

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة
مخبر نظام الحالة المدنية



مجلة صوت القانون

مجلة سداسية دولية علمية محكمة
تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية
جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة

العدد الثاني أكتوبر 2014

قواعد النشر و شروطه:

- ❖ اللغة المستعملة: تحرر المقالات باللغة العربية وباللغة الأجنبية الأولى والثانية.
- ❖ إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ❖ يستعمل الخط arabic transparent رقم 14 ، والخط times new roman للغة الأجنبية الأولى والثانية، مع مرافقة المقال بقائمة الهوامش في آخر المقال.
- ❖ تقديم البحث على صيغة (word) في قرص مضغوط (CD) مع نسخة مكتوبة، على أن لا يتجاوز 20 صفحة.
- ❖ يجب ألا يكون أي من البحوث أو الدراسات المقدمة قد سبق نشره، وألا يكون مقما للنشر في مجلة أخرى.
- ❖ الموضوعات التي تنشر في المجلة تعبر عن آراء الباحثين، و لا مسؤولية للمجلة في هذا الشأن .
- ❖ كل مقال لا يحترم المقاييس التقنية و المنهجية والقيم العلمية لا ينشر.
- ❖ الدراسات والبحوث والمقالات التي تصل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أن لم تنشر.

ترسل المقالات الى رئيس تحرير المجلة وذلك على العنوان البريدي التالي:
مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
أعلى العنوان الالكتروني

voixdelaloi@hotmail.com

الرئيس الشرفي لمجلة صوت القانون:
الأستاذ الدكتور بزينة محمد مدير جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة
المدير المجلة ومسؤول النشر العلمي: الدكتورة طيبي سعاد الدكتور مديرة مخبر
نظام الحالة المدنية.

رئيس التحرير : د / أحمد بلودنين

هيئة التحرير:

د.بن زاغوانزيهة

د.حميداتو محمد

د.شويرب خالد

د.بن عيشة عبد الحميد.

امانة المجلة:لعريبي نادية.

اللجنة العلمية لمجلة صوت القانون:

- د. طيبي سعاد، جامعة خميس مليانة.
- د.بلعالية حميد، جامعة الجلفة.
- د.بن علي محمد، جامعة الجزائر 2.
- د.قادري توفيق، جامعة يحي فارس ، المدية.
- د.رابحي أحسن، جامعة بومرداس.
- د. بن جبالي عبد الرحمن ،جامعة خميس مليانة.
- د.بوسماحة نصر الدين، جامعة وهران .
- د. مباركي دليلة ، جامعة باتنة.
- د. أيت عبد المالك نادية ،جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة.
- د. طحطاح علال؛ جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة
- د. هجيرة تومي؛ جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة
- د. خنوسي كريمة؛ جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة
- د.يقدار كمال جامعة معسكر .

التدقيق اللغوي : د . شنوف ناجي

Correction de la langue : MENAD Anissa

لجنة القراءة

- أ.د. البقيرات عبد القادر، جامعة الجزائر 1.
- أ.د. الغوتي سعاد، جامعة الجزائر 1
- أ.د. كاشر عبد القادر، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.
- أ.د. Gueladio Diabira ، جامعة نواكشوط موريطانيا.
- أ.د. Jean Pierre Callot، جامعة ألبير تولوز فرنسا.
- أ.د. أحمد عوض هندي، جامعة الإسكندرية- مصر..
- أ.د. لباد ناصر، جامعة سطيف
- أ.د. جعفر محمد سعيد جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.
- أ.د. محمد باهي أبو يونس ، جامعة الإسكندرية- مصر.
- أ.د. بوسندة عباس جامعة الجبالي اليابس سيدي بلعباس
- أ.د. بودالي محمد عباس جامعة الجبالي اليابس سيدي بلعباس
- د. محمد سليم محمد غزوي ، جامعة عمان العربية، الأردن.
- د. غازي حسن صباريني، جامعة فيلادلفيا، الأردن
- د. يوسف سعد الله الخوري، رئيس مجلس الشورى لبنان.
- د. محمد عبد الله حسن حميد جامعة اليمن .
- د. معتز عفيفي جامعة الإمارات العربية المتحدة

فهرس المحتويات

- 06..... افتتاحية العدد
- 07 تنظيم الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي
- بقلم/ د .أحسن رابحي**
- 28..... الدفاع المشروع
- بقلم/ د .جبار صلاح الدين**
- 43..... نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية و حتمية التفسير
- بقلم/ د .طحطاح علال**
- تأثير و قواعد روتردام 2009 و المادة 812 من القانون البحري الجزائري علة مبدأ وحدة عقد النقل البحري
- 76.....
- بقلم/ د .طيب إبراهيم ويس**
- 99..... الأليات الوطنية و الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية
- بقلم/ د .آيت عبد المالك نادية**
- إدارة كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية في ضوء معايير ضمان الجودة الشاملة و الاعتماد الأكاديمي
- 115.....
- بقلم/ د .محمد عبد الله حسن حميد**
- 139 القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية
- بقلم/ د .يقدار كمال**
- المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر - نظام الكوتا كنموذج
- 165
- بقلم/ أ . طيبون حكيم**
- 184 جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية
- بقلم/ أ . بن سالم خيرة**
- 207..... واقع الالتزام الدولي بحماية البيئة في اتفاقيات تحرير التجارة العالمية
- بقلم/ أ . فلاح عبد الحميد**
- 224..... الميزرات الشرعية و القانونية لمنع استئجار الرّحم
- بقلم/ د .عشير جيلالي**
- 237..... الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر - بين الثابت و المتغير-
- بقلم/ أ . سعوداوي صديق**
- 259..... إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية
- بقلم/ أ . بلعوج أسماء**
- 285..... اللامركزية الإدارية و الاستقلال المالي للولاية
- بقلم/ د . طيبي سعاد**
- 310..... مفهوم السيادة بين نظام و سنتاليا و تأثيرات العولمة
- بقلم/ د .طيب جميلة**

افتتاحية العدد

يسر الطاقم الساهر على مجلة صوت القانون من مديرة المجلة
ومسؤولة النشر الدكتورة طيبي سعاد (مديرة مخبر نظام الحالة
المدنية)، رئيس التحرير، هيئة التحرير و اللجنة العلمية ، أن يقدم
للقراء و الباحثين الكرام العدد الثاني من المجلة و الذي يحتوي على
مواضيع متنوعة و كثيرة في مجالات متعددة في القانون العام
و الخاص من داخل الوطن و مقالا من الخارج ا بعنوان: إدارة كليات
المجتمع بالجمهورية اليمنية في ضوء معايير ضمان الجودة الشاملة
و الاعتماد الأكاديمي، للدكتور محمد عبد الله حسن حميد ، من
جمهورية اليمن.

يحتوي هذا العدد على 24 مقالا كلها تعالج جوانب مهمة سواء على
المستوي الوطني أو الدولي.

نأمل أن تجد هذه المواضيع صداها عند القراء و الباحثين .

تنظيم الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي

بقلم /د. : راجي أحسن

أستاذ محاضر "أ" كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة؛ بومرداس

عضو مخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة

نصت المادة 85 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ما يلي :

" يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية، وبهذه الصفة، فهو يكلف على الخصوص بالسهرة على احترام تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما "

من خلال هذا الاستخلاص يظهر بأن أول مسؤول إداري على مستوى أصغر وحدة إقليمية في الدولة أي البلدية، يمارس صلاحياته بصفتين مختلفتين، تارة بوصفه ممثل للبلدية، وهو بهذه الصفة يسعى إلى الكشف والاستجابة للمشاكل المحلية، وتارة أخرى بوصفه ممثل للدولة، حيث يسعى إلى تنفيذ وتطبيق برنامج الإدارة المركزية على مستوى البلدية، ويدخل في هذا المجال حرصه المستمر على ضمان وصيانة مبدأ المشروعية، في جميع المجالات الموضوعية الداخلة في نطاق اختصاصاته.

أما بالنسبة للمادة 86 من التعديل الأخير المتعلق بالبلدية فقد نصت : "

لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية.. "

نلاحظ بأن هذه المادة قد حددت بدقة وبصفة مركزة المسؤول الوحيد الذي تتحقق فيه صفة ضابط الحالة المدنية وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفة مبتدأة، لكن هذا الاستخلاص ليس صحيح على إطلاقه، حيث يقرر القانون بواسطة أحكام أخرى صفة ضابط الحالة المدنية لفئات أخرى من المسؤولين الإداريين، وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على الدوائر القنصلية، وكذا رؤساء المراكز القنصلية الجزائرية في الخارج.

وهذا ما عبرت عنه المادة الأولى من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 09 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية على حد تعبيرها :

" إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية ."

هذه المادة عدلت قرينتها الواردة في الأمر رقم 70-20 ، ولكنها أخرجت نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي من قائمة ضباط الحالة المدنية، وهكذا احتفظت بطائفة الموظفين الذين تتحقق فيهم هذه الصفة بطريقة مبتدأه، قبل التطرق إلى الاستثناءات الواردة عليها في إطار تفويض المهام بواسطة أحكام المادة الثانية .

في هذا المجال نذكر بوجود إحالة قانونية مباشرة بين قانون البلدية الذي يمثل القانون الأساس أو القانون التوجيهي *Une loi de base ou une loi d'orientation*

والأمر رقم 70 - 20 (السابق ذكره) المتعلق بالحالة المدنية الذي يكيف بأنه القانون الإطار *une loi cadre* في مجال الحالة المدنية، رغم أنه عدل بواسطة القانون رقم 08-14، طالما أن هذا التعديل لم يمس إلا طائفة محدودة جداً من أحكامه.

وهكذا نستخلص مبدئياً بأن التنظيم المتعلق بالحالة المدنية يعتبر المرجع الأساسي لجميع العمليات المتعلقة بالحالة المدنية سواء على الصعيد الداخلي المحلي (البلدية) أو على الصعيد الخارجي (الدوائر القنصلية أو المراكز القنصلية).

بالرجوع إلى المادة 87 / الفقرة الأولى من قانون البلدية (القانون رقم 10-11) فقد نصت " في إطار الأحكام المادة 86 أعلاه، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي..." .

والتي تقابلها المادة الثانية/الفقرة الأولى من القانون رقم 14-08 (السابق ذكره) التي جاء فيها ما يلي :

" يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين أو المندوبين الخاصين وإلى أي موظف بلدي مؤهل، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والزواج والوفيات وتسجيل وقيود جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية، وكذا لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه.

من خلال مقارنة هذين التعبيرين، يمكننا أن نستخلص جملة من النتائج أهمها ما يلي :

1- كلا المادتين يفترضان بأن صفة ضابط الحالة المدنية هي مقررة كأصل عام لهيأة إدارية محددة بذاتها، ويتعلق الأمر برئيس المجلس الشعبي البلدي، لكن بحكم ضخامة وكثافة المهام والاختصاصات المتعلقة بالحالة المدنية، علاوة عن اختصاصات أخرى مقررة له بواسطة أحكام أخرى في القانون، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يجد نفسه في النهاية غير قادر على الاستجابة والسيطرة على كل هذه الصلاحيات المتزايدة والمتباينة، لهذا الغرض سمح القانون بالتخفيف من تمركز التسيير الإداري المحلي، لاسيما التسيير المتعلق بالحالة المدنية، إلى أعوان إداريين بلديين تحت مسؤوليته في إطار قاعدة تفويض المهام.

2- نلاحظ وجود مقاربة موضوعية واضحة بين النصين، عند تحديدهما لفئات الموظفين الذين يسمح القانون لهم بممارسة الصلاحيات المتعلقة بالحالة المدنية، وهم نائب أو نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوبين البلديين أو المندوبين الخاصين وإلى أي موظف بلدي مؤهل، وهذا التعداد هو مقرر على سبيل الاستدلال أو المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي يملك سلطة تقديرية مطلقة في اختيار الموظف الإداري الذي يراه مناسباً ومؤهلاً لممارسة هذه المهام، والذي يكون في محل الثقة التي يفرضها مبدأ التفويض ذاته، طالما أن هذا

الاختصاص يجد مبرراته من أسس وقواعد موضوعية وشخصية أكثر منها قانونية.

3- نلاحظ بأن المادة الثانية من القانون رقم 14-08 (السابق ذكره) قد جاءت بصيغة أكثر دقة وأكثر قوة وأكثر جاذبية مقارنة بالمادة 87 من التعديل المنصرم المتعلق بالبلدية، ذلك أن هذه الأخيرة قد حددت فئات الموظفين الذين يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي تفويضهم إمضاؤه بخصوص وثائق الحالة المدنية، في حين أن النص الأول قد حدد لنا بدقة الفئات المستفيدة من إجراء التفويض على الصعيد الداخلي المحلي، وهم الأعران البلديين (طبقاً للمادة الثانية/الفقرة الأولى) وكذا الفئات المستفيدة من نظام التفويض على صعيد الوحدات الإدارية الخارجية، وهم نواب القناصل والأعران القنصليين (طبقاً للمادة الثانية/الفقرة السابعة من القانون رقم 14-08).

والتي بدورها تحيل إلى المادة 104 من نفس الأمر (لم يشملها التعديل)، التي جاء فيها ما يلي: " يمكن أن يؤذن لنواب القناصل بالقيام مقام رئيس المركز القنصلي بصفة دائمة، بموجب مقرر من وزير الشؤون الخارجية.

ويمكن أن يؤذن للأعران القنصليين بموجب قرار من وزير الشؤون الخارجية، إما بإستلام تصريحات خاصة بالولادات والوفيات، وإما بممارسة السلطات التامة لضابط الحالة المدنية.

وفي حالة حدوث موانع مؤقتة للعون القائم بمهام ضابط الحالة المدنية، فإن سلطاته ترجع إلى العون المعين لهذا الغرض من قبل وزير الشؤون الخارجية شريطة أن يكون من موظفي السلك".

4- في تحديدها لطائفة الأفراد المفوضين لإمضاء وثائق الحالة المدنية، فقد ذكرت المادة 87/ الفقرة الأولى من قانون البلدية "... وإلى أي موظف بلدي مؤهل"، وهذا التعبير العام يوحي بأن تفويض الإمضاء يمكنه أن ينصب على كل موظف أو عون بلدي بغض النظر عن التكليف النهائي للعلاقة القانونية التي تربطه بالبلدية، أي سواء كان موظفا دائما أو موظفا متعاقدا، وهذا يتنافى مع ما يقرره القانون لاسيما المادة السادسة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام

للتوظيف العمومي، التي تعتبر بأن الفرد الذي يخضع لهذا النظام القانوني المتميز، والذي يكون محلاً لتفويض الإمضاء هو الموظف العام، وهو الشخص الذي يمارس مهامه بصفة دائمة ومستمرة، ويخرج من نطاق هذا المفهوم الموظفين المتعاقدين، وهذا يعني بأنه لا يجوز تفويض الإمضاء لموظف متعاقد مهما كانت الأسباب.

5- نشير في هذا الصدد بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يملك سلطة مطلقة في تفويض الإمضاء على وثائق الحالة المدنية على الصعيد القانوني والوظيفي، بل يكون في ذلك خاضع لرقابة إدارية يمارسها عليه الوالي المختص إقليمياً، باعتباره الرئيس المباشر لرئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يمارس هذا الأخير صلاحياته بصفته ممثلاً للدولة، ويتحقق ذلك من خلال ضرورة إرسال القرار المتضمن التفويض إلى الوالي، من أجل إخطاره وإعلامه بموضوع التفويض والموظف المعني بالتفويض.

إلى جانب رقابة قضائية يمارسها النائب العام بالمجلس القضائي الذي توجد في دائرة إختصاصه البلدية المعنية، حيث يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي إرسال قرار التفويض إلى هذا الأخير، من أجل التأكد من مدى إحترام الشروط القانونية في التفويض، وكذا من أجل تحديد وتقرير مجال مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي على الإنحرافات المحتملة عن إصدار وتحرير وثائق الحالة المدنية، إما الصادرة عنه مباشرة، أو الصادرة عن المفوض البلدي المخول لتفويض الإمضاء عليها.

من خلال كل هذه المعطيات تتبادر إلى أذهاننا صورة الدور الحاسم الذي يضطلع به ضابط الحالة المدنية، سواء على الصعيد الداخلي المحلي أو على الصعيد الخارجي، كما تبرز لنا - في المقابل - صورة الإنتشار الواسع لوثائق الحالة المدنية، في إطار متعدد الأشكال، وهذا ما يقودنا - في النهاية - إلى طرح تساؤل كبير وجوهري مفاده :

" إذا كان ضابط الحالة المدنية على مستوى البلدية يجسد إرادة الدولة في متابعة وترسيم حركة وثائق الحالة المدنية، فما هو النطاق الموضوعي النهائي لهذا النشاط ، وما أثر غاية المتابعة على وظائف القيد والمسك والتصحيح ؟ "

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به من خلال هذه الدراسة المتواضعة التي أعطيناها العنوان التالي:

" تنظيم الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي " .

وللإمام بهذا الموضوع فقد فضلنا تقسيم الفكرة الأساسية للبحث إلى مبحثين رئيسيين:

تضمن المبحث الأول - تحرير وإصدار العقود الكلاسيكية للحالة المدنية

من خلاله حاولنا توضيح مجال عمل ضابط الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي، والذي يشمل تحرير وإصدار العقود الكلاسيكية أو التقليدية للحالة المدنية، لاسيما عقود الميلاد، عقود الزواج وأخيرا عقود الوفيات، في إطار ضبط البيانات، وكذا تصنيف وترتيب هذه السجلات، مع مراجعتها بصفة مستمرة.

أما المبحث الثاني- فقد تضمن التسجيل الإداري ووثائق الحالة المدنية

من خلاله حاولنا توضيح دور ضابط الحالة المدنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي في مسك وتصحيح سجلات الحالة المدنية، من خلال تسجيل بعض الأحكام القضائية على الهامش، وكذا تقييد كل التعديلات الموضوعية التي قد تطرأ عليها من جهة، وأخيرا التعرّيج عن بعض وثائق الحالة المدنية ذات الطبيعة المتخصصة لاسيما الدفتر العائلي وبطاقة التعريف الوطنية من جهة أخرى.

المبحث الأول - تحرير وإصدار العقود الكلاسيكية للحالة المدنية

لعل المجال الأوسع للحالة المدنية يرتبط بتحرير وإصدار عقودها التقليدية والكلاسيكية، ويتعلق الأمر بعقود الميلاد و عقود الزواج وأخيرا عقود الوفيات، ذلك أن ضخامة إنتاج هذا الصنف من الوثائق يجد تبريره من حتمية تقديمها للحصول على مختلف الأوراق والوثائق الرسمية مثل بطاقة التعريف الوطنية، رخصة السياقة، جواز السفر ... إلخ.

المطلب الأول - عقود الميلاد

في الواقع نلاحظ بأن الأمر رقم 70 - 20 (السابق ذكره)، قد نظم بدقّة عقود الميلاد بواسطة الفصل الأول منه المدرج ضمن الباب الثالث منه المعنون بالقواعد الخاصة بمختلف عقود الحالة المدنية، في هذا الإطار نشير بأن المادة 61 منه تلزم بضرورة التصريح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية المختص إقليمياً، تحت طائلة العقوبات الجنائية المقررة ضمن المادة 442 وما يليها من قانون العقوبات، وقد حدد القانون رقم 08-14 (لاسيما بواسطة المادة 61/ فقرة أولى منه) هذه المدة بعشرين (20) يوماً بالنسبة للولادات الحاصلة في ولايات الجنوب، كما أضاف (بواسطة المادة 61/ فقرة ثالثة منه) بأنه لا يحسب يوم الولادة في الأجل المذكورة، إذا صادف آخر يوم من هذه الأجل يوم عطلة، يمدد هذا الأجل إلى أول يوم عمل يلي يوم العطلة.

وفي حالة استنفاد هذا الأجل القانوني فلا يجوز لضابط الحالة المدنية تسجيله وإعلانه إلا بموجب حكم قضائي يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، مع توضيح تاريخ الولادة على مستوى البيان الملخص في الهامش، وإذا كان مكان الولادة مجهولاً فهنا ينعقد الاختصاص لرئيس محكمة محل إقامة الشخص الذي يريد تسجيل المولود الجديد.

وفي هذا الإطار فقد ذكرت المادة 62 من الأمر رقم 70 - 20 (لم يشملها التعديل) بأن التصريح بالولادة يكون عادة إما من طرف الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وإذا كانت الأم قد ولدت خارج مسكنها، فيمكن التصريح بالولادة من طرف صاحب هذا المسكن، وفي إطار هذه الحالة يتعين على ضابط الحالة المدنية تحرير شهادة الميلاد فوراً استجابة لطلب التصريح بالولادة.

وفي هذا الإطار فقد حدد المرسوم رقم 72 - 143 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن تحديد نماذج مطبوعات الحالة المدنية، لاسيما في المادة 2 / المقطع 15 منه النموذج الرسمي الموحد لعقد الميلاد، في حين حدد المرسوم رقم 76 - 189 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976 المتمم للمرسوم رقم 72 - 143 (السابق ذكره) بواسطة المادة 02 منه الرقم المرجعي لعقد الميلاد، أما بالنسبة للأمر رقم 73 - 51 المؤرخ في 01 أكتوبر 1973 المتضمن تحديد

صلاحية وثائق الحالة المدنية، فقد حددت المادة الأولى منه الأجل الخاص بتطبيق استعمال النموذج الجديد لعقد الميلاد، بأجل سنة واحدة في كامل التراب الوطني.

على العموم فقد تم تحديد الشكل النهائي لعقد الميلاد، وكذا البيانات الرئيسية التي يتضمنها بواسطة المادة 63 من القانون رقم 08-14 (السابق ذكره)، حيث يتضمن على الخصوص تحديد السنة والشهر واليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم، وإذا كان التصريح بالولادة قد تم من قبل شخص آخر غير الأبوين فيتعين تحرير البيانات السابق ذكرها بالنسبة للمصرح أيضا¹.

وفي هذا الإطار يمكننا أن نميز بين حالتين استثنائيتين عند تحرير عقد الميلاد :

1- حالة المولود المجهول الأبوين : في حالة العثور على مولود جديد مجهول الأبوين، يتعين التصريح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وعندها يقوم هذا الأخير بتحرير محضر مفصل يبين فيه إسمه ولقبه وصفته، فضلا عن تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل، والسن الظاهر له وكذا جنسه، وأية علامة يمكن أن تسهل معرفته.

وبعد تحرير هذا المحضر يعد ضابط الحالة المدنية عقدا منفصلا يكون بمثابة عقد ميلاد هذا المولود المجهول الأبوين، كما يمكن إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها، طبقا للمادة 67 من الأمر رقم 70-20 (السابق ذكره) التي تحيل كذلك إلى الأمر رقم 69 - 05 المؤرخ في 30 جانفي 1969 المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين، المتمم بواسطة المنشور الوزاري المشترك (الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية وكذا وزير العدل وكذا وزير الحماية الاجتماعية، المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين)، وأخيرا الأمر رقم 76 - 07 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقباً عائلياً.

2- حالة الولادة خلال سفر بحري : إذا تمت الولادة خلال سفر بحري يحرر عقد الميلاد خلال أجل أقصاه خمسة أيام من الولادة، بناءً على تصريح الأب أو الأم، وإلا فمن قبل أي شخص آخر، يحرر هذا العقد قائد السفينة، يذكر فيه كل البيانات الواردة في المادة 30 من الأمر رقم 70 - 20 (لم يشملها التعديل)، علاوة على تحديد كل الظروف المحيطة بالولادة، ويتم تحرير هذه البيانات كذلك في دفتر البحارة.

يتعين على الضابط القائم بتحرير عقد الميلاد، بإيداع نسختين من كل عقد محرر على متن الباخرة في أول ميناء ترسو فيه السفينة، ويتم إيداع النسختين معا بمكتب التسجيل البحري إذا كان الميناء جزائرياً، أو إلى القنصل الجزائري إذا كان الميناء أجنبياً.

وإذا لم يوجد في هذا الميناء مكتب للتسجيل البحري أو قنصل، فيرجأ الإيداع إلى أقرب ميناء تمر به السفينة أو ترسو به، وترسل إحدى النسخ مودعة إلى وزارة العدل التي تحيلها إلى ضابط الحالة المدنية لآخر مكان أقام به أب الطفل، أو الأم إذا كان الأب مجهولاً، قصد قيد الولادة في سجلات الحالة المدنية، وإذا لم يتم العثور على آخر محل إقامة أو إذا كان هذا المحل خارج الجزائر، فيتم تسجيل الولادة بمدينة الجزائر العاصمة، أما النسخة الأخرى فتبقى مودعة بمحفوظات القنصلية الجزائرية أو مكتب التسجيل البحري طبقاً للمادتين 69 و 70 من الأمر رقم 70-20 (لم يشملهما التعديل).

المطلب الثاني - عقود الزواج

طبقاً للمادة 87 / مقطع 01 من القانون رقم 11 - 10 (السابق ذكره) المتعلق بالبلدية التي تحيل إلى المادة 71 من القانون رقم 14-08 (السابق ذكره) يتم تحرير وتسجيل وقيد عقد الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية، أو الموثق (بعد أن كان يخول هذا الاختصاص أيضاً للقاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما بصفة دائمة ومستمرة منذ مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج في إطار التنظيم السابق).

ويسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في محفوظات وسجلات الحالة المدنية في البلدية حال إتمامه، ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائليًا مثبتًا للزواج، وإذا تم الزواج أمام القاضي تعين على هذا الأخير تسليم نسخة من شهادة الزواج إلى الزوجين، كما يرسل ملخصًا عن العقد في أجل أقصاه ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الواقع في دائرة اختصاصه، وعندها يتولى هذا الأخير بدوره تحرير وقيده عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية للبلدية خلال مدة أقصاها خمسة أيام، ابتداءً من تاريخ حصوله على طلب التسجيل طبقًا للمادة 72 من الأمر رقم 70 - 20 (السابق ذكره).

يجب أن يظهر جليًا في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي على النحو المبين سابقًا، بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون لاسيما قانون الأسرة، كما يجب أن يبين فيه - فضلًا عن ذلك - ألقاب وأسماء وتواريخ ومحل ولادة الزوجين، ألقاب وأسماء أبوي كل منهما، ألقاب وأسماء وأعمار الشهود، وأخيرًا الترخيص بالزواج بالنسبة للأفراد الذين لم يبلغوا السن القانونية، طبقًا لتشريع الأسرة المعمول به (طبقًا للمادة 73 من الأمر رقم 70 - 20 السابق ذكره).

يتعين على الطرفين الطالبين للزواج أن يثبت حالتهما المدنية أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي حسب الحالة، وذلك بتقديم إحدى الوثائق التالية :

* إما شهادة الميلاد مؤرخة بأقل من 03 أشهر (وهي المدة القانونية لسريان مفعول شهادات عقود الميلاد).

* وإما لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة، وهي الحالة التي تم إغفالها في إطار الأمر رقم 70-20.

* أو دفتر عائلي إذا كان أحد الطرفين مرتبط بزواج سابق محرر ومقيد بسجلات الحالة المدنية.

* وإذا تعذر على أحد طالبي الزواج تقديم إحدى الوثيقتين السابقتين، أمكن له تقديم وثائق أخرى مثبتة للحالة المدنية مثل بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العسكري. إلخ.

يتضمن عقد الزواج عادة البيانات المثبتة لهوية الطرفين، طبقًا للمرسوم رقم 72 - 143 (السابق ذكره) المتضمن تحديد نماذج مطبوعات الحالة

المدنية المتمم بواسطة المرسوم رقم 76 - 189 (السابق ذكره)، وأخيراً الأمر رقم 73 - 51 (السابق ذكره) المتضمن تعديل صلاحية وثائق الحالة المدنية.

وتشمل بيانات عقد الزواج على الخصوص ألقاب وأسماء ومهنة وإقامة وتاريخ ومكان ولادة طالب وطالبة الزواج وأبويه إذا كانا معروفين، وكذا الوضعية العائلية لطالب أو لطالبة الزواج، مع تحديد مكان وتاريخ الزواج السابق ... إلخ، طبقاً للمواد 74 و 75 و 76 من الأمر رقم 70 - 20 (لم يشملها التعديل).

وفي خضم الأحكام النهائية يعاقب كل من ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي (حسب الحالة) الذي يحرر عقد الزواج دون احترام الشروط الواردة في قانون الأسرة أو الشروط الواردة ضمن الفصل الثاني المدرج ضمن الباب الثالث المعنون القواعد الخاصة بمختلف عقود الحالة المدنية، بموجب حكم جنائي صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة المختصة إقليمياً، أي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها عمل القاضي الشرعي أو مقر البلدية التي يعمل بها ضابط الحالة المدنية.

المطلب الثالث - عقود الوفيات

طبقاً للمادة 87 من القانون رقم 11-10 (السابق ذكره) المتعلق بالبلدية، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي - بصفة ضابط الحالة المدنية- تلقي واستقبال التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، و منها التصريح بالوفيات.

تطبيقاً لذلك لا يمكن أن يتم الدفن دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك من قبل ضابط الحالة المدنية، بناء على شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة، وذلك في أجل أقصاه 24 ساعة ابتداء من وقت الوفاة، ويحدد هذا الأجل بالنسبة لولايات الجنوب بعشرين (20) يوماً في إطار التعديل الأخير، واستثناء يمكن التصريح بالوفاة بشكل متأخر، في الحالات التي تقتضي فتح تحقيق بواسطة فحص اللجنة طبقاً للمادتين 78 و 79 من الأمر رقم 70-20 (بدون تغيير).

وقد تضمنت المادة 80 من القانون المذكور البيانات الواجب مراعاتها عند تحرير عقد الوفاة، والتي تشمل السنة والشهر واليوم والساعة ومكان الوفاة، اسم ولقب المتوفى وتاريخ ومكان ولادته ومهنته ومسكنه، ألقاب وأسماء ومهنة ومسكن أبويه، اسم ولقب الزوج الآخر إذا كان الشخص الآخر متزوجاً أو أرملًا أو مطلقاً، اسم و لقب وعمر المصريح بالوفاة مع تحديد درجة قرابته بالمتوفى.

وفي هذا الصدد نشير بأنه يتعين على ضابط الحالة المدنية مراعاة جملة من الظروف والإجراءات قبل تسجيل الوفاة، ولعل أهمها ما يلي :

1. إذا سجلت الوفاة خارج البلدية التي يسكن فيها المتوفى، تعين على ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية إرسال نسخة من عقد الوفاة في أقرب الأجل إلى ضابط الحالة المدنية لمكان ميلاد المتوفى، من أجل تسجيل عقد الوفاة ضمن سجلات الحالة المدنية (طبقاً للمادة 81 من القانون رقم 14-08/ فقرة أولى).

2. في حالة حدوث الوفاة داخل مستشفى أو تشكيلة صحية أو تشكيلة إستشفائية بحرية أو مدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية، تعين على المدرين المسيرين لهذه القطاعات إخطار ضابط الحالة المدنية بحالة الوفاة في أجل لا يتعدى 24 ساعة (طبقاً للمادة 81/ فقرة ثانية من الأمر رقم 70-20).

3. إذا لوحظت علامات أو آثار جسدية تدل على الموت بطرق العنف أو بطرق تثير الشك، فهنا لا يمكننا إجراء الدفن إلا بعد قيام ضابط الشرطة المختص إقليمياً بمساعدة الطبيب الشرعي، بتحرير محضر عام عن حالة الجثة والظروف المتعلقة بهذه الوفاة، ويتعين إرسال نسخة عن هذا المحضر إلى ضابط الحالة المدنية للمكان الذي توفي فيه الشخص، من أجل قيد هذه المعلومات ضمن عقد الوفاة، وبعدها يتولى هذا الأخير إرسال نسخة من هذا العقد إلى ضابط الحالة المدنية لمكان إقامة الشخص المتوفى، من أجل تسجيلها ضمن سجلات الحالة المدنية (طبقاً للمادتين 82 و 83 من الأمر رقم 70-20).

4. إذا حدثت الوفاة داخل مؤسسة عقابية(السجن)، تعين على رئيس هذه المؤسسة إشعار ضابط الحالة المدنية لمكان تواجد المؤسسة بذلك خلال

الأربع و عشرين ساعة ، ويكون لهذا الأخير الانتقال إليها في أقرب الأجل من أجل قيد كل الظروف المتعلقة بالوفاة، من أجل تسجيلها ضمن عقد الوفاة، وبعدها يتولى إرسال نسخة من هذا العقد إلى ضابط الحالة المدنية لمكان إقامة الشخص المتوفى، من أجل تسجيلها ضمن سجلات الحالة المدنية (طبقاً للمادتين 85 و 86 من الأمر رقم 70-20).

5. إذا تم العثور على جثة شخص وأمكن التعرف على هويته، ففي هذه الحالة يحزر عقد وفاة من قبل ضابط الحالة المدنية للمكان المفترض حدوث الوفاة فيه، مهما كانت المدة المنقضية بين الوفاة والعثور على الجثة.

وإذا استحال التعرف على الجثة، تعين على ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الوفاة بناءً على الظروف التي وجدت فيها الجثة، على أن يتم تصحيح العقد مستقبلاً، حين يتم التعرف على الهوية الحقيقية للمتوفى (طبقاً للمادة 88 من الأمر رقم 70-20).

6. يمكن التصريح قضائياً بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناءً على طلب وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، كما يجوز أيضاً التصريح قضائياً بوفاة كل أجنبي أو كل شخص عديم الجنسية فقد في الجزائر أو على متن طائرة أو باخرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج، إذا كان مسكنه أو مكان إقامته الاعتيادي في الجزائر.

وفي إطار كل هذه الحالات السابقة يتم تسجيل منطوق الحكم المتعلق بالوفاة ضمن سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة، وعند الاقتضاء ضمن سجلات البلدية لآخر مكان إقامة المتوفى (طبقاً للمواد 89، 90، 91، 92 و 93 من الأمر رقم 70-20).

المبحث الثاني - التسجيل الإداري ووثائق الحالة المدنية

إلى جانب صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال تدوين العقود المتعلقة بالحالة المدنية، على النحو المشار إليه سابقاً، يتولى هذا الأخير أيضاً تسجيل كل التصريحات المتعلقة بهذه العقود ضمن سجلات الحالة المدنية، كما يتولى توضيح بياناتها الاستثنائية على هامش وثائق الحالة المدنية، وهذا ما سوف نحاول الإحاطة به مبدئياً، قبل التعرّيج عن بعض نماذج الوثائق

المتعلقة بالحالة المدنية للفرد، ويتعلق الأمر بالدفتر العائلي وبطاقة التعريف الوطنية.

المطلب الأول - التسجيل الإداري والبيانات الهامشية

طبقا للمادة 87 / مقطع 2 من القانون رقم 10-11 (السابق ذكره) المتعلق بقانون البلدية يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تدوين وتسجيل العقود والتصريحات المتعلقة بالحالة المدنية ضمن سجلات البلدية، من أجل تسهيل الرجوع إليها، والاستعانة بمضامينها كلما استدعت الضرورة ذلك.

وقد عرفت المادة 58 من القانون رقم 08-14 (السابق ذكره) المتعلق بالحالة المدنية عملية التسجيل الإداري بقولها " إن التسجيل هو العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية في سجلاته، عقد الحالة المدنية الوارد إليه من مكان آخر غير دائرته، أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية ".

لكن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الغرض من التسجيل الإداري هو قيد المعلومات المتعلقة بالحالة المدنية لمواطني البلدية، لكن مصدر هذه المعلومات أو العقود يمكن أن يكون من البلدية ذاتها، عندما يتم التصريح بهذه العقود على مستواها، كما يمكن أن يكون مصدر هذه العقود دائرة إدارية أخرى أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية، في حالات أخرى مثل حالة الزواج، حالة الوفاة، حالة تغيير اللقب العائلي.

في ظل الحالات السابقة يجب تسجيل وقيد المصدر أي مصدر عقد الحالة المدنية على هامش الوثيقة الإدارية، مع ذكر تاريخ ومكان التسجيل الأول للعقد، وتعتبر كل هذه البيانات مرجعا أساسيا بالنسبة لضابط الحالة المدنية، وبالنسبة لكل موظفي المنظومة الإدارية التي لها اتصال بالحالة المدنية للأفراد مثل الدائرة، الولاية، مصالح الحالة المدنية على مستوى وزارة الخارجية. إلخ.

طبقا للمادة 60 من الأمر رقم 70 - 20 (لم يشملها التعديل) ينبغي على رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ضابط للحالة المدنية على مستوى البلدية تسجيل وقيد البيانات الهامشية ضمن سجلات الحالة المدنية الموجودة لديه في أجل أقصاه 3 أيام، إذا كان العقد تابعا للقيد أي إذا كان عقد الحالة

المدنية وارد إليه من بلدية أخرى، كما في حال تسجيل عقود الميلاد أو عقود الزواج.

أما إذا كان المصدر الأول لتسجيل عقد الحالة المدنية هو حكم قضائي كما هو الحال بالنسبة لعقود الوفيات، تعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي فور حصوله على النسخة الثانية من السجل مرسلة إليه من قبل كتاب ضبط المحكمة، أن يقوم فوراً بإشعار النائب العام بهذا التسجيل الجديد قبل أن يتم قيده.

وإذا كان العقد الذي يجب قيده يجد مصدره من تسجيل سابق في الخارج، كما في حالة ميلاد جزائري خارج التراب الوطني، أو حالة زواج بين زوجين جزائريين في الخارج، ففي هذه الحالة يتعين على ضابط الحالة المدنية تحرير وتسجيل هذا العقد وكذا قيده ضمن محفوظات الحالة المدنية بالبلدية، مع إبراز مصدر هذه البيانات على الهامش، مع احترام الأجل القانوني لإشعار السلطة الوصية أي وزير الشؤون الخارجية، في أجل لا يتعدى 3 أيام من تاريخ حصوله على النسخة الثانية للعقد.

المطلب الثاني - بطاقة التعريف الوطنية

في إطار مهام واختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ضابط الحالة المدنية على المستوى المحلي، يتولى هذا الأخير تسجيل ومسك كل سجلات الحالة المدنية وتحرير وتسليم العقود المتعلقة بها، ويدخل في هذا المقام أيضاً قيد وتسليم بطاقات الحالة المدنية.

في الواقع فقد تم الإشارة إلى هذا الإجراء بمقتضى الأمر رقم 66 - 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 والمتضمن تحديد شروط تأسيس الحالة المدنية، وقد دخل هذا التنظيم حيز التنفيذ بمقتضى المرسوم رقم 66 - 309 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 والمتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الأمر رقم 66 - 307 السابق ذكره.

أما بالنسبة لبطاقة التعريف الوطنية فقد تم تنظيمها بصفة مستقلة بواسطة المرسوم رقم 67 - 126 المؤرخ في 21 يوليو 1967 المتعلق بإحداث بطاقة التعريف الوطنية.

في الحقيقة فإن المادة الأولى من المرسوم رقم 67 - 126 (السابق ذكره) قد قدمت لنا تعريفا موضوعيا مركزا ومختصرا لبطاقة التعريف الوطنية، من خلال تحديد دور الوثيقة في إثبات الهوية الرسمية لأصحابها.

أما المادة الثانية منه فقد ركزت على تقديم تعريف شكلي لهذه البطاقة، من خلال تحديد وتعداد البيانات الرسمية الواردة في صياغتها النهائية، وعلى الخصوص البيانات المتعلقة بالهوية الشخصية والرسمية للمواطن، وكذا ختم الدولة الموضوع في شكل صورة جافة على الورق، على أن يتم قيد النماذج الأصلية لهذه البطاقة على مستوى كل من وزارة الداخلية ووزارة العدل.

تسلم بطاقة التعريف الوطنية لكل جزائري مقيم في أرض الوطن، تتوافر فيه سن الرشد القانونية، وذلك بناءً على طلبه، كما قد يتم تسليمها من طرف الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالنسبة للموظفين الجزائريين المقيمين في الخارج، وتكون مدة الصلاحية القانونية لهذه البطاقة محددة بـ 10، سنوات قبل أن يتم تجديدها وفق نفس الشروط المتعلقة بطلب الحصول عليها لأول مرة، وذلك طبقاً للمادتين 4 و 5 من المرسوم رقم 67 - 126 (السابق ذكره).

تودع ملفات طلب الحصول على بطاقة التعريف الوطنية لدى أقسام الشرطة، وعند عدم وجودها إلى المصالح الإدارية المختصة التابعة للمرافق العمومية، أو إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية، هؤلاء بدورهم يتولون جمع وثائق الحالة المدنية الضرورية لتحضير بطاقة التعريف الوطنية، ثم يتولون قيد هذه البيانات على المستوى المحلي (البلدية) وكذا على المستوى الوطني والمركزي (وزارة الداخلية ووزارة العدل)، كما يتولون تسليم نسخة من هذه البطاقة إلى أصحابها.

أما فيما يتعلق بالوثائق الضرورية المقدمة للحصول على بطاقة التعريف الوطنية فتشمل نسخة من شهادة الميلاد، نسخة من شهادة ميلاد الأب، نسخة من شهادة ميلاد الجد أو شهادة الجنسية، في حالة ما إذا كان المعني مولودا بالخارج، شهادة إقامة مسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ثلاثة صور شمسية وأخيرا طابع جبائي.

وفي حالة ما إذا كان طلب الحصول على بطاقة التعريف الوطنية مقدما من طرف قاصر، يستوجب تقديم تصريح أبوي أو من طرف شخص مؤهل في حالة وفاة الأب أو سقوط حق في الأبوة، ويكون مصادق عليه طبقا للمواد 1 و 2 و 3 و 4 من القرار رقم 139 الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 ديسمبر 1990 المتعلق بكيفيات طلب إصدار جوازات السفر وبطاقات التعريف الوطنية.

في هذا الإطار تشير المادة 8 وما بعدها من المرسوم رقم 67 - 126 (السابق ذكره) أنه يتعين على ضابط الحالة المدنية مراعاة جملة من الشروط والضوابط في تحديد وإصدار بطاقة التعريف الوطنية، وأهمها ما يلي :

1. لا يجوز لضابط الحالة المدنية تجديد وإصدار أكثر من بطاقة تعريف وطنية واحدة لنفس الشخص.
2. يجب على كل ضابط حالة مدنية عندما يدعى لتحريير شهادة وفاة شخص حائز لبطاقة تعريف وطنية، أن يطلب تسليمها له ليوجهها مع إعلام بالوفاة إلى السلطة التي وضعتها.
3. على كل جزائري أن يقدم على الفور في حالة ضياع بطاقة تعريفه الوطنية أو سرقتها أو إتلافها، تصريحاً بذلك إلى قسم الشرطة أو إلى المصالح المختصة للمجلس الشعبي البلدي التابع له محل إقامته.
4. في حالة تغير الحالة المدنية للشخص إما بسبب الزواج أو تغيير اللقب العائلي، تعين على الشخص المعني طلب تسليم بطاقة تعريف جديدة تفيد هذه البيانات الجديدة، وفي المقابل إذا فقد هذا الشخص جنسيته طبقا للشروط والظروف التي يقرها قانون الجنسية تعين على الشخص المعني إرجاع بطاقة تعريفه الوطنية إلى السلطة التي سلمتها له.

المطلب الثالث - الدفتر العائلي

في الواقع فقد تم تحديد وتنظيم الأحكام المتعلقة بالدفتر العائلي بواسطة الفصل الأول المدرج ضمن الباب الخامس من الأمر رقم 70 - 20 (السابق ذكره)، تحت عنوان الدفتر العائلي وبطاقات الحالة المدنية.

طبقا للمادة 72 من الأمر رقم 70 - 20 يختص بقيد وتسجيل عقد الزواج ضابط الحالة المدنية الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو

أحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما بصفة دائمة ومستمرة منذ شهر واحد على الأقل من تاريخ الزواج.

ومباشرة بعد تسجيل عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية ضمن سجلات الحالة المدنية بالبلدية، يقوم هذا الأخير بقيد هذا العقد ضمن الدفتر العائلي من أجل إثبات الزواج وإضفاء الصفة الرسمية على هذا العقد.

ونشير في هذا الصدد بأن ضابط الحالة المدنية ملزم بقيد وتسجيل كل التعديلات والتغييرات الواردة في عقود الحالة المدنية المضمنة ضمن الدفتر العائلي، وعلى الخصوص :

1. كأصل عام يشمل الدفتر العائلي على ملخص عقد الزواج بالنسبة للزوجين، ملخصات لعقود ولادات الأولاد، ملخصات لعقود وفاة الزوجين، وأخيرا ملخصات لعقود وفاة الأولاد (طبقا للمادة 113 من الأمر رقم 70 - 20).

2. يمكن أن يتضمن ملخص عقد الحالة المدنية في الدفتر العائلي الإشارة إلى الطفل الذي صرح بولادته ميتا إذا طلب ذلك أبواه، وفي هذه الحالة يبين ضابط الحالة المدنية بصفة صريحة بأن هذا الولد " صرح بولادته ميتا " ، (طبقا للمادة 114 من الأمر رقم 70-20).

3. يتعين على ضابط الحالة المدنية الذي يتلقى حكما قضائيا مرتبطا بأحد ملخصات عقود الحالة المدنية الواردة في الدفتر العائلي، أن يسجل ويقيد هذا الحكم في أسفل ملخصات عقود الحالة المدنية المنقولة إلى الدفتر العائلي، إما بناءا على طلب النيابة العامة، أو بناءا على طلب الطرف الذي حصل على الحكم.

4. يتعين على رب العائلة في حالة وجود تعديلات أو تغييرات في ملخصات الحالة المدنية، أن يقدم دفتره العائلي إلى ضابط الحالة المدنية، من أجل تسجيل وقيد هذه البيانات الجديدة، ويقع ذلك تحت طائلة المسؤولية الجنائية لاسيما بواسطة المادة 228 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم (طبقا للمواد 115، 116، 117 وأخيرا 118 من الأمر رقم 70 - 20).

5. إذا تم تسجيل وقيّد عقد الزواج بين زوجين جزائريين مقيمان في بلد أجنبي، إما من طرف القنصل العام المختص إقليمياً أو العون الدبلوماسي (حسب الحالة)، يتولى هذا الأخير الإحتفاظ بنسخة من عقد الزواج ضمن سجلات الحالة المدنية للقنصلية، كما يتولى تسليم دفتر عائلياً إلى الزوجين من أجل إثبات القران.

وفي هذا الصدد يراعى في تحريره نفس البيانات المطلوبة في تحرير الدفاتر العائلية داخل الوطن، وعلى الخصوص قيد ملخصات عقود الحالة المدنية المنقولة إلى الدفتر سواء في الهامش أو في الأسفل.

الخاتمة:

في النهاية، نعتقد بأن نظام الحالة المدنية الذي تبنته بلادنا مباشرة بعد استرجاع السيادة الوطنية، والذي لازال - في جزء راجح من أحكامه - ساري المفعول إلى يومنا هذا، قد أثبت قوته ومرجعيته وفعالته في السيطرة على ميدان الوثائق والعقود المتصلة بالحالة المدنية للأفراد.

وخاصة من خلال تعزيزه للتأطير المحيط بالمسألة، سواء على الصعيد الإداري الداخلي للمجلس الشعبي البلدي، أو على صعيد المؤسسات الرسمية ذات الصلة بهذا النشاط لاسيما القضاء بمختلف " ملامحه " ، أو المصالح والهيئات التابعة لوزارة الداخلية خصوصاً الدائرة والأمن، وأخيراً المصالح غير المركزية التابعة لوزارة الشؤون الخارجية، ويتعلق الأمر بالسفارات والهيئات القنصلية الجزائرية في الخارج.

ولعل العشرية الأولى التي تلت الاستقلال الوطني، قد اعتبرت بمثابة العصر الذهبي بالنسبة لنظام الحالة المدنية للدولة " الفتية " ، خاصة بالنظر إلى كثافة النصوص القانونية والتنظيمية التي تم إنتاجها خلال فترة وجيزة من أجل الإلمام بالموضوع.

وإذا كان تسرع البعض قد يقودهم للقول بجمود هذه النصوص، نظراً لتطورها البطيء على الوجه الذي نعرفه اليوم، فهذا الاستخلاص - من جهتنا - نعتبره واهياً وغير مبرر، بالعكس نعتقد بأن جمود هذا النظام القانوني بسبب نقص التعديلات القانونية اللاحقة عليه - على خلاف مسائل موضوعية

أخرى - مرده مرجعية وشمولية هذا النظام بكل زوايا وتفصيلات الحالة المدنية، بشكل ينفي معه كل خصائل النقص أو اللبس أو التناقض، وهذا ما يوحى بخصوصية هذا النظام القانوني.

ولعل إدخال بعض التعديلات ذات الصبغة التقنية، لاسيما المعالجة البيومترية لوثائق عقود الحالة المدنية مثل عقود الميلاد، بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، قد جعل من هياكل تنظيم الحالة المدنية في بلادنا، مرجعا حاسما لتسجيل وتقييد ومسك كل مراحل الحياة الإنسانية، بأكثر قوة وأكثر جاذبية أكثر من أي وقت مضى، لقد منحته التكنولوجيا المعلوماتية الدقة التي كانت تنقصه في السابق.

وعليه فقد بات من الضروري تعميم هذه الأساليب وتوسيع تطبيقاتها، والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لضبط البيانات المرتبطة بحياة الأفراد، والقضاء على الممارسات السلبية، وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على التأخر والتماطل والإهمال في التعامل مع مرونة وحركية الحالة المدنية.

إن التكنولوجيا البيومترية في محيط الحالة المدنية - وتحت تأثير التحديات الكبرى التي خاضتها - قد استطاعت أن تجسد تغيرا إداريا " عميقا " و " صامتا "، مكونة بذلك شكلا إداريا جديدا، مواز للإدارة التقليدية ذات النمو الخطير لظاهرة البيروقراطية.

قائمة المراجع (النصوص القانونية)

1. راجع - المرسوم رقم 81 - 26 المؤرخ في 07 مارس 1981 المتضمن إعداد قاموس وطني لأسماء الأشخاص.
2. راجع كذلك - المرسوم رقم 81 - 28 المؤرخ في 07 مارس 1981 المتعلق بالألقاب باللغة الوطنية.
3. القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.
4. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.
5. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي.
6. الأمر رقم 76 - 07 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقباً عائلياً.
7. الأمر رقم 73 - 51 المؤرخ في 01 أكتوبر 1973 المتضمن تحديد صلاحية وثائق الحالة المدنية.
8. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
9. الأمر رقم 69 - 05 المؤرخ في 30 جانفي 1969 المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين، المتمم بواسطة المنشور الوزاري المشترك (الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية وكذا وزير العدل وكذا وزير الحماية الاجتماعية) المتضمن الحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين.
10. الأمر رقم 66 - 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 والمتضمن تحديد شروط تأسيس الحالة المدنية، وقد دخل هذا التنظيم حيز التنفيذ بمقتضى المرسوم رقم 66 - 309 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 والمتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الأمر رقم 66-307 السابق ذكره.
11. المرسوم رقم 76 - 189 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976 المتمم للمرسوم رقم 72 - 143 (السابق ذكره) المتعلق بتحديد الرقم المرجعي لعقد الميلاد.
12. المرسوم رقم 72 - 143 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن تحديد نماذج مطبوعات الحالة المدنية.
13. المرسوم رقم 67 - 126 المؤرخ في 21 يوليو 1967 المتعلق بإحداث بطاقة التعريف الوطنية.
14. القرار رقم 139 الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 ديسمبر 1990 المتعلق بكيفيات طلب إصدار جوازات السفر وبطاقات التعريف الوطنية.

الدفاع المشروع

بقلم / د.صلاح الدين جبار

أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة البليدة 2

مقدمة :

الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع ، هو حق قانوني نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة 2 والمادة 40 من قانون العقوبات ، وقد عدل مصطلح الدفاع الشرعي بمصطلح الدفاع المشروع بموجب القانون رقم: 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وذلك لتقريب اللفظ القانوني من اللفظ اللغوي الصحيح وذلك للتفرقة بين ما هو شرعي ، وهو تعبير واسع يشمل ميادين الشريعة والقانون ، وبين ما هو مشروع للدلالة على تبرير هذا الفعل من طرف المشرع الوضعي وقد جاء النص على الدفاع المشروع في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني ، بعنوان الأفعال المبررة ، حيث نصت المادة 39 على ما يلي :

(لا جريمة :

1 - إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ،

2 - إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء) . وما دام أمر أو إذن القانون الوارد في الفقرة الأولى من المادة 39 ، لا يدخل ضمن دراستنا هذه ، فسوف نتناول ما يتعلق بالدفاع المشروع في الفقرة 2 من نفس المادة .

كما نصت المادة 40 من قانون العقوبات على أنه : (يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

1 - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شئٍ منها أثناء الليل . 2 - الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة) .

ونستطيع أن نعرف الدفاع المشروع بأنه "الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضروريًا ومتناسبًا مع جسامة الخطر أو الضرر".

وما دام الدفاع المشروع يوصف بأنه حق ، فمعنى ذلك أنه ليس بواجب مفروض، فالحق مستوي الطرفين مخير صاحبه في استعماله أو عدم استعماله فهو حر، وما دامت حرية الإختيار مكفولة له، فهذا ينفي كونه واجبًا قانونًا.

ولا بد هنا من أن نشير إلى الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: فمن الحقوق ما يباح بالإباحة ومنها ما ليس كذلك، فالمحافظة على النفس والجسم والعرض واجبة في الشريعة الإسلامية والدفاع عنها واجب¹: فكل اعتداء يهدد النفس أو سلامة الجسم أو العرض يكون دفعه واجبًا، فهي حق لله تعالى فلا يجوز من ثم التنازل عنها.² أما الأموال فتباح بالإباحة فيجوز فيها الهبة والصدقة والتنازل عنها بعوض أو بدونه، فالرضا ينفي عن الفعل صفة العدوان أو الاعتداء، وإذا انتفى الاعتداء انتفت تبعًا له الجريمة وبالتالي السبب الداعي للحديث عن إباحتها.

وفي القانون الوضعي، ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهدد به، فالقانون لا يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله أو عرضه.³

ولهذا، فإن الدفاع المشروع لا يكون إلحًا، وهذا هو موقف القوانين المعاصرة.⁴

وحيث أن الدفاع المشروع يتكون من عنصرين رئيسيين وهما الاعتداء أو التهديد به، والدفاع ، فسوف نتناول هذه الشروط، أولاً، ثم

نتطرق إلى إثبات حالة الدفاع المشروع ثانيًا، وأثار الدفاع المشروع وتجاوزه حدوده ثالثًا. ولذلك قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب، خصصنا لكل نقطة من النقاط المذكورة مطلبًا مستقلًا.

المطلب الأول

شروط الدفاع المشروع

للدفاع المشروع شروط يجب توافرها في الإعتداء، وشروط يجب توافرها في الهجوم، سنتطرق إليها ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الاعتداء:

يجب أن نلاحظ أولاً، أن الاعتداء الحال والغير مشروع هو سبب الإباحة الحقيقي، وليس "الدفاع المشروع"، فالاعتداء الظالم هو السبب المبيح لفعل المدافع. فأفعال الدفاع هذه لا تشكل جريمة بأي حال من الأحوال⁵.

أولاً: شروط الاعتداء: 1 - يجب أن يكون الإعتداء حالاً

Actuel: فليس لحق الدفاع المشروع وجود متى كان من الممكن الاحتماء في الوقت المناسب برجال السلطة العامة. وهذا منطقي، لأن الدفاع لا يصبح ضروريًا إلا إذا كان الخطر حالاً، بمعنى ألا يكون لدى المهدد بالعدوان من الوقت ما يكفيه إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية. فالدفاع عن أفراد المجتمع موكول أساساً إلى السلطة العامة، وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي المعروفة.

وهناك حالتان نستطيع أن نتصور فيهما وجود الحق في الدفاع:

الحالة الأولى: الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن هناك تهديد جدي به. لأن الحكمة من الدفاع المشروع تكمن في تقادي الضرر، فالمشروع الجنائي لا يمكن أن يبيح الدفاع وتحييد المعتدي من جهة، ويطلب من جهة أخرى من المهدد بالاعتداء، انتظار وقوع الضرر أو الطلقة الأولى، فالدفاع حينئذ قد يكون لا معنى له، إذ يكون الوقت متأخراً، وقد بلغ المعتدي هدفه.

فالشخص الذي يرى آخر وهو بصدد تعبئة بندقيته ليصوبها إليه، ليس مضطراً قانوناً أن ينتظر حتى يفرغ من عمله ويسدد له الطلقة الأولى، فيستطيع أن ينتزع منه سلاحه أو أن يضربه بحيث يجعله يعدل عن هذه الفكرة وحتى قتله إذا كانت الظروف الواقعة تسمح بهذا النوع من الدفاع،

يعني إما أن يكون قاتلاً أو مقتولاً، ومن البديهي أن حق المعتدى عليه يغلب حق المعتدي، فالحق في الحياة بالنسبة للأول أولى بالرعاية من حق الأخير⁶.

الحالة الثانية: المعتدي شرع في اعتدائه فعلاً ولكنه لم يفرغ منه بعد، ففي هذه الحالة، ومن باب أولى، يحق للمعتدى عليه أن يستعمل كل الوسائل المناسبة لدرء الضرر ودفع هذا الاعتداء الفعلي الواقع عليه، وهو في الحالة الأولى يحاول بدفاعه أن يتقاضي حلول الضرر بدفع خطره، وفي الحالة الثانية يحاول أن يقلل من الآثار الضارة للإعتداء.

2 - يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع (Injuste) : إن أسباب

الإباحة في القانون الوضعي مؤسسة على أداء الواجب أو استعمال الحق، وانطلاقاً من ذلك، فالخطر غير المشروع هو الذي لا يعتبر قياماً بواجب أو استعمالاً لحق⁷.

فهناك حالتان:

1- الحالة الأولى: إذا أباح القانون الفعل أو أمر به، ومن هذه

الحقوق، حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية وغيرها، فجميع هذه الحالات تتضمن اعتداءً مادياً لا يجوز استعمال حق الدفاع المشروع دونه، لأن هذا الاعتداء - إذا صح التعبير - يعد مشروعاً.

أما القيام بالواجب، فهناك ضمن الموظفين العموميين من تتطلب وظائفهم القيام بأعمال العنف ويلجأون في الغالب إلى القوة المادية للمحافظة على الأمن والنظام العام، والقانون لا بد أن يمنع مقاومة هؤلاء الموظفين ويعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها المشرع الجنائي، فتنفيذ عقوبة الإعدام أو إيقاف أحد المجرمين الفارين أو الدخول إلى المساكن خلال تفتيش قضائي، تقييد حرية الأشخاص وفقاً للقانون، وكل هذه التصرفات تعتبر مشروعة ولا يجوز لأي كان مقاومتها: فلا أحد يستطيع الاحتجاج باستعمال حق الدفاع المشروع ضد هؤلاء الموظفين ما داموا يقومون بواجباتهم وفقاً للقانون.

ولكن هل تجوز المقاومة عندما يتجاوز هؤلاء الموظفون حدود واجباتهم؟ بمعنى هل يجوز استعمال حق الدفاع المشروع ضد الأعمال غير المشروعة لهؤلاء الموظفين العموميين؟

هناك عدة نظريات⁸ حول هذا الموضوع:

وقد اتخذ المشرع الجزائري من هذه النظريات موقفاً وسطاً: فمقاومة الموظفين العموميين ممنوعة من حيث المبدأ، ولكنها مسموح بها في بعض الحالات فقط كما وضحت ذلك المادة 40 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى ، حيث جاء فيها : (يدخل ضمن حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع 1 - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه .) .

ويعد إثبات ذلك من الصعوبة بمكان ، إذ لا بد من الرجوع إلى العناصر الشخصية لإثبات وجود هذا الخطر من عدمه .

2 - الحالة الثانية: هذه الحالة تتمثل في الخطر غير المشروع الذي

يبیح الدفاع، ففي غالب الأحوال يكون مصدر الخطر غير المشروع ، إنساناً مسؤولاً عن أفعاله .

ولكن قد يحدث أن يكون المعتدي شخصاً غير مسؤول أو غير معاقب أصلاً أو أن تكون العقوبة مخففة.

في الفرض الأول : أن يكون المعتدي غير مسؤول كالصبي غير المميز والمجنون ، فهؤلاء الأشخاص هم فاقدو الشعور والإرادة ، فهم لا يعاقبون، ولكن الفعل يبقى مع ذلك غير مشروع ، فيحق لمن هو مستهدف به أن يدفعه لأن الدفاع المشروع ، ليس عقوبة توقع على الفاعل ، كما أنه لا يشكل جريمة ، بنص المادة 39 عقوبات التي تستهل بلفظ : **لا جريمة**، ولكن مجرد حماية حق أو مصلحة ، ولكل إنسان الحق في حماية حقه أو مصلحته إذا تعرضت لعدوان غير مشروع مهما كان مصدره.

والمعتدي هنا ، غير مسؤول جنائياً لا يستحق عقوبة لأنه معدوم الإرادة ، ولكن ليس معنى ذلك أن يسمح له بالإضرار بحقوق الآخرين، فالدفاع هنا ليس عقاباً بحال، وإنما هو إجراء وقائي محض. والمهدد بهذا الخطر ينبغي عليه أن يتخذ موقفاً سلبياً ويعرض نفسه لعدوان ظالم محقق به، ولكن صد هذا العدوان مؤسس ليس على استعمال حق الدفاع المشروع ، بل على حالة الضرورة.⁹

الفرض الثاني: قد يكون فيه مصدر الخطر شخصاً غير معاقب أو معاقب بعقوبة خفيفة، فهناك بعض الحالات التي يمنع فيها القانون رفع الدعوى العمومية، كحالة الممثلين السياسيين فهم يتمتعون بحصانة تحميهم من توقيع العقوبة فقط، ولكن هذه الصفة لا تخوّل لهم الاعتداء على الآخرين بدون أن يكون لهؤلاء الحق في دفع هذا العدوان كما سبق وأشرنا، وحالة الاستفزاز عذر من شأنه أن يخفف العقوبة على الفاعل كما جاء في المواد من 277 إلى 283 من قانون العقوبات ، فالقتل في هذه الحالات حفظاً للعرض يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة وهذا من باب أولي يبيح الدفاع ، لأن الإغفاء الكامل أو الجزئي من العقاب لا يعني مشروعية الفعل، فالدفاع مشروع إذا كان الاعتداء غير مشروع ، كهذه الحالات وغيرها من الحالات المشابهة.

ثالثاً : الخطر الوهمي.

الخطر الوهمي هو ما ليس له وجود في الواقع، فهو موجود فقط في مخيلة الشخص، فهل يبرر هذا الخطر الوهمي وجود حق الدفاع المشروع؟ سبقت الإشارة إلى أن الدفاع المشروع لا يمكن أن يكون له وجود قانوني إلا إذا توفرت شروطه الموضوعية¹⁰، أي لا بد من وجود خطر حقيقي حال وغير مشروع ، والخطر الوهمي غير موجود، مما ينفي الحق في استعمال الدفاع المشروع .

ولكن قد نستخلص من اجتهاد المحكمة العليا ما يوحي بجواز الأخذ بالخطر الوهمي، حيث جاء في أحد قراراتها : "لا يحتم حصول الخطر المطلوب درؤه فعلاً بل يكفي خشية الخطر والخوف من حصوله إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة ، فلا يلزم في الفعل المتخوف منه والمسوغ للدفاع المشروع بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبيئاً على أسباب معقولة، إذ ليس من الضروري أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل كي يمكنه استعمال القوة، بل يجوز له استعمالها بمجرد أن يتحقق حلول

فهي تشير إلى حالة عدم حصول الاعتداء بالفعل ولكن الخطر بالاعتداء قائم، وسبق أن قلنا بصدد هذه الحالة بجواز الدفاع ضد هذا الخطر قبل أن يتحول هذا الخطر إلى ضرر فعلي.

وجاء في قرار آخر " .. يصح قيام هذه الحالة (حالة الدفاع المشروع) ولو كان الاعتداء وهمياً أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه أو يكون اعتقد على الأقل لأسباب مقبولة وجود خطر حال على نفسه".¹².

والملاحظ من هذه الاجتهادات أنها لم تراع طبيعة الدفاع المشروع ، فهو "حق" والحق لا يمكن أن يترتب من طرف واحد أي من اعتقاد المتهم أنه موجود. وقد تكون مثل هذه الفروض حالة من حالات الإكراه المعنوي ولكن لا بد أن ينص على ذلك صراحة، فهي أضيق نطاقاً من الأخذ بالدفاع المشروع .

فهي تؤسس الدفاع المشروع على الإكراه وتعتبره صورة من صوره ، وهي بذلك لا تعترف إلا بالدفاع عن النفس فقط ، وهذا ما لا يتفق مع مفهوم الدفاع المشروع طبقاً للمادة 39 عقوبات ، فموقف المحكمة العليا منتقد، لأن عدم المشروعية الذي يطلبه القانون في إباحة الدفاع، صفة موضوعية تتعلق بتكليف السلوك في ذاته ولا تتوقف على أهلية صاحبه في تحمل المسؤولية الجنائية أو العقاب، فالدفاع المشروع سبب موضوعي للإباحة يقتضي توفر شروطه الموضوعية أيضاً.

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الدفاع:

يجب أن يكون الدفاع ضرورياً ومناسباً ، وهما شرطان مرتبطين ببعضهما أشد الارتباط .

الشرط الأول للدفاع: أن يكون الدفاع ضرورياً (Nécessaire) ، إذ

جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 : (إذا كان الفعل قد دفعت إليه (الضرورة).

أي أنه لا يمكن للشخص المهدد بالعدوان دفعه إلا باللجوء إلى القوة المادية، فهو لا يستطيع أن يتحاشاه بوسيلة أخرى.

فالدفاع حتى يكون ضرورياً يقتضي وجود عنصرين :

1 - غياب حماية الدولة : وهو السبب الأول للضرورة، لأن المهمة

الأولى للدولة هي بسط حمايتها لكافة أفراد المجتمع وفي كل وقت، ولكن من المستحيل عملياً أن تستطيع الدولة حماية كل فرد في المجتمع بصفة مستمرة، وهذا يعتبر قصوراً من الدولة، وحتى تتفادى هذا القصور وتكون الحماية كاملة، فلا أقل من أن تبيح لهم حماية أنفسهم بأنفسهم، ففكرة الدفاع المشروع تعتمد أساساً على غياب الدولة المؤقت، فإذا استطاع المهدد بالعدوان الاحتماء برجال السلطة العامة في الوقت المناسب، فالخطر غير حال، وبالتالي فالدفاع غير ضروري ، فلا مجال لاستعمال حق الدفاع المشروع ، فاللجوء إلى الدفاع المشروع يجب أن يكون قد دفعت إليه الضرورة .

2 - تحديد السبب المباشر للخطر: يجب أن يكون الدفاع مقصوداً به

دفع العدوان، ولا يكون كذلك إلا إذا كان موجهاً إلى مصدر الخطر ، فالغرض هو تحييد العدوان، ولكي يصل المعتدى عليه إلى هذه الغاية ينبغي أن يختار الوسيلة الأقل ضرراً، أي تلك التي بواسطتها يمكن تحييد هذا الخطر بأقل كلفة ممكنة: كنزاع السلاح من يد المعتدي، الإستنجاد بالجيران أو المارة ، تخويف المعتدي، تقييد حرية المعتدي حتى يتم استدعاء رجال الأمن... الخ.

وهكذا فمعيار الضرورة يكمن في تحييد أسباب الخطر، فإذا كان رغم تحييد بعض الأسباب لا زال الخطر قائماً، فالدفاع يكون ضرورياً حتى يحدد الخطر بتحييد آخر أسبابه والقضاء على وسائله.¹³

ويطرح السؤال : هل يجوز للمعتدى عليه استعمال القوة المادية إذا كان بإمكانه تحاشي العدوان عن طريق الهرب؟

أغلب الفقهاء يقولون بضرورة الدفاع حتى لو كان الهرب ممكناً للمدافع: فيجب أن لا نخضع ونستسلم للظلم والعدوان.¹⁴

ولابد هنا من إيراد ملاحظتين :

الملاحظة الأولى: الأولى وهي ما عليه أغلب رجال الفقه من أن الهروب غير مشرف ويعتبر عارًا يتنافى مع الشرف والكرامة الإنسانية وهذه القيم يحترمها القانون ويحميها.¹⁵

الملاحظة الثانية: أن المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله يدافع في نفس الوقت عن المصلحة العامة والنظام العام فهو يقوم بنفس الوظيفة والمهمة التي يقوم بها رجل الأمن.

3 - الاختيار الملائم للسبب الحقيقي للخطر بين مجمل أسبابه :

فإذا رجعنا إلى فكرة الأسباب التي تحدثنا عنها آنفًا ، فإنه يجب أن نحيد أولاً الأسباب الأكثر سهولة والأقل ضررًا ، فالابتعاد عن المعتدي في الأمثلة السابقة معناه تحييد وسيلة الهجوم ، فالخطر أصبح غير موجود ، والابتعاد لا يعني الهرب على كل حال. لأننا بهذا التصرف نحيد أهم سلاح لدى المعتدي وهو حضورنا أمامه، فإذا كان هذا التصرف غير كاف فليس ثمة ما يمنع من استعمال القوة فهي ضرورية في مثل هذه الحالة. وإذا فرضنا أن المهدد بالعدوان اتخذ موقفًا سلبيًا وترك للمعتدي حرية الاعتداء على شخصه أو ماله فيحق لأي كان أن يدفع هذا العدوان لسبب واحد، وهو وجود سبب الإباحة وهو: العدوان الحال وغير المشروع على الغير. ومع ذلك ، فإن هذا الحل لا يصدق في جميع الفروض ، لأن القواعد العامة هي التي تحكمها .

الشرط الثاني للدفاع: يجب أن يكون الدفاع متناسبًا

(Proportionnelle) .

إن الهدف من الدفاع هو تحييد المعتدي أو القوة الظالمة . وعليه ، فالدفاع يجب ألا يتجاوز هذه الغاية أو هذا الهدف وإلا أصبح غير مشروع. ونعني بالتناسب ، الدفاع الضروري الذي به يتم تحييد الخطر، بمعنى أن للمعتدى عليه الحق في الدفاع بالوسيلة التي من شأنها أن تبعد الخطر أو التهديد به. والتناسب لا يعني بالضرورة المساواة .

المعيار الخاص للتناسب:

لم يكتف المشرع الجزائري بالمعيار العام الذي ذكرناه ، بل أورد معيارًا خاصًا للتناسب بمقتضى أحكام المادة 40 من قانون العقوبات، التي جاء فيها :

(يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

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

2 - الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي

السراقات أو النهب بالقوة .) .

فالظروف المحددة عن طريق هذا النص ، تعتبر قرينة على توافر شرط التناسب بين القتل والخطر .

ولكن هذه القرينة ليست قرنية قاطعة على تناسب الدفاع مع الخطر في هذه الحالات بل هي قابلة لإثبات العكس .

فالمشروع لا يعطي في هذه الفروض تصريحاً بالقتل: لأن التناسب القانوني أو الشرعي لا يمكن أن يستبعد التناسب العام: فالقانون يشترط في الدفاع بالقتل نوعين من التناسب: تناسبا قانونياً بمعنى أن الدفاع بقتل المعتدي لا يكون قانوناً متناسباً مع درجة الخطر إلا في هذه الحالات، وتناسباً حقيقياً، بمعنى أن القاضي يجب أن يعمل على تقدير الظروف الموضوعية والشخصية لفعل الدفاع، فليس من الضروري اللزم أن دفع الخطر لا يكون إلا بهذه الوسيلة، فقد تكون هناك وسائل أخرى أقل ضرراً ولها نفس النتائج لدرء الخطر ، فلا يكون القتل مباحاً في هذه الحالة.

المطلب الثاني

إثبات حالة الدفاع المشروع

على من يقع عبء الإثبات في حالة الدفاع المشروع؟ وفي حالات أسباب الإباحة بصفة عامة على المتهم أم على النيابة العامة ؟ بمعنى هل يجب على المتهم أن يثبت أنه كان في حالة دفاع مشروع أم أن النيابة العامة هي الملزمة بإثبات العكس ، وإذا لم تستطع ذلك يبرئ المتهم مما نسب إليه؟ للإجابة نقول بأن قرينة البراءة تقوم على قاعدة : أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

وينتج عن هذا المبدأ ، أن النيابة العامة لا بد أن تثبت وجود الجريمة كما نص عليها القانون، فإذا لم تأت النيابة العامة بالدليل الكافي ، فلا بد من تبرئة المتهم، لأن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم.

المطلب الثالث

آثار الدفاع المشروع وتجاوز حدوده

لمعرفة آثار الدفاع المشروع وجزاء تجاوز حدود الدفاع المشروع كما حدده المشرع ، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول إلى آثار الدفاع المشروع ، والفرع الثاني إلى تجاوز حدوده .

الفرع الأول

آثار الدفاع المشروع

الآثار الجنائية واضحة من نص المادة 39 من قانون العقوبات : "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، ومن ثم فلا عقوبة .

ويستفيد من ذلك كل من الفاعل والشريك بلا فرق لأنه ليس هناك جريمة، سواء أكان الشخص يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، فالإباحة عامة إذا توفرت شروطها. فإذا توفرت شروط الدفاع المشروع في قضية معروضة على القضاء ، فإن المحكمة تصدر الحكم بالبراءة .

ويطرح السؤال ، هل يستطيع المتضرر من فعل الدفاع المشروع ، أو المدعي بالحق المدني ، المطالبة بالتعويض أمام جهات القضاء المدني ، بعد صدور الحكم بالبراءة ؟

نصت المادة 128 من القانون المدني على أن "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن ماله ، أو نفس الغير ، أو عن ماله ، كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي". فالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي مؤسسة على الخطأ ، ولا خطأ على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً كما قدمنا.

وهذا النص يمنع من إثارة أي إشكال قانوني، وذلك من وجهين:

أولاً: ازدواجية الخطأين: الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، بمعنى أنه حتى إذا بُرئ المتهم اعتماداً على استعمال حق الدفاع المشروع ، فهذا لا يحول دون رفع الدعوى المدنية لأن الخطأ البسيط الذي قد يتجاوز عنه القاضي الجنائي كما وضعنا ذلك، قد يرى فيه القاضي المدني أساساً

للتعويض، ولكن نص المادة 127 مدني يحول دون ذلك ، حيث جاء فيها : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك .)

ثانياً : التعسف في استعمال الحق . يحول نص المادة 128 مدني

كذلك ، دون إثارة نظرية التعسف في استعمال الحق ، لأن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال متعسف لحق ما لسبب واحد، وهو أن نفس العمل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقاً للقانون ومخالفاً له، فإذا كان هناك تعسف في سلوك الأفراد ، فلا يكون ذلك حينما يستعملون حقوقهم، وإنما حين يتجاوزون حدودها..¹⁶، ولكن حين يظهر التجاوز في استعمال هذا الحق، فإن هذا الإستعمال يصبح غير مشروع جنائياً ومدنياً.

الفرع الثاني

تجاوز حدود الدفاع المشروع

مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع تتطلب تحقق شرطين: وجود الحق في الدفاع وحسن النية .

أولاً : وجود الحق في الدفاع : فإذا لم يكن هناك خطر حال وغير مشروع ، أو لم يكن الدفاع ضرورياً فالقول بوجود الحق في الدفاع غير وارد أصلاً حتى يمكن لنا أن نبحث مسألة تجاوز حدود الدفاع المشروع، فإذا انتفى السبب وهو : "وجود الحق" ، انتفى المسبب عنه بالضرورة وهو : "التجاوز" .

فحالة تجاوز حدود الدفاع المشروع لا تقوم إلا إذا نشأ للمجني عليه حق في الدفاع عن نفسه .

ثانياً : حسن النية : قد يكون تجاوز حدود الدفاع المشروع ، عن حسن نية، وقد يكون عن سوء نية.

ويحدث التجاوز عن حسن نية نتيجة خطأ ، حيث يخطئ المدافع في تقدير دفاعه فيتجاوز به التناسب المطلوب بينه وبين الخطر المحدق به .

وتجاوز حدود الدفاع المشروع عن حسن نية يكيف قانوناً على أنه جريمة خطئية) إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ) ، لأن التجاوز هو وليد إهمال وسوء تقدير للأمر، ولا يصدر عن الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروفه: فإذا كان يكفي في رد العدوان مجرد الضرب أو الجرح، فقتل المعتدي يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع المشروع، فيسأل عن جريمة القتل الخطأ، حتى في الظروف المنصوص عليها في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات .

أما تجاوز حدود الدفاع المشروع عن سوء نية فيحدث إذا كانت إرادة المتهم منصرفة إلى غير رد الإعتداء الواقع عليه أو الذي سيقع، كأن يكون للقصاص أو للإنتقام ، فإن حالة الدفاع المشروع لا تكون متوفرة، فالمتهم هنا سيء النية يقصد الفعل لذاته لأنه يعلم أن فعله كان أشد مما يستلزمه رد العدوان فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن جريمة خطئية باعتباره تجاوز حدود دفاعه الشرعي، وإنما عن جريمة عمدية.

خاتمة : يتضح من العرض السابق أن الدفاع المشروع ، هو الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضرورياً ومتناسباً مع جسامة الخطر أو الضرر. ويجب يكون الإعتداء أنياً وظالماً وغير مشروع ، ويجب أن يتوقف الدفاع بمجرد زوال الخطر ، بحيث إذا ما استمر بعد ذلك يعتبر تجاوزاً لحدود الدفاع المشروع ، ويعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية .

وهو حق قانوني نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة 2 والمادة

40 من قانون العقوبات

وأنة في القانون الوضعي، ليس هناك ما يمنع الشخص من التخلي عن ممارسة هذا الحق مهما كانت طبيعة العدوان المهدد به، فالقانون لا يجرم من لم يستعمل حقه في الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله أو عرضه. أما في الشريعة الإسلامية فهو حق وواجب في نفس الوقت مقرر لحفظ الدين والنفس والمال والعرض .

الهوامش :

- 1- الإمام محمد أبو زهرة: " الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي "، دار الفكر العربي - القاهرة 1976. ص . 155 .
- 2- الدكتور محمد سليم العوا: " في أصول النظام الجنائي الإسلامي "، دراسة مقارنة، ار المعارف، القاهرة، 1983، الطبعة الثانية. ص : 83 .
- 3 - الدكتور: محمد الرازقي : " محاضرات في القانون الجنائي "، دار الكتاب الجديد، بيروت، لبنان، 1999. ص 64 .
- 4 - Alain Prothais : « Tentative et attentat » Paris L.G.D.J. 1985 P 56
- Adophe Chauveau et Faustin Hélie : «Théorie du code pénal»
‡ cujas Paris 1987.p : 123 .
- 6 - الدكتور: أحمد محمد خليفة : " النظرية العامة للتجريم " كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995 رسالة دكتوراه ، ص 104 .
- 7 - الدكتور: أحمد محمد خليفة : المرجع السابق . ص . 53 .
- 8- لمزيد من التفصيل ، أنظر د / الرازقي - المرجع السابق - ص 112 وما بعدها .
- 9- الدكتور: عبد الله سليمان: " شرح قانون العقوبات "، القسم العام، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة. ص . 96 .
- 10- الدكتور: عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 213.
- 11 - قرار بتاريخ 16 . 03 . 1981 ملف رقم 53 66 4 . 21/ 04/ . Crim . 1921. S.Chron.
- 12 - نقض جنائي للمحكمة العليا بتاريخ 05 . 11 . 1975 . أنظر كذلك : نقض جنائي . 02 . 06 . 1970 .
- 13 - أحمد محمد خليفة . المرجع السابق ص 201 .

- 14 - الدكتور: عبد الله سليمان . المرجع السابق ص 111 .
- 15 - الدكتور: عبد الله سليمان . المرجع السابق . ص 121 .
- 16 - الدكتور إسحاق إبراهيم منصور : - " المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- قائمة المراجع:**
القرآن الكريم
- 1 - الأستاذ عبد القادر عودة: " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"، مكتبة دار العروبة - القاهرة - 1964، الجزء الثاني.
- 2 - الإمام محمد أبو زهرة: " الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي - القاهرة 1976
- 3 - الدكتور محمد سليم العوا: " في أصول النظام الجنائي الإسلامي"، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1983، الطبعة الثانية
- 4 - الدكتور: عبد الله سليمان: " شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة.
- 5- الدكتور إسحاق إبراهيم منصور : - " المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ط 2 .
- 6- لدكتور: محمد الرازقي: " محاضرات في القانون الجنائي"، دار الكتاب الجديد، بيروت، لبنان، 1999.
- 7 - الدكتور محمد زكي أبو عامر: " الحماية الجنائية للحريات الشخصية " منشأة المعارف، الإسكندرية 1979.

" نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية و حتمية التفسير "

بقلم /د . علال طحطاح

أستاذ محاضر "ب" جامعة الجبالي بونعامة بخميس مليانة

-كلية الحقوق و العلوم السياسية-

عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة

أصبحت مسألة حقوق المرأة وحرّياتها مسألة يزايد عليها الكثير، ويختلف حول مضمونها العديد، وتحول النقاش إلى محاولة خلق شرخ بين مكونات المجتمع ، و وصل النقاش إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، و أثّرت مسألة الولي و تدخله في انشاء عقد زواج من تحت ولايته، و عدلت المادة 11 من قانون الأسرة، وثار نقاش حول مضمونها، و أثّرت سؤال حول هل ألغت المادة الولي أو لم تلغه، و إذا لم تلغه فقد أثّرت خلاف كبير جدا حول أحكام الولي الواردة في هذه المادة، وطف رأيين رئيسيين رأي يقول أنه ينبغي التمسك بحرفية النص، و رأي آخر يقول بضرورة اللجوء إلى البحث عن فحوى للنص على اعتبار غموض النص، و أستمر الخلاف في نقاط عديدة حتى بين الذين لجأوا إلى تفسير النص و البحث عن فحواه.

و الولي في اللغة هو المحب، و هو ضد العدو اسم من واله اذا أحبه، و الصديق ، و النصير، من والاه إذا نصره.

الولاية بالكسرك السلطان، الولاية (بفتح الواو) و الولاية بكسر الواو: النصر.

و الولي في الإصطلاح، عند الحنفية هو من كان أهلا للميراث و هو عاقل بالغ، و عند الشافعية هو من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيضاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو اسلام.

و الولاية عند البعض " هي صلاحية للأب أو من يقوم مقامه، تخوله الإضطلاع بتزويج امرأة انيط به القيام بذلك"¹

فهل ألغى قانون الأسرة الولاية من خلال المادة 11 أم أنه ثبتها، و إذا كان ثبتها فماهي أحكامه و حدودها.
 وقبل الخوض في الخلاف المتعلق بالمسألة ومحاولة استخراج الراجح من وجهة نظرنا طبعاً و التي لا تعتبر حقيقة ينبغي التسليم بها بل هي مجرد رأي سنحاول تدعيمه بمجموعة من الأدلة والحجج، ينبغي التعرض لمسألة تفسير النصوص القانونية. ثم نقوم بدراسة وتحليل الأحكام الواردة في المادة 11 من قانون الأسرة.

المحور الأول

أحكام تفسير النصوص القانونية

أولاً- تعريف التفسير: التفسير هو البحث عن فحوى النص ومعانيه واستخراج أحكامه

ثانياً: الحالات التي يجب فيها التفسير

لقد أوردت المادة الأولى من القانون المدني مبدأ عاماً في هذا الشأن بنصها على "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.....".

لكن يجب التأكيد أن هذه المادة لا تطبق في مجال قانون الأسرة باعتبارها نصاً قانونياً وارداً في القانون المدني، بل يجب الأخذ بها من منطلق أنها تجسد مبدأ عاماً في القانون يجب احترامه عموماً ، وتبني المبدأ في نص قانون ما لا يحول دون ضرورة احترامه في النصوص القانونية الأخرى، ونشير أيضاً إلى أنه ليست كل قاعدة قانونية تشكل مبدأ قانوني. فالمبدأ أعم وأهم.

وبالرجوع إلى هذا المبدأ فإنه يلاحظ أنه يشمل شقين، أولهما يتعلق بتطبيق القانون في لفظه ، وثانيهما يتعلق بتطبيق القانون في فحواه ، والشقين مختلفين يستبعد أحدهما الآخر ، ولا يقال بالجمع بينهما ، بما يقتضي أن المبدأ يتضمن حالتين هما متى يطبق القانون في لفظه، ومتى يطبق القانون في فحواه.

وبهذا الشأن يمكن القول أنه يجب تطبيق النص القانوني بلفظه ، عندما يكون اللفظ واضحاً جلياً دقيقاً ظاهر الدلالة لا لبس فيه ولا تناقض ، وأن لا يؤدي

تطبيقه حرفيا إلى إحداث مشاكل ومنازعات. وهذه الحالة نادرة الوقوع إن لم تكن مستحيلة لا سيما وأن القانون من وضع البشر.

ويلجأ إلى البحث عن الفحوى، أي تفسير النص، في حالة عدم وضوح اللفظ أو وجود تناقضات في النص أو ليس فيه، أو أن التطبيق الحرفي للنص سيؤدي إلى نتائج سخيفة وغير منطقية ولا معقولة، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يعتبر النص واجب التفسير إذا أدى أو على الأقل من شأن تطبيقه حرفيا أن يؤدي إلى خلق مشاكل أو منازعات أو عدم قبول من المخاطبين به، فهنا نقول أن النص غامض يقتضي تفسيراً، أي البحث عن فحوى قويم من شأنه تجاوز كل الإشكالات السابقة، وهذا هو المطلوب قانوناً ومنطقاً وعقلاً، إذ من غير المنطقي التمادي في تطبيق نص خلق توترات بدعوى أنه قانون يجب تطبيقه كما هو، فعلى القضاء والشراح خصوصاً، تلافي بعض هفوات المشرع عن طريق التفسير المنطقي والعلمي للنصوص القانونية، وهو دور للقضاء والشراح يجب أن يرتضيانه وأن يمارسناه دون قيد أو وجل أو حياء أو جبن، فمؤسسات وفعاليات الدولة يكمل بعضها بعضاً في البحث عن الأسلم والأرفع.

هذه إذن مجمل الحالات التي ينبغي فيها تفسير النصوص والبحث عن الفحوى السليم لتطبيقه تفادياً للأوضاع المذكورة سابقاً.

لكن تفسير النصوص ليس عملية اعتباطية بل هو عملية علمية ممنهجة تقتضي احترام بعض المبادئ وإلا أدت بنا إلى إشكالات قد تكون أخطر من إشكالات تطبيق النص الغامض بحرفيته.

ثالثاً - مبادئ التفسير

لا بد على المفسر أن يحترم بعض المبادئ العامة للتفسير وإلا كان تفسيره خاطئاً يجب الاستغناء عنه، وأهم هذه المبادئ ما يلي:

المبدأ الأول: احترام المبادئ الدستورية التي يخضع لها القانون الذي ينتمي له النص المراد تفسيره:

فلا بد من أن يحترم أي تفسير المبادئ الدستورية التي يخضع لها، وإلا كان غير سليم وفيه الكثير من التجاوز.

ومن بين المبادئ الدستورية ما ورد في نص المادة 58 من الدستور الجزائري " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع "

وما ورد في نص المادة 65 من الدستور " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم، كما يجازي البناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم".
فكل تفسير يخل بأحد هذين المبدئين هو تفسير سقيم يجب الإستغناء عنه.
المبدأ الثاني: احترام الأهداف المسطرة في القانون الذي ينتمي إليه النص القانوني المراد تفسيره:

فأي تفسير من شأنه لا يحقق الأهداف المنشودة قانونا هو تفسير سقيم ينبغي إزاحته، ومن باب أولى إزاحة التفسير التي من شأنها تحقيق نقيض الأهداف المسطرة.

ومن أهداف قانون الأسرة ما جاء في نص المادة 3 من قانون الأسرة " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الإجتماعية"
فكل تفسير لا يحقق تلك الأهداف تفسير باطل لا إعتبار له ، ناهيك عن التفسير التي تحقق ضد تلك الأهداف.

المبدأ الثالث: احترام التفسير لخاصية إجتماعية القاعدة القانونية: وهي خاصية واجبة الاحترام عند إصدار القانون ، وعند تفسيره وعند تطبيقه، فالقاعدة القانونية كما هو مجمع عليه قاعدة سلوك إجتماعي بما يقتضي احترام هذه الخاصية عند وضع نصوص قانونية، فهذه النصوص يجب ان تحترم معتقدات وأخلاق وعادات وتقاليد المجتمع الذي تخاطبه، فلا يعقل أن نخاطب مجتمع بقواعد قانونية لا تحترم معتقداته وعاداته وتقاليده، ثم نطالبه باحترام تلك النصوص، فهذا لا يعد في المنطق إلا خبال وسوء تقدير.
ويستمر احترام هذا المبدأ عند تفسير تلك النصوص وتطبيقها ، فكل تفسير لا يحترم المجتمع ومعتقداته هو تفسير باطل، ويؤدي في النهاية إلى التطبيق السقيم لتلك النصوص.

وليس المراد بهذا القول كما قد يستنتج البعض أن تطبيق النصوص القانونية يخضع لرضا المخاطبين بها، فهذا القول غير سليم ، فالمراد هو أن يحترم واضعي القانون ومفسروه ومطبقوه المجتمع، مع خضوع هؤلاء للنصوص القانونية سواء رضوا بها أو لم يرضوا، وعند احترام المبدأ السابق سيكون رفض تلك القواعد نادر جدا إن لم يكن غير موجود أصلا.

المبدأ الرابع: احترام التفسير للمصدر المادي لقانون الذي ينتمي إليه النص المراد تفسيره:

وهذا منطقي ولازم ، فمن غير المنطقي على الإطلاق أن تأخذ فكرة قانونية من مصدر ويتم تفسيرها وفق مصدر مغاير ، فإذا أخذنا قانون ما من النظام اللاتيني ، فكيف يتم تفسير النصوص التي تضمنها وفقا للنظام الأجلوسكسوني أو الجرمانى ، فهذا تجاوز غير مبرر ، إذ يجب تفسير النص وفقا لمعطيات وأفكار النظام اللاتيني ، غير أن قاعدة اجتماعية القاعدة القانونية قد تقتضي أحيانا تجاوز هذا المبدأ لتخفيف من وطأة مخالفة هذه القاعدة ، فمثلا إذا أخذنا قانون من النظام اللاتيني ، وخلقنا نصوصه مشاكل يمكن تطوير تلك النصوص عن طريق تفسيرها وفقا لمعتقدات المجتمع وما يرتضيه ، وهي عملية موازنة يجب على المفسر القيام بها ، لتفادي الانقسام الصارخ بين القانون والمجتمع ، فعلى المفسر محاولة تدارك ما ورد من خلل قانوني ، لكن دون تحريف أو تشويه أو تعطيل فاضح للنص المفسر .

ويراعى في تفسير النص المذهب الذي اخذ منه أيضا ، فمن غير المنطقي مثلا أن يستمد النص من الفقه المالكي ثم يفسره على ضوء الفقه الحنفي . وبشأن قانون الأسرة فإن مصدره المادي هو الشريعة الإسلامية ، فينبغي والحال كذلك أن يفسر نصوصه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولا مكان للحديث هنا عن اصطدام محتمل بين هذا المبدأ ومبدأ اجتماعية القاعدة القانونية ، ذلك أن الشريعة هي مصدر عقيدة الجزائريين ومنطلق سلوكياتهم - على الأقل نظريا أو من باب ما يجب أن يكون - ، الملتزمين منهم وغيرهم ، إلا ما شذ وندر ، والشاذ يحفظ ولا يقاس عليه ، ويجب على الشاذ أن يخضع للمنطق العام الغالب وليس العكس ، فالغالب المؤلف هو المرجح هنا .

وبشأن ما قد يثار هنا حول مدلول مبادئ الشريعة الإسلامية لا سيما وأن المعروف أن المذاهب الإسلامية السنية عديدة ومتعددة ، وبينها اختلافات في الفروع كثيرة ، فالرأي أن على المفسر أن يأخذ بما ترجح له بالدليل إذ كان من أهل الترجيح أو الاستعانة باهل العلم المعتمدين إذ لم يكن كذلك ، وهنا تبدو الضرورة ملحة لاستحداث هيئة تتصدى للإفتاء ، وتعمل على توحيد الأحكام القانونية ، تسهيلا لعمل القضاء ، الذي ليس له من المؤهلات ما يجعله يستنبط الأحكام القانونية من لدن الشريعة الإسلامية مع تشعب مذاهبها ، وتنوع أفكارها .

و ببشأن تفسير النصوص فقد أحسن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 صنعا حين نص صراحة في مادته الثانية على "1- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون و تفسيرها و تأويلها إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.

2 - تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها و يرجع في تفسيرها و استكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

3 - إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة."

ونصت المادة 311 من القانون الموريتاني رقم 52 لسنة 2001 على أنه "يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلى مشهور مذهب مالك".

ورغم عدم النص على هذا صراحة في القانون الجزائري ، إلى أن هذا التوجه يشكل مبدأ عام في التفسير يجب احترامه، وحبذ لو تم النص عليه صراحة لتقادي أي انحراف عنه.

المبدأ الخامس - احترام التفسير للمصادر الرسمية (التالية للتقنين) للقانون الذي ينتمي له النص المراد تفسيره:

المؤكد أن واضعوا القانون عند تقريرهم مصادر رسمية لقانون ما يريدون إعطاء تلك المصادر دور في حكم أوضاع قانونية لم ينظمها التقنين، وهذا الأمر يقتضي إعطاء تلك المصادر الأولوية عند تفسير النصوص، فمثلا إذا التبس حكم بشأن قاعدة بالقانون المدني ليس هناك ما يمنع البحث عن تفسير في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرسمي الثاني بعد التقنين، لا سيما و أن هذا الأمر من شأنه احترام خاصية اجتماعية القاعدة القانونية، وقد تمت الإشارة سلفا أن هذه القاعدة قد تقتضي أحيانا أن لا نرجع للمصدر المادي للقانون، إذا كان ذلك من شأنه أن يمس بتلك القاعدة.

وفي إطار قانون الأسرة فإن المادة 222 من هذا القانون تجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد تقنين الأسرة بما يقتضي الرجوع إليها

عند تفسير نصوص هذا القانون ، لا سيما وأن هذا الوضع من شأنه احترام كل المبادئ السابقة، خاصة احترام الدستور الذي يجعل من الإسلام دين الدولة ، واحترام المصدر المادي الذي ينطبق مع المصدر الرسمي ألا وهو الشريعة الإسلامية، وأيضا احترام اجتماعية القاعدة القانونية.

المبدأ السادس - أن لا يؤدي التفسير إلى المساس بالنظام العام: وفكرة النظام العام هي أحد أهم الضوابط التي يجب أن يسعى القانون للمحافظة عليها، لأنها تتعلق بالمحافظة على كيان الدولة والمجتمع و استقرارهما، فكل تفسير يؤدي إلى تطبيق النص بشكل يمس بالنظام العام هو تفسير باطل يجب استبعاده، فإذا أدى التفسير إلى تفكك الأسرة وزراعة الشحنة والبغضاء والأحقاد والتوترات بين أفرادها أو بين أفراد المجتمع عموما فهو مساس بالنظام العام.

و بشأن فكرة النظام العام قد يقول البعض أنها ترتبط بالقواعد القانونية الأمرة التي تشكل وتحدد مجال النظام العام، غير أن هذا القول وإن كان صحيحا فلا بد أن لا يهمل الجانب المعنوي للنظام العام، فالقواعد القانونية تشكل الجانب المادي الملموس من النظام العام، وهذه القواعد لا تشكل في ذاتها فكرة النظام العام بل تشكل أحد السبل التي يراد منها المحافظة عليه، والهدف المبتغى هو النظام العام.

وقد تصدر نصوص قانونية أمرة لكنها وبسبب سوء تقدير يؤدي تطبيقها إلى المساس بالنظام العام المعنوي، المتمثل في كيان المجتمع والدولة ومكوناتهما، فهنا هل الأولى تغليب الجانب المادي أي النص أم الجانب المعنوي ، أي المحافظة الحقيقية على النظام العام.

لا شك أن الإجابة المنطقية و الهادفة ستكون بالقول بضرورة تغليب الجانب المعنوي للنظام العام ولو على حساب القواعد الأمرة التي تشكل الوسيلة والآلية لتحقيق النظام العام، فلا ينبغي تغليب الوسيلة ولو كانت نتيجتها كارثية بالنظر إلى خلل معين، فالقواعد الأمرة قرينة على المحافظة على النظام العام، لكنها مجرد قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها، وما إباحة تعديلها بل وإغاؤها كلية إلا دليل على ذلك.

فلا بد إذن من المحافظة على حقيقة النظام العام ، بالنظر الدقيق و المتمعن في مدى تحقق المحافظة فعليا، فالعبرة بالنتيجة الحقيقية لا بالنتائج المفترضة.

فإذا كان من الجائز وقف تنفيذ بعض الأحكام القضائية - التي يقال عنها أنها عنوان الحقيقة - التي قد يؤدي تطبيقها إلى المساس بالنظام العام ، رغم أن تلك الأحكام ما هي إلا تطبيق لقواعد قانونية قد تكون أمرة في كثير من الحالات فمن باب أولى أن نتقأى تطبيق تلك القواعد للمحافظة على النظام العام، مالم نتمكن من إيجاد تفسير لها من شأنه أن يحقق الأمران معا ، أي تطبيق تلك القواعد و المحافظة أيضا على فكرة النظام العام.

فلا بد من أن يكون القاضي إيجابيا لا سلبيا، وأن يجعل نصب عينيه المحافظة على كيان الدولة ومكوناتها، عوض أن يكون كالألة يطبق كل ما يجده أمامه ولو كان سيؤدي إلى كوارث في الواقع، مؤسسا ذلك أنه يطبق القانون كما هو، فروح القانون أولى من لفظه، وتقادي الكوارث أولى من معالجتها، ودرأ المفسد أولى من جلب المصالح.

المبدأ السابع - تفسير النص وفقا لمقتضيات باقي النصوص التي يتشكل منه القانون الذي ينتمي إليه النص المفسر: فلا ينبغي تفسير النص بمنأى عن باقي النصوص الأخرى ، فقد يكون النص المفسر عاما، وهناك نص في القانون خاص، وقد يكون النص المفسر مطلقا وهناك نص في القانون مقيد، وقد يكون النص المفسر مبهما وهناك نص في نفس القانون مفسر وموضح، فيجب أخذ القانون كوحدة واحدة لا ينبغي تجزئتها، فالنصوص القانونية يكمل بعضها بعضا ويفسر بعضها بعضا، ويقيد بعضها بعضا ، ويستثنى بعضها من بعضها.

المبدأ الثامن - تغليب النص الأصلي للنص المفسر على غيره من النصوص المترجمة: فالدستور الجزائري يجعل من اللغة العربية هي اللغة الرسمية، فمن غير المعقول ترك النص الرسمي واللجوء إلى النص المترجم، وإن كان البعض يقول أن الأصل مثلا في القانون المدني هو النص الفرنسي لأخذ القانون المدني الجزائري نقلا من القانون الفرنسي ، أي أن القانون الفرنسي هو المصدر المادي للقانون الجزائري - ، لذلك حسب هؤلاء ينبغي تغليب النص الفرنسي عند تعارضه مع النص العربي، وحجة هؤلاء واهية، فلا يمكن تغليب نص غير رسمي على نص رسمي، ولا ينبغي تغليب لغة أجنبية على اللغة الوطنية والرسمية، وحجة هؤلاء في إطار قانون الأسرة أوهى و أضعف ، لأن قانون الأسرة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت بلسان عربي مبين، فالنص الرسمي عربي والمصدر المادي عربي، فكيف

مع هذا نجد من يقول بتغليب النص الفرنسي على النص العربي، فهم مطالبون بتقديم الحجج التي تدعم رأيهم، والا سيكون رأيهم مجرد تعصب لا مبرر له.

وعلى سبيل المقاربة و القياس فقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بشأن تفسير المعاهدات في المادة 33 على ما يلي " تفسير المعاهدات الموثقة بلغتين أو أكثر

1- متى تم توثيق معاهدة بلغتين أو أكثر، كان لنص كل لغة حجية متساوية مالم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على ترجيح نص معين في حالة اختلاف النصوص.

2- أي نص للمعاهدة بلغة غير اللغات التي تم توثيق المعاهدة بها لا يعتبر نصا موثقا إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفقت الأطراف على ذلك".

و بشأن القوانين الجزائرية فإن الدستور الجزائري يعتبر اللغة الرسمية هي اللغة العربية بما ينبغي اعطائها الأولوية عند تطبيق القانون وتفسير، فلا يعقل أن نستبعد النص الرسمي و نطبق النص المترجم، فاي منطوق هذا؟ المبدأ التاسع - أن لا يؤدي التفسير إلى نتيجة سخيفة وغير معقولة: فإذا أدى أي تفسير لمثل هذه النتيجة يجب استبعاده و العدول عنه إلى تفسير يحقق نتيجة منطقية.

ففي هذا المعنى و على سبيل القياس فقط نصت المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشأن تفسير الإتفاقيات الدولية التي تعتبر بمثابة قانون على " يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير ، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة و ظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة 31، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة 31:

أ- إلى معنى مبهما أو غامضا، أو

ب - إلى الخلوص إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولة.

اذن النتيجة الواضحة السخف أو اللامعقولة تقتضي البحث عن تفسير آخر، وفقا لوسائل التفسير

المحور الثاني: الأحكام الواردة في نص المادة 11 من قانون الأسرة

بين اللفظ و الفحوى

تنص المادة 11 على "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور و ليها و هو أبوها أو أحد اقاربها أو أي شخص آخر تختاره"
 وبشأن هذه المادة فانها تثير مسائل عديدة أهمها:
 - مسألة وجوب الولي من عدمه
 - مسألة مدلول حضور الولي
 - مسألة من هو الولي
 - مسألة الاختيار أو ترتيب الأولياء.
أولا - مسألة وجوب الولي من عدمه:

يرى البعض أنه واضح من خلال نص المادة أن القانون قد كرس حق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها بمقتضى التعديل الجديد و اشترط فقط حضور الولي في هذا العقد ، سواء كان أبا أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر تختاره².

و يقول البعض "ميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصر، حيث قصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما تباشر هي العقد بنفسها، وهو ما نصت عليه المادة 11 بقولها: تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها".³

و أنظر إلى العبارتين اللتين تحتها خط فهما عبارتين متناقضتين، احدهما قول لصاحب الرأي ، والأخرى نص قانوني، فالنص القانوني اشترط حضور الولي بينما يرى صاحب الرأي أن المرأة الراشدة تباشر العقد بنفسها. وحتى في استعمال مصطلح "تباشر" خلل، فالمادة لم تستعمل هذا المصطلح بل استعملت مصطلح "تعقد" و المباشرة غير العقد، فالمباشرة تفيد أنها تعقد بنفسها، و "تعقد" لا تفيد ذلك .

و يبدو لنا أن هذا الرأي يحتاج إلى مناقشة، و ينبغي أن نقول أن لفظ المادة لم ينص على هذا بل جاء فيه تعقد المرأة زواجها ، ولم يقل بنفسها، ومن المعلوم قانونا أن الشخص قد يبرم عقدا لكن ليس بنفسه ، بل عن طريق وكيله مثلا، طالما أن العقد يعقد باسم الموكل و لحسابه، ومع هذا ينسب العقد

للأصيل لا للوكيل، فتدخل الولي في إبرام العقد لا ينفي أن تكون المرأة هي التي أبرمت العقد طالما أن رضاها هو المعتبر في إبرامه.

اذن فمن حيث القول أن النص كرس حق المرأة في مباشرة العقد بنفسها هو محض استنتاج وتفسير، يخاف حتى لفظ النص و على سبيل التجاوز و إذا أقررنا أنه لا يخالف لفظ النص فينبغي لتسليم به أن يوافق مبادئ التفسير المذكورة أعلاه، وإذا خالفها فينبغي القول بمخالفته ولا بد من استبعاده.

فبالنسبة للمبدأ الأول و الذي يقتضي احترام التفسير للمبادئ الدستورية التي تحكم الأسرة، فإننا نعتقد أن هذا التفسير لا يحترم تلك المبادئ، فمجازة القانون للوالد المنصوص عليه دستوريا يجعل القانون يعطيه الحق أن يبدي رأيه حول زواج ابنته، ولو كان رضاها هو المعتبر شرعا و قانونا، وممارسة الولي للولاية لا يعني لا من الناحية الشرعية و لا من الناحية القانونية، أن رأي الولي هو الذي يجسد، والقول بعدم أخذ رأي الولي في زواج من تحت ولايته لا سيما اذا تعلق الأمر بالأب هو دعوة سافرة للعقوق ، ودعوة سافرة لتجاوز المادة 65 من الدستور، وهو معاقبة للأب لا مجازة له. فكيف ينص الدستور على أن القانون لا بد من أن يجازي الآباء ، ثم يأتي قانون الأسرة فيجسد نكران جميلهم فهذا القول يؤدي إلى أن ذلك التفسير مخالف للدستور.

بما يقتضي القول أن نص المادة 11 لم ينص على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بنفسها، بل على العكس من ذلك فقد نص على أن المرأة تعقد زواجها بحضور وليها، فالقول السابق مخالف حتى لحرفية النص في وجهة نظرنا.

و عن المبدأ الثاني وهو ضرورة احترام التفسير للأهداف المسطرة من اصدار قانون الأسرة، فأنا نرى أن التفسير الذي يتضمن القول أن المادة 11 من قانون الأسرة قد أعطت للمرأة الراشدة حق إبرام زواجها بنفسها مخالف لتلك الأهداف حيث نص قانون الأسرة في المادة 3 منه على " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الإجتماعية".

وبالتالي فانفراد المرأة بإبرام زواجها دون وليها هو تفكيك للأسرة و تشتيت لها و زرع للعداوة و البغضاء بين أفرادها ثم كيف للزوج أن يندمج ضمن

عائلة زوجته وهم قد يكونوا رافضين له بمبررات، وهذا يناقض قول الرسول صلى الله عليه وسلم أن المصاهرة لحمة من لحم النسب. بل وكيف يأمن الزوج زوجة لم تكافء أباهما وتجاوزته في عقد زواجها وعلاقته معها أبدية لا سبيل لقطعها أو حلها وهو من تربطه بها علاقة قابلة للحل بوسائل عديدة بل وبسيطة جدا في بعض الحالات.

فإحترام المبدأ في نظرنا يكون من خلال التفسير الذي يجعل للولي دورا في زواج من تحت ولايته، وهو تفسير تتضمنه المادة و تحتمله.

و عن المبدأ الثالث، والمتعلق بضرورة احترام التفسير لقاعدة اجتماعية القاعدة القانونية، فبالنظر إلى الأغلبية الكبيرة من أفراد المجتمع، بل ومن خلال الأغلبية الكبيرة للفئة المعنية مباشرة بالمسألة و هن النساء- فإننا نقول ان تلك الأغلبية لا ترى أي ضرر من أن يكون للولي دورا في زواج من تحت ولايته، بل في كثير من الأحيان تصر المرأة على تدخل و ليها حبا و امتنانا ، وطاعة لله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ورفعا للحرَج عنها فهي امرأة وللمرأة مقامها الرفيع الذي يقتضي أن لا تخالط من هب و دب وتعقد في حضورهم العقود.

وطالما أن المادة تحتمل تفسيراً يتوافق مع إحترام القاعدة السابقة و هو أن المادة 11 نصت على ضرورة حضور الولي، و المادة تحتمل أنها تعطي للولي دورا في انشاء عقد الزواج، فينبغي الأخذ بهذا التفسير، لإحترامه مبادئ التفسير.

و عن المبدأ الرابع وهو ضرورة احترام التفسير للمصدر المادي الذي أخذ منه النص القانوني المسألة المنظمة، فلا شك أن مسألة الولي في الزواج هي مسألة اسلامية بامتياز، فلا نقاش أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك فإن أي تفسير بشأنها يجب أن يوافق الشريعة الإسلامية، فليس من المنطقي تماما أن نستلهم المسألة من الشريعة الإسلامية ونفسرها وفق أنظمة قانونية علمانية مثلا تختلف بل وتناقض أحكام الشريعة، فالأمر لا يقول به إلا عديم حجة أو مغرض.

و بشأن الولاية فنقول أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالأراء بشأن الولاية بشكل قد يستوعب جميع الآراء المنطقية، لكن ينبغي تغليب الرأي الشرعي الراجح بدليله أولا و بأنصاره ثانيا والذي يتوافق مع المبادئ المشار إليها

سابقا، فيشأن هل للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها فإن جمهور أهل العلم يجعلون من الولي واجبا بغض النظر عن اعتباره ركنا أو اعتباره شرطا. وحتى الذين قالوا بعدم اشتراط الولي عند العقد (الحنفية) أعطوه دورا ايجابيا إذ له الحق وفقهم في فسخ العقد إذا تزوجت الراشدة بغير كفاء أو بغير مهر المثل.

فمسألة الخلاف حول الولي لا تتعلق بدوره وحقه في التدخل في العقد حسب رأينا بل تتعلق بمسألة حقه في إجبار من تحت ولايته بالزواج ، هذه هي المسألة التي هي محاخلاف ، أما إبداء رأيه في العقد فنراها في نظرنا محل وفاق، غير أن البعض يعطيه الحق في التدخل عند إبرام العقد، و البعض يعطيه الحق في التدخل بعد إبرام العقد في حالات معينة، لكن يجب التأكيد هنا أن رأي الجمهور اولى بالإعتبار لحججه الشرعية و المنطقية فالوقاية خير من العلاج.

فالتفسير الموافق لحكم المصدر المادي لقانون الأسرة عموما و لمسألة الزواج خصوصا و لمسألة الولاية بصفة أخص هو الذي يجعل من الولي واجبا مع رضا المرأة.

والقول السابق ينطبق أيضا على ضرورة احترام التفسير للمصدر الرسمي التالي لتقنين الأسرة و هو الشريعة الإسلامية.

و بشأن مطابقة هذا التفسير للنظام العام يجب القول أن التأكيد على اقصاء الولي في اطار عقد زواج من تحت ولايته سيؤدي إن في الحال أو في المآل إلى المساس بالنظام العام، حيث تعتبر الأسرة من أهم ركائز النظام العام الإجتماعي، فالقول بإستبعاد الولي مطلقا وبالنظر إلى تركيبة المجتمع الجزائري و عقلية افراده سيؤدي حتما إلى تفكك الأسرة، بل قد يؤدي إلى ارتكاب جرائم كالضرب أو حتى القتل، ويؤدي إلى زرع الأحقاد و التشاحن بين أفراد الأسرة و المجتمع.

ولا تقوتنا الإشارة إلى أن النظام العام المعنوي اولى بالإحترام من النظام العام المادي الذي تجسده النصوص القانونية الأمرة، هذه الأخيرة إذا كانت ستؤدي إلى انهيار الأسرة و من خلالها المجتمع يجب تفسيرها بشكل يحافظ على كيان الأسرة و المجتمع، بل ويجب تعطيل العمل بها إذا لم نجد تفسيرا ملائما يحافظ على النظام العام الحقيقي. فهي ليست قرءان منزل.

و بالنسبة لإحترام التفسير للنصوص القانونية الأخرى الواردة في قانون الأسرة، فإننا نلاحظ أن القول الذي مضمونه أن المرأة الراشدة لها إبرام عقدها بنفسها دون وليها يجافي هذا المبدأ ، على اعتبار أن المادة 9 مكرر من قانون الأسرة اعتبرت الولي شرطا، وهي واضحة الدلالة في ذلك، وطالما لجأنا إلى التفسير فيجب أن يكون التفسير موافقا لها.

و يجمل د بن شويخ كل ما قيل سابقا بقوله " و الرأي الذي نراه يتمشى مع النصوص الواردة و يتمشى مع طبيعة المجتمع، من أنه لا بد في عقد الزواج من رضا المرأة و وليها، بكرا كانت أم ثيبا، لأن الزواج في حقيقة الأمر لا يربط بين زوجين فحسب. بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة، ويضيف إلى أسرة الزوج و الزوجة عضوا جديدا يختلط بها ، ويطلع على أسرارها، فلا يصح في عقد كهذا أن يهمل فيه رأي المرأة، بإعتبارها طرفا في عقد الزواج، أو يتغاضى فيه عن رأي الولي، حفاظا على كيان ومصصلحة الأسرة"⁴.

و استناد البعض⁵ إلى نص المادة 33 من قانون الأسرة التي استعملت عبارة " أو ولي في حالة وجوبه." للقول أن هذه الفقرة تفيد عدم وجوب الولي بالنسبة للراشدة، قول تعوزه الدقة، وهم مطالبين أيضا بالحجج التي تدعم رأيهم، سيما وأن المادة 11 نصت صراحة على وجوب حضور الولي لتعقد الراشدة زواجها.

و هذا يؤدي بنا إلى التساؤل حول مدلول حضور الولي.

ثانيا- مدلول حضور الولي: يجب التأكيد هنا أن الذين أنكروا أي دور للولي في عقد زواج الراشدة يكونوا قد صادرو نص المادة 11 من قانون الأسرة التي نصت صراحة على " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها." فالمادة استعملت حرف "ب" التي تفيد التأكيد، فحضور الولي شرط لانعقاد عقد زواج الراشدة، فلا حجة للذين ألغوا الولي كلية، وقولهم مردود بصراحة نص المادة 11.

لكن ما هو مدلول الحضور الوارد في هذه المادة؟.

هنا الخلاف مقبول و معتبر لأن الحضور جاء مبهما، فهل هو الحضور الرمزي كما يرى البعض، أم حضور الإرادة. الأكد أن ترجيح أحد الرأيين على الآخر يكون بحسب احترام الرأي المرجح لمبادئ التفسير. و عليه نقول أن القول بالحضور الرمزي في نظرنا يخالف مبادئ التفسير المذكورة سلفا.

فبالنسبة لمبدأ احترام التفسير للمبادئ الدستورية، فهو منتهك وفقا للتفسير السابق، فمجازاة الأب مثلا ليس بإحضاره رمزيا و كأنه شيء أو غريب لا يتدخل لا يحاور لا يعبر عن رأيه، وإذا عبر فهو محض تكريم من الزوجين يعطياه أياه إذا وافقهما و ينزعانه أياه إذا خالفهما. فالقول بالحضور الرمزي هو إهانة للأب لا مجازاة له، فكيف يكون دوره ايجابيا طيلة حياة ابنته، ثم يتحول إلى دور سلبي ومهين عند عقدها زواجها. فهل هذا مجازاة أو نكران جميل من القانون إذا فسر و فقا لهذا التفسير؟.

كما أننا لم نعهد القانون يجعل شروطا لا تترتب عليها أي آثار، فالقول بالحضور الرمزي إن صح يدل على وضع شروط اعتباراتية عديمة الأثر و الجدوى.

و عن مبدأ احترام التفسير للأهداف المسطرة في قانون الأسرة، فإن القول بالحضور الرمزي للولي سيؤدي إلى تحقيق نقيض الأهداف المسطرة في هذا القانون.

فهل حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق الواردة في المادة 3 من قانون الأسرة تؤدي بالمرأة أن تقول لوليها إحضر طالما أشرتت المادة 11 ذلك، لكن لا دور لك فعليك بالالتزام الصمت أو قول ما يرضيني، أو سيكون حضورك رمزيا كمزهريّة نزين بها مجلس العقد.

و هل هذا التفسير يؤدي إلى الترابط و التكافل؟. الأكد أنه سيؤدي إلى التفكك فالرجل صاحب الكرامة و العزة لا يمكن له أن يرضا بهذا الدور المهين، فيؤدي ذلك في النهاية إلى تفكك الأسرة و زرع الخلاف بين أفرادها، فاي تفسير هذا الذي يحقق مثل هذه النتائج، لا سيما في وجود احتمال تفاسير تحقق الأهداف المنشودة.

كما أن عزوف الأولياء عن حضور عقد زواج من تحت ولايتهم، سيؤدي بالضرورة إلى عدم انعقاد العقد، فالمادة 11 اشترطت الحضور و إن كان رمزياً كما يرى البعض، وهذه المادة جاءت على سبيل الأمر. وعن ضرورة احترام التفسير لمبدأ اجتماعية القاعدة القانونية، فنقول أن الغالبية العظمى في المجتمع الجزائري و حتى النساء منهم لن ترضى بهذا الدور السلبي و المهين للولي، بما يقتضي القول أن هذا التفسير مخالف لهذا المبدأ.

أما بالنسبة للمصدر المادي و الرسمي المتمثل في الشريعة الإسلامية، فلا أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية قال بالدور السلبي للولي أي بالحضور الرمزي، فكل الفقهاء قالوا بحضور الإرادة ولو اختلف الجمهور عن الحنفية، فالجمهور أعطوه دوراً إيجابياً عند إبرام العقد، بينما اعترف له الحنفية بدور إيجابي بعد إبرام العقد، حيث للولي عندهم الحق في طلب فسخ العقد إذا تزوجت المرأة بغير كفاء أو بغير مهر المثل.

و نقول أن الوقاية خير من العلاج، فتدخل الولي لمنع وقوع من تحت ولايته في الخطأ أفضل من تركها تخطأ ثم يقوم بفسخ العقد، نظراً للأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الوضع.

وعن مسألة المحافظة على النظام العام فالواضح فيها أن القول بالحضور الرمزي سيؤدي في النهاية إلى المساس بالنظام العام، بسبب ما يترتب عن هذا الرأي من شقاق وخلاف و تشاحن يؤثر سلباً في النهاية على ترابط الأسرة و استقرارها.

وهذا التفسير أيضاً، يخالف فحوى نص المادة التاسعة التي جعلت من الولي شرطاً، وهذا يقتضي الحضور الإرادي، وإلا سنقول أيضاً أنه يكفي في الشاهدين الحضور و لو لما يسمعا أو يفهما أي شئ عن إبرام العقد. و الحاصل في نظرنا أن ما يتوافق مع التفسير السليم و المنطق القويم هو القول بحضور الولي بإرادته و ليس بمجرد جسده، فله أن يناقش و أن يطلب وله أن يقبل كما له أيضاً أن يرفض.

و عن العضل فيرى البعض أنه لا يجوز للولي أن يعضل موليته من التزويج بكفئتها و بصداق مثلها. قال ابن رشد " وافق العلماء على أنه ليس للولي أن

يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء و صداق مثلها، أنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها⁶.

وقد قيل في البدائع " ..لأنه منهي عن العضل، والنهي أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضربها، والإمام نصب لرفع الضرر، فنتقل الولاية إليه"⁷.

وهذا الحكم واجب التطبيق في اطار قانون الأسرة الجزائري، تجسيدا لنص المادة 222 قانون أسرة التي أحالتنا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص، وأمام غياب نص يحكم حالة عدم توافق رأي الولي مع رأي من تحت ولايته، نطبق هذا الحكم، إذ يتم اللجوء للقاضي الذي له ان يغلب أحد الرأيين على الآخر مراعيًا توفر أو عدم توفر الكفاءة و مهر المثل.

إذن أين الضير من ابداء الولي رأيه ، ومنع موليته من الزواج بغير كفاء أو بغير مهر المثل، أليس هذا حماية لها و رفع لقدرها، ودليل الحب والعطف و الحنان أم أننا نحبز أن يترك الولي موليته ترمي بنفسها في النكد و الإهانة. و في النهاية فللقاضي أن يمنعه من أن يضر بها و يحكم بانتقال الولاية إلى غيره.

ثالثا - تحديد من هو الولي: لقد حددت المادة 11 الأولياء بنصها " .. و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره."

لكن هل يؤخذ بهؤلاء بحسب ظاهر المادة أم لا بد من إخضاعهم لشروط يقتضيها الشرع و القانون والمنطق و حسن التفسير.

لا يجرأ احد على القول بأخذ العبارة بحرفيتها دون قيد ، وإلا ألزمناه أن يقبل ولاية الأب و لو كان مجنونا، وإذا قال أن ولاية الأب المجنون لا تجوز ، قلنا له من أين لك هذا وأنت تدعي بالتطبيق الحرفي للنص، فالأكيد أنه يقول أن هناك مبادئ عامة في القانون يجب احترامها، فنقول له صدقت وعلى هذا لا بد من تقييد ولاية كل واحد من هؤلاء بما يقتضيه الوضع من شروط.

و عليه يجب القول أن مرد تحديد الشروط الواجب توفرها في الولي إلى المبادئ العامة في القانون وقبل ذلك أحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن الولاية في الزواج مسألة اسلامية بإمتياز. وهذا أيضا تطبيقا للمادة 222 قانون

الأسرة التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص في تقنين الأسرة، ومسألة الشروط لم تنظم في تقنين الأسرة بما يقتضي استنباطها من أحكام الشريعة الإسلامية.
و عليه فهناك شروط يجب أن تتوفر في الولي هي:

1 - أن يرتبط بالمرأة التي تريد الزواج بسبب من أسباب الولاية:

ويقصد بالسبب عند الحديث عن أسباب الولاية في النكاح تلك الرابطة بين الولي و المولى عليه من قرابة أو ملك أو ولاء أو امامة أو وصية، مما ينتج عنه ثبوت ولاية الولي على غيره ، وتقديمه على من سواه في ذلك⁸ و أسباب الولاية هي :

أ - **القرابة:** لا خلاف بين العلماء في ثبوت ولاية التزويج لأقارب الميت الذكور و هم العصبات و اعتبارهم أقوى الأسباب لأن الإرث بها متفق عليه و يستحق بها جميع المال، لكنهم اختلفوا في ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام كأب الأم، و الخال و غيرهما من الذين يدلون إلى الزوجة بأنثى، حيث ذهب المالكية و الشافعية و الحنبلية و الظاهرية و أبي حنيفة في رواية عنه و محمد بن الحسن إلى القول أنه لا ولاية لذوي الأرحام فالولاية خاصة بالعصبات، و ذهب أبو حنيفة في احدى الروايتين عنه أن كل الأقارب تثبت لهم الولاية في النكاح بما فيهم ذوو الأرحام⁹.

و يرى البعض أنه يمكن الجمع و التوفيق بين الرأيين بالأخذ برأي الجمهور ابتداءً، و عند عدم العصبات يلجأ إلى ذوي الأرحام الذكور منهم دون الإناث على ما هو معروف في قواعد الميراث¹⁰.

ب - **الملك:** و المقصود به ولاية المالك على العبيد، وهذا السبب غير موجود في بلدنا في هذا الوقت فلن نفضل القول فيه.

ج - **الولاء:** و المقصود هو الولاء بالعتق، أي يكون العتق سببا في الولاية و هو سبب غير موجود حاليا في بلدنا فلن نفضل فيه.

د - **الإمامة:** فلا خلاف بين أهل العلم في أن للإمام أو السلطان ولاية إنكاح المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم و ذكر ابن قدامة المقدسي أن الإمام هو السلطان أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك، وهناك خلاف في والي البلد، و الصحيح جواز الولاية له عند عدم القاضي، إذا احتاط للمرأة في المهر و

الكفاء، لأنه ذو سلطان، وقال العيني أنه عند عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم، وذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنبليية والظاهرية إلى أن الولاية تنتقل بعد ذوي الأرحام و مولى الموالاة إلى الحاكم، لأنه نائب السلطان¹¹.

لكن لا بد من توفر شروط و حالات خاصة لثبوت الولاية بسبب الإمامة هي: الحالة الأولى:- عدم الولي الخاص مطلقا. الحالة الثانية: عند العضل، أي عضل الولي و لم يوجد غيره من الأولياء ممن هم دونه.

بالنسبة لمسألة غياب الولي الأقرب، فإن للفقهاء بالنسبة لثبوت الولاية للإمام قولان:

الأول: أن في هذه الحالة تنتقل الولاية إلى الولي الذي يليه، وهو قول الحنفية و المالكية و الحنبليية.

و الثاني: أن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى السلطان.

و - الولاية العامة¹²: الولاية عند المالكية نوعان خاصة وعامة.

فالولاية الخاصة : هي التي تكون بسبب النسب أو خلافة نسب أو ولاء أو سلطان.

والولاية العامة : وهي ولاية الدين وهي جائزة مع تعذر الولاية الخاصة، وهي للمسلمين الأحرار هم في النكاح بعضهم أولياء بعض.

و جاء في مغني المحتاج (الشافعية) " أنه لو عدم الولي و الحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلا مجتهدا ليزوجها منه لصح، لأنه محكم، والمحكم كالحاكم) المحكم هو المجرب المنسوب إلى الحكمة، وهو الذي يتولى الحكومات و يفصل الخصومات)، وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار و إن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إليه".

و يبدو أن قانون الأسرة الجزائري و مراعاة منه لوجود بعض الحالات الخاصة، التي قد لا يوجد معها ولي و قد يصعب معها اللجوء إلى السلطان لا سيما في ظل التعقيدات الإدارية و حتى القضائية قد أخذ بهذا الرأي من خلال عبارة : أو أي شخص آخر تختاره".

ونشير إلى بعض الفقهاء قد اضافوا الولاية بالكفالة أو بالإلتقاط وفقا لشروط محددة.

2 - العقل: وهذا شرط لا خلاف فيه بين الفقهاء، فالعقل مناط التكليف، وفاقد العقل لا ولاية له على نفسه فألا يكون له ولاية على غيره أولى.

3 - البلوغ: فلا يجوز للصبي أن يكون وليا لأنه قاصر، وهذا الشرط أيضا لا خلاف فيه عند الفقهاء إلا عند الحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد¹³ وفقا لتفصيل و بشروط معينة.

4 - الإتفاق في الدين: وذلك يعني أنه لا يجوز بحال أن يكون الكافر وليا على المسلمة في النكاح، ولا يكون المسلم وليا على الكافرة فيه أيضا، وهو شرط متفق عليه عند الفقهاء¹⁴.

و الشروط الأربعة السابقة لا خلاف عليها ، أما البقية فهي محل خلاف بين أهل العلم.

5 - الذكورة: إتفق الشافعية و المالكية والحنابلة على أن الولاية في الزواج يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال، و خالف الحنفية في ذلك فقالوا إن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة و الصغير و من في حكمهما من الكبار إذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال. و قال المالكية أن المرأة تتصف بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة ، وهناك قول أن الكافلة تكون و لية أيضا ولكنها لا تباشر العقد بل توكل عنها رجلا يباشره.¹⁵

6 - الحرية: فلا ولاية للعبد في قول جماعة أهل العلم.

و ذهب بعض الحنبلية إلى القول بانه قد يجوز إنكاح العبد ابنته، ويجوز إنكاح العبد عندهم شريطة أن يأذن له سيده و القول الأول هو المذهب عندهم.¹⁶

7 - أن لا يكون الولي فاسقا: اتفق الثلاثة على أن الفسق يمنع ولاية الإنكاح ، فمن كان فاسقا إنتقلت الولاية منه إلى غيره، و خالف الحنفية فقالوا: إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج من غير كفاء و بغبن فاحش، وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن

تكبير و لو كان المزوج أباً، أما إذا كان فاسقاً حسن الإختيار، وزوجها من غير غبن و بمهر المثل و كان أباً أو جدا فإنه يصح و لاحق لها في الفسخ¹⁷.

8 - العدالة: اتفق الثلاثة على أن العدالة ليست بشرط، و خالف الحنابلة فقالوا العدالة الظاهرية شرط في الولاية إلا في السلطان و السيد. و عليه لا بد من توفر الشروط السابقة في الولي أيا كان ، أو على الأقل الشروط غير المختلف فيها. و الأولياء حسب نص المادة 11 هم:

1- الأب: هو من له على المرأة التي تريد الزواج ولادة مباشرة، و لا نقاش في ثبوت الولاية له شرعا و قانونا و عقلا و منطقا و إجتماعيا و نفسيا.

2- أحد الأقارب: لكن تطبيقا للشروط السابقة يجب أن يكونوا على الخصوص مسلمين ، عقلاء، ذكور. و الأولوية للعصبة، و يمكن الانتقال بعدها إلى ذوي الأرحام.

و إذا قيل يجوز لكل الأقارب دون أي شرط تطبيقا لحرفية النص قلنا إذن يجوز لأختها أن تكون وليتها (وهذا يخالف اجتماعية القاعدة القانونية) ، و تجوز اختيار أحد الأقارب و لو كان مجنونا أو كافرا ، وهذا غير مقبول بل لا بد من التقييد ، وهذا الأمر معروف و مألوف فالنص القانوني يأتي مجملا و يقوم الفقه و القضاء بتفصيل شروط تطبيقه، وفقا لمبادئ و مناهج معروفة، فهنا أيضا يجب أن نحدد عبارة المقصود بالأقارب وفقا لمقتضيات و منطق قانون الأسرة الذي أستمد من الشريعة الإسلامية و اعتبرها مصدرا رسميا له، و أيضا مبدأ اجتماعية القاعدة القانونية تقتضي ذلك، و إلا سنصل إلى نتائج سخيطة و غير معقولة، و هذه النتائج تجعل من أي تفسير باطل يجب مراجعته.

و نقول بهذا الشأن أن المقصود بالأقارب هم العاصبون من الرجال، ولا بأس بالأخذ بالرأي القائل بولاية ذوي الأرحام الرجال لكن عند عدم وجود العصبية .

3- أي شخص آخر تختاره، وهنا يرى البعض أن للمرأة العاقلة الحرية التامة في اختيار من يحضر زواجها¹⁸

لكن يبدو لنا أن هذا الرأي الذي يأخذ بحرفية النص سيؤدي إلى نتائج غير معقولة، فإذا أخذنا بحرفية النص فينبغي أن نعتزف للمرأة أن تختار سيده لتكون وليتها أو مجرماً لا تجوز شهادته، أو مخموراً وهو في حالة سكر أو أننا كقانونيين نعتبر الشركات مثلاً أشخاص قانونية، فليس هناك ما يمنع المرأة أن تختار شركة تعمل فيها مثلاً لتكون ولياً لها. الأكد أن هذا القول قد يثير حفيظة الكثيرين، و الأكد أنهم سيقولون ما هذا القول الغريب؟.

نقول هذا القول غريب فعلاً لكنه يتمشى مع حرفية النص التي تتمسكون بها، فلا ينبغي التمسك بحرفية النص في جزء و تجاوزه في أجزاء أخرى. فعلياً أن نتفق على أن التمسك بحرفية النص غير منطقي لأنه يؤدي إلى نتائج غير معقولة وغير منطقية تماماً، إذن لا بد من التفسير، والبحث عن معنى للعبارة توافق مبادئ التفسير و يحقق نتائج منطقية.

و على هذا يمكن القول أن المادة 11 أرادت من خلال عبارة " أو أي شخص آخر تختاره" الأخذ برأي بعض الفقهاء بما يسمى الولاية العامة، لكن يجب أخذها بشروطها و ليس بإطلاقها.

و على هذا نقول أن المادة 11 جسدت حق المرأة التي لا تجد ولياً من الأقارب أن تختار أحد من المسلمين ليكون ولياً لها. وهذا تفسير نحسبه منطقي و يوافق كل مبادئ التفسير.

ولكن السؤال الذي يطرح هل هؤلاء الأولياء أوردتهم المادة 11 على سبيل الترتيب أو الإختيار.

رابعا: ترتيب الأولياء: نشير أن الزامية ترتيب الأولياء مسألة خلافية بين فقهاء الشريعة الإسلامية¹⁹:

حيث يرى المالكية أنه إذا وجد أولياء أقرب و أبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب.

ويرى الشافعية أن الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد إلا في احوال.

بينما يرى الحنفية أن الترتيب بين الأولياء ضروري ولكن العقد يقع صحيحا إذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على إجازته ، فإن أجازته نفذ و إلا فلا.

ويرى الحنابلة أن الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه و لكن يسقط حقه في أمور.

إذن فالشريعة الإسلامية تستوعب الرأي القائل بالترتيب و القول القائل بعدم الترتيب ، لكن وفقا لمنطق معين يتعلق بمن تثبت لهم الولاية دون غيرهم.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري و بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون الأسرة نلاحظ أنها نصت على " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو ابوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

و اعتبر الكثير من الشراح أن " أو " في المادة تفيد التخيير²⁰.

و من المعلوم في اللغة أن أو تستعمل لعدة معاني فهي تستعمل للإباحة وللتخيير و للاضراب و للشك و للابهام و للتقسيم²¹.

غير أنها قد تفيد الترتيب ووجه الإستدلال لذلك ماخوذ من أقوال المفسرين والفقهاء في قول الله عز وجل " إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا و في الآخرة عذاب عظيم"²².

يقول الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي بشأن العقوبات الواردة في الآية و التي أستعمل حرف "أو" بشأنها: " و اختلف المفسرون: هل ذلك على التخيير، وأن كل قاطع طريق يفعل به الإمام أو نائبه ما رآه المصلحة من هذه الأمور المذكورة؟ و هذا ظاهر اللفظ، أو أن عقوبتهم تكون بحسب جرائمهم، فكل جريمة لها قسط يقابلها كما تدل عليه الآية بحكمها و موافقتها لحكمة الله تعالى، و أنهم إن قتلوا و أخذوا مالا تحتم قتلهم وصلبهم حتى

يشتهروا و يختزوا و يرتدع غيرهم، وإن قتلوا و لم يأخذوا مالا تحتم قتلهم فقط، و إن أخذوا مالا و لم يقتلوا تحتم أن تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، اليد اليمنى و الرجل اليسرى، و إن أخافوا الناس و لم يقتلوا و لا أخذوا مالا نفوا من الأرض، فلا يتركون يأوون في بلد حتى تظهر توبتهم، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما وكثير من الأئمة على اختلاف في بعض التفاصيل"²³.

و أورد الشيخ عبد الرحمن الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب الأربعة مايلي: " الحنفية و الشافعية و الحنابلة رحمهم الله قالوا: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحد يقدر على الإمتناع فقصدوا قطع الطريق، فإخذوا قبل أن يأخذوا مالا ، ويقتلوا نفسا، حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة و هو النفي في الأرض، وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي و المأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا، أو ما تبلغ قيمة ذلك، قطع الإمام أيدهم و أرجلهم من خلاف ، وإن قتلوا و لم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا فلا يسقط القتل بعفو الأولياء..و إذا قتلوا و أخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف ، و قتلهم و صلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، لأنها عقوبة واحدة. فالمراد بالآية التوزيع على الحالات الأربعة"²⁴.

ويقول أحد الباحثين في حروف العطف "بالنسبة لحرف العطف أو فهو من حروف عطف النسق التي يختلف المعطوف عن المعطوف عليه في الحكم و يتفق معه في الإعراب و الأصل أن هذا الحرف يفيد التخيير اذا وقع بعد طلب(فعل أمر) كما يفيد اللبس والإبهام إذا عقب الفعل الماضي وقد تحتم دلالتها لقاعدة الإستثناء

فقد تفيد الترتيب بمعنى بل التي تفيد الإضراب الإبطالي أو الإنتقالي ونستشف هذا الحكم من خلال المسألة الخلافية التي حدثت بين مالك و الجمهور في تفسير جزاء الحرابة وقطاع الطرق (سورة المائدة) ، فمالك يرى أنها تفيد التخيير في حين نجد الجمهور قالوا بأنها تفيد الترتيب"²⁵

إذن حرف " أو " قد يفيد الترتيب بالنظر إلى السياق الذي وردت فيه كما هو واضح من خلال أقوال الفقهاء بالنسبة ل "أو" الواردة في آية المحاربين. وعلى سبيل المثال فإن المادة الأولى من القانون المدني جاء فيها " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. " فهل "أو" الواردة في المادة تفيد التخير بين اللفظ و الفحوى؟.

لا يمكن قول هذا ، ولكنها تفيد الترتيب و التوزيع، فمعنى المادة أنه إذا كان النص واضح الدلالة بألفاظه فيجب تطبيقه و فقا لمقتضيات ألفاظه ، ولا يجوز اللجوء إلى معنى يتجاوز الألفاظ، أما إذا كانت الألفاظ غامضة أو تطبيق النص بألفاظه سيؤدي إلى مشاكل يجب البحث عن فحوى للوصول على نتائج منطقية.

ف "أو" هنا تفيد الترتيب، فالأولوية للفظ إذا توفرت شروط معينة، و في الحالة العكسية يتم الانتقال إلى تطبيق النص القانوني بفحواه.

وعليه فمن الناحية اللغوية قد يفيد حرف "أو" الترتيب ، و هذه حجة لغوية يبنى عليها القول أن حرف " أو " الوارد في المادة 11 تفيد الترتيب وندعما بالحجج المنطقية التالية:

من ناحية علم الصياغة القانونية و المنطق القانوني لو أراد القانون الإختيار فإنه يختصر العبارة مباشرة بالقول أن الولي هو أي شخص تختاره المرأة، وبهذا يكون القانون قد قطع أي خلاف، لكنه أورد الأب أولا ثم أحد الأقارب ثم أي شخص آخر تختاره المرأة هذه الصياغة تؤكد أن المقصود هو فرض ترتيب و إلا تم الإكتفاء بمصطلح أي شخص آخر تختاره .

بل إذا كان المعنى المقصود هو التخيير فالأولى الغاء الولي كلية عوض أن يمنح الولاية لأشخاص لا تتوفر فيهم أدنى شروط الولاية، وهذا في النهاية إغاء للولاية، وهذا القول ينافي المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، التي جعلت من الولي شرطا، بل و يناقض حتى بداية المادة 11 التي نصت على ضرورة حضور الولي و مدلول الولي مدلول علمي خاص مرتبط بشروط مقررة.

كما أن الأب هو أحد الأقارب، فلو لم ترد المادة 11 الترتيب بإعطائه الأولوية لما أخرجت الأب من عبارة أحد الأقارب، و إلا سنقول أن القانون

يأتي اعتباطي عشوائي يستعمل ألفاظ مكررة لا جدوى منها، وهذا يتنافى مع جدية القانون.

إذن لذكر الأب أولا ثم الأقارب رغم أن الأب من الأقارب دلالة تريدها المادة 11، ولا نجد إلا دلالة واحدة هو أن المادة 11 قد أعطت الأولوية للأب على غيره من باقي الأقارب. وهذا نراه يجسد مبادئ التفسير كلها: فهو يجسد المبادئ الدستورية، حيث يجسد هذا المعنى مجازة القانون الآباء على تربية أبنائهم.

كما يجسد إجتماعية القاعدة القانونية، فلا أحد منا ينكر أن المجتمع الجزائري يعطي للأب الأولوية في الولاية حتى قبل الإبن، بل يتنازل الأبناء في الجزائر لصالح آبائهم عن الولاية حتى على بناتهم (بنات الأبناء). وهذا مسلك قوي وطريق سليم يجب أن لا نفسده بسوء تفسير النصوص القانونية. وهذا التفسير أيضا يوافق المصدر الرسمي و المادي لقانون الأسرة و هو الشريعة الإسلامية، وإن كان فقهاؤها مختلفون حول اعطاء الأولوية للأب أو للإبن، ولكن المادة 11 حسمت الخلاف لصالح الأب تجسيدا لما يعتقد المجتمع الجزائري.

كما أن التفسير المعاكس يخالف كل مبادئ التفسير و يوصلنا إلى نتيجة سخيفة و لا معقولة لا يتصور أن يريد القانون تجسيدها، ومبررات هذا التفسير واهية.

و يرى الأستاذ بن شويخ في هذا رغم أنه يعتبر أن المادة 11 اعطت حق الخيار للمرأة: " أن هذا الأمر يعد غريبا في مجتمعنا، لأنه يتناقض مع العرف الجاري في هذا الشأن"²⁶.

فإذا كان هذا التفسير يتناقض مع العرف، فالأولى تركه سيما وأنا عهدنا القانون يثبت الأعراف لا يثبت نقيضها إذا كانت صحيحة وسليمة، فكثير من القواعد القانونية كانت في أصلها أعراف.

إذن فالقول بأن المادة تريد الترتيب تفسير مبرر لغة ومنطقا و عقلا و عرفا و دستوريا، وقانونيا فلماذا نتبنى نقيضه؟

ووفقا لنص المادة فإذا وجد مانع يمنع الأب من ممارسة ولايته كأن يكون ميت أو غائب أو مجنون أو ليس بمسلم.. تنتقل الولاية تلقائيا إلى احد الأقارب.

و إذا كنا نعتقد أن الولاية تنتقل إلى أحد الأقارب في حالة عضل الأب لموليته من الزواج بكفاء و بمهر المثل وفقا لما نصت عليه المادة 11 قانون الأسرة، فإننا نرى أن العضل حالة خاصة تقتضي تدخل القاضي لتقريره، لأن البنت قد تدعي العضل و هو لا يوجد بسبب موضوعية رفض الأب و يؤيد موضوعية الرفض رأي القاضي، وفي حالة ثبوت العضل تنتقل الولاية إلى أحد الأقارب.

و حسب عمومية لفظ " أحد الأقارب " فإننا نرى أن المادة 11 هنا أعطت للمرأة حق الإختيار بين الأقارب وهذا لا يخالف مبادئ التفسير، لا سيما وأن المجتمع الجزائري يركز أكثر في أولوية الأب على غيره ، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا ماديا و رسميا لقانون الأسرة مختلفون حول إلزامية ترتيب الأولياء، كما تم التعرض له سابقا.

لكن يجب التأكيد على ضرورة توفر الشروط العامة للولاية في القريب الذي تختاره المرأة ونرى أن الأولوية تكون للأقارب العاصبون كما هو متفق عليه بين أهل العلم ثم للأقارب من ذوي الأرحام عند عدم وجود عاصبون. أما اختيار المرأة لأي شخص آخر ليكون وليا لها فلا يكون كما وضحناه سابقا إلا في حالة عدم وجود أب أو أحد من الأقارب العاصبون أو ذوي الأرحام.

والمنطق و العقل إلى جانب مبادئ التفسير، وكون أن الحرف "أو" هنا يفيد الترتيب كما تم توضيحه يؤيد هذا القول، إذ ما هو الداعي لأن تختار المرأة شخصا لا صلة له بها و هي بإمكانها أن تختار أي كان من الأقارب. و لا بد من أن تتوفر في هذا الشخص شرط العقل و الإسلام و باقي الشروط الأخرى، و لا يشترط فقط في هذه الحالة الخاصة التي لا يجب التوسع فيها شرط القرابة.

و القول بأن المادة أطلقت للمرأة حق إختيار أيا كان نتيجة في غاية السخف و الأملعقلوية.

و في هذا المعنى و على سبيل القياس فقط نصت المادة 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بشأن تفسير الإتفاقيات الدولية التي تعتبر بمثابة قانون على " يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير ، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة و ظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة 31، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة 31"

أ- إلى معنى مبهما أو غامضا، أو

ب- إلى الخلوص إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية.

اذن النتيجة الواضحة السخف أو اللامعقولة تقتضي البحث عن تفسير آخر، وفقا لوسائل التفسير التي كلها تؤيد أن الأولياء جاؤا على سبيل الترتيب، وأن لا يجوز أن يلجأ إلى أي شخص من غير الأقارب إلا إذا لم يوجد أقارب، أو أنهم عضلوا المرأة و ظلموها. وهنا للقضاء دوره في رفع الظلم.

إذن فالمادة 11 قد أوجبت الولي حسب رأينا و أعطت له الحق في إبداء رايه، و قد أوردت الأولياء على سبيل الترتيب ، غذ لا يجوز الإنتقال من الولي الأولى إلى غيره إلى بتوفر شروط و وفقا لحالات منطقية.

خاتمة

و في الختام نقول أن الولي مركز جاء لحماية المرأة و رفعها من أن تخالط كل من هب و دب، و دوره منطقي و فعال طالما لا يمكنه عضلها ولا يمكنه إجبارها ، فأين خطر الولي.

و إذا كانت كل المجتمعات تعترف بإنشاء هيآت استشارية تساعد الناس على حسن قضاء حوائجهم من الناحية الإجتماعية والإقتصادية والسياسية وغيرها، و لا يعتبر ذلك إهانة للمستشيرين لها لكون أن الإنسان معارفه وإن كانت كبيرة فهي محدودة، فكيف يعتبر الولي إهانة للمرأة وهي التي يعتبر مخالطتها للرجال و معرفة خفاياهم ضعيفة نظرا لطبيعتها الزكية وكون أنها درة يجب الحفاظ عليها وصونها.

و في الأخير أدعوا رجال القانون خصوصا من القضاة و الشراح والمحامين أن يمعنوا الفهم في النصوص، وان يحاولوا تقويم النصوص بحسن تفسيرها، وأن لا يكون منطقتهم منطق السياسيين يحددون النتيجة حسب توجهاتهم ثم يبحثوا عن الأدلة لها و لو لم تكن منطقية، فالقانوني المنضبط يستعمل آليات

التفسير و مبادئه ليتوصل لنتيجة منطقية و لو خالفت أهواءه، و أذكرهم برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه التي جاء فيها:

".. أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

ولا يمنعك قضاء قضيت بالأمس فراجعت فيه نفسك و هديت فيه لرشدك لأن ترجع عنه إلى الحق.

فالحق قديم و مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.

الفهم الفهم عندما يتلجج في صدرك مما لم يبلغك في كتاب الله و لا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أعرف الأمثال و الأشباه و قس الأمور عند ذلك ثم أعمد إلى أحبها إلى الله و أشبهها بالحق فيما ترى.

ثم أياك و القلق و الضجر و التنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر و يحسن بها الذخر فإنه من يخلص نيته فيما بينه و بين الله تبارك و تعالى و لو على نفسه يكفيه الله ما بينه و بين الناس و من تزين للناس بما يعلم الله منه خلاف ذلك هتك الله ستره و أبدى فعله فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه و خزائن رحمته.

الهوامش

1. - أنظر في تفصيل تعريف الولاية: نضال محمد ابو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردنن 2011م - 1422 هـ، ص 32 و 36 .
2. - أنظر د بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص66.
3. د كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مطبوعة لفائدة طلبة السنة الرابعة حقوق، 2010/2009. ص 32.
4. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص65.
5. حيث يقول البعض " أما بعد التعديل ففرق المشرع بين زواج البالغة العاقلة واعتبر زواجها صحيحا حتى بدون ولي في حالة ما إذا طبقنا ما نص عليه في المادة 2/33 المعدلة تطبيقا حرفيا وذلك باستعماله " :الولي في حالة وجوبه " ولا يكون الولي واجبا عند ابرام العقد إلا ما تضمنته المادة 11 ق أ". أنظر د تشوار الجيلالي، شرح قانون الأسرة، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، ص 26.
6. نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى، 2011م - 1422هـ، ص343.
7. نضال محمد أبو سنينة، المرجع نفسه، ص127.
8. نضال محمد ابو سنينة ، المرجع نفسه ، ص 78.
9. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع نفسه ، ص 79 و 80.
10. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع نفسه ، ص 85.
11. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع نفسه ، ص122.
12. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع نفسه ، ص131 و 133.
13. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع نفسه ، ص 306 و 307.
14. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع السابق ، ص309.

15. الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان، من ص 56.
16. أنظر في ذلك: نضال محمد ابو سنينة، المرجع السابق ، ص308.
17. الشيخ عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 56.
18. د تشوار الجيلالي، مرجع سابق ، ص 25.
19. أنظر في تفصيل الخلاف، الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق، من ص 40 إلى ص 44.
20. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص66.
21. أنظر أ د محمود حسني مغاسلة ، النحو الشافي الشامل، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة 2013م - 1443 هـ، ص 496.
22. الآية 33 من سورة المائدة.
23. الإمام العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار الحديث القاهرة، مصر، 1424هـ - 2003 م ، ص 226.
24. الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان، من ص404.
25. محمد سامي صالح الطويل، دلالة حروف العطف و أثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009، ص 77 و 78.
26. د بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 66.

قائمة المراجع

- 1- نضال محمد ابو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن 2011م
- 2- د بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008

- 3- د كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مطبوعة لفائدة طلبة السنة الرابعة حقوق، 2010./2009
- 4- د تشوار الجبلاي، شرح قانون الأسرة، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان
- 5- نضال محمد أبوسينية، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى، 2011م - 1422هـ
- 6- ، الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان
- 7- أ د محمود حسني مغاسلة ، النحو الشافي الشامل، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة 2013م - 1443 هـ
- 8- الإمام العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار الحديث القاهرة، مصر، 1424هـ - 2003 م
- 9- الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، لبنان،
- 10- محمد سامي صالح الطويل، دلالة حروف العطف و أثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2009.

تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري

بقلم / د . طيب إبراهيم ويس .
أستاذ محاضر " ب " ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس

مقدمة:

إن مبدأ الحرية التعاقدية يسمح لأي طرف من أطراف العقد طرح شروط تناسب انضمامه لدائرة العقدية و على اعتبار الناقل البحري و الشاحن طرفان من أطراف عقد النقل البحري فإنه يمكنهما تضمينه ما يشاءان طالما أن العقد شريعة المتعاقدين و في حدود النظام العام و الآداب العامة .

إدراكا لما ذكر أعلاه بإمكان الطرفان الناقل البحري و الشاحن الاتفاق على إعفاء الأول أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية هذه الشروط يتفق البعض من الفقه على أنها لا تحمل في طياتها شروطا للإذعان و إنما يكون الاتفاق عليها مسبقا في سند الشحن محققة بذلك مصالح كافة الأطراف في عقد النقل البحري (الشاحن، الناقل، المرسل إليه) على نحو السابق إيضاحه هذا ما أخذت به قواعد روتردام 2009 بإقرارها استثناء على المبدأ العام بموجب المادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية التي تجيز لناقل و الشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو المرسل إليه تحميل البضائع و مناولتها أو تفريغها بموجب اتفاق صريح في عقد النقل¹.

أضف إلى ذلك أن حدوث التطور التكنولوجي الهائل في مجال البحري بصفة عامة كالسند الشحن الالكتروني و عمليات المناولة المينائية بصفة خاصة عبر عنه بأن يشكل ثورة تكنولوجية في مجال الملاحة البحرية و قد أدى ذلك إلى التقليل لدرجة كبيرة من إحتتمالات المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البضائع المنقولة بحرا مما يعكس بالتالي على أحكام القوانين و الاتفاقيات الدولية البحرية الحديثة كما هو الشأن بالنسبة لقواعد روتردام 2009.

فلم تعد هناك المخاطر الموجودة التي يمكن أن تتعرض لها البضائع أثناء عمليات المناولة المينائية وبالأخص الشحن والتوزيع خاصة بعد دخول عمليات النقل البحري عصر الحاويات وما توفره من حماية كبيرة للبضائع

الموجودة بداخلها حيث أقرت قواعد روتردام 2009 أن الحاوية تعتبر وسيلة مهمة لتنفيذ عقد النقل البحري باعتبارها وسيلة لتجميع البضائع و تساهم في حمايتها من أضرار النقل و المناولة المينائية وبالتالي لم تعد هناك حاجة لإلزام الناقل عن خلال قواعد أمرة بعمليات المناولة المينائية .

كثيرا ما تحتوي سندات الشحن على اشتراطات عقدية تقضي بإعفاء الناقل عن عمليات المناولة المينائية و المعروفة بشروط الشحن والتفريغ قد تقضي بإعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الواقعة خلال تلك المرحلة أو إعفاء عن سداد مصاريف المناولة المينائية .

كما لا يجوز الإتفاق على حذف أو تخفيف إلزام يفرضه القانون بنص أمر و لو كان ثانويا باعتبار أن هذه الالتزامات هي من النظام العام فالمرجع هو من فرضها على المتعاقدين نظرا لنوعية العمل المراد القيام به كالإلتزام بالتسليم للمرسل إليه على اعتبار كما سبقت الإشارة أن عقد النقل البحري يضم عدة عمليات فإنه بناء على مبدأ الحرية التعاقدية يمكن للناقل إبعاد أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية و دون الإلتزام بالتسليم .

تسمى هذه الشروط عادة باتفاقات المعدلة للمسؤولية قد سماها الفقه بالإتفاقات المتعلقة بالتعويض على أنها تزيد أو تنقص أو تعفي من الإلتزام بالتعويض الناشئ عن الاختلال بالإلتزام الأصلي تعتبر هذه الاتفاقات تعديلا لآثار المسؤولية العقدية عن الإخلال بالعقد وعليه كيف يمكن تفسير تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري 2.

المطلب الأول: الأحكام المنظمة للإتفاق قانونا . فقد إستقر الفقه إعمالا لمبدأ سلطان الإدارة على صحتها على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين يجوز للمدين في حدود معينة أن يتخلص من مسؤوليته و بالتالي عن مواجهة المضرور و لأن عقد النقل البحري عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول دون التوقف على القيام بإجراء لاحق أي لا يتطلب إجراء شكل لإبرامه و هو ليس عقد عيني هذا ما دفع أو شجع المتعاملين في مجال عقود النقل البحري على الإتفاق على السماح للناقل البحري بإعفاء نفسه من المسؤولية أو تحديدها عن عمليات المناولة المينائية و كذلك التنصل عن دفع

مصارييف عمليات المناولة المينائية لصالح المقاول رغم أنه هو من طلب خدماته و ليس المرسل إليه .

نقوم خلال هذا التحليل بالوقوف على إتفاق الناقل مع الشاحن على تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية وكذا أساس صحة ذلك في إيطار الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بالقانون البحري و إلى أي مدى يمكن الاعتراف بصحة الإتفاق على ذلك ؟ .

الفرع الأول : الإتفاق على تنظيم مسؤولية الناقل عن عمليات المناولة.

كثيرا ما تحتوي سندات الشحن على اشتراطات عقدية تقضي بإعفاء الناقل عن عمليات المناولة المينائية و المعروفة بشروط الشحن والتفريغ قد تقضي بإعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الواقعة خلال تلك المرحلة أو إعفاءه عن سداد مصارييف المناولة المينائية و على العموم نعرض لذلك بالتفصيل الآتي.

كما لا يجوز الإتفاق على حذف أو تخفيف إلترام يفرضه القانون بنص أمر و لو كان ثانويا بإعتبار أن هذه الإلترامات هي من النظام العام فالمشرع هو من فرضها على المتعاقدين نظرا لنوعية العمل المراد القيام به كالإلترام بالتسليم للمرسل إليه على إعتبار كما سبقت الإشارة أن عقد النقل البحري يضم عدة عمليات فإنه بناء على مبدأ الحرية التعاقدية يمكن للناقل إبعاد أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية و دون الإلترام بالتسليم .

تسمى هذه الشروط عادة بإتفاقات المعدلة للمسؤولية قد سماها الفقه بالإتفاقات المتعلقة بالتعويض على أنها تزيد أو تنقص أو تعفي من الإلترام بالتعويض الناشيء عن الإختلال بالإلترام الأصلي تعتبر هذه الإتفاقات تعديلا لأثار المسؤولية العقدية عن الإختلال بالعقد و هذه الشروط تنقسم إلى قسمين :

أ/- شروط الإعفاء من المسؤولية : هي الشروط التي ينزل فيها أحد أطراف العقد عن حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه أين يكون الطرف الآخر مسؤولا عنه و ملتزم قد يدرج الناقل البحري بسند الشحن شروطا تتضمن إعفاء من المسؤولية عن عمليات المناولة المينائية في مواجهة أطراف عقد النقل البحري نستشف ذلك من الماد2/178 قانون مدني التي تجيز إعفاء المدين من أية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدوي3.

قد يعتبر شرط إعفاء إتفاق الذي يعطي للظروف الطارئة وصف القوة القاهرة على أساس أن الظروف الطارئة لا تتوفر فيها شروط القوة القاهرة هذه الأخيرة التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بقوة القانون إن الشروط الاعفاء جاءت بوضع وسط بين وضعين مختلفين .

الأول هو أن الشخص ملتزم و يجب عليه الوفاء عينا و إذا إستحال ذلك ينفذ بطريقة التعويض طبقا للمادتين 164 و 176 من القانون المدني الجزائري الثاني هو أنه غير ملتزم بالتعويض في حالة عدم التنفيذ. فالبعض يرى بأنه لا مبرر لها فرغم أنها تشجع النمو الإقتصادي بتسهيل تحرير المدين من المسؤولية إلا أنها تحمل طبيعة مفزعة بالسماح للمدين أن يلتزم أو يتعهد في إطار معاملاته مع الآخرين و في نفس الوقت لا تقوم مسؤوليته عن عدم تنفيذ تعهداته .

ب/ - الشروط المحددة للمسؤولية : يقصد بالشروط المحددة للمسؤولية تلك التي تحدد أو تعين عبئها في ذمة المدين بالتخفيف أو بتقدير هذا العبء جزافا و عليه فإنها تنقسم إلى نوعين :

1 - الشروط المخففة للمسؤولية : تسمى كذلك شروط تخفيض التعويض بحيث يحدد فيها قدر التعويض بنسبة معينة من الضرر إلا بتعويض مافات المدين من ربح و ليس ما لحقه من خسارة قد يعين فيها مبلغ أقصى كتعويض يدفعه المدين للدائن مهما كان قدر الضرر الذي نشأ عن خطئه كالاتفاق على حصر مسؤولية الناقل البحري عن أضرار عمليات المناولة المينائية .

II - الشرط الجزائي : هو التقدير اتفاقي للتعويض عن طريق تحديد مبلغ جزافي يقدره الطرفان مقدما كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة و يستحق لأحدهما عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ المتعاقد الآخر يسمى بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض 4، يلتزم المدين في حدوده بتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه و لكن هذا الأخير ليس له المطالبة به إذا كان الضرر الذي أصابه يقل عن المبلغ المعين في العقد بل يستحق فقط مبلغا يساوي الضرر الذي لحقه على أساس المادة 182 من القانون المدني .

الفرع الثاني : الإستثناء الوارد بقواعد روتردام والمادة 812 من القانون

البحري: إن المبدأ المسلم به في أغلب القوانين البحرية هو مبدأ وحدة عقد النقل البحري أو وحدة الرسالة البحرية بناء على ذلك فالناقل ملزم بإحترام ذلك فمسئوليته تمتد لمختلف عمليات النقل البحري دون إستثناء ، مرحلة منها بداية من تسلّم البضاعة من الشاحن، شحنها، رصها، نقلها لميناء الوصول فكها تفريغها ثم في الأخيرة تسليمها للمرسل إليه في نهاية المطاف

لكن اتفاقية روتردام لسنة 2009 تسمح بمخالفة ذلك عكس اتفاقيتي بروكسل 1924 و هامبورغ 61978 بإقرارها باللغة العبارة الصريحة أنه يجوز الاتفاق بين أطراف عقد النقل البحري على إبعاد مسؤولية الناقل البحري عن عمليات المناولة المينائية بل وذهبت إلى أبعد حد باعترافها بموجب المادة السابعة عشرة فقرة (ط) من الفصل الخامس بأن الاتفاق على ذلك يعتبر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية يتمسك به الناقل : " يعفى الناقل من كامل المسؤولية عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى إتفاق مبرم وفقا للفقرة 2 من المادة 13 مالم يقيم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو المرسل إليه "

ويأتي نص الفقرة الثانية بالعبارة الآتية: "...يجوز للناقل و الشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها و يشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد "كل ما جاءت به الإتفاقية يدخل في إطار مبدأ الحرية التعاقدية

بالرجوع للقانون البحري الجزائري فإنه يقضي ببطلان جميع الاشتراطات العقدية التي تقضي بخلاف مبدأ وحدة عقد النقل البحري لكن بالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري فإننا نصطدم بنص المادة 812 التي تنص :

"... يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي :
عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها ... " فالمادة

تسمح للناقل البحري بتحديد مسؤوليته عن العمليات ما بين إستلام البضاعة لغاية البدء بشحنها ثم من نهاية عملية التفريغ و لغاية تسليمها معنى ذلك أن المشرع الجزائري بهذا النص يعكس و يهدم كل المبادئ العامة المذكورة سالفاً يسمح للناقل البحري بكسر مبدأ وحدة عقد النقل البحري .

فالعمليات المذكورة ضمن المادة 812 تدخل جُلها تحت نطاق عمليات المناولة المينائية طالما أن مقاول المناولة هو من يحضر البضاعة لعملية الشحن بإخراجها من المخازن أو من أماكن الرص المينائي و نقلها لرصيف الشحن و نفس العملية بالنسبة لميناء الوصول فالمقاول هو من يقوم بالتفريغ و نقل البضاعة لأماكن الرص أو التخزين هذا معناه أن الناقل البحري يستطيع التخلص من المسؤولية⁷، بالتالي فك الإرتباط الموجود بين عقد النقل البحري و عقد المناولة المينائية.

لكن الأمر ليس بهذه البساطة فالمادة بمجرد طرح الصياغة الأولى لها تطرح إشكال بالعبرة التالية " بتحديد المسؤولية أو التعويض. "، فهذه الصياغة تضعنا في محل لبس هل تحديد المسؤولية المذكورة بالمادة تعني تحديد المسؤولية أو الإعفاء؟ بالرجوع لقرار المحكمة العليا المؤرخ 08 / 04 / 1997 فإنها تجيبنا : " إن المادة 812 المذكورة أعلاه ترخص للناقل البحري إشتراط إعفاءه من المسؤولية طبقاً للمادة المذكورة خلال المدة من إستلامه البضاعة إلى غاية تحميلها و من نهاية تفريغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه. " 8.

فقرار المحكمة العليا المذكور أعلاه يفسر عبارة " تحديد المسؤولية " المذكورة بالمادة 812 على أن القصد من وراءها إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلك العمليات .

• حسب رأينا في هذا الخصوص فإن قرار المحكمة العليا صائب في هذا التفسير فنستطيع أن نفهم من صيغة المادة 812 أن المشرع يقصد مفهومين في الآن نفسه " تحديد المسؤولية أو التعويض " فالعبرة الأولى تعني أن الناقل البحري يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية عن تلك العمليات و هذا تقرير للمبادئ العامة أو أن الناقل له الخيار الثاني بالصيغة الثانية أي يضع

حدا أعلى المسؤوليةته عن تلك العمليات مهما كان الضرر الواقع و عليه فعبارة التحديد يقصد من وراءها وضع حدود للمسؤولية الخاصة بالناقل أي إعفائه أما العبارة الخاصة بالتعويض فتقصد الحد الأعلى للمسؤولية . عليه نرى أن المشرع لم يكن صائبا في صياغة بداية المادة 812 خاصة و نحن في ظل نظام خاص و المقصود عقد النقل البحري و ما يطرحه مبدأ الوحدة من إشكالات فالأحرى على المشرع أن يطرح المادة بالصيغة التالية تفاديا للوقوع في إشكالات : " ترخص بكل الشروط المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية أو تحديدها . "

المطلب الثاني : صحة الإتفاق بالنسبة للمرحلة البرية للمناولة .

سنحاول خلال هذا المطلب الوقوف عند صحة او بطلان الاشتراط المتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري عن أعمال المناولة و إلى أي مدى يمكن الأخذ به في إطار أعمال المادة 812 من القانون البحري الجزائري.

الفرع الأول : صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات السابقة للشحن

فيما يتعلق بهذا الشرط في معاهدة بروكسل فإنها قسمت عقد النقل البحري إلى مراحل :

- الأول : من استلام الناقل البضاعة حتى بدء الشحن .
- الثانية : و هي المراحل البحرية البحتة و هي من بدء الشحن .
- الثالثة : من نهاية عملية التفريغ حتى تسليم البضاعة فعليا إلى المرسل إليه .

أحكام الاتفاقية أمرة إنما تطبق فقط على المرحلة الثانية و هي المرحلة البحرية المحضة، أما مايسبق هذه المرحلة فليس ثمة ما يمنع الناقل من أن يدرج في سند الشحن أي اشتراطات أو إعفاءات بصدد التزامه أو مسؤوليته عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة للعناية بها و هذا أما أقرت به المادة السابعة من الاتفاقية 9و على ذلك فالشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن المرحلة و السابقة للمرحلة البحرية - أي ما قبل الروافع - يكون قانونا صحيحا في المطاق الذي لا يخاف فيه مبادئ القانون الوطني الذي يقرر مصير المسألة و بالنسبة للأعمال التي تدخل تحت نطاق العمليات السابقة للشحن:

* قيام مقاول المناولة بإحضار البضاعة من مخازن الميناء إلى الرصيف المعين من طرف إدارة الميناء و المخصص لعمليات الشحن إذ تراعي السلطة المينائية في ذلك خصوصية البضاعة المراد شحنها إن كانت مثلا خطيرة يعين لها رصيف خصيصا لذلك و نفس الشيء مع الحاويات 10.

و يستعمل المقاول في عملية إحضار البضاعة الرافعات السيارة لعملية التحريك من المخازن للرصيف يقوم بوضعها بجانب الروافع المخصصة لعملية المناولة من صخرة الرصيف إلى ظهر السفينة .

* قيام مقاول المناولة بعملية تفريغ شاحنات النقل من البضاعة المعدة للنقل البحري عن طريق تجهيزها بوضعها على الرصيف الشحن قصد تحضيرها مثلا في شكل رزم تمهيد لعملية مناولتها على ظهر السفينة مباشرة، هذه العمليات يمكن للناقل البحري إعفاء نفسه أو تحديد المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بها خلال تلك الفترة و إن كانت حصلت خلال ممارسة مقاول المناولة للعمليات الممهدة لعملية الشحن مع ذلك يمكن للناقل التتصل من المسؤولية عن ذلك و هذا ما يخالف توجه مبدأ وحدة عقد النقل البحري المطبق في القانون الجزائري .

إعمالا للقرينة المقررة قضاء من أنه عند تعذر تحديد وقت أو زمان وقوع الضرر يفترض حصوله خلال المرحلة البحرية البحتة فإنه يتعين هنا على الناقل البحري الذي يريد التمسك بهذا الشرط إثبات أن الهلاك أو التلف أو النقص الحاصل للبضاعة قد وقع في زمن المرحلة الأولى أي المرحلة السابقة للشحن .

من ثم فإن شرط عدم المسؤولية قبل الشحن - قبل الروافع - يبدو باطلا بحسبان أنه يعفى الناقل البحري من المسؤولية عن الهلاك أو التلف في فترة تكون فيها البضاعة تحت عهده إذ الفترة قبل الروافع تبقى لاحقة لاستلامه البضائع من الشاحن في ميناء الشحن .

فص المادة يحدد بداية التزام الناقل البحري منذ تسلم البضاعة لغرض الشحن إلى غاية تسليمها لمرسل إليه هنا الأمر لا يطرح أي أشكال لكن بالرجوع للمادة 812 فإن المشرع الجزائري يسمح لناقل بتحديد المسؤولية أو الإعفاء رغم أن البضاعة تحت يديه ذلك خلال المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لتقابلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة 10.

إذا قام الناقل بواسطة مقاول المناولة بعمليات نقل البضاعة من المخازن على مستوى الميناء بواسطة الرافعات السيارة لغاية رصيف الشحن أو بتفريغ وسائل النقل البرية من البضاعة لغرض وضعها على رصيف الشحن و أصيبت خلال هذه العمليات البضاعة بإضرار فإن بإمكان الناقل التنصل من المسؤولية بواسطة الإشتراط المسجل بسند الشحن .

فرغم أن العمليات المذكورة أعلاه تدخل تحت غطاء عقد المناولة المينائية و ارتباط هذا الأخير بمبدأ وحدة عقد النقل الذي يقضي بمسؤولية الناقل البحري منذ تسليم البضاعة لغاية تسليمها إلا أن المشرع خفف من حدة المبدأ و أقر خلال هذه الفترة بمبدأ الحرية التعاقدية إعمالاً لنفس إقرار اتفاقية بروكسل لسندات الشحن التي تركت تنظيم المسألة السابقة للشحن لتنظيم القوانين الوطنية .

لكن الإشكال الذي يطرح خلال هذه الفترة هو حالة وقوع أضرار بالبضاعة خلال العمليات التمهيدية لشحن كسقوط صناديق من البضاعة مثلاً من رافعة مقاول المناولة السيارة خلال فترة نقلها من المخازن إلى رصيف الشحن و تعرضها لأضرار فمن المسؤول عن هذه الأضرار هنا ؟ طالما أننا أعفينا الناقل البحري من المسؤولية ؟!

بالرجوع لما سبق ذكره رأينا أن المشرع قطع المجال أمام أطراف عقد النقل البحري من مقاضاة المقاول المناولة حفاظاً على مبدأ حدة عقد النقل البحري فلا يمكن لأي طرف مواجهة المقاول ما لم يرتبط معه عقدياً لكن هنا إذا طبقنا المادة حرفياً فإننا نمنع الغير - الشاحن و المرسل إليه - من مقاضاة مقاول المناولة و نعرض حقوقهم للضياع مادام الناقل غير مسؤول عن هذه المرحلة و منعنا الأطراف من مقاضاة مقاول المناولة ؟.

الفرع الثاني: صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات اللاحقة للتفريغ. بالرجوع

للأمر 40 / 75 الذي نرى خلاله أنه يعترف تارة بمرحلة ما بعد التفريغ 12 و تارة أخرى يعدمها، فالأمر بالنسبة للبضائع من الصنف الأول يجب أن تفرغ مباشرة السفينة على وسائل النقل و لا يمكن وضعها على الرصيف الميناء إلا في الاستحالة المادية و بموجب ترخيص من مدير ميناء التفريغ لوضعها على الرصيف أو في المخازن و نفس المبدأ يطبق على البضائع من الصنف الثاني التي تفرغ إلزامياً على وسيلة النقل و يمنع أي ترخيص لها للبقاء بحرم

الميناء إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للبضائع الصنف الثالث التي يسمح لها بالبقاء على الأرصفة أو في المخازن لمدة ثلاثة أيام بعد نهاية عمليات التفريغ.

بالرجوع ثانية للمرسوم التنفيذي رقم 01/02 الخاص بالنظام العام لاستغلال الموانئ 13 و أمنها نرى أنه يتحدث عن نهاية عملية التفريغ بوضع البضاعة من السفينة إلى وسيلة النقل مباشرة أو حين وضعها على الرصيف أو الأسطح الترابية مباشرة مما يعني أن عمليات الرص و الوضع في مساحات التخزين والمخازن تدخل في إطار العمليات اللاحقة للتفريغ يمكن للناقل البحري تحديد مسؤوليته و هي في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة و كذلك و هي في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف التخزين .

بالنسبة للقانون البحري الجزائري و إن كان يجعل الناقل مسؤولاً عن البضائع منذ إستلامه لها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه إلا أنه يترك للأطراف تحديد لحظة إستلام الناقل للبضاعة و لحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخي إلى ما بعد الشحن و الثانية لا تسبق التفريغ .

و بالنسبة للوضع الثاني فإنه يعتبر أكثر تعقيدا مع المجال القانوني والعملي في الجزائر طالما أن التشريع البحري لم يعطي ضابطا محددا لبداية عمليات التفريغ و نهايتها فإنه تبعا للإستثناء الوارد بالمادة 812 متى يمكن لناقل البحري التمسك بمرحلة ما بعد التفريغ هل بنزول البضاعة من رافعة مقلو المناولة إلى الرصيف مباشرة ؟ أم لحظة وضع البضاعة بأماكن الرص أو بالمخازن؟.

لتحليل هذا الوضع نرجع بداية للأمر رقم 40/75 نرى من خلال أنه يعترف تارة بمرحلة ما بعد التفريغ و تارة أخرى بعدمها فالأمر بالنسبة للبضائع من الصنف الأول يجب أن تفرغ مباشرة من السفينة على وسائل النقل لا يمكن وضعها على الرصيف الميناء إلا أن تحديد مسؤوليته عن عمليات تحريك البضاعة من رصيف التفريغ إلى المخازن و أصاب البضاعة ضرر أو تلف نتيجة سوء تقدير من طرف مقلو المناولة خلال هذه المرحلة فإن المسؤولية الناقل تكون خلال عملية التفريغ المحض و هي لحظة عبور البضاعة من

السفينة إلى رصيف الميناء و ما يتعدى هذا النطاق الزمني يمكن لناقل دحره

كما يمنع ترك البضاعة على رصيف الميناء بل يجب إيداعها في مساحات التخزين مع الأخذ في الحسبان طبيعة البضاعة قصد تقادي ازدحام المساحات و وقوع الخطر بوقايتها ، كما لا يجب أن لا تسند البضائع على جدران المباني و المستودعات لغرض حماية المنشآت المينائية.

القضاء الجزائري لم يذهب إلى تحديد مرحلة ما بعد التفريغ ولا إلى بداية و نهاية عمليات التفريغ بل اتسم بالتشدد مع كل شروط الواردة بسندات الشحن التي يكون هدفها إعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري مبدأ المحكمة العليا الجزائرية الناقل مسؤول منذ التكليف لغاية التسليم و أي إتفاق يخالف ذلك فهو باطل .

فالناقل البحري يحرص على تضيق نطاق حدود التفريغ حتى يدخل مباشرة في نطاق مرحلة ما بعد التفريغ حتى يتحلل بأسرع وقت من المسؤولية المقررة بالمادة 802 من القانون البحري الجزائري و يستفيد من الاستثناء الوارد بالمادة 812 الناقل و من مصلحة المرسل إليه توسيع نطاق مرحلة التفريغ التي معناه أن المرحلة البحرية لازالت قائمة و أي خطأ خلال هذه المرحلة يدخل تحت إطار مسؤولية الناقل البحري لدى يتمسك ببندود المواد 802 ، 811 القانون البحري .

هذا الإشكال يطرح عواقب كبيرة أمام القضاء بخصوص صدور الأحكام لدى نرى أن المحكمة العليا الجزائرية هروبا من المواجهة تلجأ إلى التشدد و التمسك بحرفية المادة 802 ومن الإحراج حالة تطبيق المادة 812 من القانون البحري السؤال الذي نطرحه ما فائدة المادة 812 إذا كان القضاء يتحاشى تطبيقها ؟.

الفرع الثالث: أثر شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن و التفريغ . تبينا لنا في الجزء الأول من الدراسة من يقع عليه من أطراف سند الشحن عبء القيام بالشحن و التفريغ إذ كان مقاول المناولة إنما يتدخل لحساب من يقع عليه من الأطراف ذلك الالتزام - يعمل لحساب الناقل البحري بالنسبة للقانون الجزائري - فإن معرفة لحساب من يعمل المقاول إنما تكون وفقا

لشروط سند الشحن رغم أن المقاول يعتبر غيرا بالنسبة لذلك السند ترد عادة بسندات شروط تؤثر على الالتزام بالشحن و التوزيع .

أ- شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع: أو شرط إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن المراحل السابقة و اللاحقة للنقل البحري أي العمليات السابقة على الشحن و اللاحقة على التفريغ و هو شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع قبل و وضعها تحت الروافع عند القيام - قبل الشحن - أو بعد وضعها تحت الروافع في الميناء الوصول بعد التفريغ و سوف نعرض لمدى صحة أو بطلان الشرط طبقا للمعاهدات الدولية و القوانين :

I- في ظل إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 م: الشرط الذي

يستهدف إعفاء الناقل من أية مسؤولية عن المرحلة السابقة للمرحلة البحرية البحتة أو المرحلة اللاحقة (أي قبل و بعد الدوافع)، يكون صحيحا قانونا في النطاق الذي لا يخالف فيه مبادئ القانون الوطني التي تعود له سيادتها و إعمالا للقريئة المقررة قضاءا إذا تعذر تحديد زمان و مكان و قوع الضرر يفترض حصوله خلال المرحلة البحرية البحتة.

II- في ظل إتفاقية هامبورغ لسنة 1978: و فق أحكام إتفاقية هامبورغ

فإن البضائع تكون في عهدة الناقل منذ استلامه لها من الشاحن في ميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ و هو مسئول عنها في المدة التي تكون فيها في عهده (المادة الرابعة) كذلك فإن أي شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام الإتفاقية يعتبر باطلا و لاغيا طبقا للمادة 23 / 1 من الإتفاقية و من ثمة يبدو شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع باطلا بحسبان أنه يعفى الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها في الفترة تكون فيها - أي البضائع - في عهده .

III- في ظل قواعد روتردام 2009: قواعد روتردام تتعامل مع شرط عدم

المسؤولية قبل و بعد الروافع بشقين:

الشق الأول : يأخذ بمبدأ وحدة عقد النقل البحري و أكدته المادة 12 حيث حددت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري تبدأ منذ استلام البضاعة و

لغاية تسليمها للمرسل إليه و عليه تقضي نفس المادة بالفقرة الثانية ببطلان جميع الاتفاقات التي تنص على :

- أن يكون وقت تسلّم البضاعة لاحقا لبدا تحميلها بمقتضى القانون.
- أن يكون وقت تسليم البضاعة سابقا لإتمام تفريغها بمقتضى عقد النقل.
الشق الثاني: يسمح بموجب المادة 12 لأطراف عقد النقل بالاتفاق على تحديد وقت و مكان تسلّم البضائع و تسليمها.

III - فى ظل القانون الجزائري و الفرنسي : نصت المادة 802 من

القانون البحري الجزائري على مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة منذ تكلفة بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه نفس المبدأ بالقانون البحري الفرنسي بشأن مسؤولية الناقل البحري عن الهالك البضائع و تلفها منذ إستلامه لها حتى تسليمها للمرسل إليه أي منذ إستلام الناقل البضاعة من الشاحن في الميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ .

إذا كان نص المادة 29 من القانون البحري الفرنسي قد جرى على بطلان كل شرط مباشر أو غير مباشر يكون محله إعفاء الناقل من المسؤولية المحددة بالمادة 28 .

بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يضيف إستثناء المادة 812 من القانون البحري و يسمح لناقل البحري بتحديد المسؤولية عن الفترة السابقة واللاحقة للشحن و التفريغ مما يقع معه شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع صحيحا عن العمليات الواقعة خلال هذه الفترة كالعمليات الخاصة بتحرك البضاعة من الرصيف الميناء إلى المخازن و العمليات القانونية للمناولة المينائية و هو ما يتعارض مع أحكام قضاء المحكمة العليا .

ب/ - شرط الشحن و التفريغ على الصنادل أو قوارب التحميل : قد تتم عمليات الشحن و التفريغ من السفينة، على رصيف الميناء عن طريق إستخدام الصنادل أو البراطيم للشحن و للتفريغ في الواقع العملي له أسباب متعددة منها :

1 (-) قد تكون البنية الأساسية لمنشآت الميناء غير مطابقة للمواصفات اللازمة لإستقبال السفن بمحاذاة الرصيف خاصة سفن الشحن العملاقة .

2) - قد تكون هناك موانع أو سدود طبيعية تمنع السفن من الاقتراب من الميناء كحاجز الرمل الطويل مثلا الميناء الغربي لإفريقيا أمام سواحل الطوغو و البنين وكوت ذي فوار حيث تشكل حائلا صعبا أمام السفن لرسو

3) - قد يكون هناك تكديس للسفن في الميناء يجعل إجراء عمليات الشحن و التفريغ على الميناء مباشر غير من متيسر إلا بعد فترة طويلة فيظطر الناقل البحري الإستعانة بهذه العملية عن طريق مقاول المناولة لتحقيق تفريغ سريع للبضاعة الموجودة على السفينة 17.

I- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 : إذ يثور البحث فيها إذا كانت

عملية النقل على الصناديل أو قوارب التحميل تدخل في نطاق المرحلة البحرية (من بدء الشحن إلى نهاية التفريغ) من عدمه أي ما إذا كان الشحن يتم في الوقت الذي توضع فيه البضائع على الصناديل أم في الوقت الذي توضع فيه على ظهر السفينة ؟ .

يرى الفقه أنه إذا كانت القاعدة في ميناء التفريغ أن يكون التفريغ على الرصيف فإنه يحرم على الناقل البحري تعديل المسؤولية الملقاة على عاتقه فلا يجوز له إشتراط انتهاء النقل البحري قبل التفريغ على الرصيف بإدراج شرط التفريغ على الصنادل طالما أن الشاحن لم يطلب ذلك في سند الشحن .18.

ان المرحلة البحرية التي يستظل فيها الشاحن و المرسل إليه كطرف ضعيف - بحماية أحكام اتفاقية بروكسل و التي ينبغي أن تفسر على أساس التوسع قدر الإمكان من نطاقها باعتبارها الأصل تبدأ منذ انتقال البضائع من على رصيف الميناء سواء إلى السفينة أو إلى الصنادل التي تنقلها إلى السفينة كذلك تنتهي عند استقرار البضائع على رصيف ميناء التفريغ .

II- في ظل أحكام اتفاقية هامبورغ 1978: في ظل أحكام هذه الاتفاقية

حسب الاتفاق الحاصل بخصوص تحديد وقت استلام الناقل للبضائع من الشاحن ووقت تسليمها للمرسل إليه و التحديد في الحالتين متروك لإرادة الأطراف :

فإذا إتفق على أن إستلام الناقل للبضائع من الشاحن في ميناء الشحن يكون عند وصول الصنادل محملة بالبضائع إلى جانب السفينة و أن تسليم البضائع إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ يكون عند تفريغ البضائع من السفينة إلى الصنادل فإن الشرط يكون صحيحا فيما يتضمنه من تحمل الشاحن أو المرسل إليه تبعة الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع و هي على متن الصنادل في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة كذلك وهي في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف .

III- في ظل قواعد روتردام 2009: تحدد مسؤولية الناقل البحري من تسلّم البضاعة وتنتهي بالتسليم للمرسل إليه وتقضي المادة الثالثة عشرة الفقرة الأولى بان مسؤولية الناقل تبقى قائمة حتى في حالة تدخل الطرف المنفذ للقيام بعمليات الشحن و التفريغ وعليه يقع شرط عدم المسؤولية عن الشحن و التفريغ باطلا.

III - في ظل القانون الجزائري و الفرنسي : الحكم في القانون الفرنسي الصادر في 1966/06/18 بالنسبة للشرط هو ذات الحكم المقرر في اتفاقية هامبورغ، إذ القانون البحري الفرنسي، شأنه شأن الاتفاقية يجعل الناقل مسؤولا عن البضائع منذ استلامه لها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه إلا أنه يترك للأطراف تحديد لحظة استلام الناقل للبضائع و لحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخى إلى ما بعد الشحن و الثانية لا تسبق التفريغ 19.

القانون الجزائري أورد المبدأ العام أن الناقل مسؤول منذ تكلفه إلى غاية تسليمه البضاعة للمرسل إليه فكل شرط يخالف ذلك يعتبر عديم الأثر بالرجوع للإستثناء الوارد بالمادة 812 فإنها تسمح بإبعاد مسؤولية الناقل البحري عن بعض عمليات المناولة الميائية المتعلقة بالعمليات السابقة لشحن و اللاحقة للتفريغ مع غموض تعريف واضح جامع لمفهوم التفريغ فإن الأمر يطرح أكبر إشكال حالة استعمال صندل مقلول المناولة الميائية قصد الشحن و التفريغ فهل عملية تفريغ البضاعة على ظهر الصندل قد نقلها لرصيف الميناء تعتبر بذاتها المرحلة اللاحقة للتفريغ ؟ .

بالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري و بالخصوص المحكمة العليا وتحليل نصوص القانون البحري الجزائري فإنه ما دامت البضاعة تواجه مخاطر البحر فلا تعد مفرغة فعلية وضع البضاعة على ظهر الصندل ما هي إلا وسيلة من وسائل التفريغ الخاصة بالبضاعة قصد مناولتها للوصول إلى ظهر الرصيف المينائي.

(ج)- شرط تسليم تحت الروافع: من أشهر الإشتراطات الواردة بسندات الشحن دأب الناقلون البحريون على إدراجه رغبة منهم لتحرر من المسؤولية في أقرب وقت. و قد أثار هذا الشرط مشكلات قانونية كثيرة خاصة في فرنسا إنطلاقا من سنة 1912 من ناحية مدلوله القانوني و الآثار المترتبة عليه .

و إعمالا لشرط التسليم تحت الروافع في التفسير الأول المعطى له وعلى نحو ما بينا - فإن الشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة أن المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغها و يستعين كل منهما معه وهو عقد مستقل عن عقد النقل أطرافه المقاول من ناحية و الشاحن أو المرسل إليه من ناحية أخرى و لا شأن للناقل بهذا العقد.

على أن تحليل الشرط وفق ذلك التفسير يبين معه أنه علاوة على ما يتضمنه من تحمل البضاعة مخاطر المناولة أي إلقاء عبء الشحن و التفريغ على الشاحن أو المرسل إليه فإنه يتضمن تحمل الأطراف الأخيرة مصاريف عملية الشحن و التفريغ طالما أنهما يلتزمان وفقا للشرط بالقيام بالعملية.

I- في ظل اتفاقية بروكسل 1924: في ظل أحكام اتفاقية بروكسل التي جعلت عمليتي الشحن و التفريغ الخاص بالبضائع من بين التزامات الناقل البحري فإن شرط التسليم تحت الروافع في التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن و المرسل إليه يضحى باطلا بوصفه معفيا للناقل من بعض التزاماته.

II- في ظل اتفاقية هامبورغ 1978: وفقا لأحكام اتفاقية هامبورغ فإن الشرط في التفسير الأول المعطى له (تحت الروافع على ظهر السفينة) يعتبر باطلا إذ مؤداه أن الشاحن هو الذي يقوم بالشحن و أن المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغ البضاعة حال أن قيام الناقل بعملية الشحن و التفريغ في

ظل أحكام الاتفاقية أمر يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إلا أن الشرط وفق التفسير الثاني (تحت الروافع على الرصيف) يعدو صحيحا حيث يفسر على أن اتفاق بين الناقل و الشاحن على أن استلام الناقل للبضائع من الشاحن و تسليمها إلى المرسل إليه يكون على الرصيف تحت الروافع و أيا كان تفسير الشرط بعد ذلك فإنه يكون صحيحا في شقه الخاص بجعل مصاريف الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

III- في ظل قواعد روتردام 2009: في ظل أحكام قواعد روتردام التي

جعلت عمليتي الشحن و التفريغ الخاص بالبضائع من بين التزامات الناقل البحري فإن شرط التسليم تحت الروافع في التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن و المرسل إليه يضحى باطلا بوصفه معفيا للناقل من بعض إلتزاماته إلا أن المادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية تسمح بمخالفة ذلك حالة الاتفاق عليه مسبقا بسند الشحن أما أثر الشرط الخاص بجعل مصاريف عمليات الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يبقى صحيحا.

III - في ظل القانون الفرنسي و الجزائري : حكم الشرط التسليم تحت

الروافع في القانونين يتطابق مع الحكم السابق الذكر في ظل اتفاقية هامبورغ .

(د)- شرط التفريغ التلقائي : يسمى هذا الشرط بشرط التفريغ التلقائي و الذي

يعرف في الفقه الأنجلوساكسوني « London Clause » و هو الشرط الذي

يمكن الناقل من تفريغ في غياب المرسل إليه بإسم ومسؤولية و تحت نفقة

الأخير ثمة صيغ عديدة لهذا الشرط تدرج في سندات الشحن تدرج من أن

الوكالة معطاة للناقل أو الربان لاختيار مقاول المناولة إلى أن التفريغ يتم

بواسطة الناقل أو مقاول المناولة من إختياره في مثل هذه الحالة الأخيرة ثمة

وكالة في الواقع من الشاحن للناقل لإختيار مقاول المناولة لحساب المرسل

إليه²⁰.

المطلب الثالث : صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات القانونية للمناولة جاءت

المادة 81 من المرسوم 1966 و أتاحت للناقل و لذوي الشأن إمكان الاتفاق

مسبقا في عقد النقل من خلال شروط سند الشحن على تسليم البضاعة إلى

مقاول متخصص في ميناء الوصول ليتولى استكمال باقي الإجراءات المطلوبة و تسليمها للمرسل إليه في النهاية ثم حددت في نهايتها أنه "حيث يكون الناقل قد كلف من صاحب الشأن في التعاقد مع المقاول فإنه يجب عليه إخطار المقاول بذلك".

الفرع الأول: الشروط القانونية:

أ- / توافر إتفاق مسبق في عقد النقل البحري المبرم أساسا بين الناقل والشاحن من خلال الاشتراطات التي يتضمنها سند الشحن يتيح للناقل اختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ لاستلام البضاعة و إنجاز عمليات ما بعد تفريغ لحساب المرسل إليه.

الفقه يستنتج من هذا الشرط وجود وكالة في سند الشحن تتيح للناقل اختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ للقيام بعمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه إلا أن المسألة تفتقر بهذا الشكل لدقة حسب رأينا و التحديد السليم على أية حال فإنه استنادا للمادة 81 من المرسوم ذهب الفقه في فرنسا إلى ضرورة توافر وكالة من الشاحن للناقل من خلال شروط سند الشحن تتيح للأخير إمكانية اختيار مقاول المناولة لتنفيذ عمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه و لم يحدد النص شكلا معيناً للوكالة.

بل أن المحكمة التجارية لمرسيليا في حكمها المؤرخ 1971/07/09 محكمة أكس بتاريخ 1972/06/13 قد ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قررت في دعوى يطلق عليها "Emma Mathenetis" أن "البند الثامن من سند الشحن يتضمن شرط التفريغ التلقائي و تحديد مسؤولية الناقل البحري هذا في حدود المرحلة البحرية الخاصة من النقل فحسب 21.

أما البند العاشر فقد جاء فيه أن عمليات تخزين و حراسة البضاعة قبل الشحن و بعد التفريغ سوف تتم لحساب و تحت المسؤولية الكاملة للشاحن أو المرسل إليه بحسب الأحوال و لا يسأل الناقل أو أي من تابعيه عن هذه العمليات" و عليه على حد قول محكمة استئناف أكس فإن ثمة وكالة ضمنية يمكن استخلاصها من هذا الشرط الأخير تتيح للناقل استنادا إلى المادة 81 من المرسوم أن يختار مقاولا للقيام بعمليات ما بعد التفريغ للمرسل إليه .

ب/- الإخطار المؤدي لعلم ماقول المناولة أوجب القانون شرط ثاني حتى يمكن تقرير تسليم البضاعة من خلال الناقل البحري ماقول المناولة ليقوم بعمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه و هذا الشرط يقضي بضرورة إخطار الماقول بأنه يقوم بعملياته لحساب المرسل إليه و ليس لحساب الناقل و هو شرط ليس محل شك تؤكد المحاكم الفرنسية بصفة دائمة على ضرورة توافره.

الهدف من هذا الإخطار هو توافر علم الماقول بشخصية من ينفذ العمليات لحسابه و أمام من تتعقد مسؤوليته و من له حق رفع دعوى مباشرة ضده، إذا ما حدث للبضاعة نقص أو تلف أثناء قيامه بعملياته و قد سبق وأوضحنا أن المادة 52 من القانون البحري الفرنسي قد قررت مبدأ عام مؤداه أن ماقول المناولة يعمل لحساب من يطلب خدماته، مسؤوليته لا تقوم إلا إتجاه هذا الأخير و هو الذي له فقط أن يرفع ضد الماقول دعوى مباشرة بالمسؤولية إن كان لذلك محل و جاءت المادة 81 من المرسوم لتضع حدود للمبدأ العام.

لكن ذات المحكمة عادت في حكمها بتاريخ 1971/07/09 إلى تفسير أكثر دقة عندما قررت في منطوق حكمها أن: "مجرد وجود عرف ساري في ميناء الوصول بأن عمليات ما بعد التفريغ تتم لحساب المرسل إليه و أن فواتير هذه العمليات ترسل لهذا الأخير لتسديد قيمتها للماقول مجرد ذلك لا يمكن الاستناد إليه للقول بتوافر علم الماقول بأنه يقوم بتنفيذ عملياته لحساب المرسل إليه و بالتالي فإن شرط الإخطار المقرر بهذه المادة يكون منتفيا22.

في ذات المعنى صدر حكما لمحكمة التجارية لمرسيليا بتاريخ 1977/03/01 حيث ذهب إلى الاعتراف بصحة و قانونية الإخطار الضمني الذي يمكن استظهاره من وقائع الدعوى و ظروف الحال بما يؤكد أن الماقول قد توافر علمه بأنه يقوم بعملياته في ميناء التفريغ لحساب المرسل إليه23.

الفرع الثاني: أثر تخلف الشروط القانونية التساؤل الذي يفرض نفسه فيما يتعلق بالموضوع محل البحث، ما هو الأثر القانوني المترتب على تخلف الشروط الواردة بالمادة 81؟ و بعبارة أخرى ما هو أثر تقرير قاضي

الموضوع بأنه ليس ثمة وكالة تتيح للناقل إختيار المقاول التفريغ لحساب المرسل إليه في ميناء الوصول أو بأن إخطار المقاول لم يتم قانوناً؟. أجمع الفقه و القضاء في فرنسا على أن الناقل البحري في هذه الحالة يكون هو المسؤول بصفة مباشرة تجاه المرسل إليه عن أية أضرار أو تلفيات يمكن أن تلحق بالبضاعة بالتطبيق المادة 27 من القانون البحري الفرنسي ويمتنع على المرسل إليه الرجوع على المقاول بأية دعوى مباشرة استثناءً باريس 24/10/1976.

يرى الفقه أن "التسليم إلى المرسل إليه لا يكون قد تم على وجه قانوني ذلك أنه لا يوجد شرط صريح في سند الشحن يتيح للناقل إختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ و تسليمه البضاعة لحساب المرسل إليه، لذا فإن مسؤولية الناقل البحري تظل قائمة و لا يكون النقل قد إنتهى".

الجدير بالذكر أن المرسل إليه يفضل في أغلب الأحوال أن يقيم دعواه ضد مقاول المناولة و ليس ضد الناقل البحري بالرغم أن القانون البحري الفرنسي و الجزائري قد أورد أحكاماً لكل من الناقل البحري و مقاول المناولة مما قد يحمل كل الاعتقاد بأنه يستوي عند المرسل إليه الرجوع بدعوى المسؤولية على هذا أو ذلك.

ففي موانئ البحر المتوسط يغلب أن يقوم بوظائف وكيل السفينة ووكيل الحمولة وعمليات المناولة المينائية شخص واحد أو مؤسسة واحدة حيث تباشر عمليات تسلّم البضاعة و فحصها و حراستها و تسليمها للمرسل إليه من جهة واحدة تعمل لحساب الناقل البحري و في نفس الوقت لحساب المرسل إليهم الذين يقدمون لها قائمة الخاصة بكل منهم و هذا هو المعمول به في الجزائر رغم إقرار مبدأ المنافسة في مجال النشاطات المينائية إلا أنه لازلت لحد الآن المؤسسات المينائية العمومية تشرف على مختلف النشاطات و الخدمات المينائية.

أما في موانئ الشمال و هي الموانئ التي تطل على بحر المانش و المحيط الأطلنطي فإن المقاولين الذين يعملون بها في أغلب الأحوال يقومون بتسلّم البضاعة بعد مناولتها ثم فحصا على الرصيف و حراستها و نقلها للمخازن لحساب السفينة على أساس عقد المناولة المينائية المبرم بينهم و بين المجهز و هذا ما أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى المناداة بضرورة إلغاء المادة 81

من المرسوم استنادا إلى أنها تنطوي على شروط عملية و تتسم بالتكلف مما يتعارض و متطلبات التجارة البحرية.

الفرع الثالث: وضع المسألة بالنسبة للقانون الجزائري. فصل المشرع الجزائري بين العمليات المادية و القانونية للمناولة المينائية، لكن ليس بنفس الوضوح القائم في القانون الفرنسي، إذ رأينا أن المشرع الفرنسي حين فصل بين العمليتين وضع لهما ضوابط و هو ما تم التعرض إليه من خلال المادة 80، 81 من المرسوم، عكس المشرع الجزائري الذي كان تدخله ناقصا يطرح مستقبلا نزاعات أكبر بخصوص العمليات القانونية التي تعتبر خارج المرحلة البحرية للنقل طبقا للمادة 812 من القانون البحري و التي تسمح للناقل البحري و الشاحن على الاتفاق طبقا لمبدأ الحرية التعاقدية عن جميع العمليات اللاحقة للتفريغ إلى غاية التسليم للمرسل إليه. الملاحظ على هذا الاستثناء يتعارض مع التوجه التشريع البحري بخصوص عقد النقل البحري في عدة نقاط:

(1)- إذ أن المشرع يتبنى صراحة مبدأ وحدة عقد النقل البحري و عليه فإن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها لغاية تسليمها للمرسل إليه و معنى ذلك بطلان أي اشتراط عقد يعفي أو يحدد مسؤولية الناقل البحري عن هذا الالتزام و هذا ما أقرته المادة 811 ببطلان جميع الاشتراطات التي تمس هذا المبدأ بما في ذلك أي مساس بمبدأ المادة 802.

فالمادة 811 صراحة إنقاص من التزامات الناقل البحري و البضاعة بين يديه و هو نفس الاتجاه التي تبنته المحكمة العليا يمنعا أي اتفاق يمس مبدأ وحدة عقد النقل البحري حيث أقرت صراحة أن "الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها خلال فترة الشحن، و أثناء النقل البحري و أثناء عملية التفريغ و لغاية تسليمها للمرسل إليه" موقف المحكمة العليا يبقى ملازم لنص المادة 802 من القانون البحري بأن مسؤولية الناقل لا يمكن أن تقل عن نص المادة.

(2)- الملاحظة الثانية أن المشرع الجزائري يعود ليتناقض مع نفسه بخصوص تعريفه لمفهوم التسليم إذ جاء نص المادة 2/739 بأن "التسليم هو

تصرف قانوني يلتزم بموجبه الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني... ما لم يتفق على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع يسمح بتسليم البضاعة لغير المرسل إليه (ممثله القانوني) لكن نرى أن المادة غامضة لم تعرف من هو ممثل المرسل إليه، هل هو مقاول المناولة، مقاول التشوين وكيل الحمولة؟ لكن يمكن تطبيق هذا النظام حالة قيام مقاول المناولة المينائية بالجمع بين صفة مقاول المناولة وصفة وكيل السفينة أو وكيلاً للحمولة حسب مقتضيات طلب الخدمة.

الهوامش:

- 1- اتفاقية روتردام، المعروفة باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المؤرخة في 2009/02/02، لم تدخل حيز النفاذ.
- 2- الأمر رقم 80/76 المؤرخ 1976/10/23، المتضمن القانون البحري الجزائري، المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 29 والقانون، رقم 05/98 ، المؤرخ 1988/06/25، المعدل و المتمم للأمر 80/76، و المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية رقم 47 .
- 3- العشب (محفوظ) عقد الادعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1990.ص63
- 4- صبري (محمد السعدي) شرح القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، الجزء الثاني، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 .ص15
- 5- اتفاقية بروكسل ، الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن ، المبرمة في بروكسل في 1924/08/5، دخلت حيز النفاذ في 1931/06/02، المعدلة ببروتكولات 1968 ، 1979 .
- 6- اتفاقية هامبورغ، المعروفة باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، المبرمة بتاريخ 1978/03/30 دخلت حيز النفاذ في 1992/11/01
- 7- عبد الرافع (موسى) ، القانون البحري ، منشأة المعارف 2004 .ص40
- 8- المجلة القضائية، العدد الخاص 1999 ص 215.
- 9- الحسيني (أحمد محمود)، قضاء النقص البحري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، 2007.
- 10-الأمر رقم 40/75، المؤرخ 1975/06/17، يتضمن تنظيم أجل بقاء البضائع في الموانئ، جريدة رسمية رقم 33 .

. RODIERE.R , TRAITE GENERAL DE DRAIT MARITINE , -11

TOM3 , LIBRAIRIE DALLOZ 1971p100

- 12-المادة 03 من الأمر رقم 40./75
- 13- المرسوم التنفيذي، رقم 01/02، المؤرخ 2002/01/06، المحدد لنظام العام لإستغلال الموانئ و أمنها، جريدة رسمية رقم 01
- 14- المادة 04 من الأمر رقم 40./75
- 15- المصري (عباس مصطفى)، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2002. ص88
- 16-قرة (فتيحة)، موسوعة قضاء النقص المنازعات التجارية البحرية ، الضريبية ، منشأة المعارف 1988.
- 17-سوزان (علي حسن)، عقد النقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- 18-سخري (بوبكر) القانون البحري الجزائري مدعم بالإجتهاد القضائي، دار هومة، 2004.
- 19-معوض (نادية)، مسؤولية متعهد النقل الدولي المتعدد الوسائط ، دار الجامعة الجديدة 2000.
- 20-العتير (عبد القادر حسن) ، أحكام دعوى المسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية منشأة المعارف 2000 .
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 .p10 -21
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p15-22
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p30-23
- . . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p38-24

الآليات الوطنية و الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية

بقلم / د . أيت عبد المالك نادية
 أستاذة محاضرة "ب" جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
 - كلية الحقوق و العلوم السياسية -
 عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة

عرف الإنسان الهجرة منذ القدم و قد ارتبطت في المراحل الأولى بعوامل طبيعية فكانت الدافع لنزوح جماعات الأفراد من مكان تواجدهم إلى أماكن أخرى ، و من أهم هذه العوامل : الزلازل ، الكوارث الطبيعية ، الجفاف ، التصحر . وقد كان الهدف من الهجرة في القدم هو إيجاد أماكن مواتية لتوطين جديد و يتوافر على ظروف أحسن للعيش من المناطق الأولى ، ثم بانتشار الحروب و الغزوات تغير مفهوم الهجرة و أصبح الحديث عن التهجير القسري (1).

و اختلفت الهجرة بالمفهوم الحديث عن الهجرات القديمة فقد ارتبطت بنتائج الرأسمالية المتمثلة في نقطتين أساسيتين كنتيجة لتوسع النظام و تطوره وهي :

- اكتشاف الأراضي الجديدة التي أدت إلى تدمير حضارات قديمة و طرد شعوبها
- جلب العبيد من إفريقيا بغرض استغلالهم كعمالة رخيصة للعمل في المزارع .

و في عصرنا تأثرت أغلب دول العالم بالهجرة غير الشرعية ، فبعد أن كانت قضية الهجرة السرية من القضايا الدولية خلال العقدين الماضيين أصبحت من القضايا التي استحوذت على أهمية خاصة نظرا للتوجهات الجديدة لسياسات الهجرة التي تهدف في بادئ الأمر تحقيق مصلحة البلاد المهاجر إليها و مصلحة المهاجرين أنفسهم (هجرة انتقائية) .

و فيما يتعلق بمنطقة البحر المتوسط فإن ظاهرة الهجرة غير الشرعية لا تعد ظاهرة حديثة بل كانت موجودة خلال الفترة من 1960 إلى 1970 و ذلك بالتوازي مع الهجرة الشرعية و السبب في ذلك أمرين :

- غياب مراقبة الهجرة

- الحاجة المستمرة إلى أيدي عاملة ضخمة لاقتصاد أوروبي في بدايته (خاصة في 1974) و هو تاريخ التغيير في سياسات الهجرة إلى أوروبا ، و حتى عندما تم إغلاق الحدود مع أوروبا لم تنتهي ظاهرة الهجرة غير الشرعية و ذلك بسبب التفاوت في مستوى التنمية بين دول البحر الأبيض المتوسط و النزاعات المسلحة التي تؤدي إلى تفهقر التقدم الاقتصادي في الجنوب (2) .

و عليه فإن سياسات الرقابة الحدودية و سن النصوص التي تمنع دخول دول أوروبا ولدت تزايدا في الهجرة غير الشرعية و اتساعا في عمليات تمرير المهاجرين غير الشرعيين من قبل شبكات قائمة بذاتها تعمل على ضمان تهريب البشر و تنظيم الرحلات ، حيث تحولت الهجرة غير الشرعية إلى مشروع استثماري يقتضي إيجاد مصادر للتمويل من أجل تحقيقها للربح . نظرا لخطورة ظاهرة الهجرة غير الشرعية و عالميتها مما جعلها تصنف في المرتبة الثالثة بعد المتاجرة بالمخدرات و الأسلحة بحسب دراسات اللاجئين لعام 2006 ، لا يمكن لأي دولة مهما كان حجم إمكانياتها التصدي لها وحدها بل لابد من تعاون على جميع المستويات (الوطنية و الدولية عن طريق التنسيق في مجال التصدي للهجرة غير الشرعية) ، و هو ما يجعلنا نتساءل عن الإجراءات الوقائية و الأمنية التي تتخذها الجزائر على مستواها المحلي للحد من انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية و أهم الآليات الدولية المتخذة في هذا المجال ، ف ماهية الآليات المناسبة الكفيلة بمواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية ؟ و هل يمكن تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية في ظل الظروف التي يعرفها المجتمع الدولي الآن ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين ، ندرس في المبحث الأول الآليات المحلية لمواجهة الهجرة غير الشرعية ، وفي المبحث الثاني نتطرق للتعاون الدولي من أجل التصدي للهجرة غير الشرعية

المبحث الأول : الآليات المحلية لمواجهة الهجرة غير الشرعية

تعتبر الهجرة غير الشرعية من قضايا الساعة المهمة و هي ترتبط بقضايا التنمية ، ذلك أن وجود الفجوة بين الشمال و الجنوب و اتساعها أثر في تنقل الأشخاص الذين هم في بحث مستمر عن فرص أحسن للعمل وكسب الرزق في ظروف أحسن ، فالهجرة غير الشرعية عملة لوجهين : فهي تعبير عن سلوك غير قانوني تكون نتيجته الطرد و سقوط الحقوق واتخاذ الإجراءات الردعية ضد المهاجرين غير الشرعيين . و من جهة أخرى تعتبر هذه الظاهرة نتيجة حتمية لظروف متنوعة يقع المهاجر ضحيتها منها من له يد فيها و منها ما يخرج عن إرادته و يتطلب تدخل الدولة .

تعتبر سنة 1963 بداية ظهور الهجرة غير الشرعية بالجزائر و ذلك عند استقبال العديد من اللاجئين المالين و النيجيريين من ذوي الأصل التركي الذين فرو من بلادهم خوفا من التصفية العرقية . و ما يهمننا في هذا المطلب هو دراسة الآليات الوطنية المحلية (الجزائرية) لمكافحة الهجرة غير الشرعية .

المطلب الأول : الآليات الأمنية لمكافحة الهجرة غير الشرعية

تواجه الجزائر ثلاث أنواع من الهجرة غير الشرعية و هي :

1. هجرة غير شرعية للإقامة في الجزائر
2. هجرة غير شرعية لعبور الأجانب إلى أوروبا
3. هجرة غير شرعية عن طريق البحر للجزائريين باتجاه أوروبا

ولذلك فقد عملت الجزائر على تبني إستراتيجية لمواجهة ظاهرة الهجرة غير شرعية تتمحور حول الأولويات الثلاث التالية :

الأولوية الأولى : التعرف على مصادر التدفق

تهتم الشرطة الجزائرية بمتابعة الأجانب بصفة منتظمة ، ومنذ سنة 2000 بدأت بنشر نشرات لتسجيل الإحصائيات الخاصة بحركة الأجانب في الجزائر ، كما يعتبر قرار رئيس الجمهورية بإنشاء مراكز التوثيق والإحصاء حول تدفقات الهجرة بإشراف وزارة الداخلية من الأمور الجيدة في مجال معرفة التدفقات لأنه يسهل جمع المعلومات اللازمة خاصة عندما تتعاون معها وزارة الخارجية و الجالية الوطنية بالخارج و التضامن الاجتماعي و كذا

وحدات الشرطة المحلية و الإدارة العامة للأمن الوطني و الجمارك و الجيش الشعبي الوطني .

الأولوية الثانية : استعمال الوسائل للسيطرة على التدفقات

تهتم الشرطة الوطنية و شرطة الحدود بالسيطرة على الهجرة السرية ولأجل ذلك فهي تقوم بثلاث أنواع من الأعمال

1. التوقيف

2. السجن و الطرد و ذلك عن طريق اقتياد الأشخاص المقيمين بطريقة غير شرعية في الجزائر إلى الحدود و طردهم أو إدخالهم السجن بعد محاكمتهم عما ارتكبوه من تهم .

3. الحكم المتسامح ، و هو إجراء قد تلجأ إليه السلطات الجزائرية لأسباب إنسانية ، فتقوم بتجميع الأشخاص الموقوفين في مواقع محددة وتخضعهم للرقابة (3) .

الأولوية الثالثة : التعاون

يعطي تعاون الجزائر مع جاراتها من التي تربطها بها حدود إقليمية و كذا مع دول أوروبا نتائج ملموسة على أرض الواقع في مكافحة انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية و ذلك من خلال التعاون الإقليمي ، ففي إطار تحقيق تعاون إقليمي تحاول الجزائر إشراك دول الساحل لربط السيطرة على الهجرة غير الشرعية ، فهي تشارك في منظمة النيباد و تتعاون مع الهيئات الأمنية لدول الجوار ، كما تقوم الجزائر أيضا ب :

1. تطوير آليات متابعة و مقاومة شبكات التهريب غير القانوني للبشر

2. تكوين متخصصين في مجال مراقبة الحدود

3. تطوير اتفاقيات إعادة القبول و تحديد مجموعة الشروط المشتركة لذلك

4. تشجيع الانضمام إلى الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الهجرة غير الشرعية و على رأسهم البروتوكول الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الذي يهدف لمنع الاتجار بالأشخاص و المعاقبة عليه)

(4) .

المطلب الثاني : الآليات القانونية و الاقتصادية لمكافحة الهجرة غير الشرعية

يستلزم التعامل مع الأجانب وجود نصوص قانونية تشكل الإطار القانوني لمكافحة الهجرة غير الشرعية ، و في الحقيقة فإن معالجة المشرع الجزائري لهذه الظاهرة كانت ناقصة و هو ما يظهر من خلال أحكام القانون البحري الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر 76-80 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخ في 10/04/1977 ، و هذا النقص له ما يبرره لكون الهجرة السرية عن طريق البحر كانت جريمة محتملة لا ترقى إلى الجريمة الواقعة ولا إلى درجة الظاهرة سنة 1977، فكانت النتيجة تعديل و تتميم القانون البحري (الأمر 76 / 80) بالقانون 98 / 05 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخ في 27 / 06 / 1998 حيث يلاحظ هنا تعارض و تناقض بين أحكام المادة 485 والمادة 545 من نفس القانون ، فالمادة 485 تعاقب الربان الذي لا يسعف شخص في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين للخطر بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20. ألف دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الالتزام المشار إليه في الفقرة السابقة تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 50 ألف دج إلى 200 ألف دج، أي تتحول الجريمة من وصف جنحة إلى وصف جناية في حالة عدم إسعاف شخص في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر بتقديم له مؤونة ، بينما نجد المادة 545 من نفس القانون تنص على أنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 10 آلاف دج إلى 50 ألف دج كل شخص يتسرب خلصة إلى سفينة بنية القيام برحلة. وتطبق نفس العقوبة على أي عضو من الطاقم أو أي موظف يساعد على متن السفينة أو على اليابسة على إركاب أو إنزال راكب خفي أو أخفاه أو زوده بالمؤونة كما تطبق نفس العقوبة على الأشخاص الذين تنظموا بأي

شكل لتسهيل الركوب الخفي وتتحمل السفينة التي حدثت على متنها الجنحة مصاريف الطرد إلى خارج القطر للركاب الأجانب الذين ركبوا خفية. و تجدر الإشارة إلى أنه تقريبا جميع الأحكام القضائية الفاصلة بإدانة المتهمين بجنحة الهجرة السرية عن طريق البحر أو ما يسمى بالحرقاة منذ 28 / 06 / 1998 إلى غاية 07 / 03 / 2009 كانت تطبق أحكام المادة 545 من القانون البحري كركن شرعي للمتابعات الجزائية ضد المهاجرين السريين، وبالتالي قد تعتبر بمعيار المحاكمة العادلة مخالفة للقانون والتزامات الجزائر الدولية .

إذن هنا كان مكن الفراغ القانوني وعدم ملائمة أحكام المادة 545 من القانون البحري لمتابعة شباب الهجرة السرية عن طريق البحر لعدم مطابقة وقائع ظاهرة " الحرقاة " مع أحكام المادة المذكورة، أمّا عن مخالفة التزامات الجزائر الدولية، فالسبب هو أن أحكام المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (5) ، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم خمسة وعشرين في الدورة 55 المؤرخ في 15 / 11 / 2000 تنص على عدم قيام المسؤولية الجزائية للمهاجرين بنصها على أنه : " لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجزائية بمقتضى هذا البروتوكول نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 06 من هذا البروتوكول أي أن المادة 05 اعتبرتهم ضحايا معفيين من المسؤولية الجزائية والجزائر كدولة ملزمة بمراعاة أحكام المادة 05 المذكورة من منظور أنها صادقت على هذا البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي 03 - 418 المؤرخ في 09 / 11 / 2003 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 المؤرخ 12 / 11 /

2003 وبالتالي منذ هذا التاريخ فإن المفروض أن تجريم الهجرة السرية عن طريق البحر يمس فقط شبكات التهريب المستفيدة وليس المهاجرين عبر زوارق الموت لأنهم بكل بساطة ضحايا.

و يعتبر قانون 2008 ، القانون رقم 11-08 المؤرخ في 21 يونيو 2008 من القوانين المهمة في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية التي ارتبطت بتطور الجريمة المنظمة عبر الوطنية و ظاهرة الإرهاب ، فهو يهدف لتحديد شروط دخول الأجانب و خروجهم و إقامتهم و تنقلهم في الجزائر بموجب الاتفاقيات الدولية التي تشترك فيها الجزائر و الاتفاقيات التبادلية التي وقعت عليها الجزائر ، كما يحدد هذا القانون الإجراءات الجزائية المطبقة على كل من وجه إليه اتهام بانتهاك القانون طبقا لما هو منصوص عليه بموجب هذا القانون ، وحددت المادة 22 من نفس القانون عقوبة الترحيل و التي تعني ترحيل الأجنبي قيد النزاع الجزائر خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما وفقا لنص المادة 30 من نفس القانون .

يتم ترحيل الأجنبي بموجب مرسوم من وزير الداخلية متى رأت السلطات الإدارية أن وجود الأجنبي في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام أو عند صدور حكم قضائي بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جناية أو جنحة أو في حالة عدم مغادرته الجزائر في المواعيد المحددة في المادة 22 السالف ذكرها ومن إيجابيات قانون 2008 هو منحه للوالي سلطة البت بمراقبة أوضاع الأجانب و لاسيما المتعلقة برفض الدخول إلى البلاد بعد أن كانت من صلاحيات وزير الداخلية في السابق وفقا لقانون 1966 (6) ، كما نص القانون الجزائري على مزيد من الإجراءات القضائية الصارمة لمعاقبة المهاجرين غير الشرعيين قد تصل إلى عقوبات على الصعيد المالي والسجن و الغرامات ، بالإضافة لعقوبات المنع من الإقامة .

و قد سن المشرع الجزائري عدة نصوص أخرى أهمها القانون الصادر في 2009 و المتضمن المادة 175 مكرر 1 و أصدر المشرع القانون 09-01 المؤرخ في 25 / 02 / 2009 المعدل و المتمم للأمر 66 -156 المؤرخ في 8 / 6 / 1966 (7) لأنه انتبه لوجود فراغ قانوني رهيب في مواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية عن طريق البحر ، و قد تم الإعداد لهذا القانون بموجب مشروع تقنين العقوبات المتضمن تجريم مغادرة الإقليم الوطني

بصفة غير شرعية من قبل وزراء العدل و أودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 13 / 09 / 2008 ليحال في نفس اليوم على لجنة الشؤون القانونية و الإدارية ، و انعقدت جلسة علنية بتاريخ 12 / 01 / 2009 للمجلس الشعبي الوطني في الدورة العادية الثالثة من الفترة التشريعية السادسة ، ثم بعدها قدم المشروع للتصويت بالبرلمان بتاريخ 21 / 01 / 2009 في جلسة علنية .

كما نص التعديل الجديد للقانون الجزائري المعتمد رقم 09 - 01 على المعاقبة بالسجن في حق كل من تورط في محاولة الهجرة غير الشرعية ، و هذا الإجراء تلقى ردود فعل مختلفة بين المراقبين و الخبراء في الجزائر (8) ، ذلك أنه و طبقا للقانون الجنائي المعدل بقرار من مجلس الحكومة فإن المهاجرين السريين قد يعاقبون بالسجن لمدة قد تصل إلى ستة أشهر و بغرامة مالية تقدر ب 20 ألف إلى 60 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما يعاقب كذلك كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه احد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية و ذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين و الأنظمة السارية المفعول . و في نفس الإطار نص التعديل الجديد للقانون الجنائي الجزائري السالف ذكر على عقوبات أقصى للمتورطين في الاتجار بالبشر أو مساعدة شبكات الهجرة حيث قد تبلغ العقوبة عشر سنوات في أسوأ الحالات (9)

و قد اتخذت الجزائر آليات اقتصادية لمكافحة الهجرة غير الشرعية نظرا لكون الدافع الاقتصادي هو في الغالب من بين أسباب نزوح الشباب الجزائري إلى أوروبا و من بين هذه الآليات نذكر :

1. تفعيل السياسة الوطنية لترقية الشغل و مكافحة البطالة المصادق عليها من قبل الحكومة عام 2009

2. دعم ترقية الشغل بالأجر

3. الأخذ بنظام عقود الإدماج بأنواعها

▪ عقود إدماج لحاملي الشهادات

▪ عقود إدماج لخريجي الطور الثانوي و الذين تابعوا تكويننا مهنيا

■ عقود تكوين لطالبي الشغل دون أي تأهيل

كما عملت الجزائر على اتخاذ خطوات مهمة في مجال ترشيد الحكم وتحقيق التنمية الاقتصادية للتغلب على التخلف و البطالة فعملت على تكريس الشراكة من أجل تنمية إفريقيا و المعرف اختصارا ب "النيباد"، وفي إطار هذه الشراكة أنشئت الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء والمعروف اختصارا ب" APRM " و ذلك بقمة الاتحاد الإفريقي في ديربان في جويلية 2002 تحت القرار رقم 7 / 57 للجمعية العامة للأمم المتحدة ، و تعتبر النيباد حجر الزاوية في الشراكة الجديدة لكونها تسعى للامتثال لأفضل الممارسات .

المبحث الثاني : التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية

تتمثل صور التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية في التعاون بين الدول الإفريقية و التعاون بين الدول الأوروبية ، و سوف نبدأ بالتعاون بين الدول الإفريقية باعتبار الجزائر هي أحد هذه الدول

المطلب الأول : التعاون بين الدول الإفريقية

تظهر سبل التعاون من خلال تبادل المعلومات و الخبرات في إطار برنامج مواطنو إفريقيا و التأكيد على أن تكون إستراتيجية الاتحاد الأوروبي اتجاه إفريقيا تنصب في تمويل التنمية و التضامن و رفض الهجرة الانتقائية للكفاءات الإفريقية بحيث يحقق هذا التعاون التزام الدول الأوروبية اتجاه إفريقيا بتحقيق شراكة فعلية عن طريق :

1. تدعيم التعاون بين مصالح الأمن
2. تشجيع التعاون بين البلدان الإفريقية من أجل مكافحة شبكات استغلال الهجرة غير الشرعية

3. تشجيع جميع المبادرات التي من شأنها تحسين الوضع المعاشي لسكان الحدود (الجوانب الاقتصادية و الثقافية)

كما أنه من الضروري على الدول الإفريقية اعتماد خطة عمل لتحقيق التعاون الجدي و الفعال في مجال الهجرة غير الشرعية من خلال تبادل المعلومات و الخبرات ببرنامج خاص يسمى مواطنو إفريقيا يهدف لتحقيق الخطط التالية :

1. إنشاء قاعدة بيانات للخبراء الأفريقيين في المهجر

2. الإدراج المنتظم لخبرة الأفريقيين في المهجر في برامج الاتحاد الإفريقي
3. ضمان التعليم و التنمية الصحية لجميع الأفراد

جدول يبين مدى تزايد عمليات طرد وإبعاد المهاجرين السريين في الدول الإفريقية ومن الجنسيات الأخرى.

السنوات	2006	2007	2008	من غاية 31 جويلية 2009	المجموع
المطرودين	264	202	139	139	775
المبعدون	8621	11309	7898	6098	33926
المجموع	8885	11511	8037	6237	34531

جدول عدد الأشخاص الذين تم توقيفهم في البحر من طرف خفر السواحل الجزائرية. (10)

السنة	عدد العمليات	المهاجرون المقبوض عليهم
2007	237	1858
2008	223	2215

المطلب الثاني : التعاون بين الدول الأوروبية

إن تحقيق التعاون لا يكون إلا من خلال التنسيق بين الدول المعنية بظاهرة الهجرة غير الشرعية ، و لذلك فلا بد أن تبدي الدول الأوروبية تعاونها مع البلدان المغاربية باعتبارها حاجزا لتدفق المهاجرين و ذلك من خلال التحاور حول إعادة المهاجرين إلى دولهم أو إلى الدول التي هاجرو منها، وعليه كان لا بد من التفكير المشترك شمال جنوب لإيجاد إستراتيجية تساهم في الحد من هذه الظاهرة بقاءات دولية متعددة نذكر منها :

● مسار برشلونة 1995

● لقاء 23 / 11 / 2004 للمجموعة 5+5 بين بلدان المغرب العربي (الجزائر - تونس- المغرب- ليبيا - موريتانيا) و البلدان الأوروبية (فرنسا - اسبانيا - إيطاليا -البرتغال و مالطا) الذي ركز على ضرورة مكافحة الهجرة غير الشرعية و التشديد في مراقبة الأعداد الهائلة للوافدين الأفارقة ●المنتدى البرلماني الأوروبي الذي انعقد في 21 ماي 2005 من أجل تطوير التعاون المتعدد الأطراف بهدف ترقية الأمن المشترك و بهدف الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية أنشأ الاتحاد الأوروبي وكالة لمراقبة الحدود الخارجية مقرها بروكسل ببلجيكا و لها فروع هي : ألمانيا ، إيطاليا ، اليونان ، اسبانيا

كما انعقدت اجتماعات مشتركة كانت الدول الإفريقية طرفا فيها و هي الاجتماعات الأوروبية الإفريقية التي عقدت بالرباط في جويلية 2006 وفي طرابلس في أواخر 2006 و قد ركزت ندوتي الرباط و طرابلس على ما يلي

- ضرورة تكوين مرصد لمراقبة تيارات الهجرة
 - ضرورة الاعتراف بالعلاقة الوثيقة بين الهجرة و التنمية بما يحتم دراسة الأسباب الحقيقية للهجرة غير الشرعية و هجرة العبور القادمة من دول جنوب الصحراء و المرتبطة بأوضاع التنمية و الأوضاع الاجتماعية
 - ضرورة مكافحة شبكات التهريب المنظمة التي تستغل المهاجرين الراغبين في العبور إلى البلدان الأوروبية
 - توسيع قنوات الهجرة بالطرق الشرعية (11)
- كما اعتبرت القمة الإفريقية الأوروبية الثالثة التي انعقدت في الفترة من 29 - 30 نوفمبر 2010 من أهم الاجتماعات التي جمعت بين البلدان الإفريقية و الأوروبية المعنية بالهجرة غي الشرعية ، فكانت بمثابة الدافع المشترك للتعاون بين الاتحاد الإفريقي و الاتحاد الأوروبي و اتفق الطرفان خلالها على الانتقال من علاقة المنح إلى الشراكة و التصدي للتحديات الجديدة على المستوى العالمي ، و اعتبرت قضية الهجرة غير الشرعية من أهم التحديات التي حظيت بالاهتمام في القمة ، فقد سعت الأطراف المجتمعة

على وضع برامج لحلول تنموية تساهم في الحد من هذه الظاهرة ،و توجت هذه القمة بإصدار وثيقتين هما: إعلان طرابلس و خطة العمل الثانية للفترة من 2011 إلى 2013 (12)
و قد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات إقليمية ثنائية في إطار التزامها بمكافحة الهجرة غير الشرعية بهدف إعادة المهاجرين غير الشرعيين إلى أوطانهم نذكر منها :

1. إبرام اتفاقية بين إيطاليا و الجزائر في روما بتاريخ 24 / 02 / 2000 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 06 - 67 المؤرخ في 11 / 2 / 2006 و بموجبها تم ترحيل المهاجرين الجزائريين غير الشرعيين بعد التحقق من جنسياتهم
2. اتفاق بين فرنسا و الجزائر في 25 / 10 / 2003
3. اتفاق بين ألمانيا و الجزائر في بون بتاريخ 14 / 2 / 1997 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 06 - 63 المؤرخ في 11 / 02 / 2006/
4. اتفاق بين بريطانيا و الجزائر وقع عليه في لندن بتاريخ 11 / 7 / 2006
5. اتفاق بين اسبانيا و الجزائر موقع في 31 / 7 / 2002 و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 03 - 476 لسنة 2003

خاتمة

من خلال دراستنا توصلنا إلى أن الجزائر مثلها مثل باقي الدول تعاني من نقشي انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية و انعكاساتها على جميع الأصعدة ، و إن الجهود التي تبذلها على مستواها من خلال اتخاذها للإجراءات القانونية و الاقتصادية اللازمة هي على قدر من الأهمية و لكنها غير كافية لوقف انتشار هذه الظاهرة و مكافحتها ، و السبب هو عدم التركيز بشكل جدي على كل المستويات من أجل إيجاد حلول تتناسب و تطور هذه الظاهرة الذي لا يتوقف ، لذلك لابد من البحث بشكل جدي عن آليات حديثة تتوافق و المستوى الذي وصلت إليه هذه الظاهرة ، فالقضية إذن ليست قضية تشديد في الإجراءات الأمنية بل لابد من إعادة النظر في دراسة جميع جوانب

الهجرة غير الشرعية لمعرفة الأسباب و إيجاد الحلول لها وهو ما يتطلب وجود تعاون بين الجزائر و الدول الأوروبية .

و قد توصلنا لمجموعة من التوصيات نلخصها في الآتي :

1. ضرورة تطوير التشريعات الداخلية للدول و الجزائر خاصة بما يتوافق مع النصوص الدولية التي تعالج موضوع الهجرة غير المشروعة.

2. ضرورة إشراك جميع أجهزة وقطاعات الدولة من أجل دراسة جوانب انتشار الهجرة غير المشروعة والحدّ منها على قاعدة أن الهجرة المنظّمة يمكن أن يكون لها آثار إيجابية وأن التشديد في منع الهجرة وسدّ الأفاق والحدود يمكن أن تكون لها آثار سلبية.

3. دراسة أسباب انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية على جميع المستويات لأن مكافحة هذه الظاهرة تتطلب مواجهة الأسباب المؤدية لها سواء الاقتصادية منها و السياسية والإعلامية وكذا الأمنية

4. ضرورة تنسيق التعاون بين الدول و خاصة العربية في المجال الأمني والقضائي لتعقب وتفكيك شبكات تسهيل الهجرة غير المشروعة عبر الحدود وإيجاد آليات ووسائل مشتركة لمراقبة الحدود

5. العمل على تبني خطة عربية مشتركة لمعالجة الهجرة غير المشروعة من خلال التعاون مع دول المصدر والدول المستقبلة، وإيجاد الآليات الملائمة لإعادة المهاجرين غير الشرعيين لأوطانهم.

6. تعزيز الاتفاقيات الثنائية بين الدول العربية والأجنبية لمكافحة تهريب المهاجرين ودعوتها إلى حماية وثائق سفرها وتحسينها من عمليات التزوير التي يمكن أن تتعرّض لها من قبل شبكات تهريب المهاجرين

الهوامش

1. محمد حسين صادق حسن: الهجرة الخارجية وآثارها على البناء الطبق، دراسة ميدانية على قريتي خذازم و العيايشذا بمحافظة قنا ، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم علم الاجتماع بكلية الآداب، جامعة جنوب الوادي 1998 ، ص 07

2. **Sauvy Alfred** : L' Europe Submergée ; Sud Nord dans 30 ans paris ,Edition Dumas , Première édition , Septembre 1987 , pp 160-170

3. **Lahlou ,Mahdi** ; le Maghreb et les Migrations des africains du sud de Sahara , Casablanca , 2003

4. فيليب فارح : الهجرة المتوسطة ، تقرير 2005 ، حالة الجزائر / ترجمة أنور مغيث و شريف يونس ، المفوضية الأوروبية ، برنامج ميذا ، 2007 ، ص 10

و عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم مبارك : الهجرة غير الشرعية و الجريمة، الرياض ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، مطبوعات مركز البحوث القانونية ، 2008

5. د . أمير فرف يوسف : مكافحة الاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقاً للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية الإسكندرية . المكتب العربي الحديث ، 2011 ، ص 211 .

6. القانون رقم 212 - 66 بتاريخ 21 يونيو 1966 تم تطبيقه لغاية 2008

7. الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل 08 مارس 2009 ، ص 768

8. ختو فائزة : البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورومغاربية (1995 - 2010) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة ، جامعة الجزائر 2011 ، ص 209

9. أمنة محمدي بوزينة : الجهود الدولية و الإقليمية لمكافحة الهجرة غير الشرعية : حالة الجزائر، الملتقى الوطني الثاني ، جامعة الشلف الفترة من 25 - 26 ماي 2011 ص 18 (غير منشور)

10. أ / الأخضر عمر الدهيمي : دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر ، بحث مقدم في الندوة العلمية حول التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة بجامعة نايف للعلوم الأمنية ، 08 فيفري 2010 ، المملكة العربية السعودية ، ص 23
11. ندوة الهجرة من شمال إفريقيا إلى أوروبا ، نحو تعزيز التعاون العربي الأوروبي - تونس - مركز جامعة الدول العربية ، 06- 07 / 12 / 2007 ، ص 17-18

12. قمة إفريقيا - أوروبا الثالثة ، موقع : www.sis-gov.eg

قائمة المراجع المراجع باللغة العربية أولاً : الكتب

1. فيليب فارح : الهجرة المتوسطة ، تقرير 2005 ، حالة الجزائر / ترجمة أنور مغيث و شريف يونس ، المفوضية الأوروبية ، برنامج ميدا ، 2007 .
2. عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم مبارك : الهجرة غير الشرعية و الجريمة ، الرياض ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، مطبوعات مركز البحوث القانونية ، 2008
3. د . أمير فرف ي وسف : مكافحة الاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقاً للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية الإسكندرية . المكتب العربي الحديث ، 2011

ثانياً : الرسائل الجامعية و المذكرات

1. محمد حسين صادق حسن: الهجرة الخارجية وأثارها على البناء الطبقي . دراسة ميدانية على قريتي خذازم و العيايشدا بمحافظة قنا ، رسالة ماجستير غير منشورة ، قسم علم الاجتماع ، كلية الآداب جامعة جنوب الوادي 1998
2. ختو فائزة : البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورومغربية (1995 - 2010) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة ، جامعة الجزائر 2011

ثالثاً : ندوات علمية

1. الندوة العلمية حول التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير المشروعة بجامعة نايف للعلوم الأمنية ، 08 فيفري 2010 ، المملكة العربية السعودية

2. ندوة الهجرة من شمال إفريقيا إلى أوروبا ، نحو تعزيز التعاون العربي الأوروبي
- تونس - مركز جامعة الدول العربية ، 06- 07 / 12 / 2007 ، ص 17-18

المرجع باللغة الفرنسية

1. Sauvy Alfred : L' Europe Submergée ; Sud Nord dans 30 ans
paris ,
2. Edition Dumas . Première édition, Septembre 1987
3. Lahlou ,Mahdi ; le Maghreb et les Migrations des africains du
sud de Sahara , Casablanca , 2003

إدارة كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية في ضوء معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي

بقلم / د. محمد عبد الله حسن حُميد
أستاذ محاضر جامعة حجة - اليمن
قسم العلوم التربوية - كلية التربية

المقدمة

يمثل التعليم العالي الجامعي أهم المرتكزات الرئيسة لريادة التنمية الشاملة، وذلك من خلال ما يمثله من مكانة في إعداد الأطر الفكرية والعلمية والأكاديمية والمهنية لمنظمات المجتمع المختلف، وباعتباره وسيلة لتقدم المجتمع ورقبه وتطوره، وإجراء البحوث العلمية وخدمة المجتمع، فالجامعات مؤسسات علمية وتربوية ذات مستوى عال، تتركز مهامها في إعداد الكوادر المؤهلة لتبوء مراكز قيادية في مجالات المجتمع المختلفة.

كما إن بناء المجتمع الحديث يتطلب الاهتمام بالبناء المعرفي للمجتمع والذي يعد التعليم أهم ركائزه الأساسية، ولذا من الضروري أن لا يقتصر الاهتمام بالتعليم على المؤسسات الحكومية فقط بل لابد أن يقوم التعليم على الشراكة المجتمعية المتزايدة، ويشترك الجميع في تحقيق طفرة نوعية في التعليم، ولا بد أن يواكب كل ذلك تنمية بيئية لتوظف تكنولوجيا المعلومات للارتقاء بالتعليم، لخدمة التنمية الشاملة وقضاياها وعلى التطوير المستمر من خلال نظام شامل للاعتماد.

ولأهمية دور التعليم العالي في تحقيق طموحات المجتمع وتطلعاته المستقبلية وتحقيق التنمية الشاملة سعت كثير من دول العالم إلى الاهتمام بهذا القطاع وذلك لتنمية مواردها البشرية كوسيلة لتعزيز قدراتها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والتكنولوجية، إلا أن كل هذه التغييرات السريعة التي تميز بهذا العصر في شتى مجالات الحياة أدى إلى ظهور تحديات خارجية تمثلت في: الآثار الثقافية للعولمة والتقدم والانفجار العلمي في مختلف المجالات فألقت بظلالها على جميع الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في دول العالم وامتدت تأثيرها إلى الأنظمة التربوية والتعليمية خاصة الجامعات. (1) مما يتوجب على الجامعات زيادة قدرتها على التغيير

وسرعة الاستجابة والتكيف مع هذه التغييرات والاستفادة منها في رفع كفاءة وجود هذه الجامعات (2) .

ونظراً لاهتمام كثير من دول العالم بالاعتماد الأكاديمي ونظام الجودة الشاملة، فقد سعت الحكومة اليمنية ممثلة في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي إلى الاهتمام بهذا الجانب، وبناء على ذلك فقد تأسس مجلس الاعتماد الأكاديمي وضمان الجودة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في سبتمبر 2010م. حيث تم صدور قرار إنشاء مجلس الاعتماد الأكاديمي وضمان

جودة التعليم العالي، بقرار رئيس الوزراء رقم (206) لعام 2010م. (3) وعلى أن يعنى بإدارة شؤون ضمان الجودة والعمل على تحسين نوعية التعليم ونشر الوعي بثقافة الجودة وتوفير معلومات واضحة ودقيقة للطلبة وأرباب العمل و الارتقاء بنوعية التعليم العالي من خلال مراقبة الجودة وتقييم أداء مؤسساته لرفع قدراته التنافسية في ظل المتغيرات العالمية، وكذلك تأكيد الشفافية والمسائلة لجميع المعنيين بإعداد البرامج الأكاديمية وتنفيذها والإشراف عليها إلى جانب تبادل الخبرات مع الهيئات الأكاديمية المماثلة عربياً و دولياً، ولمساعدة مؤسسات التعليم العالي لتحقيق معايير الجودة بهدف الارتقاء بجودة التعليم العالي في الجمهورية اليمنية.

الأمر الذي سيؤدي عند تبني معايير الاعتماد الأكاديمي في الجامعات اليمنية إلى تطوير نوعية المناهج وقدرتها على استقطاب الطلاب ومواكبتها للعصر و مستجداته في مختلف العلوم التقنية والمعلوماتية ، وفي الدرجات العلمية لأعضاء الهيئة التدريسية وإنتاجهم العلمي والفكري والثقافي ونسبتهم لعدد الطلاب والتجهيزات المكتبية والمعملية وغيرها من المكونات سيكون له الأثر البالغ والإيجابي على مخرجاتها، والتي ستكون ذات كفاءة وقدرات عالية .

مشكلة الدراسة (Statement of the Problem):

يمكن تحديد مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس التالي:

ما درجة تطبيق معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي في إدارة كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
ويتفرع من السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية التالية:

- 1- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بالمجال الإداري والتنظيمي في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 2- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بالبرنامج التعليمي في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 3- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بالخدمات الطلابية في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 4- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بالهيئة التدريسية في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 5- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بالبحث العلمي في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 6- ما درجة تطبيق المعيار الخاص بخدمة المجتمع في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة ؟
- 7- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في متوسط درجات استجابات أفراد عينة الدراسة في تحديد تطبيق معايير الجودة الشاملة والاعتماد في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية تعزى إلى الكلية، المؤهل العلمي، الوظيفة الحالية؟

أهداف الدراسة (Purposes of the study) :

تتمثل أهداف الدراسة فيما يلي:

- 1- التعرف على درجة تطبيق معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد في إدارة كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية من وجهة نظر عينة الدراسة والتي تشمل المجالات التالية: (المجال الإداري والتنظيمي-البرنامج التعليمي-الخدمات الطلابية-الهيئة التدريسية-البحث العلمي-خدمة المجتمع).
- 2- معرفة إذا ما كان هناك فروق ذات دلالة إحصائية في استجابات عينة الدراسة حول تحديد درجة تطبيق معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد في إدارة كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية وفقاً للمتغيرات التالية: الكلية، المؤهل العلمي، الوظيفة الحالية.

أهمية الدراسة (Significance of the study) :

تكمُن أهمية الدراسة في ندرتها حسب علم الباحث أنه من خلال البحث في المكتبات تبين أن الدراسات التي تناولت موضوع الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي في الجامعات بشكل عام وكليات المجتمع بشكل خاص قليلة جداً، بل تكاد تكون نادرة.

حدود الدراسة (Limitations of the study) :

يتحدد مجال الدراسة في الحدود التالية:

- 1- **الحد البشري:** تقتصر الدراسة على القيادات الإدارية (رؤساء الأقسام، عمداء الكليات، نواب العمداء) وعلى أعضاء الهيئة التدريسية بكليات المجتمع بالجمهورية اليمنية.
- الحد الزمني:** تم تطبيق الدراسة خلال الفصل الدراسي الأول للعام الجامعي 2014-2015م.

التعريف الإجرائية للدراسة:

تتمثل التعاريف الإجرائية فيما يلي:

إدارة الكلية: Managing College

التعريف الإجرائي لإدارة الكلية هو: جميع العمليات والأنشطة الإدارية المتضمنة (التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة والتقويم) التي يقوم بها الجهاز الإداري بالكلية والتي يتم على ضوءها توجيه كافة المدخلات من إمكانيات بشرية (طلبة- هيئة تدريس - موظفين) وإمكانيات مالية ومادية ومناهج تعليمية نحو تحقيق الأهداف المحددة للكلية وصولاً لتحقيق الأهداف المنشودة .

المعيار: Standard- Criteria

هو مستوى محدد من الأداء المتوقع والتي يجب تحقيقه في كافة مجالات العمل الإداري والأكاديمي بالكلية يتم اعتماده والاتفاق عليه من قبل جهات معينة ويتم قياس أداء الكلية في ضوءه.

الجودة الشاملة: Total Quality

وتعرف الجودة الشاملة إجرائياً بأنها مجموعة من الأنشطة والعمليات التي يجب تحقيقها في جميع أبعاد المنظومة التعليمية بالكلية (مدخلات، وعمليات، ومخرجات، تغذية راجعة) وذلك من خلال جميع العاملين وجميع العمليات والموارد المتاحة للوصول إلى مخرجات تعليمية عالية المستوى وقادرة على زيادة الإنتاج.

الاعتماد الأكاديمي: Academic Accreditation

الاعتماد الأكاديمي هو عبارة عن عملية تقويم أداء كليات المجتمع إدارياً وأكاديمياً عن طريق جمع المعلومات وتحليلها ومناقشتها للوقوف على نقاط الضعف والقوة بالكليات من أجل الوصول إلى توصيات يعمل بها مستقبلاً لتحسين وتحقيق أهداف الكلية في ضوء معايير الاعتماد الأكاديمي. هناك محاولات لتبسيط أمر هذا التداخل لدى البعض من خلال اعتماد تصنيف سطحي باعتبار أن عضو الهيئة التدريسية والطالب هما عميلين داخليين للمؤسسة التعليمية والمجتمع هو عميل خارجي. الباحثان يخالفان هذا الرأي ويرياً أن هذا التداخل في عناصر ومكونات نظام الجودة في المؤسسات التعليمية هو عامل قوة لا ضعف، ويجب الأخذ بعين الاعتبار هذه التداخلات كما هي عند تحديد سياسة الجودة للمؤسسة التعليمية، واهم ما في الأمر هو إشراك الجميع في صياغة رسالة وأهداف ورؤية المؤسسة التعليمية.

الدراسات السابقة:

سوف يتم تناول الدراسات السابقة وفقاً لإجرائها حسب الأحدث:

دراسة محمد حمداتو وآخرون (4)

هدفت هذه الدراسة إلى مسح تطبيقات ضمان الجودة ومبادئ الاعتماد في مؤسسات التعليم العالي في المنطقة العربية. وتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وكان مجتمع الدراسة مكون من خمس دول عربية هي: الإمارات العربية المتحدة - عمان - المملكة العربية السعودية - دولة فلسطين-البحرين. وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها ما يلي : أن ضمان الجودة والاعتماد مهمة لمؤسسات التعليم العالي والجامعات، ومن خلال هذه الآلية يمكن تحقيق الأهداف من خلال تلبية المستفيدين (طلاب، وأولياء أمور، ومنظمات). وتوصلت الدراسة إلى أن تطبيق نظام الجودة والاعتماد هو سر

وراء نجاح معظم مؤسسات التعليم العالي في جميع أنحاء العالم، كما بينت الدراسة أيضاً أن ضمان الجودة هو آلية مثالية للتنبؤ بالفشل واكتشاف المشكلات قبل وقوعها خلال تنفيذ الخطة في المؤسسة التعليمية.

- دراسة رويضة سامم وفاطمة أبو النور (and Rowaidah.A. Samman and 2013 Fatmah Abualnoor) (م) (5):

هدفت هذه الدراسة إلى استكشاف متطلبات تنفيذ ضمان الجودة ومتطلبات الاعتماد لكلية العلوم والآداب في ينبع في ضوء معايير الهيئة الوطنية للتقويم والاعتماد الأكاديمي. وتكونت عينة الدراسة من (48) عضو هيئة تدريس. واستخدم الاستبيان كأداة للدراسة والذي من تكون من ثلاثة جوانب: الأول: تحقيق متطلبات ضمان الجودة في خط مع بعض المجالات. الثاني: وعي أعضاء هيئة التدريس لثقافة الجودة. الثالث: الصعوبات ومتطلبات تحقيق الجودة. وتم أيضاً إجراء مقابلات فردية مع أفراد العينة، بكلية المعلمين، بالإضافة إلى ذلك تم استخدام المنهج الوصفي للتعرف على واقع الجودة والاعتماد في الكلية باستخدام حزمة التحليل الإحصائي لاستخلاص نتائج الدراسة والتي من أهمها ما يلي: أن هناك بعض الصعوبات التي تعوق تحقيق الجودة والاعتماد الأكاديمي في كلية العلوم والآداب في ينبع، منها صعوبة أعضاء هيئة التدريس فهم رؤية ورسالة الكلية وحاجتهم للثقافة في مجال الجودة والاعتماد الأكاديمي، هذا بالإضافة إلى الأدوات والأجهزة ومصادر التعلم التي تتطلب أن تكون معتمدة لتفعيل متطلبات الجودة. في ضوء نتائج الدراسة قدمتا الباحثتان تصور مقترح لتحقيق الجودة والاعتماد في الكلية بالإضافة إلى آلية التنفيذ التي تضمن نجاح ما يعطى من خلال التصور المقترح.

- دراسة (حسين المشهداني 2012م) (6) :

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على تحديد مسارات إرشادية لضمان جودة التعليم التقني تستهدف الفعاليات التعليمية المختلفة، ومتطلبات تنفيذ ضمان جودة التعليم، وكيفية توثيق إجراءات ضمان جودة التعليم، ومسؤولية عمادة الكلية، ثم مراحل تطبيق الجودة. مجتمع الدراسة الكليات التقنية ولم يذكر عينة الدراسة تحديداً، وقد تضمن البحث مقترحا لبناء ستة مسارات إرشادية مكاملة لبعضها تفرعت منها عدد من المحاور لتكوين هيكلية لضمان جودة

التعليم للبرامج الأكاديمية في الكليات التقنية. وقد توصلت الدراسة إلى عدة مناقشات لتطبيق المسارات الإرشادية لضمان جودة التعليم للبرامج التقنية الأكاديمية إلى ما يأتي:

- 1- تحويل المسارات إلى معايير أكاديمية مرجعية ، كمية ، قابلة للقياس.
- 2- إشاعة ثقافة الجودة بين العاملين في الكلية وخلق بيئة عمل ملائمة لتطبيق مبادئ جودة التعليم
- 3- توفر الرغبة الصادقة لدى جميع العاملين في الكلية التقنية من إدارة ومنتسبين والمستفيدين على تطبيق معايير ضمان جودة التعليم.
- 4- انجاز التقييم الذاتي للفعاليات التعليمية والمساندة في الكلية بحيادية تامة وواقعية وشفافية ، لضمان الارتكاز الصحيح للحكم على جودة التعليم.
- 5- انتقاء لجان الفحص والتحكيم واعتماد ذوي الخبرات للمفتشين عن الأدلة التي تؤكد انجاز المسارات مع توفر الحيادية التامة لتلك اللجان وضمان قدرتها على توجيه الآخرين نحو الانجاز الصحيح.

- دراسة نور هدايه علي وآخرون (7) & (Norhidayah Ali & Others,2011) :

هدفت هذه الدراسة إلى محاولة لتقييم جودة الأداء لأساسيات موارد البرامج التعليمية في مجموعة مختارة من الجامعات الحكومية الشمالية في ماليزيا، كما حاولت الدراسة اختبار أي المتغيرات التالية (المرافق العامة، نظام المكتبة وبرنامج التعليم) تساهم في جودة الأداء لموارد البرامج التعليمية. وتم استخدام المنهج الوصفي، واستخدم الاستبيان كأداة للدراسة وتكون من خمسة أقسام و (56) عبارة. وتكونت عينة الدراسة من (367) طالب وطالبة) من الأربع الجامعات هي : (Kedah- UITM-UUM- UNIMAP). وخلصت الدراسة إلى أن هناك علاقة قوية بين جودة الأداء والمتغيرات المستقلة للدراسة (في الجامعات الأربع المختارة للدراسة.

الإطار النظري:

مفهوم ضمان الجودة والاعتماد في التعليم العالي:

سيتم تناول مفهوم ضمان الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي في التعليم العالي كما يلي:

مفهوم ضمان الجودة Quality Assurance :

تعد مؤسسات التعليم العالي وما في مستواها مصانع للقوى البشرية ودعمها أي مجتمع في التنمية والازدهار، وطبقاً لنظرية النظم فمدخلات الجامعة هي القوى البشرية ومحتوياتها، فإذا كانت النظم الأخرى سواء التجارية والصناعية تقبل الخطأ أو الصواب في الأداء، فإن مؤسسات التعليم العالي ممثلة بالجامعات لا تقبل إلا الجودة الشاملة للعملية التعليمية لتأثيرها على المجتمع ككل.

حيث يصف كلاوس الجودة الشاملة بأنها منهج يمكن تمييزه بأساليبه، وممارساته، وبمبادئه الثلاثة التي تتمثل في التركيز على العميل، والتحسين المستمر، وعمل الفريق. ويلاحظ أن معظم ما كتب عن إدارة الجودة الشاملة ضمناً أو تصريحاً مبني على هذه المبادئ، وكل مبدأ يتم تطبيقه من خلال مجموعة من الممارسات يتم دعمه بمجموعة واسعة من الأساليب، وتلك المبادئ الثلاثة ترتبط ببعضها بصورة دائمة، فجد التحسين المستمر يجري عمله لتحقيق رضا العميل، ويكون أكثر فاعلية عندما يكون مدفوعاً باحتياجات العميل، لأن العمليات المستهدفة للتحسين المستمر تتجاوز الحدود الهرمية، والوظيفية، والتنظيمية، ويصبح عمل الفريق ضرورياً. (8)

ويعتبر مفهوم الجودة في التعليم العالي تأكيد لجودة التعليم العالي أو الجامعي، والذي يستبعد بالدرجة الأولى على ضرورة اختيار معدلات نمطية للأداء وبناء منظومات لإدارة الجودة الشاملة في التعليم العالي والتي تتطلب مشاركة الجميع لضمان الجودة والاستمرارية، وهو أسلوب لتحسين الأداء والنتائج الجامعية، إنها فلسفة إدارية لقيادات الجامعة وتركز على إشباع حاجات الطلاب والمستفيدين ويضمن الفعالية العظمى والكفاءة المرتفعة في الحقل العلمي والبحث التي تؤدي في النهاية إلى التفوق والتميز. (9) وجودة التعليم تعني تحقيق مجموعة من الاتصالات الفعالة بالطلاب بهدف إكسابهم المعارف والمهارات والاتجاهات التي تمكنهم من تلبية توقعات الأطراف المستفيدة للمنظمات". (10)

ويتضح مما سبق أن الجودة في مجال التعليم تعني مدى الحكم على الانجاز وتحقيق الأهداف وعلى قيمة هذا الإنجاز، ويرتبط هذا الحكم بإنجاز الأنشطة أو المخرجات التي تنسم ببعض الملامح والخصائص في ضوء المعايير والأهداف العالمية للجودة.

مفهوم الاعتماد Accreditation :

لقد حظي مفهوم الاعتماد بالكثير من الآراء التي اختلفت حول مفهوم محدد له. كما أن مفهومه لا زال يختلف من دولة لأخرى، حيث يعتبر الاعتماد فرصة للمؤسسات الجامعية لتحسين موقفها في سوق العمل على المستوى العالمي، والهدف الرئيس في التعليم العالي الجامعي هو حماية الطالب والعملاء، والمساهمة في العملية المحاسبية التعليمية، وتوفير الدعم والمساندة، والاعتراف بجودة المقررات الدراسية.

ولقد تناولت الأدبيات المعاصرة مفهوم الاعتماد في التعليم بشكل كبير ومن زوايا متعددة، خاصة في الأونة الأخيرة، وفيما يلي عرض لبعض التعاريف التي ذكرت عن هذا المفهوم:

الاعتماد في التعليم يعني " الاعتراف بأن برنامج معين أو مؤسسة تعليمية، يصل إلى مستوى معياري محدد، أو هو الاعتراف الذي يتم منحه من الهيئة لمؤسسة ما، والتي تثبت أن برامجها تتفق مع معايير مقبولة ومغترف بها، وأنها تمتلك بالفعل أنظمة فعالة لضمان الجودة والتحسين المستمر في أنشطتها الأكاديمية، وذلك وفقاً للضوابط المعلنة التي تنشرها الهيئة". (11)

وبذلك يعتبر الاعتماد الأكاديمي برنامج معين يتم الاعتراف به من الجهة المانحة لمؤسسة ما استخدمت كافة معايير الجودة لتحسين أدائها من خلال أنشطتها المختلفة.

ويرى البعض أن الاعتماد عبارة عن " عملية قياس وتعزيز للجودة تتم من خلال عملية مراجعة تطوعية يقوم بها فريق من النظراء ويتم بواسطتها الاعتراف بمؤسسة تعليمية أو ببرنامج تعليمي، بناءً على معايير معينة متفق عليها مسبقاً". (12)

كما عرفه عبد الرحمن الطريري : بأنه مجموعة العمليات أو الإجراءات أو المعايير التي تقوم بها الجهة المنوط بها الاعتماد الأكاديمي من أجل التحقق من أن جامعة أو كلية أو مؤسسة من المؤسسات التعليمية تحقق الشروط أو المعايير وتتوافر لها الإمكانيات المادية والبشرية ، وبما يتناسب مع الأهداف التي تفي هذه المؤسسة لتحقيقها في طلابها ، أو في المتدربين

فيها وبالمستوى الجيد الذي يتناسب مع التطلعات الاجتماعية والتحديات العالمية والتطورات في الحقول التي تقوم بتدريسها. (13)
والاعتماد كمفهوم يعني " المكانة أو الصفة العلمية التي تحصل عليها المؤسسة التعليمية أو البرنامج الأكاديمي مقابل استيفاء معايير الجودة المعتمدة لدى مؤسسات التقييم التربوي" (14) .

يتضح مما سبق أن الاعتماد الأكاديمي عبارة عن مجموعة من المعايير والإجراءات يتم تنفيذها والأخذ بها من أجل تحسين نوعية وجودة برامج المؤسسات سواء التعليمية وغير التعليمية، حيث لا يعتبر غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة من وسائل الارتقاء بجودة التعليم وتحسين مخرجاته.
متطلبات ضمان جودة التعليم العالي:

يستلزم تطبيق برنامج إدارة الجودة الشاملة من أي مؤسسة تعليمية لبعض المتطلبات التي تسبق البدء بتطبيق إدارة الجودة الشاملة حتى يمكن إعداد العاملين على تبدل الفكرة، ومن ثم السعي نحو تحقيقها بفعالية، ومن نتائجها المرغوبة وهذه بعضاً من المتطلبات الرئيسية المطلوبة للتطبيق كما ذكرها، شفيق إبراهيم (15):-

- 1- دعم وتأييد الإدارة العليا لنظام غدارة الجودة الشاملة: إن تطبيق إدارة الجودة الشاملة يحتاج قيادة نشطة وحكيمة وواضحة وقوية تعمل على دعم ومساعدة الإدارة العليا لتحقيق الأهداف المرجوة.
- 2- ترسيخ التعليم العالي لتعزيز الثقة بإدارة الجودة الشاملة، الأمر الذي يسهل عملية تطبيقها والالتزام بها من قبل العاملين.
- 3- توحيد العمليات: إن توحيد العمليات يرفع من مستوى جودة الأداء ويجعله يتم بطريقه أسهل والعمل على تقليل التكاليف، وذلك من خلال توحيد أسلوب العمل، وهذا يرفع من درجة المهارة داخل مؤسسات التعليم العالي.
- 4- المتابعة: على أن تكون شاملة ومستمرة، وذلك لجميع المعلومات من أجل التقييم ومعالجة الانحرافات عن معايير التطوير
- 5- مشاركة جميع العاملين في الجهود المبذولة لتحسين مستوى الأداء: أن منح العاملين الثقة وتشجيعهم بالاشتراك في جميع مجالات العمل،

وخاصة في اتخاذ القرارات وحل المشاكل وعمليات التحسين من متطلبات إدارة الجودة الشاملة.

6- تغيير اتجاهات جميع العاملين بما يتلاءم مع تطبيق إدارة الجودة الشاملة للوصول إلى ترابط وتكامل عال بين جميع العاملين.

7- المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية: وذلك بالمحافظة على قضايا البيئة والمجتمع، من خلال إنتاج سلع أو تقديم خدمات لا تضر بالبيئة وبالصحة العامة.

8- استخدام وتطوير أساليب ونماذج حل المشكلات وتدريب المديرين والعاملين، والحرص على إعادة التدريب في ضوء ما تفرغه نتائج تقييم الأداء.

وبذلك فإن متطلبات الجودة الشاملة في التعليم العالي أصبح أمراً ملحاً لما لها من أهمية قصوى تخدم الجانب الإداري والجانب التعليمي على حد سواء، كما أن استمرارية التحسين والتطوير المستمرين يقترن بشكل فعال بالتدقيق المعلوماتي لأنظمة الاسترجاع الفاعلة.

ويمكن النظر إلى إدارة الجودة الشاملة باعتبارها ثورة ثقافية، وذلك بسبب اهتمامها فيما يتعلق بالعمل على تحسين الجودة باستمرار، والتركيز على عمل الفريق وتشجيع مشاركة الفرد بوضع الأهداف وباتخاذ القرارات. وأضافت نجاح زكي عدة متطلبات لتطبيق إدارة الجودة الشاملة منها ما يلي (16):

- تحديث الهياكل التنظيمية إحداهن التجديد التربوي المطلوب: وذلك بتحديد المهام والمسؤوليات الإدارية لكل إدارة أو قسم أو وحدة وتفعيل أداء الإدارات والأقسام والوحدات.

- تأسيس نظام معلومات دقيق لإدارة الجودة الشاملة. ويمكن القول بأن إدارة الجودة الشاملة تساعد على تطوير نوعية خدمات المؤسسات الإدارية في مواجهة التحديات الصعبة، وكسب رضا المجتمع.

وعلى ضوء ذلك يمكن تلخيص متطلبات إدارة الجودة الشاملة في التعليم العالي فيما يلي:

- وجود نظام يربط الجودة الشاملة بكافة المجالات.
- إعداد جميع الأنظمة الأكاديمية المتعلقة بجودة التعليم، والتأكد من توفر الموارد المختلفة.
- الالتزام التام بالمتطلبات القانونية واتخاذ كافة الإجراءات التي تضمن الالتزام بها.
- توفر نظام توثيقي لضبط وحفظ جميع السجلات الخاصة بالمؤسسة التعليمية.
- تجهيز برامج لتمكين الطالب من الحصول على المعلومات الضرورية عن سوق العمل.
- إعداد نظام أكاديمي يلبي المتطلبات والأهداف المطلوب تحقيقها لضمان جودة التعليم و الإدارة في التعليم العالي.
- إعطاء الصلاحية والمسؤولية والسلطة للعاملين بالمؤسسة التعليمية .
- فتح قنوات الاتصال والتواصل داخل المؤسسة التعليمية.

العلاقة بين الاعتماد وضمان الجودة:

توجد علاقة وثيقة بين الاعتماد وضمان الجودة، حيث يعتبر الاعتماد مدخلاً من مداخل ضمان الجودة ، وأنه يساعد في التغلب على بعض المشكلات التي ترتبط بالتطبيق ، حيث يمكن تعريف ضمان الجودة بأنه " تصميم وتنفيذ نظام يضمن سياسات وإجراءات للتأكد من الوفاء بمتطلبات الجودة ، و التي تنظمها المعايير التي تضعها هيئات الاعتماد . ويعتبر الاعتماد وسيلة من وسائل ضمان الجودة ، حيث إن ضمان الجودة كعملية تقييم تتعدى وتتخطى تحقيق الجودة وتمثل نوعاً من التقييم المؤسسي الشامل ، وتؤكد الخبرات أن الاعتماد مدخل تطويري لتحقيق ضمان جودة التعليم ، تختلف الدول في إجراءاته ، إلا أنه مؤسس على التقويم بنوعيه الذاتي والخارجي ويهدف إلى التحسين المستمر في مخرجات النظام ، أي إن ضمان الجودة هو نظام يعتمد على التغذية الأمامية ، وهو وسيلة للتأكد من عدم وجود الأخطاء كلما أمكن ذلك. (17) وبذلك فإن العلاقة بين

الاعتماد وضمان الجودة علاقة وثيقة حيث يعتبر الاعتماد نظامًا لضمان الجودة ، فالاعتماد يعتبر وسيلة من وسائل ضمان الجودة، ويلعب الاعتماد دوراً مركزياً ليس فقط لضمان الجودة لكن أيضاً لتعزيز الثقة في نظام التعليم العالي.

إن أهمية الاعتماد للجامعة ، ومبرراته تستند إلى مفهوم جودة الأداء ، والجودة لا تعني بالضرورة التميز، بل تحقيق الهدف في الوقت المحدد ، وبالتالي فإن ضمان الجودة يتطلب منع حدوث الأخطاء إلى جانب تطبيق أساليب يمكن بواسطتها ضبط الأنشطة والفعاليات المنفذة في جميع مراحل تحقيق المنتج النهائي. (18) وهنا يمكن التفريق بين مفهوم مراقبة الجودة وضمان الجودة ، فمراقبة الجودة تعني أنها طريقة لفحص واستبعاد الجزء أو العمل المعيب ، ويتم ذلك باستخدام العديد من الطرق الإحصائية ، أي إننا نختبر مجموعة من الأعمال أو المنتجات ؛ لاستبعاد المعيب ، أما ضمان الجودة فهو نظام وقائي يعني منع حدوث الأخطاء ، أي إن العملية صحيحة.

تجربة التعليم العالي في الجمهورية اليمنية في ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي:

إن جودة التعليم سواء الجامعي أو قبل الجامعي يعد من الأمور المهمة لأي دولة خاصة بعد أن أصبح التعليم من أهم مجالات الصراع الدولي، فهو يعتبر الركيزة الأساسية لتطور أي مجتمع، لذا وجب على مؤسسات التعليم العالي وضع المعايير والأساليب لضمان جودة التعليم والاعتماد الأكاديمي. كما أن واقع التعليم العالي في الجمهورية اليمنية يشير إلى أن ثقافة الوعي و الالتزام بالجودة والتحسين والتخطيط والمتابعة والتقييم وإجراء التصحيح الذي تؤدي إلى ضمان الجودة لم تزرع لحد الآن في كل الجامعات اليمنية.

ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي مولود حديث في نظام التعليم العالي اليمني ويعكس حقيقة أنه ليس هناك ثقافة ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي لبرامج ومؤسسات التعليم العالي.

فتجربة الجمهورية اليمنية في مجال جودة التعليم العالي بدأت في عام 1998م وذلك بطلب من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من الجامعات

اليمنية بمراجعة برامجها التعليمية، وقد عقد المؤتمر الأول حول ضمان جودة التعليم العالي في عاصمة اليمن صنعاء في مارس 1997م، بناء على دعوة من اتحاد الجامعات العربية، ووضعت الاتفاقية الإقليمية الأولى حول ضمان الجودة في التعليم العالي، وقدمت وثيقة في هذا السياق ونوقشت في المؤتمر العلمي (19) .

وفي عام 2002م، نظمت وزارة التعليم العالي ورشة عمل حول ضمان جودة التعليم العالي، وحضر الورشة رؤساء ونواب الجامعات اليمنية ومدراء العموم، ومسؤولي الوزارة ، وتضمنت ورشة العمل مفاهيم تحسين الجودة والمعايير وعملية ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي. (20) وبذلك فقد سعدت وزارة التعليم العالي على مساعدة الجامعات من خلال هذه الورشة على كيفية عملية تقييم برامجها الأكاديمية.

وقد بدأ المجلس الأعلى للاعتماد الأكاديمي وجودة التعليم العالي بنشر ثقافة الجودة وذلك عن طريق إقامة العديد من البرامج التدريبية والدورات التأهيلية وورش العمل في مختلف المجالات الأكاديمية، بهدف تعزيز وتطوير القدرات المؤسسية للقيادات الأكاديمية وأعضاء هيئة التدريس ومساعدتهم في الجامعات و ورشات تحت مسمى أسابيع الجودة في أغلب الجامعات اليمنية، حيث عقدت ورشة أسابيع الجودة في جامعة صنعاء لجميع كلياتها، وعقد المجلس ورشة بالتعاون مع جامعة الحديدة وحجة، حيث نفذ المجلس على تدريب أكثر من مائة متدرب ومراجع خارجي في الجامعات اليمنية لتطوير البرامج التعليمية في الجامعات . (21)

ونفذ مجلس الاعتماد الأكاديمي بعض الاتفاقيات بين المجلس وبعض الجامعات الحكومية والخاصة، ومن الجامعات الحكومية التي تم التوقيع على اتفاقية تطبيق معايير الجودة هي جامعة تعز حيث تم الاتفاق على تطبيق معايير الجودة على كليات الطب والعلوم الصحية وكليتي الهندسة والعلوم ومركز الدراسات العليا. (22) وتم توقيع الاتفاقية بين المجلس وجامعة الملكة أروى على تطبيق معايير الجودة على كليتي الهندسة والعلوم الطبية بالجامعة (23) . كما وقع المجلس على مذكرة تفاهم بينه وبين الجامعة وفقاً للإماراتية الدولية- اليمن، بشأن تقييم كافة البرامج الدراسية في الجامعة وفقاً لمعايير ومستويات ضمان الجودة. (24)

يلاحظ مما سبق أن تجربة اليمن في ضمان الجودة والاعتماد الأكاديمي ما زالت ضعيفة وليست بالمستوى المطلوب فهي في بدايتها الأولى لتطبيق معايير الجودة والاعتماد في الجامعات اليمنية، وتحتاج إلى سنوات حتى تصبح قادرة للوصول بالجامعات اليمنية إلى صفوف الجامعات المعاصرة.
إجراءات الدراسة:

تتمثل إجراءات الدراسة فيما يلي

منهج الدراسة (Methods of the study):

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي باستخدام الأسلوب المسحي الذي " يعتمد على جمع المعلومات والحقائق ثم القيام بتحليلها وتفسيرها للوصول إلى استنتاجات وتعميمات تساعد في فهم الواقع وتطويره. (25)

مجتمع الدراسة (Society of the study):

تكون مجتمع الدراسة من جميع أعضاء هيئة التدريس بكليات المجتمع بالجمهورية اليمنية البالغ عددهم (583) عضو هيئة تدريس. (26)

عينة الدراسة (Sample of the study):

وقد تكونت عينة الدراسة من (132) عضو هيئة تدريس بكليات المجتمع بالجمهورية اليمنية، أي بنسبة (22.64%) من مجتمع الدراسة، وتم اختيارهم بالطريقة الطبقيّة العشوائية.

وبعد تطبيق الاستبانة تم حساب توزيع أفراد عينة الدراسة المستجيبة على متغيرات الدراسة، وذلك طبقاً لعدد الاستبانات المسترجعة، والتي بلغ عددها (127) استبانة، أي بنسبة (21.78) من المجتمع الأصلي.

أداة الدراسة (Tool of the study):

لأغراض الدراسة الحالية تم إعداد استبانة لاستطلاع آراء عينة الدراسة، وذلك بعد الإطلاع على الأدب التربوي، والدراسات السابقة المرتبطة بموضوع الدراسة.

وقد اشتملت الاستبانة في صورتها النهائية على (84) فقرة من نوع مقياس ليكرت ذي التدرج الخماسي وتم الاستجابة عليه بالطريقة التالية : (5) أوافق تماماً، (4) أوافق، (3) أوافق إلى حد ما، (2) لا أوافق (1) لا أوافق تماماً.

كما تم تصنيف الاستبيان إلى ثلاثة محاور هي: إدارة وتنظيم الكلية (36) فقرة، البرامج التعليمية في الكلية (23) فقرة، الخدمات الطلابية (10) فقرة، الهيئة التدريسية والإدارية (7) فقرات، البحث العلمي في الكلية (4) فقرات، دور الكلية في خدمة المجتمع (4) فقرات.

ولحساب معامل ثبات المقياس تم تطبيقه على عينة استطلاعية بلغ عددها (30) عضو هيئة تدريس من مجتمع الدراسة (خارج عينة الدراسة)، ثم حسب معامل الثبات باستخدام معادلة كرونباخ ألفا، وبلغت قيمته للمجال الأول (95%)، وللـمجال الثاني (97%) وللـمجال الثالث (0.91) وللـمجال الخامس (0.91)، وللـمجال السادس (0.85)، وللمقياس ككل (0.90)، وهي تعتبر قيم عالية ومناسبة لأغراض الدراسة الحالية، وعليه يمكن القول إن المقياس يتمتع بقدر كاف من الثبات لاستخدامه في هذه الدراسة.

ملخص النتائج والتوصيات (Recommendations and findings):

على ضوء ما قام به الباحث من عرض للنتائج التي أسفرت عنها الدراسة وتفسيرها وتحليلها، فقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

فيما يتعلق بدرجة تطبيق المعيار الخاص بالمجال الإداري والتنظيمي في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية، فقد تبين من إجابات عينة الدراسة أنهم غير موافقون بدرجة (أوافق إلى حد ما) حيث بلغ المتوسط الحسابي العام (2.65). وكذا درجة تطبيق المعيار الخاص بالخدمات الطلابية، حصلت

على درجة (أوافق إلى حد ما)، حيث بلغ المتوسط العام (2.90).

أما بالنسبة لدرجة تطبيق المعيار الخاص بمجال البرامج التعليمية في كليات المجتمع بالجمهورية اليمنية، فقد اتضح من بيانات الدراسة أن الموافقة على وجود المعوقات كانت بدرجة (موافق بشدة) حيث بلغ المتوسط العام (4.18).

وقد حصل المعيار الخاص بمجال الهيئة التدريسية على متوسط عام (

2.63)، وبلغ المتوسط العام الخاص بمجال البحث العلمي

(2.13)، كما بلغ المتوسط العام لمجال خدمة المجتمع (2.03) أي أن كل

هذه المجالات تقع عند درجة استجابة (لا أوافق).

وبالنسبة للفروق ذات الدلالة الإحصائية بين أفراد عينة الدراسة نحو درجة تطبيق معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي والتي تعزى

لمتغيرات الدراسة التالية: الكلية ، المؤهل العلمي الوظيفة الحالية، فقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

- وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 فأقل في محاور (الهيئة التدريسية، البحث العلمي، خدمة المجتمع) لمتغير الكلية، واتضح أن الفروق كانت بين كلية المجتمع بصنعاء وكلية المجتمع بعدن، ولصالح كلية عدن، وبين كلية عدن ، وكلية حضرموت، وكلية حجة، ولصالح كلية عدن، كما توجد فروق ذات دلالة إحصائية في محور (البحث العلمي) بين كلية عدن وكلية حجة، ولصالح كلية عدن، وتوجد فروق أيضاً ذات دلالة إحصائية بين كلية عدن وكلية المحويت ولصالح كلية عدن، وتوجد فروق ذات دلالة إحصائية أيضاً في محور (خدمة المجتمع) بين كلية المجتمع بعدن وكلية المجتمع بحجة ولصالح كلية المجتمع عدن.

- وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 فأقل في أربعة محاور بالإضافة إلى مجموع المحاور، لمتغير المؤهل العلمي وهي: محور إدارة وتنظيم الكلية- الخدمات الطلابية- البحث العلمي- خدمة المجتمع- المحاور ككل، وجميعها لصالح أصحاب مؤهلات الدكتوراه، وعدم وجود فروق في محور البرامج التعليمية، والهيئة التدريسية.

- وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 فأقل في جميع محاور الاستبيان ما عدا محور البرامج التعليمية لمتغير الوظيفة الحالية، وقد تم استخدام اختبار شيفية للمقارنة البعدية، لمعرفة مصدر التباين، وكانت الفروق بين (عضو هيئة تدريس- رئيس قسم- نائب عميد - عميد) وكانت معظمها لصالح وظيفة رئيس القسم ونائب العميد.

التوصيات:

بناء على ما تم التوصل إليه من نتائج في هذه الدراسة وفي حدود مجتمعها يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- وضع معايير جودة محددة لجميع مجالات العمل في كلية المجتمع.
- أهمية إتاحة المزيد من الفرص لمشاركة جميع أعضاء هيئة التدريس في صنع القرارات والتعبير عن آرائهم وتقديم مقترحاتهم مما يساعد على تحسين الأداء، وكذا إشراكهم عند وضع الميزانية السنوية للكلية.

- تدريب أعضاء هيئة التدريس وجميع العاملين بالكلية على تطبيق إدارة الجودة.
- إنشاء قاعدة إلكترونية حديثة ومطورة لتمكين منسوبي الكلية من الاستفادة منها.
- إجراء التقويم المستمر لجميع أعضاء هيئة التدريس والإداريين في الكلية.
- ضمان أن الأنشطة العلمية والبرامج الدراسية المعتمدة تلبى متطلبات الجودة والاعتماد الأكاديمي وتتفق مع المعايير العالمية في التعليم العالي ومتطلبات التخصص في مجالات التعلم المختلفة وكذلك حاجات الكلية ، والطلبة، والدولة، والمجتمع.
- تشجيع أعضاء هيئة التدريس على إجراء البحوث البيئية التي تواجه تطبيق إدارة الجودة الشاملة والاعتماد من خلال مهارات عمل الفريق.
- تقديم برامج مكثفة لتوجيه وإرشاد الطلاب المستجدين لتعريفهم بالكلية وبمواجباتهم وحقوقهم ومسؤولياتهم.
- المجال الرابع:
- الحرص على عقد ندوات حوارية بين أعضاء هيئة التدريس والطلاب، للإجابة عن استفساراتهم وتنمية روح المشاركة.
- وضع إستراتيجية مناسبة للتعرف على السمات القيادية لدى الهيئة التدريسية بالكلية وتأهيلهم من خلال برامج خاصة بالتعاون مع الجهات المختصة.
- تشجيع الهيئة التدريسية على الأبحاث المشتركة المرتبطة بالبرامج التعليمية.
- العمل على المشاركة بين مؤسسات المجتمع المختلفة لتوفير الدعم المالي لأغراض الأبحاث الخدمية، وتقديم الخدمات والأنشطة المجتمعية.
- المقترحات:**
- إجراء المزيد من الدراسات المستقبلية حول إدارة الجودة في التعليم العالي وعلى سبيل المثال:
- مزايا الحصول على الاعتمادية في مؤسسات التعليم العالي.
- تطوير المناهج الدراسية وفقاً لمعايير الجودة والاعتماد الأكاديمي.
- تطبيق الدراسة الحالية على كليات أخرى في الجامعات اليمنية.

- تدريب أعضاء هيئة التدريس لترقية الأداء وفقاً لمعايير الجودة والاعتماد الأكاديمي.
- تبني تدريب موظفي جامعة صنعاء على كيفية استخدام الإدارة الإلكترونية وتقديم الخدمات الإرشادية اللازمة لهم من خلال إقامة مشاريع تدريبية وورش عمل تطبيقية حول الإدارة الإلكترونية.
- إجراء دراسة متعمقة حول تأثير نظام الحافز المادي والمعنوي على موظفي جامعة صنعاء بشكل خاص وموظفي القطاع العام بشكل عام.

الخاتمة:

يتطلب إدارة كليات المجتمع في ضوء معايير ضمان الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي، تدريب الهيئة التدريسية وجميع العاملين بالكلية، مع ضرورة توثيق إجراء يضمن مشاركة جميع العاملين في التخطيط والتنفيذ والمتابعة والتقييم والتحسين ينتج عن تطبيقه الفعال تحقيق انسجام الرسالة والرؤية والأهداف مع متطلبات وحاجات المجتمع من جهة وتوجيه نشاطات وانجازات الكلية لخدمة رسالتها وأهدافها ورؤيتها المستقبلية من جهة أخرى. كما يجب أن تتوفر في هذا الإجراء توفير الإمكانيات اللازمة واللوائح القانونية المرنة حتى يسهل تطبيق معايير الجودة الشاملة والاعتماد الأكاديمي.

الهوامش:

1. سلامة رمزي و النهار، تيسير (1997). "ضمان النوعية في التعليم العالي : المفهوم والدواعي والآليات" ، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي المصاحب للدورة الثلاثين لمجلس اتحاد الجامعات العربية المنعقد في صنعاء في الفترة الواقعة ما بين 1- 3 آذار.
2. محفوظ، احمد فاروق، (٢٠٠٤ م). "إدارة لجودة الشاملة والاعتماد للجامعة ومؤسسات التعليم العالي"، المؤتمر السنوي الحادي عشر) العربي الثالث (،آفاق الإصلاح والتطوير بمركز تطوير التعليم الجامعي، بجامعة عين شمس،ص ص : ١٧- ٤٩.
3. جريدة الجمهورية، العدد 15980 بتاريخ 18 سبتمبر 2013م، صنعاء، قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء مجلس الاعتماد الأكاديمي وضمان جودة التعليم العالي برقم (206) لسنة 2010.
4. Hamdatu Mohammed and Others (2013), Application of Quality Assurance & Accreditation in the Institutes of Higher Education in the Arab World (Descriptive & Analytical Survey), American International Journal of Contemporary Research, Vol. 3 No. 4; April 2013.
5. Samman Rowaidah.A. and Abualnoor Fatmah(2013). Quality Assurance and Accreditation Requirments OF The College Of Scince and Arts in Yanbu' in Light of The Standards of The National Commission for Academic Accreditation and Assessment, 1st Annual International Interdisciplinary Conference, AIIC 2013, 24-26 April, Azores, Portugal. Proceedings.
6. المشهداني حسين محمد(2012). " بناء مسارات ارشادية لضمان جودة البرامج الأكاديمية التقنية"، المجلة العربية لضمان جودة التعليم الجامعي، العدد(10)، 2012م، ص ص 101-124.
7. Norhidayah Ali and Others.(2011) Malaysian Education on Implementation of Quality Assurance. Standard, International Conference on Sociality and Economics Development, IPEDR vol.10 (2011) © IACSIT Press, Singapore.
8. Clewes, D. (2005). A student-centred conceptual model of service quality in higher education. Quality in higher Education n, 9(1), 69-504.
9. النجار، فريد، (2000). إدارة الجامعات و الجودة الشاملة، ايزاك للنشر.
10. عبد العظيم حسين، سلامة (2005) ، ضمان الجودة والاعتماد في التعليم، الرياض الدار الصولتية1421 .

11. مصطفى عبد العزيز السعيد، (2007). "معايير الجودة والاعتماد في التعليم العالي المصري في ضوء خيرات بعض الدول (تصور مقترح)" المؤتمر القومي السنوي الرابع عشر (العربي السادس)، بعنوان: آفاق جديدة في التعليم الجامعي العربي: 25-26 نوفمبر، جامعة عين شمس: مركز تطوير التعليم الجامعي.
12. طويقات مشهور محمد عبد ربه (2009). "تطوير المعايير الأكاديمية كأحد ركائز نظم ضمان الجودة والاعتماد بمؤسسات التعليم الجامعي النوعي في الأردن". المؤتمر العلمي السنوي (العربي الرابع/ الدولي الأول)، بعنوان الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي (الواقع والمأمول) 8-9 ابريل، جامعة المنصورة: كلية التربية النوعية.
13. الطيريري، عبد الرحمن سليمان . (1998). الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي في المملكة العربية السعودية، الرياض : وزارة التعليم العالي.
14. المهدي سوزان، محمد، (2009). "التجارب العالمية والعربية في إدارة نظم الاعتماد الأكاديمي بمؤسسات التعليم العالي وإمكانية الاستفادة منها في مصر". المؤتمر العلمي السنوي (العربي الرابع/ الدولي الأول)، بعنوان الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي (الواقع والمأمول) 8-9 ابريل، جامعة المنصورة: كلية التربية النوعية.
15. إبراهيم شفيق، (1996)._الجودة الشاملة إمكانية تطبيقها في مؤسسات التعليم الجامعي، القاهرة، دار الكتاب.
16. عبد الرحيم، نجاح زكي، الجودة الشاملة في التعليم، دار البداية، عمان الطبعة الأولى، 2005
17. الدليمي جمال داود، و السامرائي عمار عصام، (2011). "التحديات التي تواجه متطلبات الاعتماد الأكاديمي وضمان جودة التعليم الجامعي في الجامعات الخاصة"، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الدولي لجودة التعليم العالي، المنعقد في الجامعة الخليجية من 10-12/ مايو 2011م، البحرين.
18. الدليمي جمال، و السامرائي عمار، 2011، مرجع سابق، ص 18.
19. المكتب الإقليمي للدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي . (2009) . مشروع تطوير الأداء النوعي ورفع كفاءة التخطيط المؤسسي في الجامعات العربية :برنامج الأمم المتحدة الإنمائي نيويورك :أمريكا.
20. World Bank (2002). Project Appraisal Document On a Proposed Credit to the Republic Of Yemen For A Higher Education Learning And Innovation Project , 2002. NY: U.S.A
21. مجلس الاعتماد الأكاديمي، [/http://caqaye.org](http://caqaye.org).
22. الجمعية العربية للبحريات الأكاديمية [/http://www.afwinfo.com](http://www.afwinfo.com)
23. موقع جامعة الملكة أروى <http://arwauniversity.org>

24. موقع صحافة يمن <http://www.sahafahyemen.net/show40607.html>
- 25.O'Sullivan, Morris. (2009). Failing gym is like failing lunch or recess: two beginning teachers' struggle for legitimacy. Journal of Teaching Physical Education, 8, 42-227.
26. الجهاز المركزي للإحصاء، كتاب الإحصاء السنوي(نسخة الكترونية) 2013م ، موقع الجهاز المركزي للإحصاء،ص،18.

قائمة المراجع :

المراجع العربية:

1. إبراهيم شفيق، (1996)._الجودة الشاملة إمكانية تطبيقها في مؤسسات التعليم الجامعي، القاهرة، دار الكتاب.
2. جريدة الجمهورية، العدد 15980 بتاريخ 18 سبتمبر 2013م، صنعاء، قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء مجلس الاعتماد الأكاديمي وضمان جودة التعليم العالي رقم (206) لسنة 2010م.
3. الجهاز المركزي للإحصاء، كتاب الإحصاء السنوي(نسخة الكترونية) 2013م، موقع الجهاز المركزي للإحصاء،ص،18.
4. الدليمي جمال داود، و السامرائي عمار عصام،(2011). "التحديات التي تواجه متطلبات الاعتماد الأكاديمي وضمان جودة التعليم الجامعي في الجامعات الخاصة"، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الدولي لجودة التعليم العالي، المنعقد في الجامعة الخليجية من 10/12- مايو 2011م، البحرين.
5. سلامة رمزي و النهار، تيسير (1997). "ضمان النوعية في التعليم العالي : المفهوم والدواعي والآليات"، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي المصاحب للدورة الثلاثين لمجلس اتحاد الجامعات العربية المنعقد في صنعاء في الفترة الواقعة ما بين 1- 3 آذار.
6. الطريزي ، عبد الرحمن سليمان . (1998). الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي في المملكة العربية السعودية، الرياض : وزارة التعليم العالي.
7. طويقات مشهور محمد عبد ربه(2009). "تطوير المعايير الأكاديمية كأحد ركائز نظم ضمان الجودة والاعتماد بمؤسسات التعليم الجامعي النوعي في الأردن". المؤتمر العلمي السنوي (العربي الرابع/ الدولي الأول)، بعنوان الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي (الواقع والمأمول) 8-9 ابريل، جامعة المنصورة: كلية التربية النوعية.

8. عبد الرحيم ،نجاح زكي، الجودة الشاملة في التعليم، دار البداية، عمان الطبعة الأولى، 2005
9. عبد العظيم حسين، سلامة (2005) ، ضمان الجودة والاعتماد في التعليم، الرياض الدار الصولتية1421
10. محفوظ ،احمد فاروق ،(٢٠٠٤ م). "إدارة لجودة الشاملة والاعتماد للجامعة ومؤسسات التعليم العالي"، المؤتمر السنوي الحادي عشر) العربي الثالث (، آفاق الإصلاح والتطوير بمركز تطوير التعليم الجامعي، بجامعة عين شمس، ص: ١٧- ٤٩.
11. المشهداني حسين محمد(2012). " بناء مسارات إرشادية لضمان جودة البرامج الأكاديمية التقنية"، المجلة العربية لضمان جودة التعليم الجامعي، العدد(10)، 2012م، ص 101-124.
12. مصطفى عبد العزيز السعيد، (2007). " معايير الجودة والاعتماد في التعليم العالي المصري في ضوء خبرات بعض الدول (تصور مقترح) "المؤتمر القومي السنوي الرابع عشر(العربي السادس)، بعنوان: آفاق جديدة في التعليم الجامعي العربي: 25-26 نوفمبر، جامعة عين شمس: مركز تطوير التعليم الجامعي.
13. المكتب الإقليمي للدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (2009) . مشروع تطوير الأداء النوعي ورفع كفاءة التخطيط المؤسسي في الجامعات العربية :برنامج الأمم المتحدة الإنمائي نيويورك :أمريكا
14. المهدي سوزان، محمد، (2009). " التجارب العالمية والعربية في إدارة نظم الاعتماد الأكاديمي بمؤسسات التعليم العالي وإمكانية الاستفادة منها في مصر". المؤتمر العلمي السنوي (العربي الرابع/ الدولي الأول)، بعنوان الاعتماد الأكاديمي لمؤسسات التعليم العالي النوعي في مصر والعالم العربي (الواقع والمأمول) 8-9 ابريل، جامعة المنصورة: كلية التربية النوعية.
15. النجار، فريد، (2000). إدارة الجامعات و الجودة الشاملة، ايزاك للنشر.

المراجع الأجنبية:

1. Clews, D. (2005). A student-centred conceptual model of service quality in higher education. Quality in higher Education, 9(1), 69-504.
2. Hamdatu Mohammed and Others (2013), Application of Quality Assurance & Accreditation in the Institutes of Higher Education in the Arab World (Descriptive & Analytical Survey), American International Journal of Contemporary Research, Vol. 3 No. 4; April 2013.
3. Norhidayah Ali and Others.(2011) Malaysian Education on Implementation of Quality Assurance. Standard, International Conference

on Sociality and Economics Development, IPEDR vol.10 (2011) © IACSIT Press, Singapore

4. O'Sullivan, Morris. (2009). Failing gym is like failing lunch or recess: two beginning teachers' struggle for legitimacy. Journal of Teaching Physical Education, 8, 42-227.

5. Samman Rowaidah.A. and Abualnoor Fatimah(2013). Quality Assurance and Accreditation Requirements OF The College Of Science and Arts in Yanbu' in Light of The Standards of The National Commission for Academic Accreditation and Assessment, 1st Annual International Interdisciplinary Conference, AIIC 2013, 24-26 April, Azores, Portugal. Proceedings

6. World Bank (2002). Project Appraisal Document On a Proposed Credit to the Republic Of Yemen For A Higher Education Learning And Innovation Project , 2002. NY: U.S.A.

المواقع الإلكترونية:

7. <http://caqaye.org>2014 8-22

8. <http://www.afwinfo.com>2014-8-23

9. <http://arwauniversity.org>2014-6-10

10. <http://www.sahafahyemen.net/show40607.html>2014-10-10

القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية

بقلم / د . بقدار كمال
أستاذ محاضر قسم "أ"
بجامعة مصطفى اسطنبولي
معسكر - كلية الحقوق -

مقدمة

لا شك الذي يوحد الأفراد في مجال الحريات والحقوق بصفة خاصة لا يختلف في جوهره من دولة إلى أخرى مهما اختلفت ظروفها، على أن كل دولة تحاول حماية هذه الحريات ومواجهة المخاطر التي تمس بها وفقا للأسلوب الذي تراه يتماشى مع نظامها العام، ذلك أن جوهر قانون الحريات والحقوق الأساسية هو القانون الدستوري والمعاهدات والمواثيق الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية.

وتطورت فكرة حماية الحقوق والحريات الأساسية بتطور حياة الإنسان، وكذا حاجة الانسان للحصول على اكبر قدر ممكن من الحريات، وقد جاءت هذه الحريات كمحاولة لضمان قدر من التقارب والتوازن بين حقوق الفرد والدولة، وعلى ذلك تلعب الحريات دور لا يمكن الاستهانة به في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من خلال توفير الاستقرار السياسي والاجتماعي.

ومن ثم لا يجوز للنصوص التشريعية والتنظيمية أن تقرر ما يخالف هذه الحقوق والحريات المجسدة دستوريا، بل يجب على هذه القوانين أن لا تقف عند الإشارة الى مجمل الحقوق والحريات العامة التي يجب أن يتمتع بها الشخص في نطاق اقليميه، بل تبيان المقصود بكل حق من هذه الحقوق وما يتفرغ عن كل حق من فروع، لأن في ذلك تجسيدا لمبدأ سيادة القانون.

ويضاف إلى مبدأ سيادة القانون مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فهو أحد أهم الآليات القانونية الموضوعة من أجل حماية الحقوق والحريات.

1

مع الإشارة، أن كل ما جاءت به هذه التشريعات القانونية على اختلاف مصادرها وطبيعتها، لا تعدو أن تكون تكرارا لما جاءت به قواعد

الشريعة الإسلامية الغراء في هذا الشأن، غير أنها في صياغة غريبة فقط، أما المحتوى فهو مأخوذ من الشريعة الإسلامية.²

وبناء على ما سبق قوله، فإن الهدف الأساسي من إقامة نظام قانوني وقضائي لحماية الحقوق والحريات الأساسية هو إيجاد بيئة تمكن الأفراد من عيش حياة صحية باعتبار أن الأفراد هم الثروة الحقيقية للأمم، لذا كانت الحريات محط اهتمام وتركيز المنظومة القانونية من خلال قيمة الحريات الفردية، والمنطق الكامن من وراء ثقة المجتمع في نفسه أساسها صيانة الحقوق الفردية والجماعية، ومن ثم فإن مسألة الاستقرار وتطور النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي يتوقف على قدرة الدولة على معالجة هذه الحقوق والحريات وكيفية توفير الحماية القانونية لها.

على أن مراجعة الترسنة القانونية الوطنية ومتابعة تطبيقاتها المباشرة، تبين أن هناك أنماط عديدة من الحماية القانونية، خاصة منها الحماية القضائية في حالة الاعتداء أو المساس بهذه الحريات، ومن ثم فإن حماية الحقوق والحريات العامة لا يتوقف على مجرد تكريسها في القوانين الداخلية للدولة، بل يجب توفير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات الصادرة عن السلطة، وهذا بحكم طبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها من أجل حماية النظام العام.

من هذه الآليات دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لذلك تتمحور الإشكالية حول قدرة المشرع في التوفيق على توفير الحماية القضائية الفعالة والسريعة للمحافظة على الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها، وما هي السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي الإداري في هذه الحالة، وما هي شروط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية.

المبحث الأول: حماية الحريات الأساسية

من أجل توثيق الصلة بين الفرد والمجتمع وزيادة اهتمامه بشؤونه الخاصة، أفرد المشرع الدستوري والمجتمع الدولي مجموعة من الحقوق والحريات تنوعت بين الحقوق السياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، باعتبارها واجبات تقع على عاتق الدولة يستوجب احترامها وصيانتها وحمايتها حتى لا تغدو هذه الحريات معرضة للاعتداء.

لذلك صنفت هذه الحريات باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الحريات، سواء ما كان لصيقا بشخص الإنسان، أو بين الحقوق السلبية والحقوق الايجابية، أو إلى مساواة وحرية فردية، أو من حيث طبيعة المصلحة التي تحققها وأخيرا وليس أخيرا من حيث أثرها على نشاط الحكم.

3

بناء على ذلك، أولت التشريعات القانونية أهمية خاصة لهذه الحقوق والحريات، حيث اهتم القانون الدستوري بهذه الحريات، و أصبغ عليها الطابع الأمر، إذ لا يجوز إلغاء هذه الحقوق أو تعطيلها أو التعدي عليها ولها حصانة قانونية وقضائية، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من وضع قيود أو حدود على حرية الأفراد لممارستهم لبعض النشاطات من خلال فكرة الضبط الإداري، لأن الهدف الأساسي من وراء هذا الإجراء هو حماية النظام العمومي للحد من استعمالها استعمالا تعسفيا أو الحصول عليها بطرق ملتوية.⁴

وعلى ذلك تعد الطبيعة الأمرة لهذه الحريات نتيجة منطقية للدور الحماي الذي تلعبه هذه الحقوق في صون كرامة الإنسان، كما أن هذه الطبيعة القانونية ترجع أيضا لارتباط هذه الحريات بالمصالح السياسية والاجتماعية و الاقتصادية لكل مجتمع، بل أصبحت تعد مسألة يملكها كامل المجتمع العالمي وليست حكرا على دولة تتصرف فيها بحريتها الكاملة مثلما تتصرف في أمور داخلية أخرى.⁵

وتبدو الطبيعة الأمرة للحريات على أساس أنها ليست مجرد حقوق، بل إنها ضرورات لا تستقيم حياة الفرد والشعوب إلا بالتنصيص عليها وحمايتها قانونيا وسياسيا، ذلك ما سار عليه المشرع الدستوري الجزائري بموجب المادة 139 بقولها على أنه " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

على أن دراسة دور القاضي الاستعجالي الإداري في مجال الحريات، يتطلب منا التعرّيج على بعض مظاهر هذه الحريات في مطلب أول، ثم الحماية القانونية العامة للحريات الأساسية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مظاهر الحقوق والحريات الأساسية

قبل الشروع في عرض بعض تفاصيل هذه الحريات، لا بد من الإشارة إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد وتصنيف الحريات بالنظر إلى تعددها و تنوعها من جهة، ومن ناحية أخرى إلى عدم وجود تعريف جامع و مانع للحقوق و الحريات الأساسية، مما أثار جدلا فقهيًا وقضائيا حول ما يعتبر من الحريات الأساسية وما يخرج من نطاقها.

فهناك من رأى أن الحقوق و الحريات المدرجة في المواثيق الدولية تعد حريات أساسية ولها قيمة أعلى من الحريات المعلنة في الدساتير الوطنية، أما الاتجاه الثاني فلا يقيم هذه الموازنة، و حجته أن جميع الحريات سواء كانت مقررة في المواثيق الدولية أو التشريعات الداخلية لها نفس القيمة القانونية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في استقرار النظام العام.

ولكن مهما يكن من أمر، نجد أن هذا الاختلاف في الرؤى غير مؤسس في التشريع الوطني، لأن المشرع الدستوري الوطني تبنى كافة الحقوق و الحريات المدرجة في المعاهدات الدولية.

1 : تقسيمات الحقوق و الحريات

ومهما يكن اختلاف الفقهاء في تعريفهم للحريات، فإن التقسيم الخماسي للحقوق و الحريات أصبح هو الراجح، وتظهر فائدته العملية من خلال احتوائه على مجمل الحقوق بصورة مبسطة وسلسلة المتمثلة في:⁶

- أ. **الحقوق المتعلقة بالشخص الإنساني:** وتحتوي على مجموعة من الحقوق والحريات هي:
- كرامة الشخص الانساني
 - الحرية الفردية
 - حرية تكوين الجمعيات⁷
 - حرية التعليم
 - حرية المعتقد والرأي
 - حرية التعبير والاتصال
 - حق الملكية⁹
 - حرية المشروعات
 - حق المنفى

ب. حقوق العامل:

- الحرية النقابية¹⁰
- حق الإضراب
- حق المشاركة في المفاوضات في الاتفاقات الجماعية
- 2 حقوق المشاركة في الحياة السياسية:
- حق الانتخاب
- حق الترشح و الترشيح¹²
- 3 حقوق الدائنية: وهي تنقسم إلى نوعين:

أ: حقوق الدائنية المعترف بها

- الحق في الحماية الصحية¹³
- الحق في الحماية الاجتماعية والحماية المادية
- الحق في حياة عائلية عادية
- الحق في التكوين والثقافة
- الحق في التضامن الوطني
- الحق في الشغل

ب: حقوق في الدائنية غير المعترف بها

- الحق في السكن

4 الضمانات:

- الضمانات العامة:
- الحق في التقاضي
- الحق في الاستقرار والأمن القانوني

الضمانات في المجال العقابي:

- الحق الأساسي في المتابعة والعقاب بمقتضى القانون
- الحق في تطبيق عدم رجعية القوانين الجزائية الأشد
- الحق في تطبيق القانون العقابي الأخف أو الأصلح للمتهم بأثر رجعي

- الحق في تطبيق العقوبات الضرورية
 - الحق في قرينة البراءة
- 5 الحق في المساواة

2: مضمون الحريات و الحقوق الأساسية

تكفل المشرع الدستوري بتحديد الإطار العام لهذه الحريات، أما آليات حمايتها حظيت النصوص التشريعية و التنظيمية بدراستها و توضيحها، وبالتالي فإن دراسة مجمل هذه الحقوق يستدعي بحث مستقل بذاته لا سيما أن هذه الحريات لا يمكن فصلها عن جذورها التاريخية و الواقعية، فهي تعانق تطور المجتمع في فلسفته العامة وفي أدق تفاصيله، وحسبنا في هذا المقام أن نشير إشارة بسيطة إلى بعض هذه الحريات بهدف تسهيل فهم البحث على القارئ.

أ: حق العمل

كرس دستور 96 مجموعة من الحقوق الفردية و الجماعية أهمها: الحق في العمل م 1/55، الحق في الراحة م 2/55، الحق في العمل النقابي م 57، الحق في الاضراب م 57، ودعم المشرع هذه الحقوق بموجب نصوص تشريعية و تنظيمية مساندة منه في تكريس المبادئ الواردة في الاتفاقيات و المواثيق الدولية باعتبارها مسائل تأخذ الطابع الأمر و الإلزامي.¹⁴

ويكيف حق العمل أنه من الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، لذلك فمن حق الفرد على الدولة حق العمل، وإعطاء الفرد القادر عليه عملا يناسبه حتى يتمكن من العيش بكرامة مع رعاية هذه الطبقة الضعيفة من حيث الأجر و تقسيم العمل وأوقات الراحة الى آخر ما يتطلب حق العمل من أعمال و اجراءات فعلية تقوم بها الدولة ضمانا لحقوق هذه الفئة العاملة.

لقد تم التأكيد على هذه الحقوق بموجب المادة 23 من البيان العالمي لحقوق الإنسان بنصها على أنه " لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة و مرضية، وفي الحماية من البطالة. لجميع الأفراد، دون تمييز، الحق في أجر متساو على العمل المتساوي.

لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه".

ب: حرية المعتقد

منذ الازل البعيد حاولت الشريعة الاسلامية و معها التشريعات الوضعية التنصيص على حرية المعتقد و اقرار نظام حمائي خاص بها على أساس أن كل فرد له مطلق الحرية في أن يعتقد من العقائد ما يشاء، وليس لأحد أن يكره على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها من الديانات بأي وسيلة من وسائل الاكراه¹⁵، ذلك ما أشارت اليه المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بنصها على أنه "لكل شخص في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق تغيير دينه أو معتقده، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة و أمام الملاء أو على حدى".

ذلك ما جسده المشرع الدستوري فعليا بموجب المادة 36 القائلة على أنع "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

ج: الرعاية الصحية

لعبت المواثيق الدولية دورا مهما في التأكيد على فكرة الرعاية الصحية باعتبارها حقا من حقوق الانسان، ولعل من أهم هذه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن الميثاق الاطلنطي الذي تم توقيعه في 1941/08/12 بين الرئيس الامريكي روز فلت وتشرشل رئيس وزراء بريطانيا، وقد استمرت المحاولات الدولية في هذا السياق في تأكيدها على هذا الحق¹⁶، إذ تم النص في المادة 22 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه "لكل شخص بوصفه عضوا في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي ومن حقه أن توفر له من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته

ولتنامي شخصيته في حرية"، هذا الحق مكرس بمقتضى أحكام المادة 54 من الدستور الجزائري الحالي بنصها على أنه " الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".

د: محاكمة عادلة

لقد اتفقت معظم التشريعات على أن من الحريات الأساسية للفرد أمام السلطات القضائية بمختلف أشكالها، تتمثل في الأصل حقه في العدالة، والحق في محاكمة عادلة، ومن ثم أصبح حق اللجوء أمام القضاء مكفول للجميع. وبناء على ذلك، رتب المشرع قواعد أساسية في هذا الشأن باعتبارها واجبات مفروضة على القاضي، من ذلك ما نصت عليه المادة 45 من دستور 96 التي تقر بأنه " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، صف إلى ذلك محتوى المادة 49 التي تنص على أنه " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة".

ويحدد القانون شروط التعويض و كفيياته"، تجسيدا لهذا الحق جاء التعديل الذي خص نص المادة 531 قانون اجراءات جزائية بموجب القانون رقم 08/2001 بنصها " يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة".

وعليه يكون المشرع قد أقر صراحة بحق المحكوم عليه خطأ في الحصول على تعويض عادل عما لحقه من ضرر بعد التصريح بالبراءة¹⁷.

ه: المشاركة السياسية

من أساسيات الديمقراطية مشاركة المواطن في الحكم عن طريق مؤسساته في صنع القرار السياسي، وأن تكون هناك رقابة عامة يمارسها المجتمع على الأجهزة التنفيذية عن طريق وسائل السلطة التشريعية والأحزاب السياسية، و رقابة أخرى يمارسها الشعب بشكل عام على وسائل السلطة التشريعية.

وعلى ذلك، عد الانتخاب حق من حقوق الفرد لا يترتب عليه أي الزام قانوني، لذلك لا يجوز تقييد هذا الحق بأي شكل من الأشكال¹⁸، على هذا الأساس أخذ المشرع الدستوري على عاتقه حماية هذا الحق بموجب المادة 50 بنصها " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"، بل أكثر من ذلك تبنى المشرع الدستوري مبدأ المساواة في المجال السياسي وغيره من المجالات الأخرى بنصوص عديدة منها المادة 29 ، والمادة 31 ، والمادة 31 مكرر .

المطلب الثاني: الحماية القانونية العامة للحريات الأساسية

مع الإشارة، أن المواثيق الدولية على الرغم من تنصيصها على الحماية القانونية للحريات، إلا أنها لم تلزم الدول الأعضاء بالوسيلة الواجب اتباعها أو النظام القضائي الواجب الأخذ به لتوفير حماية قضائية فعالة، ذلك ما يستشف من نص المادة 08 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بنصها على أنه " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

كما قضت المادة 3/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 / 12 / 1966¹⁹ على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

- أ- بأن تكفل توفر سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،
- ب- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تثبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي،
- ت- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين".

كما أكدت المادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لسنة 1981 هذه المسألة الضرورية¹⁹ بنصها على أنه " يتعين على الدول الأطراف في هذا الميثاق ضمان استقلال المحاكم وتحسين المؤسسات الوطنية التي يعهد إليها بالنهوض وبحماية الحقوق والحريات التي يكفلها هذا الميثاق".

كما سارت في هذا النهج المادة 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان²⁰ القائلة على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية".

على أن الإطار العام لهذه الحماية، جسده المشرع بآليات قانونية تتمثل أساسا في الحماية القضائية الخاصة بالحقوق و الحريات التي كفلها المشرع الدستوري.

المبحث الثاني: ضوابط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية

كان النظام القانوني الجزائري في الفترة السابقة، ينص على أنه في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء على الحريات الأساسية يمكن للمدعى بالتزامن مع دعوى الإلغاء أن يلجأ إلى قضاء وقف التنفيذ.

ولما كانت الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية من خلال قضاء الاستعجال الإداري في حالة الاعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها أحد أهداف الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 920 منه على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال

عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات".

من خلال هذه المادة تم وضع الأساس التشريعي لهذه الحماية، وتم منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة أمر الإدارة بأي تدبير ضروري للمحافظة وحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها، وذلك من خلال توجيه الأوامر للإدارة وإلزامها القيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما، أو الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما شكل مساسا خطيرا بتلك الحريات الأساسية.

ذلك ما يعد قفزة تشريعية نوعية مقارنة بالنظام القانوني السابق، حيث لم تكن المادة 171 / 3 مكرر من قانون الاجراءات المدنية²¹ توفر حماية فعالة وسريعة بالحقوق والحريات الأساسية، كما أنها لم تفصل في طبيعة الاستعجال ولم تحدد الشروط الموضوعية والشكلية للدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات. لذلك يجب دراسة الشروط المقررة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية.

على أن الحماية الدستورية لهذه الحريات تثار بشأنها منازعات قضائية، من هذا المنطلق ظهرت أهمية القضاء الاستعجالي ودوره في منع أي مساس أو تعدي بالحقوق والحريات التي يحميها القانون، عن طريق اتخاذ تدابير وقائية وسريعة لحمايتها، لذا فمجال تنظيمها هو قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

وبطبيعة الحال تتولد عن المساس بهذه الحريات دعاوى استعجالية ينظر فيها القضاء الاستعجالي الإداري بصورة مستعجلة، لذلك فإن الدعوى الاستعجالية بخصوص مسألة الحريات الأساسية يكون لها مفعول إيجابي بالنسبة للفرد الذي له الرغبة في الحصول على حماية قضائية لحرياته وحقوقه الأساسية.

ولأهمية القضاء الاستعجالي الإداري واختصاصه للنظر في مسائل الحريات والحقوق، يكون المشرع قد خطا خطوة مهمة وفعالة في سبيل حماية حقوق المواطن وحرياته من خلال توفير الحماية القضائية الضرورية

له، ويعد إعطاء هذه الحماية للقضاء الاستعجالي من الضمانات الأساسية في هذا المجال.

بناء على ذلك، يتطلب منا البحث معرفة الشروط الموضوعية الخاصة لقبول الدعوى الاستعجالية الإدارية في مجال الحريات الأساسية، والمتمثلة أساساً في:

- شرط الاستعجال،
 - صدور اعتداء على الحريات من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري
- علماء، أن كل دعوى لا تكون مقبولة أمام الهيئات القضائية إلا إذا احترمت أحكام نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بنصها على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة"، وبذلك يكون المشرع قد اشترط أن يكون للمدعى حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، انطلاقاً من القاعدة التي تقر أنه لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة مناط الدعوى²².

وعليه، يتحقق ذلك حين تكون هناك مصلحة قانونية وقائمة أو محتملة، على أن المشرع يشترط توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى دون إلزامية استمرارها إلى غاية صدور الحكم من قبل الجهات القضائية المختصة، بل لا يمكن للقاضي إثارة انعدام المصلحة من تلقاء نفسه وإنما هو حقيق مقرر للخصوص.

زيادة على صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني²³.

1: شرط الاستعجال

من قراءة نص المادة 920 / 1 من ق إ م القائلة على أنه " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة".

وعليه يلاحظ، أن القاضي الاستعجالي يختص وحده بالبت كلما توفر عنصر الاستعجال في الانتهاكات التي تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع لتلك الحريات، وبعبارة أخرى أن يكون الطلب في الدعوى المرفوعة مستعجلا، علما أن هذا الشرط يعد شرطا بديهيا في جميع القضايا الاستعجالية، ذلك ما أشارت إليه المادة 919 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء²⁴، والحالة الثانية المحددة بموجب المادة 921 من ذات القانون والخاصة بحالة الاستعجال القصوى²⁵.

والطلب المستعجل هو اتخاذ تدابير ضرورية يبررها وجود خطر، وعلى هذا الأساس إن القضاء الاستعجالي الإداري بما له من سلطة اتخاذ تدابير ضرورية لحماية الحريات غير مختص في الموضوع. وتجدر الإشارة، أن المشرع قد اشترط أن تكون حالة الاستعجال قائمة، بمفهوم المخالفة إذا زالت حالة الاستعجال بعد رفع الدعوى كان مأل الدعوى الرفض، ذلك ما نستشفه من نص المادة 924 / 1 قانون إجراءات مدنية وإدارية بنصها على أنه " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". وتبقى مسألة توافر عنصر الاستعجال من عدمه مسألة تقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي وفقا لملايسات كل قضية.

وعلى العموم يمكن القول، أن شرط الاستعجال المشار إليه بموجب المادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية، الفارق بينه وبين الاستعجال المحدد بأحكام المادة 919²⁶ يكمن في سرعة الفصل، مما يعني أن الاستعجال المطلوب لوقف التنفيذ في حالة الاعتداء وانتهاك الحريات تفوق خطورته درجة الاستعجال المقرر في الحالات الأخرى، وإلا لما تدخل المشرع بهذه الأحكام الخاصة.

على أنه في السابق، كان المشرع قد تبنى قواعد نصت عليها المادة 171 مكرر فقرة ثالثة، تتمثل في الآتي:

- إذا كان محتوى الدعوى الاستعجالية طلب وقف تنفيذ قرار إداري، حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص النوعي، بمعنى أن قانون الاجراءات المدنية السابق تبنى مبدأ الأثر غير الواقف لتنفيذ القرارات الادارية.²⁷
 - استثناء على الأصل العام يكون وقف تنفيذ القرار الاداري من اختصاص القاضي الاستعجالي إذا شكل هذا الأخير تعديا أو استيلاء، ومن حالات التعدي مجال الحريات العامة، باعتبارها المجال الخصب لنظرية التعدي. لذلك اعتبرت الغرفة الادارية لمجلس قسنطينة، أن المساس بحرية التنقل المقرر دستوريا يعد تعدي يستوجب رفعه من قبل القاضي الاستعجالي، مما يوجب على الادارة المعنية تسليم المدعى جواز سفره، وحجتها في ذلك، أن سلطات الادارة في مجال النظام العام لا ينبغي أن تمارس إلا في نطاق القوانين ودون المساس بالحريات الأساسية، زيادة على ذلك، أن تصرف الادارة في هذه الحالة دون وجود قرار إداري يمكن الاستناد عليه لتحريك دعوى الالغاء كيف في حد ذاته تعديا يستوجب اختصاص القاضي الاستعجالي.²⁸
 - أن وقف التنفيذ كان يستند على وجود ضرر يصعب اصلاحه من وراء تنفيذ القرار الاداري.²⁹
- ولكن بعد التطور الحاصل على قواعد القضاء الإداري الفرنسي تبنى المشرع الجزائري صراحة وفق التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية والإدارية شروط يجب توفرها لقبول وقف التنفيذ وشرط لقبول طلب اصدار أوامر لجهة الادارة في حالة المساس بالحريات الأساسية وهي على النحو الآتي:
- أن يتأكد القاضي الاستعجالي من وجود ظرف الاستعجال، وعلى ذلك يعتبر شرط الاستعجال شرطا جوهريا من شروط اختصاص هذا الأخير، إذ أن هذا القضاء ملزم بقوة القانون بتقصي شرط الاستعجال من عدمه، و تبقى له السلطة التقديرية في القبول أو الرفض، وعليه ينعدم شرط الاستعجال إذا كان وفق الأحكام المنظمة لكل حق من الحقوق الأساسية.

- أن يشكل الانتهاك مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات، فالنزاع الذي لا يعرض الحريات والحقوق للخطر لا يببرر رفع دعوى استعجالية، وتقدير مسألة الخطورة هي من اختصاص القاضي.

ويترب على ذلك، أن الحكم الصادر من القضاء الاستعجالي الإداري في مجال الحريات ما هو إلا إجراء مؤقت يراد به اتخاذ تدابير ضرورية لحماية حريات الأفراد إلى حين الفصل في النزاع حتى لا تكون من وراء بطء إجراءات التقاضي أضرار تلحق بالحريات لا يمكن تداركها.

- أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة السلطة.

- أن يكون المساس بالحريات ناتجا عن قرار إداري.

ويمكن القول أن الاستعجال المنصوص عليه في المادة 920 والمتعلق بوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أقوى من الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 المتعلق بوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء.

ومن أهم التطبيقات القضائية في الجزائر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14 المتضمن الأمر بإيقاف التنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد "ح م" والذي جاء فيه ما يلي: "إن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الفرنسي لم يبلغ له إطلاقا ولذا يلتزم نظر حالة استعجال قصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته".

2: أن يكون الاعتداء صادرا من قبل أشخاص معنوية عامة أو الهيئات التي تخضع للقضاء الإداري

باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع كرس مبدأ الأزواجية بين القضاء العادي والقضاء الإداري معتمدا في ذلك على المعيار العضوي، وبالعودة إلى نص المادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية يكون القاضي الاستعجالي الإداري مختصا للنظر في قضايا الحريات الأساسية إذ كان المدعى عليه من إحدى الحالات الآتية:

- الأشخاص المحددة بنص المادة 800 من قانون اجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها".
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- مراكز البحث والتنمية.
- هيئة من القانون الخاص والمكلفة بتسيير مرفق عام³¹.

مع الاشارة أن الاختصاص الاقليمي للقاضي الاستعجالي يخضع مبدئيا للقواعد العامة التي تنظم هذا النوع من الاختصاص في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أي يخضع لأحكام المادتين 37 و38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وفقا لمقتضيات المادة 803 التي تنص صراحة على أنه "يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون". على علم أن الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام، بحيث لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وحسن ما فعل المشرع بفكرة النظام العام للقاضي الاستعجالي الاداري، على اعتبار أن هذا الأخير هو قضاء استثنائي بطبيعته وقواعده وهدفه هو التصدي المؤقت لحل القضايا الاستعجالية.

كما أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه التدخل لحماية الحريات الأساسية إذا كان الاعتداء صادرا من أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية كالمنظمات المهنية الوطنية والمؤسسات العمومية الاقتصادية استنادا إلى أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية العمومية لاسيما المادتين 55 ،

إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون الاعتداء أثناء ممارسة هذه الهيئات لسلطاتها ولم يكتفي المشرع بذلك بل اشترط أيضا أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية ناتجا فقط عن قرار إداري وبالتالي لا يمكن أن تثار دعوى وقف التنفيذ دون رفع دعوى الإلغاء وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يحدد وسيلة اعتداء على الحريات الأساسية التي قد تكون من خلال الأعمال القانونية كالعقد أو القرارات أو الأعمال المادية التي لا ترتب أي آثار قانوني، وهذا بخلاف طبيعة وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية الذي يثار بدون شرط وجود دعوى ضد القرار الإداري.

3: أن يكون الاعتداء جسيما:

إن شرط الجسامة أو الخطورة شرط ضروري كما نصت عليه المادة 920 قانون اجراءات مدنية و إدارية حتى يمارس قاضي الاستعجال اختصاصه بوقف تنفيذ القرار الإداري.

إلا أن غالبية الفقه يجمع على أنه ليس جميع الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية هي بالضرورة اعتداءات جسيمة، لذلك إن مسألة التفرقة والتمييز بين الاعتداء الجسيم و الاعتداء البسيط مسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

كما أنه من خلال المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشترط في الاعتداء على الحريات الأساسية أن يكون ظاهرا.
المطلب الثاني: الشروط الاجرائية لقبول طلب إصدار أوامر إلى الادارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية.

إن اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مجال الحريات هو اختصاص قانوني يستمد من قواعد قانون الاجراءات المدنية والإدارية، لذلك يخضعه المشرع لقواعد إجرائية، وعليه أصبحت الإجراءات الخاصة تلعب دورا ايجابيا في حماية الحقوق والحريات الأساسية التي تجد أساسها في منح حماية قضائية وقتية.

وعلى ذلك تختص المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الموضوعية بالفصل في الدعوى المستعجلة، هذا ما تشير إليه المادة 917 قانون إجراءات مدنية وإدارية بقولها "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط

بها البت في دعوى الموضوع"، وعليه يكون المشرع جمع بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال.
وعلاوة على هذا تنظر فيها تشكيلة جماعية متكونة من رئيس غرفة وقاضيين برتبة مستشار وفقا لأحكام المادة 3 / 1 من قانون رقم 98 / 02 المتعلق بالمحاكم الادارية التي تقضي أنه " يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الادارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار"³².

والعلة في الجمع بين شرطي القضاء الجماعي والرتبة هو الطابع الخاص للمنازعات الإدارية، إذ من بين أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري، أما من حيث الموضوع فهي تتعلق بمصلحة عامة³³.

إن دراسة القواعد الإجرائية لدعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية والمتعلقة بالحريات الأساسية تفرض علينا دراسة شكل وقف التنفيذ القرار الإداري وإجراءات الفصل فيه ثم طرق الطعن.
1: شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

من خلا استقراء المادتين 919 و920 نلاحظ أن المشرع الجزائري ربط ما بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بوقف الحريات الأساسية وطلب وقف التنفيذ المرتبط بالقرار الإداري المنصوص عليه في المادة 919، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يجعل طلب وقف التنفيذ المتعلق بحماية الحريات الأساسية يمتاز بالاستقلالية ولا يتصل بالدعوى الأصلية.
وعليه يشترط إرفاق عريضة الدعوى الاستعجالية بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

وفقا لنص المادة 926 قانون اجراءات مدنية و ادارية، أوجب المشرع أن يتم تقديم العريضة الاستعجالية مرفقة بنسخة من العريضة المرفوعة أمام القاضي الاداري وإلا كان مصير الدعوى الاستعجالية عدم القبول.

وللإشارة، يستوجب على رافع الدعوى الاستعجالية أن يبين للقاضي الإداري الاستعجالي مجريات القضية وأحداثها مادية كانت أو قانونية والأدلة الواقعية المبررة لحالة الاستعجال إعمالا بنص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه يجب أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت في الميعاد القانوني وإلا بدون جدوى.

علما، أنه لا يقع على المدعى أي التزام قانوني في توضيح الإجراءات الضرورية التي يتعين على القاضي الاستعجالي اتخاذها في هذا الشأن، لأن هذه المسألة من اختصاص القاضي بنص القانون شريطة أن يكون الاجراء متناسبا مع جسامه الاعتداء، وله في ذلك أن يتخذ ما يلي:

- التصريح بإبطال القرار الإداري.
- أمر الإدارة بسحب قرارها.
- ولا بالأمر بتدبير تكون آثاره مطابقة لتلك الناتجة عن تنفيذ السلطة الإدارية لحكم قضى بإبطال قرار إداري³⁴.

زيادة على ذلك، خول المشرع القاضي الاستعجالي اجراءات تمكنه من سير الدعوى الاستعجالية :

- وجاهية الاجراءات تطبيقا في ذلك لأحكام المادة 923 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتسنى لكل طرف من الخصومة العلم بما تم من إجراءات سواء كانت كتابية أو شفوية.

- أن يقوم المدعى بتبليغ المدعى عليه تبليغا رسميا وفقا لأحكام المادة 406 قانون اجراءات مدنية وإدارية.

- منح الخصوم آجال قصيرة لتمكينهم من تقديم المذكرات أو إبداء الملاحظات وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.

- على الخصم احترام الأجل الممنوحة له طالما كان الميعاد الاجرائي من النظام العام.

- بشأن وسيلة التبليغ، تتم بموجب تسليم نسخة من العريضة الاستعجالية على أن يتم ذلك إما بواسطة محضر قضائي أو بمجرد وسيلة مضمنة مع الاشعار بالاستلام تطبيقا لأحكام المادة 929 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

- للقاضي الإداري الاستعجالي أن يستدعي الخصوم بكل الطرق في أقرب الأجل لتقديم مذكراتهم أو للإدلاء بملاحظاتهم بالجلسة، كما يمكنه أن يقوم أيضا بتأجيل اختتام التحقيق إذا ما تبين له ذلك وفقا لمجريات القضية، إعمالا لأحكام المواد 928 و931 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

2 : إجراءات المتعلقة بالفصل في الطلب:

إن دراسة مسألة إجراءات المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري المتعلقة بالحريات الأساسية سرعة التحقيق، فقد قيد المشرع الجزائري على غرار سلطات القاضي الاستعجالي في فصل وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية بمدة زمنية لا تتجاوز 48 ساعة تحسب من تاريخ تسجيل الطلب طبقا لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية مما يظهر رغبة المشرع في الفصل في هذا الطلب بأقصى سرعة.

3: إصدار الأمر الاستعجالي:

بعد أن يتأكد القاضي الاستعجالي الإداري من الشروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية في حالة انتهاك الحريات الأساسية يصدر الأمر الاستعجالي القاضي بالتدبير المؤقت لرفع الاعتداء الحاصل، وغايته في ذلك أوسع من مجرد الردع وإنما الحيلولة دون أن يبلغ الاعتداء غايته في الجسمامة³⁵.

ويشترط في ذلك عدم المساس بأصل الحق، إذ أنه يستوجب عليه أخذ التدابير التحفظية بصفة مؤقتة دون أن تكون له سلطة في إقرار الحق أو نفيه، وإلا كان متجاوزا لحدود اختصاصه النوعي المنوط به.

على أن يتم الفصل في خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، طبقا لأحكام المادة 920 / 2 قانون إجراءات مدنية و إدارية، وعليه فإن الأمر لا يخلو من احتمالين:

- أولهما رفض الدعوى في حالة انعدام عنصر الاستعجال.
- ثانيا الحكم بعدم الاختصاص النوعي في حالة إذا كان الطلب الرامي للتدبير المؤقت لا يدخل في اختصاص القاضي الإداري.

مع الملاحظة، أن الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ كأصل عام، وعليه الأمر الاستعجالي الصادر بالتدبير المؤقت في حالة انتهاك الحريات الأساسية ينفذ فوراً، أي أنه يمكن لقاضى الاستعجال أن يأمر بتنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب مسودته قبل التبليغ وقبل التسجيل فور صدوره، تطبيقاً في ذلك لمقتضيات المادة 935 / 2 قانون اجراءات مدنية وإدارية.

4 : طرق الطعن في الأمر الاستعجالي:

الملاحظ على المشرع أنه تناول طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية بالمواد 936 ، 937 ، 938 ، قانون اجراءات مدنية، واقتصر على طريق الاستئناف فقط، ووفقاً لأحكام المادة 937 يكون الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية في حالة انتهاك الحريات الأساسية من طرف شخص معنوي عام أو هيئة تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري خلال 15 يوماً الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ أمام مجلس الدولة. ويكون الفصل في الاستئناف من قبل مجلس الدولة باختلاف الأمر الصادر وفق حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان منطوق الأمر الصادر بإجراء تدبير مؤقت يكون أجل الفصل في استئنافه 48 ساعة من إيداع عريضة الطعن، وفقاً لأحكام المادة 937 / 2 قانون اجراءات مدنية وإدارية.

الحالة الثانية: إذا كان منطوق الأمر الاستعجالي رفض الدعوى الاستعجالية أو عدم الاختصاص النوعي يكون أجل الفصل خلال شهر واحد تطبيقاً لنص المادة 938 قانون اجراءات مدنية وإدارية.

أما بالنسبة لطرق الطعن الأخرى، فإن موقف المشرع ما زال ثابتاً على حاله، حيث أن المادة 937 قانون اجراءات مدنية وإدارية لم تنص صراحة على عدم جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية الخاصة بوقف التنفيذ، مما أدى إلى انقسام الفقه بخصوص هذه المسألة، اتجاه رافض والآخر لا يرى مانعاً من إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية الغيابية. والرأي الراجح أنه لا تجوز المعارضة في الأوامر الاستعجالية لعلتين أولهما

أنه يجب التقيد بأحكام النص القانوني، وثانياً أن هذه المسألة تتفق مع طبيعة الأوامر الاستعجالية الخاصة بوقف التنفيذ.

بالنسبة لمسألة ممارسة قاضي الاستئناف في مجلس الدولة رقابته على حكم أول درجة في مسألة الحريات الأساسية فإن موضوع هذه الرقابة يتعلق بإجراءات صدور الحكم ومدى مطابقته للقانون أو مدى تجاوز قاضي الدرجة الأولى سلطاته واختصاصه.

كما يتولى قاضي الاستئناف رقابة مدى تحقق شروط تطبيق المادة 920 لاسيما من حيث وجود حالة الاستعجال وتحقق شرط الاعتداء جسيم وظاهر في عدم المشروعية على الحريات الأساسية.

إن قابلية الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي المتعلقة بالحريات الأساسية للطعن فيها بالاستئناف يجعلها مميزة ومختلفة عن طلبات وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء.

الخاتمة

لا يسعنا في آخر المطاف إلا أن نزكي الخطوة التي قام المشرع بإقراره الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة انتهاك الحريات الأساسية في سبيل تفعيل حمايتها من أي اعتداء حاصل من طرف شخص معنوي عام أو شخص خاص يخضع في مقاضاته للقضاء الإداري من خلال تعزيز سلطات القاضي الاستعجالي في مجال التحقيق وإصدار الأوامر الاستعجالية، تجسد ذلك من خلال الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الاستعجالية من خلال تمكين هذا الأخير من اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية ومناسبة لحماية الحريات الأساسية من جراء الانتهاكات الماسة بها من قبل الإدارة، ويكون اتخاذ هذا الإجراء في مدة وجيزة محددة قانوناً وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الحكم.

و على ذلك، فإن تدخل المشرع لتحديد ملامح حماية الحريات الأساسية من طرف القاضي الاستعجالي يعد في حد ذاته سنداً قانونياً يدعم و يمكن الأفراد من الدفاع عن حرياتهم الأساسية. لذلك الأصل العام لا يجوز للسلطات الإدارية أن تعتدي على هذه الحريات بإجراءات إدارية، و يتعين على القاضي الاستعجالي اتخاذ جميع التدابير الضرورية التي يراها مناسبة لدفع الاعتداء عليها.

و من ثم فإن الاعتراف بالحريات و الحقوق بدون صيانة و حماية قانونية لا معنى لها، لذا جسدها المشرع بحماية قضائية تسهر على احترام مبدأ المشروعية، و عليه يلاحظ أن هناك انسجام بين الحريات الأساسية و القواعد الحمائية لها.

الهوامش

- 1- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2011، ص، 3 .
- 2- مولاي ملياني بغدادي، حقوق الانسان في الشريعة الإسلامية قصر الكتاب، 1999 ، ص، 67 .
- 3- سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، 1989 ، ص، 71 .
- 4 -ناصر لباد، الأساس في القانون الاداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، 2011، ص، 114 .
- 5 -محمد الطاهر الرزقي، حقوق الانسان و القانون الجنائي، دار الفكر اللبناني، 2001 ، ص، 86 .
- 6- بودالي محمد، القضاء الإداري و الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة بلعباس، العدد الرابع، 2008 ، ص، 15 .
- 7- إذ تقضي المادة 1/43 من دستور 1996 على أنه "حق إنشاء الجمعيات مضمون".
- 8 - حيث تنص المادة 36 من دستور 96 على أنه "لا مساس بحرمة حرية المعتقد ، و حرمة حرية الرأي".
- 9 - بدليل نص المادة 1/ 52 من ذات الدستور القائلة على أن "الملكية الخاصة مضمونة".
- 10 - إذ تشير إلى ذلك المادة 56 من نفس الدستور بنصها "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".
- 11- صرحت المادة 57 من دستور 96 على أنه "الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون".
- 12 - إذ جاء في مضمون المادة 50 من دستور 96 على أنه "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب".
- 13 - إذ تنص المادة 1/54 من دستور 96 على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين".

- 14 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، 2009، ص، 121 .
- 15 - مولاي ملياني بغداداي، المرجع السابق، ص، 426 .
- 16 - سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي و فق القانون الجديد، دار الهدى، 2014، ص، 59 .
- 17 - قطاية بن يونس، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي و التعويض عنه، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي، 2010، ص 62 .
- 18 - حسين عمر الخزاعي، إيجابيات و سلبيات قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب الأردني، مجلة دفاثر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد خاص، 2010، ص، 30 .
- 19 - صادقت عليه الجزائر في 16 / 05 / 1989 . الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17 / 05 / 1989
- 20 - صادقت عليه الجزائر في 3 فبراير 1987 بموجب المرسوم رقم 87 / 37 . الجريدة الرسمية رقم 6 المؤرخة في 4 فبراير 1987 .
- 21 - صادقت عليه الجزائر في 11 / 2 / 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62 / 06 . الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 15 فبراير 2006 .
- 22 - حيث نصت على أنه " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف التعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري ... " .
- 23 - بوبشير محند أمقران ، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوي نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص، 37 .
- 24 - فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، منشورات أمين، ص، 44 .

- 25 - من خلال العبارة الواردة في نص المادة و القائلة "متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك".
- 26 - حيث نصت المادة على أنه "في حالة الاستعجال القسوى".
- 27 - بنصها على أنه "يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الأجال..."
- 28 - سائح سنقوقة، قانون الاجراءات المدنية، نصا و تعليقا، و شرحا و تطبيقا، دار الهدى، 2001، ص، 142 .
- 29 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ، ص، 506 .
- 30 - مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص، 512 .
- 31 - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة قرار رقم 013772، المؤرخ 2002/08/14، قضية بين "ح م" ووزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، مجلة مجلس الدولة العدد 02، 2002 ص 222.
- 32 - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الإدارية، دار هومه، 2012 ، ص ، 482 .
- 33 - على أن المحاكم الادارية تنظم في شكل غرف وفقا لأحكام المادة 4 من قانون رقم 98 / 02 المتعلق بالمحاكم الادارية .
- ³⁴ عمار بوضياف، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة ورقلة، العدد الخامس، 2011 ، ص، 109 .
- 35 - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الادارية، دار هومه ، 2013 ، ص، 487 .
- 36 - محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 2008 ، ص 161 .

المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر " - نظام الكوتا كنموذج-

بقلم/ أ . حكيم طيبون

أستاذ مؤقت بجامعة الجيلالي بونعامة بجامعة خميس مليانة

- كلية الحقوق والعلوم السياسية-

عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة

تبنت الدولة الجزائرية في السنوات الأخيرة، العديد من الإصلاحات السياسية لتفعيل وتدعيم ركائز دولة الحق والقانون، وإعطاء مكانة السلطة الشعبية حقها وسيادتها، وتعزيز الاستقرار الأمني عن طريق المصادقة على قانون السلم والمصالحة الوطنية، وتحقيق الاستقرار السياسي وهذا عن طريق فتح باب التعددية الحزبية، وتأمين أسس حرية الرأي والتعبير، أما على مستوى القضائي، فحاولت تقريب العدالة من المواطن وعصرنتها بمختلف الوسائل، واتخاذ مجموعة من الآليات لتحقيق استقلالية السلطة القضائية بآتم معنى الكلمة، الذي هو مطلب ديمقراطي.

كما واصلت الجزائر في تعزيز آليات الحكم الرشيد وتوسيعه، وتكريس مبادئ الديمقراطية التشاركية والتساهمية، وتحسين الخدمة العمومية وعصرنتها، وجعل الإدارة العمومية دائما ودوما في خدمة المواطن سواء في الظروف العادية أو غير العادية، من خلال الإصلاحات المعلن عنها من طرف فخامة رئيس الجمهورية السيد "عبد العزيز بوتفليقة" في 15 أبريل 2011، التي بموجبها تم صدور العديد من القوانين، التي منحت نفس جديد لمؤسسات الدولة. على غرار قانون البلدية الجديد رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، وقانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ 21 فيفري 2012، اللذين ساهما في ترقية الديمقراطية التشاركية واللامركزية و إعطاء بعد المواطنة معناها الكامل، كما ساهما كذلك في تجسيد منطق التشاور والشراكة قصد الاستجابة لتطلع المواطنين وتنفيذ جميع قراراتهم وتلبية رغباتهم. و القانون المتعلق بالجمعيات رقم 07-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، الذي حاول هو الآخر تشجيع الحركة الجمعوية وإعطاء وزنا

ومكانة لها في المجتمع، لجعلها تساهم سواء من قريب أو من بعيد في صناعة القرار والمبادرة في اقتراح مشاريع القوانين. كما نجد القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، قد ساهم هو كذلك في تدعيم حرية ممارسة النشاط الاعلامي، وتعزيز حق المواطن في الحصول على المعرفة والمعلومات في كنف المساواة.

وفي نفس السياق، نجد القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012، الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة¹، قد ساهم هو الآخر في توثيق مكاسب المرأة الجزائرية وتحقيق أشواط جديدة من التقدم في حماية حقوقها ومشاركتها الكاملة في الحياة السياسية والقضائية والثقافية والاجتماعية، والاقتصادية للأمة الجزائرية، من شأنها أن تجند مزيدا من الجهود والوسائل، ومحاربة كافة أشكال العنف ضد المرأة، واستجابة لمتطلبات والنداءات الحركات والمتطلبات النسوية الدولية. وبفضل هذا القانون أصبحت الجزائر اليوم تحتل المرتبة الأولى عربيا، و26 دوليا منذ الانتخابات التشريعية المنظمة سنة 2012، وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا البحث معرفة نصيب الحقوق السياسية للمرأة من الإصلاحات السياسية الراهنة من خلال الإشكالية الآتية:

إشكالية الموضوع:

في خضم الإصلاحات السياسية التي عرفتها الجزائر في الفترة الراهنة و من خلال النصوص القانونية الصادرة في الآونة الأخيرة، هل عزز القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة؛ من مكانة مبدأ المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية كمبدأ من مبادئ الحكم الرشيد؟ للإحاطة بهذا الموضوع، حاولنا تقسيم الفكرة الرئيسية للبحث إلى ثلاث عناصر، وهذا على النحو التالي:

يعتبر نظام الكوتا من الأنظمة الدولية التي انتهجتها الدول من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين مختلف فئات المجتمع في التمثيل، حيث يتم على أساس هذا النظام تمثيل كافة الأفراد و الجماعات في المجتمع على قدر المساواة في الهيئات و المجالس المنتخبة للدولة ، مهما كان جنسهم ، أو عرقهم، أو لغتهم ، أو دينهم، أو لونهم... الخ . و لمعرفة مفهوم هذا النظام، لابد من التطرق إلى تعريف نظام الكوتا (1)، ثم تحديد أنواع هذا النظام (2)، و أخيرا التطور التاريخي لنظام الكوتا (3)، و هذا على النحو التالي:

1- تعريف نظام الكوتا:

لتعريف نظام الكوتا، لا بد لنا من تحديد المعنى اللغوي لمصطلح كوتا، ثم التعريف الفقهي لهذا النظام، و أخيرا التعريف التشريعي، و هذا على النحو التالي:

أ- المعنى اللغوي لكلمة كوتا:

يعتبر مصطلح كوتا لاتيني الأصل، و هو مشتق من الكلمة اللاتينية " **quota** " ، و التي تعني نصيب أو حصة، و تعني كلمة كوتا في قاموس **la rousse** ، على سبيل المثال ، **pourcentage** ، أي نسبة، **contingent** ، و التي تعني الفرقة أو الفئة².

و تعني كلمة كوتا في القاموس السياسي على سبيل المثال، بأنها حصة انتخابية، وتستعمل كذلك عبارة الكوتا النسائية التي تفيد تمثيل فئة النساء في الهيئات النيابية.

ب- التعريف الفقهي لنظام الكوتا:

هناك تعاريف مختلفة لنظام الكوتا، سنكتفي بتعريف شامل له، فيعرف نظام الكوتا بأنه:

"نظام الكوتا هو نظام انتخابي يخصص في قانون الانتخابات العامة من أجل ضمان حقوق الأقليات للوصول إلى السلطة السياسية، وهو نوع من التدخل

الإيجابي للتعجيل بالمساواة والتقليل من التمييز بين فئات المجتمع المختلفة وخصوصا التمييز بين الرجل والمرأة³.

أما إذا جئنا لتعريف نظام الكوتا النسائية الذي يعد نمط من أنماط هذا النظام، فعرفه الفقه القانوني بأنه: " نظام الكوتا النسائية نعني به تخصيص حد أدنى من المقاعد النيابية أو مقاعد السلطات المحلية أو مقاعد في الهيئات الإدارية و التنفيذية للنساء من أجل تحسين مشاركتها السياسية، و إدارة شؤون بلدها و قضاياها و همومها و إشراكها في اتخاذ القرار و تحمل المسؤولية، و في عملية البناء و التنمية⁴ .

ج- التعريف التشريعي لنظام الكوتا:

لم تعرف أغلب التشريعات الدولية نظام الكوتا، و إنما أشارت إلى تطبيقاته، سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية. فعلى سبيل المثال، نجد المادة 31 مكرر من دستور الجزائر 1996 المعدل سنة 2008، تنص على " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة..."⁵. و هذا يعد دلالة على تطبيق نظام الكوتا بصفة صريحة، خصوصا بعد صدور القانون العضوي رقم 12-03 السابق الذكر.

2- أنواع نظام الكوتا :

ينقسم نظام الكوتا إلى ثلاث أشكال أساسية، و هي نظام الكوتا الدستوري، نظام الكوتا التشريعي، نظام الكوتا الإرادي (الاختياري) . وسيتم التطرق إليها فيما يلي :

أ- نظام الكوتا الدستوري:

و هو النظام الذي يتم تكريسه بموجب القانون الأعلى في البلاد و هو "الدستور"؛ أي يتم النص عليه بصراحة في دستور الدولة، على تخصيص حد أدنى من المقاعد النيابية أو مقاعد السلطات المحلية أو مقاعد في الهيئات الإدارية و التنفيذية لفئة معينة من مواطني الدولة. و هنا يتم تطبيق الكوتا بصفة إلزامية (إجبارية) و ليس اختيارية، أي لا يجوز مخالفة هذا النص الدستوري، و لا يمكن تغيير هذا النظام بأي قانون من القوانين.

و في هذا الصدد، و حول تطبيقات نظام الكوتا الدستوري؛ نذكر على سبيل المثال، دستور الجزائر 1996 المعدل سنة 2008، حيث تم تكريس نظام الكوتا النسائية، بموجب نص دستوري صريح. وهذا في المادة 31 مكرر منه، حيث من خلالها تكريس دستوري لحقوق المرأة السياسية وتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

ب- نظام الكوتا التشريعي:

و هو النظام الذي يتم تكريسه بموجب نص تشريعي، و نقصد بالتشريع هنا التشريع بالمفهوم الضيق، و في هذا النوع يتم تحديد المقاعد النيابية أو مقاعد السلطات المحلية أو مقاعد في الهيئات الإدارية الأخرى لفئة محددة من مواطني الدولة بموجب القانون. و يكون نظام الكوتا في هذا النوع بصفة إلزامية أو إجبارية، أي لا يجوز مخالفة النص القانوني.

و في هذا الصدد، و حول تطبيقات نظام الكوتا التشريعي، و على سبيل المثال، نذكر القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، السالف الذكر. حيث ألزمت المادة 2 من هذا القانون على وجود نسبة معينة للنساء يجب لا تقل عليها، و هذا في كل قائمة ترشيحات حرة أو مقدمة من طرف أحد الأحزاب السياسية، و ذلك في إطار انتخابات المجالس المنتخبة باختلاف أنواعها، و قد حددت المادة 02 هذه النسب، والتي تتراوح بين 20% و 50%، و تحدد هذه النسب حسب نوع المجالس المنتخبة، و عدد المقاعد و عدد السكان في القائمة الانتخابية الواحدة⁶.

ب- نظام الكوتا الإرادي (الاختياري):

و هو النظام الذي يتم فيه تخصيص نسبة محددة لفئة معينة من مواطني الدولة في قوائم الترشيحات الحرة أو المقدمة من الأحزاب السياسية بصفة اختيارية، أي أن تحديد نظام الكوتا يكون بقناعة من الأحزاب السياسية و بإيمان منهم على أهمية هذا النظام، و ينتشر هذا النظام بكثرة في الأنظمة الديمقراطية، و على سبيل المثال نجد عدة أحزاب سياسية في دول أمريكا الجنوبية و الدول الأوروبية تتبنى هذا النظام على غرار، الأرجنتين، بوليفيا و الإكوادور في أمريكا الجنوبية، و ألمانيا النرويج والسويد في أوروبا⁷.

3- التطور التاريخي لنظام الكوتا:

يستمد نظام الكوتا جذوره التاريخية من نظرية التمييز الإيجابي⁸ Affirmative action ، الذي كان سائدا في أمريكا في منتصف العقد السادس من القرن الماضي ، حيث أطلق لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ويرجع الفضل في إطلاقه إلى الرئيس الأمريكي كينيدي في عام 1961، و بعده الرئيس ليندون جونسون ، الذي انتخب سنة بداية عام 1964، حيث تميز برنامجه الذي بمساعدته للفقراء، لذلك انتهج سياسة تعويض الجماعات المحرومة. سواء من قبل السلطات الحكومية أو من قبل أصحاب العمل في القطاع الخاص، و هذا لصالح الأقلية السوداء التي كانت تعاني آنذاك من الحرمان و التمييز العنصري، فتم تطبيق نظام حصص نسبية يلزم الجهات بتخصيص نسبة معينة من الطلاب المقبولين فيها، الذين ينتمون إلى أقليات أثنية⁹، فطالبت به جماعات أخرى مثل الحركة النسائية، كما انتشر في بلدان أخرى كانت تشعر فيها الأقليات بأنها محرومة من الحقوق. و من هنا نشأ نظام الكوتا في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتشر في دول أمريكا اللاتينية ، دول أوروبا و الدول الأخرى.

يعد نظام الكوتا النسائية تكريسا لمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ، و لم يصل هذا النظام إلى العالمية التي هو عليها في الوقت الحالي، إلا بعد جهود دولية طويلة، و بعد انعقاد مؤتمرات لمناقشة هذا النظام تمت من خلاله المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية. بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي يعتبر نواة هذا النظام، بما أنه أول تقنين دولي صادر من طرف الأمم المتحدة يمنح الحق للمرأة بالمشاركة في كافة المسائل السياسية ، و أهمها حق التصويت و حق الترشح¹⁰.

مرورا باتفاقية الحقوق السياسية للمرأة سنة 1952 و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1954/07/07، و اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و

السياسية سنة 1966 ، و اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 ... الخ.

بالإضافة إلى ذلك، فقد نظمت في هذا الشأن عدة مؤتمرات و ندوات عالمية كانت تنادي بضرورة محاربة و قمع التمييز ضد المرأة، على غرار مؤتمر المكسيك 1975، مؤتمر كوبنهاجن سنة 1980، ندوة نيروبي 1985، مؤتمر فيينا 1993 ، و المؤتمر العالمي للمرأة في بكين 1995 . و الذي طالب الحكومات بضرورة تطبيق نظام الكوتا النسائية من أجل في مشاركة المرأة في صنع القرار، و ذلك بنسبة ثلاثين في المئة (30%) كحد أدنى¹¹ .

أما الجزائر، فقد أقرت المشاركة السياسية للمرأة منذ الاستقلال¹² . وقامت الجزائر بالانضمام و المصادقة على جميع الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر، مع التحفظ على بعض الأمور في بعض الأحيان، لكن و على الرغم من تكريس المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر، إلا أن مشاركتها كانت ضعيفة. لهذه الأسباب، و لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة، قامت الجزائر بتطبيق نظام الكوتا لأول مرة و بشكل إلزامي في التعديل الدستوري الأخير سنة 2008 لدستور 1996، و ذلك في المادة 31 مكرر. وقد أحالت هذه المادة فيما يخص كفاءات تطبيقها إلى قانون عضوي ، وبالفعل صدر هذا القانون ، و هو القانون رقم 12-03 السالف الذكر، و الذي طبق بشكل فعلي في الانتخابات البرلمانية و انتخابات المجالس الشعبية لسنة 2012.

ثانيا- الأساس القانوني لنظام الكوتا (النسائية) في الجزائر :

يستمد نظام الكوتا النسائية مصدره القانوني في الجزائر، من مصدرين رئيسيين المصدر الأول هو الدستور (1)، و الذي يعتبر القانون الأعلى في البلاد، أما المصدر الثاني هو التشريع(2) و نقصد بالتشريع هنا التشريع بالمفهوم الضيق. و سيتم التطرق إليهما فيما يلي:

1- الأساس الدستوري لنظام الكوتا في الجزائر:

انصب التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2008 لدستور 1996، على ثلاث مجالات، تتمثل في إعادة التنظيم داخل السلطة التنفيذية، والمراجعة العميقة التي تحافظ ثوابت ورموز الدولة، وأخيرا دسترة ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية، وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة بين المواطنين، وتنفيذ الدولة الجزائرية لجميع لالتزاماتها الدولية، كالانضمام في سنة 1996 إلى اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، وذلك بمضاعفة حظوظها في النيابة ضمن المجالس المنتخبة وتحقيق التوعية المكثفة والمستمرة لهم، بشكل يعكس مكانتها الحقيقية في المجتمع، اعترافا وإجلالا لها بتضحياتها الجسيمة إبان المقاومة الوطنية، ومساهمتها في مسيرة التشييد الوطني والشجاعة المشهودة التي تحلت بها أثناء المأساة الوطنية الأليمة¹³.

وهذا الأمر الذي جعل المرأة تحقق قفزة نوعية، وارتفاع صوتها ومكانتها وزنها داخل الغرفة السفلى للبرلمان، في الانتخابات التشريعية والمحلية لسنة 2012، بحيث بلغ عددهن 146 من 462 نائبا، ما يقارب ثلث اعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبهذا المعنى اصبحت الجزائر تحتل المكانة المرموقة والعالية، من المكانة التي تحتلها بعض الدول الغربية العريقة في الديمقراطية كفرنسا وسويسرا والنمسا.

2- الأساس التشريعي في توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة:

يعتبر القانون العضوي رقم 12-03 المرجعية الأساسية في تعزيز الحقوق السياسية للمرأة بالجزائر، وذلك بسبب إلزامه على احتواء كافة قوائم الترشح في المجالس المنتخبة على نسبة معينة من النساء. وإلا كان مصيرها الإقصاء وعدم قبولها من طرف الإدارة العمومية. وإذا نظرنا إلى تطور التشريع الذي يكفل المشاركة السياسية للمرأة ، نجد أن المرأة كانت مقصية من الحقوق السياسية منذ زمن بعيد سواء على المستوى الوطني أو على مستوى الدولي، وعبر المراحل التاريخية أيضا، ففي العهد القديم لم تلق المرأة أي اهتمام في المدينة السياسية لدى الإغريق،

فلم يكن من حضاها الحضور في الجمعية المشاركة في صناعة القرارات المهمة، أما الرومان فذهبوا لأبعد من ذلك فكانوا ينظرون للمرأة نظرة احتقار وتشاؤم مما جعل في أمثالهم في ضرب النساء.

و في العصور الوسطى بدأت بوادر حركة تحرير المرأة من بعض القيود التي كانت تعاني منها في السابق، وهذا بسبب ظهور العديد من التيارات الفكرية المتفتحة التي تنادي بمنح للمرأة مجموعة من الحقوق السياسية لها، كإعلان حقوق المرأة السياسية في سنة 1791 لـ "جون ستيوارت ميل" وهو من أحد أوائل القادة السياسيين للتأكيد على المطالب النسائية، بحيث ألف كتاب بعنوان "استعباد النساء" سنة 1869، وطلب فيه الاعتراف بشكل صريح بالحقوق السياسية للمرأة، وبعدها ظهرت المنظمات الدولية غير الحكومية، كالمجلس الدولي للنساء في سنة 1888 الذي نادى بنفس المبادئ والمطالب التي نادى بها "جون ستيوارت ميل"، والاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة في سنة 1952¹⁴.

والشيء الجديد في هذه الاتفاقيات، هو حث جميع الدول على مختلف درجة وعيها السياسي على النص في قوانينها الداخلية على الحقوق السياسية للمرأة، وفتح المجال لها للمشاركة في صناعة القرار السياسي مع الرجل، بسبب ضعف مكانتها وزنها في جانب السياسية على وجه الخصوص، وهذا ما أكدته العديد من الإحصائيات على غرار المنظمات العالمية لحقوق الإنسان والاتحاد البرلماني الدولي، بحيث لا تتعدى نسبة المرأة في مجال الساحة السياسية ب 15.02% ، فبناء على هذه الأسباب والعوامل سارعت العديد من الدول إلى فرض بعض الحصص للنساء في المجالس المنتخبة على غرار 35% في فنلندا والسويد والنرويج وإيرلندا، وما بين 20 إلى 30% في الصين والنمسا وألمانيا وهولندا... الخ¹⁵.

و هو الأمر الذي جعل الجزائر تحذو حذو هذه الدول في فرض حصص للنساء في المجالس المنتخبة التي تختلف باختلاف عدد المقاعد وعدد السكان.

فمن خلال استقراء المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-03 المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة¹⁶، نلاحظ أنها تلزم جميع القوائم سواء كانت حرة أو معتمدة من طرف الأحزاب السياسية بضم

عدد من النساء ، بشرط ألا يقل هذا العدد في كل قائمة ترشيحات مقدمة عن النسب التالية:

- فيما يخص المجالس الشعبية الولائية لا تقل عن نسبة 30% عندما يكون عدد المقاعد يتراوح ما بين 35 إلى 47 مقعداً، أو نسبة 35 % عندما يكون عدد المقاعد يتراوح ما بين 51 إلى 55 مقعداً.

- فيما يخص المجالس الشعبية البلدية لا تقل عن نسبة 30% بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20 ألف نسمة، أما البلديات التي ليست مقر دوائر أو يقل عدد سكانها عن 20 ألف نسمة.

- فيما يخص المجالس الشعبية الوطنية لا تقل عن نسبة 20% عندما يكون عدد المقاعد يساوي 04 مقاعد ونسبة 30 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 05 مقاعد، ونسبة 35 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 14 مقعد، و40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 32 مقعد، و50 % بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية بالخارج.

ومن الأسباب التي دفعت بتعجيل صدور هذا القانون هو تقرير اتحاد البرلمان الدولي لسنة 2010، والخاص بترتيب الدول بناء على نسبة التمثيل النسوي في البرلمان الدولي، حيث نجد ترتيب الجزائر فيه هو 112 من أصل 186 دولة شملها هذا الترتيب، حيث بلغت نسبة النساء في المجلس الشعبي الوطني 7.7% وهي نسبة جد ضعيفة¹⁷ . ولكن ما يمكن ملاحظته أيضاً، هو أن القانون العضوي رقم 12-03 السالف الذكر، قد جاء متأخراً بدليل أن الدستور الجزائري لسنة 1996 في تعديله الأخير في سنة 2008، نجده يؤكد في مادته 31 مكرر على ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية من خلال العبارة الواردة فيها" تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي

كيفية تطبيقات هذه المادة¹⁸ ، و لم يصدر هذا القانون إلا في سنة 2012.

و من هنا، نجد أن الجزائر عززت من المكانة السياسية للمرأة، وثمرت من الجهودات الجبارة التي بذلتها، في العديد من الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والرياضية... الخ، بحيث ساهم هذا القانون في تعزيز وتوسيع أشواط التقدم المحققة في مجال الحكامة في جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمقاولاتية، لتعميق المسار الديمقراطي، والانعاش السياسي للمرأة الجزائرية.

ثالثا- الآراء الفقهية المختلفة حول نظام الكوتا النسائية في الجزائر

طرح القانون العضوي رقم 03-12 السالف الذكر العديد من الإشكالات على رأسها: هل هذا النظام يعتبر إنصاف أم إجحاف في حق المرأة الجزائرية؟¹⁹

و في هذا الصدد، فقد انقسم رجال القانون بين مؤيد(1)، ومعارض(2) لهذا النظام، وعلى هذا الأساس سنحاول تسليط الضوء على هذه الآراء الفقهية، محاول إبداء موقفي من ذلك.

1 - المؤيدون لنظام الكوتا النسائية:

من بين رجال القانون المؤيدون لنظام الكوتا نذكر على سبيل المثال الأستاذ موزة المالكي والأستاذ محيي عامر، والأستاذ ضياء عبد الله²⁰.

و في هذا الإطار، يرى الأستاذ موزة المالكي، أن نظام الكوتا يؤدي إلى توسيع المشاركة السياسية للمرأة، ويشجع المرأة على الترشح وهذا ما يؤدي إلى القضاء على ظاهرة الحرمان الذي تعيشه المرأة الجزائرية على الصعيد السياسي.

أما الأستاذ محيي عامر، فيرى أن نظام الكوتا يعتبر الملجأ الوحيد بعد أن فشلت المرأة في المشاركة في المجالس المنتخبة خاصة أمام البرلمان. و يذهب الأستاذ ضياء عبد الله في نفس الاتجاه؛ حيث اعتبر أن نظام الكوتا هو نظام عادل، لأنه ينصف المرأة ويمنح لها الفرصة في إثبات

قدراتها داخل هيئات الدولة المنتخبة، وبهذا المعنى يساهم هذا النظام في دعم الأسس التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

2- المعارضون لنظام الكوتا النسائية:

من بين رجال القانون المعارضين لنظام الكوتا نذكر على سبيل المثال الأستاذ إبراهيم الزياني ضحى، والأستاذ زيدان عصام، والأستاذ عباس عدلان²¹، و الباحث بلال بلغالم.

و في هذا الصدد، يرى الأستاذ إبراهيم الزياني ضحى؛ أن نظام الكوتا مخالف لأحكام الدستور، لاسيما فيما يخص مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، لأن هذا النظام قد يخصص مقاعد للنساء دون منافسة، وهذا لا يتماشى مع ما يقتضيه هذا المبدأ.

أما الأستاذ زيدان عصام، فيعتبر أن نظام الكوتا يخالف أحكام المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والتي تنص على ما يلي " لكل فرد الحق في إدارة شؤون بلاده العامة، وأن لكل الأشخاص حقا متساويا في تقلد الوظائف العامة في بلادهم." بالإضافة إلى ذلك أنه يخالف أيضا أحكام المادة 25 من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي تنص على ما يلي " يتمتع كل مواطن بالحقوق والفرص التالية من دون أي وجه من وجه التمييز :

- أن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام على قدم المساواة بين الناخبين بالتصويت السري وتضمن التعبير عن إرادة الناخبين. "

و يذهب الأستاذ عباس عدلان في نفس الاتجاه، حيث يرى أن هذا النظام يشكل تقييد لحرية ودور المرأة ولو بوسيلة مخفية وبهذا المعنى إذا قبلت المرأة هذا النظام فإنها حكمت على نفسها بالفشل، وعلى هذا الأساس اعتبرت الأمينة العامة لحزب التجمع الديمقراطي في المغرب، أن هذا النظام يعتبر شكلا من أشكال التسول السياسي.

وفي الأخير يرى الباحث بلغالم بلال؛ أن نظام الكوتا يتناقض مع مبدأ المساواة بين المواطنين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتناقض مع

مبدأ تكافؤ الفرص، بالإضافة إلى ذلك أنه يمنح حقوقاً للنساء على أساس النوع لا الكفاءة، وهذا بطبيعة الحال يؤثر سلباً على نضال المرأة. وعلى هذا الأساس كان من الأجدر على المشرع أن لا يأخذ بنظام الكوتا، لأن المرأة في الأونة الأخيرة أثبتت جدارتها وقدراتها في شتى المجالات التعليمية والصحية والاقتصادية والاجتماعية وحتى من ناحية الأمن والدفاع الوطني والقضاء، لذا كان من المفروض إعطاء الحرية الكاملة للمرأة من أجل أن تعتمد على نفسها وقدراتها لإثبات وجودها في المجالس المنتخبة وإقناع الناخبين بالتصويت عليها لا انتظار ما يجلبه نظام الكوتا²².

و نحن في اعتقادنا، نرى أن تطبيق هذا النظام لا يؤدي بالضرورة إلى تحقيق رغبات و حاجات المرأة في المجتمع، لأنه يمكن أن يؤدي إلى التمييز بين الرجل و المرأة في حد ذاته، و يؤدي إلى صراع بين الجنسين. فإذا كانت الدولة من خلال تطبيق هذا النظام تسعى إلى تشجيع المرأة للمشاركة السياسية. فإننا نعتبر تطبيقه مساس بحرية المرأة، لأن فرض الأمر عليها يؤثر على نوعية التمثيل، فالعبرة في التمثيل ليست بالكم و إنما بالنوع، فالمشاركة السياسية للمرأة بعد الانتخابات التشريعية و المجالس الشعبية الأخيرة لسنة 2012، على سبيل المثال، لا تعتبر في اعتقادنا بمثابة تمثيل حقيقي للمرأة، و لا تعكس المشاركة السياسية الفعالة للمرأة بالجزائر، لأن التمثيل هنا مبني على الكم و ليس على النوع، كما يعتبر هذا التمثيل بمثابة تمييز بين النساء، فنسبة تمثيل المرأة الريفية في البرلمان مثلاً، قليل جداً بالمقارنة مع المرأة في المدينة.

كذلك نرى أن إعطاء نسبة ثلاثين في المئة على الأقل للعنصر النسوي، هو مطلب سياسي أكثر منه متطلب ديمقراطي يكرس تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، لذلك كان من الأجدر وضع معايير موضوعية لتمثيل المرأة، على غرار معيار الكفاءة، المستوى العلمي،... الخ. و رغم كل هذه الآراء سواء كانت مؤيدة أو معارضة، فتبقى هذه المسألة قابلة للنقاش. تجب الملاحظة، أن الجزائر أصبحت منذ الانتخابات التشريعية 10 ماي 2012، تحتل المرتبة الأولى عربياً و 26 دولياً²³ في تمثيل العنصر النسوي بالبرلمان.

خاتمة:

و ختاماً لهذا الموضوع الهام و الشائك، نستخلص مايلي:

- أن نظام الكوتا هو عبارة عن نظام يخصص نسبة محددة لفئة معينة من المجتمع ، خصوصا ما يتعلق بالعنصر النسوي، الذي صارح الكثير، منذ فترة زمنية طويلة. من أجل انتزاع هذا الحق. و قد جاء هذا النظام بعد جهود دولية كبيرة، و بعد انعقاد الكثير من المؤتمرات و الندوات العالمية لمحاربة كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

- أن المؤسس الدستوري كان من الدول التي تبنت نظام الكوطا، وكرست المشاركة السياسية للمرأة بصفة ملحوظة، مما أرسى قواعد الحكم الراشد. و رغم تأخر ظهور هذا النظام في القانون الجزائري، إلى غاية التعديل الدستوري لدستور 1996 سنة 2008، في المادة 31 مكرر منه ،

و الذي تم تطبيقه بصفة رسمية بعد صدور القانون العضوي رقم 12-03 السالف الذكر، إلا أن المشرع الجزائري كان سابقا في تبني هذا النظام على المستوى العربي و الإقليمي.

- أن هناك اختلافات في وجهات النظر حول تطبيق نظام الكوتا في الجزائر ، فهناك آراء مؤيدة له، تعتبره انتصارا للمرأة و آراء معارضة له تعتبره مساس بحرية المرأة.

- أن هناك سوء تطبيق لهذا النظام في الجزائر ، و هو الملاحظ في

الانتخابات التشريعية الأخيرة لسنة 2012، فهناك حشو في قوائم الترشيحات دون مراعاة المعايير المهمة في التمثيل، كالمستوى العلمي أو الثقافي للمرأة، أو التمثيل الفئوي للنساء، فعلى سبيل المثال، نرى أن نسبة تمثيل المرأة الريفية جد قليل بالمقارنة مع المرأة في المدينة، و هذا يعد إجحافا بمبدأ التمثيل في حد ذاته.

التوصيات: أهم التوصيات التي يمكن أن نخرج بها من خلال هذا الموضوع هي:

- لا بد على المشرع تعديل القانون رقم 12-03 من خلال إعادة النظر في النسب الممنوحة للمرأة، كما يجب على المشرع وضع ضوابط و معايير محددة تتوفر في المرأة، لكي يسمح بتمثيلها في القوائم الانتخابية.

- يجب على الأحزاب السياسية وضع قوائم الترشيحات بكل موضوعية، مع مراعاة بعض الشروط الواجبة توفرها في المرأة لكي تترشح في القائمة الانتخابية، و عدم حشو القوائم بالنساء بدون أسس معينة.
- لا بد من تشجيع المرأة التي تملك الكفاءات اللازمة، للمشاركة في الحياة السياسية بفعالية. على اعتبار أن الجزائر تملك الكثير من النساء لهم كفاءة عالية، لكن لا يرغب بالمشاركة في الحياة السياسية.

الهوامش:

- 1- راجع، القانون العضوي رقم 12-03 ، المؤرخ في 2012/01/12 ، الذي يحدد كفاءات توسيع حضور المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية رقم 1، المؤرخة في 14 جانفي 2012، ص 46.
- ؛ rousse La 2- أنظر معنى كلمة كوتا باللغة الفرنسية في الموقع الإلكتروني لقاموس http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/quote-part_quotes-parts/65802
- 3- راجع، محمد كنوش الشرعة، و نرمين يوسف غوانمة، الكوتا النسائية في النظام الانتخابي الاردني من وجهة نظر المرأة الأردنية، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 27/ العدد (ج 1) ، 2011 إربد، الأردن، ص. 663.
- 4- راجع، نعيمة سمينة، دور المرأة المغاربية في التنمية السياسية المحلية و علاقتها بأنظمة الحكم (نماذج ، الجزائر، تونس، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الجماعات المحلية و الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010/2011، ص (ط).
- 5- راجع، المادة 31 مكرر من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، و هذا بعد تعديل 2008.
- 6- راجع، المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-03 السالف الذكر.
- 7- لمزيد من التفصيل، راجع، محمد كنوش الشرعة و نرمين يوسف غوانمة، المرجع السابق، ص. 664.
- 8- نعني بالتمييز الايجابي: هو برنامج إلزامي يقوم على التوزيع التفصيلي للمواد أو الخدمات إلى أعضاء الأقلية أو فئة اجتماعية محرومة بهدف تعويض الخلل في المساواة الاجتماعية التي تعاني منها ؛ للمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، راجع، نعيمة سمينة، المرجع السابق ، ص (ح).
- 9- نفس المرجع، ص (ح).
- 10- راجع، يحيوي هادية، المشاركة السياسية للمرأة بالجزائر، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة بسكرة، ماي 2013، ص 476.
- 11- راجع، نعيمة سمينة، قانون الكوتا النسوية في دول المغرب العربي- الواقع و الإشكالات- ، مركز النور للدراسات ، العراق، 2012، ص 07.
- 12- نفس المرجع، ص 09.

- 13- أنظر عمار عباس ، العملية الدستورية الجديدة لسنة 2013 ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة، العدد 32 ، سبتمبر 2013، ص 45.
- 14-راجع ، أعمار يحيياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 25-29.
- 15- راجع، نور الهدى روابحي ، إصلاح الجماعات الإقليمية البلدية في إطار القانون رقم 10-11، مذكرة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بكلية الحقوق بجامعة الجزائر رقم 01، 2013/2012، ص 21 وما بعدها .
- 16- راجع القانون العضوي رقم 03-12، السالف الذكر.
- 17- راجع، عمار بوضياف، خطاب 15 أبريل إعلان مبادرة الإصلاحات السياسية ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة، العدد 28 ، الجزائر، نوفمبر 2011 ، ص 181.
- 18- راجع ، عمار عباس، قراءة في تعديل الدستور لسنة 2008 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 01، 2009 ، ص 15.
- 19- راجع، نظام الكوتا في الجزائر إجحاف أم إنصاف في حق المرأة ، مقال منشور بمجلة مجلس الأمة ، العدد50 ، الجزائر، فيفري 2012 ، ص 33.
- 20- راجع، عمار بوضياف، نظام الكوتا كآلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة وموقف التشريعات العربية منه ، دراسة حالة التمثيل النسائي في البرلمان ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة ، العدد 26، الجزائر، نوفمبر 2010، ص 73 . 21- راجع، عمار بوضياف، نظام الكوتا كآلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة وموقف التشريعات العربية منه ، دراسة حالة التمثيل النسائي في البرلمان، المرجع السابق، ص 74 و75.
- 22- راجع، بلال بلغال، إصلاح الجماعات الإقليمية / الولاية في إطار القانون رقم 07/12، مذكرة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بكلية الحقوق، بجامعة الجزائر رقم 01، 2013/2012، ص 20-25.
- 23- راجع ، التمثيل النسوي في الغرفة السفلى ، مقال منشور بمجلة مجلس الأمة ، العدد 52 ، الجزائر ، جوان- جويلية 2012، ص 35.

قائمة المراجع**1- النصوص القانونية:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل سنة 2008.
- القانون العضوي رقم 03-12، المؤرخ في 2012/01/12، الذي يحدد كفاءات توسيع
حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية رقم 1، المؤرخة في 14 جانفي
2012، ص 46.

2- المؤلفات :

- أمر يحيايوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار
هومه، الجزائر، 2003 .

3- الرسائل و المذكرات:

- بلال بلغالم، إصلاح الجماعات الإقليمية - الولاية في إطار القانون رقم 07/12، مذكرة
الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بكلية الحقوق، بجامعة الجزائر 01،
2013/2012.

- نعيمة سمينة، دور المرأة المغاربية في التنمية السياسية المحلية و علاقتها بأنظمة الحكم
(نماذج ، الجزائر، تونس، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و
العلاقات الدولية، تخصص إدارة الجماعات المحلية و الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

- نور الهدى روابحي، إصلاح الجماعات الإقليمية- البلدية في إطار القانون رقم 11-
10، مذكرة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، بكلية الحقوق بجامعة الجزائر 01،
2013/2012.

4- المقالات:

- عمار عباس، قراءة في تعديل الدستوري لسنة 2008، المجلة الجزائرية للعلوم
القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الصادرة عن كلية الحقوق لجامعة الجزائر
رقم 01، 2009 .

- عمار بوضياف، نظام الكوتا كآلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة وموقف التشريعات
العربية منه، دراسة حالة التمثيل النسائي في البرلمان، مجلة الفكر البرلماني الصادرة
عن مجلس الأمة، العدد 26، الجزائر العاصمة، نوفمبر 2010.

- عمار بوضياف، خطاب 15 أبريل إعلان مبادرة الإصلاحات السياسية، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة، العدد 28، الجزائر، نوفمبر 2011.
- محمد كنوش الشرعة، و نرمين يوسف غوانمة، الكوتا النسائية في النظام الانتخابي الاردني من وجهة نظر المرأة الأردنية، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 27/ العدد (ج 1)، إربد- الأردن، 2011.
- نظام الكوتا في الجزائر إجحاف أم إنصاف في حق المرأة، مقال منشور بمجلة مجلس الأمة، العدد 50، الجزائر، فيفري 2012.
- نعيمة سميحة، قانون الكوتا النسوية في دول المغرب العربي- الواقع و الإشكالات، مركز النور للدراسات، العراق، 2012.
- التمثيل النسوي في الغرفة السفلى، مقال منشور بمجلة مجلس الأمة، العدد 52، الجزائر، جوان- جويلية 2012.
- عمار عباس، العملية الدستورية الجديدة لسنة 2013، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 32، سبتمبر 2013.
- يحيياوي هادية، المشاركة السياسية للمرأة بالجزائر، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة بسكرة، ماي 2013،
- 5- مواقع الانترنت:**
- La rousse - الموقع الالكتروني لقاموس
http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/quote-part_quotes-parts/65802

جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

بقلم / أ. بن سالم خيرة

أستاذ مساعدة قسم "ب" جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة
-كلية الحقوق و العلوم السياسية-
عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة

يقول الله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم
" وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِثْمٍ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " البقرة : 188.

ان الحديث عن المال العام هو بالضرورة الحديث عن الصفقات العمومية استراتيجية الدولة للنهوض بأعباء الخدمة العامة ، فهي ضرورة حتمية لكل دولة تريد الرخاء والرفاهية لشعبها وذلك بوصفها وسيلة للتنمية والاستثمار ، كما ان لهذه العقود ثقل اقتصادي نسبة الى الدخل القومي فهي اداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية المحلية ومختلف البرامج الاستثمارية للأموال والمبالغ التي تصرف بعنوان صفقة لجهاز مركزي او محلي او مرفقي او هيئة وطنية مستقلة تتحمل اعبائها المالية الخزينة العمومية.

تعرف المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر

سنة 2010 الذي ينظم الصفقات العمومية ان الصفقات : " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد انجاز واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة " .

لكن بالرغم من تقنين و تنظيم عقود الشراء في قوانين خاصة بها تبقى هذه العقود المجال الواسع و الميدان الرحب لانتشار الممارسات الممنوعة ، فالصفقات العمومية لها ثقل اقتصادي نسبة الى الدخل القومي ، وهي تخلف أثارا لا تخطؤها العين من مظاهر الثراء السريع على المتعاملين ، حتى بات اكتساب رجل تجاري للإشغال او لكل أشغال الدولة جوازا للسفر نحو الغنى الفاحش .

دراستنا سنتصب حول احدى اخطر جرائم الفساد التي اصيبت بها المجتمعات القديمة والحديثة على حد سواء ، جريمة انتشرت بسرعة و تخللت الانشطة العامة وتغلغت الى وحدة التراب الوطني لتضرب اهم جهاز بها وهو الموظف العام الفاعل المنفرد بارتكابها والمؤتمن على تسيير الاموال العامة وتوجيهها نحو تحقيق الصالح العام ، فالأموال التي تصرف بعنوان صفقة والتي تمولها الخزينة العامة هي محط انظار رجال الفساد والقائمين على هذه العقود ، فهي ظاهرة تنماشى والتطور الاقتصادي والصناعي الذي تعرفه دول المعمورة .

ان قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم التي يسعى رجال القانون دائما التحكم بزمامها وتضييق خناق القائمين عليها ، فهي على عكس الجرائم الاخرى التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية مثل المحاباة والتي تخالف التشريع المعمول به في هذا المجال ، يمكن ان تقوم هذه الجريمة بدون مخالفة النصوص التنظيمية التي تقوم عليها الصفقات .

فهذا الموظف الطالح ولعلمه مسبقا انه يعبر عن ارادة الدولة في تسيير اموالها ، وانه يملك وسائل الانتاج ويتحكم في توجيهها ، كما انه يملك بزمام السلطة والنفوذ في المجتمع يستغل هذا الموقع ليحطم المبادئ الاساسية التي تقوم عليها الصفقات .

فالهدف من هذه الدراسة يتجلى في اهميته البالغة في الوقوف امام هذه الممارسات الممنوعة التي يقوم بها هؤلاء الموظفين والتي تسند اليهم مهمة تسيير الاموال ، فهنا لا يكفي معرفة النص القانوني المجرم وأركان هذه الجريمة للكشف عن هذا السلوك الخطير وتوجيه الاتهام الى الجناة ، بل ان الامر يتعداه الى ضرورة الالمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ هذه العقود والتي من اجلها تصرف مبالغ مالية ضخمة من ميزانية الدولة وذلك كله بغرض الوصول الى التكييف السليم والقانوني لهذه الجريمة وتحديد المسؤولية الجزائية لهذا الجاني الذي يتمثل في الموظف العام والذي عينته الادارة للمحافظة على اموالها وأموال شعبها ، وهذا كله لا يأت إلا بتضييق خناق القائمين على مثل هذه العقود والذين يطلبون او يقبلون اموالا غير مشروعة من اجل منح او تسهيل او الموافقة على مشاريع تنخر الاقتصاد الوطني وتمس بمبدأ سيادة القانون وتحطم مبادئ العدالة الاجتماعية .

كما انه يجب الاعتراف بحقيقة لا مفر منها ان هذه الرشوة في الصفقات تثير الكثير من الصعوبات والإشكاليات المتعلقة بكيفية الوصول إلى مكافحتها بصورة فعالة ؛ فباعتبار ان هذه الظاهرة تدخل في إطار الأنشطة الاقتصادية فغالبا نجد مرتكبيها يتصفون بصفات المجرم المعلوماتي أي المجرم الذي يتميز بذكاء في كيفية ارتكاب هذه الجرائم وجعلها في صورة مشروعة وقانونية وهذا بقيامه بعمليات متتابعة تزيل عنها صفة الإجرام وخاصة انه يعلم مسبقا أن هذه الصفقات التي ستبرم ، محاطة بمجموعة من القواعد القانونية تنظمها وتحكمها يستحيل معها ارتكاب جرائمه ، كما ان جريمة الرشوة تتميز بطابعهما السري الذي يصعب معه اكتشاف هذه الجريمة تأسيسا على ذلك ارتأينا طرح الإشكالية الآتية :

ما هي خصوصية جريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية وما هي اليات وطرق مكافحتها ؟

ومن هنا كان لا بد لنا من تحديد الداء قبل معرفة الدواء .

المحور الاول : الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة السلبية " قبض العمولات" في الصفقات العمومية

رشوة الموظف في القانون تعني اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة "1"، وبهذا تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف ، وهو المصلحة العامة من اجل تحقيق مصلحة خاصة ، وبما أننا في مجال الصفقات العمومية فأى خروج للموظف عن مهامه الوظيفية في إبرام عقود الصفقات العمومية من اجل تحقيق أهدافه الخاصة يعتبر جريمة تستحق العقاب.

اولا - التعريف القانوني للجريمة : في ظل ثنائية الجريمة "2" ، فرق المشرع بين الرشوة السلبية والرشوة الايجابية ولاسيما في الصفقات العمومية حيث افردها بنص قانوني يعاقب هذا الموظف الذي يتاجر بوظيفته للتحقيق الصالح الخاص على حساب الصالح العام ومن اموال الدولة .

حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 في بابها الرابع تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري: الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، حيث نصت:

" يعاقب بالحبس من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.00.000 دج الى 2.000.00 دج كل موظف عمومي يقبض او يحاول أن يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية".

جريمة الرشوة أو " قبض العمولات من الصفقات العمومية " ، تقع من الجاني الذي هو نفسه الموظف يقبض او محاولة قبض عمولة بمناسبة أداء لمهامه المخولة له قانونا في إبرام الصفقات العمومية"3"، كما ان المشرع الفرنسي اخذ بنظام ثنائية الرشوة في الصفقات العمومية و عرفها بنص المادة 432-11 من ق ع ف: "حيث يعاقب ب10 سنوات سجن وبغرامة مالية قدرها 15 ألف أورو كل أمين السلطة العامة أو المسؤول عن مرفق عام بقبول دون حق مباشرة او غير مباشرة الوعود والعروض والهبات والهدايا والمكافآت ،أيا كانت أو الحث عليها اما بغية القيام بعمل وظيفي او الامتناع عنه او بغية القيام بعمل يدخل ضمن مهامه او مسهل بسبب مهامه او الامتناع عنه"

l article 432-11 du code pénal : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :

1° Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ... »

ثانيا- اركان جريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية : تتحدد اركان هذه الجريمة في

01- صفة الجاني : حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني

في الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 من قانون

رقم 01-06 ، وهو نفس التعريف الوارد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد "4" فنجد ان قانون مكافحة الفساد قد توسع كثيرا في تعريفه للموظف ،ليدرج كل من يتمتع بصفة الموظف ،بالإضافة الى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك في القانون الاداري "5" ، ولعل السبب في ذلك ارغبة المشرع في سد الطريق لكل من تسول له نفسه بالمتاجرة بالوظيفة العامة والتلاعب بالمال العام والخروج عن الصالح العام ؛فمصطلح الموظف في هذا القانون تشمل :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ،وسواء اكان معينا او منتخبا ،دائما او مؤقتا ،مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر ،بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ،ولو مؤقتا ،وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو اية مؤسسة اخرى تملك الدولة كل او بعض رأسمالها ،أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهنا تجدر الملاحظة ان المادة 128 مكرر 1 قبل الغائها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني ،ما يعني انه من الجائز ان يكون الجاني من غير ذوي صفة فقد تلجا الادارة الى شخص يمارس مهنة حرة كان يكون محاميا او مستشارا او صاحب مكتب دراسات ،وتكلف بتحضير عقد او صفقة او ابرام عقد .

02- الركن المادي: يتحلل الى عنصرين فالأول هو النشاط الاجرامي

الذي يتحقق بقبض او محاولة قبض عمولة اجرة او فائدة ، والثاني هي المناسبة وتكون بتحضير أو إجراء مفاوضات او إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو احدى الهيئات الخاضعة للقانون العام

1- **النشاط الإجرامي**: حصر المشرع الجزائري النشاط الاجرامي في صورته (القبض او محاولة القبض)، محل الارتشاء (أجرة أو منفعة)، المستفيد (لنفسه او لغيره.) وبذلك يمكن تقسيم هذا النشاط الى :

***صور النشاط الإجرامي**: قد حدد المشرع صور النشاط الاجرامي في القبض او محاولة القبض والتي يمكن ان تتخذ الصور الطلب ، القبول او الاخذ وهي الصور الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة السلبية في صورتها الاصلية.

***محل الارتشاء**: وهو المقابل الذي يطلبه الموظف من اجل القيام بعمل من اعماله او تسهيلها ،او الامتناع عنها ؛وقد عبر عنها المشرع في جريمة رشوة الموظفين العموميين ب عبارة مزية غير مستحقة "6"، اما في جريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية فقد حددها المشرع في الاجرة او الفائدة ؛غير ان المشرع لم يحدد طبيعتهما ،فهي بذلك لا تختلف عن المنفعة او الفائدة التي يقبضها المرئشي لقاء ادائه عملا او الامتناع عن ادائه "7"، فالفائدة هي اذا المحل الذي يرد عليه طلب المرئشي او قبوله او اخذه "8"؛ ولها معنى واسع فهي تشمل كل ما يشبع حاجة "9" ، ايا كان اسمها او نوعها سواء كانت مادية او معنوية ،لذلك فالفائدة في مجال الصفقات العمومية هي ما يدفع من رشوة او عمولة الى الموظفين والمسؤولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الاعمال والشركات الاجنبية "10" .

الاصل ان تكون الاجرة او المنفعة مادية وأمثلتها عديدة ،فقد تكون مالا معيناً كمصوغ من الذهب او سيارة او ملابس ،وقد تكون نقودا او شيكا او فتح اعتماد لمصلحة الجاني او سداد دين في ذمته او منحه مهلة غير محددة لدفع ثمن او سداد دين ؛وقد تكون الاجرة او الفائدة ذات طبيعة معنوية ،كحصول الجاني على ترقية او السعي في ترقيته او اعترته اي شيء يستفيد منه كمركبته او منزله على شاطئ البحر.

* **المستفيد**: يستفاد من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه او الى شخص غيره، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه ، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني ؛وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام الذي يكون في موضع الراشي بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي "11".

ب -المناسبة: تقتضي هذه الجريمة ان يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة ،عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية ، في هذا المجال نسجل اختلافا في الصياغة مابين النص في نسخته بالعربية والنص في نسخته بالفرنسية إذ جاء النص الثاني بالصيغة الآتية : "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة..."

« A l occasion de la préparation ,de la négociation ,de la conclusion ou de l exécution d un marche.... »

بينما جاء النص باللغة العربية على النحو الآتي "بمناسبة تحضير او إجراء مفاوضات **قصد** إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد" والصيغة الأولى انسب من الصيغة الثانية وأكثر انسجاما مع السياق العام للقانون لأنه إذا وقفنا عند الصيغة الثانية ، نكون قد حددنا مجال الرشوة فقط في طريقة التراضي التي تكون فيها المفاوضات بين العون العمومي والمتعامل المتعاقد ،وأبعدنا مجال الرشوة عن طريق المناقصة في الإبرام وهذا لا يعقل ،حيث أن ارتكاب جريمة الرشوة في مجال المناقصة أكثر وقوعا لكثرة تعقيداتها وطول اجرائتها ؛و تتحدد المناسبة في النقاط الثلاث الرئيسية:

- **نطاق الرشوة**: ترتكب جريمة الرشوة والموظف بصدد القيام بأعماله و هذا يتم على جميع مراحل ابرام الصفقة ابتداء من مرحلة قبل الابرام وتتمثل في تحديد الاحتياجات وهي مرحلة مبكرة على ابرام الصفقة الى غاية تنفيذ الصفقة .

- **مجال الرشوة**: ان مجال التجريم والعقاب امتد ليشمل الصفقات والعقود وحتى الملاحق وهذا كله من باب الوقاية من الفساد بكل اشكاله .

- **القطاعات المشمولة بالجريمة**: الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية

03- **القصد الجنائي** : يرى جانب من الفقه ان جريمة الرشوة هي من جرائم القصد الخاص التي يتطلب نموذجها القانوني إلى جوار القصد العام اتجاه نية الموظف المرتشي الى الاتجار بأعمال الوظيفة او استغلالها ذلك "12" أن القانون لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة لذاته وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفي "13"؛ ويرى جانب آخر من الفقه وهو الغالب أن الركن المعنوي في جريمة الرشوة يكتمل فقط بالقصد العام، دون حاجة إلى قصد خاص؛ حيث وكانت هذه الجريمة في بداية تشريعها لا تقع إلا إذا كانت نية الموظف قد انصرفت الى تنفيذ ما تعهد به حقيقة، غير ان المشرع قد تدخل بعد ذلك فنص صراحة على عقاب الموظف حتى ولو كان قاصدا منذ البداية عدم الوفاء بما التزم به نحو الراشي "14" وبالتالي تتطلب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة او الفائدة مع العلم أنها غير مبررة وغير مشروعة "15" .

وبعد تحديد الداء الان نشخص له الدواء

المحور الثاني:ليات مكافحة الجريمة

مما لا يختلف فيه ان الرشوة السلبية في الصفقات العمومية اخذت حجما وأبعادا لا يستهان بها،تملي ضرورة التفكير الواعي والجدوي بغية الحد منها ومن اثارها الفتاكة والهدامة؛وان مواجهة مثل هذه الجرائم تمر عبر سلسلة من الاجراءات القانونية والوسائل العلمية التنفيذية والتقنية المستعملة في ميادين مكافحة و المواجهة،التي غالبا ما تكون ذات طابع وقائي او رقابي

لإليه الطابع الردعي البحت؛ كما تعد استراتيجية مواجهة هذه الجرائم في الصفقات العمومية عملية معقدة، تبدأ من مرحلة البحث العلمي للظاهرة وصولاً إلى الجانب الردعي الرامي من نشاطها، فإكتشاف الجريمة صعب مع وجود اليات وقواعد قانونية تبرم معها عقود الصفقات وبوجود موظفين يتقنون عملهم وموثوق بهم يتفننون في الخداع وارتكاب جرائم الفساد بحكم مناصبهم يتعطشون لجمع الثروة والمال في وقت قصير وهم من عرفوا بأصحاب الياقات البيضاء "16"؛ إن المكافحة الفعالة لهذه الجريمة، تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لمكافحتها والحد منها فهي تتطلب اتساع إستراتيجية وقائية، تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة، من رقابة ومساءلة، كما تتطلب تدخلاً قانونياً عقابياً يقوم على توقيع العقوبات في حالة إكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم، ومن ثبت تورطهم في قضايا الرشوة.

ونبدأ بالوقاية قبل العلاج

أولاً: الآليات الوقائية لمكافحة الجريمة

لقد جاء المشرع بمجموعة من التدابير الوقائية التي تجعل التفكير في ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية صعبة المنال، وذلك استجابة منه لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة، واتفاقية مابوتو المبرمة تحت إشراف الاتحاد الأوروبي المعتمدة في 11 جويلية 2000 "17"؛ وضع المشرع الجزائري آليات وقائية للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية ضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية بكل تعديلاته.

101/ الآليات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد: يلعب التنظيم

الإداري والمالي المحكم والنظام القانوني المتكامل دوراً هاماً في مواجهة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية وذلك بإنشاء هيكل ذات طابع وقائي ورقابي واعطاء صلاحيات لمختلف أجهزة الدولة الإدارية والأمنية للمساهمة في منع هذه الجريمة وذلك بتنفيذ سلسلة من الإجراءات على مستويات عدة منها الاستعلام والوقاية وسن قوانين تتماشى و الجرائم المستحدثة التي تواكب عصر العولمة.

لقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمجموعة من التدابير الوقائية، التي تحول دون وقوع جرائم الفساد، وذلك عن طريق سد الفراغ القانوني الذي كانت تنفذ منه هذه الأخيرة وذلك بسنه كخطوة أولى وقائية، مجموعة من التدابير تحول بين المرتشي من التفكير مسبقا في هذه الجريمة؛ فقد نص المشرع على مجموعة من المبادئ يتوجب احترامها عند توظيف هؤلاء القائمين على تسيير الاموال العامة وهذا بوسائل محددة لمتابعة ذمته المالية لكي لا يتوصل الى ما يزيد من ثروته دون جهد يقره القانون فجاء بتدابير مرتبطة بالتوظيف نص المادة 07 و 08 من قانون 06-01 با نشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين التي توضح الاداء السليم لمهامهم وأسس استقامتهم والتصريح بالامتلاكات وهذا قصد ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وحماية الممتلكات وصون نزاهة الاشخاص المكلفين بالخدمة العمومية نصوص المواد 04-05 من قانون 06-01 .

02/الاليات الوقائية في ظل قانون الصفقات العمومية

فرض المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الادارة اتباع اجراءات محددة عند ابرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من الفساد ومكافحته، تبنى على اساس قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وتكرس هذه القواعد على وجه الخصوص في علانية المعلومات المتعلقة باجراء الصفقة وإعداد مسبق لدقتر الشروط وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وممارسة الطعن في حالة عدم احترام قواعد الابرام .

ثانيا- التدابير القمعية لمكافحة الجريمة: ان جريمة الرشوة هي من الجرائم التي كانت ولا زالت من الجرائم المستعصية التي يصعب ضبطها واكتشافها بسرعة، وبدخول هذه الجريمة نطاق الصفقات العمومية والتي يرتكبها اشخاص لهم صفة، ادى بالمشرع الى تعزيز صلاحيات قمع الجريمة

01/اجراءات التحري: لم تعد اساليب التحري التقليدية {التفتيش، سماع الاقوال، التتبع} في مجال التحريات والتحقيقات والإثبات الجنائي قادرة على التصدي لهذا النوع من الجرائم، وخاصة ان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة تتصف بالتشابك والتداخل، السرية من تنفيذها و الذين يتمتعون بالاحترافية و استغلال الوسائل والثغرات القانونية التي جاء بها

قانون الصفقات العمومية من اجل طلب مزايا وقبض عمولات يصعب اكتشافهم و اقامة الدليل ضدهم ؛وأمام هذه الصعوبات يجب ان تتسلح العدالة بالوسائل الكافية واللازمة لمكافحتها بتبني نظام اجرائي نافذ وفعال يعني بمحاربة جرائم الفساد على الصعيدين الوطني والدولي ؛ومن اجل هذا الغرض ابتكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته احكاما جديدة لم تكن معروفة من قبل في التشريع الوطني ؛ هذه الاحكام المستحدثة مستوحاة كلها من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ،وتظهر من خلال تفعيل اجراءات المتابعة عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية عن طريق تطبيق اساليب خاصة للتحري.

ويعرف الفقه اساليب التحري الخاصة بكونها تلك العمليات او الاجراءات او التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت المراقبة و الاشراف المباشر للسلطة القضائية ،بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وجمع الادلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الاشخاص المعنيين بها"18" ؛ ويمكن تحديد الاساليب الخاصة للتحري والتحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في : اعتراض المراسلات ،النقاط الصور وتسجيل الكلام ؛التسرب، التسليم المراقب ؛ ومن اجل تدارك النقص والاختلال الملاحظ على مستوى الاجراءات التي تتابع ،اقر المشرع بموجب امر 10-05 الصادر في 26 اوت 2010 مجموعة من الاجراءات تتابع بها قضايا الفساد حيث وسع من صلاحيات واختصاص جهات التحري وتم استحداث جهاز شرطي وطني متخصص للبحث والتحري عن جرائم الفساد .

02/العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

:وراء كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية جزاء يتبعها ؛فباجتماع اركان الجريمة ونسبتها ماديا ومعنويا الى شخص معين يترتب عليه ضرورة توقيع الجزاء عليه ؛ فالعقوبة هي جزاء يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلا او امتناعا يعده القانون جريمة ؛ وتتمثل العقوبة في الالم الذي يتحمله من يثبت ارتكابه جريمة ،بهدف تقويمه ومنع غيره من الاقتداء به ،فجوهر العقوبة الايلام ،الذي يعد هدفا مقصودا من اهداف العقاب وهذا

ما يسمى بالطابع الردعي للعقوبة "19" و باستقراء النصوص القانونية التي تنظم احكام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نجد ان المشرع فرق بين العقوبات المقررة للجريمة في قانون عقوباتها والمقررة في ظل قانون مكافحة الفساد وهذا ما سنتطرق اليه تباعا.

***عقوبة الشخص الطبيعي:** تقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي الى عقوبات اصلية والى عقوبات تكميلية ويمكن تشديد العقوبة او الاعفاء منها او حتى تخفيفها .

- **العقوبات الاصلية:** ان العقوبات الاصلية هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون ان تقترن بها اية عقوبة اخرى. فهي الجزاء الاساسي في الجريمة يكون القضاء بها غير معلق بعقوبة اخرى ،وهي لاتقع على المتهم إلا اذا تم النص عليها صراحة ؛فتعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد ،على الرشوة السلبية في الصفقات العمومية بعقوبة اصلية وهي الحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج .

وبهذا يعتبر المشرع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جنائية حسب المعيار المعتمد في تصنيف الجرائم، غير ان من اهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية وهذا ما يعرف بسياسة التنجيح "21".

- **العقوبات التكميلية:** هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الاصلية ،فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا ،وهي اما اجبارية او اختيارية، و نص المشرع على انه في حالة الادانة بجريمة من جرائم الفساد يمكن للجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ؛وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006 "22" وتكون اما الزامية او اختيارية .

ا- **العقوبات التكميلية الالزامية:** وهي ثلاثة الحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلي ،الحجر القانوني و المصادرة الجزئية للأموال .

ب- العقوبات التكميلية الاختيارية: علاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية سالفة الذكر، يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو الغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر؛ وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات (عدا التعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).

-- العقوبات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد: إضافة الى الجزاء المقرر لجريمة الرشوة في الصفقات، هناك عقوبات استحدثها قانون مكافحة الفساد وهي:

01- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: تأمر الجهة القضائية، عند ادانة الجاني، بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الارصدة او حقوق الغير حسن النية " 23". ويفهم من سياق المادة 51 من قانون مكافحة الفساد ان الامر بالمصادرة الزامي وذلك باستعمال المشرع عبارة " تأمر الجهة القضائية"؛ وتبعاً لذلك تكون المصادرة الزامية اذا تعلق الامر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة وتكون جوازية في الحالات الاخرى كعقوبة تكميلية.

02- الرد: تحكم الجهة القضائية، عند ادانة الجاني، ببرد ما تم اختلاسه، او اذا استحال رد المال كما هو، ببرد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح، وينطبق هذا الحكم في صورة ما اذا انتقلت الاموال الى اصول الجاني او فروعه او اخوته او زوجه او اصهاره، ويستوي في ذلك ان بقيت الاموال على حالها او وقع تحويلها الى مكاسب اخرى "4".

03- **ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات** : اجاز المشرع للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد وانعدام اثاره "25"، وهو حكم جديد لم يسبق له في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل ان يكون ابطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية "26" .

العقوبات المقررة للشخص المعنوي : اقر المشرع في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .

- **الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية** : يسال جزائيا ،طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ،الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ،ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية وبالمقابل ،لا تسال جزائيا الدولة والجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.ويشترط لمساءلة الشخص المعنوي ان ترتكب الجريمة لحسابه من طرف اجهزته ،كالرئيس المدير العام ومجلس الادارة في شركات المساهمة ا وان ترتكب من طرف الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي الذي خوله القانون الاساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله "27".

- **الجزاء** : يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ،وهي كالاتي :

01- **العقوبة الاصلية** : غرامة تساوي من مرة 01 الى 05 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي

02- العقوبة التكميلية: يعاقب الشخص المعنوي بإحدى العقوبات التكميلية او اكثر وهي حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي ، بشكل مباشر او غير مباشر ، نهائيا او لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها ، تعليق ونشر حكم الادانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .

احكام خاصة بالجريمة: ثمة ظروف أو صفات في الجاني أو الوقائع من شأنها أن تشدد أو تعفي أو تخفف من العقوبة في جريمة الرشوة، و هذا ما سيتم تبياناه بما يلي:

01-الظروف المشدد: لقد شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية في جميع صور الرشوة ، غير ان هذا التشديد لم يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لان العقوبة الاصلية المقررة لهذه الاخيرة هي الحبس من 10 الى 20 سنة وهي نفس عقوبة التشديد .

02- الاعفاء من العقوبة وتخفيضها: يستفيد من الجاني بالإعفاء من العقوبات او بتخفيضها حسب الظروف ووفق الشروط الاتي بيانها المنصوص عليها في المادة 49 من قانون مكافحة الفساد .

الاعفاء من العقوبات: يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل او الشريك الذي بلغ السلطات الادارية او القضائية او الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم ويشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة ،اي قبل تحريك الدعوى العمومية ، او بمعنى اخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الاولية "28".

ب/تخفيض العقوبة: يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف الفاعل او الشريك الذي ساعد ، بعد مباشرة اجراءات المتابعة ، في القبض على الشخص او اكثر من الأشخاص الضالعين بارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة

الاجراءات المتابعة تظل مفتوحة الى ان تستنفذ طرق الطعن ؛وتبدو غاية المشرع من تكريسه لهذه الاخيرة حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من اجل التراجع عن ذلك قبل فوات الاوان هذا من جهة،ومن جهة اخرى فان افعال مرتكبي جرائم الرشوة ،والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الابلاغ عن شركائهم قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي المالبسات ،وربما اطراف وجهات اخرى مساهمة في الجريمة.

ج / تقادم العقوبة: تطبق على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام ،في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج ،و تنص الفقرة الثانية على تطبيق احكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات ؛وبالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية وتحديد المادة 612 مكرر منه المستحدثة اثر تعديله بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 ،نجدها تنص على ان لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم .

03-المشاركة و الشروع:

ا/المشاركة:احالت الفقرة الاولى من المادة 52 من قانون مكافحة الفساد الى قانون العقوبات بخصوص المشاركة في جرائم الفساد ،حيث اشترط المشرع ،كما رأينا ،صفة معينة في الجاني وجعلها ركنا مكونا للجريمة ،مما يجعل التساؤل قائما بخصوص الشريك في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية ،وهنا يمكن تصور ثلاثة احتمالات :

- قد يكون الشريك موظفا او في حكمه :ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل .
- قد يكون الشريك من عامة الناس لا تتحقق فيه صفة الموظف او من في حكمه :نحتكم في هذه الحالة للقواعد العامة للاشتراك ،وبالرجوع الى المادة 44 ق ع التي تحكم المسالة ،نجدها تنص على ان يعاقب الشريك في جناية

او جنحة ، كما هو مقرر في جريمة الرشوة في الصفقات ، بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة ، ومن ثم تطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل ، بصرف النظر عن صفة الشريك ؛ ولا مجال هنا من تطبيق ما نصت عليه المادة 44 ق ع ذاتها في فقرتها الثانية بشأن الظروف الشخصية ، ولا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة بشأن الظروف الموضوعية باعتبار ان صفة الجاني في جريمة الرشوة ليس ظرفا شخصيا ينتج عنه تشديد العقوبة ولا ظرفا موضوعيا لصيقا بالجريمة يؤدي الى تشديد العقوبة و انما هي ركن من اركان الجريمة .

- قد يكون الفاعل من عامة الناس والموظف او من في حكمه شريكا : تقتضي القواعد العامة للاشتراك ، كما هي مبينة اعلاه ، بخضوع الشريك ، وهو الموظف او من في حكمه ، للعقوبة المقررة للفاعل الاصلي ؛ ويطبق في هذه الحالة على الفاعل الاصلي حكم المادة 382 مكرر اذا كان المال محل الجريمة مالا عاما ويطبق هذا الحكم على الموظف او من في حكمه ، باعتباره شريكا بحسب ما اذا كان يعلم او لا يعلم بهذا الظرف الموضوعي ، أي كون محل الجريمة مالا عموميا .

ب / الشروع : يستحيل تصور الشروع في الرشوة السلبية ، بالنظر الى صورة النشاط الاجرامي في هذه الجريمة ، فإما ان تكون الجريمة تامة و اما ان تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها ، فمجرد الطلب يشكل جريمة تامة .

خاتمة :

نخلص في الاخير ان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية هي من الجرائم المستحدثة والوحيدة التي خصها المشرع في عقود الصفقات العمومية وافرد لها عقوبات مشددة تصل الى 20 سنة حبس وغرامة الى 2 مليون دينار جزائري كما نجد ان نطاقها يمتد الى جميع مراحل الصفقة ومجال التجريم يشمل العقود والملاحق الى جانب الصفقات وهذا كله من باب الوقاية من الفساد بكل اشكاله .

لكن هناك بعض النقائص على المادة تبرز اهمها :

1- اختلاف صياغة نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد، باللغة العربية مقارنة باللغة الفرنسية، إذ جاء النص الثاني بالصيغة الآتية: "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق..."
 « A l'occasion de la préparation ,de la négociation ,de la conclusion ou de l'exécution d'un marché... »

بينما الأصح هو: "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.."، فعبارة أو تستعمل على نحو غير شرعي"

02- ان النص الجزائي وجب ان يتصف بالدقة والوضوح، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ ولا يجوز في المادة الجزائية وتحديدًا في مجال التجريم والعقاب القياس والربط ايا كان شكله بين فعل وأخر، أو بين قطاع وأخر، أو بين مقصد للمشرع وأخر؛ وعندما نطبق هذه الأوصاف على المادة 27 من قانون و01-06 المذكورة نجد أنه لم تتسم بالدقة كيف لا وقد ذكرت جهات ونسيت ذكر جهات أخرى، فذكرت المادة الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية ولم يرد فيها ذكر الجهات الآتية:

- الهيئات الوطنية المستقلة - مراكز البحث والتنمية - المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني؛ وهذه الجهات جميعها جاءت بها المادة 02 من المرسوم الرئاسي

10- 236 المعدل والمتمم، معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، وهذا خلل في النص وجب استدراكه؛ وحتى ندرك عمق الأشكال المطروح من خلال المادة 27 لنا ان نضرب مثلاً: فلو تورط عون من اعران الدولة تابع للجامعة بارتكابه لجريمة الرشوة هل يمكن ان نطبق تجاهه مقتضيات المادة

الجواب يكون لا بالتأكيد لان الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني ،وهذا الصنف من المؤسسات لم يرد ذكره في سياق النص ،وكما قلنا نحن في مجال جزائي لا يجوز فيه الربط او القياس .

كما يتضح الاشكال عند مقابلة نص المادة 27 بالمادة 2 من مرسوم الرئاسي 10-236 يبرز الخلل العضوي بشكل واضح ،وتتجلى الحلقة المفقودة والمتمثلة في عدم ذكر بعض الجهات ،وهذا يؤثر طبعا على النطاق العضوي لجريمة الرشوة ،الذي شمل بمفهوم المادة 27 قطاعات واغفل اخرى ،وكلها تستعمل المال العام ومعنية بالخضوع لنظام الصفقات العمومية وهذا امر لا يستقيم

03- صفة الجاني حصرتها المادة 27 في الموظف العمومي ،وكانت المادة 128 مكررا 1 من قانون العقوبات ،قبل الغائها لا تشترط صفة معينة في الجاني ،وان كان الراجح في ظل التشريع السابق ان يكون الجاني موظفا او في حكمه المخولين ابرام العقود والصفقات باسم الدولة والهيئات التابعة لها ،فمن الجائز ان يكون من غير ذوي الصفة المذكورة ،فقد تلجا ادارة او هيئة عمومية الى شخص يمارس مهنة حرة ،كان يكون محاميا او مستشارا او صاحب مكتب دراسات ،وتكلفه بتحضير عقد او صفقة او بالتفاوض لصالحها او ابرام عقد باسمها او بالدفاع عن مصالحها بمناسبة ابرام العقد او تنفيذه ،وهو الرأي الذي جاء به الدكتور احسن بوسقيعة في مرجعه الوجيز في القانون الجزائري الخاص.

04- كما ان الامر الملاحظ في مجال الصفقات العمومية ان نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد جاءت بصورة الرشوة السلبية فقط "جريمة الموظف فقط" ولم تتحدث عن الطرف المقابل "جريمة الراشي" الذي يعرض رشوة من اجل الحصول على صفقة مخالفة للتشريع والاحكام التنظيمية القائمة عليها مثل هذه العقود ، فان عرضت مؤسسة مبلغ من المال كمقابل حصولها على صفقة ؛فما هو النص الذي ستعاقب به فهل نرجع الى نص المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد الذي يعاقب جريمة الرشوة الايجابية

،ام انه لا بد من تجريم هذا الفعل في مجال الصفقات العمومية ،كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية ؟

وبهذه الملاحظات يمكن ان نخرج ببعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

في المسؤولية : توسيع مجال المسؤولية لجريمة الرشوة في الصفقات لتشمل الموظف او اي شخص يمكن ان يؤثر بقراره على الادارة منح صفقة لأحد المتعاملين وهذا كما هو الحال بالنسبة لمكتب الدراسات والمحامي الذي تلجا اليه الادارات العمومية لدراسة مثل هذه العقود.

ان سياسة التجنيح التي جاء بها المشرع في جرائم الرشوة في الصفقات والتي كانت تهدف الى تقادي ثقل الاجراءات والسرعة في الفصل في القضايا ليس له الفعالية إلا القسط القليل، لا سيما في القضايا التي تتعلق بعقود تقدر مبالغها ب 8.000.000 دينار بالنسبة لخدمات الاشغال او اللوازم و4.000.000 دينار جزائري لخدمات الدراسات او الخدمات .

في المحاكمة : ان جرائم الصفقات العمومية لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم اذ لا يكفي معرفة النص القانوني المجرم و اركان كل جريمة للوصول الى كشف السلوك المجرم وتوجيه الاتهام للجناة ،بل ان الامر يتعداه الى ضرورة الالمام بمختلف التقنيات والاجراءات القانونية اللازمة ،لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الادارية العامة ،وهذا بغرض الوصول الى التكيف القانوني السليم لهذه الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة وخاصة انها جرائم صعبة الاثبات ،لذلك كان لا بد من المام القضاة بمختلف اجراءات ابرام الصفقات ،وهذا يتطلب تكوين خاص بهم في هذا المجال سواء على مستوى النيابة العامة او جهات التحقيق او جهات الحكم.

الهوامش :

- 01- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، سنة 2008 ، ص 405.
- 02- جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الرشوة وظروف الجريمة ، الجزء الرابع ، ط 02 ، دار العلم ، بيروت ، ص 08
- 03- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير ، الجزء الثاني ط 13 ، دار هومة للنشر ، سنة 2012/2013 ، ص 172 .
- 04- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 اكتوبر 2003 ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 19 افريل 2004 جريدة رسمية عدد 26 مؤرخ في 25 افريل 2004 .
- 05- المادة 04 من الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية ، عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006 .
- 06- المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد: " كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر ، مزية غير مستحقة سواء لنفسه او لصالح شخص اخر او كيان اخر لاداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته "
- 07- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 173.
- 08- زوزو زولبخة ، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها ، مذكرة ماجستير تخصص القانون الجنائي العام ، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص 117.
- 09- حسين مذكور ، مرجع سابق ، ص 246 .
- 10- سهيلة امنصوران ، الفساد الاقتصادي واشكالية الحكم الراشد ، دراسة اقتصادية تحليلية ، مذكرة ماجستير ، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 05 .

- 11- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق،ص 173.
- 12 - احسن بوسقيعة ،نفس المرجع ، ص 174.
- 13- محمد زكي ابو عامر ،قانون العقوبات القسم الخاص ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،سنة 2007 ،ص 94.
- 14- محمود نصر،الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه ،2004 ، ص60.
- 15- احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،مرجع سابق ،ص 174.
- 16- فاديا قاسم بيضون ،من جرائم الياقات البيضاء الرشوة وتبييض الاموال ،ط 01 ،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،سنة 2008 ،ص 17.
- 17- محمد هاملي ،مداخلة بعنوان "التصريح بالممتلكات والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كأيتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة" ،"الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال المنعقد يومي ،10-11 مارس 2009 بجامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،كلية الحقوق .
- 18- زوزو زوليخة ،مرجع سابق ،ص157.
- 19- فتوح عبد الله الشاذلي ،المسؤولية الجنائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2006 ص 240.
- 20- بوعزة نصيرة ، مداخلة بعنوان الرشوة في ظل قانون 06-01، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والاداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة،يومي 06-07 2013 .
- 21- احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون العام ،مرجع سابق ،ص 30
- 22- قانون رقم 23-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة2006 يعدل ويتم الامر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات .
- 23- المادة 51-2 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 24- المادة 51-3 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- 25- المادة 55 من نفس القانون .
- 26- احسن بوسقيعة ،مرجع سابق ،ص 52
- 27 - احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري العام ، الجزء الاول ،ط13، دار هومه ، سنة 2012/2013 ص 123.
- 28- احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،مرجع سابق ،ص48

واقع الالتزام الدولي بحماية البيئة في اتفاقيات تحرير التجارة العالمية

بقلم/ أ. حميد فلاح

أستاذ مساعد قسم "أ" جامعة الجليلي بونعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة

منذ مؤتمر ستوكهولم للبيئة الإنسانية عام 1972 حتى مؤتمر جوهانزبورغ العالمي للتنمية المستدامة عام 2002 إلى مؤتمر المكسيك مؤخرا طور المجتمع البيئي الدولي ومن خلال منظمة الأمم المتحدة العديد من الاتفاقيات البيئية العالمية التي وقعت وصادقت عليها معظم دول العالم .

وتجاوز عدد الإتفاقيات البيئية الدولية الثلاثين إتفاقية شملت العديد من القضايا مثل التنوع الحيوي والمناخ وطبقة الأوزون والتصحر والكائنات المعدلة وراثيا وغيرها، وقد تضمنت هذه الإتفاقيات العديد من المبادئ الأساسية التي تعتبر روح هذه الإتفاقيات وروح التعاون الدولي في سبيل الحفاظ على البيئة والموارد الطبيعية.

وهذه المحاولات شكلت جهودا كبيرة من المجتمع الدولي قصد وضع قواعد خاصة ومتميزة في إطار القانون الدولي العام لإقرار المسؤولية الدولية عن تلويث الدولة للبيئة، حيث يفترض أن الضرر لم يعد يصيب دولة بعينها بل كافة الدول، كما أن القضاء الدولي من جهته عزز هذا التوجه من خلال المبادئ التي إستخلصها بمناسبة القضايا التي نظر فيها عبر الدعاوى التي رفعت أمامه.

غير أن التحدي الكبير بالنسبة لحماية البيئة يبدو أنه تعاضم منذ إقرار نتائج جولة أوروغواي لتحرير التجارة العالمية، حيث أصبح الإقتصاد العالمي يواجه موجة متسارعة من عمليات تحرير القطاعات ذات البعد التجاري وغل يد الدول عن التذرع بحماية البيئة بعد إنخراطها في النظام الدولي التجاري الذي تشرف على إنفاذه المنظمة العالمية للتجارة، ذلك أن كل تدخل للدولة لوضع قيود تشريعية أو إجرائية لحماية البيئة قد يشكل في نظر

الشركاء التجاريين مساسا بمبدأ تحرير التجارة العالمية ومن ثم مساسا بمنافع الدول الأخرى الأطراف في المنظمة العالمية للتجارة وعليه تصبح الدولة تحت طائلة المسؤولية الدولية الناتجة عن مخالفة الشريعة الدولية التجارية، حيث يفترض أن الدولة التي إنضمت إلى المنظمة المذكورة قد قامت بتكييف تشريعاتها الوطنية بما تمليه القواعد والمبادئ التي تحكم عمليات تحرير التجارة العالمية المنبثقة عن إتفاقيات دولية ملزمة لأطرافها الغرض منها حسب أنصار هذا الإتجاه تحقيق ظاهرة الإعتماد الدولي المتبادل في مجال التجارة الدولية التي تهدف إلى تحقيق الرفاه والنماء الإقتصادي لكل الشعوب وعلى نطاق واسع لكن هذا الطرح بدأ يلقي إعتراضا واسعا من قبل المعارضين للمنظمة العالمية للتجارة إلى درجة أن تشكل مجتمع مدني عالمي مناهض للعلومة ولتحرير التجارة العالمية طالما أن إتساع مبدأ تحرير التجارة يمس أو يقوض التنمية المستدامة التي تعد إحدى أهم أهداف المؤتمرات الدولية الرامية إلى خلق إتزام دولي صريح بضرورة إدخال البيئة ضمن عمليات التنمية بل إلى الحد الذي يضمن سير كلا العمليتين بالتوازي.

فالمعروف أن تحرير التجارة سيؤدي إلى إستنزاف الكثير من الموارد الطبيعية غير المتجددة كالمياه الجوفية أو الغابات أو موارد التعدين في إنشاء صناعات جديدة وتوسعة الصناعات القائمة، وإذا ما ترافق ذلك مع توجه تنموي غير مستدام والكثير من التهميش لمجتمعات العالم الثالث، فإن تأثيرا سلبيا سوف يقع.

ويجادل البيئيون في العالم بأن مؤشرات النمو الإقتصادي المتبعة دوليا مثل الناتج القومي الإجمالي أو نصيب الفرد في مؤشرات مالية بحتة لا تأخذ بعين الإعتبار خسارة الرأسمال الطبيعي وإستنزاف الموارد الطبيعية المرافق لهذا النمو الإقتصادي كما أن الأرباح التي تتحقق عن هذه المشاريع تكون عادة لصالح الشركات العالمية الكبرى والتي تستغل الموارد الطبيعية للعديد من الدول التي بحاجة إلى التنمية تحت حجة تشجيع الإستثمار، ومن ثم تطرح هذه الورقة إشكالية مفادها مدى قدرة إتفاقيات تحرير التجارة العالمية على صياغة قواعد ومبادئ أكثر تخصصا للتوفيق بين تحقيق الرفاه الإقتصادي

ومتطلبات حماية البيئة وتسمح للدول بالتدخل للحد من ظاهرة التدهور البيئي؟

المبحث الأول: مدى إهتمام إتفاقيات تحرير التجارة العالمية بمسألة البيئة

يكاد الكثير من الباحثين والأكاديميين يتفقون على أن تأثير المشكلة البيئية على الدول النامية أكثر من الدول الصناعية المتقدمة وهذا يرجع أساسا إلى أن هذه المشكلة تتسم بكثير من التعقيد والتشابك لإرتباطها بالفقر والتخلف من جهة، وبالنهج الذي تتبعه لكسر هذا الطوق لإحداث تنمية إقتصادية وإجتماعية من جهة أخرى.

وقد أدى تدهور الوضع البيئي في الدول النامية إلى إحداث أضرار خطيرة (1) بالمكان والمجتمع تكشف عن ذلك الإحصائيات المتعلقة بالأمراض الطفيلية وأنواع الأمراض العديدة والوبائية وغيرها وكذلك أعداد الموتى، وهي مشاكل تخلصت منها الدول الصناعية المتقدمة إلى حد بعيد، وهذا راجع أساسا إلى أمرين أساسيين:

- 1- شعور الدول النامية بأنها ليست المسؤولة عن المشاكل البيئية.
- 2- إرتفاع تكلفة الفرص البديلة في هذه الدول نظرا لما تعانيه من قلة الموارد وإزدياد درجة المنافسة عليها ضمن الإستخدامات المختلفة.

ولعل تكريس مبدأ تحرير التجارة العالمية الذي تبنته مجموع الإتفاقيات الدولية الناتجة عن الجولات التفاوضية التي راعتها "الجات" وأدت نتائجها إلى تأسيس المنظمة العالمية للتجارة من جهة، وتفعيل ظاهرة الإعتماد الدولي المتبادل في مجال التجارة الدولية من جهة أخرى أدى إلى بروز التناقض الصارخ بين ضرورة إقرار المزيد من عملية التحرير لكل القطاعات ذات البعد التجاري والتدهور البيئي، أو بعبارة أخرى التناقض الحاصل بين مبدأ تحرير التجارة العالمية والإلتزام الدولي بحماية البيئة، حيث نلمس بالضرورة أن أهداف نظام التجارة المتعددة الأطراف التي تكرسه إتفاقيات تحرير التجارة العالمية تختلف تماما وبأشكال شتى عن أهداف القانون الدولي للبيئة.

فالمبادئ الدولية للبيئة ترتبط أساسا بصيانة النظام البيئي الذي يعيش به الإنسان من أشكال الإستغلال المفرط سواء من خلال المواد المستخدمة في

الصناعة أو من أجل الأغراض التجارية نتيجة إشتداد المنافسة بين الدول لكسب ميزة تنافسية لتنمية مواردها المالية، أما القانون الدولي التجاري الذي أفرزته إتفاقيات تحرير التجارة العالمية يركز في توجهاته نحو الحد من الحمائية في التجارة وتحسين أوضاع المنافسة الدولية الأمر الذي يستتبع معه إعتبار أي تدخل من الدولة للإحتجاج بحماية البيئة وفق قواعد القانون الدولي للبيئة يعتبر إضراراً واضحاً "بالشرعية الدولية التجارية" التي تعد أصلاً بينما حماية البيئة وفق هذا المنطلق يعد إستثناءاً ومعه يتحقق الإنقاص الكبير من الإلتزام الدولي بحماية البيئة الناتج عن المؤتمرات الدولية وتعهدات الدول بإقرار المسؤولية الدولية⁽²⁾ في حالة ما إذا أنتهك هذا الإلتزام.

ولتحليل واقع الإلتزام الدولي بحماية البيئة من خلال تحرير التجارة العالمية لابد من التعرض إلى طبيعة العلاقة بين التجارة الدولية والبيئة ضمن إتفاقيات تحرير التجارة العالمية .

ولعل تزايد في النقاش حول مدى إهتمام هذه الإتفاقيات بالبيئة من الوجهة القانونية والتدهور المتزايد للنظام البيئي من الوجهة الواقعية الذي أفضى إلى تزايد تدخل المنظمات الدولية غير الحكومية وحركات مناهضة العولمة للتحذير من غياب الإهتمام بمعايير البيئة في التجارة العالمية مما يقتضي مناقشة مدى إلتزام إتفاقيات تحرير التجارة العالمية بمعايير البيئة .

المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين تحرير التجارة الدولية والبيئة

لا يمكن تحليل العلاقة بين التجارة الدولية والبيئة بشكل مجرد وبسيط، ذلك أن الإختلاف في طبيعة العلاقة بينهما يختلف بإختلاف القطاع المقصود سواء كان تجارياً أو صناعياً أو تجارياً، أو كان مرد الإختلاف إلى البيئة الإقتصادية (دولة متقدمة أو متخلفة) أو تعلق الأمر بالبيئة التشريعية (مدى وجود قوانين ونظم متطورة) لدى الدول الأطراف في تنظيم الدولي التجاري (الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة).

وبالتالي نلمس وجود علاقة إيجابية بين التجارة والبيئة أحيانا وسلبية أحيانا أخرى وكل هذا يعتمد أساساً على كثير من المعطيات والتفاصيل والظروف الخاصة بحالة كل دولة أصبحت طرفاً في التنظيم الدولي التجاري من جهة وتطبق آليات النظام الدولي التجاري الذي يعتمد على الكثير من

المبادئ منها تحرير التجارة العالمية وعدم التمييز والشفافية في السياسات التجارية والقرارات العمومية المعتمدة، وكل هذا يفترض التناسق التام بين سلوك الدولة في مجال التجارة الدولية والشرعية الدولية التجارية.

ويشير خبير التجارة الدولية والبيئة في المؤسسة العالمية للتنمية المستدامة "مارك هالي" أن هناك ثلاثة مجالات لتحليل العلاقة بين التجارة والبيئة والتأثيرات المتبادلة بينهما:

أولاً: التأثيرات على مستوى المنتج

تحدث هذه الروابط عندما يكون المنتج أو السلعة التي يهتم بحكمها النظام الدولي التجاري عن طريق إتفاقيات تحرير التجارة العالمية له تأثير مباشر على البيئة في صورة إيجابية مثل إنتشار التقنيات الحديثة الناتجة عن تطور حقوق الملكية الفكرية لحماية البيئة منها تقنيات تنظيف التلوث وغيرها، أو مساهمة التجارة في إنتشار السلع والتقنيات ذات التأثير المحدود على البيئة كتوليد الطاقة الشمسية، أو الإستثمار عموماً في الموارد الصديقة للبيئة مثل الوقود الحيوي.

أما الصور السلبية للعلاقة بينهما فيمكن أن تتجسد في الصورة الحالية التي أنتجها التبادل الدولي التجاري القائم على أساس مبدأ تحرير التجارة العالمية الذي يلزم الدول برفع القيود القانونية والإدارية المعرقله لنفذ عناصر التجارة الدولية وأن تسهل من إنتقال مختلف السلع والمواد الملوثة للبيئة مثل المواد السامة والنفايات الخطرة التي تخل بالتوازن البيئي والتنوع الإيكولوجي والحيوي إلى دول لا تمتلك المقدرات والوسائل التي تمكنها من معالجة الآثار الناجمة عنها أو التخفيف منها على الأقل⁽³⁾.

ومن زاوية أخرى فإن الواقع الدولي أفرز حالات عملية كثيرة للتجارة الدولية التي تساهم في إستنزاف الموارد الطبيعية ومنها الكائنات الحية.

وبالمقابل فإن التطور الهائل للقطاع الصناعي في العديد من الدول المتقدمة قد نقل المنافسة التجارية من الكم إلى النوع عن طريق أخذ معايير البيئة في كل المراحل من الإنتاج والتكيب والنقل، حيث يتم التقليل من الإضرار بالبيئة إلى الحد الأدنى، وتعتبر هذه الخاصية ميزة إضافية للسلعة

المنتجة في الأسواق بحيث تكون سلعة رفيقة بالبيئة مما يكسبها معاملة تفضيلية وقت نفاذها للأسواق العالمية.

ثانيا: التأثيرات على المستوى الإقتصادي

يمكن قراءة طبيعة العلاقة بين البيئة وإتفاقيات تحرير التجارة العالمية في هذا المستوى من زاوية التطور الحاصل في الإقتصاد العالمي بعد تأسيس المنظمة العالمية للتجارة وإستقرار مبادئ التبادل الدولي التجاري، علاوة على إتساع نطاق التبادل الدولي من السلع والخدمات إلى الحقوق المتصلة بالملكية الفكرية.

ومن شأن هذا التطور أن يساهم في ربط النشاط الإقتصادي على الصعيد العالمي بمعايير البيئة من خلال ثلاث طرق رئيسية منها:

1- بعث التخصص لدى العديد من الدول في إنتاج السلع وفق نظرية الميزة النسبية الذي يحبزه القانون الدولي التجاري وتفترضه العضوية في المنظمة العالمية للتجارة، حيث تكون السلعة المنتجة ذات كفاءة عالية وبالتالي يكون للمستهلك هامش أقوى من حيث حرية الإختيار بين المنتجات التي تراعي معايير البيئة (الكفاءة البيئية).

2- تسهيل نفاذ السلع التي تنتجها الشركات الأجنبية متى إحتزمت القواعد والمعايير البيئية مما يدفع الشركات الوطنية بالتأقلم مع المنافسة إن إحتزمت نفس المعايير، ويصبح لتدابير النفاذ إلى الأسواق قد حققت الغاية من تحرير التجارة التي تنص عليها قواعد ومبادئ المنظمة العالمية للتجارة ، وقوانين حماية المستهلك على الصعيد الوطني.

3- إستيراد التقنيات الأجنبية التي تعمل على تقليل المخاطر على البيئة مما يرفع كفاءة الشركات المحلية في تضمين المعايير الصديقة للبيئة عبر كل المراحل التي يمر بها المنتج إلى أن يصبح سلعة منتجة بأقل تكاليف بيئية ممكنة.

وبالمقابل فإن الواقع الدولي ونتيجة تزايد المنافسة التجارية الدولية بين الدول الفاعلة في المنظمة العالمية للتجارة أفرز تزايد الضغط على الموارد الطبيعية سواء كان ذلك من خلال إستخراج المواد الخام والتعدين أو تدمير

الغابات عن طريق القطع العشوائي للأشجار مما أدى إلى بروز أخطر ظاهرة تشد الناشطين في مجال البيئة وهي الإحتباس الحراري علاوة على إستنزاف الموارد المائية وتزايد نسبة الغازات في الطبيعة وتوسع التلوث البيئي خاصة في غياب قواعد تشريعية صارمة وموحدة تجاه هذه الظواهر⁽⁴⁾.

ومن المفترض أن يؤدي تحرير التجارة العالمية إلى إزالة الدعم الرسمي عن قطاعات ملوثة للبيئة مثل التعدين وقطع الأخشاب ، كما يجب إزالة الدعم الحكومي عن المنتجات الزراعية التي لاتراعي معايير الكفاءة البيئية، لكن هذا لم يرق إلى مستوى الممارسة بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بسبب الصراع التجاري الحاد بين الإتحاد الأوروبي الذي يواصل كل أشكال الدعم للقطاع الزراعي وعناد الولايات المتحدة في مواصلة دعم قطاع الطاقة والتعدين الأكثر تلويثاً للبيئة مما شجع الدول الأخرى الأطراف في التجارة الحرة في عدم الإلتزام بتطبيق المعايير والسياسات والتشريعات البيئية الملائمة مما يزيد في حجم إستنزاف مواردها سواء من الشركات المحلية أو من خلال فتح باب الإستثمار أمام شركات أجنبية تستثمر في الدول النامية.

المطلب الثاني: مدى إلتزام إتفاقيات تحرير التجارة العالمية بمعايير البيئة

تتركز أوجه الإهتمام بالبيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية التي تشرف المنظمة العالمية للتجارة على إنفاذها بين الدول الأعضاء في التجارة المتعددة الأطراف في إنشاء لجنة التجارة والبيئة في المنظمة المذكورة والتي تعمل أساسا على محاولة خلق إلتزام بيئي في مجال التجارة الدولية وتحديدًا في النظام الدولي التجاري القائم على مبدأ حرية التجارة يوازي ماتوصل إليه المجتمع الدولي من قواعد ومبادئ يمكن أن يبنى عليه سلوك الدول ضمن مايسمى "القانون الدولي للبيئة"، حيث يظهر جهد لجنة التجارة والبيئة في محاولة تحقيق الأهداف التالية:

أولاً: دفع الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة إلى ضرورة خلق ترابط بين السياسات التجارية المعتمدة وطنياً والبيئة وتأثير كل منهما على الآخر، فإتساع مبدأ تحرير التجارة العالمية دون مراعاة المعايير البيئية

سيؤدي حتما إلى إعتبار المنافسة عامل في تدمير المكونات الإيكولوجية والتنوع الحيوي، كما أن البيئة ذاتها عامل إن روعي في التبادل الدولي سيؤدي إلى بروز عناصر دولية جديدة في مجال التجارة تستقر أساسا في إرساء مبدأ "بيئية السلع" حيث يعتبر إستثناءا يمكن أن يفتح المجال لتمسك الدولة به لصد كل سلوك مضر بالبيئة.

ثانيا: كما يتجه جهد اللجنة نحو بحث مدى إرتباط السياسات البيئية للدول المختلفة مع بعضها البعض من خلال التجارة الدولية، فأقرار السياسات الدعم والضرائب يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على القدرة الإنتاجية ومن ثم المنافسة الدولية، كما قد تؤثر بعض السياسات البيئية في فرض قيود على الصادرات أو الواردات.

ثالثا: طالما أن التجارة الدولية تمر بمرحلة حاسمة يظهر من خلالها درجة الإعتماد الدولي المتبادل مما يسمح بإقرار سياسات بيئية قائمة على إثارة مشاكل البيئة خاصة بالنسبة للدول النامية (5)

كما تم تشكيل مجموعة عمل في إطار المنظمة العالمية للتجارة خاصة بعد نجاح جولة أوروغواي لبحث الموضوعات المتعلقة بالتجارة العالمية والتي لها أثر مباشر على البيئة منها:

1- نتائج مجموعة العمل الخاصة بالإتفاق الدولي حول التجارة الدولية في السلع المحظور تداولها محليا ونقل نفاياتها لأسباب تتعلق بالصحة العامة والبيئة بحيث تراعى القوانين الوطنية المتعلقة بالبيئة وحماية المستهلك وهي ميز إيجابية على الأقل كفكرة متقدمة لربط التجارة الدولية بالبيئة.

2- محاولة إدخال مجموعة من التعديلات على جولة أوروغواي لتحرير التجارة العالمية تخص الحواجز الفنية والتجارة الدولية لتتماشى ومعايير البيئة من خلال تكريس المزيد من الشفافية في السياسات التجارية لتراعى القواعد التي تم إقرارها محليا حتى يصبح للإلتزام الدولي بحماية البيئة مكانة متقدمة وقت التبادل الدولي التجاري.

3- دعم نتائج جولة أوروغواي من خلال إتفاق الزراعة، حيث تضمنت الوثيقة الختامية إتفاقا خاصا بإجراءات الحماية والرقابة الصحية على التجارة الدولية في السلع الزراعية وحماية الحيوان والنبات.

كما شملت نتائج جولة أوروغواي كأهم منتدى تفاوضي لتحرير التجارة إهتماما خاصا بحقوق الملكية الفكرية وما تضمنه من مبادئ تنظيمية لها علاقة بتحسين السلالات الحيوانية والنباتية بما يكفل حق الدول النامية بصفة خاصة من التقدم في هذا المجال الذي يؤثر في قدرتها الإنتاجية والتصديرية وإحتياجات التنمية⁽⁶⁾

علاوة على تضمين الإتفاقية الخاصة بالخدمات نسا خاصا يتعلق بحق الدول في الإستناد من تطبيق مواد الإتفاق لأغراض البيئة.

وفي رأينا فإن إقرار إلزام حقيقي لمراعاة متطلبات البيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية لايمكن أن يستقر كمبدأ إلا بتمكين الدول بممارسة حقها في إتخاذ تدابير وطنية تمكنها من الحفاظ على البيئة خصوصا في ظل قدرة الدول المصنعة على الإلتفاف وبشتى السلوكات على أي قواعد دولية تراعي معايير البيئة إذا رأت في ذلك تقييدا لقوتها الإنتاجية والتصديرية لذا تبحث هذه الورقة في حدود تدخل الدولة لحماية البيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية .

المبحث الثاني: حدود تدخل الدولة لحماية البيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية

لم تسفر القمم والمؤتمرات المتعاقبة حول البيئة والمناخ عن نتائج قانونية واضحة المعالم في إتجاه خلق إلزام دولي يتمتع بالقوة القانونية حيث تدفع الدول نحو بذل جهد كاف للحفاظ على القدرات والموارد الطبيعية ذات الصلة بحياة الإنسان ضمن مفهوم التنمية المستدامة ولعل السبب المباشر في إستقرار الجهد الدولي المبذول عند حدود توصيات غير ملزمة هو اعتقاد الدول الصناعية بأن التقيد بمعايير البيئة قد يؤدي إلى إنكماش إقتصاداتها من جهة وتراجع عوامل المنافسة التجارية من جهة أخرى رغم تزايد حدة الآثار المدمرة على البيئة حيث تشير التقارير الدولية إلى اعتبار الصين والولايات المتحدة من بين أكبر الدول التي تساهم صناعاتها في تلويث المحيط

الإيكولوجي وتزايد ثقب الأوزون رغم تعهداتها المستمرة بالتقيد بالحد الأدنى من معايير البيئة (7) لذا تبحث هذه الورقة في مدى تخصيص اتفاقيات تحرير التجارة العالمية لنصوص واضحة المعاني تؤكد اهتمام المنظمة العالمية للتجارة بمشكلة البيئة في مقابل أتساع نطاق التجارة العالمية وتحريرها، وهل بإمكان الدولة المفترض مسؤوليتها بمقتضى القانون الدولي للبيئة وقواعد القانون الوطني الأكثر تخصصا التدخل لحماية البيئة كإستثناء من مبدأ تحرير التجارة العالمية؟

المطلب الأول: الحد الأدنى لالتزام اتفاقيات تحرير التجارة العالمية بمعايير البيئة

إن المتتبع لتطور مسار تحرير التجارة العالمية يستنتج أنها لم تهتم بشكل أساسي بخلق الترابط بين تحرير التجارة واحترام المعايير البيئية، وإن كان هناك جهد دولي في هذا المجال فإنه لم يتعد حدود بعض المقترحات المقدمة من بعض الدول في إطار الجولات الجديدة للمفاوضات وفي إطار المؤتمرات الوزارية للمنظمة العالمية للتجارة منها:

أولاً: محاولة المنظمة تطوير مجموعة من المعايير ذات العلاقة بالتنمية المستدامة وقدمتها إلى المؤتمر الوزاري العام للدوحة 2001.

ثانياً: التأكيد على أهمية التشاور لاحترام مبدأ الشفافية في موضوع تأثير تنفيذ سياسات البيئة من ناحية وسياسات التجارة من ناحية أخرى على متطلبات التنمية الاقتصادية.

ثالثاً: الحاجة إلى تشجيع التنسيق والتعاون بين النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف والمنظمات الدولية والإقليمية غير الحكومية المدافعة عن البيئة.

رابعاً: تشجيع أي مبادرة طوعية لدراسة وتقييم السياسات البيئية والتنمية. لكن في نظر هذه الدراسة فإن تكريس الجهد الدولي لتحقيق الحد الأدنى من الالتزام بمعايير البيئة لا يتجسد إلا من خلال مراعاة المسائل التالية:

1- تضمين السلع المنتجة في الدول الأكثر تلويناً للبيئة ما يسمى "بالعلامات البيئية" من خلال فرض معايير صارمة تمنع نفاذ هذه السلع إلى أسواق

الدول المستهلكة إذا تضمنت في تركيبها مواد مضرّة إما بالبيئة أو بصحة الإنسان مع وجود قاعدة إتفاقية صريحة بذلك (8).

2- تكريس مبدأ الوقاية البيئية، حيث أن الملاحظ عدم تضمين اتفاقيات تحرير التجارة العالمية لقاعدة صريحة لمصلحة البيئة تسمح بخلق حواجز تجارية إما جمركية أو كمية أو حتى نوعية الغرض منها خلق سياسة بيئية وقائية، مع زيادة الدعم الموجه لأغراض بيئية بما يتفق وقواعد المنافسة في إطار التجارة العالمية.

3- ضرورة زيادة أوجه المساعدة الفنية للدول الغير الفاعلة في التجارة العالمية لتمكينها من فرص النفاذ إلى الأسواق الدولية من جهة إذا كانت تنتج سلع ليس لها تأثيرات بيئية، مع زيادة مشاركتها في مفاوضات البيئة و إتفاقاتها الخاصة، وتوضيح العلاقة بين أعمال لجنة التجارة والبيئة، وأعمال اللجان الأخرى في منظمة التجارة العالمية.

ومن خلال ماسبق يمكن التأكيد على وجود جهد دولي تقدمه الدول النامية على وجه الخصوص في إطار المنظمة العالمية للتجارة لإدراج البيئة ضمن المسائل الهامة تراعى في كل جهد دولي لتوسيع مبدأ تحرير التجارة العالمية بل لاستقراره ضمن قواعد النظام الدولي التجاري المتعدد الأطراف واعتبار المعايير البيئية قيد على هذا التوسع لتحقيق المنافسة العادلة، يضاف إلى ذلك محاولة تمكين الدول بمقتضى الإستثناءات المقررة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية كحقها في التمسك بحماية البيئة كإحدى أهم الطرق لتثبيت التزام دولي ضمن هذه الإتفاقيات فإلى أي مدى يمكن الاحتجاج من قبل الدول الأطراف في المنظمة العالمية للتجارة بحقها في حماية البيئة؟

المطلب الثاني: حق الدولة في حماية البيئة كقيد على إتفاقيات تحرير التجارة العالمية

ورد في مشروع اتفاقية تحرير التجارة الخاصة بقطاع الخدمات نص يتعلق بحق الدول في التمسك بالاستثناء من تطبيق المواد الاتفاق لأغراض البيئة كما تنص اتفاقية منظمة التجارة العالمية في المادة 20 منها على حق إستثناء القواعد العامة للإتفاقية لعدة أسباب من بينها حماية البيئة مع التحفظ

عند إستعمال هذا الحق من خلق تمييز بين الدول المختلفة وعدم فرض إجراءات تقيدية ضد حركة التجارة الدولية.

من الناحية العملية يظهر عدم كفاية هذا النص للتمسك بحماية البيئة من جهة كما يثير النص ذاته مشكلة في تفسير ما إذا كانت الإجراءات المتخذة من قبل الدولة لحماية البيئة بمثابة تقيد للتجارة العالمية ومن ثم تعتبر إجراءات حمائية مخالفة لمبدأ تحرير التجارة العالمية "الشرعية الدولية التجارية كما أن الواقع الدولي أفرز إختلافات واضحة في تطبيق نص المادة 20 السابق الذكر بين الدول المتقدمة والنامية وحتى بين الدول المتقدمة ذاتها مما يستدعي إستقصاء موثق جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة حول تكريس هذا الإستثناء .

أولاً: إشكالية تفسير الإستثناء الوارد لمصلحة البيئة

تظهر بعض المشاكل بمناسبة تفسير مفهوم الإستثناءات الواردة في المادة 20 من حيث مدى شمولها لحق الدولة في إتخاذ إجراءات تراها مناسبة للحفاظ على البيئة وحماتها هذا من جهة، وكذلك السبل التي تستخدم بها الدول إجراءات حماية البيئة في سياق التبادل الدولي التجاري من جهة أخرى، فيمكن للدولة أن تتخذ تدابير مقيدة للتجارة الدولية بموجب قواعد منظمة التجارة العالمية كوسيلة للوفاء بالتزامها بحماية البيئة من منظور قواعد القانون الدولي للبيئة (9).

فعلى سبيل المثال من أجل تعزيز التمييز الإيجابي لصالح السلع التي تنتجها الشركات تراعي من خلالها معايير البيئة، وبالتالي تشجع الدول الأخرى على الوفاء بتعهداتها تجاه قواعد البيئة كشرط للمعاملة التفضيلية بموجب نظاماً للأفضليات المعممة، وبالتالي فإن هذا الإستخدام الأخير يثير مشكلة إذا ماكان الغرض الظاهر هو حماية البيئة في حين أن الهدف كان التستر على التدابير الحمائية التي لا تقبل بها إتفاقيات تحرير التجارة العالمية، وفي حين أن يتعهد أعضاء منظمة التجارة العالمية بموجب المادة 2/2 من الإتفاق بالحوجز التقنية أمام التجارة بضمن عدم إعداد القواعد الفنية أو اعتمادها أو تطبيقها بغية خلق عقبات لا ضرورة لها أمام التجارة الدولية وأن لا يكون لها هذا ولهذا لاينبغي أن تكون القواعد الفنية مقيدة

للتجارة بأكثر مما يجب لتحقيق غرض مشروع ، ويقدم الإتفاق قائمة غير شاملة "للأغراض المشروعة" مثل حماية صحة الحيوان والنبات، وبذلك يمكن للطابع المنفتح للأغراض المشروعة الخاصة بتدبير لآحي أن يتيح المرونة اللازمة لدعم تدابير حماية البيئة ليس بإعتبارها إستثناءات لقواعد التجارة، لكن بالأحرى بإعتبارها "أغراضا مشروعة" داخل المسار الرئيسي لهذه القواعد.

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية بشأن موضوع حماية البيئة فإنها لم تظهر أي تفسير متفق عليه للنطاق الكامل لهذا المصطلح رغم العثور على أدلة تفيد بأن المتفاوضين كانوا قلقين إزاء إحتمال إستخدام مصطلح البيئة بناء على المادة 20 من الإتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية كأداة للتمييز ضد المنتجات الأجنبية بحجة "اللوائح البيئية" لكن ليست هناك أدلة توحى بأن نطاق هذا الإستثناء يقتصر على التدابير البيئية⁽¹⁰⁾

وفيما يخص السوابق القانونية الأخرى ذات الصلة بحماية البيئة تضم المادة 30 من معاهدة روما أيضا حكما بخصوص حماية مكونات البيئة وتوضح السوابق هذه بأن محكمة العدل الأوروبية تخضع أية إدعاءات على هذا الأساس لفحص دقيق للتأكد من أن الهدف الحقيقي ليس حماية المنتجين المحليين، ولكن عندما ترى المحكمة أنه يمكن مبدئيا إدعاء حماية البيئة تصبح قواعد القانون الدولي تتمتع بأولوية من تلك التي تنص عليها اتفاقيات تحرير التجارة العالمية التي تقدم مبدأ التحرير كقاعدة عامة على حماية البيئة، وبالتالي فإن المحكمة الأوروبية أعطت قدرا كبيرا من الحرية للدولة لكي تلجأ إلى تدابير حماية البيئة عندما يكون الإدعاء مؤسسا وقائم على مبادئ التي يقرها القانون الدولي للبيئة.

ثانيا: موقف جهاز تسوية النزعات من حق الدولة في حماية البيئة

تبنى جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة نهجا تفسيريا مرنا يسمى "النهج التطوري" فمعظم السوابق القانونية ذات الصلة تخص القضايا التي يحتج فيها بالاستثناءات العامة لأغراض بيئية في مقابل الشواغل التجارية التي تهتم بها المنظمة العالمية للتجارة وقد أرسى هيئة الطعن مبدأ مهم جدا في قضية أصبحت تعرف بقضية "الجمبري" فقد طلب فيها من

الهيئة بحث معنى مصطلح "موارد طبيعية قابلة للنفاد" في إطار المادة 20 من الإتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، ورأت الهيئة أن المصطلح يشمل الأنواع المهددة بالإنقراض مثل الجمبري، وتبنت الهيئة النهج التطوري لتفسير تعابير المعاهدة، فتعابير المعاهدة ليست ثابتة بل ينبغي أن تفسر في ضوء معانيها المعاصرة، وبالتالي فمن أجل حماية الأنواع المهددة بالإنقراض بموجب الاستثناء المقرر لحماية البيئة المنصوص عليه في المادة 20 من الإتفاق السابق ذكره، يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إتخاذ تدابير تكون لولا ذلك إنتهاكا لإلتزامات بموجب الإتفاق المذكور، ومن أجل تحديد نطاق المادة 20 أشارت هيئة الطعن إلى القانون الدولي للبيئة، ذلك أنه تطور بعد إبرام الإتفاق الأصلي العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، ورأت أن نصوص هذا القانون هي الأحكام التي ينبغي الرجوع إليها في تحديد معنى مصطلح "موارد طبيعية قابلة للنفاد" (11)

وإن كان هذا التفسير يعطي من حيث المبدأ قدرا من الأهمية لحماية البيئة وخلق إلتزام دولي لحمايتها في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية فإنه يجب الإعتراف بأن هناك قدر محدد من الأدلة يؤيد إستخدام هذا الاستثناء العام من قبل الدول لفرض جزاءات على البلدان الأخرى بسبب عدم إلتزامها بمعايير البيئة، ففي قضية الجمبري أن الجزاءات لها ما يبررها رغم أنه لم يكن من المؤكد ما إذا كان الجمبري (وهي المستفيد المقصود بحماية البيئة) ستدخل يوما ما إلى إقليم الولايات المتحدة.

ومع ذلك فإن إستدلال هيئة الطعن بشأن هذا الموضوع من خلال نص المادة 20 من الإتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة يتوافق مع ما جاء في ديباجة إتفاق مراكش التي تفيد بأن "التنمية المستدامة" كأهم هدف لحماية البيئة هي هدف من أهداف المنظمة العالمية للتجارة ذاتها وتبرز بالتالي أن الموقعين على ذلك الإتفاق كانوا في سنة 1994، مدركين تماما أهمية حماية البيئة ومشروعيتها كهدف من أهداف السياسة الوطنية والدولية (12)

غير أن المبدأ المهم الذي تنشأه السوابق القضائية هو أن كون هذه الأحكام إستثناءات في القواعد العامة لإتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة ومنها حماية البيئة لايعنى تفسيرها تفسيراً أضيق أو أكثر تشدداً بمعنى التقييد بما يسمح به المعنى العادي للألفاظ الفعلية للمعاهدة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن واقع الممارسة الدولية يثبت التجاذب الكبير بين التطور الكبير للتجارة الدولية من حيث إتساع نطاق مبدأ تحرير التجارة العالمية وفي المقابل والتدهور البيئي، كظاهرة الإحتباس الحراري وإزدياد توسع ثقب الأوزون، هذا على الصعيد العملي، أما على الصعيد القانوني فإن الإستثناء المقرر لمصلحة الدولة العضو في المنظمة قلما ينجح من الدول النامية لفقدائها المقدرات الفنية للرقابة على المنتجات التي لاتراعي معايير البيئة، يضاف إلى هذا التطور الكبير لقواعد القانون الدولي التجاري في حين يظهر الإنكماش الواضح للقانون الدولي للبيئة الذي ينهض على أساس توصيات من جهة وإتفاقيات يصعب إعمالها خصوصاً لدى الدول المنضمة إلى المنظمة العالمية للتجارة.

خاتمة

يمكن القول أخيراً أن فكرة التأسيس للإلتزام بحماية البيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية لم تستقر لتصبح مبدأ من مبادئ النظام الدولي التجاري رغم الجهد المبذول من الشركاء التجاريين لمحاولة تقرير إستثناء يمكن للدول المتضررة على الصعيد البيئي أن تثير هذا الحق بمناسبة نفاذ السلع إلى إقليمها وتعزز بذلك المحاولات التي تم في إطار القمم والمؤتمرات الدولية للمناخ والبيئة والتي تستقر في بعدها على إيجاد صيغة ملزمة لجميع الدول بما فيها تلك التي تعرف مستويات عالية من التلوث البيئي.

ورغم تأسيس لجنة التجارة والبيئة في إطار المنظمة العالمية للتجارة لإيجاد صيغة توافقية بين إتفاقيات تحرير التجارة العالمية، ومعايير الإتفاقيات البيئية من حيث التأكيد على عدم تعارضها في تحقيق الأهداف التجارية والتنمية والبيئة في نفس الوقت حتى لاتخلق قيوداً تميزية بين الأطراف التجارية، علاوة على ظهور العديد من المفاهيم الضرورية لحماية البيئة مثل العلامات البيئية، والوقاية البيئية ومنع تصدير السلع المحظور تداولها في السوق

الوطنية لإعتبرات تتعلق بمخالفة معايير بيئية إلا أن هذا الجهد لا يخفي العديد من الملاحظات السلبية في إطار التجارة المتعددة الأطراف وعلاقتها بالبيئة منها:

أولاً: أنه رغم تأكيد ديباجة إتفاقية مراكش صراحة على فكرة التنمية المستدامة لجميع الشعوب، حيث أن المقصود بهذا المصطلح إدخال مكونات البيئة ضمن أي جهد إنساني الغرض منه تحقيق الرفاه الإقتصادي، إلا أن ذلك لم يترجم صراحة سوى في نص قانوني هو المادة 20 من نص الإتفاقية وهو غير كاف في نظر العديد من أصحاب الدراسات البيئية، حيث يتبين بعد هذا النص عن الأهمية المطلوبة في المرحلة الراهنة التي يمر بها المجتمع الدولي المعاصر.

ثانياً: أن نص المادة 20 المذكور حتى وإن قرر من حيث المبدأ إستثناءا صريحا يمكن للدول أن تتمسك به في التصدي لعناصر التجارة الدولية التي تنفذ إلى إقليمها بحجة مخالفة معايير البيئة، فإن شرط تطبيق هذا الإستثناء مرهون بإثبات الدولة بأدلة كافية تخلف هذه المعايير، وأن القصد ليس خلق قواعد تمييزية بمقتضى القانون الوطني قد تصطدم مع قواعد "الشرعية الدولية التجارية" مما يفرغ هذا الحق من أية قيمة قانونية وهو ما ثبت في نص المادة 2/2 من الإتفاق المتعلق بالحوازر التقنية أمام التجارة من خلال ضمان عدم إعداد القواعد الفنية أو إتمادها أو تطبيقها بغية خلق عقبات لا ضرورة لها أمام التجارة الدولية، حيث يصبح من الصعوبة بمكان حماية البيئة وفق هذا الطرح، مما يؤدي إلى إضعاف المعاهدات الدولية البيئية عن طريق مبدأ تحرير التجارة العالمية.

ذلك أن الإنتقال الحر للمنتجات ذات التأثير البيئي الملوث مثل المنتجات المستنزفة للأوزون لن يكون بالإمكان إيقافه ضمن بنود معاهدة مونتريال مثلا لمنع الإتجار بالمنتجات المستنزفة للأوزون، حيث أن مبادئ وقواعد منظمة التجارة العالمية تتمتع بأولوية قانونية دولية على هذه المعاهدات.

ثالثاً: أن جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة لم يقر مبدأ واضح في مسألة خلق إلترام بيئي يحد من إضرار التجارة العالمية بالبيئة بل أعطى تفسيراً كثيراً ما كان يصب في إتجاه معاكس بتقلب مسعى الدول النافذة

في إطار المنظمة من خلال إعتبار الإجراءات المحلية المتخذة من قبل بعض الدول تمييزية ولا علاقة لها بحماية البيئة وهو ما شجع الإتحاد الأوروبي على سبيل المثال لإتخاذ إجراءات صارمة الظاهر فيها حماية البيئة في حين كان الغرض هو التصدي للمنتجات الزراعية المغربية المنافسة للمنتجات الأوروبية، مما يؤكد قدرة الدول الفاعلة في التجارة الدولية على الإلتفاف على قواعد البيئة في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية.

المبررات الشرعية والقانونية لمنع استئجار الرحم

بقلم / د . عشير جيلالي

أستاذ محاضر كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر- 1.

مقدمة

يعتبر العرض أحد الضروريات الخمس التي أحاطتها الشرائع السماوية عامة والشريعة الإسلامية على وجه الخصوص بجملة من الأحكام، الغرض منها حمايته من كل ما يُخل به في واقع الأفراد والمجتمعات، ومنها كان الاهتمام بالنسب الشرعي الذي هو صمام أمانٍ للأسرة واستقرارها، وعنوانٌ لحمايتها وحفظها، وهو نتيجة الزواج الشرعي الصحيح القائم بين طرفين - الرجل والمرأة - يربطهما ركن الرضا، وتجمعهما المودة والرحمة.

إنّ الاكتشافات والتجارب العلميّة الحديثة، جعلت مسؤولية المرء عن جهازه التناسلي تتسع يوماً بعد يومٍ متجاوزة دائرة الوطاء الحلال، وعدم الوقوع في الفاحشة، وأصبح الرجل مسؤولاً عن قطرة المنى التي تخرج منه، وكذلك المرأة عن البويضة التي تخرج منها، أين يوضعان؟ وما مصيرهما، وهل التسامح وحسن النية أمر يرضاه الشرع الحنيف لمن يذهب إلى مختبر التحاليل، ثم يخرج دون معرفة مصير ذلك؟

وعليه، فإنّ قطرة المنى أصبحت لها دور خطير، مع ضعف الوازع الديني لدى الناس، وصدق رسول الله عندما استعاذ منها قائلاً: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ سَمْعِي، وَمِنْ شَرِّ لِسَانِي وَمِنْ شَرِّ قَلْبِي، وَمِنْ شَرِّ مَنِّي»¹ وظاهر النص النبوي يُفسّر شرّ المنى بالوطء المحرم، إلا أن الشرّ متحقق أيضاً بالاستعمال المحرم.²

وعليه، فإن كل عنصر ثالث دخيل على العقد فهو تجاوز على هذا الحق، وعملية استئجار الرحم ما هي إلا صورة جديدة من صور اختلاط الأنساب، وتجاوزاً على أحكام العدة والحضانة، وتزعزع في نظام الميراث، واضطراب في سياسة القضاء، وبهذه الآثار المترتبة على العملية فلن يبقى مجال للشك بمنعها على الرغم من وجود من تبنّى إباحتها.

إشكالية البحث: إذا كان استئجار الرحم عبارة عن عملية طبية حديثة عادية، فما هي المبررات الشرعية والقانونية لمنعه، وما هي الآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: تصوّر القضية وتحريّر محل النزاع

اتّفق المعاصرون من أهل الفقه، الذين بنوا أحكامهم وفق النّصوص الشرعية ومقاصدها، ووفق التّقارير الطّبية التي صدرت عن أطباء ثقات، على أن التّفيح الاصطناعي بشقيّه: الداخلي والخارجي، جائز إذا كان بماء الزوج وبويضة الزوجة، ضمن شروط وضوابط معيّنة، ومن هؤلاء د/ محمود شلتوت والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، ود/علي الصوا، د/صالح فوزان وآخرين. وكانت آرائهم صادرةً من انعقاد مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، واللجنة الطّبية الفقهية الدائمة في الأردن³.

وفي هذا الصدد يقول د/ يوسف القرضاوي: « إذا كان الإسلام قد حمى الأنساب بتحريم الزّنا وتحريم التّبني، فإنه يُحرّم التّفيح الصناعي، إذا كان التّفيح بغير نطفة الزوج، بل يكون في هذه الحالة، كما يقول د/ شلتوت: جريمة منكرة، وإثماً عظيماً، يلتقي مع الزنا⁴ ».

وفي هذا إشارة بطريق المفهوم إلى جوازه إذا كان بنطفة الزوج، على نحو ما ذهب إليه العلماء المعاصرون.

صورة القضية: هي أن يتفق الزوجان على استئجار رحم امرأة أخرى لتحضن نطفة الزوج وبويضة الزوجة، وتتولّى هذه المرأة الحمل والوضع، ثم تُقدّم الطّفل بعد ولادته لأبويه لقاء أجر معلوم⁵.

وتتم هذه العملية من خلال شفط البويضة من الزوجة بمنوي من الزوج يلتحم بها، ليكوّن بعد ذلك بويضة تشرع في الانقسام إلى عدد من الخلايا، ثم إيداع هذه الكتلة من الخلايا (أي الجنين الباكر) رحم امرأة أخرى بعد إعداده هرمونيا، فيكتمل الجنين نماءه في رحم هذه المرأة المضيفة حتى تلده، وتسلمه لوالديه اللذين منهما تكون.

المطلب الثاني: الأسباب الداعية إلى هذه العملية

إنّ مثل هذه العمليات التي يلجأ الأطباء إليها، حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، ولكنّ مبيضتها سليم منتج، أي عدم ملائمة رحم الزوجة على الإخصاب، كانسداد قناة فالوب، أو تكون غير راغبة في الحمل ترقها، فتتطوّر امرأة أخرى بالحمل عنها⁶.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في القضية

لا شك أنّ مثل هذه المسائل المستجدة يتعدّد الوفاق فيها، كون مجال الاجتهاد فيها واسع، وآراء الفقهاء تختلف لاختلاف مشاربهم ومناهجهم، ولكن الذي ينبغي التنبيه عليه هو أن هذا الاجتهاد ليس مبنأً التّشهي والقول في دين الله تعالى بغير دليل، فله ضوابطه وقواعده، لاسيما إذا نظرنا إليها من جهة مقاصد الشريعة الإسلامية، وهذه القضية كان النّظر فيها باعتبار مآلات الأفعال من جهة، ومن جهة أخرى إلى تحقق وقوع المضار والمفاسد، والقاعدة الفقهية المقررة أنّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لأن في درء المفاسد هو جلب للمصالح في نفس الوقت.

الفرع الأول: أدلة المانعين

حكّم المانعون لهذه القضية من العملية بالتحريم، وقد أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، وكذلك اللجنة الدائمة الطيبة الفقهية بالأردن

7

يقول الدكتور عبد المنعم عبد العال: « طالما اشترك الزوجان، الرجل بمنّيّه والمرأة ببويضتها وحدهما دون أي شريك ثالث، اشتركا في عملية الإخصاب فهو حلال أياً كانت الطريقة المستخدمة. أما إذا اشترك بشر آخر سواء كان رجلاً بمنّيّه، أو امرأة ببويضتها أو رحمها، فهو حرام حرمة بيّنة، يصبح الجنين المولود كولد الزنا تماماً»⁸.

وكما يظهر، أن هذه العملية فيها شبهة الزنا وإن لم يتحقق معناه من حيث اختلاط الأنساب، ولا صورته من حيث الإيلاج في الفرج المحرم، وبالتالي فإن هذا التّعاقد بين الزوجين والأجنبيّة باطل شرعاً، لأنه يجار على منفعة محرمة.

قال ابن رشد الحفيد المالكي: « فَمِمَّا اجْتَمَعُوا عَلَى إِنْطَالِ إِجَارَتِهِ كُلُّ مَنْفَعَةٍ كَانَتْ لِشَيْءٍ مُحَرَّمٍ الْعَيْنِ، كَذَلِكَ كُلُّ مَنْفَعَةٍ كَانَتْ مُحَرَّمَةً »⁹.

وعلى هذا الأساس، فالعملية محرّمة لا تتراح إليها الشريعة الإسلامية، والتّعاقد عليها يعدّ عقداً فاسداً، وأما ترتّب آثاره بعد الفسخ، فسيأتي الكلام عليه لاحقاً، فالعملية ابتداءً وأصالة محرّمة، ومما يؤكد هذا أنه يعضدها جملة من القواعد الفقهية¹⁰، منها: أن الأصل في الفروج والأبضاع التحريم، وكذلك إذا تعارض التحريم والحظر مع الإباحة، فالحرمة مقدّمة عند جمهور الفقهاء، لتمام إفضاء الحرمة إلى مقصودها، لأنه يكفي فيها مجرد التّرك.

الفرع الثاني: ذكر شبه المخالفين ومناقشتها

إنّ ما سماه الطبيب العام الدكتور حسان حتّوت (شتل الجنين) فهي قضية في غاية الغرابة والإثارة، وإطلاقه بهذا اللفظ وبغيره (كالرحم المستعار) فيه إيهام وتلبيس على السّامع أنها قضية كغيرها من قضايا التلقّيح الاصطناعي، فليس فيها خلط للأنسب، لأنّ البويضة ملقّحة بماء الزوج نفسه.

لقد حصر الدكتور حتوت الصورة المسؤولة عنها في امرأة ذات مبيض سليم، ولكن لا رحم لها، وهي تتوق للأولاد، راغبة في الإنجاب، كأنه بهذا يثير الشفقة عليها، ويستدرّ العطف من أجلها.

الجواب عليه: يقول الدكتور القرضاوي: ولكن من هذا الباب إذا فُتح، ما الذي يمنع أن تدخله كل ذات مال من ربّات الجمال والدّلال، ممن تريد أن تحافظ على رشاقتها، وأن يظل قوامها كالغصن لا يغيّر خصرها وصدرها الحمل، والوضع، والإرضاع، فما أيسر عليها أن تستأجر مٌضيعة تحمل لها، وتلد عنها، وترضع بدّلها، وتسلم لها بعد ذلك ولدا طاهرا، تأخذه بيضة مقشورة، ولقمة سائعة، لم يعرق لها جبين، ولا تعبت لها يمين، ولا انتفض لها عرق.

قالوا: لنوقر للمرأة من الولد، لفقدها الرّحم الصالح للحمل، ما تشتاق إليه من الأطفال، عن طريق أخرى صالحة للحمل.

الجواب عليه: يجيب دائما الدكتور القرضاوي: « نودّ أن نقول هنا: إنّ الشريعة تقرّر قاعدتين مهمتين، تكمل إحداهما الأخرى:

الأولى: أنّ الضّرر يزال بقدر الإمكان.

الثانية: أنّ الضّرر لا يزال بالضرر¹¹.

ونحن إذا أسقطنا القاعدتين على الواقعة التي معنا، نجد أنّنا نُزيل ضرر امرأة هي محرومة من الحمل بضرر امرأة أخرى¹² هي التي تحمل وتلد، ثم لا تتمتع بثمرتها وولادتها وعنائها، فنحن نحل مشكلة بخلق أخرى.

إن على العلم أن يتواضع، ولا يحسب أن بإمكانه أن يحل كل مشكلات البشر، فإنها لا تنتهي ولن تنتهي، ولو فرض أنه حل مشكلة المرأة التي ليس لها رحم صالح، فكيف يحل مشكلة التي ليس لها مبيض صالح¹³

قالوا: هل هذه الطريقة الوحيدة في نظر العلم لإزالة ضرر المرأة المحرومة من الإنجاب لعدم الرحم؟.

الجواب عليه: يقول د/ القرضاوي: « إن العلم الحديث نفسه بإمكانياته وتطبيقاته - فيما حدثني بعض الإخوة الثقات المشتغلين بالعلوم والمطّلعين على أحدث تطوراتها وتوقعاتها - يفتح أمامنا باب الأمل لوسيلة أخرى أسلم وأفضل من الطريقة المطروحة.

هذه الوسيلة هي زرع الرّحم نفسه في المرأة التي عدمته، تتّمّة لما بدأ به العلم ونجح فيه من زرع الكليّة، والقرنية وغيرها، بل زرع القلب ذاته في تجارب معروفة ومنشورة.

وإذا كان مبيض الأنثى يُفرز في كل شهر بويضة صالحة - بعد التلقيح - يتكوّن منها طفل، فما يمنع المرأة الثرية، أو زوجة الثري أن تُنجب في كل شهر طفلاً، مادام الإنجاب لا يُكلّفها حملاً ولا يُجسّمها ولادة !! .

ومعنى هذا، أن المرأة الغنيّة تستطيع أن تكون أما لأثني عشر ولداً في كل سنة، مادامت الأمومة هينة لينة لا تكلف أكثر من إنتاج بويضة، والبركة في الحاضنات أو المضيفات الفقيرات، اللاتي يقمن بدور الأمومة ومتاعبها لقاء دريهمات معدودة، ويستطيع الرّجل الثري أن يكون له جيش من الأولاد بعد أن يتزوّج من النساء مثني وثلاث ورباع»¹⁴ .

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على هذه القضية

إنّ الفقه الإسلامي يعرفنا على الأم في الرّضاع، وأحكام الإخوة في الرّضاعة، فالآن أدر كنا أن للمرء بأمّه صلتان، صلة تكوين ووراثة أصلها المبيض، وصلة حمل وحضانة أصلها الرّحم، وحتى الآن كانت صلة الرّحم تطلق مجازاً على الجميع، ولكن ماذا إذا تشعبت الأمور، فكان التّكوين من المرأة والحضانة في أخرى، وأين تقف صلة الرّحم من بنوّة المبيض؟.. وما حقوق هذه الحاضنة؟ وماذا يترتب على ذلك من أحكام؟

الفرع الأول: إفساد معنى الأمومة

أول هذه الآثار والنتائج وأبرزها أنه يُفسد معنى الأمومة، كما فطرها الله تعالى، وكما عرفها الناس، هذا المعنى الذي ليس في الحياة أجمل وأنبّل منه، فالأم الحقيقية في التصور المعروف للسؤال هي صاحبة البويضة الملقحة التي يتكوّن الجنين، وهي التي ينتسب إليها الطفل، وهي الأحقّ

بحضانتها، وهي التي تُنط بها أحكام الأمومة وحقوقها من الحرمة، والبر، والنفقة، والميراث وغيرها، ودور هذه الأم في صلتها بالطفل، أنها أنتجت يوماً ما، بويضة أفرزتها بغير اختيارها وبغير مُكابدة ولا مشقة عانتها في إفرازها.

أما المرأة التي حملت الجنين في أحشائها، وغدته من دم قلبها أشهراً طوالاً، حتى أصبح بُضعةً منها، وجزءاً من كيانها، واحتملت في ذلك مشقات الحمل، وأوجاع الوحم، وآلام الوضع، ومتاعب النفاس، فهذه مجرد مضيعة أو حاضنة، تحمل وتتألم وتلد، فتأتي صاحبة البويضة، فتأخذ مولودها من بين يديها، دون مراعاة لما عانتها من آلام، وما تكوّن لديها من مشاعر، كأنها مجرد أبواب من الأنابيب التي تحدثوا عنها برهة من الزمان، لا إنسان ذو عواطف وأحاسيس¹⁵.

الفرع الثاني: حقيقة الأمومة

ولنا أن نتساءل هنا عن ماهية الأمومة التي عظمتها كتب السماء، ونوّه بها الحكماء والعلماء، وتغنّى بها الأديباء والشعراء، وناطت بها الشرائع أحكاماً وحقوقاً عديدة، الأمومة التي هي أرقى عواطف البشر وأخدها وأبقاها.

وهل تتكون هذه الأمومة الشريفة من مجرد بويضة أفرزها مبيض أنثى، ولقحها حيوانٌ منويٌّ من رجل.

إنّ الذي يُثبته الدين والعلم والواقع، أنّ هذه الأمومة إنّما تتكوّن مقوماتها، وتستكمل خصائصها من شيء آخر - بعد إنتاج البويضة حاملة عوامل الوراثة - إنّهُ المعانة والمُعاشية للحمل أو الجنين، تسعة أشهرٍ كاملة يتغير فيها كيان المرأة البدنيّ كله، تغيّراً يقلب نظام حياتها رأساً على عقب، ويحرمها لذّة الطعام، والشراب، والراحة، والهدوء. إنه الوحم والغثيان، والوهن طوال مدة الحمل. وهو التوتر والقلق، والوجع والتأوّه، والطلق عند الولادة، وهو الضعف والتعب والهبوط بعد الولادة، إنّ هذه الصّحبة الطويلة - المؤلمة المحببة - للجنين بالجسم والنفس والأعصاب والمشاعر، هي التي تولّد الأمومة، وتفجّر نبعها السخي الفياض بالعطف والحب¹⁶.

هذا هو جوهر الأمومة، بذلٌ وعطاءٌ، وصبرٌ واحتمالٌ، ومكابدةٌ ومعاناةٌ، ولولا هذه المكابدة والمعاناة، ما كان للأمومة فضلها وامتيازها، وما كان ثَمَّةَ معنى لا اعتبار حق الأم أو كد من حق الأب.

إنَّ أعباء العمل، ومتاعب الوضع، هي التي جعلت للأمومة فضلا أي فضل، وحقاً أي حق، وهي التي نوه بها القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ.

فلقد جاء في قوله تعالى: ﴿أولئك الذين نتقبل عنهم أحسن ما عملوا و نتجاوز عن سيئاتهم﴾ أصحاب الجنة وعد الصدق الذي كانوا يعدون ﴿¹⁷ وقال أيضا: ﴿وإن جهدي على أن تشرك بي مالي سلك به علم فلا تطعمهما صاحبهما في الدنيا معروفا و تبع سبيل من أناب إليهم الي مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون﴾¹⁸ ومعنى: أي جهدا على جهد، ومشقة على مشقة.

وهذه المعاناة التي تتحمل الأم آلامها وأوصابها راضية قريرة العين، هي السر وراء تأكيد القرآن الكريم على حق الأم ومكانتها، وهي السر كذلك وراء تكرار الرسول الوصية بها، وتأكيد الأمر ببرها، وتحريم عقوبها، وجعل الجنة تحت أقدامها.

من مثل: «**إِنَّ اللَّهَ يُوصِيكُم بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِأُمَّهَاتِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِأَبَائِكُمْ، ثُمَّ يُوصِيكُم بِالْأَقْرَبِ بِالْأَقْرَبِ**»¹⁹ وفي الحديث المشهور في إجابة من سأل: **مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِي؟ قَالَ: «أُمُّكَ... ثُمَّ أُمُّكَ... ثُمَّ أُمُّكَ... ثُمَّ أَبُوكَ»**²⁰.

الفرع الثالث: أحقية الأم بالحضانة

عن عبد الله بن عمر أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وجرني له حواء، وثدي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينتزعه مني، فقال: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْجَحِي**»²¹.

هكذا أعطى الشرع حق الحضانة للأم وقدمها على الأب، وجعلها أحق بطفلها منه، فما تقول هذه الأم المستحدثة إذا اختلفت مع زوجها في حضانة الولد، وبأي منطق تستحقه وتقدم على أبيه، ولم يكن بطنها له وعاء، ولا ثديها له سقاء؟

إن قالت أنها صاحبة البويضة التي منها خلق، فالأب كذلك صاحب الحيوان المنوي الذي لولاه ما صلحت البويضة لشيء، بل لعله هو العنصر الإيجابي النشط المحرك في هذه العملية، حتى إن القرآن نسب تكوين

الإنسان إليه في قوله تعالى: 22 ﴿ خلق من ماء دافق ﴾ 23، فالماء الدافق هو ماء الرجل.

وقوله تعالى: ﴿ أليس ذلك بقدر على أن يحي الموتى ﴾ 24.

ومن الناحية القانونية فقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ».

ويستنتج من هذا التعريف أن المشرع قد استنبط من خلال أحكامه ما جاء به الفقه الإسلامي بحيث ينبغي على من تسند له الحضانة أن يقوم بكل ما هو منصوص عليه في هذه المادة، ومن ثم يشترط في الحاضن الشروط التالية:

- أن يكون أهلا لممارسة الحضانة وهو ما نصت عليه م 2/62 ق.أ: والمقصود بهذه العبارة أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً أي بلغ سن الرشد 19 سنة ومتمتعاً بكل قواه العقلية، غير أن هذا الشرط يمكن أن نستغني عنه إذا كانت المترشحة للحضانة هي الأم وقد كانت قد سبق لها أن تزوجت بناء على إذن قضائي، فإذا كانت المرأة المستأجرة للحمل غير متزوجة ولا حصلت على إذن قضائي فما هو وضعها القانوني بعد ذلك.
- أن يكون قادراً على تحمل التكاليف الجسدية والنفسية المتعلقة بالحضانة، أي تكون له القدرة المادية والجسمانية من أجل ضمان الطفل صحة وخلقا ومن ثم لا يجوز للشخص فاقد البصر أن تسند له الحضانة، كذلك الشخص العاجز عن المشي، فلو أصيبت المرأة المستأجرة للحمل (صاحبة الرحم) بفقد البصر أو العجز عن القيام أعباء الحضانة فهل تلزم بذلك أم لا؟ أم أن أمرها يعود للسلطة التقديرية للقاضي حيث هو الذي يقدر عما إذا كان المترشح لها غير عاجز على ممارستها.
- أن يكون أميناً: أي أمين في تصرفاته نحو المحضون فلا حضانة للمرأة الفاسدة، أما بالنسبة للمرأة العاملة وخاصة إن كانت الأم، فلا تسند لها الحضانة إذا كانت غائبة طيلة اليوم عن البيت فهي في هذه الحالة لا تمارس الحضانة بنفسها، هذا كله يرجع إلى سلطة القاضي والمعيان الأول والأخير

بالنسبة إليه وهو مصلحة المحضون فقط، فكيف الحال بالنسبة للمرأة المستأجرة.

ومن الآثار القانونية لهذه القضية أيضا ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فقد نص المشرع في المادة 64 ق.أ على أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة »، غير أن التعديل الذي أدخله المشرع على هذه المادة مراعيًا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري أصبح الترتيب على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

وما نص عليه المشرع في هذه المادة هو أنه ينبغي على القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة ويكون المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطالبه بذلك أحد المتقاضين، ففي حال النزاع، أيهما أولى بالحضانة هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم، وإذا كان الأمر كذلك فإننا مضطرين وضع ترتيب آخر كالتالي: الأم (صاحبة البويضة)، الأم (صاحبة الرحم) - وأيهما يُقدّم -، الأب، الجدة لأم،...إلخ.

الفرع الرابع: نسبة المولود

إن خير وصف يعبر عن الأم، وعن حقيقة صلتها بطفلها في لغة العرب هو (الوالدة) وسمي الأب (الوالد) مُشاكلة للأم، وسميًا معا (الوالدين) على سبيل التغليب للأم الوالدة الحقيقية، أمّا الأب فهو في الحقيقة لم يلد، وإنما ولدت امرأته.

وعلى هذا الأساس سمي ابن المرأة (ولدا) لها، لأنها ولدت، ولدا لأبيه كذلك، لأنها ولدت له 25 .

إلا أن الذي يعكّر صفو هذا المفهوم النبيل، هو مدى نسبة المولود بهذه الطريقة في حال وقوعها.

في حال ما إذا كانت العملية تتم في رجم الزوجة الثانية، فيُنسب المولود إلى أبيه، صاحب الحيوان المنوي، لأنّ الولد ناشئ من فراش

الزوجية، لقوله: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ»²⁶ إلا إذا قامت أدلة قطعية تدل على أن الولد ليس له، وإلا فإننا نحكم بالظاهر وهو الولادة²⁷.

أما إذا كانت التي حملت اللقيحة امرأة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي، فإنه يُنظر، فإن كانت ذات زوج، فإن المولود يُنسب لزوجها، لأنه صاحب الفراش، وله أن ينفيه عنه باللعان.

وأما إذا كانت غير ذات زوج، فإن مولودها لا ينسب إلى أب، وإنما يأخذ حكم ابن الزنا، وينسب الولد حينئذ إلى أمه لأنه لا يوجد فراش صحيح ينسب الولد إليه.

وأما ما يتعلق بنسب المولود بالنسبة للأم، هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم التي حملت وولدت؟.

ولذلك ظهر اتجاه من بعض فقهاء العصر²⁸ إلى القول بأن نسب المولود بالنسبة للأم، هو لصاحب الرحم التي حملت وولدت. وذلك للأدلة التالية:

أ - قوله تعالى في تحطئة المظاهرين: ﴿الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللئى و لدتهم و إنهم ليقولون منكرا من القول و زورا و إن لله لعفو غفور﴾²⁹.

وجه الدلالة: الآية الكريمة نصت على أن الأم هي التي تلد، وقد أكد هذا المعنى الصريح بالحصر، فلا أم نسباً بحكم القرآن إلا التي تلد³⁰. وإذا كانت بهذا المعنى، فكيف نسمي الأم التي لا تحمل ولا تلد (أما) أم (والدة)، وكيف تتمتع بمزايا الأمومة دون أن تحمل أعبائها؟³¹

ب - قوله تعالى: ﴿و الذين يتقون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عسرا فإذا بلغنا أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف و الله بما تعملون خبير

﴿³² .
وجه الدلالة: أنّ الله تبارك وتعالى نسب المولود للوالدات بقوله: ﴿ه﴾ وأعطى الوالدات حق الرّضاعة من ولدهن، ثم إن الله تعالى أطلق على الأم

اسم الوالدة، وليس حاضنة، بقوله تعالى: والوالدة، اسم فاعل بمعنى التي تلد، فمن تلد هي التي منع الله تعالى أن يضربها أحدٌ بمولودها، أما صاحبة البويضة فإنها لم تلد، وبالتالي لا تسمى والدة، فهي إذن ليست أما نسيبة للمولود³³.

الخاتمة

إنّ هذا الموضوع شديد الحساسية من الناحية الشرعية، وذو أبعاد كثيرة، له نتائج خطيرة وانعكاسات سلبية على حياة الأسرة والأوضاع الاجتماعية والأخلاقية في مختلف صورته وطرائقه، كما أن له ارتباطات متشعبة في النظر الشرعي بأحكام من أبواب شتى فيما يتعلق بالحلّ والحُرمة، وقواعد الاضطراب والحاجة، وقواعد النسب والشبهة، وفراش الزوجية، وبأحكام العدة والحضانة والميراث، ثم بأحكام العقوبات والجزاءات المترتبة عليه، سواء في الشريعة الإسلامية أو في المنظومة القانونية.

وبعد عرضنا لهذه القضية المستجدة في وقتنا الحاضر، والتي تُعد من أهم القضايا المطروحة للنقاش بين فقهاء العصر الحديث، نجد أن أدلة المانعين لهذه القضية قويّة وواضحة، كون مفاستها أعظم من مصالحها، ومن المعلوم في قواعد مقاصد الشريعة أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، بل إن درء المفاسد في حد ذاته هو جلب للمصالح، فإذا منعنا هذه العملية وأغلقنا باب الدخول إليها سوف نجلب مصالح كثيرة، أهمها حفظ الأنساب من الاختلاط، واستقرار الأسرة وحمايتها.

وعلى هذا النحو اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 45 مكرر³⁴، بعد أن تعرّض إلى جواز لجوء الزوجين إلى التلقيح الاصطناعي، نفى اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. والتي نعني بها استئجار الرحم.

الهوامش

1. سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي، بيروت (524/5) برقم 3492 وقال: "هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذه الوجه". سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر (92/2) برقم 1551، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (277/1) برقم 1292.
2. المسؤولية الجسدية في الإسلام، عبد الله إبراهيم موسى، دار ابن حزم، بيروت. طبعة: 1995م. ص127.
3. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، د/محمد خالد منصور، دار النفائس، بيروت. طبعة: 1419هـ/1999م ص83-84.
4. الحلال والحرام، د/ يوسف القرضاوي، ص209
5. المسؤولية الجسدية، ص 135-136.
6. الأحكام الطبية، ص 100. المسؤولية الجسدية، ص 135.
7. الأحكام الطبية، ص 101-102.
8. نظرات إسلامية، محمد عبد المنعم عبد العال، ص79.
9. بداية المجتهد، لابن رشد. مكتبة مصطفى البابي، مصر الطبعة الرابعة: 1395هـ/1975م. (220/2).
10. الأشباه والنظائر، السيوطي، ص61.
11. المرجع السابق، السيوطي، ص86.
12. الذي يبدو لي أن الضرر الكبير يتمثل في آلام الولادة المؤدية في بعض الأحيان إلى الموت، فكيف يعقل أن تنقل موت امرأة إلى امرأة أخرى؟.
13. فتاوى معاصرة، ص.196
14. المرجع السابق، ص197.
15. المرجع السابق، ص192.
16. المرجع السابق، ص193.
17. سورة الأحقاف: الآية 15.
18. سورة لقمان: الآية 14.
19. سنن ابن ماجة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت. (1207/2) برقم 3661 والحاكم في المستدرک. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: 1411 / 1990 (167/4) برقم 7246، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (390/1) برقم 1924.

20. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت. (80/6) برقم 2548.
21. رواه البيهقي في السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الياز، مكة المكرمة: 1414 / 1994 (4/8) وأبو داود (283/2) برقم 2276، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (430/2) برقم 1991.
22. فتاوى معاصرة، ص196.
23. سورة الطارق: الآية 7.
24. سورة القيامة: الآية 39.
25. فتاوى معاصرة، ص194.
26. رواه البخاري في الصحيح (191/3) برقم 6749. ومسلم (1081/2) برقم 1458.
27. الأحكام الطبية، ص103.
28. منهم الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، ود/زكريا البري، والشيخ علي الطنطاوي، وخالف هذا القول طائفة من فقهاء العصر، منهم: الشيخ الزرقاء، ود/ محمد نعيم ياسين، ود/يوسف القرضاوي.
29. سور المجادلة: الآية 02.
30. الجامع الأحكام القرآن، القرطبي (279/8).
31. فتاوى المعاصرة، ص195.
32. سورة البقرة: الآية 233.
33. الجامع لأحكام القرآن (161/3).
34. قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر. طبعة ديسمبر 2012.

" الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر "
- بين الثابت والمتغير -

بقلم/ أ . صديق سعوداوي

أستاذ مساعد قسم "أ" جامعة الجبيلي بونعامة بخميس مليانة
-كلية الحقوق و العلوم السياسية-
عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة:

إذا كانت الأسرة أحد ثوابت ومقومات ودعائم المجتمع القوي؛
بترابط مختلف الروابط والعلاقات الأسرية؛ وبالتالي البناء الحقيقي
للمجتمع الذي يكون منظما سياسيا ببناء وقيام دولة قوية؛ بما أنّ الأسرة
هي الخلية والنواة الأساسية لتطور وتقدم أي مجتمع.

وإذا كانت المادة الثانية [2] من ق أ ج⁽¹⁾ تعتبر أنّ [الأسرة الخلية
الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية
وصلة القرابة]؛ ومن ثم تظهر دعامة الترابط والتناسل والقرابة
للبنين المرصوص بين أفراد وأسر المجتمع الواحد؛ بروابط مادية
ومعنوية كفيلة بقيم شخصية وقوة الأسرة الجزائرية؛ خاصة اعتماد
الأسرة أيضا في حياتها على أسس أخلاقية ايجابية من شأنها قيام
روابط وصلات بين أطراف الأسرة؛ بين الزوجين وعلاقتها بالأبناء
والآباء والأمهات؛ بين الأسرة المصغرة والأسرة الكبيرة؛ وهذا ما
تتضمنه المادة الثالثة [3] من ق أ ج بأن [تعتمد الأسرة في حياتها
على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن
الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية].

في حين لا يخلو القانون الدستوري من تنظيم أو تنصيب لمثل
شؤون أو علاقات الأسرة المختلفة؛ نظرا لأهميتها الاجتماعية
والاقتصادية وحتى السياسية؛ في بناء صرح مؤسسات الدولة المختلفة
والمتنوعة؛ باعتبار أنّ أحد أركان الدولة الرئيسية نجد الشعب بأنواعه؛
من شعب اجتماعي؛ سياسي؛ سكان؛ ومهما يكن فإنّ هذا الشعب فهو
نتاج مجموع الأسر الجزائرية المنبثق عن قران بين رجل وامرأة على
الوجه الشرعي والقانوني؛ ومنه التكاثر والتناسل لبلورة مجموعة
الأفراد التابعين للدولة برابطة الجنسية والخاضعين لنظامها السياسي.

وعليه يعتبر المجتمع الجزائري ومهما كانت تركيبته بأنه مجموعة من الأسر التي تتكون من زوجين وأبناء وآباء وأصهار وحواشي؛ فهذا النسيج الذي فرضته الطبيعة البشرية من أجل القيام بمهمة بالغلة هي إعمار الأرض؛ بحيث ما استطاعت الحضارات أن تقام ولا أن يحدث التطور فيها؛ إلا بالاهتمام بالإنسان كشخص طبيعي بإيجاد الرباط والضوابط التي تُسير شؤونه في علاقاته مع غيره.

ونحاول من خلال مداخلتنا هذه إبراز طرح الإشكالية المتعلقة بالأساس الدستوري في حماية الأسرة في الجزائر؛ من خلال التطور والثوابت والمتغيرات التي حدثت في هذه الحماية والتأثيرات والنتائج التي تطلبت إعادة تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005؛ وما يمكن استخلاصه في التغيرات المستقبلية في هذا الأمر، وكل ذلك ما سنوضحه بإتباع منهجية وخطة معينة كقيلة بالإجابة عن إشكالية هذا الموضوع.

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للأسرة بين الثابت والمتغير
 لأهمية الأسرة في المجتمع وفي الدولة يتم التأسيس لها دستوريا؛ وإتباع النظام السياسي لآليات ومجالات تتعلق بها؛ نظرا لأنها الخلية الأساسية لبناء الدولة في حد ذاتها، وعليه فالدساتير التي عرفتها الجزائر كلها تطرقت إلى موضوع الأسرة، وكل كيف تم تنظيمها.

الفرع الأول: الأسس الدستورية المتعلقة بالأسرة
الفرع الثاني: الواجب الدستوري في حماية الأسرة
الفرع الثالث: المظاهر الدستورية في حماية خصوصية الأسرة

الفرع الأول: المبدأ الدستوري لحماية الأسرة
 تطرقت الدساتير الجزائرية إلى موضوع حماية الأسرة؛ بشيء من الإجمال دون تفصيل حقيقي رغم ونظرا لأهميتها على مستوى القانون الأساسي؛ وعليه فالثابت والمتغير في مبدأ وأسس الحماية المخولة للأسرة تجد لها تأسيسا دستوريا من أجل النمو والرفعة بمقام الأسرة الجزائرية، ونوضح هذه المبادئ بترتيب الدساتير سواء كانت جديدة أو معدلة وفق الثابت والمتغير الحاصل؛ وذلك كما يلي:

الفقرة الفرعية الأولى: الثابت في الأساس الدستوري لحماية الأسرة أولاً- دستور 1963⁽²⁾: نص في المادة [17] منه أنه [تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع].

ثانيا- دستور 1976⁽³⁾: نصت المادة [65] أنه [الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحظى بحماية الدولة والمجتمع.

- تحمي الدولة الأمومة، والطفولة، والشبيبة، والشيوخوخة، بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة].

ثالثا- دستور 1989⁽⁴⁾: نصت المادة [55] أنه [تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع].

رابعا- دستور 1996⁽⁵⁾: نصت المادة [58] أنه [تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع].

الفقرة الفرعية الثانية: المتغير الدستوري في الأساس الحمائي للأسرة بالنظر إلى النصوص الدستورية السابقة يمكن القول أنه في بداية التأسيس للدولة والتأسيس للأسرة الجزائرية هناك تراجع دستوري واضح؛ من حيث مفهوم كل من الأسرة والحماية المخولة لها من خلال العناصر التالية:

أولاً- في كل من الدستورين الاشتراكيين لعامي 1963؛ و1976 نجد تعريفا للأسرة وإعطائها المقام الأساسي لها؛ باعتبار أنها [الخلية الأساسية للمجتمع]؛ ومن ثم هي أساس وركيزة في بناء المجتمع الجزائري؛ وبناء صرح الدولة المبني على أهمية الأسرة مما تحمله من معاني الميثاق الغليظ؛ ومن ثم الميثاق الدستوري؛ من خلال الإنجاب وإعداد لشباب الأمة الجزائرية وأجيالها.

لأن أساس الأسرة هو نتاج أقدس رابطة على الإطلاق؛ والتي تجمع بين رجل وامرأة؛ يقرران مصيرا مشتركا بعقد قدسي يتمثل في عقد الزواج الذي من نتائجه العظيمة الإنجاب والسهر على الجيل الموالي تربية وسلوكا⁽⁶⁾، وحسبنا فهذه الرابطة يجب أن تكون مقدسة كذلك

دستوريا وقانونا وتنظيما؛ نتيجة القداسة الشرعية لهذا العقد المسمى **بالميثاق الغليظ** في القرآن الكريم (7).

وأیضا الإعداد لمقومات الشعب خصوصا منه الشعب السياسي الذي له أهميته في التأسيس للدولة ولنظامها وفق المبادئ والثوابت التي تحكم المجتمع الجزائري؛ وقد يرجع هذا إلى سبب النموذج السياسي المتبع والنهج الاشتراكي وما يحمله من معاني التضامن والتعاون والتأسيس للطبيعة العمومية للأسرة؛ وأهميتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الدولة.

ثانيا- وكذلك تقديم السبب الوجيه في أن تحظى الأسرة بحماية من طرف الدولة والمجتمع نتيجة اعتبارها " الخلية الأساسية للمجتمع الجزائري "؛ وهذا ما تغير وتراجع عنه كل من الدستورين الديمقراطيين لعامي 1989 و1996؛ رغم تلك الأهمية الدستورية المعترف بها قبل سنة 1989.

ويبقى السؤال مطروحا: **لماذا هذا التراجع**؟ وحسبنا هل هذا ناتج عن التطبيق الديمقراطي ومن ثم يمكن القول بخاصية الأسرة وفق هذا النهج الديمقراطي؛ ومن ثم لا تعد خلية أساسية لبناء المجتمع والدولة؛ لتجاهل هذا الدور العام؛ ومن ثم إن صح التعبير ظهور خصوصيات جديدة للأسرة نتيجة مجمل الحقوق والحريات المعترف بها لأفراد الأسرة؛ بمختلف أنواعها ومدى أهميتها وتأثيراتها بالنسبة لمختلف العلاقات القائمة بين أفراد الأسرة الواحدة؟؛ كحرية المرأة وحقوق الطفل وغيرهما.

أو لإهمال النظام السياسي أو الدولة لمثل أهمية الأسرة باعتبارها اللبنة والخلية الرئيسية لبناء أي مجتمع قوي ذا بنية مرصوص؛ لأن بعضا من الحقوق والحريات المعترف بها للأسرة في ظل التوجه الديمقراطي تؤثر في هذا البنية؛ من خلال تلك الحريات الفردية؛ ومنها ظهور المرأة العاملة؛ التوسع في منح الزوجة حريات تجاه زوجها فيما يتعلق بالرابطه الزوجية؛ ظهور الحق الدستوري للمرأة السياسية؛ ومنه مدى تأثير هذه الحالات في قيم وتقاليد الأسرة الجزائرية.

ثالثا- ظهور تطورا في تفصيل مقتضيات الحماية الدستورية للأسرة في ظل دستور 1976؛ ومنه إثبات أحقية الأسرة في البناء والتأسيس للمجتمع والدولة وذلك بنص الفقرة [2] من المادة [65] منه بتفصيل الحماية الدستورية لأعضاء الأسرة؛ بمختلف أطرافها المكونين لها؛ بحماية الدولة نفسها وبواسطة مؤسسات ملائمة تنشئها لهؤلاء الأطراف المتمثلين في: الأمومة؛ الطفولة؛ الشبيبة؛ الشيخوخة، وعليه تغير هذه الحماية بتعديل النص الدستوري في كل من عامي 1989؛ و1996؛ بحيث لم نجد لمثل هذا التفصيل والاعتراف الدستوري لمثل تلك الحماية.

الفرع الثاني: الواجب الدستوري في حماية العلاقة الأسرية (8).

ينظم الدستور الجزائري بالإضافة إلى الحقوق المتعلقة بالأسرة كذلك واجب دستوري يقع على عاتق مسؤولية الأفراد المشكلين للأسرة؛ بالقيام بواجب تجاه أسرهم؛ سواء بقيام بالتزام دستوري وشخصي من طرفهم في إطار ممارسة الحقوق والحريات؛ أو التزام منهم وبمساعدة الدولة؛ بأن يحظى هؤلاء بمجازاة من طرف الدولة قد تكون مادية أو معنوية في إطار العشرة والقرابة.

أولا- الواجب في إطار ممارسة الحقوق والحريات:

يقضي الدستور لسنة 1996 تطبيقا للمادة [63] منه بأن [يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة]؛ ونفس الأمر بالنسبة لدستور 1989 طبقا للمادة [60] منه، وبهذا نجد هذا الاتجاه في مجال الأسرة أن الدستور ولقيم وتقاليد الأسرة العريقة وبأنها الخلية الأساسية أوجد أساسا وواجبا ساميا تجاهها؛ مفاده الاحترام والتقدير للأسرة وحمايتها؛ وهذا كما يلي:

1- واجب الاحترام المقدس للأسرة: على كل المواطنين والأفراد احترام الأسرة في إطار ممارستها لحقوقهم وحرياتهم في إطار

الدستور والقانون؛ باحترام الحق في شرف الأسرة ولأعضائها؛ والحق في ستر الحياة الخاصة.

2- واجب حماية الأسرة وأجيالها: من واجب كل مواطن أو فرد حماية الأسرة؛ والشبيبة الجزائرية الممثلة في الطفولة؛ باعتبارها أحد أجيال المستقبل؛ وكذا الشبيبة من خلال الأبناء الجاهزين لتحمل مسؤولياتهم والواعين بشئون الأسرة والمجتمع الجزائري مستقبلا.

ونلاحظ أنه تطور هذا الواجب الدستوري بخصوص الأسرة من خلال بداية العمل بدستور 1989 إلى غاية اليوم؛ في حين لم ينص كل من دستور 1963 ودستور 1976 عن مثل هذا الواجب المقدس؛ وبالتالي أصبح تغيرا واهتماما بالأسرة الجزائرية بداية بالتطبيق العملي والفعلي لمختلف الحقوق والحريات في إطار البناء الديمقراطي وتحديد مجالها وحدودها؛ بهدف عدم المساس بحقوق وحريات الغير خاصة منها الأسرية.

ثانيا- الواجب في إطار العشرة والقرابة الأسرية

ينظم كل من دستور 1976 و1989 و1996 وفي إطار العشرة والقرابة بين أفراد الأسرة عن واجب بين أحد طرفي العلاقة الأسرية؛ بين الآباء والأبناء تجاه بعضهما البعض؛ بحيث تنص المادة [65] من دستور 1996⁽⁹⁾ [يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم].

وهذا النص ما تم تطبيقه في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على سبيل المثال بنص المادة [3] منه بأنه [تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية]، وأيضا ما تضمنته المادة [4] من قانون الأسرة بخصوص أهداف عقد الزواج بالنص أنه [الزواج هو عقد رضائي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون ... والمحافظة على الأنساب].

الفرع الثالث: المظاهر الدستورية في حماية خصوصية الأسرة

نظرا لخصوصية الأسرة؛ ونظرا لأنها الخلية الأساسية لبناء أي مجتمع صالح أقر الدستور مجموعة من المظاهر والمجالات ذات الصلة بهدف توافر حماية لها؛ تتعلق بسمات ومراعاة لأخلاقيات الأسرة بمختلف العلاقات القائمة فيما بين أعضائها؛ أو في علاقتها بالمجتمع فيما يخص أفرادها؛ وإنّ تلك المظاهر تتعلق أساسا بالحماية الدستورية وتقديسها؛ على أن تجد لها أسسا في القانون الجنائي وإجراءاته ومن ثم القول بالحماية الدستورية الجنائية لذلك؛ والتي تتمثل في تلك الحقوق والحريات ذات الصلة بكيان وديمومة الأسرة من خلال المجالات والمظاهر الآتية:

أولاً- المساواة بين أفراد الأسرة ودون تمييز يعود سببه إلى الجنس سواء ذكرا أم أنثى؛ وهذا ما نصت عليه المادة [29] من الدستور المعمول به.

ثانيا- لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة؛ وحرمة شرفه ويحميها القانون؛ ونفس الأمر لضمان وحماية حرية المراسلات والاتصالات الخاصة؛ ومنها المتعلقة بالأسرة⁽¹⁰⁾.

ثالثا- ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن؛ بأن لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه؛ ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة⁽¹¹⁾.

رابعا- ضمان حق الإرث طبقا للمادة [2/52] من دستور 1996؛ على أنّ الحق في الإرث في الجزائر هو تطبيق الشريعة الإسلامية بخصوصه؛ وذلك بموجب قانون الأسرة الجزائري المنظم له في الكتاب الثالث منه من المادة [126 إلى غاية المادة 183].

خامسا- لا يتم تنظيم والتقنين لقانون الأسرة إلا بواسطة هيئة دستورية مختصة مكلفة بالتشريع في مجال الأحوال الشخصية، وأساسا تتمثل في هيئة البرلمان المكلفة بسن القانون العادي⁽¹²⁾ في القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات.

سادسا- تم تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005؛ ومنه أوكل حماية قضائية بصريح العبارة طبقا للمادة [3 مكرر] من هذا القانون أنه [تعدّ النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون]، بحيث جاء هذا النص على سهر الدولة والمجتمع ممثلة عنهما هيئة النيابة العامة في العضوية في أي قضية أو نزاع متعلق بشئون الأحوال الشخصية، ومن ثم أصبح للدولة وحماية للأسرة في المجتمع مشاركة رسمية؛ بكونها أحد أطراف القضايا الأسرية بهدف تطبيق قانون الأسرة وحماية الرابطة الأسرية بمختلف فروعها.

المطلب الثاني: القضايا الدستورية للأسرة بين الثابت والمتغير في ظل النظام الدستوري

في الحديث عن الأساس الدستوري لحماية الأسرة وفي علاقة الأسرة بالنظام الدستوري الجزائري؛ والاهتمام الحكومي بهذا الشأن؛ يجب أن نتكلم عن أسباب التوجه نحو التغير الدستوري في أهم قضايا الأسرة؛ وفي مسألة الدين الإسلامي كدين للدولة وبمثابة مبدأ عام وثابتة تحكم المجتمع الجزائري؛ وأخيرا بيان دور الحكومة من خلال وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، وذلك من خلال الفروع الثلاث التالية:

- الفرع الأول: أسباب التوجه نحو التغير الأسري**
- الفرع الثاني: الدين كمبدأ دستوري حاكم لشؤون الأسرة**
- الفرع الثالث: دور الحكومة في حماية الأسرة**

الفرع الأول: أسباب التوجه نحو التغير الأسري

إنّ من بين الأسباب التي طرأت وهدفت إلى وجود تغير في الأسرة الجزائرية؛ من الثابت إلى المتغير من حيث الدراسة الدستورية لمثل قضايا الأسرة؛ والمتعلقة بشئون والأحوال الشخصية للجزائريين؛ نجد مجموعة واسعة تتمثل في الأسباب الداخلية للمجتمع الجزائري والأسباب السياسية والأسباب الدولية في إطار القانون الدولي وانضمام

الجزائر لمعظم الاتفاقيات الدولية الحقوقية والحرياتية والمتعلقة بالطفل والمرأة وغيرهما.

أولاً- الأسباب الوطنية الداخلية:

تتمثل هذا الأسباب في الآتي:

1- مطالبة المواطن الجزائري بإحداث تغيير في قانون الأسرة الجزائري لما يتماشى وتصوراته الدينية والقانونية، ومنحه صيغة قانونية واضحة لحل بعض مشكلات وقضايا الأسرة، وبالأخص مطالب المرأة لأنها تشعر بأنها فاقدة لحقوقها في مجال الأسرة.

2- مطالبة بعض منظمات المجتمع الوطني بإرساء حقوق المرأة والاعتراف لها بما منحها إياه الشرع الإسلامي؛ من حقوق في إطار الرابطة الزوجية وفق متغيرات الظروف والزمان وظهور متطلبات جديدة طرأت على الأسرة الجزائرية؛ يجب تداركها والإحاطة بها من أجل مساهمة هذا التغيير على المستوى الوطني.

وهذا ما نادى به التيارات ذات البعد الديني لأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ وتساهل مختلف التطورات التي من الممكن أن تحدث وتتعلق بكيان وديمومة واستقرار الأسرة؛ لأن رسالة الإسلام رسالة عالمية وواقعية وإنسانية وصالحة لكل زمان ومكان.

3- مطالبة الأقلية ذات التفكير والتوجه الغربي البعيد عن تعاليم الشريعة الإسلامية؛ وبالأخص المطالبة بوجوب النص على المساواة بين طرفي العلاقة الزوجية؛ بالمساواة بين المرأة والرجل في المساواة في الميراث رغم ما أقره الإسلام من مساواة بين الذكر والأنثى.

4- هناك مطالب معارضة سياسية مفادها إلغاء قانون الأسرة المعمول به؛ لأنه لا يصلح كقالب ومنهاج يطبق على الأسرة الجزائرية وفق تصوراتها؛ وأنه يقضي على حرية المرأة ويزيد من أزمة الأسر الجزائرية؛ حتى وإن تعلق الأمر بمجموعة قليلة من الأسر التي لا ترضى لكون الإسلام دين الدولة ودين المجتمع الجزائري.

5- بقاء الطرح المتعلق بتغيير قانون الأسرة على الساحة السياسية؛ والمنادين بضرورة تكريس النمط الغربي بتجريد الأسر الجزائرية من كيانها الرئيسي التي تبنى عليه؛ وهو الدين؛ وثم تلك القيم المتمثلة في العادات والتقاليد والأعراف التي تتماشى والشريعة الإسلامية والمحذرة لدى الجزائريين بإيمانهم القوي بأن الأسرة تتماسك وتتقوى بهذه القيم التي لا تتعارض والشريعة الإسلامية.

ثانيا- الأسباب الدولية أو الخارجية:

نجد الأسباب الخارجية المتمثلة في الضغط الأجنبي على الجزائر من أجل انتهاج سياسة غربية؛ ترقى للتطلع على المجتمع الدولي من المنظور الغربي النمطي؛ الذي يتجاهل كيان المجتمع الجزائري الذي يحكمه الشرع الإسلامي فيما يتعلق بالأحوال الشخصية؛ ومن هذه الأسباب التي طرأت وأثرت في تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005 نجد ما يلي:

1- مصادقة الجزائر على المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تعترف بحقوق المرأة وحقوق الطفل وإلغاء كل أشكال التمييز بين الجنسين؛ رغم أن الدستور الجزائري يقر بمبدأ المساواة بين الجنسين طبقا للمادة [29] منه.

2- المطالبة بحقوق المرأة مطلب أساسي في ظل العولمة؛ وأن أصبح الفرد عالمي؛ وبالتالي وجوب التشابه بين الأفراد في العالم في بعض المقتضيات؛ حتى ولو على حساب الكيان والشخصية الإنسانية المجتمعية للأفراد.

3- وجود منظمات عالمية منخرطة فيها منظمات نسوية جزائرية؛ تطالب بحقوق المرأة والطفل على مستوى حرية التعبير على الأقل؛ ومن ثم وجوب تعديل قانون الأسرة لمصلحة هؤلاء؛ ومن ثم لا يمكن أن تلام الدولة من طرف القوى الأجنبية بهذا الصدد.

4- التأثير الدولي وإفرازات العولمة زادت من حدة المطالبة من طرف الأقلية الوطنية بوجوب تعديل أو إلغاء قانون الأسرة؛ حتى وإن كان لا يهمهم الأمر بقضايا الأسرة الجزائرية الأصيلة.

5- التبرير السياسي الجزائري الوطني بأن قانون الأسرة يحتاج إلى مثل تعديل سنة 2005 نتيجة التحول العالمي في ميدان حقوق المرأة والطفل وتطوير الوضع الأسري.

لأن التعديل جاء لقرابة عشرين سنة من صدور أول قانون للأسرة والذي تطور كثيرا مع التطور الذي مس حقوق الإنسان عموما وحقوق المرأة خصوصا؛ سواء على المستوى الوطني أو الدولي؛ ومطالبة منظمات وجمعيات الدفاع عن حقوق المرأة بتدخل تشريعي لحمايتها وتدعيم مركزها في المجتمع الجزائري⁽¹³⁾.

ثالثا- الأسباب السياسية:

من بين ما تم تطبيقه تجاه الأسرة الجزائرية هو تعديل الدستور ومدى أهميته بالنسبة للأسرة بفتح المجال المفروض في الممارسة السياسية؛ بتعزيز دور المرأة ودعم تمثيل حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة المحلية والوطنية؛ وما له من تأثير في الحياة الأسرية.

أولا- الثابت هو المساواة السياسية بين الجنسين:

إذا كان الجنسان متساويين في الانتخاب والترشح وممارسة العمل السياسي؛ فتعديل الدستور لسنة 2008⁽¹⁴⁾ من خلال المادة [31] مكرر قد أحل بمبدأ أسري وهو التمييز بين الرجل والمرأة في الحقل السياسي؛ ولأسباب مفروضة من الغرب ومرفوضة من الناحية القانونية والشرعية ووطنيا، بحيث تنص المادة [31] من الدستور أنه [تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية].

ثانيا- المتغير هو التمييز الايجابي بين الجنسين لصالح المرأة:

إذا كان هذا النص الدستوري يمنح المساواة بين الجنسين بين المرأة والرجل؛ بين الزوج والزوجة؛ بين الأخ والأخت وغيرها؛ فإنه من الممكن جدا أن يحدث خلا سياسيا داخل الأسرة بأحقية الزوجة في أو البنت أو الأخت في الترشح واعتمادها في قوائم انتخابية للمجالس

المنتخبة؛ لأنها ستصل حتما لمنصب تمثيلي؛ مما يعيق حياة الأسرة العادية وانسجامها؛ وبالخصوص إذا كان الزوج أو الأب أو الأخ مترشحا أو منخرطا في حزب سياسي أو منتخبا أو ممثلا للشعب أو غير قادر على ذلك؛ فحسبنا دخول الأسرة الجزائرية معترك العمل السياسي من هذا الإطار سيخل حتما بالمبادئ والأسس الصحيحة ببنيان واستقرار مؤسسة العائلة؛ لأن السياسة تبقى مصلحة غير مصلحة العائلة والأسرة في الرابطة الزوجية ونتائجها وأهدافها التي ستتغير حتما وبموجب القانون والدستور ذاتهما.

إنّ هذا المتغير على المستوى السياسي والمؤسس الدستوري في إطار المناخ السياسي أصبح مقننا؛ وبالتالي أصبح أسمى من كيان الأسرة نفسها وبإخلال بالحق في المساواة السياسية بين الجنسين بتفضيل ومنح المرأة مناصبا قد تكون غير مؤهلة لها لو تم تطبيق تلك المساواة بينهما.

وهذا المتغير هو نص المادة [31] مكرر من التعديل الدستوري الحاصل في نوفمبر 2008؛ التي تنص أنه [تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة].

- يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة [31].

وعليه أصبح هذا المتغير بمثابة استثناء سياسي متعلق بالأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع؛ ومن ثم المجتمع السياسي الذي يعبر عنه بالدولة؛ وبالتالي يصبح نص المادة [31] مكرر استثناء عن الأصل في المادة [31] والمادة [29] القاضية بالمساواة بأن لا يكون أي تمييز يعود سببه إلى الجنس مما يولد مجموعة آثار تمس كيان واستقرار الأسرة.

ثالثا- المتغير الناتج عن الآثار الناجمة عن التمييز الايجابي لصالح المرأة:

من نتائج المتغير السياسي والدستوري المكرس في التمييز بين الجنسين بين الرجل والمرأة في الحقل السياسي؛ والذي يمس أو سيمس بالأسرة الجزائرية خاصة في المستقبل حسبنا النتائج التالية:

1- يصبح لا استقرار أسري بين طرفي الرابطة الزوجية؛ بين الزوج والزوجة نتيجة الحق في ممارسة العمل السياسي؛ لأن الزوجة وإن كان لها الحق في الانتخاب والترشح مثلها مثل الزوج؛ ستعلم بأفضليتها من زوجها في الحصول على مقعد تمثيلي وهذا ما سيرجع بالسلب على الزوج نتيجة التفوق المقتن لصالح الزوجة؛ وهذا ما لم يكن من قبل.

2- نفس الحالة السابقة التي يتم تطبيقها على الأبناء؛ وبين الآباء والبنات الذين يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية وقابليتهم للترشح السياسي.

3- دخول نظام الكوطة التمثيلي المفروض قانونا في مجال حياة الأسر الجزائرية سيمس باستقرار والحياة العادية لها؛ دون الدراسة الحقيقية لمثل هاته المقتضيات الجديدة والاعتباطية سياسيا.

4- الأسر الجزائرية بحاجة إلى آليات جديدة مثل محكمة خاصة ومختصة بقضايا الأحوال الشخصية، ومراعاة مصلحة المحضون؛ وأيضا هي بحاجة إلى دعم مالي ومادي؛ وليست بحاجة إلى معترك سياسي سيزيد من أزمة الأسر الجزائرية.

5- إذا كان الأصل في عقد الزواج التربية وحسن المعاشرة وحفظ الأنساب فستفتك هذه المزايا والأهداف النبيلة لعقد الزواج؛ نتيجة الاهتمام السياسي والتوجه إلى أهداف أخرى غير أهداف الميثاق الغليظ الذي مفاده تكوين الأسرة مستقرة وقوية ذات بعد ديني ووطني وإنساني.

6- تطبيق التمييز الايجابي داخل الأسرة سيزيد حتما من الاختلاف بين أفراد الأسرة الواحدة نتيجة اختلاف التوجه السياسي؛ ومن ثم التخلي عن الواجبات من طرف تجاه الطرف الآخر.

7- سيأتي يوما ما اشتراطا جديدا غير متعارف عليه ينتج من طرف المخطوبة من أجل عقد قرانها مع الخاطب؛ مفاده أن تشتت شرط مفاده بأحقيتها في الترشح للمجالس المنتخبة؛ وقد لا يقبل هذا الشرط من طرف الخاطب ومن ثم لا سبيل لعقد القران بينهما؛ وهذا ما سيزيد في ظهور العزوبية أكثر؛ وسيزيد من تعقيد حياة الشباب من الجنسين في الزواج؛ وخاصة أن الاشتراط منصوص عنه في قانون الأسرة وغير محصور طبقا للمادة [19] من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالنص أنه [للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون].

8- يمكن أن يحدث صراع بين الزوجين نتيجة هذا التمييز الايجابي لصالح المرأة؛ أثناء وفي سير الحياة العادية بينهما بسبب سياسي سينتهي إلى انحلال الرابطة الزوجية نفسها؛ خاصة إذا تشبث كل طرف برأيه دون التوصل إلى اتفاق يرضيهما.

الفرع الثاني: الدين كمبدأ دستوري حاكم لشؤون الأسرة

في هذا الفرع يجب الحديث عن الدين كمصدر رسمي للأحوال الشخصية في الجزائر؛ وإن رتب قانون الأسرة ما مفاده أن تطبيق ما ورد في قانون الأسرة من أحكام وضعها المشرع الوضعي قبل إحالة القاضي في حالة ما لم يرد فيه من أحكام يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه يمكننا تفصيل هذا الجانب من خلال اعتبار أن الدين مصدرا للأحوال الشخصية؛ ومدى انتهاج الدولة الجزائرية لنظام سياسي شرعي.

أولا- الثابت أنّ الإسلام ليس مصدرا للتشريع إلا في الأحوال الشخصية:

في الدولة الشرعية يقتضي أن يكون القرآن والسنة الشريفة مصدرين رسميان للتشريع، في حين أنّ المصدر الرسمي للتشريع الجزائري هو التشريع الوضعي بدءا بنصوص الدستور⁽¹⁵⁾؛ والمعاهدات⁽¹⁶⁾ والقوانين العضوية⁽¹⁷⁾ والقوانين العادية⁽¹⁸⁾ والتشريع الفرعي واللائحي⁽¹⁹⁾.

ونجد أنّ قانون الأسرة الجزائري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية؛ رغم بعض النقائص الواردة فيه من الجانب الديني في بعض الأحكام، وأنّ قاضي الأحوال الشخصية يطبق قانون الأسرة وأنّ يجتهد رأيه بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ رغم ما يبدو من نقص في تكوين قضاة الأحوال الشخصية؛ وانعدام محكمة شرعية متخصصة في شؤون الأسرة.

وكما تنص المادة [222] من قانون الأسرة الجزائري بأنّه [كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية]، على أن المادة [1] منه تنص على [تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون].

ثانيا- عدم انتهاج النظام السياسي السياسة الشرعية في قضايا الحكم:

السياسة الداخلية والخارجية مخولة للسلطة التنفيذية والتشريعية، بحيث لا يمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأنها، ثم أنّ التأثير الدولي اليوم يقضي بتفوق الأطراف القوية الفاعلة في السياسة الدولية؛ وليست الدول مثل الجزائر التي تفرض عليها شروطا غير مرغوب فيها، ثم أنّ السلطات الثلاث في الدولة ليست هي السلطات الثلاث في التشريع الإسلامي، لأن ضوابطها تخضع لأحكام الدستور والقانون الوضعي في التأسيس والصلاحيات.

ثالثا- طبيعة النظام الدستوري والسياسي:

كل الدساتير الجزائرية لم تشر إلى طبيعة نظام الدولة وعلاقته بالدين بخصوص المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، بالرغم من إذا كانت دولة ديمقراطية شعبية إسلامية أو دولة جمهورية ديمقراطية اشتراكية وإسلامية؛ خاصة لأنه يرد بعد المادة الأولى من الدستور بأنّ الإسلام دين الدولة، بحيث تنص المادة الثانية من الدستور أنّه [الإسلام دين الدولة] .

وبالتالي نجد في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري تنص عن هذه المواد بالإضافة إلى النص على أنّ الإسلام دين الدولة، ممّا نستنتج أنّه في ترتيب النصوص الدستورية لها أهميتها كذلك، لأنه تم البدء بتحديد طبيعة الدولة وهذا هو الأساس وأساس الحكم والنظام السياسي تطبيقاً للمادة الأولى من كل دستور⁽²⁰⁾.

وترد المادة الثانية من دستور 1996⁽²¹⁾ بعدها لتجعل من الإسلام ديناً للدولة؛ دون الإشارة إلى أي معنى أو إشارة أخرى تجعل من أنّه تم فصل الدين عن الدولة أم أنّ الدين يتماشى وطبيعة النظام السياسي، ويعتبر الدين بمثابة مجالاً للحماية في ذات الدستور أيضاً؛ لأن مختلف مقتضيات ديباجة الدساتير وبعض الأحكام في مواد أخرى تجعل من الدين عنصراً ثانوياً تعمل الدولة على حمايته واحترامه فقط⁽²²⁾، وليس بتطبيق أحكامه والاستناد إليه كمصدر أصلي ورسمي للتشريع.

الفرع الثالث: دور الحكومة في حماية الأسرة

تحتل الأسرة الجزائرية على مستوى الدولة بوزارة خاصة بها؛ تعمل على ترقيتها والاهتمام بمختلف القضايا الأسرية المطروحة فيها؛ ومن ثم تعتبر هذه الوزارة بمثابة التمثيل الرسمي للأسرة في كل الجوانب داخل الدولة؛ وتدعى " وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة " ⁽²³⁾.

بحيث تهتم هذه الوزارة بمختلف قضايا الأسرة والمرأة باعتبارها أحد أعضاء الأسرة والفاعلة فيها في الحياة اليومية والمجتمعية؛ ومن خلال التسمية نجد منح الأهمية بخصوص المرأة والتركيز عليها في

حين كان بالإمكان الاكتفاء بمصطلح الأسرة فقط؛ وعليه نبين اهتمام الحكومة بالأسرة الجزائرية من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13-134 المتضمن صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة والمتعلقة بالأسرة عموماً بما يلي (24):

1- اقتراح الوزير المعني عناصر السياسة الوطنية المتعلقة بالأسرة والتنمية الاجتماعية لها.

2- الاهتمام بنشاطات الأسرة والتنمية الاجتماعية لها؛ والدراسات الاستشراافية المتعلقة بالأسرة.

3- تصور استراتيجية وطنية لحماية الأسرة وترقيتها والتكفل بالفئات المحرومة وتحسين ظروف معيشتها؛ وإعداد تنفيذ مخطط مساهمة المرأة في التنمية الوطنية؛ واقتراح برامج هادفة لحماية أعضاء الأسرة من خلال المسنين والأطفال والمراهقين والمحرومين؛ وأيضاً الاهتمام ببرامج الشباب، ووضع آليات وأدوات مكافحة الفقر والإقصاء والتهميش والتخفيف من الهشاشة الاجتماعية، وتشجيع الحفاظ على التلاحم الاجتماعي؛ والاهتمام بوضع برامج تخص الفئات التي في وضع صعب.

وأيضاً تشجيع عمل الجمعيات ذات الطابع الإنساني والاجتماعي؛ والقيام بمساعدات في حالة الضرورة كحالة الكوارث والنكبات وغيرهما؛ ووضع نظام إعلام أسري؛ والمساهمة في المفاوضات الثنائية بين الدول ذات الصلة والأسرة العمل على تطبيق الاتفاقات والمعاهدات ذات الصلة بالأسرة العمل على تمثيل قطاع الأسر في النشاطات الجهوية والدولية المهمة بقضايا الأسرة.

الخاتمة:

بالنظر إلى موضوع الأساس الدستوري في حماية الأسرة الجزائرية؛ ومن مختلف الثوابت المتعارف عليها والمتغيرات التي طرأت على نظام الأسرة الجزائرية؛ فإنه يمكن القول بأننا بحاجة إلى إعادة هيكلة دستورية وقانونية لنظام وشئون الأسرة وقضاياها الكبرى.

ودون الاهتمام بقضايا فرعية لا تبت بصلة إلى الأسرة كخليفة أساسية في بناء المجتمع؛ ورغم ما لاحظناه من منظور التنظيم الدستوري والسياسي لأعضاء الأسرة في مجال حماية الأسرة والتغيرات التي حصلت والتي هي في الواقع والتي تحتاج إلى صياغة جديدة؛ والمتمثلة في ظهور الحكومة الإلكترونية ومدى تأثير الأسر الجزائرية بها من خلال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وظهور العالم الرقمي الموجه من الغرب.

وبالتالي على الدولة الاهتمام بهذه الأمور درءا لمفاسد مختلفة ومنها الأخلاقية وفي إطار تفتح الإنسان الجزائري بالتقيد بالثوابت والمبادئ والأسس التي تحكم الأسر والمجتمع الجزائري؛ وعليه يمكن أن نطرح مجموعة من التوصيات المهمة والمتعلقة بالأساس الدستوري في حماية الأسرة؛ لأننا وجدنا نقصا كبيرا في هذا الأمر؛ وذلك من خلال العمل على ما يلي:

1- النص الدستوري بأن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع وبناء الدولة الجزائرية؛ وذلك في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري.

2- التوسيع في آليات الحماية الدستورية للأسرة؛ من خلال تخصيص لها فصل في الدستور خاص بها مرادف للفصل المتعلق بالحقوق والواجبات.

3- تطبيق أن الدين مصدرا رسميا أصليا للأحوال الشخصية.

4- إقامة محكمة دستورية متخصصة بالأحوال الشخصية.

5- إعادة الاهتمام السياسي والحكومي بالقضايا الفعلية والحقيقية للمشاكل التي تعاني منها الأسرة؛ دون الخوض في قضايا سياسية تمس بكيان الأسرة.

6- محاولة التنسيق التشريعي وصياغة قانون خاص وكفيل وملم بكل ما يتعلق بالأسرة؛ دون إيجاد نصوص مختلفة وغير مترابطة نتيجة للحل السياسي والإداري الآني؛ وذلك بوضع استراتيجية

مدروسة وواضحة وبإشراك الأفراد والعائلات من أجل التعبير عن
طموحاتها وأهدافها.

7- التأسيس لدراسة معمقة للقضايا ذات الصلة بالحكومة الإلكترونية
ونتائجها السلبية على استقرار والسير العادي لمصالح الأسرة؛ ومن ثم
إيجاد قانون محكم يولي أهمية لما قد يطرأ من جديد ويصبح مشكلة
أسرية من خلال العقود الإلكترونية والزواج الإلكتروني والإثبات
الإلكتروني وغيرها من تلك الأمور؛ لا سيما فيما يتعلق بإعلام
واتصال الأسر ووضع حماية جدية لإفرازات مخاطر الحكومة
الإلكترونية؛ والنص الدستوري في أي تعديل دستوري قادم على مثل
المجال الإلكتروني ومدى تطبيقه وكيفية في الجزائر.

الهوامش:

- 1 قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.
- 2- أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة.
- 3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، المؤرخة في 24/11/1976.
- 4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخة في 01/03/1989.
- 5- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخة في 08/12/1996.
- 6- أنظر: أ. أحمد لعور؛ أ. نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 4.
- 7- الآية رقم 21، سورة النساء.
- 8- يتضمن الدستور الجزائري وكل الدساتير الأخرى بالإضافة إلى الاعتراف بالحقوق والحريات مجال متعلق بالواجبات التي يجب الالتزام بها من طرف المواطنين؛ ومثالها الفصل الخامس المعنون بالواجبات من الباب الأول من الدستور المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.
- 9- المادة [79] من دستور 1976 تنص أنه [ينص القانون على واجب الآباء في تربية أبنائهم وحمايتهم، وعلى واجب الأبناء في معاونة آبائهم ومساعدتهم]؛ وأيضا تنص المادة [62] من دستور 1989 على ذلك بنفس نص المادة [65] المذكورة أعلاه بموجب دستور 1996.
- 10- المادة [39] من دستور 1996.
- 11- المادة [40] من دستور 1996.
- 12- المادة 122 من دستور 1996.
- 13- أنظر: أ. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، 2007-2008، ص5.
- 14- التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 08-19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، المؤرخة في 16/11/2008.
- 15- الفقرة 10 من ديباجة الدستور المعمول لسنة 1996 المعدل والمتمم تنص [إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي....].
- 16- المادة 132 من الدستور تنص [132] أنه [المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون].
- 17- المادة 123 من الدستور.
- 18- المادة 122 من الدستور.

19- المادة 125 من الدستور.

20- المادة [1] من دستور 1963 و 1989 1996 تنص أنه [الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية]، ونصت المادة من دستور 1976 أنه [الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ.

- الدولة الجزائرية دولة اشتراكية]

21- المادة [4] من دستور 1963 تنص أنه [الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه و معتقداته و حرية ممارسة الأديان]، وتنص المادة [2] من دستور 1976 أنّ [الإسلام دين الدولة]، ونفسها في دستور 1989.

22- مثلا ما تضمنته المادة [76] من دستور 1996 في مضمون القسم وأداء اليمين الدستورية بالنسبة لرئيس الجمهورية.

23- المرسوم التنفيذي رقم 13-134 المؤرخ في 10/04/2013 المحدد لصلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20 المؤرخة في 12/04/2013.

24- أنظر المواد من المرسوم رقم 13-134 [1 إلى المادة 5].

قائمة المراجع:

1 قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15 ، المؤرخة في 27/02/2005.

2- دستور 1963 الجزائري.

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، المؤرخة في 24/11/1976.

4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخة في 01/03/1989.

5- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخة في 08/12/1996.

6- أ. أحمد لعور؛ أ. نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

7- القرآن الكريم.

8- أ. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، 2007-2008.

9- قانون التعديل الدستوري رقم 08-19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، المؤرخة في 16/11/2008.

¹⁰- المرسوم التنفيذي رقم 13-134 المؤرخ في 10/04/2013 المحدد لصلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20 المؤرخة في 2013/04/12.

إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية

بقلم/أ. بلوج أسماء

أستاذ مساعدة "أ" جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة
-كلية الحقوق و العلوم السياسية-
عضو بمخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة:

تهدف قواعد القانون الدولي الخاص إلى تنظيم العلاقات الخاصة الدولية أو ما يقال له المجتمع الدولي للأفراد، فضلا عن تحقيق نوع من التعايش بين النظم القانونية المختلفة، وفي سبيل ذلك قد تقضي هذه القواعد بوجود تنازل القانون الوطني عن حكم علاقة معينة ذات عنصر أجنبي معروضة على القاضي الوطني، وإخضاعها لقانون دولة أخرى، غير أن تحقيق هذا الهدف لا يعني التسليم المطلق لاختصاص هذا القانون، ذلك أن التشريعات تكاد تجمع على استبعاد تطبيق هذا الأخير متى كان مخالفا للنظام العام في دولة القاضي المختص بالنظر في النزاع ضمن ما يسمى بالدفع بالنظام العام. على أن مسائل الأسرة هي أكثر ما يمكن الحديث عنه في هذا المجال لحساسية هذه الأخيرة نظرا لارتباطها في أغلب التشريعات

بالمعتقدات الدينية.

وإذا كان الهدف من إثارة الدفع بالنظام العام واضح، إلا أن مضمون الأساس الذي يقوم عليه هذا الدفع على خلاف ذلك، ويتعلق الأمر بفكرة النظام العام في حد ذاتها، فالمد والجزر الذي اعترى الفقه في

وضع تعريف لها ،ومن ورائه التشريع والقضاء أضاف إلى غموض هذه الفكرة، وزاد في تمللها عن قيود الضبط المصطلحي. من هذا المنطلق نتساءل عن موقف المشرع والقضاء الجزائريين في هذا المجال،

المبحث الأول: مفهوم النظام العام:

حتى نتطرق لكيفية الدفع بالنظام العام يتطلب الأمر منا الوقوف ابتداءً عند تحديد مفهوم النظام العام من خلال التطرق لتعريفه، ومن ثما التطرق إلى مجاله في إطار العلاقات ذات العنصر الأجنبي على إعتبار أن مجالاته تختلف باختلاف نوع العلاقات موضوع النزاع.

المطلب الأول: تعريف النظام العام:

يعرف بعض الفقه النظام العام بأنه « مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة داخل الدولة سواء أكانت أسس سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية»¹.

وعرفه البعض بأنه «مجموعة الأسس الجوهرية الحيوية في الجماعة السياسية الاقتصادية كانت أو اجتماعية أو دينية»².

و عرفه البعض بأنه « مجموعة الأسس التي تشكل الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون واحترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشرابية أو الرأسمالية»³.

ويعرفه البعض بأنه « الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي الذي يقوم عليه المجتمع»⁴.

كما يعرفه البعض على أنه «مجموعة الركائز الجوهرية لكيان الدولة الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي التي تحفظ المصلحة العامة»⁵.

والملاحظ على التعريفات التي قدمها الفقه على قلتها في مقابل الأغلبية التي تحجم عن ذلك، أنها قدمت عرض عام للأسس الجوهرية التي يبنى عليها المجتمع والتي يشكل خرقها خرقاً للنظام العام وربطتها بتحقيق المصلحة العامة دون أن تبين المقصود بهذه الأسس أو الطريقة التي تساعد على حصرها، أو على الأقل الاقتراب من ذلك.

وفي مقابل الفقه نجد أن التشريعات قد أعرضت عن إعطاء تعريف للنظام العام واكتفت بتقريب معناه إلى الأذهان وبناء أساسه على فكرة المصلحة العامة للجماعة سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية⁶.

في حين قدم القضاء محاولاته في هذا المجال على غرار محاولات محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: «النظام العام يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصالح العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي

تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه عن مصالح الأفراد».⁷

وإذا كانت التشريعات قد عرضت عن تعريف النظام العام، وإذا كان الفقه والقضاء قد تصديا إلى تعريفه على استحياء فإن البعض قد عبر عن هذه الحقيقة بقوله « أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك

وفي مقابل الفقه نجد أن التشريعات قد أعرضت عن إعطاء تعريف للنظام العام واكتفت بتقريب معناه إلى الأذهان وبناء أساسه على فكرة المصلحة العامة للجماعة سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية».⁶

في حين قدم القضاء محاولاته في هذا المجال على غرار محاولات محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: «النظام العام يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصالح العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه عن مصالح الأفراد».⁷

وإذا كانت التشريعات قد عرضت عن تعريف النظام العام، وإذا كان الفقه والقضاء قد تصديا إلى تعريفه على استحياء فإن البعض قد عبر عن هذه الحقيقة بقوله « أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك

الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه»، وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية « أنه إذا كان المشرع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في عباراتها أن المشرع لم يحصر - وما كان بمقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام»

وهذه الخصوصية التي يتميز بها جعلت البعض ينكر على فكرة النظام العام وصف الفكرة القانونية واعتباره مجرد وهم أو حيلة، بل وذهب البعض إلى القول بأن النظام العام يختلف باختلاف أرجل القضاء⁸.

وبين المؤيد لتعريف النظام العام والمدير عن ذلك نتوقف عند الحدود التي تلتقي فيها التعريفات التي قدمها الفقه والقضاء له واستنباط ضابطين في هذا المجال يتعلق الأول بضابط الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويتعلق الثاني بضابط المصلحة العامة للجماعة.

وإذا أتينا إلى ضابط الأسس فإن البعض يرنو إلى تقسيمها كيميلى:

- الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تتحدد على أساسها طريقة ممارستها لسيادتها في المجتمع عن طريق السلطات العامة والتي

تحدد علاقاتها وواجباتها إزاء المواطنين كالمساواة أمام القانون، وتكافؤ الفرص، ولا عقوبة إلا بنص....

- الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة كإباحة تعدد الزوجات والطلاق....

- الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي وهي تختلف بحسب ما إذا كان هذا النظام حر متروك للمنافسة الحرة أو موجه قائم على التخطيط المركزي.

- الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع للحفاظ على القيم التي يؤمن بها وهي تختلف من شعب لآخر وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع⁹ وهذه الأسس نجدها على قدر من المرونة وعدم التحديد بحيث يستعصي علينا قياس نطاقها وتحديد معالمها تحديدا دقيقا.

وإذا أتينا إلى الضابط المتعلق بالمصلحة العامة نجده ضابط يتصف بالمرونة وعدم التحديد أيضا، ذلك أنه لا يوجد نص تشريعي نقيس بمقتضاه هذه الأخيرة أو مدى تحققها أو عدم تحققها.

ومرونة النظام العام المستمدة من مرونة ضوابطه لا تتوقف عند هذه الحدود بل تتعلق بضابط ثالث لم تشر إليه التعريفات السابقة وهو ضابط الزمان والمكان¹⁰، ذلك أن مضمونها يختلف من مجتمع لآخر، ففي مجتمع يحظى فيه الدين بمكانة لا تتخذ فيه فكرة النظام العام نفس المضمون مقارنة بمجتمع لا يولي الدين أهمية كبيرة وكذا بين مجتمع

رأسمالي وآخر إشتراكى وهكذا، ومن حيث الزمان نجد أن ذات الفكرة تتغير بين الفينة والأخرى، فما يعد من الآداب العامة - وهي الجانب الخلقي في النظام - اليوم قد لا يعد كذلك بعد مرور زمن معين¹¹، وعلى ذلك يمكن القول أن فكرة النظام العام لا يمكن تحديدها بزمن ومكان م¹² عينين فهي دائمة التغير¹³ وعلى ذلك فإن القاضي ملزم بأن يحددها بزمن الفصل في النزاع وليست بزمن نشوء العلاقة موضوعه¹⁴ ، وفي ظل هذه المرونة التي تمس جميع ضوابط تعريف النظام العام ، يجد القاضي نفسه - وهو من يناط به في غياب النص التشريعي تكيف ما يدخل في نطاق النظام العام - المشرع في هذا المقام، وهو ما عبر عنه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: «القاضي يكاد أن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو المشرع الذي يجب عليه ان يتقيد بأداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة»¹⁵

وسلطة القاضي التقديرية على الوجه السالف ذكره لا تعني ترك الأمر لتقديره الشخصي ولمعتقداته الخاصة، وإنما يجب أن يكون تقديره موضوعيا يستوحى شعور الجماعة، ومستلها من المبادئ الجوهرية السائدة في دولته¹⁶.

ما يمكن قوله من جملة ما سبق أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة يتصدى القاضي لتحديد مقتضياتها ويعتمد في ذلك على جملة من المعايير هي:

- المصلحة العليا للجماعة.

– الأسس الجوهرية للمجتمع.

– مكان وزمان الفصل في الدعوى.

المطلب الثاني: مجاله في إطار العلاقات ذات العنصر الأجنبي

إذا كانت الغاية من أعمال فكرة النظام العام سواء في العلاقات الوطنية أو في العلاقات ذات العنصر الأجنبي هي واحدة متمثلة في صيانة المصالح الجوهرية للمجتمع¹⁷ فإن دوره يختلف في إطار كل من هذه العلاقات، مما دفع الكثير من الفقهاء إلى استخدام مصطلح النظام العام الدولي للتعبير عنه في إطار القانون الدولي الخاص بهدف التمييز بين الدورين، وهي تسمية معيبة توحى بوجود نظام عام يشمل الدول جميعاً وصادر عن سلطة أعلى منها¹⁸، وهذا المعنى يبتعد عن المعنى المراد في مجال القانون الداخلي الذي يسعى القاضي لحماية النظام العام للمجتمع في إطاره، وتكمن إبراز أوجه الاختلاف بين دور النظام العام في إطار هذه العلاقات في النقاط التالية:

أ- اختلاف الدور: يضطلع النظام العام في مجال العلاقات الوطنية¹⁹ دور الحد من مبدأ سلطان الإرادة عن طريق إبطال إتفاقات الأفراد التي تخالف القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، في حين أن دوره في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي يتجلى في قيام القاضي الوطني برفض تطبيق الأمر الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة التنازع الوطنية لتعارضه مع النظام العام في دولة القاضي²⁰، بل إن درجات تدخل النظام العام في إطار العلاقات ذات العنصر

الأجنبي تختلف بحسب ما إذا كان المراد هو إنشاء حق داخل دولة القاضي بالمخالفة للنظام العام الوطني، أم فقط مجرد الاحتجاج بآثاره فيها بعد إكسابه في الخارج، حيث يكون أثره في الفرض الأول مطلقا يتناول نشأة العلاقة وأثارها، بينما هو في الفرض الثاني مخففا ليس له علاقة بنشأتها ولكن يتناول أثارها، أما النظام العام في إطار العلاقات الوطنية فليس له مثل هذا التفاوت في درجات التدخل شدة وضعفا.

كما أن تدخل النظام العام في العلاقات الوطنية لا يرمي إلى تبرير إختصاص القانون الوطني لأن هذا الأخير يبقى في كل الأحوال القانون الوحيد المطبق ودون منازع، في حين يتدخل النظام العام على مستوى العلاقات ذات العنصر الأجنبي ليبرر فرض إختصاص القانون الوطني خلافا لما أشارت إليه قاعدة التنازع الوطنية باختصاص قانون أجنبي لحكم العلاقة محل النزاع، ويترتب على هذا الإختلاف في دور النظام العام إختلاف في النتائج المترتبة على إعماله، ذلك أن إعماله في مجال العلاقات الوطنية يؤدي إلى نتيجتين: الأولى بطلان أي اتفاق يخالف أحكامه والثانية تثبيت أو تأكيد الإختصاص التشريعي للقانون الداخلي، أما إعمال فكرة النظام العام في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي فهو يؤدي إلى نتيجتين مختلفتين تماما: الأولى تعطيل قاعدة الإسناد وعدم الاعتراف بالحل الذي أدت إليه، والثانية نفي الإختصاص التشريعي عن القانون الأجنبي باستبعاده وإحلال آخر محله لم يكن مختص بحسب الأصل بحكم النزاع²¹.

ب- ختلاف النطاق: يلاحظ أن فكرة النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص لا تطبق إلا بشأن علاقات الأفراد التي تحتوي على العنصر الأجنبي أما النظام العام بشأن العلاقات الوطنية فلا يطبق إلا على العلاقات الخالية من هذا الوصف، وبالتالي فمجال الفكرة في الفرض الأول أضيق من مجالها في الفرض الثاني، فالحالات التي لا يجوز فيها للأفراد الإتفاق على ما يخالف القاعدة القانونية لكونها من القواعد الآمرة تفوق بكثير الحالات التي يستبعد فيها تطبيق القانون الأجنبي لمخالفة أحكامه المتعلقة بالمسألة المطروحة للنظام العام في دولة القاضي²²، كما أن مخالفة القانون الأجنبي لأحكام القواعد الآمرة في دولة القاضي لا يستلزم في جميع الأحوال استبعاد أحكامه باسم النظام العام، فالنصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والأهلية والنسب والتركات تعتبر من النظام العام بالنسبة للعلاقات الوطنية، بينما تخضع جميعها بالنسبة للأجانب - أي في العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي - لقانون جنسيتهم في الأنظمة العربية واللاتينية، وتتباين أحكامها تباينا شديدا عن مثيلاتها في القانون الوطني، إلا أن النظام العام لا يتدخل لإستبعادها في جميع الأحوال وهناك من المسائل التي تعد من النظام العام في العلاقات الوطنية بينما لا تعتبر كذلك في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ويعبر البعض عن ذلك بالقول أن كل ما يعتبر من النظام العام في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يعد حتما من النظام العام في مجال

العلاقات الوطنية ولا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالفه والعكس غير صحيح، بمعنى أن كل ما يعتبر من النظام العام في العلاقات الوطنية لا يعد حتما من النظام العام في العلاقات ذات العنصر الأجنبي²³، ويمكن التذليل على ذلك بالمثال التالي: إذا كانت شروط الزواج الموضوعية تعد جميعها من القواعد الآمرة في إطار العلاقات الوطنية ومن ثم لا يجوز للأفراد الإتفاق على خلافها فإنه على خلاف ذلك لا تعد برمتها من النظام العام على صعيد العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، إذ يمكن للقاضي الجزائري على سبيل المثال إعتبار زواج الأجنبي الذي أتم 19 سنة من عمره باطلا لأن قانونه الشخصي يحدد سن الزواج بـ 20 عاما بالرغم من سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري هو 19 سنة، فاختلاف القانون الأجنبي عن القانون الجزائري في هذا الفرض لا يكون كافيا لإعمال الدفع بالنظام العام، في حين مخالفة السن القانوني في الزواج بين الجزائريين يقع باطلا.

أما عن السبب في ضيق مجال النظام العام في العلاقات ذات العنصر الأجنبي فهو يرجع إلى ما يؤدي إليه إعمال الفكرة من نتيجة بالغة الخطورة بإعتباره يقطع المجرى الطبيعي للمعاملات الدولية وعلاقات الأفراد المختلفة عبر الحدود، فضلا على أنه يعطل عمل قاعدة الإسناد.

المبحث الثاني: الدفع بالنظام العام في مجال العلاقات ذات

العنصر الأجنبي:

يعد الدفع بالنظام العام الوسيلة والأداة التي منحها المشرع لقاضي من أجل إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام وعلى ذلك فإن القاضي يلعب الدور الأهم بالنسبة لهذا الدفع بدءاً من إثارته ووصولاً إلى تطبيق القانون الوطني بعد استبعاد القانون الأجنبي، وهذا الدور سيتم تبياناه من خلال التطرق لدور قاضي الموضوع، وكذا تناول صور عن اجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال.

المطلب الأول: دور القاضي في إثارة الدفع بالنظام العام

تنص المادة 1/24 من القانون المدني على ما يلي: « لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في الجزائر».

بتحليل عبارات النص نجد أن القاضي الوطني يقوم بإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص بموجب قواعد الإسناد إذا كان مخالفاً للنظام العام²⁴، وهذا يدفعنا للتساؤل بشأن الحالات التي يثبت فيها الاختصاص للقانون الأجنبي وفق قواعد الإسناد الوطنية، وهي القواعد المتمثلة في المواد من 10 إلى 23 مكرر 2 من القانون المدني والواردة في الفصل الثاني من القانون المدني المعنون بتنازع القوانين من حيث المكان، وطالما يتعلق الأمر بمسائل الأسرة فإن الاختصاص يثبت للقانون الأجنبي في الحالات التالية:

1. أهلية الشخص الطبيعي الأجنبي وفق المادة 1/10.

2. المسائل المتعلقة بالزواج إذا لم يكن أحد طرفيه جزائريا وقت انعقاد العقد أو متعدد الجنسيات والجنسية الجزائرية من بين الجنسيات الثابتة له، أو عديم الجنسية متوطن في الجزائر أو مقيم فيها وفق المواد 11، 12، 13، 22 من القانون المدني.
3. صحة الكفالة والتبني إذا لم يكن جنسية الكفيل والمكفول جزائرية أو الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات الثابتة لهما أو عديما الجنسية متوطنان في الجزائر أو مقيمان بها وفق المواد 13 مكرر 1/1 و22.
4. آثار الكفالة إذا لم يكن جنسية الكفيل جزائرية وفق المواد 13 مكرر 2/1 و22.
5. الإلتزام بالنفقة بين الأقارب إذا لم يكن المدين بها جزائريا وفق المواد 14 و22.
6. الشروط الموضوعية للنظم المقررة لحماية القصر إذا لم يكن القاصر جزائريا وفق المواد 1/15 و22.
7. الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت إذا لم يكن الموصي أو الهالك أو من صدر منه التصرف جزائريا وفق المواد 1/16 و22.
8. الهبة والقف إذا لم يكن جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها جزائرية وفق المواد 1/16 و22.

9. لجانب الشكلي للتصرفات إذا كان التصرف قد تم في الجزائر، وإذا اختار أطرافه تطبيق قانون الموطن المشترك أو القانون الوطني المشترك أو القانون المطبق على الشروط الموضوعية، لتطبيق أي منها على الجانب الشكلي للتصرف، ولم يكن هذا القانون هو القانون الجزائري وفق المادة 19.

فإذا وجد القاضي نفسه أمام احتمال من هذه الاحتمالات، وطالما أن الأمر يتعلق بمسائل الأسرة فإنه وفق المادة 6/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁵ التي يستشف منها أن القاضي يعامل القانون الأجنبي معاملة القانون في مجال الأسرة، وعلى ذلك فهو ملزم بإثارة تطبيقه والسعي إلى التعرف على أحكامه والبحث عن مضمونه بوسائله ووسائل حكومته دون أن يمنعه ذلك من الاستعانة بما يقدمه أطراف الدعوى من نسخ مترجمة، والاستعانة بخبير مترجم²⁶، وإذا نجح في إثبات هذا المضمون ثم اكتشف مخالفته لأحكام النظام العام الجزائري يثير الدفع بمخالفة النظام العام ويمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي ضمن ما يسمى بالأثر السلبي للدفع بالنظام العام ويطبق القانون الجزائري محل الجزء المخالف للنظام العام تطبيقاً للمادة 2/24 من القانون المدني ضمن ما يسمى بالأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام²⁷.

المطلب الثاني: صور عن الاجتهاد القضائي في مجال الدفع بالنظام

العام

سبق وأن قلنا أن القاضي الوطني يعامل القانون الأجنبي في إطار قضايا الأسرة معاملة القانون، وبالتالي فهو ملزم بالبحث عنه، وإذا أخطأ في تطبيقه كان ذلك من دواعي الطعن فيه بالنقض وفق المادة 6/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى ذلك فإن المحكمة العليا في هذا الإطار تراقب مخالفة القاضي للقانون الأجنبي المتعلقة بقانون الأسرة وبالتالي تعرض القضايا من هذا النوع على قضاة المحكمة العليا، وبالتالي تسنح لنا الفرصة للإطلاع على جملة منها للوصول إلى عقيدة القاضي الجزائري في مجال الدفع بالنظام العام، والتعرف على ما يمكن اعتباره من الأسس الجوهرية للمجتمع الجزائري، وفق الاجتهاد القضائي، ومن أمثلة هذه القضايا نورد ما يلي:

أ- **في قضايا الزواج:** جاء في قرار المحكمة العليا «حيث أن المحكمة ترى أنه ما دام هذا الزواج المطلوب تسجيله من المدعية غير ثابت أصلا وذلك باعترافهما، ومادام هذا الشخص الذي تدعي زواجها به متوفي وغير مسلم وذلك بشهادتها وشهادة الشاهدين، ولما كان ذلك مخالفا للنظام العام...»²⁸.

وقرار المحكمة العليا هنا يكرس ما جاء به قانون الأسرة في نص المادة 31 والتي تقضي بما يلي: « لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم» ومرد هذا المانع يعود إلى أن غير المسلم ولو كان من أهل الكتاب فإنه لا يعتقد في بنى الإسلام ورسالته ولا يقر بكتاب المسلمين،

ومن ثم لا يتخرج من سبه الرسول صلى الله عليه وسلم أو النيل من عقيدة الزوجة فيؤذيها، والإسلام لا يرضى بذلك²⁹.

ب- في قضايا النسب: جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي: «حيث أن البننتين ولدتا خارج أية علاقة قانونية بين الطرفين وقبل زواجهما، وأن الاعتراف بتثبيت نسبهما للأب في ظل القانون الفرنسي يخالف النظام العام في الجزائر، لأن لا يتماشى وإحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر النسب إلا بالزواج طبقاً لأحكامها السماع»³⁰.

وقرار المحكمة العليا هنا يكرس ما هو وارد في إحكام المادة 41 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً» ومرد هذا الحكم أن الشريعة الإسلامية لم تعترف إلا بالنسب الناتج عن الزواج الصحيح وذلك منعا لاختلاط الأنساب³¹.

ج- في قضايا الحضانة: جاء في قرار المحكمة العليا «من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها... وبقاء البننتين بفرنسا يغير من اعتقادهما ويبيعهما عن دينهما وعادات قومهما فضله على أن الأب له الحق في الرقابة، وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق فإن القضاة كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن»³².

وقرار المحكمة العليا هنا ينطبق مع ما هو وارد في أحكام المادة 62 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي: « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه »، وقد قال بهذا الحكم فقهاء الشريعة الإسلامية حفاظا على مصلحة المحضون من أن يألف غير دين أبيه³³.

د- في قضايا الإرث: جاء في قرار المحكمة العليا « ولما تبين من قضية الحال أن الطاعن لم يعتنق الإسلام مادام لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة فإنه لا توارث بينهما»³⁴

ت- في قضايا النسب: جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي: « حيث أن البنيتين ولدتا خارج أية علاقة قانونية بين الطرفين وقبل زواجهما، وأن الاعتراف بتثبيت نسبهما للأب في ظل القانون الفرنسي يخالف النظام العام في الجزائر، لأن لا يتمشى وإحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر النسب إلا بالزواج طبقا لأحكامها السمحاء»³⁰.

وقرار المحكمة العليا هنا يكرس ما هو وارد في أحكام المادة 41 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا» ومرد هذا الحكم أن الشريعة الإسلامية لم تعترف إلا بالنسب الناتج عن الزواج الصحيح وذلك منعا لاختلاط الأنساب³¹.

ج- في قضايا الحضانة: جاء في قرار المحكمة العليا « من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها... وبقاء البنيتين بفرنسا يغير من اعتقادهما وبيعهما عن دينهما وعادات قومهما فضله على أن الأب له الحق في الرقابة، وبعدهما عنه يجرمه من هذا الحق فإن القضاة كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.»³².

وقرار المحكمة العليا هنا ينطبق مع ما هو وارد في أحكام المادة 62 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي: « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه »، وقد قال بهذا الحكم فقهاء الشريعة الإسلامية حفاظاً على مصلحة المحضون من أن يألف غير دين أبيه³³.

د- في قضايا الإرث: جاء في قرار المحكمة العليا « ولما تبين من قضية الحال أن الطاعن لم يعتنق الإسلام مادام لم يتألف بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة فإنه لا توارث بينهما»³⁴.

وقضاة المحكمة العليا لم يؤسسوا حكمهم على المواد 128 و135 و138 من قانون الأسرة والتي تحدد موانع الإرث ولم تنص على الكفر كمانع وإنما يكونون قد استندوا على نص المادة 222 من

نفس القانون والتي تقضي بما يلي: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»

وبالعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن فقهاءها قد انفقوا على عدم جواز التوارث بين مختلفي الدين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم»³⁵.

في الأخير نقول أن فكرة النظام العام على مرونتها ونسبيتها تعد في تقديرنا مجرد حيلة قانونيا نص عليها المشرع الجزائري ضمن قواعد الإسناد حتى يوجد للقاضي المبرر القانوني الذي يساعده على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وتطبيق القانون الوطني حتى يسهل على هذا الأخير التعاطي مع النزاعات ذات العنصر الأجنبي وتجنبه مشقة التصدي لتفسيره والحال أن القاضي في هذا المجال ملزم بالتقيد بمبادئ هذا القانون في التفسير وهي مبادئ عادة ما تكون غريبة عن تكوينه، وما يؤكد هذا الطرح أن المشرع الجزائري نأى مثله مثل غالبية التشريعات عن تعريف النظام العام وتحديد ضوابطه، وأوكل هذه المهمة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولاجتهاد قضاة المحكمة العليا بالنسبة للقضايا الأسرة المطعون فيها بالنقض، وعلى ذلك يعد القاضي المشرع في هذا المجال، والتطبيقات القضائية تدلنا على اتجاه عقيدته إلى اعتبار الشريعة الإسلامية نظاما عاما في قضايا الأسرة.

وما يؤكد هذا الطرح أيضا ونية المشرع في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي متى سنحت الفرصة لذلك، أنه زود القاضي بترسانة من النصوص القانونية التي تسمح بذلك على غرار نص المادة 23 مكرر 2/1 من القانون المدني والتي قبلت الإحالة من الدرجة الأولى عندما تقضي قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص وفق قواعد الإسناد الوطنية باختصاص قانون القاضي، ونص المادة 21 من نفس القانون التي تستبعد تطبيق القانون الأجنبي متى كان مخالفا لقانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر، ونص المادة 23 مكرر التي تقضي بتطبيق القانون الجزائري في الحالات التي يتعذر فيها إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ونص المادة 24 التي تقضي باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت له الاختصاص بواسطة الغش وتطبيق القانون الذي حدث الغش نحوه والذي قد يكون القانون الوطني نفسه.

الهوامش

- 1- أنظر: محمد عبد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص.7
- 2- أنظر: رمضان ابو السعود، همام محمود زهران، مبادئ القانون، مصر، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2005، ص. 36
- 3 - أنظر: د. أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، الأردن، دار قنديل، طبعة 2004، ص.151
- 4 - أنظر: أ. د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، العراق، الطبعة الثانية، 2003، ص ص 56-57.
- 5- أنظر: د. جمال محمود الكردي، النظام العام الدولي العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص.14
- 6 - أنظر: أ. د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الأردن، دار وائل، الطبعة الرابعة، 2005، ص.235
- 7- أنظر: د. محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء الى اتفاق التحكيم، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2012، ص.18
- 8- أنظر: محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص ص 6-10.
- 9- أنظر: حبيب الإبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2006، ص.110
- 10- أنظر: د. إعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزائر، دار هومة، طبعة 2003، ص.173
- 11- أنظر: د. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص.118

- 12 - أنظر: د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص.373
- 13- أنظر: د. إعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.171
- 14 - أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد والإرادة المنفردة، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1981.
- 15- أنظر: د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الأردن، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2004، ص.195
- 16 - أنظر: ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص.28
- 17 - أنظر: د. جمال الكردي، المرجع السابق، ص ص 12-13-14.
- 18 - أنظر: أ. د. سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص.52
- 19- أنظر: د. أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص، مصر، مؤسسة شبابا الجامعة، طبعة 2003، ص.72
- 20- أنظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص.17
- 21 - أنظر: د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ص 316-317.
- 22 - أنظر: د. جمال الكردي، المرجع السابق، ص.18
- 23 - أنظر: د. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، طبعة 2000، ص.250

- 24 - تنص المادة 6/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:
 « لا ينبغي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية: ...،
 مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة. ».
- 25 - أنظر: د. الطيب زروتي، الوسيط في الحسبية الجزائرية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، دون طبعة، من ص 226 إلى ص 234.
- 26 - أنظر: عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء 1، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006، ص ص 179-180.
- 27 - نشرة القضاة، العدد 1، جانفي 1987، من ص 79 إلى ص 81.
- 28 - أنظر: أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، مصر، مطابع شتات، طبعة 2011، ص 36.
- 29 - قرار صادر بتاريخ 1991./04/23
- 30 - أنظر: د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 227.
- 31 - قرار صادر في 1989/01/02، في الملف رقم 52207، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1990، ص 74.
- 32 - قرار صادر في 1989/01/02، في الملف رقم 52207، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1990، ص 74.
- 33 - قرار صادر في 1995/07/25 في الملف رقم 123051، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1996، ص 113.
- 34 - أنظر: مسعود الهالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، جسور، الطبعة الأولى، 2008، ص 79.

35- أنظر: السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، لبنان، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1981، ص 427.

قائمة المراجع:

1/الكتب:

-محمد عبد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2006 .

-رمضان ابو السعود، همام محمود زهران، مبادئ القانون، مصر، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2005.

-د. أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، الأردن، دار قنديل، طبعة 2004.

-أ.د. سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، العراق، الطبعة الثانية، 2003.

-د. جمال محمود الكردي، النظام العام الدولي العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2010.

-أ.د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الأردن، دار وائل، الطبعة الرابعة، 2005.

-د. محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى إتفاق التحكيم، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2012.

-حبيب الإبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2006.

-د. إعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزائر، دار هومة، طبعة 2003.

-د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1998.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد والإرادة المنفردة، مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1981.

د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الأردن، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2004.

د. أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة 2003

د. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، طبعة 2000.

د. الطيب زروتي، الوسيط في الحنسية الجزائرية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، دون طبعة.

-عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء 1، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.

-احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، مصر، مطابع شتات، طبعة 2011.

د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2008.

-مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، جسور، الطبعة الأولى.

-السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، لبنان، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1981.

2/المجلات:

-المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1990.

-المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1996.

-تشرة القضاة، العدد 1، جانفي 1987.

3

/النصوص القانونية:

-القانون المدني.

-قانون الاسرة.

-قانون الاجراءات المدنية.

اللامركزية الإدارية و الاستقلال المالي للولاية

بقلم/د. طيبي سعاد

أستاذة محاضرة قسم "أ" جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة-كلية الحقوق والعلوم السياسية.

مديرة مخبر نظام الحالة المدنية

مقدمة:

يرتكز التنظيم الإداري على أساليب فنية تتمثل في المركزية واللامركزية الإدارية ككيفيات لتوزيع النشاط الإداري بين مختلف الأجهزة و الهيئات الإدارية في الدولة¹ ومن هنا فان وجود اللامركزية كان نتيجة حتمية من اجل تخفيف العبئ على المستوى المركزي وتحقيق متطلبات السكان المحليين بصورة أفضل ومن هنا أصبحت اللامركزية ضرورة يقتضيها اتساع النشاط الإداري للدولة كما اقتضى نمو وظيفة الإدارة العامة وتداخلها في الحرية العامة من ناحية ونمو الاتجاهات الديمقراطية من ناحية أخرى الى فرض رقابة قانونية على أعمالها وإشراك المواطنين في العملية الإدارية وذلك من اجل تحقيق ديمقراطيتها والحفاظ على التوازن الضروري بين الحريات الفردية و المصلحة العامة مما أدى بالدولة الى التوسع في توزيع الاختصاصات بين مختلف أجهزتها بما فيها الجماعات المحلية دون الإخلال بنظام وحدة الدولة الدستورية والسياسية والوطنية ومن هنا فان مفهوم الإدارة المحلية يقوم على أساس الاستقلال الذي تتمتع به المجالس المحلية في مواجهة الحكومة المركزية وهل هو استقلال مطلق ام استقلال محدود ومشروط فأهمية اللامركزية ومنه منح الجماعات المحلية الشخصية المعنوية والاستقلال المالي تمكن الحكومة من الإسراع في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي النهوض بالسكان المحليين حيث بالرجوع الى الاعتراف بالشخصية المعنوية بالنسبة لهيئات الإدارة المحلية ان يكون للشخص القانون الذي يمثل الهيئة حق إشباع الحاجات التي تهم أفراد الجماعة المحلية فاعتراف المشرع بالشخصية

المعنوية يعني وجود حاجات الأفراد لهذه الجماعة المتميزة عن حاجات مجموع أفراد الدولة وأكثر خصوصية من تلك الحاجيات العامة وهذا هو الغرض الذي يسعى الشخص الإداري المحلي لتحقيقه² اما بالنسبة للاستقلال يعني في الوقت نفسه ان يكون لهذه الهيئة حرية اختيار أعضائها دون ان تخضع لأوامر السلطة المركزية كما يعني أيضا ان تقوم الجماعات المحلية بإدارة أموالها و صرفها دن الحاجة الى رخصة من طرف الدولة.

فالإدارة المحلية تتسم بخصائص أهمها وجود مجالس محلية يتم تشكيلها بالانتخاب وفق نصوص دستورية و قانونية و من هنا لا بد ان تكون هناك علاقة بين درجة استقلالية الجماعات المحلية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالتنمية المحلية بعيدا عن تأثير الإدارة المركزية وبين توفير هيكل مالي محلي تتوفر فيه الكثير من الموارد الذاتية المحلية و لقد أثبتت تجارب الدول ان هناك ارتباطا طرديا بين استقلال الجماعات المحلية وقدرتها على الحصول على موارد ذاتية اذ تزداد قوة النظام المحلي وبالتالي تقوى فيه اعتبارات اللامركزية اذا احتفظ لنفسه بقدر كبير من الاستقلال المالي إزاء ما تقدمه له السلطة المركزية من تمويل .

كما ان ظهور مدى أهمية الضريبة في تمويل ميزانية الجماعات المحلية هو الركيزة الأساسية التي تقوم بدعم الاستقلال المالي والإداري . فالولاية هي جماعة قاعدية معنوية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة و بالتالي منحها حرية اكبر في إنفاق أموالها كما ان ميزانياتها تعتبر انعكاسا لدور الولاية في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي التنموي فالاستقلال المالي إذن يرمي الى تحقيق الديمقراطية و اللامركزية في تسيير شؤونها مع إبقاء تدخل الدولة تدخلا حياديا لا يؤثر على استقلالية الولاية كجماعة محلية لأنه أصبحت اليوم الدولة تعتمد بالدرجة الأولى على الجماعات المحلية من اجل مساعدتها في تحقيق أهدافها كاملة لأنه من اجل تسيير الجماعات المحلية فان اقتصاد السوق يفرض عليها طرق جديدة من اجل تحقيق التنمية بصفة عامة ولاسيما ان تسيير الجماعات المحلية أصبح في الوقت الحالي من أهم المواضيع المطروحة على الساحة

الاقتصادية و السياسية ونظرا للدور و المهام الذي أصبحت تلعبه الولاية و محاولة إيجاد طريقة مثلى للتمكن من الوصول الى تسيير فعال وناجح يسمح بالاستقلال الأمثل للموارد سواء كانت مادية او بشرية.

من هنا فان الإشكال المطروح ضرورة تحديد اهمية اللامركزية مع تحديد مظاهر الاستقلال ثم تحديد طبيعة الاستقلال وطرق تدعيم الاستقلال ثم حدود الاستقلال المالي.

أولا : تحديد أهمية اللامركزية

ان النظام الإداري الذي يقوم على توزيع السلطات و الوظائف الإدارية بين الإدارة المركزية و هيئات و وحدات أخرى إقليمية او مصلحيه مستقلة قانونا عن الإدارة المركزية بمقتضى اكتسابها الشخصية المعنوية مع بقائها خاضعة لقدر معين من رقابة تلك الإدارة³ ويرجع سبب قيام نظام اللامركزية الى وجود مصالح محلية ومصالح وطنية حيث ان الدولة تتكفل بالمصالح الوطنية اما بالنسبة للمصالح المحلية فتتركها للهيئات المحلية باعتبارها هي الأكثر معرفة وتطلعا باحتياجات السكان المحليين وتحديد هذه الصلاحيات المتميزة يكون من اختصاص البرلمان وجعله من اختصاص القانون والتشريع يمثل ضمانا حقيقيا لدعم الطابع اللامركزية ويحمي الهيئات والوحدات اللامركزية من إمكانية تدخل الإدارة او السلطة المركزية للتقليص والتضييق من مجال ونطاق تلك الاختصاصات بمجرد إصدار قرارات إدارية صادرة عنها دون الرجوع الى البرلمان⁴.

كما ان جوهر اللامركزية يقوم على أساس وجود مصالح ذاتية ووجود مجالس تستقل بإدارة هذه المصالح الذاتية إضافة الى وجود نظام رقابي حيث المقصود بالمصالح الذاتية ان نقطة البداية في اللامركزية الإدارية المحلية الاعتراف بان ثمة مصالح إقليمية من الأفضل ان يترك الإشراف عليها لمن يهمهم الأمر حتى تتوفر الحكومة المركزية للمصالح التي التي تهم الدولة كلها اما المقصود بوجود مجالس تستقل بإدارة هذه المصالح الذاتية فجوهر اللامركزية ان يعهد الى أبناء الوحدة الإدارية بان يشبعوا حاجياتهم المحلية بأنفسهم فلا يكفي ان

يعترف المشرع بان ثمة صالح محلية متميزة وإنما يجب ان يشرف على هذه المصالح المحلية من يهتمهم الأمر بأنفسهم. ولما كان من المستحيل على جميع أبناء الإقليم ان يقوموا بهذه المهمة بأنفسهم مباشرة فانه من المتعين ان يقوم بذلك من ينتخبونه نيابة عنهم⁵ اما بالنسبة للرقابة فالمقصود بها ان وجود اللامركزية وبالتالي سلطة اتخاذ القرار بعيدا عن الهيئة المركزية لكن هذا الاستقلال في اتخاذ القرار ليس مطلقا وإنما يخضع الى نوع من الرقابة لضمان عدم الخروج عن مبدأ المشروعية وبالتالي عدم التعسف في استعمال السلطة.

وإذا كانت الدولة تأخذ بصورتها وشكلي اللامركزية الإقليمية و المرفقية فان اللامركزية الإقليمية تعتبر و تبقى من أهم تطبيقات لنظرية اللامركزية الإدارية⁶.

ونظرا لأهميتها بالنسبة لكيان للدولة فهي تبني على أساس دستوري حيث تنص المادة 15 من دستور 1996 على ان الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية كما ان البلدية تعتبر الجماعة القاعدية اما بالرجوع الى نص المادة 16 منه التي تنص على انه يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية و مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، فالإدارة اللامركزية او ما يسمى الجماعات المحلية تقوم على وحدتين البلدية و الولاية و بالتالي تعتبر الجماعات المحلية وخاصة القاعدية (البلدية) بما انها تشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطنين بالدولة وهي نقطة الاحتكاك الأول في علاقته بها وهي كذلك القناة او الجسر الأول من خلاله تقدم الدولة خدماتها للمواطن كما انها تمثل كذلك الإطار او المجال الأول الذي من خلاله يعبر المواطن عن موطنه و تتحقق الاستجابة لانشغالاته فبالنسبة للتجربة الجزائرية بصفة خاصة قد اعتبرت الجماعات المحلية وخاصة البلدية الخلية القاعدية للأمم و شكلت منذ سنة 1967 حجر الزاوية في بناء الدولة و النظام السياسي الجزائري تضيف لمبدأ بناء الدولة من القاعدة الى القمة على اثر التحول الدستوري الذي اتى به دستور 1989 والذي كان من الضروري إعادة النظر في هذا النظام بحكم تحول السياسي والاقتصادي الجديد مما أدى الى وضع قانون 08-90 و 09-90

بالنسبة لكلا من البلدية و الولاية و المؤرخان في 07 افريل 1990 .
 فبالنسبة لقانون 90-08 جعل المجلس الشعبي البلدي إطار التعبير عن الديمقراطية محليا ويمثل قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون الناجمة عن الصلاحيات المسندة اليه ومن هنا تميز القانون في كونه منح اختصاصات واسعة جدا سواءا بالنسبة لرئيسها الذي يمثل البلدية وممثلا للدولة من جهة أخرى ثم جاء إصلاح قانون الولاية الذي لم يكن وليد الصدفة، وانما كان نتيجة لأسباب و دواعي و أبعاد عديدة التي دفعت المشرع الى تجديد و تطوير النظام القانوني الخاص بالولاية الى الأفضل و لا سيما ان قانون الولاية 90-09 عرف العديد من النقائص و الثغرات بصورة تجعل من الضروري إعادة النظر فيه من أجل مواكبة المتغيرات.و التحولات الجديدة التي تعرفها البلاد و من بينها دواعي و إبعاد سياسية⁷ و بالتالي فالجزائر تعتبر من بين الدول التي تبنت نظام اللامركزية بعد ان كان النظام المركزي هو السائد (لقد اعتبر الدستور الجزائري لسنة 1963 الحوز او البلدية اساسا للمجموعة الترابية و الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية كما هو وارد في نص المادة 09 منه) وهو نفس التوجه الذي أكده ميثاق الجزائر لسنة 1964 والذي جاء في مضمونه ان الخيار الاشتراكي و المسير المنسجم للتسيير الذاتي مع ضرورة اعطاء الجماعات المحلية سلطات تتطلب مراجعة ادارية وجزرية يكون الهدف منها جعل مجلس الحوز قاعدة التنظيم السياسي والاقتصادي و الاجتماعي للبلاد.

اما بالنسبة لدستور 1976 فقد قام بتكريس سياسة اللامركزية عن طريق المجالس المحلية المنتخبة حيث كانت البلدية انطلاقا من المادة 36 ف2 تعتبر المجموعة الاقليمية السياسية و الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية في القاعدة .

فأهمية اللامركزية انها طريقة للديمقراطية و التنمية خاصة بما تتمتع به الإدارة المحلية من أهداف متعددة منها الأهداف السياسية و الاجتماعية و الإدارية و الاقتصادية فالأهداف السياسية تتمثل أهمها في تقريب الإدارة السياسية بأفراد المجتمع الواحد فوجود الإدارة المحلية

تكمّن أهميتها كما قلت في السابق همزة وصل بين المواطنين والحكومة كما ان أعضاء المجالس المنتخبة هم الذين يملكون سلطة اتخاذ القرار في المسائل المحلية الخاصة بالمواطنين اما بالنسبة للأهداف الاجتماعية فتكمّن أهميتها في إعطاء فرص للمواطنين في المشاركة في اتخاذ القرارات اما بالنسبة للأهداف الإدارية تكمّن أهميتها في تغيير أنماط الإدارة من هيئة محلية الى أخرى تبعا لطبيعتها وحجمها وحاجات المجتمع وبهذا تتفادى تنميط الأداء على مستوى الدولة الذي يعتبر من عيوب الإدارة المركزية إضافة الى القضاء على الجوانب السيئة من البيروقراطية وأخيرا بالنسبة للأهداف الاقتصادية فيما لا تقل عن غيرها من الأهداف الإدارية المحلية فلا يخفى ما تمثله الإدارة المحلية من إحياء للموارد الاقتصادية واستخدامها واستثمارها الاستثمار الأمثل مع إعداد الخطط القصيرة المدى او البعيدة والتي يراعى فيها الإمكانيات المتاحة محليا و المواد التي لم يسبق استغلالها في إطار الخدمة العامة للدولة وفي ذلك تحقيق التنمية الاقتصادية و المحلية مع تشجيع على رفع المستوى المعيشي على كافة الأنحاء بدلا من التركيز على تجسيد التنمية على مستوى المدن الكبرى وفي هذا الإطار قد كشفت العولمة على ضرورة الاهتمام بتدعيم الجماعات المحلية وتعميقها والتركيز على محلية النشاط الاقتصادي ونقل السلطة من المستوى المركزي الى المستويات الأدنى بطريقة تشجع على الاستجابة الى العولمة فكانت ضرورة الاتجاه نحو لامركزية مالية وموارد كافية للقيام بتلك الأنشطة مع مشاركة المواطنين في اتخاذ القرار على المستوى المحلي مع زيادة معدلات التنمية المحلية . ومن هنا فان اللامركزية ولاسيما اللامركزية الإدارية تتطلب توفير مواد مالية كافية حتى تتمكن هذه الهيئات من القيام بالاختصاصات الموكلة لها وبالتالي فان المالية المحلية تشكل جوهرها أساسيا للجماعات المحلية الأمر الذي سيتوجب ضرورة توفير الإمكانيات الكافية لها أهمها إعطاء الهيئات المحلية ذمة مالية مستقلة تسمح لها من ممارسة الحرية الكافية لتحصيل إيراداتها المحلية وتوسيع مصادر هذه الإيرادات من اجل التمكن من وضع ميزانيتها متوازنة خاصة ان دور اللامركزية في إدارة التنمية أصبح من اهم

نظرية الإدارة العامة المعاصرة كما انها وسيلة هامة لاستغلال الموارد المحلية ومن ثمة المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية .

ثانيا: مظاهر الاستقلال المالي للولاية

لقد أثبتت تجارب الدول ان هناك ارتباطا طرديا موجبا بين استقلال الجماعات المحلية و بالتالي الولاية وبين قدرتها على الحصول على موارد ذاتية اذ تزداد قوة النظام المحلي و بالتالي تقوى فيه اعتبارات اللامركزية اذا احتفظ لنفسه بقدر كبير من الاستقلال المالي إزاء ما تقدمه له السلطات المركزية من تمويل ويتصف عادة النظام المحلي بالضعف وعدم القدرة وبفقدان توازنه و بالتالي استقلاله وعجزه عن تسيير اموره واتخاذ قراراته بذاته و بالتالي الخضوع لنظام الوصاية من السلطة التنفيذية وتلقيه لمزيد من التدخل المركزي وفرض شروط الحكومة المركزية عليه كما ان ظهور مدى أهمية الضريبة في تمويل ميزانية الجماعات المحلية هو الركيزة الأساسية التي تقوم بدعم الاستقلال المالي والإداري وتضاعف التنمية المحلية التي تهدف إليها هذه الأخيرة وبمنح الولاية الشخصية المعنوية والاستقلال المالي تظهر الاستقلالية في ميزانيتها مع وجوب تغطية إيراداتها لنفقاتها فان بقي فائض احتفظت به لنفسها واذا سجلت عجزا وقع على عاتقها وجب تدبير تمويله من اجل تغطيته اما عن طريق المطالبة بتقديم إعانات من الدولة او استخدام احتياطياتها لكن حرية الجماعات المحلية و بالتالي الولاية لا يعني الابتعاد عن شخص الدولة بل تبقى خاضعة لها وتحت رقابتها وذلك من اجل ضمان عدم الخروج عن القانون مع ضمان حسن السير لإدارة شؤونها فالاستقلال المالي هو كنتيجة لتمتع الجماعات المحلية بالشخصية المعنوية يرمي الى تحقيق الديمقراطية و اللامركزية في تسيير شؤونها و يسمح لها بالقيام بنشاطاتها الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية من اجل تلبية حاجات سكان الإقليم وتحريك عجلة التنمية المحلية ولتحقيق هذا الاستقلال المالي يقتضي ضرورة تمتع الجماعات المحلية و بالتالي الولاية بموارد مالية محلية مستقلة ومنفصلة عن موارد الدولة وذلك من اجل دعم استقلالها الإداري فاستقلال الولاية ماليا يكون بالضرورة استقلالها الإداري لان الاستقلال المالي يعني ذمة مالية منفصلة عن

ذمة الدولة وبالتالي منحها حرية أكبر في إنفاق أموالها ولا يعني التركيز على أهمية الموارد الذاتية لدعم الاستقلال الإداري الدعوة الى تحقيق تغطية المصاريف المحلية بالكامل من هذه الموارد بل يجب ان تقدم الى جانب هذه الموارد الذاتية إعانات حكومية.

فالولاية اذن باعتبارها سلطة محلية واذا كانت جزء من النظام الإداري للدولة فهي تقوم بأعمالها واتخاذ القرارات مستقلة عن الهيئة المركزية لكن استقلال هذه السلطة ليس استقلالاً مطلقاً على أساس ان الرقابة المركزية تعتبر من اهم عناصر العلاقة بين السلطات المحلية والهيئة المركزية فالاستقلال المالي اذن يركز على استقلال الضريبة بمعنى انه من اجل ضمان هذه الاستقلالية لا بد ان يكون تحديد الوعاء الضريبي من طرف الجماعات المحلية فمواصفات الضريبة المحلية الملائمة تتركز أساساً في مدى تحقيقها بحكم طبيعتها لهذا القدر المطلوب من الاستقلال، فلا بد اذن ان يكون فرقا واضحا بين الضريبة المحلية والضريبة المركزية فلا يكفي من تحديد الوعاء الضريبي بل لا بد ان تستقل الولاية بسلطة ربطها وتحصيلها خاصة ان الولاية بحكم موقعها تلعب دورا هاما في حل مشاكل المواطنين الذين يقطنون عبر إقليمها مع ايجاد الحلول لها وفتح مجال المبادرات امام المنتخبين المحليين في تسيير شؤون المواطنين، ومن هنا لضمان تسيير أفضل وتطوير أداء الولاية لا بد من تدعيم استقلاليتها المالية الذي يعتبر من بين المسائل الأساسية التي تضمن لها البقاء والاستمرار. حيث نجد ان المشرع نص على تمتع الولاية بميزانية وموارد مالية مستقلة وهذا ما نصت عليه المادة 151 و157 من قانون 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية حتى بالرجوع الى نص المادة الأولى الفقرة الثانية والتي نصت صراحة على استقلالية الولاية ماليا حتى بالرجوع الى قانون 09-90 فقد نص صراحة على تمتع الولاية بذمة مالية مستقلة لكن ما نلاحظه من الناحية العملية ان الدولة هي التي تقوم بتحديد الوعاء الضريبي وربطه وتحصيله مع العلم انه يفترض ان تتدخل الولاية في هذه المسألة، لأنها هي الادري بالضرائب الموجودة على مستوى إقليمها وهي ادري بمواطنيها وظروفهم وذلك من اجل

إجبارهم وإخضاعهم لدفع الضريبة التي من المفروض ان تكون حسب الوضعية الاجتماعية لكل مواطن، وهذا لا نجده واقعياً عند تحديد الضرائب. فالضرائب مثلاً المفروضة على السكان تكون بنفس النسب على جميع مواطنيها وان كان من المفروض ان تكون بنسب متفاوتة، فالدولة هي التي تفرض الضريبة على السكان المحليين بالرغم انها ليست لها دراية بظروف هؤلاء المواطنين فكانت اذا إشراك الولاية في تحديدها مع إعطاء الفعالية للضرائب الموجودة على المستوى المحلي بالمعرفة الدقيقة للوعاء الضريبي لان تحديد الضرائب المحلية سوف يدعم استقلال الولاية، ومن اجل تحقيق الاستقلال المالي لا بد من التوزيع العادل للموارد بين الدولة والجماعات المحلية لاسيما الولاية مع توضيح مهام كل من الدولة والجماعات المحلية طبقاً للقوانين مع ضرورة جعل النظام الجبائي لامركزية.

فمظاهر الاستقلال المالي يكمن في وجود ذمة مالية مستقلة تتمتع بصلاحيات التصرف في ميزانيتها من حيث التحضير التصويت والموارد التي تكون مصدراً لهذه الميزانية ومن هنا اذا كانت الشخصية القانونية الاعتبارية تحقق للولاية نوعاً من الاستقلال الا ان هذا الاستقلال المالي يخضع لاعتبارات الإشراف او الوصاية الإدارية. فالاستقلالية هي ضمانة لتفعيل دور الولاية في الاضطلاع بالدور المنوط بها في تقديم الخدمات للمواطنين، وبما ان دخول الولاية في المجال الاقتصادي كان عليها الدخول في المجال الاستثماري وهذا يتوجب ان تتوفر لها الوسائل الخاصة بها التي تديرها بنفسها دون تدخل الهيئة المركزية خاصة في المجال المالي.

ومن هنا فان مظاهر الاستقلال المالي للولاية مستوحى من المواثيق و القوانين حيث ضمن قانون 1969 المبدأ العام المتعلق بحرية الولاية وبسلطتها في اتخاذ القرارات الضرورية لتسيير الشؤون المحلية اذا نص ميثاق الولاية على ان الولاية وحدة لامركزية وينتج عن ذلك ان المجلس الشعبي الولائي يتخذ ما يراه صالحاً من قرارات وتدابير ولا يتدخل ممثلو الحكومة الا للسهر على

مطابقة القرارات للقوانين و الأنظمة المعمول بها وللخطة فيما يتعلق بالاقتصاد.

اما بالنسبة لقانون الولاية 07-12 حيث نصت المادة 157 على انه ميزانية الولاية هي جدول تقديرات الإيرادات والنفقات السنوية الخاصة بالولاية وكماهي عقد ترخيص وادارة يسمح بسير مصالح الولاية وتنفيذ برامجها لتجهيز و الاستثمار. و بالرجوع الى قانون 09-90 يتبين لنا ان المشرع استعان عبارة قرارا بالترخيص (المادة 135 من قانون البلدية) في حين نجد ان قانون الولاية الجديد استعمل عبارة عقد ترخيص، فالقرار يختلف عن العقد لان من خصائص القرار الإداري انه صادر من سلطة إدارية انفرادية مختصة اما بالنسبة للعقد فمن خصائصه انه لا يصدر من إرادة منفردة وإنما ثنائية الإرادة فكلمة العقد تجسد الديمقراطية التشاركية على عكس كلمة قرار⁸.

كما نظم قانون الولاية رقم 07-12 بدقة قواعد إعداد و المصادقة على ميزانية الولاية بموجب أحكام المواد 160 إلى غاية المادة 174 المكرسة في الفصل الثالث بعنوان " التصويت على الميزانية و ضبطها" من الباب الخامس بعنوان " مالية الولاية" ، و من خلال هذه المواد نستنتج مايلي :

* تؤكد أحكام الفقرة الأولى من المادة 160 أن الوالي له الحق في إعداد مشروع ميزانية الولاية ، و عرضها على المجلس الشعبي الولائي للتصويت و المصادقة عليها ، لكننا نلاحظ أن نص هذه المادة تطرح إشكال : لماذا يقوم الوالي بمفرده ، في إعداد مشروع ميزانية الولاية ، بالرغم من أن مجلس الولاية ، وجد من أجل مساعدة الوالي ؟ ، بينما نلاحظ أن هذا الإشكال لا يطرح في قانون الولاية رقم 09-90 ، بحيث نجد أن إدارة الولاية تساعد الوالي في إعداد مشروع ميزانية الولاية و هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 138 منه ، و عليه نستنتج أن قانون الولاية رقم 07-12 ، قد وسع من صلاحية الوالي في هذه النقطة ، و هذا لا يتماشى مع سياسة اللامركزية الإدارية .

و أما الفقرة الثانية من المادة 160 من القانون السالف الذكر فتؤكد بصفة صريحة أن ميزانية الولاية لا تنفذ إلا إذا صادق عليها الوزير المكلف بالداخلية ، و يبدو لنا أن أحكام هذه الفقرة هي تكرر ما تضمنته أحكام المادة 55 من قانون الولاية الجديد ، لذا يجب حذفها .

و أما أحكام المادة 162 فنجدها تلزم المجلس الشعبي الولائي بالتصويت على مشروع ميزانية الولاية بالتوازن ، و هذا ما يدل على عدم استقلالية الولاية في تحضير ميزانيتها و مناقشتها .

و أما الفقرة الأولى من المادة 163 نجدها تلزم هي الأخرى المجلس الشعبي الولائي أن يصوت على ميزانية الولاية بابا بابا ، و هذا على خلاف أحكام الفقرة الأولى من المادة 140 من قانون الولاية رقم 90-09 ، فتلزم المجلس أن يصوت على هذه الميزانية فصلا فصلا ، و هنا نلاحظ أن مصطلح " الباب " أوسع بكثير من مصطلح "الفصل" ، و عليه نستنتج أن رغبة المشرع في استعمال مصطلح " الباب " هو من أجل دفع ميزانية الولاية إلى تحقيق عجلة التنمية المحلية .

* إن الفقرة الأولى من المادة 166 منحت الحق للوالي بإعداد الحساب الإداري و حساب التسيير عند غلق السنة المالية المعنية في تاريخ 31 مارس ، و عرضه على المجلس الشعبي الولائي للمصادقة عليه ، مع العلم أن المادة 144 من قانون الولاية رقم 90-09 قد منحت الحق للوالي بإعداد الحساب الإداري ، لكنه غير ملزم بعرضه على المجلس الشعبي الولائي للمصادقة عليه ، و هنا نلاحظ أن المادة 166 قد وسعت من صلاحيات المجلس الشعبي الولائي في المجال الرقابي على المستوى المالي ، و هذا من أجل إضفاء صفة الشفافية و النزاهة في صرف الأموال العمومية الولائية ، و بالإضافة إلى ذلك التأكد من مدى التزام الوالي بتنفيذ ميزانية الولاية هذا من جهة ، و من جهة أخرى معرفة آثار تنفيذ هذه الميزانية بدقة و مواطن الخلل و نتائجه على مستوى النشاط الاقتصادي و الاجتماعي و الإداري .

و أما المادة 168 بفقراتها الثلاث ، لم ينص عليها قانون الولاية السابق ، بحيث نجد أن الفقرة الأولى تؤكد إذا لم يصادق المجلس الشعبي الولائي على ميزانية الولاية بسبب وجود اختلاف بين

أعضائه في الدورة العادية ، فإن الوالي يقوم بعد ذلك باستدعاء المجلس الشعبي الولائي في دورة غير عادية للمصادقة على هذه الميزانية ، و في حالة عدم مصادقة هذا الأخير خلال هذه الدورة على ميزانية الولاية ، فيقوم وزير الداخلية باتخاذ التدابير الضرورية لضبط ميزانية الولاية ، و هذا ما أكدته صراحة الفقرة الثالثة من نفس هذه المادة ، و هذا من أجل حماية المصلحة المحلية من جهة ، و ضمان مبدأ استمرارية الولاية في أداء مهامها من جهة أخرى .

و أما مضمون أحكام الفقرة الأولى و الثانية من المادة 169 ، فهو نفسه مكرس في أحكام الفقرة الأولى و الثانية من المادة 146 من قانون الولاية رقم 90-09 ، بحيث نجد أن أحكام الفقرة الأولى من المادة 169 تلزم المجلس الشعبي الولائي أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لامتصاص العجز الذي ظهر بمناسبة تنفيذ ميزانية الولاية ، و في حالة عدم اتخاذ المجلس الشعبي الولائي هذه التدابير فإن وزير الداخلية ووزير المالية يقومان باتخاذ جميع التدابير لامتصاص هذا العجز لمدة سنتين أو عدة سنوات ، و هذا ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة.

و عليه نستنتج من خلال أحكام المادتين 168 و 169 المذكورتين أعلاه ، أنهما تسمان بمبدأ الاستقلال المالي للولاية ، بحيث أنهما تعطي الحق بصفة صريحة لوزير الداخلية التدخل في صلاحيات المجلس الشعبي الولائي الذي يفترض أنه مستقل بحكم القانون . بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أيضا أن أحكام المادة 163 من نفس القانون لا تحترم المبدأ المذكور أعلاه ، بحيث نجدها تمنح الحق بصفة صريحة للسلطة الوصية أن تسجل تلقائيا النفقات الإلزامية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي ، و هذا ما يؤثر سلبا على حرية هذا الأخير في اتخاذ القرارات خاصة المتعلقة بالشأن المحلي .

* إن الفقرة الأولى من المادة 170 قد أعطت الحق للوالي بصفة صريحة نقل الإعتمادات داخل الباب الواحد ، و كما يجوز له في حالة الاستعجال نقل الإعتمادات من باب إلى باب آخر لكن بالاتفاق مع مكتب المجلس الشعبي الولائي و إخطار المجلس بذلك خلال دورته القادمة ، و ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها وسعت من مجال الاتفاق

بحيث يضم مكتب المجلس الشعبي الولائي رئيس المجلس الشعبي الولائي و نوابه و أعضاء اللجان الدائمة ، و هذا ما نصت عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون الولاية رقم 07-12 ، و هنا نستنتج أنها كرست الديمقراطية التشاركية التي تتماشى مع خصوصية نقل هذه الإعتمادات ، هذا على خلاف أحكام الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون الولاية رقم 09-90 ، بحيث نجدها تؤكد أن نقل الإعتمادات من باب إلى باب آخر يكون بناء على اتفاق بين الوالي و رئيس المجلس الشعبي الولائي فقط .

ومن هنا ما يمكن استنتاجه في الأخير انه من مظاهر الاستقلال المالي لابد من وجود ذمة مالية خاصة بهذه الجماعات المحلية من اجل التمتع بصلاحيه التصرف في ميزانيتها من حيث الموارد التي تعتبر من اهم مصادر الميزانية خاصة ان نجاح الجماعات المحلية (الولاية) في ممارسة الاختصاص الموكل اليها مرتبطا أساسا بمدى توافرها على الوسائل المادية و البشرية وبالتالي بمدى تمتعها بالسلطة التقديرية في تصريف شؤونها وإعطائها حرية المبادرة في تسيير هذه الاختصاصات المسندة إليها، وكل ذلك من اجل إعطائها حرية المبادرة في تسيير شؤونها وتسيير مواردها لان الاستقلال المالي لا يتحدد بمدى توفر الولاية للموارد المالية او التحكم فيها و انما أيضا الصلاحيات و الاختصاصات الموكلة لها على أساس ان درجة الاستقلال المالي للإدارة المحلية يتوقف على مدى تناسب الموارد المالية المحلية مع اختصاصاتها.

ومن هنا فان إعادة هيكلة اللامركزية الإدارية ولا سيما الولاية بالتالي منحها الاستقلال المالي الحقيقي لا يكون الا عن طريق وضع قواعد قانونية وأساليب جديدة تقوم على أساس تنسيق العلاقات بين الإدارة المركزية واللامركزية وفق نمط يقوم على أساس تحويل بعض الاختصاصات و السلطات من السلطة التنفيذية الى الهيئات اللامركزية المستقلة ذاتيا، مع ايجاد أساس دستوري و إداري يحدد هذه العلاقة على أساس التعاون وليس التبعية، لأن منح الهيئات استقلالا ذاتيا وفق الإصلاحات و التغييرات الإدارية والدستورية يتطلب إعادة النظر

وذلك عن طريق هيكلة الهيئات اللامركزية واختصاصاتها مع ضرورة تضييق الوصاية الإدارية لكي يتناسب مفهوم الاستقلال المالي و ان كان هذا الاستقلال فلا بد ان يكون نسبيا لان الاستقلال المطلق سوف يؤدي الى فوضى إدارية داخل التنظيم الإداري للدولة ووحدة الإدارة العامة ومن هنا كان لا بد من إخضاعها الى قدر من الوصاية، فكان اذن على المشرع من اجل عدم المساس باستقلالية الولاية كجماعة محلية ان يقوم بتفعيل هذا الاستقلال كما يجب توضيح الاختصاصات المسندة للدولة و الولاية بصورة دقيقة من اجل منع إحداث تداخل بين ما هو مركزي و محلي، ومن هنا فان كل تثمين وإعادة مراجعة لموارد الجماعات المحلية اذا لم يتوفر في اطار ملائم مع صلاحياتها يجعل منها دائمة التبعية لإعانات الدولة⁹.

ثالثا طرق تدعيم الاستقلال المالي

ان موارد الولاية حسب ما نصت عليه المادة 132 من القانون الولائي 90-09، حصيلة الجباية والرسوم، مداخيل ممتلكات الولاية، الإعانات القروض مع العلم ان هذه الموارد نصت عليها المادة 151 من القانون الولائي رقم 12-07 وتجدر الإشارة ان هذه الفقرة نصت على خمس موارد جديدة وهي تخصيصات جزء من ناتج حق الامتياز للفضاءات العمومية بما فيها الفضاءات الاشهارية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، الناتج المحصل مقابل مختلف الخدمات ناتج الهبات و الوصايا ناتج مقابل الخدمات التي تؤديها الولاية، ولعل الغرض من زيادة هذه الموارد هو من اجل إعطاء الولاية قدرا من الحرية في التصرف اتخاذ القرار لتحريك عملية التنمية المحلية¹⁰.

رغم ذلك فان مسألة تدعيم وسائل تمويل الولاية أصبح ضرورة لا بد منها فبقاء الموارد المالية على وضعها من شأنه أن يزيد في تعقيد وتآزيم المشاكل المحلية الناجمة أساسا على سوء وضع التمويل المحلي، كما ان تثمين الموارد المالية لا بد ان يصاحبه مراجعة وملائمة الصلاحيات التي تتمتع بها الجماعات المحلية و لاسيما الولاية، و تثمين الموارد المالية المحلية يتطلب إصلاحا شاملا لا يكون مقتصرًا فقط على نسبة تحصيل الضرائب و الرسوم، على أساس ان هذه الأخيرة

تكون دائما قابلة للمراجعة بموجب قوانين المالية وبالتالي فتمثين الموارد المالية المحلية يجب ان يكون مرتكزا على تمثين الموارد الجبائية مع تمثين الأملاك المحلية على أساس أنها تعتبر من اهم العناصر لدعم الاستقلال المالي للجماعات المحلية .

1/ تحديد الجبائية المحلية :تعتبر الجبائية المحلية الأداة الأساسية لتمويل التنمية المحلية مما يستوجب إعادة الاعتبار لموارد الجبائية المحلية لان الجماعات المحلية لا سيما الولاية تعتمد في تمويل نفقاتها و تحقيق التنمية المحلية على الموارد الجبائية بالرغم انها تبقى غير كافية لمواجهة متطلباتها المتزايدة رغم الإصلاحات المالية التي مستها وإعادة هذا الاعتبار لا يكون الا عن طريق إشراك الجماعات المحلية في الجبائية المحلية بهدف رفع نسبة الضرائب الموجودة باعتبارها تتمتع بالدراية الواسعة في إدارة شؤونها سواء كانت الاقتصادية او الاجتماعية وبالإمكانات الجبائية المحلية فهي ايضا على دراية واسعة بتحديد المجالات الخاضعة للضريبة لان إشراك الولاية في تحديد الوعاء الضريبي من شأنه ان يضمن تحصيل جيد للجبائية وبالتالي محاربة التهرب الجبائي باعتبار ان الولاية هي المستفيدة الأولى من الجبائية المحلية الا انه بالرجوع الى قانون الولاية فإنه لم يتم إدراج مسالة إشراك الولاية في الجبائية المحلية.

ولا بد ايضا من إخضاع توزيع الضرائب و الرسوم الى معايير اكثر واقعية مع ضرورة مراجعة التوزيع الغير عادل للجبائية بين الدولة والولاية كجماعة محلية

2/ تمثين الأملاك العقارية : ان مداخل الأملاك بالنسبة للولاية تتميز بالضعف لهذا بات من الضروري إعادة اعتبارها و ذلك عن طريق التحكم في تسييرها ، فتمثين أملاك الولاية العقارية و المنقولة مرهون بتجديد الإثمان و الدراسات الأولية قبل أي اختيار لطريقة استغلال هذه المداخل لان تمثين هذه الموارد سوف يؤدي بالضرورة إلى إحداث التوازن و الحد من العجز.

كما انه سيتحسن تسيير الأملاك عن طريق التسيير المباشر مقارنة بطرق التسيير الأخرى (الامتياز او المزايدات) لأنها الوسيلة الأكثر ملائمة خاصة اذا كان الأمر يتعلق بالمداخيل الثابتة و السهلة التقييم بالنسبة لبعض الحقوق ، كما يمكن تثمين الأملاك العقارية أيضا عن طريق ترقية الأنشطة المحلية و تقوية السياحة والصناعات التقليدية وأنشطة الصيد البحري و عملية استرجاع النفايات مع تثمين التراث الثقافي.

رابعاً: طبيعة الاستقلال المالي و حدوده

إن إشكالية استقلالية الجماعات الإقليمية على وجه العموم ، و الولاية على وجه الخصوص طرحت ، و مازالت تطرح ، و هذا راجع بطبيعة الحال إلى تدخل السلطة المركزية في أعمال هذه الجماعات ، إما على أساس فكرة الرقابة الوصائية أو إما على أساس فكرة التمويل المالي المركزي و هذا ما ينعكس سلبياً على التسيير المالي و الإداري ، وهو ما يجعل هذه الجماعات غير قادرة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشأن المحلي .

فاذا كانت المركزية الإدارية أسلوب من أساليب التنظيم الإداري ، بحيث تقوم على جملة من الأركان و المتمثلة في : الانتخاب ، قوة المجالس المنتخبة في تسيير الشؤون و المصالح المحلية ، الاستقلالية المالية ، الرقابة الوصائية .

لكن ما يلاحظ من خلال أحكام قانون الولاية رقم 07-12 ، أن الولاية تخضع إلى رقابة وصائية واسعة ، و هذا ما أثر سلبياً على استقلاليتها الإدارية و المالية ، بحيث نجد أن هذا القانون قد خول صراحة لوزير الداخلية ممارسة رقابة وصائية على مداوات المجلس الشعبي الولائي المتعلقة بميزانية الولاية ، و تنقسم هذه الرقابة إلى :

أولاً : رقابة المشروعية على النفقات و الإيرادات

تمارس رقابة المشروعية على النفقات و الإيرادات إما عن طريق إلغاء النفقات و الإيرادات غير القانونية بقرار معلل من طرف السلطة الوصية أو تعديلها و استبدالها ، إذا كانت النفقات أو الإيرادات

ضرورة للهيئة المعنية ، كما نجد أن أحكام المادة 163 من قانون الولاية رقم 07-12 ، تلزم السلطة الوصية أن تسجل تلقائيا النفقات الإلزامية في ميزانية الولاية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي .

أما أحكام المادة 55 من نفس هذا القانون فتتص بصفة صريحة أن مداوات المجلس الشعبي الولائي المتعلقة بميزانية الولاية لا تنفذ إلا بعد المصادقة الصريحة من طرف وزير الداخلية ، خلال شهران ، ويبدو لنا أن هذه المهلة واسعة جدا بحيث تعرقل السير العادي للنشاط الولاية ، بالإضافة إلى ذلك أنه في حالة ظهور عجز مالي بمناسبة تنفيذ ميزانية الولاية فيجب على المجلس الشعبي الولائي أن يتخذ التدابير الضرورية لامتناع هذا العجز و إلا فإن السلطة الوصية تتخذ الإجراءات الضرورية في مكانه ، و هذا ما يشكل مساس بالاستقلالية المالية للولاية لأنه تدخل مباشر في شؤونها ، التي يفترض أنها مستقلة بحكم القانون .

ثانيا: رقابة التوازن المالي للميزانية

إن توازن الميزانية هو شرط أساسي و ضروري في كل ميزانية ، وهذا ما نستشفه بصفة صريحة من أحكام المادة 161 وأحكام الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون الولاية رقم 07-12 ، بحيث نجد أن أحكام المادة 161 تفرض على المجلس الشعبي الولائي ، أن يصوت على ميزانية الولاية بالتوازن ، و أما أحكام الفقرة الأولى من المادة 161 فتشترط أن تكون إيرادات و نفقات ميزانية الولاية متوازنة ، و هذا ما يدل على عدم استقلالية هيئات الولاية في التحضير و المصادقة على هذه الميزانية .

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الميزانية تخضع لقواعد معينة ، أهمها الاقتطاع الإلزامي من إيرادات التسيير و تخصيصها لميزانية التجهيز ، و هذا ما يعرف بالتمويل الذاتي الذي يسمح بالاستثمار عن طريق أموالها الخاصة ، كما أن هناك ما يعرف بالنفقات الإلزامية و المتعلقة بتسديد الديون المستحقة ، إذ يمكن للسلطة الوصية أن تسجل هذه النفقات تلقائيا ، إذا لم يصوت المجلس الشعبي الولائي عليها ، و أما

فيما يتعلق بالإيرادات فمنها مخصص لنفقات محددة مثل إعانات مساعدة المكفوفين ، كما يلاحظ أيضا أن معظم الإيرادات المسجلة في قسم التجهيز هي عامة و مخصصة مثل الإعانات و القروض بحيث وجدت لتغطية نفقات معروفة مسبقا ، كما توجه فوائد قسم التسيير إلى إيرادات التجهيز ، كل هذه القيود الواردة على الإيرادات و النفقات تؤثر بشكل أو بآخر على الاستقلالية المالية للجماعات الإقليمية ، و تجعلها تعاني من صعوبات في اتخاذ قراراتها¹¹ .

تعتبر الجباية المورد الأساسي لميزانية الولاية بحيث تساهم بنسبة 90% من إيراداتها ، لكنها تعاني العجز الدائم ، و السبب في ذلك يعود إلى عدم وجود المساواة في توزيع الموارد الجبائية بين الدولة والجماعات الإقليمية ، فالولاية مثلا لا تملك المشاركة في تحديد أو تعيين نسبة استفادتها من هذه الضرائب ، لأن هذا من اختصاص المشرع هذا من جهة و من جهة أخرى تستحوذ الدولة على أكبر عدد ممكن من الضرائب ، و أحسن مثال على ذلك الرسم على القيمة المضافة إذ أن نصيب الدولة فيها 85% ، كل هذا لا يخدم استقلالية الجماعات الإقليمية بصفة عامة .

أما بالنسبة لمسألة تمويل السلطة المركزية لميزانية الولاية

تلتجئ معظم الولايات إلى مصادر التمويل الخارجية ، كالقروض والهبات و إعانات المقدمة من طرف الدولة ، و هذا من أجل تغطية العجز الذي تعانيه نتيجة لضعف مواردها ، بحيث نجد أن الإعانات المتأتية عن طريق الهبات في الوقت الراهن ، تكاد تكون منعدمة بسبب تفشي ظاهرة الفقر و قلة الوعي و تراجع ثقافة المشاركة المدنية لدي الولايات ، بالإضافة إلى ذلك نجد جل الولايات تتبعد عن عملية الاقتراض و هذا لعدة أسباب نذكر منها :

* خوف الولايات المقترضة من زيادة إرهابها و عدم قدرتها على التسديد .

* خوف الولايات من سيطرة المؤسسة المقرضة ، خاصة مع غلق باب المنافسة البنكية النزيهة يجعل التمويل بالقروض ، حكرا على المؤسسات البنكية التابعة للدولة ، كصندوق التوفير والاحتياط وبنك

التنمية المحلية ، الشيء الذي حول عمليات الاقتراض إلى شبه عقود إذعان المسيطر فيها هو البنك .

* عدم وجود امتيازات بنكية تقدم للجماعات الإقليمية عند عملية الاقتراض ، و خاصة مع الإصلاحات البنكية المستحدثة بموجب قانون البنوك الذي أعطى الحرية الكاملة للبنك ، في التعامل وفقا لقوانين السوق الكلاسيكية القائمة ، لمنح القروض على الأمن والضمان و القدرة على التسديد ¹².

و على هذا الأساس لم يبقى أمام الولاية سوى الاعتماد على إعانات الدولة ، كإعانات المقدمة من طرف الصندوق المشترك للجماعات المحلية ، و يبدو لنا أن هذه الإعانات ليست إعانات مجانية ، بل هي إعانات مشروطة ، فكما يقول الفقيه "pisanis" أن الدولة لا تمول إلا إذا تحكمت" ، و منه فهي تفرض تدخلها في الجهة المحلية من خلال ما يلي :

* توجيه القرار المحلي

إن ممارسة الجماعات الإقليمية لاختصاصاتها تستوجب حريتها في التسيير المالي و الإداري ، و هذا ليس محققا في ظل الإعانات المركزية في قيادة التنمية المحلية ، و من هنا تكون سياسة التنمية المحلية مشتركة بين السلطة المركزية و الجماعات الإقليمية ، مما يجعل هذه الأخيرة تحت الوصاية من حيث الاختيارات الاقتصادية و الإنفاق المالي باعتبار أن السلطة المركزية - بالتحديد وزارة المالية و وزارة الداخلية - هي التي تحدد الحاجيات المحلية و المناطق الواجب ترقيتها في إطار التهيئة العمرانية مع أخذ رأي السلطات المحلية ¹³.

* تخصيص الإعانات

تتلقى الجماعات المحلية إعانات مركزية قد تكون إجمالية (غلاف مالي موجه للاستثمارات دون تحديد المشاريع الواجب تمويلها) أو تخصصية و هي معتمدة كثيرا من طرف المشرع ، و نلمس ذلك صراحة من خلال أحكام الفقرة الأولى من المادة 177 من قانون الولاية رقم 07-12 ، بحيث نجدها تلزم صندوق تضامن بدفع للولايات تخصيصات مالية سنوية موجهة إلى قسم التجهيز و الاستثمار ، و لعل

الهدف من وراء النص على قاعدة التخصيص ، هو تسيير الموارد المالية بصورة عقلانية لتحقيق التنسيق المالي والمحاسبي ، و بهذا تحولت هذه الإعانات من وسيلة دعم إلى وسيلة تدخل ، و هذا ما يفقد الجماعات الإقليمية حرية التصرف و التسيير ، بحيث يجعلها ملزمة بالعمل وفقا لما سطرت له تلك الإعانات مسبقا من قبل الجهة المركزية

* التخطيط المركزي لتنمية الولاية

إن معيار نجاح أية تنمية يكون بالتخطيط ينطلق من معطيات عملية تقوم على الإحصاء و التحليل الاقتصادي ، ونظر لحجم الموارد المالية التي خصصت للاستثمارات المحلية ، لجأت الدولة إلى تخطيط التنمية المحلية لإدراجها ضمن المخطط الوطني ، من حيث اختيار الاستثمارات و تحديد الأولويات . و هنا قيد المشرع من مشاركة الجماعات المحلية في تسيير مخططاتها التنموية ، بحيث نلاحظ أن المخطط الوطني قد استغرق جميع المخططات و يظهر ذلك جليا بضرورة انسجام مخططات الجماعات الإقليمية مع المخطط الوطني للتنمية ، بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أن سلطة المراقبة و التنفيذ تلك المخططات و تنشيطها ، يعود إلى الوزير المختص و الوالي ، وليس إلى المجالس المنتخبة المحلية ، و هذا ما يشكل مساس باستقلالية الجماعات الإقليمية ، بدليل أنه يمكن للجهة المركزية أن تقوم بتجميد النشاط التنموي التي قامت به الولاية إذا كان لا يخدم مصالحها . كما يعتبر هذا التمويل ورقة ضغط على أعضاء الولاية لتحقيق أغراضها و مصالحها على المستوى المحلي .

يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أن الولاية تعيش أزمة مالية حقيقية بسبب ضعف مواردها المالية ، بحيث يعتبر العجز المالي من أهم العراقيل التي تعيق الولاية في تحقيق التنمية المحلية في الجزائر ، لذا أصبح من الضروري التفكير الجدي في خلق نظام مالي محلي حقيقي تكون فيه موارد الولايات مستقلة عن السلطة المركزية ، ليس بمسح الديون كما يطالب به الكثير من السياسيين و المنتخبين لكن ب :

- * توسيع موارد الولاية و تمكينها من التحكم المباشر في وسائل تحصيل هذه الموارد ، و هذا من أجل خلق نوع من التوازن بين مواردها و المهام الملقاة على عاتقها¹⁴.
- * عصرنة النظام الجبائي و ذلك بمنح حصة معتبرة للولاية في مجال الضريبة المحلية ، و هذا من أجل استجابتها لحد الأدنى من حاجيات الأفراد¹⁵.
- * تحسين مداخيل الموارد المحلية غير الضرائب بهدف تشجيع الاستثمارات المحلية هذا من جهة و إعداد برامج اقتصادية مع توفير السبل والوسائل اللازمة لإنجازها من جهة أخرى¹⁶.
- * وضع قواعد الشفافية و الفعالة في ميدان التسيير المالي والمحاسبي.
- * رفع حصص الدفع الجزافي و الرسم على القيمة المضافة ، والضريبة على الممتلكات .
- * إعادة النظر في التكفل بالنفقات خارج الجماعات الإقليمية مثل قطاع التعليم ، الطرق ، الصحة ، الرياضة ، الأمن هذا من جهة ، و من جهة أخرى منع الولايات من التكفل بأي نشاط ذو طابع خارج عن نطاقها .
- * إعطاء المجلس الشعبي الولائي سلطة فعلية للنظر في كل مسألة تخص ميزانية الولاية .
- * إلزامية فحص و دراسة الميزانية من طرف اللجنة المختصة قبل تقديمها إلى المجلس الشعبي الولائي للمصادقة عليها .
- * إشراك الجماعات المحلية في تحديد نسب و خلق و إنشاء الضرائب التي تفرض على إقليمها¹⁷.
- * رفع نسب الضرائب الأكثر إنتاجية كالرسم على النشاط المهني .
- * تشديد العقوبات و الغرامات في حالة عدم وجود الغش أو التهرب الضريبي .
- و ما يجب التنبه إليه أن هذه الإجراءات ، تبدو غير كافية دون إنشاء أساليب فعالة تهدف إلى :
- * تفادي بروز ظاهرة مديونية الولايات.
- * تحسين ظروف سير الهياكل المالية المحلية على وجه العموم.

* دفع الولاية إلى تحديد النفقات بنفس نمط الإيرادات.
 * لضرورة قيام الولايات و البلديات بأداء سليم في مجالات التنمية المحلية ، أضحت الظروف تملي على السلطات المركزية ، بإعادة النظر في صياغة النصوص المتعلقة بتنظيم الجماعات الإقليمية بالشكل الذي يضمن لها حرية التصرف في أموالها ، و في نفس الوقت التخفيف من تلك الصلاحيات التي تعود بالأساس إلى السلطات المركزية هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى على الولاية و البلدية أن تعيد تثمين مواردها الذاتية¹⁸.

تعتبر اللامركزية جزء أساسي من عملية السعي الى ضمان دور فعال للهيئات المحلية في ميدان تسيير الشؤون المحلية وقد كانت نقل مسؤولية تقديم الخدمات من الحكومة المركزية على المستوى المحلي من اهم الأسباب التي دفعت اللامركزية الى تحسين الكفاءة الفعالة من اجل توحيد الفرص امام الجماعات المحلية من اجل العمل على تحسين تجاربها وأدائها دائما في ميدان توفير الخدمات وتلبية حاجيات المواطنين و لما كانت الجماعة المحلية في ظل اللامركزية الأساس القاعدي الذي يمكن مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة كان لابد ان تكون مدعمة بمكسب مالي يساعدها على القيام بمختلف الاختصاصات الجديدة المسندة اليها كما انه لا سبيل للقيام بنظام كفاء و فعال للإدارة المحلية الا عن طريق وضع سياسة للمالية المحلية مع منح الجماعات المحلية و باتالي الولاية سلطات اكبر من اجل ادارة ميزانيتها كما ان ضمان استقلالية الضرائب للجماعات المحلية يتطلب ان تتحكم فيها الجماعات المحلية و ان تحصل على نسبة كبيرة من دخلها الإجمالي خاصة ان الضرائب تعتبر مصدرا هاما من مصادر المالية الداخلية كما انه تبقى ضرورة التأكيد هي إعادة النظر في جميع انواع الضرائب التي تحصلها الدولة بحيث تخصص نصيب منها للجماعات المحلية كما ان زيادة الموارد المالية يتطلب ضرورة إجراء تعديل تشريعي خاصة في ظل التحرر الاقتصادي فالتوجه اذن الى اللامركزية يتطلب ان تحصل الجماعات المحلية على كافة الموارد ذات الطابع المحلي، كما يجب على السلطة المركزية أن تمنح للولاية

استقلالية مالية لتواكب متطلبات التنمية المحلية ، و تشجيع الاستثمار المحلي هذا من جهة ، و من جهة أخرى إعطاء للمجلس الشعبي الولائي الحرية في التصرف بأموالها ، و فرض الضرائب و الرسوم و الإعفاء منها و حل إشكالية التمويل المركزي و الذي يعتبر الشرط الأساسي لنجاح الولاية في أداء مهامها.

الهوامش

1- أنظر: محمد الصغير بعلي قانون الادارة المحلية الجزائرية .دارالعلوم للنشر

والتوزيع .الجزائر ص5 . 1

2- المادة 50 من القانون المدني05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها لازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود الذي يقرها القانون يكون لها خصوصا : ذمة مالية أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاؤها والتي قررها القانون .

موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر نائب يعبر عن إرادتها حق التقاضي"

3 - أنظر: محمد الصغير بعلي نفس المصدر السابق ص 9 .

4 - أنظر: محمد الصغير بعلي نفس المصدر ص 11.

5 - أنظر: حسنين مصطفى حسنين الادارة المحلية المقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982 ص 15 و17

6- أنظر: محمد الصغير بعلي نفس المصدر ص 6.

7 - أنظر: بلعالم بلال اصلاح الجماعات الإقليمية – الولاية في اطار قانون رقم 12-07 ،مذكرة ماجيستير تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2013 ص4

8- أنظر: بلعالم بلال نفس المرجع السابق ص 111 .

9 - أنظر: رابح غضبان جباية الجماعات المحلية مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع ادارة و مالية. كلية الحقوق و العلوم الإدارية . جامعة الجزائر ،2002 ص 73 .

10- أنظر: بلعالم بلال نفس المرجع السابق ص 116 .

11 - أنظر: زينب مذكور: الاستقلالية المالية للجماعات المحلية ، مذكرة نهاية التريص، اقتصاد و مالية ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الدفعة 39، 2005-2006 ، ص 25 .

- 12- أنظر: عادل عمران : مبدأ استقلالية الجماعات المحلية ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة العدد 26 الجزائر نوفمبر 2010 ص 48
- 13- أنظر: مصطفى كراجي أثر التمويل المركزي في استقلالية الجماعات المحلية في القانون الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية كلية الحقوق جامعة الجزائر العدد 2، 1996 ص 348- 349 .

14- Nadjib BELAID : autonomie locale et mutations dans les finances municipales, CREA, alger, 1999, page 24.

- 15 _ أنظر: الطيب ماتلو : مداخلته بعنوان مكانة المالية المحلية في إصلاحات الدولة ، من خلال الملتقى بعنوان الإدارة المحلية - التكيف مع الواقع الوطني الجديد ، المنظم في مجلس الأمة ، بتاريخ 17 أكتوبر 2002 ، ص 48 .

16- نفس المرجع ، ص 49 .

- 17 _ أنظر: مداخله ديباش سهيلة : تمويل البلديات في ملتقى حول إصلاح الجماعات المحلية في المغرب العربي ، المنظم بجامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بتاريخ 25 و 26 افريل 2012 .

- 18_ أنظر: نصر الدين بن شعيب ، مصطفى شريف : الجماعات الإقليمية ومفارقات التنمية المحلية في الجزائر ، مجلة الباحث ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، العدد 10 ، 2012 ، ص 170 .

مفهوم السيادة بين: نظام وستفاليا" و تأثيرات العولمة

بقلم/ د. طيب جميلة

أستاذة محاضرة قسم "أ" جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مقدمة:

يشهد العالم منذ العقد الأخير من القرن العشرين تحولات سريعة وتغيرات مختلفة و على مستويات عديدة: سياسية اقتصادية و ثقافية جعلت الإنسانية تتجه نحو الشمولية. تتجسد هذه التحولات في ظاهرة العولمة التي تعتبر صيرورة تاريخية تحدد مسار التطور الإنساني في مختلف مجالات حياته، إذ تشير العولمة إلى مفهوم مركب يشتمل على أبعاد اقتصادية، سياسية، ثقافية و اجتماعية متعددة، و لعل صفة التركيب تلك لا تتبع فقط من تعدد الأبعاد التي يشير إليها المفهوم و إنما من استخدامه أيضا للتعبير عن كل من التغيرات التي تحدث في هذه الأبعاد المختلفة و الآثار الناجمة عنها.

و لعل من بين أهم تداعيات العولمة ذلك الجدل الدائر في أوساط الباحثين عن مفهوم السيادة و ممارستها في مجتمع عالمي لم يعد يعير اهتماما للاعتبارات الجغرافية و الحدود السياسية. جدل وصل إلى حد التشكيك في استمرارية سيادة الدولة في مجتمع ما بعد الحداثة، حيث أثير الجدل حول إعادة النظر في صلاحيات فكرة الدولة القومية التي اعتبرت جوهر الفكر السياسي و القانون الدولي إذ أدت كل

التغيرات العميقة التي حدثت و لا زالت في النسق الدولي و على جميع الأصعدة إلى التساؤل عن دور الدولة الذي ينسجم مع كل هذه التغيرات. إن النقاش يدور حول إمكانية التوفيق بين السيادة كمفهوم و ممارسة - كما أكد عليه نظام "وستفاليا" منذ 1648 و الذي شكل جوهر العلاقات الدولية لقرون طويلة- و بين العولمة التي تنقلنا من كل شيء في حظيرة الدولة القومية إلى رحاب الإنسانية الواسعة. إن هذا "الجدل المرتبط بسيادة الدولة في ظل العولمة يؤدي في كثير من الأحيان للاعتقاد أن السيادة بشكل عام صارت مهجورة و أن الدولة صارت أقل قدرة على انجاز وظائفها التقليدية. يعكس هذا

حين يقول صارت الدولة أصغر على أن تتعامل مع (Daniel Ball) الجدل "دانيال بال"المشكلات الكبرى: الكوارث البيئية، الإرهاب.

وأكبر من أن تتعامل مع المشكلات الصغرى بفاعلية".¹

وعليه، و انطلاقا مما سبق، تسعى هذه الورقة البحثية لمحاولة الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تؤثر العولمة بكل أبعادها السياسية، الاقتصادية والثقافية على مبدأ السيادة مفهوما و ممارسة؟

المبحث الأول: تحديد مفهومي السيادة و العولمة:

اكتسب مفهوم السيادة في ظل الدولة القومية مكانة مركزية في السياسة الحديثة و ذلك لارتباطه بمفهوم الاستقلال و حرية الإرادة، إذ يشير إلى أحد المكونات الرئيسية للدولة، و إلى سمة هامة من سماتها. "فالسيادة

هي صفة ملازمة للسلطة التي هي فوق سلطة الآخرين و التي لا تستمد وجودها من أي سلطة أخرى فالسلطة ذات السيادة هي تلك القائمة في قمة هرم السلطات، و السيادة تستلزم استقلال السلطة السياسة إزاء أي سلطة اجتماعية خارجة عن نطاق المجتمع المدني و أولويتها على كل سلطة داخل هذا المجتمع في آن" ². ان الدولة تتمتع وحدها بصفة السيادة، و هي بذلك التنظيم السياسي و الاجتماعي الوحيد الذي يحق له احتكار أدوات القوة التي يحتاجها حتى يتمكن من فرض سلطته على كامل إقليمه الجغرافي و على الأفراد القاطنين بهذا الإقليم.

المطلب الأول: في مفهوم السيادة:

أثار مصطلح السيادة جدلا واسعا في أوساط الباحثين السياسيين و رجال القانون على حد سواء، فتعددت التعاريف و تنوعت و لكنها أجمعت كلها على قاسم مشترك يتمثل في اعتبار السيادة السلطة العليا للدولة في إدارة شؤونها سواء كان ذلك داخل إقليمها أو في إطار العلاقات الدولية. "و بالتالي تشير السيادة إلى معنيين أحدهما ايجابي ينصرف إلى قدرة الدولة كوحدة سياسية مستقلة على التصرف بحرية كاملة ودون أية قيود تفرض عليها فيما عدا تلك التي ترتضيها الدولة ذاتها، و الآخر سلبي يفيد عدم إمكان خضوع الدولة لأية سلطة غير سلطتها هي. و بالتالي يكون لمبدأ السيادة وجه داخلي يقتصر نطاق تطبيقه على علاقة الدولة بمواطنيها داخل إقليمها بحدوده السياسية

المعلومة و وجه خارجي ينصرف نطاق تطبيقه على علاقة الدولة بغيرها من الدول و التي تقوم على وجوب احترام الاستقلال الوطني و السلامة الإقليمية لكل دولة و عدم جواز التدخل في شؤونها الداخلية.³ و الحقيقة أن معظم كتب علم السياسة الحديث و كتب القانون الدستوري ترجع ظهور السيادة إلى بروز الدولة القومية وفقاً لمعاهدة "وستفاليا" لسنة 1648. و إذا كان البعض يرجع الفضل للفييه "جان بودان" في تفصيل مدلول هذا المفهوم حيث استعرض في مؤلفه المعنون "سنة كتب عن الجمهورية" الصادر عام 1576 فكرة السيادة التي اعتبرها سلطة عليا على المواطنين و الرعايا أي سلطة مطلقة لا تخضع للقانون لأن صاحب السلطة هو الذي يضع القانون. و يشاطر المفكر "هوبز" الفييه "جان بودان" الرأي في اعتبار السلطة صاحبة السيادة مطلقة ذلك أن الحاكم غير مقيد بأي قانون لأنه هو الذي يضعه.

" و بفضل "جروشيوس" الذي اعتبر بحق أب القانون الدولي الغربي و صاحب مدرسة القانون الطبيعي تطورت فكرة السيادة باتجاه مفهوم جديد يأخذ في اعتباره تطور المجتمع الدولي حيث استطاع أن يخلص السيادة من التصاقها بالحاكم و أن يحررها من رواسب الاطلاقية وإخضاعها لمبادئ جديدة هي مبادئ القانون الطبيعي إضافة إلى القانون الإلهي. و في القرن الثامن عشر نادى المفكر "جان جاك روسو" في كتابه الشهير "العقد الاجتماعي" بالإرادة العامة للشعب

وبالتالي شهدت السيادة قيما جديدا يجد أصلته في منبع جديد اشد التصاقا بالشخصية الإنسانية و بالحرية، و انتقلت السيادة من مصادرها الإلهية إلى مصادر اجتماعية أساسها الإرادة العامة للشعب و الأمة، و هذه الإرادة هي التي تراقب الحاكم تمهيدا لإعلان مسؤوليته في حالة خرقه للعقد الاجتماعي الذي ينظم العلاقة بين الحاكم و المحكومين.⁴ و يفسر "روسو" فكرة العقد الاجتماعي كون أن الالتزام الاجتماعي و الخضوع للسلطة لا يمكن أن يرتكز على القوة ذلك أن تأسيس السلطة على القوة وحدها يعني إنكار فكرة الحق كلية، لهذا لا يمكن حسب "جان جاك روسو" تصور وجود جماعة سياسية إلا باتفاق الأفراد فيما بينهم على العيش في جماعة و أن العقد الاجتماعي لا يكون مشروعاً إلا إذا صدر من إجماع الإرادات الحرة مما يجعل من السيادة الإرادة العامة للمجتمع الذي أنشأ العقد الاجتماعي و القانون هو التعبير عن هذه الإرادة العامة.

(لعام 1648 ساهم بصورة كبيرة في(peace of Westphalia والحقيقة أن معاهدة أو سلام "وستفاليا" (states- system) تنظيم السياسة الدولية لعقود طويلة إذ " كان النظام الويستفالي نظام دول مثل إطارا لنظام الحكم. بمعنى أنه طرح أسلوبا عاما لصياغة الأحكام الاجتماعية و تطبيقها و مراقبتها و تنفيذها. وقد دعم هذا النموذج من نظام الحكم في جوهره مبادئ مفهوم الدولة و السيادة، فمفهوم الدولة من هذا المنظور كان يعني أن العالم

مقسم إلى أجزاء إقليمية يخضع كل منها إلى حكومة منفصلة مستقلة. و هذه الدولة الحديثة جهاز مركزي يمثل السلطة الشعبية المنظمة رسمياً و يتمتع باحتكار قانوني (فائق الفاعلية) لمنع العنف المسلح في المناطق الخاضعة لأحكامه القانونية. كما أن الدولة الويستفالية كانت دولة ذات سيادة بمعنى أنها كانت تمارس سلطة شاملة و عليا و غير محدودة و حصرية فوق الأراضي المخصصة لها.⁵ و عليه، تصبح السيادة مفهوم قانوني سياسي شكل و لا يزال أحد المقومات الرئيسية التي تنهض عليها نظرية الدولة في الفكر التقليدي السياسي و القانوني على حد سواء، كما تعتبر أهم مبادئ القانون الدولي المعاصر الذي كرسه جل الموثيق الدولية إذ بدونها لا يمكن الحديث عن وجود قانوني للدولة. و للسيادة خمس خصائص تتمثل في أن:

1- السيادة مطلقة:

تعتبر سيادة الدولة مطلقة بمعنى أنها الشرعية العليا التي لا تعترضها أي حدود قانونية في سن القوانين.

2- السيادة شاملة:

تطبق السيادة على جميع المواطنين في الدولة و من يقيم في إقليمها، أما الاستثناء الوحيد من ذلك فيتمثل في ما يتمتع به الدبلوماسيون الأجانب المعتمدون لدى الدولة من حصانة و امتيازات دبلوماسية مما يجعلهم يخضعون لسيادة دولهم.

3- السيادة لا يمكن التنازل عنها:

تعتبر السيادة صفة ملازمة للدولة التي لا تستطيع التنازل عنها و إلا فقدت ذاتها.

4- السيادة دائمة:

تدوم السيادة بدوام قيام الدولة، فالسيادة مستمرة مادامت الدولة متمتعة بشخصيتها القانونية، و لا يؤدي تغير الحكومات إلى فقدان الدولة لسيادتها و التي تزول في حالة واحدة تتمثل في فقدان الدولة لشخصيتها القانونية الدولية بسبب الاندماج مع دولة أخرى أو تجزئتها إلى عدة وحدات سياسية يكون لكل منها سيادته الخاصة.

5- السيادة غير قابلة للتجزئة:

لا يمكن أن يوجد في الدولة الواحدة سوى سيادة واحدة لا يمكن تجزئتها بأي حال من الأحوال ذلك أن السيادة تتضمن عدم المشاركة و التقسيم، فلا يمكن أن يكون أكثر من سيادة واحدة في دولة، و إذا وجد صراع حول السيادة داخل أي وحدة سياسية فانه يحسم في الأخير لصالح وحدانية السيادة.

المطلب الثاني: في مفهوم العولمة:

أثار موضوع العولمة جدلا واسع النطاق في الفكر المعاصر من حيث تحديد مفهومه، آثاره و أبعاده

مما جلب اهتمام الباحثين على اختلاف تخصصاتهم و مدارسهم. والحقيقة أنه إذا كانت العولمة قد بدأت من خلال الاقتصاد فإنها سرعان ما امتدت إلى السياسة، الإعلام و الثقافة، الأمر الذي نتج

عنه تعدد مستويات التحليل و تتوع المقاربات التي تراوحت بين الاقتصاد، السياسة، الثقافة و الاجتماع. (Globalization) تعتبر العولمة واحدة من ثلاث كلمات عربية جرى استعمالها ترجمة للكلمة الانجليزية إلى جانب الكلمتين " الكونية" و "الكوكبة" و التي أصبحت متداولة بكثرة في تسعينيات القرن العشرين. و الواقع أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للعولمة فهي تتداخل مع مختلف المجالات التي تمس حياة

بالتعقيد الذي ينطوي عليه (James Rosnneau) الإنسان، إذ " يقر عالم السياسة " جيمس روزنو

تعريف العولمة، لهذا فهو يجد من المبكر وضع تعريف كامل و نهائي يلاءم التنوع الضخم لهذه الظواهر المتعددة، فحتى لو تم تطوير هذا المفهوم فمن المشكوك أن يتم قبوله و استعماله بشكل واسع.⁶ الذي يرى (Webster's) و من بين التعاريف التي أعطيت للعولمة : تعريف معجم "ويبسترز" أن " العولمة هي إكساب الشيء طابع العالمية و بخاصة جعل نطاق الشيء عالميا أو تطبيقه عالميا"⁷ إذ لا تعترف العولمة بالحدود الجغرافية بين الدول القومية و لا بالتنوع الثقافي بين الشعوب فهي تنقل الأحداث، القيم، السلع و رؤوس الأموال و غيرها من المحدود المراقب إلى اللا محدود البعيد عن كل مراقبة.

أن " العولمة هي أساس حالة حضارية جديدة هي (Anthony Giddens) و يرى "انطوني جيدنز"

حالة ما بعد الحداثة التي ظهرت في المجتمعات ما بعد الصناعية وذلك في أقل من عقد واحد فقط⁸ إذ شهد النظام الدولي عبر تاريخه الطويل تطورات متلاحقة، فبعدها كانت الزراعة و لقرون سيدة العالم جاءت الصناعة لتغير في النظام الاقتصادي للعالم و في نظامه الاجتماعي و الثقافي لما في ذلك من علاقة بين البنية التحتية و البنية الفوقية. لقد تلت هاتين الموجتين موجة ثالثة اتسمت بثورة تكنولوجية هائلة أدت إلى خلق ما يسمى "بالمجتمع المعلوماتي"، "مجتمع المعرفة" أو "مجتمع ما بعد الحداثة".

(Harald Shoman) و "هارالد شومان" (Hans Peter Marten)

كما يرى "هانس بيتر مارتن"

أن العولمة لا تخرج عن كونها تسعى لتوحيد نمط حياة الشعوب ذلك أنها " عملية الوصول بالبشرية إلى نمط واحد في التعبير و الأكل والملبس و العادات و التقاليد"⁹، وبهذا يكون هاذين الكاتبين يتحدثان عن بعد آخر من أبعاد العولمة و الذي يعتبر هدفا للعولمة الاقتصادية و السياسية في نفس الوقت: انه البعد الثقافي الحضاري. فالعولمة منظومة متكاملة تشمل جميع المجالات من سياسة و اقتصاد و إعلام و ثقافة و غيرها لتؤثر في النهاية على أذواق الناس و قيمهم في كل أرجاء العالم، مما يسمح بصياغة ثقافة كونية يصنعها من يتحكم أكثر في صنع الأفكار و القيم و من يتحكم أيضا في سبل نشرها. و قد انتقل مصطلح العولمة من الغرب إلى العرب كغيره من المصطلحات فعرف

الكثير من الكتابات و النقاش على معناه، أبعاده و آثاره. وقد شاع استعمال لفظ العولمة عند العرب على غيره من الألفاظ الأخرى (الكونية و الكوكبية). و يرى الدكتور "سمير أمين" أن " العولمة هي امتداد للتوسع الرأسمالي المرتبط بالتراكم و هو توسع امبريالي استقطابي بين المراكز و الأطراف... كما أنها نتاج مسيرة تاريخية عرفها العالم منذ قرون ثلاث ظاورها على التوالي الاستعمار و الامبريالية و العولمة"¹⁰. يربط هذا المفكر العولمة بالاستعمار و يرى أنها لا تخرج عن نطاقها الرأسمالي الذي يعمل على استغلال الشعوب و استنزاف ثروات الدول الضعيفة و الذي تمثل فيه الولايات المتحدة الأمريكية القوة المهيمنة بالدرجة الأولى.

و يعرفها الدكتور "محمد الأطرش" على أنها " تعني بشكل عام اندماج أسواق العالم في حقول التجارة و الاستثمارات المباشرة و انتقال الأموال و القوى العاملة و الثقافات و التقنية ضمن إطار من رأسمالية حرية الأسواق و خضوع العالم لقوى السوق العالمية مما يؤدي إلى اختراق الحدود القومية و إلى الانحسار الكبير في سيادة الدولة. و إن العنصر الأساسي في هذه الظاهرة هي الشركات الرأسمالية الضخمة متخطية القوميات".¹¹ و يعتبرها الدكتور "محمد عابد الجابري" " نظام يقفز على الدولة و الأمة و الوطن، و بالتالي فإنه يعمل على التفتيت و التشتت و إيقاظ أطر الانتماء إلى القبيلة و الطائفة و الجهة و التعصب بعد أن تضعف إرادة الدولة و هوية الوطن".¹² فالعولمة لها آثار

سياسية خطيرة في بعدها السياسي على الدولة و التجانس الاجتماعي بداخلها.

و عليه، و من خلال التعاريف المقدمة يبدو أن العولمة عملية تفاعلية مستمرة يمكن ملاحظتها في مجالات السياسة و الاقتصاد و الثقافة والاتصال و يصعب فهمها من منظور واحد و تحليل كل أبعادها بدقة لانتساع نطاق الظاهرة و شمولها كافة الأنشطة الإنسانية تقريبا، مما أسفر عن اختلاف وجهات النظر بشأنها.

و مهما اختلفت التعاريف حول العولمة و تنوعت لا يمكن تجاهل دور مؤسساتها المتمثلة في صندوق النقد الدولي، البنك العالمي و المنظمة العالمية للتجارة التي تعمل كلها من أجل ترسيخ مبدأ حرية الأسواق لضمان تدفق السلع و الخدمات و كذا رؤوس الأموال، بالإضافة إلى توحيد الأذواق و القيم لشعوب المعمورة عن طريق خلق ثقافة كونية.

المبحث الثاني: تأثير العولمة على السيادة:

أثرت التحولات الدولية الراهنة التي تجسدها العولمة على مفهوم السيادة الوطنية ونطاق تطبيقها في المجالين الداخلي و الدولي ذلك أن العالم اليوم يشهد حركة هائلة و غير مسبقة في تاريخ البشرية لانتقال الأموال، البشر، الخبرات و المعلومات عبر القارات بما يحمله هذا الانتقال من تجاوز للحدود السياسية القائمة بين الدول، و بما يتضمنه من بروز أشكال جديدة من التفاعلات بين أطراف حكومية و غير

حكومية من دول مختلفة. مما أدى كما يرى البعض إلى انحسار سيادة الدولة لصالح فواعل أخرى تتمثل في قوى السوق و المجتمع المعلوماتي.

إن الثورة الهائلة في تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات التي شهدتها العالم خلقت ما يسمى بالمجتمع المعلوماتي البديل الجديد للمجتمع الصناعي إذ " تعمل ظاهرة التخطي المعلوماتي للحدود على إنتاج ما يعرف "بالثقافة العابرة للقوميات" و دفع الشعوب للارتباط فيما بينها معتمدة في ذلك على العامل التكنولوجي و ليس لروابط الجوار الجغرافي أو الثقافة الوطنية. وعليه فقد أدت الثورة في تكنولوجيا المعلومات و الاتصال إلى التقليل من اعتبارات الجغرافيا السياسية زيادة على مضاعفة إمكانات و قنوات التفاعل داخل النظام الدولي"¹³.

المطلب الأول: مجالات التأثير:

تطور النظام الدولي و لأكثر من ثلاثة قرون من أجل ضمان سيادة الدولة و كرس المجتمع الدولي طيلة هذه الفترة مبدأ الاستقلال و حرية الإرادة، و جاءت أحداث التسعينيات من القرن العشرين بكل ما حملته من تغييرات على مستوى هيكل و بنية النظام الدولي برمته و من أزمات حادة في العراق، و الصومال لتعيد النظر في مسألة سيادة الدولة على أكثر من صعيد.

أولاً: على الصعيد السياسي:

* سارت التطورات العديدة التي شهدتها العالم في عقودها الأخيرة في اتجاه تقليص دور السيادة الوطنية و ايلاء أهمية خاصة للعمل الجماعي في نطاق العلاقات الدولية المتبادلة. و برغم أن حق الدولة في العمل بقوانينها و حقها في أن تكون في مأمن من التدخل الخارجي لم يسلب تماماً فان القداسة التي أحاطت بها كمظاهر أساسية لسيادة الدولة لم تعد كما كانت من قبل، و أصبح لممارسة الحقوق شروط من منظور المساواة الدولية ليست كحقيقة واقعة ولكن من حيث المبدأ على الأقل، لقد تم تدويل السيادة.¹⁴ و تشتمل عملية تدويل السيادة على توسيع لأبعادها الخارجية إذ يضع المجتمع الدولي اليوم شروطاً لممارسة الدولة لحقوق السيادة أهمها أن لا يتسبب من جراء تلك الحقوق إحداث اضطراب في النظام العالمي، فالمبدأ القديم و المؤسس على مفهوم السيادة الذي نص عليه ميثاق الأمم المتحدة يتمثل في عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة و حمايتها من العدوان الخارجي المسلح. أما المبدأ الجديد فيتمثل في حماية النظام الدولي من الفوضى و عدم الاستقرار جراء ما يحدث في بعض الدول من أحداث. فالأولوية الآن هي منع الاضطرابات الداخلية في الدول من أن تنتقل عداؤها إلى باقي الدول. وعليه، لم تعد هناك اليوم حدوداً فاصلة بين مسؤولية الدولة و مسؤولية المجتمع الدولي، بحيث أصبحت فكرة السيادة المطلقة فكرة بائدة، فالأنظمة السياسية لا يمكن أن تحدد شؤونها

الداخلية بالشكل الذي كانت تقوم به في الماضي إذ أصبح التدخل في بعض هذه الشؤون من قبل المجتمع الدولي أمرا واردا و مقبولا ، " و من هنا أعيد إحياء حق التدخل الإنساني لكن في قالب جديد و هو ما يعد أخطر تطورات ما بعد الحرب الباردة عموما من حيث تأثيره على سيادة الدول بسبب الطبيعة غير المنضبطة و غير المقننة التي تتم بها ممارسة هذا الحق و لأنه يعكس اختلال التوازن الدولي لصالح الولايات المتحدة بعد انهيار الاتحاد السوفيتي".¹⁵

* كما أصبحت الدولة في ظل العولمة مسئولة مسئولية دولية مباشرة ليس فقط عن سلوكياتها غير المشروعة و إنما أيضا عن سلوكياتها ذات السيادة و المشروعة و التي يترتب عنها أضرارا لغيرها من الدول. " فعلى سبيل المثال فان قيام دولة ما بإزالة الغابات من مساحات شاسعة داخل إقليمها يجعل هذه الدولة مسئولة دوليا في مواجهة الدولة أو الدول التي قد يتسبب هذا التصرف في إحداث خلل ظاهر للتوازن البيئي داخل إقليمها. و يحق للدولة المتضررة في الحالة أن تطالب باقتضاء التعويض المناسب".¹⁶

* و من تداعيات العولمة السياسية أيضا على مفهوم السيادة الوطنية إعادة ترتيب الأولويات على جدول أعمال النظام الدولي بتراجع القضايا التقليدية التي كانت تحتل مرتبة الصدارة في مرحلة الحرب الباردة مثل: قضايا الصراع بين الشرق و الغرب أو بين الشمال و الجنوب و تقدم

قضايا جديدة إلى موقع الصدارة مثل: قضايا البيئة وحقوق الإنسان و الجريمة المنظمة و الإرهاب.

* أثرت العولمة أيضا على سيادة الدولة من خلال وظيفتها الأساسية والمرتبطة بوجود كيانها و المتمثلة في الوظيفة الدفاعية، إذ أخذت الوظيفة الدفاعية تتقلص هي الأخرى في ظل العولمة الاقتصادية ويرجع ذلك إلى ما تفرضه من ضرورة خفض الإنفاق العسكري لاعتبارات الرشادة الاقتصادية ارتكازا إلى آليات التكيف الهيكلي واعتمادا على أن المجتمع الدولي كفيل بمعاقبة الغازي.¹⁷

* تقلصت سيادة الدولة القومية في ظل العولمة بسبب ظهور منافسين جدد يمثلون مجموعة من القوى العالمية، الإقليمية و المحلية والتي أخذت تنافس الدولة في المجال السياسي، و من أبرزها المنظمات غير حكومية كمنظمة "حقوق الإنسان"، منظمة "السلام الأخضر" للبيئة و المنظمات النسائية كمنظمة "أخوات حول العالم" و التي أخذت تعمل باستقلال تام عن الدول و بعيدا عن تحكمها فيها. و يتمثل هدف هذه المنظمات في خلق ما يسمى بالمجتمع المدني العالمي الذي يراقب نشاطات و سياسات الدول في مجالات حقوق الإنسان، البيئة والقضايا الاجتماعية و الإنسانية مما يضعف من التحكم التقليدي للدولة في هذه المسائل.

* ساهمت تكنولوجيا الاتصال و الإعلام التي اختزلت المسافات وعبرت الحدود دون قيد أو رقابة في اختراق سلطة الدولة على إقليمها و مست

جانبا الأمانى حيث أصبحت تجد صعوبة كبيرة فى التحكم فى المعلومات التى ترى أنها تمس بقائنا الحيوى".¹⁸ فالأقمار الصناعية و من مواقعها فى الفضاء سهلت معرفة ما تمتلكه الدولة تحت باطن الأرض و ما يوجد من منشآت على سطحه، مما يفسر انتشار أخبار أمنية و عسكرية لأي دولة من الدول و امتلاكها لمشاريع نووية، الأمر الذى أعاد النظر فى مفهوم أمن و سيادة الإقليم الجغرافى للدولة و خاصة الضعيفة منها.

ثانيا: على الصعيد الاقتصادى:

يتسم النظام الاقتصادى العالمى الجديد الذى بدأ يتشكل فى العقد الأخير من القرن العشرين بتزايد درجة الاعتماد المتبادل بفعل اتفاقيات تحرير التجارة العالمية و التحول لآليات السوق و تطوير الثورة التكنولوجية. و عكست العولمة بذلك سلسلة مترابطة من

الظواهر الاقتصادية تتضمن تحرير الأسواق، خصوصة القطاع العام، الانتشار الواسع للمبيعات و الإنتاج و الاستثمار مما شكل إعادة صياغة التقسيم الدولى للعمل. و أصبح اللاعبون الفاعلون فى السوق العالمية ليس فقط الدول بل و منظمات عالمية و شركات متعددة الجنسية و تكتلات اقتصادية عملاقة. أدت كل هذه التغيرات إلى تقليص سيادة الدولة على النحو التالى:

*تراجع قدرة الحكومات الوطنية على توجيه الأنشطة الاقتصادية و خاصة فيما يتعلق بانتقال السلع، الخدمات و رأس المال على الصعيد

العالمي " فقد بلغ النشاط الاقتصادي العالمي مرحلة الاستقلال التام عن الدولة القومية و أصبح يشكل نظاما واحدا تحكمه أسس عالمية مشتركة و تديره مؤسسات و شركات عالمية ذات تأثير على كل الاقتصادات المحلية".¹⁹

*ساهمت العولمة في تخلي الدولة عن الكثير من الوظائف الاقتصادية إذ " دلت التجارب على أنه ليس في إمكان صانعي السياسة الاقتصادية مع اتجاه الأسواق المالية للتكامل أن يجمعوا بين ثلاثة سياسات في آن واحد هي: أسعار الصرف الثابتة، حرية حركة رأس المال و زيادة سعر الفائدة المحلي قصير الأجل بفارق لا بأس به عن مستوى سعر الفائدة العالمي قصير الأجل".²⁰ و بهذا حدثت العولمة المالية من السيادة الوطنية في مجال السياسة المالية حيث أصبح في إمكان المستثمرين المحليين استثمار أموالهم في أي مكان تبعا لارتفاع معدل العائد المتوقع. كما تؤثر أسواق الصرف العالمية على قيمة العملة الوطنية - رمز من رموز السيادة الوطنية- بحيث لم تعد معظم الدول قادرة على مقاومة ما تفرضه قوى و آليات السوق من تأثيرات على قيمة العملة الوطنية و قيمة المعاملات النقدية و لا على أسعار الصرف، مما أضعف قدرة البنوك المركزية على حماية عملتها و لا سيما مع تزايد عمليات المضاربة. لقد فقدت الدولة أيضا في مواجهة الإبداعات المالية بالمصارف العالمية و التحويلات المالية الضخمة الكترونيا عبر العالم

ملكيتها الحصرية لمعلم سابق آخر من معالم السيادة ألا و هو العملة الوطنية²¹

*أدت العولمة إلى إضعاف ما يسمى بالوظيفة التوزيعية للدولة بسبب نقص موارد الدولة و ما يستتبع ذلك من تقليل الإنفاق العام، " فإذا كانت الوظيفة التوزيعية تعني قيام الدولة بإعادة توزيع الدخل ومواجهة أي نقص للسلع في الأسواق، حماية محدودي الدخل والفقراء و غير القادرين، و بالتالي كانت تشكل مبررا هاما لسلطة الدولة، و رغم أن هذا المبرر ما زال قائما إلا أنه لوحظ أن هذا المبرر بدأ يفقد مصداقيته في الدول النامية نتيجة اضطرارها إلى تقليل الإنفاق العام على الخدمات و في مجال الصحة و التعليم والإسكان".²²

*خرق تنامي دور الشركات متعددة الجنسية و تزايد أرباحها واتساع أسواقها مجال السيادة الوطنية ذلك أن هذه الشركات تمثل جوهر العولمة بالنظر إلى دورها الأساسي في صناعة القرارات الخاصة بالإنتاج فهي التي تحدد السلع المنتجة و كيفية إنتاجها وزبائنها. انطلاقا من هذا لم يعد لمؤسسات الدولة (IS4) نفس القدرة التي كانت لديها لإدارة الاقتصاد. و "يعتبر "اوهماي" أن "الايسات الأربعة" (Individual) و الفرد

(Information) و المعلومات (Industry)،

الصناعة (Investment) الاستثمار تجعل مؤسسات الدولة القومية

وحدودها تفقد قوتها و تأثيرها شيئا فشيئا".

بتأييد وجهة نظر "اوهماي" قائلين إن الإيمان و يقوم "دانيل
يرغن" و "جوزيف ستانسلاف

بقدره الدولة على إدارة الاقتصاد أو توفير الرخاء العام للمواطنين قد
تزعزع كثيرا... يلح هذان الباحثان إجماعا متزايدا على أن إخفاق
الدولة هو المشكلة "فمواقع القيادة العليا" لعملية التنمية الكوكبية بانت
الآن تحت سيطرة منظومات إنتاج و أسواق و رساميل كوكبية شرسة
قادرة على حصر الدول في مواقع دفاعية و مجبرة إياها على تحرير و
تقليص و خصخصة جزء كبير من وظائف الإدارة الاجتماعية التي
ظلت عاكفة على الاضطلاع بها طوال القرن الماضي"²³

*فرضت شروط التعاون الدولي من جهتها صيغ محددة لقواعد اللعبة
السياسية الداخلية حيث اقترنت المساعدات الدولية من صندوق النقد
الدولي مثلا بما يسمى بالديمقراطية و حقوق الإنسان، كما زادت قوة
المنظمات الاقتصادية الدولية (البنك الدولي، صندوق النقد الدولي
والمنظمة العالمية للتجارة) و دورها في الاقتصاد العالمي من تقليص
سيادة الدولة بفرض النظم الاقتصادية " فالدولة الوطنية لم تعد متبوعة
بل أضحت تابعة و متواطئة -إلى حد بعيد- مع فاعلي العولمة الكبار:
تفتح لهم الأسواق عبر الدبلوماسية، و تشجع مراكزهم عبر منحها
للبحث و التطوير التكنولوجي و تدافع عن مصالحهم ضد بعض
القوانين التي من شأنها أن تكون حجر عثرة في وجوههم من قبيل
قوانين الشغل و مطالب النقابات و قوانين الضرائب و غيرها، وهي

المسألة التي يمكن أن يطلق عليها تآكل دور الدولة من الأعلى و من الأسفل، فالدولة تتآكل من أعلى من خلال جهود القوى العالمية التي تعمل على إضعاف سلطة الدولة المركزية القوية. ومن أسفل تتآكل الدولة نتيجة تبلور مطالب اقتصادية محلية لا وطنية و لا تتم بالتماسك أو بالإطار الوطني".²⁴

ثالثاً: على الصعيد الاجتماعي و الثقافي:

تعتبر العولمة الثقافية شكلا أساسيا من أشكال العولمة و هدفا لها في نفس الوقت إذ تسعى الأشكال الأخرى للعولمة (الاقتصادية و السياسية) للوصول إلى ما يسمى "بالتوحيد" الثقافي للعالم على حد التعبير الذي استخدمته لجنة اليونسكو العالمية لإعداد مؤتمر السياسات الثقافية من أجل التنمية التي عقدت اجتماعها في مدينة ستوكهولم عام 1998. ما يساهم في خلق هذا التوحيد شبكة الاتصالات العالمية التي توفر الحرية و السهولة الكاملة في انتقال المعلومات و الاتجاهات والقيم و الأذواق على الصعيد العالمي، بحيث "أدت الثورة التكنولوجية إلى خلق ما يسمى "بالمجتمع المعلوماتي الذي يعتبر مجتمع القرن الواحد و العشرين الذي تميز بالاعتماد الكثيف على تكنولوجيا المعلومات في مختلف نواحي النشاط الإنساني، كما تميز بانطلاقة هائلة لشبكة الانترنت كوسيلة اتصال فائقة السرعة وكمصدر معلومات كوني فائق القيمة و الأهمية".²⁵ إن هذه المستجدات التكنولوجية أثرت على مفهوم و ممارسة السيادة الوطنية بالشكل التالي:

* خلقت العولمة ما يسمى بالتداخل الثقافي بين مختلف أنحاء العالم و ما يتبع ذلك من تأثير ثقافي و انتقال للمؤثرات من دولة إلى أخرى بسرعة لم يسبق لها مثيل، "العولمة تعكس الوضع الحضاري العالمي الذي يهيمن فيه النموذج الحضاري الغربي على غيره من النماذج. وإذا كانت تلك الهيمنة لا تأخذ شكل المواجهة المباشرة - كما كان حال الاستعمار الأوربي القديم- فإنها تتجسد اليوم من خلال نوع من الزحف الحضاري السلمي و غير المباشر، كانتشار بعض مظاهر الحياة الغربية و أنماط العيش و الاستهلاك أمام هشاشة النظم الثقافية و الاقتصادية للدول الأضعف في المواجهة". إنها "الثقافة الثالثة" كما يسميها الغرب و الناتجة عن اختراق الحواجز الجغرافية، " فالحدود لم تعد محصنة كما كانت إبان الحرب الباردة بسبب الربط الفضائي" ²⁶؛ وما صاحبه من خلق ما اصطلح عليه "بالمجتمعات الالكترونية" التي تؤمن بعالم بلا حدود و لا تعترف بالتأشيرة، و التي قد يتحول ولاء الأفراد إليها مما يضعف من ولاءهم لأنظمتهم السياسية. و" على هذا الأساس فالثقافة الكونية تؤدي أحيانا إلى شق الثقافة الوطنية وتقسيمها إلى نزعتين متعارضتين بين علمانية سلفية و معاصرة أصيلة وبين مستقبلية و ماضية ما يخلق في النهاية نوع من عدم الاستقرار داخل الدولة" ²⁷.

* استطاعت الدولة القومية في ظل المجتمع الصناعي أن تتحكم في سيادتها الإعلامية المتماشية و مبادئها و أهدافها، كما كان

بإمكانها أن تتحكم في التدفق الإعلامي إلى إقليمها، إلا أن ثورة الاتصالات وانتشار الأقمار الصناعية زاد في الاختراق الإعلامي والثقافي الذي تمارسه قوى أخرى على سيادة الدولة الإعلامية و ما ينجر عنه من التأثير على هويتها الثقافية و الجماعية. " إن الثورة التقنية خلقت اختراقا غير ماديا يخترق أي إقليم مهما كانت نوعيته ودرجة الحماية التي يتمتع بها، حيث أصبحت المعلومات و الصور تتجاوز الحدود القومية مخترقة سيادة الدولة الإعلامية بعد أن كانت كل الأخبار المناقضة للخط الرسمي تراقب مراقبة شديدة. و كان من الصعب الوصول إلى معلومات عن أنظمة سياسية أخرى." ²⁸ ،لقد أصبحت الشعوب و بفضل الإعلام الدولي تعرف كل ما يجري خارج حدودها و داخلها أيضا، و لم يعد بإمكان أي دولة في عصر تقنيات الاتصال الحديثة أن تخفي أي معلومة عن مواطنيها سواء تعلق الأمر بمداخل هذه الدولة، بأمنها القومي أو بهيبة نظامها السياسي.

المطلب الثاني: رؤية مستقبلية للسيادة في ظل العولمة:

طرح المفكرون في ظل كل التغيرات الدولية عدة رؤى بشأن مستقبل السيادة الوطنية، نذكر منها:

أولاً: اختفاء السيادة:

يرى أنصار هذا الرأي أن العولمة قلصت كثيرا في سيادة الدولة مما يجعل من زوالها لصالح الشركات متعددة الجنسية أمرا واردا " فكما حلت الدولة محل سلطة الإقطاع تدريجيا منذ نحو خمسة قرون سوف

تحل اليوم الشركة متعددة الجنسية تدريجيا محل الدول والسبب في الحالتين واحد و هو التقدم التقني و زيادة الإنتاجية الحاجة إلى أسواق أوسع ففقت الشركة المنتجة فوق أسوار الدولة سواء تمثلت تلك الأسوار في حواجز جمركية أو حدود ممارسات السياسات النقدية و المالية أو حدود السلطة السياسية أو حدود بث المعلومات و الأفكار أو حدود الولاء و الخضوع.²⁹

من أنصار هذا الرأي إذ يعكس كتابيه (Kenichi Ohmae) و يعتبر المفكر الياباني "كينشي اوهمي" المشهورين: "عالم بلا حدود" و "نهاية الدولة القومية" فكرة اختفاء السيادة باعتبار أن الدولة أصبحت تعجز أكثر فأكثر عن تأدية وظائفها التقليدية بسبب المؤثرات الكونية. و يشاطر "وليام ولاس" نفس الرأي " فالعولمة ستحكم على (Philippe Golube) و "فيليب غولوب" (William Wallace) الدولة الوطنية بالإلغاء و على السيادة بالعجز، و لن تكون السيادة إلا صدفه فارغة. هذه الفرضية حسب الكاتبين تتقوّل في الطموحات الكونية للرأسمالية الكونية، فأول مرة في التاريخ تدخل هذه الخلوات الأكثر عزلة في العالم. و نتيجة لهذا فان الدولة الوطنية المعاصرة ستذبل و تصبح مجرد إداري بسيط للاكراهات الاقتصادية التي ستتجاوزها ... باختصار ستصير الدول في أحسن الأحوال فاعلا عاديا من بين فاعلين آخرين في النظام الدولي، و في أسوأ الأحوال فان الدولة ستفقد المراقبة و لن تكون قادرة على تعديل مجرى الأحداث".³⁰

و يستند هؤلاء المفكرين في توقعهم لاختفاء السيادة على افتراض أنها تمارس على رقعة محدودة من الأرض و على بشر يقطنون عليها، "فلكي تتمكن الحكومات من ممارسة سلطة كلية و حصرية على أرض ما لا بد أن تكون الأحداث تجري في مواقع محددة و أن يتم فصل الولايات القضائية وفق حدود مرسومة بوضوح و يكون بوسع المسؤولين الحكوميين مراقبتها مراقبة صارمة. على أن العلاقات الاجتماعية في ظروف العولمة حين تكتسب عددا كبيرا من المزايا التي لا علاقة لها بالأراضي المؤطرة بحدود و حين تذوب هذه الحدود في سيل عارم من تدفق المعلومات الالكترونية و غيرها فان شروطا مسبقة مهمة لمزاولة سيادة فاعلة فوق أراضي دولة ما تزول من الوجود".³¹

ثانيا: استمرار السيادة:

(Helen Milner) و "هلين ملنر" (Robert Keohane) يرى مفكرون آخرون أمثال "روبرت كوهين" لسنة (Internalization and domestic politics) في كتابهما "العولمة و السياسات الداخلية" (Antony Giddens) في كتابه Modernity and self identity 1996 و انتوني جدنز لعام 1991 أن الدولة مازالت الفاعل الرئيسي في النظام الدولي، بحيث لم تأتي التطورات الدولية على السيادة تماما. فالسيادة الوطنية ستظل باقية ما بقيت الدولة القومية ذاتها و كل ما فعلته العولمة هو النيل من طبيعة الوظائف و الأدوار التي تضطلع بها الدولة مقارنة بما كان عليه الحال في النظام الدولي

التقليدي. فالعولمة لم تؤد إلى التآكل التام لحدود الدولة أو إنهاء سيادتها ذلك أن الدولة تكيفت دائما مع المستجدات السياسية والاقتصادية و ما زالت حاضرة في كثير من المجالات الحياتية كالصحة، التعليم، القضاء، الأمن و الدفاع .

ثالثا: احتمال التفكك:

يرى أنصار هذا الاحتمال أن الدولة القومية لن تكون قادرة على ممارسة كل مظاهر سيادتها على إقليمها و مواطنيها بسبب تفككها إلى العديد من الدول القومية الصغيرة، و ما زاد من قوة تحقق هذا الاحتمال تزايد الحروب الأهلية و النزاعات الانفصالية و عدم الاستقرار في كثير من دول العالم الفقيرة و الضعيفة منها. ولكن يبقى هذا الاحتمال يعرف نوعا من التحفظ و ذلك بسبب خطورته الشديدة على الأمن و الاستقرار في العالم و خاصة على تلك الدول الكبرى التي تحمل مخاطر التفكك لسبب أو لآخر مثل الصين: الدولة بحجم الإمبراطورية.

خاتمة:

غيرت العولمة بكل تداعياتها الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية، الإعلامية و الثقافية كثيرا في فكرة السيادة مفهوما و ممارسة عن ذلك المفهوم المطلق للسيادة الذي أسسته الدول في ظل "نظام وستفاليا" و حافظت عليه لقرون. لقد فقدت الدولة الكثير من وظائفها و هيبتها و نفوذها لصالح فواعل أخرى تتمثل في الشركات متعددة الجنسية

ومنظمات دولية حكومية و غير حكومية. " فمن الملاحظ أنه كلما حلت العولمة اضطرت السيادة، فهما ضدان متصارعان لقد أخضعت العولمة مفهوم السيادة التقليدي للمراجعة و منه لإعادة التعريف. لقد تغير مفهوم السيادة عبر مراحل و ذلك كلما اشتدت وطأة العولمة فمنذ أن كانت السيادة ذات مفهوم مطلق إلى أن صارت ذات مفهوم محدود و نسبي، إلا أن صار مفهومها يكاد يكون معدوما. و هذا المفهوم الأخير للسيادة هو تصور ليبرالي. في ظل هذه المرحلة يتوقع أن لا يكون هناك انعزال و لا اكتفاء ذاتي و لا ممارسة فعلية و حقيقية للسيادة داخليا و خارجيا و ذلك حتى و لو أرادت الدولة ممانعة العولمة و محاولة عدم الخضوع لها³². فالدولة تحولت -و بسبب سرعة انسياب رأس المال و التكنولوجيا و ثورة المعلومات و كل ما رافقها من تداعيات على الحدود الجغرافية و على القيم الجماعية و الفردية- إلى دولة الخدمات الرئيسية في التعليم والصحة وإعداد البنية الأساسية.

الهوامش:

- 1 - سفيان فوكة، "العولمة وإشكالية الأنموذج الثقافي المتعدد"، مجلة فكر و مجتمع، الجزائر: طاكسيج كوم للدراسات و النشر و التوزيع، العدد 20، أفريل 2014، ص 623
- 2 - سليمان عصام، "مدخل إلى علم السياسة"، الطبعة الثانية، بيروت: دار النضال للطباعة و النشر و التوزيع، 1989، ص 110
- 3- احمد الرشدي، "التطورات الدولية الراهنة و مفهوم السيادة الوطنية"، سلسلة بحوث سياسية، القاهرة: مركز البحوث و الدراسات السياسية جامعة القاهرة عدد 85 ، 1994، ص 3.
- 4- ليلي حلاوة، "السيادة: جدلية الدولة و العولمة" في الشبكة العالمية: [Http://www.Islamoline/net/arabicmafahem:2005/05/artice01.shtm](http://www.Islamoline/net/arabicmafahem:2005/05/artice01.shtm)
- 5 - جون بليس، ستيف سميث، "عولمة السياسة العالمية"، (ترجمة مركز الخليج للأبحاث)، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2004، ص 42.
- 6 - السيد ياسين، "في مفهوم العولمة" في: "العولمة و العرب"، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1998، ص 26.
- New webster dictionary of the english language, 7_ 1998,p619
- 8 - عبد الخالق عبد الله، "عولمة السياسة و العولمة السياسية"، المستقبل العربي، العدد، 278، أفريل 2002، ص 25.
- 9 - هانس بيتر مارتين، هارالد شومان، "فخ العولمة: الاعتداء على الديمقراطية و الرفاهية"، (ترجمة: عدنان عباس علي)، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1998، ص 56.

- 10 - سمير امين، و آخرون، " العولمة و النظام الدولي الجديد" سلسلة بحوث المستقبل العربي، العدد38 ، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ص 67.
- 11 - محمد الاطرش، " العرب و العولمة: ما العمل؟" في حازم البيلاوي، "العرب و العولمة"، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1997، ص 412.
- 12- محمد عابد الجابري، " قضايا في الفكر المعاصر"، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1997، ص 147.
- 13- فاطمة قوال، "مفهوم السيادة في ظل المجتمع المعلوماتي"، مجلة فكر و مجتمع، الجزائر: طاكسيج كوم للدراسات و النشر و التوزيع، العدد لعدد 16 افريل 2013 ص 215.
- 14 - ليلي حلاوة، مرجع سابق. -
- 15 - مسعد نفين، (تعقيب على دراسة: جلال أمين العولمة و الدولة، في أسامة أمين الخولي، محرر)، "العرب و العولمة" بحوث و مناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية 1988، ص. ص 183 - 184
- 16 -احمد الرشيدى، " التطورات الدولية الراهنة و مفهوم السيادة الوطنية"، سلسلة بحوث سياسية، القاهرة: مركز البحوث و الدراسات السياسية، جامعة القاهرة، العدد 85 ، 1994، ص ص 16 -17
- 17 - عبد الحميد عبد المطلب، " العولمة الاقتصادية (منظماتها شركاتها، تداعياتها)"، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2006، . ص 230-231
- 18 - فاطمة قوال، مرجع سابق، ص 216.
- 19- سيار الجميل، " العولمة الجديدة"، بيروت: مركز الدراسات الإستراتيجية و البحوث و التوثيق، 1997، ص 150.

- 20- عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 228.
- 21- جون بليس، ستيف سميث، مرجع سابق، ص 45.
- 22 - عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 230.
- 23 - كيتشي اوهاي، " العولمة السياسية: هل الدولة القومية إلى زوال؟"، (في فرانك جي اتشندر، و جون بولي (محررين)،
العولمة: الطوفان أو الإنقاذ؟ (ترجمة: فاضل جتكر)، بيروت: المنظمة العربية للترجمة و مركز دراسات الوحدة العربية، مارس، 2004، ص 348.
- 24 - يحيى الحيواوي، " الدولة الوطنية و العولمة: محاولة في آلية و طبيعة الارتباط" جريدة بيان، 11 لفريل 2002.
- 25- فاطمة قوال، مرجع سابق، ص 209.
- 26- سفيلن فوكة، مرجع سابق، ص 62.
- 27 - ذياب البداينة، "الأمن و حرب المعلومات" الطبعة الأولى، عمان: دار الشروق للنشر و التوزيع 2006، ص 28.
- 28 - فاطمة قوال، مرجع سابق، ص 220.
- 29- أمين جلال، " العولمة و الدولة" (في: أسامة امين الخولي (محرر)، مرجع سابق، ص 153
- 30- سعيد الصديقي، "هل تستطيع الدولة الوطنية أن تقاوم تحديات العولمة؟" المستقبل العربي، السنة 26، العدد 293، جويلية 2003، ص 117
- 31- جون بليس، ستيف سميث، مرجع سابق، ص ص 43- 44.
- 32 - سمير امين، و آخرون، مرجع سابق، ص 118.



La voix de la loi
De laboratoire de
L'organisation de L'Etat
Civil de L'université
DJILALI Bounaama
de Khemis Miliana
Numéro 2
Octobre 2014

Sommaire

La proximité en Algérie, entre collectivités locales et administration déconcentrée04

Par Pr Lebed Nasser

La proximité en Algérie, entre collectivités locales et administration déconcentrée

**Par Lebed Nasser, Professeur , Faculté de droit et de
sciences politiques , Université Mohamed Lamine
Debbaghine, Sétif 2, Algérie.**

Introduction

Le terme de « proximité » est actuellement galvaudé : marché de proximité, stade de proximité, police de proximité, information de proximité,

Que signifie exactement ce terme et quels sont les facteurs qui l'ont généré ?

Et si son objectif est la réalisation des besoins des citoyens du moins les plus primaires, dès lors d'une part quelle est la part dans cette réalisation des collectivités locales (les institutions élues) et celle de l'administration déconcentrée ?

Et d'autre part, faut il faire accéder les aspirations du citoyen par les institutions locales élues (APC et APW) ou bien par le biais d'institutions déconcentrées (directions de Wilaya, organismes locaux créés par l'Etat tels les cellules de proximité,).

Enfin après pratiquement plus d'une dizaine d'années d'existence en Algérie de services de proximité, quel bilan peut on en faire en Algérie ?

Pour répondre à toutes ces questions, nous verrons successivement la notion de proximité (1), ensuite la proximité, prérogative des collectivités locales ou de l'administration déconcentrée (2), enfin nous tenterons une évaluation de la proximité en Algérie (3).

1- La notion de proximité

Nous essayerons dans ce cadre de définir d'abord la proximité (1-1), puis nous déterminerons le contexte ayant donné naissance à l'administration de proximité (1-2), ensuite les enjeux inhérents à la proximité (1-3) enfin nous traiteront du cadre légal de la proximité en Algérie (1-4).

1-1- Définition

L'administration de proximité est l'ensemble des services publics dont l'objectif est de rapprocher fonctionnellement l'administration publique de l'habitant.¹

La concertation avec les habitants fait partie de ce dispositif.²

La création d'antenne administrative de quartiers ou de mairies annexes, vont dans ce sens.³

Géographiquement, le terme de proximité désigne essentiellement le quartier.⁴

En Algérie, le concept « d'administration de proximité » n'est pas consacré officiellement.

A titre d'exemple, le programme d'action du Gouvernement présenté devant le parlement au début d'août 1997 et concernant le volet « administration publique », ne fait pas référence à ce terme.⁵

Le même plan d'action du Gouvernement présenté par le Premier ministre devant l'Assemblée populaire nationale le 19 mai 2009, dans son volet sur l'administration publique ne fait pas référence lui aussi à l'administration de proximité.⁶

En outre le Président de la République dans son discours du 25 novembre 2000, pendant la cérémonie de l'installation du comité de la réforme des structures et des missions de l'Etat⁷, n'a pas fait référence au terme « administration de proximité ».

Par ailleurs, selon le rapport du comité de réforme des structures et des missions de l'Etat (CRSME), présidé par MissoumSBIH, il ressort du rapport qui a été remis au

Président de la République mais qui n'a pas été rendu public, et selon les comptes-rendus de presse, ce qui suit en ce qui concerne le politique de proximité :

« Les collectivités territoriales et l'administration locale sont le deuxième chantier où le comité SBIH tient à voir s'approfondir la décentralisation et la déconcentration "dans une perspective d'élargissement de la démocratie et de la responsabilité locale". L'objectif note les réformateurs, est de consacrer la commune en tant que collectivité locale de proximité, la daïra comme circonscription administrative de promotion de l'intercommunalité, la wilaya en tant que collectivité de solidarité intercommunale et la circonscription administrative régionale comme espace de développement harmonieux et équilibré ».⁸

Par ailleurs, le décret exécutif n° 03-192 du 28 avril 2003 fixant les missions et l'organisation de la direction générale de la réforme administrative⁹, dispose en son article 3 alinéa 1 :

« Sans préjudice des attributions des autres départements ministériels et institutions publiques, la direction générale de la réforme administrative a pour missions :

1-

2-

3- De promouvoir toute mesure visant à améliorer la relation entre l'administration et le citoyen.

A ce titre, elle chargée notamment :

-

- D'étudier et de proposer toute mesure visant la promotion des actions de proximité et d'écoute envers les usagers du service public ».

1-2- Le contexte ayant donné naissance à la politique de proximité

A l'instar d'autres pays à travers le monde, l'Algérie a entrepris depuis les années 1990, un programme d'ajustement structurel (PAS), ayant pour objectif le rétablissement de la stabilité du cadre macroéconomique.

Le PAS est la conséquence de la signature par l'Algérie avec le fonds monétaire international (FMI), d'accords en mars 1994 dits accords d'ajustements structurels.¹⁰

En effet, l'Algérie a signé avec le FMI, un accord dit stand-by d'une année conclu en mars 1994 à avril 1995, suivi d'un accord d'une durée de trois années c'est-à-dire d'avril 1995 à avril 1998.¹¹

Ce PAS prévoyait un ensemble de mesures que l'Algérie doit entreprendre, entre autres :

- La dévaluation de la monnaie nationale ;
- La libération du commerce extérieur ;
- La libération des prix intérieurs ;

- L'assainissement de l'économie et l'approfondissement des réformes structurelles dont la privatisation des entreprises publiques nationales et locales et la dissolution de celles non viables financièrement ;
- Amélioration du filet social dont le remplacement de l'indemnité versée aux personnes sans revenu par un système d'activité d'utilité publique.¹²

Ces mesures d'ajustements structurels dont l'objectif, est la stabilité du cadre macroéconomique, s'est accompagnée d'une accentuation du caractère libéral de l'économie algérienne et l'ouverture sur l'extérieur.

Elles ont constitué les premiers jalons d'une profonde révision du rôle économique et social de l'Etat algérien. Elles ont été un facteur militant en faveur d'un désengagement économique de

l'Etat,¹³ voire des collectivités locales au profit des opérateurs privés nationaux et étrangers.

Ces mesures d'ajustement structurel, qui ont eu de lourdes conséquences au plan économique et social, et n'ont épargné ni le secteur productif ni la population, ont généré l'intensification des tensions sociales.¹⁴

Le PAS en effet, a eu des effets récessifs sur l'économie et au plan social.

Au plan économique, le secteur industriel n'a pas connu une vraie reprise et a subi les effets négatifs des compressions d'effectifs, des dissolutions et des liquidations d'entreprises publiques

L'application du PAS, s'est par ailleurs, accompagnée de déséquilibres sociaux dont un nombre important de chômeurs.¹⁵

Autres conséquences sur le plan social, l'inflation. En effet, les dévaluations et la libération des prix ont provoqué des hausses des prix que les couches sociales les plus défavorisées, ont ressentis directement¹⁶. En outre, le phénomène de l'exode rural qui a commencé au début des années 1970 et a continué au début des années 1980 et s'est renforcé sous l'effet de l'insécurité dans les campagnes à partir de la 2^{ème} moitié des années 1990, a entraîné un déplacement d'un nombre considérable de citoyens vers les villes. D'où une demande très forte économique et sociales (demande d'emploi, demande de services publics divers,...).

Tous ces facteurs, ont entraîné une détérioration du cadre de vie du citoyen dans la cité (habitat précaire, promiscuité, insalubrité, insécurité, mal de vie, chômage,...).¹⁷

C'est dans ce contexte et que pour y remédier, l'Etat était obligé d'entreprendre des actions en direction des citoyens les plus démunis afin d'éviter une fracture sociale voire l'exclusion sociale.

12. Nacer-Eddine SADI, op cit., pp. 48 et 49 ; Leila ABDELADIM, op cit., p. 35.

13. Voir Nacer-Eddine SADI, ibid., p. 47.

14. Ibid.

15. Ibid., pp. 49 et 50.

16. Voir également Leila ABDELADIM, op cit., p.37.

17. Sur l'exode rural pour raison d'insécurité et situation précaire des citoyens dans les bidonvilles, voir à titre d'exemple pour le cas de la wilaya de Tissemsilt le quotidien El-Watan du 13 mars 2010, p.3, un article intitulée : « avec les damnés du terrorisme, dans les ghettos de Tissemsilt, l'exil intérieur des montagnés déracinés », voir également le quotidien El-Khabar (en arabe) du 14 mars 2010, p.8, un article intitulé : « à cause de l'exode rural (en raison de l'insécurité), des quartiers sous forme de grands douars à Batna ».

Et c'est ainsi, qu'à partir de la 2^{ème} moitié des années 1990, que sont apparues au niveau central, les 1^{ères} structures prônant la solidarité nationale (la cohésion sociale). Ces structures, ont été étendues plus tard au niveau local avec la création à la fin des années 1990, de « cellules de proximité », voire pour certaines activités de services public, de structures de proximité à l'exemple de la sécurité publique avec la police nationale.

Mais à côté de ces actions de l'Etat au niveau central et au niveau déconcentré, il y a lieu d'observer qu'il existe au niveau local des institutions décentralisées c'est-à-dire élues par les citoyens et dont les statuts prévoient des actions de proximité à entreprendre auprès des citoyens, pour ne pas dire que la proximité est la nature même de leur fondement. Il s'agit des collectivités locales c'est-à-dire la commune et la wilaya ; cette dernière par le biais de l'Assemblée populaire de wilaya (APW), c'est-à-dire l'organe élu.

Dès lors, la question qui se pose est la suivante : pourquoi alors l'Etat a-t-il créé des structures déconcentrées pour assurer la cohésion sociale ?

C'est ce que nous verrons avec l'enjeu de la proximité.

1-3- Les enjeux de la proximité

Le libéralisme politique et économique induit par la mondialisation et instauré en Algérie à partir des années 1990 par la Constitution algérienne de 1989 et plus tard par celle de 1996, a eu pour conséquence le désengagement de l'Etat de la sphère économique et parfois de la sphère sociale.

Sur le plan politique, des évolutions sont également observées. Il s'agit de la dynamisation de la vie politique par l'instauration du multipartisme. Donc une volonté de participation plus accrue des populations à la gestion des affaires publiques.

Dès lors le Parti-Etat, c'est-à-dire le parti du FLN, n'est plus le seul acteur sur la scène politique, d'autres partis politiques d'obédiences diverses, sont venus le concurrencer dont l'objectif avoué ou inavoué est la participation au pouvoir donc au partage des richesses nationales.

C'est dans ce contexte de libéralisme politique et économique induit par la mondialisation, qu'est née la politique de proximité.

Dès lors, ces actions de proximité entreprises par l'Etat, pour être efficaces, doivent elles se compléter avec celles des collectivités locales dont le statut encourage la politique de proximité même si certaines de ces collectivités locales sont gérées par des partis autres que le Parti-Etat, et ce pour le bien des citoyens et donc un approfondissement de la décentralisation ; ou bien parce que l'Algérie est entrée dans l'ère du multipartisme, l'Etat par ce soutien au travail de proximité par d'autres acteurs politiques, craint une récupération politique.

La réponse dépend de la vision de l'Etat. Veut-il faire de ces collectivités locales même si elles sont gérées par un autre Parti politique que le Parti-Etat, un partenaire en vue d'une meilleure prise en charge des problèmes économiques et sociaux des citoyens parce que les collectivités locales connaissent mieux ces derniers et leurs besoins donc application de la Gouvernance¹⁸ ou seulement l'Etat veut que ces collectivités locales soient des appendices de l'Etat donc d'éternels assistés, dès lors l'Etat privilégiant une vision dominatrice.

MissoumSBIH, ancien conseiller auprès du Président de la République et président du comité de la réforme de l'Etat¹⁹, a souligné dans son intervention devant la 10^{ème} Conférence de Montréal que « l'Etat unitaire moderne est aujourd'hui un Etat décentralisé fondé à la fois sur la permanence des principes qui expriment et consacrent son unité et sur la reconnaissance aux collectivités locales de leur droit d'agir dans tous les domaines ouverts à la gestion de proximité.

Cette perception de l'Etat unitaire moderne implique sur le terrain de la conception et de la mise en œuvre de la réforme, une redistribution équilibrée entre le centre et la périphérie ».²⁰

1-4- Le cadre légal en Algérie

Il n'existe pas un cadre légal unique sur la proximité en Algérie. Celle-ci embrassant plusieurs champs. D'où une multitude de textes.

Cependant, parmi les textes consacrant explicitement les services de proximité, on peut citer certains textes relatifs au développement social dont le décret exécutif n° 08-307 du 27 septembre 2008 relatif aux cellules de proximité de solidarité (Jora n° 56, p.17). Ce dernier décret exécutif a abrogé et remplacé le décret exécutif n° 2000-37 du 7 février 2007 définissant les modalités de création, d'organisation et de fonctionnement des cellules de proximité et de solidarité (Jora n° 5, p.10).

D'autres textes existent, mais ne concernent pas la proximité particulièrement. Ils traitent de la solidarité nationale en général à l'exemple du décret exécutif n° 96-232 du 29 juin 1996, portant création et fixant les statuts de l'agence de développement social (Jora n° 40, p.13), ou du décret exécutif n° 07-383 du 5 décembre 2007 fixant les attributions du ministre de la solidarité nationale (Jora n° 77, p.11).

2- La proximité, prérogative des collectivités ou de l'administration déconcentrée

Comme il l'a été mentionné précédemment, des services de proximité ont été mis en place par l'Etat dans le cadre de la politique de solidarité nationale. Ces structures qui sont un prolongement de l'Etat au niveau local, consacrent la proximité en tant que prérogative de l'administration déconcentrée (2-2). Or la solidarité nationale est aussi l'apanage des collectivités locales (2-1).

2-1- Le rôle des collectivités territoriales en matière de solidarité

Nous verrons successivement le rôle en matière de solidarité nationale de la commune (2-1-1), ensuite celui de la wilaya (2-1-2).

2-1-1- Le rôle de la commune

Ce rôle de la commune en matière de solidarité nationale apparait clairement au niveau de certains textes juridiques, notamment la loi n° 90-08 du 7 avril 1990 relative à la commune.²¹

En effet, l'article 84 de la loi n° 90-08 du 7 avril 1990 dispose : « L'Assemblée populaire communale constitue le cadre d'expression de la démocratie local.²² Elle est l'assise de la décentralisation et le lieu de participation du citoyen à la gestion des affaires publics ». En outre, l'article 89 dispose : « La commune initie toute mesure de nature à assurer l'assistance

et la prise en charge des catégories sociales démunies notamment dans les domaines de la santé, de l'emploi et du logement ».

Ainsi, en matière d'enseignement fondamental et préscolaire, les articles 97, 98 et 99 disposent respectivement :

« Conformément aux normes nationales et à la carte scolaire, la réalisation des établissements de l'enseignement fondamental relève de la compétence de la commune. Elle assure en outre l'entretien desdits établissements, sous réserve des dispositions des articles 148 et 184 de la présente loi ».

« La commune prend toute mesure destinée à favoriser le transport scolaire ».

« La commune initie toute mesure de nature à favoriser et promouvoir l'enseignement préscolaire ».

En matière d'équipement socio-collectifs, les articles 100, 102 et 104 disposent respectivement : « Conformément aux normes nationales, la commune prend en charge la réalisation et l'entretien des centres de santé et des salles de soins ».

« Dans la limite de ses moyens, la commune apporte son assistance aux structures et organes chargés de la jeunesse, de la culture, des sports et des loisirs ».

« Dans la limite de ses moyens, la commune prend en charge la réalisation et l'entretien des centres culturels implantés sur son territoire ».

« La commune favorise le développement des mouvements associatifs dans les domaines de la jeunesse, de la culture, des sports et des loisirs et leur apporte assistance dans la limite de ses moyens ».

En matière d'habitat, l'article 106 alinéa 6, dispose : « La commune initie ou participe à la promotion de programmes d'habitat ».

En matière d'hygiène, de salubrité et environnement, l'article 107 et 108 alinéa 1 dispose : « La commune a la charge de la

préservation de l'hygiène et de la salubrité publiques notamment en matière :

- de distribution d'eau potable,
- d'évacuation et de traitement des eaux usées et des déchets solides urbains,
- de lutte contre les vecteurs des maladies transmissibles,... ».

« La commune prend en charge la création et l'entretien d'espaces verts et de tout mobilier urbain visant l'amélioration du cadre de vie ».

Enfin, les articles 132 et 133 disposent :

« La commune crée des services publics communaux en vue de satisfaire les besoins collectifs de ses citoyens, notamment en matière de :

- eau potable, assainissement et eaux usées,
- ordures ménagères et autres déchets,... ».

« Le nombre et la dimension de ces services sont modulés en fonction des besoins, des moyens et des capacités de chaque commune.

Lesdits services peuvent être gérés soit directement, soit sous forme de régie, soit érigés en établissement public communal ou encore concédés ».

Par ailleurs, certaines communes dans les grandes agglomérations, et dans le cadre de la politique des services publics de proximité, ont créé des antennes administratives à l'effet de se rapprocher des citoyens pour subvenir à leurs besoins en matière de services administratifs à l'exemple de prestations en matière d'Etat civil.

Mais selon notre point de vue, une meilleure politique de services de proximité à l'heure actuelle et en direction des citoyens, serait de promouvoir le service public en ligne.²³

C'est ce qui ressort d'ailleurs, clairement du programme e-Algérie 2013.²⁴

2-1-2- Le rôle de la Wilaya (A.P.W)

Il faut observer en premier lieu que notre étude portera sur l'organe qui consacre la décentralisation au niveau de la wilaya, c'est-à-dire l'organe élu par la population en l'occurrence l'Assemblée populaire de wilaya (l'APW).²⁵

Selon l'article 58 de la loi n° 90-09 du 7 avril 1990 : « Les compétences de l'Assemblée populaire de Wilaya portent, de manière générale, sur les actions de développement économique, social et culturel, d'aménagement du territoire de la wilaya, de protection de l'environnement et de promotion des vocations spécifiques ».

Et l'article 59 d'ajouter : « Dans le cadre de la complémentarité et de l'harmonie des actions à entreprendre par les collectivités territoriales, la wilaya prête assistance aux communes ».

En outre, l'article 65 dispose : « L'Assemblée populaire de Wilaya peut initier toutes actions visant à la création d'équipement qui, par leur dimension, leur importance ou leur utilisation, dépassent les capacités des communes ».

Ainsi, en matière d'actions sociales, les articles 75, 76, 77, 78 et 79, disposent respectivement : « L'Assemblée populaire de Wilaya peut initier, favoriser ou participer à des programmes de promotion de l'emploi en concertation avec les communes et les opérateurs économiques, notamment en direction des jeunes ou des zones à promouvoir ».

« Dans le domaine de la santé publique, l'Assemblée populaire de Wilaya, dans le cadre des normes nationales et en application de la carte sanitaire, assume la réalisation d'équipement de santé dépassant les capacités des communes ».

« L'Assemblée populaire de Wilaya, en coordination avec les assemblées populaires communales, participe à toute action sociale afin d'assurer :

- l'aide à l'enfance,
- l'aide aux personnes handicapées,

- l'aide aux personnes âgées,
- l'aide aux nécessiteux,
- la prise en charge des sans abris et aliénés mentaux ».

« L'Assemblée populaire de Wilaya, en liaison avec les communes, initie et met en œuvre toute action de prévention épidémiologique. Elle veille à la mise en œuvre des actions de prévention sanitaire ».

Dans ce cadre, elle prend toutes mesures destinées à favoriser l'implantation de structures liées au contrôle et à l'hygiène des établissements accueillant le public et des produits de consommation ».

« L'Assemblée populaire de Wilaya œuvre à la création d'infrastructures culturelles, sportives et de loisirs en concertation avec les communes et tout organe ou association chargés de la promotion desdites activités.

Elle apporte son assistance et sa participation aux programmes d'activités sportives, culturelles et de jeunesse.

L'Assemblée populaire de Wilaya développe toute action de promotion du patrimoine culturel et arrête toute mesure nécessaire à sa conservation ».

En matière d'habitat, l'article 82 dispose : « L'Assemblée populaire de Wilaya apporte son soutien aux communes dans la mise en œuvre de leurs programmes d'habitat ».

Enfin, l'article 119 dispose : « En vue de satisfaire les besoins collectifs de ses citoyens, la Wilaya peut créer des services publics de Wilaya notamment en matière de :

- voiries et réseaux divers,
- aide et soins aux personnes âgées et handicapées,
- transports publics pour les liaisons à l'intérieur de la wilaya,
- hygiène et de contrôle de qualité ».

Ces services publics peuvent être exploités directement sous forme de régie (article 122) ou sous la forme d'établissements publics (article 126) ou exploités par le biais de la concession (article 130).

De ce qui précède, il apparaît clairement que le rôle de la commune en faveur de la proximité, est plus prononcé que celui de l'APW. Les termes employés pour l'un et l'autre par les lois n° 90-08 et 90-09, dénotent cet état de fait.

A titre d'exemple, et pour illustrer cet engagement plus prononcé de la commune, l'article 132 du code communal dispose : « La commune crée de services publics communaux en vue de satisfaire les besoins collectifs de ses citoyens,... » ; alors que l'article 119 du code de la wilaya dispose : « En vue de satisfaire les besoins collectifs de ses citoyens, la wilaya peut créer des services publics de wilaya... ».

2-2- Le rôle de l'administration déconcentrée

Nous verrons ce rôle d'abord au niveau central (2-2-1) ensuite au niveau local (2-2-2).

2-2-1- D'abord au niveau central

Au niveau central, deux structures peuvent être citées : d'abord le ministère de la solidarité nationale (2-2-2-1) ensuite l'agence de développement social (2-2-2-2).

2-2-2-1- Le ministère de la solidarité nationale

La mission de solidarité nationale, est dévolue présentement au ministre de la solidarité

nationale, de la famille et de la communauté nationale à l'étranger.²⁶ Celui-ci exerce cette mission conformément au décret exécutif n° 07-383 du 5 décembre 2007, fixant les attributions du ministre de la solidarité nationale.²⁷

Ainsi, l'article premier dudit décret dispose : « Dans le cadre de la politique générale du gouvernement et de son programme d'action, le ministre de la solidarité nationale propose les éléments de la politique nationale en matière de solidarité nationale et de développement social, et assure le suivi et le contrôle de sa mise en œuvre, conformément aux lois et règlements en vigueur.

Il rend compte des résultats de ses activités au Chef du Gouvernement, au conseil du Gouvernement et au Conseil des Ministres, selon les formes, modalités et échéances établies ».

En outre l'article 2 dispose :

« Le Ministre de la Solidarité Nationale est compétent pour l'ensemble des activités liées à la solidarité nationale.

A ce titre, il est chargé dans la limite de ses attributions, et, le cas échéant, en relation avec les autres départements ministériels :

- d'initier des études prospectives et des réflexions de nature à déterminer les choix du Gouvernement en matière de solidarité nationale ;

- de proposer, de mettre en œuvre et de contrôler la mise en place des instruments visant la lutte contre la marginalisation et l'exclusion et la réduction de la précarité sociale et économique et favorisent ainsi la préservation et la consolidation de la cohésion sociale ;

- d'initier, de mettre en œuvre et de contrôler les programmes de développement communautaire et les dispositifs d'aide et d'action sociale de l'Etat, y compris l'action sociale de proximité... ».

Par ailleurs, l'article 6 alinéa 1 dispose : « Pour assurer la mise en œuvre des missions et la réalisation des objectifs qui lui sont assignés, le ministre de la solidarité nationale propose l'organisation de l'administration centrale et veille au fonctionnement des structures déconcentrées et des établissements publics placés sous son autorité, dans le cadre des lois et règlements en vigueur ».

La dénomination initiale du ministère de la solidarité, de la famille et de la communauté nationale à l'étranger était « le secrétariat d'Etat auprès du Chef du Gouvernement, chargé de la solidarité nationale et de la famille ». ²⁸ Puis, il est devenu en 1997 le ministère de la solidarité nationale et de la famille. ²⁹ En 1999, le ministère chargé de la solidarité nationale, ³⁰

le ministère de l'action sociale et de la solidarité nationale en 2001.³¹ Et redevenir en 2007, le ministère de la solidarité nationale.³² Enfin, en 2008, le ministère de la solidarité nationale, de la famille et de la communauté nationale à l'étranger.³³

Enfin, il ya lieu d'observer que la création de la première structure centrale de solidarité nationale c'est-à-dire le secrétariat d'Etat auprès du Chef du Gouvernement chargé de la solidarité nationale et de la famille, est venue en application de l'article 196 de l'ordonnance n° 95-27 du 30 décembre 1995 portant loi des finances pour 1996.³⁴

En effet, l'article 196 dispose : « I- Il est ouvert dans les écritures du Trésor un compte d'affectation spécial n° 302-085 intitulé "Fonds social de développement" ».

L'ordonnateur principal de ce compte est le ministre chargé de l'emploi et de la protection sociale.

Ce compte retrace :

En recette

En dépense

-- Les aides au titre de l'action de proximité, ... ».

Ce qui confirme que la création pour la première fois de cette structure de solidarité est venue pour parer aux conséquences sociales et économiques qui allaient naître de l'accord passé en 1994 avec le FMI, c'est-à-dire le plan d'ajustement structurel (le PAS).

2-2-2-2- L'agence de développement social

L'agence de développement social (ADS), a été créée par le décret exécutif n° 96-232 du 29 juin 1996 portant création et fixant les statuts de l'agence de développement social.³⁵

L'agence de développement social a été créée conformément à l'article 196 de l'ordonnance n° 96-27 du 31 décembre 1995, portant loi de finances pour 1996.³⁶

Le pouvoir de tutelle sur l'ADS, est exercé par le ministre chargé de la solidarité nationale.³⁷

La nature juridique de l'agence, sans qu'elle soit expressément mentionnée, est un établissement public à caractère industriel et commercial (un EPIC).

Son siège est fixé à Alger.³⁸ Mais l'agence peut créer toute antenne régionale sur décision prise par son conseil d'orientation.³⁹

L'agence a pour mission de promouvoir, de sélectionner, de choisir et de financer totalement ou en partie, par voie de subvention, ou tout autre moyen adéquat :

- 1- les actions et interventions en faveur des populations démunies et du développement communautaire,
- 2- Tout projet de travaux ou de services d'intérêt économique et social et comportant une haute intensité de main-d'œuvre initié par toute collectivité, communauté ou entité publique ou privée dans le but de promouvoir le développement de l'emploi,
- 3- le développement de micro-entreprises.

Le financement de l'ADS, est assuré par les subventions du fonds social de développement, dons, legs, libéralités ou prêts consentis par toute collectivité nationale ou locale, publique ou privée, étrangère, internationale ou multilatérale.⁴⁰

C'est autour de l'agence de développement social (ADS), créée en 1996,⁴¹ que devront être coordonnées et partiellement financées les opérations menées par les cellules de proximités.

En effet, les cellules de proximité de solidarité sont créées par décision du ministre chargé de la solidarité nationale, sur proposition du directeur général de l'agence de développement social.⁴²

En outre, c'est le directeur général de l'ADS, qui nomme parmi les membres de la cellule, le coordonnateur chargé de diriger les cellules de proximité de solidarité.⁴³

L'ADS, dispose d'une enveloppe attribuée par la banque mondiale, l'union européenne et la banque africaine. Cinquante (50) millions de dollars ont été mis à la disposition de ce projet

de solidarité et de proximité par ces trois institutions internationales.⁴⁴

Le Gouvernement algérien, pour sa part en 1997 a alloué un budget qui s'élève à cinquante (50) millions de dinars.

L'équipement, la formation et les études, constituent, pour leur part, les secteurs que privilégie le budget de l'Etat.⁴⁵

En outre, le recrutement et la gestion du personnel ainsi que les dépenses de fonctionnement des cellules de proximité de solidarité, sont pris en charge par l'agence de développement social.⁴⁶

2-2-2- Au niveau local

Au niveau local, deux (2) structures de proximité seront étudiées successivement. Il s'agit d'abord des cellules de proximité de solidarité (2-2-2-1), ensuite les structures de la police nationale (2-2-2-2).

2-2-2-1- Au plan social : le cas des cellules de proximité

Nous verrons successivement le cadre légal des cellules de proximité (2-2-2-1-1), ensuite nous essayerons de définir ces cellules de proximité (2-2-2-1-2), son organisation et son fonctionnement (2-2-2-1-3), puis les compétences des cellules de proximité (2-2-2-1-4), et enfin le bilan de ces cellules (2-2-2-1-5).

2-2-2-1-1- Le cadre légal

Le cadre légal organisant actuellement les cellules de proximité ou plus exactement les cellules de proximité de solidarité est le décret exécutif n° 08-307 du 27 septembre 2008 relatif aux cellules de proximité de solidarité.⁴⁷ Ces dernières étaient anciennement appelées les cellules de proximité et de solidarité par le décret exécutif n° 2000-37 du 7 février 2000 définissant les modalités de création, d'organisation et de fonctionnement des cellules de proximité et de solidarité,⁴⁸ avant qu'il ne soit abrogé par le décret exécutif n° 08-307 précité.

Cependant, il y a lieu d'observer que ces cellules de proximité ont commencé à apparaître à partir de la deuxième moitié des années 1990 c'est-à-dire à partir de 1996 notamment avec l'application de l'article 196 de l'ordonnance n° 95-27 du 30 décembre 1995 portant loi des finances pour 1996 précité, et ce en l'absence d'un cadre légal précis.

A titre d'exemple la cellule de proximité de la commune de Hussein-Dey dans le gouvernorat du Grand-Alger anciennement, devenu la wilaya d'Alger actuellement, a été mise en place le 4 janvier 1997.⁴⁹

En effet, des cellules de proximité pilotes ont été mises en place en 1997 notamment celles au niveau de certaines communes du gouvernorat du Grand-Alger, des communes d'Annaba et de Constantine, puis, il a été décidé à partir de la fin de 1997, la généralisation de l'implantation de ces cellules sur l'ensemble des Wilayas.⁵⁰

Cette généralisation, a été consacrée juridiquement par le décret exécutif n° 2000-37 précité.

2-2-2-1-2- Définition de la cellule de proximité.

La cellule de proximité et de solidarité est un organe chargé de promouvoir le développement communautaire par toute action entrant dans le champ de ses activités.⁵¹

2-2-2-1-3- Organisation et fonctionnement

Les cellules de proximité de solidarité sont créées par décisions du ministre chargé de la solidarité nationale, sur proposition du directeur général de l'agence de développement social.⁵²

Composées de cadres représentant diverses spécialités, en l'occurrence des médecins, des assistants sociaux, des psychologues, des enseignants et éducateurs culturels et sportifs voire des ingénieurs agronomes ou des économistes.⁵³

En 1997, ces cadres percevaient un salaire mensuel de 7000 (sept milles) dinars.⁵⁴

Sur le plan de l'implantation, la priorité a été donnée aux quartiers souffrant d'un fort taux d'habitations précaires,

d'échec scolaire, d'analphabétisme, de chômage et de surpeuplement. L'hygiène et la santé sont également ciblées comme des interventions importantes de la cellule. Il est aussi prévu de cibler notamment les zones rurales.

Les membres des cellules de proximité se déplacent dans des quartiers pour recenser les familles en difficulté.⁵⁵

Et, pour une plus grande efficacité, des cellules mobiles devraient arpenter les zones enclavées.

Cela pour permettre d'améliorer l'accessibilité des services sociaux fondamentaux aux citoyens démunis.⁵⁶

Les cellules de proximité de solidarité sont dirigées par un coordonnateur nommé par le directeur général de l'agence de développement social, parmi les membres de la cellule.⁵⁷

Le coordonnateur de la cellule est chargée, notamment :

- d'assurer le bon fonctionnement administratif et technique de la cellule ;

- de représenter la cellule auprès des administrations, institutions, établissements et organismes concernés ;

- d'élaborer et proposer le plan d'action de la cellule ;

- de coordonner les activités de la cellule ;

- d'assurer la mise en œuvre du plan d'action de la cellule.⁵⁸

Enfin, il y a lieu de signaler qu'une structure de l'administration locale déconcentrée joue un rôle également en direction des cellules de proximité. Il s'agit de la direction sociale de la Wilaya.⁵⁹

En effet, et à titre d'exemple, c'est le directeur de l'action sociale au niveau de la wilaya, qui préside le conseil consultatif de solidarité de proximité au niveau de la Wilaya et qui regroupe entre autres, les coordonnateurs des cellules de proximité de solidarité de la Wilaya.⁶⁰

Ce conseil est chargé d'examiner, d'émettre des avis et de formuler des propositions et des recommandations sur toute question liée au développement social des communes de la

Wilaya, ainsi que sur le plan d'action des cellules de proximité de solidarité.⁶¹

Cependant, ce qu'il y a lieu d'observer, c'est que ce conseil qui est chargé d'émettre des avis et formuler des propositions concernant le développement social des communes, ne regroupe en son sein aucun représentant des communes de la Wilaya concernée.⁶²

2-2-2-1-4- Les compétences des cellules de proximité

La création des cellules de proximité, entre dans le cadre du programme de soutien de l'Etat aux catégories sociales défavorisées induit par le nouveau contexte économique à partir de l'année 1994, selon le directeur général de l'agence de développement social.⁶³

A ce titre, elles assurent notamment les fonctions suivantes⁶⁴ :

- Développer toute action tendant à la prise en charge et à la promotion des catégories de populations vulnérables et à l'amélioration de leur condition de vie ;
- Assurer l'information et la sensibilisation, des habitants des quartiers défavorisés, pour mieux se prendre en charge.⁶⁵

C'est une cellule d'écoute, proche des citoyens qui sont dans le besoin.

Elles mettent à nu les carences et les insuffisances des services publics dans leur relation avec cette catégorie sociale.⁶⁶

Elles sont considérées par leurs promoteurs c'est-à-dire le ministère de la solidarité nationale et de la famille comme « un relais entre les pouvoirs locaux et le citoyen ». ⁶⁷

Elles auront donc à élaborer une véritable politique de participation des citoyens.⁶⁸

- de cibler et de recenser les besoins des catégories des populations défavorisées ;
- d'accompagner les catégories de populations défavorisées et le mouvement associatif dans la détermination et la réalisation

des projets de développement local en liaison avec les autorités locales ;

- d'accompagner les personnes démunies, pour bénéficier des aides et prestations prévues par la législation et la réglementation en vigueur ;
- de contribuer à la mise en œuvre d'actions à caractère humanitaire, social, médical et psychologique, notamment dans les situations de catastrophes et de calamités.

Leurs objectifs est de mettre en place un programme et de créer un lien entre les familles et les cellules.

Selon un membre d'une cellule de proximité : « nous assistons les malades chroniques, nous effectuons des campagnes de vaccinations. Du côté social, nous prenons en charge les handicapés tout en leur assurant des soins et des médicaments gratuitement. Concernant l'éducation, nos enseignants donnent des cours de rattrapage scolaires aux enfants issus des familles au revenu modeste ». ⁶⁹

A titre d'exemple, la commune de Mohammadia, relevant du Gouvernorat du Grand Alger, a bénéficié en 1998 d'une enveloppe financière équivalent à un (1) milliard de centimes, qui selon un membre de la cellule de proximité de cette commune a été utilisée uniquement dans l'assainissement du quartier La Dune. La réfection de l'éclairage, le réaménagement de trois aires de jeux, une salle de sport et ce pour les besoins des citoyens. ⁷⁰

Concernant les actions sociales, toujours selon le même membre de la cellule, elles consistaient à recenser les familles démunies et à les aider dans tous les domaines. Les populations des quartiers marginalisées souffrent particulièrement de problèmes sociaux tels que le chômage, l'échec scolaire, la délinquance...

Et c'est dans ce cadre qu'intervient la cellule de proximité. Elle a pour rôle d'accueillir, d'écouter, d'informer et d'orienter ces catégories de la population en situation d'exclusion. ⁷¹

Pour ce qui est de l'action économique, les cellules d'écoute visent principalement l'insertion du chômeur dans le monde du travail. Selon le même membre de la cellule, cette dernière oriente les jeunes vers les centres de formation. Quant aux universitaires, il leur est demandé de constituer un dossier et c'est aux membres de la cellule eux même d'entamer les démarches pour un éventuel recrutement dans une entreprise.⁷²

2-2-2-1-5- Le bilan

Cette gestion sociale c'est-à-dire par les cellules de proximité, est identifiée comme étant le dispositif le plus apte à atténuer les conséquences des réajustements structurels dans le cadre de l'accord signé avec le FMI en 1994. C'est ce qui ressort du séminaire organisé le 13 et 14 octobre 1997 par le ministère de la solidarité nationale et de la famille.⁷³

Le bilan pour l'année 1998, parcouru par les cellules de proximité pour les 57 communes existant au niveau du gouvernorat du Grand-Alger devenue à partir de l'année 2000, la Wilaya d'Alger, fait ressortir l'existence de 61 cellules de proximité, totalisant un effectif de plus de 1500 cadres.⁷⁴

Dans la wilaya d'Oran, et jusqu'à la mi-mai 1998, ils existaient six (6) cellules de proximité dont une (1) se chargeant exclusivement des sans domiciles fixes (SDF).⁷⁵

A titre d'exemple, les responsables des cellules de proximité d'El-Madania, de Bourouba, de Benzerga ont exposé les problèmes qu'ils rencontrent dans leur mission : absence de moyens matériels et pédagogiques, problèmes de locaux et tracasseries financières,⁷⁶ problèmes de transports...⁷⁷

2-2-2-2- Le cas de la police nationale à travers les suretés urbaines

L'objectif recherché par la politique de proximité en matière de police selon un ancien directeur général de la sureté nationale (DGSN), est de combattre le phénomène de la criminalité sous toutes ses formes.⁷⁸

Cette politique de proximité en matière de police urbaine, s'est traduite en matière de structures, par l'ouverture de suretés de daïra et de suretés urbaines respectivement au niveau d'agglomérations urbaines et quartiers populaires.

La sureté de daïra, est une structure administrative territoriale de la police nationale, implantée dans une agglomération urbaine, dénommée la daïra qui est une portion du territoire de la wilaya.⁷⁹

La sureté urbaine, est une structure administrative territoriale de la police nationale implantée dans les quartiers de la ville à forte densité de population.

Selon un ancien responsable⁸⁰ au sein de la direction générale de la police nationale⁸¹, l'idéal pour l'Algérie, serait de disposer d'une sureté dans toutes les localités de plus de 20 000 (vingt mille) habitants au moins.

A titre d'exemple, sur un total de 555 daïra, 205 seulement sont pourvues de structures de police c'est-à-dire de suretés de daïra. En effet, en dépit des réalisations entreprises, la proportion de la couverture jusqu'à l'année 2001, est de l'ordre d'un policier pour 465 citoyens alors que la moyenne mondiale se situe à 1/300.

La réalisation de ces structures s'inscrit dans le cadre du programme d'action de la police nationale visant à couvrir la wilaya en structures de proximité et à rapprocher ce corps constitué du citoyen.

Ces réalisations font parties du programme élaboré par la DGSN, pour assurer une meilleure couverture de la wilaya en

structures de sureté dans le cadre de la politique de rapprochement de la police du citoyen.⁸²

3- Evaluation de la proximité en Algérie : Bilan et perspective

Reste à poser la question sur l'efficacité de ces structures de proximité que ce soit en matière sociale ou en matière de sécurité publique.

En effet, la facilitation de l'accès à l'éducation, à l'information, à la sécurité, à la santé et à la protection sociale, sont autant de facteurs favorables à l'insertion sociale.

En matière de sécurité publique, d'une part que le policier soit respecté, aimé ou craint, le citoyen ne peut se passer de lui, comme le policier ne peut ignorer l'existence du citoyen. Et que d'autre part, quels que soient les moyens mis à la disposition du policier pour assurer la sécurité publique, le policier n'atteindra jamais ce but, sans l'implication positive du citoyen.

En effet, parmi les meilleurs moyens pour vaincre la criminalité, la priorité est à l'action préventive. Aussi, la coopération du citoyen et sa contribution revêtent une importance particulière.

Dès lors, la police nationale, par sa présence de tous les jours, auprès du maximum de citoyens, donc en tant que administration de proximité, est un facteur de cohésion sociale.

Selon la presse, de nombreux citoyens approchés par cette dernière, ont fait part de leur satisfaction à la suite de la mise en service de ces nouvelles structures de police de proximité.

Le bilan de la modernisation de la police nationale notamment à travers entre autres « la police de proximité » c'est-à-dire la présence du policier, le plus proche possible du citoyen pour le sécuriser, ne permet pas aujourd'hui d'affirmer la sécurisation du pays.

En effet, la dite presse nationale, fait écho régulièrement d'une criminalité urbaine de plus en plus grande et sous ses différentes formes.⁸³

En outre, ce taux élevé de la criminalité est corroboré également par le nombre élevé du contentieux judiciaire en la matière (les crimes et les délits).⁸⁴

Il est confirmé également et récemment au niveau d'un colloque national organisé au niveau de la wilaya de Sétif le 9 mars 2010 et dont le thème est : la réalité de la criminalité dans la société algérienne, diagnostic et stratégie de traitement.⁸⁵

Ce colloque, a été organisé par le club scientifique de la wilaya de Sétif, en partenariat avec le laboratoire de psychologie clinique de Sétif et la collaboration des services de la sureté de la wilaya, du commandement du groupement de la gendarmerie nationale et ceux de la justice notamment ceux du bâtonnat de Sétif.⁸⁶

D'un autre côté, le bilan actuel des autres structures de proximité créées par l'Etat notamment les cellules de proximité, parce que leur expérience est courte - elle date juridiquement de la fin des années 1990 - ne permet pas de trancher clairement sur leur efficience ou inefficience.

Mais d'ores et déjà, certaines critiques sont formulées à l'égard de cette politique de proximité. D'une part certains⁸⁷ déplorent l'absence de mécanisme de contrôle qui permet à l'argent débloqué par l'Etat d'aller où il doit l'être c'est-à-dire à ceux qui ont en le plus besoin et que d'autre part le phénomène « des harragas »⁸⁸ des jeunes qui fuient parce que sans perspectives, semble constituer une preuve de l'échec de cette politique de proximité.

Conclusion

De ce qui précède, nous pensons qu'une politique de proximité réussie- le citoyen étant le principal concerné - devrait prendre en considération trois aspects : économique, politique et technique.

Economiquement, le meilleur investissement pour une meilleure cohésion sociale, consiste à mettre fin à l'emploi précaire, le chômage, le logement... sont la cause de bien de ruptures.

Politiquement, pour que le citoyen sente que les services publics locaux sont très proches de lui et lui sont facilement accessibles, le Gouvernement doit s'engager dans une politique d'approfondissement de la décentralisation c'est-à-dire donner à l'élu local la possibilité d'être plus proche de l'électeur.

Au plan technique, une administration de proximité doit s'exprimer également par une présence très accrue des services publics déconcentrés au plan de structures mais également au plan fonctionnel par la généralisation des technologies de l'information et de la communication.

En effet, les technologies de l'information et de la communication (TIC), en permettant aux administrations publiques de s'organiser différemment et de répondre aux attentes des citoyens dans de meilleures conditions de délais et de coût, approfondissent la concrétisation de l'administration de proximité et ce par la mise en place de l'administration électronique (le service public en ligne).

Références

1. Voir Jean-Pierre GAUDIN : la démocratie participative, éd Armand Colin, Paris, 2007., p. 17.
2. Ibid.
3. Ibid.
4. Sur le quartier, en tant qu'assise territoriale des services de proximité, voir en France la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, Jorf du 28 février 2002, p. 3808, texte n° 1.
5. Voir le quotidien Ennasr (en arabe) du 8-9 août 1997.
6. Sur le contenu de ce plan d'action, voir le quotidien El-Moudjahid du 20 mai 2009, pp. 4 et 5.
7. Sur le contenu de ce discours, voir le quotidien El-Moudjahid du 26 novembre 2000, pp. 4, 5 et 6.
8. Sur cet extrait du rapport du CRSME, voir le quotidien, le Quotidien d'Oran du 17 juillet 2002, p.4.
9. Voir Jora n° 30, p. 11.
10. Sur la signature de l'accord en 1994, voir Nacer-Eddine SADI : La privatisation des entreprises publiques en Algérie, objectifs, modalités et enjeux, OPU-Alger/université Pierre MENDES-FRANCE - Grenoble, 2005., pp. 48 et s. ; Leila ABDELADIM : les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie), étude juridique, les éditions internationales, Alger, 1998., p. 34 ; M. BOUKELLA : Algérie, les effets économiques de l'ajustement structurel, revue IDARA, école nationale d'administration, Alger, volume 8, n° 2, 1998., p. 78 ; Chakib CHERIF : à propos du rééchelonnement et du rôle du FMI dans le processus d'ajustement économique, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 33, n° 1, 1995., p. 79.
11. Nacer-Eddine SADI, ibid., p. 48.
12. Nacer-Eddine SADI, op cit., pp. 48 et 49 ; Leila ABDELADIM, op cit., p. 35.
13. Voir Nacer-Eddine SADI, ibid., p. 47.
14. Ibid.
15. Ibid., pp. 49 et 50.
16. Voire également Leila ABDELADIM, op cit., p.37.
17. Sur l'exode rural pour raison d'insécurité et situation précaire des citoyens dans les bidonvilles, voir à titre d'exemple pour le cas de la wilaya de Tissemsilt le quotidien El-Watan du 13 mars 2010, p.3, un article intitulée : « avec les damnés du terrorisme, dans les ghettos de Tissemsilt,

l'exil intérieur des montagnes déracinés », voir également le quotidien El-Khabar (en arabe) du 14 mars 2010, p.8, un article intitulé : « à cause de l'exode rural (en raison de l'insécurité), des quartiers sous forme de grands douars à Batna ».

21. Voir Jora n° 15, p. 420.

22. En France, le terme de démocratie locale a été remplacé par le terme de démocratie de proximité, voir la loi n° 2002-276 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité (Jorf du 28 février 2002, p. 3808, texte n° 1) ; voir également sur la démocratie de proximité, Jean-Pierre GAUDIN : La démocratie participative, éd. Armand Colin, Paris, 2007

23. Sur les avantages du service public en ligne pour le citoyen, voir LEBED Nasser : Société de l'information et qualité des services publics : aspects sociaux et juridiques (à paraître).

24. Sur le e-Algérie 2013, voir www.mptic.dz/fr/docs/e-Algérie2013/e-Algérie_2013.pdf; voir également l'avis du Conseil National Economique et Social, sur le dossier « e-Algérie2013 », Jora n° 54, p. 16.

25. La wilaya (anciennement dénommée le département) est une collectivité publique territoriale. En Algérie, il existe 48 wilayas. La Wilaya est gérée par deux organes : l'un représentant la déconcentration donc nommé en la personne du Wali (anciennement le préfet), l'autre représentant la décentralisation donc élu, l'Assemblée populaire de Wilaya (anciennement le conseil général).

26. Voir le décret présidentiel n° 08-187 du 23 juin 2008 modifiant le décret présidentiel n° 07-173 du 4 juin 2007 portant nomination des membres du Gouvernement, Joran° 35, p. 14.

27. Voir Jora n° 77, p.11.

28. Voir le décret présidentiel n° 94-93 du 15 avril 1994, portant nomination du Gouvernement, Jora n° 23, p.4.

29. Voir le décret présidentiel n° 97-231 du 25 janvier 1997, portant nomination du Gouvernement, Jora n° 44, p.3.

30. Voir le décret présidentiel n° 99-300 du 24 décembre 1999 portant nomination des membres du Gouvernement, Jora n° 93. p.5.

31. Voir le décret présidentiel n° 01-139 du 31 mai 2001 portant nomination du Gouvernement, Jora n° 31, p.5.

32. Voir le décret présidentiel n° 07-173 du 4 juin 2007 portant nomination des membres du Gouvernement, Jora n° 37, p.8.

33. Voir le décret présidentiel n° 08-187 précité.

34. Voir Jora n° 82, p. 3.

35. Voir Jora n° 40, p. 13.

36. Voir article premier du décret exécutif n° 96-232 précité.

37. Voir article premier du décret présidentiel n° 08-09 du 27 janvier 2008 conférant au ministre de la solidarité nationale le pouvoir de tutelle sur l'agence de développement social, Jora n° 5, p. 4.
38. Voir article 5 alinéa 1 du décret exécutif n° 96-232.
39. Voir article 5 alinéa 2 dudit décret exécutif.
40. Voir article 24 du décret exécutif n° 96-232 précité.
41. Voir article 3 du décret exécutif n° 08-307.
42. Voir article 3 du décret exécutif n° 08-307.
43. Voir article 8 du décret exécutif n° 08-307.
44. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997 ; voir également le quotidien ENNASR (en arabe) du 14 juin 1998.
45. Voir le quotidien la Tribune, ibid.
46. Voir articles 15 et 16 du décret exécutif n° 08-307 précité.
47. Voir Jora n° 56, p. 17.
48. Voir Joran° 5, p. 10.
49. Voir le quotidien El-Watan du 20 août 1998.
50. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997.
51. Article 3 du décret exécutif n° 2000-37 (abrogé).
52. Voir article 3 du décret exécutif n° 08-307 ; sous l'empire du décret exécutif n° 2000-37, elles étaient créées par arrêté du Wali (voir article 2).
53. Voir article 7 du décret exécutif n° 08-307 précité.
54. Voir le quotidien El-Watan du 9 février 1999.
55. Voir le quotidien El-Watan du 2 avril 1997.
56. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997.
57. Voir article 8 du décret exécutif n° 08-307.
58. Ibid.
59. Sur la direction de l'action sociale de Wilaya, voir le décret exécutif n° 96-471 du 18 décembre 1996 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des services de l'action sociale de Wilaya, Jora n° 83, p. 17.
60. Voir article 9 du décret exécutif n° 08-307.
61. Voir article 12 du décret exécutif n° 08-307.

62. Voir sur la composition du conseil consultatif de solidarité de proximité au niveau de la Wilaya, l'article 9 du décret exécutif n° 08-307.
63. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997.
64. Voir article 2 du décret exécutif n° 08-307 précité.
65. Voir article 2 alinéa 5 du décret exécutif n° 08-307.
66. Voir le quotidien El-Watan du 2 avril 1997.
67. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997.
68. Ibid.
69. Voir le quotidien El-Watan du 9 février 1999.

70. Voir le quotidien El-Watan du 9 février 1999.
71. Ibid.
72. Ibid.
73. Voir le quotidien la Tribune du 19 octobre 1997.
74. Voir le quotidien El-Watan du 9 février 1999.
75. Voir le quotidien El-Watan du 15-16 mai 1998.
76. Voir le quotidien El-Watan du 2 avril 1997.
77. Voir le quotidien El-Watan du 20 août 1998.

78. Voir le quotidien El-Moudjahid du 08 décembre 2009, p. 7.
79. La daïra, est une subdivision de la wilaya, elle n'a pas de personnalité morale.
80. Voir AissaKASMI : la police algérienne, une institution pas comme les autres, éditions ANEP, Alger, 2002., p. 62.
81. La direction générale de la sureté nationale est une structure du ministère de l'intérieur ; sur l'organisation du ministère de l'intérieur, voir LEBED Nasser : précis de droit administratif, 3^{ème} éd., éditions LEBED, Sétif, 2009., pp. 109 et s. (en arabe).
82. Selon le même ancien directeur général de la sureté nationale, voir le quotidien El-Moudjahid, du 8 décembre 2009, p. 7.
83. Voir à titre d'exemple le quotidien El-Moudjahid du 17 février 2010 ; El-Moudjahid du 7 février 2010.
84. Sur certaines des statistiques concernant les délits et crimes traités par la Cour suprême, voir à titre d'exemple la revue judiciaire n° 2, 2000 ; n° 1, 2002, publié par le département archives de la Cour suprême, respectivement année 2001, p. 242 et 2002, pp. 441 et s. (en arabe).
85. Voir El-Moudjahid du 10 mars 2010, p.7.
86. Ibid.
87. Voir table ronde sur « l'exclusion sociale et les mécanismes relevant de la solidarité nationale, organisé par le quotidien El-Moudjahid le 01 mars 2010, El-Moudjahid du 02 mars 2010, pp. 16 et 17.
88. Sur le phénomène des « harragas » en Algérie, voir Salim CHENA : Exil et nation. Said, Merleau-Ponty et les harragas, dans migrants, migration el harraga, revue NAQD, Alger, n° 27, automne hiver, 2009, p. 219.