



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

تصدر عن جامعة غرداية - الجزائر

رجمد: 1112-7163

مجلة الواحات للبحوث والدراسات

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur  
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa

Revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes

Editée par l'Université de Ghardaïa - Algérie

ISSN: 1112-7163



الحقوق والعلوم السياسية



المجلد: 09 العدد: 01، جوان 2016 الجزء B

Droit et des Sciences Politiques



الجزء B

المجلد: 09 العدد: 01، جوان 2016

ELWAHAT

Volume 09 N° 01, Juin 2016

Section B

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

# مجلة الواحات للبحوث والدراسات

مجلة أكاديمية فكرية محكمة

تصدر عن جامعة

غرداية - الجزائر

المجلد 9 العدد 1

شعبان 1437 هـ / جوان 2016 م

# مجلة الواحات للبحوث والدراسات

الإيداع القانوني رقم: 2006/2763

ردمد I.S.S.N 1112 – 7163

كل الحقوق  
محفوظة

## مجلة الواحات للبحوث والدراسات

ردمد : 7163-1112

هي مجلة علمية ذات لجنة قراءة متعددة الإختصاصات من جامعيين وخبراء دوليين. تنشر مجلة الواحات للبحوث والدراسات أبحاث في جميع الميادين. تنشر مقالات أصلية، وتحليلات علمية في مختلف المجالات.

لمجلة الواحات للبحوث والدراسات خمس (5) أجزاء:

جزء A: العلوم التطبيقية

جزء B: الحقوق والعلوم السياسية

جزء C: العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جزء D: العلوم الاجتماعية والإنسانية

جزء E: الآداب واللغات

### الناشر

جامعة غرداية

### حقوق النشر محفوظة

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

### للإتصال

ترسل جميع المراسلات عن طريق البريد إلى مدير النشر:

العنوان: مجلة الواحات للبحوث والدراسات- جامعة غرداية ص ب 455  
طريق المطار غرداية 47000 الجزائر.

أو عن طريق البريد الإلكتروني: [elwahatk.abdellah@gmail.com](mailto:elwahatk.abdellah@gmail.com)

الهاتف: +213 029 25 81 14 الفاكس: +213 029 25 81 12

## مدير المجلة: الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير

مدير النشر: الدكتور كمامسي عبد الله

## اللجنة العلمية

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

# الجزء B

## الحقوق والعلوم السياسية

### رئيس التحرير

الأستاذ بـكـراوي محمد المهدي (الجزائر)

### لجنة القراءة

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

مجلة « الواحات » مجلة أكاديمية محكمة، تهدف إلى نشر الدراسات والبحوث الأصيلة المبتكرة في مختلف العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان. تقبل المجلة البحوث والدراسات المكتوبة باللغة العربية أو اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية.

لنشر في مجلة « الواحات » يشترط احترام قواعد النشر العامة والخاصة الموالية. إن المجلة مفتوحة أمام كل الباحثين العاملين في مختلف الجامعات ومراكز البحث الجزائرية والعربية والأجنبية.

#### أ- قواعد النشر العامة:

1. أن يكون البحث أصيلاً ، وتتوفر فيه شروط البحث العلمي المعتمد في كتابة البحوث الأكاديمية

2. الالتزام بمراجعة البحث من حيث الأسلوب واللغة.

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

كما تحدد أبعاد الورقة بـ 16×24 و هوامش الورقة بـ 2×2×2×2

4. الالتزام بكتابة العناوين الرئيسية في وسط السطر والفرعية في الجانب.

5. الالتزام بإرسال السيرة الذاتية المختصرة بالنسبة للباحثين الذين يرسلون المجلة لأول مرة.

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

#### ب- قواعد النشر الخاصة:

7. فيما يخص كتابة النصوص:

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

وبحجم 14 بالعربية و 12 باللغات الأجنبية بخط Times New Roman

( العنوان الرئيسي بحجم 16 – والعنوان الفرعي بحجم 15 – والمقال 14 –

والهامش 12)

8. تخصص الصفحة الأولى من المقال لكتابة المعلومات الأساسية الموالية فقط :

عنوان البحث، اسم الباحث أو الباحثين والدرجة العلمية، اسم المؤسسة أو المؤسسات التي يعملون لديها ، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني، وعنوان الصندوق البريدي.

9. تخصص الصفحة الثانية من المقال لتقديم ملخص للبحث في حدود 250-150 كلمة والكلمات الدالة (من 3 إلى 7 كلمات)، باللغة الأم للمقال واللغة الإنجليزية.... يجب أن يعبر الملخص عن محتوى المقال بصورة شاملة وصادقة مع احترام الدقة في هذه الترجمات.

10. يبدأ تقديم البحث من الصفحة الثالثة بتكرار عنوان البحث وبدون تكرار اسم الباحث أو الباحثين.

11. يجب ترقيم الصفحات في الوسط وفي أسفل الصفحة.

12. فيما يخص إعداد الجداول والأشكال:

ترقم الجداول والأشكال ترتيبا تصاعديا وتوضع في مكانها المناسب في المقال. ويجب أن تقدم هذه الجداول في حدود مقاس الورقة وبالنمط العمودي (Portrait).

13. ترقم الخرائط والصور والأشكال ترقيما تصاعديا وتوضع داخل النص، ويشار إلى مصدرها كما يلي: اسم الخريطة أو الصورة أو الشكل رقم ( )

**فيما يخص الخرائط والصور:**

مصدر الخريطة أو الصورة أو الشكل

14. ترسل الخرائط والصور في ملفات مستقلة عن النص، أي ملف لكل خريطة أو صورة وهذا من نوع جبيك (jpeg).

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

15. إننا لا نقبل إلا الصور الرقمية ومن نوع جبيك (jpeg).

16. يجب أن يكون عدد الخرائط والصور محدود وتخص فقط تلك التي تقدم معلومات هامة لا يمكن الاستغناء عنها (أقصى حد من الصور هو 5).

17. فيما يخص إثبات المراجع والهوامش:

- تكتب المراجع كما يلي:

18. يشار إلى المراجع في آخر المقال على الشكل التالي :



- تسجل الكتب والمراجع في قائمة مصادر المراجع بصورة مرتبة ترتيبيا أبجديا أو ألف بائيا. كما يلي: اسم الباحث أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر.

- تسجل الدوريات في قائمة المراجع كما يلي: اسم الباحث ، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد، مكان الصدور.

#### 19. تكتب الهوامش كما يلي:

يجب أن تكون الإحالات (الهوامش) متسلسلة بأرقام متتابعة وتوضع في آخر المقال ومرتبة ترتيبيا تسلسليا:

- سجل إحالات الهوامش كما يلي:

- إذا كانت الإحالة إلى كتاب: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث ، أو الباحثين، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.

- إذا كانت الإحالة إلى مقال منشور في دورية: يكتب رقم الإحالة، اسم ولقب الباحث، اسم المجلة أو الدورية ، العدد ، دار النشر، مكان النشر، الجزء أو المجلد، الصفحة التي توجد بها الفكرة أو الفقرة المنقولة.

- عند تكرار ذكر نفس المرجع، يكتب بعد رقم الإحالة نفس المرجع السابق والصفحة،

- في حالة ما إذا كان التكرار مباشر، وإذا فصل تكرار المرجع بمرجع آخر أو عدة مراجع أو صفحة جديدة، يجب ذكر بعد رقم الإحالة اسم ولقب الباحث ، الصفحة ثم مرجع سابق.

#### 20. إذا كان المرجع موقع إلكتروني:

21. اسم الكاتب أو المنظمة. عنوان الصفحة الرئيسية، (شبكة الانترنت). عنوان الموقع URL (تاريخ تصفح الموقع: اليوم، الشهر، السنة).

#### 22. إذا كان المرجع صفحة من موقع إلكتروني:

- اسم الكاتب (عنوان المصدر). عنوان صفحة المصدر أو الوثيقة التي تتضمن المصدر،(عنوان الصفحة الرئيسية)، (شبكة الأنترنت). عنوان الموقع URL

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

### ج - فيما يخص إجراءات النشر

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

الرابط التالي: [/http://elwahat.univ-ghardaia.dz](http://elwahat.univ-ghardaia.dz)

24. يرفق بالبحث موجز للسيرة الذاتية للباحث، متضمناً عنوان الباحث بالتفصيل، وأرقام هواتفه الخاصة و المنزل والعمل والفاكس - إن وجد - لكي يسهل التواصل مع الباحث عند الضرورة .

25. تخضع كل البحوث والدراسات إلى التحكيم السري من قبل محكمين مختصين.

26. تعرض الدراسات والبحوث على محكمين اثنين على الأقل لتقديم الخبرة حولها. وتعتبر هذه التقارير أساس القبول أو التأجيل لأي بحث أو دراسة. مع العلم أن المجلة يمكنها أن تطلب إدخال التعديلات التي تراها مناسبة بناء على تقارير المحكمين.

27. يُخطر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال ستة أشهر - على الأكثر - من تاريخ الاستلام

28. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها شهر.

29. الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى أصحابها و يعلم صاحب المقال بنتيجة التحكيم، كما أن المجلة غير ملزمة بتبرير ذلك. يمنح الباحثون المقبولة بحوثهم نسخة من المجلة التي نشر بها بحثه.

h



الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة	106
	بلحسان هواري	
02	تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري في الجزائر	132
	رزيق أميرة	
03	تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري	146
	محمد منير حساني	
04	النمط القيادي والجودة في إدارة المؤسسات السياسية والإدارية: مدخل لفهم سلوكيات الفعل..	166
	خالد تلعيش	
05	إفشاء الأسرار المعلوماتية	186
	رابحي عزيزة	
06	المركز الإجرائي للضحية أثناء المحاكمة.	203
	بن بو عبد الله وردة	
07	حق العضو- بين النظرية والتطبيق -	219
	عبد الجليل بن محفوظ درارجة	
08	الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري طبقا للامر 02/15	237
	عبان عبد الغني	
09	تطبيقات وحدود الأخطاء الغير القصدية وعوامل انتفاءها في عمليات نقل الدم	247
	عبد المجيد خطوي	
10	الإطار القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب	259
	ختير مسعود	

---

274	الجزء المترتب عن عدم استجابة المكلف بالضريبة لطلبات الإدارة الجبائية(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي)	11
سيداعمر محمد		
288	الآليات القانونية لحماية الممتلكات الثقافية العقارية	12
محمد مصطفى زرياني		
309	تجديد القيم الثقافية للأسرة وتنمية بنائها كوحدة ديمغرافية و اجتماعية (تصور للدور الذي يلعبه التعاون والتنافس بين أفراد الأسرة بالمجتمع )	13
مصطفى عوي، عز الدين مطاطحة		
321	التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات	14
يسعد فضيلة		

---

Nom du document : ترتيب المقالات الحقوق  
Répertoire : C:\Users\elwahat\Documents  
Modèle : C:\Users\elwahat\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal.dotm  
Titre :  
Sujet :  
Auteur : bekraoui  
Mots clés :  
Commentaires :  
Date de création : 22/12/2015 10:22:00  
N° de révision : 6  
Dernier enregistr. le : 26/09/2016 13:35:00  
Dernier enregistrement par : Hamza  
Temps total d'édition : 97 Minutes  
Dernière impression sur : 13/12/2017 13:15:00  
Tel qu'à la dernière impression  
Nombre de pages : 2  
Nombre de mots : 256 (approx.)  
Nombre de caractères : 1 412 (approx.)



## الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة

### الأمم المتحدة

#### بلحسان موارى

مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد

الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر

belhacene.houari@gmail.com

#### الملخص -

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العقوبات الاقتصادية الدولية، والتي أضحت إحدى الوسائل التي اتخذتها منظمة الأمم المتحدة للوقوف في وجه الاعتداءات الدولية المختلفة للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وقد أخذت هذه العقوبات أشكال متعددة وحازت باهتمام دولي كبير منذ زمن بعيد. وقد عملت منظمة الأمم المتحدة على تنظيم العلاقات بين جميع الدول المشتركة في عضويتها، وذلك من خلال السلطات التي منحها الميثاق للمنظمة، بدءا بكشف الخطأ وتحديد المخالفة التي ترتكب من إحدى الدول الأعضاء وتطبيق الجزاء عليها، ويعد الميثاق المرجع والأساس القانوني الذي تستند عليه منظمة الأمم المتحدة في فرض العقوبات الاقتصادية، والذي من شأنه تكون كل قرارات الأمم المتحدة مشروعة وفعالة.

#### الكلمات المفتاح -

العقوبات الاقتصادية الدولية - المقاطعة الاقتصادية - الحظر ميثاق الأمم المتحدة الجمعية العامة مجلس الأمن أعمال العدوان تهديد السلم.

**The legal basis for the signing of the international economic and Organization of the United Nations sanctions**

#### Abstract -

This study aims to shed light on international economic sanctions,



which have become one of the means taken by the United Nations to withstand various international attacks to maintain peace and security that these sanctions have taken many international forms, and gained considerable international attention for a long time.

The United Nations has been working to organize the relations between all states to its members, through the powers granted by the Charter of the Organization, beginning to reveal the error and determine the offense committed by a member State and the application of the death, and the reference to the Charter and the legal basis on which the United Nations economic sanctions, which would be all the resolutions of legitimate and effective UN.

### Key words-

International economic sanctions - economic boycott - the ban - the Charter of the United Nations - the General Assembly - Security Council - Business Altan- threat to peace.

### مقدمة -

أضحى موضوع الجزاءات الاقتصادية الدولية في الزمن المعاصر مركز اهتمام عالمي شديد، على الرغم من أنه ليس موضوعاً حديثاً، فقد قامت عصبة الأمم عقب الحرب العالمية الأولى بتضمين فكرة الجزاءات الاقتصادية، إذ تضمنت المادة السادسة عشر من عهد العصبة جزاءات اقتصادية ضد الدول التي تخالف الالتزامات التي فرضتها العصبة، وكانت هذه هي المرحلة الأولى من مراحل العلاقات الدولية التي عرف فيها نظام قانوني دولي يتم بموجبه توقيع جزاءات اقتصادية ضد دولة من الدول خالفت التزاماتها الدولية، غير أن هذا النظام جاء ضعيفاً وقليل الفعالية من حيث كيفية صدور قرارات الجزاءات الاقتصادية المتعلقة به، ومن حيث كيفية تنفيذ هذه القرارات في حال صدورها إلا أنه مع ميلاد الأمم المتحدة، ظهر نظام للأمن الجماعي أكثر تقدماً، وتضمن هذا النظام جزاءات اقتصادية أكثر فعالية<sup>(1)</sup>، وقد شهد الزمن المعاصر ممارسات عملية للمنظمة تعلق بتوقيع جزاءات اقتصادية ضد كثير من

1- أبو عجيلة عامر سيف النصير، الجزاءات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة، الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009، ص 09 - 10.

الدول، فاستخدام الجزاءات الاقتصادية كجزاء دولي يوقع ضد من يرتكب عملا على قدر معين من الجسامه، أصبح في ظل الأمم المتحدة واقعا لا شك فيه<sup>(1)</sup>. وعلى هدي ما تقدم نطرح الإشكالية بحثنا الرئيسية التالية ما هو المرجع القانوني الذي تستمد منه العقوبات الاقتصادية الدولية منظمة الأمم المتحدة شرعيتها؟ ولعلاج هذه الإشكالية قمنا بصياغة خطة البحث التالية

#### ◆ مقدمة

◆ المطلب الأول: مفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية

الفرع الأول: تعريف العقوبات الاقتصادية.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية.

◆ المطلب الثاني: الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية في منظمة الأمم المتحدة.

الفرع الأول: سلطة مجلس الأمن في فرض العقوبات الاقتصادية

الدولية

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة في فرض العقوبات الاقتصادية

الدولية.

#### ◆ الخاتمة

المطلب الأول مفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية.

اعتبرت العقوبات الاقتصادية إحدى الوسائل التي اتخذها المجتمع الدولي للوقوف في وجه الاعتداءات الدولية المختلفة، وقد أخذت أشكال متعددة وحازت باهتمام دولي كبير منذ زمن بعيد، كما حرص كثير من فقهاء القانون الدولي على وضع ضوابط لها، حتى لا يقع الخلط بينها وبين أشكال أخرى لاستخدام القسر في العلاقات الدولية

ولما كانت العقوبات الاقتصادية تشكل جزءا دوليا معترفا به في تاريخ العلاقات الدولية، فإن الأمر يتطلب محاولة تحليل وشرح مفهوم هذه العقوبات.

- د. جمال الدين محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، دار الجامعة الجديدة بدون طبعة، سنة 2009، ص 13. 1

## الفرع الأول: تعريف العقوبات الاقتصادية

لعبت العقوبات الاقتصادية دورا هاما في السياسة الخارجية للدول، حيث يتم استخدام العقوبات بواسطة عدد من الدول لتحقيق أهداف معينة، واختلف الفقه في تعريف هذه العقوبة فقد اعتبر البعض بأنها وسيلة ضغط اقتصادية لتحقيق غاية سياسية خارجية، أما البعض الآخر اعتبرها تصرفا سياسيا يحمل أذى أو إكراها تقوم به الدول في سياستها الخارجية، وقد يراها البعض وسيلة إضرار لمصالح الدولة التجارية والصناعية، ويمكن أن نتعرض للتعريفات المختلف للعقوبات الاقتصادية

يعرف البعض العقوبة الاقتصادية على أنها "مرادفة للمقاطعة الاقتصادية بمعناها العام، وتعني وقف العلاقات التجارية مع فرد أو جماعة أو دولة، لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري، في السلم أو الحرب في حين يعتبر البعض الآخر العقوبات الاقتصادية بأنها "إجراءات تعتمد على الوسائل الاقتصادية، تتبناها الحكومات في صورة منفردة أو جماعية في إطار منظمة عالمية أو دولية أو إقليمية، ضد دول لذات سياسة تجاوزت حدود التزاماتها المقررة دوليا

هذا ويكون تجاوز حدود الالتزامات في ثلاث حالات، هي العدوان المسلح على دولة أخرى، أو خرق القانون الدولي، أو المعاهدات أو الالتزامات الدولية أو تهديد السلم والأمن الدوليين

أما البعض الآخر فقد عرفها على أن "العقوبات الاقتصادية هي إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة دولة في ممارسة حقوقها لحملها على احترام التزاماتها الدولية، بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يفرضه عليها القانون الدولي

أما الفقه فقد عرفها "بأنها الإجراءات ذات الطابع الاقتصادي التي تطبقها الدول على دولة معتدية، إما لمنعها من ارتكاب عمل عدواني أو إيقاف عمل عدواني كانت قد بدأت

وهو ما أكدته لجنة العقوبات الدولية التابعة لعصبة الأمم المتحدة، والتي تشكلت سنة 1931 حيث أن هدف العقوبات الاقتصادية هو الإضرار لمصالح الدول التجارية والصناعية في سبيل تغيير سياسة الدولة العدوانية

### **الفرع الثاني أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية.**

يتسم العصر الذي نعيشه بتعدد أنواع العقوبات الاقتصادية تبعا لإتلاف الأهداف المرجو تحقيقها، وقد أصبحت العقوبات إحدى أدوات السياسة الدولية، متخذة في ذلك الأساليب الاقتصادية للتأثير على استخدام الدولة المستهدفة لمواردها الاقتصادية

وبالتالي تتعدد أشكال العقوبات بتعدد الزوايا التي ينظر فيها إلى الهدف المراد تحقيقه، وأيضا كان الأمر فإن العقوبات وسيلة هامة لردع الدولة المخالفة وردها إلى جادة الصواب، وإن كانت تؤدي إلى شل إرادتها، وتقييد قدراتها على التنمية والنمو، فتفقد بالتالي استقلالية الحركة في المحيط الدولي ولم تطبق العقوبات الاقتصادية بالصورة الحالية إلا بعد مرورها بمراحل عديدة، وقد زادت أهميتها بإحساس المجتمع الدولي بضرورة وجوده، فوضعت له معايير وضوابط محددة في العلاقات الدولية

وكما ثبت أن للاقتصاد قوة مؤثرة على العلاقات الدولية في عصرنا هذا، فإن ذلك كان أيضا في العصور السابقة، فالالاقتصاد كان دائما عاملا مؤثرا في سير الأحداث الدولية، وكان الدعامة الرئيسية في نهضة الشعوب، وكانت التجارة الدولية هي عصب الاقتصاد الدولي، ومن هنا ظهرت أهمية العقوبات الاقتصادية في ذلك الحين، وقد استهدفت العقوبات القوافل والأساطيل التجارية، وكانت الوسيلة المثلى لعقاب الدولة هي قطع خطوط وطرق التجارة منها وإليها وسوف نتعرض تبعا إلى كل أنواع العقوبات الاقتصادية والطبيعة الخاصة التي تتمتع بها كل عقوبة<sup>(1)</sup>:

**أولا الحظر**

1 - د. جمال الدين محي الدين، المرجع السابق، من ص 51 إلى ص 75.

التعريف التقليدي للحظر ينحصر في مفهوم المجال الحصري للحق البحري، حيث كان يقصد بكلمة حظر وضع اليد على المراكب الأجنبية للضغط على الدولة التي ترفع هذه المراكب علمها وكان يعترف بهذا الإجراء كشكل من أشكال القصاص، بحيث يقتصر على احتجاز البواخر التي تحمل علم الدولة المخالفة من أجل إجبارها على تصحيح الخطأ المرتكب

ويتمثل الحظر الاقتصادي في قيام حكومة الدولة الفارضة أو منظمة إقليمية أو عالمية بفرض حظر على التجارة بشكل عام، أو على واحد أو أكثر من جوانبها المختلفة على الدولة أو الدول المستهدفة بالعقوبة، ويعتبر الحظر أشد وطأة من المقاطعة، والحظر هو منع إرسال الصادرات لدولة أو عدة دول وهو يتعلق باختصاص تقديري للدولة

وقد توسع البعض في مفهوم الحظر إلى حد خلطه بمفهوم المقاطعة، إلا أن المفهوم الضيق لهذا المصطلح يعني فقط تحريم وصول الصادرات إلى دولة أو دول أخرى والهدف من الحظر هو حرمان الدولة المستهدفة من الحصول على بعض المواد أو التقنيات الحديثة الإستراتيجية، مثل التقنيات التي تدخل في صناعة الأسلحة النووية، أو حظر تقديم خدمات للطيران، أو الحظر النفطي، وحظر مواد الطاقة الذرية والمواد الغذائية، وحظر تقديم المشورة أو المساعدة الفنية أو التدريب الفني<sup>(1)</sup>.

كما أن الحظر قد شاملا أو جزئيا محدودا، ومن أبرز الأمثلة على الحظر الشامل، الحظر الجزئي المحدود، الحظر الذي فرضته الدول العربية عام 1973 على تصدير النفط إلى الدول الغربية<sup>(2)</sup>.

وفي الغالب تحث منظمة الأمم المتحدة الدول على فرض الحظر على الدولة المستهدفة، وتبقى لها السلطة الكاملة في اختيار نوع الصادرات الحيوية، بينما في حالات أخرى نجد أن المنظمة تقوم باختيار نوع السلع التي يشملها الحظر

- أبو عجيله عامر سيف النصر، المرجع السابق، ص 29. 1

- د. جمال الدين محي الدين، المرجع السابق، ص 77. 2

وتحديدها، فتقيد بذلك التعامل مع الدولة المستهدفة فتشمل بذلك - على سبيل المثال - مواد البترول، الأسلحة والذخيرة، مواد الطاقة الذرية، والمواد الداخلة في إنتاج الأسلحة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الحصار البحري

يعتبر الحصار البحري من أشد أنواع العقوبات الاقتصادية، نظراً لما يمثله من تطويق للدولة المفروض عليها الحصار، ويمنعها من إقامة علاقات اقتصادية مع الدول الأخرى، ويساهم بشكل في تقليص حدود السيادة الوطنية للدولة المستهدفة، بل إن آثاره المباشرة والغير مباشرة قد تمتد إلى الدول المجاورة للدول المطبق ضدها الحصار، وهو وسيلة قسر فعالة لممارسة الضغط على الدولة المستهدفة من أجل إجبارها على الامتثال لأحكام القانون الدولي ويقصد بالحصار البحري في القانون منع دخول السفن إلى شواطئ الدولة المحاصرة وخروجها منها، بقصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر<sup>(2)</sup> وقد يتم اللجوء إلى الحصار البحري من قبل الدول كنوع من أنواع الإكراه، وقد فرض على الدول المستهدفة حتى يتم إرغامها على القبول بتسوية النزاع بدلاً من إعلان الحرب عليها، كالحصار الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا سنة 1961 إبان وصول كاسترو إلى سدة الحكم في كوبا من أجل زعزعة اقتصادها، وتغيير نظامها السياسي، وكذلك منع وصول الإمدادات العسكرية التي يمدّها بها الإتحاد السوفيتي، وللحصار نوعان<sup>(3)</sup>:

#### 1- الحصار السلمي:

يطبق الحصار السلمي في حالة وجود نزاع لم يصل بعد إلى درجة الحرب، وإن كان استخدامه ينتهي بقيامها ويفرض على الدولة المحاصرة دون غيرها، فلا يجوز فرضه على سفن دولة ثالثة

1- أبو عجيلة عامر سيف النصر، المرجع السابق، ص 29.

2- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 12، 1975، ص 769.

3- د. عبد العزيز محمد سرحان، الغزو العراقي للكويت، دار النهضة العربية، القاهرة،

الطبعة الثانية، 1991، ص 106 - 107. 3

## 2- الحصار الحربي:

مفاده منع دولة معينة من الحصول على المعدات العسكرية أو الأسلحة أو قطع الخيار عن طريق الالتزام الطوعي للدول والأطراف التي تملك تلك المعدات والأسلحة، أو عن طريق اتخاذ إجراء عملي لمنع وصول تلك المعدات والأسلحة إلى الدولة المستهدفة<sup>(1)</sup>.

ولا زالت الدول تفرض الحصار البحري والجوي، وكذلك منظمة الأمم المتحدة، امثالاً لأوامر الدول موقعة الحصار، كالحصار الذي فرضته أمريكا على شواطئ هايتي عام 1994 وذلك بحجة إعادة الديمقراطية إلى هايتي وإرغام الحكومة على الاستقالة، وقد انتهى الحصار بتلبية رغبات أمريكا وعودة الرئيس السابق للبلاد بعدما تدخلت القوات الأمريكية<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك أيضاً ما فرضه مجلس الأمن على العراق بموجب القرار رقم 661 الذي اتخذ في السادس من شهر أغسطس 1990، الذي منع أي تجارة أو تعامل مالي مع العراق حتى تستجيب للمطالب الدولية

### ثالثاً: المقاطعة

ويقصد بالمقاطعة بمعناها العام وقف العلاقات أو المعاملات مع فرد أو جماعة أو بلد لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري في السلم أو الحرب، وقد تتناول المقاطعة الامتناع عن الشراء والاستيراد ومنعهما، كما قد يدخل في إطارها منع التصدير وحظر الشحن الكلي أو الجزئي إلى بلد أو بلاد معينة<sup>(3)</sup>. فالمقاطعة تستهدف الضغط على الدولة المستهدفة من أجل تحطيم التجارة الخارجية لها وتعطيل علاقاتها المالية للتأثير على سياستها، ويرتبط نجاح

1 - د السيد أبو العطية، **الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى، 2001، ص 382.

2- عبد الجليل أحمد عبد الجليل، **تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية في إطار محكمة العدل الدولية**، الأمانة الليبية الغربية، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1999، ص 24.

3- د عبد العزيز محمد سرحان، **مصير الأمم المتحدة بعد حرب الخليج والنظام الدولي الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص 179- 180.

المقاطعة الاقتصادية من عدمه بتحقيق هدفها، لذلك ينبغي أن تكون المقاطعة مؤثرة وفاعلة بحيث تسبب أضرار اقتصادية للدولة المستهدفة حتى تعتبر ناجحة<sup>(1)</sup>.

وتعتبر المقاطعة من أهم العقوبات ومن أخطر الأسلحة الاقتصادية التي توجه ضد الدول المستهدفة، وهي سلاح ذو آثار واضحة وقوة فعالة على اقتصاد الدول يصعب على الدول مقاومتها مهما كانت مواردها الاقتصادية، وبخاصة إذا كانت هذه المقاطعة تتم عن طريق منظمة دولية، فتكون حائزة على إجماع دولي من قبل الدول الأعضاء، أو تكون خارج نطاق المنظمة بحيث تشترك فيها بعض الدول

ومن أمثلة المقاطعة الاقتصادية مقاطعة الدول الغربية أمريكا وبريطانيا لليبيا، وكذلك مقاطعة الدول العربية لإسرائيل من أجل إضعاف اقتصادها والتأثير على قوتها العسكرية، وقد لجأت منظمة الأمم المتحدة إلى فرض عقوبة المقاطعة الاقتصادية بمناسبة العديد من المنازعات الدولية<sup>(2)</sup>، ولعل أهمها حالة العدوان العراقي على الكويت عام 1990، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم 661/1990، والذي فرض مقاطعة اقتصادية شاملة على العراق إثر عدوانه على الكويت

### رابعا تجميد الودائع والأرصدة في البنوك الأجنبية

عرفت الضغوط الاقتصادية تنوعا في أشكالها وأساليبها، فلم تقتصر على الجانب التجاري، بل شملت الميادين المالية والمصرفية والتكنولوجية ويتم اللجوء لها بأساليب مختلفة منها تجميد الأرصدة ووقف المساعدات أو التهديد بوقفها أو تقديمها بشروط

1- إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية لها، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص 615.

2- كانت الأمم المتحدة قد سبق وفرضت جزاء المقاطعة ضد جنوب إفريقيا بسبب سياسة التمييز العنصري، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1966/232 ثم قرار مجلس الأمن رقم 1968/253، أنظر تفاصيل هذه المقاطعة، د عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات، المرجع السابق، ص 581 - 623.



ويمكن أن نوجز العقوبات المالية فيما يلي<sup>(1)</sup> :

1. تجميد الممتلكات وبه يتم وضع اليد على الأرصدة، بحيث يمنع أي شخص سحب الودائع المصرفية.
2. وقف المساعدة بتخفيضها أو تعليقها.
3. فرض ضرائب تمييزية على ممتلكات الدولة المستهدفة.
4. رفض الدفع أو تأخير دفع المساهمات في الدول المستهدفة.
5. المراقبة على المستوردات أو الصادرات والمبالغ وحركاتها.

### المطلب الثاني الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية في منظمة

#### الأمم المتحدة.

تكتسب منظمة الأمم المتحدة أهمية كبيرة في المجتمع الدولي، وترجع أهميتها إلى أنها تضم في عضويتها أغلبية دول العالم، وقد تمكن المجتمع لدول من إنشاء هذه المنظمة عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وفشل عصبة الأمم في تحقيق أهدافها، وقد قامت هذه المنظمة على أساس المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وتوطيد التعاون السلمي بين الدول الأعضاء في المنظمة وقد عملت منظمة الأمم المتحدة على تنظيم العلاقات بين جميع الدول المشتركة في عضويتها، وذلك من خلال السلطات التي منحها الميثاق للمنظمة، بدءا بكشف الخطأ وتحديد المخالفة التي ترتكب من إحدى الدول الأعضاء وتطبيق الجزاء عليها وقد تولت المنظمة مهمة الإشراف على تنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية من خلال تمتعها بالآلية الفعالة في تسوية المنازعات، وفي تطبيق الجزاءات الدولية على الدول المخلة باستقرار المجتمع الدولي

1- هشام شملوي، الجزاءات الاقتصادية الدولية وأثرها على حالة حقوق الإنسان بالعراق رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامع الجزائر، 2002 - ص 110.

وكان من بين أجهزة المنظمة التي نص عليها الميثاق مجلس الأمن والجمعية العامة، وهما من الأجهزة الرئيسية في المنظمة، وتعمل المنظمة بواسطتهم من خلال الآلية الفعالة لديهما

### **الفرع الأول سلطة مجلس الأمن في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية.**

يعتبر مجلس الأمن من الأجهزة الرئيسية ذات الفعالية في منظمة الأمم المتحدة، ويعتبر الأداة التنفيذية للمنظمة، ويكتسب أهمية كبيرة لأنه يمثل الجهاز الأساسي للأمن الجماعي، ويتكون مجلس الأمن من خمسة عشر عضواً، خمسة أعضاء دائمين، وعشرة أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة بصفة دورية لمدة سنتين بموجب قرار بأغلبية الثلثين، وهو بذلك يعتبر جهازاً ذا تمثيل محدود يمارس الاختصاص الأساسي للأمم المتحدة وهو المحافظة على السلم والأمن الدوليين<sup>(1)</sup>.

إن مجلس الأمن له أن يتخذ من التدابير والإجراءات المنصوص عليها في مواد الفصل السابع بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما، وهذا ما تشير إليه المادة (39) من الميثاق التي تمثل المدخل لمواد الفصل السابع من الميثاق، الذي يعد من أهم وأخطر الفصول الواردة في الميثاق، حيث يتمتع مجلس الأمن بموجب هذا الفصل بسلطات واسعة، فإنه يعود القول بوجود أو بعدم وجود تهديد السلم وقد اقترحت دول كبوليفيا<sup>(2)</sup> ضرورة مشاركة الجمعية العامة مع مجلس الأمن في مجال اتخاذ التدابير والإجراءات الخاصة، وله أن يلجأ إلى إجراءات تنطوي على استخدام المادة (41) أو المادة (42).

وقد حدد الفصلان السادس والسابع من الميثاق الوسائل التي يمكن من خلالها للمجلس تحقيق السلم والأمن الدوليين

1- المادة ( 24 ) الفقرة (01) من الميثاق.

2 - سيف الدين الشهداني، السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، العراق بغداد، 1999، ص 45.

## أولا الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في تحديد الأعمال غير

### مشروعة

منح ميثاق الأمم المتحدة مجلس الأمن سلطة فرض الجزاء على الدول الأعضاء، وذلك عند حدوث مخالفة للقانون، وهو بذلك يضع حدا للمخالفة ويحددها، ولا بد أن تكون هذه الأعمال غير المشروعة واضحة الحدود والمعالم، ولها ضوابط تخرجها عن نطاق الشرعية، بحيث تكون إما انتهاكا لالتزام دولي إما مخالفة لقواعد القانون الدولي وإما امتناعا عن أداء التزام دولي، وتعدد قرارات مجلس الأمن بتعدد الأعمال الغير مشروعة، وبالتالي فإن كافة الأعمال التي ينظمها القانون الدولي أو ميثاق المنظمة، وتخرج الدولة عن نطاقها بقيامها بأعمال مخالفة، تعرضها لجزاءات دولية رادعة تفرضها المنظمة، ولا يتم هذا الرادع إلا باستناده إلى أساس قانوني موافق لنصوص الميثاق، فالمجلس عند إصداره لقراراته لا بد له من الاستناد إلى قاعدة الشرعية، ويتم ذلك من خلال الالتزام بنصوص الميثاق، وبعدم الانحراف عن قواعد القانون الدولي وفي حالة عدم التزام المجلس فإن العقوبات التي يفرضها تخرج عن الشرعية الدولية، فالمصر الرئيسي لنظام عمل المجلس هو ميثاق المنظمة، وذلك لاحتوائه على كافة القواعد القانونية التي تبين سلطات مجلس الأمن ونشاطاته، وهذه النشاطات لا بد في فيها من مراعاة مقاصد الأمم المتحدة، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة والعشرون في فقرتها الثانية، إذ أعلنت أنه يعمل مجلس الأمن في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها .. الخ

وقد تضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة النصوص القانونية المتعلقة بسلطات مجلس الأمن واختصاصاته التي يمارسها عند حدوث أي نزاع يهدد السلم والأمن ويعرض المجتمع الدولي للخطر، وقد أباح هذه النصوص لمجلس الأمن اتخاذ الجزاءات العقابية على اختلاف أنواعها تصل إلى استعمال القوة<sup>(1)</sup>.

1- المادة ( 39 ) من الميثاق.

ومن خلال دراسة نصوص الفصل السابع من الميثاق، يتضح أن مجلس الأمن أقر بموجب الميثاق المحافظة على السلم والأمن الدوليين، إذ بدأ الفصل السابع من الميثاق بالمادة التاسعة الثلاثين التي تقضي بأن يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان قد وقع عمل من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (41) و (42) لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما وطبقاً لنص هذه المادة فإن مجلس الأمن يختص باتخاذ التدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما في حالة وقوع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان ما وقع يعد عملاً من أعمال العدوان، وذلك تعد سلطة المجلس تقديرية غير مقيدة، فالاختصاص أصيل ومطلق وغير خاضع لأي معقب

وقد بينت هذه المادة الحالات التي من خلالها يستطيع مجلس الأمن استخدام التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع، وهي بذلك تعد المدخل الطبيعي لوضع هذا الفصل من الميثاق موضع التنفيذ<sup>(1)</sup>.  
 فسلطة مجلس الأمن تتركز في اتخاذ قرار يحدد فيه الحالة ويبين ما إذا كانت تهدد السلم والأمن الدوليين أم لا، ثم يتخذ بعد ذلك التوصية أو القرار المناسب بالعمل المطلوب القيام به<sup>(2)</sup>.  
 استناداً إلى نص المادة (39) فإن مجلس الأمن هو الذي يقرر بنفسه ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان ما وقع عمل من أعمال العدوان، وهي سلطات واسعة وفعالة إذا ما قورنت بتلك السلطات التي يمارسها المجلس إعمالاً للفصل السادس من الميثاق، لذلك فإن الحالات التي يتعقد فيها اختصاص مجلس الأمن ويمارس سلطته في توقيع العقوبات هي

- 1- د. حسام هنداوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ظل قواعد النظام العالمي الجديد، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص 65.
- 2- د. محمد عبد العزيز أبو سخيلة، المسؤولية الدولي عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1978، ص 115.

### 1- تهديد السلم:

ويقصد بهذا التعبير إعلان دولة من الدول عن نيتها في القيام بعمل من أعمال التدخل في شؤون دولة أخرى، أو القيام بأي عمل من أعمال العنف ضد دولة أخرى، حتى لو لم يستحطب ذلك القيام بالعمل بصورة فعلية<sup>(1)</sup>.

### 2- الإخلال بالسلم :

وهي مرحلة تتوسط تهديد السلم ووقوع عمل من أعمال العدوان، وبالمعنى الوارد في المادة ( 39 ) من الميثاق يوجد الإخلال بالسلم عندما تقع الأعمال العدائية من القوات المسلحة التابعة للحكومات الواقعية أو القانونية على الجانبين من الحدود الإقليمية المعترف بها دولياً<sup>(2)</sup>.

### 3- أعمال العدوان:

وفقاً للقرار رقم 3314 الصادر عن الجمعية العامة، فإن العدوان يعني استخدام القوة المسلحة، أو أية طريقة لا تتماشى وميثاق الأمم المتحدة، من جانب دولة ضد سيادة الأراضي الإقليمية ووحدتها أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى<sup>(3)</sup>.

لمجلس الأمن الحق في تكييف الوقائع المعروضة عليه وتحديد الوصف القانوني لها، سواء أكان هذا الوصف تهديداً للسلم أو إخلالاً به أو أي عمل من أعمال العدوان، فيصدر مجلس الأمن قراراً دولياً يتمتع بقوة قانونية ملزمة، ويتم صدور هذا القرار بناءً على طلب إحدى الدول الأعضاء في المنظمة أو مجموعة من الدول الأعضاء، وتعد الآلية التي يتم من خلالها تكييف الوقائع من المسائل الموضوعية التي يتطلب صدور القرار بشأنها وجود أغلبية تسعة أعضاء من أعضاء مجلس الأمن، على أن تكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين في

1- « International law and the united nations » Quincy, wright. P - 1  
95, 1961

2- د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية دار السلام، بغداد، بدون طبعة، 1978.

3- لدراسة أكثر تفصيلاً لقرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان أنظر  
- Des nation, la définition du l'agression par loression Patrick  
Rambaud : R.G.D.I.P. 1970 , PP, 835.

مجلس الأمن الذين يملكون حق النقض، ويتعين على الدول المستهدفة بقرارات مجلس الأمن الالتزام بتطبيق هذه القرارات وبالأحكام الواردة فيها، وتتم عملية تكييف الوقائع وفقا لأحكام الميثاق

ولقيام مجلس الأمن بعملية تكييف الوقائع وما يتصل بها من إجراءات فإنه يستعين في ذلك بلجان فرعية ينشئها لهذا الغرض، من أجل دراسة المنازعات، ومراقبة ما يحدث فيها من تطورات، وتقدير هذا الموقف وتكتسب هذه اللجان أهمية بالغة بالنسبة لمجلس الأمن، إذ أنها تقدم ما لديها من معلومات وبيانات تقيد فيها مجلس الأمن في تكييف الحالة المعروضة عليه، وفي اعتبارها بالتالي تهديدا للسلم، أم إخلالا به، أو عملا من أعمال العدوان

### ثانيا الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في توقيع العقوبات

#### الاقتصادية

1- تطبيق الفصل السابع من الميثاق: إن اللجوء إلى الفصل السابع قد يبرره سببان، وليس المادة ( 41 ) كأساس للجوء إلى العقوبات الاقتصادية الدولية

أ - تجنب الفهم الرامي إلى تدرج في مواد الفصل السابع

ب - عدم الارتباط بإجراءات لا تستدعي اللجوء إلى القوة، إجراءات تكون بوابتها في المادة (41).

إن التسلسل في المواد أو إتباعها أمر غير معترف به قانونا، فإن التصعيد في مواد الفصل السابع متروك لسلطة مجلس الأمن، فحسب رأيه تبدأ في اتخاذ الإجراءات المؤقتة، أو اللجوء إلى القوة، لهذا فإن مجلس الأمن يستطيع أن يمر مباشرة للمواد (41) أو (42) بدون المواد السابقة لها وهي (39) و (40).

إلا أن التدرج في المواد بالنسبة للفصل السابع فهو رأي غير متفق عليه من طرف الجميع، ولهذا فإن العلاقة الموجودة بين المادة (41) و (42) إلى جانب ذلك توجد في علاقة بين المادة ( 42 ) والمواد التالية لها، إلا أنه لا يوجد أي مادة تلزم على مجلس الأمن إتباع الإجراءات بشكل تدريجي في عملية فرض العقوبات أي أن مجلس الأمن غير ملزم بتطبيق المادة (41) ثم المرور إلى المادة (42).

2- نص المادة ( 41) من الميثاق جاء في نص المادة ( 41) من الميثاق على أن مجلس الأمن له أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف العمليات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبردية والبرقية اللاسلكية، وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية وثمة اتفاق بين فقهاء القانون الدولي على أن التدابير الاقتصادية والجزاءات الأخرى ضمن اختصاص مجلس الأمن إزاء أو الدول التي تنتهك قواعد الميثاق وتهدد السلم والأمن الدوليين لا تشكل الهدف أو الغاية في ذاتها، إنما هي وسيلة تحقيق الهدف الأساسي من إنشاء الأمم المتحدة، وهو تحقيق السلم والأمن الدوليين<sup>(1)</sup>.

وبعبارة أخرى فإن العقوبات الاقتصادية بموجب المادة ( 41) من الميثاق تهدف إلى معالجة الخطأ وتقويم سلوك الدولة المستهدفة

أباحث المادة ( 41) لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى الأعضاء في المنظمة تطبيق هذه التدابير، أي إن مجلس الأمن تنفيذاً لقراراته يطلب من الدول الأعضاء في الأمم تطبيق هذه القرارات، وبالتالي إعطائها الطابع الإلزامي في التطبيق، وقد ذكرت هذه التدابير في المادة (41) على سبيل المثال لا الحصر:

1. وقف الصلات الاقتصادية.

2. قطع المواصلات البريدية والبحرية والبرية والبرقية واللاسلكية وغيرها.

3. قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول المعتدية أو المخلة بالسلم والأمن

الدوليين.

3- تدرج الإجراءات القانونية حسب المادة (42):

1 - ضاري رشيد السامرائي، مدى شرعية قرارات مجلس الأمن ضد العراق رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة بغداد، كلية القانون، 1995، ص 133.

إن المجلس أجاز له أن يتخذ طريق القوات الجوية والبحرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي، أو لإعادته إلى نصابه بدون المرور بالمادة ( 41 ) هذه الاستقلالية في المواد لا تسمح لمجلس الأمن أن يمر بطريقة مباشرة إلى نص المادة (42)، بل عليه أن ينص عن عدم فعالية المادة ( 41 )، وأنها لا تفي بالغرض، أو ثبت أنها لم تفي به وهذا ما هو منصوص عليه في بداية المادة (42)<sup>(1)</sup>.

فإذا كانت المادة ( 41 ) تعتبر أساس عملية الإكراه أو الجبر، فإن الميثاق نشأ بطريق غير مباشرة طريقة تدريجية في عملية الإجراءات المتخذة من طرف مجلس الأمن أن عملية الإكراه التي فرضت من طرف الأمم المتحدة فرضت على العراق في تطبيق القرار رقم 660، وقراراته تركت المجال واسعا للدول في عملية تطبيق الإجراءات المتخذة في قرار 661، على حسب مستوى الفصل السابع، خوفا من تغيير موقف معين من طرف إحدى الدول الخمس في مجلس الأمن في اللجوء إلى القوة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: قرارات مجلس الأمن باتخاذ العقوبات الاقتصادية الدولية.

#### 1- شروط شرعية قرارات مجلس الأمن

تحتل الوثيقة القانونية التي تنشأ بموجبها المنظمة الدولية أهمية كبرى في إطار النظام القانوني للمنظمة الدولية، حيث تعبر المصير الرئيسي لذلك النظام، فهي تحتوي على كافة القواعد المتعلقة ببنیان المنظمة، وقواعد تسيير نشاطها، وحدود ذلك النشاط وهي التي تضع الأصول العامة وتحدد السلطات، التي يمكن أن يجري من خلالها وضع قواعد قانونية تفصيلية في المستقبل،

---

1- Selim el Sayegh - la crise du golfe - de l'interdiction à l'autorisation du recours à la force librairie générale de droit et de jurisprudence - paris - 1993 pp -290/292.

2 - د. جمال الدين محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص



بواسطة الأجهزة الرئيسية للمنظمة، ومن ثم فإن تلك الوثيقة تكون قمة الهرم في تدرج القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة<sup>(1)</sup>.

إن القرارات التي يصدرها مجلس الأمن لا بد لها من أن تتصف بصفة الشرعية، فالمجلس لا يمكن له أن يصدر ما يشاء من قرارات دون أي شرط، بل ثمة شروط لا بد من أن يراعيها ويلتزم بها، لأن الخروج عن هذه الشروط يجعل القرارات معيبة بعدم الشرعية، وهذه الشروط يمكن أن استخلاصها من الممارسات التي ينتهجها مجلس الأمن عند تصديه للعديد من المنازعات الدولية التي تعرض عليه

كما أن القول بشرعية قرارات مجلس الأمن أو بعدم شرعيتها يعتمد بصفة أساسية على توافق هذه القرارات وبعض القواعد القانونية، لكن هذا التوافق لا يعني القول بضرورة تطابق القرارات الصادرة عن مجلس الأمن مع تلك القواعد تطابقاً عن الأصل، كل ما هنالك أن القرار لا بد أن يستوفي بعض الشروط لإمكان القول بتوافقه وتلك القواعد وهو ما نعنيه بشروط شرعية قرارات مجلس الأمن

وسوف نقسم هذه الشروط إلى قسمين شروط شكلية وأخرى موضوعية

#### أ- الشروط الشكلية:

يقصد بها مجموعة الإجراءات التي تتبع عند إصدار مجلس الأمن لقراراته، فهو يتقيد بالقواعد الإجرائية المتعلقة بممارسة اختصاصاته إعمالاً لنصوص الميثاق، بحيث لو جاءت هذه القرارات بالمخالفة للقواعد الإجرائية لوجب القضاء بعد شرعيتها

ويكون قرار مجلس الأمن موصوفاً بالآلية الشرعية في الشكل عندما يكون الإجراء أو تكون الأشكال غير معروفة من قبل فاعل الفعل، مثلاً الحالة التي يعتمد فيها أحد القرارات بأكثرية معينة أو نصاب معين أو وفق إجراء محدد ولم يتم احترام

1- د. صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1989، ص 206.

هذه القواعد، إن ميثاق الأمم المتحدة قد وضع ضوابط إجرائية لسلامة قرارات

مجلس الأمن ومن بين هذه الضوابط

- مخالفة اللائحة الداخلية.

- مخالفة قواعد التصويت

### ب الشروط الموضوعية:

• التقيد بالأهداف التي حددها الميثاق لمجلس الأمن وهو يتحمل التبعات الرئيسية لحفظ السلم والأمن الدوليين وفقا لنص المادة ( 24 ) من الميثاق، عليه أن يستند في إصداره لقراراته على هذا الهدف.

• الالتزام بالاختصاصات التي حددها الميثاق لمجلس الأمن عند إصداره أي قرار يتعلق بنزاع دولي، فتصرفات المجلس المخالفة لاختصاصاته يشوبها عيب عدم المشروعية<sup>(1)</sup>.

• توافق قرارات مجلس الأمن مع قواعد القانون الدولي لأن العقوبات الاقتصادية التي يوقعها المجلس تمس بشكل مباشر سيادة الدولة المستهدفة بهذه العقوبات.

### 2- القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن:

هناك خلاف بين فقهاء القانون الدولي حول القوة القانونية الملزمة لقرارات مجلس الأمن

-أ الاتجاه الأول: هناك اتجاه يرى أن سائر مقررات مجلس الأمن تتمتع

بالقوة القانونية الملزمة، ولا فرق هنا بين التوصيات والقرارات، وأن نص المادة

(25) من ميثاق الأمم المتحدة، يشمل كافة ما يصدر من مجلس الأمن من

قرارات وتوصيات وأنها جميعا تتمتع بقوة ملزمة

-ب الاتجاه الثاني: أما الاتجاه الثاني يرى بأن القرارات الصادرة عن مجلس

الأمن تتمتع دون التوصيات بالقوة القانونية الملزمة<sup>(2)</sup>.

1- د. حسام هنداوي، مدى التزام مجلس الأمن بقواعد الشرعية الدولية، نظرة واقعية مستقبلية، مجلة السياسة الدولية، العدد 117، يوليو 1994، ص101.

2- د. زكي هاشم، الأمم المتحدة الطبعة العالمية، القاهرة، بدون طبعة، 1951، ص111.

## الفرع الثاني سلطة الجمعية العامة في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية

تعد الجمعية العامة من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، وتتمتع بأهمية كبيرة بين مختلف الأجهزة في المنظمة، فهي تتكون من جميع الأعضاء في المنظمة وفقا للمادة (9) الفقرة (1)، وهذا التمثيل الشامل يعبر عن مبدأ المساواة في الجمعية وعن الديمقراطية في التعبير عن مشاكل المجتمع الدولي، وسلطات الجمعية العامة ذات طبيعة عامة<sup>(1)</sup>، فهي تناقش جميع المسائل والقضايا التي تدخل في نطاق الميثاق، وتصدر في ذلك توصيات لا تتمتع بالقوة الإلزامية، وهو ما أثر سلبا على عمل الجمعية العامة، وجعلها تعجز أحيانا عن القيام بعمل فعال اتجاه القضايا الدولية التي تعرض عليها، وقد أعطى الميثاق للجمعية العامة مناقشة المسائل التي تتصل بحفظ السلم والأمن الدوليين<sup>(2)</sup>.

### أولا الأساس القانوني لسلطات الجمعية العامة الجزائرية

لقد احتوت المقترحات التي سبقت تشكيل منظمة الأمم المتحدة إنشاء الجمعية العامة، وقد حملت هذه المقترحات اختصاصات هذا الجهاز وسلطاته، كما حددت وظائفها ووضعت القيود والضوابط لممارسة هذه الضوابط، ومن خلال مؤتمر سان فرانسيسكو 1945 فلم يحرص واضعو الميثاق على تحديد سلطات الجمعية العامة الجزائرية بشكل دقيق، بل سعوا إلى توسيع هذه السلطات، وبخاصة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، فأخذت الجمعية دورا كبيرا في إصدار القرارات والاستناد في إصدار هذه القرارات إلى ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك إلى قواعد قانونية خارجة عن الميثاق كما في قضية ناميبيا، وهو ما جعل الدول الأعضاء تعترف بشرعية هذه القرارات، لذلك فإن الأساس القانوني لإصدار قرارات الجمعية العامة ليس الميثاق فقط، بل هناك قواعد

1- المادة (10) من الميثاق.

2- المادة (11) الفقرة (02) من الميثاق.

قانونية أخرى خارجة عن نصوص الميثاق تعد أساسا لهذه القرارات، إضافة إلى وجود تطبيقات عملية على هذه القواعد القانونية<sup>(1)</sup>.

فقد حرص مقننو ميثاق الأمم المتحدة على أن تكون نصوص الميثاق هي الأساس القانوني الذي تستند عليه قرارات الجمعية العامة، ولكنهم لم يحرصوا على وضع السلطات الجزائية بشكل دقيق ومفصل، فنصوص الميثاق هي التي تمنح قرارات الجمعية العامة أثارا قانونية وتضفي عليها صفة الشرعية، فالجمعية عند إصدارها لقراراتها لا بد لها من الاستناد إلى قاعدة الشرعية، ويتم ذلك من خلال الالتزام بنصوص ميثاق الأمم المتحدة التي تحتوي على كافة القواعد القانونية التي تبين سلطات الجمعية العامة، واستنادا لهذه السلطات تصدر الجمعية العامة قرارات وتوصيات للدول الأعضاء في المنظمة، وتعتبر نصوص ميثاق الأمم المتحدة سندا لإصدار القرارات الملزمة التي تصدرها الجمعية العامة داخل المنظمة، باعتبارها الجهاز التشريعي لهذه الهيئة، وهو ما يجعلها ملزمة للهيئة وواجبة النفاذ

ولقد أتيح المجال أمام محكمة العدل الدولية لتقدير مدى مطابقة قرارات الجمعية العامة مع نصوص الميثاق، فشرعية قرارات الجمعية العامة تعتمد بصفة أساسية على مطابقة هذه القرارات مع نصوص الميثاق، فإذا لم تستند الجمعية العامة على رسمه لها الميثاق في إصدار قراراتها اتصفت قراراتها بعدم الشرعية كما لا تستند الجمعية العامة في إصدارها لقراراتها فقط على نصوص الميثاق، بل توجد بعض القواعد القانونية التي تعتمد عليها هذه الجهاز -الفرع- الهيئة الدولية في إصدار قراراتها حتى تتصف هذه القرارات بصفة الشرعية، ومسألة استناد الجمعية العامة على قواعد خارج الميثاق مسألة واقعية اعتمدها الجمعية العامة في بعض القضايا المعروضة عليها، كاستنادها على قواعد القانون الدولي

1- نايف حامد العليمات، القوة الإلزامية لقرارات الأمم المتحدة في إطار القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001، ص57.

## ثانيا القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة

لعل السمة الأساسية المميزة لمنظمة الأمم المتحدة هي تمتع الأعمال القانونية التي تصدر عن أجهزتها الرئيسية بالقيمة القانونية، ومن ثم فإن الميثاق قد منح هذه الصفة لهذه الأعمال، بصرف النظر عن الخلاف الفقهي حول تمتع هذه الأعمال بالقوة الإلزامية من عدمه، وما يرتبه هذا الالتزام من آثار قانونية محددة على الدول الأعضاء، فالقرارات الصادرة عن الجمعية العامة تتمتع بأهمية بالغة، وذلك نظرا لأهمية الدور الذي تؤديه والوظائف الملقاة على عاتقها، فهي الجهاز الوحيد من أجهزة المنظمة الرئيسية الذي تشترك في عضويته جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وهو ما يجعل الجمعية العامة المثل الحقيقي للرأي صبغة عمومية واسعة، فيما ترك لمجلس الأمن الدولي اتجاه التنفيذ<sup>(1)</sup>.

وتمارس الجمعية العامة اختصاصاتها، وتصدر استنادا إلى ذلك قرارات وتوصيات، وتفتقد هذه القرارات والتوصيات إلى الصفة الإلزامية، وإن لم يمكن التسليم بذلك بصفة مطلقة لأم الجمعية العام كثير ما تصدر قرارات على سبيل الإرشاد والنصح والتوجيه، وبالتالي تغيب عن هذه القرارات فيها صفة الإلزام<sup>(2)</sup> وقد ساعد ازدياد الدول المستقلة في منظمة الأمم المتحدة من ازدياد أهمية الجمعية على المستوى الدولي، حيث أصبحت الدول تفضل عرض مشاكلها على الجمعية العامة بد فشل مجلس الأمن في حل العديد من المشاكل على الساحة الدولية خلال فترة الحرب الباردة

لقد كان المنتظر أن تلقى القرارات التي تصدرها الجمعية العامة في ضوء السلطات والاختصاصات المتزايدة لها احتراماً وتنفيذاً من الدول الأعضاء، وكان من المفروض على وجه الخصوص أن تنال القرارات التي تصدر بأغلبية كبيرة أو بالإجماع احتراماً يتمثل في انصياع كل من أيد صدور لما ورد بها من أحكام، لكن السائد في الحياة الدولية العملية يخالف هذا الافتراض، فنجد أن

1- أبو عجيلة عامر سيف النصر، المرجع السابق، ص 162.

2- أبو عجيلة عامر سيف النصر، المرجع السابق، ص 174.

الجمعية العامة أصدرت العديد من القرارات في العديد من المواضيع ذات الأهمية الدولية وبأغلبية كبيرة لا تلقى سوى احترام لفظي لا يرقى إلى مستوى التنفيذ من قبل الدول الأعضاء، وقد التناقض الذي ساد داخل الجمعية العامة بين التصويت والتنفيذ العملي خارج الجمعية العامة إلى تقويض كبير في القيمة لفعالية لقراراتها<sup>(1)</sup>.

### الخاتمة-

من خلال تطرقنا لموضوع العقوبات الاقتصادية الدولية باعتبارها موضوعا ذو روابط معرفية متعددة ومثيرة للكثير من المسائل القانونية والفقهية، يبقى أن أبين أهم النتائج التي توصلت إليها، وإبداء ما يترأى لي من توصيات ومقترحات.

### أولا أهم النتائج

- 1- لقد مارست الأمم المتحدة سياسة العقوبات الاقتصادية دون التقيد بمعايير ثابتة، وأدى الاستخدام المتعسف لسلطاتها إلى زيادة في معاناة الشعوب وليس الحكومات، وقد حادت عن الموضوعية وتأثرت بالاعتبارات والمصالح السياسية، حيث تتفاوت درجة اهتمامها بالقضية وفقا لهذه المصالح، وقد أثر ذلك في مدى نجاح هذه العقوبات وفعاليتها وشكك في شرعيتها
- 2- يسعى المجتمع الدولي من خلال فرض العقوبات الاقتصادية الدولية إلى تحقيق أهداف معينة، يتمثل الهدف الأساسي لها في إنزال الجزاء على الدولة المرتكبة لمخالفة قانونية وليس إصلاح ما ترتب عنها من جهة، وأن يصدر هذا الجزاء من جهة مؤهلة قانونا للقيام بذلك، ويتعلق الأمر بمصالح أساسية للمجتمع الدولي، وليس بمصالح الطرف المتضرر من تلك المخالفة مباشرة من جهة أخرى، في حين يتمثل الهدف الآخر منها في إصلاح آثار الضرر الناشئ عن مخالفة القانون الدولي

1- د. عبد السلام عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، المكتبة القانونية، طرابلس، الطبعة الثانية، 1999، ص 173.

- 3- إن هذه العقوبات سياسية في المقام الأول لمحاولة تدعيم نفوذ دولة كبرى في منطقة معينة أو غير ذلك من الأهداف السياسية التي قد تكون واضحة وسافرة أو غمضة ومستترة بأهداف أخرى
- 4- إن العقوبات الاقتصادية الدولية في الوقت الحاضر غالبا ما تخفي وراءها أهداف خفية أخرى، فقد يكون هدفها زعزعة استقرار الدولة المستهدفة وإثارة المواطنين ضد ولائهم لحكومتهم، وإعاقة التنمية وضرب الاقتصاد والمصالح الحيوية، وذلك من خلال تحجيم القوة الاقتصادية والعسكرية للدولة المستهدفة، كحرمانها من التكنولوجيا العسكرية، أو حرمانها من فرص التجارة أو الدخول في سوق المال الدولي، أو تقييد إمكانياتها في توسيع النزاع أو تهديد الأمن والسلم.
- 5- إن الهدف الأساسي للعقوبات الاقتصادية الدولية هو فرض الامتثال لقواعد القانون الدولي والتغيير القسر أو الجبري للسلوك المخالف لهذه القواعد، فالعقوبات تفرض لإرغام الدولة المستهدفة على تغيير سياستها بما يتطابق مع قواعد القانون الدولي.

### ثانياً التوصيات

- 1- إن مستقبل العقوبات الاقتصادية لكي تكون أداة فعالة ومحقة لأغراضها، يجب على المنظمة في إطار عصر الفضاءات وفي ظل التحولات العالمية الجديدة وبروز عصر التكتلات الاقتصادية السياسية، أن تتلافى السلبيات التي تخلفها هذه العقوبات على الشعوب، والتي تعوق مسيرة التنمية في الدول المستهدفة وأن تنظر إلى مواطن الضعف وتخلص منها
- 2- يجب على المنظمة أن تأخذ بمجموعة من العوامل وتوليها اهتماما أكبر في المستقبل، لكي تساعد فعلا على ترسيخ نظام عقوبات فعال قائم على المساواة في التعامل والعدالة في تطبيق واحترام حقوق الشعوب وهي كالتالي
- ضرورة استبعاد الاعتبارات السياسية عند إصدار قرارات العقوبات الاقتصادية، والتركيز على الاعتبارات القانونية والمعايير الدولية في ضبط المخافة

- ضرورة تقصيصها للموضوعية والحياد عند فرض العقوبات الاقتصادية لأنها غالباً خاضعة لردود أفعال نتيجة موقف سياسية معينة
- الاهتمام بمسألة حقوق الإنسان وإيجاد مخرج للمعاناة التي يتكبده الأفراد والشعوب جراء العقوبات الاقتصادية
- تطبيق نصوص ميثاق الأمم المتحدة تطبيقاً صحيحاً ورشيداً على الحالات التي تستدعي ذلك دون زيادة أو نقصان، وعدم مخالفة اتفاقية جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الملحق بها
- 3- وفي الأخير نقول أن نظام العقوبات الاقتصادية المعمول به في الأمم المتحدة لا معنى له ما لم تكن إحدى القوى طرفاً فيه، وأن العقوبات الشاملة تضر - أكثر ما تضر - بالشعب وليس بالنظام الحاكم المستهدف.

#### قائمة المراجع-

##### أولاً الكتب

- 1- د. زكي هاشم، الأمم المتحدة، الطبعة العالمية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 1951.
- 2- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية عشر، سنة 1975.
- 3- د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، دار السلام، بغداد، بدون طبعة، سنة 1978.
- 4- د. صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 1989.
- 5- د. عبد العزيز محمد سرحان، الغزو العراقي للكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1991.
- 6- د. عبد العزيز محمد سرحان، الغزو العراقي للكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1991.
- 7- د. عبد العزيز محمد سرحان، مصير الأمم المتحدة بعد حرب الخليج والنظام الدولي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1994.
- 8- د. حسام هندراوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ظل قواعد النظام العالمي الجديد، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1994.
- 9- سيف الدين الشهداني، السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، العراق بغداد، سنة 1999.



10. د. عبد السلام عرفة ، المنظمات الدولية والإقليمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، المكتبة القانونية، طرابلس، الطبعة الثانية، سنة 1999 .
11. د. السيد أبو العطية ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى ، سنة 2001.
12. أبو عجيلة عامر سيف النصر ، الجزاءات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009 .
13. د. جمال الدين محي الدين ، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2009 .

#### ثانياً الرسائل الجامعية

- 1- د. محمد عبد العزيز أبو سخيلة ، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1978 .
- 2- ضاري رشيد السامرائي مدى شرعية قرارات مجلس الأمن ضد العراق، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة 1995 .
- 3- عبد الجليل أحمد عبد الجليل ، تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية في إطار محكمة العدل الدولية، "الأزمة الليبية الغربية"، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سئلًا 1999
- 4- نايف حامد العليمات، القوة الإلزامية لقرارات الأمم المتحدة في إطار القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة، سنة 2001 .
- 5- إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية لها، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2002 .

#### ثالثاً المواثيق والنصوص

- 1- ميثاق الأمم المتحدة 1945 .
- 2- تقارير وتوصيات الجمعية العامة، 1991 - 2000 .
- 3- تقارير وقرارات مجلس الأمن، 1991 - 2003 .

#### رابعاً المراجع باللغة الأجنبية

- « international law and the united nations ». P -- Quincy, wright 1  
95, 1961
- Selim el Sayegh - la crise du golfe - de l'interdiction à 2  
l'autorisation du recours à la force librairie générale de droit et de  
jurisprudence - paris - 1993 pp -290/292.



## تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري في الجزائر

رزيق أميرة

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

حي المنظر الجميل رقم 17 القطاع الثاني بوزوران باتنة

amirarez84@hotmail.com

### المخلص-

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإشارة إلى اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في منازعات المصالح الخارجية للوزارات، لكنه لم يحدد ممثلها القانوني أمام القضاء الإداري، وفي المقابل صدرت بعض النصوص التنظيمية التي حددته ولكن بالنسبة لعدد من هذه المصالح فقط، وقد اختلفت هذه النصوص من حيث طبيعتها وكذلك من حيث مضامينها. كما أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا في العديد من قراراتهما تمثيل المصالح الأخرى التي لم يصدر بشأنها نص تنظيمي أمام القضاء من طرف الوالي باعتباره ممثلا للدولة، غير أن هذا الموقف لم يتسم بالثبات، لأنه من خلال استقرائنا لعدد من قرارات مجلس الدولة نجده يعترف تارة للوزير المعني بصفة تمثيل هذه المصالح أمام القضاء، وتارة أخرى يعترف بهذه الصفة للوالي ولكن باعتباره ممثلا للولاية كجماعة إقليمية. لقد نجم عن هذا الاختلاف في تحديد ممثل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري العديد من الإشكالات العملية الأمر الذي يستدعي إصدار نص عام يحدد بدقة الممثل القانوني لهذه المصالح أمام القضاء.

### الكلمات المفتاحية -

المصالح الخارجية للوزارات- التمثيل القضائي- التفويض- الاجتهاد القضائي.

## Representing the external services of ministries before administrative courts in Algeria

### Abstract-

Civil and administrative procedure code refers to the competence of the administrative court to adjudicate disputes in which the external services of the ministries are parties, nevertheless the code does not

determine how may be the legal representatives of these services in such disputes. Although certain regulatory texts issued do determine the legal representative of certain external services. unfortunately these regulatory texts have varied in nature and in terms of its implications. even, the jurisprudence of the former administrative chamber of the supreme court and now days the Algerian council state have too approved that the legal representative of the external services of ministries should be the wali as a representative of the state. However the jurisprudence concerning the issue was not constante in practice, the review of a number of decisions of the Algerian council state shows that ministers himself is recognised as the legal representative in a number of cases. This divergence in determining the legal representative of the external services before the administrative courts, in practice has caused many procedural problems, which call for the issuance of general provision defining accurately a legal representative of the external services of ministries.

### Key words -

the external services of the ministries - juridical representation - devolution - jurisprudence.

### مقدمة -

إن المصالح الخارجية للوزارات هي تلك الأجهزة الإدارية التابعة رئاسيا للوزارات، والمتواجدة على المستوى المحلي لضمان تنفيذ السياسة العامة للدولة ويندرج في هذا الإطار كل من مديرية التربية، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مديرية أملاك الدولة، مديرية الثقافة وغيرها، فهذه المصالح تعد تطبيقا لعدم التركيز الإداري كصورة من صور نظام المركزية الإدارية، ولذلك فهي لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة طبقا للمادة 49 من القانون المدني، رغم نشاطها المكثف في مختلف المجالات، ولا تتمتع كذلك بالنتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية، فلا تتمتع مثلا بحق التقاضي ولذلك لا يمكن أن ترفع دعاوى قضائية مباشرة ضد هذه المصالح، كما لا يمكن لمديريها أن يمثلوها أمام مختلف الجهات القضائية .

وفي المقابل نجد بأن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أسندت اختصاص الفصل في منازعات هذه المصالح إلى المحاكم الإدارية والتي تفصل فيها بإصدار أحكام ابتدائية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ولذلك فلا بد من تحديد صفة الممثل القانوني لهذه المصالح أمام جهات القضاء الإداري، وبالرجوع إلى المادة 828 من نفس القانون نجدها تحدد الوزير كمثل وحيد للدولة أمام القضاء وذلك ما لم ينص نص خاص على خلاف ذلك، ولذلك فإن المديرين الولائيين لا يمكنهم تمثيل قطاعاتهم أمام

القضاء الإداري إلا بمقتضى تفويض من وزير القطاع يصدر في شكل نص تنظيمي خصيصا لهذا الغرض، وفي هذا الإطار صدرت العديد من النصوص التنظيمية التي تخول بعض المديرين الولائيين سلطة تمثيل مديرياتهم وبالتالي تمثيل الدولة أمام القضاء، كما أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا في العديد من قراراتها تمثيل المصالح الأخرى التي لم يصدر بشأنها نص تنظيمي من طرف الوالي بصفته ممثلا للدولة.

يكتسي موضوع تحديد الممثل القانوني للمصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري أهمية بالغة ترجع إلى النتائج العملية التي تترتب على هذا التحديد والمرتبطة برفع الدعوى وسير إجراءاتها، ثم صدور الحكم فيها، وكذا إجراءات تبليغه وتنفيذه أخيرا.

ويثير هذا الموضوع الإشكالية التالية: هل كانت النصوص التنظيمية والاجتهادات القضائية كافية لتحديد الممثل القانوني للمصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري على وجه الدقة؟

وعن أهداف هذه الدراسة، فيمكن تقسيمها إلى أهداف علمية وأخرى عملية، حيث تتمثل الأهداف العلمية في الوصول إلى تحديد ممثل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري، لتساهم بذلك هذه الدراسة في توضيح الغموض الذي يشوب هذه المسألة، وذلك أمام كل من يريد مقاضاتها وحتى أمام الجهات القضائية الفاصلة في منازعاتها، أما الأهداف العملية لهذه الدراسة فتنتمثل في توضيح الإشكالات الناتجة عن كيفية تطبيق جهات القضاء الإداري للقواعد المتعلقة بتمثيل هذه المصالح أمام القضاء الإداري.

وللإجابة على الإشكالية السابقة بقصد الوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة، فقد أعدنا هذا المقال وهو عبارة عن قراءة للنصوص القانونية المنظمة لموضوع تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء، إضافة إلى بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن أجهزة القضاء الإداري في دعاوى كانت إحدى هذه المصالح طرفا فيها. وقد ارتأينا تقسيم هذا المقال إلى مبحثين أساسيين:

**المبحث الأول يتعلق بـ: تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري وفقا للنصوص التنظيمية.**

**المبحث الثاني يتعلق بـ: تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري وفقا للاجتهاد القضائي.**

**المبحث الأول: تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري وفقا للنصوص التنظيمية**

لقد صدرت العديد من النصوص التنظيمية التي تحدد الممثل القانوني لبعض المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء، لكن رغم أن الهدف من إصدارها واحد إلا أنه يلاحظ اختلاف طبيعة هذه النصوص (مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية منشورة وغير منشورة أو مقررات وزارية)، إضافة إلى تباين مضامينها، فبعضها كانت عامة والأخرى محددة إما من حيث درجات التقاضي أو من حيث مجالات تمثيل الوزير المعني أمام القضاء.

ويمكن تصنيف هذه النصوص التنظيمية وفقا لمضمونها إلى ثلاثة أصناف :

### المطلب الأول: النصوص التي تتضمن تفويضا عاما:

حيث أن هذه النصوص تفوض بعض مدراء المصالح الخارجية للوزارات لتمثيل الوزراء المعنيين أمام مختلف الجهات القضائية، وفي كل الدعاوى المتعلقة بهذه المصالح، وذلك في الحالات التالية :

أ- المرسوم التنفيذي رقم 143/98 المؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة<sup>(1)</sup>، وتطبيقا لهذا المرسوم صدر القرار الوزاري المؤرخ في 02 جوان 1998 الذي يحدد صفة الموظفين المؤهلين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة<sup>(2)</sup>، حيث منح هذا القرار للمدير الولائي للبريد و تكنولوجيايات الإعلام والاتصال سلطة تمثيل الدولة أمام كل الجهات القضائية وفي كل الدعاوى المتعلقة بالمديرية الولائية للبريد وتكنولوجيايات الإعلام والاتصال.

ب- المرسوم التنفيذي رقم 276/98 المؤرخ في 12 سبتمبر 1995 الذي يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة<sup>(3)</sup>، حيث منح هذا المرسوم لمديري البيئة على مستوى الولايات سلطة تمثيل الدولة أمام كل الجهات القضائية وفي كل الدعاوى المتعلقة بمديرية البيئة.

ج- القرار المؤرخ في 03 أوت 1999 الذي يؤهل مفتشي أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(4)</sup>.

د- القرار المؤرخ في 17 مارس 2011 الذي يؤهل مديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات لتمثيل الوزير المكلف بالصيد البحري في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(5)</sup>.

و- القرار الوزاري المؤرخ في 01 أوت 2015 الذي يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(6)</sup>.

وللإشارة فإن هذا القرار قد صدر بعد ضم وزارة الصيد البحري والموارد الصيدية لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 194/15

1 - الجريدة الرسمية رقم 29، ص 12.

2 - الجريدة الرسمية رقم 42، ص 17.

3 - الجريدة الرسمية رقم 68، ص 5.

4 - الجريدة الرسمية رقم 58، ص 12.

5 - الجريدة الرسمية رقم 25، ص 27.

6 - الجريدة الرسمية رقم 51، ص 13.

المؤرخ في 23 جويلية 2015<sup>(1)</sup>، المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي رقم 125/15 المؤرخ في 14 ماي 2015 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة<sup>(2)</sup>، وبذلك فقد ألغى القرار المؤرخ في 27 ماي 2014 الذي يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: النصوص التي تتضمن تفويضا محددا من حيث درجات التقاضي

في المقابل فإنه توجد بعض النصوص التنظيمية التي تؤكد على تغيير صفة الممثل القانوني للمصالح الخارجية للوزارات أمام مختلف الجهات القضائية وذلك في الحالات التالية:

أ- القرار المؤرخ في 20 فيفري 1999، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(4)</sup>، فهذا القرار يخول لمديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري العقاري بالولايات سلطة تمثيل وزير المالية أمام المحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية فقط، بينما يمثل المدير العام للأملاك الوطنية أمام مجلس الدولة، المحكمة العليا ومحكمة التنازع.

ب- القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2003، الذي يؤهل المدير العام للأمن الوطني لتمثيل وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(5)</sup>، حيث يخول هذا القرار للمدير العام للأمن الوطني تمثيل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كل الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية فقط، مما يعني بمفهوم المخالفة، أن الوزير هو من يمثل الدولة وبالتالي مصالحها الخارجية أمام مجلس الدولة، المحكمة العليا ومحكمة التنازع.

ج- القرار المؤرخ في 13 مارس 2011، الذي يؤهل مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(6)</sup>.

لقد حدد هذا القرار القانوني لوزير الشؤون الدينية والأوقاف أمام القضاء بدقة، حيث قصر مهمة المديرين الولائيين في تمثيل الوزير أمام المحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية فقط، ليتولى كل من : مدير

1 - الجريدة الرسمية رقم 40، ص 45.

2 - الجريدة الرسمية رقم 25، ص 13.

3 - الجريدة الرسمية رقم 45، ص 22.

4 - الجريدة الرسمية رقم 20، ص 9.

5 - قرار غير منشور.

6 - الجريدة الرسمية رقم 29، ص 27.

الدراسات القانونية والتعاون ومدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة مهمة تمثيل الوزير أمام مجلس الدولة، المحكمة العليا ومحكمة التنازع<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثالث: النصوص التي تتضمن تفويضاً محدداً من حيث مجالات تمثيل الوزير المعني أمام القضاء**

وهو الحال بالنسبة للمقرر رقم 22 الصادر عن وزير الصيد البحري والموارد الصيدية المؤرخ في 17 جانفي 2011 المتضمن منح تفويض لمديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات لتمثيل الوزير المكلف بالصيد البحري والموارد الصيدية في الدعاوى أمام العدالة.

حيث يخول هذا المقرر لمديري الصيد البحري والموارد الصيدية سلطة تمثيل وزير القطاع وذلك أمام جميع الجهات القضائية، لكن في الدعاوى المتعلقة ببرنامج الإنعاش الاقتصادي فقط، حيث تنص المادة الأولى من هذا المقرر على أنه: " يفوض لمديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات تمثيل الوزير المكلف بالصيد البحري والموارد الصيدية أمام جميع الهيئات القضائية سواء كان مدعى أو مدعى عليه فيما يخص الملفات المتعلقة ببرنامج الإنعاش الاقتصادي". فهذا المقرر لم يكن محدوداً من حيث درجات التقاضي، إنما محدوداً من حيث مجالات تمثيل وزير الصيد البحري والموارد الصيدية أمام القضاء.

وللإشارة فإن مديرية الصيد البحري والموارد الصيدية، قد أصبحت تابعة لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 194/15 السابق الذكر، كما أن وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري قد اصدر القرار المؤرخ في 01 أوت 2015 الذي فوض بموجبه لمسؤولي المصالح الخارجية التابعة لوزارته وهم: مديري المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات في الولايات سلطة تمثيلة أما القضاء دون أن يمنح هذه السلطة لمديري الصيد البحري والموارد الصيدية مما يعني أن الوزير قد احتفظ لنفسه بسلطة تمثيل الدولة أمام القضاء في كل الدعاوى المتعلقة بمجال الصيد البحري والموارد الصيدية.

إضافة إلى النصوص التنظيمية السابقة فإن بعض الوزراء يعمدون إلى إصدار تفويضات فردية بموجب قرارات غير منشورة تمنح لمدير ولأني معين في هذا القرار، سلطة تمثيل الوزير المعني وبالتالي تمثيل مصالحه الخارجية في كل قضية على حدا كما هو الحال بالنسبة لوزير الفلاحة والتنمية الريفية سابقاً (أي قبل صدور القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 2014 عن الوزير

<sup>1</sup> - يعتبر كل من مدير الدراسات القانونية والتعاون ومدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة مدراء مركزيون على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف طبقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 7 نوفمبر 2005 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28 جوان 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ( الجريدة الرسمية رقم: 73، ص 8).

عبد الوهاب نوري)، وكانت قرارات التفويض هذه ترفق مع العريضة الإفتتاحية للدعوى لتفادي رفضها من طرف الجهات القضائية المختصة. للإشارة فإن مقاضاة المصالح الخارجية المذكورة في هذا العنصر، يستلزم توجيه الدعوى أو الطعون ضد الدولة ممثلة في وزير القطاع، الذي فوض عنه المدير الولائي طبقا للنص التنظيمي الذي خوله تمثيل الوزير أمام القضاء، لأن الأصل أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في كل الشؤون المتعلقة بوزارته باعتباره متولي الإشراف على شؤون وزارته والمسؤول عنها وهو من يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة<sup>(1)</sup>. لكن يلاحظ عمليا بأن كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قد تساهلا في مسألة توجيه الدعوى أو الطعون من طرف أو ضد هذه المصالح، ففي بعض الحالات توجه الدعوى أو الطعون ضد الوزارة ممثلة بوزيرها والذي يمثل بواسطة المدير الولائي<sup>(2)</sup>، وفي حالات أخرى توجه مباشرة ضد المديرية الولائية ممثلة في شخص مديرها<sup>(3)</sup>، أو توجه ضد والي الولاية دون ذكر المديرية الولائية<sup>(4)</sup>، وفي حالات أخرى توجه ضد المدير الولائي مباشرة<sup>(5)</sup>. فكتيرة هي الحالات التي تنطوي على خطأ في توجيه الدعوى دون أن تشير المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة لهذه النقطة. إن النصوص التنظيمية التي حددت الممثل القانوني لبعض المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء قد حسمت في مسألة تمثيلها القضائي تفاديا

1 - سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول(المقدمة العامة- نظام الإدارة المحلية- نظرية المركزية واللامركزية)، القاهرة، دار الفكر العربي، 2014، ص 252.

2 - كمثال عن ذلك: الدعوى التي رفعت ضد وزارة التربية ممثلة في شخص الوزير بواسطة مدير التربية لولاية باتنة، والتي فصلت فيها المحكمة الإدارية بباتنة بموجب الحكم الصادر عنها تحت رقم: 00089/13 فهرس رقم: 00141/13 بتاريخ: 2013-02-25 قرار غير منشور

3 - كمثال عن ذلك: الاستئناف الذي رفعته مديرية التربية لولاية بومرداس بواسطة مديرها ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس، والذي فصل فيه مجلس الدولة بموجب القرار الصادر عنه تحت رقم: 074541 بتاريخ: 2012-04-19. قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 155.

4 - كمثال عن ذلك: الاستئناف الذي رفعه(ان) ضد والي ولاية سكيكدة للمطالبة بإلغاء قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة قضى بعدم اختصاصه بالفصل في طلب إبطال عقد التنازل الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة، وهو القرار الذي أيده مجلس الدولة بموجب القرار رقم: 7130 الصادر بتاريخ: 2002-06-24، ففي هذه الحالة تم رفع الطعن مباشرة ضد والي على أساس أن هذه المديرية هي سلطة تابعة لولاية سكيكدة. قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 148.

5 - كمثال عن هذه الحالة: الاستئناف الذي رفعه (ب.ا) ضد مدير التربية لولاية غليزان والذي فصل فيه مجلس الدولة بإصدار القرار رقم: 00752، فهرس رقم: 294 بتاريخ: 2003-03-18. قرار غير منشور.



لأي إشكال قانوني قد يثار بشأن صفة التقاضي<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن المديرين الذين يملكون مثل هذه التفويضات المذكورة في هذا العنصر يمثلون الدولة أمام القضاء بإسم الوزارات التي يتبعونها، ولا يمثلون الولاية كجماعة إقليمية، لأن هذه الأخيرة لها من يمثلها وهو الوالي<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة لباقي المصالح، فقد ساهم القضاء الإداري من خلال قراراته في تحديد ممثلها أمام القضاء.

**المبحث الثاني: تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري**

#### وفقا للاجتهاد القضائي

أما بالنسبة للمصالح الخارجية التي لا يخولها أي نص سلطة تمثيل الوزير المعني أمام القضاء، فقد أبتكر كل من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا "وسيلة قانونية" تسمح بتمكينها من التقاضي بنفسها، كما تسمح للغير بمقاضاتها، وذلك بمناسبة فصلهما في العديد من الدعاوى المتعلقة بهذه المصالح، حيث أشارا في العديد من قراراتهما إلى إمكانية مقاضاة هذه المصالح إلى جانب والي الولاية باعتباره ممثل الدولة ومفوض أو مندوب الحكومة، طبقا للمادة 92 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية سابقا، و تقابلها المادة 110 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، والتي تنص على أنه: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة".

وبالتالي فإن الدولة تمثل بواسطة الوالي بخصوص الدعاوى التي تكون طرفا فيها والمتعلقة بنشاطها على مستوى الولاية<sup>(3)</sup>، كما يمثل الوالي المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء باعتبارها تشكل جزءا من الشخصية المعنوية للدولة.

ونذكر من بين القرارات الصادرة في هذا المجال ما يلي:

- 1- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 16-02-1997، فصلا في استئناف رفعه (ص.ك) ضد (والي ولاية سطيف)<sup>(4)</sup>، والذي جاء فيه: "...حيث أن مديرية الري لولاية سطيف ليست لها شخصية معنوية ولا يمكنها التقاضي أو مقاضاتها إلا عن طريق والي الولاية، الذي يمثل الحكومة على مستوى الولاية...".
- 2- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثانية، تحت رقم 001794، فهرس

<sup>1</sup> - عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية، ج2، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص407.

<sup>2</sup> - سعيد بوعلی : المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص117.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص318.

<sup>4</sup> - جمال سايس : الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص756.

رقم 404 بتاريخ: 2002-07-22<sup>(1)</sup> حيث تضمن هذا القرار مايلي: "...حيث أن المستأنفة مديرية الحماية المدنية لولاية الشلف ليست لها أهلية التقاضي بمفهوم قواعد المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، إذ أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية... حيث أنه كان على المستأنفة أن تطعن بالإستئناف ضد القرار بحضور السيد والي ولاية الشلف أو بحضور ممثل السلطة الوصية التابعة لها.. وأن من المستحق في هذه الحالة التصريح بعد قبول إستئنافها شكلا".

3- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الأولى، ملف رقم 011481 فهرس رقم 1870 الصادر بتاريخ 2003-12-16<sup>(2)</sup>، حيث قضى مجلس الدولة في هذا القرار بأنه: "...حيث أن مجلس الدولة بقراراته المتتالية يعتبر الإستئناف مقبولا شكلا كلما تقدمت مديرية من المديريات الولائية على أساس أنها صاحبة المشروع موضوع الصفقة وهي معنية بالنزاع على شرط أن تقدم إستئنافها بحضور والي الولاية الذي يمثل السلطة من حيث التمثيل القضائي... فإن الإستئناف الذي جاء ضد القرار لنفس المجلس المؤرخ في 27-09-2000 هو مقبول شكلا أيضا بما أن مديرية البناء والتجهيزات العمومية لولاية الشلف تقدمت بعريضة إستئناف بحضور والي الولاية"

4- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الأولى ملف رقم 042064، فهرس رقم 574 بتاريخ 2008-10-15<sup>(3)</sup>، والذي تضمن مايلي: "...لكن حيث أن مديرية الشباب والرياضة للولاية هي مصلحة منبثقة من تقسيم إداري للولاية ولا تكتسب الشخصية المعنوية وأهلية التقاضي ولا تمثل الولاية قانونا. حيث إضافة إلى تمثيله للولاية، فإن والي وطبقا للمادة 92 من قانون الولاية 90/09 المؤرخ في 07-04-1990 يمثل الدولة وهو مندوب الحكومة على مستوى الولاية...".

من خلال هذه القرارات، يتضح بأن كلا من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، سارا في اتجاه تبسيط إجراءات التقاضي على المتقاضين وتخفيف العبء عن مجلس الدولة، من خلال إقرارهما بإمكانية مقاضاة المصالح الخارجية للوزارات أو تقاضيتها بنفسها، شرط مقاضاة والي إلى جانبها باعتباره يمثل الدولة على مستوى الولاية وبالتالي يمثل هذه المصالح أمام القضاء الإداري باعتبارها تشكل جزءا من الشخصية المعنوية للدولة. لكن نسجل في هذا المجال بأن بعض الأجهزة القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية على مستوى القاعدة قد ذهبت في قراراتها إلى ما يتعارض مع موقف مجلس الدولة السابق، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء باتنة، فضلا في القضية رقم 09/00591 فهرس رقم 10/00135 بتاريخ 03-03-

1 - قرار غير منشور.

2 - قرار غير منشور.

3 - قرار غير منشور.

2010<sup>(1)</sup> التي رفعها (أ.ع) ضد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية باتنة الممثلة في شخص مديرها دون ذكر الوالي كطرف في الدعوى، حيث أن هذه الجهة القضائية لم تثر مسألة انعدام الصفة في المدير الولائي للشؤون الدينية، بل ذهبت إلى تأكيد أن الوالي لا يمثلها أمام القضاء<sup>(2)</sup>، حيث جاء في قرارها: "...وحيث أن الدعوى وردت مراعاة لإجراءات التقاضي فتقبل وأن المدعى عليها تتصرف باسم ولفائدة الوزير المعني ولا تدخل في المجلس التنفيذي في الولاية، وأن الوالي لا يمثلها".

وإذا كان هذا القرار يمثل نموذجا عن القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية سابقا التي تعكس عدم التزامها بتطبيق الاجتهاد الصادر عن مجلس الدولة في مجال تمثيل المصالح الخارجية التي لم يصدر بشأنها نص تفويض خاص أمام القضاء الإداري، فإنه حتى بعد تنصيب المحاكم الإدارية قد انتهجت هذه الأخيرة نفس النهج الذي سلكته الغرف الإدارية سابقا في عدم تطبيقها لاجتهاد مجلس الدولة السابق الذكر، بدليل أن العديد من أحكام هذه المحاكم التي فصلت في دعاوى تتعلق بهذا النوع من المصالح الخارجية للوزارات وجهت ضد الوزارة أو الوزير ممثلا بالمدير الولائي قد كان مصيرها الإلغاء من طرف مجلس الدولة، وعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة في المدير الولائي للمصلحة الخارجية للوزارة وهذا ما يؤدي في النهاية إلى ضياع حقوق المتقاضين، وكثيرة هي القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا المجال نذكر منها:القرار الصادر عن الغرفة الثالثة له فصلا في القضية رقم 103373 فهرس رقم: 01126 / 15 بتاريخ: 19-11-2015<sup>(3)</sup>، في استئناف رفعه (ق.ي) ضد حكم المحكمة الإدارية بسكيكدة والذي صدر في دعوى رفعها(ق.ي) ضد وزير الأشغال العمومية ممثلا بمدير الأشغال العمومية لولاية سكيكدة حيث جاء في قرار مجلس الدولة: "... حيث أن مدير الأشغال العمومية على مستوى الولاية ليست له الصفة لتمثيل وزير الأشغال العمومية إلا بتفويض خاص وان الدولة يمثلها أمام القضاء الوزير المعني بالقطاع وليس المدير الولائي...يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لسوء التوجيه"

وحتى بالنسبة لمجلس الدولة نفسه، فقد ذهب في بعض قراراته إلى ما يتعارض مع موقفه السابق، وكمثال عن هذه القرارات:

1 - قرار غير منشور.

2 -الإشارة فإن هذا القرار القضائي قد صدر قبل صدور القرار الوزاري المؤرخ في13 مارس 2011الذي يؤهل مديري الشؤون الدينية والأوقاف في الولايات لتمثيل الوزير أمام القضاء.

3 - قرار غير منشور.

1- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثانية، تحت رقم 001794، فهرس رقم 404 بتاريخ : 2002-07-22<sup>(1)</sup>، حيث تضمن هذا القرار مايلي "...حيث أن المستأنفة مديرية الحماية المدنية لولاية الشلف ليست لها أهلية التقاضي بمفهوم قواعد المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، إذ أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية... حيث أنه كان على المستأنفة أن تطعن بالإستئناف ضد القرار بحضور السيد والي ولاية الشلف أو بحضور ممثل السلطة الوصية التابعة لها.. وأن من المستحق في هذه الحالة التصريح بعد قبول إستئنافها شكلا".

2- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثالثة، تحت رقم 19344، فهرس رقم 890 بتاريخ: 2005-10-18<sup>(2)</sup>، حيث تضمن هذا القرار مايلي: "...حيث أن مدير الأشغال العمومية لا يملك شخصية قانونية وانه لا يمكن مقاضاته إلا بحضور الوالي أو الوزير أو السلطة الوصية..."

لقد ذهب مجلس الدولة في هذين القرارين، إلى أن الممثل القانوني للمصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء هو الوالي أو الوزير المعني، غير إن توجيه الدعوى ضد الوزير تقتضى تبليغه بكل إجراءات سير الدعوى على مستوى مقر الوزارة بالعاصمة، وهو ما يؤدي إلى تعقيد إجراءات التقاضي على المتقاضين، الأمر الذي يتعارض مع الهدف من إقرار مجلس الدولة للاجتهاد القضائي السابق.

3- كما ذهب مجلس الدولة في قرار آخر له صادر عن الغرفة الثالثة فهرس رقم 170 بتاريخ 2003-03-11<sup>(3)</sup> إلى عدم قبول الدعوى الموجهة ضد مديرية الري لولاية الشلف لسوء توجيهها مع ضرورة توجيه الدعوى في هذه الحالة ضد الولاية كجماعة محلية، حيث جاء في قراره أن : "...حيث أن مديرية الري لولاية الشلف ليس لها الشخصية المعنوية لكي تتقاضى إذ كان على المستأنفين أن يرفعوا ولاية الشلف".

ما يلفت الانتباه بشأن هذا القرار الأخير هو انه يخلط بين صفة الوالي كممثل للولاية وصفته كممثل للدولة، وكثيرة هي القرارات المشابهة لهذا القرار التي تقضي على الوالي باعتباره ممثلا لولايتة كجماعة إقليمية، بدفع مبالغ متعلقة بمشاريع قطاعية للدولة مما يحمل ميزانية الولاية أعباء إضافية رغم أن النزاع يخص مسؤولية الدولة وليس الولاية<sup>(4)</sup>.

## الخاتمة -

1 - قرار غير منشور.

2 - قرار غير منشور.

3 - قرار غير منشور.

4 - عبد العزيز نويري: المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها (دراسة تطبيقية)، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص91.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حسم بموجب نص المادة 801 منه الجدل والتناقض الذي كان قائما في ظل القانون السابق للإجراءات المدنية، بشأن تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المصالح الخارجية للوزارات<sup>(1)</sup>، فإن الإشكال مازال قائما حول مسألة تمثيل هذه المصالح أمام القضاء الإداري، حتى مع وجود نصوص تنظيمية تمنح بعض المديرين الولائيين في بعض القطاعات سلطة تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء، ووجود العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة التي أقرت تمثيل الوالي بصفته ممثلا للدولة لبقية المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري. إلا أن نسبة مهمة من الدعاوى التي ترفع من طرف أو ضد هذه المصالح أمام المحاكم الإدارية تصدر فيها أحكام قضائية بعدم القبول أو يتم فيها الحكم على غير ذي صفة، وبالتالي يكون مصيرها الإلغاء من طرف مجلس الدولة على إعتبار أن شرط الصفة من النظام العام طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين، وهذه النتيجة ترجع إلى أن النصوص التي صدرت، اقتصر على منح بعض المصالح فقط سلطة تمثيل وزاراتها أمام القضاء دون الأخرى رغم أن كل المصالح الخارجية للوزارات تمارس نفس الوظيفة وهي تخفيف العبء عن وزاراتها، وحتى النصوص التي صدرت فقد تباينت طبيعتها وكذلك مضامينها، إضافة إلى عدم استقرار مجلس الدولة من خلال قراراته على موقف واحد بشأن تحديد الوالي كمثل للدولة أمام القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالمصالح الخارجية للوزارات.

إن أهمية جهاز المصالح الخارجية للوزارات وكثرة المنازعات المتعلقة بها تستدعي إصدار نص عام في شكل مرسوم تنفيذي يخول كل هذه المصالح دون تمييز سلطة تمثيل وزاراتها أمام القضاء، قصد رفع الغموض والتناقض الذي يكتنف مسألة تمثيلها أمام القضاء الإداري.

### قائمة المراجع

#### أولا: الكتب

- 1- جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 2- سعيد بوعلی: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 3- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول (المقدمة العامة- نظام الإدارة المحلية- نظرية المركزية واللامركزية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.

<sup>1</sup> لمزيد من المعلومات حول مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات المصالح الخارجية للوزارات في ظل قانون الإجراءات المدنية انظر:- محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعة الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، ص91.

- 4- عمار بوضياف: **المرجع في المنازعات الإدارية**، ج2، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .
- 5- محمد الصغير بعلي: **الوسيط في المنازعة الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6- مسعود شيهوب: **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- ثانيا: النصوص الرسمية**

## I. القوانين والأوامر

- 1-الأمر رقم 75-194 المؤرخ في 23 جويلية 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم(الجريدة الرسمية رقم: 78، ص990 )
- 2-القانون رقم 90-09 المؤرخ في 17 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية(الجريدة الرسمية رقم: 15، ص 504 )
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الجريدة الرسمية رقم: 25، ص 13 )
- 4- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية(الجريدة الرسمية رقم: 12، ص 05 )

## II. النصوص التنظيمية

- 1-**المراسيم الرئاسية**
- المرسوم الرئاسي رقم 15-194 المؤرخ في 23 جويلية 2015 (الجريدة الرسمية رقم: 40، ص 45)، المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي رقم: 15-125 المؤرخ في 14 ماي 2015 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة(الجريدة الرسمية رقم: 25، ص 13).
- 2-**المراسيم التنفيذية**
- المرسوم التنفيذي رقم 98/143 المؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة(الجريدة الرسمية رقم: 29، ص 12)
- المرسوم التنفيذي رقم 98/276 المؤرخ في 12 سبتمبر 1995 الذي يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم 68، ص 5).
- المرسوم التنفيذي رقم 05/427 المؤرخ في 7 نوفمبر 2005 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 2000/146 المؤرخ في 28 جوان 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ( الجريدة الرسمية رقم: 73، ص 8).
- 3-**القرارات والمقررات الوزارية**
- القرار المؤرخ في 02 جوان 1998 الذي يحدد صفة الموظفين المؤهلين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم: 42، ص 17).
- القرار المؤرخ في 03 أوت 1999 الذي يؤهل مفتشي أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم: 58، ص 12).
- القرار المؤرخ في 20 فيفري 1999، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم: 20، ص 09).
- القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2003، الذي يؤهل المدير العام للأمن الوطني لتمثيل وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة(قرار غير منشور).
- المقرر رقم 22 الصادر عن وزير الصيد البحري والموارد الصيدية المؤرخ في 17 جانفي 2011 المتضمن منح تفويض لمديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات لتمثيل الوزير المكلف بالصيد البحري والموارد الصيدية في الدعاوى أمام العدالة

- القرار المؤرخ في 13 مارس 2011، الذي يؤهل مديري الشؤون والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم:29، ص 27).
- القرار المؤرخ في 17 مارس 2011 الذي يؤهل مديري الصيد البحري والموارد الصيدية في الولايات لتمثيل الوزير المكلف بالصيد البحري في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم:25، ص 27).
- القرار المؤرخ في 27 ماي 2014 الذي يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظة الغابات لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة(الجريدة الرسمية رقم:45، ص 22).
- القرار الوزاري المؤرخ في 01 أوت 2015 الذي يؤهل مديري المصالح الفلاحية ومحافظة الغابات في الولايات لتمثيل وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة( الجريدة الرسمية رقم:51، ص 13).

#### ثالثا:الدوريات

- 1 – مجلة مجلس الدولة، العدد 2.
- 2 – مجلة مجلس الدولة، العدد 8.
- 3 – مجلة مجلس الدولة، العدد 10.



## تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري

محمد منير حساني

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح – ورقلة

[afaf.8@gmail.com](mailto:afaf.8@gmail.com)

### ملخص -

الحقوق الأساسية أو الحريات الأساسية، هي منظومة قانونية لتجسيد حقوق الإنسان داخل النظام القانوني الداخلي للأنظمة السياسية، حيث ابتكرت بعد الحرب العالمية الثانية لتعزيز حماية حقوق الإنسان، بعد ما ثبت فشل حقوق والحريات العامة في ذلك، بتعسف واستبداد البرلمان بها، نتيجة اختصاصها لكامل في تنظيمها لوحده، وسلطته التقديرية في تحديدها. فجاءت الحقوق الأساسية كحقوق سامية مضمنة في الدستور، يحددها المؤسس الدستوري لحده، ويختص البرلمان فقط بتفعيلها وتجسيدها بواسطة التشريع. مما يعطيها حماية دستورية ضد مساس المشرع فيحد ذاته بها.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري يهذه المنظومة بدستور سنة 1996، فحدد حقوقا أساسية بأكثر من 32 مادة منه، على المشرع تفعيلها عند سنه للتشريعات، كما منحه تنظيم جزء بسيط من بعضها. الأمر الذي يدعو المعرفة كيفية تبنى النظام الجزائري لمنظومة الحقوق الأساسية.

### الكلمات الدالة -

الحقوق الأساسية. الحريات الأساسية. الحقوق والحريات العامة. حقوق الانسان. البرلمان. المؤسس الدستوري.

## Regulating the basic rights of the Algerian constitutional order

### Summary -

Basic rights or fundamental freedoms, is a legal system for the embodiment of human rights in the domestic legal system of political systems, where created after World War II to promote the protection of human rights, after what proved to public rights and freedoms



failed to do so, and abuse its by the parliament, as a result of his complete specialty in its organizing and its discretion.

Then the basic rights came such as constitutional rights, embedded in the Constitution, it be determined only by the Constitutional founder, and it be activate by the legislation. Which gives it constitutional protection against prejudice the legislature itself.

Algerian Constitutional founder has adopted this system, in the Constitution of 1996, by select the basic rights by more than 32 articles of it, to be activated by the parliament in the legislation. This invites us to know the organization of the Algerian regime to these rights.

### Keywords –

basic rights. Basic freedoms. Public rights and freedoms. Human rights. Parliament. Constitutionalfounder.

### مقدمة-

تعد مسألة الحقوق والحريات الأساسية من أحدث ما توصلت إليه الدستورية الغربية في تنظيمها لعلاقة الفرد بالدولة، وهي العلاقة ذاتها التي تسعى دولة القانون لتكريسها من خلال مأسسة فكرة الديمقراطية، وجعل تنظيم الحريات الأساسية يتم عبر ممثلي الشعب فقط، لذا؛ عد القانون، إلى غاية القرن الماضي تقريبا، حاميا لحقوق وحرريات المواطنين. بيد أن الواقع الحالي يثبت أن خطر التعدي على الحقوق والحريات قد يكون مصدره القانون ذاته، لأن التشريع هو وظيفة دستورية يؤمنها السياسيون، فمن الطبيعي ألا يحيد هؤلاء كثيرا عن أطماعهم السياسية التي قد لا تتناسب وحفظ الحريات. وتزداد احتمالات هذا التعدي مع التحول في دور الدولة وتدخلاتها في الحياة الفردية من جهة، ومع تراجع مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، الأمر الذي وسع من امتيازات السلطة التنفيذية في العمل التشريعي، حتى صار القانون مهمتها بامتياز.

ويملك البرلمان، في ذات الإطار، أكثر من وسيلة لحماية حقوق وحرريات المواطنين، أو المساس بها، فمن خلال مناقشته النصوص ومصادقته عليها يشارك في العملية التشريعية، ويعد مشرعا بغض النظر عن المبادر الأصلي بالنص، عندئذ فقط؛ يعد البرلمان مسؤولا عن أي تعدي للقانون على حقوق وحرريات المواطنين، لأنه باعتماده للقانون يعد مترجما للحقوق والحريات، وأهمها الحقوق الأساسية التي يختص دستوريا بتنظيمها<sup>1</sup>. وانطلاقا من هذا الإختصاص للبرلمان، والطبيعة الأساسية والسامية للحقوق الأساسية، يطرح التساؤل حول تنظيم هذه الحقوق في النظام الجزائري؟

فالحقوق والحريات الأساسية هي مبادئ سامية مضمنة في نصوص عليا

( أولا ) واختصاص البرلمان في مجالها لا يكون بالمشاركة في وضعها فحسب، بل بتفعيلها وتكريسها في المجالات المخصص للقانون (ثانياً)، وتلك أهم مرحلة في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية<sup>2</sup>.

### أولاً: الحقوق الأساسية لمبادئ سامية

لضمان حركية دائمة للأنظمة القانونية رتبت الدستورالية الغربية قواعدها القانونية في شكل هرمي، تتحكم القاعدة الأعلى فيه في إنشاء وصحة القاعدة الأدنى. وينتج عن هذا التنظيم تدرجاً للحقوق المحمية بتلك القواعد. والحقوق والحريات الأساسية باعتبارها مبادئ قانونية عليا في النظام القانوني، فإنها تحتل درجة سامية في هذا الترتيب (ب)، ومعرفة مكانتها تحت الموقف أولاً على طبيعتها، التي تنبئ من خلال الاطلاع على كيفية نشأتها لتكريس حقوق الإنسان (أ).

### أ- إنشاء الحقوق الأساسية لتكريس حقوق الإنسان

الحقوق الأساسية مثبتة في النظام القانوني الداخلي كما في النظام القانوني الخارجي، وتحديد مفهومها يسمح بمعرفة مفهوم الحماية الدستورية لها، كما أن معرفة طبيعة قواعدها تسمح بمعرفة طبيعة الجهاز الذي سيحميها.

لقد تشكلت الحقوق والحريات الأساسية تدريجياً لتكريس حقوق الإنسان وتعزيز حمايتها. هذه الأخيرة التي هي عبارة عن مجموعة من القيم والمبادئ العامة نصت عليها وأوجدتها الشرائع السماوية والفلسفة القديمة، يجمل مفهومها في حق الشخص في التصرف كفرد أو داخل جماعات<sup>3</sup>. ولقد كشفت عنها في مرحلة لاحقة أعمال بعض فلاسفة ومفكري القرون الوسطى، كأعمال كل من جون لوك، ومونتيسكيو، وجون جاك روسو وغيرهم، الذين بلوروا في شكل مفاهيم فلسفية، سياسية واجتماعية، تحت تأثيرات وإسهامات الفكر الليبرالي الحر، وكذا الأيديولوجية الاشتراكية غير الماركسية فيما بعد<sup>4</sup>. ولقد تبنت المجتمعات المتحررة آنذاك مبادئ وقيم حقوق الإنسان في شكل موثيق وصكوك وطنية، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>5</sup>، والميثاق الأعظم<sup>6</sup>، ثم تُوّلت هذه المبادئ بعد إدراجها في موثيق عالمية لحقوق الإنسان، كميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان<sup>7</sup>، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>8</sup>. حينها بدت الحاجة إلى إنزالها وترجمتها في النظام القانوني الداخلي وتكريسها بأليات معيارية، تكون قوتها على قدر المبادئ التي تحملها<sup>9</sup>.

في هذا الصدد أوجدت الدستورالية في تطورها آليتين لتكريس مبادئ حقوق الإنسان، متتاليتين في ظهورهما ومتلازمتين في حمايتهما؛ إذ تمت ترجمتها في شكل حقوق وحريات عامة كنموذج أول لتكريسها، والتي أصبحت منظومة معيارية متكاملة في ظل تطور القانون العام الكلاسيكي، مع المكانة الممتازة للقانون في الفكر الليبرالي. غير أنه ثبت فيما بعد أن نظام الحقوق والحريات العامة غير كاف لوحده لحماية حقوق الإنسان (1)، وذلك لخطر القانون في حد ذاته على هذه المبادئ، وهو ما أثبتته الممارسات الديكتاتورية قبل

الحرب العالمية الثانية، لذا تم إدماج مبادئ حقوق الإنسان في قواعد قانونية أسمى، تعزيزاً لحمايتها، وهي الحقوق والحريات الأساسية (2).

### 1- ضعف الحقوق والحريات العامة في حماية حقوق الإنسان

لم تظهر الحقوق والحريات الأساسية مباشرة بتضمين حقوق الإنسان في القانون الداخلي ( الدستور )، بل بدت لها الحاجة بعد أن أثبت نظام الحقوق والحريات العامة فشله في حماية هذه المبادئ. وتعرف هاته الأخيرة على أنها مجموعة الحقوق والحريات التي يحيل الدستور سلطة تنظيمها على القانون، ويحدد مجالها وكيفية ممارستها ليجعلها من مجالات التشريع<sup>10</sup>. وفي هذا الخصوص نص الدستور الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 122 على أن يشرع البرلمان في " حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين "<sup>11</sup>. فإقرارها من اختصاص المشرع، وعلى المستفيد منها أن يمارسها في الحدود والكيفية التي يرسمها له القانون.

من عمومية النص الدستوري المذكور، يتأكد أن للمشرع سلطة تقديرية في تحديد الحقوق والحريات العامة وتنظيم كيفية ممارستها، ولا تحد سلطة المشرع في هذا المجال إلا بتنظيمها بالشكل الذي يسمح لكل فرد بممارستها على نحو لا يتعارض مع حقوق وحريات الآخرين. غير أن المؤسس الدستوري قد يضع ضوابط وقيود دستورية شكلية يتعين على المشرع مراعاتها عند تنظيمه لهذه الحريات<sup>12</sup>. وتمتاز الحقوق والحريات العامة في نظامها القانوني بميزتين اثنتين؛

**أولاهما تفرد المشرع بتنظيمها؛** فمن المتعارف عليه لدى في الأنظمة الديمقراطية السماح للمشرع بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة، وأساسهم في ذلك ضمانات المناقشة والعلانية التي يوفرها التشريع، وما تتصف بها القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، وعدم إنصرافها إلى شخص معين بذاته أو إلى حالات خاصة بعينها<sup>13</sup>. وإلى جانب هذا، وباعتبار البرلمان ينتخب أساساً من الشعب ليعبر عن إرادته، فمن حقه أن يتفرد بتنظيم حقوق المواطنين وحرياتهم العامة بحكم تمثيله ونيابته عن الشعب. واختصاص المشرع بتنظيم الحقوق والحريات يعطيها حماية مزدوجة في مواجهة التنظيم وممارسات الإدارة العمومية، بتأطيره تطبيق قواعد الحقوق والحريات العامة ما دام أن المشرع لم يلغها أو ينهها، فلا يمكن إذا تفويضه هذا الاختصاص ليمارس في شكل تنظيمي بأي حال من الأحوال<sup>14</sup>.

والميزة الثانية في النظام القانوني للحقوق والحريات العامة هي دور **القاضي العادي في حمايتها؛** فمن مظاهر تأثير الأيديولوجية الليبرالية على النظام القانوني للحقوق والحريات العامة، هو الدور الممتاز للقاضي العادي في حمايتها رغم المخاوف من توسع سلطة القضاء، ويأتي هذا التدخل للقاضي العادي كحتمية منطقية لطبيعة عمله باعتباره صاحب الكلمة الأخيرة في تطبيق القواعد القانونية<sup>15</sup>. وهو ما عبر عنه المؤسس الدستوري بنصه على أن "

تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية<sup>16</sup>. وفي هذا الخصوص، في القانون المقارن، نص الدستور الفرنسي في مادته 66/2 على أن " السلطة القضائية حامية للحريات الفردي، وتكفل احترام هذا المبدأ في الحدود التي يضعها القانون"<sup>17</sup>. ما يلاحظ بشأن هذا، أن صياغة المؤسس الفرنسي كانت أكثر دقة ووضوح من مثيلتها في الدستور الجزائري، بتأكيد صراحة على أن القاضي العادي هو حامي للحقوق والحريات العامة، ويحفظ ممارستها بالشكل والكيفيات التي يرسمها المشرع صاحب الاختصاص في ذلك. في حين أضيف المؤسس الدستوري الجزائري في صياغته للمادة المذكورة غموضاً على مفهوم اختصاص السلطة القضائية، فلم يحدد مصطلح الحقوق والحريات التي تحميها، وزاد ذلك الغموض بإضافة الحقوق الأساسية لمجال اختصاصها، لأن حماية هاته الأخيرة تكون بتفسير وتطبيق القواعد الدستورية، والجهاز المختص بهذا هو المجلس الدستوري وحده، لأن اختصاص القاضي العادي هو تطبيق وتفسير القواعد التشريعية فحسب، لذا كان من الأحسن للمؤسس الدستوري النص صراحة على حماية السلطة القضائية للحقوق والحريات العامة، مثلما أورده الدستور الفرنسي في هذا الخصوص.

إن مشروعية اختصاص المشرع بتنظيم الحقوق والحريات العامة، تأتي انطلاقاً من كونه ممثلاً للإرادة العامة للشعب، إلا أنه، ورغم ذلك، يمكنه أن يعرض هذه الحقوق والحريات للتقييد والانتقاص، بل يمكنه إهدارها تحت ستار تنظيمها بالقانون. خاصة وأن شرعية البرلمان في تمثيل الشعب هي مسألة نسبية في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، لارتباطها بطبيعة الأغلبية البرلمانية التي قد لا تمثل بحق رأي الشعب، ولا تعبر عن تطلعاته، ومن ثم يصدر القانون متجاهلاً لإرادة الشعب ومخالفاً لرغباته. كما أن القاضي العادي هو مطبق للنصوص التشريعية وليس مراقب لها، لذا، قد يساهم بهذه المهمة في تضيق ومصادرة الحقوق والحريات العامة ما دام أنه لا يملك حق رد القانون. كل هذه الانتقادات أثبتت عجز نظام الحقوق والحريات العامة في حماية مبادئ حقوق الإنسان بالقانون، مما استوجب التفكير في حماية هذه المبادئ من خلال تأطير المشرع ذاته في ترجمته لها، فجاءت فكرة الحقوق الأساسية لتأمين هذا الغرض.

## 2- الحقوق الأساسية تعزيز لحماية حقوق الإنسان

إن حماية الحقوق والحريات على المستوى المعياري الفوق تشريعي، وبالأخص الدستوري، هي ضمانات موضوعية وحقوق شخصية في ذات الوقت، في مواجهة كافة السلطات والأفراد والجماعات، وهذا لاستفادتها من آليات حماية سامية ناتجة عن حصانة القواعد الدستورية، ويشكل هذا المفهوم ما يسمى بالحقوق الأساسية<sup>18</sup>. فالحقوق والحريات الأساسية<sup>19</sup> هي تلك الحقوق والحريات المحمية بنصوص ذات قيمة أسمى من القانون في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، سواء كانت في نصوص دستورية أو في مواثيق دولية، إعتبار من أن المعاهدة المصادق عليها تعلق عن القانون<sup>20</sup>.

ولقد تشكلت هذه الفكرة بشكل تدريجي من عدت نظريات، بدأت بفكرة جالينيك حول " الحقوق الشخصية العامة"، معتبرا أن هناك حقوقا شخصية محمية بقواعد القانون العام ضد السلطات العمومية نفسها<sup>21</sup>. ثم تطورت هذه الفكرة إلى نظرية الحريات الأساسية بظهور العدالة الدستورية والتحول نحو دولة القانون. ولقد عرّفت هذه الأخيرة بأنها الدولة التي تُخضع جميع نشاطاتها للقانون، أي لجميع قواعد النظام القانوني<sup>22</sup>. وينتج عن هذا المفهوم ثلاثة أفكار هي دعائم رئيسة لإقامة دولة القانون؛ الإقرار بمحدودية سلطة الدولة أمام حقوق وحريات الأفراد المقررة في الدستور، والتأسيس لهذه الحقوق والحريات في القانون الأساسي، ثم إنشاء أجهزة مؤهلة لحمايتها. واجتماع الأفكار الثلاثة يشكل النظام القانوني للحقوق والحريات الأساسية في أي دولة حديثة. وفي هذا الخصوص، برزت في مطلع القرن الماضي حركة دستورية لتجاهل القانون الوضعي وتراجع إلزاميته، نتيجة تحوله لأداة استبداد وتعسف بدل حماية حقوق وحريات الأفراد. وفي نفس الوقت تم تدويل مفهوم حقوق الإنسان وأصبحت مبادئ قانونية لحماية كل البشر، بغض النظر عن جنسياتهم وخصوصيات انتماءاتهم ( السياسية، الجغرافية والعرقية ). مما سهل تكريسها في دساتير الدول التي صدقت على صكوك تلك المبادئ. وبالتزامن مع هذه التحولات أيضا، ابتكرت الدستورية الغربية رقابة للدستورية تمارس من قبل أجهزة مختصة، لضمان سلامة مبادئ حقوق الإنسان من مساس القانون الداخلي بها، سواء المنصوص عليها في الصكوك الدولية أو تلك المضمنة في الدساتير<sup>23</sup>. وهكذا عدت كحقوق وحريات أساسية مجموعة الحقوق والحريات المعلنة بنص دستوري أو إتفاقي والمحمية بأجهزة دستورية.

يظهر الإيضاح المذكور أن أصل الحقوق الأساسية هو مبادئ حقوق الإنسان، ويثبت استفادتها من حماية دستورية مزدوجة؛ بالنص عليها أولا في الدستور، والمعاقبة على تجاهلها ثانيا من قبل القضاء الدستوري. وقد يكون للقانون العادي دور في هذه الحماية، حينما ينص الدستور على اختصاصه في تنظيم الحقوق الأساسية، ويستخلص القاضي الدستوري- باعتباره أداة لرقابة الدستورية - حدود القانون في ذلك، والتي تلزم السلطات العمومية في تعاملها مع تلك الحقوق. فالحريات الأساسية إذا، هي مجموع الضمانات التي يعطيها النظام الدستوري للأفراد في علاقاتهم بالسلطات العامة.

وعلاوة على ما سبق، قد يثار التساؤل حول طبيعة هذه الحقوق والحريات، ومعرفة ما هي الأساسية منها وعلاقته بالأخرى غير الأساسية، وبإزالة هذا الإبهام بالرجوع إلى تعريف الحريات الأساسية ذاته، فهي تلك الحقوق والحريات المحمية بنصوص لها قيمة أسمى من القانون في التسلسل الهرمي للقواعد، سواء في النصوص الدستورية أو الدولية والملزمة لجميع السلطات<sup>24</sup>. ويمتد هذا التعريف ليضفي الصفة الأساسية أيضا على الجيلين الثاني والثالث من الحقوق ( حق الـ...، والحق في ... ) وللسبب ذاته، باعتبارها محمية بنصوص دولية ودستورية، ويعاقب على تجاهلها من قبل جهاز دستوري مختص بذلك. كما يزيل هذا المفهوم الغموض في التسمية بين " الحريات

الأساسية"، "الحقوق الأساسية" و "الحقوق والحريات الدستورية" إذ تعد كلها مصطلحات لموضوع واحد<sup>25</sup>.

من الإيضاح السابق، يظهر الفرق بين الحقوق والحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وبينها وبين الحقوق والحريات العامة، فحقوق الإنسان في أصلها عبارة عن حاجات ومتطلبات سياسية ومعنوية أنتجت الليبرالية السياسية وتوسعاتها. وألّزمت الأنظمة السياسية باحترام هذه المتطلبات من خلال تكرسها في شكل حقوق وحريات عامة وفي شكل حقوق وحريات أساسية<sup>26</sup>، ويأتي الشكلان في إطار حركة لتقنين مبادئ حقوق الإنسان، يؤمنها الأول بنصوص تشريعية، بينما يؤمنها الثاني بنصوص دستورية. وفي هذا الشأن نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن على أن " القانون وحده المحدد لشروط ممارسة الحريات والمبين لحدودها"، فاعترف للفرد بالحقوق والحريات الموجودة في القانون الوضعي لا القانون الطبيعي المحدد للحقوق والحريات الأساسية<sup>27</sup>. هاته الأخيرة التي أسس لها فيما بعد القانون الأساسي الألماني سنة 1949 بوضوح، بعد ما وضع بذورها فقهاء الدستوري<sup>28</sup>، إلى أن تبلورت حديثا في ظل تطور الليبرالية السياسية التي حرّمت تقييد بعض الحقوق والحريات بمناسبة تنظيمها، وهي الحقوق والحريات الأساسية، واشترطت أربعة قواعد لحمايتها في أي نظام سياسي:

- الإقرار بمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية لفائدة كل الأفراد كقاعدة عامة، أو لصالح الطبقات الأكثر عمومية في المجتمع كصفة إستثنائية.  
- أن تعتبر خاطئة كل القواعد التشريعية والقواعد التي في مستواها أو تحتها، التي تلغي هذه الحقوق والحريات أو تحد منها بالتضييق على ممارستها الإعتيادية.

- وجود جهاز قانوني مؤهل لإلغاء القواعد الخاطئة وفقا لمعنى الشرط الثاني، ولإستبعاد التفسيرات الخاطئة للحقوق والحريات الأساسية.  
- أخيرا، تأهيل مؤسسة دستورية لإخطار هذا الجهاز القانوني لضمان الفعالية لرقابة التعدي على الحقوق والحريات<sup>29</sup>.  
وبهذه المتطلبات تُبنى منظومة الحقوق والحريات الأساسية مع حمايتها الدستورية في أي نظام سياسي.

### ب- الدرجة السامية للحقوق الأساسية في النظام القانوني

إن تكييف مبادئ الحقوق الأساسية يحتم معرفة مكانتها في النظام القانوني، أي الوقوف على درجتها وقوتها الإلزامية داخله. ويمكن القول هنا أن الحقوق الأساسية تحتل درجة سامية بين مبادئ النظام القانوني، إعتبارا لأصلها الاتفاقي ( 1 )، ومن القيمة الدستورية التي أعطها إياها المؤسس الدستوري بتضمينها في صلب الدستور ( 2 ).

### 1- الأصل الاتفاقي للحقوق الأساسية

لقد صدرت في القرن العشرين موثيق وإعلانات عديدة لحماية الحقوق والحريات، كان أبرزها على المستوى الدولي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

الذي يعدُّ توصية غير ملزمة حسب الاتجاه السائد لدى فقهاء القانون. وكذلك العهدين الدوليين بشأن الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أما على المستوى الإقليمي فقد صدرت الصكوك التالية؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>30</sup>، الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>31</sup>، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>32</sup> والميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>33</sup>.

ولقد أكدت جميع هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية على احترام حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، ووجوب صيانتها ووضع الضمانات الكفيلة لحمايتها، بالسماح للقانون الداخلي بتنظيمها بمبادئ دستورية أو قواعد قوانين عادية. حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون، مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي"<sup>34</sup>.

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن " تقر الدول الأطراف في هذا العهد، بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلى قدر توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، شريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي"<sup>35</sup>. كما أجاز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للقانون الوطني تنظيم مجموعة من الحقوق والحرريات، كحق الفرد في التنقل وحق التعبير وممارسة حق التجمع السلمي وحرية تكوين الجمعيات. وأقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنظيم القانون لبعض الحريات الشخصية، وحرية الإنسان في إعلان ديانته وعقيدته وكذا حرية التعبير<sup>36</sup>. وأجازت ذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بمناسبة ذكرها للحريات الشخصية وحرية إظهار الدين والمعتقدات وحرية الفكر والتعبير<sup>37</sup>. وسار على هذا النهج الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نص على أنه " لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراءات المقررة فيه " و أن " لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان، لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية"<sup>38</sup>.

مما سبق يتضح أن المواثيق الدولية والإقليمية تحفظ الحقوق والحرريات بإحالة تنظيمها على القوانين الداخلية، والآلية القانونية لتنفيذ هذه الإحالة، هي دسترة تلك الحقوق والحرريات، أي إعطائها القيمة الدستورية لضمان احترامها من باقي قواعد النظام القانوني. وهذا يثير التساؤل حول دور الدستور في هذا الخصوص، هل هو منشئ للحقوق والحرريات الأساسية أم كاشف لها؟ وما هي الحقوق والحرريات التي يجوز له تنظيمها لحمايتها؟

## 2- القيمة الدستورية للحقوق الأساسية

أثار ظهور مبادئ حقوق الإنسان جدلا حول مدى إلزاميتها للمشرع، واختلفت آراء الفقهاء في ذلك، بين من يرى قيمتها القانونية فوق النصوص الدستورية، وبين من يساويها بهذه النصوص مع الاعتراف لها بالسمو على القوانين العادية. في حين اعتبرها آخرون مجرد مبادئ فلسفية توجيهية ليس لها أي قيمة قانونية. إلى أن حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذا الجدل بمنحه القيمة الدستورية الكاملة للحقوق المعلنة في ديباجة دستور 1958، وهي حقوق وحرّيات حاملة لمبادئ حقوق الإنسان<sup>39</sup>.

أما موقف النظام الجزائري في هذا الشأن فقد أوضحته المادة 132 من الدستور، التي تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. واعتبارا من أن مبادئ حقوق الإنسان هي قواعد اتفاقية، فإنها لا تملك القيمة الدستورية حتى ولو صادق رئيس الجمهورية على الاتفاقيات التي تحملها. ولتدراك هذا الأمر لجأ المؤسس الدستوري إلى النص على هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور نفسه، بل وحفظ مبادئ حقوق الإنسان عامة داخله<sup>40</sup>، وهذا إقرار صريح منه بقيمتها الدستورية، يجعل منها حقوقا وحرّيات أساسية، كما يحدد درجتها في النظام القانوني للدولة بأنها مبادئ أساسية ملزمة. هذه الطبيعة للحقوق والحريات الأساسية ستمنح لها التمتع بضمانات القواعد الدستورية، حيث سيضمن لها مبدأ الفصل بين السلطات عدم تجاوزها أو خرقها من قبل السلطات العمومية، كما أنها ستشكل أحد دعائم مبدأ المشروعية، فلا تصدر أعمال الدولة مخالفة لها، وإن صدرت فهي قابلة للإبطال. والأهم من هذا، المكانة الدستورية للحقوق والحريات الأساسية ستجعلها مستفيدة من حماية الرقابة الدستورية، باعتبارها نماذج أساسية للبرلمان في وظيفته المعيارية<sup>41</sup>.

يتضح مما تقدم بأن الدساتير ليست منشئة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وإنما مقررّة وكاشفة لها، لأن وجود غالبيتها سابق لقيام الدولة أصلا، كالحق في الحرية والحق في المساواة. وتنتهج الدساتير طريقتين في حمايتها للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فقد تُفصّل هذه الحقوق والحريات وتنظمها بشكل قطعي لا يدع فرصة للانتقاص منها، أو تحدد أطرها العامة والأساسية تاركة تنظيمها للمشرع<sup>42</sup>. ولقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري بالطريقتين، فنص على طائفتين من الحقوق والحريات الأساسية بتنظيمين مختلفين؛ حيث نظم الطائفة الأولى منها بوضعه لمعالمها الأساسية، ولم يُجل على القانون تنظيم أي شيء منها، ولا يجوز ذلك للتنظيم من باب أولى<sup>43</sup>، إذ ما عليهما إلا احترامها أثناء ترجمتها. ومثال هذه الطائفة ما نص عليه الدستور بأن " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ... "، ونصه على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ". وأنه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي "، و " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن "، وكذا " الحق في التعليم مضمون " <sup>44</sup>.



أما الطائفة الثانية من الحقوق والحريات الأساسية فقد ضمنها الدستور صراحة للأفراد، لكنه أحال أمر تنظيمها على المشرع، وأجاز للسلطات العمومية الحد منها في الحدود التي يرسمها القانون. وتنظيم المشرع لهذه الفئة أمر منطقي وله ما يبرره في طبيعتها الفنية والتقنية وحركتها الدائمة. ومثالها نصه على أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، و" لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب". و " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، و " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها"، و" لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"، وكذا " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"<sup>45</sup>. ومن تنظيم هذه الطائفة يتبدى الإختصاص الأصيل للمشرع في مجال الحقوق والحريات الأساسية.

### ثانيا: إختصاص القانون بتنظيم الحقوق الأساسية

إن علاقة المشرع بالحقوق والحريات علاقة منطوية وموجودة منذ القدم، حيث برز تدخل البرلمان في هذا المجال بضرورة السماح لممثلي الشعب برقابة الأعمال التي تحمل تعديا على الحقوق الفردية، ونادى بهذا الفقيه جون جاك روسو عندما افترض " أن الغرض من اجتماع الأفراد في المجتمع يكمن في ضرورة حماية الحريات والممتلكات، وبالنتيجة كل قانون موجه لهذه المجالات يجب أن يحظى برضا الفاعلين في العقد الاجتماعي"<sup>46</sup>. وفي الأنظمة الحديثة تتحدد سلطة المشرع في مجال الحقوق والحريات الأساسية من خلال التنظيم الدستوري لإختصاص القانون بها ( أ )، ومن خلال حدود سلطته في تنظيمها ( ب ).

### أ- التنظيم الدستوري لإختصاص القانون في الحقوق الأساسية

يأتي إختصاص المشرع في مجال الحقوق الأساسية كضرورة لازمة لتكريس هذه الأخيرة بعد إدراجها في القانون الأساسي، وهو إختصاص أصيل للمشرع يختلف عن ذلك الذي يباشره عند تنظيم وحماية الحقوق والحريات العامة، حيث يدخل تنظيمه لهاته الأخيرة في الإطار العادي للتشريع، من أجل إعطاء حركية للنظام القانوني بتفعيل المبادئ العامة للدستور، وفقا للفقرة الأولى من المادة 122 من الدستور. أما تشريعه في مجال الحقوق الأساسية فهو يمايز هذا تماما من حيث الطبيعة، لأنه يشكل حماية تشريعية للحقوق الأساسية، وهي الدرجة الثانية لحمايتها بعد حماية المؤسس الدستوري لها. حيث يضمن المؤسس تفعيل المشرع لحصانتها في مواجهة المؤسسات تحت التشريعية، باعتبارها حقوقا ومبادئ دستورية تتصل بأصل المواطن كبشر، أرقى من كونها قواعد أساسية تتصل بطبيعة النظام الدستوري تحتاج للتفعيل فقط.

إلى هنا يمكن إعطاء تبريرين إختصاص المشرع في تنظيم الحقوق الأساسية؛ الأول هو أن هذه الحقوق مبادئ دستورية تحتاج إلى التفعيل والترقية حتى وإن لم يجل الدستور ذلك على القانون، وهو الإختصاص العادي للمشرع بتنظيم الفئة الأولى، يمارسها بدون أي زيادة أو تقييد في تنظيم الدستور لها. أما

الأساس الثاني لإختصاص المشرع في هذا المجال، فيتمثل في تفويضه صراحة من المؤسس الدستوري بتنظيم الفئة الثانية من الحقوق والحريات الأساسية. فالأصل أن الحقوق الأساسية ينظمها الدستور ويحميها وحده، لكن لاعتبارات عملية تم إقرارها في صلب الدستور وإحالة أمر تنظيمها على المشرع العادي، وجاءت هذه الإحالة على القانون فقط ولم تتعداه إلى القواعد القانونية الأقل درجة، كمراسيم السلطة التنفيذية ولوائح إدارتها<sup>47</sup>. وفلسفة ذلك هو انفراد البرلمان بتمثيل الشعب والتعبير عن إرادته، من هنا كان هو الأحق بتنظيم حقوقه وحرياته. ولا يتصور عندها أن يصوت البرلمان على قانون يحمل تعدياً على هذه الحقوق والحريات، أو يتعارض والإقرار الدستوري لها.

إنطلاقاً مما سبق، يبدو إختصاص المشرع في مجال الحقوق الأساسية مرتبط بكيفية تناول المؤسس الدستوري ذاته لهاته الحقوق والحريات، لأن هذا هو أساس إختصاصه في هذا المجال. وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 1996، نجد أن المؤسس قد أعلن هذه الحقوق والحريات الأساسية في المتن فقط دون الديباجة، واتخذ منهجية صريحة لحمايتها بضمانه لجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية أولاً، بنصه في المادة 32 على أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة "، ثم أورد قائمة طويلة من الحقوق والحريات الأساسية المضمونة<sup>48</sup>، وهذا يماثل ما ذهب إليه المؤسس الدستوري لسنة 1989 حين ضمن الحقوق الأساسية بالمادة 31 في الفصل الرابع تحت عنوان " الحقوق والحريات ". ويمائل أيضاً ما اتخذ مؤسس دستور 1976 حين عنون الفصل الرابع بـ " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "، وصرح في المادة 39 منه على أن " تُضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "، وأورد بعدها عدة حقوق وحريات أساسية أخرى. وخلافاً لكل هذا، عنون مؤسس دستور 1963 الفصل الثاني من النص الأساسي " بالحقوق الأساسية "، وأورد بعضها دون أن يشير صراحة إلى ضمان الحريات والحقوق الأساسية.

من خلال هذا التنظيم يضمن الدستور الحقوق الأساسية ويؤتم دوره في تكريس وتقنين حقوق الإنسان، كما يؤسس في نفس الوقت لدور ثان من الحماية لهاته الحقوق والحريات، وهي الحماية التشريعية، لأن تنظيمه ذاك سيشكل نموذجاً أساسياً للعمل المعياري بمجرد دسترتها، وعبر المجلس الدستوري على هذا معتبراً « ... أن تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستورياً »<sup>49</sup>، الأمر الذي يستدعي الحاجة إلى معرفة ما إذا كانت الحقوق والحريات الأساسية المعلن عنها في الدستور جاءت على وجه الحصر، أم يمكن للمشرع تناول غيرها عند تفعيل الحقوق الأساسية. بمعنى آخر، هل قائمة الحقوق والحريات الأساسية المعلن عنها جاءت مغلقة، أم هي مفتوحة؟

قد تتبدى الإجابة عن التساؤل المطروح بعد سرد أمثلة لهذا التنظيم في القانون المقارن. فلقد نص الدستور الأمريكي في هذا الصدد على أن " تعداد

الدستور لبعض الحقوق لا يفسر كنفى أو إنكار لباقي الحقوق المكرسة من طرف الشعب "50، وأفصح الدستور البرتغالي على أن " الحقوق الأساسية المعلنة في الدستور لا تقصي باقي الحقوق المعروفة من القوانين والقواعد المطبقة في القانون الدولي". كما اتخذت كل من المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة الفيدرالية السويسرية تفسيرات واسعة في هذا المجال، بقبولهما لحقوق غير مكتوبة صراحة في قوانينهما الأساسية كقواعد نموذجية للتشريع. أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد فتح قائمة الحقوق الأساسية على تلك الحقوق التي تعددها قوانين الجمهورية وديباجة دستور 1946، من خلال الإحالة عليهما صراحة من قبل ديباجة دستور سنة 1958<sup>51</sup>.

ولم يختلف موقف الدستور الجزائري كثيرا عن هذه الدساتير، فقد ضمن أولا جميع الحقوق والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن بحكم عام، ثم أورد قائمة لأهم الحقوق الأساسية، الأمر الذي يدل، قطعاً، على أن الحقوق المحددة جاءت على سبيل المثال لحقوق مثلها غير مذكورة، وكلها مضمونة. ويؤسس الدستور بهذا الموقف لإختصاص واسع للمشرع في مجال حماية الحقوق الأساسية، لكنه في نفس الوقت يفتح الباب أمام مخاطر عدم دقتها وانسجامها.

إلى جانب هذا، وبالرجوع إلى الدستور يتبين أن المؤسس قد عزز حماية الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة البرلمان باليتين اثنتين؛ بوضعه لشروط وإجراءات معقدة أمام مراجعة الدستور نفسه، مع منع مراجعته في أحكام الحقوق والحريات الأساسية.

بالنسبة للآلية الأولى، فقد ضمنتها المواد 174، 175، 176، والمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 1996، بتنظيمها لطريقتين لمراجعة الدستور، إما عن طريق إستفتاء شعبي عام على إقتراح التعديل مقدم من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف 3/4 أعضاء البرلمان، وإما بموافقة 3/4 أعضاء البرلمان فقط على إقتراح تعديل رئيس الجمهورية للدستور. وما يمكن ملاحظته بخصوص هاتين الطريقتين أن إجراءات ممارستهما، إن لم تكن معقدة، فهي على الأقل تضمن عدم خرق أو تقييد الحقوق والحريات الأساسية المضمنة في الدستور، على اعتبار أن القانون المتضمن لمشروع التعديل الدستوري يعد لاغياً إذا رفضه الشعب أو الأغلبية الساحقة من ممثليه وفقاً للمادة 175 من الدستور، أو أقصاه المجلس الدستوري أصلاً لمساسه بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما.

أما الآلية الثانية لتعزيز حماية الحقوق والحريات الأساسية، فتتجلى فيما اعتمده التعديل الدستوري لسنة 1996 بالمادة 178 منه التي تنص على أنه لا يمكن " لأي تعديل دستوري أن يمس (...) الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "52. ومعنى المنع هنا هو تحريم التعديل في نظامها الدستوري القائم، بالتقييد في ممارستها أو حذفها أساساً من الدستور. أما المراجعة الدستورية

لتأسيس حقوق وحرّيات أساسية جديدة فهو أمر جائز، لأنه لا يمس بتنظيم الموجودة منها بل ينشأ حقوقاً وحرّيات أساسية جديدة، وهذا يزيد في حمايتها ولا ينقصها. والدليل على هذا تعديل الدستور سنة 2008 الذي أضاف حقاً جديداً للمرأة في المشاركة السياسية، ولم يلغ المجلس الدستوري هذا التعديل عند رقابة دستوريته<sup>53</sup>.

### ب- حدود سلطة المشرع في الحقوق الأساسية

من ما تقدم يتأكد إختصاص المشرع في تنظيم الحقوق الأساسية، بالنص صراحة على هذا الإختصاص في الدستور، أو ضمناً بإعتبار الحقوق والحرّيات الأساسية نماذج أساسية يرقبها المشرع بوظيفته التشريعية. وهنا يطرح تساؤل آخر حول مدى حرية المشرع في ممارسة هذا الإختصاص، فهل سلطته في ذلك مطلقة أم لها حدود تقيدها؟

بالرجوع إلى الدستور يتضح أن المؤسس لم ينص صراحة عن أية حدود لتنظيم المشرع للحقوق والحرّيات الأساسية، بل العكس من هذا، نص على إطلاق إختصاصه في ذلك كما هو مبين أعلاه، بيد أن طبيعة الوظيفة التشريعية قد تطرح ضوابط موضوعية تتعلق أساساً بهامش السلطة التقديرية لممارستها، وتشكل في ذات الوقت حدوداً على تنظيم الحقوق الأساسية (1)، فتلزم المشرع بأن يحترم المحتوى الجوهري لهذه الحقوق (2).

#### 1- ضوابط التشريع كحد لتنظيم الحقوق الأساسية

إن حجم الدور الممنوح للقانون في مجال الحقوق الأساسية مرتبط بحجم هذه الأخيرة في مراجع الكتلة الدستورية، كما أن العمومية التي تؤسس لها المادة 32 من الدستور بنصها على أن "الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، لا تترجم كسلطة تقديرية لإختصاص البرلمان في هذا المجال، فقد يجبر على احترام بعض الضوابط الموضوعية التي تتعلق بفلسفة وظيفته التشريعية. حيث يلزم عند تنظيمه لهذه الحقوق والحرّيات بعدم إهدارها أو إلغائها كلية، لأن سلطته في تنظيمها تخوله الانتقاص منها أو التقييد فيه موضوعياً بشكل غير مباشر، فمن يملك حق التنظيم يحق له وضع قيود، والقيود تنطوي بداهة على فكرة الانتقاص. لذا يبقى المشرع ملزماً بقيود موضوعية واحد، هو عدم إلغاء أو هدم هذه الحقوق والحرّيات كلية فقط<sup>54</sup>.

ويرى البعض أن الحقوق والحرّيات الأساسية التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، يحول المشرع بشأنها سلطة تقديرية، شريطة ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحقوق في حدودها الموضوعية. فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها يعد تشريعاً مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك لعدم تحقيقه الغاية الدستورية لهذا الحق<sup>55</sup>. ومعيار الصحة حسبهم موضوعي لا يحتاج إلى البحث في نية المشرع عند إصداره لهذا التنظيم، بل يكفي أن يتبين أن الحق المعني أصبح بعد هذا التنظيم منتقاصاً بشكل لا يحقق الغاية من تأسيسه.

وفي المقابل يرى آخرون أن سلطة المشرع في تنظيمه للحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي هي سلطة مقيدة، لأن السلطة التقديرية في هذا المجال تشكل خطراً على فكرة الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، ومن ثم فالمشرع المتجاوز لنطاق سلطته الدستورية يكون تشريعه مخالفاً للدستور. ويمكن القول أنه إنطلاقاً من إحالة الدستور على المشرع تنظيم هذه الحقوق، فإن سلطة التنظيم هي تقديرية بشرط عدم إهدارها أو الانقاص منها بشكل يجعل التمتع بها شاقاً. هذا من الناحية القانونية، أما سياسياً فإن سلطة البرلمان في تنظيم الحقوق والحريات الأساسية تواجهها رقابة الرأي العام ومضايقات وسائل الضغط والإعلام، وغيرها المؤثرة في تهيج الرأي العام، وكلها قيود سياسية على هذه السلطة لا مجال لدراستها هنا.

## 2- احترام المحتوى الجوهري للحق الأساسي كحد ثان

عند ضمان الدستور للحقوق الأساسية قد يحدد أهدافاً خاصة لبعضها، على المشرع بلوغها واحترامها حالة ما إذا فوضت له مسألة تنظيمها. فصحة إختصاصه فيها لا تكون إلا بإحترام المحتوى الجوهري لهذه الحقوق، تحقيقاً لأهدافها الأساسية. ومثال هذا ما يضمنه الدستور من عدم انتهاك لحرية الإنسان وحضر لأي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، وأن لا تمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، وحرية رأيه ومعتقد<sup>56</sup>. فتنظيم هذه الحقوق والحريات يختلف عن التنظيم العام الذي تضمنته المادة 32 السابقة الذكر، بأن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، لأنها ترمي للحفاظ على أهداف محددة تتعلق بالطبيعة الإنسانية والمواطنة. وتطرح هذه الطبيعة الحاجة إلى الكشف عن مدى احترام البرلمان لهاته الأهداف.

لقد عالجت بعض الدساتير الحديثة هذا الإشكال من خلال إلزامها للبرلمان على احترام " المحتوى الجوهري " للحقوق الأساسية، كنص الدستور الإسباني على أن " الحقوق والحريات المعترف بها ( ... ) تعني جميع السلطات، فقط من خلال القانون الذي يوجب إحترام مضمونها "<sup>57</sup>، ونص القانون الأساسي الألماني على أنه " لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي "<sup>58</sup>. أما مسألة معرفة ما يدخل في المحتوى الجوهري للحرية فهو أمر يصعب إدراكه، على اعتبار أن مفهوم المحتوى الجوهري ذاته غير محدد، ويصعب على المشرع تحديده نظراً للطبيعة الخاصة للمبادئ الدستورية الحاملة للحقوق والحريات الأساسية.

وفي هذا الصدد حددت المحكمة الدستورية الإسبانية مفهوم المحتوى الجوهري استناداً لمعيارين اثنين؛ يتعلق الأول " بالطبيعة القانونية لكل حق "، من حيث شكله، أبعاده، ومجال تطبيقه، التي قد تحدد في تعريفات الفقه والقضاء قبل تنظيم المشرع له، ويعد مخالف للمحتوى الجوهري للحق أو الحرية كل تجاهل لتعريفاته الموجودة أو التقييد فيها<sup>59</sup>.

أما المعيار الثاني للمحتوى الجوهري فيأخذ في الحسبان " الفائدة القانونية المحمية (المصلحة) "، والتي تعد بمثابة النواة الصلبة للحق الأساسي، ويعد

تعديا على المحتوى الجوهري للحق أو الحرية متى أُخضع لضغوطات وتقديرات تفرغه من محتواه، أو تحد من ممارسته الفعلية، أو تجعلها جد صعبة<sup>60</sup>.

وبالنسبة للنظام الجزائري، لم يفصح المؤسس عن المحتوى الجوهري كقيد على تنظيم المشرع للحقوق والحريات الأساسية، إلا أن المجلس الدستوري بين لاحقا أنه ليس من اختصاص المشرع التضييق في الحق أو الحرية، بل عليه أن يطوره وفقا لروح الدستور، الأمر الذي يدعو إلى الوقوف على مفهوم تنظيم المشرع لهذه الحقوق، هل يقتصر على التنظيم والترتيب فحسب، أم يمتد إلى إمكانية الانتقاص والتقيد منها؟

الخاتمة:

يمكن القول بأن عملية التنظيم تهدف إلى وضع بعض الترتيبات الإجرائية الكافلة لتمتع الجميع بذات الحقوق والحريات. بينما ينال الانتقاص من أصل الحق ذاته فيحول دون التمتع الكامل به. أما مقتضى التقيد فهو فرض قيود إجرائية معينة تجعل ممارسة الحق أو الحرية شاقا ومرهقا. وتنتج هذه التفرقة ما يلي:

- أن المشرع ليس له سوى سلطة تنظيم الحقوق والحريات الأساسية، ولا يمنع إلا ما هو ضار وخاطئ في ممارستها.

- كما لا يجب التوقف عند حد مطالبة المشرع بعدم إهدار الحق إهدارا تاما كي يعد تشريعه سليما، بل لا بد من مطالبته بعدم التقيد أو الانتقاص منه لسلامة التشريع الصادر بشأن حقوق الإنسان وحرياته<sup>61</sup>، لأنه قد يقيد الحق تقيدا شديدا يحرم الأفراد من التمتع به، أو ينتقص من أصل الحق بحيث يمنع أحد وجوهه عليهم.

## الهوامش -

<sup>1</sup> - في هذا البحث سيكون موضع الدراسة كيفية تنظيم الحقوق الأساسية، دون التطرق إلى الحماية الدستورية لهذه الحقوق. حيث أنه عملت غالبية الأنظمة المعاصرة - خاصة بعد الحرب العالمية الثانية - على تأسيس أجهزة لرقابة دستورية القوانين، هدفها الرئيس في ذلك هو حماية الحقوق والحريات الأساسية من تعديلات البرلمان ذاته، عند محاولته ترجمتها من القواعد الأساسية. وتأسيس المجلس الدستوري في النظام السياسي الجزائري يأتي في نفس السياق.

<sup>2</sup> - قد يؤمن المجلس الدستوري حماية للحقوق والحريات الأساسية عند رقابته لصحة الانتخابات التشريعية والرئاسية، باعتبارها مجالات للعدالة الدستورية، غير أن حجم حمايته للحقوق والحريات الأساسية بهذه الآلية مرتبط بحقي الترشح والانتخاب فقط، وهذا يجعل حمايته للحقوق والحريات الأساسية هنا أقل حجما وأهمية من تلك التي يؤمنها لها عند رقابته لدستورية القوانين، بحكم تنوع الحقوق والحريات التي تتناولها القوانين، وكذا تعددها، الأمر الذي يكسب دوره الأخير أهمية نوعية في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres, 2000, **Droit des libertés fondamentales**, Dalloz, 1<sup>o</sup>ed, p: 76.

<sup>4</sup>- Ibid., p: 49 et S.

<sup>5</sup>- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية في 26 أوت 1789، والمتضمن لـ 17 مادة تعترف لأول مرة بحقوق وحرريات أساسية للمواطن الفرنسي، كما تحدد طبيعة الحكم وكيفيةه في البلاد.

- Cf; J. GICAQUELÉ, 2000, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, Montchrestien, Delta, 16e éd, p: 738.

<sup>6</sup>- العهد الأعظم أو الماجنا كارتا هي وثيقة إنجليزية صدرت نسخها الأولى عام 1215 م، ثم أضيفت لها نسخ أخرى في القرن الثالث عشر، وهي عبارة عن عهد فرض على الملك جون سنير الإنجليزي من قبل نبلاء رعاياه، في محاولة للحد من نفوذه وحماية امتيازاتهم قانونياً. وتعد الماجنا كارتا من أهم الوثائق المؤسس للديمقراطية ولمنظومة الحقوق والحرريات في العصور الوسطى، ولا تزال موجودة ضمن لوائح الأنظمة الداخلية لـ إنجلترا حتى الآن.

- Cf; F.W. MAITLAND, 1908, **The Constitutional History Of England**, Course of Lectures Delivered, C.U.P, 68- 80.

<sup>7</sup>- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 180 د/03، بتاريخ 10 ديسمبر 1948. الموقع الرسمي لمنظمة الأمم

المتحدة؛ <http://www.un.org> [ 05 أكتوبر 2012 ]

<sup>8</sup>- هاذان العهدين هما؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذين اعتمدا وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 د/21، المؤرخ

في 16 ديسمبر 1966. وصادقت الجزائر وانضمت الى العهدين بتاريخ 09 /12 /1989، ودخلا حيز النفاذ بتاريخ 12/12 /1989. الموقع الرسمي لمنظمة الأمم

المتحدة: <http://www.un.org>.

<sup>9</sup>- حينها أثير جدل حول مدى إلزامية هذه المبادئ للبحث في مدى شرعيتها إن كرست في النظام الداخلي، كما أثيرت أيضا مشكلة نسبتها وتلاؤمها مع خصوصية كل مجتمع. إلا أن هذا الجدل لم يمنع من تكريسها في النظام القانوني الداخلي للدول، خاصة بعد ظهور وتبلور قواعد القانون الدولي العام. لتفصيل أكثر راجع؛ م. عبد الله محمد الركن، نوفمبر 1994، التنظيم الدستوري للحقوق والحرريات العامة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة

الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن، ص: 384.

<sup>10</sup>- ن. صقر، 2005، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحرريات في النظامين

الجزائري الفرنسي، مجلة النائب، العدد: 6/5، ص: 143.

<sup>11</sup>- في تاريخ النظام السياسي الجزائري لم يؤسس دستور 1963 لإختصاص البرلمان

بتنظيم الحرريات العامة، ثم أسس بعده دستور عام 1976 لهذا الاختصاص بالمادة

151/1 وبنفس الصيغة المذكورة، ثم أسس ذلك أيضا دستور 1989 بالمادة 115/1

منه.

- 12- م. عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص: 396.
- 13- ن. صقر، المرجع السابق، ص: 145.
- 14- L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres, op.cit., p: 78.
- 15- Ibid, p: 79.
- 16- المادة 139 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور في جرد عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 المعدل: القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج. ررقم 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج. ررقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- 17- L'article 2/66 de la Constitution de la République Française, du 04 octobre 1958, Adoptée le 28 septembre 1958, Modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724, du 23 Juillet 2008, JOF du 24/07/2008.
- 18- L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres, op.cit., p: 86.
- 19- "إن العبارات التالية؛ " الحقوق والحريات الأساسية " و " الحقوق الأساسية " و " الحريات الأساسية "، كلها مصطلحات مترادفة وتعبر على نفس المفهوم لدى الفقه الدستوري، وتستهمل في مواضع متبادلة، لأن كل حرية لا بد أن ترفق بحق ممارستها ( مثال ذلك حرية التعبير تمارس من خلال الحق في التعبير وإبداء الرأي ). واستعمل المؤسس الدستوري المصطلحات الثلاثة للتعبير عن نفس الحقوق والحريات، حيث نص في المادة 32 على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة "، ونص في المادة التي بعدها على أن " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان ...". والملاحظ هنا أنه أورد المصطلحين للتعبير على نفس المفهوم. وللتفصيل أكثر حول هذه الاصطلاحات أنظر؛
- Cf; V. Champeil-DESPLATS, 14 mai 2010, Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux », colloque « Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ? » Université de Strasbourg, Paris, **Jus Politicum** - n° 5 – 2010, p. 02.
- 20- V. BARBÉ, 2012, **L'essentiel du droit des libertés fondamentales**, Gualino-Lextenso, éd., L.G.D.J, Paris, p: 27.
- 21- Idem.
- 22- M. FROMONT, cité par; M. MOUNIROU, 2007, **La Protection Constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique – l'exemple du Sénégal**, Thèse de doctorat en Droit public, Soutenue en 2005, Toulouse I, L'Harmattan, p: 21.
- 23- Ibid, p: 22.
- 24- Idem.
- 25- Cf; V. Champeil-DESPLATS., loc.cit.
- 26- L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres, op.cit., p: 101.



- <sup>27</sup>-M. Mounirou, op.cit., p: 25.
- <sup>28</sup> - M-Joëlle REDOR, 2002, Garantie Juridictionnelle et Droits Fondamentaux, **C. R. D. F.**, n° 1 / p: 92
- <sup>29</sup> - Ibid., p: 94 et S.
- <sup>30</sup> - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي صادقت عليها الدول أعضاء الاتحاد الأوروبي، بتاريخ 04 نوفمبر 1950، بروما، المعدلة والمتممة ببروتوكولات إضافية. الموقع الرسمي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ <http://www.echr.coe.int> [05 أكتوبر 2012]
- <sup>31</sup> - CONVENTION AMERICAINE RELATIVE AUX DROITS DE L'HOMME, Adoptée à San José, Costa Rica, le 22-novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, Site Officiel de Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme; <http://www.cidh.oas.org>. [Consulté le 05 Octobre 2012].
- <sup>32</sup> - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه من قبل مجلس الاتحاد الإفريقي في دورته العادية الثامن عشر، بنيروبي، كينيا، بتاريخ جوان 1981. الموقع الرسمي للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب؛ <http://www.african-court.org> [05 أكتوبر 2012]
- <sup>33</sup> - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم: 121، المصادقة عليه في القمة العادية للجامعة بتونس، بتاريخ 5/200423/ المعدل، الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية؛ <http://www.lasportal.org> [05 أكتوبر 2012]
- <sup>34</sup> - المادة 29/2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السابق الذكر.
- <sup>35</sup> - المادة 04 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السابق الذكر.
- <sup>36</sup> - المواد؛ 05-10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان السابقة الذكر.
- <sup>37</sup> - المواد؛ 7، 12 و 13 من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان السابقة الذكر.
- <sup>38</sup> - المادتين؛ 29/3 و 30/2 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المذكور.
- <sup>39</sup> - J.ROBERT, J. DUFFAR, 1988, **Libertés publiques et droits de l'homme**, Montchrestien, ed 4, 1988, p: 33.
- <sup>40</sup> - فقد نص في الماد 32 منه على أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة "
- <sup>41</sup> - م. عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص: 399.
- <sup>42</sup> - P. BERNARD, 2005, La Portée Structurante Des Droits Fondamentaux, **V.S.T**, N° 86, p.145.
- <sup>43</sup> - هذا لأن التنظيم في النظام القانوني يجد وظيفته إما في وضع القواعد التشريعية موضع التطبيق، عن طريق المراسيم التنفيذية للوزير الأول، أو تنظيم المسائل الخارجة عن

- القانون عن طريق المراسم التنظيمية لرئيس الجمهورية، والشكلين الاثنين لا يمكنهما تنظيم الحقوق الأساسية لأن الدستور لم يحل عليهما ذلك قط.
- Cf, B. MATHIEU, 2005, La part de loi, la part du règlement, De - limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative, **Pouvoirs** N°/3, p: 74.
- 44 - المواد؛ 29، 35، 36، 38 و 53 من نفس التعديل الدستوري.
- 45 - المواد؛ 38، 39، 46، 47 و 50 من التعديل الدستوري المذكور.
- M.TREMBLAY, J-JACQUES ROUSSEAU, Du Contrat Social -<sup>46</sup> - J ou Principes Du Droit Politique, **la collection: " Les classiques des sciences sociales "**, l'Université du Québec à Chicoutimi, p: 14. version numérique, <http://www.uqac.quebec.ca>. Consulté le 02 Novembre 2011
- 47 - P. BERNARD, op.cit., p: 146.
- 48 - وهي تلك الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليه بالمواد من 29 إلى 59 من التعديل الدستوري لعام 1996.
- 49 - الرأي رقم: 01/ر. أ. ق عض/م. د المؤرخ في 06 مارس 1997 حول مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية للدستور، ن.أ.ف.د.ج ، العدد: 02/1997، ص: 13.
- L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres ,op.cit., p: <sup>50</sup> 146.
- du 04 octobre 1958, 'Cf; La préambule de la Constitution Français <sup>51</sup> .précité
- 52 - المادة 175/5 من التعديل الدستوري لسنة 1996.
- 53 - أنظر الرأي رقم 05/ر.م.د/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن لكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة للدستور، ج.ر العدد الأول، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.
- 54 - م. عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص: 406.
- 55 - نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 56 - المواد؛ 34، 35، 36 و 37 من تعديل الدستور لعام 1996.
- 57 - المادة 53 من الدستور الإسباني لعام 1978، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1978، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الإسبانية؛ <http://www.tribunalconstitucional.es>
- 58 - المادة 19 من القانون الأساسي الألماني الصادر بتاريخ 23 ماي 1949، الموقع الرسمي للمحكمة الألمانية؛ <http://www.bundesverfassungsgericht.de>

59 - Arrêt numéro: 11/1989, de 24 April 1989, Tribunal O.E n° 43 de 20 de février de 1989, .Constitutionnelle Espang, J

Site Officiel de Tribunal; <http://www.tribunalconstitucional.es>.

60 - L. FAVOREU, P. GAIA, R. CHEVONTIAN, et autres ,op.cit., 162.

61 - م. عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص: 405.



## النمط القيادي والجودة في إدارة المؤسسات السياسية والإدارية: مدخل لفهم سلوكيات الفعل.

خالد تليش

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة.

[Khaledfs14@hotmail.com](mailto:Khaledfs14@hotmail.com)

### ملخص -

لقد أصبح الحديث عن القيادة الإبداعية الهدف الأبرز الذي انصبت عليه الجهود في السنوات الأخيرة، وذلك قصد فهم أساسياتها نظراً لمدى تأثيرها وتأثيراتها، فأصبحت حاجة ماسة إلى قيادة ذات مهارة وكفاءة وفاعلية وعقلانية في صنع واتخاذ القرارات التي تتكيف مع التحديات والرهانات التي أصبح يفرضها الواقع. ويلعب في ذلك القرار الاستراتيجي دوراً كبيراً في تحقيق الأهداف السياسية الإستراتيجية، التي يسعى صناع القرار السياسيين والاستراتيجيين نحو تحقيقها بمستوياتها المختلفة القريبة المدى، والمتوسطة، والبعيدة، ويتم صناعة هذه القرارات بموجب الأهداف التي تحددها المنظمة، وتشكل بدورها الإطار النظري لها، وتمثل الترجمة الحقيقية التي تسعى لإنجازها.

**الكلمات المفتاحية:** القيادة - الإدارة - القرار الاستراتيجي- الفعل السياسي.

Leadership and quality in the political and administrative institutions management style: Entrance to understand the behavior of the act.

### Summary -

Talk about creative leadership has become the most prominent target which focused its efforts in recent years, and that in order to understand the fundamentals because of the extent of their impact and their effects, have become an urgent need for skilled and efficient and effective and rational in making decisions that adapt to the challenges

of leadership And bets that became reality imposed. And plays a strategic decision a major role in achieving the strategic political goals, which seeks political decision-makers and strategists to achieve various levels near term, medium, and long, This decision-making is under the objectives set by the organization, and in turn have a theoretical framework, and represents a real translation that seeks to accomplish.

key words -

Leadership - Management - Decision Alastrateja- political action

#### ■ مقدمة -

تعتبر القيادة جزءاً أساسياً وهاماً في الإدارة، فإذا أمعنا نظرنا إلى العملية السياسية والإدارية نجدها تشمل مجالاً أكثر اتساعاً عن عملية القيادة فتركز على النواحي السلوكية وغير السلوكية، بينما القيادة تركز على النواحي السلوكية بشكل أساسي والتي ترتبط بالعنصر البشري كإحدى الموارد التنظيمية الهامة. لقد أصبحت القيادة الإبداعية اليوم محوراً هاماً تدور حوله الكثير من أدبيات القيادة، وأصبحت قدرة القائد في التأثير على الآخرين مثار تساؤلات الدارسين والباحثين في هذا المجال، ودافعاً لسبر أغوار أكثر عتفاً في موضوع القيادة. وأصبح البحث اليوم منصباً على تحديد مفهوم قيادي ذي نوعية تتسم بالإبداع في مقابلة الأزمات والمشكلات التي تواجه المنظمات والمؤسسات في ظل التحديات المحلية والعالمية المعاصرة.

■ أهمية الدراسة: تلعب المهارات دوراً أساسياً في تنفيذ العمليات وإدارتها وتحقيق التميز، وتستثمر من الفرص المتاحة لتجاوز العقبات. كما للإبداع دور رئيسي في تنمية المنظمات وتحقيق أهدافها المجتمعية، ولهذا فإن موضوع الدراسة يكتسي أهمية بالغة لما ينظمه للمجتمع والدولة من عوائد ايجابية نسعى للاستفادة منها.

#### ■ أهداف الدراسة:

1. التعرف على خصائص وقدرات القيادات الإبداعية، وأيضاً القيادات التقليدية ودورها في إدارة المنظمات.

2. إبراز دور القيادات الإبداعية في ترقية القرار الاستراتيجي النوعي.

3. التعرف إلى أهم الصعوبات التي تعترض القائد دون تحقيقه النجاح أثناء

الأزمات التي تعترض المنظمات السياسية والإدارية.

■ إشكالية الدراسة: تسعى هذه الدراسة لمعالجة موضوع النمط القيادي

ودوره في إدارة منظماته، والحفاظ عليها. من خلال بذل الجهود في التسيير الحسن والعمل على خلق جو يساهم في ترقية الاستثمار والاستفادة منها مستقبلاً، فالقيادة الإبداعية تساهم دائماً بقراراتها المحكمة والرشيده في تحقيق

الأهداف الإستراتيجية للمنظمة من خلال زيادة الفاعلية في صنع واتخاذ قرارات عقلانية يتم السهر على تطبيقها على أرض الواقع. وعليه تتبلور الإشكالية على النحو التالي: إلى أي مدى يمكن أن يساهم النمط القيادي في لعب دور فعال في صناعة القرارات الإستراتيجية في المؤسسات السياسية والإدارية؟ ومن هذا المنطلق اطرح الأسئلة الفرعية المكملة للإشكالية، وهي:

✓ هل المهارات التي يمتلكها القائد تلعب دورًا في ترقية القرارات؟  
 ✓ هل طبيعة المنظمات يمكن أن تحدد نوعية النمط القيادي؟  
 ✓ ما هي الصعوبات التي تعترض القيادة دون وصولها إلى لعب دور مميز في عالمنا اليوم؟

■ **فرضية الدراسة:** هناك علاقة ضمنية بين النمط القيادي ونوعية القرار الاستراتيجي في ترقية الفعل السلوكي داخل المنظمات.

■ **منهجية الدراسة:** إن الموضوع الذي نحن بصدد دراسته معقد ومُتشابك بفعل أبعاده المتعددة، لذلك فمن غير الممكن الإحاطة بالموضوع من جميع الجوانب بالارتكاز على مقاربات ومناهج تعتمد التبسيط والاختزال. وللإجابة على الأسئلة وإثبات مدى صحة الفرضيات والحلول، لذا اعتمدنا إلى استخدام منهجية متكاملة ترمي إلى ربط الكل وأجزائه، الشمولي والخاص، ووضع الأشياء والطواهر محل الدراسة في سياقها الزماني والمكاني وللتحقيق ذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك لوصف وتحليل كيفية تعامل القيادة مع منظماتها، وكيفية توظيف المهارات للقضاء على المشكلات وإنتاج القرارات الإستراتيجية، كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن في مختلف محطاته وهو ضروري في التوضيح والمقارنة بين ما يجب أن يكون، وبين ما هو موجود على الواقع الفعلي.

وللإجابة على ما سبق طرحه، نطرح تصور للخطة نجيب فيه على الإشكالية ونثبت مدى صحة الفرضية التي طرحها. كما يلي:

أولاً. دراسة مفاهيمية للقيادة.

ثانياً. القيادة وإستراتيجية إدارة الشأن العام: مقارنة نحو ترشيد الفعل السلوكي أثناء الأزمات.

ثالثاً. بناء القرار الاستراتيجي في التنظيم السياسي

والإداري.

أولاً. دراسة مفاهيمية للقيادة.

إن القيادة هي محور وركن أساسي في نجاح المنظمة وتحقيق أهدافها بكفاءة عالية، فإسهامها الفعال والمؤثر يسير بالتنظيم نحو تقديم إستراتيجية تنسم بالوضوح وتراعي البيئة ومتطلباتها، مما ينعكس إيجاباً على المنظمة بكافة فاعليها المؤثرين. لذلك سوف نستعرض بعض المفاهيم التي قدمت لمصطلح القيادة ونحاول بذلك مناقشة كل مفهوم، ثم نتطرق إلى طبيعتها وقوة تأثيرها في البيئة المحيطة بها لتحقيق الأهداف الإستراتيجية للمنظمة وحمائتها، ونستعرض أهم مكوناتها والعوامل التي يمكن أن تؤثر في فعاليتها وتعيق نجاح المنظمة.

## 1. مفهوم القيادة لغة واصطلاحاً:

إن القيادة جوهر العملية الإدارية، وهي كلمة قديمة وحديثة، ارتبطت في الماضي حيث أن الحروب العسكرية والغزوات اقترنت بشكل كامل بها، وبالرجوع إلى الفكر اليوناني واللاتيني لتحديد معنى كلمة "القيادة Leadership" مشتقة من الفعل يفعل أو يقوم بمهمة ما، وذلك كما ذكر الباحث ارندت Arendt لأن الفعل اليوناني Archein بمعنى يبدأ أو يقود أو يحكم\* يتفق مع الفعل اللاتيني Agere ومعناه يحرك أو يقود، أما كلمة قائد فتعني الشخص Learder الذي يوجه أو يرشد أو يهدي الآخرين، بمعنى هناك علاقة بين شخصين يوجه وأشخاص آخرين يقبلون هذا التوجيه<sup>1</sup>. وحسب معجم لسان العرب فالقيادة من قاد، يَقُودُ، قُودٌ، يَقُودُ الدابة من أمامها ويسوقها من خلفها، فالقُود من أمام والسوق من خلف، ويقال أقاده خيلاً بمعنى أعطاه إياها يقودها، ومنها الانقياد بمعنى الخضوع، ومنها قادة وهو جمع قائد<sup>2</sup>، هذا بالنسبة لمعنى القيادة في لغة، أما اصطلاحاً فتعددت تعاريف القيادة في أدبيات الإدارة وفيما يلي نقدم بعضاً منها: القيادة بعناها العام كما عرفها الباحث 'ولمان' 'Welmen' "بأنها مجموعة من الخصائص التي تجعل التوجيه والتحكم في الآخرين أمراً ناجحاً"<sup>3</sup>، من خلال هذا التعريف فإن القيادة هي مجموعة من الخصائص والتي لم يحدد طبيعتها الباحث "Welmen" أكانت مكتسبة أم فطرية تجعل من القيادة أمراً سهلاً لتسيير المنظمة.

ولقد عرفها الباحث 'بيرنارد باس' 'Bernard Bass' بأنها "خاصية فطرية يستطيع بموجبها القائد التأثير في غيره بدرجة ما في ضوء التفاوت الطبيعي الموجود بين أفراد المجموعة التي يقودها"<sup>4</sup>، من خلال هذا التعريف الذي قدمه الباحث 'باس' 'Bass' والذي يرى بأن القيادة هي صفة فطرية غير مكتسبة أي أنها صفة وراثية تسمح بالتأثير وتحقيق الاستجابة في مجموعة من الناس، لكن الواقع عكس ذلك فهي فكرة نسبية حيث أن التجارب أثبتت لنا فاعلية العمليات التدريبية التي بدورها أفرزت لنا نتائج فاقت التوقعات، ولهذا أصبحت الدول المتطورة تهتم بالتكوين أكثر من اهتمامها بالموارد الطبيعية أو غيرها لأنه بواسطة وجود قيادة فعالة وعقلانية في قراراتها نستطيع بذلك

\* إن الكلمة الانجليزية المقابلة لكلمة Archein اليونانية، هي كلمة Archon أي الارخون الحاكم الأول في اثينة القديمة حيث كانت هذه الكلمة تطلق على رجل الدولة الأول الذي كان في العادة كاهناً ورئيساً سياسياً في آن واحد.

الحصول على أي شيء نريده، ومن هذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما سأل أصحابه ماذا تتمنون قال أحدهم أنه يتمنى أن يكون له رزق كبير فينقه في سبيل الله، وآخر يتمنى أن يكون مجاهداً في سبيل الله، فقال عمر بعد ذلك أنا لا أتمنى لا هذا وذلك، وإنما أتمنى أن يرزقني الله بالرجال. وهذا النموذج الإسلامي في كيفية الاستثمار في المورد البشري لتحقيق غايات المجتمع وما ينشده من فضيلة. ومما لا يمكن تجاهله بأن القيادة تأثرت بمؤثرات جعلتها تعرف أطوار عدة نبرز أهم المحطات استوقفتها:

- **الحركة العلمية:** كان للحركة العلمية في أواخر القرن التاسع عشر (ق19م)، حيث انتقلت من عملية محدودة تقوم على الخبرات الشخصية إلى عملية علمية محدودة تقوم على الخبرات فيحل المشكلات والأزمات المعتمدة على التفكير والاستقراء والتحليل والقياس والموضوعية، ولقد راعت القيادة احتياجات الأفراد ورغباتهم ومشاعرهم، وأبرزت أهمية العمل الجماعي للجموع والصالح العام

- **العلاقات الإنسانية:** ولقد ساهمت البحوث التي قدمها كل من الباحثين 'فرويد' و'ميوستربرج' وغيرهم من المفكرين والباحثين في تطوير العلاقات الإنسانية، حيث شكلت المعرفة الرئيسية لإدارة الكيانات، كما أصبحت أيضاً تهتم بفهم وتحسين العوامل الإنسانية والعلاقات التي تحكم التنظيمات.

2. **طبيعة القيادة:** ينظر البعض إلى طبيعة القيادة على أساس أنها مزيج من العمل والفن، فالقيادة كما تم تعريفها هي فن معاملة الطبيعة البشرية أو فن التأثير في السلوك البشري، لتوجيه جماعة من الناس داخل تنظيم معين نحو هدف محدد بطريقة تضمن طاعتهم وثقتهم واحترامهم وتعاونهم ويعرفها البعض على أنها فن توجيه الناس والتأثير فيهم ومما لاحظناه في مختلف المفاهيم التي قدمها الباحثون على اختلاف رؤاهم تركيزهم على عملية التأثير وذلك لمدى أهمية هذا العنصر في توجيه وتحقيق الأهداف الإستراتيجية للتنظيم. والقيادة ظاهرة نلمسها في مختلف ميادين الحياة في، الوزارات ...، ففي كل العلاقات الإنسانية هناك قادة وهناك أتباع ويتوقف النجاح والتقدم على نوعية وكفاءة القيادة. ومما لاشك فيه أن هناك بعض الصفات الموروثة التي تساعد على تنمية القيادة<sup>5</sup>، فمثلاً نرى أن ظروف الحياة وظروف البيئة التي ينشأ فيها الفرد قد يكون لها أثر كبير في تكوين شخصيته ونموها.

إن القيادة ظاهرة اجتماعية<sup>6</sup>، لذا الوجود المشترك لشخصية أو أكثر يخلق الحاجة إلى ضبط وتنظيم العلاقات خلال التفاعل الذي يحدث فيتولى أحدهم القيادة مؤقتاً أو باستمرار، وقد تتغير قيادة الجماعة من موقف لآخر وقد تبقى كما هي، فالأزمات التي تعصف بالمنظمات غالباً ما تُحدث تغييرات على مستوى قياداتها وهناك عكس ذلك فعادة ما تقوم القيادة بإستثمار الأزمة وخلق فرص للتأقلم وحصد النتائج.



**3. الأنماط المفسرة للقيادة:** ن ممارسة القيادة تتخذ عدداً من الأنماط أو الأساليب كما يسميها البعض، والتي ينتهجها القائد السياسي والإداري في تعاملاته. وثبتت الدراسات أن القيادة يمكن أن تتخذ عدة أشكال يمكن لها أن تختلف باختلاف الموقف، فالفكر القيادي عمل على إفراس عدداً من النظريات التي حاولت استعراض وتفسير وفهم خصائص القائد ومتطلبات القيادة الناجحة. وسوف نقدم في هذا العنصر عرضاً عن تلك النظريات والأنماط والأشكال.

لقد ساهم تطور الفكر في تطور نظريات القيادة، التي حاولت إلى حد ما تحديد أهداف القيادة، وإهتمت أيضاً بخصائص القائد السياسي والإداري الناجح وكيف يمكن له أن يتسم بالفعالية في صنع وإتخاذ قراراته، فقد بدأت مساهمات الباحثين في نظريات القيادة مع بداية ظهور الفكر الإداري، وحيث مرت هذه النظريات بمختلف المراحل، ولذلك تعددت النظريات والنماذج التي توصل إليها العلماء والباحثون.

كما أن أنماط القيادة تتعدد، وتتنوع بتنوع المؤسسات واختلاف الشخصيات والأدوار والوظائف والمواقف، فلكل نمط قيادي طابعه الخاص الذي يميزه عن غيره، فلد توصلت البحوث المتزايدة إلا أن هناك أنماطاً قيادية على الإدارة الواعية والمدركة والراغبة في تحقيق الأهداف الإستراتيجية الكبرى للمنظمة، والتخلص من العقبات والأزمات التي تقف دون إحداث التنمية أن تستأنس بها لأنها تستند على مقومات علمية من شأنها إحداث الفعالية لتطوير ورقي المنظمة وقد حاولت عدة دراسات التمييز بين أنماط القيادة وفيما يلي نوضح هذه التصنيفات:

**أ. أنماط القيادة بناء على مصدر السلطة:** يعتبر هذا التصنيف من التصنيفات الأولى للقيادة على أساس المصادر الثلاث للسلطة، والتي حددها الباحث 'ماكس ويدر Max Weber' وتبعاً لذلك قسمت إلى<sup>7</sup>:

✓ **النمط التقليدي:** هو نوع القيادة التي يضيفها أفراد المجتمع أو أفراد المنظمة على شخص يتوقع منه القيام بدور القيادة يمتلك الحكمة كما انه يعطي اهتمام كبير للمرؤوسين وأهداف المنظمة ويسود هذا النوع من القيادة في المجتمعات القبلية (التقليدية) حيث تقوم القيادة على الصورة الأبوية لشخصية القائد وما يؤخذ على هذا النوع انه يمنح أهمية اكبر للمرؤوسين على حساب أهداف المنظمة.

✓ **النمط الملهم:** تقوم هذه القيادة على أساس أن صاحبها يتمتع بصفات شخصية وقوة جذب يستطيع بها التأثير على المرؤوسين، وتكون نظرتهم للقائد على أنه شخص مثالي لا يخطأ لديه صفة الإلهام يستطيع بها انجاز الأعمال الصعبة والتغلب على المشكلات والأزمات مما يسمح بتنفيذ أهداف المنظمة.

✓ **النمط العقلاني:** وهو نمط القيادة التي تقوم على أساس المركز الوظيفي في المنظمة، وتستمد القيادة سلطاتها وقوة تأثيرها من مركزها الرسمي وما له من صلاحيات واختصاصات، ويركز اهتمامها على سيادة وتطبيق القوانين

والأنظمة والتعليمات في المنظمة، ويتوقع من مرؤوسيه نفس السلوك. وتعتبر السلطة والمسؤولية والمعايير المتبعة في المنظمة من الركائز الأساسية لسلوكها القيادي<sup>8</sup>. إن مثل هذا النمط من القيادة يتصف بأنه غير شخصي، وبالتالي فإن الطاعة والولاء من المرؤوسين (التابعين) ليست للإعتبارات الشخصية للقائد وإنما للمعايير والقواعد المعمول بها في المنظمة.

**ب. أنماط القيادة بناء على نوع السلوك القيادي:** يعود هذا التصنيف إلى الدراسة التجريبية التي قام بها كل من الباحثين. الباحث 'لويين Lewin'، والباحث 'ليببيت Lippitt'، والباحث 'وايت White'، في أواخر الثلاثينيات، حيث قامت الدراسة على بيان إثر ثلاث أنماط قيادية وسلوك القائد في كل نمط ومن خلال الدراسة صنف القيادة على أساس المجموعات إلى:

✓ **نمط القيادة الديكتاتورية:** وتقوم على الاستبداد بالرأي وصنع واتخاذ القرارات بطريقة فردية. وفي ظل هذا النمط يكون القائد منعزلاً عن تابعيه ولا تربطه بالمرؤوسين أي علاقة، حيث يتم التعامل معهم على أنهم أدوات لتحقيق الأهداف، فيميل القائد إلى التسلط في إصدار الأوامر وممارسة الرقابة الشديدة، كل هذا له انعكاسات سلبية على شخصية المرؤوسين وعلى تحقيق الأهداف، فيتسبب أحياناً في هلاك المنظمة، ولقد أثبتت التجارب فشل القيادة الاستبدادية وإفلاسها لدى حدوث أدنى هزة تصيب المنظمة<sup>9</sup>.

✓ **نمط القيادة الأوتوقراطية:** لقد أطلق عليها بعض الباحثين بالقيادة السلبية، لأنها تقوم على التحفيز السلبي، القائم على التهديد و التخويف، أو القيادة الأمرة غير التوجيهية، إلا أنها أقل استبداداً وتسلباً من القيادة الديكتاتورية فصناعة القرار تتخذ من طرف القيادة دون مشاركة المرؤوسين، لكن تميزها صفة أن القائد الأتوقراطي يتميز بصفة الإقناع لكنه لا يثق في قدرات ومهارات مرؤوسيه مما يعكس بروز جو التوتر والقلق والقائد الأوتوقراطي يستخدم أسلوب الثواب والعقاب<sup>10</sup>، ويكون تركيزه بذلك على تحقيق الأهداف الكبرى للمنظمة عكس القيادة الديكتاتورية التي تسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.

✓ **نمط القيادة الديمقراطية:** هي القيادة التي تهتم بالمرؤوسين أو كما تسمى لدى من الباحثين بالقيادة الايجابية، أو يطلق عليها القيادي المشارك<sup>11</sup>، أو القائد التكاملي<sup>12</sup>، وتستند هذه القيادة إلى ثلاث ركائز أساسية هي: العلاقات الإنسانية، المشاركة، تفويض السلطات.

لقد بين الباحث **زكي هاشم**، أن مشاركة المرؤوسين في عملية القرار تساعد على ترشيد عملية اتخاذ القرارات، حيث أن المشاركة تساعد القائد في التعرف على كافة الآراء التي يقدمها أصحاب العقول النيرة والتجارب الواسعة والتي يمكن من خلال تقييمها باختيار البديل الملائم المحقق للهدف، وهذا يساعد القائد على اتخاذ القرار الرشيد، وبالإضافة إلى ذلك فإن مشاركة العاملين للقائد

في صنع القرار تساعد على قبول العاملين للقرار وعدم معارضتهم له بعد إصداره<sup>13</sup>.

يؤخذ على هذا النمط أن هناك بعض الحالات التي تتخذ فيها الجماعة قرارات تكون من أجل تحقيق مصالحها الخاصة ولا يهتمها مصلحة المنظمة، كما يقوم بعض العمال على القرار إذا لم يتوافق مع طموحاتهم، ولذلك نجدهم يقومون بإنشاء جماعة غير رسمية تعمل على مقاومة التنظيم الرسمي والتقليل من أهمية القرارات المتخذة<sup>14</sup>.

✓ **نمط القيادة الحرة:** يتفق معظم الباحثين على أن أسلوب القيادة الحرة يشترك مع الأساليب الأخرى للقيادة، فهو يستهدف توجيه مجهودات الأفراد العاملين في ظله من خلال التأثير في سلوكهم، إلا أنه يستهدف توجيه اهتمامها على حرية الفرد العامل في أداء عمله. ومن بين أهم الخصائص المميزة للقيادة الحرة التي كشفت عنها الدراسات الخصائص التالية<sup>15</sup>:

- إتباع سياسة الباب المفتوح في الاتصالات، فالقائد يتبع أسلوب القيادة الحرة، فيرى أن أسلوب الحرية في الإدارة لن يكون مجدياً إلا إذا جعل بابه مفتوحاً لمروسيه وسهل لهم سبل الاتصال به، لتوضيح الآراء والأفكار التي يلتبس عليهم أمرها.

- اتجاه القائد إلى إعطاء أكبر قدر من الحرية لمروسيه لممارسة نشاطاتهم وإصدار القرارات وإتباع الإجراءات التي يرونها ملائمة لتحقيق الأهداف.

- اتجاه القائد إلى تفويض السلطة لمروسيه على أوسع نطاق، وميله إلى إسناد الواجبات إليهم بطريقة عامة وغير محددة.

ويرى مجمل الباحثين أن نمط القيادة الحرة غير مجد في التطبيق العملي لكونه، يقوم أساساً على حرية المرؤوسين الكاملة في العمل، ولا بد للقائد الذي يتبع هذا النمط يمثل في نظرهم القائد الذي لا يقود لكونه يلقي المسؤولية على مرؤوسيه دون ضبط سلوكهم أو توجيههم أو التنسيق معهم، إلا أن البعض من الباحثين يرى أن هذا النمط له وجود في التطبيق العملي وأنه يمكن أن يكون مجدياً في ظل مواقف وظروف معينة تقتضي تطبيقه.

إن نمط القيادة الحرة يكاد دوره الرئيسي أن يندمج في مجال الإشراف والرقابة والتنسيق، مما يترتب عليه نتائج سلبية سيئة تنعكس على أداء المنظمة في المستقبل وتهمل تحقيق أهدافها الرئيسية، وأيضاً التطبيق العملي لهذا الأسلوب ينعكس سلباً على المنظمة فتصبح القرارات متخبطة في بعضها البعض تفتقد إلى الأهمية دون أن تحقق النجاح المطلوبة.

✓ **نمط القيادة التحويلية:** أصبحت القيادة في الإدارة الحديثة وخاصة في المستويات العليا مرتبطة أكثر فأكثر بعملية التغيير، وهذا ما أفرزته التطورات العلمية المتلاحقة من تراكم للمعارف وتسارع نمط سيرها، ما أدى إلى زيادة الأعباء على القيادة، ولذلك أصبحت فعالية القائد في تحقيق مهام منصبه، تعتمد بشكل أساسي على فعاليته في إدارة الأزمات.

يمكن تقديم تعريف للقائد التحويلي بأنه "القائد الذي يرفع من مستوى التابعين وذلك بهدف تحقيق أهداف المنظمة، وهو في نفس الوقت يعمل على تنمية روح الإبداع لتطوير للمنظمة، لذلك فإن القائد التحويلي يستشير في التابعين مستوى أعلى من الوعي بالقضايا الرئيسية في الوقت الذي يعمل فيه على زيادة ثقة التابعين في أنفسهم، وبهذا السلوك يغير أهدافهم من مجرد حصرهم واهتمامهم على البقاء على قيد الحياة إلى اهتمامات خاصة بالانجاز العالي، وبالتقدم، وبالتممية الذاتية<sup>16</sup>. إن بين أهم خصائص القائد التحويلي ما يلي<sup>17</sup>:

▪ الكاريزما، حيث يملك القائد رؤيا واضحة، وبإمكانه توصيلها إلى أفراد المنظمة.

▪ الثقة والاحترام ، والولاء.

▪ الإلهام، حيث يساعد الأفراد على القيام بمهام صعبة.

✓ **نمط القيادة الإستراتيجية:** لإيضاح ماهية نمط القيادة الإستراتيجية، نتطرق إلى تعريفه قدمه الباحث عوض محمد للإدارة الإستراتيجية بأنها "العملية التي تتضمن تصميم، وتنفيذ، وتقييم القرارات ذات الأثر طويل الأجل التي تهدف إلى زيادة قيمة المنظمة من وجهة العملاء، والشركاء، والمجتمع ككل"<sup>18</sup>. ويعرف الباحث المغربي المدير الاستراتيجي بأنه "كل من يهتم برسم رسالة المنظمة، وتحديد غايتها، وصياغة وتكوين الإستراتيجية، ويسعى لتطبيقها على مدى زمني بعيد ، وغالبا ما يمثل ذلك المدير أحد قيادات الإدارة العليا"<sup>19</sup>.

بناءً على ما تم التطرق إليه فالقيادة الإستراتيجية تسهم بشكل كبير واضح في توضيح الرؤيا الإستراتيجية للمنظمة، وتحفز على العمل في ظل رؤية القيادة وبذلك تحقق أهداف المنظمة، كل هذا من شأنها إبراز الخصائص المؤثرة التي تمتلكها القيادة الإستراتيجية وقدرة الإدراك والتحليل والتشخيص إضافة إلى عمق جهات التوجه الذي يتسم بالفاعلية داخل وخارج المنظمة، ويرى سيد الهواري " أنه لكي يكون القائد أكثر فاعلية فلا بد أن تكون له رؤية مستقبلية، فالإنجازات الكبرى لا تأتي مصادفة"<sup>20</sup>. إن القيادة الإستراتيجية التي تملك الرؤية يمكن أن تخلق مناخ مساعد للمشاركة في صنع واتخاذ القرار، وخاصة إذا تعرضت المنظمة إلى أزمة، يصبح القرار الجماعي فعالاً وملماً بحيثيات الأزمة، فيستثمر في حل الأزمة واكتساب ثقافة الروح الجماعية لتخطى الصعوبات من أجل تحقيق هدف واحد.

على ضوء ما تم استعراضه من أنواع مختلفة للأنماط القيادة، بينا فيها مدى دور كل نمط في وطريقة إدارته للمنظمة أثره على إنتاج الفاعلية، فالقيادة التي تسهم في إشراك الجميع من تنظيم رسمي وتنظيم غير رسمي إضافة إلى فهم البعد البيئي المحيط بالمنظمة وربطه بقراراتها يكتسي أهمية في بعث الحيوية وتنشيط عوامل نجاح المنظمة، كل هذا من شأنه أن يعزز تحقيق الأهداف الإستراتيجية للمنظمة ويسمح بتنميتها والمحافظة على قيمها والتغلب

على أزماتها والعمل على استثمارها بما يخدم المصلحة العامة للمنظمة. إن تطبيق أحد أنماط القيادة سابقة الذكر لا يعني أن السلوك القيادي ناجح، فالقائد وبالرغم من وجود هذه الأنماط يتوجب عليه مراعاة بعض الاعتبارات وذلك أثناء ممارسة القيادة، فالبيئة المحيطة وما تحويه من قيم واتجاهاته لأبد من مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار. كما أنه من الصعب تطبيق نمط قيادي واحد، فالقائد يتوجب عليه تحليل المشكلات أو الأزمات التي تعترض سبيل نجاح المنظمة التي يشرف عليها، لذا يستلزم عليه تقديم الحلول، إضافة إلى تشخيص التنظيم الذي أصبح ضرورة ملحة تقتضيه العولمة وذلك قصد فهم مواطن الخلل في كل عمليات التنظيم ومن ثم تعديل هذه العيوب أو تغييرها للوصول إلى فعالية قيادية راشدة.

### ثانياً. القيادة وإستراتيجية إدارة الشأن العام: مقارنة نحو ترشيد الفعل السلوكي أثناء الأزمات.

في الواقع ليست هناك طريقة موحدة أو نموذج واحد لإدارة المؤسسات والتعامل مع جميع الأزمات على اختلاف أنواعها. ولكن الباحثين وأصحاب الخبرة والمتخصصين قد أوصلوا بناءً على التجارب العلمية والعملية بالأخذ بعدة أمور، وملاحظة مجموعة من الاعتبارات خلال مراحل التعامل مع الأزمات، وذلك لاحتوائها ومجابهتها بفاعلية وبالحد الأدنى من الضرر والتضحيات.

وانطلاقاً من هذه المعطيات فإنه سيتم تقسيم مراحل التعامل مع الأزمة إلى ثلاث مراحل رئيسية: مرحلة ما قبل الأزمة، ومرحلة الأزمة، ومرحلة ما بعد الأزمة (إعادة التوازن)<sup>21</sup>.

**1- مرحلة ما قبل الأزمة:** تمثل نشاطات منظمة ومنسجمة للحيلولة دون وقوع الأزمة ما أمكن ذلك، أو على الأقل تخفيف حدة آثارها السلبية في حلة عدم القدرة على درئها. وستتبع ذلك القدرة على وضع خطة مدروسة ومتكاملة لمواجهة الكارثة – أو الأزمة وتحديد الإمكانيات الضرورية لتنفيذها، كما تشمل تدريب الأفراد والمجموعات للقيام بأدوارهم في مرحلة المواجهة. وكذلك إتباع الأساليب لاختيار مدى فاعلية خطة المواجهة بغرض استحداث ما يعين في زيادة فاعليتها<sup>22</sup>.

والحقيقة أن عدم القدرة على التنبؤ بالأزمة مع ضخامة أضرارها عندما تحدث تجعل من إدارة الأزمة مهمة شاقة، ولكن التطور الذي حدث في العلوم وأساليب استطاع أن يساعد المجتمعات في تقليل آثار الأزمات من خلال مرحلة التلطيف والاستعداد<sup>23</sup>. وتشمل هذه المرحلة تحليل المخاطر المحتملة وتقدير الإمكانيات المتوفرة، وتحديد الإجراءات المخففة لآثار الأزمة، ومتابعة تنفيذ وصيانة النظم والإجراءات مع الاستفادة من التجارب في تحقيق درجة أعلى من الحيطة للحيلولة دون وقوع الأزمة المتوقعة، أو على الأقل للتقليل من

حدوث آثارها. وتعمل القيادة على إعداد الخطط المتكاملة لمجابهة الأزمة، ولذا لا بد وان تتوافر فيها العناصر التالية :

- استقراء احتمالات المتوقعة من المتغيرات وفق الظروف الشرطية لطبيعة الحالة على أن يشمل ذلك سيناريوهات بديلة لمواجهة كل الاحتمالات .
- تحديد الإمكانيات المادية والفنية المتوفرة لدى المؤسسات الرسمية في مختلف مستويات الوظيفة مع إجراء مسح للإمكانيات الفنية والقدرات المتوفرة لدى القطاع الأهلي أو الخاص للاستعانة بها متى استوجبت الضرورة لذلك<sup>24</sup>.
- تأمين شبكة من الاتصالات الفعالة تحقق التوجه والتحكم في العمليات أثناء حدوث الأزمة ، تؤمن التنسيق المبني على التفاعل والتمازج بين كل النشاطات.

● أن يتم تحديد كل عناصر الخطة وما يتصل بها من تدابير ونظم وإجراءات بالمشاركة الفعلية لكل المؤسسات والأجهزة المعنية على اختلاف مستوياتها الوظيفية.

والواقع أن هذه المرحلة هي المرحلة التي تتبلور فيها معالم بروز الأزمة وتبدأ في التطور حتى تنتج أزمة تظهر جليا للرأي العام ، ويصبح من الصعب على قيادة المنظمة إنكارها.

إن مرحلة ما قبل الأزمة تتطلب الكثير من الإجراءات والاستعدادات المبكرة التي تسهم في مواجهة الأزمة، فوضع الخطط الرئيسية والخطط البديلة وتشكيل لجان<sup>25</sup> يصبح ضرورة تقتضيها تحديات الأزمة للتغلب عليها وتحويل آثار الأزمة السلبية التي يمكن أن تسببها واستثمارها إلى آثار ايجابية تساهم في تنمية المنظمة. ومما يجب التوقف عنده في هذا المضمار محدودية الدورات التدريبية الخاصة ولعل ذلك يعود إلى اعتقاد القائد الذي يكون على رأس المنظمة بأنه يمكن له أن يتأقلم مع الأزمات وأنه يمكن أن يجابه الوضع الازموي ويتغلب عليه بحكم ما يراه في تجربته الإدارية وأقدميته في السلك ودرجة وظيفته دونما حاجة إلى تدريب خاص، وهو اعتقاد خاطئ ولا يخلو من المجازفة.

## 2- أثناء الأزمة (المواجهة): تعد هذه المرحلة الاختبار الحقيقي للقيادة وخطتها

التي تم إعدادها مسبقا وللتدريب الذي حدث قبل وقوع الأزمة فيقدر الجهد وحسن التخطيط الذي بذل من طرف القيادة في مرحلة ما قبل الأزمة يتحدد نجاحها في إدارة الأزمة وفي عمليات مواجهتها. والحقيقة التي لا مناص منها هي ضرورة أن تكون القيادة المشرفة على المنظمة ذات خبرة وتتمس بسمعة الإبداع في القرارات مما يساعدها على التصدي للأزمة وفق سياسة محكمة تأخذ في عين الاعتبار الظروف والأبعاد الاجتماعية والسياسية كافة، بحيث تأتي قراراتها سليمة وإجراءاتها صائبة<sup>26</sup> وتكثر في الغالب التدخلات أوقات وصول الأزمة إلى مرحلة الأوج من قبل العديد من الفاعلين مما يؤثر في بعض الحالات على قرارات قيادة فريق الأزمة والعمل على التشويش على معلوماته بخصوص الأزمة، لذا يستحسن أن يرأس

فريق الأزمة أعلى منصب رسمي في المنظمة بحيث تنوب جميع التدخلات من طرف الفاعلين، وليس بمستغرب في الحقيقة بان الأزمات والكوارث من الأمور التي تخلق تنافسا بيروقراطيا وتعارضا بين أجهزة إدارة الأزمة، وهذا التنافس ليس فقط لهد مشترك، وإنما لشعور كل جهاز بان حالات الأزمات هي الأساس في الحصول على السلطة والاعتبار في مرحلة ما بعد الأزمة<sup>27</sup>.

إن الأزمات تختلف في طبيعتها وأهدافها فهناك خصائص لكل أزمة وتدايعات من شأنها أن تحدد منحى وسير كل أزمة. ولذلك القيادة في المنظمة مطالبة باتخاذ إجراءات عند حدوث الأزمات منها :

- أن تتوافر الكفاءة لمركز التوجيه والتحكم في الأزمة طوال فترة مجابهة الأزمة بالفدر الذي يمكنه من استقبال كافة التقارير وبعث التوجيهات بالدقة والسرعة المطلوبة، وان يهتم هذا المركز أيضا بالتغذية الاسترجاعية من كافة الأطراف للتصرف على ما تم تنفيذه وما برز من تطورات جديدة تستدعي تعديلات أو تغييرات في القرارات والاجراءات.

- محاولة ضبط النفس وعدم التسرع في ردود الفعل والتأني في كل خطوة مع دراسة جميع الاحتمالات وكافة التبعات المتعلقة بأي تحرك<sup>28</sup>.

- أن تكون جميع قنوات المعلومات مفتوحة لاستقبال البيانات والمعلومات كافة من جميع المصادر الرسمية وغير الرسمية مع عدم إغفال أي معلومة عن الحدث قبل تحليلها واختبارها.

- ضرورة توزيع الأعمال والصلاحيات على فريق الأزمة بشكل واضح ودقيق.

- المحافظة على سرية العمليات والمعلومات والاتصالات، وأن يتم تحديد مستويات السرية لكافة الوثائق والإجراءات وإحاطة المعنيين بذلك.

كل هذه العمليات من شأنها أن تخفف من حدة الأزمة وتجعل من صانع القرار يتحكم في معطيات الأزمة فيتصرف بفاعلية وذكاء معها، لذلك فالمعلومات الدقيقة والصحيحة لها الأثر البارز في تحديد فاعلية القرارات التي يمكن أن تعمل على تشييب الأزمة مما يعني أن القيادة الإبداعية تساهم بفكرها ووزنها في المنظمة باجتياز السلبيات التي يمكن أن تحيط بالأزمة وتعمل على التدخل بحكمة واستبصار للحيلولة دون وقوع أضرار للمنظمة والمحافظة على قيم المنظمة .

لهذا فمط القيادة الفعالة يلعب دور كبير في إرساء ثقافة النجاح وتحقيق الأهداف وإبداء العمل على تخطيط بعيد المدى يجعل من سياسة المنظمة تستند إلى الرشادة والفاعلية والعقلانية في التسيير دون الخوف من المصير المجهول بثقة.

**3- ما بعد الأزمة:** إن مهمة القيادة الإبداعية في إدارة الأزمة لا تنتهي بمجرد مجابهة الأزمة أثناء أوجها وإنما تمتد إلى مرحلة أخرى وهي محاولة علاج الآثار الناتجة عن تلك الأزمة، وإعادة بناء المنظمة والعمل على تحقيق

أهدافها والمحافظة على قيمها، ووضع الضوابط لعدم تكرارها، إضافة الاستفادة من الدروس المستخلصة للمستقبل .

إن مرحلة إعادة التوازن للمنظمة لوضعها السابق أو على نحو أفضل وهو أمر يستحق أن يكون هدفاً يستوجب على القيادة وعياً بأهمية المرحلة وتطلعا للإنجاز وقدرة على التخطيط الاستراتيجي على نحو متكامل وسريع، وتحديدًا بيئياً لأوجه العون التي يمكن أن تدعم بها السلطات المركزية الجهود، كما ينبغي أن لا يكون الاهتمام في هذه المرحلة محصوراً في إعادة البناء، وإنما أيضاً بذات القدر من الأهمية في زيادة كفاءة وفعالية التدابير والنظم التي يمكن أن تحول دون كوارث مستقبلية مماثلة أو على أقل تقدير الحد من أضرارها المحتملة بأعلى درجة ممكنة<sup>29</sup>. وهناك من الباحثين من يشير إلى أن بعض القيادات وما أن تنتهي من إخماد الأزمة أو التغلب عليها حتى تبدأ رحلة الانتعاش بالنصر وإهمال المشاكل التي تنشأ في المنظمة دون النظر إليها بعين المتخصص فتحدث الفوضى داخل التنظيم ولا يستيقظ حتى تعصف بالمنظمة أزمة مماثلة أو تهدد قيمها.

لذا فإن القيادة الإبداعية تتنبه إلى هذه الملاحظات فتعمل على تشكيل لجان عديدة ومختصة مهمتها الأساسية إعادة البناء ووضع الضوابط لعدم تكرار ما حدث، إضافة إلى إجراء البحوث والدراسات المختلفة حول مسببات ما حدث- مصدر نشوء الأزمة- ومسارها وكيفية مواجهتها وذلك مع التركيز على المسببات التي التصقت بعمليات إدارة الأزمة ودراسة أسبابها ووضع الحلول لعدم تكرارها .

### ثالثاً. بناء القرار الاستراتيجي في التنظيم السياسي والإداري.

تمثل القيادة أهم المقومات الرئيسية التي يتحدد بتطورها وتقدمها مستوى أداء أية منظمة، وعلى قدر كفاءتها وخبراتها وإبداعاتها، وإمامها بكافة جوانب الأزمة بقدر نجاحها في إدارة الأزمة. فصناعة القرار وخاصة أثناء الأزمات تتطلب جهداً وتركيزاً عالياً للخروج بقرارات فعالة وعقلانية تهدف بالأساس إلى القضاء على الأزمة ومحاولة استثمارها نحو تحقيق الأهداف الإستراتيجية للمنظمة، وعلى ضوء هذا سوف نستعرض في هذا المبحث آلية صنع القرار الفعال، وسوف نتطرق إلى أنموذج صنع القرار والعوامل التي يمكن أن تؤثر على فاعلية صنع القرارات وخاصة أثناء الأزمات. ويعد القرار الاستراتيجي عموماً عملية مفاضلة دقيقة بين بديلين استراتيجيين على الأقل، يتمتعان بقيمة واحدة أو متشابهة. وقد يكون القرار حركة واثقة نحو القضاء على حالة من حالات التوتر لتصفية مصادر ذلك التوتر بصورة أو أخرى. وهو بذلك يتضمن إما عمل شيء، أو الامتناع من عمل شيء في الأقل، أو التخطيط لفعل شيء ما في المستقبل.

يلعب القرار الاستراتيجي دوراً كبيراً في تحقيق الأهداف السياسية الإستراتيجية، التي يسعى صناع القرار السياسيين والاستراتيجيين نحو تحقيقها



بمستوياتها المختلفة القريبة المدى، والمتوسطة، والبعيدة، ويتم صناعة هذه القرارات بموجب الأهداف التي تحددها المؤسسة، وتشكل بدورها الإطار النظري لها، وتمثل الترجمة الحقيقية التي تسعى الكيانات لإنجازها.

**1. مفهوم القرار:** يعد القرار الاستراتيجي أحد الحلقات المهمة في عملية صياغة الإستراتيجية، ويستند إلى نتائج عملية التحليل الاستراتيجي التي تقوم بها المنظمات، إذ يتم تكوين مجموعة بدائل متاحة، ويكون القرار الاستراتيجي أفضلها من وجهة نظر الإدارة، ويتم انتقائه والعمل بموجبه للفترة المستقبلية لتحقيق ما تصبوا إليه من أهداف، بدوره سيؤدي إلى انتقال المنظمة نحو وضع أفضل مما هي عليه. فقد حظي مفهوم القرار الاستراتيجي باهتمام الكثير من المفكرين والباحثين من أدباء الفكر الإداري، وقد تباينت المفاهيم الخاصة به بسبب اختلاف مداخل دراسته من قبل كتاب الإدارة وباحثيهم. ويمكن تعريف القرار الاستراتيجي على أنه: عملية بعيدة المدى تقود فيها الأهداف المقررة مسار تعبئة الموارد الجارية والكامنة وتمر بتحليل كمي ووصفي. من هذا التعريف نستنتج أن القرار الاستراتيجي يمتاز بطول المدى. إن انسياب عملية صنع القرار يتطلب مهارات إبداعية للإحاطة بمتغيرات البيئة الداخلية والخارجية. من هذا التعريف نستنتج أن القرار الاستراتيجي يهدف إلى تحقيق رسالة المنظمة.

إن القرار الاستراتيجي هو الاختيار المفضل لدى متخذ القرار من بين البدائل الإستراتيجية المطروحة وذلك لمواجهة موقف استراتيجي يخص أحد جوانب التنظيم الذي يعمل به، وهي قرارات رئيسية تتعلق بأداء رسالة المنظمة وغاياتها وأهدافها تجاه الفرص والمخاطر البيئية، وهي قرارات طويلة المدى وذات تأثير مهم، وتتخذ هذه القرارات في أعلى مستويات التنظيم وتتميز بمركزية عالية.

يعد القرار الاستراتيجي من الأهمية جوهر العملية الإدارية ووسيلتها الأساسية في تحقيق أهداف المنظمة، وحظي القرار بعملية استثنائية في المجالات المختلفة للإدارة، لأنه يسهم بشكل أساسي في التمكين من مواصلة أنشطتها الإدارية بكفاءة وفاعلية. وتكتسب عملية صنع القرارات الإستراتيجية أهمية كبيرة لأنها ترتبط بالنشاط لاكتشاف أهداف جديدة، أو تعديل الأهداف الحالية. ويحزق القرار الاستراتيجي أهمية كبيرة لأنه يحدد الرؤية المستقبلية للمنظمة، ويكون تأثيره شاملاً على الوحدة التنظيمية.

**2. تفعيل القرار الاستراتيجي للمنظمات:** إن أهم ما يعترض القيادة في أداء مهامها حدوث الأزمات التي تتسبب حتماً في تعطيل وتيرة العمل فيخلق جو من اليأس داخل المنظمة فينعكس سلباً على أهداف المنظمة ويصبح من الصعب تحقيقها في ظل

التوتر السائد، مما يتطلب من القيادة ابتكار حلول للتغلب على الأزمة والعمل على إضفاء مناخ يسمح بتحقيق أهداف المنظمة ويحافظ على قيمها.

إن أهم عملية تتطلب السرعة والدقة من القيادة المسؤولة عن المنظمة هي عملية صنع القرار وخاصة أثناء الأزمات بهدف كبح جماح الأزمة التي تهدد المنظمة والعمل على تطويقها بإحكام عبر قرارات تتسم بالإبداعية لحل الأزمة واستثمارها على المدى المتوسط والبعيد لضمان تحقيق الأهداف الإستراتيجية للمنظمة. والوصول إلى صنع القرار الفعال يتطلب مراحل لا بد من توافرها وهي:

**أ. تحديد الهدف بدقة:** الهدف هو الموقف المرغوب تحقيقه، أي أن الأهداف هي النتائج المتوقع إحرازها<sup>30</sup>، وتعمل الأهداف على تحديد الاتجاهات المطلوبة في عملية التخطيط فالأهداف هي خطط عملية واقعية، ولكي تكون الأهداف فعالة لا بد أن تحوز على الإجماع والقبول من كل الفاعلين في المنظمة، فعملية صنع القرارات تعتمد على تحديد الأهداف، فأى شيء يقف عائقاً في طريق الوصول إلى الأهداف المنشودة أو تحقيقها يعد مشكلة لا بد من حلها، وبالتالي عمليتنا صنع القرارات وحل الأزمات أو المشكلات تحتاج إلى أهداف صريحة ومحدودة .

**ب. التعرف على حيثيات الأزمة وفرص حلها:** دائماً ما تستند عملية صنع القرار على أزمة أو مشكلة رئيسية فيتم بذلك تشخيصها والتعرف عليها وتحديد أبعادها والتحري بدقة السبب الرئيسي لظهورها ومعرفة أسبابها وآثارها، وتتطلب هذه المرحلة من صانع القرار القيام بنشاطات وإجراءات متعددة تتضمن الاستعداد للتعرف على الأزمة، وإجراء الدراسات التحليلية وتحديد النقاط الهامة أو الجوهرية فيها ، والتعرف على المشاكل التي يمكن أن تترتب عن عدم حلها، ومعرفة بدقة متى نشأت الأزمة ومعرفة حدودها بالضبط.

**ج. مرحلة جمع المعلومات:** عندما يتم تحديد الأزمة بدقة لا بد من توافر المعلومات لتصنيفها، فالمعلومات مطلوبة لتحديد خصائص الأزمة وتحديد البدائل والحلول المناسبة لها، فنقسيم الأزمة إلى نسب يمكن من السيطرة عليها وتحديد المعلومات المطلوبة، فتوافر المعلومات الكافية والصحيحة من مصادرها والعمل على ربطها ببعضها البعض حتى تعطي معنى معين يساعد صانع القيادة في التحليل الصحيح للأزمة.

**د. تقسيم البدائل:** إن ظهور الأزمة يتطلب من القيادة صنع قرار أفضل لحلها وهذا يعني أن يتم اختيار الحل من بين عدة حلول متاحة، ولكل حل من هذه الحلول بعض المزايا والعيوب، إذ لا تتساوي الحلول جميعاً من حيث قدرتها على تحقيق الهدف. وتعتبر هذه المرحلة من المراحل الصعبة وذلك لأن عملية المفاضلة بين البدائل ليست عملية واضحة وسهلة، لأن مزايا وعيوب كل بديل لا تظهر وقت بحثها، ولكنها تبرز عن تنفيذ الحل مستقبلاً. ومما يزيد من صعوبة الموقف وتعمقه أمام صانع القرار في هذه المرحلة، إن عملية المفاضلة بين البدائل تتضمن عوامل غير ملموسة يصعب وضع معايير دقيقة لقياسها فضلاً عن ضيق الوقت المتاح لاتخاذ القرار واكتشاف النتائج المتوقعة لكل بديل

من البدائل المتاحة. ويتطلب تحليل هذه المرحلة بيان معايير تقسيم كل بديل من البدائل المتاحة من حيث: إمكانية تنفيذ البديل وتكاليف تنفيذه، وأثار تنفيذه على المنظمة، وكذلك الآثار الإنسانية والاجتماعية للبديل وانعكاساته على الأفراد والجماعات، ومدى استجابة المرؤوسين أو التابعين وتقبلهم للبديل، والزمن الذي يمكن أن يستغرقه التنفيذ.

**هـ. اختيار البديل الأفضل:** تعد عملية اختيار البديل الأفضل المتاحة لحل الأزمة أو المشكلة، من أهم الخطوات التي يوليها صانعو القرارات غاية اهتماماتهم، وذلك بعد غربلة البدائل المطروحة واختيار البديل الأفضل الذي يتماشى مع أهداف المنظمة وقيمها السائدة وفق البيئة الخارجية للمنظمة.

**و. متابعة التنفيذ:** يتبين من خلال ما تم ذكره من مراحل لعملية صنع القرار أنها لا يمكن أن تنتهي بمجرد اختيار البديل الأفضل بل تتم العملية عن طريق تضافر جهود الجميع، ويصبح صانع القرار ملزم بشرح أبعاد القرار والقيام بجهد في عملية الإقناع لتسهيل عملية التنفيذ والوصول إلى تحقيق الهدف الرئيسي للقرار حتى يتم حل الأزمة.

**ن. التقسيم والمتابعة:** يعتبر تقسيم ومتابعة القرارات عملية ضرورية ينبغي أن يقوم بها من يتبنى منهج صنع القرار في الدراسات السياسية، وذلك للوصول إلى معرفة مدى صحة القرار المتخذ، ومدى تنفيذه على الواقع، وبذلك معرفة قيمة القرار وأثره، واستعمال ذلك كله في الدراسات المستقبلية والاستفادة منه في الحياة العملية عند التعرض إلى مشاكل أو أزمات مشابهة للخروج بأقل الأضرار.

**4. العوامل المؤثرة في فاعلية القرار:** لا بد من ذكر مجموعة من العوامل التي تؤثر في سلوك القائد أثناء اختياره بين البدائل المتاحة لصنع القرار، تؤثر في فاعلية القرار. تتمثل هذه العوامل في القيود التي تفرضها القوانين على القائد وفي الضغوط الداخلية والخارجية التي يتعرض لها أثناء صنع القرار، يضاف إلى ذلك بعض العقبات التي قد تحول دون صنع القيادة قرار فعالاً.

ومن العقبات التي تؤثر في فاعلية القرار نذكر من بينها أهمها:

**أ. النصوص التشريعية:** هذه القيود تكون مفروضة على القيادة بحكم منصبها الرسمي، ولذلك فهي تشكل عقبات رسمية، حيث يعتبر القرار جزءاً من السياسة العامة للدولة، ويكون القائد مضطراً - حتى يضمن فاعلية القرار - أن يأخذ في اعتبار عوامل معينة أهمها: آراء رؤسائه، مشورة مرؤوسيه، الالتزام بالقوانين، الميزانية، الاعتمادات المالية المخصصة له، أثر القرار على الخطة المرسومة، مدى وقع القرار على السلطات العليا التي يجب أن توافق عليه، اللجان البرلمانية التي ستقره، الرأي العام الذي يمكن أن يقبله أو يهاجمه. فالتعقيدات تستمر في إعاقة عملية صنع القرار لزيادة درجة التخصص والبيروقراطية التي تنتم بها العملية وغير من المعوقات التنظيمية.<sup>31</sup>

**ب. العوامل الإنسانية:** وهي ترشد سلوك القائد وتوجهه نحو اختيار البديل الأفضل وهي إما أن تكون نابعة من شخص القائد أو سلوك مساعديه أو مرؤوسيه.

## خاتمة -

إن القيادة تلعب دور مهما ومحوريا في تحقيق الأهداف الإستراتيجية للكيان الإداري المسؤولة عنه والحفاظ على استمراريته عبر صناعة قرارات تخضع إلى العقلانية خاصة عند حدوث الأزمات التي تتطلب السرعة والوعي والعقلانية من طرف القيادة لصنع واتخاذ قرارات تكفل تشييب الأزمة والقضاء عليها كليا، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا عبر توفر محيط ملائم للقيادة من معلومات دقيقة توضح الأزمة بكل تفاصيلها وتداعياتها التي يمكن أن تحدثها، ما يسمح للقيادة بتفجير طاقاتها الإبداعية لحل الأزمة عبر آلية واضحة ورشيده تؤدي إلى استثمار الجو الذي خلقته الأزمة نحو تحقيق أهداف الكيان الإداري. إلى أن هناك عوائق تكبح عمل القيادة وخاصة أثناء الأزمات نظرا لتسارع وتيرة الأزمة وعدد من الفاعلين المؤثرين، تؤدي حتما إلى قصور القرارات وعدم فاعليتها في التطبيق مما ينعكس سلباً على أداء القيادة أثناء الأزمات.

## الهوامش -

<sup>1</sup> نواف كنعان، القيادة الإدارية، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص ص 86، 87.

<sup>2</sup> أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد12، ط01، بيروت: دار صادر، 2000م، ص 315.

<sup>3</sup> شوقي طريف، السلوك القيادي وفعالية الإدارة، القاهرة: دار غريب، 1992م، ص 34.  
<sup>4</sup> Bass Bernard, **Leadership psychology and organization behavior**, (New York, Harpers publishers,1960), p90.

<sup>5</sup> محمد حسنين العجمي، الاتجاهات الحديثة في القيادة الإدارية والتنمية البشرية، ط01، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2008م، ص 63.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص 63.

<sup>7</sup> محمود معن عياصرة، مروان محمد بني أحمد، القيادة والرقابة والاتصال الإداري، ط1، عمان: دار حامد، 2008م، ص 151.

<sup>8</sup> محمود معن عياصرة، مروان محمد بني أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 152.

<sup>9</sup> طارق المجذوب، الإدارة العامة: العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، ط01، حلب: مكتبة الحلبي الحقوقية، 2002م، ص 623.

<sup>10</sup> محمود معن عياصرة، مروان محمد بني أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 153.

<sup>11</sup> عامر مصباح، خصائص القيادة عند الرسول ﷺ، الجزائر: دار هومة، 2003م، ص 91.  
<sup>12</sup> المرجع نفسه، ص 92.

<sup>13</sup> أحمد محمد عوض، الإدارة الإستراتيجية: الأصول والأسس العلمية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2004م، ص 06.

- <sup>14</sup> عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية: لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، القاهرة: مجموعة النيل العربية، 1999م، ص 27.
- <sup>15</sup> سيد الهواري، المدير الفعال: الكفاءات المحورية، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2006م، ص 40.
- <sup>16</sup> سيد الهواري، القائد التحويلي وتغيير المستقبل، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2005م، ص 47.
- <sup>17</sup> إليزابيث وليري، قيادة الأعمال، تر: (أمين أيوبي)، بيروت: دار أكاديميا انترناشيونال، 2003م، ص 80.
- <sup>18</sup> أحمد محمد عوض، الإدارة الاستراتيجية: الأصول والأسس العلمية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2004م، ص 06.
- <sup>19</sup> عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية: لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، القاهرة: مجموعة النيل العربية، 1999م، ص 27.
- <sup>20</sup> سيد الهواري، المدير الفعال: الكفاءات المحورية، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2006م، ص 40.
- <sup>21</sup> محمود عساف، أصول الإدارة، القاهرة: دار النشر العربي، 1995م، ص 157.
- <sup>22</sup> نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، الرياض: مطابع الفرزدق، 1985م، ص 127.
- <sup>23</sup> عز الدين الرزاق، التخطيط للطوارئ وإدارة الأزمات في المؤسسات، ط01، عمان: دار الخوجة، 1995م، ص ص 115-117.
- <sup>24</sup> نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 131.
- <sup>25</sup> محمد سعود النمر، وآخرون، الإدارة العامة: الأسس والوظائف، الرياض: مطابع الفرزدق التجارية، 2001م، ص 169.
- <sup>26</sup> سعد الدين عشاوي، الاتصالات وإدارة الأزمات، الرياض: المركز العربي للدراسات، (د.س.ن)، ص 14.
- <sup>27</sup> محمد صدام جبير، (( إدارة الأزمات ))، مجلة آفاق الاقتصادية، دبي، المجلد 09، العدد: 83، 1989م، ص 84.
- <sup>28</sup> أحمد فهد الشعلان، ((مواجهة الأزمة الأمنية من منظور إداري))، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد 11، العدد: 21، 1996م، ص 161.
- <sup>29</sup> عز الدين الرزاق، التخطيط للطوارئ وإدارة الأزمات في المؤسسات، ط01، عمان: دار الخوجة، 1995م، ص 128.
- <sup>30</sup> حسين سلامة عبد العظيم، تحديات القيادة للإدارة الفعالة، ط01، بيروت: دار الفكر، 2005م، ص 76.
- <sup>31</sup> نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 393.

## قائمة المصادر والمراجع -

- نواف كنعان، القيادة الإدارية، ط01، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م.
- شوقي طريف، السلوك القيادي وفعالية الإدارة، القاهرة: دار غريب، 1992م.
- محمد حسنين العجمي، الاتجاهات الحديثة في القيادة الإدارية والتنمية البشرية، ط01، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2008م.
- محمود معن عياصرة، مروان محمد بني أحمد، القيادة والرقابة والاتصال الإداري، ط1، عمان: دار حامد، 2008م.
- طارق المجذوب، الإدارة العامة: العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، ط01، حلب: مكتبة الحلبي الحقوقية، 2002م.
- عامر مصباح، خصائص القيادة عند الرسول ﷺ، الجزائر: دار هومة، 2003م.
- أحمد محمد عوض، الإدارة الإستراتيجية: الأصول والأسس العلمية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2004م.
- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية: لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، القاهرة: مجموعة النيل العربية.
- سيد الهواري، المدير الفعال: الكفاءات المحورية، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2006م.
- سيد الهواري، القائد التحويلي وتغيير المستقبل، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2005م.
- إليزابيث وليري، قيادة الأعمال، تر: (أمين أيوبي)، بيروت: دار أكاديميا انترناشيونال، 2003م.
- أحمد محمد عوض، الإدارة الإستراتيجية: الأصول والأسس العلمية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2004م.
- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية: لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، القاهرة: مجموعة النيل العربية.
- سيد الهواري، المدير الفعال: الكفاءات المحورية، القاهرة: مكتبة عين شمس، 2006م.
- محمود عساف، أصول الإدارة، القاهرة: دار النشر العربي، 1995م.
- نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، الرياض: مطابع الفرزدق، 1985م.
- عز الدين الرازم، التخطيط للطوارئ وإدارة الأزمات في المؤسسات، ط01، عمان: دار الخوجة، 1995م.
- محمد سعود النمر، وآخرون، الإدارة العامة: الأسس والوظائف، الرياض: مطابع الفرزدق التجارية.
- سعد الدين عثماوي، الاتصالات وإدارة الأزمات، الرياض: المركز العربي للدراسات، (د.س.ن).

- عز الدين الرزام، التخطيط للطوارئ وإدارة الأزمات في المؤسسات، ط01، عمان: دار الخوجة، 1995م.
- حسين سلامة عبد العظيم، تحديات القيادة للإدارة الفعالة، ط01، بيروت: دار الفكر، 2005م.
- أحمد فهد الشعلان، ((مواجهة الأزمات الأمنية من منظور إداري))، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد 11، العدد: 21، 1996م.
- محمد صدام جبير، (( إدارة الأزمات ))، مجلة آفاق الاقتصادية، دبي، المجلد 09، العدد: 83، 1989م.
- أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط01، بيروت: دار صادر، 2000م.
- Bass Bernard, **Leadership psychology and organization behavior**, (New York, Harpers publishers, 1960



## إفشاء الأسرار المعلوماتية

رابحي عزيزة

قسم الحقوق، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة طاهري محمد ببشار

rabhi.aziza@outlook.fr

### ملخص -

عند حديثنا عن جريمة إفشاء الأسرار بالضرورة سنكون نعني إفشاء الأسرار المهنية ذلك أنها من الجرائم المعروفة في القانون الجنائي، في حين عندما نقول إفشاء الأسرار المعلوماتية فلا يعني ذلك إفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية فقط بل تولد لدينا صورة أخرى من الإفشاء و هي إفشاء معلومات إلكترونية سرية تم التوصل إليها عن طريق جريمة من جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية و هما ليستا ذات الجرم، حيث أن إفشاء الأسرار المهنية المعلوماتية يطبق عليها النص التقليدي لإفشاء الأسرار و هو نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والشئ الجديد فيها هو أنها أصبحت يطلق عليها معلوماتية نظرا لاكتساح جهاز الحاسب الآلي جميع المجالات بما فيها المهنية، في حين الجرم المستحدث و هو إفشاء المعلومات المتحصل عليها من جريمة تطبيقا لنص المادة 394 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية -

الأسرار المعلوماتية - إفشاء السر المهني - المعلومات الإلكترونية

## Divulging Informative Secret

### Summary –

When we talk about the crime of divulging secrets, we necessarily be talking about divulging professional secrets which is well-known in the field of offenses. Whereas, when we speak about divulging informative secrets , it does not mean divulging information about



professional secrets only, but we have to generate another image of disclosure. It means the disclosure of confidential electronic information about a crime by penetrating the infarmative systems, and the two are not the same offense. The disclosure of the professional secrets is applied to the traditional text of the disclosure of secrets mentioned in article 301 in the Algerian Penal Code. The new thing is that they have become called informative because of the spread of Computer in all fields, including the professional. While the offense that is newly created is the disclosure of information obtained from a crime mentioned in article 394 bis 2 in the Algerian Penal Code.

key words -

Secrets of informatics - the disclosure of professional confidentiality - Electronic Information

### مقدمة -

سرية المعلومات انشغال لطالما كان من اهتمامات الإنسان منذ القدم لارتباطه بكل مصالحه و على جميع الأصعدة، إلا أن هذا الانشغال طرأ عليه تغيير نتيجة التطور الحاصل بالتكنولوجيا الحديثة و ظهور الثورة الحالية في مجال تقنية الحاسوب و الاتصالات فبرز لدينا ما يسمى بالسرية المعلوماتية. تتعرض الأسرار المعلوماتية لأشكال عدة من الاعتداءات و التي تم التصدي لها بنصوص تجريرية و عقابية تقليدية و مستحدثة ، و من أوجه الاعتداءات تلك انتهاك سرية البيانات المعالجة آليا من خلال إفشائها. تعتبر جريمة إفشاء الأسرار المهنية أحد صور انتهاك السرية و لكنها جريمة تقليدية وربما هي من الجرائم المعروفة و التي تم البحث فيها من خلال دراسات عدة ، و بعدما غزت التطورات التكنولوجية حياتنا اليومية حيث أصبح جهاز الحاسب الآلي و شبكة الانترنت أمران لا غنى عنهما بالنتيجة ظهر لنا ما يسمى بالبيانات المعالجة آليا أي تلك البيانات السرية التي كانت تحويها الأوراق و الصدور أصبحت اليوم مخزونة في ذاكرة الحواسيب الإلكترونية، ومنه كل أصحاب المهن والوظائف والحرف أصبحوا الآن يستخدمون الحاسب الآلي في معالجة البيانات التي يتحصلون عليها بمناسبة مهامهم ووظائفهم ومهنتهم، لذلك أصبح يطلق عليها تسمية المعلومات على أساس أن المعلومات هي البيانات التي تمت معالجتها إلكترونيا و لا بد و أن تتصف بالسرية لكي يحميها القانون، حيث أن من الشروط الواجب توفرها في المعلومات الإلكترونية ليحميها القانون شرط اتصافها بالسرية.<sup>1</sup>

كما أن هناك صورة أخرى لانتهاك الأسرار المعلوماتية تختلف عن الصورة الأولى وهي جريمة إفشاء أسرار معلوماتية تم الحصول عليها من خلال جريمة، فما الفرق بين الصورتين وكيف تصدى المشرع الجزائري لأوجه إفشاء السرية المعلوماتية؟

وللإجابة على هذه الأسئلة سنحاول ببعض التفصيل التطرق لجريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية في مطلب أول، ثم جريمة إفشاء المعلومات المتحصل عليها من جريمة كالاختراق في مطلب ثان، لكن قبل ذلك سنحاول التعرف على المقصود بالسرية المعلوماتية في مطلب تمهيدي.

### مطلب تمهيدي: تعريف السرية المعلوماتية

إن البحث في مفهوم السرية المعلوماتية يقتضي منا تعريف السرية (الفرع الأول)، ثم تعريف المعلوماتية (الفرع الثاني)، و الجمع بين السرية و المعلوماتية (الفرع الثالث) لنتمكن من تعريف المعنى الجديد للسرية و هو السرية في مجال المعلوماتية.

### الفرع الأول: تعريف السرية

#### البند الأول: تعريف السرية لغة

السرية : مؤنث السري، والسري المنسوب إلى السر. السري : الذي يصنع سرا، والسر ما يكتُم ويخفى، والسر : الأصل، والسر من كل شيء : أكرمه و خالصه<sup>2</sup>. والسر : ما يسره المرء في نفسه<sup>3</sup> من الأمور التي عزم عليها، قال تعالى : ﴿...يعلم السر وأخفى﴾<sup>4</sup>، والسر أيضا من الأسرار التي تكتُم. وهو ما أخفيت، ورجل سري : يصنع الأشياء سرا من قوم سريين.<sup>5</sup> و أسره : كتّمه، وأسّر إليه حديثا: أفضى، كقوله تعالى : ﴿وإذ أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثا...﴾<sup>6</sup> ويرى البعض أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة<sup>7</sup> و يرى البعض أن الواقعة تعتبر سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين.<sup>8</sup>

#### البند الثاني: تعريف السرية اصطلاحا

السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما خفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس، و هو أمانة لدى من استودع حفظه، التزاما بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقتضي به المودة وأداب التعامل.<sup>9</sup> ويعرف أيضا أنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الناس، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق.<sup>10</sup>

ومن خلال النظر في التعريفات الاصطلاحية السابقة والعديد من التعريفات الاصطلاحية الأخرى والتي تلقي محاولة على تعريف اصطلاحي للسر " السرية " نلاحظ أن التعريف الاصطلاحى لا يخرج عن التعريف اللغوي.

### الفرع الثاني: تعريف المعلوماتية

كلمة معلوماتية هي اختصار لكلمتي معلومة وكلمة آلي أو آلية وتعني المعالجة الآلية للمعلومة<sup>11</sup>، وقد عرفت المعلوماتية من قبل الأكاديمية الفرنسية في سنة 1996 بما يلي: "المعلوماتية هي علم المعالجة المنظمة والفعالة للمعلومات على وجه الخصوص بواسطة استخدام المعدات الآلية، و بذلك فإنه ينظر إليه كوسيلة للمعرفة البشرية و مسار الاتصالات التي تنقلت بالمضامين العلمية و الفنية و الاقتصادية"<sup>12</sup>

و تعرف المعلوماتية أيضا أنها: "علم المعالجة المنطقية الآلية للمعلومات"، وورد أيضا أن "المعلوماتية هي المعالجة الأوتوماتيكية للمعلومات بواسطة مجموعة من التقنيات الموضوعة لاستعمال الأجهزة الالكترونية"<sup>13</sup>

فمن العرض السابق لمصطلح المعلوماتية واختلاف المفاهيم التي تعرض لها في محاولات للوصول إلى مفهوم موحد، نجد أن المعلومات ومساءلة تنظيمها ومعالجتها هي المحور الذي يدور حوله مصطلح المعلوماتية، وبناء على ذلك لا بد من الوقوف عند النقاط التالية:

- عن العلاقة الموجودة بين المعلومات والمعلوماتية حيث يعتقد البعض أن مصطلح المعلومات يتسع ليحمل تحته كل ما يتعلق بالمعلوماتية التي تغطي في الأساس أساليب ونظم تخزين واسترجاع المعلومات المبنية على التكنولوجيا المتقدمة و منه فالفرق بينهما في الدرجة لا النوع أي أن المعلوماتية وليدة ظاهرة انفجار المعلومات<sup>14</sup>.

- المعلومات هي محل للجريمة المعلوماتية بصفة عامة وجريمة الإفشاء بصفة خاصة وتجدر الإشارة هنا أننا اقتصرنا في موضوعنا هذا على إفشاء البيانات المعالجة آليا دون البرامج المعلوماتية ذلك أن هذه الأخيرة نظمها المشرع الجزائري من خلال قوانين الملكية الأدبية والفكرية، مع العلم أن المعلومات تحمل في طياتها البيانات و البرامج.

- نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح المعطيات بدلا عن مصطلح المعلومات ومن وجهة نظرنا أن المعطيات هي مصطلح يعبر عن البيانات فقط، وربما المشرع الجزائري تعمد ذلك حيث يعتبر الحماية الجزائية للبيانات أو المعطيات المعالجة آليا يكون بموجب القانون 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في حين أن حماية البرامج تكون بموجب قوانين الملكية الأدبية والفكرية.

- طبيعة العلاقة بين المعلومات والبيانات حيث كثيرا ما يترادف استخدام كلمة البيانات والمعلومات أي استخدام أحدهما مكان الأخرى رغم أنهما ليسا شيء واحد، رغم أن الخلاف بينهما يكاد يكون خلافا معنويا إذ أن البيانات هي المادة الخام التي يمكن تشغيلها للحصول على شكل أكثر فائدة واستخداما و هو المعلومات، أي أنها- أي البيانات - هي المادة الخام التي تشتق منها المعلومات،

فالعلاقة بينهما وطيدة ذات طبيعة دورية حيث يتم تجميع وتشغيل البيانات للحصول على المعلومات.

لذلك فإن عمر الشخص أو تاريخ ميلاده أو دراسته أو حالته الاجتماعية هي بيانات، لكن حين تدون في الحاسب الآلي تصبح معلومات ولذلك يقال على أنظمة الحاسب الآلي أنها نظم المعلومات وليست نظم البيانات.<sup>15</sup>

### خلاصة

في الأخير نخلص إلى القول أن الأسرار المعلوماتية هي الأسرار أو البيانات السرية المعالجة آلياً، أي تتناول المعالجة الآلية للمعلومات السرية بشكل منظم وفعال بحيث لا تكون هذه المعلومات في مجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص خاصة الذين يتعاملون في نوع تلك المعلومات.

### المطلب الأول: جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية

رغم أن كتمان السر في الأصل واجب أخلاقي تمليه قواعد الأخلاق العامة وتقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وإفشائه فعل ممقوت لا تقره قواعد السلوك القويم، ولعل هذا ما دفع المشرع إلى تجريم حالات الإفشاء، كإفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهناً يفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداع أسرارهم لديهم، وبشرط أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة، أي أن يكون السر مهنياً.<sup>16</sup>

ولكن ونتيجة الانتشار المذهل للثورة المعلوماتية حيث تخللت الحاسبات الآلية كل نشاط من الأنشطة الوظيفية والمهنية، حتى أن أرباب المهن والوظائف بل والأشخاص العاديين أصبحوا يعتمدون على جهاز الحاسب الآلي في تخزين كل ما يرد إليهم أو توارد في أذهان هؤلاء الأشخاص من أسرار، فنجد المحامي، الطبيب، المهندس والخبير وغيرهم من المؤتمنين على الأسرار يرتكن إلى الحاسب الآلي كي يفرغ في ذاكرته ما يتوصل إليه من أسرار.

لذلك نجد قانون العقوبات في جل بلدان العالم ومنها القانون الجزائري نص على معاقبة كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو غيرهم من كان مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي فأفشاه في غير الأحوال التي نص عليها القانون يعاقب بموجب التشريع الجزائري بموجب المادة 301 من قانون العقوبات .

ونشير إلى أن النصوص السالفة الذكر لم تحدد ذوي المهن المؤتمنون على الأسرار المعلوماتية أو الشخصية على سبيل الحصر وإنما على سبيل الأمثلة وبالتالي فإن النص يشمل كل من يودع لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته أي من أسرار الأشخاص الخاص كالمستخدم في الشركات والمؤسسات والهيئات والإدارات التي تعتمد على الأنظمة المعلوماتية التي تقوم بالحفاظ وتخزين المعلومات الخاصة بالعملاء في أوعية تخصص لهذا الغرض، وتمنع المساس بخصوصيتها وسريتها أو الوصول إليها بأي شكل كان.<sup>17</sup>

وأيضاً يمتد النص ليشمل طائفة المبرمجين ومحلي الأنظمة المعلوماتية ومشرفي الصيانة وغيرهم ممن يمتنون تقنية الحاسبات الآلية، ويمكن أن تصل إليهم معلومات وأسرار غاية في الأهمية نتيجة ممارسة هذه المهنة أو الوظيفة الملحق بها لدى أي من الجهات والهيئات والمرافق العامة.<sup>18</sup>

إضافة إلى ذلك كل شخص يمتن تقنية الحاسبات الآلية حتى ولو كان لا يلحق لمرفق عام لابد من أن يشمل النص، فعلى سبيل المثال قد يعرض الحاسب الشخصي وما يمكن أن يحمله من أسرار خاصة على مصلح الحاسوب في حالة العطل، والأكد أنه سيصل إلى علمه كل ما يحمله الحاسوب من أسرار معلوماتية لابد وأن يجرم إفشاؤها من صاحب هذه المهنة.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذه الجريمة والذي على أساسه تمت معالجتها هو هل لابد أن يتم إفشاء السر من المؤمن عليه شخصياً كما هو الحال في جريمة إفشاء الأسرار المهنية التقليدية أو أن مجرد التهاون في تأمين تلك الأسرار الموجودة على حاسوب المؤمن عليها ليصل بذلك إلى غيره هو في حد ذاته سلوك مجرم؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى هل نطبق النص العقابي التقليدي أم أن هناك نص مستحدث يتعلق بإفشاء الأسرار المهنية المعلوماتية؟ سنحاول الإجابة على التساؤلات المطروحة في الفروع التالية.

**الفروع الأولى: الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية**

الفعل المادي في جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية هو قيام الجاني بإفشاء ما توصل إليه من أسرار ومعلومات بمقتضى وظيفته أو مهنته، وبمعنى أكثر تحديداً قيام الجاني بإذاعة الخبر أو النبا المعلوماتي بأي من طرق الإفشاء الكتابية أو الشفوية أو عن طريق النشر أو بالتحدث به في محاضرة أو بين الناس أو بالتصريح به أو بجزء منه لآخر من غير العالمين بالسر ولو كان وظيفته الصلة بالشخص الأمين عليه.

ونتيجة لما وصلت إليه المعلوماتية من انتشار شمل كافة الهيئات والإدارات والشركات والمؤسسات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتكنولوجية و المرفقية العامة والخاصة ولدى الأشخاص، فإن السر المعلوماتي قد أصبح وفقاً لمتطلبات العصر الحاضر دفين النظم المعلوماتية التي هي في حوزة شخص أمين عليها قد يكون موظف عام أو مستخدم لدى المرافق العامة التي تديره الدولة بالطريق المباشر أو أحد العاملين بالمصانع التابعة للدولة أو للقطاع الخاص أو أي من المبرمجين أو المستخدمين أو محلي النظم المعلوماتية أو مندوبي الصيانة التابعين لاحدى الشركات أو الإدارات أو المؤسسات الاستثمارية أو المحاسبية أو التي تعمل في مجال تكنولوجيا الحاسب الآلي والبرمجيات أو أي من العاملين في البنوك المعلوماتية المتخصصة في الحفظ والائتمان على الأسرار المعلوماتية.

وعلى ذلك إذا ما قام أي من المؤمننين على الأسرار المعلوماتية كالموظف العام باحدى المستشفيات الحكومية بإفشاء التقارير الطبية الخاصة

بالمريض نزلاء هذه المستشفيات فانه يكون مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري .

كذلك إذا ما قام المحاسب التابع لأي من المصالح الحكومية، بإفشاء التقارير المحاسبية التي تتعلق بالموازنة والصادر والوارد وبنود الصرف والخصومات والعلاوات والحوافز والمرتببات والبدلات وغيرها فإنه يكون قد خالف القانون ويتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

أيضا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية الشخص الذي يودع لديه السر بمقتضى مهنته إذا ما قام بالإفشاء، فالطبيب والجراح والصيدلي والقابلة والمحامي والقاضي وغيرهم ممن يؤتمن على الأسرار بمقتضى مهنته إذا ما قام أي من هؤلاء بإذاعة أي من الأسرار التي توصلوا إليها أثناء ممارسة مهنتهم فإنهم يكونوا قد ارتكبوا جريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

فالطبيب الذي يتوصل إلى معلومات خاصة بالمريض المشرف على علاجه ويقوم بإعداد تقارير يتضمنها الحاسب الآلي الخاص به في ذاكرته لمتابعة حالته المرضية والجراح الذي يقوم بالاحتفاظ بأسرار وتفاصيل العملية الجراحية في اسطوانات ممغنطة والقابلة التي تطلع على أسرار خاصة بمرضاها والصيدلي الذي يقوم بصرف أدوية قد يكون لها من الصفة السرية والمحامي الذي يطلع على اعترافات غاية في الأهمية والسرية الخاصة بموكله المتهم، والقاضي الذي في عهده أوراق التحقيق والاعترافات و الدفوع والاتهامات والدلائل والقرائن الخاصة بالوقائع المنظورة أمامه وبالخصوم أطراف الدعوى ... وغيرهم ممن يؤتمنون على الأسرار بمقتضى مهنتهم الغير محددین بسياق المادة إذا ما قام أي من هؤلاء بإفشاء الأسرار المعلوماتية التي يتصلون إليها عبر ممارسة مهنتهم فإنهم يكونوا قد وقعوا تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بإفشاء الأسرار.

ويلاحظ أن المادة 301 ق ع السالفة الذكر لها نطاق واسع ذلك أنها لم تحدد ذوي المهن على سبيل الحصر، وبالتالي فإنه من الممكن أن يمتد سياق المادة ليشمل كل من يقوم بمزاولة مهنة من المهن والتي من خلالها يستطيع الاطلاع على أسرار المتعاملين معه، كما أن هناك قوانين كثيرة خاصة أوردت طوائف مختلفة يحظر عليها إفشاء أي من الأسرار التي تصل إليهم بمقتضى أعمال ووظائفهم كالقانون المتعلقة بمهنة المحاماة و الطب و المحضرين و غيرهم.

كذلك تم تجريم الإدلاء أو الشروع في ذلك إذا تعلق الأمر بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها العامل الذي يقوم بالإفشاء دون أن يكون مخولا له القيام بذلك الفعل إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية، كما يجرم

ذات السلوك إذا قام به العامل و أدلى بتلك الأسرار إلى جزائريين يقيمون بالجزائر والعقوبة المقررة في الحالتين مختلفة.  
وتشدد العقوبة في الحالتين إذا تعلقَت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة طبقا لما ورد في نص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري، وعموما سنتحدث عن هذه العقوبات بشيء من التفصيل في الفرع الثالث من هذا المطلب.

### الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية

تعد جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، أي علم الجاني بأنه يقوم بإذاعة ما أوتن عليه من الأسرار التي توصل إليها عن طريق وظيفته أو مهنته أو صنعتة و إرادته الحرة المختارة لهذا السلوك.

وقد أثير الخلاف الفقهي حول ما إذا كانت جريمة إفشاء الأسرار تطلب قصدا خاصا يتمثل في نية الإضرار بالمجني عليه أم لا تتطلب القصد الخاص؟. فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن نية الإضرار تعد شرطا لا غنى عنه لقيام هذه الجريمة استنادا إلى أن المشرع لم يهدف إلى العقاب على إفشاء الأسرار بنية خدمة صاحب السر وإنما يحميه من الأضرار التي يمكن أن تصيبه جراء إفشاء هذا السر.

كما أنه إذا ما اختفت نية الإضرار لما كنا بصدد سر من الأسرار وإنما يعد نبأ قد يعلمه الكافة دون أضرار، كما استند هذا الرأي إلى أن جريمة الإفشاء تعد من طبيعة البلاغ الكاذب وجرائم القذف التي تتطلب نية الإضرار بالمجني عليه، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه حينما من الزمن إلى أن عدل عنه منحازا إلى الاتجاه الفقهي السائد سواء في مصر أو في فرنسا اللذان لا يتطلبان اشتراط نية الإضرار لوجود جريمة الإفشاء حيث أن السر بطبيعته وفقا لمتطلبات صاحبه في كتمان والاحتفاظ به لدى آخر أمين عليه يحمل بين طياته الأضرار الأدبية والمادية التي يمكن أن تصيب المجني عليه نتيجة الإفشاء. وأخيرا لا عبءة بالباعث على إفشاء السر المعلوماتي الذي قد يكون لقاء رشوة أو بدافع الكره والضعينة أو اللهو والاستهانة بصاحب السر أو الربح المالي أو لهدف آخر.

ومن خلال ما سبق، فإنه تعتبر جريمة إفشاء أسرار معلوماتية مهنية إذا أفشى المؤتمن على سر إلى الغير وبأي طريقة كانت في غير الأحوال التي يسمح بها القانون، بينما حالة إهمال هذا الأخير تأمين الحاسوب الخاص به والذي يحمل أسرار خاصة بعملائه أو زبائنه، وتركه دون حماية فنية أو أي نوع من أنواع الحماية دون أن يكون حريصا على كتمان ما يحمله الحاسوب من أسرار، كأن يترك الحاسوب الخاص بمهنته في متناول الأيدي، أو على الأقل يضع له كودا سريريا مانعا الغير من الاطلاع على ما به من أسرار خاصة بالأفراد، فهذه الحالة لم يتناولها النص العقابي السالف الذكر ولا النصوص

المتفرقة الخاصة بالمهن والوظائف وغيرها والتي جرمت إفشاء الأسرار إضافة إلى قانون العقوبات.

وفي اعتقادنا أن هذا الإهمال يمكن أن ينتج عنه جريمة إفشاء تدخل في نطاق المادة 301 ق ع السالفة الذكر، ونحن نقترح إضافة الفقرة الثانية في المادة 301 ق ع على النحو التالي: "ويعاقب على الإهمال بنفس العقوبات المقررة في الفقرة أعلاه".

### الفرع الثالث: العقوبة المقررة لإفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية<sup>19</sup>

وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري يعاقب الطبيب و الجراح و .... مفشي السر المهني في غير الحالات المسموح بذلك قانونا و المصرح لهم بذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 دج إلى 100000. ويعاقب وفقا للمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري العامل في المؤسسة مفشي السر أو حتى الشروع في ذلك كالتالي:

أ- إلى جزائريين أو أجانب يقيمون في بلد أجنبي: بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج. الفقرة الأولى من المادة 302 ق ع.

ب- إلى جزائريين يقيمون بالجزائر الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج. الفقرة الثانية من المادة 302 ق ع.

ت- و يجب الحكم بالحد الأقصى للعقوبتين في الفقرتين 1 و 2 إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة الجزائرية.

ث- و في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة 302 السابق ذكرها في الفقرات أ، ب، ت، يجوز علاوة على تلك العقوبات الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.<sup>20</sup>

### المطلب الثاني: جريمة إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة

تعتبر جريمة إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة أحد صور جريمة التعامل في معلومات متحصل عليها من جريمة المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 في الفقرة الثانية من قانون العقوبات مع العلم أنها من ضمن جرائم الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية التي تصدى لها المشرع الجزائري بنصوص مستحدثة.

الفرع الأول: تجريم إفشاء معلومات تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة

تتمتع الحاسبات الآلية بقدرة هائلة على تخزين للمعلومات، مما جعلها مستودعا لأهم المعلومات وأكثرها حساسية سواء كانت متعلقة بمصالح الدولة



أو تعلقت بالأفراد أو بالمصالح الاقتصادية لمختلف المؤسسات أو تعلقت بالمجالات العلمية أو غيرها، ومع ازدياد أهمية هذه المعلومات وكثرة الاعتماد على تخزينها داخل أنظمة الحاسبات تزداد المخاوف من الحصول عليها بطريقة غير مشروعة كاختراق تلك الأنظمة ثم القيام بإفشاء المعلومات المتحصل عليها لتحقيق مصالح عديدة.

وقد اعتبر الإفشاء غير المشروع جريمة معاقب عليها جرمته العديد من التشريعات<sup>21</sup> من ضمنها المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات.

حيث جرم إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة ولا يتطلب القانون الجزائري حدوث نتيجة معينة من وراء فعل الإفشاء بل يجرم هذا الأخير في حد ذاته وهذا هو الفرق بين الحيازة والإفشاء أو النشر.

فالحيازة تقتصر على وجود معلومات غير المشروعة لدى الحائز فحسب دون قيامه بتقديمها لغيره، أما الإفشاء والنشر فهما يفترضان انتقال هذه المعلومات من حيازة هذا الشخص الى غيره من الأشخاص، أي أنه يقوم بتقديم هذه المعطيات غير المشروعة لأشخاص غيره ولا يقصرها عليه، والذي يقوم بفعل الإفشاء هذا ليس شخصا مؤتمنا على هذه المعطيات، فهو ليس ملتزما بكتمان هذه المعطيات بمقتضى وظيفة أو عقد ما، وإنما هو شخص تحصل على هذه المعطيات بطريقة غير مشروعة وأراد المشرع أن يمنعه من إفشائها ونشرها سعيا لتضييق انتشارها، فليس هناك التزام سابق على هذا الشخص بالمحافظة على سر ما، وإنما هو أي شخص يتحصل على المعطيات بطريقة غير مشروعة.<sup>22</sup> ويقصد بالإفشاء الإطلاع على السر بأي طريقة كانت، ويعد في حكم السر كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمان صراحة.<sup>23</sup>

و للفرقة بين هذه الجريمة وجريمة إفشاء البيانات الاسمية التي تتعلق بنقل البيانات إلى جهة غير مخول لها بتلقي تلك المعلومات، والتي تمثل جنة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية من قبل الموكل لهم حفظها وتخزينها ومعالجتها، وفي هذا الصدد نصت المادة 20/226 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: " يعاقب بالحبس سنة و غرامة مائة ألف فرنك فرنسي كل شخص كان قد استقبل أو تلقى بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الإلكترونية بيانات اسمية من شأن إفشائها الإضرار باعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة، و قام بنقلها إلى من لا حق له في العلم بها و إذا وقع هذا الإفشاء للبيانات الاسمية بطريق الإهمال تكون العقوبة هي الغرامة خمسين ألف فرنك فرنسي ....".

فعلى أساس أن البيانات الشخصية هي من بين الخصوصيات المحمية قانونا، فإن إفشاؤها سواء عن طريق الخطأ أو بقصد التشهير أو الإساءة أو التهديد بنشرها، يعد اعتداء على الحياة الخاصة للإنسان، لأن قيام شخص بإيداع بياناته لدى مؤسسة ما، وقيام هذه الأخيرة بإفشائها بقصد أو بدون قصد

منها والتشهير به يعد من الجرائم التي تمس حياته الخاصة المعاقب عليها قانوناً.<sup>24</sup> وقد يكون الإفشاء لأشخاص معينين كما يمكن أن يكون هذا الإفشاء بشكل عام بحيث يستطيع الجميع معرفة هذه المعلومات والعلم بها، كنشرها على شبكة الانترنت بحيث يستطيع أي شخص الاطلاع عليها.<sup>25</sup>

تبعاً لما تقدم فهذه الجريمة تتعلق بإفشاء بيانات اسمية معالجة من طرف ذي صفة في تسجيل أو فهرسة أو نقل البيانات الاسمية المعالجة آلياً وتسريبها وإفشاءها، وهي تختلف عن الجريمة سابقة الذكر والمتمثلة في اختراق البيانات الاسمية المعالجة آلياً وإفشاءها.<sup>26</sup>

فضلاً على أننا إذا ما قارنا جريمة إفشاء البيانات الاسمية بجريمة إفشاء الأسرار المهنية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1/301 من قانون العقوبات والتي تقابلها المادة 418 من قانون العقوبات الفرنسي، نخلص إلى القول بأنه على الرغم من أن كلا الجريمتين تتفقان في الهدف وهو حماية المعلومات الشخصية<sup>27</sup> إلا أنه يوجد اختلاف بينهما يتمثل في<sup>28</sup> أن جريمة إفشاء الأسرار المهنية موضوعها المعلومات ذات الطبيعة السرية، أما جريمة إفشاء البيانات الشخصية فموضوعها البيانات الشخصية التي يتم معالجتها عن طريق الحاسب الآلي، والتي لا تعتبر في غالبيتها سرية أو تتعلق ببعض المهن والوظائف التي تقتض الثقة الضرورية في ممارستها، كالطب والمحاماة والصيدلة والقضاء،<sup>29</sup> وبالنظر إلى هذا الفارق اعتبرت جريمة إفشاء البيانات الاسمية أوسع نطاقاً من جريمة إفشاء الأسرار المهنية.<sup>30</sup>

## الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة

جريمة الإفشاء أحد صور التعامل في معطيات متحصلة من جريمة وهي عمدية، ويستفاد ذلك من عبارة عمدا وعن طريق الغش المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2، لكن هذه العبارة نفسها تثير اللبس حيث أن المشرع لم يكتف في تدليله على عمدية تلك الجرائم بلفظ " عن طريق الغش " بينما أضاف في هذه الجريمة لفظ " عمدا " إلى جانب " عن طريق الغش " ، فهل يعني هذا أن لفظ " عن طريق الغش " في هذه الجريمة يعني شيئاً آخر غير العمد.<sup>31</sup>

### البند الأول: القصد الجنائي العام

يتحقق القصد الجنائي العام في جريمة إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة من خلال توفر عنصري العلم والإرادة كالتالي:

#### أولاً: العلم

لا بد أن يحيط الجاني علماً كافياً بكافة العناصر الداخلة في تشكيل الجريمة، ومن قبيل ذلك ضرورة علم المتعامل أنه يقوم بإفشاء معلومات سرية متحصل عليها من إحدى جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية، وإذا انتفى العلم

بذلك انتفى القصد الجرمي، وحيث أن الجاني يعلم أنه سيفشي معلومات سرية تم الحصول عليها من خلال ارتكابه جريمة كجريمة الدخول غير المشروع لنظام الحاسب الآلي إذن توفر فيه العلم.<sup>32</sup>

### ثانياً: الإرادة

طبقاً للقواعد العامة فإن القصد الجرمي لا يتوافر لدى المتعامل إلا إذا كان حراً فإذا ثبت أن هذا الأخير كان تحت تأثير الإكراه، أو ثبت أنه كان في حالة ضرورة فإن القصد الجرمي يكون منتفياً لديه.<sup>33</sup>

### البند الثاني: القصد الجنائي الخاص

من الواضح أنه في هذه الجريمة يكفي توافر القصد الجنائي العام، ذلك لأن المعلومات المتحصل عليها من جريمة وطبيعتها الثابتة هذه تؤكد على أن القصد العام كاف لقيام الجريمة، إذ لا يسأل الفاعل عن قصده الخاص ما دام يعلم أنه تحصل على هذه المعلومات من جريمة وليس هناك من ميرر لاشتراط القصد الخاص في هذه الحالة، فالعلم بصفة هذه المعطيات غير المشروعة لا يدخل في تكوين قصد خاص وإنما هو صميم القصد العام.<sup>34</sup>

وتشير المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست (الاتفاقية الأوروبية حول الإجرام المعلوماتي) المؤرخة في 2011/11/08، تشير لأهمية تطلب القصد الخاص وذلك من خلال المادة 6 منه في الفقرة ب و تتطلب القصد الخاص إذا كانت الأجهزة و الوسائل محل الجريمة يمكن أن تستخدم لأغراض مشروعة، فتقول: "من أجل تجنب حضر العقاب المبالغ فيه حيث يتم إنتاج هذه الأجهزة و عرضها في الأسواق لأغراض شرعية من أجل التصدي لاعتداءات على أجهزة الحاسب الآلي فإنه يجب إضافة عناصر أخرى من أجل تضيق نطاق الجريمة، وبالإضافة إلى اشتراط القصد العام فإنه يجب توافر نية خاصة أو قصد خاص لاستخدام الجهاز من أجل ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من الاتفاقية.<sup>35</sup>

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء معلومات متحصل عليها من جريمة

العقوبة المقررة لجريمة الإفشاء هي ذاتها العقوبة المقررة لجل السلوكات المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 في الفقرة الثانية وهي الحبس من شهرين (2) إلى ثلاث سنوات والغرامة من 000.0001. دج إلى 000.0005. دج وذلك بموجب المادة 394 مكرر 2 في الفقرة (1) وهي كالتالي : « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 000.0001. دج إلى 000.0005. دج كل من ... ».

الخاتمة -

من خلال ما سبق يمكننا أن نخلص إلى أن هناك صورتين لإفشاء الأسرار المعلوماتية أولها هي جريمة إفشاء معلومات إلكترونية سرية متحصل عليها من جريمة وهي جريمة تم استحدثها بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في العاشر من نوفمبر عام 2004م الموافق للسابع والعشرين من رمضان لسنة 1425 هجرية المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الذي سد الفراغ الذي كان موجودا من قبل حيث عزز قانون العقوبات بقسم سابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " والذي تضمن ثمانية مواد

( من المادة 394 مكرر وحتى المدة 394 مكرر 07 ).

و مناط هذه الجريمة المستحدثة أنها معلوماتية ترتكب بوسائل تقنية معلوماتية وإفشاؤها لا ينطبق عليه النص العقابي المتعلق بجريمة إفشاء الأسرار المهنية حيث أنه في هذه الأخيرة العبرة بصفة الجاني المفشي للسر طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات.

أما عن الصورة الثانية من صور إفشاء الأسرار المعلوماتية هي إفشاء الأسرار المعلوماتية المهنية و ينطبق عليها النص التقليدي المتعلق بإفشاء الأسرار المهنية و هو المادة 301 و 302 من قانون العقوبات.

وخلصنا أخيرا إلى أن هناك فرق بين الصورتين السابقتين و بين إفشاء البيانات الاسمية المعالجة آليا حيث أن كشف البيانات الاسمية قد ينطوى على إفشاء للأسرار ، وقد ينطوى عن كشف لبيانات لا تعد من قبيل الأسرار، ومن ثم كانت هذه الجريمة أوسع نطاقا من جريمة إفشاء الأسرار المعلوماتية.

## الهوامش -

1- الشروط الواجب توفرها في المعلومات لتمتع بالحماية القانونية هي شرطي التحديد و

الابتكار و شرطي السرية و الاستنثار والتفصيل فيها على النحو التالي:  
أ - التحديد و الابتكار: يمثل التحديد خصيصة أساسية تفرض نفسها قبل كل شيء والمعلومة التي تفتقر لهذا الشرط لا يمكن أن تكون معلومة حقيقية، فالمعلومة بوصفها رسالة مخصصة للتبليغ للغير عن طريق علامات أو إشارات مختارة يجب أن تكون محددة ، لأن التبليغ الحقيقي يفترض التحديد بالإضافة إلى أن المعلومة المحددة هي التي يمكن فقط حصرها في دائرة خاصة بها من الأشخاص، بيد أن هذا التحديد يبدو أمرا ملجا في مجال الاعتداء على القيم لأن هذا التعدي يفترض دائما شيئا محدد، وينبغي على هذا الشيء أن يكون بدوره محلا لحق محدد، أما فيما يتعلق بالابتكار فإنه ينبغي أن تنصب هذه الصفة على الرسالة التي تحملها العولمة ، فالمعلومة غير مبتكرة هي معلومة شائعة ومتاحة للجميع ويمكن للجميع الوصول إليها ولا يمكن نسبتها إلى شخص محدد. و التحديد خاصة أساسية تفرض نفسها قبل كل شيء و بانعدامها تزول أي معلومة حقيقة بحيث أن المعلومة قبل كل شيء تعبير و صياغة مخصصة من أجل ذلك و تبلغ أو يمكن تبليغها عن طريق علامات أو إشارات مختارة لكي تحمل الرسالة إلى الغير، و هكذا

أشار الاستناد كالتالي: " إن المعلومة قبل كل شيء تعبير و صياغة مخصصة من أجل ذلك و تبلغ أو يمكن تبليغها عن طريق علامات أو إشارات مختارة لكي تحمل الرسالة إلى الغير".

أما فيما يتعلق بالابتكار فإنه يجب ان تكون المعلومة مبتكرة، و تتبع ضرورة ابتكار الرسالة المحملة بواسطة المعلومة من أنها مبتكرة و غير شائعة، فالمعلومة غير المبتكرة هي معلومة شائعة و متاحة للجميع و يمكن الوصول إليها و لا يمكن نسبتها إلى شخص محدد.

ب- السرية و الاستنثار: السرية شرط أساسي للقول بحصول تعدد على المعلومة، ذلك أن المعلومة إذا كانت مشاعة فإنه يحق استخدامها من أي كان لأن حق صاحبها يزول بزوال سريتها، فمن غير المتصور أن نطبق جريمة سرقة أو النصب أو خيانة الأمانة على المال غير محفوظ و هو ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون، أضف إلى ذلك أن عنصر السرية يخول لصاحبه كذلك حق الاستنثار بملكية تلك المعلومة و التصرف فيها و فق إرادته هو سواء ببيعها، أو إيجارها و التنازل عنها. و قد تستمد المعلومة سريتها من طبيعتها كإكتشاف شيء كان مجهولاً أو بالنظر إلى إرادة الشخص نفسه أو كلاهما معا كما هو الحال في الرقم السري لبطاقات الائتمان، إذن كلما اتسمت المعلومات بالسرية كان المجال الذي تتحرك فيه الرسالة التي تحملها محدداً بمجموعة من الأشخاص، و دون هذه السرية لا يمكن أن تكون محلاً يعتدى عليه، فالسرية صفة لازمة لأن المعلومة غير السرية و تؤكد على ذلك تقبل التداول و لا تكون بعيدة عن حيازة أي شخص و بهذا تفتقر إلى السرية.

أما خاصية الاستنثار فتعد أمراً ضرورياً في المعلومة، لأنه في جميع الجرائم التي تنطوي على اعتداء قانوني على القيم يستأثر الفاعل بسلطة تخص الغير و على نحو مطلق، و تتوافر للمعلومة صفة الاستنثار إذا كان الوصول إليها غير مصرح به إلا لأشخاص محددين و يمكن أن ينبع الاستنثار من سلطة شخص أو جهة ما على المعلومة أو على التصرف فيها. و يمكن أن يرد الاستنثار على الولوج في المعلومة و المخصص لمجموعة من الأشخاص و يمكن أن يرد أيضاً لشخص بمفرده باعتباره صاحب سلطة التصرف بالمعلومة.

أنظر في ذلك احمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 75 و محمد عبد الاله أبو بكر سلامة، جرائم الكمبيوتر والانترنت، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، سنة النشر 2006، ص 82، و خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الهدى للطباعة و النشر عين ميلة الجزائر، 2010، ص 16، و أيضاً محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية القاهرة، 1994، ص 175-176.

2- محمد مصطفى الشقيري، السرية المعلوماتية، ضوابطها و أحكامها الشرعية، دار النشر الإسلامية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 266.

3- المنجد في اللغة و الآداب و العلوم، بيروت، الطبعة الخامسة، ص 237.

4- سورة طه، من الآية 7.

5- محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 266، عن لسان العرب، الجزء الرابع، ص

356.

- 6-سورة التحريم، من الآية رقم 3.
- 7-عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة، في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، بدون طبعة، سنة النشر 2005، ص 90.
- 8 -علي أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 185.
- 9- محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 267.
- 10- عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 90 و 91.
- 11 - محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، الطبعة الرابعة 2011، ص 7 عن أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (الحماية الجنائية للحاسب الآلي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2000، ص 270.
- 12 - يلاحظ أن هذا المفهوم اهتم بالجوانب التكنولوجية المتصلة بالمعالجة الآلية للبيانات التي تستخدم فيها الحاسبات الآلية، هذا بجانب الاتصالات المستخدمة في نقل المعلومات من مكان لآخر.
- 13 - عبد المحسن الحسيني، المعجم الكامل عن المعلوماتية، دار القلم بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1987، ص 128.
- 14 محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 45.
- 15 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 50.
- 16- أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي و المصري، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 103، مقال منشور على الموقع الالكتروني [sljournal.uaeu.ac.ae/issues/58/images/103-159.pdf](http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/58/images/103-159.pdf).
- 17- بلال أمين زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 286.
- 18- بلال أمين زين الدين، المرجع نفسه، ص 286.
- 19- تمت مراجعة الغرامات وفقا للمادة 467 مكرر التي تمت إضافتها بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

- 20- المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري تنص على الآتي: " يجوز للمحكمة...حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1...." و المادة 9 مكرر 1 تنص على الآتي: " يتمثل الحران من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف.....".
- 21 - المشرع الفرنسي لم يخصص لهذا الفعل نسا خاصا في حين أنه بالنسبة للقانون الأمريكي فان القانون الفدرالي لجرائم الحاسبات الآلية لسنة 1984 يعاقب في مادته 1030 أ - 3- كل من يقوم بالدخول غير المصرح به إلى نظام الحاسب الآلي و عن طريق هذا الدخول يقوم بإفشاء معلومات توجد داخل الحاسب الآلي متى كان هذا الحاسب يستعمل من طرف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أو لمصلحتها، أو ترتب على هذا السلوك الإضرار بهذا الاستعمال، لكن التعديلات اللاحقة للقانون تجاهلت هذا النص، و كذلك يعاقب قانون العقوبات الهولندي في مادته 139 على الإفشاء العمدي للمعلومات المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة عن طريق تسجيلها أثناء نقلها بواسطة نظام الحاسب الآلي، عن محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، بدون طبعة، سنة النشر 2007، ص 207-208.
- 22 - محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، بدون طبعة، سنة النشر 2007، ص 208-209.
- 23 - المرجع نفسه، ص 209.
- 24 -أسامة المناعسة، جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر و التوزيع عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص 229.
- 25 -الموسوس عتو، حماية الحق في الخصوصية في القانون الجزائري في ظل التطور العلمي و التكنولوجي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، ص 350.
- 26 -عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى 2009، ص 646.
- 27- المشرع الجزائري ليس لديه نصوص مماثلة للمواد ( 16/226 إلى 24/226) والمتعلق بحماية معالجة المعطيات او البيانات الاسمية، وهذه النصوص هي من القانون رقم 526/2009 المؤرخ في 12 ماي 2009 وهو آخر تعديل للقانون 17/78 والمتعلق بالمعلوماتية.
- 28- هناك أيضا للفرقة بين الجرمين و جهات نظر أخرى لم نعتبرها مقنعة من جهتنا ، راجع بخصوص ذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 648-651.
- 29- الموسوس عتو، مرجع سابق، ص 351 .

- 30- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 651.
- 31 - يقصد بالغش الدخول في النظام المعلوماتي مع العلم أنه غير جائز أو مباح من طرف مالكه، و هنا يتم الدخول مثلا بعد التلاعب بوسائل الحماية التقنية للنظام محل الجريمة، عن درود نسيم: **جرانم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري و المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قسنطينة، السنة الدراسية 2013/2012، هاش، ص 24 ، و بالنسبة للركن المعنوي للجريمة أنظر أيضا بن وارث.م مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2009، ص 220 .
- 32 -محمد خليفة، المرجع نفسه، ص 112.
- 33 - رشيدة بوكر ، **جرانم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص296.
- 34 - الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي، ففي هذه الجريمة لا يتطلب القصد الجنائي الخاص وما يؤكد ذلك العبارة التي استخدمها المشرع الفرنسي في المادة 323-3-1 وهي : <<... بدون مبرر شرعي >>، مع العلم أن النص الفرنسي عالج جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة في صورة واحدة و هي تقابل التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة بينما المشرع الجزائري أورد فيها صورة إضافية و هي التعامل في معطيات متحصل عليها من جريمة و التي تعتبر جريمة إفشاء معطيات أو كما سميناهما نحن معلومات أحد صورها إذن لم ينص عليها المشرع الفرنسي كما هو منصوص عليه في القانون الجزائري في المادة 394 مكرر 2 في الفقرة الثانية بل اكتفى بالصورة الأولى فقط .
- 35-هاللي عبد الله أحمد، **الجوانب الإجرائية و الموضوعية لجرانم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست**، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون طبعة، سنة النشر 2003 ، ص 103-104.





## المركز الإجرائي للضحية أثناء المحاكمة

بن بو عبد الله وردة

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

حي المنظر الجميل رقم 17 بوزوران باتنة

[ouardabenbouabdallah@yahoo.fr](mailto:ouardabenbouabdallah@yahoo.fr)

### المخلص -

تتجه التشريعات المقارنة نحو ضمان مركز إجرائي للضحية في محاولة لتحقيق عدالة جنائية أساسها الموازنة الإجرائية بين المتهم والضحية، وهذا عبر سائر مراحل الدعوى الجزائية خاصة مرحلة المحاكمة باعتبارها مرحلة تقرير مصير الدعوى، لذا نجد مختلف هذه التشريعات أقرت بجملة من الحقوق الإجرائية للضحية خلال مرحلة المحاكمة لكن ممارسة هذه الحقوق تكون بناءا على تأسيسه كطرف مدني، فإذا تحقق هذا الشرط فللضحية حقوق تتصل بالمحاكمة كضمانات لمحاكمة عادلة، وحقوق خاصة تتعلق بالضحية ذاته، والغرض من تقرير هذه الحقوق الوصول لتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه من الجريمة.

الكلمات الدالة -

ضحية الجريمة- المحاكمة- الحقوق الإجرائية.

The procedural position of the victim during the trial

### Summary -

Comparative Laws are moving gradually to ensure procedural status of victim in an attempt to achieve, a criminal justice based on the procedural balance between the accused and the victim, this is at all stages of the criminal process, especially during the trial, since this is a decisive step in the action, then we find these different legislations adopted a set of procedural rights of the victim during the trial phase, but the exercise of these rights should be based on its constitution as a civil party, and above this condition is established, the victim benefited lawsuits related rights are regarded as guarantees of a fair trial. And special rights related to the victim herself, and all for paying compensation following damage caused by crime

### Keywords -

## victim of crime - process - procedural rights

## مقدمة-

مرحلة المحاكمة أو كما يطلق عليها بعض الفقه التحقيق النهائي، هي من أهم مراحل الدعوى الجزائية إذ فيها تدخل الدعوى مرحلتها الحاسمة والأخيرة، فالهدف من هذه المرحلة إصدار حكم من القاضي بناء على اقتناعه، كما تهدف إلى خلق حالة من الاطمئنان لدى أطراف الدعوى، لذا تتفق التشريعات الجزائية على ضرورة توفير جملة من الحقوق للأطراف في هذه المرحلة.

إن كانت غالبية التشريعات لا تعتبر الضحية طرف في الدعوى العمومية، ما يؤثر على أداء الضحية في إجراءات التقاضي مقارنة بالمتهم، ونتيجة تطور العدالة الجنائية نحو الموازنة بين حقوق الطرفين متهم وضحية، بدأت التشريعات تعزز المركز القانوني للضحية باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة الإجرائية، ما يطرح الإشكالية: هل الاعتراف بجملة من الحقوق الإجرائية للضحية يضمن له مركز قانوني فعال خلال المحاكمة؟.

يندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية:

- ما مفهوم الضحية؟ وهل تأخذ التشريعات المقارنة بمصطلح الضحية؟.

- ما الحقوق الإجرائية المقررة لصالح الضحية في التشريعات المقارنة؟.

## المبحث الأول: إشكالية اعتبار الضحية طرف إجرائي.

يعد الضحية الطرف الذي تضرر من الجريمة، فهو بهذا الوصف من يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، والمطالبة بالتعويض تقتضي أن يكون الضحية طرف يعترف له بحقوق إجرائية، بدءا بمرحلة البحث والتحري وصولا للمحاكمة، وإن كانت هذه المرحلة الأخيرة أي المحاكمة أكثر المراحل أهمية ففيها يتقرر مصير الدعوى الجزائية، ومن هذا المنطلق فجل التشريعات تتفق على حق الضحية في التعويض لكن تختلف حول اعتباره طرف إجرائيا.

## المطلب الأول: مفهوم الضحية.

تحديد مصطلح الضحية له من الأهمية بمكان كونه يشمل عدة أوصاف، والتدقيق في مصطلح الضحية يوجب التطرق لتعريف الضحية من شتى النواحي، لنعرف من هو الضحية وبذلك نستطيع تحديد الضحية.

## الفرع الأول: التعريف الفقهي للضحية.

من الناحية الفقهية فهناك اختلاف فقهي حول صياغة تعريف لضحية الجريمة بين موسع ومضيق لهذا المصطلح، حيث نظر البعض إلى الضحية من زاوية القصد الجنائي وهذا ما اعتمده الدكتور عبد الوهاب العشماوي الذي عرف الضحية على أنه: " الشخص الذي قصد بارتكاب الجريمة الإضرار به أساسا، وإن لم يصبه ضرر أو تعدى الضرر غيره من الأشخاص"<sup>1</sup>، يعاب على هذا الاتجاه عدم اشتماله على الجرائم الغير عمدية.

وعرف البعض الآخر ضحية الجريمة على أساس الضرر، ويعيب الدكتور أحمد فتحي سرور على هذا التعريف كونه غير جامع فهو يقصر وصف

الضحية على المجني عليه والمضروب من الجريمة مع أن القانون يضيف هذا الوصف على كل من عرضت الجريمة مصلحته للخطر، فالضحية بهذا الوصف: "كل شخص وقع على مصلحته فعل يجرمه القانون سواء ألق به هذا الفعل ضرا معينا أو عرضها للخطر"<sup>2</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف إدخاله عدد من الأشخاص من أضروا من الجريمة إلا أن القانون لا يعطيهم وصف الضحية المباشرة من الجريمة.

يعتمد فريق آخر على معيار الحق المعتدى عليه في تعريفهم للضحية ومنهم الدكتور حسن صادق المرصفاوي الذي تعتبر الضحية هو: "الشخص صاحب الحق الذي تعتبر الجريمة اعتداءا عليه"<sup>3</sup>، ويعاب هذا التعريف لتوسعه في تعريف الضحية فهو لا يشمل بهذا المعنى الضحية المباشرة للجريمة بل حتى الضحايا غير المباشرين كون الجريمة شكلت اعتداء على حق من حقوقهم.

الأستاذ Robert Cario يعطي تعريفا مغايرا تماما للضحية بحيث يربط تعريفه بمعيار التعسف في استعمال السلطة، فالضحية حسب رأيه: "كل شخص طبيعي كان أو معنوي تعرض لضرر سواء أكان الضرر قد أصابه في جسمه أو فكره أو المساس الخطير بأحد حقوقه الأساسية عن طريق أفعال إيجابية أو سلبية والتي تشكل مساسا بالقواعد المعترف بها في دوليا في مجال حقوق الإنسان"<sup>4</sup>، والأكد أن هذا التعريف معيب كونه لا يزال يرى أن الضحية محصور في من أصيب بضرر جسيم المتعلق بمجال القانون الدولي لحقوق الإنسان.

هناك من يوسع من نطاق الضحية ومنهم الدكتور محمد الأمين البشري الذي يرى أن الضحية هو من تضرر من الجريمة بصفة عامة دونما التقيد بأسباب التضرر وطبيعته، إذا فهو كل شخص يعاني من أذى أو من صعوبة لأي سبب كان<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي للضحية:

لتدقيق أكثر في تعريف ضحية الجريمة نعود لتشريعات الوضعية، فرغم أن المشرع ليس دوره وضع التعريفات لذا نجد التشريعات اللاتينية لم تهتم بوضع تعريف للضحية، وقد يكون سبب ذلك إلى اعتقاد المشرع إما بوضوح مصطلح الضحية وإما صعوبة تحديده، ما جنب المشرع الوقوع في التعارض واختلاف في التطبيق<sup>6</sup>.

من التشريعات العربية التي انتهجت النظام القانوني اللاتيني نجد التشريع الجزائري الذي لم يستعمل أكثر من مصطلح للدلالة على الضحية كمصطلح المضروب وهو ما نجده في المادة 02 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>7</sup>، واستعمل المشرع أيضا مصطلح المدعي المدني في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>8</sup>، وورد ذلك في عديد المواد منها المواد 75 و76 و77 و103 و104 و105 و173 و224 و233 و239 و245 و288 و304 وغيرها، لكن بتعديل قانون الإجراءات الجزائية 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 نجد استعمال المشرع لمصطلح الضحية في العديد من المواد منها المادة 37 مكرر

و37 مكرر 01، واستحداث فصل جديد هو الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول حول حماية الشهود والخبراء والضحايا.

كما أكد القضاء الجزائري في عديد من المرات على أن من وقعت عليه الجريمة يطلق عليه مصطلح الضحية، كونه أشمل ومن ذلك ما صدر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1981<sup>9</sup>، وكذا القرار المؤرخ في 07 مارس 1989 المتضمن مصطلح الضحية صراحة<sup>10</sup>.

ما يسحب للمشرع الجزائري أنه لم يورد تعريفا للضحية غاية ذلك تفادي الاختلاف في التطبيق، واستعماله مصطلح الضحية في تعديل قانون الإجراءات الجزائية 02/15 ما قد يؤدي إلى استغناؤه عن العديد من المصطلحات المشابهة للضحية كالمضروور والمجني عليه والمدعي المدني كون الضحية مصطلح أشمل.

على خلاف النهج التشريعي اللاتيني نجد بعض التشريعات وغالبيتها أنجلو أمريكية تناولت تعريفا للضحية في تشريعاتها الخاصة بتعويض ضحايا الجريمة، ماعدا النظام الإنجليزي وقانون جنوب استراليا، ويعتمد التعريف الأنجلو أمريكي على معيار الضرر في تحديد الضحية فهو كل من أصابه ضررا جراء الجريمة سواء أكان ضرر مباشر أو غير مباشر، و عليه هذا ما نص عليه القانون الأمريكي وتحديدًا قانون نيويورك في مادته 316، فهذا اتجاه موسع في تعريف الضحية يبتعد عن المدلول الضيق والدقيق للضحية في القانون الجنائي التقليدي الذي يعتد إلا بالضحية المباشرة أي من أصيب بضرر مباشر من الجريمة<sup>11</sup>.

يتفق التعريف الأنجلو أمريكي للضحية مع ما جاء في الإعلان الدولي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة<sup>12</sup>، فقد ساهم هذا الإعلان إلى حد بعيد في التعريف بضحية وجاء ذلك في المادتين 01<sup>13</sup> و 02<sup>14</sup> من الإعلان، فقد اشتملت المادة 01 منه تعريف الضحية على أساس الضرر سواء أكان ضررا بدني أو عقلي أو نفسي أو مادي أو حتى الحرمان من حقوقهم الأساسية طالما كان هذا الضرر نتيجة للجريمة المرتكبة أو نتيجة إساءة استعمال السلطة. فالمهم أن الشخص يعد ضحية بغض النظر إذ كان الجاني قد عرف أم لا أو قدم للمحاكمة أو أدين، وبغض النظر عن العلاقة الأسرية بينه وبين الضحية، فمصطلح الضحية أيضا يشمل حسب الاقتضاء حتى العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معيّلها المباشرين والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محتهم أو لمنع الإيذاء.

المهم في هذا التعريف أنه يشمل الضحايا المتضررين مباشرة وحتى الغير المتضررين بطريقة غير مباشرة من أصحاب الحقوق وأفراد العائلة على السواء، وحتى الأشخاص الذين أصيبوا بضرر ما أثناء مساعدة الضحايا، ولكن ليس هناك ما يشير إلى أن هذا التعريف يستهدف أيضا أشخاصا معنوية<sup>15</sup>، وهذا ما يؤخذ على هذا التعريف أضف إلى هذا أنه يفترض أن الانتهاكات التي تشكل

ضررا بالضحية تقتصر على القانون الجنائي، وهذا غير صحيح فالانتهاكات تحدث حتى في قانون الأسرة وقانون العمل والصحافة وغيرها، كما أن استعمال مصطلح الحرمان يصعب تحديده كونه فضفاض.

لذا نحن نتفق مع التعريف الذي وضعه دليل الممارسين الذي أعدته لجنة خاصة تابعة للمفوضية السامية لحقوق الإنسان والذي أشرف على توزيعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة فحيث عرف الضحية: " كل شخص تعرضت حقوق الإنسان والحريات الخاصة به والمعترف بها وطنيا أو دوليا للانتهاكات نتيجة فعل أو إهمال فعل من الحكومة".

### المطلب الثاني: المركز القانوني للضحية في النظم الإجرائية المختلفة.

الأنظمة الإجرائية المعروفة ثلاث نظام إجرائي الإتهامي ونظام التحري والتنقيب ونظام بين هذا وذلك وهو النظام الإجرائي المختلط، وما يهم في هذا الصدد نظم الاتهام المنبثقة عنها لمعرفة الدور القانوني للضحية فيها، فالنظم الإتهامية التي عرفها العالم أربعة، ولكل نظام طبيعته المميزة له، وتبعاً لذلك يختلف المركز القانوني للضحية باختلاف النظام الإتهامي السائد.

الفرع الأول: المركز القانوني للضحية في النظام الإتهامي.

كان النظام الإتهامي الفردي معروفا في القانون الروماني وعرف أيضا في القانون الفرنسي القديم قبل القرن 13م<sup>16</sup>، لكن الأكد أن نظام الاتهام الفردي عرف واستقر في إنجلترا حتى الآن، وفي هذا النظام فالضحية أو أحد أقاربه هم الطرف الأول في الدعوى الجزائية، فكان لهم بذلك الحق في تحريكها، وطرفها الثاني هو المتهم، فكانت الدعوى بهذا نزال ومبارزة بين الطرفين والحق في النهاية للغالب، وبعدها تطور هذا الصراع إلى منازلة كلامية بين مدع وهو الضحية والمدعى عليه وهو المتهم، فيقوم كل منهما بتقديم كل ما لديه من أدلة والغلبة لمن يقنع القاضي بأدلته<sup>17</sup>.

فأساس العقاب في العهد الأول من نظام الاتهام الفردي هو الانتقام الفردي، لذا كانت الدعوى الجنائية دعوى خاصة بالضحية، فكان الضحية في الأطوار الأولى لظهور هذا النظام يخير بين القصاص من الجاني وبين التعويض في هذا النظام، ومن خصائص نظام الاتهام الفردي العلنية والمواجهة والمساواة بين الخصوم، وانحصر دور القاضي في الحكم في الدعوى بفصل بين الخصمين دون أن يكون له حق التدخل من تلقاء نفسه، فكان للضحية مكانة خاصة فله تحريك الدعوى وحقوقه مصونة بجملة من الضمانات.

ثم تطور الأمر فتغير النظرة للجريمة التي أصبحت تضر المجتمع ككل، فتحوّلت الدعوى من دعوى خاصة بالضحية فقط إلى دعوى عامة، وظهر تقسيم الجريمة إلى جرائم خاصة وجرائم عامة، وبقي للضحية الحق في تحريك الدعوى إلا في الجرائم الخاصة، لكن رغم اهتمام نظام الاتهام الفردي بالضحية إلا أنه يؤخذ عليه جملة من النفاص أبرزها: فرضية أن يكون المتهم ذو شأن مرموق أو بطش معروف والذي يعجز الضحية أمامه عن تقديم أي اتهام له، أو أن يكون يعاني من عجز مالي يحول دون استطاعته في تحريك الدعوى لكثرة

نفقاتها المالية، وكذا الدور السلبي للقاضي باعتباره محايدا لا يحق له التدخل من تلقاء نفسه.

نظرا للعيوب التي شابته نظام الاتهام الفردي تطور هذا الأخير إلى ما يعرف بنظام الاتهام الشعبي<sup>18</sup> والذي يحق فيه للضحية وغيره من أفراد الشعب نيابة عن الشعب تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم ، ففي أعقاب القرن 19م كان الضحايا هم وحدهم من لهم أصحاب الدعوى الجزائية ولم يكن النائب العام يقوم بتحريك الدعوى إلا في التي تمس التاج الملكي مباشرة.

لكن سرعان ما تم إنشاء وظيفة مدير الاتهامات العامة أواخر القرن 19م وكانت وظيفته إقامة الاتهام في الجرائم الجسيمة أين تكون المصلحة العامة غالبية على المصلحة الخاصة، وجاء هذا التغيير لتخفيف من مساوئ الاتهام الفردي أين نتج نظام اتهام فردي متطور إلى شعبي، وفي هذا النظام يراعى مصلحة الضحية على قدم المساواة مع المجتمع في كل مجال يقتضي هذه الحماية، فلضحية وفق هذا النظام حق تحريك الدعوى وصولا إلى عقاب الجاني، وله حق الصلح في كل جريمة لا تتعلق بالحق العام، وله حق تخصيص الغرامة كلها أو بعض منها تعويضا له واعتبار التعويض جزاء جنائي<sup>19</sup>.

رغم محاولة تحسين نظام الاتهام الفردي بتطويره إلى نظام شعبي ظل فيه جملة من النقص، فالضحية أو أحد أفراد الشعب الموكل لهم مهمة تحريك الدعوى ضد المتهم قد لا يقومون بهذه المهمة لأن الجاني من أصحاب النفوذ ما يجعل منطوق الانتقادات الموجهة لنظام الاتهام الفردي الأول واردة في هذا النظام أيضا هذا من جهة، ومن جهة أخرى كما لم يغير هذا التطور من الدور السلبي الذي يحض به القاضي.

### الفرع الثاني: المركز القانوني للضحية في ظل النظام المختلط.

أما في ظل النظام المختلط فقد ظهر نظامين اثنين، الأول هو نظام الاتهام القضائي وفيه يحق للقاضي من تلقاء نفسه إقامة الدعوى الجزائية في الجرائم الجسيمة وله أن ينظرها لأنها تتعلق بمصلحة العامة، عرف هذا النظام في القانون الفرنسي في العصور الوسطى عند إنشاء محاكم الكنيسة، واستمر العمل به حتى خلال القرنين 16 و17م وعرف اندثاره عند قيام الثورة الفرنسية ولا تزال ملامح هذا النظام في التشريع المصري خاصة في جرائم الجلسات، وفي هذا النظام ليس للضحية أي دور في الدعوى الجزائية فحقه انتقل للقاضي الذي يعد الخصم والحكم في ذات الوقت<sup>20</sup>.

يؤخذ على هذا النظام أنه يخلط بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم فوفق هذا النظام القاضي هو من يتهم وهو نفسه من يحكم، كما أنه نظام يغفل تماما حقوق الضحية الذي ليس له أي دور يذكر، فوفق هذا النظام المجتمع هو فقط الضحية باعتبار الجريمة تهديدا له لذا لحماية المصلحة العامة تهون مصلحة الضحية المتضرر مباشرة من الجريمة.

أما النظام الثاني فهو نظام الاتهام العام، ويعد هذا النظام أحدث أنظمة الاتهام وتأخذ به أغلبية التشريعات كالتشريع الفرنسي والجزائري وتشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، وفي هذا النظام تخصص الدولة جهازا أو عدة

أجهزة تقوم هذه الأخيرة بالتحري والتحقق والاثام والحكم لمعاقة مرتكبي الجرائم، فمهمة الاثام أصبحت للنياية العامة التي تعتبر ممثل المجتمع، أما الضحية فوفق هذا النظام مزدوج الضحية غير المباشر وهو المجتمع ككل وضحية مباشرة سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي.

جاء هذا النظام تعبيراً على ازدياد هيمنة الدولة في شؤون الأمن والاستقرار، وتم الأخذ به مع مطلع القرن 19م، ومن أهم سماته سرية إجراءات التحقيق والتدوين وحضور الخصوم أثناء الإجراءات، ويقوم هذا النظام على الفصل بين سلطة التحقيق والاثام، كما تكون المحاكمة علنية وللقاضي دور إيجابي في تمحيص الأدلة لتكوين اقتناعه.

هذا النظام لم يغفل حقوق الضحية المتضررين مباشرة من الجريمة حيث أعطى لهم جملة من الحقوق منها حق تحريك الدعوى بالادعاء المباشر أمام المحاكم الجنائية كطرف مدني لكن ليس هو من يباشرها لأن هذا اختصاص محصور على النيابة العامة، كما يمكن أن يعلق تحريك الدعوى على شكوى الضحية في جرائم محددة قانوناً فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى من تلقاء نفسها، ولضحية أيضاً طلب التعويض كحق مدني لا كعقوبة جزائية، والواضح أن حقوق الضحية في هذا النظام تنقلص لحساب الضحية غير المباشرة وهو المجتمع.

### المبحث الثاني: التأسيس كطرف مدني

قررت مختلف التشريعات الجزائية حقوقاً للخصوم أمام المحكمة بغاية تحقيق عدالة جنائية فعالة، لذا تم النص على مبادئ قضائية تحمي حقوق الخصوم أجمع ويشتركون فيها من مبدأ الاستقلالية والحياد، ومبادئ أخرى تتعلق بإجراءات المحاكمة التي تعد صفات وخصائص تتحلى بها المحاكمة مراعاة لمصلحة الأطراف، تتمثل في مبدأ العلانية والشفوية وسرعة الفصل والمواجهة، والواضح اشتراك المتهم مع الضحية في الاستفادة من هذه الإجراءات بشرط ادعائه مدنياً، وإن كان مصطلح الضحية أشمل فالمدعي المدني هو كل شخص متضرراً من الجريمة يتقدم بناءً على هذا الضرر للقضاء الجزائي لطلب التعويض، فإن لم يطالب بالتعويض فإن صفته تنتفي في الدعوى كطرف مدني.

حتى في الحقوق الإجرائية الخاصة بكل طرف من متهم وضحية فالتشريعات الإجرائية مكنت الضحية المتأسس كطرف مدني من حقوق إجرائية خاصة تماثل لحد ما المتهم فله حق الحضور وحق الاستعانة بمحامي وحق الطعن، وتمتعه بهذه الحقوق جاء في إطار تمكينه من دور إجرائي يتوافق مع مركزه القانوني.

### المطلب الأول: الحقوق الإجرائية العامة للضحية أمام المحكمة.

تكريساً لحق المشاركة الإجرائية للضحية أمام المحكمة الجزائية، يحاط الضحية بجملة من الضمانات الإجرائية التي تصون هذا الحق وتحميه وذلك من خلال الاعتراف له بحقوق إجرائية عامة، تتعلق بالقاضي الجزائي وأخرى تتعلق بإجراءات المحاكمة، مثله في ذلك مثل المتهم مع تفاوت يقتضيه اختلاف المراكز القانونية، وفي مايلي بيان لهذه الحقوق:

### الفرع الأول: حق الضحية في رد ومخاصمة قاضي الجزائي

حيدة القاضي واستقلالته هي الكفالة لتحقيق العدالة وحماية الحقوق، والقاعدة تقضي بأن يفصل القاضي في النزاع أيا كان خصومه، دون الميل لأحدهم على حساب الآخر مع التجرد من كل اعتبار شخصي، ضمنا لمصلحة الخصوم، لذا أقرت مختلف التشريعات منع القاضي من نظر الدعوى إذا توافر سبب يخل بهذه الحيطة والاستقلالية، فنصت على حالات يتوجب بمقتضاها على القاضي التنحي عن النظر في الدعوى وهي حالات عدم صلاحية القاضي، كما يجوز للضحية مثله مثل باقي الخصوم عند توافر إحدى حالات الرد، وذهبت التشريعات إلى أبعد من هذا فأجازت مخاصمة القاضي<sup>21</sup>.

فالرد آلية يستعملها الضحية في حال وجود سبب يوجب إبعاد القاضي عن النظر في الدعوى، وهذا حماية لحقوق الضحية التي قد تهدر إن نظر هذا القاضي تحديدا في الدعوى، ومراعاة لهذا ولمصلحة باقي الخصوم تم تأكيد مختلف التشريعات على حق الضحية في رد القاضي، والمشرع الجزائري تناول حق الضحية في رد القاضي ضمن أحكام المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>22</sup>، التي أكدت حق الضحية مثله مثل باقي الخصوم يجوز له طلب الرد، متى توافر سبب أو أكثر من الأسباب التي حددها وحصرها المادة 554 من نفس القانون، بشرط أن يكون هذا الرد قبل أية مرافعة في الموضوع حسب المادة 558 ويشترط أن يقدم الرد كتابة حسب المادة 559 من نفس القانون.

كما أكد المشرع الفرنسي حق الضحية في رد القاضي بمقتضى المادة 669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي<sup>23</sup>، التي حددت من لهم الحق في رد القاضي ومن ضمنهم الضحية كخصم في الإجراءات الجزائية رفع دعوى الإدعاء المدني، كما بينت شروط طلب رد القضاة، وحددت المادة 668 من نفس القانون أسباب رد القضاة، وتجدر الإشارة إلى أن النظام الإنجليزي لا يقر الرد وبأي شكل كان نظرا لقدسية العمل القضائي ولضمان استقراره واحترامه.

إن شاب سلوك القاضي أثناء إجراءات المحاكمة ما قد يثير الشك حول حيده، دون توافر أي سبب من أسباب الرد المحددة، أعطت التشريعات الجزائية الحق للضحية مثله مثل باقي الخصوم حق رفع دعوى المخاصمة، تحقيقا للموازنة بين حق القاضي من خلال الضمانات الممنوحة له في سبيل وصوله للعدالة، وبين حق المتقاضي في أن ينظر دعواه قاضي نزيه ومحيد، رغم أهمية دعوى المخاصمة إلا أن المشرع الجزائري ارتأى إلغاء المواد 114 إلى 219 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم، باعتبار أن قانون العقوبات قرر جرائم توصل إلى نفس غاية المخاصمة وحتى أبعد من ذلك.

هو نفس ما سلكه المشرع الفرنسي حيث كانت تنظم دعوى المخاصمة القانون رقم 72-622 لتاريخ 05 جويلية 1972، وتم بمقتضاه التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للقضاة، لكن القانون رقم 79-43 لتاريخ 18 جانفي 1979، ألغى نظام المخاصمة في فرنسا وقرر مسؤولية قضاة المحاكم العادية عن أخطائهم الشخصية، وفي إنجلترا لو يأخذ بنظام المخاصمة نظرا لأن القاضي الإنجليزي محصن ضد المسؤولية المدنية<sup>24</sup>.



## الفرع الثاني: حق الضحية في علنية إجراءات المحاكمة

علانية إجراءات المحاكمة والنطق بالحكم ضمانات أساسية لصحة إجراءات وحماية حقوق الضحية، وهي أيضا ضمان حياد القاضي من خلال العلنية يمكن للضحية أو غيره من مواطنين التحقق من سلامة إجراءات المحاكمة، فهي وسيلة للرقابة الشعبية على عمل القضاء، لذا نظمت العلنية المواد 285 و355 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وأقر العلنية المشرع الفرنسي من خلال المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وطبقا للمادة 04/198 من قانون المحاكم الجزائية في إنجلترا على القضاة أن يجلسوا في محكمة علنية.

لكن لا يمكن الأخذ بمبدأ العلنية على إطلاقه، لما في ذلك من إضرار بمشاعر الخصوم في نوع من القضايا، لأن العلنية منطقتها الأساسي حضور الجمهور وهناك من الجرائم ما يمس الحياء أو يمس الشرف والاعتبار، والإعلان هنا فضيحة للضحية أكثر من اعتبارها ضمان لما فيها من تشهير بالضحية فيصبح ضحية للجاني وضحية لإعلان الجريمة، وأردها المشرع الجزائري الحالات الموجبة للسرية في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الفرنسي في المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والمادة 57 من قانون محاكم الصلح الانجليزي.

المشرع الجزائري لم ينص على حق الضحية في فرض المحاكمة السرية، عكس المشرع الفرنسي الذي جعل سرية المحاكمة متوقف على رضا الضحية، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يقر ذلك حتى في حال الجرائم التي تستدعي السرية كجرائم الشرف والمساس بالعرض، خاصة أن المحاكمة العلنية قد تسبب خجل الضحية وعدم قدرتها على التعبير، رغم أن المشرع الجزائري تناول وجوب المحاكمة السرية للمتهمين الأحداث دون الضحايا الأحداث، ويجعل فرض الحماية المقررة للحدث المتهم أوسع نطاقا من حماية الحدث الضحية، وهو ما يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ المساواة بين الخصوم.

الواقع أن الضحية إضافة للحقوق الإجرائية المبينة أعلاه، فالتشريعات الجزائية المقارنة أعطته حقوقا أخرى يشترك فيها مع المتهم، منها حق الشفوية وحق المواجهة، باعتبارها جوهر لا غنى عنه للمحاكمة العادلة ككل لا تعني طرفا دون الآخر، ما يتماشى مع منطق التوازن بين المتهم والضحية ويخدم التطبيق العملي للمساواة بينهما أمام القضاء الجزائري.

## المطلب الثاني: الحقوق الإجرائية الخاصة بالضحية أمام المحكمة.

اتفقت القوانين الإجرائية الحديثة على ضرورة تضمين نصوصها، قواعد إجرائية نحفظ لأطراف الخصومة حقوقهم وتحول دون المساس بها أمام جهات الحكم، كما خصت كل طرف بحقوق إجرائية تبعا لمركزه القانوني، لذا فالضحية مثله مثل المتهم لديه حقوق إجرائية خاصة به، أساسها حق حضور إجراءات الدعوى والعلم بها، حق الاستعانة بمحامي وحق المشاركة في الإثبات وتوفير طرق للطعن وفي ما يلي بيان لأهم هذه الحقوق

## الفرع الأول: حق الضحية في حضور إجراءات المحاكمة

المقصود بالحضور هنا التواجد الضحية بشخصه أو وكيل عنه في قاعة المحكمة، وإن كان الحضور شرط لصحة إجراءات المحاكمة<sup>25</sup>، ولتمكين الضحية من الحضور لا بد من تبليغ الضحية بموعد انعقاد الجلسة وبكل الوسائل المتاحة، حسب ما تضمنته المادة 13/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل والمتمم بالقانون رقم 204 الصادر في 09 مارس 2004<sup>26</sup>، كما نص المشرع الفرنسي على ضرورة إعلام الضحية بكل إجراء حسب المادة 80/الفقرة 03 من نفس القانون، وذهب أبعد من هذا إلى اعتبار تبليغ الضحية إجراء جوهريا يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات التي اتخذتها المحكمة في غيابها طبقا للمادة 14/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي<sup>27</sup>.

هذا ما لم يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وجاء حق الضحية في حضور مشارا إليه بموجب المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، من خلال بيان أن حضور محام المدعي المدني ويعتبر القرار الصادر حضوريا بالنسبة إليه، ولعل ذلك مرد إمكانية اطلاع الضحية على الملف، وبفرض غياب الضحية بإرادته عن المحاكمة فالمحاكمة تعد قانونية، وحتى وإن حضر الضحية ولم يبدي طلباته فإنه يعتبر تاركا لدعواه المدنية حسب المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حق حضور الضحية يترتب عليه عدم جواز إبعاده كقاعدة عامة، لكن استثناء يجوز ذلك في حالة عرقلة سير المحاكمة والتشويش عليها حسب ما بينته المادة 295 و296 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتقابلها المادة 322 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ويترتب على حضور الضحية أيضا ضرورة سماع أقواله أو محاميه، حسب ما أورده المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذا فحضر الضحية ضمانا لا غنى عنها لتأكيد أهمية مساهمة الضحية في إجراءات المحاكمة، وتفعيل دوره في المراقبة هذه الإجراءات.

### الفرع الثاني: حق الضحية في المساهمة في الإثبات وتقديم الطعن.

مساهمة الضحية في إثبات الجريمة التي تعرض إليها يمثل ضمانا أساسية ليس فقط للضحية بل تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك من خلال جعل الحقيقة القضائية تتبلور في أجواء الحرية والقانون، والمقصود هنا حرية الضحية في تقديم الأدلة والدفاع عنها بالوسائل المقررة قانونا، وتحقق أيضا من خلال تفعيل دوره في مساعدة ومراقبة المحاكمة، والاطمئنان إلى سلامة الإجراءات المتخذة، وإثارة أسباب بطلانها متى تعارضت مع مصلحته، فحق تقديم الطلبات والدفع مظهرا للدور الإيجابي لمساهمة الضحية في إجراءات المحاكمة<sup>28</sup>.

من خلال تقديم الطلبات والدفع يستطيع الضحية أن يدافع عن مصالح المدنية، من خلال إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ومن خلال هذا يستطيع إلقاء الاتهام على المتهم والحصول على التعويض أيضا<sup>29</sup>، لذا ذهبت مختلف التشريعات إلى إعطاء الضحية حق تقديم الطلبات والدفع واشترط البعض منها الإدعاء المسبق للضحية للتمكن من هذا الحق منها المشرع

الجزائري في المادة 288/الفقرة 02 والمادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتقابلها المادة 01/83 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كما توسع المشرع الفرنسي في خصوص الطلبات والدفوع التي يحق للضحية تقديمها، فحسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم 516 لسنة 2000، فللضحية شأنه شأن المتهم الحق في اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا لتبيان الحقيقة، وله طلب ذلك مباشرة في حضور محاميه حسب المادة 01/82، كما أصبح يحق لمحاميه أن يطرح أسئلة على الشهود والمتهمين والمدعين المدنيين غيره حسب المواد 310 و312 و332 و343 من نفس القانون، هذا ما لم يكن جائزا قبل هذا التعديل فكانت الطلبات تقدم عن طريق رئيس المحكمة<sup>30</sup>.

مساهمة الضحية في الإجراءات الجزائية لا تكتمل دون إقراره في الطعن في الأحكام الصادرة ضده، لذا تضمنت مختلف التشريعات الجزائية حقا للضحية في الطعن في الأحكام وبكل الطرق العادية وغير العادية، لكل اختلاف في خطتها في تقرير هذا الحق، فاتجهت غالبية القوانين إلى إجازة الطعن في الشق المدني دون الجزائي، بدءا من القانون الفرنسي ومن سار على خطاه، فلضحية حق الاستئناف في الأحكام الصادرة عن محكمة الجرح والمخالفات طبقا للمادة 03/497 و546 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وله حق الطعن بالنقض طبقا للمادة 567 و573 من نفس القانون<sup>31</sup>.

اعتمد المشرع الجزائري نفس النهج بإعطاء الضحية إذا ما تأسس كطرف مدني حق الطعن بجميع الطرق، بدءا من المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أعطت حق المعارضة للطرف المدني وحصرها على الحقوق المدنية دون الشق الجزائي، والمادة 417 التي أعطت للمدعي المدني حق الاستئناف وحصره في الشق المدني، والمادة 497 المتعلقة بالأشخاص الذين لهم حق الطعن بالنقض من ضمنهم المدعي المدني.

ينطبق هذا المنع حتى وإن كان المدعي المدني هو من حرك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر، إذ أن المشرع الفرنسي والجزائري، أقر أن الطعن في الأحكام الجزائية يقتصر على النيابة العامة والمتهم، أما الضحية فيجب أن يتأسس كمدعي مدني ليكون له حق الطعن فيما تعلق بالدعوى المدنية التبعية حسب المادة 497 و456 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فلا يتعدى طعنه الدعوى الجزائية لانعدام الصفة والمصلحة في ذلك<sup>32</sup>.

تجدر الإشارة أن الحدث الضحية وفر له مختلف التشريعات الوضعية حماية خاصة، مثل ما نجده في التشريع الجزائري من خلال المواد 493 و494 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا من خلال تأمين رعاية هذا الحدث، واتخاذ تدابير لحمايته.

### الخاتمة-

إجابة على الإشكالية المطروحة في المقدمة توصلنا للنتائج التالية:

- مصطلح الضحية شامل لكل مضرور من الجريمة والمجني عليه والمدعي المدني، لذا تتجه التشريعات نحو تبني هذا المصطلح، ولو بصفة تدريجية حسب ما جاء به المشرع الجزائري في آخر تعديل له لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما تتجه نحو منح الضحية دور إجرائي أكبر من خلال التوجه نحو الاعتراف له بمكانة إجرائية، لكن هذه المكانة لا تضاهي ما يحض به المتهم من مركز قانوني.

- محاولة التشريعات تركيز الاهتمام أكثر على الضحية جعلتها، تمكنه من حقوق إجرائية خلال مرحلة المحاكمة تتعلق بالمبادئ العامة للمحاكمة من حيده ونزاهة واستقلالية من خلال تمكين الضحية من رد قاضي الحكم، إضافة إلى حق علانية الجلسات والسرية في حالة رغبة الضحية، إضافة على مشاركة الضحية في الإجراءات من خلال حق العلم وحضور الجلسات وحق المشاركة في الإثبات وحق الطعن رغم أن حق الطعن مقصور على الشق المدني دون الجزائي، كما أن كل هذه الحقوق لا تتأني دون أن يتأسس الضحية كطرف مدني.

تكملة لنتائج المتوصل إليها نورد المقترحات التالية:

- إن كانت السياسة الجنائية الحديثة تتأسس على فكرة الموازنة بين حقوق المتهم والضحية، لكن استقراء التشريعات المقارنة يبين أن المتهم لا يزال يحتل مركز قانوني يفوق الضحية، لذا فالموازنة الفعلية تقتضي توجه التشريعات نحو الاهتمام أكثر بحقوق الضحية.

- إن كان الضحية يمتلك جملة من الحقوق الإجرائية فهو بذلك طرف غير مباشر في الدعوى العمومية، ما يفرض على التشريعات المقارنة اعتباره طرفا إجرائيا، هذا ما قد يضمن تحقيق توازن إجرائي فعلي بين المتهم والضحية

الهوامش -

<sup>1</sup> - عبد الوهاب العشماوي، التهام الفردي (حق الفرد في الخصومة الجنائية)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1953، ص 289.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات- قسم عام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 04، 1985، ص 298.

<sup>3</sup> - حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 19.

<sup>4</sup> - Robert Cario, La victime définition et enjeux, P 03, Sur le site : [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr). Visité Le : 02/02/2009.

<sup>5</sup> - محمد أمين البشري، علم ضحايا الجريمة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2005، ص 34.

- 6- أسامة أحمد محمد النعيمي، **دور المجني عليه في الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص22. وأيضا:
- داليا قدرى أحمد عبد العزيز، **دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص88.
- 7- المادة 01/02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على: "كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".
- 8- المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على: "يجوز لكل شخص يدعي أنه مضرار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".
- 9- قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 24 فيفري 1981: "...الأصل أن من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة مقصور على المضرور أي الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ويعبر عنه عادة بالضحية". انظر: مولاي جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ص51.
- 10- قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا المؤرخ في 07 مارس 1989 في الملف رقم 890 57، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص306.
- 11- داليا قدرى أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص89.
- 12- الإعلان الدولي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة وإساءة استعمال السلطة صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.
- 13- المادة 01 من الإعلان الدولي المتضمن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة: "يقصد بمصطلح (الضحايا) الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا أو جماعيا، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة".
- 14- المادة 02 من الإعلان تنص على: "يمكن اعتبار شخص ما ضحية بمقتضى هذا الإعلان، بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرف أو قبض عليه أو قوضي أو أدين، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح "الضحية" أيضا، حسب الاقتضاء، العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معيّلها المباشرين والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محتهم أو لمنع الإيذاء".
- 15- لوك والين، **ضحايا وشهود الجرائم الدولية (من حق الحماية إلى حق التعبير)**، مجلة الصليب الأحمر، العدد84، رقم 845، 2002، ص54.
- 16- عاد القانون الفرنسي لنظام الاتهام الفردي في القرن 18 ثم تبني نظام الاتهام العام في القرن 19م وذلك بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة1808.
- 17- عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص73.
- 18- هناك عدد من التشريعات التي تأخذ بنظام الاتهام الفردي المتطور إلى الشعبي ومنها الهند والسودان ونيجييريا وكندا، فقانون الإجراءات الجزائية السوداني مثلا لسنة 1983 في مادته 05 نص صراحة على انتهاجه هذا النظام.
- 19- فؤاد عبد المنعم أحمد، **الإرهاب وتعويض ضحاياه بين الشريعة والقوانين الوضعية**، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006، ص70.

20- لازالت بعض الدول تأخذ بهذا النظام إلى جانب نظام الاتهام الفردي أو إلى جانب نظام الاتهام العام خاصة فيما يعرف بجرائم الجلسات. انظر: فواد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص70.

21- أحمد عبد اللطيف الفقي، **القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة**، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص 85.

22- تنص المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يجوز طلب الرد من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى".

23- تنص المادة 669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على:

"La personne mise en examen, le prévenu, l'accusé et toute partie à l'instance qui veut récuser un juge d'instruction, un juge de police, un, plusieurs ou l'ensemble des juges du tribunal correctionnel, des conseillers de la cour d'appel ou de la cour d'assises doit, à peine de nullité, présenter requête au premier président de la cour d'appel.

Les magistrats du ministère public ne peuvent être recusés.

La requête doit désigner nommément le ou les magistrats recusés et contenir l'exposé des moyens

invoqués avec toutes les justifications utiles à l'appui de la demande.

La partie qui aura procédé volontairement devant une cour, un tribunal ou un juge d'instruction ne sera reçue à demander la récusation qu'à raison des circonstances survenues depuis, lorsqu'elles seront de nature à constituer une cause de récusation".

24- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 91-92.

25- نفس المرجع السابق، ص 80.

26- تنص المادة 13/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على:

" Lorsque la victime de l'infraction est identifiée, elle est informée sans délai, par tout moyen, de cette procédure. Elle est invitée à comparaître en même temps que l'auteur des faits, accompagnée le cas échéant de son avocat, devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice. Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui statue sur cette demande, même dans le cas où la partie civile n'a pas comparu à l'audience, en application de l'article 420-1. La partie civile peut faire appel de l'ordonnance conformément aux dispositions des articles 498 et 500. Si la victime n'a pu exercer le droit prévu à l'alinéa précédent, le procureur de la République doit l'informer de son droit de lui demander de citer l'auteur des faits à une audience du tribunal correctionnel statuant conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 464, dont elle sera avisée de la date, pour lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal statue alors sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat".

27- تنص المادة 14/495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على:

"A peine de nullité de la procédure, il est dressé procès-verbal des formalités accomplies en application des articles 495-8 à 495-13. Lorsque la personne n'a pas accepté la ou les peines proposées ou lorsque le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui n'a pas homologué la proposition du procureur de la République, le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure".

- 28- أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 242.
- 29- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 82.
- 30- أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 249.
- 31- يحرّم المشرع المصري الضحية المؤسس كطرف مدني من الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي حسب المادة 399 من قانون الإجراءات الجزائية المصري. انظر: أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.
- 32- يخرج القانون الفيدرالي السويسري لسنة 1991 على موقف المشرع الفرنسي، إذ تجيز المادة 08 منه للضحية حق الطعن في الحكم الجزائي ليس فقط في الشق المدني، بشرط أن يكون الضحية قد سبق له الإدعاء مدنيا وكان الحكم الجزائي المطعون فيه يؤثر في طلب التعويض الذي تقدم به. انظر: أحمد محمد النعيمي، المرجع السابق، ص 263.

#### المراجع:

الوثائق القانونية:

- 1- القوانين الوطنية:
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66-156 الصادر بتاريخ 08/06/1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/15 الصادر بتاريخ 2015/1/07/23.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم 516 لسنة 2000 المعدل والمتمم.
- 2- الوثائق الدولية:
- الإعلان الدولي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/34 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.
- الكتب القانونية:
- أحمد عبد اللطيف الفقي، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات قسم عام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 04، 1985.
- أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجزائية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- داليا قدرى أحمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- عبد الوهاب العشماوي، التهام الفردي (حق الفرد في الخصومة الجنائية)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1953.

- فؤاد عبد المنعم أحمد، الإرهاب وتعويض ضحاياه بين الشريعة والقوانين الوضعية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد أمين البشري، علم ضحايا الجريمة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2005.
- مولاي جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، دون سنة النشر.
- الدوريات:
- لوك والين، ضحايا وشهود الجرائم الدولية (من حق الحماية إلى حق التعبير)، مجلة الصليب الأحمر، العدد 84، رقم 845، 2002.
- المراجع الإلكترونية:

La victime définition et enjeux, Sur le site : [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr). - Robert Cario, Visité Le : 02/02/2009 .





## حق العفو- بين النظرية والتطبيق -

عبد الجليل بن محفوظ درارجة

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج

بوعريرج - الجزائر-

العنوان الشخصي: حي زقاندو برج الغدير 34004

benmahfoud2004@yahoo.fr

### ملخص-

تتجه هذه الدراسة للبحث في حق العفو المكفول في جلّ الدساتير الحديثة لرأس الدولة مرتكزة في ذلك على مناهج علم العقاب، التي تهتم بالبحث في فلسفة النظم القانونية الجنائية، ومدى نجاعتها في تحقيق أهدافها في التصدي لظاهرة الإجرام، محاولة تدارك مواطن القصور فيها بنزّيد استعمالها عملا على إدراكها لفلسفتها.

وتبعاً - لما سلف- تعتمد هذه الدراسة للبحث عن المبررات الفلسفية التي يعتصم به الفقه الجنائي الوضعي لإقرار حق العفو في الدساتير الحديثة، وإطلاق يد رأس الدولة في مباشرته، ومدى انسجامها مع الواقع العملي لهذه المؤسسة القانونية الخطيرة.

**الكلمات الدالة:** حق العفو، الإجرام، العقاب، عفو جماعي، تفريد عقابي.

### Right Allo- between theory and practice-

#### Abstract -

This study explores the right of pardon guaranteed in most modern constitutions to the head of state. It is founded on methods found in penology. Penology is concerned with the effectiveness of the philosophy and practice used in legal systems to repress and prevent crime. Accordingly this study searches the philosophical justifications used by Penologist to approve the right of pardon granted in modern constitutions to the head of state and the extent of its compatibility with the practical reality of these serious legal institution.

#### Key words:

The right of pardon, punishment, crime, collective pardon, individulized punishment

### مقدمة -

إذا كان الطريق الطبيعي لانقضاء العقوبة المقررة قضاءً هو تنفيذها على من ثبتت مسؤوليته الجنائية على جريمة أمكن نسبها إليه مستوفية أركانها وشروطها بواسطة الإجراءات القانونية المحددة، فإن السياسة الجنائية الحديثة التي يعدّ تأهيل الجاني قطب الرحى فيها، أصبحت تقضي بضرورة تعديل العقوبة أو استبدالها وفقاً للنتائج والأهداف المحققة في عملية تأهيل الجاني، لأنه

ثبت بأن التمسك بتنفيذ العقوبة بصورة جامدة وآلية على الوجه الذي قررته السلطة القضائية من معوقات السياسة العقابية عن إدراك غايتها العامة المتمثلة في الحد من ارتفاع الخط البياني للجريمة في المجتمع.

لهذا الغرض استجابت التشريعات الوضعية للاتجاهات المنادية بضرورة تفريد العقاب وأقحمت في تشريعاتها نظاماً قانونية أسهمت في تعزيز مبادئ التفريد العقابي، وبصورة خاصة في مرحلة تنفيذ الجزاءات الجنائية، منها نظام الإفراج المشروط، ونظام "البارول" أو ما يعرف بكلمة الشرف، ونظام العفو عن العقوبة القضائي، ونظم الحرية النصفية، ونظم إجازات الخروج، ونظام الاختبار القضائي.. وغيرها.

ومن المسلم به أن مؤسسة العفو عن العقوبة التي عرفتها النظم القانونية الجنائية قبل ازدهار مبادئ التفريد العقابي تعدّ أهم هذه المؤسسات وأقدمها؛ إذ تبقى كل مؤسسات تفريد التنفيذ العقابي التي عرفتها النظم الجنائية مبنية عليها لاستكمال دورها، ولا يمكنها البتة الاستغناء عنها، وذلك لأن سقوط الغاية التي شرعت من أجلها العقوبة يستلزم حتماً سقوط العقوبة ذاتها؛ إذ المقرر أن الوسائل تسقط بسقوط غاياتها، ويعد العفو عن العقوبة أحد أهم أسباب سقوط العقوبة إذا سقطت غايتها.

وبناءً على ما سبق فإنه لا غنى للنظام العقابي عن مؤسسة العفو عن العقوبة؛ إذ من شأنها في أنبل تطبيقاتها أن تكفل تحقيق بعض أغراض السياسة الجنائية التي قد يعجز الجزاء الجنائي ذاته عن تحقيقها، فؤثر بشكل فعال في الحد من ظاهرة الجريمة، وتكفل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

وفي سياق تحقيق هذه الغاية النبيلة لهذه المؤسسة يجب البحث من وجه أول: في المبررات الفلسفية التي يعتصم بها علماء علم العقاب للتأصيل لهذه المؤسسة الخطيرة؟ (المطلب الثاني)، ثم محاولة الوقوف من وجه ثان، عن مدى انسجام هذه المبررات الفلسفية مع الواقع العملي لمباشرة حق العفو عن العقوبة من خلال ظاهرة العفو الجماعي التي أصبحت تسترعي الاهتمام، والتي غالباً ما تكون المناسبات السارة في جلّ الدول الحديثة مسرحاً له، في محاولة لإمطة اللثام عن الأسباب الحقيقية التي تقبع وراء هذه الإجراءات الموسمية؟ (المطلب الثالث)، ولزماً أن يسبق هذا كله تعريف بحق العفو عن العقوبة، والحديث عن موقع هذه المؤسسة في تشريعنا الجزائري (المطلب الأول).

**المطلب الأول: تعريف حق العفو وواقعه في التشريع الجزائري.**

**أولاً: التعريف بحق العفو وأهم آثاره.**

**1/ تعريف حق العفو وتمييزه عن العفو الشامل.**

يمكن تعريف حق العفو عن العقوبة بأنه: "منحة من رئيس الدولة تقضي بإعفاء المحكوم عليه نهائياً من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها".<sup>1</sup> بينما يعرف العفو الشامل بأنه: "تجريد الفعل من الصفة الإجرامية، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجزّمها الشارع أصلاً".<sup>2</sup>

من خلال التعريفين السابقين يتقرر بأن حق العفو يندرج في إطار ممارسة رأس الدولة لسلطاته السامية فلا يحتاج إلا لقرار منه معصوم من أي رقابة أو

تعقيب، بينما لا يتأتى العفو الشامل إلا بقانون لأن الدستور الجزائري خول للسلطة التشريعية التي أصبغت القوة الإلزامية على النص القانوني المجرم للفعل حقّ تعطيله<sup>3</sup>.

والعفو عن العقوبة يسري على الفترة التي تعقب صدوره في حق شخص قررت السلطة القضائية إدانته فيعفيه من تنفيذ العقوبة فيكون طابعه شخصيا. بخلاف العفو الشامل فهو أشمل نطاقا من العفو عن العقوبة لأنه يسري بأثر رجعي إلى الماضي ليعطل شق الجزاء في نص القانون إزاء هذا الفعل المجرم في مرحلة محدّدة زمانا ومكانا، ليكون طابعه موضوعيا.

فضلا على أن حق العفو ترتكن فلسفته في إطار تعزيز مبادئ التفريد العقابي وإصلاح إخفاق العدالة، بينما يرمي العفو الشامل لدفع المصالحة في جماعة مزقتها الاضطرابات الداخلية، و وأنهكتها بذور التفرقة، وذلك بإسدال ستار النسيان على تلك المرحلة العصبية من تاريخ تلك الجماعة<sup>4</sup>.

## 2/ أهم آثار حق العفو عن العقوبة:<sup>5</sup>

يحدث قرار العفو عن العقوبة جملة من الآثار على النحو الآتي:

### أ- الصفة الإلزامية للعفو عن العقوبة.

إذا صدر مرسوم عفو عن عقوبة محكوم بها من صاحب الشأن، فليس لمن صدر في حقّه أن يجعل نفسه بمنأى عن آثاره، ويتمسك برفضه، أو يدعي بأنه ألحق به ضررا في جانب من الجوانب المتعلقة بحياته الشخصية، فيطالب بالإبقاء على تنفيذ العقوبة المحكوم بها لأن مسألة تنفيذ العقوبات أو تعطيلها من النظام العام، وهي في الوقت نفسه تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، فلا يجوز لمحكوم عليه أن يهدر هذه المصلحة بمحض إرادته المنفردة<sup>6</sup>.

وعدم قابلية إجراءات العفو لأي مراجعة استثنائية أو عادية، كانت مؤسسة في بادئ الأمر في فرنسا على نظرية أعمال السيادة التي خولتها الدساتير لهرم السلطة التنفيذية، والتي كانت بمنأى عن أي مراجعة أو تعقيب<sup>7</sup>. غير إن مجلس الدولة الفرنسي هجر قراراته التقليدية بشأن حقّ العفو من خلال قرار (Gombert) في 1947/03/28، والذي لم يبرّر فيه عجز مجلس الدولة الفرنسي النظر في الطعن المتعلق بحقّ العفو عن العقوبة بكون هذا الأخير عملا من أعمال السيادة<sup>8</sup>.

### ب- سقوط العقوبة دون تأثير في حكم الإدانة.

يستفيد المخاطب بمرسوم العفو من الإعفاء من تنفيذ العقوبة. وتعتبر عندئذ كأنها نفذت كليا إذا كان العفو يتعلق بالعقوبة كلها، أما في حالة العفو عن جزء منها، فإن مدة التخفيض تنقص من العقوبة المقررة قضاء، وتعتبر هي الأخرى كأنها نفذت أيضا<sup>9</sup>.

غير أن مرسوم العفو عن العقوبة لا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يمس الحكم الصادر بالعقوبة، فيُنزع عن الفعل صفة الجريمة كما هو الشأن بالنسبة إلى قانون العفو الشامل. فالحكم بالعقوبة يسجل في صحيفة السوابق العدلية ولا يشطب منها بسبب العفو عنها، كما أن الإعفاء من تنفيذ العقوبة ليس

له أي مفعول بالنسبة إلى الآثار القانونية المترتبة عن الحكم بها كالعود، وأحكام وقف تنفيذ العقوبة، ورد الاعتبار.<sup>10</sup>

وإذا كانت منحة العفو تعفي من تنفيذ العقوبة الأصلية، فإن العقوبات التكميلية بمنأى عن ذلك، إلا إذا اتجهت إرادة صاحب الشأن في اتخاذ قرار العفو إلى خلاف ذلك، من خلال ذكره لها مشمولة هي أيضا بالعفو في المرسوم المتعلق به.<sup>11</sup>

كما لا يؤثر مرسوم العفو في التعويضات المدنية، فيحق للطرف المدني أن يراجع المحاكم المختصة للحصول على حقوقه المدنية، ولو بعد صدور قرار بالعفو لعد علقّت بعض التقنيات النظر في التماس العفو من طرف المحكوم عليه بجناية على قيامه بدفع التعويضات المحكوم بها للطرف المدني كاملة غير منقوصة.<sup>12</sup> وهو اتجاه محمود يظهر بداية العناية بالمجني عليه، وتمكينه من حقوقه الناتجة عن الجرائم الواقعة عليه، قبل اتخاذ أي قرار بالعفو إسهاما في إرضاء الشعور العام بالعدالة.

### ثانيا: حق العفو في التشريع الجزائري.

#### 1/ حق العفو في الدساتير الجزائرية.

سارت الدساتير الجزائرية المتعاقبة في فلك المادة 17 من دستور الجمهورية الخامسة بفرنسا، فلم يخرج دستور 1963 عن القاعدة المعتمدة في النظم الدستورية المقارنة؛ حيث نصّت المادة 46 منه على استئثار رئيس الدولة بحق العفو، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

وجاء دستور 1976 في مادته 13/113 ليضيف حقّ إلغاء العقوبات، أو تخفيفها، وكذلك حقّ إزالة كل النتائج القانونية مهما كانت طبيعتها، والمترتبة على الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم.<sup>13</sup>

ويعدّ هذا المسلك من المؤسس الجزائري متنافيا مع المبادئ الدستورية الحديثة، ويوحى بالعودة إلى العصور العتيقة التي كان الملك فيها يحرص على ما يعتبره حقًا له في متابعة أحكام القضاء بصورة مطلقة، وتعديلها حسب ما تشتهي نفسه،<sup>14</sup> واعتقد أنه ليس من المغالاة إذا اعتبر هذا المنحى تذكيرًا بالمبدأ العتيق الذي يعتبر أن الملك مصدر العدالة، وأن ممارسته لهذا الحقّ بهذه الصورة، ما هو إلا مظهر من مظاهر استرجاعه للسلطة القضائية التي حوّلتها للمحاكم وفقًا لمبدأ حفظ العدالة<sup>15</sup> أو استرجاعها.

وقد اعترف بعض شراح الدستور الجزائري بأن هذا التعديل جاء استجابة لرغبة السلطة التنفيذية في تركيز السلطات والوظائف، واعتبروه من مظاهر الطابع الشمولي للحكم في تلك الفترة،<sup>16</sup> لكن هذا الاتجاه انساق وراء التبرير القائل أن هذا التعديل الدستوري اقتضته مصلحة تعديل بعض الأحكام التي تعرّض لها مجاهدون<sup>17</sup> بسبب مواقفهم أبدوها ضد السلطة القائمة وذلك نتيجة لصراع الأجنحة والشخصيات الذي عانت منه الجزائر بعد الاستقلال، والذي اعتبر فيه الجزء الجنائي من طرف الموجودين في السلطة وسيلة فعالة لوأد معارضتهم خارجها.<sup>18</sup>

ثم عاد الوضع إلى سالف عهده في دستور 1989 من خلال المادة "8/74" حين عدل المؤسس الجزائري عن مسألة حقّ رئيس الجمهورية

في إزالة كل النتائج القانونية المترتبة على الأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها، وقرّر أنه من صلاحيات رئيس الجمهورية حقّ العفو، وحقّ تخفيض العقوبات واستبدالها فقط، وفقاً لرأي استشاري قبلي يبيده المجلس الأعلى للقضاء،<sup>19</sup> وقد سار دستور 1996 على المسلك نفسه من خلال المادتين 7/77 و156 منه.<sup>20</sup>

## 2/ حق العفو في التشريعات الجنائية الجزائرية.

إذا كان المؤسس الجزائري كرّس حقّ العفو عن العقوبة في الدستور لرئيس الجمهورية، فإنه أغفل الحديث عن تنظيم هذه المؤسسة وإجراءاتها بصورة مطلقة سواء في قانون العقوبات، أم في قانون الإجراءات الجزائية، وقد أرجع بعضهم هذا المنحى إلى إرادة المشرّع ترك مباشرة هذه المؤسسة الخطيرة لحسن تقدير رئيس الجمهورية وجميل تصرفه.<sup>21</sup>

غير أن هذا المسلك محل انتقاد جانب من الفقه الفرنسي واستيائه، فقد عاب هذا الاتجاه على المشرّع الفرنسي تنظيم هذه المؤسسة الخطيرة بصورة جد مقتضبة في تشريعاته الجنائية، لأنّه اكتفى بالحديث عنها من خلال قانون العقوبات الفرنسي الجديد في نصين فقط "1/133 و7/133" وأهمّل الحديث عنها في قانون الإجراءات الجزائية. وذهب إلى أبعد من ذلك حين عدّ التعرض لمسألة العفو عن العقوبة بهذه الطريقة الموجزة تذكيراً بأصل هذا النظام لما لعب العرف دوراً فعالاً في تحديد استعماله، واعتبره دليلاً قوياً على بقاء رواسب الماضي للحقّ الملكي المطلق في النظم الديمقراطية الحديثة.<sup>22</sup>

## المطلب الثاني: المبررات الفلسفية لحقّ العفو عن العقوبة.

أبقت الدساتير الحديثة لرئيس الدولة حقّ العفو عن العقوبة، الذي كان من مزايا الملك في ظل الأنظمة المطلقة، وسارت في ركب النظرية التي بررت استنثاره بهذا الحقّ لاعتبارات اجتماعية وقضائية، فإذا قامت هذه الاعتبارات واقتضت مصلحة الجماعة أن لا تنفذ العقوبة أو جزء منها على المحكوم عليه، قرّر رئيس الدولة منح العفو.<sup>23</sup> ويمكن إجمال هذه المبررات النظرية التي يعتصم به الفقه الوضعي لبلورة فلسفته في إطلاق يد رئيس الدولة في مباشرة حقّ العفو في ما يأتي بيانه تفصيلاً:

## أولاً: حق العفو ودوره في تدارك إخفاق العدالة.

### 1/ حق العفو عن العقوبة و معالجة الخطأ القضائي.

كان العفو عن العقوبة أهم وسيلة لعلاج بعض آثار الإدانة الخاطئة في التشريعات التي أضفت قداسة على حجية الشيء المقضي فيه، وذلك قبل ظهور مؤسسة إعادة النظر التي جاءت لتدارك آثار الخطأ القضائي. وقد بقي الأمر على حاله في التشريعات التي ما زال هذا الإجراء القانوني غريباً عنها حتى العقود الأخيرة.<sup>24</sup>

وتظهر أهمية العفو عن العقوبة عند اللجوء إليه في هذه الحالة كتريق مؤقت ليسرّع إطلاق سراح المحكوم عليه في انتظار صدور الحكم في إعادة النظر كما جرى العمل به في القضاء الفرنسي.<sup>25</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الوضعي يطالب بإسناد أمر العفو عن العقوبة- وخاصة في حالة الخطأ القضائي- إلى هيئة قضائية، أو على الأقل تمكينها من حق المطالبة به عملاً على رفع شأن القضاء حين يعترف بالخطأ ويعمل جاهداً على إصلاحه، ويسهم في إرضاء شعور المجتمع بالعدالة.<sup>26</sup>

**2/ قصور حق العفو عن محو آثار الإدانة الخاطئة.**

لا شك أن شمول مرسوم العفو لكل الآثار الجنائية المترتبة عن الحكم بالعقوبة لا يمكن أن يجرّد الفعل المخالف للقانون من صفته الجرمية.<sup>27</sup> ويترتب على بقاء حكم الإدانة جملة من النتائج السيئة على المستفيد من قرار العفو مثل: استمرار تسجيل حكم الإدانة الخاطئة في صحيفة السوابق العدلية وأخذة بعين الاعتبار كسابقة في العود. كما يمنع من الإفادة -إذا كان لذلك محل- من إيقاف تنفيذ العقوبة في دعوى جنائية لاحقة. فضلاً عن قصوره في التأثير فيما قضي به في الدعوى المدنية.<sup>28</sup>

ومن وجه آخر فإنه من كان ضحية لإدانة خاطئة، وثلمت براءته، وفقد مهنته ومصدر رزقه ولحقت به وصمة العار "السجين" فإن التشريعات مهما فعلت فلن تنصفه، فلا أقل أن تكون عادلة من خلال اعترافها بالإدانة الخاطئة، والعمل على التخفيف من آثارها، وذلك بعدم الحيلولة بينه وبين الحصول على براءته بحجة إضفاء قداسة على حجية الشيء المقضي فيه، لأن في هذا تلميعاً لوجه العدالة على أشلاء الأبرياء، فلا ريب أن الحصول على البراءة بالحق خير من الحصول على العفو بالمن.<sup>29</sup> وهو الاتجاه الحديث في القانون الدولي العام.<sup>30</sup>

وقد سبق أن تساءل صاحب كتاب العقوبات والجرائم عن السبب الذي يجعل مصير الشخص البريء في العصر الحديث مختلفاً عن مثيله في العهد الروماني الذي كان يمكن من إبراء ذمته مما نسب إليه، ثم يحظى بتجديد الجماهير، وتكريم رسمي من الدولة في سبيل محو وصمة السجن وأثاره السيئة.<sup>31</sup>

**ثانياً: استعمال حق العفو مكافأة لحسن سلوك السجين.**

إن القول بأن العفو عن العقوبة لا بد منه في بعض الحالات جزاءً للمحكوم عليه لاستقامته أمر مُلّام به عند استجابته لبرنامج التأهيل على وجه تبين معه أن العقوبة قد أنتجت أغراضها فيه بحيث لم يعد أي محل للاستمرار فيها. بيد أن واقع نظام العفو عن العقوبة من الناحية العملية يشهد غير ذلك بسبب أفول مراسيم العفو الاسمية القائمة على اعتبارات التفريد العقابي، وظهور الإجراءات الفئوية غير المتناسقة مع الاعتبارات سالف الذكر.

ثم إن القول بأن رئيس الولاية لا يصدر قراره بالعفو، إلا بعد أن يتأكد من استقامة حال المحكوم عليه، ويستبعد احتمال عودته إلى مستنقع الجريمة إذا تم الإفراج عنه قبل إنهاء محكوميته قول مردود. لأن مثل هذا الأمر لا يأتي إلا بمعرفة المحكوم عليه وفحص حاله، وهو ما تفتقر إليه إجراءات العفو الموسمية التي تمثل السمة البارزة لمباشرة حق العفو. فضلاً عن غياب ما يلزم رئيس الدولة بالتزامات من هذا القبيل من الناحية القانونية كما هو الشأن في نظام الإفراج المشروط.<sup>32</sup>

ثم إن التزامات من هذا القبيل ليس بمقدور رأس الدولة القيام بها وحده، وليس من المقبول ولا المعقول أن يتكفل بها، فالأولى أن تلعب جهات قريبة من المحكوم عليهم دورًا بارزًا في هذا المجال، خاصة تلك المكلفة قانونًا بتطبيق الأحكام الجزائية، وبمتابعة تطبيق العقوبات، وتشخيص أنواع العلاج التي تراها كفيلة بإصلاح الجاني، أو على الأقل يكون لها دورٌ في اقتراحها إذا ارتأت ملاءمتها، وقيام مبرراتها.<sup>33</sup>

### ثالثاً: حق العفو وسيلة فعّالة للحد من تنفيذ أحكام الإعدام.

تعتبر الجزائر من الدول الكثيرة التي تعرف نظام "النطق بعقوبة الإعدام مع وقف تنفيذها"؛ حيث تقرر عقوبة الإعدام رسمياً في التشريع العقابي، وتترك تنفيذها عملياً، ليرز دور إجراءات الرأفة في هذه الحالة لتبرير استبعاد تنفيذها وتخفيفها. وتعد بلجيكا سبّاقة لإقرار هذا العرف العملي؛ حيث كان قانون العقوبات فيها لسنة 1867 ينص على عقوبة الإعدام، ولكن التقليد المتبع بعدم تنفيذها قوي جداً، فتخفيف أحكام الإعدام وتبديلها كان جارياً بصورة تلقائية بدءاً من سنة 1883.<sup>34</sup>

وفي ظل إغفال قانون إصلاح السجون القديم، والمرسوم المرافق له المحدد لكيفيات تطبيق عقوبة الإعدام تحديد المدة الزمنية التي يبدي فيها رئيس الجمهورية رأيه في طلب العفو،<sup>35</sup> وجد كل من صدر في حقّه حكم نهائي بالإعدام في الجزائر نفسه في أروقة الموت بإجراءاتها الخاصة والمشددة لمدة أصبحت غير محددة، في ظروف نفسية جد صعبة. الأمر يرتفع معه التساؤل حول شرعية هذا العقاب النفسي الذي لم تتجه إليه إرادة المشرع، ولا حتى إرادة السلطة التي عطلت تنفيذ أحكام الإعدام، والتي أرادت الرأفة بالمحكوم عليهم بالإعدام فزجت بهم في هذا المأزق النفسي من حيث لا تدري. وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما تفتن للأمر في قانون تنظيم السجون الجديد من خلال المادة 153 بتخفيفه من وطأة هذه الوضعية عند مرور خمس سنوات من حبس المحكوم عليه بالإعدام انفرادياً.

وفي مثل هذه الظروف غير الإنسانية التي عانى منها المحكوم عليهم بالإعدام في الجزائر منذ التأجيل الفعلي القائم لهذه العقوبة، والذي طالت مدته إذ تجاوز بالنسبة إلى البعض منهم الخمسة عشر عاماً،<sup>36</sup> تقطنت إجراءات العفو لهذه الوضعية، فأعفت ما يقارب 240 شخصاً من تنفيذ حكم الإعدام في أقل من شهرين، وقد ذكر بيان مجلس الوزراء الذي سحب هذه الإجراءات أنها جاءت في ظل ارتقاب نقاش بشأن عقوبة الإعدام في الإطار والزمان المناسبين، مما يوحي بأن الجزائر سائرة نحو إلغاء هذه العقوبة نهائياً من تشريعاتها وفق مسلك قديم انتهجته كثير من الدول التي كانت دائماً تمهد للإلغاء القانوني بالإلغاء التطبيقي.<sup>37</sup>

### المطلب الثالث: الآثار السلبية للعفو الجماعي وأسبابه.

#### أولاً: الآثار السلبية لإجراءات العفو الجماعي.

قد أصبح من المألوف أن تتزامن تلك الإجراءات التي يتكرم فيها بتخفيضات جزئية أو كلية على عدد معتبر من المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مع بعض المناسبات الخاصة كالأعياد الوطنية أو الأعياد الدينية<sup>38</sup>، أو

مع بعض الأحداث السارة الخاصة برئيس الدولة كالمعلقة بنشوة الفوز بالسلطة أو البقاء فيها، أو عند استلام السلطة عقب الفوز بالانتخابات كما هو الشأن في بعض بلدان العالم.<sup>39</sup> هذا الواقع العملي لحق العفو شكل ردة فعلية على مبادئ تفريد التنفيذ العقابي، فغالبا ما تصدر مراسيم عفو عن العقوبة يوجد بموجبها عدد هائل من المساجين خارج المؤسسات العقابية، مخلفة جملة من الآثار السلبية التي تعرقل السياسة الجنائية في تحقيق أهدافها، وقف الاستقراء على أهمها فيما يأتي:

### 1/ تغذية النشاط الإجرامي.

#### أ/ قبل مرسوم العفو بفتح ثغرة في القوة الردعية للعقوبة.

تعد فكرة الردع العام أهم مقاصد الجزاء الجنائي التي عرفها في بداية تطوره والتي مازال لها مكانها الذي لا ينكر في تفسير العقوبة وتسويغها؛ حيث تلعب دورا بارزا في إثناء من يهم باقتراح الجريمة على الإقدام عليها خوفا من ألم العقاب الذي سيلحقه.

وحتى تؤدي العقوبة دورها في هذا الإطار يجب أن تتصف بيقينية التطبيق، فالتحقق من إقامة العقاب على الجناة ضمن قواعد معلومة يونس أهل الإجرام من الإقدام على إرضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجرائم.<sup>40</sup> ولا شك أن الإفراط في إجراءات العفو الدورية المرتبطة غالبا بمناسبات معينة تعمل على هدم الصفة اليقينية في العقوبة، وفتح ثغرة في القوة الردعية لها،<sup>41</sup> إذ غالبا ما تكون هذه الإجراءات تلويا بأمل الإفلات من العقاب في حال اكتشاف أمر الجاني، وهذا ما قد يدفع إلى الإجرام ويشجع عليه<sup>42</sup> وفقا لما أكدته نتائج أبحاث علم الاجتماع الحديثة.<sup>43</sup>

واعترض بعضهم على أن العفو لا يخل بالصفة اليقينية للعقوبة، لأنه ليس حقًا للمحكوم عليه، فلا يمكنه أن يعول عليه، لكونه مجرد فضل وتسامح لا يستعمل إلا في حالات استثنائية، فلا يمكن الارتكان إليه للإفلات من العقاب.<sup>44</sup> وهذا قول مسلم به إذا بقي استعمال العفو بصورة فردية واستثنائية، ولم يرتبط بمناسبات معينة، ولا يستفيد منه إلا المحكوم عليهم الذين هم أهل له وفقا لما تمليه أهداف السياسة الجنائية، ومبادئ التفريد العقابي. أما في ظل تكرر هذه الإجراءات بصورة موسمية فإن مريد الجريمة قد لا يجد أفضل من الفترة التي تسبق هذه الإجراءات ليُقدم على ارتكاب جريمته، ويشجعه على هذا أمل عدم اكتشاف أمره، فلو قدر أن إدانته ستنبت وتوقع عليه العقوبة المقررة قانونا لتردد كثيرا في الإقدام على جريمته هذا التردد قد يزيله أو يقلل من حدته أمل إسقاط العقوبة أو جزء منها بمراسيم العفو، لهذا يعتمد مضمير الجريمة على اختيار زمن اقترافها على النحو الذي لا تقوته معه فرصة تخفيف العقوبة أو إسقاطها عن طريق الإجراءات الموسمية التي يتكرم بها رئيس الجمهورية في حالة اكتشاف أمره وإدانته.

#### ب/ بعد مرسوم العفو بعودة المفرج عنهم لمستنقع الجريمة.



بعد صدور مرسوم العفو الجماعي الذي يُقذف بموجبه بحسب من المجرمين ومحترفي الإجرام في الحياة الحرة بصورة مجانية وعشوائية، دون تقدير عدم عودتهم إلى سالف عهدهم بالجريمة، يشهد الواقع اليومي الذي يعقب هذه الإجراءات عودة سريعة للمجموعات المفرج عنها لنشاطاتها الإجرامية، بعدما اكتسبت مهارات جديدة في الجريمة، ونظمت نفسها بتشكيلها لخلايا الإجرام حيث يسهل عليها التنسيق، والاتصال لخروجها دفعة واحدة من المؤسسات العقابية.

وهذا ما يفسر ارتفاع نسبة الإجرام بحدة يُعيد هذه الإجراءات الموسمية، وفي الأيام المالية لها؛ حيث تؤدي إلى الإخلال بأمن المجتمع واستقراره، وهو ما نبهت إليه وزارة الداخلية الفرنسية منذ عودة هذه الإجراءات للظهور في بداية الخمسينيات، وبيّنت أن نسبة الجريمة ترتفع بحدة في اليوم المالي لأي مرسوم عفو جماعي، وأن نسبة معتبرة من المفرج عنهم في إطار هذه الإجراءات كان لها ضلع في الجرائم المختلفة التي تقع في الأيام المالية لهذه الإجراءات، وقد أرفقت ذلك بإحصائيات اعتبرتها أبلغ بيان على خطر هذه الإجراءات على الأمن العام.<sup>45</sup>

## 2/ خرم مبادئ التفريد العقابي.

يكن جوهر تفريد العقاب بالنسبة لتنفيذ الجزاءات السالبة للحرية في قرارات الإفراج عن المحكوم عليهم السابقة لأوانها، فالإفراج عن الجاني أو إعفاؤه من التعرض لأساليب الإصلاح - حسب هذه المبادئ - لا يتم إلا بعد التيقن من أن استقامته الخلقية قد بلغت مستوى تحول بينه وبين التردّي في مستنقع الإجرام مرة أخرى. كما تقضي هذه المبادئ بتخفيض مدة العقوبة مكافأة للجاني على حسن سلوكه واستجابته لبرامج التقويم، أو لبذله جهودا معتبرة في إصلاح نفسه كما هو الشأن في نظام تخفيف العقوبة الذي يختص به قاضي تطبيقها في فرنسا،<sup>46</sup> وفي هذا كله تحفيز للجانحين ليسلكوا هذا المسلك.

وإذا كان العفو عن العقوبة يلعب دورا مكملا ومطمعا لنظم التفريد العقابي القضائية والتنفيذية، فإن إجراءات العفو الموسمية تشكل انتكاسة فعلية عن هذه المبادئ، لأنها تدّسم بطبيعة عينية "فقوية"، فلا يُلقت فيها إلى شخص الجاني إلا نادرا، ولا يستقصى عن مدى جدارة المحكوم عليه بالعفو، وهو الأمر الذي يؤدي إلى استفادة فئات متباينة من حيث استعدادها للاندماج في الحياة الاجتماعية من جديد، فتمكّي هذه الإجراءات العشوائية من الإفراج عن بعض المحكوم عليهم رغم أنهم ليسوا أهلا لأي عفو، فيقابلون هذا التكرم بالعمل على تعكير صفو المجتمع بإشاعة الرعب واللاأمن بعودتهم إلى سالف عهدهم بالجريمة.<sup>47</sup>

وفي سبيل تخفيف حدة النقد التي واجهت هذه الإجراءات في فرنسا، أقدم الرئيس الفرنسي في الذكرى المئوية للعيد الوطني في 14/07/1980 على إجراءات عفو ذات طابع جماعي وحاول تطعيمها بالبعد التفريدي في أن واحد، حين حول لقاضي تطبيق العقوبة في مرسوم العفو حقّ تعديل مدة تخفيض العقوبة للمستفيدين من العفو الجماعي.

غير أن المهتمين بالسياسة العقابية بفرنسا اعتبروا أن لا أثر لهذا المسلك في تطور السياسة الجنائية تجاه العقوبات السالبة للحرية، وطالبوا بوضع حد

لإجراءات العفو الجماعية، ونبهوا السلطات الفرنسية بضرورة التحلي بروح المسؤولية وعمق التشخيص لمشكلة العقوبات السالبة للحرية.<sup>48</sup>

### 3/ مساس بمصادقية السلطة القضائية وأجهزة مكافحة الجريمة.

إذا تم التسليم جدلاً بأن حق العفو لا يشك خرقاً لمبدأ استقلال السلطة القضائية، فإنه لا يمكن إنكار أن الإفراط فيه يشكل - على الأقل - مساساً واستخفافاً بمصادقية السلطة القضائية وعملها، وكل الأجهزة المكلفة له التي يقع على عاتقها مكافحة اليومية للجريمة، ومباشرة الإجراءات الأولية للوقاية والتصدي لها، من شرطة قضائية، ونيابة عامة، وقضاة تحقيق وغير ذلك، فهذا الجهاز الذي أوكلت له هذه المهمة النبيلة قد تدفعه إجراءات العفو الموسمية إلى التقاعس عن أداء واجباته على الوجه المطلوب منه، إذا رأى كل جهوده في التحري عن الجرائم، ونسبها إلى فاعليها عن طريق السلطة القضائية التي تقرر الجزاء الملائم لها، مألها التعقيب العشوائي عن طريق إجراءات عفو غير مدروسة.

كما تلعب هذه الإجراءات الموسمية دوراً حاسماً في الانقاص من الثقة التي تحظى بها الأحكام القضائية؛ حيث إنه بدل أن يستعمل حق العفو لخدمة الصالح العام، فإنه قد يستغل في المناسبات الدينية والوطنية من لدن رأس الدولة كي يشتهر بالإنصاف والتسامح على حساب القضاة وضحايا الجريمة.<sup>49</sup>

وثرجع كثرة الاستدراك على قرارات القضاة القاضية بالعقاب إلى الأذهان فكرة عتيقة كان الملك يحرص من خلالها أن يعرف بين رعيته بالصفح والتسامح على حساب القضاة الذين كانوا يقررون العقوبات على الجناة الذين ثبتت إدانتهم.<sup>50</sup>

ولا يخفى أنّ هذه الإجراءات تمسّ بشخص القاضي الذي قد تبدو له هذه التصرفات بمثابة ازدراء وتتصل ممّا قام به من طرف السلطة التنفيذية، فيحمله هذا على تشديد العقوبة برفع مدتها حتى لا تكون مشمولة بقرار العفو، وإلا كيف تفسر أحكام بالحبس لمدة ستة أشهر ويوم واحد في فرنسا بعد إجراءات الإفراج التي تمت في 1987/08/04 لصالح المحكوم عليهم بعقوبات تساوي أو تقل عن ستة أشهر.<sup>51</sup>

### 4/ عرقلة أهداف المؤسسات العقابية وحسن سيرها.

غالباً ما تقف إجراءات العفو غير المدروسة عائقاً أمام استكمال برنامج تأهيلي أشرف على نهايته، ارتأت الجهات القريبة من الجانح أنه جدير بإصلاح حاله، وكفيل بإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية. فيمكن لهذه المراسيم أن تمنع استكمال برنامج تعليمي محدد قد يتوج بشهادة دراسية معينة، كما يمكنها أن تفوت الفرصة على الجانح في آخر أيامه بالسجن من تتويج تكوينه المهني بشهادة مهنية تؤهله لاكتساب مهنة شريفة بعد خروجه من السجن، مما يجعل المفرج عنه يستقبل قرار الإفراج عنه باستياء كبير، ويعتبره ملحقاً للضرر به خاصة إذا كان الجانح قارب تتويج نشاطه التأهيلي بالشهادة المحددة.

كما قد تعمل هذه الإجراءات التي يفرج بموجبها على عدد هائل من المحكوم عليهم على حدوث اضطرابات كبيرة في نظام سير المؤسسات العقابية من خلال تقليصها المفاجئ للعدد البشري للورشات العقابية، والورشات

الخارجية، مما يحتم على إدارة هذه المؤسسات بذل جهود معتبرة لإعادة التوازن إلى نظام هذه المؤسسات على الحال الذي كان عليه قبل مراسيم العفو الجماعية.<sup>52</sup>

ومن جانب آخر قد يُشعر الاستعمال الدوري للعفو الرئاسي وفي مناسبات محددة، اعتاد عليها المحكوم عليهم، بأن تخفيف العقوبة أو إسقاطها حق لهم خاصة عند قرب هذه المواعيد، مما يجعل تخلفها أو محدودية آثارها تصيب المحكوم عليهم بخيبة أمل.<sup>53</sup> فيرى من حرم من العفو من عقوبة كانت مشمولة بالعفو دوريا أن الاستمرار في عقابه من ضروب ممارسة العنف أكثر من كونه ممارسة لقواعد العدالة، والشعور ذاته قد ينتاب من أغفلت جانبه إجراءات العفو،<sup>54</sup> وهو الأمر الذي يؤدي إلى التذمر الذي قد يعبر عنه بعمليات التمرد والفضوى داخل المؤسسات العقابية التي غالبا ما تسفر عن خسائر بشرية ومادية معتبرة.<sup>55</sup>

#### 5/ تخصيص عيوب الحبس قصير المدة.

إن مؤتمر الأمم المتحدة بلندن لسنة 1960 لمكافحة الجريمة، ومعاملة المجرمين تبنى الأساس الذي يراعي مدة العقوبة في تحديده لمفهوم الحبس قصير المدة، فقرر أن عقوبة الحبس قصير المدة الذي لا تتجاوز مدة تنفيذها ستة أشهر، وراعى التقرير في وضع هذا الحد مدة العقوبة المنفذة فعلا على المحكوم عليه التي تقل غالبا عن تلك المنصوص عليها في الحكم لأسباب عديدة، يعد العفو عن جزء من العقوبة أبرزها.<sup>56</sup>

واستنادا إلى ما أخذ به هذا التقرير فإنه يمكن القول بأن إجراءات العفو الموسمية أو تواليها على عقوبة طويلة المدة قد يحولها إلى عقوبة قصيرة المدة، لئلا يوضع بذلك السياسية العقابية في مأزق يعد من أكبر العقبات التي تواجه المشتغلين بعلم العقاب؛ إذ تنطوي هذه الإجراءات الموسمية – إن صح القول – من الناحية العملية على قرارات كثيرة بعقوبات سالية للحرية قصيرة المدة، والتي غالبا ما يتحاشى القضاة النطق بها استجابة للاتجاهات والتشريعات الحديثة المنادية بتفادي هذه العقوبات واللجوء إلى بدائلها.

وعليه فإنه يمكن إجمال أبرز عيوب هذه العقوبة، والتي يكون لإجراءات العفو الموسمية دور كبير فيها في النقاط الآتية:

أ/ قد لا يتيح سلب الحرية قصير المدة الوقت الكافي لاستكمال برنامج تأهيل الجانح، لأن نجاح هذا البرنامج في الميادين المهنية والتدريبية والنفسية يتطلب وقتا كافيا، وهو ما لا توفره العقوبة قصيرة المدة، فضلا عن هذا فإن غياب التنسيق مع الجهات القريبة من المحكوم عليه قبل إصدار العفو، يمكنه أن يضع حدا لهذه البرامج على حين غرة، ودون سابق إنذار.

ب/ قد تُحوّل عقوبة الحبس قصير المدة خصوصا مجرم الصدفة إلى مجرم محترف، لأن الإجراء ليس خارجا عن عملية التعلم حسب ما أفادت به نظريات علم الاجتماع الحديثة،<sup>57</sup> حيث تسمح هذه العقوبة باختلاط المحكوم عليه بغيره من محترفي الإجرام، ليكتسب ثقافة الجريمة ومشاعر الكراهية والانتقام من المجتمع، بل وقد يتعدى الأمر إلى انضمامه إلى عصابات إجرامية تمارس نشاطها بعد الإفراج عن أفرادها جنبا إلى جنب بفضل هذه الإجراءات الموسمية

التي تسرع في مباشرة هذه الجماعات لنشاطاتها الإجرامية لتوافر متطلباتها المادية والمعنوية بسبب الإفراج الجماعي.

ج/ إذا كانت قيمة العقوبة السالبة للحرية تقتصر في التلويح بها، وليس في تنفيذها، فإن توقيعها على شخص لمدة وجيزة، يجعل قيمتها الردعية تنهار بالنسبة إليه؛ إذ لم يعد لها في نظره تلك الرهبة التي كان يظنها فيها، وهذا ما قد يفسر به ارتفاع نسبة العائدين الذين حكم عليهم بعقوبات قصيرة المدة.<sup>58</sup>

### ثانيا: الأسباب الحقيقية لإجراءات العفو الجماعي.

بعد عرض أهم الآثار السلبية لإجراءات العفو الموسمية، يمكن القول بأنه قد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك تهافت التبريرات الرسمية لهذه الإجراءات التي تشكل في حقيقتها انحرافاً بحق العفو عن العقوبة عن الغايات التي وجد من أجلها، لعدم انسجامها مع أهداف السياسة الجنائية الحديثة وآلياتها؛ بحيث أصبحت وسيلة دورية لمواجهة مشكلة ازدحام السجون، وانعكاساتها السلبية.<sup>59</sup> ويبدو أن التفسير الحقيقي الذي يقبع وراء هذه الإجراءات يتلخص في أن المنحنى البياني للجريمة في ارتفاع مستمر، الأمر الذي أدى إلى أزمة اختناق السجون، وعدم قدرتها على استيعاب العدد الهائل من المحكوم عليهم بسبب إدانته في جرائم مختلفة.

وأمام هذه المشكلة العويصة وآثارها السلبية المتراكمة<sup>60</sup> تجد الجهات الوصية نفسها في الدولة الحديثة مرغمة على مواجهتها بصورة سطحية عن طريق إجراءات العفو الموسمية الجماعية في ظل غياب نظرة جديّة وهادفة للحدّ من ارتفاع نسبة الإجمام، ومما يؤسف له أن هذه الإجراءات مازالت تبرر بأنها ليست إجراءات رافة فقط، وإنما جاءت تماشياً مع أهداف السياسة الجنائية الحديثة التي تعطي بعداً إصلاحياً للعقوبة، لذلك وجب تجنب المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية تطبيقاً آلياً وجامداً لها، تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع.<sup>61</sup>

في حين تُردّ بعض الدراسات الحديثة أسباب مشكلة ازدحام السجون إلى كون العقوبات السالبة للحرية تحتل موقعاً بارزاً ومحورياً في التدابير العلاجية والزجرية في السياسة الجنائية الوضعية، فضلاً عن قصور الجهود المبذولة لإصلاح المحكوم عليهم في غالب الأحيان عن بلوغ أهدافها المرجوة، ممّا جعل النقاش العلمي في السنوات الأخيرة يحتدم حول إعادة النظر في السجن كمؤسسة إصلاحية، وتعالق معه صيحات تدعو للتفكير بجديّة في حل لهذه المشكلة.<sup>62</sup>

### خاتمة.

تتلخص محاولة الإجابة عن السؤال الذي انطلقت منه الدراسة، فيما يبدو بأن حق العفو عن العقوبة قد انحرف عن مبررات وجوده، وأصبح من أهم وسائل إدارة مشكلة اكتظاظ السجون، مما يحمل على القول بأن هناك فصاماً حاداً بين النظرية والتطبيق المتعلقين بهذه المؤسسة الخطيرة، فالمبررات الفلسفية لحق العفو في واد وواقعه العملي في واد آخر. أما تفصيلاً فيمكن تسجيل بعض النتائج الجزئية والتوصيات على النحو الآتي:

### نتائج الدراسة:

1. لا تعويل على العفو عن العقوبة لتدارك الخطأ القضائي إلا كأجراء أولي لقصوره عن تجاوز آثار الإدانة الخاطئة.
2. عدم انسجام إجراءات العفو الفئوية مع مبادئ التفريد العقابي.
3. اندثار نظام العفو عن العقوبة الفردي أهم نظم التفريد العقابي التنفيذي.
4. أزمة اكتظاظ السجون من أهم الأسرار التي تقبع وراء إجراءات العفو الجماعي.

#### توصيات الدراسة:

1. ضرورة هجر بدعة العفو الجماعي لعدم انسجامها مع مبادئ السياسة الجنائية الحديثة ولآثارها الوخيمة على النظام العام في الدولة الحديثة.
2. ترد مشكلة ازدحام السجون إلى قصور العقوبات السالبة للحرية عن بلوغ أهدافها المرجوة، مما يجعل النقاش العلمي في السنوات الأخيرة يحتدم حول إعادة النظر في السجن كمؤسسة إصلاحية، والتفكير بجديّة في حل لهذه المشكلة والبحث عن بدائل له.
3. ضرورة توجيه الدراسات للبحث في مدى إمكانية تطعيم التشريع الجزائي ببدائل من شأنها تضيق نطاق إجراءات العفو الجماعي، كنظام العفو القضائي الذي يختص به قاضي تطبيق العقوبة في فرنسا، ونظام العفو المشروط بحفظ أجزاء من القرآن الكريم المعمول به في بعض الدول التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه.

#### الهوامش والإحالات:

- 1-Georges Levasseur et autres, Droit pénal et procédure pénale, édition Syrie, 7<sup>ème</sup> édition 1983, p:236. Roger Merle, et André Vitu, Traité de droit criminel- droit pénal général- 3<sup>ème</sup> édition, édition Cujas, Paris, P:970 وينظر: محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات- القسم العام- ط:3، 1973، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:962.
- 2- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص:977. وينظر: فريد الزغبي، الموسوعة الجزائرية، ط:3، 1995، دار صادر، بيروت، ج:8، ص:35.
- 3- ينظر: المادة 7/122 دستور 96/02/28 ج.ر. عدد:61 ملحق.
- 4- فريد الزغبي، ص: 35 و36، مرجع سابق.
- 5- Monteil: Jacques, la grâce en droit français moderne, édition 1959; Librairies techniques, Paris., pp: 217-267
- 6- رابح غسان، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، ط: 2 دار الخلود، بيروت، ص:76، وفريد الزغبي، ص: 89، مرجع سابق. و ينظر:
- J. Monteil, op.cit., pp:63-64.
- 7- رابح غسان، ص:90، مرجع سابق. وينظر في هذا التبرير: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي (continguy) بتاريخ:1890/05/16، وقضية (Gugel) بتاريخ: 1893/06/30، فصل فيهما: J. Monteil, op.cit., pp:53-54.
- 8- J. Monteil, op.cit., pp:55-56.
- 9- قررت صراحة المادة 784 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن"الإعفاء من العقوبة عن طريق العفو يوازي تنفيذها"رابح غسان، ص:45، مرجع سابق.

- 10- فريد الزغبي، ص:88 مرجع سابق.
- 11- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، ط:1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص:603، وهو ما جرى عليه العمل في الجزائر، ينظر: المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1980/10/31. ج.ر عدد:47 والذي جاء فيه يمنح العفو دون قيد أو شرط للمدعو الطاهر الزبيري المحكوم عليه بالإعدام في 1969/07/23، ويرد للمعني بالأمر جميع حقوقه المدنية والوطنية.
- 12- ينظر : فريد الزغبي، ص:88، مرجع سابق.
- 13- بوشعير السعيد، النظام السياسي الجزائري، ط:1993، دار الهدى، عين مليلة، ص:250-251، وأوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ط:1، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج:3، ص:124 و125.
- 14- J.Monteil, op.cit., p : 7.
- 15- Renault:Marie-Hélène, "Grâce et recours en grâce", Juris-classeur périodique, volume: 4, avril 1998 p : 2
- 16- أوصديق فوزي، ج:3، ص:124، مرجع سابق.
- 17- بوشعير السعيد، ص:251، مرجع سابق.
- 18- ينظر في استعمال هذا الحق: المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1980/10/31. ج.ر عدد:47 والمتضمن منح العفو بدون قيد ولا شرط للمدعو الطاهر الزبيري، المحكوم عليه بالإعدام بموجب القرار المؤرخ في 1969/07/23، الصادر عن المحكمة الثورية لارتكابه جريمة المساس بأمن الدولة، وقد ردّ مرسوم العفو للمعني جميع حقوقه المدنية والوطنية، ويبدو أن في هذا تداركا لأحكام وقرارات الفترة التي عرفت هذا التعديل.
- 19- ينظر: بوشعير السعيد، ص:251، مرجع سابق. وأوصديق فوزي، ج:3، ص:124، مرجع سابق.
- 20- دستور 96/02/28 ج.ر. عدد:61 ملحق ويرجع في بقية الدساتير: موسى بودهان، الدساتير الجزائرية- 1963، 1976، 1989، 1996- مع تعديل نوفمبر 2008، ط:1، 2008، كليك للنشر، الجزائر.
- 21- إبراهيم الشباسي، ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام، دار الكتاب اللبناني، ص:243 و244.
- 22- M-H Renault, "Grâce et recours en grâce".op.cit., p : 2. Soyter :Jean-Claude, droit pénal et procédure pénale, 12<sup>eme</sup> édition L.G.D.J , p:242.
- 23- محمود نجيب حسني، ص:963، مرجع سابق.
- 24- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، 1985، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص:417، وعبد الوهاب حومد، " المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة"، مجلة الحقوق، السنة4، العدد3، أوت1980، الكويت، ص:37.
- 25- زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ص:36
- 26- J.Monteil, op.cit., p : 35.
- وينظر: زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ص:36.
- 27- حسبما قررت محكمة النقض المصرية: " فالعفو عن العقوبة المحكوم بها، وإن شمل العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عنها، فإنه على أية حال لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته، ولا يحوو الصفة الجنائية التي تظل عالقة ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نؤدّ من عقوبة، بل يقف دون ذلك جميعا"نقض مصري بتاريخ: 4 /02/ 1958، مجموعة القواعد القانونية المقررة من محكمة النقض، مطابع منكور وأولاده، ص:( 3 /675). وقد أبتت محكمة النقض على هذا الاجتهاد القضائي، وبالعبارات نفسها من خلال الطعن رقم 2037

بتاريخ 9 أبريل 1979 لسنة القضائية 48، وقد أشار إليه نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، ط: 1996، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 84.

28- J. Monteil, op.cit., pp : 234-235.

29- ينظر: نبيل عبد الصبور النبراوي، ص: 84، مرجع سابق. وإذا جئنا إلى فلسفة الإسلام في هذا النطاق نجده يعتبر ثمرته العرض من التهم الباطلة من مقاصده الشرعية، فلما كان الحرص على إظهار البراءة من مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن سيدنا يوسف -عليه السلام- الذي كان ضحية تفتيق جنائي بسبب إدانة جائرة عمداً أبى الخروج من السجن قبل أن تثبت براءته مما رمى به في بيت العزيز، رغم عفو الملك عنه، حتى يقطع كل سبيل على حاسديه لانتفاص شأنه عند الملك، وليكون حضوره عنده مرموقاً بعين لا تنظر إليه بشائبة نقص. محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ط: 1984، الدار التونسية للنشر، تونس، ج: 11 ص: 288.

30- تقرير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، ط: 2009، نيويورك وجنيف، ص: 25.

31- بكاريا شيزاري، كتاب الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد علي حياتي، (مجلة الحقوق، عدد مارس، ويونيو، 1984، الكويت)، ج: 1، ص: 27-28.

32- عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية-دراسة مقارنة- ط: 1990، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص: 383.

33- رمسيس بهنام، "تقرير مقدم إلى ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية"، مجلة الحقوق، السنة 14، 1969، مصر، ص: 173.

34- J. Monteil, op. cit., p: 317.

35- انظر المواد المتعلقة بعقوبة الإعدام 196- 199 من قانون إصلاح السجون القديم الصادر بالأمر رقم: 72-02 المؤرخ في 10/02/1972، ج.ر، عدد: 15. والمرسوم المتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 72- 38 المؤرخ في 10/02/1972. ج.ر عدد: 15، ثم قارن بالمواد من 151\_157 من قانون تنظيم السجون الجديد الصادر بالقانون رقم 05\_04 المؤرخ في 06/02/2005.

36- ينظر: بيان مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية المصاحب لإجراءات العفو الخاصة بالذكرى 47 لاندلاع الثورة: الخبر: 2001/10/31، عدد: 3310، ص: 2.

37- J. Monteil, op.cit., p : 318.

38- Marie-Hélène Renault, "Le droit de grâce doit-il disparaître?", Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé, juill-sept 1996, p: 581.

39- J.C .Soyer, op.cit., p: 241.

40- بكاريا شيزاري، ج: 2، ص: 73-75، مرجع سابق.

41- M-H Renault, " Grâce et recours en grâce", op. cit., p: 3.

42- بكاريا، ج: 2، ص: 75، مرجع سابق.

43- عبد الرؤوف مهدي، " وظائف العقوبة في الحدود الشرعية والنظريات المعاصرة"، المجلة الجنائية القومية، المجلد 19، عدد مارس، 1976، مصر، ص: 26.

44- محمود نجيب حسني، ص: 964، مرجع سابق.

45- J. Monteil, op.cit., pp: 300 - 301.

46- Soyer: Jean-Claude, , op.cit., p: 244.

47- J. Monteil, op.cit., p : 302.

48- Marie-Hélène Renault, "Le droit de grâce doit-il disparaître?", op.cit., p5.

49- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط: 2، 1994، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ص: 60 و 61.

- <sup>50</sup>- "Tandisque les magistrats sont distributeurs de peines, le prince est dispensateur de clémence.". M-H Renault, " Le droit de grâce doit-il disparaître.", op. cit., p: 593.
- <sup>51</sup>- M-H Renault: " Le droit de grâce doit-il disparaître? ", op. cit., p: 604. et J. Monteil: op. cit., p: 302.
- <sup>52</sup>- J. Monteil, op. cit., p : 301.
- <sup>53</sup>- M-H Renault " Le droit de grâce doit-il disparaître? ", op. cit., p : 605.
- <sup>54</sup>-M-H Renault, " Grâce et recours en grâce", op. cit., p : 3.
- <sup>55</sup>-M-H Renault, " Le droit de grâce doit-il disparaître?", op. cit., p: 605.
- <sup>56</sup>- أحمد عبد العزيز الألفي، " الحبس القصير المدة " - دراسة إحصائية "، المجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 1966، ص: 106.
- <sup>57</sup>- ناهدة عبد الكريم، " مسؤولية الجريمة بين الفرد والمجتمع "، مجلة الشرطة، السنة 26، العدد 343، يوليو 1999، الإمارات العربية المتحدة، ص : 42.
- <sup>58</sup>- ينظر: أحمد عبد العزيز الألفي، ص: 44، مرجع سابق.
- <sup>59</sup>-M-H Renault, " Le droit de grâce doit-il disparaître? ", op. cit., p: 601.
- <sup>60</sup>- ينظر: عبد الله ناصر السدحان، " هل السجن مشكلة أم حل لمشكلة؟"، مجلة الأمن والحياة، السنة 19، العدد 217 أكتوبر 2000، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص: 50، ومحمد الدنيا، "السجون في الغرب"، مجلة الشرطة، السنة 28، العدد 334 أكتوبر 1998، الإمارات العربية المتحدة، ص: 42.
- <sup>61</sup>- ينظر: بيان رئاسة الجمهورية المصاحب لإجراءات عفو بمناسبة ذكرى اندلاع ثورة نوفمبر، والذي تم بموجبه الإفراج عن أكثر من 4000 سجين.
- Elwatan , Le 1<sup>er</sup> novembre 2000 N03012, p:24.
- <sup>62</sup>- محمد محي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، ط: 1991، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ص: 11، وعبد الله ناصر السدحان، ص: 50 و 51، مرجع سابق، و محمد الدنيا، ص: 42، مرجع سابق.

#### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية:

الكتب:

1. أوصديق: فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ط: 1، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
2. أمقران: بوبشير محند، النظام القضائي الجزائري، ط: 2، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
3. بوشعير: السعيد، النظام السياسي الجزائري، ط: 1993، دار الهدى، عين مليلة.
4. بكاريا: شيزاري، كتاب الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد علي حياتي، عدد مارس، ويونيو 1984 ( طبع في جزئين في مجلة الحقوق الكويتية).
5. الزغبي: فريد، الموسوعة الجزائرية، دار صادر، بيروت، ط: 3، 1995.
6. حسني: محمود نجيب. شرح قانون العقوبات - القسم العام- دار النهضة العربية، القاهرة، ط: 3، 1973.
7. النبراوي: نبيل عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، ط: 1996، دار الفكر العربي، القاهرة. ( رسالة دكتوراه).
8. سليمان: عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية-دراسة مقارنة- المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.



9. **أبو عامر:** محمد زكي، قانون العقوبات -القسم العام-ط: 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر.
10. و شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، ط: 1985، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. (رسالة دكتوراه).
11. **السياسي** إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، دار الكتاب اللبناني.
12. **عوض:** محمد محي الدين، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، ط: 1991، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض.
13. **غسان:** رابع، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، ط: 2، دار الخلود، بيروت.
- المقالات:**
14. **الألفي:** أحمد عبد العزيز، الحبس القصير المدة- دراسة إحصائية- المجلد: 09. العدد: 01، مارس 1966، المجلد الجنائية القومية.
15. **بهنام:** رمسيس، تقرير مقدم إلى ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية، مجلة الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، السنة: 14، العدد: 01، 1969، الإسكندرية.
16. **الدنيا:** محمد، السجون في الغرب، مجلة الشرطة، السنة: 28، العدد: 334، أكتوبر 1998، الإمارات العربية المتحدة.
17. **حومد:** عبد الوهاب، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة، مجلة الحقوق، السنة: 04، العدد: 03، أوت 1980، الكويت.
18. **مجموعة** القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، مطابع مذكور وأبناؤه.
19. **مهدي:** عبد الرؤوف، وظائف العقوبة في الحدود الشرعية والنظريات المعاصرة، المجلد الجنائية القومية، المجلد 19 عدد خاص، مارس ويوليو 1976، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، المجلد 19 عدد خاص، مارس ويوليو 1976.
20. **السدحان:** عبد الله ناصر، هل السجن مشكلة أم حل لمشكلة؟، مجلة الأمن والحياة، السنة: 19، العدد: 217، أكتوبر 2000، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض.
21. **عبد الكريم:** ناهدة، مسؤولية الجريمة بين الفرد والمجتمع، مجلة الشرطة، السنة: 29، العدد: 343، يوليو 1999، الإمارات العربية المتحدة.
- ثانيا: باللغة الأجنبية**  
**الكتب:**
22. **Levasseur:** Georges, Albert Chavanne, et Jean Montreuil Droit pénal et procédure pénale, édition Syrie, 7<sup>ème</sup> édition 1983.
23. **Merle:** Roger, et André Vitu: Traité de droit criminel- droit pénal général- édition Cujas, Paris, 3<sup>ème</sup> édition
24. **Monteil:** Jacques, la grâce en droit français moderne, Librairies techniques, Paris, 1959.
25. **Soyer :** Jean-Claude, droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J, 12<sup>ème</sup> édition.
- المقالات:**
26. **Renault:** Marie-Hélène, "Grâce et recours en grâce", Juris-classeur périodique, volume: 4, avril 1998.
27. et "Le droit de grâce doit-il disparaître?", Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé, juill-sept 1996
- التشريع:**

دستور 96/02/28 ج.ر. عدد: 61 ملحق. ويرجع في بقية الدساتير الجزائرية: موسى بودهان، الدساتير الجزائرية- 1963، 1976، 1989، 1996- مع تعديل نوفمبر 2008، ط: 1، 2008، كليك للنشر، الجزائر.  
القانون القديم لإصلاح السجون وإعادة تربية المساجين الصادر بالأمر رقم: 02-72 لمؤرخ في 10/02/1972، ج.ر، عدد: 15.  
القانون الجديد لتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين الصادر بالقانون رقم 04\_05 المؤرخ في 06/02/2005.  
مرسوم متعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 72- 38 المؤرخ في 10/02/1972. ج.ر عدد: 15  
مرسوم رئاسي المؤرخ في 31/10/1980 المتضمن منح العفو دون قيد أو شرط للمدعو الطاهر الزبيري المحكوم عليه بالإعدام. ج.ر عدد: 47



## الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري طبقا

للأمر 02/15

عبان عبد الغني

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01

العنوان 18000 جيجل

ghaniabbane@gmail.com

ملخص -

الوساطة الجزائرية هي آلية بديلة لفض النزاعات الجزائرية بين الأفراد دون اللجوء إلى حكم قضائي، يعمل وكيل الجمهورية على مستوى كل محكمة إلى تفعيل هذا الإجراء في المخالفات والجناح المنصوص عليها قانونا لإنهاء الدعوي الجزائرية وجبر الضرر المترتب عنها، والوصول إلى اتفاق بين أطراف الوساطة الجزائرية. هذه الأخيرة التي تساهم في تنمية روح المصالحة والسلم الاجتماعي بين الأفراد، فهي عرف متجذر في المجتمع الجزائري جسده المشرع في مواد قانونية للصلح بين الأفراد ونشر ثقافة الحوار والسلم بينهم.

**الكلمات المفتاحية -**

الوساطة - النزاعات الجزائرية - أطراف الوساطة

## Criminal mediation in accordance with the Algerian legislation is 15/2

Abstract –

Penal mediation is an alternative instrument in order to set the criminal litigation between individuals without resorting to judicial judgment. thus, the republic prosecutor within each court seeks to reactivate the procedure in the contraventions and offenses legally stipulated to terminate the criminal proceedings and to remedy its damage and to finally reach an agreement between the parties concerned with criminal mediation. This latter contributes to the development of the spirit of reconciliation and social peace among individuals. It is thus a custom deep-rooted in the algerian society devoted by legislator in laws' provisions concerning reconciliation

between people to spread the culture of dialogue and peace among them .

key words –

Brokerage - criminal disputes - the parties to mediation

مقدمة-

إن الملاحظ على مختلف التشريعات الجنائية المقارنة اتجاهاها إلى إيجاد آليات بديلة لفض النزاعات الجزائية بين الأفراد وذلك عن طريق التسوية الودية للنزاعات القضائية الجزائية عن طريق الصلح والوساطة القضائية دون اللجوء إلى حكم قضائي، وهو ما يرفع على المتخاصمين الكثير من الأعباء و يوفر لهم الجهد و الوقت علما إن من أسباب الاستقرار و الأمن و استتباب الطمأنينة في المجتمع هو تحقيق مصالحة بين طرفي الخصومة و هو ما يؤدي إلى رأب الصدع و جبر الضرر و القضاء على الاضطرابات و الحد من النزاعات الانتقامية لدى الضحايا

و قد كرس المشرع الجزائري الوساطة الجزائية كإحدى الطرق الودية لتسوية و فض النزاعات و ذلك في الأمر 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 و هي تدبيرا أحدث حلا وسطا بين قراري الحفظ و المتابعة اللذين تملكهما النيابة العامة إذ يمكن تجنب متابعة المتهم و في نفس الوقت يحافظ على حقوق الضحية، ويصون حقوق المجتمع ، بالإضافة إلى أنه يقلل من عدد القضايا المطروحة على جداول المحاكم.

والنص على الوساطة الجزائية يعتبر قفزة نوعية للمشرع الجزائري في إطار النص على إيجاد طرق و بدائل وآليات للحد من النزاعات الجزائية، تضاف إلى ما سبق النص عليه كسحب الشكوى و المصالحة أو الصلح، على الرغم من أن الوساطة ظهرت في فرنسا خلال منتصف الثمانينات من القرن الماضي.

إلا أن السبق في ذلك يبقى للشريعة الإسلامية الغراء التي تناولت الوساطة الجزائية منذ أربعة عشرة قرنا، ودعت إلى الصلح والوساطة في الميدان الجزائي وذلك في الآية الكريمة "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما..."<sup>[1]</sup>

فموضوع الوساطة الجزائية يعتبر موضوع مهم و حديث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يستحق البحث و الدراسة لمعرفة ماهية الوساطة الجزائية و مجالها و مضمونها القانوني، ودورها في إنهاء الدعوي الجزائية و من ثم سوف نتعرض بالدراسة إلى موضوع الوساطة الجزائية طبقا للأمر

02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك بمعرفة ماهية الوساطة الجزائية، ونطاقها ومضمونها وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية.  
المطلب الأول: مفهومها.

الفرع الأول: تعريفها.

الفرع الثاني: شروطها.

المطلب الثاني: أطراف الوساطة.

الفرع الأول: وكيل الجمهورية.

الفرع الثاني: الضحية و المشتكي منه.

المبحث الثاني: نطاق ومضمون الوساطة الجزائية.

المطلب الأول: نطاق الوساطة.

الفرع الأول: الجرح.

الفرع الثاني: المخالفات.

المطلب الثاني: مضمون إتقاف الوساطة.

الفرع الأول: تحرير محضر الوساطة.

الفرع الثاني: مضمون الإتفاق.

### المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائية

استحدث المشرع الجزائري الوساطة الجزائية بمناسبة تعديله للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

بواسطة الأمر 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 و ذلك في الباب الأول من الكتاب الأول في الفصل الثاني مكرر تحت عنوان " في الوساطة وذلك في

المادة 37 مكرر وما بعدها فيما ترى ماهو مفهوم الوساطة الجزائية ؟ وما هي الإجراءات القانونية لإجرائها وهو ما نتعرض له في المطلبين المواليين :

المطلب الأول: مفهومها.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة.

### المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية

إن مصطلح الوساطة لا يعد مصطلحا حديثا على الأنظمة القانونية الجزائرية الحديثة بل هو مصطلح مرتبط بالمجال الدبلوماسي حيث نقلنا وعلى

الفور وعلى مستوى الأفكار إلى الشخص الذي يحال التقريب بين المتخاصمين.<sup>[2]</sup>

فالوساطة ظاهرة اجتماعية متجذرة في العرف والتنظيم الاجتماعي في القبائل القديمة وهي لم تنشأ بصورة تلقائية بل هي نتيجة مخاض للتداخل

والتلاحم بين التيارات الفكرية التي أظهر بعضها الآثار السلبية لتدخل النظام العقابي على الأشخاص الجانحين و بالمقابل التركيز على حماية ضحايا

الأشخاص الجانحين خلال سير الإجراءات القضائية و العمل على علاج قصور النظم القانونية الجنائية التقليدية.<sup>[3]</sup> فإما ترى ما هو تعريف الوساطة الجزائية، وما هي شروطها، وهو ما نتعرض له في الفرعين المواليين:

### الفرع الأول :- تعريف الوساطة الجزائية

لم يعرف لنا المشرع الجزائري في الأمر 02/15 الوساطة الجزائية، وبمجرد قراءة أولية لهذا الأمر نستنتج بأن الوساطة الجزائية هي آلية اختيارية تعطى لوكيل الجمهورية قبل أية متابعة جزائية وعرض الوساطة على الضحية والمشتكي منه تحت إشرافه وتنفيذه<sup>[4]</sup>، فالوساطة بصفة عامة هي أحد أساليب تسوية النزاعات عن طريق محاولة تقريب وجهات نظر طرفي النزاع والوساطة قبل إن تكون قانونا هي سلوك متجذر في المجتمع ومحبا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب السلطة العامة بما فيها القضاء.<sup>[5]</sup> وعرفت الوساطة الجزائية بأنها: " وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة عن طريق تدخل عضو النيابة العامة"<sup>[6]</sup> وعرفت أيضا: " بأنها نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية"<sup>[7]</sup>.

من خلال ما سبق نستنتج أن الوساطة هي وسيلة قانونية تؤسس لفكرة التفاوض بين أطراف النزاع الجنائي بتدخل أطراف خارجية لحل النزاع بالطرق الودية .

### الفرع الثاني :- شروط الوساطة الجزائية

إن الهدف أو الغاية من الوساطة الجزائية هو جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر نتيجة الأفعال المنسوبة للمشتكي منه، ومن ثم يشترط في الوساطة الجزائية وجود جريمة معينة بالوساطة منسوبة لشخص معين مشتكي منه أدت إلى حصول أضرار لشخص الضحية، بالإضافة إلى قبول الضحية والمشتكي منه إجراء الوساطة.<sup>[8]</sup> وفي مايلي بيان لهذه الشروط

01- وجود جريمة معينة بإجراء الوساطة

لإجراء الوساطة الجزائية وقبل عرضها على الأطراف لا بد أن يكون الفعل المنسوب للمشتكي منه مخالفة<sup>[9]</sup> أو إحدى الجنح المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02/15 وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن إجراء الوساطة الجزائية على الأفعال الموصوفة بجناية أو جنحة غير منصوص عليها في المادة 37 مكرر 02.

أما في حالة تعدد الجرح بعضها غير مشمول بالوساطة طبقا لنص المادة 37 مكرر 02 فإنه لا مانع من إجراء الوساطة في الجحة المشمولة بنطاق الوساطة والمتابعة الجزائية فيما دونها.

02 - وجود جريمة منسوبة لشخص معين - مشتكي منه-  
أي أن المتضرر من الجريمة ينسبها الى شخص محدد معين سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فمن غير المعقول طلب إجراء الوساطة ضد شخص مجهول ، ووكيل الجمهورية هو من يحدد المركز القانوني لكل طرف بغض النظر عن موقف المتضرر من الجريمة باعتبار إن هذا يدخل ضمن نطاق وسلطة وكيل الجمهورية في البحث وجمع الأدلة قبل أي إثارة للدعوى العمومية.

- وجود ضرر

والمقصود بالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة وهو إما مادي أو معنوي (أدبي)، فالمادي هو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله ، والأدبي هو ما يصيبه في سمعته أو كرامته أو عاطفته أو شعوره أو إحساسه،<sup>10</sup> أو يجب أن يكون هذا الضرر متعلقا بالشخص المضرور سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وأن يكون شخصا ومحققا ومباشرا، ومن ثم وفي حالة عدم وجود أي ضرر مترتب عن الجريمة لا يمكن إجراء الوساطة الجزائية لأن عنصر الضرر مهما كان نوعه شرط هام لإجراء الوساطة بين الأطراف.

### المطلب الثاني: - إجراء الوساطة الجزائية

إجراء الوساطة الجزائية تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 01<sup>11</sup> يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها ..."  
وهو ما نتعرض له في الفرعين المواليين:

#### الفرع الأول: المبادرة بإجراء الوساطة من طرف وكيل الجمهورية

أجاز المشرع الجزائري طبقا لتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة الجزائية إذا رأى أن من شأن هذا الإجراء وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة وجبر الضرر المترتب عليها، فوكيل الجمهورية وعند اتصاله بمحضر الضبطية القضائية ودراسته وتفحصه ورأى أنه يشمل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02/15 يجوز له قبل أية متابعة جزائية عرض الوساطة على أطراف الملف المعروض أمامه، (الضحية أو الضحايا و المشتكي منه أو المشتكي منهم ) وذلك عن طريق استدعائهم بموجب برقيات رسمية أو عن

طريق الضبطية القضائية فإن تم قبول عرض الوساطة عمل على إجرائها ، وإن تم رفضها تتم المتابعة الجزائية وإحالة المحضر على الجهة القضائية المختصة للفصل فيه .

#### **الفرع الثاني: طلب إجراء الوساطة من الضحية أو المشتكي منه**

يمكن للضحية أو المشتكي منه أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة بشرط قبل أن تتم المتابعة الجزائية، وهنا يعمل وكيل الجمهورية على إجراء الوساطة بين الطرفين، الضحية والمشتكي منه و التوصل إلى إتفاق حول جبر الضرر المترتب عن الجريمة ويتم تحرير ذلك كتابيا.<sup>12</sup>

#### **المبحث الثاني: نطاق ومضمون الوساطة الجزائية**

نص المشرع الجزائي على الوساطة الجزائية كآلية جديدة لإنهاء المتابعة الجزائية لكن لم يطلق العنان لها بل عمل على تحديد نطاقها وذلك في الجرائم الغير خطيرة والغير الماسة بالنظام العام وذلك في الجرح والمخالفات كما أنه حدد مضمونها وذلك عن طريق التعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه أو أي إتفاق غير مخالف للقانون وهو ما تتعرض له في المطلبين المواليين:  
المطلب الأول: نطاق الوساطة الجزائية.

المطلب الثاني : مضمون إتفاق الوساطة الجزائية.

#### **المطلب الأول: نطاق الوساطة الجزائية:**

حصر المشرع الجزائي نطاق الوساطة الجزائية في الجرائم البسيطة وهي المخالفات وبعض الجرح، وهي جرائم غير ماسة بالنظام العام وهو ما نتعرض له في الفرعين المواليين:

#### **الفرع الأول : الجرح:**

حددت المادة 37 مكرر 01/02 نطاق الوساطة الجزائية في الجرح و حصرتها في

جرائم :

- 1- السب
- 2- القذف
- 3- الاعتداء على الحياة الخاصة
- 4- التهديد
- 5- الوشاية الكاذبة
- 6- ترك الأسرة
- 7- الامتناع العمدي عن تقديم النفقة
- 8- عدم تسليم طفل



- 9- الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أموال مشتركة أو أموال الشركة
- 10 -إصدار شيك بدون رصيد
- 11- التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير
- 12 -جنح الضرب والجروح غير العمدية، والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد واستعمال السلاح.
- 13- جرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية.
- 14- الرعي في ملك الغير
- 15- استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل .

وبالنظر إلى كل هذه الجرائم نجد أنها جرائم غير خطيرة يكفي فيها جبر الضرر لوضع حد للإخلال الناتج عن ارتكاب الجريمة موضوع الوساطة.

#### الفرع الثاني: المخالفات

نصت المادة 37 مكرر 02/02 على أنه يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات دون أن تحدد لنا هذه الفقرة نوع المخالفات. ومن ثم وبمفهوم المخالفة يمكن إجراء الوساطة الجزائية في أي مخالفة سواء المخالفات المنصوص عليها في القانون العام أو المخالفات المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

#### المطلب الثاني:- مضمون إتفاق الوساطة

بعد التوصل إلى اتفاق الوساطة بين الأطراف المتنازعة فإنه يتم تحرير ذلك الاتفاق كتابة متضمنا ما تم الاتفاق عليه وهو ما تتعرض له تباعا في الفرعين المواليين:-

#### الفرع الأول : تحرير محضر الوساطة

إن اتفاق الوساطة المتوصل إليه بين الأطراف المتنازعة يجب ان يتم تحريره كتابيا مبينا على الخصوص ما يلي:-

- هوية الأطراف وعناوينهم
  - عرض موجز للوقائع وتاريخ ومكان وقوعها
  - مضمون إتفاق الوساطة والأجال المحددة لتنفيذه
- ويتم توقيع هذا المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط والأطراف ( الضحية و المشتكي منه) و بعد ذلك يتم تسليم نسخة لكل طرف في اتفاق الوساطة<sup>[13]</sup>

ويعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا،<sup>[14]</sup> وإذا لم ينفذ اتفاق الوساطة في الأجال المحددة فإنه تتم المتابعة الجزائية من طرف وكيل الجمهورية للشخص الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة<sup>[15]</sup>، وتطبق عليه العقوبات المقررة في نص

المادة 147 من قانون العقوبات<sup>[16]</sup>. ويوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة<sup>[17]</sup>.

### الفرع الثاني: مضمون اتفاق الوساطة

إن اتفاق الوساطة المدون كتابة، والمشمول على هوية الأطراف وعناوينهم، وعرض موجز للوقائع وتاريخ ومكان وقوعها السابق الإشارة إليها، بالإضافة إلى مضمون اتفاق الوساطة.

ومضمون الاتفاق هو ما توصل إليه أطراف الوساطة من حلول لوضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة المرتكبة وجبر الضرر المترتب عنها وذلك إما:

- لإعادة الحال إلى ما كانت عليه
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر
- أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف<sup>[18]</sup>

فمضمون الاتفاق يكون حسب الجنحة أو المخالفة المرتكبة و ما توصل إليه أطراف الوساطة من اتفاق حول جبر الضرر المترتب عن الجريمة.

و اتفاق الوساطة هو اتفاق لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>[19]</sup> **خاتمة -**

في الأخير نقول أن الوساطة الجزائية هي إحدى الآليات المهمة المستحدثة في التشريع الجزائري لوضع حد للمتابعات الجزائية وإيجاد حل وسطي بين الضحية و المشتكي منه يرضي الطرفين ويحقق أهداف المتابعة الجزائية عن طريق تعويض الضحية وردع وإصلاح المشتكي منه دون المرور إلى مرحلة المحاكمات الجزائية وما يتبعها من طول إجراءات قانونية.

فالوساطة الجزائية تسهم حل المنازعات الجزائية والتقليل من الملفات القضائية المطروحة على جداول المحاكم و المجالس كما أنها تسمح بتوفير الجهد والوقت للجهات القضائية، كما أن الوساطة الجزائية تعمل على التقليل من النفقات وتقلل من التكاليف كما أن الوساطة الجزائية تسهم في السلم الإجتماعي والتقليل من الضغائن بين الأفراد فهي عرف متجذر في المجتمع الجزائري جسده المشرع في مواد قانونية فهي صورة أو آلية جديدة للعدالة الجزائية تساهم في مكافحة الجرائم ونشر ثقافة السلم والتحاور بين الأفراد. الهوامش-

- 01- الآية 09 من سورة الحجرات، القرآن الكريم.
- 02- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة دراسة تحليلية، رسالة مقدمة لاستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2011 الرياض. ص.37.

- 03- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، المرجع السابق ص 37 و 38
- 04- المواد 37 مكرر و 37 مكرر 01، 37 مكرر 08 من الأمر 02/15
- 05- د / بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية 2009 الجزائر ص 523.
- 06- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، المرجع السابق ص 39.
- 07- ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، المرجع السابق ص 40.
- 08- المادة 37 مكرر 01 الأمر 02/15.
- 09- المخالفات وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس من يوم إلى شهر على الأكثر والغرامة ب 2000 إلى 20000 دج طبقا لما تنص عليه المادة 03/05 من القانون 156/66 المؤرخ في : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 10- د / محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام** ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1983 ص 161 و 162. وأيضا: علي فيلاي الالتزامات ، **العمل المستحق للتعويض**، موفم للنشر الجزائر سنة 2000 ص 244 وما يليها.
- 11 - الأمر 02/15 .
- 12 - المادة 37 مكرر 02 الأمر 02/15.
- 13 - المادة 37 مكرر 03.
- 14- المادة 37 مكرر 06 الأمر 02/15.
- 15 - المادة 37 مكرر 08.
- 16 - المادة 37 مكرر 09.
- العقوبة المقررة في المادة 147 من قانون العقوبات هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- 17 - المادة 37 مكرر 07 من الأمر 02/15.
- 18 - المادة 37 مكرر 03 من الأمر 02/15.
- 19 - المادة 37 مكرر 05 من الأمر 02/15.
- قائمة المصادر والمراجع :**
- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، **الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة دراسة تحليلية**، رسالة مقدمة لاستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2011 الرياض
- د / بربارة عبد الرحمان ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية 2009 الجزائر
- د / محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام** ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1983

- علي فيلاي الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر الجزائر سنة 2000.
- قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 156/66 المؤرخ في : 1966/06/08 .



## تطبيقات وحدود الأخطاء الغير القصدية وعوامل انتفاءها في عمليات نقل الدم

عبد المجيد خطوي

قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية

BP 544 GHARDAIA 47000 - Algérie

[Prof.khatoui@gmail.com](mailto:Prof.khatoui@gmail.com)

### ملخص-

ان عمليات نقل الدم أصبحت في الفترة الأخيرة مجالا خصبا لعدد من المؤتمرات الطبية والقانونية، باعتبارها من التصرفات التي تثير الكثير من النقاش والخلاف بين رجال الطب والقانون، بعد أن اثار اهتماما كبيرا في شتى الأوساط الطبية والدينية والاجتماعية والقانونية، لكن ما يلاحظ فيها ان الانسان غالبا ما يفقد حياته بعد ان يخسر سلامة دمه، بسبب الالهال واللامبالاة بالمسؤولية من جانب العاملين في القطاع الصحي المرتبط بالدم ونقله وحفظه الامر الذي قد يسبب الاصابة بالايذز وغيره من الامراض المعدية بفعل عدم اتباع الاصول العلمية المتعارف عليها طبيا في تحليل الدم والتأكد من سلامته قبل نقله ونقل العدوى. خاصة مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز)، والذي صنفته المنظمة العالمية للصحة من بين أشرس عشر أمراض قاتلة، ونظرا لتدخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم يصعب تحديد المسؤول عن تعويض تلك الأضرار الناجمة عن نقل الدم وذلك بداية من المتسبب في حادث المرور إلى الطبيب المعالج ومساعديه وكذا مركز نقل الدم المورد للدم المنقول وصولا إلى المستشفى الذي يرقد فيه المريض، دون أن ننسى الدولة باعتبارها المسؤول عن الصحة العامة انطلاقا من دورها الرقابي.

### الكلمات المفتاحية-

نقل الدم، ضرر معنوي، ضرر مادي، مراكز نقل الدم، جسم بشري.

## Applications and limits of non-intentional errors and the absence thereof factors Blood transfusions

### Abstract –

Blood transfusion in the recent period Become a fertile ground for medical and legal conferences, and raised wide attention in the

medical community and various religious , social and legal process is the transfer of blood ,

but always observed that the human lost his life after losing blood but the neglect and indifference of responsibility by working in the filed blood transfusions save it threatens the possibility of injury to any person the aids pandemic and other infection discuses due to blood transfusions and infection .especially the HIV (AIDS), which has been classified by the World Health Organization one of top ten killers , it becomes difficult to determine who is responsible for compensation of damage caused by blood transfusion starting from the responsible of the accident to the physician and his assistants as well as the center of a supplier of blood transfused to the hospital where the patient is lying down, not to mention the state as the first and the last responsible for monitoring its role of protecting public

### Key words –

blood transfusion, moral damage, material damage , Blood Transfusion Center ,human body

### مقدمة-

ان الجسم البشري هو أساس حياة الانسان وركيزة وجوده على هذه البسيطة، لذلك أولت كل من القوانين الوضعية والشرائع السماوية، أهمية كبيرة له انطلاقا من ضرورة تحقيق حماية قصوى له ولمكوناته الاساسية. وفي مقدمتها الدم ذلك العضو السائل المتجدد، ومن هنا تظهر أهمية الموضوع، وهي تلك الحساسية التي يتميز بها الجسم البشري، في مواجهة تلك الأمراض القاتلة، أين لا يمكن الاستغناء عن هذه العمليات، رغم المحاولات العديدة لإيجاد بدائل اصطناعية لدم الإنسان. إلا أن الدم الطبيعي يبقى دائما الأنسب لإنقاذ حياة مريض أو إغاثة جريح، وما خلفته بعض تلك العمليات من كوارث حقيقة مثلما حصل في فرنسا في نهاية القرن الماضي، إضافة إلى ذلك الجدل الذي لازال قائما حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها الشرعية والقانونية، التي لا تكاد تنقطع، الا وتظهر معها اشكالات قانونية أخرى. منها صعوبة تحديد صور وأشكال الأخطاء الغير عمدية المرتبطة بعمليات نقل الدم، ومن ثم كيفية دفع مسؤولية الشخص في تصرفاته التي جانبت الصواب ولو بغير قصد في عمليات توصف بأنها ضرورية لإنقاذ حياة الانسان.

لهذا ستحاول هذه الورقة البحثية الموجزة الاجابة عن بعض الاشكالات السابقة من خلال البحث

أولا في بعض التطبيقات العملية للأخطاء التي تصيب جسم الانسان، أثناء عمليات نقل الدم خاصة تلك الأخطاء غير المقصودة ذات الطابع النفسي والمعنوي.

وثانيا عوامل و أسباب انتفاء الاخطاء الغير القصدية في عمليات نقل الدم.  
**أولاً: صور وتطبيقات الأخطاء الغير القصدية في عمليات نقل الدم**  
 ان الفقه القانوني يميز بين عدة صور و أنواع من الخطأ، فيقال خطأ مادي، و خطأ فني و خطأ جسيم و خطأ يسير و خطأ جنائي، و خطأ مدني، هذا عن الخطأ عموماً، أما عن الخطأ الغير متعمد في نطاق الركن المعنوي لعمليات نقل الدم، فقد اختلفت التشريعات العقابية في تحديد صور و أنواع هذا الخطأ الغير متعمد فمنها، ما ذكر صورة واحدة للخطأ متمثلة في عدم الاحتياط، و منها من ذكر صورتين في تمثيل عدم الاحتياط و الاهمال، و منها من ذكر اربع صور للخطأ الغير العمدي هي الاهمال و الطيش و عدم الدراية و عدم مراعاة القوانين و اللوائح.  
 و في هذا المجال خصوصاً حدد المشرع الفرنسي أنواع الخطأ الغير العمدي و صورته في كل من جهة القتل و الإصابة الخطأ في نص المادتين 221 / 6 – و 19/222 من قانون العقوبات الفرنسي و يقابل نص هاتين المادتين المادة 238 و 244 من قانون العقوبات المصري و المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري، الخاصتين بالقتل و الإصابة الخطأ وفي هذه المواد أنواع الخطأ الغير العمدي بالإهمال و الرعونة و عدم الاحتياط و الانتباه و عدم مراعاة الانظمة و القوانين و سوف يتم التطرق لها وفق الترتيب المحدد في قانون العقوبات الجزائري: الرعونة، عدم الاحتياط و الانتباه ، و عدم مراعاة الانظمة و الاهمال.

### 1- الرعونة و عدم الاحتياط

يقصد بالرعونة سوء التقدير و نقص المهارة و الدراية و الجهل بما يتعين العلم به، و تتحقق الرعونة أيضاً حين يقوم شخص على عمل دون أن تتوافر فيه المهارة المطلوبة لذلك، و هي كلمة تشير إلى الطيش و الخفة، حيث يندفع المتهم عند أول خاطر يجول بذهنه، دون روية و حذر لتقدير النتائج نحو ذلك التصرف، فالرعونة إخلال تقتضيه الخبرة الانسانية الفنية لا العامة، و هناك من يقول أن الرعونة تلك الحالة التي يقوم فيها الشخص بعمل ما دون مراعاة للأصول الفنية، كما و تعني الرعونة عدم الحذر و نقص الانتباه أو نقص المهارة، و الخطأ يتحقق في الرعونة سواء بالترك أو بالفعل الايجابي، فالشخص الذي يوصف في تصرفاته بالرعونة، هو ذلك الشخص الذي يقوم بسلوك يتميز بالإيجاب أو السلب دون أن يتبصر بالنتيجة الغير مشروعة التي قد يؤدي اليها سلوكه ، فالفاعل حين يغلط في ظروف واقعة معينة، كأن يجب عليه الالمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، و يقوم الجاني الأرعن بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو ينتبه إلى النتائج الضارة التي سوف تترتب عليه، حيث يتمثل خطأ الشخص في اهمال اكتساب العلم الضروري، و يتحقق ذلك في نطاق الانشطة المهنية المختلفة كالطب أو الهندسة<sup>2</sup> ، هذا ما يمكن ملاحظته في مختلف التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدراً لاستعماله في اجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبياً، فترتب على ذلك وفاة المريضة<sup>3</sup> ،

كذلك الحالة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم للأدوات و الآلات المستعملة في الجراحة، أو أن يقوم الطبيب بحقن المريض بعقار دون اجراء الاختبار اللازم لنوع الدواء<sup>4</sup>، و تتحقق الرعونة كذلك في خطأ الطبيب الذي يترك الحبل السري للرضيع دون أن يربطه و يتركه بغير عناية بعد ميلاده رغم أنه ولد قبل ميعاده الطبيعي<sup>5</sup>. كما حدث في مصر أين قام طبيب مصري بإجراء عملية جراحية في عضو مريضة، نشأ عنه نزيف غزير استدعى علاج مدته خمسون يوماً، فإنه يكون خطأ جسيماً اذا اثبت أن حدوث النزيف نتج عن قطع شرايين صغيرة و عدم ربطها ثانية و من ثم سيكون هذا الطبيب مسؤولاً جنائياً و مدنياً<sup>6</sup>.

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا الحادثة الشهيرة سنة 1957 التي تسبب في قتل مولود حديث الولادة، و ذلك اثناء قيام طبيب فرنسي بتوليد سيدة، تسبب في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب قيامه بعملية توليد خاطئة، فأصابه بنزيف أدى إلى قتل ذلك المولود، فقررت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية اين كيفت الجريمة على أساس جريمة قتل خطأ بسبب عدم الاحتياط و رعونة الطبيب<sup>7</sup>.

و في الجزائر حادثة الخطأ في حقن مولودة حديثة الولادة بمستشفى غرداية في الجزائر بلقاح مضاد لمرض التهاب الكبدى مكان التلقيح العادي المنصوح به لمرض السل لدى الاطفال و هو خطأ فادح حسب التجربة الطبية، ادى إلى ظهور تعفن كبسي على مستوى الفخذ الايسر و ذلك بسبب رعونة الاشخاص الذين قاموا بعملية التلقيح<sup>8</sup>.

اما في عدم الاحتياط فالفاعل يدرك طبيعة عمله و يعلم تمام العلم أنه يمكن أن يرتب فعله تأثير ضار، لكنه لا يعير الأمر أي اهتمام، و يمضي قدماً في عمله دون احتراز أو حذر، فيقوم ذلك الجاني بفعل خطير مع ادراكه لهذه الخطورة، دون أن يتخذ ذلك الشخص الاحتياطات اللازمة لتجنب حدوث هذه النتائج الضارة، و لكن بالرغم من كل ذلك فان صورة عدم الاحتياط تتوافر سواء توقع الجاني النتيجة أو لم يتوقعها، و ان كان توقع النتيجة من الأمور الواجبة عليه<sup>9</sup>.

و يقصد بعدم الاحتياط أو عدم التحرز أيضاً أنه صورة للخطأ الذي ينشأ من نشاط ايجابي دونما تبصر بالعواقب و النهايات. هذا و يتحقق عدم الاحتياط في مجال عمليات نقل الدم في قيام الجاني بنقل الدم للمريض مباشرة دون أن يقوم بفحصه مع علمه بما يشكله فعله من خطورة، و ان كان وفاة المجني عليه أو اصابته بأي مرض نتيجة لذلك و مع ذلك يقدم على فعله، و يستمر فيه دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة أيضاً حالة ترك المريض أثناء نقل الدم اليه و عدم متابعة حالته الصحية، أو عدم اتباع الممرض لتعليمات الطبيب المعالج أثناء نقل الدم<sup>10</sup>.

و من التطبيقات القضائية الفرنسية ما جاء في حكم محكمة بوج الفرنسية بتاريخ 27/06/1948، و الذي جاء في حيثياته: (يكون مرتكباً لجنة القتل الخطأ الطبيب الذي فحص طفلاً ضد مرض معين بحقنه حقنيتين متتاليتين،



و يعطيه الحقنة الثانية، بالرغم من ان الطفل بعد اعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض واضحة و مميزة خاصة بالمرض نفسه.<sup>11</sup>

## 2- الإهمال و عدم الانتباه

يقصد به التفريط و عدم الانتباه<sup>12</sup> ، أي عدم اتخاذ الجاني الاحتياطات اللازمة التي يتطلبها التزامه بالحيطه و الحذر في سلوكه أو ممارسة نشاطه لتفادي النتيجة الاجرامية، و عليه فالإهمال هو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لتترك واجب او الامتناع عن تنفيذ أمر ما، كان من الواجب عليه فيه اتخاذ موقف ايجابي.<sup>13</sup>

و الخطأ في الإهمال قومه تصرف ارادي خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة يتوقعها الجاني، أو كان من واجبه توقعها، هذا و يذهب قسم من الفقه إلى تحديد الإخلال فقط في إخلال الجاني بقواعد الحيطه و الحذر، التي تتطلبها الخبرة الانسانية العامة، في حين يذهب قسم اخر إلى أن إخلال الجاني بقواعد الحيطه و أصول ممارسة المهنة كالطبيب و الصيدلي و المهندس و هو ما أخذ به عموم القضاء الفرنسي و المصري في العديد من الاحكام و القرارات القضائية<sup>14</sup>، فعلى سبيل المثال ما قرره محكمة النقض الفرنسية : ( يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ بسبب اهمال طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع، و بالرغم من أن حالتها كانت خطرة لم يتخذ أي اجراء فعال لإنقاذها بل اشار متأخرا بالعلاج اللازم لها بالإضافة إلى حقنها بعدد أكبر من الحد المقرر فضلا عن تنظيفه مكان الولادة بطريقة خاطئة مما سبب و فاتها بسبب إصابتها بحمى النفاس)<sup>15</sup> ، أما عن الأمثلة العملية للإهمال و عدم الانتباه في عمليات نقل الدم فهي عديدة و يصعب حصرها، إلا أن أهمها عدم تحقق الممرض أو الطبيب المعالج من الفصيلة الدموية للناقل و المنقول له الدم قبل اجراء عملية نقل الدم، أو عدم التحقق من تاريخ صلاحية الدم من خلال البطاقة التي تثبت تاريخ سحب الدم، على الا تتجاوز فترة حفظ الدم مدة طويلة، أو اهمال متابعة الطبيب للمريض بعد اجراء عملية نقل الدم، كما و يتحقق الإهمال أيضا لكن ليس من جانب الطبيب أو مركز نقل الدم، و ذلك عندما يقوم شخص مصنف ضمن فئات الخطر من الشواذ جنسيا أو متعاطي المخدرات المحسوبين على فئة الخطيرة، فيقرر التبرع بدمه و الذي يجب عليه مراعاة درجة أعلى من الاحتياط، على أساس أن هذه الفئة هي أكثر فئة معرضة للعدوى بمرض نقص المناعة المكتسب، أيضا عند يهمل الطبيب المعالج تنظيف الأدوات الملوثة بالدم أو يقوم باستبدالها بأخرى معقمة و جديدة<sup>16</sup> و الأمثلة عديدة لا يمكن حصرها كلها.

## 3 - عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح

طالما وجدت قوانين و لوائح و أنظمة داخل المستشفيات، العامة منها أو الخاصة، التي تنظم مراكز نقل الدم، إذ يجب اتباعها و مراعاتها سواء بالسلب أو الايجاب، و ذلك بوجوب الالتزام بنص القوانين و القرارات و الأنظمة و اللوائح، و مخالفتها تعد صورة مستقلة من صور الخطأ<sup>17</sup> ، فعدم مراعاة الأنظمة و اللوائح يعد في نظر القانون مخالفة بحد ذاتها، و هو ما جاء في نص

المواد 288 – 289 من قانون العقوبات الجزائري، فتعد مخالفة للقانون حتى و ان لم ينتج عنها ضرر، أما اذا ترتب من المخالف أثر ضار، تحمل الجاني مسؤولية عدم مراعاة الأنظمة و القوانين ، بالإضافة إلى المسؤولية عن الأثر الضار الذي أحدثه<sup>18</sup> ، هذا و يقوم الخطأ في حق الجاني عندما لا يقوم بتنفيذ المطلوب منه أو أن يمتنع مطلقاً عن التنفيذ، اذا فمخالفة القوانين و الأنظمة و اللوائح تعد صورة مستقلة من صور الخطأ. كما أن مخالفة القوانين غير كافي اطلاقاً لمسألة المتهم عن القتل أو الإصابة الخطأ، يجب اذا أن تتحقق عناصر الخطأ فضلاً عن توافر أركان الجريمة غير العمدية في حقه، و خاصة توافر العلاقة السببية بين مخالفة القوانين و اللوائح و الأنظمة مع النتيجة المحققة، و التي نتج عنها وفاة المجني عليه<sup>19</sup> ، على أساس أن الجاني لم يلتزم في تصرفه حدود السلوكات التي تحددها تلك القوانين و القرارات أو الأنظمة المتبعة في تصرف قانوني يمكن أن ينتج ضرر حقيقي ، و بمقارنة بسيطة بين هذه الصورة، مع صور أخرى من الخطأ الغير متعمد، في مجال الركن المعنوي و التي سبق ذكرها قبل هذا النوع أو الصورة من الخطأ، فإنه يلاحظ أنه صورة مستقلة عن باقي أنواع الخطأ الأخرى فيكفي مخالفة الجاني للأنظمة و القوانين، هذا و قد قيل أيضاً أن الجاني خالف قواعد السلوك الأمرة الصادرة من الدولة<sup>20</sup> ، أما عن حصر حالات مخالفة القوانين و اللوائح و الأنظمة، فهي كثيرة جداً، و لا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها. منها انحراف سائق السيارة حال تجاوزه لسيارة أخرى دون تبصر أو احتياط، مما أدى إلى إصابة أحد المارة أو حالة التجاوز الغير القانوني في الطريق العام، و هو ما يعد مخالفة لقانون المرور الجزائري، أو أي قانون في دولة أخرى.

أما في مجال العمل الطبي، فان عدم مراعاة القوانين و الأنظمة، يقصد به عدم مطابقة تصرفات الطبيب أو معاونيه للنصوص و القوانين الأنظمة الأخرى المتعلقة بالطب، و منها مثلاً قانون حماية الصحة و ترقيتها<sup>21</sup> ، على سبيل المثال ممارسة الطبيب لعمل طبي دون الحصول على ترخيص رسمي من وزارة الصحة الجزائرية<sup>22</sup> ، كذلك يجب الطبيب ألا يخالف أخلاقيات الطب و القانون المنظم لها<sup>23</sup> ، فمن يمارس مهنة الطب مثلاً دون الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة، إذا عالج اي شخص و مات فإنه يسأل كقاتل خطأ و تترتب عليه المسؤولية الجنائية لا المسؤولية المدنية فقط.

أما في عمليات نقل الدم فان عدم مراعاة الأنظمة و القوانين يتجسد في الحالات التي يخالف فيها الطبيب القواعد التي تنظم كفيات جمع الدم من المتبرعين و فحصه، و اجراء التحاليل الطبية لتحديد الفصيلة الدموية للنائل أو المنقول له الدم على حد سواء، أو أن يقوم الطبيب بإجراء عمليات نقل الدم خارج الوحدات الصحية المتخصصة، على أن يتولى الأطباء أو المستخدمين الموضوعين تحت مسؤوليتهم اجراءات جمع الدم، و تحصين المتبرعين الفعال و تحليل مصل الدم، و من القواعد و الأنظمة الخاصة بعملية جمع الدم منع القصر أو عديمي التمييز أو لأغراض استغلالية، هذا ما أكدته المادة 158 من القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها، كما أن هناك مجموعة قوانين و

تعليمات صادرة عن وزارة الصحة الجزائرية تنظم عملية نقل الدم <sup>24</sup> ، بداية من مرحلة جمعه من المتبرعين إلى غاية نقله إلى المرضى المحتاجين إليه.

### ثانيا: أسباب انتفاء الاخطاء الغير القصدية في عمليات نقل الدم

المعيار الحقيقي الذي يحكم مدى عمدية الجريمة، أو عدم عمديتها، هو تلك الرابطة النفسية و المعنوية، المشكلة من عنصرى العلم و الإرادة، فينعدم القصد الجنائي في هذه الجرائم، اذا ما اتجهت ارادة الجاني إلى الفعل، و ليس إلى النتيجة <sup>25</sup> ، فالركن المعنوي هنا هو ارادة ارتكاب الفعل أو الترك، والتي تكون مجردة من أي قصد جنائي عام أو خاص ، كما ينبغي عدم الخلط بين انعدام القصد و انعدام الإرادة، إذ يمكن مساءلة الفاعل عن جريمة غير عمدية و لو انعدم القصد فيه ، لكن لا يمكن مساءلته لو انعدمت الإرادة لديه، و من ذلك فالإرادة الاثمة شرط للمسؤولية الجنائية في جميع الجرائم عمدية كانت، أو غير عمدية <sup>26</sup> لذلك فاهم العوامل و الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء الخطأ المادي تتمثل سواء في خطأ المجني عليه، أو المريض نفسه، أو أن يكون الخطأ مشترك بين الطبيب المتهم و غيره.

### 1- خطأ المريض المجني عليه:

هذا الجزء من البحث سيكون منطلقه سؤال هام يتبادر إلى ذهن الباحثين، و هو حول مدى مساهمة المريض، أو المجني عليه عموما في احداث الضرر، فهل يتحمل جزء من المسؤولية أو يتحملها كلها؟، و بالتالي هل تنتفي مسؤولية الجاني فيها ؟ <sup>27</sup> ، القاعدة العامة هي أنه لا مقاصة بين الاخطاء في القانون العقابي، و معناه استقلالية كل خطأ عن الخطأ الأخر، و يبقى منفصلا عنه، لكن هذه القاعدة لا يمكن أن تغفلنا، على أن لخطأ المجني عليه تأثير تختلف درجاته في تقدير تلك العقوبة، التي يمكن أن انزالها بالجاني، أو لتقدير التعويض المترتب على الدعوة المدنية فيه. فعند وفاة المريض أو المجني، فيمكن أن ترجع تلك الوفاة إلى عدة أسباب، منها فعل الجاني نفسه، و كذا سلوك المجني عليه، أو يتسم كل منهما بالخطأ، و القاعدة أن خطأ المجني عليه لا يسقط مسؤولية مرتكب الجريمة، بحسبان أن ذلك الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمتي القتل و الإصابة الخطأ المنسوبة للمتهم، لكن يشترط لا اعتبار خطأ المرض مانع حقيقي من موانع مسؤولية الطبيب مجموعة من الشروط .  
أولها : ألا يكون خطأ المريض راجعا إلى خطأ الطبيب المدعي عليه، كأن يقوم الطبيب بتحريض المريض على القيام بعلاجات بطريقة غير صحيحة، أو أن يرشده إلى القيام بنقل الدم بنفسه دون الحاجة إلى طبيب متخصص، يتولى هذه العملية، أو أن يقدم له توصية غير صحيحة.

ثانيا : أن يكون فعل و سلوك المريض هو سبب قوي لتحقق الضرر، و ذلك بحسب مدى مسؤولية المريض في التدخل في درجة المرض .

ثالثا : يجب أن يكون فعل المريض المتضرر مستحيل التوقع و الدفع، أي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة <sup>28</sup> ، و التي يقصد بها الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه و لا دفعه و يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر مباشرة حسب الاستاذ عبد الرزاق السنهوري <sup>29</sup> ، و من أمثلة خطأ المجني عليه، وفاة

المريض لرفضه نقل الدم إليه، أو إهماله عن تعاطي الأدوية عموماً، أو أن يرفض مثلاً السماح بقطع ساقه، مع أن بقاءها في جسمه يؤدي إلى التسبب في مخاطر على حياته ، لذلك فإن خطأ المجني عليه، يعد عادياً و مألوفاً من الشخص العادي، في نفس ظروفه، أو كحالة انتحار المريض، أو تناوله أو تعاطيه لأشياء حرمها عليه طبيبه المعالج بصفة صريحة و قاطعة، مع أن طبيبه قد بين له تداعياتها و نتائجها الضارة.<sup>30</sup>

كما و يسأل الطبيب الجاني عن النتيجة، عندما يكون هناك تكافؤ بين خطئه و خطأ المجني عليه، و يرجع ذلك إلى ما جاءت به أحكام المادة 238 قانون العقوبات المصري و 288 من قانون العقوبات الجزائري، الاخيرة لم تتحدث عن مسؤولية المعني في تحقيق الخطأ<sup>31</sup> ، أما عن تقدير خطأ المجني عليه، فإن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير خطأ المجني عليه وفقاً للوقائع من عدمه، و قد تحكم بالإدانة في حالة اثبات الخطأ، مع بيان نوعه أو قد تقضي بالبراءة اذا لم يتم اثبات أي ركن من أركان الجريمة<sup>32</sup>، و المقصود هو البحث عن مدى وقوع خطأ ثابت أو مفروض في ذات الوقت من المدعي عليه، وتزامن خطئه في نفس الوقت مع خطأ المدعي، و يشترط كذلك أن يكون ما وقع من الضرر، و اذا لم تصل جريمة الجاني إلى درجة الوفاة، فإنه يعاقب وفق احكام المادة 244 ق ع مصري و المادة 289 ق ع الجزائري، و ذلك اذا نتج عن تلك الرعونة و عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى عجز كلي أو جزئي عن العمل.

أما في مجال عمليات نقل الدم فإن المريض أو الغير، يمكن أن يتسبب بخطئه في احداث التلوث، و بذلك يكون فعله سبباً في اعفاء من المسؤولية، في مواجهة المتسببين الآخرين في تلوث الدم البشري، كأن يكون المريض مصنف ضمن جماعة الخطر كالشواذ جنسياً و متعاطي المخدرات، أين تزداد فرصة إصابة هؤلاء بفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي، و من صور خطأ المريض أن يتردد هذا الأخير على الأماكن الوبائية<sup>33</sup> ، المنتشرة في العالم كبور السيدا أو الالتهاب الكبدي في إفريقيا، فيعد ذلك التلوث للدم هنا سبباً رئيسياً للعدوى لهذا الفيروس القاتل.

## 2- الخطأ المشترك بين الطبيب و الغير

نقصد بهذا الخطأ المشترك تظافر أكثر من سبب في احداث النتيجة الاجرامية<sup>34</sup>، اذ يستطيع الطبيب الذي يمارس نشاطه الذي تسبب في الإضرار بالغير، كنقل الدم الملوث، أن يثبت أن خطئه كان مشتركاً مع نشاط شخص آخر، و بالتالي فإنه يخفض من درجة المسؤولية، فالخطأ في نطاق المسؤولية الطبية قد يقع أيضاً من جانب طبيب آخر، غير الطبيب المدعى عليه، فيمكن لهذا الأخير أن يدفع مسؤوليته بتوافر سبب أجنبي خارج عنه، كذلك يمكن لمركز نقل الدم دفع مسؤوليته، اذا أثبت أن الإصابة لم يكن سببها ذلك الدم المنقول، و انما يرجع إلى عوامل أخرى كثيرة يطول الحديث عنها من الناحية التطبيقية العملية،<sup>35</sup> لكن أهمها ما يلي:

- أن يثبت مركز الدم أن تاريخ تشخيص نقل المرض كان سابقا لعملية نقل الدم.
- أن يثبت أن متبرعي الدم لم يكونوا مصابين بأي فيروس معدي أثناء التبرع.
- أن يكون هناك اثبات حقيقي أن الإصابة كان سببها اخر غير نقل الدم ( شواذ ، مخدرات، عدم تعقيم الأدوات).
- أن يثبت أن مركز اخر للدم غير المدعى عليه كان سببا لتلوث الدم.
- و هذا قد استقر الفقه على أن خطأ الغير، أو اشتراكه في احداث النتيجة الاجرامية يمكنه قطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني، و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة<sup>36</sup> ، و عليه اذا ساهم اكثر من شخص في احداث النتيجة الاجرامية، فان عملية تحديد المتسبب تكون عملية صعبة و معقدة جدا، خاصة اذا ساهم أكثر من شخص في احداث الوفاة بجريمة القتل الخطأ، و هنا يتم توجيه المسؤولية لجميع المتهمين عن النتيجة الاجرامية و عن مجموع أخطائهم، و لا ينفي خطأ أحدهم المسؤولية عن الباقيين، فيكون الخطأ خطأ مشتركا هنا . ففي القضية المذكورة سابقا و هي قضية محكمة جنح Fontaine bleau ، أجابت محكمة استئناف باريس جوابها حول مدى الاعتداد ايضا بخطأ المركز الوطني الفرنسي لنقل الدم ، اذ هو الموزع الوحيد و الحصري للدم الذي ثبت تلوثه، و مدى اشتراكه في المسؤولية الجنائية إلى جانب سائق السيارة<sup>37</sup> ، و أكدت محكمة استئناف باريس على تأييدها لمحكمة جنح Fontaine Belau ، على أساس أن الضرر الذي لحق بالمجني عليه يرجع سببه الرئيسي لخطأ سائق السيارة، مما جعلها تضطر لإجراء عملية نقل الدم، و هو ما يخالف ما جاء في العديد من القرارات و الأحكام القضائية المصرية، و التي جاء في بعضها: (أنه من المقرر قضاء أن تعد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسؤولية كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه، يستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله.)<sup>38</sup>، كما يمكن أن يشترك السبب أو الحادث الفجائي في احداث الضرر، أين يقوم الحادث الفجائي بمحو ارادة المتهم، بحيث لا تنسب اليه في هذه الحالة سوى حركة عضوية مجردة من الصفة الارادية.
- خاتمة -

من خلال ما سبق من عرض نخلص الى أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمصري، عدد وحصر أنواع الخطأ الغير القصدي في جريمة القتل و الإصابة الخطأ في الإهمال و الرعونة، و عدم الاحتياط و الانتباه، و عدم مراعاة الانظمة و القوانين، والتي تم التطرق اليها وفق الترتيب المحدد في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري وهي الاسس التي يعتمد عليها القاضي الجزائري في تقرير المسؤولية الجنائية الغير عمدية للطبيب الذي يخل بالإجراءات المتعارف عليها في عمليات نقل الدم. هذا الاخير ولكي يتصل من تبعات هذه المسؤولية لابد أن يدفع إما بخطأ المجني عليه، أو المريض نفسه، أو أن يدفع بكون الخطأ مشترك بين الطبيب و الغير.

## الهوامش -

- 1- خالد موسى توني، خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم ، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي ،كلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر، 2005،ص 422.
- 2- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة ، عمان الاردن ، 2012 ، ص 87.
- 3- نقض 1959/1/27 مجموعة احكام النقص س 10 – 12 ، رقم 23 ص 91 مشار اليه من ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 87.
- 4- Grim, 12 décembre 1946 , BC n°2135,1947,1,p 33 .  
انظر في طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 179.
- 5- GREMBLE. A nov 1946 , D 1946, p 79.
- 6- استئناف مصر 1954/3/19 ، س 3 ، ص 105 مشار اليه في ،ماجد محمد لافي ، مرجع سابق ، 88 . منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1989 ص 76.
- 7- نقض جنائي فرنسي 1957/01/11 مشار اليه في ماجد محمد لافي،المرجع السابق، ص 88.
- 8- قضية الطفلة (أص) ضد المستشفى العمومي ترشين بسبب خطأ الممرضة (أ- ف) و (ل-ن) و اللتين احسا بالخطأ أي يعني طبقا للمادة 291 من قانون الصحة بموجب قرار الغرفة الجزائرية. انظر في مجلس قضاء غارداية الجزائر المؤرخ في 2007/05/07 انظر القضية رقم 323 ق خ ،جلسة 2011/11/26، قرار قضائي غير منشور.
- 9- محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار نافع للطباعة والنشر،القااهرة، 1987، ص 651.
- 10- خالد موسى توني مرجع سابق ص 125
- 11- نقض فرنسي، محكمة بوج 1948/06//27 ، دالوز 1848 ص 58 مشار اليه في ماجد محمد لافي، مرجع سابق،ص 87.
- 12- امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 85.
- 13- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص 202 .خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 419.

- 14- منها على سبيل المثال ما جاء في النقض المصري 12 ماي 1969 ، مجموعة أحكام النقض ص 20 .رقن 140 ص 696 و من احكام القضاء الفرنسي GRIM 01/07/1976, BC n°240 ,p 633, crim 13/09/1988, G.P, 1989, p 176.
- 15- نقض جنائي فرنسي 14/06/1957 مجموعة 1957 ص 339 مشار اليه في مجد لامين ، ض 86 ، منير رياض حنا ، المرجع السابق ،ص 66.
- 16- خالد موسى توني ، مرجع سابق ص 421.
- 17- ماجد محمد لامين مرجع سابق ، ص 82 . خالد توني ، مرجع سابق، ص 426.
- 18- عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 202.
- 19- خالد موسى توني ، مرجع سابق ، ص 427.
- 20- محمد نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص 408 ، طلعت الشهاوي ، ص 182.
- 21- قانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .
- 22- هذا ما أكدته المادة 197 من قانون 05/85 ، حيث تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الاسنان على رخصة ادارية يسلمها الوزير المكلف بالصحة، القانون 05/85 ، سابق الاشارة اليه.
- 23- اخلاقيات مهنة الطب نجدها منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يونيو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر ع 52.
- 24- هناك العديد من التعليمات التي صدرت سنة 1998 ، وذلك بموجب القرارات الوزارية ، المؤرخة في 24 ماي 1998.
- 25- عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 203.
- 26- عبد الله سليمان ، نفس المرجع والصفحة .
- 27- عبد الله سليمان ، مرجع سابق ،ص 207.
- 28- أشرف جابر مرسي ، تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، القاهرة ، 1999 ، ص.ص 160 – 161 .
- 29- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، مرجع سابق، ص 876 . أيضا، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 680 .
- 30- أنظر محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 172 .
- 31- حيث تنص المادة 238 من قانون العقوبات المصري "من تسبب خطأ موت شخص بان كان ذلك ناشئ عن اهماله او رعوثته او عدم احترازه ...." ، و تقابلها المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري .
- 32- نقض 1981/3/5 مجموعة قواعد القانونية، ج 2 ، رقم 199 من 258 .
- 33- وائل ابو الفتوح العزيري ، المرجع السابق ، ص 680.
- 34 أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 127.

- 35- وائل محمود ابو الفتوح العزيري ، المرجع السابق،ص. ص 680 – 681.
- 36- طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 186.
- 37- امين مصطفى محمد ، مرجع سابق، ص 127.
- 38- نقض، 1974/5/19 ، مجموعة احكام محكمة النقض س 25 رقم 104 ، ص 486  
انظر طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 186.
- قائمة أهم المصادر :**
- خالد موسى توني، خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم ، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي ،كلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر، 2005.
  - ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة ، عمان الأردن ، 2012
  - أشرف جابر مرسي ، تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، القاهرة ، 1999 .
  - منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1989.
  - طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
  - امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
  - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
  - محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار نافع للطباعة والنشر،القاهرة،1987 .
  - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني .





## الإطار القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

ختير مسعود

قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار  
ص: 01000 أدرار

[khatirmessaoud@gmail.com](mailto:khatirmessaoud@gmail.com)

### الملخص -

تعرف المسؤولية بأنها (( حالة الشخص الذي ارتكب أمر يستوجب (المؤاخذه))  
و تنقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية الأدبية و التي لا تدخل في دائرة القانون و لا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أن أمرها موكول إلى الضمير و الوجدان و الوازع الداخلي.  
والمسؤولية القانونية هي التي تدخل في دائرة القانون و يترتب عليها جزاء قانوني في حالة مخالفة قاعدة من قواعد القانون و تنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى قسمين جزائية و مدنية هذه الأخيرة هي موضع الدراسة في جانبها الطبي.  
الكلمات المفتاحية -

الطبيب -المسؤولية المدنية الأدبية - المسؤولية القانونية - آثار المسؤولية

## The legal framework for civil liability for the doctor

### Abstract -

responsibility can be defined as : the person who committed a crime and that crime requires culpability, it is generally divided into two main sections: the first section is known as the moral responsibility, which has no relation with law and doesn't result in a penalty but it goes back to the person's conscience. The second section is known as the Legal Responsibility, it is within law, and in case of violation of rules there will be a legal penalty. The latter is also divided into two sections: penal and civil , the civil responsibility is the subject of study in the medical side.

### key words -

The doctor - civil liability literary - legal responsibility - responsibility raised

مقدمة -

من المسلمات الفقهية والقانونية، أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ذلك: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

والإشكال الذي يطرحه البحث يدور حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب، هل على أساس عقدي أم على أساس تقصيري؟ تنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات ما هي الأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب؟ ما هي الوسائل المعتمدة لإثبات الخطأ الطبي؟

وتكمن أهمية هذا البحث موضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية المدنية للأطباء مواكبة لتطور الطب وعلومه فبتزايد الأخطاء الطبية، وتطور القدرات العلاجية للتدخلات الطبية كذلك تزايدت قدرتها على إحداث الأذى على المرضى جسمانياً ونفسانياً. وتنشأ الحاجة للتوفيق بين إتاحة حرية للأطباء للقيام بما يجلب العلاج من أبحاث وتدخلات جراحية ودوائية، وضرورة حماية المرضى من الأذى بفعل هذه الإجراءات.

ولمعالجة هذا البحث انتهجت منهجاً تحليلياً وصفيًا وذلك بتحليل النصوص والآراء الفقهية وتقريبها والوصول إلى النتائج الهامة التي من شأنها الرقي بالعمل الطبي وحماية المرضى من الأخطاء التي قد تتسبب لهم في العديد من المشاكل كالعاهات المستديمة وغيرها مما يجعل التعويض كجبر لهذا الضرر ويكون بذلك الطبيب دائماً يبتغي الوصول إلى نتائج إيجابية خوفاً من الوقوع في مطية المسؤولية المدنية. والخطأ الطبي يترتب عنه ضرر إما مادي أو معنوي، والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو أقاربه هي وسيلة للحصول على التعويض، والحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها والتي نتناولها على النحو التالي:

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب.

**المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للطبيب.**

للضرر والعلاقة السببية أهمية بالغة في قيام المسؤولية فهي قد تقوم بهذين الركنين دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول، كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة، ومبدأ الضمان بوجه عام، ففي هذه الأحوال يكون ركن الضرر هو الركن الأساسي لقيامها، وكذلك علاقة السببية كنتيجة طبيعية للخطأ.

ونظراً لأهمية الموضوع تم تخصيص معالجة الضرر والعلاقة السببية معاً بعدما اقتصرنا في الفصل الأول على دراسة الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية والجنائية.

ومما تجدر الإشارة إليه انه قد أثير جدل واسع بين الفقهاء فيما يخص إن كانت المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على أساس العقد أم التقصير؟

فمنهم من يرى أن المسؤولية القانونية للطبيب يتم تكييفها على أساس التقصير أي الإخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون على الأشخاص، لكون

الطبيب ملزم ببذل عناية<sup>1</sup>، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 239 من الق 05-85<sup>2</sup> على ذلك، أما الفريق الثاني فيرى أنها تقوم على أساس المسؤولية العقدية، والتي تكون في حالة الشخص الذي يخل بشروط العقد المتفق عليها، كأن يكون العقد صحيحا وان يتم إلحاق ضرر بالمريض، وان يكون الطبيب المتعاقد هو المتسبب فيه، لكون الطبيب هنا ملتزم بتحقيق نتيجة.

### المطلب الأول : الضرر .

يجب أن يكون حدوث الأضرار التي يعاني منها الشخص، نتيجة طبيعية لتدخل طبي اقتضته الضرورة، وبعد الحصول على رضا المريض أو ذويه. إذ يمكن مساءلة الطبيب أو المستشفى عن أضرار خارجة عن العمل الطبي الذي خضع له الشخص، لهذا تتساءل عن التعريف المحدد للضرر. عرفه الفقه بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة سواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه<sup>3</sup>

وكذلك عرّف بأنه " الأذى الذي يلحق المريض"<sup>3</sup>.

ولكن أي ضرر يجوز التعويض عنه، باعتباره الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية الطبية ؟ .

الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل، هو إثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطّة، والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي. لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس التزاما بتحقيق نتيجة. فمما سبق من تعريف الضرر نلاحظ ، انه ينطبق مع تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين المدنية، وقد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية، أو يكون ضررا أدبيا يلحق المضرور في شعوره، أو شرفه<sup>4</sup>، وهذا ما سنقف عنده :

**الفرع الأول (الضرر المادي) :** هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا، وحتى يقوم الضرر المادي لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية :

- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة شخصية، فقد اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر المادي، أن تكون هناك مصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام، أو الآداب العامة المادة 124 ق م ؛ أي أن يكون الضرر قد مس الشخص في حق من حقوقه الشخصية .
- أن يكون الضرر محققا أي وقع فعلا، كما لو اتلف الطبيب بخطأ منه احد أعضاء جسم المريض .

- أن يكون الضرر نجم مباشرة عن الفعل الضار .

- أن يتحقق وقوع الضرر مستقبلا أي يتحقق سببه، إلا أن أثاره ستظهر في المستقبل، أو لأجل لاحق كان تسقط المرأة الحامل من منضدة الطبيب بسبب إهماله وضع مسند لها، فإجهاض هذه المرأة محتمل الوقوع مستقبلا.

- أن يتم تقويت فرصة على المريض كان تحققها أمرا محتملا .

- أن يكون الضرر احتماليا لم يقع أصلا، وليس هناك ما يؤكد على انه سيقع في المستقبل، لكنه محتمل الوقوع، وهذا الشرط أو النوع من الضرر لا

يتم التعويض عنه، لأنه متروك لرهن الاحتمالات<sup>5</sup>.  
**الفرع الثاني (الضرر المعنوي) :** أما بالنسبة للضرر المعنوي أو الأدبي، فهو ما يلحق المريض في مشاعره، أو عواطفه، أو شرفه، أي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، ونجده في حالة ما إذا أفشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته ، وبالتالي التسبب في حزن المريض ووقوعه في الحرج ووضع موضع الشفقة، مما يسبب له ألماً يستوجب التعويض عنه .  
 وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة (182 مكرر)(4) من الق م : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " <sup>6</sup>.

والضرر الأدبي كالضرر المادي يشترط فيه :

- أن يكون محققا .  
 - أن يصيب حقا أو مصلحة مالية للمضرور .  
 وعلى العكس من الضرر المادي، فإن الضرر المعنوي لا تترتب عليه أي خسارة مالية، أي أن الذمة المالية للشخص المضرور لا تصاب بنقصان، وهذا هو الذي خلق مشكلة التعويض عن الضرر المعنوي.  
 حيث أن جانب من الفقه كان يعارض فكرة التعويض عن هذا الضرر، لأن القيام بذلك لا يحمي آثار تلك الأضرار.  
 والرأي السائد فقها وقضاء يتمثل في أن الضرر المعنوي، يوجب التعويض إلا انه يشكل عبئا ثقيلا لدقة وصعوبة تقديره ماديا، وإذا لم يتم ذلك (أي تقديره ماديا ) ، فهذا لا يمنع من التعويض عنه ، وحتى إن لم يكن شافيا فإنه على الأقل يحقق بعض الترضية .

و لكي يتم التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض، سواء كان ماديا أو معنويا ينبغي أن نربط بينه، وبين الخطأ الطبي بالعلاقة السببية، والتي سندرسها في الفرع الموالي.

### **المطلب الثاني : الرابطة السببية .**

يقصد بالرابطة السببية، العلاقة التي تربط الضرر بالعمل الطبي الخاطئ، فهي مناط المسؤولية الطبية، باعتبارها الركن الثالث في المسؤولية المدنية، وتعتبر مسألة البحث عن مدى ارتباط الخطأ بالضرر ومدى توفر السببية من عدمها، مسألة دقيقة جدا خاصة عندما يكون الضرر ناتجا عن عدة أسباب<sup>7</sup>. ولقد برزت في هذه المسألة ثلاث نظريات سنستعرضها بإيجاز :

**الفرع الأول (نظرية تكافؤ الأسباب) :** وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون بيرري " وأساسها، أن كل سبب ومهما كان بعيدا، أدى إلى إحداث الضرر، فإنه يكون سببا معادلا ومتكافئا مع بقية الأسباب في حصول الضرر .

**الفرع الثاني (نظرية السبب المنتج أو الفعال) :** وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون كريبز " وأساسها انه لا يؤخذ في الحسبان، والاعتبار إلا السبب المنتج، والذي كان له دور رئيسي في إحداث الضرر .

**الفرع الثالث (نظرية السبب القريب والسبب البعيد) :** وهي نظرية

انجلوساكسونية تنادي بأنه لا يؤخذ في الاعتبار إلا بالسبب المباشر، وتستبعد السبب غير المباشر في إحداث الضرر، وهذا ما ذهب إليه اغلب الفقهاء . وان تساءلنا عن موقف المشرع الجزائري من الرابطة السببية، نلاحظ انه أحجم عن إعطاء تعريف خاص بها، وترك تلك المهمة للفقهاء والقضاء، غير أن المشرع ساير كل من التشريع الفرنسي والمصري، واخذ بنظرية السبب المنتج ، وهذا ما يستشف من المادة 182 ق م ج ولكن مع ذلك لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري، لان اجتهاداته القضائية ليست دائما نفسها، وإنما هي تتغير حسب الظروف، فعندما يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر، فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب .

إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض، وهذا طبقا لنص المادة 126 ق م ج " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ... " . وتسمح المادة 127 ق م للشخص المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته: "إذا اثبت ... أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور، أو خطأ الغير<sup>8</sup> ، ... "

فبهذه الحالات تنتفي رابطة السببية، وبالتالي لا تقوم المسؤولية المدنية، للطبيب عن أفعاله الشخصية وعن تابعيه .

### المطلب الثالث: أوجه قيام مسؤولية المدنية للطبيب.

يتضح من الأحكام المنظمة للعمل المستحق للتعويض، أن الفعل المنشئ للمسؤولية قد يترتب عن أعمال شخصية، أو بفعل الغير أو عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب في علاج المريض .

الفرع الأول : المسؤولية الشخصية للطبيب .

يعتبر الطبيب مسؤولا شخصيا في ذمته المالية الخاصة، عن الأضرار التي يلحقها بالغير بمناسبة ممارسته لمقتضيات عمله، وهو ملزم بتعويض المضرور عن كافة الأضرار المادية، والمعنوية التي تعرض لها، وهذا ما جاء في القانون المدني في المواد ( 124 ، ... ، 133 ) فالعبرة حسب هذه المواد في الفعل الضار، كامتناع الطبيب عن علاج المريض، والذي عرّفه الفقه بأنه : " ذلك السلوك الذي يترك بمقتضاه الطبيب واجب علاج المريض، وتخليصه من المرض الذي نزل به مع قدرته على علاجه"<sup>9</sup>.

ولكن هناك حالات يعفى فيها الطبيب من المسؤولية، إذا كان لديه مبرر قوي لرفض العلاج والتأخر فيه، كأن يكون يعالج حالة أهم من الحالة المعروضة عليه . وكذا في حالة ما إذا كان الطبيب هو نفسه مريضا، أو حالت حركة السير في وصوله .

فقيام المسؤولية الشخصية للطبيب تلزمه بتعويض المريض عن الضرر الذي لحقه .

### الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن تابعيه .

نص المشرع الجزائري صراحة عن المسؤولية عن فعل الغير في

المادة 136 ق م التي جاء فيها " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها ، ... " <sup>10</sup>

فالخطأ الطبي قد يرتكب من الطبيب، كما قد يرتكب من الغير، وان استطاع الطبيب إثبات أن الخطأ لم يكن بسببه، وإنما بسبب الغير، فإنه يكون بمنجى من المسؤولية، ولكن من هو هذا الغير؟ وهل هو أي شخص غير الطبيب المدعى عليه؟ .

والحقيقة أن مدلول الغير هنا ينصب على ذلك الشخص، الذي لا علاقة له بالطبيب، إلا انه في إطار دراستنا نقصد بالغير الأشخاص التابعين للطبيب، كالمساعدين الذين استعان بهم في القيام بالعلاج مثل طبيب الأشعة، وطبيب التخدير ... ففي هذه الحالات الطبيب مسؤول مدنيا عن تابعيه، حتى وان كان الطبيب المعالج قد قام بتنفيذ التزامه العقدي تجاه المريض جزئياً، لأن الاستعانة بمساعد طبي تكون حسب حالة المريض الصحية <sup>11</sup>.

فإذا أهمل الطبيب مراقبة المرضين في عملهم، فهو مسؤول عن خطئهم، كأن تهمل الممرضة تغيير قطع الشاش بعد إكمال العملية، أو كأن يهمل الطبيب التحقق من تعقيم الأدوات المستعملة في العملية الجراحية فهنا الطبيب مسؤول مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر، الذي أصاب المريض من جراء خطأ التابعين، وذلك وفقاً للشروط التالية <sup>12</sup>:

- التحقق من وجود رابطة تبعية بين المتبوع وتابعيه .
  - ارتكاب عمل غير مشروع من قبل التابع .
  - توافر علاقة بين فعل التابع غير المشروع ووظيفته .
- الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء .**

طال التطور العلمي كافة مرافق الحياة، إذ وضع في متناول الأطباء الكثير من الأجهزة الطبية والآلات الجراحية لتستخدم في التشخيص، أو العلاج، أو في إجراء العمليات الجراحية، وليس من المستبعد أن يلحق استخدام هذه الأدوات ضرراً بالمريض ( وسائل النقل المختلفة، الغاز المستخدم في بعض الأدوات الطبية ، ... ) لذلك استحدثت المسؤولية عن فعل الأشياء، من أجل حماية الضحايا لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء <sup>13</sup>.

ولقد تناول المشرع الجزائري ذلك في المواد ( 138 ، ...، 140 ) من القانون المدني الجزائري فقيام مسؤولية الطبيب عن الأشياء التي يستعملها، هي على أساس التزامه بتحقيق نتيجة، وبالتالي يتم التعويض على أساس خطأ مفترض الوقوع، وهنا لا يستطيع الطبيب الإفلات من المسؤولية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

فإذا انفجر جهاز التخدير، ونجم عنه ضرر أصاب المريض، لا يكلف هذا الأخير في هذه الحالة بإثبات خطأ الطبيب، ولا يستطيع الطبيب الإفلات من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي <sup>14</sup>.

مما سبق نلاحظ أن التزام الطبيب، هو التزام بضمان سلامة المريض، لأن من واجب الطبيب استعمال أجهزة سليمة، وبالتالي أي ضرر يلحق

بالمريض بسبب الآلات المستعملة، توجب قيام المسؤولية المدنية، وتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وهذا ما جاء في نص المادة ( 138/1 ): " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".<sup>15</sup>

**الفرع الرابع : مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة والخاصة .**  
قد يرتكب الطبيب خطأ في علاج المريض، فيسأل عن ذلك شخصياً، لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا، ماذا لو كان متعاقداً مع مستشفى عام أو خاص؟

و للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن مسؤولية الطبيب، تختلف حسبما إذا كان يعمل في مستشفى عام أو مستشفى خاص، وفي كلتا الحالتين يتمتع الطبيب بالاستقلالية في ممارسة عمله الفني، بالطريقة التي يراها نافعة للمريض.

والقول بحق المستشفى في إصدار أوامره للطبيب، إنما ينطوي على اعتداء على مهنته، وذلك في كون أن إدارة المستشفى قد لا تكون لديها الدراية الكافية بالعمل الفني للطبيب<sup>16</sup>.

ففي حالة الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص، تكون العلاقة التي تربطه مع المريض متغيرة فإذا تعاقد المريض مع الطبيب لعلاج، وحدد المستشفى الذي يجري فيه العلاج، أو التدخل الجراحي هنا يكون دور المستشفى محدوداً، لا يتعدى تقديم سرير للمريض، ووضع الأدوات الجراحية والمساعدين في خدمة الطبيب، وتحت إمرته، وإشرافه مقابل اجر معين يدفع للمستشفى .

وهنا لا يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى، ويكون المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب، تابعين لهذا الأخير تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل المستشفى. وفي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤول عن أي خطأ يحدث للمريض، إذ انه تعاقد معه مباشرة ولا مسؤولية على المستشفى بشيء.<sup>17</sup>

أما في حالة تعاقد المريض مع المستشفى على معالجته، هنا التعاقد تضمن أن يؤمن المستشفى طبياً جيداً يقوم على علاجه، وبالتالي يكون المستشفى مسؤولاً عما يرتكبه الطبيب من أخطاء ألحقت ضرراً بالمريض. وبالتالي يستوجب على إدارة المستشفى تعويض المريض، أو ذويه، والمسؤولية القائمة هنا هي على الشخص المعنوي.

أما في المستشفيات العامة تكون المسؤولية مختلفة، لأن علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية، باعتبار المستشفى مؤسسة حكومية ( مرفق عام ) والطبيب موظف فيها، أما المرضى فالعلاقة التي تربطهم بالمستشفى تخضع للأنظمة، والتعليمات فهي ليست عقدية، بوسع المرضى التفاوض معها وإجراء بعض التعديل على تعليماتها<sup>18</sup>.

وعلى هذا فان مسؤولية الطبيب في المستشفى العام تقصيرية. وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، والتي تخضع لحكم المادة 134 من

الق.م.ج فالمسؤولية هنا تقوم على المستشفى - باعتبار علاقة التبعية- وبالتالي هو ملزم بتعويض المضرور عما أصابه من جراء العلاج الذي تلقاه في نفس المستشفى .

### **المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للطبيب .**

تبرز آثار المسؤولية المدنية في دعوى التعويض، التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر، ويتعين أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج، وسأطرق في هذا المبحث إلى دعوى المسؤولية المدنية الطبية-مطلب أول-، ووسائل جبر الضرر في حالة تحقق المسؤولية المدنية للطبيب .

### **المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية.**

تخضع دعوى التعويض للأحكام العامة في الدعاوى حسب ما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلقد تناول المشرع الجزائري أحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام مختلف جهات التقاضي وذلك وفقاً للشروط التالية :

### **الفرع الأول: أطراف الدعوى.**

يتم تحريك الدعوى المدنية من قبل :

البند الأولي : المدعي ( المضرور ) .

وهو الشخص صاحب الحق الذي يقوم بتحريك الدعوى. والذي يجب أن يكون أهلاً للتقاضي، ويجوز مباشرة هذا الحق من طرف نائبه، أو وليه أو القيم عليه، وهذا طبقاً للقاعدة العامة << لا دعوى بغير مصلحة >> المادة 13 من ق.إ.م.أ 09-08 .

والأهلية المطلوبة هي بتمام 19 سنة كاملة، والتمتع بكامل القوى العقلية، ودون الحجر عليه المادة 40 ق.م.

و إن توفي المضرور يمكن لورثته مباشرة الدعوى، والمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم، أما إذا كان الضرر معنوياً، فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم نهائي، ولا يعتبر سكوت المتضرر حسب المشرع الجزائري تنازلاً عن حقه<sup>19</sup>.

### **البند الثاني: المدعى عليه ( المسؤول عن الضرر ) .**

وهو المتسبب بفعله الخاطئ في حصول الضرر للمريض أثناء العلاج، وهو الطبيب باعتباره مسؤولاً شخصياً، أو متبوعاً باعتبار المسؤولية التي قامت نحوه على أساس التبعية(1) وفقاً للمواد (124-126) ق.م.ج.

فالطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، وبالتالي متابعته عن أفعاله الشخصية، وفي حال ما إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار، تضامنوا فيما بينهم في الالتزام بالتعويض. فمن حق المريض رفع الدعوى اتجاههم جميعاً، أو اختيار واحد من بينهم لكي يدفع التعويض كاملاً .

غير أن التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية. ففي الأولى يتحمل المسؤول عن الضرر التزامه في التعويض بقدر الضرر الذي أحدثه، أما في الثانية فيبقى التضامن قائم بينهم<sup>20</sup>.

### **الفرع الثاني: موضوع الدعوى .**



يرتكز موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر، في المطالبة بالتعويض عن مالهقه من ضرر حسب ما يدعيه، وما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك وإبراز السبب المتمثل في التعدي على سلامة جسمه، من خلال عرض الوقائع القانونية المنتجة للضرر الحاصل للمدعي (المضرور).

كما أعطي للمدعي عليه حق الدفع أمام المحكمة، بما يفند ادعاءات خصمه المدعي، حتى يتفادى الحكم عليه بطلباته وذلك من خلال :

- الدفع في إجراءات الدعوى بقصد إنهاؤها، دون الحاجة للفصل في موضوعها كالدفع بعدم الاختصاص، أو بانقضائها بالتقادم والذي نصت عليه المادة 133 من ق.م " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار " .

- الدفع في موضوع الدعوى كالدفع بعدم قيام أركان المسؤولية، أم بانتفائها بسبب أجنبي، ... وغيرها من الدفوع<sup>21</sup> .

### الفرع الثالث: الاختصاص القضائي للدعوى .

يتم تحديد الاختصاص القضائي وفقا لما يلي :

#### البند الأولي: الاختصاص النوعي.

يحدد بحسب الطرف المدعى عليه، فإذا أقيمت الدعوى على الطبيب الجراح أو احد أعضاء الفريق الطبي، وكانوا تابعين للقطاع الخاص، فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء المدني حسب ما جاءت به المادة 32 ق.ا.م.ا .

أما إذا كانوا تابعين للقطاع العام، فالاختصاص يعود للقضاء الإداري طبقا لنص المادة 801 من ق.ا.م.و الإدارية، أما في حال ما إذا كانت الدعوى حركت من طرف النيابة العامة، فإن الاختصاص يعود لجهة القضاء الجزائي طبقا للمادة 3 من ق.ا.ج(2)<sup>22</sup> .

#### البند الثاني: الاختصاص المحلي ( الإقليمي ) .

الأصل في الاختصاص المحلي لرفع الدعوى يعود للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل آخر موطن له المادة 15 ق.ا.م.ا .

واستثناء عن القاعدة العامة يؤول الاختصاص المحلي في المسائل الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي قدم فيه العلاج (3) طبقا للمادة 5/40 من ق.ا.م.ا<sup>23</sup>. فيتم رفع الدعوى إما أمام القسم المدني مباشرة من أجل التعويض عن الضرر الحاصل، وإما أمام القسم الإداري في المجلس، وإما أمام القسم الجزائي من أجل متابعة المسؤول جزائيا، بالإضافة للمطالبة بجبر الضرر عن طريق الدعوى المدنية التبعية.

#### المطلب الثاني : أساليب جبر الضرر الناتج عن الخطأ الطبي.

##### الفرع الأول : عن طريق التعويض .

الأصل في التعويض حسب نص المادة 124 ق.م.ج (4) أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد جبر خاطر المضرور، وتلتقي هذه المادة مع

مصدرها الأول المادة 1382 ق.م الفرنسي إذ يشمل التعويض حسبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه. ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بدفع تعويض يكون كافيا لإصلاح ما فات إن أمكن<sup>24</sup>.  
وحسب المشرع الجزائري ينقسم التعويض إلى :

البند الأولى: تعويض عيني .

ويكون بإصلاح الضرر الحاصل عينا، وإرجاع حالة المضرور إلى ما كانت عليه وهو ما نصت عليه المادة 164 ق.م.ج، وهذا ما لا يمكن الجزم به، فمن قطعت رجله بغير دافع لذلك من المستحيل إعادتها له. ومن أكثر الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالتعويض العيني، تكون في الالتزامات العقدية<sup>25</sup>، بحيث الطبيب هنا ملزم بتحقيق نتيجة .

فالتبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، مما ينتج عن ذلك تشويها للمريض يمكن إصلاحه، في هذه الحالة يستطيع القاضي أن يلزم الطبيب بإصلاح ما يمكن إصلاحه، وذلك بإجراء عملية جراحية جديدة، غير أن حرية القاضي في تقدير التعويض العيني هنا، غير مطلقة بل تقيد بها بعض الشروط :

- يشترط للأخذ بالتعويض العيني، أن يكون ممكنا .

- أن لا يتجاوز التعويض العيني الضرر اللاحق بالمريض .

- أن لا يكون فيه إرهاق للمدين.

- عدم المساس بحرية المدين ( الطبيب ) الشخصية .<sup>26</sup>

مما سبق بالرغم من إمكانية إجبار المدين بعد اعذاره، من تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا إلا أن الغالب في المسؤولية الطبية بشكل عام، هو تعذر ذلك واستحالته، فالمريض الذي توفي بخطأ الطبيب لا يستطيع القاضي إلزام هذا الأخير بإعادة الحياة إليه، وبالتالي على سبيل الترضية يتم اللجوء للتعويض النقدي .

البند الثاني: التعويض النقدي .

وهو ما جاءت به المادة 132 ق.م "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا،... ويقدر التعويض بالنقد ... " .

والتعويض النقدي أكثر ما نجده في الإخلال بالالتزامات التقصيرية، ويتمثل في مبلغ من المال يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، سواء عن ضرر مادي أو معنوي. والأصل أن يدفع التعويض دفعة واحدة إلا أنه يجوز تقسيطه؛ أي تجزئته إلى مرتبات تمنح في فترات متفاوتة لمدة معينة أو لمدى الحياة. مع مراعاة الظروف والملابسة للضرر الحاصل وذلك بتوافر الشروط التالية<sup>27</sup> :

- أن يكون التعويض النقدي مقدرا بمبلغ من المال.

- أن يعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب .

- أن تتوافر جميع أركان المسؤولية .

- أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر .

ومسألة تقدير التعويض هي صعبة، لما للضرر من خاصية متغيرة، مما يحول من وضع تقدير نهائي وقت النظر والحكم في دعوى المسؤولية المدنية. لذلك يكتسب وقت تقدير التعويض أهمية بالغة من حيث وقت صدور الحكم، ومن حيث تفاقم الضرر أو خفته . ونفس الشيء بالنسبة إلى تغيير قيمة النقد والعملة فالعبرة حسب المادة 131 من ق.م.ج بيوم صدور الحكم . فمن خلال ما سبق نلاحظ أن كلا من التعويض العيني، والتعويض النقدي يتم تقديرهما من قبل القاضي لأن هذا هو أصل التعويض .

ولكن استثناءً هناك نوع آخر من التعويضات، يطلق عليه تسمية التعويض الاتفاقي، وفيه يقوم كل من المضرور والمسؤول عن الضرر، بالاتفاق على تقدير تعويض مسبق تم توثيقه في عقد مسبق يسمى كذلك بالشرط الجزائي، ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يكون مبلغ التعويض مبالغاً فيه فهنا يحق للقاضي إنقاذه، حتى يكون معادلاً للضرر، واهم خصائص التعويض الاتفاقي :

- انه يقدر جزافياً لان الطرفين اتفقا عليه قبل وقوع الضرر .  
 - يعتبر التزاماً احتياطياً يتم اللجوء له إذا لم يتم تنفيذ الالتزام الأصلي .  
 ويصدد التكلم عن التعويض الاتفاقي يقتضى بنا التكلم عن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية إذ لا يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها، سواء بالإعفاء من المسؤولية، أو بالتخفيف منها لأن أحكامها تعد من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 3/178 ق.م بقولها : " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع " هذا فيما يخص المسؤولية التقصيرية .  
 أما المسؤولية العقدية فالأمر يختلف نوعاً ما إذ يصح الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها على أساس مبدأ سلطان الإرادة >> العقد شريعة المتعاقدين <<<sup>28</sup> .

تبقى الإشارة إلى أن التأمين، أمر جائز في ظل ازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء بعدما صارت دعوى التعويض في نظر المريض، لا تمس ذمة الطبيب المالية لأنه في الوقت الذي يزاح فيه عن عاتق المسؤول عن الضرر، عبء المسؤولية، ولكي لا يحرم المضرور من حقه في التعويض، سواء كان الخطأ عقدياً أم تقصيرياً، أصبح في إمكانه اللجوء لشركات التأمين من أجل جبر الضرر الواقع.

فقد افرد المشرع الجزائري القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني أحكام عامة عن عقد التأمين، وكذا الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، والذي عرف عقد التأمين في المادة 2 بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بان يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد ... " وهذا ما جاء في المادة 619 من الق.م.ج .

فقد أضحي يسيراً على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير، لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار، مهما كان نوع الخطأ عقدياً أم تقصيرياً، مفترضاً أو ثابتاً، يسيراً أم جسيماً وهذا ما ينطبق على مسؤولية

الأطباء المدنية المادة 167 من قانون التأمينات " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"<sup>29</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك نوعين من التامين في المجال الطبي :  
البند الأول : التامين من الحوادث .

وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين، للتعويض عن الأضرار التي يحتمل أن تصيبه، بسبب وقوع نوع معين من الأفعال الضارة.  
البند الثاني: التأمين من المسؤولية .

وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين، لتغطية مسؤوليته عن ما يحدثه بالغير من أضرار. ويترتب عن هذا النوع إلتزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يقرر في ذمة المؤمن له، باعتبار أن التأمين من المسؤولية، عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية<sup>30</sup> .  
خاتمة -

العمل الطبي رغم انه ينطوي في كثير من الأحوال، للمساس بسلامة جسم الإنسان، إلا أنه يعتبر من الأعمال المباحة، وفقاً للنصوص التشريعية التي رخصت للطبيب، مباشرة ذلك العمل بشروط خاصة ومحددة، إذ يجب أن يكون الهدف من العمل الطبي، علاج المريض وشفائه بعد اخذ موافقته ورضاه، وذلك بإتباع الأصول العلمية الحديثة، والمستقرة في مجال الطب، واحترام القواعد المعقدة في هذه المهنة .

وان كانت دراسة تمحورت أساساً، في احد أركان المسؤولية الطبية، ألا وهو الخطأ فقد بين لنا ذلك كيف أن هذا الأخير، قد ساهم إلى حد كبير في تطور المسؤولية بوجه عام ومسؤولية الطبيب بوجه خاص، نظراً لأهميته ودوره الأساسي في إنشائها، ونتيجة ازدياد الوعي لدى المرضى، أصبحوا يطالبون بعلاج أكثر دقة وحذر، من خلال بذل العناية الكافية من الطبيب، ولا يترددون في وضع الأطباء عند مسؤولياتهم، مما يحفز القضاء على مراقبة الأخطاء الطبية، من اجل إعطاء حماية أكثر،

وحيث أن مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي، يتعلق بالأنفس والأعضاء فقد توضح لنا من خلال استعراض التكييف القانوني المسؤولية المدنية، وكذا ما لمسناه من واقعنا المعاش، ومن على رفوف القضايا المعروضة في المحاكم الجزائية، انه مازلنا لم نرتقي لمسألة الطبيب، عن أفعاله أو عن أفعال غيره، نظرا للإجراءات المعقدة التي يمر عليها المريض المضرور

من اجل إثبات الخطأ الطبي، والذي يعتبر بمثابة مشقة، مما يساهم بشكل كبير، في تجنب معظم المرضى للتوجه للقضاء الجزائي من اجل المطالبة بتوقيع الجزاء، والاكتفاء باللجوء للقضاء المدني من اجل التعويض وجبر الضرر بطريقتين إما دعوى المسؤولية المدنية، أو التأمين. ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز الجمع بينهما، وذلك من خلال أحقية تعويض المريض عن الضرر الذي تسبب الطبيب في حدوثه، متى توافرت أركان المسؤولية في نفس الوقت. إذ يجوز له الطفر بالأقساط التي قام بالتأمين عليها لدى شركة التأمين في حال تعرضه لحادث ما، أو بمقتضى عقد التأمين. ففي الأول مصدر التعويض هو الضرر الحاصل من المسؤول عنه، أما الثاني فمصدره العقد المبرم

مما سبق يمكن تقديم بعض الحلول المناسبة، والتوصيات للتمكن من خلق وضع متوازن بين تنوير الناس، وإعلاء كلمة الحق، وما كان هذا المجهود إنقاصا أو تحاملا على الأطباء :

- إنشاء برنامج مستمر لتقليص الأخطاء الطبية، والتوعية من خلال الإكثار من عقد الندوات الوطنية حول هذا الموضوع، نظرا لحساسيته للمجتمع عامة، وأصحاب المهنة خاصة.

- تشجيع العاملين والمراجعين لقطاع الصحة، بالتبليغ عن الأخطاء الطبية، وهذا بوضع وسائل سهلة كوضع رقم هاتفي مخصص لذلك .

- التعامل مع الأخطاء الطبية بطريقة التحليل، لمعرفة سبب المشكلة، من خلال وضع خطط للعمل لتقليص منها.

- كما انه يجب محاولة الاستفادة من تجارب بعض الدول العربية، والأوروبية في مجال مقاضاة الأطباء عن أخطائهم، مما يمكن في تقوية جهاز الخبرة القضائية في المجال الطبي، حتى يسهل على القضاة تحديد الخطأ، والوصول إلى حكم عادل.

- التفكير في وضع قانون موحد للصحة، في كامل الأقطار العربية، ولما لا حتى في الصعيد الدولي، وذلك بهدف تقوية أواصر التقارب الفكري في المجال الصحي .

- برمجة مقياس جديد، يختص بالقواعد القانونية والفنية الطبية، بالنسبة

لدراسات العليا المتمثل في القانون الطبي، يستوجب الحال كذلك إنارة الدّارس للطب بهذا النوع من القوانين، مما يساهم في إحاطته بالجانب القانوني لمسؤوليته كطبيب مستقبلي في حال عدم بذل العناية اللازمة لعلاج وشفاء المريض .

وفي الختام ننتهي إلى أن مهنة الطب، من المهن التي لا يستغني عنها الإنسان، نظرا لزيادة الأمراض وزيادة الفروع الطبية، وانتشار الوعي الصحي لدى الناس.

وبسبب تعقيد الخدمات الصحية، علينا أن نعرف كيف نتعامل مع الأخطاء الطبية، حتى يستفاد منها في رسم خطط مستقبلية، تساعد على تفاديها، والتقليل من الأضرار الناتجة عنها .

فعلينا كباحثين أولاً، وكأفراد في المجتمع، أن نبتعد عن ثقافة اللوم عندما نتحدث عن الأخطاء الطبية، والمساهمة والسعي للحد من هذه الظاهرة، من خلال إعادة النظر في تكييف مهنة الطب وصياغة قواعد ونصوص خاصة، تبين مسؤولية الأطباء عن أعمالهم، وكذا لتحقيق التوازن بين ضمير الطبيب، وثقة المريض فيه.

وتبقى الغاية من كل ذلك، التوفيق بين المصالح المتناقضة للطبيب والمريض، وربما ما ذكرناه لا يحقق كل المبتغى، مما يستوجب ترك مجال البحث والاجتهاد مفتوح.

## الهوامش -

- 1 - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، دون طبعة، الجزائر، 2007، ص 310 .
- 2 - قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 20 يوليو 2008 الصادر في 03 غشت 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 .
- 3 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص 13
- 4 - عشوش كريم ، العقد الطبي ، ماجستير في القانون الخاص ، عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2000-2001 ، بن عكنون ، ص 149 .
- 5 - علي فيلالي، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الغاية، الجزائر، 2002 ، ص 167.
- 6 - علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 167 .
- 7 - عدنان إبراهيم سرحان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج 1 ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان ، ص 190 .
- 8 - احمد حسن الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008. ص 88 .

- 9 - هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية، 2011 ، ص 150 .
- 10 - قانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 5 يونيو 2005 الصادر في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 .
- 11 - احمد حسن الحياي، المرجع السابق، ص145.
- 12 FABIENNE QUILLERE MAYZOUB, la responsabilité du service public hospitalier
- مرجع سابق، ص 565 .
- 13 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص34،
- 14 عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 178 .
- 15 قانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 5 يونيو 2005 الصادر في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 .
- 16 عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 ، ص 191.
- 17 عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 192.
- 18 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، مكتبة الحلبي الحقوقية، 2007، ص 160 .
- 19 المادة 13 : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ..... " القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية رقم 21 .
- 20 أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، بدون طبعة ، 2007 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 300
- 21 عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 165.
- 22 القانون رقم 06-22، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية رقم 48 .
- 23 القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية رقم 21 .
- 24 محمد رايس، مرجع سابق، ص 277 .
- 25 إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 173 – 175.
- 26 احمد حسن الحياي ، مرجع سابق ، ص 88.
- 27 أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 309
- 28 عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 233.
- 29 الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006
- 30 احمد حسن الحياي ، مرجع سابق ، ص 154 .



## الجزاء المترتب عن عدم استجابة المكلف بالضريبة لطلبات الإدارة الجبائية

(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي)

سيداعمر محمد

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

BP 544 GHARDAIA 47000 - Algérie

mohammeduniv@gmail.com

### المخلص :

لقد خول المشرع للإدارة الجبائية من أجل التأكد من صحة ومصداقية تأسيس الضريبة وتحديد وعائها، مجموعة من الصلاحيات والسلطات تتجسد أساساً في حق توجيه طلبات للمكلف بالضريبة، وهذا من أجل طلب معلومات عن وضعيته الجبائية أو طلب تبريرها بهدف إزالة للغموض والتشابه الذي يشوبها من جهة، ومن جهة أخرى خول المشرع للإدارة الجبائية الحق في الرقابة قصد التحقق من صحة ونزاهة التصريحات المقدمة، وهذا من أجل ضمان تحقيق مبدأ المساواة بين الخاضعين للضريبة، والتوزيع العادل للعبء الضريبي. وتبعاً لذلك فإن المشرع منح للإدارة الجبائية الحق في فرض الضريبة تلقائياً، على كل مكلف بالضريبة لم يستجيب لطلبات الإدارة أو رفض إجراء عملية الرقابة من طرف أعوانها المؤهلين برتبة مراقب على الأقل. الكلمات المفتاحية: المكلف بالضريبة، الإدارة الجبائية، الجزاء، طلب التبرير، طلب التوضيح، ممثل الشركة.

### Abstract –

The legislator has been authorized for the management of the tax in order to confirm the authenticity and credibility of the founding of the tax and determine its container, a set of powers and authorities embodied primarily in the right route requests to the taxpayer of the tax, and that is in order to ask for informations about the nines tax or request justified in order to remove ambiguity and similarities which marred that's on one hand, and on the other hand the legislature authorized the management of the tax the right to control in order to validate the integrity of the statements made, and this is in order to ensure the principle of equality between subject to tax, and the fair



distribution of the tax burden. Accordingly, the legislature granted the administration the right to impose tax automatically tax, tax on each taxpayer did not respond to requests for administration or reject an oversight by qualified agents rank observer at least.

### Key words –

charge the tax, the administration of the tax, penalty, demand justification, request for clarification,  
Représentative of the company.

### مقدمة –

من أجل أن تكون للإدارة الجبائية المعلومات الكافية عن الملف محل التحقيق، تطلب من المكلف بالضريبة أن يزودها بالمعلومات التي تراها ضرورية. وذلك بإرسال وثيقة إلى المكلف المعني على شكل مجموعة من الأسئلة التي تخص أي نقطة غير واضحة في التصريحات المكتتبه أو الملفات المقدمة. ونتيجة لذلك فإن طلب التبرير والتوضيح طريقة غير مباشرة تعتمد عليها الإدارة الجبائية، من أجل إثبات أسس الضريبة هذا بالنسبة للمكلف بالضريبة المقيم بالجزائر. أما بالنسبة للشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها بالجزائر والتي لا تتوفر على منشأة أو محل إقامة، يجب عليها أن تعين ممثلاً عنها بالجزائر، وإلا تكون محل تقييم تلقائي نتيجة أي امتناع عن الرد على طلبات الإدارة بالنسبة للاستفسار على طلب معلومات أو توضيحها من طرف المكلف بالضريبة أو الشركات الأجنبية التي ليس لها محل إقامة بالجزائر والتي يطلب منها تعيين ممثل عنها بالجزائر .

**أولاً : عدم استجابة المكلف بالضريبة لطلب التوضيحات والتبريرات**  
نص المشرع في العديد من النصوص القانونية سواء فيما يتعلق بقانون الضرائب المباشرة أو قانون الإجراءات الجبائية على حق الإدارة في طلب التوضيحات والتبريرات .

خول المشرع للإدارة الجبائية ممثلة في مفتشيها الحق في مراقبة التصريحات وطلب التوضيحات والتبريرات كتابياً. كما يمكن للمفتش أن يطلب دراسة الوثائق المحاسبية المتعلقة بالبيانات والعمليات والمعطيات موضوع الرقابة<sup>1</sup>. وعليه فقد اشترط المشرع قبل اللجوء إلى إجراء الفرض التلقائي للضريبة نتيجة عدم الرد على طلب التبريرات والتوضيحات، إلزامية احترام

<sup>1</sup> المادة 1/19 من ق.إ.ج. جبا.

الإدارة الجبائية ممثلة في مفتشيها إجراءات معينة لطلب التبرير والتوضيح تتمثل أساساً فيما يلي:

1- تدوين طلب التبرير والتوضيح كتابياً مع إلزامية تأسيسه، وهذا نتيجة لرفض المكلف بالضريبة الإجابة على الطلب الشفوي، أو عندما يكون الجواب الذي تم تقديمه لهذا الطلب بخصوص المسائل التي يرى المفتش أنه من الضروري الحصول على توضيح أو تبرير بشأنها، عبارة عن رفض للإجابة على كل أو بعض النقاط المطلوب توضيحها.

2- علاوة على وجوب ضرورة تدوين الطلب كتابة، يجب على المكلف بالضريبة أن يبين في طلبه بشكل صريح النقاط التي يراها المفتش ضرورية للحصول على التوضيحات والتبريرات، على أن لا يتجاوز أجل الرد ثلاثين 30 يوماً<sup>1</sup>. إلا أنه وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل نقطة جوهرية، وهي إلزامية تأسيس الطلب وتبيين صحة وجوده وإثبات إيداعه من طرف الإدارة الجبائية، التي يتعين عليها إثبات وجود اختلاف كبير يبرر الفارق بين المداخل المصرح بها والمبالغ المودعة في البنك باسمه مثلاً. هذا وقد اعترف القضاء الفرنسي بعدم إمكانية قيام المحقق بتقديم طلب التبرير، إذا لم يكن هناك فارق بين المداخل المصرح بها والمبالغ المودعة في البنك لحساب رصيد المكلف بالضريبة<sup>2</sup>.

وبالتالي « فإن عدم الرد على طلب التصريحات أو التبريرات يؤدي إلى التقييم التلقائي للضريبة»<sup>3</sup>. وبالوقوف على نصوص قانون الضرائب المباشرة نجد عدة نصوص قانونية تبين ذلك. فإذا لم يقدم المكلفون بالضريبة حسب المادة 03/132 من قانون الضرائب المباشرة المعلومات والتصريحات المنصوص عليها في المقطعين الأول والثالث<sup>4</sup> من هذه المادة، فإن الدخل يخضع تلقائياً

<sup>1</sup> المادة 3/19 و4 من نفس القانون.

<sup>2</sup> C.E, 1<sup>er</sup> juillet 1987, req n°52, 984.DF 1987. C2096 conclusions Fouquet. in J.LAMARQUE, *Livre des procédures fiscales*, Dalloz, paris, 1999, p.44.

<sup>3</sup> « *Le défaut de réponse à une demande d'éclaircissements ou de justifications entraîne la taxation d'office*». J.GROXLAUDE, PH.MARCHESSOU, *Procédures fiscales*, Dalloz, paris, 2004.p.162.

<sup>4</sup> وعليه تفرض الضريبة تلقائياً حسب المقطع الأول والثالث من المادة 3/132 : المقطع الأول: في حالة التنازل عن مؤسسة مستغلة من قبل أشخاص طبيعيين أو ما يقابلهم خاضعين لنظام فرض الضريبة حسب التقدير الجزافي، أو وقف النشاط فيها، سواء كلياً أو جزئياً، وفي حالة التوقف عن ممارسة مهنة حرة أو استغلال مزرعة يقرر على الفور أساس ضريبة الدخل المستحقة على الأرباح الصناعية والتجارية، وغير التجارية التي لم تفرض عليه الضريبة بعد. ويفسخ عقد إيجار الممتلكات المبنية من قبل أشخاص طبيعيين وما يقابلهم توفقاً للنشاط. على أنه على المكلفين بالضريبة أن يشعروا المفتش في غضون أجل مدته 10 أيام يحدد كما هو مبين أدناه، بالتنازل أو وقف النشاط، وإخباره بالتاريخ الذي أصبح أو يصبح فيه فعلياً ....

للضريبة بالإضافة إلى تطبيق الزيادة في الحقوق المنصوص عليها في المادة 192. « علاوة على أن المشرع و استنادا إلى المادة 03/196 من قانون الضرائب المباشرة » إذا لم يقدم المكلفون بالضريبة المعلومات والتصريحات المشار إليهما تبعاً للفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا طلب منهم تقديم التبريرات الضرورية تدعيماً للتصريح بأرباحهم ولم يقدموها خلال عشرة (10) أيام الموالية لاستلام الإشعار الموجه إليهم لهذا الغرض، فإن قواعد فرض الضريبة تحدد تلقائياً و تطبق الزيادة في الحقوق المقررة في المادة 192 المشار إليها سلفاً. بالإضافة إلى أنه في حالة النقص في التصريح أو عدم صحة المعلومات المقدمة تدعيماً للتصريح بالربح، تضاعف الضريبة كما هو محدد في المادة 193 المنصوص عليها آنفاً.

و عليه حسب المقطع الأول من نفس المادة 196 آنفاً، أنه يتعين على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للضريبة حسب ربحهم الحقيقي، أن يقدموا فضلاً على المعلومات المشار إليها في المادة السابقة<sup>1</sup>، تصريحاتهم بالتنازل أو بالتوقف عن النشاط إلى مفتش الضرائب المباشرة التابع لمكان وجود مقر الشركة أو الإقامة الرئيسية، حسب الحالة، وذلك حسب الأشكال المحددة في المادة 152 وفي أجل عشرة (10) أيام المقررة في المادة 195 أعلاه. وما تجدر الإشارة إليه من خلال نفس المادتين (المادة 03/132 والمادة 03/196) أن المشرع قد أعاد نفس حالات عدم تقديم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين للمعلومات أو التبريرات المتعلقة بتصريحاتهم ، وإنما فقط يبقى التغيير قائم من حيث النظام الضريبي الخاضعين له سواء (حقيقي، جزافي). فكان من الأجدر الإبقاء على نص قانوني واحد، ويجب التمييز فقط من حيث النظام الضريبي الخاضع له المكلف بالضريبة (حقيقي، جزافي) . وتبعاً لذلك وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية وحسب نص المادة 05/43 فإنه « يتم التقييم التلقائي لأسس فرض الضريبة على كل مكلف بالضريبة يمتنع عن الإجابة على الطلبات الواردة من مفتش الضرائب والمحقق بخصوص التوضيحات والإثباتات الواجب تقديمها ».

وإذا كان المشرع الجزائري قد أشار فقط إلى الحالة الخاصة التي تلجأ فيها الإدارة الجبائية إلى التقييم التلقائي بسبب طلب التبريرات والتوضيحات، والتي تتمثل في حالة توقف أو تنازل المكلف بالضريبة عن ممارسة النشاط

المقطع الثالث: يتعين على المكلفين بالضريبة التابعين لأرباح المهن الغير تجارية، أن يرسلوا إلى المفتش في أجل العشرة الأيام المنصوص عليه في المقطع الأول، فضلاً على المعلومات المشار إليها في المقطع المذكور، التصريح الخاص المنصوص عليه في المادة 28 أو المادة 30 حسب الحالة.

<sup>1</sup> تنص المادة 195 من ق.ض.م على أنه «... يجب على المكلفين بالضريبة أن يشعروا بمفتش الضرائب بالتنازل أو بالتوقف عن النشاط ضمن أجل عشرة أيام، كما هو محدد أدناه، وأن يحيطونا علماً بالتاريخ الذي أصبح أو سيصبح فيه هذا التنازل أو التوقف فعلياً وكذا عند الإقتضاء، اسم المتنازل له ولقبه وعنوانه ... ».

سواء كان خاضعاً للنظام الحقيقي أو الجزافي. فالمشرع الفرنسي تعرض إليها بالتفصيل في مجال الضرائب بصفة عامة بغض النظر عن النظام الضريبي الخاضع له المكلف بالضريبة سواء (إداري، جزافي، حقيقي). علاوة على ذلك ميز القضاء الفرنسي بين طلب التوضيح ( demande de d'éclaircissement )

طلب التبرير (demande de justification). فيشمل طلب التوضيح كل العناصر التي يتضمنها تصريح المكلف بالضريبة، وهذا بغرض الحصول على تفسيرات وشروح حول العناصر والمعلومات التي يشوبها غموض أو تناقض. أما طلب التبرير فهو أوسع، إذ عادة ما يكون نتيجة لطلب التوضيح والهدف من ورائه الحصول على أدلة إثبات تتعلق بمصدر غير مصرح به أو حول نفقات ظاهرة تتجاوز المداخل المصرح بها<sup>1</sup>. وعليه فالإدارة الجبائية من أجل التأكد من صحة التصريحات، يمكنها أن تطلب من المكلف بالضريبة كافة المعلومات والتوضيحات والتبريرات المتعلقة بالتصريحات المودعة من طرفه.

ففي ما يخص طلب المعلومات والتوضيحات ومن أجل أن تكون للإدارة الجبائية المعلومات الكافية على الملف محل التحقيق، تطلب من المكلف أن يزودها بالمعلومات التي تراها ضرورية، وذلك بإرسال وثيقة إلى المكلف المعني على شكل مجموعة من الأسئلة التي تخص أي نقطة غير واضحة في التصريحات المكتتبه أو الملفات المقدمة.

أما فيما يتعلق بطلب التبرير: أي طلب الإثبات والتفسيرات، فيخول المشرع للإدارة الجبائية الحق أو الحرص على الحصول على معلومات دقيقة، هذا الطلب الذي عادة ما يتعلق بالضرائب على الدخل، والذي غالباً ما يوجه إلى مسيري الشركات الذين يتعين عليهم إثبات وتبرير الطلبات التالية :

- الوضعية العامة للمكلف (التكاليف المبالغ فيها).
- إثبات التكاليف التي تسمح بتخفيض المداخل العامة التي بدورها تؤدي إلى تخفيض الضرائب.
- طلب الأدلة التي سمحت للمكلف بالرفع من ثروته العقارية أو المنقولة<sup>2</sup>.

هذا وبغض النظر عن الحالات السابقة، يمكن للإدارة الجبائية ممثلة بأعوانها<sup>3</sup> أن تطلب من المكلف كل التفسيرات الضرورية عن وضعية أي نوع من الضرائب. وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن اللجوء إلى طلب التبرير إلا

<sup>1</sup> - إلياس واضح، الإثبات في المواد الضريبية، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2003 - 2004. ص. 45.

<sup>2</sup> بو عيساوي زوبير، مزيان يحيى، التحقيق المحاسبي قي إطار الرقابة الجبائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في الجبائية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، الدفعة السادسة عشر، 2000 - 2005، ص. 38.

<sup>3</sup> يشترط المشرع أن يكون للعون رتبة مراقب على الأقل.

بعد وضع ميزانية مالية لوضعية المكلف بالضريبة من قبل الإدارة الجبائية، وذلك للتأكد وإثبات ما إذا كان هناك توازن بين مصادر دخله المعروفة والإمكانات والوسائل التي يمارس بها نشاطه ونمط معيشته<sup>1</sup>. وعليه فعلى القاضي الإداري التحقق من صحة العناصر المثارة من طرف الإدارة الجبائية، التي تثبت وجود إخفاء في المداخل المصرح بها من قبل المكلف بالضريبة، إذا ما بررت الإدارة الجبائية وجود فارق بين المداخل المصرح بها وحسابه البنكي مثلاً. فإن التاريخ الواجب التقيد به هو تاريخ إرسال الطلب وليس بعده هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا ما ارتكزت على نمط معيشة المكلف بالضريبة في طلب تبريرها، فإنه يجب أن تثبت أمام القاضي بأن المكلف بالضريبة قد أقدم على نفقات كبيرة على عدة مستويات مثل: العقارات، القيم المنقولة<sup>2</sup>، المنقولات، هذا علاوة على النفقات العادية الضرورية الخاصة، ولكن بشرط أن لا تفوق هذه النفقات المداخل المصرح بها.

وبالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي بخصوص طلب التبريرات فإن أي دخل يظهر وجود فارق بين مداخل حساباته البنكية ومبلغ موارده المعروفة، وهذا نظراً لغياب الرد (الإجابة) على طلب التبرير فإن صاحبها يخضع للتسوية عن طريق التقييم التلقائي<sup>3</sup>. »

« *Relevés de comptes* » لكشوف حساباته « *Régulièrement taxé d'office* » إضافة إلى ذلك فقد أوجب مجلس الدولة الفرنسي وحماية لحقوق المكلف بالضريبة، ضرورة الإشارة في الطلب المقدم إلى المكلف بالضريبة أنه يمكن أن يتعرض لإجراء التقييم التلقائي في حالة عدم إجابته أو إجابته في ميعاد متأخر<sup>4</sup>. » لكن إذا اكتتب التصريح واستحال وصوله بسبب حجز الوثائق. يجب على الإدارة الجبائية أن توافق للمكلف بالضريبة على "أجل معقول"، ابتداء من

<sup>1</sup> - D. BERANGER, *La preuve en matière fiscale*, Thèse de doctorat, Université de droit, d'économie des sciences d'Aix Marseille, 1992.p.60.

<sup>2</sup> يقصد بالقيم المنقولة: " les valeurs mobilière " الأسهم والسندات.

<sup>3</sup> C.E avril 1978 n°2381 et 8416, 7°et 8°s.-s.; RJF 6/78, n°228, in F. LEFEBVRE, *Contrôle fiscal*, édition Lefebvre, 01 /01 /1992., CFV. N.3581.

<sup>4</sup> J.LAMARQUE, *Livre des procédures fiscales*, Op. Cit, p.54.

تاريخ إرجاع الوثائق، لتسوية هذه الوضعية»<sup>1</sup>. و« بالعكس، فإن التقييم التلقائي يتعرض له المكلف بالضريبة لغياب قوة تبرر الاكتتاب المتأخر»<sup>2</sup>.  
إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وسعياً منه لحماية حقوق المكلف بالضريبة، أصبح يقبل فقط بالإجابة الكافية (Suffisante) دون الأخذ الحصري بالإجابات الدقيقة، أي المقنعة. وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد تعامل مع المكلف بالضريبة بنوع من المرونة، إذ يمكن للمكلف بالضريبة أن يثبت ما جاء في تصريحه أو محاسبته بوسائل غير تلك التي حددها المشرع الفرنسي، مثل التصريحات الشرفية للغير والتعاملات المصرفية<sup>3</sup>. بل ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك بحيث أصبح يأخذ حتى بالإجابات غير الكافية، لكن بشرط أن تكون قابلة للرقابة فيما بعد من طرف الإدارة الجبائية. أما الإجابة الغير قابلة للرقابة فإنها مستثناة من الأخذ بها، وهذا نظراً لصعوبة إثبات صحتها أو لطابعها العام<sup>4</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه، أن القضاء الفرنسي حصن المكلف بالضريبة من إجراء التصحيح التلقائي، وذلك بقبوله الأخذ حتى بالإجابة الغير كافية والقابلة للتبرير أو الرقابة اللاحقة إلى جانب الإجابة الكافية، باستثناء عدم رد المكلف بالضريبة غير الكافي، الذي يعتبر بمثابة امتناع عن الرد يترتب عنه حق الإدارة في الفرض التلقائي للضريبة. وهذا ما نستدل عليه من خلال نص المادة 5/44 من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص على أنه « يتم التقييم التلقائي لأسس فرض الضريبة على المدين بها، دون المساس بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في نصوص أخرى: على كل مكلف بالضريبة يتمتع عن الإجابة على الطلبات الواردة من مفتش الضرائب والمحقق بخصوص التوضيحات والإثباتات الواجب تقديمها»، علاوة على ذلك يعتبر بمثابة إمتناع عن الرد، الإجابة خارج الأجال والمواعيد المحددة من طرف الإدارة الجبائية، والذي يجب أن لا تقل في كل الحالات سواء بصدد التصريحات أو التوضيحات عن 30 يوماً<sup>5</sup>، « تحسب من استلام الرسالة، والتي يجب أن ترسل على شكل

<sup>1</sup> « Si la souscription de la déclaration est rendue impossible pour cause de saisie des documents, l'administration doit accorder « un délai raisonnable » au contribuable, à compté de la date de restitution des documents, pour régulariser sa situation ». CE. 28 sept. 1985 n°44514, R.J.F, 1988, 11, comm. 1185, in T.

LAMBERT, *Contrôle fiscal*, droit et pratique, P.U.F, 19991, p.138.

<sup>2</sup> « Par contre, la taxation d'office est encourue en l'absence de force majeure justifiant une souscription tardive ». CE. 22 juin 1984, n°33858, R.J.F, 1984, 8-9, comm. 927, in T.LAMBERT, *Contrôle fiscal*, Idem.

<sup>3</sup> CE 10 juin 1983, n°2650. 7° et 9, s,s;R.J.F.8-9 /83 N. 933, in Lefèbre, *Contrôle fiscal*, Op.cit., CFV. 3932.

<sup>4</sup> C.E. 1<sup>er</sup> juillet 1983, n°22552, 7° et 8° s.s;R.J.F 10/83 N°1098, in Lefèbre, *Contrôle fiscal*, Ibid. CFVII. 3933.

<sup>5</sup> المادة 19 من ق.إ.ج. جبا.

رسالة موسى عليها مع إشعار بريدي بالاستلام»<sup>1</sup>. وعليه فكل خرق لهذا الالتزام يجعل المدين به محل تقييم تلقائي، غير أنه ومع ذلك فإنه يمكن للمكلف بالضريبة طلب تمديد الأجل في حالة ما إذا كان طلب الإدارة الجبائية يتضمن عدة أسئلة يصعب الإجابة عليها خلال المدة المعدة سلفاً، غير أن تقدير مدة التمديد تبقى من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي، الذي يقضي فيما إذا كانت المدة كافية أولاً. بيد أن المكلف بالضريبة إذا ما اثبت قيام قوة قاهرة حالت بينه وبين القيام بعملية الرد على طلب التوضيح، فإنه يستند إليها كحجة يتذرع بها أمام الإدارة الجبائية من أجل التحفظ من القيام بإجراء الفرض التلقائي للضريبة.

وللتنبه فإن طلب تبليغ التصريح يخضع إلى نفس الأحكام العامة المتعلقة بالتصريح الضريبي، إذ يجب توجيه الطلب إلى مقر المكلف بالضريبة المشار إليه في تصريحه، فإذا غير مقره الجبائي فيقع على عاتقه إخطار الإدارة بمقره الجديد، وفي حالة عدم قيامه بذلك تكيفه الإدارة الجبائية على أنه رفض للإجابة، وبالتالي فلا يمكنه الاحتجاج أمام القضاء بتغيير العنوان. وهذا ما نبرره من خلال قرار المحكمة العليا الذي ينص على ما يلي: « من المقرر قانوناً أنه إذا كان للمكلف بالضريبة محل إقامة وحيد فإن الضريبة تؤسس في مكان محل الإقامة...ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن الطاعن تعرض لضريبة تكميلية على الدخل لسنة 1979 مرتين، رغم كونه قد صرح للإدارة الضريبة بالجزائر بتغيير محل إقامته من غرداية إلى الجزائر العاصمة، فإن قضاء الاستئناف برفضهم لطلبه الهادف إلى الحكم بأن الضريبة الصادرة من مفتشية الضرائب لغرداية غير قانوني يكونوا بقضائهم ذلك قد خالفوا القانون»<sup>2</sup>.

إن قرار المحكمة العليا السالف الذكر، وبصرف النظر عن كون وقائع القضية قد تضمنت فرض ضريبة مزدوجة على المكلف بالضريبة لانعدام التصريح، وهذا ما يثير مشكل عبء الإثبات على من يقع؟ من الثابت قانوناً أن المكلف بالضريبة هو الذي يقع عليه عبء الإثبات. وهذا ما يستخلص من حيثيات القضية أن المكلف بالضريبة لم يحترم الالتزامات المفروضة عليه قانوناً، والمتمثلة أساساً من خلال وقائع القضية في التصريح بالمقر الجديد، أو عدم الرد على طلبات الإدارة الجبائية المرسله إلى عنوانه القديم المدون في تصريحه، يعد بمثابة امتناع على التصريح بالمقر الجديد أو عدم الرد على

<sup>1</sup> « À compter de la réception de la lettre qui doit, de ce fait, être expédiée sous forme de pli recommandé avec avis de réception postal. ». - T. LAMBERT, *Redressement fiscal*, 2<sup>ème</sup> éditions, economica, 1988. p.97.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية المؤرخ في 27/01/1997، ملف رقم 62575، قضية (ز.م) ضد نائب مدير الضرائب لولاية الأغواط، نائب مدير الضرائب لولاية غرداية، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04، ص.157.

طلبات الإدارة الجبائية بالمقر القديم. وهذا ما يعطي للإدارة الجبائية الحق في اتخاذ الإجراءات القانونية الردعية في مواجهة المدين (le redevable) بها، دون النظر فيما إذا كانت نيته حسنة أو سيئة. و بهذا يكون قضاة القانون قد أسسوا حكمهم، بالحكم بصحة فرض الإدارة لعقوبة الفرض التلقائي للضريبة على المكلف بالضريبة الذي لا يحترم التزاماته الجبائية، و يكونوا بذلك قد أصابوا في حكمهم بناء على الوقائع السابقة، وبالتالي فبقضائهم هذا يعتبروا قد طبقوا القانون دون القول بالتعسف في تطبيقه.

و طبقاً للمبدأ المتعارف عليه قانوناً، يجب أن يرسل طلب الإدارة في رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، ليكون دليل إثبات في حساب المواعيد وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة. وما يبرر هذا الرأي هو الرجوع إلى القاعدة العامة المطبقة في مجال: التصريح الضريبي، والتحقيق، وإجراء إعادة التقويم، مع العلم أنه في حالة إرسال الإدارة الجبائية لرسالتين: الأولى تعرض الأسئلة، والثانية تطلب الوثائق المتحصل عليها من طرف البنك مثلاً، فإن ميعاد الرد يبدأ من تاريخ وصول تلك الوثائق وليس من وصول طلب التبوير. وما يبرر هذا الموقف أنه قد تم تأسيسه والحكم به من طرف مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>. غير أن « الإدارة الجبائية إذا لم تعذر المكلف بالضريبة لا يمكنها أن تقوم بالتقييم التلقائي للضريبة، ويجب عليها إذاً أن تنتظر في الطعن بالإجراءات الوجيهة. ومع ذلك فإن الإدارة لا تقوم بوضع الأعدار في الحالات التالية:

- إذا كان المكلف بالضريبة يغير دوماً مكان الإقامة أو يقيم في محلات متنقلة،

- إذا نقل المكلف بالضريبة مقره الجبائي للخارج من دون أن يودع هذا التصريح بالمداخل،

- إذا لم يقيم المكلف بالضريبة بتعريف المركز الشكلي للمؤسسة أو ختم المحكمة التجارية،

- إذا لم ينظر المراقب الجبائي المكان الذي ينشط فيه المكلفين بالضريبة أو الغير<sup>2</sup>».

<sup>1</sup> CE 14 juin 1989 req, n°66 – 089; RJF 1989, p. 481. in J.LAMARQUE, *Livre des procédures fiscales*, Op. Cit, p.57.

<sup>2</sup> « Si l'administration n'adresse pas de mise en demeure, le contribuable ne peut faire l'objet d'une taxation d'office et l'administration doit alors avoir recours à la procédure contradictoire. Toute fois, l'administration n'est pas tenue de procéder à une mise en demeure dans les cas suivants:

- Si le contribuable change fréquemment son lieu de séjour ou séjourne dans les locaux meublés;

- Si le contribuable transfère a l'étranger son domicile fiscal sans



وما تجدر الإشارة إليه: « أن المكلف بالضريبة عندما يمتنع عن طلبات التصريحات والتبريرات أو في حالة عدم التصريح أو التصريح المتأخر، فإن الإدارة الجبائية تبلغ المكلف بالضريبة بالأساس الخاضع للضريبة تلقائياً، و بالاقطاعات (فقط بالنسبة لمجمل المداخل الغير المصرح بها والغير مبررة)، وهذا للقيام بفرض الضريبة على الدخل الإجمالي<sup>1</sup>». ولعل من أبرز الإشكاليات التي يثيرها طلب التبرير الذي تعتمد عليه الإدارة في تحديد أسس الضريبة وإثباتها، هي إجابة المكلف بالضريبة التي لا يمكن أن تقتنع بها الإدارة الجبائية. ومن ثم تعتمد إجراءات التصحيح الوجيهي، بل قد تؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي حرمان المكلف بالضريبة من الوجيهية، وتتبع بشأنه الإجراءات التلقائية التي تتعدم فيها الضمانات الممنوحة له قانوناً لسبب وحيد هو عدم اقتناع المفتش بإجابة المكلف بالضريبة المقدمة لإثبات ذلك أو خلو الوثائق والمعلومات من الطابع المقنع لتبرير ذلك. كما أن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة بالتفصيل، بل أشار فقط إلى المكلفين بالضريبة الواجب عليهم مسك المحاسبة من خلال تقديم محاسبة دقيقة<sup>2</sup>. وهنا تظهر أهمية الرقابة القضائية من أجل منع تعسف الإدارة الجبائية ومراقبة

*déposer sa déclaration de revenus;*

*- Si le contribuable ne s'est pas fait connaître du centre de formalités des entreprises ou du greffe du tribunal de commerce;*

*- Si un control fiscal n'a pu avoir lieu du fait de contribuables ou de tiers ». J.GROSCLAUDE, PH.MARCHESSOU, Procédures fiscales, Op. Cit, p.162.*

<sup>1</sup> « Lorsque le contribuable n'a pas répondu aux demandes d'éclaircissement ou de justification ou en cas d'absence de déclaration (ou déclaration tardive) et après mise en demeure restée sans réponse après trente jours, les services fiscaux sont fondés à notifier au contribuable les bases d'imposition d'office qu'ils ont retenues (uniquement pour les sommes non déclarées ou non justifiées) et qui serviront à établir l'imposition à L'IRG ». E.DISLE, J. SARAF, DECF1, *Manuel et application droit fiscal*, (c) dunod, paris, 2005,p.468.

<sup>2</sup> المادة 8/19 و 9/ من قانون الإجراءات الجبائية والتي تنص على أنه:

5- كما يمكن أن تكون تصريحات الخاضعين للضريبة غير المدعمة بالمعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 152 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة محل تصحيح تلقائي.

6- غير أنه إذا قدم المكلف بالضريبة بناء على طلب من المفتش، محاسبة دقيقة، من حيث الشكل وكفيلة بتبرير النتيجة المصرح بها، فإنه لا يمكن تصحيحها إلا تبعاً للإجراء الحضورى.

شروط تطبيق إجراء التصحيح التلقائي، بسبب غياب الرد أو بسبب الإجابة غير المقنعة وهذا من أجل ضمان حقوق المكلف بالضريبة<sup>1</sup>.

وخلص القول إن صحة رفض إجابة المكلف بالضريبة الغير مقنعة من عدمها، والمثبتة من طرف الإدارة الجبائية عن طريق إجراء الرقابة لطلب التصريحات والتبريرات يرجع أساساً للسلطة التقديرية للقاضي للفصل فيها.

**ثانياً: عدم الاستجابة المكلف لتعيين ممثل عن الشركات الأجنبية بالجزائر**  
إذا كان المشرع ألزم الشركات الوطنية بالتصريح بالمدخيل والرد على طلبات الإدارة الجبائية. فعلى غرار ذلك فالمكلفين بالضريبة الذين هم من جنسية أجنبية والذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر حسب مفهوم المادة 203<sup>2</sup> من قانون الضرائب المباشرة، ملزمون بالتصريح أيضاً بدخلهم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد من 85 إلى 91 من نفس القانون.

غير أنه تستثنى من الدخل الخاضع للضريبة، الإيرادات من مصدر أجنبي إذا أثبت المعينون بخضوعها لضريبة شخصية على الدخل في بلدهم الأصلي<sup>3</sup>. علاوة على ذلك فقد أخضع المشرع للضريبة الأجانب والأشخاص الذين لا يوجد لهم مقر جبائي بالجزائر للضريبة، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من قانون الضرائب المباشرة على أنه: تحدد المدخيل التي هي من مصدر جزائري<sup>4</sup>، العائدة للأشخاص الذين لا يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر حسب

<sup>1</sup> واضح الياس، الإثبات في المواد الضريبة (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> تنص المادة 1/3 من ق.ض.م. على أنه:- يخضع لضريبة الدخل، على كافة مداخيلهم الأشخاص الذين يوجد موطن تكليفهم في الجزائر. كما يخضع لضريبة الدخل على عائداتهم من مصدر جزائري، الأشخاص الذين يوجد موطن تكليفهم خارج الجزائر.

<sup>3</sup> المادة 92 من ق.ض.م.

<sup>4</sup> تعتبر مداخيل من مصدر جزائري :

أ- ريع الأرباح الموجودة في الجزائر أو الحقوق المتعلقة بهذه الأرباح.

ب- عائدات القيم المنقولة الجزائرية وكذا عائدات كل رؤوس الأموال الأخرى المنقولة المستثمرة في الجزائر.

ج- عائدات المستثمرات الموجودة في الجزائر.

د- الإيرادات الناتجة عن الأنشطة المهنية الممارسة في الجزائر، سواء أكانت مؤجرة أم لا، أو العمليات ذات الطابع المكسب بمفهوم المادة 22، والمنجزة في الجزائر.

هـ- فوائض القيم المشار إليها في المادة 77 والأرباح الناتجة عن العمليات المحددة في المادة 12، عندما تتعلق بمحلات تجارية مستقلة في الجزائر وبعقارات موجودة في الجزائر أو بحقوق عقارية مرتبطة بها.

وتعتبر كذلك مداخيل من مصدر جزائري، عندما يوجد مكان تكليف المدين بالإيرادات أو مكان إقامته بالجزائر:

أ- المعاشات والريوع العمرية.

ب- العائدات المحددة في المادة 22 التي يتقاضاها المخترعون أو المؤلفون وكذا كل العائدات المستخلصة من الملكية الصناعية والتجارية والحقوق المماثلة لها.

القواعد المطبقة على الإيرادات من نفس النوع التي يتقاضاها الأشخاص الذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر .

فكقاعدة عامة ينبغي على الأشخاص الذين لا يوجد لهم مقر جبائي بالجزائر، ويحققون فيها إيرادات من أملاكهم أو مستثمراتهم أو مهنتهم الموجودة أو الممارسة في الجزائر أن يعينوا ممثلاً بالجزائر يرخص له باستلام المراسلات المتعلقة بتحديد الوعاء الخاضع للضريبة. وكذا تحصيلها والمنازعات المتعلقة بها، على أن يكون ذلك خلال أجل عشرين 20 يوماً التالية لتقديم الطلب من طرف مصلحة الضرائب المباشرة للإدارة الجبائية<sup>1</sup>. وبالتالي فيقيم تلقائياً " المكلفين بالضريبة الذين ليس لهم مقر جبائي في الجزائر، لكن يحققون مداخيل مسحوبة عن ملكياتهم، مستثمراتهم أو مهنتهم المحتجزة أو الممارسة في الجزائر، في أجل عشرين يوماً تمنح لهم لتعيين ممثل بالجزائر، يرخص لهم باستلام المراسلات المتعلقة بالوعاء، بالتحصيل وبالنزاع الضريبي"<sup>2</sup>.

فكمبدأ عام أن الإدارة الجبائية تطلب من الشركات الأجنبية، تعيين ممثل عنها بالجزائر، عندئذ لا تفرض الإدارة الجبائية الجزائرية الضريبة تلقائياً على الشركات الأجنبية. إلا في حالة « عدم تعيين ممثل عنها رغم أمرها بتعيينه من طرف الإدارة»<sup>3</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 8/44 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه « يتم التقييم التلقائي لأسس فرض الضريبة على كل شركة أجنبية لا تتوفر على منشآت مهنية بالجزائر، وتكون خاضعة للضريبة على الدخل والضريبة على أرباح الشركات، امتنعت على الرد على طلب مصلحة الضرائب التي تطلب منها تعيين ممثل لها بالجزائر». فالمشروع ألزم الشركات والمؤسسات الغير مؤسسة في الجزائر والتي تحقق مداخيل<sup>4</sup>، أن يعينوا للإدارة

ج- المبالغ المدفوعة كمكافآت للخدمات المختلفة الأنواع المقدمة أو المستعملة في الجزائر.

<sup>1</sup> المادة 95 من ق.ض.م.

1 « *Les contribuables n'ayant pas leur domicile Fiscal en Algérie mais y réalisant des revenus tirés de propriétés, exploitations ou professions sises ou exercées en Algérie .un délai de vingt jours leur est imparti pour la désignation d'un représentant en Algérie, habilité à recevoir les communications .relatives à l'assiette, au recouvrement et au contentieux de l'impôt.* ».B.N.A. Fiscalité de l'entreprise, tome1, collection groupe, 1992,p. 398.

<sup>3</sup> « *Il ne désigne pas un représentant malgré l'injonction de l'administration*». COZIAN, *précis de Fiscalité des entreprises*, 2 édition, litect fiscale, 1999, p.675.

<sup>4</sup> يخضع المشرع المؤسسات والشركات الأجنبية التي تحقق مداخيل، إلى ضريبة على الأرباح، وهذا ما نصت عليه المادة 137 من ق.ض.م.: « تستحق الضريبة عن الأرباح المحققة بالجزائر .

الجبائية مقر يمثلها بالجزائر، يسهر على تمثيلها شخص طبيعي يتعهد بمباشرة الإجراءات القانونية المتمثلة أساساً في احترام الالتزامات الجبائية، المتعلقة خصوصاً بالتصريح بالمداخيل والرد على طلبات الإدارة فيما يخص طلب التوضيحات و التبريرات.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فإنه يخضع تلقائياً للضريبة نتيجة « عدم تعيين ممثل في فرنسا: بالنسبة للمكلفين بالضريبة، أشخاص طبيعيين أو معنويين، يمارسون أنشطة في فرنسا، أو يحققون أموالاً بدون أن يكون لهم موطن أو مقر رئيسي (واضح، لاستقرار الطابع الجبائي)، فيجب على الإدارة أن تطلب من هذه الشركات الأجنبية، تعيين ممثل عنها بفرنسا خلال تسعين 90 يوماً من بداية ممارسة نشاطها في فرنسا، وإن عيب عدم التعيين يخضع لهذا الإجراء ألا و هو التقييم التلقائي للضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات <sup>1</sup>».

تتعداه إلى أفراد عائلته.

وغني عن البيان فإن المشرع خول للإدارة الجبائية الحق في الرقابة الجبائية قصد الوقوف على صحة ومصداقية تصريحات المكلف بالضريبة خاتمة -

وخلاصة القول فإن جزاء اعتراض المكلف بالضريبة على الرقابة الجبائية يعرضه لإجراء الفرض التلقائي للضريبة نتيجة عدم استجابة المكلف بالضريبة

تعتبر الأرباح المحققة بالجزائر على الخصوص :

- الأرباح المحققة في شكل شركات، والعائدة من الممارسة العادية لنشاط ذي طابع

صناعي أو تجاري أو فلاحي عند عدم وجود إقامة ثابتة.

- أرباح المؤسسات التي تستعين في الجزائر بممثلين ليست لهم شخصية مهنية متميزة عن هذه المؤسسات.

- أرباح المؤسسات التي وإن كانت لا تملك إقامة أو ممثلين معينين، إلا أنها تمارس

بصفة مباشرة أو غير مباشرة، نشاطاً يتمثل في إنجاز حلقة كاملة من العمليات التجارية.

إذا كانت مؤسسة ما تمارس في آن واحد نشاطها بالجزائر وخارج التراب الوطني، فإن

الربح الذي تحققه من عمليات الإنتاج أو عند الإقتضاء من عمليات البيع المنجزة

بالجزائر يعد محققاً فيها، ماعدا في حالة إثبات العكس من خلال مسك محاسبين

متباينتين».

<sup>1</sup> « Défaut de désignation d'un représentant en France :- les contribuables, personnes physiques ou morales, exerçant des activités en France ou siège social (en clair, qui se sont installés dans un paradis Fiscal) doivent, à la demande de l'administration désigner dans les quatre-vingt-dix jours un représentant en France. Faute de se soumettre à cette formalité, il sont taxés d'office à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés ». J. P. LOOTEN, Guide de procédure Fiscale, Editions liaisons.1997, p.102.

لطلبات الإدارة الجبائية أو رفضها بسبب عدم إقناعها إلا أنه يعود إقناعها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع للحكم فيه.

زيادة على ذلك تفرض الضريبة تلقائيا بسبب عدم استجابة بالمكلف بالضريبة لطلبات الإدارة الجبائية بتعيين ممثل عن الشركات الأجنبية بالجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بالإضافة إلى ذلك يخضع للفرض التلقائي للضريبة كل مكلف بالضريبة اعترض على مهام المحقق الجبائي بمناسبة أي نوع من أنواع التحقيق سواء محاسبي أو معمق أو حتى مصوب الذي أستحدث من طرف المشرع أخيرا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المشرع أخضع المكلف بالضريبة للفرض التلقائي للضريبة لاعتراض المكلف بالضريبة على حق الإدارة في إجراء المعاينة. فإذا ما تبين للإدارة الجبائية وجود ممارسات تدليسية واستحال ممارسة حقها لإجراء المعاينة بسبب فعل المكلف بالضريبة أو الغير الذي له صلة به فإن المدين بهذا الاعتراض يخضع للضريبة تلقائيا علاوة على العقوبات الجزائية المترتبة على ذلك.



## الآليات القانونية لحماية الممتلكات الثقافية العقارية

محمد مصطفى زرباني

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية

BP 544 GHARDAIA 47000 - Algérie

### ملخص -

تهدف الدراسة إلى التعريف بالممتلكات الثقافية العقارية وإبراز أهميتها وتحديد الوسائل القانونية لحمايتها، وفق الآليات الحديثة والمتطورة. لهذا عملت معظم الدول على حماية الملكية الثقافية باعتبارها تراثا إنسانيا مشترك ومكونا حضاريا عالميا يشتمل على مختلف المواقع الأثرية والمعالم التاريخية والمعارف والأفكار المتوارثة من حضارة إلى أخرى. بهذه المعاني احتلت الممتلكات الثقافية العقارية أهمية بالغة وطنيا ودوليا، فتوسع نطاقها ليشمل مختلف مجالات الحياة، وتشكل في نفس الوقت المحرك الأساسي للتنمية السياحية.

لهذا فالممتلكات الثقافية تطرح تحديات كبيرة من اجل حمايتها، خاصة في ظل غياب الوسائل المتطورة والفعالة.

في هذا الإطار يكون نظام مسح الأراضي ضمن الآليات القانونية التي تعمل على حماية الممتلكات العقارية، باعتباره وسيلة فعالة في تحديدها، التي منها الأملاك الثقافية العقارية.

### الكلمات المفتاحية:

الممتلكات الثقافية - القطاعات المحفوظة - مسح الأراضي -

## Legal mechanisms to protect cultural property

### Abstract

### Legal mechanisms to protect cultural property

1. The study aims to (i) identify cultural property; (ii) demonstrate their importance and (iii) establish legal means to protect them based on contemporary and advanced mechanisms.
2. Most countries have worked on protection of cultural heritage as the legacy of human history. World cultural heritage includes various

archaeological sites and historical monuments together with inherited knowledge and ideas from one civilization to another. All of these are classified as cultural assets. 3. They are extremely important nationally and internationally as it has already expanded its scope to all walks of life and formed the main drive of cultural tourism development. However, there are great challenges to conserve cultural properties because of the lack of sophisticated and efficient tools. In this regard, a land surveying system for identifying cultural property as an operational legal mechanism should be in place so as to provide an effective means to cultural conservation.

key words-

Cultural Property - Saved sectors- Land surveying-

### Mécanismes juridiques pour protéger les biens immobiliers culturels

L'étude vise à identifier le bien immobilier culturel et fait apparaître leur importance et de déterminer les moyens légaux pour sa protection selon des mécanismes modernes et avancés La plupart des pays ont travaillé sur la protection du bien culturelle comme un héritage humanitaire commun et du patrimoine culturel mondial composant et qui comprend divers sites archéologiques et monuments historiques et des connaissances et des idées héritées d'une civilisation à une autre et par ces \_significations à ces biens culturels et immobiliers classés

ils ont été d'une extrême importance nationale et internationale en élargissant son champ d'application aux différents mode de vie et forme en même temps le principal moteur du développement touristique de cette culture La propriété culturelle pose des défis importants pour sa protection surtout en l'absence d'outils sophistiqués et efficaces à cet égard un système d'arpentage dans les mécanismes juridiques opérationnels pour protéger les propriétés immobilières comme un moyen efficace pour son identification étant donné des biens immobiliers culturels.

### مقدمة -

خلق الله تعالى الإنسان وعلمه البيان وجعله في الأرض خليفة، بهدف العبادة والإصلاح والاعمار، وفق منهج رباني محكم يسير عليه جيل بعد جيل، فتعاقبت على الأرض الأمم والحضارات فعمرتها وخلفت فيها المعالم الأثرية

والمواقع التاريخية التي أذهلت الأجيال وحيرت العلماء والباحثين الذين سعوا في البحث والتنقيب عن مكنوناتها ومحاولة فك رموزها وأسرارها. قال الله تعالى في محكم تنزيله " أولم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم كانوا أشد منهم قوة وآثاروا الأرض وعمروها أكثر مما عمروها وجاءتهم رسلهم بالبينات فما كان الله ليظلمهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون " سورة الأعراف/ الآية:74.

وقال أيضا "واذكروا إذ جعلكم خلفاء من بعد عاد و بوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصورا وتحتون الجبال بيوتا فاذكروا ءالاء الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين" سورة الروم/ الآية:9.

وبالرغم من مرور السنين والتحديات الطبيعية والعوائق، فإن الممتلكات الثقافية بكل أصنافها استطاعت الصمود والبقاء كأثر مادي وشاهد حي على وقائع وأثار أمم سادت وحضارات بادت.

فشكلت الآثار في مجموعها ممتلكات ثقافية مادية ومعنوية تذكر الأجيال بالماضي لتستلهم منه الحاضر والمستقبل، فحظيت بالاهتمام والعناية على المستويات الوطنية والعالمية، فاهتم بها العلماء والباحثين من أهل الاختصاص والهواة وقدموا جهودا كبيرة في مجالات البحث والتنقيب، فحرصت الدول على وضع التشريعات والوسائل التقنية لتنظيمها وتسييرها بهدف المحافظة عليها وحمايتها.

كما أبرمت الاتفاقيات والمعاهدات بشأنها، واعتنت بها الجامعات بإدراجها ضمن برامجها وتخصصاتها في علم الآثار والتاريخ والدراسات القانونية والإدارية..

ثم أخذت طريقها نحو التميز والخصوصية فاعتبرت بكل أصنافها تراثا ثقافيا وطنيا وعالميا مشتركا تحتضنه البشرية جمعاء، باعتباره مخزونا حضاريا هاما ليس بالمفهوم المحلي او الوطني، بل تجاوزه الى مفهوم يستند إلى المدلول الإنساني العالمي.

بهذه الإبعاد والمفاهيم توسع نطاق الممتلكات الثقافية، فأصبحت تؤدي ادوار أساسية لتشمل مختلف مجالات الحياة، فهي من جهة تعبر عن الوجود الإنساني والحضاري وترسم معالم وعي الذات والهوية الوطنية وتعبّر عن الأصالة والعادات والتقاليد، ومن جهة أخرى تشكل مصدرا هاما للسياسة المالية والاقتصادية والاجتماعية باعتبارها محرك أساسي للتنمية السياحية. خاصة في البلدان الغنية بالممتلكات الثقافية كذلك التي تزخر بها أمتنا العربية والإسلامية التي هي مهد الحضارات ومصدر الأديان السماوية وبلاد المعجزات ومبعث الثقافات..<sup>(1)</sup> فهي تترجع على إرث حضاري بالغ الأهمية بالرغم من المعاناة والعوائق المتعددة، كالتعرض للتلف والنهب والتهميش والتهميش والإهمال وسوء التسيير، الذي يعود أحيانا إلى نقص إمكانيات الصيانة والترميم<sup>(2)</sup>، أو عدم الاستقرار السياسي و الحروب، أين تتعدم الرقابة ويتقلص دور الدولة في توفير الحماية.



لعل عدم الاهتمام أيضا يعود إلى تمسك المسلمين بالعقيدة التي تحرم تعظيم الآثار، اقتداء بالرسول (ص) وسيرة الخلفاء من بعده خاصة وان الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أمر بقطع الشجرة التي حصلت تحتها بيعة الرضوان، خوفا من تعظيمها عند عامة الناس<sup>(3)</sup>. غير أن هذا لا يعني إتلاف الآثار، لان الفتوى تتغير زمانا ومكانا، بل يمكن توظيفها في الإطار الذي يخدم الفائدة ويوجب المصلحة العامة خاصة في الوقت الحاضر.

وبما أن الممتلكات الثقافية في بلادنا، تشكل جزء أصيلا من تراث الأمة العربية والإسلامية، فهي بدورها تحظى بالاهتمام والأهمية لكونها غنية بممتلكات معتبرة تتميز بالعراقة والأصالة والتنوع، منها ما يعود إلى ما قبل التاريخ وما بعده كالعصر الحجري والآثار الرومانية والإسلامية والأثرى والآثار التي خلفتها الثورات الشعبية والثورة الجزائرية الكبرى ضد المحتل الفرنسي.

هذه الأهمية جعلت الاحتلال الفرنسي يباشر عملية جرد وتصنيف الممتلكات بالتركيز على فترة التوسع الروماني في الشمال الإفريقي واستغلال الآثار الرومانية لخدمة أهدافه محاولا طمس الهوية الإسلامية والشخصية الوطنية، لتبرير سيطرته على الجزائر التي دامت 132 سنة وتسويق فكرة امتدادها لأوربا. وقد جاء في تقرير للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي حول ملف التراث الوطني بأن التراث الوطني نتاج عملية تاريخية تضافرت في انجازه جملة من العلاقات والظروف عبر مختلف الفترات، مما يجعله مرجعا حيا للواقع والتاريخ<sup>(4)</sup>، كما أكد التقرير على الإهمال والتخريب والتهميش الذي تعرض إليه التراث الثقافي سواء خلال الفترة الاستعمارية أو بعد استرجاع السيادة الوطنية ولم يحظى بالاهتمام ضمن السياسة العامة، حيث تأخرت عملية تصنيف التراث وتم تصنيف 395 معلم منها سبعة معالم ومواقع تاريخية كتراث عالمي أنساني<sup>(5)</sup>.

وعليه فان توسع الممتلكات الثقافية في الجزائر وتعدد أصنافها، طرح تحديا كبيرا تواجهه على الخصوص وزارة الثقافة باعتبارها الجهة الوصية على إدارتها وتسييرها. لان هذا التحدي قد يجعلها أحيانا لا تساهم بشكل صحيح في ضمان الحماية ما لم تتخذ كل الاحتياطات والتدابير اللازمة. وبالتالي فهي في حاجة دائمة إلى تطبيق آليات قانونية و تقنية ملائمة ومتطورة تفرض نفسها ميدانيا وبشكل مباشر لضمان الحماية المركزة والفعالة.

في هذا الإطار يكمن التساؤل حول:

**ماهية الوسائل القانونية التي اتخذها التشريع الجزائري لضمان حماية حقيقية وفعالة للممتلكات الثقافية العقارية؟ وما هو دور مسح الأراضي باعتبارها آلية تقنية وقانونية للتطهير العقاري؟**

هذه الإشكالية تجعلنا نبحث في مفهوم الممتلكات الثقافية العقارية وتحديد طبيعتها القانونية ومكوناتها، ثم التطرق إلى الوسائل القانونية الكفيلة بحمايتها والنظر في مدى نجاعتها وفعاليتها.

للإجابة، نقسم الموضوع إلى محورين أساسيين، بيانهما على النحو التالي :

المحور الأول: مفهوم الممتلكات الثقافية العقارية وتحديد طبيعتها القانونية ومكوناتها

المحور الثاني الوسائل القانونية لحمايتها.

المحور الأول: مفهوم الممتلكات الثقافية العقارية وتحديد طبيعتها القانونية ومكوناتها

أولاً: مفهوم الممتلكات الثقافية العقارية

بما أن الممتلكات الثقافية كمصطلح تعني أيضا الآثار والتراث الثقافي، فإن المصطلح الأخير يمكن أن يتوسع أكثر في مفهومه لارتباطه بالتاريخ والحضارة والإنسان، فمن الضروري أن نميز بين مختلف التعاريف الواردة في هذا الشأن من خلال ما نتناوله في العناصر التالية:

### 1- تعريف الممتلكات الثقافية:

في هذا الإطار لابد من التمييز بين مختلف التعاريف العامة وتلك الواردة في القانون والفقه ، التي صيغت وفق الاجتهادات ومختلف الآراء الفقهية فنوردها فيما يلي:

#### أ- التعريف العام:

إذا نظرنا للممتلكات الثقافية بأنها تراث ثقافي وأثار، فإن كلمة التراث من الناحية اللغوية نجد لها أصل في الإرث والميراث وقد اجمع اللغويون والقواميس على أن التراث ما يخلفه الرجل لورثته وان التاء أصلها واو (6). أما في معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب فان التراث يعني ما خلفه السلف من آثار علمية وأدبية فهو تراث معنوي مرتبط بالفكر والأدب الفني والمخطوطات (7).

ثم توسعت الكلمة لتشمل كل التراث ليصبح له معنى يتعلق بمختلف القيم المتوارثة عن الإنسانية عبر مختلف المراحل والأزمنة التاريخية التي مرت بها فيصبح له معنى مادي ومعنوي.

و في تعريف أخر للتراث فهو كل ما تراكم خلال الأزمنة من تقاليد وعادات وتجارب وخبرات وفنون وعلوم في شعب من الشعوب، وهو جزء أساسي من قوامه الاجتماعي والإنساني والسياسي والتاريخي والخلقي ويوثق علائقه بالأجيال الغابرة التي عملت على تكوين هذا التراث واغنائها (8).

أما الأستاذ محمد علي اليوسفي فيعرف التراث بأنه "يشمل جميع أشكال التعبير و المظاهر الثقافية والفنية الموروثة من الماضي القريب او البعيد من مادية وغير مادية " (9).

على هذا المنوال يمكننا القول بان التراث هو كل ما خلفه الأوائل مما يفتخر به الإنسان من أشياء مادية ومعنوية وفنون وثقافة وفكر وحضارة وأمجاد الماضي.

أما الآثار فقد عرفها مجمع اللغة العربية انطلاقاً من كونها علم بقوله " علم الوثائق والمخلفات القديمة " (10).

أما كلمة الممتلكات وربطها بالثقافة والفنون فنجد لها خلفية قانونية مستمدة ومرتبطة بمفهوم الملكية التي هي حق من الحقوق العينية. فمن خلال هذه التعاريف نجد للممتلكات الثقافية ارتباط وثيق بالملكية التي يكون محلها شيئا ماديا أو معنويا مملوكا لشخص أو أكثر<sup>(11)</sup>، فهي ممتلكات تراثية ثقافية مادية ، قد تكون ثابتة أو منقولة أو معنوية. والملكية مهما كانت طبيعتها، مصدرها القانون سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي فإن طبيعة الممتلكات الثقافية تتلاءم بشكل قوي مع المفهوم العام للملكية وهذا ما سنتناوله في التعريف القانوني.

#### ب- التعريف القانوني

بالرجوع إلى القانون الجزائري المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية<sup>(12)</sup> لسنة 1967م، نجد انه استخدم مصطلح الآثار التاريخية واعتبرها جزءا لا يتجزأ من الثروة الوطنية وأكد على وضعها تحت حماية الدولة وأدرج ضمن الآثار التاريخية كل الأماكن أو الآثار أو الأشياء المنقولة التي تعود إلى إحدى الفترات من تاريخ البلاد إلى عصرنا الحاضر. كما وردت في أحكامه تعريفات للأماكن والآثار التاريخية العقارية وميز بين المكان التاريخي والأثر التاريخي واعتبر الأول مجموع عقارات حضرية أو ريفية تنطوي على المصلحة الوطنية ويشمل المكان التاريخي كل أو بعض المدن والقرى والمساحات المبنية أو غير المبنية ومن ضمنها باطن الأرض. أما الأثر التاريخي فاعتبره عقارا منعزلا يكون مبنيا أو غير مبني في مجموعته أو جزء منه أو هو عقارا بالتخصيص في مجموعته أو في جزء منه ينطوي على المصلحة الوطنية<sup>(13)</sup>.

كما أكد على وضع تدابير حماية نهائية للأماكن والآثار التاريخية وفق طريقتين الأولى بترتيبها في المجموعات الوطنية ضمن قائمة الأماكن والآثار التاريخية المدخلة في الترتيب بتاريخ 20 ديسمبر 1967م، والملحقة بهذا القانون، أما الطريقة الثانية فهي حماية مؤقتة تتم بواسطة تقييدها ضمن القائمة الإحصائية الإضافية.

أما قانون حماية التراث الثقافي لسنة 1998م، الساري المفعول والذي ألغى العمل بالأمر السابق<sup>(14)</sup>، فقد اعتبر الممتلكات الثقافية تراثا حسب نص المادة الثانية منه بقولها " يعد تراثا ثقافيا للأمة جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص المنقولة والموجودة على ارض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا.

كما تعد من التراث الثقافي الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا ."

نستنتج من هذا التعريف أن النص القانوني اعتبر أولا الممتلكات الثقافية تراثا له بعد تاريخي وثانيا يهدف إلى ربط التراث الثقافي بالأماكن الوطنية حتى يكون لها بعد وطني أكثر، وفي نفس الوقت يراعي خصوصية هذه الأماكن ويحددها في مجموعة ممتلكات ثقافية التي قد تكون في صورة عقارات أو منقولات أو ممتلكات معنوية غير مادية مرتبطة بمختلف الحضارات المتعاقبة في بلادنا والتي تبدأ من عصور ما قبل التاريخ إلى العصور التاريخية الحديثة والمعاصرة، فهي تشكل تراثا ثقافيا ملكا للأمة والتي عبر عنها القانون بملكية المجموعة الوطنية التي هي اشمل من الأماكن الوطنية، وهذا الصنف المعنوي يعتبر أيضا من ضمن حقوق الملكية الفكرية، حيث نصت المادة الثامنة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على انه "تستفيد مصنفات التراث الثقافي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة".<sup>(15)</sup>

كما أن القانون الجزائري في حالة الممتلكات الثقافية العقارية لم يميز بين ملكية الدولة لها و ملكية الخواص واعتبرها من ضمن الأماكن الوطنية، وهذا ما أكده قانون الأماكن الوطنية<sup>(16)</sup> أيضا حين جاء فيه " إن الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية والتحف المصنفة وحقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الأيلة إلى الأماكن الوطنية العمومية، تعتبر من مشتملات الأماكن الوطنية العمومية الاصطناعية.

وكان قانون التوجيه العقاري قد أكد على إمكانية وجود المساحات والمواقع المحمية لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو أثرية أو علمية أو سياحية<sup>(17)</sup>.

وتؤكد المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، المؤرخ في 2012/12/16م، المحدد لشروط تسيير الأماكن العمومية أن الممتلكات الثقافية العقارية تخضع للتشريع الخاص بها. غير أن الملك الثقافي الذي له أهمية وطنية أكيدة ويقع ضمن المجموعات الوطنية، فإنه يدمج في الأماكن العمومية بمجرد اتخاذ قرار بتصنيفه في إحدى هذه المجموعات ويصبح خاضعا لقواعد الملكية العمومية.

من جهة أخرى نجد إن قواعد التهيئة والتعمير جعلت أيضا من أهدافها وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي ضمن احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية<sup>(18)</sup>.

وبالتالي فإن تطبيق آليات التهيئة والتعمير يجب أن تأخذ في الاعتبار حماية الممتلكات الثقافية من معالم و آثار مادية، خاصة عند إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية ومخطط شغل الأراضي.

فبالنظر للطبيعة الخاصة للممتلكات الثقافية فإن الإرادة التشريعية الجزائرية كان عليها تجنب إدراجها ضمن الأماكن العمومية الاصطناعية وترك مجال تصنيفها للقانون الخاص بها، أين يجب التأكيد على أنها ملكية تعود للمجموعة الوطنية التي أكد عليها الدستور.

كما نلاحظ على قانون التراث الثقافي الجزائري انه أدرج الملكية الثقافية للخواص ضمن التراث الثقافي، ما يفهم منه أنها ملكا للدولة في حين هي ملكا للخواص وخاضعة لقواعد القانون الخاص، وكان من الأحسن استبعادها من ذلك،

حتى يتم تصنيفها كملك عام حسب الإجراءات المعمول بها. لان الإشكال يثور حول تمسك الشخص بملكه ولو كانت ملكا ثقافيا. خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن طبيعة الملك الثقافي يقبل أن يكون عاما أو خاصا بالأفراد والعيرة هنا بالتصنيف وتحديد الطبيعة القانونية للملك. وعلى سبيل المثال قد توجد احياء أو قصور عمرانية قديمة لها بعد تاريخي وطني وتصنف بهذه الصفة بالرغم من أن سكانها لهم ملكية خاصة بهم ولا يمكن تصنيفها كملك عمومي.

فإذا قمنا بالمقارنة مع بعض القوانين العربية نجد القانون التونسي (19) قد ذهب إلى ابعده من ذلك حين استثنى صراحة ملكية الخواص من التراث الأثري الذي تمتلكه الدولة وأكد انه يعتبر تراثا أثريا أو تاريخيا أو تقليديا كل أثر خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة كما يكشف عنه أو يعثر عليه برا أو بحرا سواء كان ذلك عقارات أو منقولات أو وثائق أو مخطوطات يتصل بالفنون أو العلوم أو العقائد أو التقاليد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة وغيرها مما يرجع إلى فترات ما قبل التاريخ أو التأريخ و الذي تثبت قيمته الوطنية أو العالمية ويعد ملكا عاما للدولة باستثناء ما أثبت الخواص شرعية ملكيتهم له. وقد أكد القانون التونسي أيضا على إحداث ترتيب خاصة بصيانة المدن التاريخية و المجموعات العمرانية التقليدية وأصبح الترتيب يخص العقارات المبنية أو غير المبنية التي ترجع للملك العام أو الخاص و تكون في حالة خطر و الترتيب يسمح بمساهمة مالية من الدولة للمالك من اجل الحفاظ على الملك و صيانتها (20).

أما القانون المصري فقد اعتبر أثرا كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية. (21). فنلاحظ هنا أن القانون المصري قد أخذ بالمعيار الزمني وحدد الممتلكات الثقافية بمائة سنة حتى تكون لها قيمة وأهمية أكثر في بعدها الزمني.

من جهة أخرى ذهب القانون الأردني إلى ابعده من ذلك حين اخذ بالمعيار الزمني الضيق ونص على تحديد تاريخ معين هو ما قبل سنة 1750م أي قبل بداية التاريخ المعاصر.

في اعتقادنا إن التحديد الزمني ربما يصلح للبلدان التي لها آثار ذات قيمة وشهرة عالمية، غير انه من الممكن أن يكون التحديد سببا في عدم حماية ممتلكات أخرى، لان السؤال قد يثور حول مصير وطبيعة الممتلكات الثقافية التي تكون لها قيمة أثرية و تاريخية بعد الفترة الزمنية المحددة قانون. لذا اتجهت بعض القوانين إلى الأخذ بفكرة توسيع مجال التحديد الزمني أو عدم تحديد الملك الثقافي بفترة معينة، فتكون قد أخذت بمعيار القيمة والأهمية التاريخية. منها القانون الجزائري الذي أخذ بفكرة عدم التحديد، لاعتبارات تعود لوجود حوادث تاريخية هامة ممكن أن تظهر من خلال البحث التاريخي أو المسح الأثري، كالوقائع المرتبطة بالمقاومة الشعبية أثناء الاحتلال الفرنسي

وبالثورة الجزائرية وأهمية أحداثها في الذاكرة الوطنية، فترك مجال تصنيفها لاختصاص لجنة وطنية كلما دعت المصلحة والضرورة الوطنية إلى ذلك. منها أيضا قانون الآثار السوري الذي حدد آثار الممتلكات بمائتين سنة ميلادية وأضاف لها ست سنوات هجرية كمبدأ عام، مؤكدا على الاستثناء عندما نص على انه تعد من الآثار أيضا الممتلكات الثابتة أو المنقولة التي ترجع إلى عهد احدث إذا رأت السلطات الأثرية أن لها خصائص تاريخية أو فنية أو قومية.

وعليه فان المعيار الزمني للممتلكات الثقافية يكون مهما، لإعطاء أهمية وقيمة أثرية وحضارية، لكن يبقى معيار القيمة الأثرية والتاريخية ذو أهمية خاصة عند إخضاعه إلى هيئة الخبراء من حيث التقييم و التصنيف.

### ج- تعريف الممتلكات الثقافية في القانون الدولي

إذا بحثنا عن تعريف للممتلكات الثقافية في القانون الدولي، نجد أن الفقه الدولي والاتفاقيات الدولية لم تبلور تعريفا موحدا ومجديا في هذا المجال<sup>(22)</sup>. غير أن التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في منظمة اليونسكو قد وضعوا تعريفا موحدا للممتلكات الثقافية باعتبارها ممتلكات تنسم بالأهمية التاريخية والأدبية وكان الهدف من التوحيد، مكافحة الاتجار غير المشروع ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية وهي مستمدة من التعاريف الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية منها على الخصوص اتفاقية لاهاي لعام 1954م، المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات الدولية المسلحة، لأنها كثيرا ما تقتربن بأعمال نهب و تهريب للممتلكات الثقافية، واتفاقية اليونسكو لعام 1970م، بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر و منع استيراد و تصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة والتي صادقت عليها اغلب الدول و نصت على التدابير الوقائية وفرض العقوبات و رد الممتلكات إلى مصدرها ،بالإضافة إلى اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995م، بشأن الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير شرعية. لكن بالرغم من الحماية الدولية فان وضعية الممتلكات الثقافية ازدادت تعقيدا أثناء الحروب والنزاعات وبقيت القوانين الداخلية والاتفاقيات أو القواعد الدولية قاصرة وعاجزة عن حمايتها.

### 2- الطبيعة القانونية للممتلكات الثقافية العقارية

تخضع الممتلكات الثقافية بصفة عامة للأحكام والنصوص القانونية الخاصة بها، لكونها ملكية من نوع خاص ،تعود إلى المجموعة الوطنية وملك لكل الأجيال بل تجاوزت ذلك فهي تراث حضاري إنساني وعالمي. فلا يستطيع شخص طبيعي أو اعتباري أن يمتلكها أو يتصرف فيها أو أن يحرم المجتمع و الإنسانية من الاطلاع عليها واستغلالها في المجال الثقافي والفكري والعلمي. من هنا نستنتج أن الممتلكات الثقافية لها نوع من الاستقلالية والخصوصية وان كانت تشكل صنفا من أصناف الملكية فهي تجمع بين الملكية العقارية والملكية الفكرية الأدبية والفنية.

وتأخذ الممتلكات الثقافية العقارية عندما تكون ملكيتها للدولة، خصائص الملكية العمومية بعدم قابليتها للتصرف، وهي ميزة نابعة من طبيعة المال العام وتعتبر أهم صفة لإثبات العمومية عليها بمجرد اكتسابها، هذا من جهة ومن جهة أخرى يرى البعض أنها لا تقدر بقيمة مالية والهدف من ذلك ضمان حمايتها القانونية ومنع تداولها أو احتكارها.

بهذه الصفة نجد أن القانون يمنع حتى الإدارة العمومية المخولة بتسيير الممتلكات الثقافية أو التي لها صلاحية الرقابة عليها، أن تتصرف أو تنقل ملكيتها للغير. كما أن الإدارة مخولة باسترجاعها في حالة التصرف الخطأ أو تحويل ملكيتها مهما طال الزمن.

وخاصية عدم الاكتساب بالتقادم التي هي مكملية للأولى فلا يجوز اكتسابها مع مرور الزمن ولو طالّت مدة وضع اليد عليها وانتقلت بالميراث، فكلما وقع التعدي عليها بالسرقه أو التهريب، فإن الإدارة يجوز لها استردادها لان أحكام الحيازة والتقادم لا تسري عليها، مثال ذلك أن الإدارة المخولة بحماية الممتلكات الثقافية لا تستطيع بيع التحف الأثرية التي بحوزتها بحكم القانون، فلو بيعت خطأ يمكن استرجاعها في اي وقت ولا يمكن للمشتري ان يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأنها قاعدة لا تطبق على المال العام و لو كان المشتري حسن النية<sup>(23)</sup>.

أما الميزة الثالثة فهي عدم القابلية للحجز القضائي التي هي نتيجة للخصائص السابقة بهدف ضمان حماية أكثر لمنع الانتقال ولو بحكم قضائي، كما يترتب عليها عدم تحويل وجهة الملك الثقافي العام إلى التملك الخاص أو ترتيب الرهون عليه<sup>(24)</sup>.

و للتأكيد على هذه الخصائص و إلى جانب القانون الخاص بحماية التراث الثقافي، فإن قانون الجمارك الجزائري من جهته جاء بتقنيات تفرض رقابة صارمة على الممتلكات الثقافية وأدرجت ضمن مجالاته ومهامه، حيث نصت المادة الثالثة منه على السهر على حماية التراث الفني والثقافي<sup>(25)</sup>. وبالرجوع إلى قانون حماية التراث الثقافي نجد انه قد حدد مكوناته في ثلاث أنواع من الأملاك الثقافية نتناولها من خلال العنصر التالي:

### 3- مكونات الممتلكات الثقافية

تتكون الممتلكات الثقافية على العموم من أصناف مختلفة بالنظر إلى طبيعتها القانونية المشابهة للملكية بصفة عامة وقد حددها قانون التراث الثقافي الجزائري في ثلاثة أنواع أساسية وهي:

#### أ- الممتلكات الثقافية العقارية:

تعرف بأنها تلك الأشياء أو المعالم أو المواقع المستقرة في حيز مكاني معين ولا تقبل الانتقال بحكم طبيعتها فهي ثابتة وملتصقة بالأرض إلا إذا زالت

عنها هذه الصفة ، وهي كل ما يدركه الشخص بحواسه كالقصبات القديمة والقصور والمساجد والمعابد والقلاع والمنشآت العسكرية القديمة والمنقوشات الحجرية والحظائر الطبيعية. فهي أماكن تلعب دورا هاما في تشجيع السياحة بشكل عام وحفظ ذاكرة الأمة والتاريخ.

وحسب أحكام المادة الثامنة من قانون حماية التراث الثقافي<sup>(26)</sup>، فإن الممتلكات الثقافية العقارية تشمل، المعالم التاريخية والمواقع الأثرية والمجموعات الحضرية أو الريفية و قد أورد القانون تعاريف خاصة بكل منها، تناولها فيما يلي:

### 1- المعالم التاريخية

عرفتها المادة:17 من قانون حماية التراث الثقافي بأنها " أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهدا على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية. وحدد القانون مجموعة من المعالم كالمباني المعمارية الكبرى و المباني أو المجمعات المعلمية الضخمة ذات الطابع الديني أو العسكري أو المدني أو الصناعي وهياكل عصر ما قبل التاريخ والمعالم الجنائزية أو المدافن والمغارات والكهوف والهياكل التي لها صلة بالأحداث الكبرى في التاريخ الوطني الخ . فنستنتج من هذه المادة، أن المعالم المذكورة أعلاه ليست على سبيل الحصر، إنما قد عناها التشريع بالخصوص أما في حالة ظهور معلم تاريخي غير مذكور في المادة 17، فإن اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية تكون هي المؤهلة قانونا باقتراح تصنيفه الذي يتم بقرار وزاري.

### 2- المواقع الأثرية:

عرفتها المادة:28 من قانون حماية التراث الثقافي بأنها " مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة وتشهد بإعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها و لها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو الفنية أو العلمية أو الأثولوجية أو الأنتروبولوجية بما فيها المحميات الأثرية والحظائر الثقافية". فهي عفاتر ثابتة و متصلة بالأرض تتميز بتاريخها القديم و يتم تصنيفها بقرار إداري.

### 3- المجموعات الحضرية او الريفية:

وفقا للمادة:41 من قانون حماية التراث هي قطاعات محفوظة تقام في شكل مجموعات عقارية حضرية أو ريفية مثل :المدن القديمة والقصبات والقصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية التي تكتسي بتجانسها ووحدتها المعمارية و الجمالية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية تتطلب حمايتها و إصلاحها و ترميمها.

و يتم إنشاء هذه المجموعات وتعيين حدودها بقرار من الوزير المعني بالقطاع وهو وزير الثقافة و باقتراح من الجماعات الإقليمية أو الحركة الجمعية.



كما أن هذه المجموعات معنية بعمليات مسح الأراضي عندما تكون مدرجة أو مصنفة ضمن أقسام المسح ويكون لها طبيعة العقارات الخاضعة له بصفتها مدن قديمة أو قصور أو مجمعات سكنية.  
في حالة قابلية ملك ثقافي عقاري لاجراء مسح الأراضي،فانه تطبق عليه كل الإجراءات التقنية والقانونية ويقوم المحافظ العقاري بتحرير الدفتر العقاري للملك الثقافي باسم الجهة المالكة له أو التي لها صفة التسيير القانوني.

#### ب- الممتلكات الثقافية المنقولة :

حسب المادة 50 من قانون حماية التراث الثقافي فهي تشمل على وجه الخصوص المنقولات التالية:

- نتائج الاستكشافات والأبحاث الأثرية في البر والبحر من اشياء قديمة كالأدوات، المصنوعات الخزفية والكتابات والعملات والأختام والحلي والأليسة التقليدية والأسلحة وبقايا المدافن والعناصر الناجمة عن تجزئة المعالم التاريخية والمعدات الانثروبولوجية والاثنولوجية والممتلكات الثقافية المتصلة بالدين والتاريخ والممتلكات الفنية الهامة مثل: اللوحات الزيتية و الرسوم اليدوية- الملصقات والصور الفوتوغرافية واليدوية- التجمعات والتركيبات كالزجاج والخزف - المخطوطات والمطبوعات والكتب والوثائق القديمة او التي لها صلة بالتراث - المسكوكات من أو سمة و قطع نقدية - الطوابع البريدية - ووثائق الأرشيف و تسجيلات النصوص و الخرائط و الأفلام السنمائية و السمعية البصرية.

سواء كانت المكتشفات بنتيجة ابحاث مرخص بها أو فجائية أو بالصدفة.

#### ج- الممتلكات الثقافية المعنوية

الملكية المعنوية عموما هي ملكية غير محسوسة و ترد على أشياء غير مادية ولا تترك بالحس ، لها علاقة بما أنتجه العقل البشري من أفكار محددة سادت خلال فترات من الزمن و تعارفت عليها مجموعة بشرية في زمان معين و مكان محدد (27)

أما الممتلكات الثقافية غير المادية أو المعنوية من الناحية القانونية فقد عرفتها المادة:67 من قانون حماية التراث الثقافي بأنها: " مجموعة معارف وتصورات اجتماعية أو معرفة أو مهارة أو كفاءات أو تقنيات قائمة على التقاليد في مختلف ميادين التراث الثقافي.

و تمثل الدلالات الحقيقية للارتباط بالهوية الثقافية و يحوزها شخص أو مجموعة أشخاص ،كما تتمثل ميادينها في العديد من الفنون و المعارف.

ونلاحظ أن هذه المجالات لا تختلف عن الملكية الفكرية فهي من طبيعة واحدة باستثناء مسألة واحدة هي أن تكون الممتلكات الثقافية المعنوية قديمة ولها صلة بالتاريخ وتكون لها قيمة وأهمية وطنية حتى تأخذ طابع التراث الثقافي المعنوي. وقد أكد على حمايتها أيضا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في أحكام المادة الثامنة الفقرة الأولى منه حيث نصت انه" تستفيد مصنفات

التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة.<sup>(28)</sup>

### ثانيا - الآليات القانونية لحماية الممتلكات الثقافية العقارية

يقصد بالآليات القانونية تلك الوسائل والتدابير التي نظمتها مختلف القواعد القانونية والقضائية، من أجل توفير الحماية وضمان المحافظة على الممتلكات الثقافية العقارية. منها ما نص عليها القانون الخاص بحماية التراث الثقافي. ومنها أيضا ما أشار إليه قانون الأملاك الوطنية، الذي أكد على خضوع الممتلكات الثقافية العقارية والحماية لتشريع خاص بها، أيضا عندما نصت أحكامه على دمج الملك الثقافي المنقول في الأملاك العمومية بمجرد اتخاذ قرار تصنيفه و يصبح حينئذ خاضعا لقواعد الملكية العمومية<sup>(29)</sup>.

كما توجد وسائل في القانون المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري وهي تلك الآليات التقنية و القانونية التي وضعت من أجل تحديد العقارات بصفة عامة ، منها الممتلكات الثقافية العقارية.

أما بالنسبة للآليات التي جاءت في الجانب القضائي، فهي المنصوص عليها في القواعد العامة، المعبر عنها بالدعاوى القضائية المدنية والجزائية و الإجراءات التحفظية.

و للتفاصيل أكثر نتطرق الى هذه الآليات و الوسائل من خلال العناصر التالية:

### 1- أنظمة الحماية المعمول بها في إطار قانون حماية التراث الثقافي

هي مجموعة نظم وأساليب إدارية حددها قانون حماية التراث الثقافي، تختص بتطبيقها مصالح الثقافة بهدف حفظ الممتلكات الثقافية و توفير الحماية لها، نحاول التعرف عليها من خلال العناصر التالية:

#### أ- نظام الجرد الوصفي للممتلكات الثقافية العقارية

الجرد عملية إدارية بحتة يقصد بها التعرف على الممتلكات الثقافية وتشخيصها والقيام بإحصائها بهدف تسجيلها في قوائم عامة كمجموعات محمية مهما كانت طبيعتها، ملك المجموعة الوطنية أو كونها ملك أشخاص خاضعين للقانون الخاص<sup>(30)</sup>. والسجل الخاص تدون فيه الممتلكات الثقافية العقارية وفق تسلسل رقمي تتضمن البيانات الأساسية للملك الثقافي وطبيعته القانونية وموقعه وأهميته ومراجع الوثائق الإدارية الخاصة به و مصدره التاريخي أن وجد وهوية المالك أو أي شاغل قانوني و قد حددت المادة:10 من قانون التراث الثقافي انه بإمكان تسجيل ملك ثقافي ضمن قائمة الجرد الإضافي بشرط أن يكتسي أهمية تاريخية أو أثرية أو علمية أو اثنوغرافية او انثروبولوجية أو فنية أو ثقافية، تستدعي الضرورة المحافظة عليه وحمايته.

يخضع التسجيل إلى قرار من الوزير المعني بالقطاع إذا كان الملك الثقافي له أهمية وطنية أو الوالي حسب الاختصاص الإقليمي إذا كانت له أهمية محلية الذي ينشر في الجريدة الرسمية و يعلن للجمهور في البلدية المعنية بالعقار لمدة شهرين لإبداء رأي المواطنين او تحفظاتهم.

#### ب- نظام التصنيف الإداري

يعتبر التصنيف اجراء تلجأ اليه الادارة المختصة بالثقافة بهدف توفير الحماية النهائية للممتلكات الثقافية العقارية و يتم بقرار وزاري يتضمن طبيعة الملك وموقعه الجغرافي، تعيين حدوده، هوية المالك، المخططات، الصور والوثائق<sup>(31)</sup>. هذا القرار يتم نشره بالجريدة الرسمية وتعلق نسخة منه بمقر البلدية لمدة شهرين من تاريخ النشر الرسمي، لتمكين الملاك من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة في سجل يفتح لهذا الغرض تمسكه مديرية الثقافة على المستوى المحلي. في حالة الاعتراض على التصنيف، فانه يحال على اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية لدراسته واجابة المعنى خلال مدة لا تتجاوز الشهرين<sup>(32)</sup>. يترتب على تصنيف القطاعات المحفوظة منع اجراء أي اشغال أو ترميم أو وضع اللافتات او لوحات اشهار أو القيام بنقطة المعالم التاريخية او تقسيمها او تجزئتها او تنظيم نشاطات ثقافية فيها، او القيام بتصويرها فوتوغرافيا اوسينمائيا، الا بترخيص مسبق من مصالح الثقافة، ولو كان المعلم اوالموقع كمقترح للتصنيف.

### ج- نظام استحداث القطاعات المحفوظة

القطاعات المحفوظة تعتبر صنف من الممتلكات الثقافية العقارية تستحدث حسب طبيعتها و الصنف الذي تنتمي اليه في المناطق الحضرية او الريفية من اجل توفير الحماية و العناية بها بشرط ان تتوفر فيها الاهمية التاريخية والمعمارية والتقليدية مثل المدن والقصور والقصور والقصبات والقرى القديمة او المجمعات السكنية التقليدية<sup>(33)</sup>.

تنشأ القطاعات المحفوظة بمرسوم وزاري مشترك بين وزير الثقافة و وزير السكن او المالية و يتم تعيين الحدود والمساحة بعناية مركزة من طرف مهندس معماري معتمد او في اطار الاجراءات التقنية والقانونية المعمول بها في نظام مسح الأراضي و يتم الاقتراح بحفظ قطاع تاريخي او اثري من طرف الجماعات الاقليمية الممثلة في الولاية او البلدية و اذا اقتضى الامر من طرف الحركة الجمعوية التي تعلم وزير الثقافة بأهمية القطاع التاريخية او المعمارية التي تبرر حمايته، فيقوم الوزير باستشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية قبل اتخاذ القرار. الملاحظ هنا ان القانون منح صلاحية انجاز مخطط القطاع المحفوظ الى مكاتب الدراسات والمهندسين المعماريين واهمل دور ادارة مسح الاراضي التي تتوفر على بنك المعلومات العقارية و لها اختصاص واسع في المجال التقني والقانوني وتحظى بالمصادقية كونها جهة ادارية عمومية تؤدي نشاط اداري و تقني يهدف الى تحقيق المصلحة العامة. كما ان دورها اسقط ايض في عملية الاستشارة الوجوبية المنصوص عليها في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم: 324/03، بالرغم من الاشارة الى بعض الهيئات الادارية في الاستشارة، منها ادارة املاك الدولة.

### 2- الآليات التقنية والقانونية لحماية الملك الثقافي العقاري

تتمثل في الإجراءات التقنية والعملية التي نصت عليها بعض القوانين الخاصة، كقانون اعداد مسح الأراضي وقانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة وحالة الشفعة التي نص عليها القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية.

وهي الوسائل التي نوضحها من خلال العناصر التالية:

أ- **مرحلة اجراء مسح الاراضي:** ان عملية مسح الاراضي عملية تقنية وقانونية بحتة تهدف الى تحديد هوية الممتلكات العقارية بكل اصنافها كأمالك الخواص والاقواف والاملاك الوطنية والممتلكات الثقافية العقارية وهو نظام يقوم على أساس ضبط بيانات العقارات من حيث الموقع والحدود والطبيعة القانونية واسم المالك او الهيئة واسباب التملك والحقوق العينية المترتبة عنه او عليه <sup>(34)</sup> عرفه الفقيه الفرنسي {جون لويس بيرجل} بأنه: "مجموعة وثائق معدة لكل بلدية تخص وضعية تمثيلية و تقييمية للملكية سواء كانت مبنية او غير مبنية، تمثل لكل بلدية الوصف والتحديد البياني لمجموعة الملكيات موضحة على مخطط هندسي حسب تقسيم القطع المرقمة والتي تتضمن بالإضافة إلى نفس المخططات، وثائق اخرى كحالة القسم وسجل المسح.

اما قانون اعداد مسح الاراضي فلم يرد فيه تعريف لمسح الأراضي و اكتفى بالقول بأن مسح الاراضي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويشكل أساسا ماديا للسجل العقاري <sup>(35)</sup> وهو يتم على مجموع التراب الوطني قصد اعداد مخطط منظم و تأسيس سجل مسح الاراضي.

من خلال ذلك يتبين لنا بان مسح الأراضي هو عملية تحديد وجرد واحصاء لمجموعة الأملاك العقارية مهما كانت صفتها او طبيعتها القانونية، تقوم به الدولة بصفة الزامية بهدف ضبط التراث العقاري المتنوع داخل اقليم الدولة و تأسيس بنك معلومات لتحقيق اهداف سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية.

على هذا الاساس فان جميع العقارات الواقعة ضمن المناطق التي ينطلق فيها مسح الأراضي، تكون مجالاً له وتخضع للاشغال التقنية المتعلقة به، سواء كان الملاك او الحائزين اشخاص طبيعيين او معنويين، و يشمل المسح جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالاملاك من حيث قوامها المادي والطبيعي ووصفها حسب كل طابق في العقارات الحضرية أو الريفية وانماط الزراعة فيها و كيفية الاستغلال والمعلومات الشخصية لاصحاب الحقوق <sup>(36)</sup> ومن حيث كونها ملكية مشتركة او على الشيوع او ممتلكات ثقافية مادية او عقارات مخصصة.

وبما ان الملكية العقارية لها ابعاد سياسية وقانونية واقتصادية واجتماعية، فان مهمة المسح في هذه الحالة ليست سهلة وتتطلب في الأشخاص القائمين عليه معرفة شاملة للحقوق العقارية التي هم بصدد التحقيق في شأنها و القيام بتطهيرها. اما مهمة مسح الأراضي في الجانب المتعلق بالممتلكات الثقافية العقارية فهي تتم من خلال فرق مسح الاراضي الذين ينتقلون الى معاينة المكان ويقومون بأعمال المعاينة وفتح التحقيق العقاري وانجاز المخططات بنفس الاجراء المعمول به في حالة الاملاك التابعة للدولة والجماعات الاقليمية او الوقف و ملكية الخواص.

في هذه الحالة قد يتم مسح ممتلكات ثقافية عقارية مصنفة او غير مصنفة وعلى اعوان مسح الاراضي القيام بتبليغ الجهة المالكة او المسييرة للملك الثقافي غير المصنف او مجهول المالك واتخاذ كل الاجراءات في العملية والقيام بايداع

وثائق المسح لدى المحافظة العقارية لاعداد الدفتر العقاري وتسليمه للجهة المالكة للملك الثقافي.

والجدير بالذكر، انه بإمكان الجهة صاحبة الملك الثقافي العقاري ان تستعين بإجراءات التحقيق العقاري لاثبات الملك الثقافي في المناطق التي لم يصل اليها مسح الاراض العام والاستفادة من توفير الحماية و المحافظة على الاملاك الثقافية. هذا الاجراء يتمثل في تقديم طلب مرفق بمخطط هندسي لموقع الملك الثقافي الى مصالح الحفظ العقاري المختصة اقليمياً، ثم يفتح تحقيق عقاري من اجل اعداد سند ملكية مثبت للحقوق العقارية<sup>(37)</sup>.

#### ب- اجراء الشهر العقاري للملك الثقافي

في حالة تسجيل الملك العقاري الثقافي بقرار وزاري، فانه يبلغ الى الوالي المختص اقليمياً للقيام بتبليغه الى مصالح الحفظ العقاري للاشهار مجاناً وعلى المحافظ العقاري ان يتخذ كافة الاجراءات الكفيلة بالحماية منها على الخصوص المصادقة والتأشير على الوثيقة المثبتة للملك الثقافي العقاري ثم القيام بتسجيله واعداد بطاقته العقارية وفق الاجراءات المعمول بها في الشهر العقاري الشخصي.

اما في حالة وجود الملك الثقافي العقاري ضمن منطقة خاضعة لاجراء مسح الاراضي، فتطبق عليه الاجراءات والمراحل التي تمر بها العملية من خلال ادراج مواصفات الملك الثقافي العقاري حسب المعلومات التقنية ضمن البطاقة العقارية المخصصة لمسح الاراضي وابرار معالم المساحة والحدود ضمن المخطط التقني، ثم القيام بايداع قسم المسح بالمحافظة العقارية ويتخذ المحافظ العقاري الاجراءات الادارية المعمول بها للعقارات المسوحة ثم يتم اعداد دفتر عقاري خاص بالملك الثقافي العقاري حسب المعلومات الواردة في وثائق مسح الاراضي، ويسلم الدفتر العقاري الى الجهة المالكة له حسب الطبيعة القانونية واصل الملكية.

فتتم عملية الجرد والحماية اما في حالة الجرد الاضافي فانه يستمر مدة عشر سنوات في حالة عدم التصنيف النهائي، وبعد انتهاء المهلة يشطب الملك الثقافي من القائمة الاضافية و يصنف نهائياً ضمن التراث الثقافي.

وتأكيداً على الحماية فان اي تعديل او اصلاح او ترميم للملك الثقافي يخضع الى رخصة يصدرها وزير الثقافة.

#### ج- استخدام حق نزع الملكية للمنفعة العامة

ان نزع الملكية اجراء قانوني واداري مخول للادارة العمومية وعلى رأسها الوالي المختص اقليمياً، باتخاذ قرار في شأنه نزع ملكية ممتلك ثقافي من اجل المنفعة العامة يكون في حيازة احد الخواص او ملكاً له اذا دعت لها المصلحة الوطنية او كلما دعت الضرورة الى ذلك.

لقد نصت المادة:46من قانون حماية التراث الثقافي ان الدولة يمكنها القيام بنزع ملكية الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة او المقترح تصنيفها للمنفعة العامة وتأمين حمايتها. وقد حدد القانون الحالات التي يتم فيها نزع ملكية الممتلكات الثقافية وهي: - حالة رفض المالك الامتثال للاجراءات الخاصة

بالحماية - حالة عدم قدرة المالك القيام بالتزاماته نحو الملك الثقافي العقاري - اذا تعارض استغلال الملك الثقافي العقاري مع متطلبات الحفاظ عليه - اذا كانت قسمة العقار تلحق ضررا بسلامة الممتلك الثقافي.

#### د- استعمال الدولة لحق الشفعة

نصت عليها المادة 48 من قانون حماية التراث الثقافي، يقصد بها ان الدولة لها حق الاولوية في حالة التصرف في ملكية الممتلك الثقافي العقاري وبالتالي فان كل التصرفات الواردة على الممتلك الثقافي يجب ان تخضع لترخيص مسبق من وزير الثقافة ويتعين على كل موظف عمومي سواء كان تابعا للدولة او يعمل لحسابه الخاص يقوم بتحرير عقد يخص ممتلك ثقافي عقاري، يجب عليه ان يبلغ الوزير المعني بالقطاع بكل التصرفات و تمنح مدة شهرين من تاريخ التبليغ لابداء الرأي و الرد.

اما في حالة انقضاء المهلة دون رد وزاري فان التصرف يعد مرخصا به وان كل تصرف خارج هذا الاجراء يكون باطلا و لا اثر له.

#### 3- الوسائل القضائية لحماية الممتلكات الثقافية العقارية

ان حق التقاضي مكفول قانونا لكل شخص طبيعي او اعتباري له صفة او مصلحة في ذلك وبما ان الممتلكات الثقافية بصفة عامة، قد تكون عرضة للانتهاكات بالتعدي والسرقة والنهب و التهريب فان الجهات المسؤولة عن ادارة و تسيير الممتلكات الثقافية عليها ان تمارس حقها في التقاضي وتستعمل الدعاوى القضائية الجزائية والمدنية المعمول بها على مستوى الجهات القضائية باعتبارها وسائل قضائية وضعها المشرع لحماية الممتلكات الثقافية بكل اصنافها.

فمن خلال قانون حماية التراث الثقافي نجد انه قد حدد اشكال الجرائم و منح للضبطية القضائية واعوان الادارة سلطة البحث والمعانة للمخالفات التي تمس بالممتلك الثقافي و منح ايضا صفة الطرف المدني لكل جمعية مهتمة بالتراث الثقافي (38)

#### أ- العقوبات الخاصة بالجرائم الواقعة على الممتلكات الثقافية

ركز قانون العقوبات على جريمة السرقة التي تقع على الملك الثقافي المنقول المحمي او المعرف في المادة 350 مكرر 1 منه، التي تصل عقوبتها الى حد العشر سنوات (39)

اما الحماية الجزائية للملك الثقافي العقاري فانه لم يخصص لها جريمة محددة، لكنه يفهم من ذلك انها تخضع لنفس القواعد المعمول بها في حالة التعدي على الملكية العقارية(40)، وترك المجال لقانون حماية التراث الثقافي.

وبالرجوع الى قانون حماية التراث الثقافي نجد انه خصص المواد من 91 الى 105، لمراقبة الممتلكات الثقافية و خول ذلك الى الاشخاص الطبيعيين و الاعتباريين التاليين:

- أعوان التفتيش المختصين بحماية التراث الثقافي - الجمعيات المختصة في حماية الممتلكات الثقافية التي بإمكانها تنصيب نفسها خصما في الادعاء المدني - ضباط الشرطة القضائية و اعوانها - رجال الفن المؤهلون في ذلك

- اعوان الحفظ و التنمية و المراقبة في قطاع الثقافة. هؤلاء يحق لهم رفع دعاوى مدنية و جزائية عند وجود من يعرقل عمل الاعوان المكلفين بالحماية و حدد القانون حسب المادة: 94 منه، عقوبات بالغرامة المالية أداها ألف دينار و أقصاها مائتي ألف دينار او بالحبس حسب درجة المخالفة أداها ستة اشهر و أقصاه خمس سنوات في حالة ارتكاب المخالفات التالية:

- القيام بأبحاث أثرية دون ترخيص - عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية - عدم التصريح بالاشياء المكتشفة اثناء الابحاث المرخصة و عدم تسليمها للدولة - بيع او اخفاء مكتشفات بالصدفة او برخصة او عناصر معمارية او ممتلكات مصنفة او مسجلة - اتلاف او تشويه عمدي لممتلكات ثقافية- بيع او اخفاء اشياء كانت تحت البحر- شغل ممتلك ثقافي او القيام باصلاحه او ترميمه او هدمه بما يخالف الاجراءات- الاشهار و تنظيم حفلات او اخذ صور - عدم التبليغ عن اختفاء ممتلك ثقافي - تصدير ممتلك ثقافي نحو الخارج - اصدار او نشر اعمال علمية لها علاقة بوثائق غير مطبوعة محفوظة تخص التراث الثقافي دون ترخيص مع امكانية مصادرة العمل المنشور- اعتراض مستأجر الممتلك الثقافي على زيارات يقوم بها رجال الفن خصيصا للفقار.

هذه المخالفات يتم اثباتها بمحاضر معاينة يحررها الاعوان المؤهلون بذلك و بناء على طلب من وزير الثقافة.

أما قانون مكافحة التهريب فقد أكد على جريمة تهريب الممتلكات الأثرية و نص في المادة العشرة منه على الحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة مالية تساوي خمس مرات قيمة البضاعة المصادرة و تشدد العقوبة اذا قام بالفعل اكثر من شخصين.

للاشارة فان هذه الجريمة لا تطبق عليها اجراءات المصالحة المبينة في قانون الجمارك، هذا الاخير الذي من مجال تطبيقه و مهامه السهر على حماية التراث الفني و الثقافي<sup>(41)</sup>

#### ب- المسؤولية المدنية عن التصرف في الملك الثقافي العقاري

وفقا لما جاء في قانون التراث الثقافي فانه، في حالة التصرف في ممتلك ثقافي دون ترخيص مسبق سواء كان عقارا او منقولا، مصنفا او مسجلا، فان هذا التصرف يعد باطلا و يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية و يلغى العقد المحرر دون المساس بالحق في التعويض عن الضرر<sup>(42)</sup>.

#### الخاتمة:

من النتائج التي يمكن استخلاصها في ختام الموضوع، ضرورة الاهتمام أكثر بالممتلكات الثقافية العقارية و تفعيل الوسائل القانونية لحمايتها و فرض الرقابة عليها، و من التوصيات التي يمكن تقديمها مايلي:

1- ان الحفاظ على الممتلكات الثقافية العقارية و حمايتها يجب ان تسهر عليه الدولة بالدرجة الاولى، بما تملكه من وسائل، ثم المواطن الذي يجب ان يكون واعيا بأهمية التراث الثقافي العقاري و يساهم في حمايته.

2- ضرورة التعاون و التنسيق بين ادارة مسح الاراضي و مصالح الثقافة بهدف تحديد الممتلكات الثقافية العقارية و انشاء بنك معلومات عقاري خاص بها.

- 3- السهر على التطبيق الصارم للقانون في مجال المخالفات المضرة بالمتعلقات الثقافية، مع الاعفاء من العقاب لكل من يبلغ عن حالات الاعتداء عليها.
  - 4- اعادة العمل بنظام سلك حراس املاك الدولة ذات الطابع السياحي الذي كان معمولاً به من قبل، في اطار المرسوم رقم 85/74 المؤرخ في 1974/04/25م، المتضمن انشاء سلك خاص بحراس املاك الدولة ذات الطابع السياحي.
  - 5- ادراج الممتلكات الثقافية ضمن البرامج التعليمية، كمادة تثقيفية مكثفة خلال مراحل التعليم الاساسية.
  - 6- العمل على ادخال التكنولوجيات الحديثة والرقمنة، للحفاظ على الممتلكات الثقافية وحمايتها.
  - 7- تكثيف التعاون الدولي و المصادقة على الاتفاقيات التي تأكد على حماية الممتلكات الثقافية.
  - 8- توسيع نطاق المتاحف الأثرية الوطنية وتعميمها بفتح فروع لها على المستوى المحلي.
  - 9- ربط وسائل الاعلام وتقنيات الاتصال بالتراث الثقافي و العمل على انشاء قناة تلفزيونية وطنية متخصصة في التعريف بالممتلكات الثقافية في بلادنا.
  - 10- تدعيم دور الجمعيات والتقرب من الاشخاص المهتمين بالممتلكات الثقافية والعمل على تنسيق جهودهم
  - 11- دعم الاستثمار في مجال الممتلكات الثقافية العقارية وتوجيهه لخدمة النشاط السياحي في المناطق المعنية به
  - 12- تنظيم أبواب مفتوحة وأيام دراسية وملتقيات وطنية و دولية للتعريف بالممتلكات الثقافية العقارية وتسليط الضوء عليها بالدراسة والبحث العلمي.
- الهوامش -**

- 1- محمد علي اليوسفي: العناية بالتراث الحضاري و الآثار، المجلة العربية للثقافة ، ص:79.
- 2- المنصف الجزائر: قراءة في مؤتمرات الآثار في البلاد العربية (1947-1993م) المجلة العربية للثقافة ، السنة الخامسة عشرة ، العدد:29، ربيع الثاني1416هـ - سبتمبر1995م، ص:101
- 3- محمد وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة ، ط/2010، عمان، الاردن، ص:17.
- 4- سليمان الطماوي: مبادئ القانون الاداري ، ص:28
- 5- حسين محمد سليمان: التراث العربي الاسلامي- دراسة تاريخية و مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1988م، الجزائر، ص:16.
- 6- تم تصنيف سبعة معالم تاريخية ومواقع اثرية في الجزائر كتراث عالمي إنساني وهي: قلعة بني حماد - طاسيلي - الجميلة - تيمقاد- تيبازة- حي القصبه بالعاصمة - قصور وادي ميزاب وهي: قصر غرداية- العطف- مليكة - بنورة- بني يزقن - التي صنفت في سنة 1982م. واربعة قصور قديمة تم تصنيفها كتراث الوطني وهي: قصر متليلي الذي صنف في سنة 1982م - قصر المنيعه الذي صنف سنة 1995م- وقصر القرارة و بريان تم تصنيفهما سنة 1998م.



- 7: حسين عبداللطيف حمدان : نظام السجل العقاري ، ط2003 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ص: 60. ايضا دليل منظمة الامم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة، شعبة المعايير الدولية، قسم التراث الثقافي.
- 8:175, page: delta, 2000, les biens- droit civil- : jean- louis bergel ( )
- 9- سلوى احمد ميدان المفرجي: الحماية الدولية للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة – دراسة في ضوء احكام الاتفاقيات الدولية – دار الكتب القانونية ، طبعة 2011م ، ص:11.
- 10- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المؤرخ في: 3 صفر 1434هـ الموافق 2012/12/16م يحدد شروط وكييفيات ادارة و تسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، ج.ر. عدد: 2012/69.
- 11- المادة 97 من قانون حماية التراث الثقافي
- 12- الامر رقم: 281/67: المؤرخ في: 19 رمضان 1387هـ الموافق 1967/12/20م، يتعلق بالحفريات و حماية الاماكن و الاثار التاريخية و الطبيعية، جريدة رسمية عدد: 07 مؤرخة في: 1968/01/23م.
- 13- الامر 74/75 المؤرخ في: 8 ذي القعدة 1395هـ الموافق 1975/11/12م والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري.
- 14- القانون رقم: 04/98 المؤرخ في 1998/6/15م المتعلق بحماية التراث الثقافي ، ج ر عدد: 98/44 مؤرخة في: 1998/6/17
- 15- القانون رقم: 07/79 المؤرخ في: 26 شعبان 1399هـ الموافق 1979/07/21م المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم: 311/03، المؤرخ في: يحدد كييفيات اعداد الجرد العام للممتلكات الثقافية المحمية.
- 17: المادة 22 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990م.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم: 03/322، مؤرخ في 2003/10/5 يتضمن ممارسة الاعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المحمية.
- 19- مرسوم تنفيذي 323/03، مؤرخ في 2003/10/5 يتضمن كييفيات اعداد مخطط حماية المواقع الاثرية و المناطق المحمية التابعة لها و استصلاحها.
- 20- فتحي السكري: تطور نظرية املاك الدولة العامة و حمايتها، المجلة التونسية للادارة العمومية، العدد: 20، الثلاثية الثانية، 1996م، ص: 30.
- 20- مرسوم تنفيذي 324/03، مؤرخ في 2003/10/5 يتضمن كييفيات اعداد المخطط الدائم لحفظ و استصلاح القطاعات المحفوظة
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 325/03 ، مؤرخ في 2003/10/5 يحدد كييفيات تخزين الممتلكات الثقافية غير المادية في البنك الوطني للمعلومات
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 104/01، مؤرخ في 2001/4/23 يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية و اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية و تنظيمها و عملها
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 490/05، مؤرخ في 2005/12/22 يحدد كييفيات ممارسة حق اعادة ادماج المستأجر في الممتلكات الثقافية العقارية المحمية و المؤممة ذات الاستعمال التجاري و الحرفي و المهني المشمولة في قطاع محفوظ.
- 24- قرار مؤرخ في 2005/4/13 يحدد شكل القائمة العامة للممتلكات الثقافية المحمية و محتواها
- 25- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2006/2/7 يحدد كييفيات اعداد جرد الممتلكات الثقافية المحمية المتواجدة على مستوى الممتلكات القنصلية و الدبلوماسية الجزائرية بالخارج
- 26- قرار وزاري مؤرخ في 2005/5/9 يحدد شكل سجل الجرد العام

- 27- قرار مؤرخ في 2005/5/31 يحدد محتويات مهام ممارسة الاعمال الفنية المتضمنة ترميم الممتلكات الثقافية العقارية المحمية
- 28- قرار مؤرخ في 2005/4/13 يحدد تشكيلة لجنة تاهيل المهندس المعماري المتخصص في المعالم والمواقع المحمية.
- 29- القانون رقم: 17/05 المؤرخ في: 2005/12/31، يتضمن الموافقة على الامر رقم: 06/05 المؤرخ في: 2005/8/23، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم.
- 37- عبدالرحمان خلفي: أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن- نظرة حديثة للسياسة الجنائية، دار الهدى الجزائر، طبعة 2014، ص: 235.
- 38- عبد الرحمان خلفي: نفس المرجع، ص: 236.
- 39- المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري.
- 40- قواعد قانون العقوبات
- 41- المادة الثالثة من القانون 10/98 المؤرخ في: 1998/7/22م، المعدل والمتمم لقانون الجمارك رقم 07/79 المؤرخ في: 1979/7/21م.
- 42- المادة 97 من قانون التراث الثقافي.



## تجديد القيم الثقافية للأسرة و تنمية بنائها كوحدة ديمغرافية و اجتماعية (تصور للدور الذي يلعبه التعاون و التنافس بين أفراد الأسرة بالمجتمع )

مصطفى عوفي<sup>01</sup>، عز الدين مطاطحة<sup>02</sup>

01- قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة 01

02- قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة 01

Rahma0104@gmail.com

ملخص -

إن الأسرة في المجتمع المعاصر أصبحت تتطلب تغييرا في العديد من قيمها الثقافية و الاجتماعية؛ و إذا ما أرادت أن تحافظ على كيانها و كيان المجتمع الذي تندرج فيه، جراء التغيرات الاجتماعية و الاقتصادية الحتمية، و مجموعة الضغوطات الملزمة، لا بد أن يتوفر لديها الكثير من القوة و المرونة التي تمكنها من مجابهة و على فترات مختلفة و ضغيات غير مسبوقه، و كذلك استحضار ردود فعلية مناسبة و ابتكار آليات دائمة لعناصر إستراتيجية دقيقة و فعالة الكلمات الدالة : الأسرة -

Summary-

if the family should maintain its own cohesion and contribute to that of society. Despite the diversity of circumstances, l'ineluctable economic and social movement and the weight of so many constraints and must dipose of flexibility that each permit time to cope with new situations .invent of appropriate reactions and the establishment of a permanent strategic dipositif Elements:

مقدمة -

حين القراءة المتمعنة لتاريخ المجتمعات البشرية في كافة العوالم، نجدنا أن الأسرة بقيت على مر الأزمنة، تمثل وحدة ديمغرافية و تركيبة اجتماعية في نفس الوقت بحيث لا يمكن تصور واقع مجتمعي من دونها، كونها اللبنة الأولى التي تؤسس لأي مجتمع: مهما كان حجم تعداده السكاني.

و تماشياً مع المسحة النظرية للبحث، أردنا أن نسلط الضوء على أنواع من القيم، المدرجة بلا شك في الرصيد الثقافي للأسرة، و ذلك بالنظر إلى أسلوب التعاون، الذي يتوقع أنه يمكن أفرادها من الوصول إلى مستوى متطور من التنافس المثمر، هذا الأخير المعبر على نمط السلوكيات الراقية، التي تجعل من الأسرة متكيفة مع ظروفها الداخلية من جهة، و الظروف الخارجية التي يعيشها المجتمع الذي تنتمي إليه.

مما يستوجب ذكره، أن التعاون و التنافس، هما عمليتان تنطبقان في حياة الأسرة الواحدة، كقيم سلوكية متبادلة بين أفرادها، مما تتطلب دورها تجديداً، كي تقود مرحلياً إلى تشكيل النسق الثقافي لهذه الخلية، وعن طريق غنى و تنوع قيمها الممارسة في وسطها سوف تظل مميزة عن باقي الوحدات الأخرى داخل المجتمع.

و انطلاقاً من هذا التصور الواضح، تأتي قيمة هذا العمل بالذات، لتظهر في كون الموضوع الذي تناولناه حديث الساعة، إلى جانب ارتباطه بإشكالات لها أبعاد اجتماعية و ديمغرافية، بمعنى وجود مزوجة في الطرح و التحليل، و ذلك من خلال ملاحظة جدوى عملية التجديد، التي حينما تشهدها القيم و المتمثلة في التعاون و التنافس القائم بين أفراد الأسرة.

لكن الشيء الذي يجب أن نؤكد هنا، يرد إلى الكيفية التي يتم في إطارها توظيف أنواع من التعاون، و المفترض أنها تنعكس في التنافس المحقق للمنفعة المعنوية و المادية، علماً أن الهدف من وراء ذلك، يتعين في الوصول إلى درجة التحكم في متطلبات و واجبات الأسرة، و منها التركيز بالأساس على تنمية بنائها كوحدة ديمغرافية دائمة، باعتبار تدخلها المباشر في بناء المجتمع.

إذا كانت القيم المتصلة بالتعاون و التنافس، لا تخرج عن كونها عناصر متضمنة في النسق الثقافي الأسري، فهذا معناه من الناحية السوسيوديمغرافية، وجود امتداد طبيعي و موجه لها على مستوى النسق الثقافي الاجتماعي، و عند هذا الحد من التداخل العضوي، يصبح بالمقابل بناء الأسرة جزء لا ينفصل عن بناء المجتمع، و هو التوجه الذي نريد تكريسه في هذا البحث، سيما و الوحدات الأسرية و التشكيلات المجتمعية دخلت الألفية الثالثة، بكل تجديدها و تغيراتها و تحولاتها، التي مست الجوانب القيمية و الثقافية و المادية للحياة بصفة عامة.

1- التعريف بمفاهيم البحث:

يبدو أن المفاهيم في أي بحث علمي، تعد بمثابة الأدوات الرئيسية، التي لا

يمكن

الأس



خصوصا إذا كانت هذه المفاهيم ناضجة، و مستخدمة بطريقة تتلاءم و المقاصد التي يريد الباحث أن يصل إليها.

### 1-1- مفهوم التجديد:

يقودنا مصطلح التجديد من حيث استخدامه المنهجي، لنحصره في رؤيتين، يتحدد فيهما على أنه:

- التغيير الجذري للقيم الثقافية، شريطة أن يتجاوز أفراد الأسرة مع القيم الجديدة و يكتفون أنفسهم معها.

- التغيير الجزئي للقيم الثقافية، شريطة أن يتجاوز أفراد الأسرة مع القيم الجديدة و يهتدون بها في حياتهم.

و حسب ما ذهب إليه سيف الدين عبد الفتاح (أنه في عملية التجديد التي تمس القيم: قد يتم فيها تجاوز الماضي و حتى الواقع الراهن، و إما الانطلاق من الماضي لمواجهة الواقع، مع المحافظة على أصالة هذه القيم و الوعي بقيمتها، و ذلك لتأكيد الهوية)<sup>(1)</sup>، و توجه كهذا قياسا بمنطقية و وضوحه، يجعلنا ندرك مدى أهمية التجديد في القيم الثقافية، التي ترتبط أساسا بأشكال التعاون و التنافس، الجاري داخل البيئة الأسرية، لكن بمراعاة:

- الماضي الممتزج إيجابا مع أحداث الحاضر.  
- الأصالة حين الاستفادة من التراث القيمي الثقافي.  
- الوعي بالوظائف و المسؤوليات، و المهام و الأدوار المطلوب أدائها على أحسن وجه.

- الهوية و تتجسد أكثر في الإحساس بالانتماء، و بكل ما يثبت الوجود القابل للتجديد باستمرار.

إن التأكيد على هذه المبادئ، القصد منه فهم حقيقة طبيعة المقومات التي تحكم الأسرة، و النظر بجدية إلى امتدادها للماضي، وصلتها و توافقتها مع أحداث الحاضر، و ذلك كي تصبح في ضوئها القيم الثقافية السائدة داخلها، بمثابة عناصر قوية و ثابتة، و بالتالي يمكن لها أن تساعد جميع أفراد الأسرة من التجاوب، و أيضا التفاعل و الأهداء من خلالها إلى تحصين بنائها، و التكيف مع المستجدات القيمة الثقافية التي تطرأ في الوسط المجتمعي.

## 1-2- مفهوم القيم الثقافية:

يشير هذا المصطلح في الأصل إلى الارتباط بالجماعة، و تكون إما كبيرة أو صغيرة الحجم، و طبقاً لهذا المدلول، سيكون توظيفنا له، موجهاً نحو تعيينه في صور التعاون و التنافس الأسري، و الذي يحصل بين:

- الأب و الأم ( الزوج و الزوجة )
  - الأبناء فيما بينهم ( الأطفال فيما بينهم )
  - الأبناء و الأبناء ( الزوجان و الأطفال )
- و ما دامت القيم الثقافية، تؤدي دوراً بارزاً في مختلف القضايا التي تتعلق بالأسرة فإن عملية تجديدها على هذا المستوى، أي:
- تغيير اتجاه التعاون كقيمة ثقافية قائمة بين أفراد الأسرة .
  - تغيير وتيرة التنافس كقيمة ثقافية قائمة بين أفراد الأسرة .

و إذا كانت القيم المذكورة تسير في نفس الاتجاه، فإنه يتوجب على أفراد الأسرة ( جعل قيم التعاون و التنافس، تتحول إلى سلوكيات هادفة، و محققة لبقاء البناء الأسري<sup>(2)</sup>، و عن طريق انتشارها داخل البيئة الأسرية، سيترتب عنها أن تأتي أعمال كل عضو ينتمي إلي لهذه الوحدة الديموغرافية و الاجتماعية ناجحة .

لكن هذا الامتياز، يكون بالقدر الذي تظل فيه القيم الثقافية للأسرة، تحدد طبيعة الاتصال بالماضي الذي لا يمكن تجاوزه، و توحيد من جهة ثانية، النظرة إلى الحاضر و الأحداث الجارية في الواقع، إلى جانب الاندماج المؤثر بالإيجاب، في النسق القيمي الثقافي للمجتمع

## 1-3- مفهوم الأسرة:

ما يعرف عن مصطلح الأسرة، أنه اخذ معانٍ متعددة، و من بين المدلولات التي سوف نركز على توظيفها في هذا البحث، ما يلي:

- **الأسرة كوحدة ديموغرافية:** كونها تتدخل في زيادة عدد سكان المجتمع أو نقصانهم .
- **الأسرة كوحدة اجتماعية:** لأنها تعد الأساس في تكون المجتمع و بقائه و استمراره .

لكن الأسرة كمجموعة من الأفراد، تربطهم علاقات قرابة و دائمة، لو ندقق النظر في طبيعتها سنجد أنها تتوقف على نوع القيم الثقافية، السائدة و الممارسة في صورة سلوكيات، قد تظهر في جوانب أهمها:

- التعاون المتنوع بسلوكيات تغلب عليها النزعة الجماعية .
- التنافس المتوقع على سلوكيات تظهر فيها النزعة الفردية .

لذلك يبدو في اعتقادنا ( أن الأسرة تؤدي دوراً رئيسياً، في إحداث الفهم الصحيح للعمليات الجارية بين أفرادها، و التي تتوقف أصلاً على القيم الثقافية<sup>(3)</sup>، حيث تأتي فيها عمليتي التعاون و التنافس لتنبئان ذاتيتهما .

كما يمن من خلالهما تحقيق الحاجات الفردية ، و منها الإسهام في تنمية بنائها كوحدة ديموغرافية و اجتماعية ، متكاملة في قوامها مع المعايير الخارجية ، التي يقرها المجتمع للأفراد و يسمح لهم بممارستها في المجالات الاجتماعية ، و منها مجال الحياة الأسرية.

#### 1-4- مفهوم التعاون و التنافس :

نظرا للعلاقة الوثيقة بين مصطلحي التعاون و التنافس ، خصوصا من الناحية الوظيفية ، إذ كلما زاد الإحساس بالانتماء إلى جماعة مثل الأسرة ، هذه الوحدة التي تحكمها قرابة و قيم ثقافية ، تنعكس في سلوكيات موجهة لتوفير العديد من الحاجات ، إضافة إلى بلوغ أهداف تتلاءم و المعايير المتعارف عليها داخل المجتمع الصغير أو الكبير الحجم .

إن تصور كهذا ، سيجعلنا نتجه إلى اعتبار ( التعاون و التنافس ، أنهما العمليتان اللتان تبرز فيهما ، العلاقات المتبادلة بين الأفراد بإيجابية و تزايد ، شريطة الوصول إلى الأهداف الجماعية ، ذات الفائدة المعنوية و المادية)<sup>(4)</sup> بمعنى أن يكون :

- التعاون إيجابي ، و محققا للغايات التي كانت تسعى إليها الجماعة
  - التنافس إيجابيا و ليس سلبيا، و محققا للأهداف الفردية و الجماعية.
- و إذا انتقلنا إلى البيئة الأسرية، فإنه حتما سيكون التعاون و التنافس بين أفرادها، مبني على قيم ثقافية و معايير مجتمعية، تتحول مع الوقت إلى سلوكيات، تنتج عنها علاقات قوية و متبادلة، بين جميع أفراد الأسرة.
- و بواسطة الاستمرار في تجديدها و المحافظة عليها، ستعمل من جهتها على تنمية البناء الأسري و وحدته، كما تؤدي إلى تناسق المهام و الأدوار التي يقوم بها كل فرد فيها، و في حالة تكاملها و ايجابيتها، ستحقق بلا شك مختلف الأهداف لهذه الوحدة الديمغرافية و الاجتماعية، و التي يجب أن لا تتعارض مع أهداف المجتمع .

و لكي يكون لتعاون و التنافس جدوى في النطاق الأسري، كان لابد من العمل على تجديدهما في سياق تغيير بعض القيم الثقافية الخاصة بهما، بغية توطين العلاقات التبادلية، ذات الصبغة الإيجابية بين أعضائها، و هو الأمر الذي يفرز للأسرة بناء متماسكا، و متصف بكل المقومات التي تمده القدرة على التغيير و التطور و البقاء.

#### 2- المصادر التي يستمد منها التعاون و التنافس كقيم ثقافية للأسرة:

تنتقل الكثير من قيم التعاون و التنافس إلى الوسط الأسري، من بيئات مختلفة بالمجتمع. إلا أنه توجد قيما أخرى نابعة من داخل الوحدة الديمغرافية و الاجتماعية ذاتها، لذلك سوف نراعي خصوصية هذه القيم الثقافية، التي قد يستعصي تجديدها لأنها جزءاً من كيان الأفراد و بالمقابل قد توجد إمكانية لإدخال تغييرات عليها، و هذا بالنظر إلى طبيعة العناصر القيمية التي تتوفر عليها البيئة القائمة.



كما لا يجب إهمال نمط السلوكيات التي تتبع ممارسة هذه القيم الثقافية، بحيث تكون إما سوية و إيجابية، و إما منحرفة و سلبية و لا تليق بالتوجه القيمي للأسرة، التي تريد أن تترقى و تتطور، و لا بمعايير المجتمع الموجودة فيه، و حسب تصنيفات العلماء أن هذه البيئات هي:

## 2-1- البيئة الريفية:

إن القيم الثقافية السائدة في الريف، تجعل من قيم التعاون و التنافس الأسري، تأخذ صورة متشابهة مع القيم التي يفضلها معظم أفراد هذا المجتمع الصغير، و عليه يأتي:

- التعاون في الأسرة آلي، و لا تحكمه إلا قيمة التراضي بين أفرادها.
- التعاون في الأسرة يتولد من قوة الإحساس بالقرابة و الانتماء، و الوصاية الجماعية.
- التعاون في الأسرة مبني على مهام متداخلة مع بعضها بطريقة عضوية.
- التعاون بين جماعة الأسرة، تهدف فيه إلى مساعدة كل فرد فيها، مع مواجهة متطلبات الحياة.
- التنافس يمتزج بروح إظهار القدرة على أداء الأعمال من طرف أغلب أفراد الأسرة.
- التنافس ينتابه الشعور الجماعي الأسري الموحد.
- التنافس يكون التفوق فيه، موجه لخدمة المركز الذي تحتله الأسرة.
- التنافس يكون هادفا إلى إفادة أفراد الأسرة من دون تمييز إن مثل هذه القيم الثقافية، هي ما تجعل من التعاون و التنافس، كلاهما يقودان إلى تحصين البناء الأسري، في مثل هذه البيئة الريفية.

## 2-2- البيئة الحضرية:

- تقترب قيم التعاون و التنافس الأسري، بشكل قد تتشابه فيه مع بعض القيم الثقافية الموجودة بالمدينة، سيما المفضلة منها بهذا المجتمع الكبير نسبيا، مقارنة مع حجمه الديمغرافي و بنيته الاجتماعية لذلك يظهر:
- التعاون بين أفراد الأسرة، موجه و تحكمه الحاجات المطلوبة و المحققة.
  - التعاون تمليه روح القرابة، لمواجهة الصعوبات التي تتعرض لها الأسرة.
  - التعاون تتحدد فيه المسؤوليات و الأدوار و وضوحها، الخاصة بكل فرد في الأسرة، سيما كبار السن .

- التعاون الجاري في الأسرة، الغاية منه إحداث الاستقرار و التخلص من أعباء الحياة و تعقيداتها.
- التنافس يجعل من بعض أفراد الأسرة، يبذلون جهدا إضافيا لإثبات التفوق في أعمالهم.
- التنافس يتوزع بشكل محوري، و ذلك حسب انشغالات كل فرد في الأسرة.
- التنافس يمكن بعض أفراد الأسرة من الانضباط في أداء التزاماتهم اليومية<sup>(6)</sup>
- التنافس تكون نتائجه و فائدته موزعة على أعضاء الجماعة الأسرية. يتضح من هذه القيم الثقافية، أنها تضيف على التعاون و التنافس، الطابع المرن و المرتب في تبادل العلاقات و الأدوار، و هو ما يجعل منهما عمليتان تسهمان في تنمية البناء الأسري، وسط هذه البيئة الحضرية.

3- العوامل التي تؤثر في بناء الأسرة و تجعلها وحدة ديمغرافية و اجتماعية متغيرة:

التغير الذي يمس الأسرة في بنائها، يأتي في تصورنا من نوعية الوظائف التي تؤديها، و اعتبارها كعوامل داخلية، و هي:

### 3-1- الوظائف التي تؤديها الأسرة كوحدة ديمغرافية:

- **الخصوبة:** و تظهر في القيام الفعلي بعملية التناسل من جانب الأبوين (الزوجين).

- **الخصوبة الموجهة:** و تتم بواسطة استخدام بعض الوسائل العصرية في تقليل حالات الوفاة<sup>(7)</sup>.

- **تنظيم النسل:** و ذلك باللجوء إلى إحداث فواصل زمنية مثلى كفارق بين ولادة الأبناء (أطفال)

و في ضوء هذه الوظائف، تصبح الأسرة تؤثر نسبيا على المجتمع، من حيث:

- الحجم.

- التكوين.

- التوزيع.

- الكثافة.

- النمو.

### 3-2- الوظائف التي تؤديها الأسرة كوحدة اجتماعية:

- **التنشئة:** و تكون مقصودة للأبناء من طرف الأبوين، و تحويلهم تدريجيا إلى أفراد اجتماعية.

- **الإشراف:** و يقوم به الوالدان، و ذلك بتوفير الحماية العاطفية و الاجتماعية للأبناء<sup>(8)</sup>.

- **إكساب القيم:** و التي تؤدي إلى تكوين الشخصية الاجتماعية للأبناء.

و حين تعميق النظر في هذه الوظائف، يظهر أن للأسرة دور مهم في المجتمع، و ذلك من خلال إحداث:

- الاستقرار.

- الانضباط.

- تحمل المسؤوليات.

- التجاوب و التكيف مع المستجدات.

- الوعي و التماسك.

كما توجد عوامل خارجية، يترتب عنها تغيرات تصيب بناء الأسرة، و ترجع إلى طبيعة الظروف القائمة في المجتمع، و من بينها:

- نمط القيم الثقافية المنتشرة في الريف أو في المدينة، و مدى استيعاب أفراد الأسرة لها.

- سياسة التربية و التعليم، التي تنتهجها الدولة في تكوين الأطفال، و درجة تقبل الأسرة لأهدافه.

- البنية الاقتصادية للمجتمع و طرق توزيع الثروة، و قدر استفادة الأسرة منها.
  - برامج التوجيه و التوعية، و الرعاية الصحية و الاجتماعية، و مشاركة الأسرة فيها.
  - قنوات الاتصال و الإعلام الثقافي في المجتمع، و اندماج الأسرة في هذا المجال.
  - أساليب التكفل بالمشكلات التي تواجهها الأسرة داخل المجتمع. إن مجمل هذه العوامل الداخلية و الخارجية، قد شكلت علاقة ديناميكية، و متبادلة بين الأسرة و المجتمع، مما انعكست عنها تغيرات متفاوتة الدرجات، و تتضح أساسا في بناء الأسرة و وظائفها كوحدة ديمغرافية و اجتماعية، و سوف تذكر أهمها:
  - تغير حجم الأسرة من الممتدة إلى الحديثة<sup>(9)</sup> (أو النووية) (أو النووة).
  - تغير وظائف الأسرة التعليمية و الاقتصادية و الصحية.
  - تغير نظام معاش الأسرة من البداوة إلى الحضر (أو من الريف إلى المدينة).
  - تغير نمط سلوكيات و ممارسات الأسرة من التلقائية إلى الموجهة و المنظمة و الهادفة.
- تدل هذه التغيرات و غيرها، أن الأسرة في المجتمع المعاصر، و خصوصا في السنوات الأخيرة أضحت تتطلب تجديدا و تغييرا في العديد من قيمها الثقافية، و بالضبط في أساليب التعاون و التنافس، على اعتبار أنها من أبرز القيم، التي تؤهل الأسرة (لتنظيم واقعها، و تطوير وظائفها و أساليب حياتها، لأجل المحافظة على بنائها و استمرارها بالمجتمع)<sup>(10)</sup>، و عمليات كهذه لا تخلو أن تحاط فيها الأسرة بظروف متغيرة، و نجاحها معناه قدرتها على تنمية بنائها، و ارتقائها إلى مرتبة الوحدة المتكاملة قيما و ثقافيا.

### الخاتمة:

إن كل المجموعات الاجتماعية سواء كانت صغيرة أو كبيرة، هي عبارة عن كل متكون من عناصر متفاعلة، يشكل فيها الفرد العنصر الأساسي في المحافظة على كيان هذا الكل.

و للمحافظة على هذه الوحدة لا بد لكل عنصر أن يتحرك ضمن الكل و ليس كعنصر مستقل له كيان قائم بذاته، فحصوله جمع هذه الأجزاء لا تعبر بالضرورة عن الكل. من هنا جاءت أهمية التعاون و التنافس في المحافظة على وحدة المجموعات الاجتماعية و خاصة الأسرة.

قد يحدث إن تتعارض مصالح الأعضاء الذين يشكلون مجموعة اجتماعية ما. مع مصلحة المجموعة التي ينتمون إليها، و هنا يحدث التنافس الذي إذا اشتد قد يؤدي إل تفكك هذه الوحدة الأساسية، و للمحافظة على هذه المجموعة لا بد من ترويض عملية التنافس بحيث يصبح نمط من التعاون الخاص.

يشكل النموذج الثقافي الذي تنتمي إليه المجموعة الإطار الواقعي الذي يحمي تفكك هذه الوحدات الاجتماعية جراء انحرافات الأجزاء المكونين لها؛ كل ما اتسعت الدائرة الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد، كل ما صعبت عملية استيعاب العناصر الثقافية و اتسعت الفروقات بين العناصر المكونة مما يشكل خطورة على تماسك هذا الكل.

إن النموذج الثقافي الذي ينتمي إليه الفرد لا بد أن يتسم بالمرونة و التجديد، بحيث يأخذ بعين الاعتبار الفوارق الزمنية و المستويات المختلفة التي تساهم في بلورة شخصية العنصر الذي ينتمي لهذا النموذج، حتى يبقى عنصرا ايجابيا يساهم في المحافظة على حياة المجموعة، و ليس عنصرا سلبيًا يكون هو السبب في تفكك هذه المجموعة

الهوامش -

- 1- سيف الدين عبد الفتاح: التجديد، إسلام أون لاين.نت 2004 ص.ص 1-2
  - 2- إسماعيل حسن عبد الباري: الديموغرافيا الاجتماعية ط: 1، دار روتابرينت للطباعة - القاهرة - مصر 2000 ص.ص 135-136
  - 3- غريب محمد سيد أحمد: علم الاجتماع و دراسة المجتمع، دار المعرفة الجامعية - الإسكندرية - مصر 2001 ص.ص: 377-379
  - 4- أسماء عبد العال الجبري و محمد مصطفى الديب: سيكولوجيا التعاون و التنافس و الفردية ط: 1 عالم الكتب - القاهرة - مصر 1998 ص.ص: 29-34
  - 5- محمد فاروق البنهان: الفكر الخلدوني من خلال المقدمة ط: 1، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع - بيروت - لبنان 1998، ص.ص 151-152
  - 6- سلوى عثمان الصديقي: قضايا الأسرة و السكان من منظور الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - مصر 2001 ص.ص: 17-19
  - 7- ناصر عبد الله العولقي: أساسيات علم السكان (طرق و تطبيقات)، مركز التدريب و الدراسات السكانية - جامعة صنعاء - اليمن 2001 ، ص: 461
  - 8- حسين عبد الحميد رشوان: الأسرة و المجتمع (دراسة في علم اجتماع الأسرة)، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - مصر 2003 ص.ص: 49-50
  - 9- محمد الدقس: علم الاجتماع الصناعي ط: 1، مركز طارق للخدمات الجامعية - عمان - الأردن 1999 ص: 243
  - 10- محمد مصطفى أحمد: الخدمة الاجتماعية في مجال السكان و الأسرة، دار المعرفة الجامعية - الإسكندرية - مصر 1998 ص.ص: 109-110
- قائمة المصادر والمراجع:**
- أسماء عبد العال الجبري و محمد مصطفى الديب: سيكولوجيا التعاون و التنافس و الفردية ط: 1 عالم الكتب - القاهرة - مصر 1998 .
  - إسماعيل حسن عبد الباري: الديموغرافيا الاجتماعية ط: 1، دار روتابرينت للطباعة - القاهرة - مصر 2000 .
  - سيف الدين عبد الفتاح: التجديد، إسلام أون لاين.نت 2004 .
  - غريب محمد سيد أحمد: علم الاجتماع و دراسة المجتمع، دار المعرفة الجامعية - الإسكندرية - مصر 2001 .
  - سلوى عثمان الصديقي: قضايا الأسرة و السكان من منظور الخدمة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - مصر 2001 .
  - ناصر عبد الله العولقي: أساسيات علم السكان (طرق و تطبيقات)، مركز التدريب و الدراسات السكانية - جامعة صنعاء - اليمن 2001.
  - حسين عبد الحميد رشوان: الأسرة و المجتمع (دراسة في علم اجتماع الأسرة)، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - مصر 2003 .
  - محمد الدقس: علم الاجتماع الصناعي ط: 1، مركز طارق للخدمات الجامعية - عمان - الأردن 1999 .
  - محمد مصطفى أحمد: الخدمة الاجتماعية في مجال السكان و الأسرة، دار المعرفة الجامعية - الإسكندرية - مصر 1998 .
  - محمد فاروق البنهان: الفكر الخلدوني من خلال المقدمة ط: 1، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع - بيروت - لبنان 1998 .



## التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات

يسعد فضيلة

قسم الحقوق-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة-الجزائر

Sihemeak@gmail.com

### ملخص-

يعتبر الالتزام بضمان المطابقة من أهم الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق المنتج، نظرا لما شهدته المنتجات الصناعية من تعقيد، وخصوصيات فنية وتكنولوجية، والتي يجد المستهلك نفسه عاجزا عن تفهم مكوناتها، هذا الالتزام يتعهد بموجبه المنتج بان يقدم للمستهلك منتوجا موافقا للمواصفات والشروط و المتطلبات التي تتضمنها اللوائح الفنية والصحية وكذا الشروط المتفق عليها في العقد، والتي تجعل المنتج صالحا للاستعمال بحسب الغرض المعد له او بحسب طبيعته، ووفقا للغرض الذي قصده المستهلك.

### الكلمات الدالة-

ضمان المطابقة- المنتج- المستهلك- المنتجات الصناعية- المسؤولية المدنية.

## Product obligation to ensure products conform

### Abstract-

Is the obligation to ensure conformity of the most important obligations imposed by the Algerian legislature the responsibility of the product, due to the experienced industrial products from the complexity, technical, technological and peculiarities, which finds consumer himself unable to understand its components, this commitment vows under which the product that offers the consumer product for which agree with the specifications and conditions and requirements contained in the technical and health regulations, as well as the terms agreed upon in the contract, which make usable product, according to its intended purpose, or, according to its nature and in accordance with the purpose intended by the consumer.

### Key words-

Ensure conformance, product, consumer, industrial products, civil liability.

**مقدمة-**

يعتبر الالتزام بضمان المطابقة من الالتزامات الأساسية التي أدرجها المشرع ضمن العقود المبرمة بين المنتج والمستهلك، وذلك ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فيها بقولها: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين... أمن ومطابقة السلع والخدمات ..."<sup>1</sup>.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في التأكد والتحقق من مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة، بموجب فعل سابق لعملية الإنتاج والاستيراد والتوزيع وقبل عرضه على المستهلك.

إن الهدف من هذه الدراسة هو معرفة مضمون التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات، باعتباره التزام يقع على عاتقه، وكذا معرفة المسؤولية المقررة عليه في حالة إخلاله بالتزامه بضمان مطابقة المنتجات، من حيث المسؤولية المدنية التي ينتج عنها تعويض .

إن هذا الموضوع يطرح إشكالا جوهريا يحتاج للبحث والتمحيص يتمثل في ما يلي:

**ما هو مضمون لالتزام بضمان مطابقة المنتج الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؟**

**المبحث الأول: ماهية التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات**

إن ماهية التزام المنتج بضمان المطابقة تستوجب التطرق للطبيعة القانونية لهذا الالتزام، وكذا شروطه وصولا إلى أحكام ضمان المطابقة.

**المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان مطابقة المنتجات**

إن التعريف اللغوي لكلمة المطابقة هو الجمع بين شيئين متوافقين وبين ضديهما ثم إذا شرطهما بشرط وجب أن تشترط ضديهما بضد ذلك الشرط كقوله تعالى: "فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى وأما من بخل واستغنى وكذب بالحسنى فسنيسره للعسرى" [سورة الليل: الآية 5]، فالإعطاء والاتقاء والتصديق ضد المنع والاستغناء والتكذيب والمجموع الأول شرط لليسرى والثاني شرط للعسرى.<sup>2</sup>

أما التعريف الاصطلاحي للمطابقة، فهي تعني الجودة، وفي مجال التصنيع، هي مقياس للتميز أو حالة الخلو من العيوب و النقائص و التباينات الكبيرة عن طريق الالتزام الصارم بمعايير قابلة للقياس و قابلة للتحقق لانجاز تجانس وتمائل في الناتج ترضي متطلبات محددة للعملاء أو المستخدمين. ومطابقة المعايير هو مدى التقيد بالمواصفات المطلوبة من قبل المصنع لتحقيق متطلبات المستهلك.



مما تقدم نستنتج أن للمطابقة مفهوما واسعا و آخر ضيق، فالمفهوم الواسع للمطابقة هو مطابقة المنتوجات للرغبة المشروعة للمستهلك كما حدده المشرع في نص المادة 11 من قانون حماية المستهلك و التي تنص: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و المخاطر الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه... الخ"

إذن يفهم من نص هذه المادة أن مطابقة المنتوجات تأخذ مفهوما واسعا و ليس ضيقا فمطابقة المنتوجات للرغبة المشروعة للمستهلك تتحقق بتوافق هذه المنتوجات و المقاييس القانونية و التنظيمية لإنتاجه بتحقيق النتائج المرجوة من استعمالها و عدم انطوائها على انطوائها على أخطار لتعيب صنعها أو نقص المعلومات المقدمة و المتعلقة بكيفية استعمالها و احتياطات ذلك، أي كل ما يمكن للمستهلك أن ينتظره من السلعة أو الخدمة .

أما عن المفهوم الضيق للمطابقة فهو ينصرف إلى موافقة المنتوجات لمقاييس الصنع و الإنتاج الواردة في اللوائح الفنية.<sup>3</sup> إن الفقه لم يعرف ضمان المطابقة، بل اكتفى بتعريف المطابقة و عدمها، باعتبار أنها محل الالتزام، لقد استخلص الفقه الفرنسي تعريف المطابقة من نص المادة 211 من قانون الاستهلاك الفرنسي بأنها: " مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد أو للاشتراطات الصريحة أو الضمنية". في حين عرف البعض منهم عدم المطابقة بأنها: " الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة و فعلا و الشيء المتفق عليه في العقد".<sup>4</sup>

أما الفقه المصري، فقد اكتفى بتعريف عدم المطابقة باعتبارها من صور الإخلال بالالتزام بالتسليم، فعرّفها بأنها: " عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض المعد له أو وفقا لما هو مبين في بنود العقد".

مما تقدم، يمكننا تعريف الالتزام بضمان المطابقة بأنه التعهد الذي بمقتضاه يلتزم المنتج بأن يقدم للمستهلك منتوجا موافقا للمواصفات و الشروط و المتطلبات التي تتضمنها اللوائح الفنية و الصحية، وكذا الشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا<sup>5</sup>، و التي تجعل المنتج صالحا للاستعمال بحسب الغرض المعد له أو بحسب طبيعته، ووفقا للغرض الذي قصده المستهلك بما يضمن توقي الأضرار<sup>6</sup>.

إن المشرع الجزائري حاله حال التشريعات المقارنة، لم يعرف الالتزام بضمان المطابقة، بل اكتفى بالإشارة إليه في حالة البيع بالعينة حيث أوجبت المادة 353 ق م ج مطابقة المبيع بالعينة .

أما القوانين الخاصة فقد اكتفت بتحديد الهدف من هذا الالتزام دون أن تضع تعريفا له، فالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فيفري 1992 والمتضمن مراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا و المستوردة<sup>7</sup> نصت على ما يلي: "يهدف تحليل الجودة ومراقبة المطابقة إلى إثبات أنّ المواد المنتجة محليا أو المستوردة تطابق المقاييس المعتمدة أو المقاييس القانونية والتنظيمية...". إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 والمحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك<sup>8</sup>.

أما المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06ماي 2012، والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات<sup>9</sup>، فقد نص في المادة السادسة منه، على أن المطابقة تثبت من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك.

لكن بصدر القانون 09-03 السالف الذكر، وضع المشرع الجزائري تعريفا للالتزام بضمان المطابقة، وذلك في المادة الثالثة منه في فقرتها 18، التي نصت على أن: "المطابقة استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط التنظيمية في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به." كما أضاف من خلال المرسوم التنفيذي 13-327 سالف الذكر، ضرورة مطابقة المنتجات للشروط المتفق عليها في عقد البيع، وذلك في المادة الثالثة منه. من خلال ما تقدم، يمكن استنتاج أن الالتزام بمطابقة المنتجات في التشريع الجزائري يقوم على أساسين، إحداهما قانوني والثاني عقدي.

### الفرع الأول: الأساس القانوني

اعتمادا على ما تقدم، خص المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع بالعينة فقط دون تعميمه على كافة البيوع، وهذا ما نصت عليه المادة 353 ق م ج، إلا أن القوانين الخاصة تداركت هذا النقص وعملت على تعميم هذا الالتزام وإلزاميته في كل المنتجات الاستهلاكية، كما خصصت له قوانين تنظم أحكامه وبصفة مستقلة<sup>10</sup>.

إن المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 والمتعلق بتقسيم المطابقة<sup>11</sup> نص في المادة الأولى منه، على أن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد تنظيم تقسيم المطابقة، إجراءات الإشهاد على مطابقة المنتجات وخصائص العلامات الوطنية للمطابقة وكذا الإشهاد الإجباري على مطابقة المنتجات.

إن هذا المرسوم خاص بالالتزام بمطابقة المنتجات دون غيره إذ نظم عملية تقييم مطابقة المنتجات دون غيره، إذ نظم عملية مطابقة المنتجات والإجراءات المتبعة في ذلك، كما وضع أحكاما خاصة بالمنتجات الخطرة. كما يجد الالتزام بضمان مطابقة المنتجات أساسه القانوني في قانون حماية

المستهلك وقمع الغش، إذ خصص له المشرع الجزائري الفصل الثالث منه والذي جاء تحت عنوان: "إلزامية مطابقة المنتوجات".  
 ما يمكن استنتاجه من هذه النصوص، أن الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات هو التزام محدد محله بتحقيق نتيجة تتمثل في مطابقة المنتوجات للمواصفات المصادق عليها وللأحكام التنظيمية والقانونية أو الشروط المتفق عليها في العقد، مما يقابله حق المستهلك في الحصول على منتج مطابق تحت طائلة المسؤولية القانونية.

### الفرع الثاني: الأساس العقدي

إن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين، ذهب إلى القول بأن الالتزام بضمان المطابقة يرتبط بالالتزام بالتسليم ويعتبر وصفاً له، فيقوم الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالتسليم<sup>12</sup>، فالتسليم يكون تاماً متى تم التأكد من ذاتية المبيع وخصائصه المتفق عليها<sup>13</sup>، والمطابقة تقدر في لحظة التسليم، فإذا كان الشيء الذي تم تسليمه مطابقاً من الوجهة المادية للشيء الذي تم الاتفاق عليه في ذاتيته وفي خصائصه المميزة، فإن الالتزام بالتسليم يكون قد تم تنفيذه من قبل البائع<sup>14</sup>، وبذلك يكون المنتج محلاً بالالتزام بمطابقة المنتوجات إذا سلم منتوجاً تختلف مواصفاته عن تلك المتفق عليها في العقد، كما لو اتفق منتج أو صانع الدرجات مع شخص آخر بأن يصنع له دراجات بأوصاف معينة وأن تكون سرعتها تفوق حداً معيناً، فمخالفة هذه الأوصاف من قبل المنتج يعدّ إخلالاً بالالتزام العقدي الذي يستوجب معه التزاماً بضمان مطابقة الشيء المنتج<sup>15</sup>، وهو نفس المنحى الذي سلكته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16 فيفري 2000 حيث قضت: "بأن تسليم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلاً من بذور البطاطس المعدة للزراعة، حيث أن مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين وثبتت فساد البضاعة المسلمة يجعل مسؤولية الطاعن قائمة في إطار المسؤولية العقدية"<sup>16</sup>.

وإذا كان الفقه والقضاء الفرنسيان يربطان بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة، فإن المشرع الجزائري ربط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بعرض المنتج للاستهلاك<sup>17</sup> وذلك من خلال قانون حماية المستهلك، ولعل هدف المشرع الجزائري من ذلك هو توفير أكبر قدر من الحماية للمضروب. وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد نص على إلزامية المطابقة عند التسليم وذلك في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 سالف الذكر<sup>18</sup>، إلا أن التسليم يمثل مرحلة واحدة وهي مرحلة وضع المنتج في حيازة المستهلك، فالمشرع إذن حين اختار استعمال مصطلح "وضع المنتج للاستهلاك" في القانون رقم 09-03، كان هدفه الرئيسي حماية المستهلك من الأضرار التي قد تصيبه طيلة مرحلة الإنتاج.

### المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات

إن المادتين 11 و12 من قانون حماية المستهلك تضمنتا شروط قيام الالتزام بضمان مطابقة المنتوجات في ذمة المنتج، ليثبت معها حق المتضرر في الرجوع عليه بدعوى عدم المطابقة.

### الفرع الأول: عدم تلبية المنتج المعروض للاستهلاك للرجبة المشروعة للمستهلك

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون حماية المستهلك سالف الذكر، فقيام حق المتضرر في الرجوع، لا بد أن ترد عدم المطابقة وقت عرض المنتج للتداول، وأن يكون المنتج متعارضاً مع الرغبة المشروعة للمستهلك.

#### ➤ ورود عدم المطابقة وقت عرض المنتج للتداول ( للاستهلاك )

بالرغم من أن المشرع الجزائري تعرض للمطابقة عند التسليم باعتبارها سبب من أسباب قيام الضمان، إلا أنه اشترط خلافاً لذلك المطابقة وقت عرض المنتج للاستهلاك، فقد يكون المنتج معروضاً في محل تابع للمنتج، ولكنه غير مسلم للمستهلك، أي لم تتم الحيابة المادية للمستهلك، ففي هذه الحالة يكون المنتج ملزماً بالضمان وذلك بمجرد وضع المنتج للتداول<sup>19</sup>، وهذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-495 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب<sup>20</sup>، وبالتالي فإن المنتج يبقى مسؤولاً حتى ولو لم يتم التسليم وذلك بمجرد عرض المنتج للتداول، وبمعنى المخالفة لا يكون مسؤولاً إذا لم يقم بعرض منتج للتداول أو إذا تم ذلك دون إرادته.

#### ➤ تعارض المنتج مع الرغبة المشروعة للمستهلك

حيث تقدر هذه الرغبة حسب م 11 من قانون حماية المستهلك سالف الذكر بالنظر إلى عدة عوامل من طبيعة المنتج وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال وكذا الأخطار الناجمة عن استعماله، بالإضافة إلى ذلك، فإن المنتج يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه وكذا مميزاته التنظيمية.

إن الرغبة المشروعة للمستهلك لسلعة أو خدمة ما، هي أمر خاص به، لا يمكن أن ينفرد المنتج بتحديده، وتقدير ما هو صالح أو ضار فيه، كما أن المستهلك لا يمكنه إلا انتظار ما هو معقول في ظروف اقتصادية وتقنية معينة. فرغبات المستهلك يصعب معرفتها، وهي تختلف بحسب الأذواق أو التيارات الزمنية كالموضة العابرة أو جاذبية الجديد أو الدائم والنمو الاقتصادي أو الكساد...<sup>21</sup>

#### الفرع الثاني: إجراء رقابة المطابقة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية وقبل عرض المنتج للاستهلاك

وهذا الشرط نصت عليه م12 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر، ولتحقق هذا الشرط لا بد:

## 1- مطابقة المنتج للقواعد الآمرة: و يقصد بها:<sup>22</sup>

### ❖ المواصفات الواردة في المقاييس القانونية :

وهي الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتجات و الخدمات بما يميزها عن غيرها وما لها من خصائص ومواصفات بحيث تشمل الخصائص التقنية و المواصفات القياسية والإشهاد على المطابقة .

### ❖ المواصفات التنظيمية:

وهي نوعان، المواصفات الجزائرية ( تتضمن وحدات القياس، شكل المنتج، تركيبية أبعاده، خاصيته الطبيعية والكيميائية ونوعها، المصطلح التمثيلي الرمزي وطرق الحساب والاختيار ومعايير قياس الأمن والصحة وحماية الحياة ورسم المنتجات وطريقة استعمالها) ومواصفات المؤسسة ، والتي تتم بمبادرة منها بالنظر إلى خصائصها الذاتية والتي ليست محل مواصفات جزائية .

### ❖ الشروط المتفق عليها في العقد:

وتمثل كل الاتفاقات الواردة في العقد المبرم بين المنتج و المستهلك.

## 2-إجراء رقابة المطابقة قبل عرض المنتج للتداول:

أي أن عملية المراقبة تمت من قبل الجهات المختصة قبل عرض المنتج الاستهلاك والمتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص تم احترامها، وذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة سالف الذكر.

إن الإشهاد على مطابقة المقاييس الجزائرية ، يتم بواسطة علامة وطنية للمطابقة، أو بواسطة رخصة استعمال و وضع العلامة الوطنية، ومنح شهادة المطابقة على هذه المواصفات بحيث يتم إيداع العلامات عند السلطات المختصة بالقياس<sup>23</sup> .

## المطلب الثالث: أحكام ضمان المطابقة

وتتمثل أحكام الضمان في إخطار المتضرر للمنتج بوجود عيب عدم المطابقة، بحيث يترتب أثره المتمثل في قيامه بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، أما إذا لم ينفذ المنتج هذا الالتزام، كان للمتضرر رفع دعوى عدم المطابقة إلى المحكمة المختصة للنظر في التعويض المستحق.

## الفرع الأول: إخطار المتضرر للمنتج<sup>24</sup>

بمجرد اكتشاف المتضرر عدم مطابقة المنتج أو مجرد وجود اختلال فيها بأي وجه من الأوجه فله الحق في رفضه للمنتج أو قبوله بالرغم من عدم مطابقتها. فإذا أيد رفضه اعتراضه على عدم المطابقة وجب عليه تبيان عناصرها وإخطار المنتج بها في المدة المتفق عليها أو في مدة مقبولة من اكتشاف عدم المطابقة تكون حسب العرف كافية لظهار الرفض والاعتراض. وإذا لم يكن في استطاعة المتضرر اكتشاف عيب عدم المطابقة بالفحص المعتاد، وجب عليه إخطار المنتج به بمجرد ظهوره أو باكتشافه في أقرب وقت

ممكن قبل تفاقم الخلل وما ينجم عليه من آثار، وإلا اعتبر سكوته قبولا عملا بأحكام السكوت الملابس المنصوص عليه في الأحكام العامة في القانون المدني.<sup>25</sup>

إن القانون لم يحدد شكلا معيناً لإخطار المنتج بعدم المطابقة، فللمتضرر إبلاغ البائع بأي وسيلة كتابية كانت أو شفوية، سواء بالإذار على يد محضر قضائي أو عن طريق رسالة مستعجلة مع الإشعار بالاستلام، بل ويمكن حتى أن يكون شفاهة، أو حتى عن طريق اصطحاب الشيء المبيع المعين بذاته بنفسه إلى المنتج مباشرة لإخباره بما فيه من عيب عدم المطابقة ومطالبته باستبداله بذاته. والحكمة من ذلك تعني عدم تمسك المنتج بسقوط الضمان إلا بتقديم الدليل على تخلف إخطار المشتري أو عدم تنفيذه للتعليقات المتفق عليها والتي كانت على درجة كافية من الوضوح بالنسبة للمستهلك العادي. ولقد حددت م05 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25ماي1999 المدة الزمنية للإخطار بعدم المطابقة بشهرين تحسب من تاريخ فحص المبيع والتحقيق من عدم مطابقته<sup>26</sup>، ولقد صادقت الجزائر على هذا التوجيه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل2005 والمتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء من جهة أخرى، والموقع بفالونسيا يوم 22أفريل2002، وكذا ملاحقه من 1إلى6 والبروتوكولات من 1إلى7، حيث تضمنت الوثيقة النهائية المرفقة به ضرورة مطابقة التشريعات الجزائرية الخاصة بحماية المستهلك لهذا الاتفاق<sup>27</sup>.

### الفرع الثاني: دعوى الضمان

للمتضرر الحق بالرجوع على المنتج بدعوى عدم المطابقة بمجرد تحقق الشروط سالفة الذكر وذلك أمام المحكمة المختصة، بحيث لا يتخلص المنتج من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن المنتج مطابق للعقد أو أن حالته لم تتغير من وقت عرضه للتداول أو أنه من الصنف المتفق عليه. وأن حق الضرر في دعوى عدم المطابقة لا يسقط إلا بالتنازل عنه، ويكون ذلك بقبول المنتج صراحة<sup>28</sup>، أو ضمنا<sup>29</sup>، أو عند سكوته فترة كافية بعد علمه بعدم المطابقة وعدم إظهاره للرفض وعدم إخطاره للمنتج بعدم المطابقة.

### المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمنتج عند الإخلال بالالتزام بضمان

#### المطابقة

تقوم مسؤولية المنتج كلما ثبت تقصير من جانبه سواء كانت علاقته مع المستهلك مباشرة أو غير مباشرة. فإذا كانت العلاقة من النوع الأول كان يربطهم عقد اقتناء، فإن الرجوع على المنتج يكون على أساس المسؤولية العقدية، أم إذا كانت علاقته غير مباشرة فالرجوع يكون عليه من طرف هذا التاجر أو عارض السلعة على أساس المسؤولية التقصيرية.

#### المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية:

إن فكرة الأساس القانوني لمسؤولية المنتج عن الإخلال بالتزامه بضمان مطابقة المنتج للمواصفات لازالت تمثل محور دراسات الباحثين فهي تتأرجح بين فكرة الخطأ الواجب الإثبات وبين فكرة حراسة الأشياء غير الحية. وهذا ما سنحاول التدليل عليه من خلال هذا الفرع الذي نقسمه إلى قسمين، نتناول من خلال القسم الأول فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج، ونتعرض في القسم الثاني إلى فكرة حراسة الأشياء غير الحية كأساس آخر لهذه المسؤولية.

### الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية المتدخل:

يعد الخطأ الركن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ،<sup>30</sup> أي أن النشاط الذي يمارسه المرء ينتج عنه مساس بحق السلامة لدى شخص آخر، لا يكون مصدر المساءلة ما لم يكن هذا النشاط خاطئاً، وعلى المضرور لكي يصل إلى حقه في التعويض، أن يقيم الدليل على الخطأ الذي أتاه الفاعل.<sup>31</sup> وقد نص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية في المادة 124 من القانون المدني.

فوجود خطأ أتاه المنتج سواء تمثل في فعل أو امتناع، ونتج عنه ضرر للغير، يعتبر انحرافاً للسلوك المألوف، أي الإخلال بواجب الحيطة والحذر ما كان لياتيه صانع من الطائفة التي ينتمي إليها الشخص الذي رفعت عليه الدعوى.<sup>32</sup>

وينضوي تحت هذا أن يخل المنتج بالتزامه بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات، كإهماله معاينة المواد الأولية الداخلة في تركيب أو تصنيع السلعة أو عدم تأكده من مطابقة المنتجات التامة الصنع للمواصفات قبل عرضها في السوق.

فحماية المستهلك تقتضي من المنتج باعتباره شخصاً متخصصاً أن يتدارك طرح منتجات معيبة في السوق بما يضر بمصلحة المستهلك المادية والمعنوية وذلك من خلال:

- 1 - التزامه بالصواب الفئيه في الإنتاج الذي يزاوله كالتحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته.
- 2 - إخضاع المنتجات لرقابة خارجية من خلال فحص فني دقيق مع تجربتها ما أمكن للتحقق من صلاحيتها قبل وصولها إلى أيدي المستهلكين. والواقع أنّ أي تقصير من جانبه في الالتزامات المتقدمة يعرضه للمسؤولية الجزائية ومسؤولية مدنية متى لحق المستهلك ضرر.<sup>33</sup>

إلا أنه لكي يحصل المضرور على التعويض، عليه إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بكافة طرق الإثبات، أي أن يقيم الدليل على أن الفعل أو الامتناع هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر به وأن يثبت خروج هذا الفعل أو الامتناع عن السلوك المألوف. غير أن المضرور قد يجد صعوبات في

هذا الإثبات خاصة بعد التطور الصناعي وتطور طرق الإنتاج وتعدد تركيب المنتجات، وحتى بفرض إثبات وجود الخطأ إلا أنه يتعذر عليه التمييز بين الأخطاء لأن هناك أخطاء عادية وأخرى فنية.

فالأخطاء العادية، تتمثل في حالة تقصير المنتج عن اتخاذ الاحتياطات الواجبة لتجنب الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة لا يجد الصعوبة في إثباته ويستطيع بالتالي المطالبة بالتعويض بمجرد إثبات إهمال المنتج في التحقق من سلامة المواد الداخلة في صناعة المنتجات أو الإجراءات المتبعة في التصنيع أو في التعبئة، أو إذا سارع إلى عرض السلعة للاستهلاك قبل إجراء المراقبة عليها كلية أو الكشف على عينة منها للتحقق من صلاحيتها.

أما الأخطاء الفنية، فهي الأخطاء التي ترتبط ببن العملية الإنتاجية نفسها، أي التي يرتكبها المنتج أثناء ممارسة مهنته مخالفاً بذلك القواعد العلمية والفنية التي تلزمه بذلك قوانين تلك المهنة كالخطأ في التصميم أو عملية التصنيع.

وأخذاً في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها لغير المتعاقدين الذين يتعرضون للحوادث وتصيبهم أضرار من جراء استعمال السلع، تدخل القضاء ليمس للمضروور الحصول على التعويض في مواجهة المنتج وذلك بإثبات خرق المنتج للقواعد التشريعية المنظمة لمهنته والتي يجب عليه الالتزام بها، والتي تؤدي مخالفتها إلى ثبوت خطأ المتدخل أو المنتج التقصيري، ومنها تلك المتعلقة بمراقبة المواد الأولية الداخلة في عملية التصنيع وصحة هذه المواد والنسب المحددة في إنتاج معين.

إلا أنه بعد أن تعقدت المنتجات الصناعية تعقداً كبيراً، أصبح من المشكوك فيه إمكانية إثبات خطأ المنتج وفقاً للقواعد التقليدية، فكان لا بد أن يتجه القضاء صوب افتراض هذا الخطأ؛ حتى ينتقل عبء الإثبات عن عاتق المستهلك المدعي، إلى عاتق المنتج المدعى عليه.

لكن رغم كل هذا إلا أن الصعوبة الفنية في إثبات الخطأ الواجب، باتت من الضروري اللجوء إلى إقامة مسؤولية المتدخل على أساس حراسة الأشياء غير الحية.<sup>34</sup>

### الفرع الثاني: حراسة الأشياء غير الحية

لكي يحافظ القضاء على حقوق الطرف المضروور، حاول إيجاد وسيلة لذلك، إذ توصل إلى خلق قواعد خاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية. فبعدما كانت المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات تحول عنها إلى نظرية الخطأ المفترض الذي لا يتحمل منه المخطئ<sup>35</sup> إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي أن الحارس لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو القوة القاهرة.

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 138 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي



يحدثه ذلك الشيء". والحارس بهذا المفهوم يكون مسئولاً مهما كانت طبيعة الشيء سواء شيء خطر أم غير خطر، سواء كانت حراسته تتطلب عناية خاصة أو لا، سواء كانت آلات ميكانيكية أو غير ذلك.

يعتبر تحميل المنتج للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات رغم عدم ثبوت خطئه تشديداً عليه، إلا أنه يعد حافظاً له على العناية بالإنتاج وإلى دفعه لاتخاذ الوسائل الكفيلة للوقاية من أضراره.<sup>36</sup>

شروط هذه المسؤولية تكمن فيما يلي:

### 1. وجود شيء في حراسة شخص وتسببه في ضرر للغير:

بحيث تشمل الحراسة جميع الأشياء دون تمييز بين الأشياء المعيبة وغير المعيبة سواء أكانت تلك الأشياء خطيرة أو غير خطيرة بطبيعتها، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا،<sup>37</sup> وهذا التمييز له أهمية من حيث أساس هذه المسؤولية فمسؤولية الحارس قائمة في جميع الحالات كلما سبب الشيء ضرراً للغير.

### 2. أن يكون للمسئول صفة الحارس:

الحارس هو صاحب الرقابة والتوجيه على الشيء حتى ولو لم يكن مالكا له، أي بصرف النظر عما إذا كانت هذه السلطة مستمدة من حق قانوني أو سبب غير مشروع.<sup>38</sup> فالحراسة لا تعني الملكية، فالحارس في القانون الجزائري هو كل شخص له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة.<sup>39</sup> وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في هذا الشأن حيث قضى بما يلي: "المسؤولية لا تقع دائما على عاتق الحارس القانوني أي مالك الشيء بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجيه والرقابة، ويدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة".<sup>40</sup>

إن المراد بالاستعمال في نص المادة 138 من القانون المدني هو استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، ولا يتطلب الاستعمال أن يكون الشيء بين يدي الحارس مادياً، ولا أن يكون واضعاً يده عليه، بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله، وإن لم يمارسها فعلاً.

إن المراد بالتسيير فهو التوجيه وسلطة إصدار الأمر، فالتابع الذي يسوق السيارة متبوعة ليس له عليها سلطة التوجيه وإصدار الأمر، بل أن هذه السلطة للمتبوع.

إن الرقابة هي التعهد بالشيء ورعايته وفحصه واستبدال أجزائه التالفة، أو كما يقول "ستارك" إن المقصود بالرعاية هو استخدام الشيء بطريقة مستقلة باعتبار الحارس سيدياً له.<sup>41</sup>

والأصل أن المالك الحقيقي هو الحارس للشيء حتى يثبت انتقال الحراسة بكل مظاهرها للغير، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى، حيث قضى بما يلي: "يكون مسئولاً عن الأضرار التي تسببها الماكينات كل من له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة على تلك الماكينات، والشركة الطاعنة لها امتياز من البلدية لاستعمال مكينات سحق الثلج، وبيع هذه المادة لفاندها، تصبح هي التي لها

قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة وبهذه الصفة تكون مسنولة عن الضرر الذي سببته تلك الماكينات"<sup>42</sup>

إن تأسيس المسؤولية على افتراض خطأ المتدخل أو المنتج باعتباره الحارس الأصيل للسلعة التي ينتجها يتوافق ومبدأ المساواة بين الحماية المقررة للمتعاقدین وخلفهم الخاص من ناحية وبين المضرور من غير المتعاقدین من ناحية أخرى. وعلى هذا الأساس قرر القضاء الفرنسي في أحكامه بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثه منتجاته باعتباره حارساً للتكوين<sup>43</sup> على أساس أن المنتج هو الحارس صاحب سلطة الرقابة على التكوين الداخلي للشيء ويظهر هذا خاصة في قضية تتعلق بأن أحد الأطفال الذي كان ضحية لانفجار زجاجة مياه غازية عليه وأدت إلى إصابته في عينه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1971 إلى وجوب التفرقة بين الحارس صاحب سلطة الرقابة على التكوين الداخلي للشيء، والحارس الذي ليس له إلا سلطة الاستعمال والرقابة، فالشيء الذي أحدث الضرر يتمتع بفعالية ذاتية، ومن ثم فإن حراسته لا يمكن أن تنسب إلى مالك أو حائز ليس له أي سلطة في الرقابة وليس لديه الوسيلة المناسبة لدرء حدوث الخطر.

وأضافت المحكمة أن انفجار الزجاجة حدث تلقائياً، ودون أي مثر خارجي، كاصطدام بشيء صلب أو خلافه، الأمر الذي يؤكد أن حراسة المشروب تتعلق بتكوينه، وتخضع لسيطرة المنتج الذي كان يستطيع أن يتوقى مسببات الضرر، أو يعمل على التخفيف منها، وهي قدرة على السيطرة لا يتحكم فيها أي شخص ممن تنتقل ملكية الشيء أو حيازته بعد طرحه للتداول، وإنما يتحكم فيها من تتوافر لديه إمكانية التحقق من جودة حالتها، وهي الشركة القائمة على تعبئة الزجاجة بالمشروب.<sup>44</sup>

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية جعلت الأمر المفترض هو الخطأ في الحراسة أي الإخلال بواجب رقابة مطابقة المنتجات، وليس العيب في الشيء، مما يحتم قيام مسؤولية الحارس على أساس أنه صاحب سلطة الرقابة على المنتج، ولو ثبت سلامة الشيء من كل عيب.

وفي الأخير نصل إلى نتيجة مفادها أن المتضرر له حق الخيار في رفع دعوى التعويض نتيجة الإخلال بالتزام رقابة المواصفات من قبل المتدخل على أساس المادة 124 أو على أساس المادة 138 من القانون المدني الجزائري، لكن الإشكالية تكمن في نظام الإثبات فإذا اختار رفع دعواه على أساس المادة 124 فيقع عليه عبء إثبات خطأ المتدخل بامتناعه أو عدم قيامه برقابة المواصفات كما ينبغي ويصعب عليه إثباته كما ينبغي؟

وإذا اختار رفع دعواه على أساس المادة 138 فيقع عليه عبء إثبات صفة الحارس في المنتج، وأن له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا يشترط أن يثبت أن المنتج معيب لأنه حتى ولو استطاع المنتج أو المتدخل أن يثبت أن الشيء ليس به عيب فالخطأ مفترض في الحراسة.

## المطلب الثاني: أثر هذه المسؤولية

إن الأثر الذي يترتب عن مسؤولية المتدخل المدنية عند إخلاله بواجبه القانوني المتمثل في ضمان مطابقة المنتجات للمواصفات يتمثل في التعويض والذي يجب أن يراعى فيه مصلحة المضرور حتى يتناسب التعويض مع ما أصابه من ضرر، ولكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تراعى مصلحة المنتج التي تقتضي عدم إثقال كاهله بالمسؤولية حتى لا يشكل عبء في مواصلة الإنتاج ومواجهة نفقات تطويره.

إن الحصول على التعويض يتطلب مباشرة دعوى التعويض أمام القضاء المدني مستوفية لمجموعة من العناصر. ولا تختلف دعوى التعويض في مجال الاستهلاك، عن باقي الدعاوى الأخرى، من حيث وجوب توفرها على ثلاث عناصر هي: الأطراف، السبب والموضوع.

### الفرع الأول: أطراف الدعوى

#### 1- المدعي المضرور:

يمثل المضرور المدعي في دعوى المسؤولية المدنية، والذي يحق له أن يطالب بالتعويض، وقد يقوم نائبه مقامه في ذلك.<sup>45</sup> المضرور في قانون حماية المستهلك، هو المستهلك سواء كان مقتنيا ومستعملا للمنتج، ويعتبر المستهلك (المضرور المباشر) صاحب الحق الأصل،<sup>46</sup> في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بشخصه أو ماله، إذا ما توفرت فيه أهلية التقاضي ووجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه.<sup>47</sup> يأخذ المضرور من المنتج مفهوما واسعا، فيشمل الضحية المتعاقد على السلعة أو الخدمة، مستمليها من أفراد الأسرة وأقاربه، بل يمتد إلى الغير كالمستعير أو الجيران متى تضرروا منها، وتضيف قواعد القانون المدني الضحايا غير المباشرين من الفعل الضار وهم المتضررون بالارتداد، وهم من يلحقهم ضرر الأذى المادي أو المعنوي من جراء موت الضحية أو إصابتها.<sup>48</sup>

يحق لجمعيات حماية المستهلك أن تطالب بالتعويضات أمام القسم المدني، خاصة إذا علمنا أن القانون يمنحها حق التأسيس كطرف مدني في الدعاوى الجزائية عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فالمبدأ الذي يقضي بحقها في التعويض أمام القاضي الجزائي هو نفسه المبدأ الذي يمنحها حق المطالبة به أمام القسم المدني، على أن تكون قد تمت إدانة المتدخل بحكم حاز لحيية الشيء المقضي فيه.

#### 2- المدعي عليه المنتج:

يقصد بالمدعي عليه في دعوى التعويض، الشخص المطالب بجبر الضرر وهو الشخص الذي ارتكب الخطأ، فأحدث ضررا بالغير، وقد ارتبط الضرر مع

الخطأ بعلاقة السببية،<sup>49</sup> لا توجد صعوبة في تحديد شخص المدعى عليه، فهو مسبب الضرر مباشرة بخطئه التقصيري<sup>50</sup> فيكون المسؤول هو المتدخل طبيعياً أو معنوياً، وهو المطالب الأول بدفع التعويض.

إذا تعدد المسؤولون قامت مسؤوليتهم جميعاً على وجه التضامن،<sup>51</sup> ومعنى هذا حدوث اشتراك في الفعل الخاطئ دون إمكان تحديد نسبة الخطأ الذي ارتكبه كل من المساهمين، أو يمكن إمكانية تحديد نسبة الضرر الناتج عن كل فعل، في هذه الحالة، يحكم على المسؤولين بالتعويض بصورة متضامنة بينهم، على أن يعود كل فرد منهم على الآخرين طالبا تجزئة التعويض بينهم، فإذا تعذر تحديد نسبة معينة على كل منهم، حصل التوزيع بالمساواة فيما بينهم، وفي كل حالة يعود للقاضي تحديد هذه النسب، أما إذا تعذر ذلك وزع عبء التعويض بالتساوي.<sup>52</sup>

### الفرع الثاني: الضرر سبب في دعوى التعويض

تقوم مسؤولية المتدخل على الضرر الناتج عن ارتكابه خطأ مهني مفترض في جانبه، فتكون مسؤولية موضوعية مادية، ويقاس الخطأ وفقاً للقواعد العامة بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي، غير أن المتدخل وباعتباره مهنيًا، فينتظر منه أكثر مما ينتظر

من الشخص العادي، فالمهني متخصص في عمل معين، وقد أعد إعداداً خاصاً، ويملك من التفوق العلمي والتقني ما لا يملكه غيره، ويتوفر على الأدوات والتجهيزات الفنية، فمن المنطق ألا يقاس بسلوك الرجل العادي، وإنما بسلوك مهني آخر، بل بسلوك مهني حريص وهو معيار المهني الحريص.<sup>53</sup> يستحق المضرور التعويض عن مجموعة من الأضرار يجب تحديدها، لكن قبل ذلك وجبت معرفة معنى الضرر.

#### أ- تعريف الضرر الموجب للتعويض:

الضرر وفقاً لقانون حماية المستهلك هو المساس بالسلامة الجسدية للمستهلك أو بمصالحه المادية أو المعنوية، وعليه فهو إما ضرر مادي أو ضرر معنوي، ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أكيداً ومباشراً.<sup>54</sup> بما أن هدف قانون حماية المستهلك هو تفادي وقوع الأضرار بالمستهلك أو المجتمع فإنه لا يشترط وقوع الضرر لقيام مسؤولية المتدخل الجنائية بل جعلها تقوم بمجرد عرضه للمنتج أو الخدمة لاستهلاكه وقبل اقتنائها من طرف المستهلك.

#### ب- أنواع الضرر:

##### ■ الضرر المادي:

وهو الذي يمس بالمصالح المادية والمالية الداخلة في ذمة المتضرر فينتقص منها أو يعدمها، كالذي يمس بالممتلكات فيعطبها أو يئلفها، أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاءً،<sup>55</sup> فينص قانون حماية المستهلك على حماية صحة وسلامة المستهلك ورعاية مصالحه المادية، ويكون الضرر

المادي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90 - 266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات في مادته 03 ضررا تجاريا وهو عدم الصلاحية للاستعمال أي أن المنتج لا يؤدي الغرض المرجو منه، وهو نقص القيمة الاقتصادية بالنظر إلى الثمن المدفوع، بالإضافة إلى المصروفات التي يتحملها لإصلاح المنتج، أما فكرة الخطورة فهي مرتبطة بالأمان والذي يؤدي تخلفه إلى المساس بأمن الأشخاص والأموال.<sup>56</sup>

#### ■ الضرر المعنوي:

يعرف الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، وإنما يسبب فقط ألما معنويا للمتضرر، فيكون الضرر معنويا عند مساسه بالحياة الشعورية والعاطفية للشخص، كما يمس رفاهيته.<sup>57</sup> نص المشرع في قانون حماية المستهلك على أن لا يمس المنتج بالمصالح المعنوية للمستهلك، ومن قبيل ذلك عدم استجابة المنتج للرغبة المشروعة، فالمستهلك ينتظر من المنتج الإشباع، الرفاهية والأمان، ومتى تخلفت هذه الأمور يكون هناك مساس برغبة المستهلك التي تعد من المسائل المعنوية.

يتحمل المضرور عبء إثبات الضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، له في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات، لأننا بصدد إقامة الدليل على واقعة مادية.

#### الفرع الثالث: التعويض موضوع دعوى المسؤولية المدنية

تكون غاية المضرور من اللجوء إلى القضاء وإقامة مسؤولية المتدخل، الحصول على التعويض، والمبدأ الذي يحكم الموضوع هو وجوب التعويض على كامل الأضرار، فيشمل المادية والمعنوية منها. الالتزام بالتعويض هو الجزاء المدني الذي يفرضه القاضي كوسيلة لجبر الضرر الذي لحق المصاب وذلك بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته.

#### 1- التعويض النقدي كوسيلة لجبر ضرر المستهلك:

يترتب على إقامة مسؤولية المتدخل أن يدفع مبلغ المال الذي يحدده القاضي للمضرور، لأنه يتعذر في مجال حماية المستهلك أن يطالب المتدخل بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار،<sup>58</sup> من غير المتصور طلب إعادة الحياة للشخص الذي توفي من جراء تناول مادة غذائية فاسدة، أو بترت يده نتيجة استعمال آلة معيبة، فيكون التعويض النقدي الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر.

#### 2- كيفية تقدير القاضي للتعويض:

يحاول القاضي عند تحديد مبلغ التعويض، الواجب على المسئول دفعه للمضرور الموازنة بين الضرر والمبلغ الذي سيتم، مستعينا في تقديره بمعيارين، أوردها المشرع في القانون المدني في المادة 131، أولها الضرر المباشر وثانيها الظروف والملابسة التي من شأنها التأثير في تقدير التعويض.

#### أ- معيار الضرر المباشر:

يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقعا،<sup>59</sup> وهو يتحدد بعنصرين هما: الخسارة التي لحق المضرور والكسب الذي فاتته<sup>60</sup> بالإضافة إلى الأضرار المعنوية،<sup>61</sup> وإن كان تحديد الخسارة والكسب الفائت في الأضرار التجارية من الأمور الممكنة التقويم، فإن مسألة تقويم الأضرار الجسمانية والمعنوية من الأمور الصعبة.

إذا أصيب المضرور بعجز عن العمل مدة من الزمن، ترتب عليها إنفاق مصاريف لعلاجها وكان من شأن تلك الإصابات أن تخلف عاهة تستلزم عملية جراحية، فالقاضي ينظر إلى الخسارة المتمثلة في نفقات العلاج والعملية، بالإضافة إلى الكسب الذي فاتته بانقطاعه عن العمل مدة العلاج والألام النفسية التي تترتب في حالة العاهة المستديمة، فيقوم القاضي هذه العناصر بالمال ويقضي بالتعويض على هذا الأساس.<sup>62</sup>

#### ب- معيار الظروف الملازمة في تقدير التعويض:

يراعي القاضي في تحديد مبلغ التعويض الظروف الملازمة، ويقصد بها الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والظروف الشخصية للمسئول لاسيما المالية، فالضرر يقدر ذاتيا أو شخصيا بالنظر إلى المضرور على أساس مجرد،<sup>63</sup> فالمستهلك المريض بداء السكري ولعيب في السيارة التي كان يقودها فيقع حادث له، يترتب عنه جرح في ساقه، إلا أن الضرر لا يتوقف عند هذا الحد بل أن الجرح لا يشفى فيضطر إلى قطع الساق، يختلف عن المصاب العادي الذي لا يشكو من علة، أما عن مراعاة ظروف المسئول، فالمتدخل الضخم الميزانية يكون قادرا على دفع مبلغ التعويضات مهما كان قدرها، المهم أن لا تتجاوز الضرر المحقق. يتعين على القاضي عندما يقدر التعويض أن يأخذ الضرر ليس كما وقع ولكن ما آل إليه وقت الحكم، كما أنه إذا لم يتيسر له تحديد مبلغ التعويض بصفة نهائية كان له أن يقضي بتعويض مؤقت إلى حين تحديد مبلغ التعويض النهائي، أو يمنحه حق طلب المراجعة للتفاهم.<sup>64</sup>

يبقى مجال حماية المستهلك في الجزائر، من المجالات التي تنم عن التجربة الفتية في الميدان، فلم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش أي تنظيم محسوس في موضوع المسؤولية المدنية، واكتفى المشرع بنقل مادة وحيدة عن مسؤولية المنتج من القانون الفرنسي وسكت عن باقي أحكام هذه المسؤولية، في الوقت الذي خصص فيه المشرع الفرنسي قرابة الثمانية عشرة مادة لمسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيب.

#### خاتمة -

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري حرص كل الحرص على ضمان مطابقة المنتجات للمقاييس التي تعرض على المواطن للاستهلاك، ويتجلى ذلك في فرض رقابة مطابقة المنتجات على المتدخل قبل عرضه على الاستهلاك؛ بهدف التأكد من مطابقة المنتج للمواصفات المتطلبة، بموجب فعل

سابق لعملية الإنتاج والاستيراد والتوزيع، متجسدا من خلال الترخيص والتصريح.

إن إخلال المتدخل بالتزامه بضمان مطابقة المنتج للمواصفات ينجر عنه مسؤوليته المدنية التي تقام بالأساس على حراسة الأشياء غير الحية وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري باعتبار أن حارس الشيء غير الحي وهو المنتج بالنسبة للموضوع لديه ثلاث سلطات هي الاستعمال والتسيير والرقابة وأن أي إخلال بهذا ينجر عنه قيام مسؤوليته المدنية والتي يترتب عليها تعويض المضرور.

وننتهي إلى التساؤل: هل أضاف الالتزام بضمان مطابقة المنتجات جديدا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك؟.

حسب رأينا، فإن الالتزام بالمطابقة والذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك، كان الهدف من ورائه توفير حماية أكبر للمتضرر التي قد تصيبه خلال جميع مراحل الإنتاج، بالأخص إذا علمنا أن المنتج الصناعي يتميز بتطوره وتعقيده وصعوبة اكتشاف العيب فيه، كما أنه نقل عبء الإثبات لصالح المستهلك، وبالتالي فقد أضاف حماية أكبر للمستهلك أو المضرور.  
الهوامش -

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدد للعناصر الأساسية لل عقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فيها، ج ر ع 56 الصادرة في 11 سبتمبر 2006، ص16.

<sup>2</sup> - محمد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة، محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، ص 183.

<sup>3</sup> - لحراري شالح ويزة، سنة 2010/2011، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 35.

<sup>4</sup> - ممدوح محمد علي مبروك، 2008، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، ص 07.

<sup>5</sup> - ZAVARO(M), la responsabilité de constructeurs, 3<sup>ème</sup> édition,

LEXIS NEXIS, Paris, France, p221.

<sup>6</sup> - كريم بن سخرية، 2013، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ص 16-17.

<sup>7</sup> - ج ر ع 13 لسنة 1992، ص352.

- 8- نصت المادة الأولى منه على انه: " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط مطابقة المنتجات المستوردة قبل عرضها في السوق وكيفيات ذلك.....". ج ر ع 15 المؤرخة في 11 ديسمبر 2005.
- 9- ج ر ع 28 الصادرة في 9 ماي 2012، ص 18.
- 10- من بينها المرسوم التنفيذي رقم 12-203 سالف الذكر، المرسوم التنفيذي رقم 92-65 سالف الذكر وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 أبريل 1991 والمتعلق بالشروط الصحية والمطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك ، ج ر ع 09 لعام 1991، ص 337 وغيرها.
- 11- ج ر ع 80 لسنة 2005، ص 10.
- 12- ممدوح محمد علي مبروك، 2008، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، ص ص 36-37.
- 13- ZAVARO(M),op-cit ,p223.
- 14- جابر محجوب علي، ديسمبر 1996، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع 04، السنة 20، ص 169.
- 15- كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 21.
- 16- المجلة القضائية، 2000، المحكمة العليا ، قسم الوثائق في المحكمة العليا ، ع 01 ، ، ملف رقم 213691، ص 122.
- 17- يعرف عرض المنتج للاستهلاك بأنه: "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة. انظر: المادة 08/03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 18- يعرف الالتزام بالتسليم ، بأنه التزام البائع بتسليم المبيع بالقدر المعين في العقد و بجميع المواصفات المتفق عليها انظر: حسن عبد الباسط جمعي ، 2000، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، ص ص 55-56.
- 19- كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 24.
- 20- نصت م 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-495 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب على أنه: " يجب على الصانع أو المستورد بصورة عامة وكل متدخل في عملية وضع اللعبة رهن الاستهلاك أن يقوم



أو يكلف من يقوم بالتحقيقات اللازمة للتأكد من مطابقة اللعبة ونوعيتها..."، ج ر ع 85 الصادرة في سنة 1991، ص 12.

21 - محمد بودالي، 2006، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث ، ص 283.

22 - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عليها في التشريع الجزائري، دار النهضة، عين مليلة، الجزائر، ص 27-31.

23 - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 32.

24 - الحكمة من هذا الإجراء هي نقل تدمير المستهلك إلى المنتج، إضافة إلى ذلك فهو إجراء ضروري لقبول الدعوى. انظر : سعيد جبر، 1985، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 56.

25 - كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 25.

26 - ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 61.

27 - ج ر ع 31 الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005 ، ص 03 .

28 - المعايير المحددة بالاتفاق الصريح تتمثل في الشروط و المواصفات المتعلقة بالوضع القانوني للمنتوج و حالته المادية و طريقة استخدامه الصفات التي كفل المنتج للمستهلك وجودها في المنتج أو التي اشترط المستهلك أو تضمنت العقد بيان العرض الخاص الذي تم الاتفاق بينهما من أجله . انظر: ممدوح محمد علي مبروك ، المرجع السابق ، ص 69 .

29 -المعايير المحددة بالاتفاق الضمني تشمل مواصفات المبيع فبحالة التعاقد على أساس مرجع كعينة أو نموذج....وكذا المواصفات التي بتطلبها العرف التجاري أو اللوائح الإدارية وقوانين المواصفات القياسية، بالإضافة للاتفاق الضمني على سلامة المبيع من العيوب التي تجعله غير صالح للاستعمال العادي المخصص له بحسب طبيعته أو ما يعرف بالتسليم المطابق. انظر: ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 90-91 .

30- بلحاج العربي، 1999، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 62.

- 31- محمد جلال حمزة، 1985، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام (القواعد العامة - القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 62.
- 32- عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، 2010، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص 310.
- 33- صبايحي ربيعة، 2009، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، الملتقى الوطني لحماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر سنة 2009، ص 16.
- 34- محمد حاج بن علي، 2009، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 02، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، ص 43.
- 35- عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 336.
- 36- مامش نادية، 26 جانفي 2012، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 34 - 35.
- 37- سالم محمد رديعان العزاوي، 2008، "مسؤولية المنتج"، في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص 224.
- 38- مامش نادية، المرجع السابق، ص 36.
- 39- علي علي سليمان، 2005، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 113-116.
- 40- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 01-07-1981، ملف رقم 21313، نشره القضاة لسنة 1982، عدد خاص، ص 121.
- 41- خنوف حضيرية، تطور فكرة الخطأ المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 136.
- 42- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 08-12-1982، ملف رقم 28316، نشره القضاة لسنة 1986، ص 07.
- 43- مامش نادية، المرجع السابق، ص 40.
- 44- عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 348.

45- نائب المضرور هو وليه أو وصيه أو القيم أو الوكيل إذا كان المضرور راشد، أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2004، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 403.

46- CALAIS AULOY Jean et STEINMETZ Frank, droit de consommation, 7 édition, Dalloz, Paris, p. 527.

47- قادة شهيدة، 2007 ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 215.  
48- عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2004، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 404.

49- عبد الحكيم فوده، 2005، موسوعة التعويضات المدنية، ج1، نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ص 179.

50- مصطفى ألعوجي، 2004 ، القانون المدني "الجزء الثاني" (المسؤولية المدنية)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 661.

51- تنص المادة 126 من القانون المدني المعدلة والمتممة على ما يلي: " إذا تعدد... كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام"

52- مصطفى ألعوجي، المرجع السابق، ص 663.

53- أكرم محمد حسن التميمي، 2010، التنظيم القانوني للمهني دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 181.

54- مصطفى ألعوجي، المرجع السابق، ص 164.

55- مصطفى ألعوجي، المرجع نفسه، ص 165.

56- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 84.

57- عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 200.

58- إذا كانت الأضرار من قبيل الأضرار المادية التي تصيب الممتلكات قد يحكم القاضي بالتعويض العيني أي أن يأتي بشيء مماثل لها، كالأثاث مثلاً.

59- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 432.

- 60- المادة 182 من القانون المدني الجزائري.
- 61- المادة 182 مكرر من نفس القانون المعدل بالقانون رقم 05 – 10.
- 62- طه عبد المولى طه، 2002، **التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**، درا الكتب القانونية، مصر، ص 155.
- 63- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269.
- 64- المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

#### قائمة المراجع:

#### المراجع باللغة العربية

#### أولاً: النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع 44 الصادرة في 26 جوان 2005.
- 2- القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005 والمتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء من جهة أخرى، ج ر ع 31 الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005 .
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 أبريل 1991 والمتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك ، ج ر ع 09 لعام 1991.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-495 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب ، ج ر ع 85 الصادرة في سنة 1991.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فيفري 1992 والمتضمن مراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا و المستوردة ج ر ع 13 لسنة 1992.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 والمتعلق بتقسيم المطابقة، ج ر ع 80 لسنة 2005.

8- المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 والمحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر ع 15 المؤرخة في 11 ديسمبر 2005.

9- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فيها، ج ر ع 56 الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

10- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 ، والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر ع 28 الصادرة في 9 ماي 2012.

#### ثانيا: الكتب

1- أكرم محمد حسن التميمي، 2010، التنظيم القانوني للمهني دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

2- بلحاج العربي، 1999، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

3- حسن عبد الباسط جمعي، 2000، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر.

4- سالم محمد رديعان العزاوي، 2008، "مسؤولية المنتج"، في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.

5- سعيد جبر، 1985، الضمان الإتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة.

6- طه عبد المولى طه، 2002، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، درا الكتب القانونية، مصر.

7- عبد الحكيم فوده، 2005، موسوعة التعويضات المدنية، ج1، نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية.

8- عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، 2010، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2004، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- 10- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عليها في التشريع الجزائري، دار النهضة، عين مليلة، الجزائر.
- 11- علي علي سليمان، 2005، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 12- قادة شهيدة، 2007، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- 13- محمد بودالي، 2006، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث.
- 14- محمد جلال حمزة، 1985، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام (القواعد العامة - القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 15- محمد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة، محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر.
- 16- مصطفى ألعوجي، 2004، القانون المدني "الجزء الثاني" (المسؤولية المدنية)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 17- ممدوح محمد علي مبروك، 2008، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر.

#### ثالثا: الرسائل الجامعية

- 1- لحراري شالح ويزة، سنة 2010/2011، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 2- مامش نادية، 26 جانفي 2012، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

#### رابعا: المقالات

- 1- جابر محجوب علي، ديسمبر 1996، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع04، السنة 20.

2- محمد حاج بن علي، 2009، مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطور منتجاته المعيبة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 02، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف.

#### خامسا:القرارات والإحكام القضائية

1- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 01-07-1981، ملف رقم 21313، نشره القضاة لسنة 1982، عدد خاص.

2- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 08-12-1982، ملف رقم 28316، نشره القضاة لسنة 1986.

3- المجلة القضائية، 2000، المحكمة العليا، قسم الوثائق في المحكمة العليا، ع 01، ملف رقم 213691.

#### سادسا:الملتقيات العلمية

1- صبايحي ربيعة، 2009، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، الملتقى الوطني لحماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر سنة 2009.

#### المراجع باللغة الفرنسية:

CALAIS AULOY Jean et STEINMETZ Frank, droit de 1 consommation, 7 édition, Dalloz, Paris.

ZAVARO(M), la responsabilité de constructeurs, 3<sup>ème</sup> édition, 2 LEXIS NEXIS, Paris, France.

## Instructions aux auteurs

### Soumission d'un article

Soumission recommandée (électronique) via le courrier électronique de la section de domaine relatif au sujet de manuscrit. Lors de la soumission, il est demandé aux auteurs de proposer une liste d'au moins deux spécialistes susceptibles d'expertiser le travail et d'y joindre leurs adresses électroniques et leurs affiliations.

Il est recommandé ainsi de faire joindre à l'article soumis, une lettre d'accompagnement, où il est mentionné que le travail soumis a été approuvé par tous les auteurs et qu'il n'a pas été soumis à une autre revue.

### Préparation de manuscrit

Les articles soumis à la revue « ELWAHAT » pour les Recherches et les Etudes, peuvent être rédigés en anglais, en français ou en arabe et doivent comporter obligatoirement un résumé en français ou en arabe et un autre résumé en anglais. Le résumé doit être suffisamment clair et informatif pour permettre la compréhension du sujet sans lire l'article entier. Le résumé comporte au maximum 200 mots. Cinq à sept mots-clés bien adaptés pour indexer le manuscrit.

- Les manuscrits doivent contenir quatre parties: Introduction, Matériel et méthodes, Résultats et Discussion, et Conclusion (facultatif) (police 12 gras). Les manuscrites ne doivent pas dépasser 15 pages ou 3000 mots (excluant les références, les tableaux et les légendes des figures).

La longueur des textes comportant de nombreuses références ne devrait pas dépasser 40000 signes (espaces compris). Les manuscrits soumis en ligne à la revue, passent par plusieurs étapes successives:

- Vérification de la conformité du manuscrit (lettre d'accompagnement, «anonymisation» du texte, résumés bilingues, etc.);
- Vérification de conformité à la ligne éditoriale de la revue et d'originalité des résultats;
- Evaluation anonyme par au moins deux experts choisis parmi ceux qui sont proposés par les auteurs et par les membres du comité de rédaction.

Le manuscrit doit être écrit en police : New Time Roman et comporte les éléments sous cités qui vont être regroupés dans un seul fichier rendu anonyme et qui se présentent comme suit:

Sur la première page :

- Le titre de manuscrit en français ou en arabe et en anglais (20 mots au maximum ; police 14 gras);
- Les noms, les affiliations, et les références des auteurs ainsi que l'adresse postale et l'adresse électronique du premier auteur et/ou de l'auteur correspondant (police 11 gras) ;



- Un résumé en français ou en arabe et un abstract en anglais de 300 mots maximum chacun (police 12);
- Cinq à sept mots clés, en français ou en arabe et en anglais, extraits du thésaurus (police 12);
- Puis le texte intégral au format MS. Word (fichier .doc(x) ou rtf) avec illustrations. Les tableaux, les photos et les figures (illustrations) seront appelés dans le corps du texte (police 12);
- Une liste de références bibliographiques soigneusement choisies, récentes et accessibles aux lecteurs, selon les normes suivantes:

### Références bibliographiques

Les références bibliographiques sont présentées par le nom de l'auteur ou des auteurs (sans prénom (s)) suivi d'une virgule, puis de l'année de publication. Selon leur position dans le texte sont à présenter comme suivant:

- Un seul auteur : texte (auteur, année de publication) texte...
- deux auteurs : texte (auteur1 et auteur2, année de publication) texte...
- plus de deux auteurs : texte (auteur1 *et al.*, année de publication) texte...

**ou:** Selon auteur (année de publication) texte... ; selon auteur1 et auteur2 (année de publication) texte... ; selon auteur1 *et al.* (année de publication) texte...

Dans le cas de plusieurs citations d'auteurs- année de publication, il est recommandé des séparations par un point-virgule.

(auteur, année de publication ; auteur et auteur, année de publication ; auteur *et al.*, année de publication).

Si un auteur donné ou plusieurs mêmes auteurs ont publié la même année, ajouter les lettres a, b, c, etc. après l'année de publication. Auteur (s), année de publication a, b, c, etc.

**Dans la liste bibliographique**, les références seront classées dans l'ordre alphabétique des noms des premiers auteurs. Tous les auteurs doivent être mentionnés.

### Exemples de structuration

**Livre** : Bruneton J., 1996.- *Plantes toxiques: Végétaux dangereux pour l'homme et les animaux*. Ed. Lavoisier, Paris, 687 p.

**Thèse** : Pibiri M. C., 2005.- *Assainissement microbiologique de l'air et des systèmes de ventilation au moyen d'huiles essentielles*. Thèse de doctorat, Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne, 160 p.

**Article** : Schoonhoven L. M. et Derksen-Koppers I., 1976.- Effects of some allelochemicals on food uptake and survival of a polyphagous aphid, *Myzus persicae*. *Entomologia Experimentalis et Applicata*, vol. 19 (1): 52-56.

Nom du document : Instructions aux auteurs  
Répertoire : C:\Users\elwahat\Documents  
Modèle : C:\Users\elwahat\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal.dotm  
Titre :  
Sujet :  
Auteur : ghe  
Mots clés :  
Commentaires :  
Date de création : 20/06/2015 20:59:00  
N° de révision : 111  
Dernier enregistr. le : 04/02/2016 15:35:00  
Dernier enregistrement par : ALNADJIB ELECTRONIC  
Temps total d'édition : 91 Minutes  
Dernière impression sur : 13/12/2017 13:14:00  
Tel qu'à la dernière impression  
Nombre de pages : 2  
Nombre de mots : 788 (approx.)  
Nombre de caractères : 4 334 (approx.)