرف الإيداع على أنه تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة .أما الوديعة فهي المال المودع عند أمين لحفظه.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوديعة المصرفية النقدية

تعددت التعريفات بشأن الوديعة المصرفية النقدية من قبل الفقهاء، فهناك من عرفها بشكل موسع وهناك من أعطاها تعريفا ضيقا.

أولاً- التعريف الضيق للوديعة النقدية:

عرفها الفقهاء في هذا الرأي على أنها عقد مبرم بين طرفين أو أكثر، هما العميل المودع سواء كان شخصا واحدا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، والبنك المودع لديه. حيث يقوم العميل بموجب هذا العقد بإيداع مبلغ نقدي لدى البنك جاهزا للاسترداد عند الطلب أو وفقا لشروط معينة متفق عليها مسبقا بينهما(1).

كما تم تعريفها على أنها تلك النقود التي يعهد بها إلى البنك لاستغلالها في أعماله المختلفة على أن يتعهد بردها إلى مودعها أو رد ما يقابلها إليه أو إلى شخص آخر عند طلبها أو بحسب الشروط المتفق عليها(2).

إذا فقد اعتمد هذان التعريفان على عنصرين مختلفين في تعريف وديعة النقود المصرفية، فقد اعتمد التعريف الأول على الجانب القانوني للوديعة وهو العقد المبرم بين العميل والبنك، في حين اعتمد التعريف الثاني على الجانب المادي للوديعة المصرفية النقدية وهي النقود محل الإيداع بين البنك والعميل.

فقد ذهب التعريف الأول إلى اعتبار الوديعة المصرفية النقدية عقدا مبرما بين العميل والبنك يتم بموجب هذا العقد إيداع مبلغ نقدي معين من طرف العميل على أن يتم إرجاعه إلى العيمل حال طلبه أو بشروط متفق عليها مسبقا. فقد عرفها من وجهة نظر قانونية بالنظر إلى الاتفاق المبرم بين العميل والبنك.

أما التعريف الثاني فقد ذهب إلى أن الوديعة المصرفية النقدية هي النقود التي يودعها العميل لدى البنك لردها لدى الطلب أو بشروط متفق عليها مسبقا، سواء للعميل نفسه أو إلى أي شخص آخر يطلبها بشكل قانوني. فقد نظر هذا التعريف إلى الوديعة المصرفية النقدية نظرة مادية باعتبار محلها.

وفي الحالتين تعتبر الوديعة المصرفية النقدية اتفاقا يقوم بموجبه البنك بتسلم مبالغ نقدية من العملاء وإيداعها في حسابات مفتوحة بأسمائهم لتسليمها لمن يطلبها من عملاء آخرين في شكل قروض وائتمانات يمنحها لهم البنك، مقابل التزامه بردها لأصحابها عند طلبها أو تبعا لشروط متفق عليها مسبقا. فلا وجود للوديعة إلا بالعقد المبرم بين العميل والبنك والذي يكون محله النقود المسلمة من قبل العميل إلى البنك. فالأصح تعريفها بجانبها القانوني لأنه يحتوي جانبها المادي الذي لا وجود لها من دونه.

فالوديعة المصرفية النقدية تقوم على فكرتي الحفظ والاستثمار، فالبنك يقوم بحفظ النقود المسلمة من عملائه بقيمتها، ليستغلها في نشاطاته المختلفة ويحقق فوائد من خلالها ليردها له فيما بعد عند طلبها أو بحسب الاتفاق المبرم بينهما.

ثانياً- التعريف الواسع للوديعة المصرفية للنقود:

الوديعة المصرفية النقدية في هذا المعنى هي كل ما يكون للعميل في ذمة البنك، فلا تقتصر فقط على النقود المودعة لديه بموجب عقد الوديعة بل تشمل أيضا كل النقود التي تغذي حساب الوديعة مهما كان مصدرها سواء كان الإيداع المباشر أو قيم الشيكات التي يحصلها البنك لحساب العميل أو أوامر التحويل المصرفي التي وقعت لفائدته أو أي اعتماد قيد لفائدته، إلى غير ذلك.....، فكل ما يدخل حساب الوديعة من نقود هو وديعة مصرفية نقدية مهما كان مصدرها. إذ يحق للبنك و العميل على حد السواء التصرف فيها على أنها وديعة مصرفية نقدية[3]. وبالتالي يجوز للبنك استغلال هذه النقود بكل السبل المتاحة له لتوفير موارد مالية لمن يحتاجها.

ولكن الملاحظ على هذا التعريف أنه موسع بشكل كبير بحيث يشمل كل الموارد المالية التي تدخل حساب العميل، وهو ما يتعارض مع مفهوم الوديعة المصرفية النقدية في العمل المصرفي التي لا تشمل سوى النقود التي تدخل حساب العميل بموجب عقد الوديعة لا غير. أما المصادر الأخرى المغذية لحساب العميل فهي لا تعتبر من قبيل الوديعة المصرفية النقدية.

ثالثاً- تعريف المشرع الجزائري للوديعة المصرفية النقدية:

المشرع الجزائري تعرض لتعريف الوديعة المصرفية النقدية في القانون المدني وقانون النقد والقرض. حيث عرفها في القانون المدني من خلال نص المادة 590 التي نصت على: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

الملاحظ على هذه المادة أنها لا تنطبق على تعريف الوديعة المذكور أعلاه سواء الضيق أو الواسع. كون المادة تنص على أن المودع لديه يلتزم بحفظ الوديعة وردها عينا، إذا فهو لا يستطيع التصرف فيها أو استغلالها. وهذا لا يتناسب مع الهدف الأساسي للوديعة المصرفية النقدية بالنسبة للبنك وهو استثمار النقود المودعة واستغلالها في نشاطه. فقد جرى العمل المصرفي على أن يستثمر البنك الأموال المودعة لديه في نشاطاته المختلفة.

إلا أن المادة 598 من القانون المدني عندما نصت على بعض أنواع الوديعة نصت على: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو شيئا آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا". إذا المشرع اعتبر أن الوديعة التي يجوز فيها للمودع لديه استغلال النقود محل الوديعة والتصرف فيها قرضا. فملكية النقود محل الوديعة تنتقل من العميل إلى البنك مما يعطيه حرية التصرف فيها على الالتزام برد قدرها عددا وليس ردها بعينها[4].

ولكن باعتبار عقد الوديعة قرضا إذا ما تعلق الأمر بانتقال ملكيتها لاستغلالها وردها فيما بعد للعميل، نكون بذلك قد غيرنا من طبيعة عقد الوديعة وخلطنا بين مفهومها ومفهوم القرض وكلاهما يختلف عن الآخر في عدة نواحي أهمها، أن القرض يمكن البنك من الحصول على الفوائد التي تعتبر من عناصر عقد القرض على عكس الوديعة التي لا تتضمن عنصر الفائدة في مفهومها. كما أن بعض أنواع

الودائع تكون مودعة لدى البنك على أساس الطلب أي أن العميل متى طلبها على البنك أن يردها إليه. على العكس منه فإن عقد القرض يكون دائما بأجل محدد للرد ولا يمكن أن يكون للطلب.

كما أن فكرة الوديعة في نص المادة 450 باعتبارها قرضا لا تعطي البنك حرية التصرف في النقود محل الوديعة أو استغلاله إلا إذا كان لديه إذن باستغلال تلك النقود. فإذا لم يمنحه العميل إذنا لا يمكنه استغلالها. وهذا يتعارض مع مفهوم الوديعة المصرفية النقدية التي يجوز فيها للبنك استغلال النقود محل الوديعة في نشاطه دون الحاجة للحصول على إذن العميل صاحب حساب الوديعة.

أما بالنسبة لقانون النقد والقرض[5] فقد نص في المادة 66 منه على: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

فعبارة " تلقي أموال من الجمهور"تشمل مفهوم الودائع المصرفية النقدية، وهو ما وضحه المشرع أكثر من خلال نص المادة 67 من نفس القانون بقولها: "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها .غير أنه لا تعتبر أمولا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% في المائة من الرأسمال ، ولأعضاء مجلس الإدارة و المديرين والأموال الناتجة عن قروض المساهمة ".

من خلال نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوديعة المصرفية النقدية وإنما عرف الأموال المتلقاة من الجمهور على أنها الأموال التي يتم تسلمها من الجمهور مع حرية التصرف فيها بشرط إعادتها. وهذا ما يمثل الوديعة المصرفية النقدية. فالمشرع لم يعرف الوديعة المصرفية النقدية بشكل مباشر على أنها عقد على غرار باقي التشريعات الأخرى[6] بل عرفها بطريقة غير مباشرة على أن هناك أموالا متلقاة من الجمهور يتصرف فيها البنك ويرجعها إلى أصحابها وهو بالضبط مضمون عقد الوديعة المصرفية النقدية.

المطلب الثاني: الخصائص القانونية للوديعة المصرفية النقدية

يتميز عقد الوديعة المصرفية النقدية بالعديد من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، أهم هذه الخصائص:

الفرع الأول: الوديعة المصرفية النقدية عمل حصري للمصارف

الودائع المصرفية عمل حصري للمصارف بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض. فلا يمكن لأي مؤسسة مالية باستثناء المصارف تلقي الأموال من الجمهور واستغلالها في نشاطاتها المختلفة. وربما يعود السبب وراء جعل ذلك حكرا على البنوك كونها الوجهة الأولى لأصحاب المشاريع والعجز المالي للحصول على القروض، مما يجعل الوديعة المصرفية النقدية السبيل لتوفير السيولة لدى البنك.

الفرع الثاني: الوديعة المصرفية النقدية عقد رضائي

كأصل عام عقد الوديعة المصرفية النقدية عقد رضائي يقوم على تطابق الإيجاب والقبول، ولا تشترط فيه شكلية معينة لقيامه. فقد ترك المشرع حرية انعقاده لإرادة أطرافه دون فرض أي شكلية قانونية عليهم ولعل ذلك كان الأفضل لتسهيل عمليات تلقي الأموال من الجمهور شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

وكاستثناء من الأصل العام نص المشرع على وجوب تحرير عقد الوديعة المصرفية النقدية لأجل في محرر مكتوب موجه من البنك إلى العميل يتضمن تحديدا لقيمة المبلغ المودع إضافة إلى شروط الإيداع.

ويبقى السؤال المطروح هو سبب استثناء المشرع الجزائري لعقد الوديعة المصرفية النقدية لأجل وإضفاء صفة شكلية عليها فهي كغيرها من الودائع الأخرى لا تميزها عنها أي خصوصية.

الفرع الثالث: الوديعة المصرفية النقدية عمل تجاري

بحسب ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من القانون التجاري، فإن كل أعمال المصارف هي أعمال تجارية مهما تنوعت واختلفت. وبالتالي فإن عقد الوديعة المصرفية هو عمل تجاري بحسب الموضوع بالنظر إلى البنك مهما كانت صفة العميل أي سواء كان هذا الأخير تاجرا أو غير تاجر فإن عمل البنك يبقى تجاريا. أما بالنسبة لعميل البنك فإن عقد الوديعة المصرفية النقدية لا يعتبر تجاريا بالنسبة له إلا إذا كان تجاريا وفتح حساب الودائع لفائدة تجارته.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية

بموجب عقد الوديعة يودع العميل نقودا لدى البنك وقد ثار جدل فقهي بشأن انتقال ملكية الأموال المودعة بشكل مؤقت إلى البنك المودع لديه من عدمه وحريته للتصرف فيها بأي شكل من الأشكال، بشرط ردها عند الطلب أو بحسب الشروط المتفق عليها. هذه الزاوية في عقد الوديعة المصرفية النقدية جعلتها تتميز عن باقي الودائع الأخرى غير النقدية، بحيث جعلت تحديد الطبيعة القانونية لها محل خلاف بين الفقهاء. وفيما يلي أهم الاتجاهات التي قيلت في هذا الشأن.

المطلب الأول: النظريات التي فسرت الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية النقدية

ظهرت ثلاث نظريات في هذا المجال اعتبر أحدها الوديعة المصرفية النقدية وديعة حقيقية، وكيفها الجانب الآخر على أنها وديعة مصرفية نقدية ناقصة أو شاذة، فيما اعتبرها الجانب الثالث قرضا[7]. وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: نظرية الوديعة المصرفية النقدية الحقيقية

ظهرت هذه النظرية لدى الفقه الفرنسي[8]، حيث غلب الفقهاء في هذه النظرية فكرة الحفظ في الوديعة المصرفية النقدية على فكرة الاستثمار، بحيث يلتزم البنك تبعا لعقد الوديعة بحفظ الأموال المودعة لديه من قبل عميله. كما يلتزم بردها بذاتها دون تغييرها. إذا فملكية النقود المودعة هنا لا تنتقل إلى البنك وبالتالي لا يجوز له التصرف فيها أو استغلالها بأي شكل من الأشكال. كما أن ذمته تبرأ من

هلاكها بقوة قاهرة إلا إذا كان الهلاك نتيجة للإخلال بوعده في المحافظة على الوديعة[9]. ففكرة الوديعة المصرفية النقدية في هذه النظرية هي نفسها الوديعة المصرفية المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات أهمها:

- تقوم فكرة الوديعة في القانون المدني على حفظ المودع لديه للوديعة نفسها وإرجاعها بعينها إلى المودع عند طلبها. بينما جرى العمل المصرفي في كل الدول على أن البنك عند تسلمه لنقود الوديعة من عميله له حرية التصرف فيها إلى حين ردها. إذا هناك تعارض بين مفهوم الوديعة العادية والوديعة المصرفية النقدية بحيث لا يمكن أن تسري أحكام الأولى على الثانية.

- السبب الأساسي بالنسبة للبنك لفتح حسابات الودائع النقدية هو توفير السيولة النقدية لتمويل نشاطاته الأخرى المختلفة، وبالتالي يكون أساسيا في عقد الوديعة المصرفية النقدية انتقال ملكية الأموال المودعة إلى البنك مع امتلاك حرية التصرف فيها ورد ما يعادل قيمتها وليس بعينها.

- الوديعة المصرفية النقدية لا تكون في الغالب لدى الاطلاع، على عكس الوديعة في القانون المدني التي يجب على المودع لديه ردها متى طلبها المودع و لو كانت لأجل[10].

- يجوز للبنك طلب المقاصة في مواجهة طلب الاسترداد بين ما أودعه العميل وما للبنك عليه من ديون، على عكس الحالة العادية في الوديعة والتي لا يمكن فيها تطبيق فكرة المقاصة بين ما للمودع لديه وما على المودع[11].

- يرى جانب من الفقه أن الوديعة المصرفية النقدية لا يمكن أن تقوم على فكرة الحفظ فقط إلا إذا طلب العميل رد نقوده بعينها، وتتحول بذلك إلى وديعة مصرفية عادية لا يجوز فيها للبنك تملك النقود المودعة لديه[12].

- تبعة الهلاك حسب الأحكام العامة في القانون المدني في الوديعة العادية في حالة القوة القاهرة تعود على المالك، إذا فهلاك نقود الوديعة لقوة قاهرة المفروض أن تبعته تعود على العميل المودع وليس على البنك. ولكن العمل المصرفي جرى على أن يتحمل البنك تبعة الهلاك كون ملكية النقود تنتقل إليه إذا ما تعلق الأمر بالوديعة المصرفية النقدية و هو ما لا يمكن تطبيقه في هذه النظرية.

- في عقد الوديعة العادية يدفع المودع أجرا للمودع لديه بغرض حفظ وديعته، ولكن في الوديعة المصرفية النقدية فان العميل المودع لا يدفع أجرة للبنك لقاء إيداعه لديه.

الفرع الثاني: الوديعة المصرفية الشاذة

يرى أصحاب هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية تتميز بخصوصية تجعلها تختلف عن الوديعة العادية المنصوص عليها في القانون المدني. فبموجب عقد الوديعة يقوم المودع بتسليم مبلغ نقدي إلى المودع لديه و يصرح له باستهلاكه ورده عند طلبه، فيتملك المودع لديه بذلك المبلغ المودع لديه ويلتزم برد مثله[13].

ويفرق أنصار هذه النظرية بين الوديعة الشاذة والقرض على أساس أن المودع وإن تملك النقود محل الوديعة واستغلها فهو ملزم بحفظها وتوفير ما يقابل قيمتها دائما في خزائنه لردها عند طلبها. فنية

العميل المودع هي الأساس في التمييز بين القرض والوديعة، فإذا أراد العميل حفظ النقود فهي وديعة وإلا فهي قرض. فإذا لم يشترط العميل أي أجل للرد فهي وديعة أما إذا كانت الفائدة على النقود مرتفعة مثلا فهي قرض[(14)].

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية من أهمها:

- إذا اعتبر أصحاب هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية مثلها مثل الوديعة العادية و لا تختلف عنها إلا من ناحية تملك البنك للنقود المودعة لديه،[(15)] فلا يجوز بذلك للبنك إجراء عملية مقاصة بين ما أودعه العميل وبين ما للعميل من ديون لدى البنك، لأنه يجب على البنك رد النقود بذاتيتها وليس بمثيلتها.

- اعتبر الفقهاء أنه عند مطالبة العميل برد الوديعة إليه وعدم قدرة البنك على ردها اعتبر البنك مرتكبا لجريمة التبديد وخيانة الأمانة[(16)]. وهذا فيه مساس كبير باستقرار المعاملات المصرفية. ولكن هذه الحالة لا تتحقق كون عملية جريمة تبديد الأموال هنا غير ممكنة، لأن القول بانتقال ملكية النقود إلى البنك لا يؤدي إلى قيام الجريمة، فكيف يبدد الشخص ملكه.

- ذهب بعض الفقه أيضا إلى نقد هذه النظرية على أساس أن انتقال ملكية النقود المودعة للبنك تجعل فكرة استهلاكها واردة إذا فهو قد لا يرد إلى العميل عين ما أودعه إليه، إذا ففكرة الوديعة هنا انعدمت كفكرة قانونية كون فكرة الوديعة أساسها الحفظ، أي حفظ الأموال المودعة لدى البنك وردها بذاتها.

الفرع الثالث: الوديعة المصرفية النقدية قرض

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الوديعة المصرفية النقدية قرضا، يضع بموجبه العميل المودع النقود تحت تصرف البنك عن طريق نقل ملكيتها إليه، ليكون له حرية التصرف فيها واستغلالها لخلق ائتمان لعملاء آخرين دون المساس برأس ماله. فيعتبر بذلك العميل المودع مقرضا والبنك المودع لديه مقترضا. والأساس في اعتماد الفقهاء لفكرة القرض هو انتقال ملكية النقود المودعة إلى البنك بحيث يجعل ذلك الوديعة المصرفية النقدية تختلف عن مضمون الوديعة العادية في القانون المدني التي لا تنتقل فيها الملكية.

ويترتب على هذه النظرية كل النتائج التي جرى عليها العمل المصرفي فيما يتعلق بالوديعة المصرفية النقدية، ومن أهمها:

- لا يقع على عاتق البنك أي التزام بالحفظ فيما يخص النقود المودعة لديه ليردها بعينها.

- يتلقى العميل المودع فائدة لقاء الأموال التي أودعها للبنك، سواء كانت فائدة نقدية أو فائدة معنوية تتمثل في ما يلحقه من نفع ببقاء أمواله لدى البنك.

- لا يقع على البنك التزام بضرورة حفظ مبلغ مالي في خزائنه مساوٍ لقيمة النقود المودعة لديه لردها حال طلبها من العميل.

- يتحمل البنك تبعة هلاك الأموال المودعة لديه ولو بقوة قاهرة، فتبعة الهلاك على المالك والبنك يتملك النقود المودعة لديه.

- عند إفلاس البنك فإن العميل المودع يعتبر دائنا عاديا ولا يمكنه المطالبة برد وديعته بعينها.

- يجوز للبنك إجراء مقاصة بين النقود محل الوديعة وبين ما للعميل المودع من ديون اتجاه البنك.

وقد انتقدت النظرية من عدة نواحي أهمها:

- لا يتضمن عقد الوديعة المصرفية النقدية عنصر الفائدة، في حين يحتوي عقد القرض عنصر الفائدة والذي يعتبر من أهم عناصره[17].

- القرض يتضمن عنصر الأجل كعنصر جوهري من عناصره لا يمكن الاستغناء عنه، حيث يكون واجب الوفاء في أجل معين، في حين أن الوديعة المصرفية لا تتضمن دائما عنصر الأجل، فقد تكون واجبة الوفاء عند الطلب.

وتبدو فكرة اعتبار الوديعة قرضا الأقرب إلى الاعتماد عليها في تفسير علاقة العميل بالبنك لأنها تنطوي على عناصر عقد الوديعة المصرفية النقدية من نقل ملكية للأموال المودعة و إعطاء البنك الحق باستهلاك تلك الأموال ورد مثلها عند طلبها.

ويعتبر الفقيه ريبير من أهم المعارضين لفكرة اعتبار الوديعة المصرفية النقدية عقد قرض فقال: "إن طبيعة العقد تتحدد بحسب الوظيفة الاقتصادية التي يستهدفها منه أطرافه، والثابت أن الذي يودع نقوده لدى البنك إنما يهدف إلى التخلص من عبء المحافظة عليها ليلقي بهذا العبء إلى البنك، وإذا كان البنك يستعمل هذه النقود فذلك لأن المودع لن يتأذى من ذلك، ولا يهمه إطلاقا أن ترد إليه النقود التي أودعها بذاتها، ولذلك لا يمكن أن يعتبر البنك مقترضا"[18].

الواضح أن الفقيه ريبير تهرب من الغوص في فكرة انتقال ملكية الأموال المودعة لدى البنك أو الحديث بشأنها كما تهرب من فكرة رد الأموال المودعة بذاتها و ليس بما يقوم مقامها من نقود أخرى، وحاول تبرير فكرة استغلال البنك للأموال المودعة لديه على أساس أن العميل لا يهمه ما إذا استغل البنك هذه الأموال في نشاطه أو لا، بل المهم لديه هو رد ما أودعه لدى طلبه دون أي اعتبار لما حل بتلك الوديعة طوال فترة وجودها لى البنك.

ولكن يمكن القول أن فكرة القرض من أنسب النظريات لاحتواء كل ما جرى العمل المصرفي عليه فيما يخص العملية المصرفية النقدية.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للوديعة المصرفية النقدية وموقف المشرع الجزائري

بعد كل هذا الاختلاف الفقهي وأمام مميزات الوديعة المصرفية النقدية التي جعلتها في مكانة تختلف عن الوديعة العادية فقد نظر إليها بعض الفقهاء على أنها ذات طبيعة خاصة بها لا يمكن أن تنسب إلى أي تصرف منظم قانونا، و أمام هذا الخلاف كان لزاما معرفة موقف المشرع الجزائري مما سبق. وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الطبيعة الخاصة للوديعة المصرفية النقدية

نظرا للمميزات التي تجمعها الوديعة المصرفية النقدية من عدة عقود مختلفة فقد اتجه بعض الفقهاء[19] إلى منحها طبيعة قانونية خاصة تمنع إمكانية نسبتها إلى تصرف معين بل تجب قولبتها ضمن قالب خاص بها يكفل لها تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية الأخرى. فهي لا تندرج ضمن أي عقد من العقود المسماة في القانون وإنما هي نتاج لما جرى عليه العرف التجاري والعمل المصرفي، مما يمنحها قواعد خاصة بها تميزها عن قواعد الوديعة العادية.

فإيداع العميل لنقوده لدى البنك يعطيه ميزة حفظها والتخلص من فكرة حملها معه، مع إمكانية التعامل بها مع الغير في أي وقت من خلال سحب شيكات أو سفاتج وغيرها على البنك، كما قد يتمكن من إجراء تحويلات مصرفية. في المقابل يتمكن البنك من استغلال الأموال المودعة لديه في تمويل أصحاب العجز المالي ممن يحتاج إلى ائتمان مالي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كيف عقد الوديعة على أنه قرض يسلم بموجبه العميل المودع نقودا إلى البنك ينقل له ملكيتها ويأذن له باستعمالها،[20] الإشكال الوحيد في هذه المادة يتعلق بفكرة الإذن، أي أن البنك لا يستطيع التصرف في الأموال المودعة لديه إلا لو كان لديه إذن من العميل بذلك وهو ما يتعارض مع جوهر الوديعة المصرفية النقدية التي تقوم أساسا على فكرة مساعدة البنك على خلق ائتمان لعملائه ممن يحتاجون إلى قروض دون الحاجة إلى المساس برأس ماله، والذي لا يمكنه من القيام بمختلف نشاطاته.

وقد عدل المشرع الجزائري هذه الفكرة من خلال نص المادة 67 من قانون النقد والقرض، حين أعطى للبنك إمكانية تلقي أموال من الجمهور في شكل ودائع مع حق استعمالها في نشاطه والالتزام بردها عند طلبها من طرف العميل أو من ينوب عنه، أو وفقا لشروط معينة متفق عليها مسبقا. فتكون بذلك الوديعة قرضا ينقل بموجبه العميل المودع ملكية مبلغ من النقود إلى البنك ليستثمره في نشاطه على تنوعه، مع التزام البنك برد المبلغ عند طلبه أو بحسب شروط متفق عليها مسبقا.

الخاتمة:

تبقى دائما فكرة التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية محل خلاف لأنها فكرة تتخبط بين نظريتين فهي تجمع في أحكامها بين فكرة الوديعة الحقيقة وفكرة القرض، كونها تجمع بين جوانب من كلتيهما. ويبقى الأمر محل خلاف فقهي وقضائي تتخبط فيه المحاكم في مختلف الدول، ليبقى الفيصل في ذلك هو أحكام القانون المصرفي التي جرى العمل بها والتي قد تكون محل اختلاف من دولة إلى أخرى.

والمشرع الجزائري وإن فصل في المسألة واعتبرها قرضا فهي لا تزال محل بعض الغموض في بعض نواحيها التي نلتزم فيها بأحكام القواعد المصرفية لحل كل خلاف يقع على حده.

الهوامش:

[1] أنطوان الناشف جميل الهندي ،العمليات المصرفية والسوق المالية ،الجزء الأول ،المؤسسة الحديثة لمكتبات، بيروت ،1998 ،ص72.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة ، المكتبة القانونية، بدو ن بلد النشر، 1994، ص 35.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص36.

[4] المادة 598 قانون مدني: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم فيه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر،على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر والصفة"

[5] الأمر رقم 11/03، مؤرخ في 2003/08/26 متعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، المعدل و المتمم بالأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج.ر عدد 11.

[6] نصت المادة 301 من قانون التجارة المصري على أن " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد". نصت المادة 239 من قانون التجارة العراقي على أن "وديعة النقود عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع ".

[7] عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 47.

[8] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ، ص215.

[9] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 42.

[10] عزيز العيكلي، المرجع نفسه، ص 215.

[11] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010، ص25-26.

[12] أكرم ياملكي ،الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ،الطبعة الأولى ،الإصدار الرابع ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 289-291.ص،2009، عمان، ص 37.

[13] عائشة الشرقاوي المالقي، المرجع السابق، ص 24.

[14] جمال الجمل، تشريعات مالية مصرفية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع و مركز الكتاب الأكاديمي- عمان، الطبعة الأولى ، 2000، ص63.

[15] خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية و العملية ،الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع،عمان،2004 ، ص100.

[16] جمال الجمال، المرجع السابق، ص 67.

[17] جمال الجمل، المرجع السابق، ص 68.

[18] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 36.

[19] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 46.

[20] المادة 598 من القانون المدني: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء أخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا لو في استعماله اعتبر العقد قرضا."

التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية ـــــــ

السوق الموازية مجال لخرق قواعد سلامة المواد الغذائية

The parallel market is a field for violating food safety rules

الدكتورة/ لطيفة أمازوز
جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر
amazouzlatifa@gmail.com

تاريخ الاستلام:2019/02/11 تاريخ القبول للنشر:2019/02/24

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تشكل بعض المنتوجات المتداولة في السوق الموازية خطرا على صحة وسلامة المستهلك، خاصة لما يتعلق الأمر بمنتوج لا يمكن الاستغناء عنه، كالمواد الغذائية التي يتم فيها انتهاك القواعد القانونية التي تضمن سلامتها سواء في مرحلة إنتاجها أم في مرحلة تسويقها.

الكلمات المفتاحية: السوق الموازية؛ المادة الغذائية؛ المستهلك؛ الالتزام بالسلامة؛ الإنتاج؛ التسويق.

Abstract:

Some of the products traded in the parallel market pose a danger to the health and safety of the consumer, especially when it comes to an indispensable product, such as foodstuffs that violate the legal rules that guarantee their safety both in the production stage and in the marketing stage.

Keys words:*Parallel market; food, consumer; commitment to safety; production; marketing.*

مقـدّمـة:

تعتبر السوق الموازية مناخا خصبا لخرق القواعد والضوابط القانونية(1)،حيث أن آثارها السّلبية خطيرة ومتعدّدة الأبعاد، فهي لم تترك مجالا اجتماعيا ولا قطاعا اقتصاديا إلا استهدفته؛ لكن أخطر أثر هو ذلك الذي يمس صحة وسلامة المستهلك(2)،خاصة لما يتعلّق الأمر بمادة جد مهمة لا يمكن الاستغناء عنها ولها تأثير مباشر على صحته، مثل المواد الغذائية(3).فمع ظهور الثورة الصناعية، تغيّر غذاء الإنسان من مواد طبيعية إلى مواد مُحوّلة ومحفوظة ومعالجة، تشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك كنتيجة عدم التقيّد بضوابط الإنتاج والتسويق(4)،إذ يعمد الكثير من المتعاملين في السوق الموازية، إلى تقديم مواد غذائية تغيب عنها الجودة وقواعد السلامة. وتعتبر الجزائر من الدول التي تشهد اكتساحا لأنواع مختلفة من المواد الغذائية المجهولة الهويّة أو المقلّدة، يتمّ تداولها دون احترام القواعد المنظمة لسلامتها، لتشكل خرق النص المادة 04 فقرة 01 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص

على أنه: «يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك...»،كما تخرق الكثير من الضوابط التي تضمن أمن وسلامة المواد الغذائية في كل مرحلة من مراحل عرضها للتداول، ما يمثل أيضا خرقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري[5]،والذي سد بعض ثغرات المرسوم التنفيذي رقم 91 -53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك[6]الذي يهدف من خلاله إلى حماية أمن وسلامة المواد الغذائية[7].

وبناءً على ما سبق فإن موضوع البحث يطرح الإشكالية التالية: أين يظهر خرق قواعد سلامة المواد الغذائية في السوق الموازية؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه، يتطلب تبيان كيف أصبحت السوق الموازية منفذا لخرق قواعد سلامة المواد الغذائية، من خلال الإخلال بالقواعد المنظّمة لمجال إنتاجها (المبحث الأول)، إضافة إلى تــلك المتعلّقة بمجال تسويقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإخلال بقواعد السلامة الخاصة بإنتاج المادة الغذائية

تعتبر مرحلة إنتاج المادة الغذائية أهم مرحلة تجب فيها حماية المستهلك، لذلك لابد من اتخاذ احتياطات تلاءم طبيعتها الخاصة، التي يتم تجاهلها من قبل المتعاملين في السوق الموازية، حيث يتم خرق القواعد المتعلقة بظروف الإنتاج (المطلب الأول)زيادة على تجاهل ضوابط تكوين المادة الغذائية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخلال بالقواعد المتعلقة بظروف الإنتاج

يعد المحيط الذي تنتج فيه المادة الغذائية أول حلقة لضمـان سلامتها، وأهم شرط لتحقيـق هذه الغاية هو احترام الضوابط القانونية المتعلقة بظروف الإنتاج، التي تكاد تنعدم في السوق الموازية، سواء أتعلّق الأمر بمكان الإنتاج (الفرع الأول) أم بالمستخدمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خرق ضوابط السلامة في أماكن الإنتاج

تتميّز عملية إنتاج المواد الغذائية المتداولة في السوق الموازية غالبا، بعدم تقيّدها بالشّروط القانونية اللازمة توافرها في المكان الذي تتم فيه، كانعدام النظافة، ما يشكّل خرقا لنص المادة06 من القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي أوجبت على كل متدخل[8]في عملية عرض الأغذية للاستهلاك، الالتزام بنظافة محلات التّصنيع والمعالجة والتّحويل والتّخزين[9].

أكدّت على ما سبق النصوص التنظيمية كالمرسوم التنفيذي رقم 12-203[10]الذي ألزم فيه بالتقيد بنظافة مكان الإنتاج[11]،إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 17- 140المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، الذي تناول بالتفصيل في القسم الأول والثاني منه القواعد المتعلقة بما سماه بالمنشآت[12].

إذ ألزم المرسوم أعلاه(المرسوم التنفيذي رقم 17- 140) المستخدم بالخضوع لضوابط وشروط تُطبق خصيصا على أماكن تحويل وتخزين وتكييف المواد الغذائية، فالتصنيع الغذائي يتطلب المرور بعدة مراحل؛ كعمليات تحويلية أو معالجة كيميائية وتخزين المواد الغذائية وذلك بداية بالمواد الأولية المستعملة في التصنيع الغذائي عبر السلسلة الغذائية التي تشمل على الخصوص، جمع المحصول والذبح والحلب وتربية الحيوانات والصيد البحري والبري، وهو ما أطلق عليه المشرّع ما يسمى بالإنتاج الأولي[13]، لذلك اشترط في المادة 13 أن تكون المحال وملحقاتها واسعة وذات أبعاد كافية، بالنظر إلى طبيعة استعمالها والمستخدمين اللازمين والتجهيزات والمعدات المستخدمة.

ومن جهة أخرى، يجب أن تكون هذه المحال والأماكن وملحقاتها، مهيأة على نحو يسمح بالفصل بين عدة مناطق أو أقسام؛ يخصّص بعضها لاستلام المواد وتخزينها، ومناطق تحضير المنتوج النهائي وتوضيبه، وأخرى لصنع المنتوجات القابلة للاستهلاك وتخزينها والمناطق المستعملة للمنتوجات غير قابلة للاستهلاك، وأخر لتداول الأغذية الساخنة بالنسبة لنظيرتها الباردة، عملا بنص المادة 14 من المرسوم نفسه.

كما تناول في المواد من 15 إلى 19 من المرسوم أعلاه مواصفات تصميم المنشأة، من حيث أغلفة الأرضية والجدران والأسقف والنوافذ والأبواب، من حيث المواد المصنوعة منها والتجهيزات المزودة بها والتي تسمح بصيانتها وتنظيفها وتفادي تلوثها.

أكد أيضا على في الماد 20 من المرسوم نفسه على وجوب توافر هذه المحال على مرافق صحية كافية، بالإضافة إلى تزويدها بمغاسل وحجرات لحفظ الملابس ومراحيض مزودة بالماء، لها إنارة وتهوية جيدة مع التركيز على نظافتها، إضافة إلى أنه حدّد الضوابط المطبقة على الصيانة والتنظيف والتطهير في المواد من 36 إلى 42.

كما أنه تناول في المواد من 32 و33 الضوابط المطبقة على صرف النفايات سواء من حيث اشتراط توفر أجهزة و/أو هياكل ملائمة لأجل التخزين والتخلص بطرق حسنة للنظافة من النفايات الغذائية غير القابلة للاستهلاك أو من خلال شروط تصميم وتسيير الفضاءات المخصصة لتخزينها، وطريقة التخلص منها.

تنتهك الضوابط السّابقة في إطار السوق الموازية، إذ يتم تصنيع مواد مقلدة ومغشوشة داخل الأماكن المهجورة والبنايات الفاخرة والمزارع المنتجة والمستودعات المغلقة ومساكن العمالة المخالفة والهاربة في الأحياء العشوائية القديمة[14]،مثل ما يحدث بالنسبة لتحضير منتوج العصير[15].

كما انتشرت في الآونة الأخيرة إعلانات للصناعات الغذائية التي يتم العمل بها وتصنيعها في المنازل والشقق والبيوت السكنية وبيعها داخل البيوت، دون احترام شروط السلامة، بعيداً عن أعين الرقابة، ما قد يشكل خطرا على سلامة المستهلكين[16].

الفرع الثاني: الإخلال بالضوابط الخاصة بالمستخدمين

يتطلب إنتاج المواد الغذائية اختيار فريق الإنتاج من العناصر البشرية ذات الكفاءة المهنية، ويختص هذا الفريق بمهام تتضمّن عملا لمراجعات الصناعية ومتابعتها باستمرار(17)، غير أن أهم شرط في هذا الفريق لضمان سلامة المادة الغذائية يكمن في ضرورة نظافته البدنية؛ إذ أن المواد الغذائية لا تكون نظيفة إلا بنظافة المستخدم(18).

يلتزم لذلك المستخدمون المكلفون بإنتاج أو معالجة أو تحويل أو تخزين الماد الغذائية وبصفة عامة كل المكلفين بعرض هذه المنتجات للاستهلاك، بـأن يعتنوا عناية فائقة بنظافة ثيابهم وأبدانهم أثناء تداول المادة الغذائية وإخضاعهم لفحوص طبية دورية وعمليات تطعيم وهو ما ألح عليه المشرع(19).

غير أنّه في إطار السّوق الموازية، تنتهك الضّوابط السابقة، أين يشهد عدم توافر الكفاءة المهنية في المستخدمين، فالقطاع غير الرسمي يعني الوحدات الإنتاجية المتّصفة بضعف مستوى التنظيم ووسائل إنتاج بدائية وغياب تقسيم بين العمل ورأس المال واعتمادها على يد عاملة قليلة وغير مؤهلة، مثل القضية التي تداولتها الصحف والمتعلقة بإنتاج مادة الشمة(20)، زيادة على أن السوق الموازية قائمة بالأساس على العمالة الموسمية أو على الروابط العائلية أو الشخصية أو الاجتماعية، هذه الوحدات تنتمي إلى القطاع العائلي ولا تستطيع أن تشترك مع وحدات أخرى، فالقطاع غير الرسمي يتضمن مؤسسات بحسابات خاصة ومؤسسات للمستخدمين غير الرسميين(21)؛ كما يتم إهمال شروط النظافة، إذ يشهد القطاع عمالا أغلبهم يتعاملون مع المواد الغذائية بطريقة عفنة.

المطلب الثاني: الإخلال بقواعد تكوين المادة الغذائية

يتضمن الالتزام بالسلامة الغذائية، إضافة إلى التقيد بالضوابط والشروط الخاصة بنظافة المستخدمين، ضوابط وشروطا أخرى لا تقل أهمية عنها ، تتمثل في احترام قواعد تكوين المادة الغذائية وذلك يتأتى من خلال التقيد بالخصائص والشروط التقنية الفنية في تصنيعها.

أكّد في هذا الصدد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على وضع القواعد العامة لضمان سلامة المواد الغذائية بغرض ضمان سلامتها أثناء تكوينها، حيث ألح على ألا تعدّ المواد الغذائية إلاّ بمكونات لا تنطوي على أيّ خطر يهدّد بإصابة المستهلك في صحّته وسلامته(22) ، وأحال إلى التنظيم لكي يضطلع بمهمة تحديد تلك الشروط والكيفيات والآليات التي تطبق في مجال صناعة المواد الغذائية، بضبط ووضع الخصائص والمواصفات المتعلقة بها على أسس وتجارب علمية دقيقة(23).

تضاف إلى المواد الغذائية مواد من أجل تحسين مذاقها أو للاحتفاظ بها لمدة أطول إضافة إلى دوافع أخرى(24). وبغض النظر عن قيمتها الغذائية، فإن إضافتها إلى المنتوج يشكل فائدة تكنولوجية عالية، سواء أكان في التصنيع أم الإعداد أم المعالجة أم التعبئة(25)، غير أن الإشكال يكمن في الكمية المطلوبة، أين لابد من احترام الجرعات اللازمة. ففي حالة زيادة الكمية عن الحدود المسموح بها، فإنها قد تؤدي إلى مضاعفات خطيرة. وأكثر المواد المضافة خطورة، هي المواد الحافظة، التي تزيد من عمر المنتوج

ومدة حياته، والخطورة تكمن في أن البعض يضاعفون من الكمية، بهدف كسب صلاحية استهلاك أكبر للمنتوج[(26)].

أصدر لذلك المشرّع الجزائري، نصوصا تحدّد الضوابط المتعلّقة بتكوين المادة الغذائية، من خلال احترام الخصائص التقنية المتعلقة بها والتي تتغير من مادة إلى أخرى، حسب طبيعة كل واحدة منها، إذ نظّم استخدام المواد المضافة إلى المواد الغذائية الموجّهة للاستهلاك البشري أو الحيواني[(27)] وتلك التي تنظّم الشروط والكيفيات المحدّدة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية[(28)]والشروط والكيفيات المطبّقة في مجال الملوثات[(29)].

تخرق القواعد السابقة في السوق الموازية، التي تشهد تداول مواد غذائية غير قانونية بسبب عدم استجابة هذه المواد إلى تلك المقاييس والمواصفات، ليشكّل استهلاكها خطورة على السلامة كالمشروبات تقليدية الصنع، مثل زيت الزيتون والحليب التي تمتاز برداءة الجودة والنّوعية، نظرا لعدم مطابقتها للمواصفات، التي تعد آخر اهتمامات التّجار، رغم أنّ الأضرار التي تلحق بمستعمليها لا يمكن الاستهانة بها، من الحساسية والأمراض الجلدية التي قد تصل إلى حد الإصابة بالسرطان.

يظهر الإخلال خاصة في استعمال المضافات الغذائية، أين يتم استخدام مواد بهدف خداع المستهلك أو تغطية عيب في المادة الغذائية، كأن تضاف نكهة لإخفاء فسادها كما يتم تجاوز الكميّات المحدّدة أو الحدّ المعمول به أو اللجوء إلى استخدام مواد خطيرة ومحظورة، بعضها يدخل في صناعة بعض المواد والبعض الآخر تتمّ إضافته، على غرار مسحوق الحليب الذي تضاف إليه بعض المحسّنات الغذائيّة ممّا يساهم في تلف هذه المادّة وبشكل سريع، إضافة إلى بعض الطرق الملتوية التي يلجأ إليها البعض لتجهز المادة الغذائية بشكل أسرع[(30)].

ينطبق الوضع أيضا على صناع الحلويات الذين لا يحترمون الكمية أو الوزن المحدّد عند استعمال الملوّنات، حيث نجدهم يركّزون فقط على درجة التلون التي يريدونها سواء أكانت ذات لون فاتح أو فاقع، في الوقت الذي تمّ الكشف عن أنّ هذه المواد الكيميائيّة تدخل ضمن قائمة المواد المسرطنة وإذا لم يتم التقيّد بالكميّات المحدّدة، قد تسبّب مضاعفات خطيرة على الجسم البشري[(31)].

وما يزيد الطين بلة، أنّ غالبيّة الملوّنات الغذائية المتواجدة على مستوى الأسواق الجزائرية ليست طبيعية، لأن هذه الأخيرة مُكلِّفة جدا وهو ما يجعل التجار يستبدلونها بالمصنَّعة[(32)].

يضاف إلى ذلك، عرض مواد غذائية مجهولة المكوّنات أو تعرّضت لعمليّات الغش التي لم تترك مادة غذائية إلا وطالتها، مثل: مادة الكاشير والباتي، إلى مختلف العصائر والمشروبات[(33)] والتوابل والشمة[(34)]، ناهيك عن المواد السريعة التّلف التي انتهت مدّة صلاحيتها، ويتمّ بيْعها على أساس أنّها صالحة[(35)]، والأخطر من هذا أنه يستعمل مكوّنات محظورة بغية التّخفيف من التّكاليف، تنطوي على خطر على صحة وسلامة المستهلك[(36)].

المبحث الثاني

الإخلال بضوابط إعداد المادة الغذائيّة للتسويق

تتعدى الضوابط المتعلّقة بسلامة المواد الغذائية مرحلة الإنتاج، باعتبار أنّ الخطر قد ينشأ في مرحلة أخرى، هي مرحلة تسويقها. هذه الأخيرة تعرف فوضى في إطار السوق غير الرسمية، يظهر ذلك من خلال خرق قواعد تجهيز المادّة الغذائية(مطلب أول)، إضافة إلى تجاهل ضوابط تسويقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإخلال باحتياطات تجهيز المادة الغذائية وسلامة المواد الملامسة لها

تعتبر وظيفة حفظ وحماية المنتوج بشكل عام، من أولى الوظائف التي ينبغي تحقيقها من خلال تجهيزها، حيث أنّه قبل القيام بعملية تغليف أو تعبئة أيّ منتوج، لابد أوّلا من معرفة خصائصه الفيزيائية لتسهيل عملية اختيار المادة المناسبة لتغليف هذا المنتوج وهو ما ينطبق على المادة الغذائية، التي يجب تجهيزها بتعبئتها وتغليفها بشكل يضمن عدم تعريض صحة المستهلك لأي خطر، كما يركّز على سلامة المواد المعدّة لملامستها.

تناول المشرّع المسألة أعلاه في المادة 7 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي أكّدت على ضرورة عدم احتواء التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصّصة لملامسة المواد الغذائية، إلا على اللوازم التي لا تؤدّي إلى فسادها[37]، حيث يجب أن تكون محميّة من جميع أنواع الملوّثات عند بيعها، بغلاف يكفل لها الضمان الصحّي وفق التّنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية[38]،وهو ما تناولته أيضا المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصحيّة أثناء عمليّة وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري.

كما أكّد على ضرورة التقيّد بقواعد سلامة المواد المعدّة لملامسة الأغذية، بالالتزام بنظافتها لتصبح جاهزة لتلامس الأغذية وهو ما نصّت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 299 الذي يحدّد شروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجّهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم، سالف الذّكر، إضافة إلى المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصّحيّة أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذّكر.

يجب في هذا الخصوص إعلام المستهلك بمميّزات ومكوّنات المنتوج ومصدره بتحديد صاحب المنتوج وكلّ البيانات التي تضمن له أحسن استفادة منه وتوضيح تاريخ إنتاجه وانتهاء صلاحيته، من خلال ما يسمّى بالوسم[39]،وعادة ما يتمّ إلصاق ذلك الوسم على غلاف المنتوج؛ ولهذا عمد المشرّع إلى إلزام أي متعامل اقتصادي، بضرورة التّقيّد بالشّروط اللاّزمة في وسم كلّ المنتجات التي يقوم بإنتاجها أو استيرادها أو بيعها وضمان أن يكون كاملا مفهوما بالتركيز على استعمال اللغة العربيّة، إضافة إلى اشتراط وضوحه وكذا التصاقه بالمادّة الغذائية[40].

نجد القواعد السابقة غائبة في السّوق الموازية، أين تشهد العملية سلوكات خطيرة على الصحة كإعادة تعليب المواد الفاسدة والمنتهية الصلاحية، بغرض التأخير من التاريخ الأدنى أو الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال أو الخداع في تاريخ الإنتاج أو تاريخ التوضيب[41].

إضافة إلى عدم احترام مواصفات تغليف المواد الغذائية، إذْ انتشر مثلا استعمال الجرائد لتغليف السمك وما ينتج عن ذلك من أخطار لاحتوائها على مادة الرصاص المُضِرَّة بالصحة[42]، إضافة إلى استعمال الأكياس البلاستيكية رغم الدعوة إلى مقاطعتها، نظرا لخطورتها بسبب احتوائها على مواد مضرّة وسامّة، كما هو الشّأن بالنّسبة للمشروبات المعروفة باسم "الشّربات" المصنوعة بطريقة تقليدية والتي تُسوَّق عادة في أكياس بلاستيكية، قد لا تتوفر على معايير السّلامة للمستهلك، بالنـظر إلى المشاكل الصحية التي تنجرّ عـن تناولها فضلا عن احتمال تسبّبها في التّسمّمات الغذائيّة[43].

كما تشهد عرض العديد من المواد الغذائيّة المنتجة محليا والمستوردة غير المطابقة للمواصفات القانونيّة، خصوصا في ما يتعلّق بوسم المنتجات وما يشكّله من تهديد لسلامة المستهلك، بالنّظر إلى الخطورة التي قد يمثّلها أيّ منتوج مجهول الهوّية، إذ انتشرت مؤخّرا في الأسواق ظاهرة تسويق منتجات مجهولة أو ناقصة هوية في مختلف المواد المنتجة المحليّة أو المستوردة، سجّلت بشأنها مخالفات في الوسم، كعدم ذكر تسمية المنتوج أو هوية المنتج أو عدم استعمال اللغة العربية والأخطر من هذا كغياب تاريخ الإنتاج ونهاية الصلاحية[44].

المطلب الثاني: مخالفة ضوابط تسويق المادة الغذائية

تفرض سلامة المواد الغذائية اتّباع ضوابط في مرحلة التسويق، يتمّ إهمالها في إطار السوق الموازية عبر مختلف مراحله، سواء أتعلّق الأمر بمرحلة تخزينها (فرع أول)، نقلها (فرع ثاني) أو عرضها وتسليمها (فرع ثالث).

الفرع الأول: مخالفة شروط التّخزين السليم

يعتبر التخزين أحد حلقات تداول المواد الغذائية، الأمر الذي يدعو إلى وضع الأنظمة والقواعد الصحية التي تضمن سلامتها أثناء تخزينها. فعلى أساسها يتمّ الاحتفاظ بها لأطول مدّة، تمهيدًا لعَرْضها ومن ثمّ بيعها، لكن أهمّ دور تلعبه تلك العملية، هو العمل على الحفاظ على جودتها من خلال إتباع شروط تخزين سليمة.

ينبغي لذلك أن تكون الأماكن المعوّل استخدامها لأغراض تخزين المواد الغذائية مطابقة لمعايير معينة، بداية بالمواد الأوليّة التي يجب أن تخزن وتحفظ في شروط ملائمة تسمح بتجنّب تلفها وتضمن حمايتها من كلّ تلويث، كما يتعيّن ألا تحفظ المواد الأوليّة والمكوّنات والمنتجات نصف النهائية والمنتجات النهائية التي من الممكن أنْ تسهّل تكاثر الكائنات الحيّة الدقيقة المسبّبة للأمراض أو إفراز السموم، في درجات الحرارة التي من الممكن أن تسبّب خطرا على الصحة، كما يشترط ألا تنقطع سلسلة التبريد إلا لفترات قصيرة من أجل التّداول العملي خلال التّحضير والنقل والتخزين والعرض قصد البيع، بشرط ألّا تشكّل تلك العملية مخاطر على الصحة[45].

اشترط أيضا المشرّع عند حفظ أو تقديم المواد الغذائية في درجات حرارة منخفضة، أن يتمّ تبريدها بقدر الإمكان بعد مرحلة المعالجة الحرارية أو في غياب تلك المعالجة، بعد آخر مرحلة للإنتاج وفي درجة حرارة لا تؤدّي إلى مخاطر على الصحة كما أكّد على ضرورة التخلّص من كل سائل ناجم عن عملية

إزالة التّجميد الذي من شأنه أن يشكّل خطرا على الصحة، بطريقة ملائمة والتّعامل معها بشكل يسمح بالتقليص بقدر الإمكان من خطر تكاثر الكائنات الدقيقة الممرضة و/ أو إفراز السموم كما منع إعادة تجميد المواد الغذائية المزال عنها التجميد، إلا إذا تمّت العمليّة في مصانع تصنيع وتحويل المواد الغذائية ذات الأصل الحيواني، بشرط التّقيّد بالمواصفات والاستخدامات الصحيّة المعمول بها كما يجب أن تخزن المواد الغذائية القابلة للتّلف المبردة أو المجمدة تجميدا مكثّفا في غرف التبريد ملائمة(46).

كما يراعى تخزين المواد الغذائية القابلة للتّلف المبردة أو المجمدة تجميدا مكثفا في غرف تبريد مجهّزة وفق ما نصّت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 17- 140 سالف الذّكر، وذلك تجنّبا لحدوث أيّ تفاعل لعناصرها إذا تعرّضت لعوامل خارجيّة؛ خاصّة لمّا يتعلّق الأمر بالمواد المجمّدة(47) لاسيما اللحوم(48).

يشترط أيضا أن تكون الأغذية غير المحميّة طبيعيا أو غير المبيعة، مرزومة ومفصولة عن ملامس الزبائن بواسطة واقيات زجاجيّة أو حواجز مزوّدة بمشبك دقيق الثقوب أو بأيّة وسيلة فصل أخرى ذات فعالية(49).

غير أنّه كثيرا ما يتمّ تجاهل الضّوابط السابقة في إطار السوق الموازية، أين لا يتمّ الاحتفاظ بالمواد الغذائية في ظروف صحية لائقة، كعدم احترام سلسلة التبريد، ما يؤدّي إلى سرعة تلف بعض المواد الغذائية الحيوية، خاصة اللحوم التي بَدَلا أن تُتْلَفَ، يتمّ طرحُها وعرضها على المستهلكين، دون الأخذ بعين الاعتبار ما يشكّلُه ذلك من خطر على صحّة المستهلك(50).

كما أنّ هناك مواد تُنتج وتُخزن في أماكن إنتاج وتخزين مواد كيماوية سامّة يؤدّي إلى تلوّث غذائي تسبّب حوادث، قد تؤدّي إلى وفاة العديد من مستهلكيها(51).

الفرع الثاني: مخالفة احتياطات النّقل

تقتضي طبيعة المواد الغذائية، اتخاذ احتياطات معيّنة أثناء نقلها بإتباع المقاييس والمواصفات القانونية في مجال النقل، إذ وضعت ضوابط قانونية، لتتلاءم وطبيعة تلك المنتجات، نظمها المشرّع في المرسوم التنفيذي رقم 17- 140الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عمليّة وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري.

فمثلا وسائل النقل المخصّصة لنقل المواد الغذائية، لابدّ أن تكون مخصّصة حصريّا لهذا الاستعمال مع تزويدها بالتجهيزات الضرورية لضمان حفظ جيد، عن طريق نظام تبريد ملائم (مبردة)، وذلك بحسب ما إذا كانت هذه المواد الغذائية مجمّدة تجميدا مكثفا أو مجمّدة أو مبردة أو على حالتها الطازجة، مع مراعاة تصميمها وتصنيعها بطريقة تسمح بتنظيفها وصيانتها، وإبقائها في شروط حرارة ورطوبة ملائمة، وكلّ ما من شأنه أن يحميها من تكاثر الجراثيم الممرّضة أو غير المرغوب فيها أو من كل تلف من شأنه أن يجعلها غير صالحة للاستهلاك، وفي حالة ما إذا كانت وسيلة النقل تسمح بنقل مواد غذائية مختلفة في نفس الوقت، فإنه يجب فصل هذه الأخيرة بما يكفي لتفادي أي تلويث متقاطع، كما

يشترط نقل المواد الغذائية في الحالات غير المعبأة في حاويات مخصّصة لهذا الغرض وملائمة للمواد المعنيّة مهما كانت طبيعتها[52].

يراعى زيادة على ما سبق، استخدام شبكات نقل متطوّرة وبكلّ أشكالها البريّة والبحريّة وحتى الجويّة أحيانًا، رغم أنّ النّقل الجوي مكلّفا للمؤسّسات، لكنّه ملائم في حالة المنتجات الغذائية سريعة التّلف[53].

تخرق هذه القواعد بشكل كبير في إطار السوق الموازية، أين تشهد عدم احترام سلسلة التبريد، إذ كثيرا ما يلجأ المتعاملون فيها إلى إطفاء أجهزة التّبريد للتّقليص من فاتورة الكهرباء، ناهيك عن عدم مراعاة نظافة الوسائل المخصّصة لنقلها خاصة لما يتعلّق الأمر بحفظ الحليب ومشتقّاته.

الفرع الثالث: مخالفة احتياطات عرض وتسليم المادة الغذائية

يخضع عرض وتسليم المواد الغذائية لبعض الضوابط التي يتعيّن مراعاتها، بشكل يمنع حدوث أيّ ضرر للشّخص الذي يتسلّمها[54]، لذلك تدخّل المشرّع لضبط تلك العمليّة، لتكون وفق معايير صحية سليمة حتى تنعكس إيجابا على سلامة الغذاء القابل للاستهلاك في آخر محطّة له[55]من خلال عرضها بشكل يمنع أي تلف أو تلويث للمادّة الغذائية[56]،إذ منع مثلا عرض المواد الغذائيّة خارج المحلات والمنشآت[57].

يتوجّب لذلك على كلّ من يتعامل في بيع المواد الغذائية، أن يعرض أصنافاً منها في أماكن بعيدة عن الشمس، كونها لا تتحمّل تبعات هذا العرض المؤذي والمضرّ والجالب لمرض السرطان، بحسب الدراسات الطبّية العالمية؛ كما أنّه لا يجوز وضع عبوات المياه البلاستيكية تحت أشعة الشمس أو يمكن أن تصل إليها، بسبب ضررها الكبير الناتج عن خطورة مكوّنات مادة البلاستيك وتحلّلها مع الماء بفعل حرارة الشمس[58].

كما أنّه إذا كانت من المواد التي يمكن أن تنفجر بفعل الحرارة، على إثر تمدّد عناصرها[59]، كان من الضّروري أن يمتنع المنتج عن تسليمها في جوّ حار، وأن يخضعها لقدر من التّبريد قبل تسليمها بشكل يكفل عدم تحقّق الخطر، إلى أن يتولى المستعمل حفظها بمعرفته، في درجة البرودة التي تلائمها[60].

يجب أيضا أن تكون المنتجات الغذائية الجاهزة – باستثناء الأغذية المحفوظة طبيعيا بغلاف أو قشرة تنتزع قبل استهلاكها –محمية من جميع أنواع التلوّثات عند بيعها، غلاف رزم يكفل لها الضمان الصحي وفق التنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية[61].

كما يتعيّن أن تكون مغلّفة ومعزولة عن ملامسة الزبائن، بواسطة واقيات زجاجية أو حواجز مزوّدة بمشبك دقيق الثقوب أو بأي وسيلة فصل أخرى ذات فعالية، إضافة إلى وجوب عرض المواد المحوّلة منفصلة عن تلك التي تكون في الحالة الخام[62].

لكن في السّوق الموازية، كثيراً ما يتجاهل المتعاملون فيها الضوابط السابقة، ولا يبالون في ما يمكن أن يمسّ بصحة وسلامة المستهلك، إذ يتمّ بيع المواد الغذائية بشكل فوضوي على الأرصفة، باتباع حيل تجارية في شكل عروض خاصة وبأسعار مغرية، في غياب الرقابة على مثل هذه الممارسات، خاصّة

المشروبات الغازية والعصائر التي تباع في مناطق تفتقر لأدنى شروط النّظافة والسّلامة الواجب توفّرها، حيث يتمّ عرض هذه المنتجات تحت أشعّة الشّمس مباشرة والغبار المتصاعد، نتيجة اقتراب أماكن البيع من محطّات الحافلات والشوارع الرّئيسيّة، وهو ما يؤثّر سلبا على جودة وصلاحية المنتوج وبالتّالي على صحّة المستهلك[63].

كما أنّ المستوردين يستغلّون الباعة الفوضويين عبر الأسواق الموازية، لتسويق أكبر قدر ممكن من سلعهم التي تشرف مدّة صلاحيتها على الانتهاء أو تلك الفاسدة بأقلّ الأثمان وبيعها بدون فواتير في الوقت الذي تشهد فيها معظم المواد الاستهلاكية في الأسواق الرسميّة ارتفاعا في الأسعار، الأمر الذي دفع بالمستهلك إلى الاقتصاد واقتناء كلّ ما هو رخيص، حتى لو كان ذلك على حساب صحته.

الخاتـمة:

تعاني السوق الرّسمية من نقص في عرض بعض المواد الغذائية، التي يحترم في إنتاجها وتسويقها الضوابط القانونيّة، ما جعلها عاجزة عن تغطية الطّلب عليها.

أدّى ذلك بالبعض، إلى التّلاعب في إعداد هذه المادّة الحيويّة وإعادة بيعها بصورة غير قانونية في إطار سوق موازية للوفاء باحتياجات الطّلب عليها، من خلال إتّباع عمليات وسلوكات محظورة، تتمّ بصورة سرّيّة عادة، على نحو مخالف للقيود والقوانين التي تفرضها الدّولة على عمليات الإنتاج والتوزيع، تجعل سلامة وصحّة المستهلك في خطر، يظهر من خلال إغراق الأسواق بالمواد الغذائية غير المطابقة للمقاييس والمواصفات، التي تفتقد إلى أدنى مقوّمات الجودة وتضرّ بالصحّة وتسببّ أمراضاً معدية، وحالات تسمّم، قد يخسر معها الإنسان راحته، ثمّ حياته ولو بشكل تدريجي.

تبرز من هنا أهميّة البحث عن حل لهذه الظاهرة التي استفحلت وذلك من خلال ما يلي:

- الإسراع في إتمام حملة تطهير الأماكن التي تُعدّ وتُسوّق فيها تلك المواد، وتكثيف حملات المداهمة نحو الأسواق الموازية، والتّفتيش اليومي لأصحاب المحلات التجارية، بدلًا مِن غضّ النظر عن هؤلاء التجار.

- محاولة إدماج السّوق الموازية مع السّوق النّظامية، بتشجيع المتعاملين فيها على العمل بالطّرق الشّرعية، إذ عادة ما يعزفون عن التّعامل في إطار سوق رسمية، من خلال التعامل بالفواتير لأسباب عديدة، أبرزها التّهرب من دفع الضّرائب.

- إعادة صياغة القوانين والأنظمة، بإقرار إجراءات صارمة في حقّ المتعاملين في هذه السوق من أجل مواجهة زحف ظاهرة السوق الموازية.

يبقى أنّ أهم وسيلة لحماية سلامة وصحّة المستهلك والقضاء على السوق الموازية، هي تثقيف المستهلك عن طريق تنمية الوعي الاستهلاكي لديه والحذر من ارتياد تلك الأسواق، خاصة المواد الغذائية التي تمس مباشرة صحته وسلامته، للحرص على حماية نفسه بنفسه والمبادرة إلى الاتصال بالهيئات الرقابية المعنية، سواء أكان بوزارة الاقتصاد والتجارة أم بوزارة الصحّة العامة، وإرشادها إلى الأماكن التي

تباع فيها بضاعة مقلّدة أو منتهية الصلاحية، لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ضدّ المخالفين وإحالتهم إلى القضاء.

الهوامش:

[(1)] السوق الموازية ظاهرة تدخل ضمن ما يسمى بالسوق أو الاقتصاد الخفي أو اقتصاد الظل، هذا الأخير الذي تتنوّع مجالات تعامله والتي تحدد التسمية المستعملة للتعبير عنه بحسب طبيعة ونوعية المعاملات التي تتم من خلاله في هذا المعنى أنظر: محمد بن عزوز، يونس دحماني، القطاع الرسمي وجدل إدماجه في النشاط الاقتصاد القانوني- حالة الجزائر- محمول من الموقع: ص 387. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/09/12.

File:///C:/Users/lm/Downloads/1bb2dd757c4f188e654bed3b051bc725.pdf.

CHAKOUR Saïd chaouki, PERRET Cécil, « Le commerce informelle en Algérie », Voir sur : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00998706/document, p 02. Consulté le : 12/09/2017.

فإذا تعلّق الأمر بالتعامل بسلعة ممنوعة الاستخدام كالأسلحة والمخدرات، سرقة الآثار، المتاجرة بالبشر... إلخ، أطلق عليه تسمية اقتصاد الجريمة، بينما إذا كان التعامل به ممنوعا واستخدام السلعة مسموحا، مثل السوق السوداء لبعض السلع أو إنتاج بعض السلع بمعامل غير مرخصة، فإننا نكون أمام ما يسمى بالسوق غير الرسمية والتي تسمى أيضا بالسوق الموازية، هذه الأخيرة التي تعتمد في تعاملاتها على السرية، بما أنّها تجارة تمارس بدون ترخيص قانوني وكذلك بيع سلع دون أن تكون مسندة إلى فاتورات وما يعنيه ذلك من تهرّب جبائي وما يشكّله من أكل لجزء من المال العام بدون وجه حق، إذا كان مصدر السلع محليا؛ أمّا إذا كانت السّلع من مصدر أجنبي عبر تصاريح مغلوطة ومدلسة، فذلك يمثل إضافة إلى ما سبق ذكره غطاء لاختراق أجنبي لفضاء الدولة التجاري والتحكم فيه. أنظر:

نجم الدين غربال، التجارة الموازية: الآثار والحلول، محمول من الموقع: تم الاطلاع عليه بتاريخ: ص 01. 2017/09/13.

http://www.utica-sfax.org/documents/20140108150341-1Article-commerce-alternatif.pdf.

[(2)] عرف القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المستهلك في المادة 3 مطة 01 بأنه: "

«كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به». قانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 2009/02/25،ج. ر عدد 15،صادر في 2009/03/08، معدل بموجب القانون رقم 18- 09 مؤرخ في 10/06/ 2018، ج. ر، عدد 35، الصادر في 2018/06/13.

[(3)] عرفت المادة 3 مطة 2 من القانون أعلاه المادة الغذائية بأنها: "

«كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أوخام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط فيشكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ».

[(4)] تكمن خطورة المواد الغذائية خاصة في ما تسببه من تسمّمات غذائية التي تعرف انتشارا وأخطر وأشهر تسمم عرفته الجزائر هو ذلك الذي شهدته مدينة سطيف في سنة 1998، بسبب تناول مادة "الكاشير" التي كانت فاسدة، الأمر الذي أدى إلى تسجيل 42 حالة وفاة وإصابة 345 شخص، كما عادت مرة أخرى لتودي بحياة أشخاص آخرين بالشرق الجزائري في شهر ماي من سنة 2015.

[(5)] مرسوم تنفيذي رقم 17- 140مؤرخ في 04/11/ 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج. ر عدد 24، صادر في 2017/04/16

[(6)] مرسوم تنفيذي رقم 91 -53 مؤرخ في 1991/02/23،يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج. ر عدد 09، صادر في 1991/02/27.

[(7)] يعتمد المشرع على مصطلحين للدّلالة على نفس الالتزام وهما السلامة والأمن؛ مع أن المصطلح الأكثر دقة هو الالتزام بالسلامة.وقد عرّف أمن المواد الغذائية في المادة 03 مطة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري بأنه:

« ضمان أن تكون المواد الغذائية بلا خطر على المستهلك عند إعدادها و/ أو استهلاكها طبقا للاستخدام الموجه له».

[(8)] عرفت المادة 3 مطة 7 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر،المتدخل بأنّه:

« كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ».

[(9)] أدرج المشرع الجزائري لأول مرة أحكاما تتعلق بالنظافة والنظافة الصحية للمادة الغذائية في القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث ألح على ضوابط وشروط النظافة والنظافة الصحية الخاصة بمحلات وأماكن عملية تصنيع المواد الغذائية، ليقر قاعدة آمرة توجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك السهر على ذلك. أنظر: عبد القادر علاق، "مبدأ الالتزام بالسّلامة الغذائية لحماية المستهلك،

دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،أ /قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الشلف، عدد17، 2017، ص 125.

(10) مرسوم تنفيذي رقم 12-203، مؤرخ في 06/ 05/ 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر عدد 28، صادر في 05/09/ 2012.

(11) وهو ما تناولته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 203،. أعلاه.

(12) عرّفت المادة 03 مطة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر، المنشآت (المحلات وملحقاتها) بأنها : "كل وحدة أو كل منطقة يتم فيها التعامل مع المواد الغذائية وكذا محيطها التابع لنفس المتدخل".

(13) تناول المشرع الضوابط المطبقة على الإنتاج الأولي في المواد من 06 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(14) عبدالعزيز حيد الزهراني، " الغش التجاري يؤرق الاقتصاد وطريق للجريمة"، محمول من الموقع:

https://www.albiladdaily.com/، تاريخ الاطلاع: 2017/05/12.

(15) مثلا تم ضبط أحد "المستثمرين المزيفين" وهو يقوم بتحضير منتوج العصير داخل حوض استحمام ببيته خلال فصل الصيف والذي اتخذه كخزان لملء قارورات العصير، دون مراعاة أدنى شروط النظافة والمعايير القانونية المطلوبة في مجال إنتاج المشروبات. أحمد عليوة، " ضبط مستثمر ينتج العصير والمشروبات داخل حوض استحمام منتجي المشروبات". محمول من الموقع:

http://www.djazairess.com/echorouk/29324، تاريخ الاطلاع: 14/ 05/ 2017

(16) وهو ما ينطبق مثلا على صناعة الحلويات.

(17) عبد الناصر موسى، أمال حمان، "الإدارة البيئية وآليات تفعيلها في المؤسسة الصناعية"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، بسكرة، عدد 04، 2008، ص87.

(18) عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 125.

(19) يظهر حرص المشرع الجزائري على مسألة نظافة المستخدمين سواء في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر، في المادة 06 منه أو في المراسيم التنفيذية، كالمرسوم التنفيذي رقم 12- 203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، سالف الذكر وبالضبط في مادته 05، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم17- 140يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، من خلال المادتين55 و56 منه.

(20) تتلخص وقائع القضية في ضبط جماعة مكوّنة من 5 أشخاص تقوم بتسيير معمل سري لصنع مادة « الشمة »، داخل مستودع بعين البنيان، دون أية خبرة أو مؤهلات تسمح لهم بذلك، بعد أن قاموا بتقليد ختم وعلامة تجارية خاصة بالمؤسسة الوطنية للتبغ والكبريت. ع. فايزة، " التماس 5 سنوات سجنا لخمسة أشخاص أنشأوا ورشة سرية لصنع الشمة بعين البنيان في العاصمة". محمول من الموقع:

http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/258970، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/05/13.

(21) محمد زعلاني، " شمولية ظاهرة الاقتصاد الموازي بالإشارة إلى الاقتصاد الجزائري (تأصيل المعنى- بحث في الأسباب والآثار)"، أبحاث اقتصادية وإدارية، بسكرة، عدد 10، 2011، ص 197.

(22) الرجوع إلى المادة 05 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر وكذا المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(23) عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 127.

(24) يمكن تلخيص الدوافع لاستخدام الإضافات الغذائية في: رفع جودة الغذاء أو نوعيته وتحسين القيمة الغذائية له والمحافظة عليه من الفساد أو التلف وزيادة تقبُّل المستهلك للغذاء وتسهيل تحضيره، زيادة على توفيره بصورة أفضل وأسرع وتقليل الفاقد أو التالف منه بقدر الإمكان، إضافة إلى العامل الاقتصادي المتمثل في زيادة تصريف المنتج من المواد الغذائية وتحقيق زيادة في عائد تسويقه.انظر: نيفين عبد الغنى النسر، ناهد محمد وهبة، "مكسبات الطعم والألوان الصناعية التي تضاف للأغذية"، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، أسيوط، عدد 36، 2012، ص 92.

(25) عبد الله محمد جعفر، المواد الحافظة والمضافة في الصناعات الغذائية، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، د. س. ن، ص 01.

(26)يؤدي تجاوز الجرعة المسموح بها من المضافات الغذائية إلى احتمال ظهور تأثيرات سلبية قد تظهر في الوقت القصير أو بعد فترة من الزمن، بالإضافة إلى أضرار التلوث البيئي التي تلحقه صناعة الإضافات من مواد حافظة وملونات إلى البيئة في كافة مراحل تصنيعها والنفايات التي تنشأ من عمليات التصنيع الكيميائي لها. أنظر: سناء عبده الشامى، " مميزات وعيوب إضافات الأغذية"، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، أسيوط، عدد 40، 2014، ص ص 06- 07.

(27) يقصد بالمضافات الغذائية طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي المحدّد لشروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية للمواد الغذائية الموجّهة للاستهلاك البشري: " كل مادة:

- لا تستهلك عادة كمادة غذائية في حد ذاتها ولا تستعمل كمكوّن خاص بالمادة الغذائية تحتوي أو لا على قيمة غذائية، تؤدي إضافتها قصدا إلى المادة الغذائية لغرض تكنولوجي أو ذوقي عضوي في أي مرحلة من مراحل الصناعة أو التحويل أو التحضير أو المعالجة أو التوضيب أو التغليف أو النقل أو التخزين لهذه المادة، إلى التأثير على خصائصها أو أحد مشتقاتها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مكونا لهذه المادة الغذائية".

مرسوم لتنفيذي رقم 12-214 مؤرخ في 2012/05/15، يحدّد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية للمواد الغذائية الموجّهة للاستهلاك البشري، ج. ر عدد 30، صادر في 2012/05/16.

ألزم بذلك المشرع بالتقيد بنسب المُضافات الغذائية المحددة قانونا وهي مواد لا تستهلك عادة كمادة غذائية في حد ذاتها وإنما تضاف إلى المادة الغذائية في أي مرحلة من مراحل الصناعة والإنتاج وقد سمحت المادة 08 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر، بإدماج المضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني وهذا من أجل إعطائها الطعم أو اللون أو الكثافة التي تميزها، لكن يجب أن تستجيب المواد المضافة للمقاييس للجزائرية وتعتبر الملونات والمواد الحافظة من أشهر المضافات الغذائية وتشمل أيضا الأحماض والمُحلِّيات والمثبتات.

(28) مرسوم تنفيذي رقم 15 -172 المؤرخ في25/06/ 2015، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، ج. ر عدد 37، صادر في 08/ 2015/07.

(29) مرسوم تنفيذي رقم 14- 366 مؤرخ في 2014/10/15، يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية. ج ر عدد 74، صادر في 2014/12/25. وقد عرفّت المادة 3 مطة 1 منه الملوث بأنّه:« كل مادة تضاف بغير قصد في الغذاء ولكن توجد فيه على شكل بقايا في الإنتاج بما فيها العلاجات المطبقة على المزروعات وعلى المواشي وفي ممارسة الطب البيطري وفي الصناعة وفي التحويل وفي التحضير وفي المعالجة وفي التوضيب والتغليف وفي نقل هذا الغذاء وتوزيعه أو تخزينه أو بعد تلوث بيئي. ولا تطبق عبارة الملوث على بقايا الحشرات وشعر القوارض ومواد أخرى خارجية ».

(30) ما يحدث مثلا بالنسبة لمادة الزيتون، أين يعمد البعض إلى تصبير الزيتون الأسود باستخدام الزيتون الأخضر، بتخليله ثم إضافة صبغات ذات لون أسود، وصودا كاوية، تساهم في تحويل اللون ويباع على أنه زيتون أسود ومصبر، ولكي يجهز بسرعة هناك من يقوم بالإكثار منها ما يؤدي إلى سرعة تعفّنه خاصة مع انعدام شروط التخزين، ليصبح بذلك مادة خطرة على الصحة، بوترعة سمير، زيتون "خطير" على موائد الجزائريين، " مواد وأحماض كيماوية مضرّة بالصحة"، محمول من الموقع:

http://www.djazairess.com/elkhabar/333259.

(31) أشهر المواد الملونة الضارة: المادتان الملونتان للأغذية(C orange 8 2 & FD) اللتان تسبّبان تلف الأعضاء، وكذلك المادة الملونة (Red 1 C & FD)،المسبّبة لسرطان الكبد، ومادة (C Red 4 & FD) الملونة المحدثة لتلف الغشاء الكظري التي تسبب تلف، والمادة الملونة (C Red 32 & FD)التي تسبب تلف الأعضاء، والمادة الملونة (Sudan 1) المسرطنة، والمادة الملونةC Yellow 1.2 & FD) (التي تحدث أضرارا معوية والمادة المنكهة (Safrole) التي تحدث سرطان الكبد. الرجوع إلى: نيفين عبد الغنى النسر، ناهد محمد وهبة، مرجع سابق، ص 95.

(32) تتكون المواد الملونة الطبيعية من العديد من المركبات العضوية التي تستخلص من مصادر نباتية أو حيوانية أو معدنية، يصعب الحصول عليها بانتظام طوال العام وبكميات كبيرة، لذلك تستخدم قليلا في مجال الصناعات الغذائية. الرجوع إلى: عبد الله محمد جعفر، مرجع سابق، ص 87.

(33) يعمد البعض في تصنيع العصائر إلى طرق خطيرة جداً في كثير من الحالات، أين يتم استعمال مواد كيماوية بطرق عشوائية، في الوقت الذي لا يمكن التميز بين المهنيين العاملين بهذا القطاع والدخلاء الذين لا يعرفون شيئاً عن هذه المواد التي يستعملونها في صناعة أي عصير، الذي يمكن أن يشكّل خطراً على صحته، قد تصل إلى حد الإصابة بمرض السرطان. فضيلة مختاري، 1467 مؤسسة لإنتاج المشروبات، نصفها يخالف ضوابط التصنيع، تسويق مشروبات مغشوشة تشكل خطورة على صحة المواطنين، محمول من الموقع:

http://www.djazairess.com/echorouk/23458.

(34) مست ظاهرة الغش إنتاج مادة التوابل، حيث يعمد البعض إلى مزجها بالدقيق حتى يتم الحصول على كميّات كبيرة ، ثم تضاف ملوّنات غير غذائية للحصول على الفلفل الأحمر مثلا ، ويعمد آخرون إلى مزج بعض أنواع أوراق النباتات مع الجير أو الاسمنت أو الرمل مع إضافة زيت السيارات لصناعة الشمة ومثل هذه المواد تشكل خطورة كبيرة على صحة المستهلك. لمياء تاج، "احذروا سرطان الجلد في مستحضرات التجميل المغشوشة"، محمول من الموقع:

http://www.djazairess.com/alahrar/16856

(35) يستغل الباعة الفوضويون قرب انتهاء صلاحية بعض المشروبات والعصائر ويقومون بتقديمها للزبائن بشكل مغرٍ، من خلال تخفيض أسعارها بشكل كبير.

(36) يتبع مثلا في صناعة المشروبات طرقا ملتوية لتقليص تكاليف الإنتاج، حيث تستبدل مادة السكر بمادة "السكارين" التي تعتبر من المواد المسببة للسرطان في حال الإكثار من تناولها وهو ما يحدث أيضا بالنسبة لمادة النقانق المعروفة باسم "المرقاز"، أين يتم اللجوء إلى استخدام ملح غير غذائي وخطير على صحة الإنسان، يستخدم في تحنيط جثث الموتى للمحافظة على لونه، رغم أنّ المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك، المتعلّق بشروط تحضير المرقاز وتسويقه، أكدت على أن "المرقاز" لا يمكن أن يكون مركّبا من عناصر أخرى غير لحوم البقر والخروف وشحوم هذه الحيوانات، مضافة أو غير مضافة لها المعطرات والتوابل. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/02/26، والمتعلّق بشروط تحضير المرقاز وتسويقه، ج. ر عدد 34، صادر في 27/05/ 1997.

(37) الرجوع إلى المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/08/ 1994 المتعلق بنوعية الخضر والفواكه والخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك وعرضها، ج. ر عدد 14،صادر في 03/15/ 1994.وحدّدت كيفيات تنفيذ ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16- 299 مؤرخ في 2016/11/23، الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم، ج. ر عدد 69، صادر في 2016/12/06.

(38) وهو ما تناولته المواد 49 و 51 و52من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصحية \ أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري. وقد تمّ تنظيم تلك المغلفات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-210، مؤرخ في 28 /07/ 2004، الذي يحدّد كيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء المخصصة للأطفال، ج. ر عدد 47،صادر في28 /2004/07.

(39) عرّفت المادة 3 مطة 4 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الوسم بأنّه: « كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها ».

(40) الرجوع إلى المادة 17 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

(41) نوال مجدوب، "حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية"، دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، عدد 15، 2016، ص273.

(42) يلاحظ أن المشرّع الجزائري لم ينص على منع استعمال ورق الجرائد مكان ورق الرزم، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية \أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، على خلاف المرسوم التنفيذيرقم91 -53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك. الملغى بالمرسوم الأول والذي نص على هذه المسألة بموجب المادة 20 منه.

(43) سمح المشرع الجزائري باستعمال مادة البلاستيك كمادة ملامسة للمادة الغذائية، بالرغم من خطورتها على الصحة وهو ما يظهر من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04- 210 مؤرخ في 28 /2004/07، الذي يحدد كيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء مخصصة للعب الأطفال، ج. ر عدد47، صادر في2004/07/28. وكذا المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 299، الذي يحدّد شروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم، سالف الذكر.

(44) تم الكشف مثلا عن وجود شبكة واسعة من ناقلي البضائع غير الشرعيين الذين يتعاملون مع مموّنين يسعون إلى تسويق مواد منتهية الصلاحية، مثل اللحوم والبيض ومكونات الحلويات وحتى المشروبات والخبز. نسيمة زيداني، جمعية التجار تحذر من مواد فاسدة في السوق، بسبب انتشار الأسواق الموازية، محمول من الموقع: تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/07/20.

http://www.djazairess.com/elmassa/136851

(45) الرجوع إلى المادتين 44 و45 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصحيّة أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(46) الرجوع إلى المواد من 45 إلى 48 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(47) أصدر المشرع الجزائري قرارا بهذا الخصوص، يتمثّل في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 /1999/11، يتعلق بدرجات الحرارة وأساليب الحفظ بواسطة التبريد والتجميد أو التجميد المكثف للمواد الغذائية، ج. ر عدد 87، صادر في 12/08/ 1999.

(48) حدّد المشرع الجزائري درجات الحرارة المتطلّبة لتخزين اللّحوم، إذ أوجب أن تخزّن اللّحوم والأحشاء المبرّدة الموجّهة لتحضير المنتوجات اللّحمية في غرفة التّبريد، في درجة حرارة تتراوح بين 0° و3° درجات مئوية إلى حين استعمالها، بينما اللّحوم والأحشاء المجمّدة الموجّهة لتحضير المنتوجات اللّحمية في غرفة التّبريد، فتخزّن في درجة حرارة أقل من اثنتي عشرة (-12°) درجة مئوية تحت الصّفر. وذلك طبقا للمادة 7 و8 من القرار المؤرخ في 26 /07/ 2000 المتعلق بالقواعد المطبقة على تركيبة المنتوجات اللحمية المطهية ووضعها رهن الاستهلاك، ج. ر عدد 54، صادر في 08/30/ 2000.

(49) الرجوع إلى المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية \أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(50) تتجاوز خطورة اللحوم منتهية الصلاحية مجرد فقدان خواصها وانبعاث روائح كريهة منها، فالأخطر من ذلك هو إصابة تلك اللحوم منتهية الصلاحية أو التي أذيب الجليد عنها وبقيت عرضة للهواء والضوء ببكتيريا "السلامونيا "مما قد يؤدي لوفاة مستهلكها أو إصابته بأمراض مسرطنة. انظر: نوال مجدوب، مرجع سابق، ص 273.

(51) كما حصل في قضية التّسمم الجماعي لسكان منطقة بون سانت أسبريت الفرنسية (Pont Saint Esprit) التابعة لمدينة نيم (NIMES) في 1951 بسبب تناول سكان المنطقة منتجات الصمون الموزع عليهم في وقت واحد، إذ أثبتت الفحوصات المختبرية أنّ سبب هذه الكارثة يعود إلى تسرّب مواد سامة إلى مخازن الطحين المستخدم في صناعة الصمون. انظر: سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر، بغداد، 2008، ص 15

(52) الرجوع إلى المواد من 34 إلى 38من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(53) عبد الحق بنتفات، « مساهمة الصناعات الغذائية في التنمية الاقتصادية في الجزائر»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تمنراست، عدد 04، 2013، (ص ص 281- 300)، ص186.

(54) Jean- Françis OVERSTAKE, « La responsabilité du fabricant de produits dangereux », R.T.D. Civ. T 72, 1972, p 48.

عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 127.

المادة 1/50 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية \ أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

المادة 2/50 من المرسوم التنفيذي نفسه.

علي الموسوي، " التوعية الجنائية والملاحقة القضائية تخفّفان أضرار الأغذية المُقلَّدة على الإنسان"، محمول من الموقع: http://greenarea.me، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/05/16.

(59) كالمشروبات الغازية.

(60) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 36.

(61) وهو ما تناولته المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 140 الذي يحدّد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، سالف الذكر.

(62) وهو ما تناولته المادة 50 من المرسوم التنفيذي نفسه.

(63) خاصة في فصل الصّيف، إذْ غالبا ما يكون مصحوبا بأخبار التسمّمات الغذائية والأمراض المتنقلة التي تقف وراءها ظاهرة العرض غير الصحي للمأكولات والمشروبات.

السوق الموازية مجال لخرق قواعد سلامة المواد الغذائية ـــــــ

صلاحيات مجلس الأمة بين التوسع الفعلي والظاهري على ضوء التعديل الدستوري 2016

The powers of the National Assembly between virtual and physical expansion in the light of 2016 constitutional amendment



طالبة الدكتوراه/أميمة بومحداف
جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر
oumaimaboumahdef@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/11/12 تاريخ القبول للنشر: 2019/01/06

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تعد عملية سن التشريع الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية، ونتيجة تبني الجزائر نظام البيكاميرالية، تمّ تقسيم هذه الوظيفة بين كِلاَ غرفتي البرلمان وهما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كقاعدة عامة.

إلا أنه خلال ممارسة مجلس الأمّة لسلطته التشريعية تعترضه مجموعة من العراقيل نتيجة السلطات المحدودة المخولة له.

لكن نتيجة للتعديل الدستوري لسنة 2016 الذي حمل في طياته عدة تغيرات، أهمها إعادة الاعتبار لمجلس الأمّة قصد تمكينه من ممارسة مهامه التشريعية بكل استقلالية، وذلك من خلال منحه صلاحية المبادرة، حتى وإن كانت في مجالات محدودة . وتعديل نسبة المصادقة على القوانين.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمة؛ الازدواجية التشريعي؛ المبادرة التشريعية؛ سلطة التعديل؛ الخلاف التشريعي.

Abstract:

The process of enacting legislation is the primary function of the legislative power, and because Algeria adopts the bicameralism system, this function is shared by both chambers of Parliament, the National People's Assembly and the Council of Nation as a general rule.

However, the question of the National Council exercise of its legislative authority is limited by a set of obstacles through limited authorities conferred upon it.

However, as a result of the constitutional amendment of 2016, which brought about several changes, the most important of which is the re-consideration of the Council of the Nation to enable it to exercise its legislative mandate in complete independence, by giving it the authority to initiate, even if in limited fields.

Keys words: *The Council of Nation, legislative duplication, legislative initiative, the authority of the amendment, the legislative dispute.*

مقـدّمـة:

بسبب الفراغ المؤسساتي التي مرت به الجزائر نتيجة تزامن استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني والذي فرض عليها إعادة إصلاح مؤسسات الدولة. ومن أجل ذلك سعى التعديل الدستوري لسنة 1996 لاتخاذ عدة تغيرات قانونية ومؤسساتية عميقة، ومن بين هذه التعديلات تكريس الازدواجية البرلمانية وهذا بإنشاء مجلس الأمة بجانب المجلس الشعبي الوطني وجعلهما يشتركان في الوظيفة التشريعية، وهذا تدعيما لهذه السلطة وترقيتها.

إلا أن الواقع لم يثبت ذلك وهذا نتيجة الضعف التشريعي الموكل للغرفة الثانية "مجلس الأمة"، من خلال سحب أهم صلاحية الأصل أن تتمتع بها وهي سلطة المبادرة التشريعية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 تدارك هذا النقص، وهذا من خلال منحها مجموعة من الصلاحيات على رأسها صلاحية المبادرة، وإمكانية التعديل دون اللجوء للّجنة المتساوية الأعضاء لكن في مجالات محصورة.

وبالتالي الهدف من هذا المقال هو معرفة السبب الحقيقي حول منح المشرع لمجلس لأمة سلطة المبادرة، هل لإعادة التوازن بين غرفتي البرلمان، أو لأسباب سياسية تتعلق بالوضع الحالي للجزائر، ومعرفة سبب تحديد صلاحية المبادرة في تلك المجالات بالضبط دون بقية المجالات الأخرى؟ ومن خلال ذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى انعكاس التعديل الدستوري لسنة 2016 على الصلاحيات التشريعية الموكلة لمجلس الأمة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي والوصفي، وذلك من خلال وصف وتحليل المواد القانونية المتعلقة بمجلس الأمة.

واتبعنا الخطة المكونة من مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: تكوين مجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016

المطلب الأول: اختيار أعضاء مجلس الأمة بين التعيين والانتخاب

المطلب الثاني: أجهزة مجلس الأمة

المبحث الثاني: الصلاحيات المستحدثة لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016

المطلب الأول: مدى ثنائية صلاحية المبادرة وتعديل النصوص القانونية لمجلس الأمة حسب التعديل الدستوري 2016.

المطلب الثاني: اللجنة متساوية الأعضاء كطريق لحل الخلافات بين غرفتي البرلمان حسب التعديل الدستوري 2016.

المبحث الأول

تكوين مجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016

تباينت مسألة تنظيم الغرفة الثانية من دولة إلى أخرى، وهذا حسب اختلاف الأنظمة السياسية لكل دولة، فمنها من يعتمد على أسلوب التعيين، ومنها من يعتمد على أسلوب الانتخاب، والبعض الآخر يمزج بين الأسلوبين وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال النص عليه دستوريا، فباعتبار أن السلطة التشريعية التي يدخل في تكوينها مجلس الأمة هي إحدى السلطات الأساسية للدولة التي وجب على المؤسس الدستوري ذكر كيفية تشكيل أعضائها مع ترك التفصيل لتنظيمها الداخلي، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، ولكي يمارس هذا المجلس المهام المنوطة به دستوريا لابد له من وضع مجموعة من الأجهزة والتي تحكمه نصوص قانونية متنوعة أهمها التعديل الدستوري 2016، ثم النظام الداخلي لمجلس الأمة والقانون العضوي 12/16الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة وهذا ما سنفصل فيه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اختيار أعضاء مجلس الأمة بين التعيين والانتخاب

تبعا لنص المادة 118 الفقرة الثانية من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016[1] يمزج مجلس الأمة في تكوين أعضائه بين المنتخبين والمعينين فيتم انتخاب ثلثي (3/2 من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، بحيث يكون تمثيل كل ولاية في المجلس بعضوي[2] أي بما يعادل 96 عضو من أصل 144 عضو عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري[3] وبالرجوع للمادة 111 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات[4] حدد لنا مجموعة من الشروط وجب ان تتوفر في الأعضاء المنتخبين للمجلس والمتمثل في شرطين أساسيين هما:

أولاً- شرط السن:

حدد المشرع سن الترشح لعضوية مجلس الأمة ب35 سنة كاملة يوم الاقتراح إلا أن هذا السن لا يعكس الطموح في منح فرصة لإشراك مختلف فئات الشعب، وخاصة فئة الشباب في التعبير عن تطلعاتها وبالتالي فإسهامات الشباب في مجلس الأمة منعدمة تماما، لكن من جهة أخرى فهذه الغرفة وجب أن تمتاز بالحكمة والرزانة وهذا لا يتحقق إلا بوجود أعضاء متقدمين في السن[5].

ثانياً- ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العميدة.

وبالتالي فإن تمثيل الهيئات المحلية باعتبارها قاعدة لامركزية في مجلس الأمة من شانها أن تجعل من هذه المؤسسة مجالا لا مركزيا لمشاركة المواطنين بطريقة غير مباشرة في تسيير الشؤون العمومية[6].

ومنه فهي تعزز فكرة تمثيل مجلس الأمة للإقليم[7].

أما بالنسبة للثلث الباقي من أعضاء مجلس الأمة، فيتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية، فقد خولت المادة 118في فقرتها الأخيرة من التعديل الدستوري 2016 لرئيس الجمهورية سلطة تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة، لكن دون تحديد حدود لممارسة رئيس الجمهورية سلطة التعيين بل ذكرت على

العموم والمتمثلة في اختيارهم من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية، وبالتالي فهي صورة لهيمنة السلطة التنفيذية والمتمثلة في رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية، لكن من خلال الواقع العملي لا يمكن إنكار الدور الذي يلعبه هذا الثلث في تحسين الأداء التشريعي[8].

المطلب الثاني: أجهزة مجلس الأمة

وباعتبار أن مجلس الأمة مؤسسة من مؤسسات الدولة لا بد أن يتمتع بهياكل تساعده على أداء مهامه، والتي حددها كل من القانون العضوي 12/16[9] في المادة 9، وكذا النظام الداخلي لمجلس الأمة[10] في المادة 7 منه، والمتمثلين في الرئيس، المكتب، اللجان الدائمة[11]:

1- رئيس مجلس الأمة:

يعتبر رئيس مجلس الأمة الشخصية الأولى في مجلس الأمة، والشخصية الثانية بعد رئيس الجمهورية في الدولة، لذلك نظم المشرع إجراءات انتخابه في المادتين 5، 6 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، فينتخب رئيس مجلس الأمة بالاقتراع السري، وفي حالة تعدد المترشحين يعين فوز المترشح المتحصل على الأغلبية المطلقة، وأما في حالة عدم حصول أي مترشح على الأغلبية يلجأ إلى إجراء دور ثان خلال (24) ساعة، يكون فيه التنافس مقتصرا على المترشحين الحائزين على أكبر عدد من الأصوات، ويعود الفوز للمترشح الذي يحصل على الأغلبية النسبية، وفي حالة تعادل الأصوات يعتبر فائزا المترشح الأكبر سنا، أما في حالة وجود مترشح واحد فيكون عن طريق رفع الأيدي،

تسند له عدة مهام منها دستورية تتمثل في توليه رئاسة الدولة، في حالة ما إذا استحال على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه لسبب خطير أو مزمن حسب المادة 102، ومهام استشارية لرئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية وحددتها المواد 105، 107، 108، بالإضافة إلى مهام تنظيمية حددها النظام الداخلي لمجلس الأمة في المادة 8 كرئاسة جلسات مجلس الأمة، الأمر بصرف ميزانية المجلس ...إلخ

2- مكتب مجلس الأمة:

يعد مكتب مجلس الأمة الجهاز الثاني في المجلس إذ يتكون من رئيس المجلس وخمسة نواب، وهذا حسب المادة 9 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، وينتخب النواب لمدة سنة قابلة للتجديد حسب المادة 10، ويعقد اجتماعاته العادية دوريا بدعوة من رئيسه، كما يمكنه عقد اجتماعات غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بدعوة من الرئيس أو بطلب من أغلبية أعضائه، ويبلغ جدول أعمال اجتماع المكتب لأعضائه خلال (48) ساعة قبل انعقاده وهذا حسب المادة 13.

وتتمثل أهم مهامه المحددة في المادة 12من نفس النظام الداخلي فيما يلي:

- تحديد تاريخ توزيع النصوص المحالة على مجلس الأمة مرفقة بمذكرة إعلامية تضبط آجال تقديم أعضاء المجلس ملاحظاتهم عليها،
- تحديد كيفية تطبيق النظام الداخلي،
- ضبط جدول أعمال الدورة ومواعيد عقدها بالتشاور مع الحكومة،
- المصادقة على الهيكل التنظيمي للمصالح الإدارية وعلى كيفية مراقبة المصالح المالية للمجلس،

- البث في طلب استجواب الحكومة.

3- لجان مجلس الأمة الدائمة:

تعتبر اللجان البرلمانية من الأدوات اللازمة لأداء المجلس مهامه باعتبارها المكان الحقيقي للصناعة التشريعية[12] وبسبب كثرة أعضائه يستحيل إجراء مداولات حول القضايا المعروضة عليه دون دراستها بالتدقيق مسبقا من قبل اللجنة المختصة، ومنه يجب أن يحتوي المجلس على مجموعة من اللجان حدد عددها ب 9 لجان حسب المادة 15؛ وعليه يجب أن ينظم كل عضو للجنة واحدة حسب رغبتهم، على أن يتم تحديد اختصاص كل لجنة ضمن المواد 17 إلى 25 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، وتتمثل أساسا في الدراسة، وتحليل النصوص القانونية المحالة عليها، وذلك بواسطة جمع المعلومات والحقائق حول هذا النص من مصادرها المختلفة بما فيها الاستماع إلى الحكومة، وفحص وتدقيق الآراء، فهي تنوّر أعضاء المجلس وتقترح عليهم المصادقة أو التحفظ على مادة أو مواد النص وهي التي تقدم التوصيات[13].

وبالتالي نستنتج أن طريقة تكوين مجلس الأمة لم يطرأ عليها أي تغيير نتيجة التعديل الدستوري 2016.

المبحث الثاني

الصلاحيات المستحدثة لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري 2016

يُعدّ التشريع أهم الوظائف الأساسية للبرلمان، إذ يمتلك هذا الأخير عادة الحرية التامة في هذا المجال ولا يتقيد في ذلك إلا ما نص عليه الدستور، وباعتبار مجلس الأمة جزء من البرلمان؛ فإنه يحوز مثله مثل المجلس الشعبي الوطني على هذه الحرية في العمل التشريعي كأصل عام، إلا أنّ الواقع العملي الذي تبنته الجزائر في التعديل الدستوري لسنة 1996منح التفوق للغرفة الأولى على حساب الغرفة الثانية، ألا وهي مجلس الأمة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، هل عادل المشرع الجزائري بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في المجال التشريعي، والمتمثل أساسا في سلطتي المبادرة وتعديل النصوص القانونية؟ وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول.

ثم نوضح في المطلب الثاني الطريقة المنتهجة لعالج الخلافات الناجمة بين الغرفتين، هل أبقى على الطريقة القديمة وهي اللجنة المتساوية الأعضاء أم استحدث طرق جديدة؟

المطلب الأول: مدى ثنائية صلاحية المبادرة وتعديل النصوص القانونية لمجلس الأمة حسب التعديل الدستوري 2016

أولاً- صلاحية مجلس الأمة في مجال المبادرة بالقوانين:

استنادا إلى نص المادة 112من القانون رقم 01/16المتضمن التعديل الدستوري لسنة1996، والتي تقابلها المادة 98 من دستور 1996 على أن: "تمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

وبالتالي فالوظيفة الأساسية الممنوحة لغرفتي البرلمان هي إعداد القانون والتصويت عليه، وأن هذه الوظيفة يشرف عليها كلٌّ من المجلسين "مجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني "على قدم المساواة،

وهذا حسب التفسير الحرفي والظاهري للمادة[14]، وتعزز هذه القراءة مواد دستورية أخرى كالمادة 140 التي نصت على "أن يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وتم ذكر 29مجالا" وكذلك المادة 141"... كما يشرع البرلمان بقوانين عضوية في مجالات الآتية ...".

ومنه فإعداد النص التشريعي يتضمن مجموعة من المراحل، وجب على غرفتي البرلمان اتباعها بداية بمرحلة المبادرة التي تعتبر أول مرحلة. فتعرف هذه الأخيرة: على أنها ذلك العمل الذي يرسم الأسس للتشريع ويحدد مضمونه وموضوعه[15] ، والتي يملكها كقاعدة عامة غرفتي البرلمان فقط. لكن المادة 136 من الدستور نصت عكس ذلك، إذ أشركت كل من الحكومة والبرلمان في هذا الحق " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقانون ..."

وتختلف تسمية هذه المبادرة باختلاف المؤسسة التي تقدمت بها، فإذا تقدم بها الوزير يطلق عليها مصطلح مشروع قانون، وإذا قدمها البرلمان يطلق عليها مصطلح اقتراح قانون . وباختلاف هذه التسمية حملت المادة 2/136 من التعديل الدستوري شرطا على المبادرة التي يقدمها البرلمان دون الوزير الأول، وهذا دليل لتفوق السلطة التنفيذية باعتبارها من ترسم السياسة العامة للدولة، على حساب السلطة التشريعية التي هي في الحقيقة اختصاصها الأصيل، والمتمثل في تقديمه من قبل 20 نائبا أو 20 عضوا في مجلس الأمة،

وعند مقارنة هذه المادة مع المادة 119 من الدستور 1996 المعدل في سنة 2008 "لكلّ من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين" نستنتج أن مجلس الأمة تمَّ استبعاده سابقا من حق المبادرة وتمَّ استعادة هذا الحق بعد التعديل الدستوري 2016، بسبب تطبيق مقتضيات مبدأ الثنائية في الأداء التشريعي و نزع احتكار العمل التشريعي من المجلس الشعبي الوطني[16].

إلا أن هذا الحق قُيِّدَ بشروط دستورية وتمثل بمنحه لصلاحية المبادرة في مجالات محددة حصرا، لها علاقة بالتنظيم الإقليمي وهي: تهيئة الإقليم، التقسيم الإقليمي، التنظيم المحلي[17] دون بقية المجالات الأخرى. وبالتالي يتم إيداع مشاريع هذه القوانين مكتب مجلس الأمة وتودع بقية مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني وهذا بسبب الطابع المميز لتشكيلة المجلس "ثلثي المنتخب من قبل المجالس المنتخبة المحلية ".

ومنه منحت للغرفة الثانية صلاحية التعامل بطريقة مباشرة مع المبادرة التشريعية في هذه المجالات، وهذا نتيجة لوجود ضعف في صياغة هذه الأحكام.[18]

كما أن أسس المغايرة بين المجلسين تقتضي إقرار نقاط اختلاف بينهما في ممارسة الاختصاصات التشريعية وإلا سيطرح إشكال أخر ما الهدف من وجود غرفة ثانية طالما أنها ستمارس ذات الاختصاصات المخولة للغرفة الأولى[19]؟

وبعدما تنتهي مرحلة المبادرة يناقش مجلس الأمة مشاريع أو اقتراحات القوانين المتعلقة بهذه المجالات و يصادق عليها، وباستثناء هذه الحالة يقتصر دوره على مناقشة النصوص الأخرى التي تم

التصويت عليها فقط من قبل الغرفة الأولى، بعدما يعرضها عليه الوزير الأول وهذا حسب المادة 138 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري[20].

ونفس العمل بالنسبة لمجلس الشعبي الوطني إذ لا يملك الحق إلا في مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين المتعلقة تهيئة الإقليم، التقسيم الإقليمي، التنظيم المحلي التي صوت عليها مجلس الأمة، وفي كلا الحالتين يصادق مجلس الأمة على النصوص القانونية بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة للقوانين العادية، وبالأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية وهذا تبعا للمادة 4/138 من نفس القانون 01/16المتضمن التعديل الدستوري، وهذا خلافا لدستور 1996التي حددت نسبة المصادقة على النصوص القانونية بأغلبية ثلاثة أرباع.

وهذا التعديل يطرح عدة تساؤلات وعدة قراءات عن الدور الحقيقي لمجلس الأمة، باعتباره كان سابقا صمام أمان، وكابح لكل الانزلاقات التي قد تحدث نتيجة تفاعلات سياسية بين الجهاز التنفيذي والجهاز التشريعي[21]، والتحكم في تدفق القوانين قصد استبعاد كل نص تشريعي من شأنه المساس بالاستقرار والسلم الاجتماعيين[22] بواسطة الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

ومنه حسب هذا التعديل الرجوع للوظيفة الأساسية لمجلس الأمة وهي إثراء المسار التشريعي بالرغم من محدوديته، إلا أننا نستحسن هذا الإصلاح ونأمل توسيع هذه الصلاحية في تعديلات مستقبلية.

ثانياً- صلاحية مجلس الأمة في مجال تعديل النصوص القانونية:

بسبب منح التعديل الدستوري لمجلس الأمة سلطة المبادرة في مجالات محددة حصرا حسب ما تطرقنا له، فهذا يفرض إعطاءها حق مقابل وهو سلطة التعديل إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا السياق: هل سلطة التعديل محصورة في المجالات التي يسمح لأعضاء مجلس الأمة بالمبادرة باقتراح قوانين؟ أم أن هذا الحق يكون واسعا يشمل جميع مجالات التشريع؟

وللإجابة على هذا التساؤل يفرض علينا التعرف على هذه السلطة، وكيفية تعامل معها المشرع قبل التعديل الدستوري وبعده.

يعرف هذا الحق "على أنه كل اقتراح يهدف إلى تغيير أو تبديل أو إلغاء حكم أو عدة أحكام في مشروع أو اقتراح قانون أو تهدف إلى إضافة أحكام أخرى في مكان محدد"[23]، وبالتالي فالهدف من التعديل هو تحسين صياغة النصوص القانونية، وذلك من خلال الدقة والتمحيص.

لكنّ هذا الحق أثار جدلا وخلافا فقهيا نتيجة لرأي المجلس الدستوري رقم 98/04 المؤرخ في 1998/02/10 المتعلق بمدى مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة مع الدستور، الذي قام بإلغاء المواد التي منحت لمجلس الأمة الحق في التعديل بحجة عدم مطابقتها للدستور، باعتباره يمارس رقابة إجبارية "رقابة مطابقة"[24]، بحجة أن مجلس الأمة منح لنفسه هذا الحق في المواد من 63إلى 68 والمادتين 75و76 من نظامه الداخلي، هي في الحقيقة تتعارض مع المادة 120 الفقرة 4 من الدستور ، ومنه فمجلس الأمة له الحق في تقديم تعديلات عن طريق اللجنة المتساوية الأعضاء فقط[25]،

- فمنهم من يرى أنّ حق التعديل هو حق تبعي، أي أنه مشتق من حق المبادرة بالتشريع . وباعتبار مجلس الأمة قبل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 لا يملك هذا الحق، و منه لا يمكن اعتبار تدخل مجلس الأمة عن طريق اللجنة المتساوية الأعضاء على أنه تعديل، بل هو إبداء رأي وعلى رأس هذا الاتجاه الأستاذ مسعود شهوب[26]،

- أما جانب أخر من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ بوزيد لزهاري: يرى أن مجلس الأمة له الحق بتقديم اقتراح تعديلات، وهذا تفسيرا لعبارة " خارج هذا الإطار " الواردة في أخر الفقرة من رأي المجلس الدستوري السابق ذكره والتي تكون عن طريق اللجنة المتساوية لأعضاء[27].

لكن بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 الذي منح لمجلس الأمة سلطة اقتراح التعديلات، وهذا بصريح العبارة حسب المادة من28من القانون العضوي 12/16 السابق ذكره، التي نصت: "... يحق للجنة المختصة وللحكومة ولنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، تقديم اقتراحات التعديلات على مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة المختصة لدراسته... " لكن بتوفر مجموعة من الشروط؛ و تتمثل فيما يلي:

- أن يكون التعديل في مجلات محدودة أي المجالات التي سمح لمجلس الأمة بالمبادرة فيها فقط،
- أن يقترح التعديل قبل التصويت عليه من قبل الغرفة الأخرى.

أما بقية المجالات الأخرى يحق له تقديم التعديلات بطريقة غير مباشرة، عن طريق اللجنة المتساوية الأعضاء وهذا نتيجة لعدم اعتماد المشرع طريق الذهاب والإياب بل اعتماده نظام الاتجاه الواحد .

المطلب الثاني: اللجنة متساوية الأعضاء كطريق لحل الخلافات بين غرفتي البرلمان

إن الأخذ بنظام البيكاميرالية المطبق في أي دولة يستوجب ضبط العلاقة الوظيفية التي تربط بين غرفتي البرلمان، وذلك عن طريق توزيع الاختصاصات بين المجلسين، على أن يكون لكل منهما اختصاصات معينة يستأثر بها،

لكن قد تختلف أحد الغرفتين حول هذه الصياغة فتدخل عليها تعديلات لا توافق عليها الغرفة الأخرى، أو ترفض المصادقة عليه كلية، مما قد يثير الخلاف بينهما، وعادة ما يتم اتباع نظام الذهاب والإياب بين الغرفتين على أن يتم منح سلطة الفصل النهائي لأحدهما، أو إحالة النص في النهاية للجنة خاصة تفاديا للانسداد الذي قد يحدث بينهم.

وتعتبر الجزائر إحدى الدول المتبناة لنظام البيكاميرالية لكنها اتبعت طريقة مغايرة في حل تلك الخلافات من أجل التوصل للنص توافقي حول الأحكام محل الخلاف، وذلك عن طريق إنشاء لجنة متساوية الأعضاء وهذا حسب المادة 5/138 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مع ترك التفصيل القانون العضوي 12/16الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة من جهة، والنظام الداخلي لمجلس الأمة من جهة أخرى. لهذا وجب التعرف على لكيفية تشكيل هذه اللجنة تم التطرق للإجراءات المتبعة لحل الخلاف.

أولاً- هيكلة اللجنة المتساوية الأعضاء:

تنص المادة 138 /4من التعديل الدستوري 2016: "في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين... تجتمع اللجنة المتساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلٍّ من الغرفتين "وبالتالي ربط المشرع الجزائري تشكيل هذه الجنة بوجود خلاف بين الغرفتين،

والمقصود بالخلاف[28] هنا: هو رفض مجلس الأمة المصادقة على بعض أو كل مواد النص القانوني التي تم تصوت عليه من طرف الغرفة الأولى، أو العكس رفض المجلس الشعبي الوطني التصويت على بعض أو كل مواد النص القانوني الذي صادق عليه مجلس الأمة في الميادين المحددة في المادة 137، في هذه الحالة فقط يتم تشكيل هذه اللجنة.

وبالرجوع للمادة 89 من القانون العضوي 12/16 التي حددت عدد أعضاء اللجنة ب10 أعضاء من كل غرفة، وبالتالي الإبقاء على التمثيل المتساوي لكلا المجلسين. على شرط ألا يقل عدد أعضاء للجنة المختصة عن خمسة. وهذا حسب المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، باعتبار لها دراية كافية حول النقاط محل الخلاف مما يدعم اللجنة المتساوية الأعضاء بكفاءة متخصصة.

وبالتالي الاعتماد على عاملين في تشكيلة اللجنة المتساوية الأعضاء:

1- عامل تقني من خلال اختيارهم عدد مناسب من الأعضاء "10 أعضاء " تفاديا لاحتمال عدم وصول اللجنة للحل خلال الآجال المحددة .

2- وعامل سياسي على أساس التمثيل النسبي من خلال المزاوجة بين طبيعتين اثنين : 5أعضاء من اللجنة المتخصصة و5أعضاء موزعة على جميع المجموعات البرلمانية[29].

بالإضافة إلى خمسة أعضاء احتياطيين تتمثل مهمتهم في استخلاف ممثلي اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة غياب عضو أو أكثر، كي لا تتعطل اللجنة بغياب أحد أعضائها، على أن يتم اختيارهم بالاتفاق مع مكتب مجلس الأمة والمجموعات البرلمانية.

تنتخب اللجنة المتساوية الأعضاء مكتبا لها من بين أعضائها يتكون من : رئيس، نائب للرئيس، مقررين اثنين، فينتخب الرئيس من ضمن أعضاء الغرفة التي تجتمع فيها اللجنة، باعتبار ها تجتمع بالتداول إما مقر المجلس الشعبي الوطني أو مقر مجلس الأمة، وبالمقابل ينتخب النائب وجوبا من الغرفة الثانية، وينتخب مقرر عن كل غرفة[30].

ثانياً- كيفية وصول اللجنة المتساوية الأعضاء للنص التوافقي:

القاعدة العامة بمجرد حدوث الاختلاف بين غرفتي البرلمان بغض النظر عن الجهة المسؤولة عن هذا الاختلاف، يتم تشكيل هذه اللجنة للوصول للنص التوافقي،

إلا أن المشرع الجزائري نص على عكس ذلك إذ منح السلطة طلب اجتماع هذه اللجنة للوزير الأول[31]، وبالتالي تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة التشريعية، أي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. وبالرغم من هذه الانتقادات إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يعدلها. ومنه فالوزير الأول له السلطة التقديرية الكاملة في استخدام هذه السلطة من عدمه[32].

وعندما يتم تبليغ طلب الاجتماع من قبل الوزير الأول لرؤساء غرفتي البرلمان تجتمع اللّجنة في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ ذلك التبليغ، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 88 من القانون العضوي 12/16 "هذا الأجل كان محل تعديل، إذ حدد سابقا بـ: 10 أيام".

تدرس اللجنة المتساوية الأعضاء فقط الأحكام محل الخلاف حسب الإجراء العادي المتبع في اللّجان الدائمة المنصوص عليها في النظام الداخلي للغرفة التي تجتمع اللجنة بمقرها وهذا حسب المادة 92 من القانون العضوي 12/16.

وفي إطار ممارسة مهامها يمكنها أن تستمع لأي عضو في البرلمان أو أي شخص ترى أن الاستماع إليه من مهامها، كذلك يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال هذه اللجنة و هذا حسب المادة 93،94 من نفس القانون العضوي 12/16.

ويحق لكلا الغرفتين أن تقدم تعديلات سواء أكانت جزئية أم كلية على الأحكام محل الخلاف فقط . وفي الأخير تتوج هذه اللجنة بإعداد اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف في أجل 15 يوم من تاريخ الانعقاد ومن بعد تنحل هذه اللجنة وجوبا. وهذا كان محل إضافة في التعديل الدستوري الجديد من خلال تحديده لمدة معينة تلزم فيها اللجنة المتساوية الأعضاء بإعداد نص التوافقي الذي يبلغ بعد ذلك للوزير الأول[33].

و الجدير بالذكر أن الحكومة تعرض النص المعد من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء على غرفتي البرلمان للمصادقة عليه ولا يحق لهما التعديل إلا بعد موافقة الحكومة، وهذا يدل على تفوق السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، وهنا لدينا افتراضين:

أولاً- مصادقة غرفتي البرلمان على النص التوافقي، هنا ينتهي الإشكال.

ثانياً- رفض غرفتي البرلمان كليهما أو إحداهما المصادقة على النص التوافقي، وبالتالي استمرار الخلاف و هنا لدينا احتمالان:

أ- تطلب الحكومة من المجلس الشعبي الوطني الفصل النهائي في النص التوافقي "هذا مكان محل إضافة في التعديل الدستوري 2016 " وهنا إما أن:

- يأخذ بالنص المعد من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء،
- وإذا تعذر ذلك يأخذ بالنص الأخير الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني.

ب- يتم سحب النص بسبب عدم إخطار الحكومة المجلس الشعبي الوطني[34].

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي تناولت صلاحيات مجلس الأمة حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، نتوصل لمجموعة من النتائج مفادها منح لمجلس الأمة مجموعة من الصلاحيات كان محروما منها منذ إنشاء هذه الغرفة في الجزائر بموجب تعديل 1996، وأهم هذه الصلاحيات حق المبادرة التشريعية لكن في مجالات محددة تمتاز بقلة التشريعات وهي "تهيئة الإقليم، التقسيم الإقليمي، التنظيم المحلي، دون بقية المجلات الأخرى.

وله الحق بإدخال تعديلات عليها بطريقة مباشرة دون تدخل المجلس الشعبي الوطني، ومنه فهي خطوة لإعادة الاعتبار للغرفة الثانية؛ حتى وإن كانت خطوة بسيطة موازاة بالصلاحيات الموكلة للمجلس الشعبي الوطني.

كذلك إمكانية إدخال مجموعة من التعديلات على بقية المجالات الأخرى بطريقة غير مباشرة باعتباره لا يملك سلطة المبادرة فيها، لكن بشرط نشوء خلاف بين الغرفتين البرلمان "المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة "وهذا عن طريق إنشاء لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين مهمتها إعداد النص التوافقي لكن هذه الصلاحية لا يمكن التمتع بها إلا بإقحام سلطة أخرى خارج السلطة التشريعية وهي السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول من خلال صلاحية الدستورية الممنوحة له والمتمثلة في استدعاء هذه اللجنة للانعقاد، لكن بالمقابل تجريده من سلطات أخرى كالإقرار النهائي للنص التوافقي، ومنحها فقط للمجلس الشعبي الوطني.

من خلال ما سبق نتوصل لمجموعة من الاقتراحات:

- السماح لمجلس الأمة بالمبادرة باقتراحات قوانين في مجالات ذات أهمية أكثر.

- الأخذ بنظام الذهاب والإياب لأنه الأصل في النظام البيكاميرالية، مع إعطاء سلطة الفصل لمجلس الأمة نتيجة للكفاءة والخبرة التي يمتاز بها أعضاء هذه الغرف.

- منح حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء لغرفتي البرلمان بمجرد حدوث الخلاف مباشرة وليس "للوزير الأول" وهذا تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات المعترف به دستوريا.

الهوامش:

(1) انظر المادة 118 من القانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 26جمادة الأولى عام 1437الموافق 6 مارس 2006 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 سنة 2016.

(2) المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 412/12المؤرخ في 2012/12/9 يتعلق بتنظيم انتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين وسيره، ج رعدد67 سنة 2012.

(3) عمير سعاد ، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2009، ص 33.

(4) القانون العضوي 10/16 المؤرخ في 25غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 50، المؤرخة في 28 غشت 2016.

(5) عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الحاج خيضر باتنة، 2010،ص 103، 104.

[6] حجاب ياسين، الدور التشريعي لمجلس الأمة الجزائري ومجلس المستشارين المغربي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بسكرة، 2015، ص 26.

. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013،ص 23.

[7] الطاهر خويضر، تمثيل الجماعات المحلية في مجلس الأمة بين حقيقة التمثيل النسبي وضرورة التوازن، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، جانفي 2006 .لكن وجد اختلاف أراء بين الفقهاء حول هذه المسالة مثال رئي الدكتور عبد الله بوقفة فان نظام الانتخاب غير المباشر يضفي على المنتخب المحلي صفة السمو السياسي على حساب الهيئة الناخبة وهذا يتناقض مع مبدأ دستوري الشعب مصدر كل سلطة وبالتالي هذا يؤدي إلي استحداث فئة ثانية من المواطنين محدودو العدد هم فقط من لهم الحق في الترشح، للتفصيل ارجع عبد الله بوقفة القانون الدستوري، آليات تنظيم السلطة دراسة مقارنة بين النظرية و التطبيق دار الهدى عين مليلة الجزائر ص 130.

[8] حجاب ياسين، الرسالة السابقة، ص 38.

[9] القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ 25 غشت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر العدد 50، المؤرخة في 28 غشت 2016

[10] النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج ر العدد49، المؤرخة في 22 غشت 2017.

[11] أثناء إعداد مجلس الأمة لنظامه الداخلي بعد التعديل الدستوري 1996حدد أجهزته في " الرئيس، المكتب، اللجان الدائمة، الهيئة التنسيق وهيئة الرؤساء، المجموعات البرلمانية الاستشارية، لكن بعد تدخل المجلس الدستوري اصدر رأيه رقم 08 بحصر الأجهزة في الرئيس، المكتب، اللجان الدائمة للتفصيل **ارجع لوناسي ججيغة**، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، ص 47.

[12] بوزيد لزهاري، عن اللجان الدائمة في مجلس الأمة، مجلة الفكر البرلماني العدد 9، جويلية 2005ص 87

[13] جعفري نعيمة، المركز الدستوري للغرفة الثانية في البرلمان "دراسة مقارنة " أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان،2015، ص165.

[14] بوزيد لزهاري، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، مجلة الفكر البرلماني العدد 7، ديسمبر 2004 ، ص 46.

[15] سعيداني لوناسي ججيقة، في مدى ثنائية سلطة المبادرة بالقوانين في الدستور الجزائري لسنة 1996،مجلة المجلس الدستوري، العدد 06، سنة 2016، ص 13.

[16] مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيم، الجزائر، سنة 2017، ص 337.

[17] انظر المادة 137من القانون 01/16 السابق ذكره

[18] خالد شبلي، حق مجلس الأمة في التعديل دراسة على ضوء اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري و المراجعة الدستورية لعام 2016، مجلة المجلس الدستوري، العدد 06، سنة 2016، ص81.

[19] عمير سعاد، دور الغرفة الثانية في العملية التشريعية على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 و الدستور المغربي لسنة 2011،مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 14، اكتوبر 2016 ص123.

[20] انظر المادة 138 من القانون 01/16 السابق ذكره.

[21] خالد شبلي، حق مجلس الأمة في التعديل دراسة على ضوء اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري و المراجعة الدستورية لعام 2016، المقال السابق، ص 77.

[22] بوليفة محمد عمران، الدور المعدل لمجلس الامة في الوظيفة التشريعية، مجلة المفكر، العدد10، ص282

[23] أمين شريط، حق التعديل في النظام البرلماني الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، العدد10، أكتوبر 2005، ص 61

[24] بالرجوع للمادة3 من النظام المحدد لقاعد عمل المجلس الدستوري " يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه برأي وجوبي".

[25] انظر، رأي المجلس الدستوري رقم 04 / ر.ن .د/ 98 مؤرخ في 13 شوال 1418،الموافق ل10 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، ج ر العدد08، المؤرخة في 18 فبراير 1998.

[26] خالد شبلي، حق مجلس الأمة في التعديل دراسة على ضوء اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري و المراجعة الدستورية لعام 2016، المرجع السابق ص73 وما بعدها.

[27] للتفصيل ارجع بوزيد لزهاري: الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، المرجع السابق، ص 62.

[28] حسب رأي الأستاذ عزاوي عبد الرحمان إن محرر الدستور استعمل عبارة خلاف التي تدل على النزاع بدلا عن الاختلاف التي تدل على تباين الآراء وهي الأصح للتفصيل ارجع بدير يحي، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر ن مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 101.

[29] أمحمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015 ص 78.

[30] انظر المادة 91من القانون العضوي 12/16 السابق ذكره.

[31] انظر للمادة 5/18 من القانون 01/16 السابق ذكره.

[32] محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، المرجع السابق، ص76.

[33] انظر المادة 95 من القانون العضوي 12/16 السابق ذكره.

[34] انظر المادة 138 الفقرة 7،8 من القانون 01/16 السابق ذكره.

شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية

Electronic authentication certification as a mechanism to enhance confidence in electronic transactions



طالبة الدكتوراه/ الزهره بره
جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر
berrazohra@gmail.com
الدكتورة/ جميلة حميدة
جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2019/02/09 تاريخ القبول للنشر: 2019/03/21

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

لتحقيق الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر وسائل الاتصال الحديثة – لاسيما عبر شبكة الأنترنت- وتشجيع التعامل بالمحررات الموقعة إلكترونيا تمت الاستعانة بطرف ثالث محايد موثوق به، يقع على عاتقه مهمة التحري عن سلامة المعاملات الإلكترونية وصحة صدورها ممن تنسب إليه، والتأكد من جدية هذه المعاملات وبعدها عن الغش والاحتيال، ويتمثل هذا الطرف في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، يطلق عليها اسم جهات التصديق الإلكتروني، حيث تقوم هذه الجهات بإصدار شهادات تصديق تثبت من خلالها صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن أصدره.

الكلمات المفتاحية: التصديق الإلكتروني؛ شهادة التصديق؛ الثقة؛ أمن المعاملات الإلكترونية؛ التوقيع الإلكتروني.

Abstract

In order to ensure confidence and security of those who deal with modern means of communication - especially via the Internet - and to encourage the transaction by electronically signed documents, we have been helped by a third neutral and reliable partner who has been committed to investigate the validity of electronic transactions and their authenticity. These are natural persons, companies or other independent and neutral parties, called electronic authentication bodies, who act as intermediaries between dealers to authenticate their electronic transactions. These bodies issue authentication certification that attest the validity of the electronic signature and attribute it to its author.

Key words : *electronic authentication, electronic authentication certification, confidence, security of electronic transactions, electronic signature.*

مقـدّمـة:

أدى التطور التكنولوجي السريع الذي نعيشه الآن، والذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفه من قبل، ساهمت هذه الوسائل في سرعة وسهولة الحصول على المعلومة ونشرها بغض النظر عن بعدها الجغرافي، لكن رغم التقدم السريع الذي شهدته المعاملات الإلكترونية في العصر الحديث لازالت تعترضها بعض المعوقات وتحد من انتشارها، تتمثل في افتقارها لعنصري الأمن والسرية نتيجة أعمال القرصنة التي تتعرض لها، هذا بالإضافة إلى صعوبة إثبات هذه التعاملات والتوثّق من محتواها وعدم التعديل أو التغيير في هذا المحتوى.

وأمام تفاقم الاختراقات والتجاوزات في المجال الإلكتروني تم اللجوء إلى أطراف محايدة قصد توثيق المعاملات الإلكترونية، وذلك عن طريق آلية التصديق الإلكتروني التي تعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر شبكة المعلومات، فجهات التصديق الإلكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في المبادلات الإلكترونية، فتؤكد هوية الأطراف وتحدد أهليتهم للتعامل كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة.

لتحقيق ذلك، تُصدر جهات التصديق الإلكتروني شهادةً الكترونية وظيفتها الربط بين الموقّع ومفتاحه العام، وتعد هذه الشهادة ضمانا لعدم انكار أحد الطرفين توقيع الوثيقة المرسلة بوسيلة الكترونية، ودلالة واضحة وصريحة على أنّ الموقّع يملك المفتاح الشفري الخاص، وبالتالي فهو الذي قام بالتوقيع، ومن ثمّ فإن هذه الشهادات تشكل ضمانه هامة وأكيدة للأشخاص الذين يرغبون في التعامل معه، وتضمن تحقّق وظائف هامة وهي السرية والسلامة والموثوقية، وهذا ما يدفعنا الى التساؤل عن أهمية ودور شهادة التصديق الإلكتروني، وبالتحديد عن مدى مساهمتها في توفير الثقة والأمان لدى المتعاملين بوسائل الاتصال الإلكترونية.

ولمعالجة هذه الاشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني، وناقشنا في المبحث الثاني حُجّيتها ودورها في الاثبات، أما المبحث الثالث فقد خصصناه لدراسة حالات إيقاف وتعليق العمل بهذه الشهادات.

المبحث الأول

مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني

إنّ المتعاملين بالمجال الإلكتروني بحاجة إلى نظام أو وسيلة ما تضمن لهم أمن معاملاتهم سواء الفردية أو التجارية، وتزيل كافة مخاوفهم من إمكانية اقتحام الغير لرسالة البيانات الإلكترونية والاطلاع على محتوياتها، وتؤكد لهم هوية الطرف الآخر وصحة توقيعه، وقد أنيط هذا الدور بشهادة التصديق الإلكتروني، ونظرا لأهمية هذه الشهادات فإن الأمر يدفعنا إلى تحديد مفهومها، وذلك من خلال استعراض مختلف التعاريف التي وضعت لها، تحديد البيانات المتطلبة لإصدارها، وكذا التطرق لمختلف الأنواع المتفرعة عنها.

المطلب الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

تعددت التعريفات الايضاحية لشهادة التصديق الإلكتروني، كما تعدّدت تسمياتها، تبعا لتعدد التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية[1]. فعرفها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[2] في المادة 02/ب منه بنصها: « "شهادة" تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع».

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرّع ذكر طبيعة الشهادة بأنها رسالة بيانات وذكر الغاية من إصدارها وهو بيان وجود صلة ما بين شخصية الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع أو تأكيد وجود هذه الصلة، ومن الانتقادات الموجهة لهذا التعريف أنه أغفل تحديد الجهة المصدرة لهذه الشهادة، كما أنه قد ربط بين صاحب التوقيع ومفتاحه الخاص، مع أن المفتاح الخاص يبقى سرا مع صاحبه ولا يمكن الإفصاح عنه، بينما المفتاح العام والمعبر عنه ببيانات التحقق من التوقيع هو الذي يحتاج لتأكيد ارتباطه مع صاحب التوقيع كونه من البيانات الواجب ذكرها في شهادة التصديق[3].

كما عرّف القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: «شهادة تثبت العلاقة ما بين الموقّع والمحرر الإلكتروني المنسوب إليه صادرة عن جهة التوثيق».[4] ويؤخذ على هذا التعريف، ما يؤخذ على غيره من التعريفات، بأنه لم يبين طبيعة الشهادة ولم يحدد البيانات الواردة فيها، كما أنه لم يوضح ما إذا كانت جهة التوثيق يجب أن تكون مرخصة أو معتمدة.

من جهته ميّز التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية[5] بين الشهادة الإلكترونية البسيطة والشهادة الإلكترونية الموصوفة في الفقرتين التاسعة والعاشرة من المادة 02 منه، فعرّف الأولى بأنها الشهادة الإلكترونية التي تربط بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني وشخص معين وتؤكد هوية هذا الشخص، أما الشهادة الموصوفة فقد عرّفها بأنها شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول، والتي يقدمها المكلف بخدمة التوثيق الذي استوفى المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني.

وقد وفق المشرّع الأوروبي إلى حد كبير في تناوله لشهادة التصديق الإلكتروني، حيث حدد البيانات الواجب توافرها في الشهادة الإلكترونية، وحدد الشروط المتطلبة في الجهة المصدرة لها، كما أنه تفادى النقد الموجه لأغلب التشريعات حين أقر بأن الشهادة يجب أن تربط بين الموقّع ومفتاحه العام على أن يكون هذا الأخير متاحا لكل شخص يريد الاطلاع على بيانات هذه الشهادة، أما المفتاح الخاص فيكون بيد الموقّع وحده ولا يمكن للغير الاطلاع عليه[6].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فنجد أن المشرّع المصري عرّف شهادة التصديق في المادة 1/و من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنها: «الشهادة التي تصدر عن الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع»[7]. وهو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 8/1 من اللائحة التنفيذية[8]، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يشبه إلى حد كبير التعريف الذي أورده قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية من حيث أنه لم يتطرق إلى الشهادة الصادرة من جهة معتمدة

ولم يوضح طبيعة البيانات الواجب ذكرها في الشهادة، كما أنه وقع في نفس العيب الذي وقعت فيه أغلب التشريعات من حيث اشتراطه ضرورة وجود صلة بين صاحب التوقيع ومفتاحه الخاص.

كما عرّف المشرّع التونسي شهادة التصديق أو كما أطلق عليها "شهادة المصادقة الإلكترونية" بأنها: «الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة، على صحة البيانات التي تتضمنها»[9].

يبدو أنّ هذا التعريف - بخلاف أغلب التعريفات التي تم تناولها- ذكر طبيعة الشهادة عندما نصّ على أنها وثيقة إلكترونية، وحدّد وظيفتها والمتمثلة في إثبات صحة البيانات التي تتضمنها، إلا أنه لم يتطرق إلى الجهة المصدرة للشهادة ولا إلى الآليات المتبعة في إصدارها، كما أنه لم يميز بين شهادة التصديق العادية وشهادة التصديق المعتمدة أو الموصوفة[10].

أما المشرّع الجزائري، وبموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[11] فقد ميّز بين نوعين من شهادات التصديق الإلكتروني وهما شهادة التصديق البسيطة أو العادية وشهادة التصديق الموصوفة، وقد عرّف الشهادة العادية بموجب نص المادة 7/2على أنها: «وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقّع»، ومن خلال هذا التعريف يتبين بأن المشرّع حدد طبيعة هذه الشهادة ووضح الغرض من إصدارها، ولكن يعاب عليه أن هذا التعريف كان مقتضبا جدا ولم يتطرق من خلاله إلى الجهة المصدرة للشهادة ولا إلى الاجراءات المتبعة في اصدارها، كما لم يحدد البيانات الواردة فيها[12].

وبالنسبة للنوع الثاني والمتمثل في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة فلم يورد لها المشرّع تعريفا ضمن نص المادة الثانية الخاصة بالتعاريف[13] ولكنه نظّم أحكامها ضمن نص المادة 15 من نفس القانون وعرفها على أنها عبارة عن شهادة تصديق إلكتروني تستجيب لمتطلبات محددة وهي:

- أن يتم إصدارها من قبل طرف ثالث موثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.
- أن تمنح للموقّع دون سواه.
- أن تتضمن مجموعة من البيانات محددة بنص الفقرة الثالثة من نفس المادة.

هذا وبالانتقال الى الناحية الفقهية نجد أن الفقهاء وشرّاح القانون وضعوا عدة تعاريف لشهادة التصديق الإلكترونية، ومن ذلك أنها: «الشهادة التي تصدر عن مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية، يشهد بمقتضاها بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى من صدر عنه، وأنه مستوف للشروط والمعايير اللازمة للاعتراف بحجيته في الإثبات»[14].

وهناك من عرفها على أنها: «هوية يصدرها شخص محايد للتعريف بالشخص الذي يحملها وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الأنترنت»[15].

كما تم تعريف شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها: «هوية أو بطاقة إلكترونية، صادرة عن جهة توثيق مختصّة، تتضمن مجموعة من البيانات الأساسية المتعلقة بالشهادة وهوية الشخص المرسل

ومصدر الشهادة، تقوم بإثبات هوية الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية عن طريق ربط مفتاحه الخاص بالعام وفق ضوابط معينة»[16].

نستخلص بأن التعاريف السابقة، سواء ما كان منها تشريعيا أو فقهيا، تدور في محور واحد مفاده أن الشهادة عبارة عن وثيقة إلكترونية تصدر عن جهة محايدة، تتضمن مجموعة من البيانات، تتمثل وظيفتها الأساسية في إثبات هوية الموقّع، والتوثّق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى من صدر عنه، والتأكد من صحة البيانات التي تتضمنها المعاملة الإلكترونية.

ومن خلال ما قدمنا ذكره يتبين لنا أن شهادة التصديق الإلكتروني لها أهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية، وتتحقق أهمية هذه الوسيلة من خلال قيامها بمجموعة من الوظائف أهمها[17]:

- تحديد هوية أطراف المعاملة سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، والتحقق من أهليتهم وصلاحيتهم القانونية لإجراء التصرفات بصورة قانونية مما يساعد على تفادي مخاطر إجراء المعاملة مع شخص ليست له الصلاحية كنقصان الأهلية أو غير ذلك، خاصة وأن أطراف المعاملة الإلكترونية، في الغالب، لا يعرف بعضهم بعضا.

- تعمل الشهادة على توثيق التوقيع الإلكتروني، والتأكد من صحته ومنحه الحجية في الإثبات.

- ضمان سرية وسلامة محتوى البيانات المتداولة ويتم ذلك بالتحقق من أن مضمون الرسالة لم يتغير في الفترة ما بين إرسال الرسالة وتسلمها، بل وأثناء فترة حفظها كدليل إثبات عند النزاع.

- تمكّن الشهادة من معرفة المفتاح الشفري العام والذي يتم التأكد خلاله من المعلومات المرسلة، نظرا للارتباط بين المفتاحين العام والخاص.

- تضمن شهادة التصديق الإلكتروني عدم إنكار أطراف المعاملة لتوقيعهم الإلكتروني ولرسالة البيانات الصادرة من قبلهم.

المطلب الثاني: البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني

حتى تتمكن شهادة التصديق من أداء مهامها في تأكيد صدور الرسائل والتواقيع الإلكترونية عن أصحابها، وبثّ الثقة والأمان في نفوس المتعاملين بها، فإن تشريعات المعاملات الإلكترونية تلزم الجهة المصدرة لهذه الشهادة بضرورة احتوائها على بيانات معينة.

وبالرجوع إلى المشرّع الجزائري نجده ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162[18] عرّف الشهادة الإلكترونية الموصوفة على أنها شهادة إلكترونية تستجيب لمتطلبات محددة إلا أنه لم يذكر هذه المتطلبات، ليتدارك الأمر فيما بعد من خلال نص المادة 15 من القانون 15-04 التي نصت على مجموعة من البيانات يتعين توافرها لكي تكتسب شهادة التصديق صفة الشهادة الموصوفة، وتتمثل هذه البيانات في ما يلي:

1- هوية صاحب الشهادة:

ويقصد بصاحب الشهادة من صدرت الشهادة باسمه وبناء على طلبه، وتشمل الهوية اسم صاحب الشهادة (الموقّع) سواء أكان اسمه الحقيقي أم كنيته أم اسمه المستعار ما دام يدلّ على هويته

ويعرّف به، إلا أنه في حال استخدام الاسم المستعار لصاحب التوقيع، بناء على طلبه، فإن المكلف بخدمات التصديق ملزم بحفظ الهوية الحقيقية المرتبطة بالاسم المستعار وذلك بغرض استخدامها في حال وجود رقابة من طرف السلطات المختصة.

2- بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني الموافقة لبيانات انشائه:

ويتمثل هذا البيان في المفتاح الشفري العام لصاحب الشهادة، ويبدو في غاية الأهمية، لأنه يمكّن مستقبل الرسالة من التحقّق من صحة التوقيع الإلكتروني للمرسل عن طريق مطابقة المفتاح العام للمفتاح الخاص، مما يؤكد أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل نفسه ولم تتعرض لأي تزوير أو تحريف.

3- هوية جهة التصديق المصدرة للشهادة والدولة المقيمة بها:

ويوفر هذا البيان الطمأنينة للطرف الذي يعتمد على الشهادة الإلكترونية، خاصّة وأن جهة التصديق تكون مسؤولة في مواجهة الغير المعتمد على الشهادة عن الأضرار التي تلحق به إذا كانت ناتجة عن اهمال أو تقصير قد ارتكبته،[19] ويتم التعريف بجهة التصديق الإلكتروني بوضع اسمها الحقيقي على شهادة التصديق سواء أكانت شخصا طبيعيا أو الممثل القانوني للشخص المعنوي، ويمكن أن يتم وضع الاسم التجاري للشخص المعنوي.

4- التوقيع الإلكتروني للجهة المصدرة للشهادة:

هذا البيان يشكل تأكيدا إضافيا من قبل جهة التصديق على صحة البيانات الموجودة في شهادة التصديق الإلكتروني، وقد اشترط المشرّع الجزائري أن يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا[20]، مما يضفي على الشهادة مزيدا من المصداقية والثقة والأمان ويؤكد عدم تزويرها.

5- اشارة تفيد بأن هذه الشهادة صادرة بصفة شهادة موصوفة:

والغرض من هذه الاشارة هو اتاحة الفرصة للمستخدم لتقديره درجة الأمان التي تتمتع بها شهادة التصديق المستخدمة وصلاحيتها للانتفاع بها، وهذا البيان نصت عليه تشريعات بعض الدول، من ضمنها ما جاء في الملحق الأول للتوجيه الاوربي والمرسوم الفرنسي رقم (2001-272) والقانون رقم 15-04 وهي التشريعات التي ميزت بين الشهادة البسيطة والشهادة الموصوفة أو المعتمدة.

6- فترة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني:

يتم من خلال هذا البيان تحديد تاريخ بدء سريان شهادة التصديق الإلكتروني وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ويعد من البيانات الجوهرية لكونه يحدد النطاق الزمني لمسؤولية جهة التصديق عن صحة البيانات الواردة في الشهادة، كما يؤكد بأنّ التوقيع قد تم انشاؤه خلال فترة سريانها.

7- الرقم التسلسلي للشهادة:

كل شهادة توثيق تصدر من قبل جهة التصديق يتم اعطاؤها رقما معينا أو ما يسمى الكود الرقمي الخاص بالشهادة، والغرض منه ادراج الشهادة وفق قاعدة بيانات يتم تحديثها بصورة مستمرة من أجل بيان التغييرات التي قد تطرأ عليها.

8- صفة صاحب التوقيع:

من البيانات التي يمكن اضافتها للشهادة الإلكترونية – عند الحاجة - ذكر صفة صاحب التوقيع بالنظر إلى الغاية التي بشأنها صدرت الشهادة، فقد يتم طلب الشهادة بصفة شخصية، كما قد يتم طلبها من قبل العاملين بالقطاع العمومي أو القطاع الخاص، أي بصفة وظيفية، ولا تذكر صفة الموقع في الشهادة إلا بعد التأكد والتحقق منها.[21]

9- تحديد قيمة ونوع المعاملات التي تستخدم بشأنها الشهادة:

ويقصد به تحديد الحد الأقصى للقيمة المالية للمعاملات التي تصدر بشأنها الشهادة، وكذا تحديد نوع المعاملات المسموح بها، فما يزيد على النصاب المذكور بالشهادة أو التعدي على نوع التصرف الذي من أجله صدرت الشهادة، لا تسأل عنه جهة التصديق، ويعد إهمالا وتقصيرا من الشخص الذي اعتمد على الشهادة، هذا وقد فرض المشرّع الجزائري الإشارة إلى حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، وإلى الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل من أجلها، عند اللزوم، واشترط أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة للغير، حتى تنتفي مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في حالة تجاوز هذه الحدود[22].

10- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر:

في حال كان صاحب الشهادة ممثلا لشخص آخر، سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، عليه أن يقدم الوثائق التي تثبت ذلك، ويتم الإشارة إلى هذه الوثائق ضمن البيانات المتعلقة بشهادة التصديق.

نشير إلى أن البيانات الثلاثة الأخيرة ألزم المشرّع الجزائري جهة التصديق بإدراجها ضمن بيانات شهادات التصديق الإلكتروني، عند الحاجة، فقط وليس بصفة مطلقة.

وقد حرصت أغلب التشريعات على منع غير ذوي الصفة من إضافة أو تعديل أو إلغاء أي بيان من البيانات المقدمة من اصحاب الشأن، كما منعت الجهات التي تصدر شهادات التصديق الإلكتروني من استعمال تلك البيانات في غير الغرض الذي قدمت من أجله، ولا شك أن ذلك يزيد من القيمة القانونية لهذه الشهادات[23].

المطلب الثالث: أنواع شهادات التصديق الإلكتروني

ميّزت بعض التشريعات المنظمّة للتجارة والمعاملات الإلكترونية بين نموذجين من شهادات التصديق من حيث القيمة القانونية وهما شهادات التصديق الإلكتروني البسيطة (العادية) وشهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة (المعتمدة)، ورتبت لكل منها آثارا معينة، ومن ضمن هذه التشريعات نجد التشريع الأوروبي، الفرنسي، والجزائري ، وهذا ما وضحناه سابقا من خلال التعريف بشهادة التصديق الإلكتروني.

كما تتنوع الشهادات التي يمكن أن تصدرها جهات التصديق الإلكتروني بحسب الوظيفة التي تؤديها والغرض من اصدارها، وأهمها:

1- شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني:

تعد شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني أو شهادة التوقيع الرقمي أكثر أنواع الشهادات انتشارا وأكثرها أهمية، وهي الشهادة التي تصدرها جهة التصديق وتشهد بمقتضاها بصحة التوقيع ونسبته إلى من صدر عنه، حيث تحتوي على المفتاح العام وكذلك معلومات تدل على هوية صاحب المفتاح الخاص المقابل، أي هوية من ينسب إليه التوقيع الإلكتروني، كما تبين حق وسلطة صاحب التوقيع وصلاحيته في إبرام التصرفات القانونية[24].

2- شهادة التعاريف:

وتعمل على التعريف بالشخص من خلال حفظ الأسماء على شبكة الأنترنت أو على البطاقات الذكية، وفي هذا النوع من الشهادات تتمثل مهمة جهة التصديق في التحقق من هويات الأشخاص، ونشير إلى أنه في عالم الاتصالات الرقمية ليس بالضرورة أن يكون الاسم فريدا أو اسما حقيقيا ويجوز استخدام الاسم المستعار، وقد يتم استخدام اسم الشخص أو عنوانه أو رقم البطاقة الشخصية، وبعد إصدار شهادات التعاريف تقوم جهة التوثيق بنشرها عبر موقعها على شبكة الأنترنت حتى تكون متاحة للجميع[25]، وتستعمل هذه الشهادات غالبا في المعاملات البنكية.

3- شهادة الإذن:

وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن الشخص أكثر من مجرد التعريف بهويته، مثل عمله ومؤهلاته، مكان إقامته، والتراخيص التي يمتلكها[26]، فهذه الشهادة لا يقتصر دورها على مجرد تقديم معلومات عامة عن طالب الشهادة، وإنما تعمل على التعريف به تعريفا شاملا ودقيقا.

4- شهادة البيان:

أو شهادة المعاملة – كما يطلق عليها البعض- وهذا النوع من الشهادات لا يتم اصداره من أجل ربط شخص معين بمفتاح أو رمز معين، كما هو الحال بالنسبة لشهادة الإذن وشهادة التعريف وانما تتمثل مهمتها في بيان صحة حدث أو واقعة معينة وتحديد وقت وقوعها[27].

5- شهادة توثيق وقت وتاريخ الاصدار:

وهي تلك الشهادة التي تهتم بتوثيق تاريخ ووقت اصدار التوقيع الإلكتروني، حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التصديق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها[28]، وهذا النوع من الشهادات على درجة كبيرة من الأهمية ذلك أن هناك حالات يكون فيها من المهم جدا بيان متى وقعت الواقعة بالضبط، وإثبات ما إذا كانت قد حدثت قبل أو بعد تاريخ معين، وبالتالي يكمن دور هذه الوثيقة في إقامة الدليل على التاريخ والوقت الذي جرى فيه التوقيع الإلكتروني للوثيقة المعنية.

والأنواع السالف ذكرها قد تكون لشهادات تصديق وطنية أو أجنبية، فبالنسبة لشهادة التصديق الوطنية فهي التي تصدر عن مزودي خدمات التصديق الإلكتروني الوطنيين أما شهادة التصديق الأجنبية

فهي التي تصدر عن جهات تصديق أجنبية معترف بها، وقد تم الاعتراف بحجيتها في الاثبات في التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

المبحث الثاني

القوة الثبوتية لشهادة التصديق الإلكتروني

تلعب شهادة التصديق الإلكتروني دورا مهما في مجال اثبات صحة المحررات والتواقيع الإلكترونية، كتحديد هوية الموقّع على المحرر وسلامة مضمون المحرر الإلكتروني، كذلك فإن الوظيفة الرئيسة للشهادة هي ربط المفتاح العام بالموقع، لذا تعد الوثيقة الاكثر اهمية في عملية التوثيق الإلكتروني، وتكمن أهميتها في إثبات صحة التوقيع الإلكتروني وإكسابه الحجية القانونية شأنه شأن التصرفات القانونية.

المطلب الأول: حجية شهادة التصديق الإلكتروني في الإثبات

بما أن شهادة التصديق الإلكتروني تصدر في الصورة الإلكترونية فإنها تأخذ حكم الوثيقة الإلكترونية أو المستند الإلكتروني، عندئذ فإن القيمة القانونية وحجية هذه الشهادة تعتمد على مدى الاعتراف القانوني بالمستندات والوثائق الإلكترونية، وفي هذا السياق فقد اعترفت الكثير من التشريعات بالحجية الكاملة للمستندات الإلكترونية في الإثبات، من ضمنها التشريع المصري، اذ بالرجوع الى نص المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني يتبين ان المشرّع قد أعطى للتوقيع الإلكتروني الموثّق بشهادة تصديق، تحدد هوية الموقع، نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، ومن ثم فان منح القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني يعني بالضرورة منح نفس القيمة للشهادة المحتوية على هذا التوقيع.

نفس الاتجاه تبناه المشرّع الأردني من خلال نص المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015، والتي اعتبرت بأن الوسائل الإلكترونية والمتمثلة في العقود والمستندات والوثائق الإلكترونية منتجة لنفس الآثار المترتبة عن استخدام الوسائل التقليدية، بشرط امكانية الاطلاع على السجل الإلكتروني الخاص بهذه الوسائل وإمكانية تخزينه والرجوع إليه في أي وقت دون حدوث أي تغيير عليه.

كما أكّد المشرّع الأردني بنص المادة 17 من نفس القانون بأن التصرفات الإلكترونية تتمتع بنفس الحجية والأثر الذي تتمتع به التصرفات التقليدية، وأن السجل الإلكتروني يمكن الاحتجاج به من قِبل أطراف المعاملة الإلكترونية إذا كان مرتبطا بتوقيع الكتروني محمي، ومن قبل أطراف المعاملة والغير إذا كان مرتبطا بتوقيع الكتروني موثّق، وبعكس ذلك ففي حال عدم توثيق هذا التوقيع فلا يمكن أن يكون حجة على الغير، كما أجاز المشرّع الأردني إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثّق، ومن ثمّ فإن شهادة التصديق الإلكتروني التي تصادق على صحة التوقيع الإلكتروني تكون لها ذات القوة وذات الحجية الممنوحة للتوقيع الإلكتروني.

أما موقف المشرّع الفرنسي، فيمكن تحديده وفقا لنص المادة(1316/1) من القانون المدني، حيث ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، وبالتالي فقد منح المحررات الإلكترونية ذات الحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات التقليدية، الا ان المادة (1312/4) من القانون المدني الفرنسي، اشترطت في المحررات الإلكترونية، لكي تتمتع بالحجية المذكورة، أن تكون ممهورة أي مؤمنة بتوقيع الكتروني موثوق في صحته، ويمكن نسبته إلى الموقّع، وأن يتم حفظه بوسيلة امنة، وبالتالي اذا كان التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية القانونية، فانه من باب أولى أن تتمتع شهادة تصديقه بالحجية القانونية في الاثبات كما تتمتع بها المستندات العادية[29].

وبالنسبة للمشرّع الجزائري فقد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي وذلك بتحقق شروط معينة، حيث نصت المادة 2/327 قانون مدني[30] على أنه: «يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه»، وبالرجوع إلى نص المادة 323مكرر1 تتمثل هذه الشروط في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون هذا التوقيع معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته[31].

بالإضافة إلى نصوص القانون المدني فقد اعترف المشرّع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني ضمن القانون رقم 04/15، حيث أفادت المادة 08 منه بأن التوقيع الإلكتروني الموصوف يعتبر مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء أكان لشخص طبيعي أو شخص معنوي، وبتفحص نص المادة 07 من القانون رقم 04/15 نجدها قد عرّفت التوقيع الإلكتروني الموصوف على أنه ذلك التوقيع الذي تتوفر فيه متطلبات معينة، في مقدمتها أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، ومن ثم فإن الشهادة الموصوفة التي توثّق التوقيع الإلكتروني، تكتسب ذات القيمة القانونية والحُجية التي يتمتع بها هذا التوقيع.

المطلب الثاني: الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية

تنشأ التصرفات الإلكترونية في وسط افتراضي لا يعترف بالحدود الجغرافية للدول، لذلك كان من الضروري الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية وبشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، لأنه دون ذلك سيضطر مزودو خدمات التصديق إلى الحصول على تراخيص من بلدان متعددة، وهو أمر يستحيل الالتزام به عمليا، ولأجل تفادي مثل هذه الإشكاليات فقد عملت مختلف التشريعات المقارنة على تنظيم مسألة الاعتراف بتلك التوقيعات والشهادات الصادرة بشأنها، وعملت على وضع شروط و معايير للاعتراف بها.

في هذا الإطار أرسى قانون الأونسيترال النموذجي، بشأن التوقيعات الإلكترونية، مجموعةً من القواعد المتعلقة بمسألة الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الأجنبية الصادرة من الدول المختلفة في إطار علاقات مشتركة تنظم المعاملات الإلكترونية، و يمكن حصر تلك القواعد في النقاط التالية:[32]

- عدم الأخذ بعين الاعتبار الموقع الجغرافي الذي تمت فيه عملية إصدار الشهادة، ولا الموقع الجغرافي لمكان عمل مصدرها طالما أنها سارية المفعول ولم توقف أو تلغ.

- الاعتراف بالشهادات الأجنبية، ومساواة الأثر القانوني أو الحجية للشهادة في الدولة التي صدرت فيها مع الشهادة الأجنبية التي صدرت من دولة أخرى، أي أن الشهادة الأجنبية تعامل مع الشهادة الوطنية في نفس المستوى والأثر القانوني، بشرط تمتعها بنفس المستوى من الموثوقية، أي أن تتوافر فيها ذات ضمانات الثقة والاطمئنان المقررة في الشهادة ذات المنشأ الوطني، ولتحديد ما إذا كانت الشهادات الأجنبية توفر درجة الموثوقية نفسها يجب مراعاة المعايير الدولية المعمول بها في هذا الصدد، وأيضا أية عوامل أخرى ذات صلة، كمبدأ المعاملة بالمثل ما بين الدولة التي صدرت فيها شهادة المصادقة الإلكترونية والدولة الأخرى المطلوب فيها الاعتراف بحجية تلك الشهادة.

- اذا اتفقت الأطراف فيما بينها على استخدام أنواع معينة من الشهادات دون مراعاة للقواعد المذكورة أعلاه، أي دون إخضاع تلك الشهادات لاختبار التكافؤ المبين في الفقرتين 2 و 3 من المادة 12، تعد تلك الاتفاقات أساسا كافيا للاعتراف بالشهادات عبر الحدود، ولا يعطل سريانها إلا إذا كانت غير صحيحة من الناحية القانونية، أو تتعارض مع قانون الدولة المطلوب إعمالها بها، كما لو كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة في تلك الدولة[33].

أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 فقد توسع في مجال الاعتراف بشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية الصادرة عن مزودي خدمات المصادقة المقيمين خارج دول الاتحاد الأوروبي، وفي دول لا تربطها وهذا الاتحاد اتفاقيات بهذا الشأن، حيث حظر على الدول الأعضاء فرض قيود على تقديم خدمات التصديق الإلكتروني الواردة من دولة أخرى، وألزمهم بالاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم خارج نطاق الاتحاد الأوروبي في ثلاث حالات تضمنتها المادة (1/7)، وذلك كما يلي:

- **الحالة الأولى**: إذا كان مقدم خدمة التصديق الأجنبي يلبي الشروط المطلوبة في التوجيه الأوروبي، وتم اعتماده من إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد.

- **الحالة الثانية:** إذا تم ضمان شهادة التصديق الأجنبية من قبل مؤدي خدمات تصديق تابع لدولة عضو في الاتحاد، ويلبي الشروط المطلوبة في هذا التوجيه.

- **الحالة الثالثة:** إذا تم الاعتراف بشهادات التصديق الأجنبية أو مقدم خدمة التصديق الأجنبي بناءً على اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف بين الاتحاد الأوروبي و دول أخرى أو منظمات دولية.

كذلك هو الحال بالنسبة للقانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، فقد ذهب باتجاه المساواة بين شهادة التصديق الأجنبية والوطنية من حيث القيمة القانونية والحجية في الإثبات، وذلك بشرط توفر المعايير التي يتطلبها القانون في مقدم خدمة التصديق الإلكتروني وفي شهادة التصديق الصادرة عنه، طبقا للمادتين 15 و16 من نفس القانون[34].

هذا وتناول المشرّع الجزائري مسألة الاعتراف بشهادة التصديق الأجنبية بموجب المادة 63 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذلك بنصها: «تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد

أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة».

ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرّع الجزائري ساوى في الحجية بين شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية وبين الشهادة الأجنبية التي يصدرها مؤدي خدمات أجنبي، لكن بشرط أن توجد اتفاقية مبرمة بين الجزائر ويمثلها "السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني"[35] وبين الدولة التابع لها مصدر الشهادة الأجنبية. تنص على مبدأ المعاملة بالمثل، أي لابد أن تكون الدولة التابع لها مؤدي الخدمات الأجنبي تعترف بالشهادات الصادرة عن مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني الجزائري.

المبحث الثالث

الضوابط القانونية للعمل بشهادة التصديق الإلكتروني

تلزم الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغاءها في حال وجود سبب يوجب ذلك، ويعد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أكثر القوانين وضوحا في تناول هذا الالتزام وأكثرهم تفصيلا حيث ميّز بين تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني وبين إلغائها، فتناول في الفصل 19 حالات تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني، وتعرض في الفصل 20 لحالات إلغاء العمل بهذه الشهادة.

أما المشرّع الجزائري ومن خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالقواعد المحددة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين فقد تناول حالات إلغاء العمل بشهادة التصديق الإلكتروني بنص المادة 45 ولم يتعرض لحالات تعليق العمل بهذه الشهادة، وربما يعود ذلك إلى أن المشرّع قد اعتبر حالات التعليق أو الإيقاف المؤقت لشهادة التصديق الإلكتروني من الإجراءات البديهية التي يجب اتخاذها قبل الفصل في طلب إلغاء الشهادة، ومن ثم لم ير داعيا لتحديدها بنص خاص، على اعتبار أن عملية إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني تتخللها مجموعة من الإجراءات في مقدمتها وقف العمل بهذه الشهادة إلى حين الفصل في قرار الإلغاء من عدمه.

المطلب الأول : تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني

التعليق يعني الوقف المؤقت لسريان الشهادة، وهو ما يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني المترتب عليها، تمهيدا لإلغائها أو استئناف سريانها متى ثبت عدم صحة السبب الذي علقت بناء عليه[36].

وبما أن المشرّع الجزائري – كما أشرنا سابقا – لم ينص على حالات تعليق العمل بشهادات التصديق الإلكتروني، سوف نتطرق إلى هذه الحالات بالتفصيل من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وذلك كما يلي:

أولاً- تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني بناء على طلب صاحبها:

يقصد بصاحب الشهادة[37] الشخص الذي صدرت الشهادة بشأنه سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أم معنويا، وتتعدد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى طلب تعليق العمل بالشهادة الإلكترونية، منها

صرف النظر عن الغاية التي من أجلها أصدرت الشهادة، وكشف الغير لمنظومة تشغيل التوقيع الإلكتروني أو تغير البيانات المتضمنة في الشهادة، وغير ذلك من الحالات التي قد تطرأ على صاحبها وتدفعه إلى طلب تعليقها.

ثانياً- إذا تبين أن الشهادة سلمت اعتمادا على معلومات مغلوطة أو مزيفة:

قد يتبين لجهة التصديق الإلكتروني بأن شهادة التصديق قد سلمت بناء على معلومات مغلوطة، كما لو تضمنت بالخطأ اسم شخص آخر غير الذي طلب إصدارها، أو حصل خطأ في تحديد القيمة المالية للمعاملات المسموح بها، أوفي حصر مجالات استعمال الشهادة، كما قد يتم إصدار الشهادة استنادا إلى معلومات مزيفة غير حقيقية، كأن يقوم شخص ما بتزوير بطاقته الشخصية أو العائلية أو شهادة ميلاده أو جواز سفره ويقدمها لجهة التصديق التي تصدر الشهادة بناء عليها، وفي كلتا الحالتين سواء صدرت الشهادة اعتمادا على معلومات خاطئة أو مزيفة، فإنها قد تسبب ضررا للغير الذي تعامل بناء عليها، لذلك يجب على جهة التصديق عند التأكد من وجود هذا الغلط أو التزييف، أن تقوم بتعليق العمل بالشهادة من تلقاء نفسها، استجابة لما يفرض عليها من التزامات بضرورة تعديل معلومات الشهادة خلال فترة سريانها، وإلا تحملت مسؤولية التّواني عن اتخاذ الاجراءات اللازمة، بما في ذلك التعرض للمساءلة المدنية والجزائية[38].

ثالثاً- استعمال شهادة التصديق الإلكتروني لأغراض غير مشروعة:

قد يتبين لجهة التصديق بأن شهادة التصديق الإلكتروني، رغم صدورها صحيحة، ورغم استعمالها من قبل صاحبها، إلا أنها استخدمت لتحقيق أغراض غير مشروعة، كأن يقوم أحدهم استنادا لتلك الشهادة بإقناع الطرف الآخر بملاءة مركزه المالي الأمر الذي يدفعه للتعاقد معه، أو يقوم العميل صاحب الشهادة بإقناع البنك بسلامة مركزه المالي خلافا للحقيقة،[39] أو تستعمل الشهادة من قبل صاحبها للحصول على بيانات أو معلومات عن الغير بطرق غير مشروعة، ولا شك أن استعمال شهادة التصديق الإلكتروني في مثل هذه الحالات يعد تدليسا على الغير، مما يوجب على جهة التصديق تعليق سريان الشهادة مؤقتا حتى تتأكد صحة أسباب التعليق وبالتالي تلغى الشهادة أو تتأكد من عدم صحتها وتقوم بإلغاء التعليق.

رابعاً- تغيير البيانات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني:

من المفترض أن تكون البيانات التي تحتويها شهادة التصديق الإلكتروني صحيحة ومعبرة بشكل حقيقي عن شخص صاحب التوقيع الإلكتروني وعن الجهة المصدرة لها وأن تبقى هذه البيانات كذلك طوال فترة سريان الشهادة، خاصة البيانات الجوهرية، فإذا طرأ أي تغيير على هذه البيانات – سواء المرتبطة بصاحب التوقيع، جهة التصديق أو الشهادة بحد ذاتها - يتعين على جهة التصديق الإلكتروني المصدرة لها تعليق العمل بالشهادة إلى حين تصحيح البيانات التي طرأ عليها التغيير حتى لا يلحق بالغير ضرر نتيجة التعامل بشهادة تصديق لا تعبر عن معلومات حقيقية، ذلك أن الغير عندما تعامل بناء على شهادة التصديق يكون قد اطمأن إلى المعلومات التي تحتويها وتعامل على أساسها،[40] ومن التغييرات التي

قد يتم حدوثها، تبديل الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي، أو رفع دعوى إشهار الإفلاس على الموقّع، أو استبدال الموقّع توقيعه بتوقيع آخر...الخ

خامساً- انتهاك منظومة احداث الامضاء الإلكتروني:

قد تتعرض منظومة احداث التوقيع الإلكتروني الخاصة بصاحب شهادة التصديق الإلكتروني إلى انتهاك من طرف الغير، وذلك من خلال اختراق الشروط والمواصفات الفنية المستخدمة لإنشاء ذلك التوقيع أو فك تشفيرها أو تزويرها أو تقليدها، مما قد يؤدي بهذا الأخير إلى ابرام بعض التصرفات القانونية منتحلا شخصية صاحب الشهادة الأصلي ومستخدما توقيعه، الأمر الذي يستدعي إيقاف العمل بشهادة التصديق الإلكتروني من طرف جهة التصديق الإلكتروني وفي حالة التواني عن ذلك تقوم مسؤوليتها المدنية والجنائية.

وعليه فإذا ما توفرت احدى الحالات المذكورة أعلاه وجب على جهة التصديق تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني وإعلام الموقّع فورا بقرار التعليق وسببه، ويحق لهذا الأخير ولأي شخص آخر ارتبطت حقوقه بهذه الشهادة -ومن المحتمل أن يتعرض لأضرار نتيجة هذا التعليق- الاعتراض على قرار التعليق، ويبدأ تاريخ الاعتراض منذ نشر القرار بالسجل الإلكتروني المخصص لشهادات المصادقة الإلكترونية[41].

المطلب الثاني: الغاء شهادة التصديق الإلكتروني

الإلغاء يعني وقف العمل بشهادة التصديق بصفة دائمة وإنعدام الأثر القانوني المترتب عليها، وينبغي على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني إلغاء الشهادة فورا وبدون تأخير إذا ما توفرت احدى الحالات التي نص عليها القانون، وقد حدد المشرّع الجزائري حالات إلغاء شهادات التصديق الإلكتروني بنص المادة 45 من القانون رقم 15-04، وتتمثل في الحالات التالية:

أولاً- إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناءً على طلب صاحبها:

تصدر شهادة التصديق الإلكتروني بناء على إرادة العميل الذي قدم طلب إصدارها، ومن ثمّ يكون له الحق في طلب إلغائها، فالشهادة تحمل الصفة الشخصية لصاحبها وهو المعني بإلغائها، ولا يجب عليه ذكر أي سبب أو مبرر في طلبه، وما على مقدم الخدمة سوى التحقق من أن طالب الإلغاء هو بالفعل صاحب الشهادة[42]، وتتعدد الأسباب التي تدفع بصاحب الشهادة الى تقديم طلب إلغائها، فقد يصرف النظر عن الغاية التي من أجلها طلب إصدار الشهادة، أو يفقد مفتاحه الخاص، أو يُطلع الغير على بيانات أو آليات إحداث التوقيع الإلكتروني...الخ

ويتعين على جهة التصديق إلغاء الشهادة فورا بمجرد طلب صاحبها و أي تأخير في ذلك يثير مسؤوليتها عن كل ضرر يلحق بصاحب الشهادة أو الغير الذي تعامل على أساسها، وحتى وإن تعلق بالشهادة حق للغير فلا تملك الجهة التي أصدرتها وقف الإلغاء لانفصال العلاقة ما بين الغير والجهة التي أصدرت الشهادة، وليس للمتضرر سوى مراجعة صاحب الشهادة ومطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء هذا الإجراء[43].

ثانياً- ثبوت صحة السبب المؤدي إلى تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني:

تعرضنا سابقا إلى الحالات التي يجب فيها على جهة التصديق تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني، فبمجرد علمه بتوفر إحدى تلك الحالات يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني – بعد إيقاف العمل بشهادة التصديق الإلكتروني- أن يتحرى بنفسه عن مدى صحة الأسباب التي دعته إلى ايقاف العمل بهذه الشهادة، فإذا ما ثبت بعد التدقيق والتمحيص أن هذه الأسباب صحيحة وجب عليه إلغاء الشهادة التي تم تعليقها مسبقا، والتأكد من صحة الأسباب يكون بكل جدية وباستعمال كافة الوسائل المادية والفنية المتاحة، وذلك لتعلق حقوق الشخص المعني وحقوق الغير بهذه الشهادة.

ثالثاً- وفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة:

تعد شهادة التصديق الإلكتروني من الوثائق اللصيقة بصاحبها والتي تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنه لا يجوز للغير استخدامها، لذلك فبمجرد إعلام جهة التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص المعنوي صاحب الشهادة يبادر إلى إلغائها فورا، وإذا ما لحق الغير ضرر جراء هذا الإلغاء فلا يكون أمامه سوى الرجوع إلى الورثة أو الشركاء لمطالبتهم بالتعويض.

رابعا: في حال اصبحت الشهادة غير مطابقة لسياسة التصديق الإلكتروني

طبقا لنص المادة 41 من القانون رقم 15-04 يكلف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفقا لسياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به[44]، والتي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني مسبقا[45]، فإذا ما أصبحت هذه الشهادة غير مطابقة لسياسة التصديق يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلغاءها.

كخلاصة لما سبق فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ملزم بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني إذا ما توفرت إحدى الحالات المذكورة، ويجب عليه أن يقوم بإلغاء الشهادة حالا دون تأخير، كما يجب عليه إخطار صاحب الشهادة بهذا الإلغاء مع ذكر الأسباب التي دعته إلى اتخاذ هذا الإجراء،[46] ويتحمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولية أي ضرر ناتج عن عدم قيامه بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني والذي يلحق بأي هيئة أو أي شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على تلك الشهادة، إلا إذا قدم ما يثبت بأنه لم يرتكب أي إهمال[47].

وقد خوّل القانون التونسي صاحب الشهادة والغير الحق في معارضة القرار الصادر عن مزود خدمة المصادقة الإلكترونية بإلغاء شهادة المصادقة الإلكترونية، وذلك لتعلق مصلحة كل منهما بالشهادة موضوع قرار الإلغاء، ويثبت حق صاحب الشهادة أو الغير في الاعتراض على قرار الإلغاء منذ لحظة نشر القرار بالسجل الإلكتروني الخاص بمزود الخدمة والذي ألزم بإمساكه طبقا لنص المادة 14 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي[48].

أما ما ذهب إليه المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 45 من القانون 15-04 فقد اعتبر الغاء شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلغاء نهائيا، ولم يتطرق إلى إمكانية الاعتراض عليه ومن ثم فإنه – وبحسب القانون الجزائري – لا يمكن الاعتراض على قرار إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني سواء من

طرف صاحبها أو من طرف الغير، وهذا الموقف معيب ويجب إعادة النظر فيه ذلك أن شهادة المصادقة من الأوراق اللصيقة بشخص صاحبها مثلها مثل جواز السفر وبطاقة التعريف، وقد يتبين له عدم صحة الواقعة التي استندت إليها جهة التصديق عند إصدارها لقرار الإلغاء، وبالتالي يحق له معارضة هذا القرار والطعن فيه، كذلك فإن الغير قد يتعلق حقه بشهادة المصادقة الإلكترونية، ولذلك يجب تمكينه من المعارضة في قرار إلغائها.

الخاتمة:

تناولت دراستنا أحد المواضيع المهمة والحديثة التي تثيرها المعاملات الإلكترونية بصفة عامة. والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، ويتعلق الأمر بشهادة التصديق الإلكتروني ودورها في توثيق المعاملات الإلكترونية، ومن خلال هذه الدراسة خلصنا إلى عدة نتائج أهمها:

- من خلال التعاريف التي تطرقنا إليها، سواء ما كان منها تشريعيا أو فقهيا، يتبين بأن شهادة التصديق أو التوثيق الإلكتروني هي عبارة عن وثيقة إلكترونية تصدر عن جهة تصديق مرخص لها أو معتمدة من قبل الجهات المختصّة في الدولة، تتضمن مجموعة من البيانات الأساسية وظيفتها الربط بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني (المفتاح العام) والموقّع، كما تشهد بأن التوقيع الإلكتروني مستوف لكافة الشروط القانونية اللازمة للاعتماد عليه وبأنه صحيح وينسب إلى من أصدره، وأن البيانات التي تتضمنها المعاملة الإلكترونية الموقع عليها صحيحة ولم يطرأ عليها أي تعديل أو تغيير.

- تتمتع شهادة التصديق الإلكتروني بقيمة قانونية وحجية كاملة في الاثبات شأنها شأن المحررات الرسمية والعرفية وتعد دليلا يعول عليه في الإثبات اذا ما توفرت فيها مجموعة من الشروط التي نص عليها القانون، في مقدمتها صدورها من جهة مختصة مرخص لها أو معتمدة، احتوائها على مجموعة من البيانات واستجابتها لمقتضيات السلامة والوثوق بها.

- غالبية التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية، ومن ضمنها التشريع الجزائري، ساوت من حيث الحجية والقيمة القانونية بين شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية وشهادة التصديق الصادرة عن جهة تصديق وطنية، وقيدت تلك التشريعات مسألة الاعتراف بضرورة توافر شروط أو معايير معينة ذات طابع قانوني تقني، وهذه الشروط تدور بالدرجة الاولى حول مسألة التأكد من احتواء تلك الشهادات على العناصر اللازمة لبث الثقة والأمان.

- تناول المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حالات إلغاء العمل بشهادة التصديق الإلكتروني ولم يتعرض لحالات إيقاف العمل بهذه الشهادة، في حين نجد أنّ أغلب التشريعات المقارنة فصلت بين إجراء إيقاف العمل بشهادة التصديق الإلكتروني وبين إلغائها وذكرت الحالات الخاصة بكل إجراء على حِدَةٍ، وهذا هو الرأي الأقرب للصواب لأن هناك حالات تستدعي الوقف المؤقت لشهادة التصديق إلى حين الفصل في قرار الغائها من عدمه.

- اعتبر المشرّع الجزائري بأن إجراء إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني إجراء نهائي غير قابل للطعن، وهذا الموقف فيه نوع من الإجحاف بالنسبة لصاحب الشهادة والغير الذي قد يتعلق حقه بها، لذلك يجب إعادة النظر فيه.

- على الرغم من مرور أكثر من ثلاث سنوات على صدور القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلا أن خدمات التصديق الإلكتروني بقيت حبرا على ورق ولم يتم تفعيلها حتى الآن، لذلك كان على المشرّع الجزائري أن يسعى بجدية من أجل استكمال اصدار كافة النصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون رقم 15-04، ومن ثم تفعيل آلية التصديق الإلكتروني التي تعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر شبكة الأنترنت وتضمن تحقق ثلاث وظائف هامة تتمثل في السرية والسلامة والموثوقية.

- رغم المجهودات التي بذلتها الدولة من أجل تطوير النظام القانوني الخاص بالمعاملات الإلكترونية إلا أن التجربة الجزائرية تبقى فتية وبعيدة عن مستوى التطلعات، مما استدعى ضرورة الاستفادة من النظم القانونية المقارنة، العربية منها والأجنبية، في إطار معالجتها لنشاط التصديق الإلكتروني، خاصة وأن هناك بعض الدول لها تجارب عريقة ورائدة في هذا الميدان.

الهوامش:

(1) وقد أطلقت عليها عدة تسميات منها: "الشهادة"، "شهادة التوثيق"، "شهادة التوثيق الإلكتروني"، "شهادة المصادقة الإلكترونية"، "شهادة التصديق الإلكتروني" وهي التسمية التي انتهجها المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 والتي اعتمدناها في هذه الدراسة.

(2) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي واعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 05 جويلية 2001.

(3) عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص99.

(4) المادة الأولى من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د24- 2008/11/27.

(5) Directive 1999/93/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (Journal officiel des Communautés européennes NºL 13 du 19/01/2000 p. 12- 20).

(6) وسن قاسم الخفاجي وعلاء كاظم حسين، الحجية القانونية لشهادات تصديق التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثامنة، 2016، ص296.

(7) المادة الأولى الفقرة "و" من القانون رقم 15 لسنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية عدد 17، الصادرة بتاريخ: 2004/04/22، ص17-26.

(8) راجع القرار رقم 109، المؤرخ في 2005/05/15، والمتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الوقائع المصرية، العدد 115، الصادرة بتاريخ: 2005/05/25، ص07-23.

(9) الفصل الثاني من قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، مؤرخ في 11 أوت 2000، ص2084-2089. ويعد هذا القانون أول تشريع عربي يتعلق بالمعاملات الإلكترونية.

(10) غني ريسان جادر الساعدي و أكرم تحسين محمد حسن، النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة، 2017، ص585.

[11] قانون رقم 15-04، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 48، صادرة بتاريخ 10 فبراير 2015، ص06-16.

[12] وهذا النموذج من الشهادات حسب التوصية (X-509v-3) الصادرة عن الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) يشتمل على نوعين من البيانات، بيانات إلزامية يجب أن تحتويها كل شهادة، وبيانات اختيارية ترك للجهة المختصة بإصدار الشهادات الإلكترونية حرية الالتزام بها من عدمه.

[13] تضمّن القانون رقم 15-04، كغيره من التشريعات المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، مادة خاصة بالتعريف بالمصطلحات وهي المادة رقم 02، وذلك لأن مجال المعاملات الإلكترونية حديث -نوعا ما- وتتخلله العديد من العبارات والمصطلحات الغامضة التي تحتاج إلى توضيح وتعريف.

[14] طارق كميل، « حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية (دراسة مقارنة) »، المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر حول المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة ومركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية - أبوظبي، 19و20 ماي 2009، ص585، 586.

[15] كيوة حميد صالح المزوري، النظام القانوني لتوثيق المعاملات الإلكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2018، ص123.

[16] لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009، ص75.

[17] كيوة حميد صالح المزوري، مرجع سابق، ص125. و آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، (أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.ص61.

[18] مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 مايو 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، صادرة بتاريخ 07 يونيو 2007، ص12، 13.

[19] المادة 53 من القانون رقم 15-04، مرجع سابق.

[20] التوقيع الإلكتروني الموصوف حسب نص المادة 07 من القانون رقم 15-04 هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

2- أن يرتبط بالموقّع دون سواه،

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقّع،

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع،

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

[21] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، مرجع سابق، ص103، 104.

[22] المادتين 55و56 من القانون رقم 15-04، مرجع سابق.

[23] المادة 21 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، والفصل 16 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والمادة 43 من القانون رقم 15-04، مرجع سابق.

[24] لينا ابراهيم يوسف حسان، مرجع سابق، ص79.

[25] المرجع نفسه، ص77.

[26] أزاد دزه يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص119. ومحمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دون طبعة، دار الكتب القانونية، 2008، ص123.

[27] لينا ابراهيم يوسف حسان، مرجع سابق، ص78.

[28] الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات (دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2008،، ص196.

[29] وسن قاسم الخفاجي وعلاء كاظم حسين، مرجع سابق، ص312.

(30) القانون رقم 05-10، المؤرخ في20 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26، 17-25.

(31) وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 05 مايو سنة 2016، والمحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، جريدة رسمية عدد 28، صادرة بتاريخ 08 مايو 2016، ص12، 13.

(32) المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001. ومن ضمن التشريعات المقارنة التي عالجت مسألة الاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي (الفصل 23)، قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري (المادة 22).

(33) طارق كميل، مرجع سابق، ص601، 602.

(34) المادة 28 من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، مرجع سابق.

(35) بموجب نص المادة 18 من القانون رقم 15-04 يتبين أن المقصود بكلمة "السلطة" المذكورة بنص المادة 63 أعلاه "السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني" والتي أوكلت لها مهمة إبرام اتفاقات الاعتراف المتبادل مع سلطات التصديق الأجنبية المثيلة لها، باعتبارها كسلطة تصديق رئيسية في مرفق المفاتيح العمومية في الجزائر بدلا من سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي كانت مكلفة بهذه المهمة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 07-162.

(36) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص174.

(37) وقد عرّف المشرّع الجزائري صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في الفقرة الرابعة عشرة من المادة الثانية الخاصة بالتعريفات من القانون رقم 15-04 على أنه: «صاحب شهادة التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي تحصل على شهادة التصديق الإلكتروني من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو طرف ثالث موثوق »

(38) كيوه حميد صالح المزوري، مرجع سابق، ص129.

(39) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص178.

(40) غني ريسان جادر الساعدي و أكرم تحسين محمد حسن، مرجع سابق، ص603.

(41) الفصلين 14 و19 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، مرجع سابق.

(42) غني ريسان جادر الساعدي و أكرم تحسين محمد حسن، مرجع سابق، ص605.

(43) عيسى غسان الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص137.

(44) عرّف المشرّع الجزائري سياسة التصديق الإلكتروني في الفقرة 15 من المادة الثانية من القانون رقم 15-04 بأنها: مجموع القواعد والاجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(45) حسب نص المادة 30 من القانون رقم 15-04 فإن السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني هي السلطة المكلفة بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكتروني لصالح الجمهور.

(46) المادة 45 من القانون رقم 15-04، مرجع سابق.

(47) المادة 54 من القانون رقم 15-04، مرجع سابق.

(48) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص184، 185.