



# مجلة البيان

## للدراستات القانونية و السياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييج -

الجزائر

# مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة برج بوعريريج

## مدير النشر الشرفي

أ.د. بن يعيش عبد الكريم – رئيس جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

## مدير المجلة:

د. فرشة كمال – عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

## رئيس التحرير:

د. العيد هدي - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

## نائب رئيس التحرير:

د. رفيق زاوي- أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

## مستشار التحرير:

أ/ لخضر رفاف - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

## أمانة التحرير:

- أ. حمزة عثمانى - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج  
أ. عبد الحفيظ بكيس- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج  
أ. عجيري عبد الوهاب - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج  
أ. بوزيد بن محمود- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

## اللجنة العلمية للمجلة:

جامعة تيزي وزو	أ.د اقلولي محمد
جامعة عنابة	أ.د بعلي محمد الصغير
جامعة تيزي وزو	أ.د زوايمية رشيد
جامعة عنابة	أ.د طالبي حليلة
جامعة البويرة	أ.د سرور محمد
جامعة سكيكدة	أ.د رحماني منصور
جامعة الجزائر 03	أ.د ضيف الله عقيلة
جامعة المسيلة	أ.د.دخان نور الدين
جامعة برج بوعريريج	د. فرشة كمال
جامعة برج بوعريريج	د. دوار جميلة
جامعة برج بوعريريج	د. ماني عبد الحق
جامعة برج بوعريريج	د. ميهوب يزيد
جامعة برج بوعريريج	د.البشير بن يحي
جامعة برج بوعريريج	د.خضري محمد
جامعة برج بوعريريج	د.رضا مهدي
جامعة الجلفة	د. الكر محمد
جامعة المسيلة	د. بن مرزوق عنتره
جامعة بجاية	د. آيت منصور كمال
جامعة بسكرة	د. شرون حسينة
الجامعة الاسلامية ، غزة فلسطين	أ.د محمد نعمان سعيد النحال
جامعة القاهرة	أ.د جابر عوض

## مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو باللغة الفرنسية ويتعين على أصحابها مراعاة أجدديات المقال الأكاديمي.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرًا بالفرنسية أو بالعربية ووفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 1.5 بمين ويسار و 2 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: traditional arabic حجم 16 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للهوامش وبصيغة Times New Roman بالنسبة للغة الفرنسية حجم 12 بالنسبة للمتن و 10 بالنسبة للهوامش
- ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج مطبوعة في نسخة ورقية ومصحوبة بنسخة على قرص لين CD أو على البريد الإلكتروني للمجلة:
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال :  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج  
الهاتف : 035.81.68.84  
البريد الإلكتروني: revue\_droit@univ-bba.dz

الصفحة	عنوان المقال	الرقم
02	اللجنة العلمية للمجلة	01
03	مقاييس وشروط النشر	02
04	فهرس العدد	03
05	وسائل إنفاذ القانون الإنساني و مكانة المحاكم الجنائية الدولية منه جامعة برج بوعريبيج	04
14	تداعيات الطفرة الشبابية في المنطقة العربية بين تنامي الأصولية وحركات التغيير الراديكالية جامعة الشلف	05
27	الآثار البيئية الناتجة عن التجارب النووية الفرنسية في الجزائر " رقان أمودجا" جامعة أدرار	06
36	Control of the Algerian administrative authorities for imported products جامعة الجزائر 01	07
62	الجيش والدولة دراسة جدلية: بين أحقية الوجود وألوية الحكم، " الجيش التركي سنة 1980 نموذجاً جامعة باتنة 01	08
81	سوسيولوجيا علم الإجرام والتنظيمات الإجرامية(دراسة تحليلية) جامعة برج بوعريبيج	09
97	الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق جامعة باتنة	10
114	الموت الدماغى للإنسان والتصرف فى أعضائه بين ضرورة طبية وإشكالات قانونية جامعة الأغواط	11
131	فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية جامعة أم البواقي	12
157	تمكين الطفل من جودة الحق فى التعليم فى العالم العربى: بين تكريس النصوص وتحديات الواقع جامعة باتنة	13
180	جريمة تجنيد الأطفال فى إطار المحكمة الجنائية الدولية جامعة برج بوعريبيج	14
203	الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واثاره دراسة مقارنة* جامعة برج بوعريبيج	15

## وسائل إنفاذ القانون الإنساني و مكانة المحاكم الجنائية الدولية منه

د/ خضري محمد

أستاذ محاضر ب

جامعة برج بوعرييج

## الملخص :

تسعى المقالة الحالية إلى بيان الوسائل الجوهرية لإنفاذ القانون الدولي الإنساني و التي تسعى لضمان احترام قواعده نظرا لكونه أهم فرع من فروع القانون الدولي يعاني من عدم احترام قواعده و هذا بالنظر إلى زمن ارتكاب انتهاكاته و هو زمن الحرب ؛ و المعلوم أن الحرب أخطر زمن يلجأ فيه إلى القانون بحيث يصبح القانون في حالة من زوال الفعالية .

و توجد عدة وسائل لإنفاذ هذا القانون كالنشر و اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة و اللجنة الدولية لتقصي الحقائق و الدولة الحامية كما توجد الوسائل القضائية أين تظهر المحكمة الجنائية الدولية كأهمها جميعا و التي سمح ظهورها بتغيير مظاهر عدم فعالية هذا القانون و أخرجته من حالة الضعف إلى حالة المحاسبة و العقاب.

## مقدمة :

يتضمن كل قانون حتى يحقق الأهداف المرجوة منه أساليب و آليات لضمان تنفيذه ؛ و لا يخرج القانون الدولي الإنساني عن هذه القاعدة بل هو أحوج قانون غلى ضمان تنفيذ بله إنفاذ هكذا بصيغة المبالغة لأن هدفه ربما أسمى من القانون الدولي العام ذاته ، لأن هذا الأخير يهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول أثناء السلم و ذلك يهدف إلى حماية الأرواح وقت الحرب .

لذا فالحاجة ماسة إلى الحديث عن هذه الوسائل التي بواسطتها نأمن الحرب (المطلب الأول) ونحن في أمس من ذلك إلى الحديث عن المحاكم الجنائية، لأننا بحاجة إلى معرفة مصير أولئك الذين لم يمنحوا للإنسانية مكانا في ظل هذه العلاقات (المطلب الثاني) . و تهدف الدراسة الحالية إلى البحث في آليات ووسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني و البحث إن كانت هذه الوسائل كفيلة بردع الانتهاكات المتواصلة لأحكامه .

## المطلب الأول : وسائل إنفاذ القانون الإنساني

يعرف القانون الإنساني أساليب و وسائل متعددة لإنفاذه؛ و يعتمد الفقهاء في عرضهم لها على معايير متعدد بحسب طبيعة الموضوع المعالجة فيه؛ و نظرا لكون الموضوع محل الدراسة يتعلق بالأجهزة القضائية التي تتولى إنفاذ هذا القانون على المستوى الدولي فإنه تم تقسيمها إلى :

- الوسائل القضائية (الفرع الأول)

## - الوسائل الأخرى (الفرع الثاني)

## الفرع الأول : الوسائل القضائية

لم يكن القانون الإنساني قانون ردعيا في حد ذاته و إنما هو قانون وقائي حيث يتجه نحو حماية الضحية و ليس إلى معاقبة الجرم و لكنه لم يمتنع من جعل بعض الانتهاكات لقواعده بمثابة جرائم دولية تقتضي "ردعا جنائيا" نظرا لعلمه بأن أي نظام قانوني لا يمكنه أن يستقيم بمنأى عن الجزاء . و أوكل مهمة المتابعة و العقوبة للمحاكم الوطنية للدول المنظمة إلى معاهداته باعتباره أهم أسلوب تقليدي لإنفاذ هذا القانون و بعد التطورات التي حدثت على الساحة الدولية المتمثلة في إنشاء المحاكم الخاصة (Ad-hoc) و المحكمة الجنائية الدولية ظهرت إمكانية متابعة انتهاكات القانون الإنساني من قبل هذه المحاكم الدولية .

## البند الأول : المحاكم الداخلية

يقوم القانون الدولي بتشجيع الدول على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة في قوانينها الوطنية لتمكين محاكمها الجزائية الداخلية من ردع انتهاكاته ذلك أن القاضي الوطني لا يمكنه أن يستقي نصه العقابي من المعاهدات الدولية مباشرة لأن المعاهدة لا تجرم .

و يقوم هذا النظام على اعتبار الدول ستطبق الاتفاقيات بحسن نية و بالتالي فإنها ستتجه نحو معاقبة مواطنيها و عسكريها الذين يرتكبون جرائم موصوفة بأنها جرائم حرب و انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني أمام محاكمها ؛ و هذا ما يبقى التصرف العقابي حكرا على الدول وحدها<sup>1</sup> . و أمام هذا الوضع فإن الدول حرة في القيام بالتجريم من عدمه ؛ ذلك أن الكثير منها و رغم انضمامه إلى معاهدات القانون الإنساني فهي إما أنها لم تقم بنقلها إلى التشريع الداخلي كما هو الحال مثلا في الجزائر و فرنسا<sup>2</sup> ، و إن قام بذلك فإنه لا يعتبرها كجرائم في إطار قانونه الجنائي الوطني . و يرى الفقيه لومبوا أنه بهذه الطريقة تصبح المحاكم الوطنية أدوات للجزاء الدولي<sup>3</sup> وهذا بالضبط ما يشكل حسب رأيه نقطة ضعف هذا النظام على أساس أننا في مواجهة جهات قضائية سيادية لا توجد أي إجراءات ممكنة لمراقبتها و معرفة مدى حياديتها و لعل أهم مثال هو ما حدث في " محاكمات ليبزغ " ، و لعل هذا الوضع ما حتم البحث في وسائل أخرى أكثر ضمانا و حيادية و هو ما تجسد في المحاكم الجنائية الدولية .

## البند الثاني : المحاكم الدولية الجنائية .

إن التقنية التي صيغت بها اتفاقيات القانون الإنساني حتى تلقى قبولا لدى الدول قد جعلت الأنظمة القضائية للدول المنظمة أهم أسلوب لردع انتهاكات هذا القانون . حيث أظهرت الدول حرصا شديدا على سيادتها إذ أنها علمت أن السيادة تحتوي على جانب آخر و هو أنها "قضائية" و هو الشيء الذي اعتبره الفقيه لومبوا بمثابة السبب الرئيسي الذي يعترض الدول في توكيل سلطتها القضائية - و لو بصفة احتياطية - لجهاز دولي<sup>4</sup> .

و لعل هذا الوضع وغيره<sup>5</sup> كفيل بتبرير موقف معاهدات القانون الدولي الإنساني التي لم تنص صراحة على إنشاء محكمة دولية<sup>6</sup> تعمل على ردع انتهاكات قواعده و لكنها - و هو الأهم - لم تنفها كذلك بل بالعكس كانت دائما تأخذها بعين الإعتبار ؛ و كأن امكانية وجود محكمة دولية جنائية كان متوقعا سنة 1949<sup>7</sup> .

و لقد اتجهت اتفاقيات القانون الإنساني نحو تأسيس نظام يقوم على مبدأ عالمية المتابعة ممهدة بذلك الوضع للمحاكم الدولية الجديدة عساها أن تقوم بتعزيز آليات الإنفاذ الأخرى .

### الفرع الثاني : الوسائل الأخرى

يهدف القانون الإنساني إلى التقليل من حدة الحرب و تحديد الوسائل المستعملة فيها ؛ ولذا فقد رأى صائغو اتفاقياته أنه من الضروري جدا لبلوغ هذا الهدف اتخاذ كل الطرق و الوسائل اللازمة لذلك. فكان من نتائج هذا الوضع تعدد و سائل و آليات إنفاذه ، إذ لم يكتف هؤلاء (صائغو الاتفاقيات ) باعتماد الوسائل الداخلية فحسب (البند الأول)؛ بل اتجهوا إلى أكثر من ذلك حيث عززوا تطبيقه بالوسائل الدولية أيضا (البند الثاني).

#### البند الأول: الوسائل الداخلية

أظهرت اتفاقيات القانون الإنساني في مجال الإنفاذ وجود عدة طرق و وسائل ؛ كترجمة المواثيق الدولية إلى اللغات الوطنية، و الحرص على احترام الشارات المحمية ، و تمديد وضع الأشخاص المحميين ، و تعيين مستشارين قانونيين لدى القوات المسلحة ، و الحرص على تعيين موضع المواقع و الآثار المحمية . و لعل أهم هذه الأساليب هو: نشر القانون الإنساني (أولا) و اتخاذ الأساليب اللازمة (ثانيا) .

#### أولا: نشر القانون الدولي الإنساني .

يعتبر نشر القانون الدولي الإنساني إلزاما دوليا فرضته الاتفاقيات الأربع لجنيف لسنة 1949، بمقتضى المواد: 47(I)، 48(II)، 127(III)، 144(IV) منها ، و التي نصت على أن :

"...تتعهد الدول بنشر هذه الاتفاقيات على أوسع نطاق ممكن....".

ولا شك أن هذا الالتزام يعتبر إجراء و قائما حيث أن العلم بالقانون الإنساني يخفف من حدة انتهاكه و يمنح فعالية لإنفاذ و مراقبة تطبيقه .

و يعتبر هذا الالتزام مفروضا في حالة السلم أساسا؛ إذ أنه ما دام يحضر للحرب وقت السلم فإن التقليل من حدتها ينبغي أن يكون بالمثل .

و إذا كان النشر ينبغي أن يكون في أوساط العسكريين يتسم بخصوصية أكثر؛ حيث تقترح المادة: 82 من البروتوكول الإضافي الأول إنشاء مؤسسة المستشار القانوني للقوات المسلحة و الذي يقوم بتقديم المشورة للقادة بشأن تطبيق الاتفاقيات.



و كذلك في أوساط الجامعيين حيث إنه ينبغي تدريسه كما يقترح الأستاذان ماركو سالسولي و أنطوان بوفسي برنامجا أدنى ما يقال عنه أنه يجعل المادة القانون الدولي الإنساني مقياسا خاصا بها في البرنامج الدراسي الجامعي .

### ثانيا: اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة

يفرض القانون الإنساني على الدول المنضمة إلى معاهداته اتخاذ تدابير تشريعية مختلفة تضمن بها الدول نقل التزاماتها الاتفاقية الجديدة إلى تشريعاتها الداخلية من جهة ، و تطابقها compliance فيما بينها حتى لا يكون هناك تضارب بين التزاماتها الاتفاقيات و التزاماتها الداخلية من جهة ثانية . حيث نصت المواد : 49(I)، 50(II)، 129(III)، 146(IV) من اتفاقيات جنيف على أن : "تلتزم الدول المتعاقدة باتخاذ كافة التدابير التشريعية لردع الانتهاكات الجسمية الواردة في اتفاقية و ذلك بتحديد الجزاءات الجنائية المقابلة لها..."

و تقوم فكرة اتخاذ التدابير التشريعية تلك من منطلق كون هذه المعاهدات الدولية لا تجرم الفعل أو السلوك الذي تنهى عن القيام به ، فهي حسب بعض الفقهاء لا تنشئ "جرائم دولية"<sup>8</sup> نظرا لانعدام تحديد العقوبات في المعاهدة الدولية؛ لذا فهي تطلب صراحة من الدول أن تقوم بوصف " الانتهاكات الجسمية " لاتفاقيات جنيف واعتبارها بمثابة جرائم في إطار قوانينها الداخلية للعقوبات .

و يقترح الأستاذ S.Galser أن يتم وضع قسم خاص في قوانين العقوبات الداخلي تحت عنوان "الجرائم الدولية" يتضمن ذكر كافة الجرائم التي تعتقد الدولة أنها متضمنة في المعاهدات التي ارتبطت بها؛ و الأكثر من ذلك فإنه يقترح أن يتم إصدار القسم الخاص بمقتضى تقنين خاص أيضا نظرا لما تتضمنه الجريمة الدولية من خصائص مستقلة بها (كعدم السقوط بالتقادم، عدم نفاذ قوانين العفو بشأنها... الخ.<sup>9</sup>)

### البند الثاني : الوسائل الدولية

يتميز القانون الإنساني بأن فرع القانون الدولي الأكثر انتهاكا لأحكامه، و هذا ما دفعه إلى اعتماد أساليب للمحافظة على أحكامه من ذات نوع الفرع الذي ينتمي إليه ؛ ولتبيان ذلك ؛ يكفي أن نذكر مثال اللجنة الدولية لتقصي الحقائق (أولا) و مثال الدولة الحامية (ثانيا).

#### أولا: اللجنة الدولية لتقصي الحقائق

تختلف اللجنة الدولية لتقصي الحقائق le comité international humanitaire  
Les commissions d'établissement des faits  
internationales d'enquête من حيث كون هذه الأخيرة تعتبر أحد أساليب حل النزاعات بالطرق السلمية ، و الذي يتم من طرف أشخاص des commissions يحضون بثقة الأطراف و رضاها أيضا<sup>10</sup> فتسعى هذه اللجان نحو إلقاء الضوء على المسائل المادية محل الخلاف تيسيرا الحل الترع بناء على هذا التحقيق العادل و المنصف<sup>11</sup> بينما تعتبر اللجنة الدولية لتقصي الحقائق إحدى أهم إبداعات المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1974 و 1977 ؛ الذي تم فيه اعتماد البروتوكولين الإضافيين

الأول و الثاني لاتفاقيات جنيف سنة 1949 كأسلوب لإنفاذ القانون الإنساني و مراقبة مدى احترام الأطراف المتنازعة لمبادئ هذا القانون<sup>12</sup> .

و تعتبر اللجنة - هيئة دائمة - تتجه الدول المتنازعة إليها إذا كانت قد قبلت اختصاص اللجنة المسبق تماما كما هو معمول به في اللجوء لمحكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 02/38 من النظام الأساسي للمحكمة .

وحسب الأستاذ Luigi Condoreli - أحد الأعضاء الخمسة عشر للجنة - فإن نظام الشرط الاختياري للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية قد وجد أخيرا منافس له<sup>13</sup> .

و لإنشاء هذه اللجنة لابد من إعلان عشرين دولة بقبول الاختصاص الملزم ، و لم يتم التوصل إلى العدد الكافي من الإنضمامات إلا سنة 1991؛ حيث صوتت اللجنة على نظامها الداخلي<sup>14</sup> .

و لكن لم يتم اللجوء إليها حتى يوما هذا و لعل السبب راجع حسب Luigi Condoreli إلى أن اختصاص اللجنة متعلق بالتحقيق في النزاعات الدولية فقط ، و الشيء الملاحظ أن غالبية النزاعات في العالم هي نزاعات داخلية لذا فإن اللجنة قد بقيت حبيسة القراءة الحرفية للنص أنشأها - المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول<sup>15</sup> - وحتى Torrelli Maurice قد لاحظ بأن أساليب مراقبة إنفاذ القانون الإنساني يجب أن تبقى محصورة في الآليات المرتبطة بالدول فقط و هو الشيء الذي أدى به إلى وصف اللجنة آنذاك على النحو الذي هي به الآن بأنه ضرب من "الوهم un miythe"<sup>16</sup> .

### ثانيا: الدول الحامية

ويعتبر أسلوبا عرفيا من إنشاء الدبلوماسية ، حيث أنه و في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين المتنازعتين تتجه دولة ثالثة La puissance protectrice باعتبارها لا تزال في علاقة حسنة مع الدولتين إلى حفظ مصالح كل دولة أمام الدولة الأخرى<sup>17</sup> .

و من هذا المنطق حكم الكثير من الفقهاء على فشل هذا النظام ، لكونه لم يتم استعماله إلا في حالات نادرة<sup>18</sup> و حتى في هذه الحالات النادرة لم يكن الاستعمال تاما ، و هذا راجع إلى ضرورة الحصول على الرضا المسبق لكل الدول المتنازعة<sup>19</sup> وهو ما لا يتوافر في مثل هذه الظروف و بالتالي فكلما كثر عدد الدول المتنازعة كلما كان اللجوء إلى هذا الأسلوب صعبا و نادرا ، و لعل هذا ما أدى إلى ضرورة النظر إلى بدائل الدولة الحامية ؛ كأن تكون هيئة أو منظمة دولية un organisme international أو هيئة إنسانية un organisme humanitaire كاللجنة الدولية للصليب الأحمر .

### المطلب الثاني : مكانة المحاكم الجنائية من وسائل الإنفاذ

عندما تم إنشاء المحاكم الدولية الجنائية أخذت هذه الأخيرة مكانها المتوقع المنتظر من وسائل الإنفاذ وارتاح صائغو اتفاقيات القانون الإنساني للوضع عندما قامت موثيق المحاكم الجنائية بالإحالة إلى الاتفاقيات.

و نظر لكون المحاكم الخاصة تعمل بمقتضى الأسبقية فإن مكانتها اتسمت بنوع من الخصوصية (الفرع الأول) في مواجهة المبدأ الذي تعمل به المحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثاني) فكيف كانت هذه الخصوصية و المكانة؟

### الفرع الأول: أسبقية المحاكم الجنائية على المحاكم الداخلية

بعد الأحداث التي عرفتها يوغسلافيا -سابقا- و رواندا ؛ رأى مجلس الأمن و بمقتضى سلطاته المحددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن السلم و الأمن الداخلي لهذين البلدين لا يمكن أن يسود إلا بناء على إنشاء محكمة دولية تقوم بتحقيق المزايا الكلاسيكية المعروفة للعدالة الجنائية على المستوى الداخلي .

ولما كان مجلس الأمن على علم بأن المحاكم الوطنية الداخلية لهذين البلدين يمكنها - من جهة - منافسة *la compétence concurrent* للمحكمتين الدوليتين . و أن النظام القضائي الداخلي لهذين البلدين -من جهة ثانية - لن يكون في استعداد تام للقيام بهذا الدور بشكل نزيه و فعال. لذا قرر منح أولوية و أسبقية<sup>20</sup> *une primauté* للمحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا و رواندا - المادة 02/09 و 08/02 من ميثاق المحكمة الخاصة بيوغسلافيا و برواندا على التوالي -

و قد تمارس المحكمة الدولية اختصاصها إما مباشرة حين تكون هي صاحبة المبادرة؛ أو أن تطلب من المحاكم الداخلية التخلي لها عن الدعوى؛ و بالتالي فالمتابعة أمام القاضي الوطني تتوقف وعلى هذا الأخير إرسال ملف القضية للمحكمة الدولية<sup>21</sup> و هذا من منطلق المبدأ "*Non bis in Ibeni*" الذي يقتضي أن لا يعاقب شخص على الفعل مرتين (من طرف المحكمة الداخلية ثم من طرف محكمة دولية) مما يقتضي توزيع الاختصاص بينهما.

و من خلال الدراسة الإحصائية فإننا نجد أن المحاكم الوطنية للدول المعنية هي الأكثر نشاطا حتى في مواجهة المحاكم الدولية التي ينحصر اختصاصها فقط في معاقبة المجرمين الكبار أو ما اصطلح على تسمية بالأسماك الكبرى *the great fish* بينما يبقى المجرمين الأقل خطورة من اختصاص المحاكم الوطنية. حيث أن النائب العام السيدة *Louis Arbour* قد طلبت من المحكمة الدولية ليوغسلافيا سحب الوثائق اتّهام 14 شخصا في إطار القضايا المعروفة (*OMRSKA*) و (*kERTERM*) و تم تبرير ذلك من باب عدم تشييت قوة المحكمة على القضايا البسيطة و تركيزها على الرؤساء و القادة الأعلى درجة في سلم التراتبية<sup>22</sup>.

و هذه الطريقة جد منطقية لإدارة سياسة توزيع الاتهامات من قبل النيابة المشتركة للمحكمتين<sup>23</sup> خاصة إذا علمنا أن المحكمة الدولية لرواندا قد وجهت أكثر من 22 وثيقة اتّهام؛ بينما المحاكم الوطنية و على رأسها *les tribunaux de gacaca* فإنها تنتظر أكثر من مائة و ثلاثين ألف مجوز.

و لا شك أن مبدأ الأسبقية على النحو الذي هو به الآن يحتوي على قدمية لا مثيل لها و هذا من منطلق أنه قضى على النقائص التي قد تواجه المحاكم الداخلية في متابعة المجرمين الكبار (السياسيين، العسكريين،

إطارات...)؛ كما سمحت بتجنب عقبة السيادة القضائية التي تعتبر أكبر ما كان يشكو منه القانون الإنساني و إنه يجيها إلى هيئة قضائية دولية و هو أكبر ما كان يأمل إليه ؛ لو كانت هذه الهيئة دائمة .

### الفرع الثاني : المحكمة الجنائية الدولية أسلوب مكمل للمحاكم الوطنية .

يعتبر " مبدأ التكامل"<sup>24</sup> " أهم المبادئ الكبرى التي يقوم عليها نظام المحكمة الجنائية الدولية ؛ حيث تمت الإشارة إلى هذا المبدأ في الحثية العاشرة لمقدمة النظام و في عدة مواد منه (المادة 07،01...) و تم جعل كل هياكل المحكمة مسايرة له و رفض كل مقترح يمكن أن يكون مناقضا له في لفضة أو فحواه . و بناء هذا المبدأ فإن المحكمة تعتبر مكملة للاختصاص القضائي الوطني تكون له الأولوية دائما على المحكمة الجنائية الدولية بعبارة أخرى فإن هذه المحكمة تعتبر بمثابة امتداد للمحاكم الوطنية الداخلية للدول الأطراف لذا فهي لا بد أن تعزز دور المحاكم الداخلية و تكملها « Complément it » لا أن تحل محلها» not suplant .

و الشيء الملاحظ أن مبدأ التكامل يتلاءم كثيرا مع النظرة التقليدية التي احتوها القانون الإنساني ، لأنها الأكثر مراعاة للأنظمة الوطنية؛ ذلك أن الدول حسب الأستاذ C.Laucci عند قبولها مبدأ التكامل تكون قد اعترفت بأن مستقبل القضاء الجنائي الدولي سيكون بأيدي المحاكم الوطنية .

و هذا في مواجهة مبدأ الأسبقية الذي يعتبر أكثر قديمة في هذا المجال ؛ حيث يمنح للمحكمة الدولية أولوية و سلطة تجعلها في ذلك الأسلوب الأول للإنفاذ .

و بطبيعة الحال فإن هذا القول لا ينقص من شأن " التكامل " لأنه أكثر فهما لمنطق العلاقات الدولية المعاصرة ؛ التي تتسم بتطوير ذلك أننا في الوقت الذي ظن فيه العالم بأنه قد حصر أسباب الحرب الحمائية la Guerre préventive التي لا ولم يعرفها القانون الإنساني إطلاقا .

و بالتالي فنحن أمام تغير مستمر في العلاقات الدولية يقتضي بالفعل إعادة النظر في معاهدات هذا القانون على النحو الذي تتلاءم فيه مع هذه التطورات بالشكل الذي يكفل ضمان ديمومة تطبيقه و حتى لا يبقى مجرد قانون تجاوزته الأحداث .

و لذا فإن مبدأ التكامل احتفظ لكل دولة بسيادتها القضائية و منح أسلوبا تكميليا إضافيا يتصدى للإفلات من اللاعقاب للجرائم التي تمس بالإنسانية جمعاء و كأنه "نوع جديد من التعاون الدولي في المجال الجنائي"<sup>25</sup> .

### الخاتمة :

تتعدد وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني و تتنوع و هذا بسبب أن هذا الفرع من القانون يعاني كثيرا من مشاكل إنفاذه زمن الحرب ؛ لأن الحرب كلها ويلات و انتهاكات و لأجل ذلك فإن الانضمام إلى اتفاقيات هذا القانون يأخذ الدول رويدا رويدا نحو ارجاعها إلى الشرعية و هنا يظهر لنا الإختلاف الجوهرى بين النظام القانوني الداخلي و الذي توجد فيه سلطة ردع و شرطة و قضاء و حبس و في النظام القانوني الدولي و الذي تنعدم فيه كل هذه الآليات بل توجد بدلها آليات الوساطة و الدبلوماسية و الدولة

الحامية و الهيئات الاستشارية و آليات الرقابة الذاتية و التي في مجملها تبقى محافظة على الطابع التقليدي الوفي للنظريات الكلاسيكية في القانون الدولي المبنية على احترام سيادة الدولة و اعتبارها اسمى هيئة مخاطبة بأحكام القانون الدولي .

و هو ما يضيف على هذا القانون طابع الضعف و عدم الاحترام المتكرر لأحكامه مما جعل ضرورة انشاء المحكمة الدولية الجنائية و جعلها بمثابة " حتمية " ستعطي لهذا القانون دفعا جديدا و مصداقية أكبر نحو احترام قواعده لسيما و أن هذه المحكمة أدخلت ضمن اختصاصها غالبية الانتهاكات التي توصف بالجسيمة بما في ذلك الجرائم ضد الانسانية و جرائم الحرب و جرائم الابداء و أصبح بالإمكان متابعة الأشخاص المتسببين في هذه الإنتهاكات و توجيه الإتهام لهم و إحالتهم على المحكمة .

### الهوامش :

<sup>1</sup> M .Torrelli, le droit international humanitaire , que sais-je, 2eme édition , octobre 1989, p : 120.

<sup>2</sup> ففرنسا مثلا رغم مصادقتها على معاهدات جنيف سنة 1951 فإنه لا يتم تطبيقها أمام محاكمها و هذا لأنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة لنقل المعاهدة إلى التشريع الداخلي الوطني .

La loi française d'adaptation – enjeux et tabous- , rapport de position n 06 , fidh , n 312, septembre 2001 , p.76

<sup>3</sup> C.Lombois , Droit pénal international , 2 édition , DALLOZ , 1979 , p : 68-69 .

<sup>4</sup> C.Lombois , op.cit,p 87.

<sup>5</sup> حيث إن الأسباب السياسية كانت هي الأخرى عاملا مساهما في إعاقة إنشاء المحكمة .حيث إن الجمعية العامة كانت حسب الاستاذ الشريف بسيوني – قد قدمت طلبا للجنة القانون الدولي لوضع تقنين للجرائم الدولية و قامت في نفس الوقت بطلب إلى لجنة خاصة لتحضير مشروع ميثاق إنشاء محكمة الجنائية الدولية و قدمت اللجنة أول نص لها سنة 1951 ، وتمت مراجعته سنة 1953 . وفي هذا التاريخ تم إيقاف العمل حول المشروع ، لأن لجنة القانون الدولي لم تتمكن من إنهاء عملها حول تقنين الجرائم الدولية على أساس أنه لم يتم التوصل إلى تحديد مفهوم "الاعتداء" الذي كان بدوره يتم تحضيره من طرف لجنة أخرى . و حسب الشريف بسيوني ، فإن هذا الوضع كان متوقعا على أساس أنه وجدت عدة لجان في عدة دول تعمل بطريقة منفصلة ، و كانت الجمعية العامة

ببساطة توقف عمل كل لجنة على حدا بتعلة أن اللجنة الأخرى لم تنه عملها ؛ و بالتالي وجد نوع من عدم التنسيق المتعددة لعرقلة إنشاء المحكمة الدولية ، لأنه و في هذا التاريخ كان العالم فعلا مجزأ، و على حافة خطر الحرب .

Voir :M. Chérif bassiouni : « Etude historique :1919-1998 »,revue international de droit pénal 1999, nouvelles études pénales, CPI Ratification et législation national d'application, eres, pp :1-45, at : p20.

كما عبر C.Lombois عن هذه الحالة بأسلوب تهكمي بقوله:

«...C'est quand on a beaucoup a faire une ruse efficace, pour ne rien commencer que de se demander par quoi Commencer », C.Lombois ,op .cit , p : 84.

<sup>6</sup> و عموما فإن الإشارة إلى محكمة دولية في معاهدة ما لم تكن حسب أ .الشريف بسيوني إلا في حالتين و هما :

1/حالة المادة 06 من اتفاقية إبادة الجنس لسنة 1948.

2/حالة المادة 05 من اتفاقية التمييز العنصري لسنة 1973.

Voir : Chérif Bassiouni, Ibid. .p : 20-21

<sup>7</sup> P.tavernier : « Réflexions sur les mécanismes assurant le respect du droit international humanitaire conformément aux conventions de Genève et aux protocoles additionnels », actualité et droit international , avril 2000, para : 07.

Droit pénal international , 2ème édition , 2001, PUF, p : 86 . , <sup>8</sup> André Huet et René Koering-Julien

<sup>9</sup> S.Glaser, Droit international pénal Conventionnel , établissements Emile Bruylan –Bruxelles ,1970 , pp.186-189

<sup>10</sup> Pierre Marie Dupuy, Droit international public ,Daloz ,5ème édition 2000, PP : 501-502

<sup>11</sup> أنظر المادة :09 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907.

<sup>12</sup> أنظرا لمادة:90 من البرتوكول الإضافي I .

<sup>13</sup> Voir :luigi condorelli : « la commission international humanitaire D'établissement des fais : Un outil obsolète ou un moyen utile de mise en ouvre du Droit international humanitaire ?»,RICR, juin 2001 ,vol 83, n° 842 ,p : 396.

<sup>14</sup> النظام الداخلي موجود بموقع اللجنة : [www.ihffc.org/fi\\_index.html](http://www.ihffc.org/fi_index.html)

<sup>15</sup> luigi condorelli ,op.cit, p.401.

<sup>16</sup> Voir : Maurice Torrelli , Op.cit ,. p.104-105.

<sup>17</sup> Paul de Gouffre de la pradelle : « le contrôle de l'application des conventions humanitaire en cas de conflit armé »,AFDI,1956 , pp : 343-352 ,at.: 344 .

<sup>18</sup> حيث تم استعمالها و بأسلوب غير تام في النزاعات التالية:السويس 1956،في جاوا سنة 1961 بين الهند و باكستان سنة 71، وفي نزاع المالاويين

Malouines سنة 1982 ،انظر :

Patricia burette, le Droit international humanitaire, édition la découverte, paris 1996, n°196, p.72.

<sup>19</sup>Maurice Torelli , op.cit .,pp103-104 .

<sup>20</sup> و تجدر الإشارة إلى أن أ . عبد القادر القهوجي قد استعمل في هذا الصدد اصطلاح "الاختصاص غير القاصر" أو غير الاستثنائي للمحكمة " على هذا

النحو للتعبير على مبدأ أسبقية (م،د،ي) و باصطلاح " الاختصاص غير القاصر أو غير الاستثنائي للمحكمة بالنسبة لمحكمة رواندا، علما أنه استعمل ذات المصطلح "الاختصاص غير الاستثنائي" للتعبير على مبدأ تكميلية (م .ج. د) للمحاكم الوطنية ، لذا فإنه من غير المنطقي استعمال مصطلح واحد لمعنيين متناقضين:أ . عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، أهم الجرائم الدولية المحاكم الجنائية الدولية ، منشورات حلبى الحقوقية ، الطبعة الأولى 2001، ص ص 283 و 303.

<sup>21</sup> C.Laucci : " Jugé et faire juger les auteurs de violations graves du Droit international humanitaire " ,

2001,vol 83, n°842 , pp407-438 at :434.

<sup>22</sup> H.Ascensio et R .Maison : « l'Activité des Tribunaux pénaux Internationaux » ,AFDI 1998,pp370-411 At :377.

<sup>23</sup>تحتوي المحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا و رواندا على نيابة مشتركة واحدة و على غرفة استئناف واحدة ؛ وهذا لتضمن توحيد الاجتهاد بين المحكمتين من جهة ، و لتجنب المصاريف القضائية التي قد تستهلكها غرفتان منفصلتان بإدارتهما .

<sup>24</sup> و يقابل هذا المصطلح باللغة الفرنسية «complémentarité» الذي يعتبر حسب الاستاذ الشريف البسيوني هو المرجع حيث ان مصطلح «complémentarité» مصطلح دخيل و غير موجود أصلا في اللغة الإنجليزية ؛و عندما لاحظت اللجنة الخاصة ل 1995 و اللجنة التحضيرية ل 1996 ؛

أن علاقة المحكمة الدولية بالمحكمة الوطنية لا يعكسها فعلا و بشكل صحيح إلا المصطلح الفرنسي قامت بنقل المصطلح الفرنسي إلى الانجليزية ؛و إلا فإن مصطلح «subsidiarity» هو الأقرب و هو نفسه المستعمل في معاهدة ما ستر بخت؛ للتعبير عن أسبقية primacy معاهدة الاتحاد الأوروبي على معاهدة ماستيرخيت ؛ وحسب B.Taxil فإن مصطلح «complémentarité» مفضل على مصطلح . subsidiarité . ولعل هذا ما جعل اللجنة تنقل المصطلح الفرنسي إلى الإنجليزية ابتغاء تحقيق الدقة في الصياغة و لو أدى ذلك إلى وضع مصطلح دخيل .

أما الفقه العربي فيستعمل الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي التي يقابلها "تكاملي" ؛ وهذا لمن يستعمل المفهوم بدل الاصطلاح كعلي عبد القادر القهوجي حيث يستعمل عبارة "الاختصاص غير الاستثنائي" للتعبير عن الاختصاص التكاملي . انظر في كل هذا:

Chérif Bassiouni, "Observations concerning the 1997-98 préparatoire commîtes Works, the International criminal

At :21-23. Voir aussi :G.Bérangre Taxil :«la cour pénale Internationale et constitution française », actualit et droit Internationale ,février 1999)

<http://www.ridi.org /adi>

و أيضا: الشريف البسيوني ،جريدة الأهرام الدولي :نحن و التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الجمعة 15 فيفري 2002 ، عدد 420274 ،ص 08. و أيضا عبد القادر القهوجي ،مرجع سابق ، ص 331.

<sup>25</sup> Philippe weckel : « la cour pénale pénale internationale : présentation générale », RGDIP , 1998-4 , pp : 983-993, at : 986.

## تداعيات الطفرة الشبابية في المنطقة العربية بين تنامي الأصولية

## وحركات التغيير الراديكالية

د. عبد الجبار جبار  
أستاذ محاضر قسم ب  
جامعة الشلف

## ملخص

عرفت المنطقة العربية تغييراً في تركيبها الديمغرافية نتيجةً للانفجار السكاني الذي تشهده، أسفر عن تكتل شباني معتبر، أين تُمثل فئة الشباب الذين تتراوح أعمارهم ما بين سن 15 إلى 29 سنة ما يزيد عن ثلث سكان الدول العربية، وبالنسبة لمن هم أقل من سن الأربعين سنة فإنهم يجاوزون النصف، الأمر الذي صعب على السياسات الحكومية المنتهجة مهمة استيعاب هذا النمو السكاني المتسارع، الأمر الذي انعكس على ارتفاع معدلات البطالة الفعلية، وكذا العزوف السياسي لدى فئة الشباب، هذا التطور غير المتحكم فيه يفتح المجال أمام تيارات فكرية وعقائدية متطرفة لاستغلال هذا الفراغ، وكذا الفجوة التي يتركها عدم استيعاب الطاقات الشبابية في مسألة التنمية، فبدل أن تكون هي القاطرة، تصبح هي أحد عناصر المشكلة.

## مقدمة

تشهد المنطقة العربية انتعاشاً للأصولية ممثلةً في عودة الفكر الجهادي التكفيري كرد فعل عن التضييق الممارس ضد الحركات الإسلامية مع النصف الثاني من القرن العشرين، لتزيد ما أُطلق عليه الحرب الأمريكية على الإرهاب عقب أحداث سبتمبر 2001 من حدتها، حيث انتعشت العديد من الحركات الإرهابية عقب احتلال أفغانستان عام 2001 ومن ثم العراق عام 2003، ليزداد ويتمدد نشاط هذه الأخيرة أمام الانحراف الخطير الذي عرفته المنطقة العربية عقب الموجة الاحتجاجية التي بدأت مع نهاية عام 2010.

إنّ الاحتجاجات الأخيرة التي عرفتها المنطقة العربية منذ أواخر عام 2010 تُعبر بحق عن مدى التعبئة الاجتماعية التي ساهمت في تعزيزها وسائل الاتصال المعاصرة، معبرةً عن فشل السياسات الحكومية في استقطاب فئاتها الشبابية، الأمر الذي فتح المجال أمام سعي العديد من الفواعل الداخلية، الإقليمية والدولية من أجل الاستثمار في الفوضى والسعي للتموقع الاستراتيجي.

وستحاول هذه الورقة البحث في انعكاسات التعامل الحكومي المحدود على الزيادة السكانية في المنطقة العربية، وهذا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: كيف انعكست محدودية الأداء الحكومي في التعامل مع الزيادة السكانية واستقطاب الفئات الشبابية في المنطقة العربية على تنامي الفكر الاصولي وبعث الحراك الاجتماعي الداخلي؟

**المحور الأول: التطور الديمغرافي في المنطقة العربية:**

شهدت المنطقة العربية زيادةً مُعتبرةً في تعداد سُكَّانها بصورة مُستمرة حيث تحتل المراتب المقدمة مقارنة بدول العالم، أين يُقدر مُعدل النمو السكاني بـ 2.4% خلال الفترة الممتدة ما بين 1980 و 2010، و 2.06% خلال عام 2013<sup>1</sup>، انعكست على تركيبها العمرية أساساً، حيث يشكل الشباب الشريحة الأكبر ضمن الفئات العمرية. الأمر الذي أثقل كاهل الحكومات العربية حيث بقيت عاجزةً عن تلبية المتطلبات المتنامية لشعوبها في شتى المجالات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، البيئية، والثقافية، فحسب إحصائيات البنك الدولي فإن تعداد السكان العرب ارتفع من 106184090 نسمة عام 1965 إلى غاية 392022276 نسمة عام 2015، ويعرض الجدول التالي جانباً من هذه الزيادة السكانية المُعتبرة في بعض الدول العربية:

### جدل رقم (01): الزيادة السكانية في الدول العربية ما بين عامي 1965-2015

البلد	1965	1975	1985	1995	2005	2015
الأردن	1119798	1985121	2782885	4320158	5332982	7594547
الجزائر	12626953	16709098	22565908	28904300	33267887	39666519
سوريا*	5398333	7594000	10667245	14331962	18132842	18502413
السودان	8138703	12075841	17097619	24691970	31990003	40234882
العراق	8375791	11684585	15576396	20217759	27017712	36423395
المغرب	14248426	17854614	22596133	27161889	30385479	34377511
تونس	4630000	5611000	7260361	8957500	10029000	11107800
مصر	30872982	38624410	49373806	62434527	74942115	91508084
موريطانيا	992368	1328687	1766855	2266745	3154087	4067564



26832215	20504385	15266147	9774242	6793979	5619170	اليمن
31540372	24745230	18853670	13361284	7428705	4843635	السعودية

المصدر: مجموعة البنك الدولي، ((تعداد السكان الإجمالي))، 2016. تم الاطلاع عليه بتاريخ:

2016/9/27 على الساعة 13.30 على الرابط:

<http://data.albankaldawli.org/indicator/SP.POP.TOTL>

انطلاقاً من الأرقام الواردة في الجدول فإن الدول العربية عرفت زيادة سكانية معتبرةً علماً أن معدلات النمو الاقتصادي في هذه المنطقة بقيت متواضعةً، الأمر الذي يُمثل فشلاً في استقطاب مورد بشري هام، فبدلاً من استيعاب هذه الطاقات الشبابية واستغلالها لصالح الرفع من معدلات التنمية الاقتصادية فإنه يُشكل عبئاً عليها، لأمر الذي يُفاقم من التحديات الملقاة على عاتق الحكومات العربية. خاصة مع العلم هذه الزيادة السكانية المعتبرة يُشكل فيها الشباب الشريحة الأكبر، حيث وصلت نسبة الشباب ما بين سن 15 إلى 29 سنة ما يُعادل ثلث سكان الدول العربية، ويُشكل السكان الأقل من 40 سنة ما يزيد عن نصف تعداد السكان، وهذا ما يُعبر عنه بالطفرة الشبابية لدى المجتمعات العربية<sup>2</sup>.

وبذلك برز الإقصاء الشبابي من خلال عدة مُستويات، فعلى المستوى الاقتصادي فإن معدلات البطالة في منطقتي الشرق الأوسط وشمال إفريقيا تمثل ما نسبته 9.4% و 10.7% على التوالي، وهي النسب الأعلى في العالم<sup>3</sup>، وهي معدلات تشهد ارتفاعاً لدى فئة الشباب أين تصل إلى 25% مقارنةً بالمعدل العام للبطالة في الدول العربية، والذي يُمثل ما نسبته 14%<sup>4</sup>، وتحظى بطالة المتعلمين بالنسبة الأكبر أين تتعدى هذه الفئة النصف من مجموع العاطلين عن العمل<sup>5</sup>، وتضم الدول العربية النسبة الأعلى من حيث بطالة الشباب والتي قدرتها إحصائيات البنك الدولي عام 2013 بـ 28% وهي نسبة تزيد عن ضعف معدلها في العالم<sup>6</sup>، الأمر الذي يهدد السلم الاجتماعي والاستقرار للدول العربية المعنية بهذه الظاهرة.

وضمن هذا السياق، يتعزز هذا الواقع المتردي من خلال تدني مستوى الدخل وانتشار الأمية ومحدودية المرافق والخدمات المتاحة، وتنامي الهوة بين الأغنياء والفقراء وغيرها من المشاكل التي تتخبط فيها معظم الدول العربية، وهذا ما ولد حالةً من الإقصاء داخل المجتمعات العربية تتمثل في طرد المواطن خارج المنظومة الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية باعتباره لا يُشكل فاعلاً في البناء الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي والثقافي، وتُعتبر هذه الظاهرة حساسةً نظراً لكون أن حلها لا يقتصر على هندسة اجتماعية

للتعامل معها بقدر ما تحتاج إلى إعادة ترتيب في موازين القوى داخلياً وخارجياً، وهذا باعتبار أن الاستبعاد يعكس غياب المشاركة المجتمعية، وكذا اللامساواة الاجتماعية، والتي تُؤدي بالمجتمع إلى الضعف والعزلة<sup>7</sup>.

ساهم اتساع هذه الفئات المهمشة في صعوبة استغلالها من قبل التيار اليميني نظراً لصعوبة شرائها أو تعبئتها ببعض الشعارات، وهذا لاستحالة السيطرة على جميع تجمعاتها، كما أنها كرسست لواقع كبير من الاقتصاد غير الرسمي من حيث التراخيص والتأمينات وكذا نوعية المنتج...، غير أن تمركزها في أحياء كبيرة ساعد في بلورة مطالب جماعية لهم من قبيل الصرف الصحي، مياه الشرب وشبكة الطرق...<sup>8</sup>، وانعكس هذا الواقع على ضعف المشاركة السياسية سواء المباشرة والرسمية منها، لتظهر في العزوف الانتخابي الناجم عن عدم جدوى العملية الانتخابية، ليشمل أيضاً الجانب المباشر وغير الرسمي للمشاركة السياسية على غرار الاحتجاجات والتظاهرات، والتي يتم تقييدها قانوناً وفعالياً بحجة الاستقرار والنظام العام، كما يبرز ضعف المشاركة السياسية في شقها غير المباشر والتي تتم من خلال مؤسسات وسيطة، على غرار مؤسسات المجتمع المدني، الأحزاب السياسية ووسائل الإعلام...، وهي مؤسسات فاقدة للفعالية نتيجة للممارسات السلطوية. مما كرس لضرورة بحث هذه الشرائع المقصاة إلى ضرورة الاستغلال الأمثل للسبل المتاحة أمامها لتصبح المتنفس الوحيد لديها للخروج من حالة الانسداد التي تعيشها، حيث تعمل من خلالها على التعبير عن تطلعاتها وتوجهاتها بأريحية.

### المحور الثاني: الآليات البديلة داخل بيئة الانسداد السياسي: في التعبير عن الذات

ارتبطت الدول العربية بكثير من المشاكل التي شملت عدة أصعدة سياسية، اقتصادية، اجتماعية وثقافية...، وتجسدت في حالة من الإخفاق لدى الحكومات العربية، حيث وجدت نفسها ضمن تحديين، تمثل الأول في المطالب الشعبية المتنامية سواء نحو مزيد من الانفتاح السياسي أو الإصلاح الاقتصادي وتحسين الظروف المعيشية وغيرها من الأعباء المختلفة، أما الثاني، فتمثل في ضمان مصالح النخب الحاكمة نحو مزيد من الاستمرارية في سدة الحكم، الأمر الذي أدى بها إلى التركيز على الخطاب التعبوي بما يُتيح لها تمرير أيديولوجيتها الخاصة التي تحقق أهدافها. وهذا ما ولد حالة من القطيعة بين النخب الحاكمة وشعوبها التي انصرفت نحو البحث عن قنوات بديلة تمكنها من التعبير عن تطلعاتها بعيداً عن حالة الركود التي كرسستها الأنظمة العربية، أين تم الاستفادة من عدة عوامل ساهمت في خلق تكتلات شعبية تُؤمن بأفكار واتجاهات متماثلة، نشير لها في الآتي:

### الثورة الإعلامية والاتصالية:

كغيرها من دول العالم فإن الدول العربية هي الأخرى تأثرت بانعكاسات العولمة في المجال الإعلامي والاتصالي، بما أدت إلى إلغاء هيمنة السلطات العربية على المعلومات والأخبار وإنهاء حالة احتكارها للمعلومات أمام حالة التدفق الحر للمعلومات وتعزيز حق الاتصال، الأمر الذي أتاح للفرد فُرصاً غير محدودة لحرية الاختيار بين وسائل الإعلام والمعلومات، التي استفادت من التقدم التكنولوجي المتسارع في مجال الإعلام مما أحدث نقلات في عاملي الزمان والمكان انعكست على تكريس خبرات اجتماعية معينة ووعي جديد لدى المتلقين<sup>9</sup>، وبالفعل فقد ساهم التغلغل الكبير لوسائل الاعلام والاتصال في المنطقة العربية في الرفع من معدلات التعبئة الاجتماعية نحو ترسيخ توجهات العولمة لدى الرأي العام، والتي تُركز على قضايا الديمقراطية، الحكم الرشيد، الفساد، حقوق الانسان وحرية التعبير...، وتعزز هذا الأمر خاصة عقب الارتفاع الكبير في عدد المحطات الإعلامية -تلفزيونية وإذاعية- ودُخول القطاع الخاص للاستثمار فيها، إلى جانب القنوات الأجنبية الناطقة بالعربية، وكذا الصحف الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت...، كلها عناصر أتاحت المجال لحرية الاختيار لدى مُستقبلها<sup>10</sup>، إلى جانب ارتفاع معدلات التحضر، وكذا نسبة التعليم<sup>11</sup>. حيث أنه في عام 2009 تم تسجيل 696 قناة تلفزيونية تابعة لحوالي 398 هيئة منها 26 هيئة حكومية، لتصل عام 2013 إلى أكثر من 1150 قناة<sup>12</sup>.

وبرزت انعكاسات الأنترنت على الإعلام في المنطقة العربية من خلال تكريس ما يُعرف بالإعلام التفاعلي، والذي يُتيح للجمهور أن يتفاعل عبر المشاركة بإبداء رأيه، الأمر الذي ساهم في استقطاب فئة الشباب بشكل كبير نظراً لخلق بديلاً عن حالة الاستغراب السياسي لديهم، إلى جانب سهولة استخدامه وتغلغله في المجتمع من خلال قدراته العالية في التأثير على توجهات الرأي العام، الأمر الذي مكن من التأثير على أجندة السياسة العامة، وهذا من خلال خلق الأزمات وافتعالها أو إظهارها للعالم<sup>13</sup>، ففي مصر على سبيل المثال وصل عدد مستخدمي شبكة الأنترنت عشية الاحتجاجات الشعبية التي عرفت بداية عام 2011 ما يُقارب 21 مليون، كما تحوز مصر على 30% من المدونات العربية، والتي وصلت إلى 160 ألف مدونة خلال عام 2008<sup>14</sup>، ما أتاح توسيع المجال أمام الأفراد للتعبير عن تطلعاتهم، ضمن فضاء افتراضي مفتوح يُتيح مساحات واسعة أمام الرأي العام للتعبير عن آرائه وتطلعاته، كبديل عن تعميم للمجال العام أمامهم. الأمر الذي خلق نظاماً اجتماعياً تكنولوجياً، وحراراً على المستوى الافتراضي كانت نتائجه ملموسة في المنطقة العربية تجسد في ما سمي إعلامياً بثورات الربيع العربي.

### تنامي حدة الاستقطاب الاجتماعي:

نتيجة انحسار شرعية الأنظمة العربية فإنها تبنت خيار اللجوء لشرعنة العنف والتسلط كسبيل لتكريس كينونة النخب الحاكمة، هذه الأخيرة أدركت أن استمرارها مرهون بتنميتها لأجهزتها القمعية التي تستند على القوة القهر سواء المادية أو الروحية، بحجة ضمانها للاستقرار الداخلي لمجتمعاتها<sup>15</sup>، الأمر الذي تسبب في تكريس حالة من الانغلاق لدى الشعوب العربية وانصرافها نحو الولاءات الضيقة دون الوطنية نظراً لكون أن المنطقة العربية تعرف تنوعاً في المجموعات الإثنية، الدينية والمذهبية، ونتيجة لذلك نجد في المجتمعات العربية تعدداً يُبين وجود مسلمين عرب، وعرب غير مسلمين، ومسلمين من غير العرب كالأكراد والبربر، هذا إلى جانب التمازات الطائفية داخل المسلمين أنفسهم<sup>16</sup>.

ونتيجةً لتخلف المنظومة الاجتماعية للمنطقة العربية من خلال غلبة العلاقات والروابط الضيقة ذات الأسس العائلية والقبلية كانعكاس لضعف الثقافة المشتركة التي تُخدم الوحدة الثقافية أمام تنامي الثقافة التي تتجه نحو المبالغة الفكرية للفوارق بين الجماعات، وهذا ما كرس حالةً من الاستقطاب الاجتماعي انجر عنها غياب التجانس والانسجام في ظل الاحتقان والتوتر، مما نتج عنها فجوةً اجتماعيةً بين طبقات المجتمع وشرائحه، وبرزت من خلال التصارع بين ثنائيات مُتناقضة مُتعددة داخل المجتمع، أين توجد كل ثنائية مُتصارعة ضمن إطار مُحدد يُشكل لديه فجوةً داخل كل إطار، فعلى المستوى الاقتصادي يظهر التباين بين الأغنياء والفقراء، أما على المستوى الثقافي فإن الصراع يبرز بين المتعلمين وغير المتعلمين - الأُميين-، في حين أكثر الصراعات احتداماً تظهر نتيجةً للتباين الديني بين الإسلاميين والعلمانيين، وبين المسلمين وغير المسلمين، وداخل المسلمين أنفسهم بين أصحاب التيارات الإسلامية المتباينة (سنة، شيعية...) <sup>17</sup>.

ويعتبر العامل الاستعماري حاسماً في تكريس إشكالية الاستقطاب داخل المجتمعات العربية غير أن محدودية السياسات الحكومية عقب الحقبة الاستعمارية ساهمت هي الأخرى في تعزيز هذه الاشكالية، حيث غابت سياسة وطنية للتعامل مع الأقليات، أين تم التعامل مع هذه القضية بشيء من العبثية واللامبالاة قد تصل إلى درجة ارتكاب جرائم إبادة ضدهم علماً أن هذه المشاكل هي بالغة الخطورة، ونتيجةً لذلك ثارت العديد من بُور التوتر والصراع داخل الدول العربية انطلاقاً من مُشكل الأقليات<sup>18</sup>، حيث دارت معارك كثيرة في العراق بين العرب والأكراد، واثرت مُشكلات تتعلق بالموارنة في لبنان، وقامت دعوات ثقافية عميقة تُنادي بترسيم الأمازيغية واستخدامها في التدريس -في الجزائر مثلاً-، ووصل الأمر إلى درجة الانفصال لجنوب السودان الذي يضم الأفارقة المسيحيين عن شمال السودان ذي الأغلبية المسلمة،

ويتميز التعامل السلطوي مع هذه المشاكل بشيء من التوظيف أو الاقصاء والتمهيش دون خيار الاحتواء والإدماج.

### انتعاش الأصولية والتطرف:

نتيجةً للتعامل السلطوي المحدود مع مسألة الأقليات القائم على تمهيشها وعدم اعتبارها كطرف فاعل في العمل السياسي العلني، فإن ذلك ساهم في تكريس حالة من الاستقطاب والانغلاق على الذات لدى هذه المجموعات الفرعية، والذي يُعتبر اللبنة الرئيسية لتشكيل التطرف الفكري، من خلال بروز قوى سياسية بديلة غالباً ما يكون للتيارات الدينية دور في ذلك، حيث تتدخل لسد الفراغ المؤسساتي الذي خلقه منع الأحزاب والنقابات غير المرتبطة بالأنظمة السلطوية، وتتميز هذه التيارات الدينية بقدرتها الاستيعابية العالية على استقطاب المواطنين داخل البنى الاستبدادية التي تمثلها خاصة نتيجةً لإعلانها مُعارضتها لأنظمة الحكم العربية، واهتمامها بالعمل الخيري المادي منه والروحي إضافةً إلى عدم تسييسها<sup>19</sup>، غير أن هذا لا يعن عدم تدخلها في السياسة وأبرز دليل على ذلك هو الأزمة الأمنية التي عاشتها الجزائر بعد في تسعينيات القرن العشرين، وكذا الواقع السياسي في لبنان، إلى جانب قوة تغلغل الرسالة التي تستند إليها، كما أن عدم منحها الاعتماد الرسمي لنشاطها ساهم في منحها هامشاً واسعاً للعمل السري الذي يلتقي مع حالة الاغتراب السياسي للشعوب العربية، الأمر أتاح لها التغلغل ومضاعفة قدراتها الاستقطابية خارج الأطر الرسمية نظراً للثقافة الشعبية التي تميزها من جهة، واحتكاكها المجتمعي وبفئة الشباب المتأثر بانعدام العدالة الاجتماعية من جهة أخرى. وكألية لتغلغل هذه التيارات الفكرية خاصة الدينية منها، فإنها تعمل على استقطاب العديد من التوجهات داخل المجتمع على غرار:

- المقتنعون بتوجهاتها عبر الاستثمار في الشعارات الدينية التي تمثلهم من قبيل أن الحاكمية لله وحده ولا لاحاكمية لبشر، وأنه ينبغي التأسيس لنظام حكم إسلامي لن يتحقق إلا عبر إقامة فريضة الجهاد في سبيل تطبيق الشريعة الإسلامية، بحكم أنها كفيلة بحل جميع المشكلات التي تعرفها المنطقة العربية، ولتحقيق ذلك ينبغي استقطاب جميع ما يؤمن بهذه الأفكار بغض النظر عن جنسيته طالما كان مسلماً.

- المهمشون داخل المجتمع، والفقراء الذين يعرفون تنامياً نتيجة فشل السياسات التنموية المنتهجة، والتي تبرز في ارتفاع البطالة وتردي الخدمات خاصةً في مناطق الأرياف والأحياء الفقيرة.

- المتأثرون بتداعيات العولمة والغزو الثقافي، حيث تُساهم شبكة الانترنت في استقطاب شرائح عريضة من الشباب عبر التغلغل في وعيهم مُستفيدةً من القدرات الكبيرة لهذه الوسائط، وكذا قوة انتشارها في

أوساط الشباب، وهذا ما جعل من الجهاد الإلكتروني أولوية لدى التيارات المنطرفة، إذ تكيفت بشكل واضح مع الثورة الرقمية التي أفرزتها العولمة.

ونتيجة لهذا الواقع عرفت المنطقة العربية انتعاشاً للأصولية مُثَمِّلَةً في عودة الفكر الجهادي التكفيري كرد فعل عن التضييق الممارس ضد الحركات الإسلامية كما هو الحال في مصر وسوريا بداية من النصف الثاني من القرن العشرين، لتزيد ما أُطلق عليه الحرب الأمريكية على الإرهاب 2001 من حدتها، حيث انتعشت العديد من الحركات الإرهابية عقب احتلال أفغانستان ومن ثم العراق<sup>21</sup>، لتنمو أكثر عقب الاحتجاجات الشعبية التي عرفت المنطقة العربية منذ أواخر علم 2010، والتي انتهت بإسقاط عديد النخب الحاكمة في بعض الدول المعنية بهذه الاحتجاجات كما فشلت في البعض الآخر، حيث دخلت بعض الدول العربية دوامة تنامي التيارات التكفيرية في العراق، سوريا وليبيا وتونس، مُستغلةً للفئات الشبانية في المنطقة العربية والتي لديها فناعة بإعادة حكم الخلافة وإقامة دولة الإسلام. وبذلك عرفت المنطقة العربية ظاهرة الإرهاب\* الذي استطاع أن يفرض نفسه على جميع المستويات المحلية، الإقليمية والدولية، وهذا سواء من خلال القمع الذي ينتج عنه أو نتيجةً للنقاشات التي تُثار حوله، وتحاول العمليات الإرهابية إثبات مدى هشاشة المنظومة الأمنية للدولة\* وأنه يسهل إختراقها، ويقوم بذلك استناداً إلى:<sup>22</sup>

- قيامه على شرعية مُغايرة لشرعية النظام السياسي، عرقية، دينية (الحوثيون في اليمن).
- إعادة النظر في المجال السياسي الرسمي الذي تقوم عليه الدولة، وبذلك ترفض التنظيمات الإرهابية الانخراط في المشهد السياسي الرسمي.
- ارتباط عديد الجماعات الإرهابية بالعامل الأجنبي، وفي كثير من الأحيان تصبح هذه الجماعات الإرهابية صناعةً مُحارباتيةً لخلق تهديد وجودي بغية تبرير تواجدها.

وعلى الرغم من التوصيف السلطوي للإرهاب على أساس كونه ظاهرةً أمنيةً، إلا أنه لا يخرج عن كونه ظاهرةً اجتماعيةً وسياسيةً لها جذورها الموضوعية في أزمات الهوية، الانتماء، المشاركة والشرعية وكذا الأزمات الاقتصادية التي تعيشها المجتمعات العربية، وبالنسبة للطابع العنيف والعسكري أو شبه العسكري الذي يتميز به فهو ناجم عن عدم وجود قنوات مشروعة للتعبير الإيجابي عن رفضه للواقع السياسي، الاجتماعي والثقافي والأيدولوجي السائد، نظراً لغياب التقاليد الديمقراطية التي تُتيح إمكانية التغيير باستخدام الآليات السياسية السلمية، إلى جانب سياسات إضعاف المعارضة من قبل النخب الحاكمة مما يُغيب أي إمكانية لوجود بديل يمكنه استقطاب هذه التيارات المعارضة<sup>23</sup>، الأمر الذي يحتم ضرورة تجاوز المقاربة الأمنية كآلية لتجاوز الظاهرة الإرهابية على اعتبار أنها تقوم على السعي للقضاء على

نتائجها وتُحمل أسبابها الأمر الذي يجعل منها مُبادرةً قاصرةً وغير مُجدية، في حين ينبغي التركيز على المقاربات التنموية التي تعمل على القضاء على الأسباب التي تستثمر فيها التيارات المتطرفة. في الجانب المقابل، فإن حالة العزوف السياسي التي تعرفها المنطقة العربية وإن كانت مجالاً خصباً للتطرف الذي يستقطب فئات اجتماعية، فإنها أيضاً تُعبر عن تنامي للوعي السياسي لشرائح عريضة تأبى منح الشرعية الزائفة للنخب الحاكمة عبر المشاركة السياسية داخل منظومة تركز على الجوانب الشكلية، وترى فيها غايةً في حد ذاتها، هذه الشرائح الراضية برزت في الاتجاهات الموضوعية والواعية داخل الحركات الاحتجاجية السلمية.

### النضال العنفي ورفض الواقع العربي:

نتيجةً لاستمرار حالة الانغلاق السياسي التي تُلغي أي إمكانية لتغيير الواقع الراهن عبر القنوات السلمية، فإن ضمان الإذعان والخضوع أصبح أمراً غير وارد على المدى الطويل، الأمر الذي أنتج مظاهر مُتعددة لرفض الواقع الراهن من خلال حدوث إضرابات، عصيان، تمرد واحتجاجات...، وهذا ما يؤدي لظاهرة العنف البنائي كآلية لتغيير الواقع، مُكرسةً لخصوصية العلاقة السببية الخاصة بالمجتمعات العربية التي تظهر في ثنائية الإحباط والعُدوانية، الأمر الذي يُضفي هذا النضال العنفي شرعيةً باعتباره رد فعل استثنائي جاء في سياق الدفاع عن النفس وليس المبادرة بالاعتداء نظراً لسيادة المقاربة الأمنية في تحقيق الاستقرار.

وقد برزت ردود الأفعال العنيفة من خلال أفعال جماعية تُعبر عن رفض الوضع القائم ومؤسساته الموجودة وتُدافع عن مصالح مُشتركة لمجموعات معينة تضعها في مُواجهة مباشرة مع السلطة، بما يعني تجاوز وساطة النخب والقنوات الاعتيادية للديمقراطية التمثيلية<sup>24</sup>، وخلافاً لما ينبغي من سرعة التعامل معها والتحكم فيها والحد من اتساعها كما هو حاصل في الأنظمة الديمقراطية، فإن الأنظمة العربية تتعامل معها وفق سياسات عامة سلبية تظهر في حالة من اللامبالاة ساهمت في تفاقم أزماتها مُجسدةً بذلك رفضها لأي محاولة للتطور الديمقراطي والانفتاح السياسي<sup>25</sup>. وهذا ما يدفع بانتقال هذه الاحتجاجات الشعبية من المستوى السلمي المشروع نحوى المستوى العُنفي غير المشروع، وبالفعل فقد عرفت المنطقة العربية العديد من الاحتجاجات، والتي وإن ركزت في البداية على مطالب اقتصادية واجتماعية، فإنها قامت أيضاً على مطالب سياسية تُعبر عن نضج في الحركات الاجتماعية على غرار الاحتجاجات التي عاشتها المنطقة العربية المطالبة بإصلاحات سياسية حقيقية، ووصل إلى المطالبة بالإطاحة بالأنظمة الحاكمة<sup>26</sup>.

### المحور الثالث: في البحث عن البديل وآليات التمكين:

لقد أثبت الحراك الاجتماعي الذي عرفته المنطقة العربية بداية من أواخر عام 2010 أن استقطاب الفئات الشبابية وإشراكها في العمل التنموي أصبح ضرورةً حتميةً، نظراً للإثبات هذه الشريحة الهامة استعدادها وقدراتها على التعبئة داخل مجتمعاتها، الأمر الذي يُساهم في قيامها بدور تنموي مُعتبر بدلاً من تهميشها الذي يجعل منها عبئاً إضافياً على الحكومات العربية.

على المستوى الثقافي والاقتصادي: حيث يستهدف على المستوى توفير البيئة المواتية لتمكين الشباب والاستفادة من قدراتهم عبر محاولة إصلاحية للبيئة السياسية النابذة والتي لطالما كرسست الاقصاء السياسي، وعليه ينبغي :

- ضرورة التأسيس لثقافة مجتمعية محفزة، كبديل عن الثقافة الأبوية السائدة ويتحقق هذا الأمر عبر تجاوز أسس هذه الثقافة ويتعلق الأمر ب: بضرورة الاحتكام للقانون بشكل مجرد من أجل تجاوز مسألة شخصنة الشأن العام التي يكرسها النظام الأبوي، إلى جانب تفكيك علاقات الزبائنية القائمة على النفعية، أين ينبغي أن يحل محلها الوعي الجمعي والاحتكام للموضوعية، كما ينبغي تجاوز مسألة الهيمنة الذكورية التي تُلغي المرأة من جهة وتُلغي الطاقات الشبابية على العموم، وهنا ينبغي الاهتمام بالبرامج التربوية عبر تدعيم اهتمامها بتزويد التلاميذ بقدرات الابتكار والإبداع وكذا مواكبتها من أجل تقليص مُعدلات التسرب المدرسي وهذا ما يُتيح تسهيل اندماجهم في مجتمعاتهم كعناصر فاعلة يسهل استقطابها في عالم الشغل.

- تكريس منظومة إقتصادية من شأنها تنظيم الأسواق وتعزيز تكافؤ الفرص بما يُتيح إمكانية إشراك الشباب، وهذا يتطلب بدوره سلسلةً من الإجراءات التي تُساهم في الانتعاش الاقتصادي، كما يُمكن اللجوء إلى إقامة نظام لامركزي يُحقق إمكانية استقطاب أكبر قدر من الطاقات الشبابية على المستوى المحلي<sup>27</sup>، كما ينبغي ضرورة إشراك القطاع الخاص الذي من شأنه إتاحة المجال لتحقيق الانخراط الاقتصادي للشباب في جو من العدالة الاقتصادية، الأمر الذي يصب بالمجمل في تحقيق المصلحة العامة وتلبية متطلبات المجتمع.

- ضمان استقلال مؤسسات المجتمع المدني، من أجل إشراك الشباب في العمل الجمعي والخيري الذي يُساهم في الاستفادة من طاقاتهم وقدراتهم وقولبتها في سياق الخدمة العمومية



الإرادة السياسية الجادة: حيث تبرز مدى جدية السياسات العامة الموجهة لإشراك الشباب في الحياة السياسية، والاستفادة من طاقاتهم وقدراتهم خدمةً للصالح العام، وتأتي هذه الآلية عقب تهيئة البيئة المجتمعية من خلال دعمها للسياسات العامة التي تُعنى بإشراك الشباب وتنمية آدائهم، ويتحقق هذا الأمر عبر:

- سياسة شبابية فعالة: تعكس التزام الدولة بقضايا الشباب من خلال إشراكهم في مُتطلبات العمل التنموي وتستهدف توفير احتياجاتهم من جهود وتهيئة المناخ الذي يكفل تمكينهم من الوصول إلى مراكز صنع القرار في الحياة العامة من جهة ثانية، وتتطلب مثل هذه السياسات ضرورة تضافر جميع القطاعات ذات الصلة من خلال تنسيق كامل بينها<sup>28</sup>، إلى جانب إشراكها لمؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص، الأمر الذي يُحقق الرقابة الشعبية من جهة والدعم المجتمعي للسياسات الحكومية من جهة ثانية وهذا من شأنه تعزيز الاداء الحكومي عبر دعم فرص نجاح السياسات التنموية المختلفة.
- تعزيز فعالية واستقلالية الادارة المحلية: من خلال إشراكها في تحديد الأولويات والأهداف التنموية، والتي من شأنها تحقيق إمكانية إلغاء التفاوت الجهوية بين المناطق المختلفة من الوطن، علماً أن هذا التباين الجهوي الذي يبرز على المستوى التنموي بين مختلف مناطق الوطن (ساحلية، داخلية، جبلية وصحرافية...) يُعتبر من أهم الأسباب التي تُؤدي إلى عزوف الشباب عن العمل العمومي وإقصائهم، لما من شأنه التأثير على معدلات البطالة والنزوح الريفي...<sup>29</sup>.

**خاتمة:**

وفي الأخير فإن التغييرات التي عرفتها المنطقة العربية مع نهاية عام 2010 تُعبر بحق عن فشل في استقطاب الحكومات العربية للتغيرات التي شهدتها تركيبها السكانية والتي طبعها غلبة العنصر الشباني والذي ألقى بتداعياته على المنظومة الثقافية والاجتماعية، من خلال التمرد على البنى السلطوية التي أصبحت لا تتلائم وتواجهتهم، وهذا ما أفرز حالةً من الاحتقان داخل المجتمعات العربية برزت من خلال تنامي الخيار العنفي عبر الاحتجاج التي طبعت عديد من الشوارع العربية، الأمر الذي يُضعف من مدى التحديات التي تعرفها الأنظمة العربية، خاصةً مع بروز الفاعل الأجنبي الذي أخذ من التدخل في الشؤون الداخلية للدول العربية آليةً من شأنها مُضاعفة هذه التحديات الداخلية.

وهذا ما يستدعي من النخب الحاكمة ضرورة التفكير الجاد في الخيار الاصلاحى طالما أن الطرح التقليدي الذي يركز على المنظومة الأمنية كآلية لتحقيق الاستقرار أثبت عدم جدواه نتيجة إهماله للأسباب الفعلية التي كرسحت لحالة الاحتقان المجتمعي، ولعل الوضعية التي تعيشها سوريا خير دليل على

ذلك، حيث أنها أصبحت تعيش في دوامة من العنف والعنف المضاد الذي يقابلها، وقد تتطور في انحراف خطير لتظهر تنظيمات إرهابية جديدة نتيجة للقمع المسلط من قبل السلطة. وعليه فإنه لا بديل عن خيار إشراك الشباب في الشأن العمومي والحلول دون الإقصاء الشبابي في شتى مجالاته الاجتماعي، الاقتصادي والسياسي...، بما من شأنه تعزيز مبدأ المواطنة بشقيها المتعلقين بالحقوق والواجبات.

## الهوامش

<sup>1</sup> - مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم و برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ((تقرير المعرفة العربي للعام 2014 -الشباب وتوطين المعرفة-)) ن دبي، 2014، ص4.

\* - تعتبر الحالة السورية استثناءً في المنطقة العربية نظراً لما عرفته من أزمة أمنية خطيرة بدأت مع 2011 ونجم عنها حرباً أهلية خلفت قتلى ونازحين ولاجئين....، فإلى جانب عدد القتلى الذي تجاوز 250 ألف قتيل بحسب إحصائيات محلية فإن المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين سجلت أكثر من 4 ملايين و800 ألف ما بين لاجئ وطالب لجوء موزعةً على عدة دول عربية وأجنبية، إلى جانب أكثر من 13 مليون سوري في مناطق محاصرة وتحتاج للمساعدات داخل سوريا، الأمر الذي انعكس على تذبذب الزيادة السكانية في سوريا خلال الأزمة حيث تراجع تعداد السوريين من 20720602 نسمة عام 2010 إلى 19978756 نسمة عام 2012 ف 18772481 عام 2014 ليصل إلى 18502413 عام 2015. راجع ذلك في:

(European Commission, Humanitarian Aid and Civil Protection, ((Syria crisis)). **ECHO Factsheet**, september2016, p1-2.)

<sup>2</sup> - يوسف محمد جمعة الصواني، اتجاهات الرأي العام العربي نحو الديمقراطية (تحليل نتائج الدراسة الميدانية). بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2014، ص 184.

<sup>3</sup> - المعهد العربي للتخطيط بالكويت، ((بطالة الشباب))، جسر التنمية، العدد 87، نوفمبر 2009، السنة الثامنة، ص 2.

<sup>4</sup> - منظمة العمل العربية، (( موجز التقرير العربي الأول لمنظمة العمل العربية حول التشغيل والبطالة في الدول العربية))، القاهرة: مكتب العمل العربي والمركز العربي لتنمية الموارد البشرية، 2008، ص7.

<sup>5</sup> - المعهد العربي للتخطيط، مرجع سبق ذكره، ص2.

<sup>6</sup> - world bank, (( **Jobs for shared prosperity : Time for action in the Middle East and North Africa**)). Washington D.C : 2013, p128.

<sup>7</sup> - مي مسعد، ((التمييز القبلي و استبعاد الدولة في مصر))، المركز العربي للابحاث و دراسة السياسات، الدوحة، أوت 2011، ص 7.

<sup>8</sup> - فريد زهران، الحركات الاجتماعية الجديدة. القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2007، ص 18.

<sup>9</sup> - رحيمة عيساني، (( الآثار الاجتماعية والثقافية للعولمة الإعلامية على جمهور الفضائيات الأجنبية)). أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية الاعلام والتواصل، جامعة الجزائر 3، 2006/2005، ص 117.

<sup>10</sup> - يوسف محمد جمعة الصواني، مرجع سبق ذكره، ص 186.

<sup>11</sup> - حسنين توفيق ابراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية. بيروت : نركز دراسات الوحدة العربية، ط2، 1999، ص 208.

<sup>12</sup> - محمد الفاتح حمدي، ((البت الفضائي العربي: الواقع الراهن واستشراف المستقبل))، المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 417، نوفمبر 2013، ص 47.

<sup>13</sup> - رامي حسين حسني الشراي، ((دور الإعلام التفاعلي في تشكيل الثقافة السياسية لدى الشباب الفلسطيني -دراسة ميدانية على طلبة الجامعات في قطاع غزة-))، رسالة ماجستير في دراسات الشرق الأوسط، كلية الآداب والعلوم الانسانية، جامعة الأزهر غزة، 2012، ص 32.

- <sup>14</sup> - مهند مصطفى، ((مقاربات نظرية للثورات العربية: الحالة المصرية والتونسية))، مجلة الكرملة الجديد، رام الله، العدد 1، صيف 2011، ص 106-107.
- <sup>15</sup> - عبد الجبار جبار، ((التداول على السلطة في الدول العربية دراسة تحليلية مقارنة)). اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3، ماي 2016، ص 137.
- <sup>16</sup> - حيدر ابراهيم علي و ميلاد حنا، أزمة الأقليات في الوطن العربي. دمشق: دار الفكر، 2002، ص 70.
- <sup>17</sup> - إسراء أحمد جبار، ((محددات التفاعل والتأثير بين الثورات العربية: دراسة في الأسباب والنتائج))، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، العدد 43، ص 39.
- <sup>18</sup> - عبد الله الداير، علم السياسة والأساليب العلمية والعملية للإصلاح السياسي. القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2008، ص 267.
- <sup>19</sup> - سليمان عبد المنعم وآخرون، إلى أين يذهب العرب؟ رؤية 30 مفكراً في مستقبل الثورات العربية. بيروت: مؤسسة الفكر العربي، 2012، ص 14.
- <sup>20</sup> - غنية شليغم، ((الحركات الإسلامية من التطرف الديني إلى الاعتدال السياسي))، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة ورقلة، العدد 8، جوان 2012، ص 305-306.
- <sup>21</sup> - ابراهيم الحيدري، مرجع سبق ذكره، ص 142.
- \* - يُعرف الإرهاب على أنه عمل عُنف مُسلح يتضمن مجموعةً من الطرق والأساليب التي تُحاول من خلالها جماعة مُنظمة تحقيق أهدافها عن طريق استخدام آليات العنف والقوة ضد الغير سواء كانوا أفراداً أو جماعات أو ممثلي السلطة ممن يختلفون مع أهدافهم، مُستندين إلى منظومة فكرية وثقافية تُشرعن أعمال العنف، وغالباً ما تستمر في التأثير على وجدانهم قصد تعييب وعيهم، بغض النظر عن غرضه سواء كان سياسياً، اجتماعياً، اقتصادياً، أيديولوجياً أو دينياً (إرجع إلى: ابراهيم الحيدري، مرجع سبق ذكره، ص 31-32. )
- \*\* - إثبات هشاشة المنظومة الأمنية للدولة يسقط عنها خاصية هامة وتمثل في ضمان وحماية أمن مواطنيها، الذي يُعتبر أهم الأسس التي يُقام من أجلها العقد الاجتماعي بينها وبين المواطنين، وبذلك تكمن أهمية العمليات الإرهابية -لدى الإرهابيين أنفسهم- في الرفع من مُعدلات التدمير الشعبي والعصيان المدني والهادفة نحو إلغاء هذا العقد الاجتماعي.
- <sup>22</sup> - برتراند بادي وغي هيرمت، السياسة المقارنة، (ترجمة: عز الدين الخطابي). بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2013، ص-ص 543-544.
- <sup>23</sup> - خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية مع إشارة إلى تجربة الجزائر، ط2. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2008، ص 80.
- <sup>24</sup> - Bruno Denis, ((la participation politique : crise ou mutation)), Problèm politiques et sociaux. Paris , N.927, Aout 2006, 2006, p 5-6.
- <sup>25</sup> - عمرو الشوبكي وآخرون، الحركات الاحتجاجية في الوطن العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2011، ص 8.
- <sup>26</sup> - نزيه الأيوبي، مرجع سبق ذكره، ص 808.
- <sup>27</sup> - سايكو سوجيتا وآخرون، الشباب العربي والمشاركة المدنية والاقتصادية. بيروت: مكتب اليونسكو الاقليمي للتربية في الدول العربية، 2011، ص 27.
- <sup>28</sup> - سايكو سوجيتا وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص 32.
- <sup>29</sup> - مجموعة البنت الدولي، (تونس، العمل الاقتصادي والقطاعي: إزالة الحواجز أمام إشراك الشباب))، واشنطن، 2014، ص 15.

## الآثار البيئية الناتجة عن التجارب النووية الفرنسية في الجزائر " رقان أمودجا "

د. يامة إبراهيم / أ. بلبالي يمينة  
جامعة بادرار

### ملخص:

كانت آثار الإشاعات النووية بسبب التفجيرات على نظام البيئي الصحراوي عامة وبيئة منطقة رقان خاصة وخيمة على كافة الأصعدة، هذه الآثار مست كل عناصر النظام البيئي بما في ذلك الهواء والماء والتربة والحيوان، ناهيك عن الأضرار التي مست صحة الإنسان بهذه المنطقة. وتناولت هذه الورقة البحثية دراسة النثار البيئية بمنطقة الحمودية بركان، من خلال التطرق لحجم الأثار البيئية على مختلف عناصر النظام البيئي، والتطرق للمعالجة القانونية للمواقع المشعة بهذه المنطقة.

### Abstract:

The effects of nuclear radiation because of the bombings on the desert ecosystem and especially on Reggane and overshadowed at all levels, these effects touched every element of the ecosystem, including air, water, soil and animals, not to mention the damage that has touched human health in this region.

Through this study we reveal the effects that touched the environment on Alhmoudia in Raggan, and this by including the effects of the environment on the different ecosystem elements, and the appropriate way to the legal approach of the radioactive sites of these detergents.

### مقدمة

تزامن الاهتمام بالتسابق نحو التسليح بالحرب العالمية الثانية التي امتدت عبر سنوات 1939 إلى غاية سنة 1945، أسفرت على مجموعة من النتائج التي من بينها، تغير موازين القوى العالمية، ناهيك عن تزايد الاهتمام بعالم الطاقة النووية وتسابق الدول العظمى على اكتساب السلاح النووي، وعرف العالم خلالها عدة تجارب نووية في مناطق مختلف من العالم، على يد كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والإتحاد السوفياتي سابقا، فاستعرضت كل دول من هؤلاء خبرتها وقدرتها في مجال امتلاك السلاح النووي. فقامت الولايات المتحدة الأمريكية بإلقاء قنبلتين في كل من هيروشيما نكازاكي اليابانيتين في 6 و9 أوت من عام 1945، وقام الإتحاد السوفياتي بدوره بتفجير أول قنبلة نووية في سيبيريا عام 1949، وبعد ذلك قامت بريطانيا بتفجير أول قنبلة نووية لها في عام 1952<sup>1</sup>.

أما فرنسا بدورها وتداركا لتأخر في مجال امتلاك السلاح النووي، فأقدمت هذه الأخيرة باختبار قدرتها بمجال الطاقة النووية في صحراء الجزائر التي كانت من بين مستعمراتها أخرت بها عدة تجارب في بقعتين من أرضها في كلن من الحمودية برقان بولاية أدرار و إين إنكر بولاية تمنراست، مخلفتا وآها آثار على صحة الإنسان والبيئة كذلك .

وتعتبر مواقع التفجيرات النووية من بين المناطق المتأثرة بالإشعاعات إي أنها ليست على طبيعتها العادية، فخطورة التفجيرات النووية امتدت لأكثر من جيل ولم ينتهي تأثيرها على جميع مكونات النظام البيئي إلى حد الساعة، فالجرائم التي ارتكبتها إبان السيطرة العسكرية كثيرة ومتعددة في المناطق الصحراوية، بحيث تحولت العديد من المناطق إلى حقول تجارب للحكومة الفرنسية، فكانت نتائجها جد وخيمة ولازالت آثارها تمتد إلى حد الساعة.

فبمجرد حدوث تفجير نووي تنتشر الإشعاعات النووية في الهواء عن طريق الغبار الذري فتتحول بعد سلسلة مرتبطة إلى تكتلات من الغيوم لتسقط في شكل أمطار التي تكون سببا في تلوث المياه والتربة والذي ينتقل بدوره إلى الإنسان والحيوان إما في شكل غذاء أو نتيجة لعملية الامتصاص. يصاحب الحوادث التفجيرات النووية تولد كميات كبيرة من النفايات المشعة<sup>2</sup> في الأوساط البيئية المستقبلية إذ هذه النفايات لوحدها تشكل خطرا كبيرا على الإنسان وعلى جميع عناصر البيئة، وبعد مرور سنوات طويلة على هذه التفجيرات ألا إن آثارها لازالت مستمرة من جراء المدافن النووية ومخلفات العمليات التفجيرية في تلك المناطق.

يطرح موضوع التجارب النووية في صحراء الجزائر عدة جوانب للدراسة، وسنسى من خلال هذه الدراسة التطرق إلي الآثار البيئية والناتجة عن التجارب النووية الفرنسية بصحرائنا، فما هو مدى حجم الآثار التي خلفتها سلسلت التجارب النووية في بمنطقة "الحمودية برقان" ؟

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع الى مطلبين نتاول في المطلب الاول واقع التفجيرات النووية في الصحراء الجزائرية من خلال التطرق إلى المناطق التي كانت محلا ومجالا لتفجيرات وتبيان حجم الآثار البيئية بها والصحية، أما المطلب الثاني فخصص لإعادة تأهيل المناطق المشعة، بالتطرق لكيفية التخلص من النفايات المشعة وإعادة الحال إلى ما كان عليه، كآليات يمكن من خلالها معالجة هذه الآثار البيئية الكارثية، اتقائنا لإضرارها المستمرة.

### المطلب الأول: واقع التفجيرات النووية في الصحراء الجزائرية

اتخذت السلطات الفرنسية منطقتين من صحراء الجزائر لإجراء تجاربها النووية فتم اختيار كل من منطقة الحمودية برقان وسيتم التطرف لهذه الأخيرة من خلال الفرع الأول، وسيتم تحديد الآثار السلبية لهذه التفجيرات على النظام البيئي بهذه المنطقة من خلال الفرع الثاني:

### الفرع الأول: مواقع التفجير بمنطقة الحمودية "برقان"

بعد عملية البحث الذي قامت به السلطات الاستعمارية فلم تجد إلا منطقة رقان لإجراء جربتها حيث استيقظ سكان مدينة رقان صباح يوم 13 فيفري 1960 على وقع انفجار ضخم ومريع وعلى إثر ذلك صرح الجنرال "لافو" أن اختيار منطقة رقان لإجراء التجربة النووية كان عام 1957، وجند للتحضير للعملية حوالي 6500 فرنسي و3500 جزائري كلهم من أجل إنجاز إجراء التجربة في الآجال المحددة لها،<sup>3</sup> وكانت التجربة الأولى تحت تسمية اليربوع الأزرق gerboise bleue حيث كانت طاقتها التفجيرية تساوي 70 كيلوطن أي أكثر من قنبلة هيروشيما بثلاث مرات، وبلغت تكاليفها حوالي مليار و260 مليون فرنك فرنسي، وفي هذا الصدد صرح ميشيل فارجي أحد الجنود الفرنسيين قائلاً: إن هذه التجربة كانت تفوق أربع مرات من قنبلة هيروشيما.<sup>4</sup>

أما التجربة الثانية فكانت بتاريخ 01 أفريل 1960 تحت تسمية اليربوع الأبيض gerboise blanche، أما التجربة الثالثة فكانت في 7 ديسمبر 1960 تحت إسم اليربوع الأحمر gerboise rouge أما التجربة الرابعة فكانت في يوم 25 أفريل 1961 تحت إسم اليربوع الأخضر gerboise verte.<sup>5</sup> وأشار التقرير البرلماني الفرنسي لعام 2001 حول التداعيات البيئية والصحية للتجارب النووية الفرنسية التي أجرتها فرنسا ما بين 1960 و1996، إن فرنسا اخضعت حوالي 800 شخص لتفجيرات.<sup>6</sup>

هكذا فجرت فرنسا تجاربها الأربعة في رقان تم انتقلت لتتم مشروعها النووي في منطقة أخرى فوق الاختيار على منطقة إن إنكر بتمنراست، وبعد اشتداد ضغط الرأي العالمي على فرنسا وخاصة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا بعد تسجيل نسب ومستويات مرتفعة من الإشعاع غير مناطق مختلقة من العالم، وكذلك ازدياد مخاطر التجارب السطحية الأربعة التي أجريت بمنطقة رقان، واتساع مدى التلوث الإشعاعي ومخاطر الاستمرار المشروع النووي بهذه المنطقة الصحراوية، والمتميزة بتعرضها للعواصف، هذه الأسباب كلها جعلت السلطة الفرنسية تنقل مشروعها النووي إلى منطقة تمنراست وبالتحديد بان إنكر.<sup>7</sup>

### الفرع الثاني: تأثير التفجيرات النووية على النظام البيئي

نظراً لدرجة الارتباط الموجود بين عناصر البيئة والإشعاعات النووية التي تعتبر من الملوثات المدمرة لنظام البيئي سيتم التطرق الآثار الإشعاعات المتعلقة بالحيوان والنبات أولاً ثم التطرق إلى آثار تلك التفجيرات على الماء والهواء بهذه المناطق كمالي.

صرح السد أيفروكار مدير برنامج الأبحاث الذي أنتج القنبلة الذرية الفرنسية على انه فشلت كل الأهداف المسطرة من قبل الحكومة الفرنسية للتفجيرات النووية ذلك إن سحابة مشحونة بعناصر المشعة نتجت عن تلك التجربة وصلت إلى النيجر وجنوب فرنسا والبرتغال، لان نشاطها الإشعاعي لأن نشاطها الإشعاعي فاق المعدل ب 100 ألف مرة وأوضح أنه تم تسجيل تساقط أمطار سوداء في جنوب البرتغال في 16 شباط ( فبراير ) 1960، أي بعد ثلاث أيام من التفجير وكانت الأمطار تحمل نشاطا

إشعاعيا خطيرا، ويتالي تأثير التجارب النووية في الصحراء الجزائرية وتعدت أثارها الحدود الوطنية<sup>8</sup> إي أن الضرر البيئي امتد ليصل إلى مناطق خارج الحدود الوطنية.<sup>9</sup>

تدخل الإشعاعات النووية للبيئة من مصادر مختلفة وتؤثر على الكائنات الحية، من إنسان وحيوان كائنات دقيقة، ويكون تأثير الإشعاعات الطبيعية أو الصناعية على الكائنات الحية بنفس الطريقة فمن الإشعاعات تخرج جزيئات ذات طاقة عالية (إليكترونات، بروتونات، نويات....) بحيث يحدث تغير في ترتيب الأحماض الأمينية للمادة الوراثية والأنزيمية ينتج عنها أضرار وراثية ينتقل إلى الأجيال القادمة أو أضرار جسدية تؤثر فقط في الكائن الحي المصاب وتتراوح الفترة الزمنية مابين تعرض الكائنات الحية للإشعاعات وحدوث الأضرار من عدة ساعات إلى عشرات السنين.<sup>10</sup>

ترتب عن التجارب النووية في الصحراء الجزائرية نتائج خطيرة مست الحيوانات والنباتات في هذه المناطق فضلا عن تراجع عمر الإبل إلى أقل من 20 سنة،<sup>11</sup> وتشوه السلالات الحيوانية ويتالي تراجع الثروة الحيوانية وتدهور التنوع الحيوي.

وكذلك الإشعاعات النووية كان لها آثار على النبات حيث تدهور الإنتاج الزراعي الذي مس اثنين من المحاصيل الرئيسة في المنطقة وهما الحبوب والنخيل وما لحقهما من وباء خاصة مرض "الببوض المشع"<sup>12</sup> الذي تعرضت له أشجار النخيل، فإن المحرقة البيئية ابتلعت عائلات نباتية بأسرها، وأصبحت الأشجار بالعقم كالفسق البري والزيتون الصحراوي.<sup>13</sup>

وعليه هذه الآثار التي نتجت عن التجارب التي قام بها المستعمر في ارض الجزائر والتدهور في مستوى التنوع البيولوجي في المنطقة زادت من حدة التصحر في المنطقة الصحراوية التي هي أساسا تعاني من التصحر نظرا لخصوصية المناخ الصحراوي وطبيعته الجغرافية.

من جانب آخر كان للإشعاعات النووية آثار على عنصر الماء،<sup>14</sup> والذي يعد من أهم عناصر البيئة الطبيعية وأساس الحياة وأحد المقومات الأساسية لوجود جميع الكائنات الحية واستمرارها، ونظرا للأهمية الكبيرة لهذا المورد الطبيعي دفعت بالمجموعة الدولية سن القوانين لحماية هذا المورد الطبيعي من جميع أنواع التلوث التي قد تصيبه من مختلف المواد الملوثة، وما يعنينا هنا التلوث الإشعاعي الذي يعتبر من أخطر أنواع التلوث وذلك لخصوصية الملوث والملوث، أي خاصية الماء وعلاقته بكافة الكائنات الحية الأخرى وكذلك خاصية المادة الإشعاعية الملوثة.

حيث أكد الباحثون أن مصادر المياه أصبحت ملوثة<sup>15</sup> في المناطق المشعة بسبب التفجيرات، ويكون المياه الجوفية وهي تمثل المصدر الوحيد للمياه في المنطقة التي تستعمل في السقي ومنه بطريقة أو بأخرى تأثر على النبات والحيوان بالمنطقة.

في حين شمل تأثير الإشعاعات النووية الناتجة عن التفجيرات النووية عنصر التربة<sup>16</sup>، فهي تعتبر مورد طبيعي متجدد من الموارد البيئية وهي أحد أهم المتطلبات لعيش الكائنات الحية على سطح الأرض،<sup>17</sup>

والتلوث الإشعاعي هو أحد المخاطر التي تصيب عنصر التربة، وهو عبارة عن وجود عناصر مشعة غريبة على مكونات البيئة الأرضية وتؤثر سلباً على البيئة والإنسان<sup>18</sup>.

ويكون هذا التلوث إما ناتج عن التسرب من مفاعل نووي أو بسبب تفجير نووي كما هو عليه الحال بالنسبة لتلوث التربة في صحراء الجزائر نتيجة لتفجيرات النووية من قبل المستعمر الفرنسي، ونظراً لحساسية هذا العنصر الحيوي وجد علاقته بالعناصر البيئية الأخرى فتأثره وتأثيره بهذه العناصر المشعة يكون أكثر سرعة، وتتميز التربة الصحراوية بأنها رملية، نفوذه فيتسرب الإشعاع منها للمياه الجوفية وكذلك لنباتات المزرعة بها، وإن التجارب النووية التي قام بها المستعمر الفرنسي كان لها آثار على الماء والتربة والحيوانات بكل سلالتها والنباتات بكل فصائلها، التي سبب في الزيادة من حدة التصحر في تلك المناطق. وفي هذا الصدد أشار تقرير الوكالة الدولية لطاقة الذرية لسنة 1999 إلى وجود مستويات إشعاعية مست عناصر البيئة، وذلك بعد أخذ عينات من المناطق التفجير لكل رقان و إين إنغر، و ستمر العمل يومين في كلا منها وشملت العينات الرمال بالإضافة إلى المياه والتي بدورها أخذت لجنة البحث عينات من ثلاث آبار مختلفة، وأشار نفس التقرير إلى وجود نسب من المواد المشعة من كل من حليب ولحوم الماشية التي ترعى في منطقة رقان، على غرار الغطاء النباتي بهذه المواقع<sup>19</sup>.

### المطلب الثاني: إعادة تأهيل المواقع

نظراً لهذه الأوضاع التي مست جميع عناصر النظام البيئي يجب إعادة تأهيل هذه المواقع التي تعرضت في القرن الماضي إلى تفجير نووي من قبل المستعمر الفرنسي وذلك من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه ومعالجة بقايا التفجير من نفايات مشعة بمختلف إشكالاتها.

### الفرع الأول: إعادة الحال إلى ما كان عليه

تعتبر المخلفات الواضحة لتلك التفجيرات النووية على النظام البيئي بالمنطقة بمثابة الآثار المدمرة الواضحة على المساحات الفلاحية والفضاءات الواحاتية التي تشهد انحساراً كبيراً وهي تشكل خصوصية للنشاط الفلاحي بالإقليم ومن ثمة تراجع الإنتاج الذي كانت المنطقة بفضلها تؤمن بلدان الساحل الأفريقي بمختلف المنتجات الفلاحية في إطار تجارة المقايضة لتصبح هذه المنطقة الآن رهينة ما تجود به الشاحنات القادمة من شمال الوطن بمختلف المنتجات خاصة الخضرة والفواكه<sup>20</sup>.

حيث حدث انقلاب جذري في موازين البيئة المناخية للمنطقة والتي أصبحت تغطي فيها فترات الحر على فترات البرودة وانخفاض منسوب المياه الجوفية التي كانت تستخرج من عمق لا يتعدى المتر الواحد في العقود الزمنية الماضية<sup>21</sup>.

ونظراً لوضعية النظام البيئي بالمنطقة المتأثر بالتفجير النووي الفرنسي بالمناطق الصحراوية، فوجب إعادة تأهيلها بإعادة الحال إلى ما كان عليه كآلية قانونية لمعالجة الآثار المتولدة عن التفجيرات، ويقصد به إصلاح وإعادة تأهيل الموقع الملوث وإرجاعه إلى حالته الأصلية<sup>22</sup> أي إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث التلوث، وهو ما يعرف كذلك بالتعويض العيني وهو أثر للمسؤولية الدولية يقع على عاتق من قام



بالضرر، إذ يهدف إعادة الحال إلى ما كان عليه إلى إلغاء النتائج الضارة التي سبق وان أحدثها مصدر الضرر.<sup>23</sup>

ويعد الرد العيني أنجع السبل كونه يزيل اثر السلوك الضار حيث يقع على عاتق الدولة المتسبب في الضرر إزالة خصوصاً إذ كانت الدولة المتضررة من النفايات النووية لا تملك التكنولوجيا التي تمكننا من معالجتها والتخلص منها بصورة آمنة.<sup>24</sup>

ولقد عالج المشرع الجزائري نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه في مجال قواعد حماية البيئة في مواطن مختلفة لكن لم نجد له إي تطبيق فيم يتعلق بالمخلفات الناتجة عن التجارب النووية الفرنسية بصحراء الجزائر.

### الفرع الثاني: التخلص من النفايات المشعة

جدير بالذكر أن النفايات والمدافن النووية لوحدها مازالت تشكل خطراً كبيراً على مختلف العناصر البيئية بالمنطقة الصحراوية التي خضعت لتفجير النووي الفرنسي، إذ " تعتبر النفايات المشعة أو النووية من النفايات الخطرة وتختلف خطورتها بحسب تركيز المادة المشعة بها وقدرتها على البقاء لمدة أطول،<sup>25</sup> وتعني كذلك "هي كل ما لا يرجى استعماله ويكون محتوياً على أو ملوثاً بأنوية مشعة تزيد كماً على المستويات المسموح بها"<sup>26</sup>، فإن هذه النفايات المتولدة عن التفجيرات النووية في الصحراء الجزائرية تمثل خطر على البيئة ناهيك عن الآثار التي تسببها عن صحة الإنسان.

حيث أنه وباستقراء القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نجد استبعاد النفايات المشعة من نطاقه بموجب المادة 3/69<sup>27</sup> «... لا تنطبق أحكام هذا الفصل على ... المواد المشعة»، وملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري استبعد كل ما له علاقة بالمواد المشعة من مجال هذا القانون بما في ذلك النفايات المشعة الناتجة عن التفجيرات النووية في الصحراء.

وبالرغم من صدور المرسوم رقم 05-117<sup>28</sup> المتعلق بالحماية من الإشعاعات المؤينة إذ أنه استثنى كذلك من مجاله الإشعاعات النووية المركزة التي يمكن أن يكون من مصدر ناجم عن استخدام عسكري كما هو عليه الحال في الإشعاعات الناتجة عن التفجيرات النووية في الصحراء النووية في الصحراء الجزائرية. وبالرجوع للمرسوم رقم 05-119<sup>29</sup> المتعلق بتسيير النفايات المشعة، ألا أنه لم يتطرق إلى النفايات المشعة الناتجة عن التفجيرات النووية في الصحراء الجزائرية وهو بذلك اقتصر على النفايات المشعة الناتجة عن المنشأة المصنفة إي الاستخدام السلمي.

رغم الاستبعاد والإقصاء من هذه القوانين المتعلقة بحماية البيئة والقوانين ذات الصلة فأثارها السلبية لازالت قائمة في الأراضي التي تعرضت لتفجيرات، ونتيجة لهذا الغموض الذي يكتنف معالجة الآثار الخطرة للنشاطات الإشعاعية بالمواقع النووية، فإن تحمل السلطات الجزائرية لمسئوليتها لازال بعيداً وبالرغم من أن وزير المجاهدين صرح بأن " الدولة الجزائرية قادرة على امتلاك التكنولوجيا الملائمة لإزالة الإشعاعات ولكن ليس في الحين، وأشار بأن الجزائر تواجه صعوبات ميدانية لتخلص من آثار هذه القنابل

ولا يمكنها بالنظر إلى واقع الحال إن تحل هذه المشاكل لوحدها"<sup>30</sup>، إذن هذه النفايات تساهم في آثار بيئية خطيرة، في إطار انتشارها في مواقع التفجير دون أدنى حماية لعناصر البيئة من أثارها المؤكدة.

### خاتمة

بعد الاطلاع على الآثار التي مست مختلف جوانب البيئة في صحراء الجزائر الناتجة عن الإشعاعات بسبب التفجيرات النووية، التي قام بها المستعمر الفرنسي قبل وبعد الاستقلال كان ذلك من أهم الأسباب التي أدت إلى تدهور النظام في المنطقة صحراء الجزائر، وذلك نتيجة لتدهور التنوع البيولوجي سواء الحيواني أو النباتي، ناهيك عن تلوث الذي أصاب المياه والترب بالمنطقة الصحراوية محل هذه العمليات التفجيرية خاصة منطقة الحمودية التي هي محل هذه الدراسة.

### ومن النتائج المتوصل إليها نذكر:

- التفجيرات النووية كانت سببا مباشرا في زيادة حدة التصحر في صحراء الجزائر، حيث خلفت التفجيرات النووية آثارا بليغة و مست عناصر البيئة (النبات والحيوان والماء والتربة) لازالت مستمرة ظاهرة للعيان.
- إن النفايات والمدافن النووية تشكل خطرا على البيئة الصحراوية أساسا وعلى الجزائر عموما، في غياب أي مبادرة من جانب السلطات الجزائرية للتخلص منها ولحماية النظام البيئي بالمنطقة الصحراوية.
- لمعالجة هذه الآثار البيئية يجب اعتماد مراكز متخصصة لهذا الغرض لتقوم بمهمة المتابعة لمستوى النشاط الإشعاع وحصص مداه وحيزه الجغرافي الدقيق، ولتحديد حجم هذه الأضرار بدقة بعد دراسات دقيقة ومعقدة حتى يتمكن الدارس لهذا الموضوع من دراسة بكل المعطيات اللازمة.

### التوصيات

- ضرورة تكوين ملف علمي يحتوي على معطيات التي من خلالها يمكن للباحث الاعتماد عليها لإعداد دراسات علمية دقيقة تحتوي على إحصائيات بين حجم الأضرار بدقة.
- إدراج قوانين خاصة بمعالجة هذه الآثار الكارثية المتولدة من التفجيرات النووية أساسا.
- وضع إستراتيجية محكمة للتخلص ومعالجة النفايات المشعة بهذه المناطق، ولا يتأتى ذلك إلا بالكشف عن خارطة المدافن النووية وإقامة أبحاث علمية مركزة في هذه المناطق للكشف عن الآثار الحقيقية ومعالجتها.

### الهوامش:

<sup>1</sup> نبيل بوساق، حكم ضحايا التجارب النووية بين الشريعة والقانون الدولي (دراسة حالة الجزائر نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 17.

<sup>2</sup> النفايات المشعة : عرفتها الوكالة الدولية لطاقة الذرية على أنها مواد تحتوي على نظائر مشعة أو ملوثة بهذه النظائر ولها مستويات إشعاعية تفوق المستويات الاعتيادية المقبولة من الجهات الوصية، ولا يبدو لها منفعة في الوقت الحاضر أو المستقبل) أنظر في ذلك سلسلة الندوات، التجارب النووية الفرنسية في الجزائر، دراسات وأبحاث وشهادات، سلسلة منشورات المركز الوطني للدراسات في والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، دار هومة، الجزائر ص 101.

<sup>3</sup> شعاعية لخضر، الأساس القانوني لمسؤولية فرنسا عن تجاربها النووية في الجزائر، مجلة الواحات والدراسات المجلد 7، العدد 2، جامعة غرداية، سنة 2014، ص 116.

<sup>4</sup> ميشال فارحي، شهادة حول التجارب النووية بالصحراء: كيف خدعت فرنسا الأشخاص المعنيين، مركز البحث النووي الجزائر، أعمال الملتقى الدولي آثار التجارب النووية في العالم: الصحراء الجزائرية نموذج الجزائر 13-14 فبراير 2007، وزارة المجاهدين، الجزائر، ص 74.

<sup>5</sup> عمار منصوري، الطاقة النووية بين المخاطر والاستعمالات السلمية، سلسلة الندوات، التجارب النووية الفرنسية في الجزائر، دراسات وأبحاث وشهادات، سلسلة منشورات المركز الوطني للدراسات في والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، دار هومة، الجزائر، ص 42. كما أشار التقرير البرلماني الفرنسي لعام 2001 حول التداخبات البيئية والصحية للتجارب النووية الفرنسية التي أجرتها فرنسا ما بين 1960 و1996، إلى أنه بمنطقة حمودية أجريت الأربع تفجيرات الجوية الأولى من 13 فبراير إلى 25 أبريل 1961.

<sup>6</sup> - Rapport N° 3571 sur les incidences environnementales et sanitaires des essais nucléaires effectués par la France entre 1960 et 1996 et les éléments de comparaison avec

les essais des autres puissances nucléaires, par M. Christian BATAILLE, député et M.

Henri REVOL, sénateur. Assemblée nationale, 05 février 2001.

<sup>7</sup> عبد الكاظم العبودي، يرايب رقان وجرائم فرنسا النووية في صحراء الجزائرية، دار الغرب، سنة 2000، ص 69.

<sup>8</sup> من خصائص الإشعاعات النووي أنها لا تعرف الحدود الجغرافية بل يمتد أثرها إلى آلاف الكيلو ميترات فالحادث النووي الذي يقع في دولة معينة يمكن أن يترتب آثاره الضارة في العديد من الدول الأخرى ويرتبط ذلك باتجاه الرياح التي تحمل السحب الإشعاعية ( انظر في ذلك: مكّي خالدية، الحماية القانونية لبيئة العمل من الإشعاعات المؤينة، مجله البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد تجريبي، جامعة ابن خلدون، سنة 2011، ص 04.

<sup>9</sup> - Ali Yahia, Héritage nucléaire De la France De La France Dans Le Dans Le Désert De l'Environnement et Développement , nombre de premier, Septembre- Algérie, revue Octobre, 2014.

<sup>10</sup> les effets sur la santéet l'Environnement persistant, :- Essais nucléaires Français enalgerie

// portail. Cder.dz/spip. Php? Article 3554, dernier visite 3/12/2015.:http

<sup>11</sup> باخويا دريس، الآثار الصحية والبيئية للتفجيرات النووية الفرنسية في صحراء الجزائر ( دراسة حالة التجارب النووية الفرنسية في منطقتي "حمودية" بركان ولاية أدرار و " ابن إنكر " بتمنراست، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة بالمؤتمر الدولي " الحق في بيئة سليمة في التشريعات الدولية والداخلية والتشريعات الإسلامية"، غير منشورة، بيروت 27-29 ديسمبر 2013. ص 10.

<sup>12</sup> http://www.foremdz/index.php/1-latest-news/227-2010-01-08-19-50

تم الاطلاع عليه يوم 12/10/2015 على الساعة 15:25.

<sup>13</sup> نسرين ياسر بنات، الأسلحة النووية، أسلحة عمياء... لا تبقى ولا تدر، المملكة الأردنية الهاشمية كلية الحقوق، دون سنة. ص 09.

<sup>14</sup> إن الماء من المنظور العلمي يعتبر المركب الكيميائي تنتج عن تفاعل غاز الأكسجين مع غاز ثاني أكسيد الكربون ويتميز بخواص فيزيائية وكيميائية وحيوية تجعله من مقومات الحياة على الأرض، كما إن نسبته 71% من مساحة الأرض الكلية انظر في ذلك لتيتم نادية، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة من التلوث بالنفايات الخطرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 31.

- <sup>15</sup> محمد بلعمري، تأثيرات التفجيرات النووية على الإنسان والبيئة، مركز البحث النووي الجزائر، أعمال الملتقى الدولي أثار التجارب النووية في العالم: الصحراء الجزائرية نموذج الجزائر 13-14 فبراير 2007، وزارة المجاهدين، الجزائر ص 60.
- <sup>16</sup> التربة هي تلك الطبقة الهشة التي تغطي صخور القشرة الأرضية، وتتكون من مزيج من المواد المعدنية والمواد العضوية والهواء أنظر في ذلك لتييم نادية، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة من التلوث بالنفايات الخطرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 35.
- <sup>17</sup> لتييم نادية، المرجع السابق، ص 35.
- <sup>18</sup> على سعيدان، المرجع السابق، ص 47.
- <sup>19</sup> - Radiological conditions at the former french Nuclear Test Sites in Algeria: Preliminary Assessment and Recommendation, Radiological assessment reports series, IAEA, 1999.
- <sup>21</sup> les effets sur la santé l Environnement persistant, : Essais nucléaires Français enalgerie-  
// portail. Cder.dz/spip. Php? Article 3554, dernier visite 3/12/2015.:http
- <sup>22</sup> مجموعة باحثين، المعالجة القانونية للمواقع الملوثة في التشريع الجزائري، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 79.
- <sup>23</sup> ناظر أحمد مندبل، المسؤولية الدولية عن مضار التلوث البيئي العابر لحدود، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 3/ السنة/1، ص 320.
- <sup>24</sup> محمد صنيبان الزعي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2009 - 2010، ص 89
- <sup>25</sup> مهداوي عبد القادر، الاستخدام السلمي لطاقة النووية بين حق الشعوب في التنمية ومتطلبات الأمن الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان 2013 -2014، ص 61.
- <sup>26</sup> هشام عمر أحمد الشافعي، النظام القانوني لاستخدام الطاقة في الفضاء الخارجي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2010، ص 67.
- <sup>27</sup> المادة 69 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 يوليو 2003 ج ر 43 لسنة 2003 .
- <sup>28</sup> المرسوم رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة ، ج ر عدد 27 لسنة 2005.
- <sup>29</sup> المرسوم رقم 05-119 المؤرخ في 11 أبريل 2005 المتعلق بتسيير النفايات المشعة، ج ر العدد 27 لسنة 2005.
- <sup>30</sup> مجموعة باحثين، المرجع السابق، ص 66.

## Control of the Algerian administrative authorities for imported products

### "رقابة السلطات الإدارية الجزائرية للمنتجات المستوردة"

أ.عروسي ساسية.

أستاذة متعاقدة و باحثة دكتوراه

جامعة الجزائر 01.

#### Abstract .

The economic transformation adopted by Algeria for more than a decade led to a gradual withdrawal from the economic sector. This transformation of the state necessitated the development of effective means to control the movement of imported products, which protect the consumer's physical and moral interests, Being the weak party in the economic relationship.

Therefore, the establishment of comprehensive protection for the consumer depends mainly on the means and mechanisms that will protect the interests of the consumer and ensure a balanced business relationship to professionals, including importers.

**key words** : Control - Algerian administration - products - import.

#### الملخص:

إن التحول الاقتصادي الذي تبنته الجزائر منذ أكثر من عشرية من الزمن أدى بها إلى الانسحاب التدريجي من القطاع الاقتصادي، حيث فرض هذا التحول على الدولة ضرورة وضع وسائل فعالة لرقابة حركة عبور المنتجات المستوردة عبر الحدود، و التي من شأنها حماية مصالح المستهلك المادية و المعنوية، كونه الطرف الضعيف في العلاقة الاقتصادية.

و عليه فوضع حماية شاملة للمستهلك يتوقف أساسا على الوسائل و الآليات التي من شأنها حماية مصالح المستهلك و ضمان علاقة تجارية متوازنة أمام المحترفين بما في ذلك المستوردين.

**الكلمات المفتاحية:** رقابة- الادارة الجزائرية- المنتجات- الاستيراد.

#### Introduction.

Protective rules applicable to all domestic or imported products are determined in objective rules and procedural rules.

The objective rules are limited to the safety standards and are mandatory measures that must be respected so that the product does not harm its consumers. The rules of procedure

in the control are confined to the control of the interference of the conformity of local or imported products before they are presented in the market, then the control of the competent administrative authority on the products after their presentation in the market, and when crossing the imported products across the border.

The adoption by the Algerian authorities of the market economy and the opening up of foreign trade to any economic aid, which was confirmed in Article 1 of the Governor's Regulation No. 91-03 of 20/02/1991, concerning the conditions for the importation and financing of goods for Algeria<sup>1</sup>, Stipulates that: "As of 01/04/1991, every natural or legal person duly registered in the Commercial Register may import all materials or goods that are not subject to a prohibition or quantification on the basis of the settlement of BenQ without prior authorization" Control imported products to provide legal protection to the consumer in the face of the practices of the trafficker D to prevent and protect the health and safety of the consumer, in order to maximize the capabilities of the latter in dealing with practices harmful to his interests and to take the necessary measures to protect him in general in different directions, as well as to sensitize the applicant to respect the rules of honest competition and improve the market.

On the above, the problem arises, **while the protection that the Algerian administrative authorities attach to the consumer through its control of the imported products?** For the purpose of answering this must be: the provisions of the control of the administrative authorities of imported products in the first chapter, and then determine the effects of control of the administrative authorities of imported products in the second chapter.

## chapter 1

### **Provisions of the control of the administrative authorities of the imported products.**

Control is the act that is intended to ensure that the product conforms to the required specifications, either in accordance with an earlier act of production, import and distribution, embodied by licensing and authorization, and may be prior to the process of displaying the product in the market<sup>2</sup>, And may be embodied by the act of the competent administrative authority following the introduction of the product in the market and when crossing imported products across borders.

In Algeria, there are many administrative bodies in charge of supervising the border. It supervises the conformity of imported products in order to regulate the market and prevent the disturbance of the market and in order to provide the needs of the consumer<sup>3</sup> away from any unfair practices that may lead to the benefit and profits<sup>4</sup>. Which requires the need to identify these authorities (Section 1) and know the mechanisms in the exercise of this control (Section 2).

## Section 1

### **Administrative control authorities for imported products.**

The control of the conformity of imported products in Algeria is carried out periodically at the level of land, sea and air border posts. This is done by the Border Inspectors of the Department responsible for consumer protection and suppression of fraud<sup>5</sup>, which are the interests of the Ministry of Commerce (A). After the customs authorities (B) have informed the competent regional border inspector of the arrival of the products<sup>6</sup>.

Control can also be exercised on the basis of consumer notification to the administrative authorities alone or as a participant in a consumer association (C).

### 1° .The Ministry of Commerce.

The Ministry of Commerce, as the primary body responsible for consumer protection, has been assigned multiple functions<sup>7</sup>, primarily due to the diversity of the interests of this ministry, whether central or external, with each department being assigned a specific type of activities according to the existing regulations. And the possibility of using the Minister of Commerce in the performance of his duties in various ministerial departments<sup>8</sup>.

In reference to the subject of border control, this control was assigned to the Directorate of Quality Control and Fraud Suppression and the Border Control Directorate of the Central Department of the Ministry of Commerce (A) and the Quality Control and Fraud Suppression Inspectorate at the border of the Ministry of Foreign Trade (B).

#### **A. Directorate of Quality Control and Suppression of Fraud and Sub-Directorate of Border Control.**

The Central Department of the Ministry of Commerce consists of the General Directorate for Control and Regulation of Activities and Regulation, the Directorate General of Economic Control and the Suppression of Fraud<sup>9</sup>.

The Directorate General of Economic Control and Fraud Suppression monitors quality, suppression and control of anti-competitive practices, combating illegal trade practices, supervises economic surveillance programs and suppresses fraud, strengthens and monitors the monitoring function and conducts national interest investigations Regarding imbalances in the same market<sup>10</sup>. The Directorate of Quality Control and Fraud Suppression, and two sub-directorates, one of which is the Directorate of Border Control, are accredited in the framework of implementing its duties.

The Directorate of Quality Control and Fraud Suppression monitors the implementation of legislation and regulation relating to the quality, conformity and security of products at borders, in the internal market and on export. The Directorate also organizes quality control activities, suppression of fraud, its programming and evaluation.<sup>11</sup>

The Directorate of Border Control is mandated by virtue of its field competence to define quality control programs and suppression of fraud, to evaluate the quality control work and to suppress the fraud committed by external departments and to propose all measures aimed

at improving the efficiency of the work and quality control procedures and suppression of fraud.<sup>12</sup>

## **B. Quality Control Inspectorate and Fraud Suppression at Border.**

The external interests of the Ministry of Commerce shall be organized in the form of: state directorates for trade and regional directorates of commerce.<sup>13</sup>

These interests of ensuring the application of legislation and regulation on competition and quality, will also provide assistance to clients economists and consumers, Valmderiaat regional trade to activate, evaluate and guide the directorates state trade activities of the regional competence, particularly in the field of economic and repression of fraud control, and as well as contact with the central administration in order to coordinate Altaono controls between States, but if the investigations undertaken by requiring certain disciplines, it can request the intervention of the jurisdiction of the regional bodies to facilitate this, the most important sections of the regional Ltj Rh and inspectorates quality control and suppression of fraud at the border.<sup>14</sup>

The Quality Control and Fraud Suppression Inspectorate at the border is headed under the authority of the State Director for Trade<sup>15</sup>. The Inspectorate is responsible for monitoring the conformity and quality of imported and export-oriented products, ensuring the legitimacy and transparency of business practices and monitoring the exchange associated with foreign trade activity.<sup>16</sup>

In the performance of their duties, these administrative authorities shall be assisted by qualified agents, namely, judicial police officers and fraud suppression agents of the Ministry of Commerce and their foreign interests, who are authorized under their texts, who shall be sworn in before their administrative residence court. They shall therefore enjoy legal protection from all forms of pressure and threat. They may also use the public force and, if necessary, resort to the competent regional judicial authority.<sup>17</sup>

## **2°. Customs Department.**

The Customs Department plays an active role in the control of the movement of entry and exit of goods, which can be confined to two areas: economic and security. The objective in both areas is to protect the consumer, whether directly or indirectly. In the economic sphere, the role of customs is based on collecting customs duties and preventing the entry or export of goods in violation of the law. In the security field, it plays an important role in monitoring restricted and prohibited goods from entering the territory of the State<sup>18</sup>. If the smuggled goods constitute a serious threat to security, economy and national health, the Customs Department may confiscate them in coordination with the National Anti-Smuggling Bureau or With local committees set up specifically to combat smuggling.

Customs agents in this framework shall have the right to inspect persons, goods and means of transport, and to carry out medical examinations to detect narcotics within the bodies with the express consent of the concerned person.<sup>19</sup>



Article 241, paragraph 1, of the Customs Law<sup>20</sup> also authorizes the right to inspect and seize customs violations of many of their bodies: customs agents, judicial police officers and their agents stipulated in the Code of Criminal Procedure<sup>21</sup>, agents of the National Tax Authority and the National Guardians, Price, quality and suppression of fraud. In addition, if it is related to the suppression of fraud and the subsequent follow-up, the Customs Department must request the intervention of the civil and military authorities to provide assistance<sup>22</sup>.

### **3°. The role of the consumer in the notification of the Administrative Control Authority.**

The consumer often plays a negative role in counteracting the unfair practices of the intermediary, since he purchases the goods without looking for their source or even if they are identical. This can only be explained by the fact that the Algerian consumer lacks consumer culture. Less than the risks that surround it.

It is not enough to put in place legislations and bodies that fight against the security and safety of the consumer in the market. However, a fence or barrier must be established from entering these products into the national market. The consumer plays an effective role in establishing its rules by using his legal right to notify (A) as a participant in the Consumer Protection Association (B), for any violation of the following rules: consumer security and health, security and conformity of local and imported products and services, and commercial practices and prices.

#### **A. Notify the consumer of the control authority alone.**

The consumer may feel a state department of commerce in which the offense was committed with a simple petition explaining to the consumer the accuracy of the facts in question. In this case, if the Trade Department finds that the consumer petition is established and that the violation is fixed, it can intervene in a preventive manner to avoid damage and stop the marketing of non-conforming or dangerous products, and to intervene in a deterrent manner by imposing a fine on the applicant<sup>23</sup>, To physical or physical harm and do not deserve the penalty of imprisonment. If the violation is serious or caused physical or material harm, the Directorate of Commerce shall transfer the file to justice<sup>24</sup>.

It can also request the intervention of the customs administration when the imported products are counterfeit, based on the decision of the Minister of Finance of 15/07/2002<sup>25</sup>, which defines how article 22 of the Customs Code relating to the import of counterfeit goods is applied<sup>26</sup>.

When the request is accepted, the customs administration shall determine the period necessary for its intervention. It may also impose upon the applicant for intervention when its request is acceptable to form a guarantee intended to cover its potential liability to the persons involved in the said transaction. If it is subsequently found that the goods in question are not counterfeit goods .

When a customs office is notified of the decision to intervene, goods that match the description of the counterfeit goods shall cease or grant the concession of lifting the goods. The customs office shall inform the interest that immediately examined the request, which in turn shall immediately inform the authorized person and the applicant.

The applicant shall be informed of the request by the name and address of the author and the addressee if he is known so that he may notify the competent judicial authority to decide on the content and shall not lift the detention procedure. The goods shall be placed under the system of deposit with the Customs during the period of suspension or lifting of the hand.

## **B. Role of Consumer Protection Associations.**

Alongside the administrative authorities concerned with the control of products, there are advisory bodies, such as the National Consumer Protection Council<sup>27</sup> and the Algerian Center for Quality Control and Packets<sup>28</sup>. Some of them are subject to special law such as consumer protection associations, and if we register the latter for their ineffective duties Dictated by its mission to protect consumers. Which calls for the definition of the powers conferred upon it by the law in the framework of consumer protection, and the role of the consumer in the use of them when the need to generalize protection.

The Consumer Protection Association is an intermediary structure that integrates the three market players: individual consumers, professionals and public authorities, to protect a special class of public benefit that consumers are defending and representing.<sup>29</sup>

Accordingly, the Consumer Association established pursuant to Law No. 90-31 of 04/12/1990 concerning associations<sup>30</sup> has three main tasks under Article 21 of Law No. 09-03 on consumer protection and suppression of fraud:

Educate consumers rational consumption and alert them to the rules of hygiene and the definition of their rights and defend them and act more vigilant and strict direction of the violators. Through the organization of forums and the dissemination and distribution of publications and approach the local population through two important ways usually referred to by consumer protection associations to achieve its objectives, namely counter-propaganda and boycotts<sup>31</sup>.

To assist consumers in collecting evidence and forming a solid file against the violators and directing them to the competent departments or accompanying them before the competent court.

Representing consumers before professionals and public authorities and before courts. This representation is done in two ways:

Method 1: Before the advisory bodies of the Ministry of Commerce, especially in front of the National Council for Consumer Protection, where the Association of Consumers Protection in the form of ten representatives, and the associations benefit from the assistance programs scheduled for the benefit of the Council to implement them<sup>32</sup>. The

committee, which includes representatives of consumer protection associations, is qualified in the field of contracts and business, especially as it is tasked with looking for arbitrary clauses in the contracts of compliance, drafting proposals and recommendations to the Minister of Commerce<sup>33</sup>. And before the Competition Council as an independent administrative authority<sup>34</sup>.

The Consumers' Association in these bodies has an active role in defending the interests of consumers as well as representatives of professionals and representatives of public authorities.<sup>35</sup>

Method 2: The Consumers' Association shall be established before the courts as a civil party when a consumer or several consumers are subjected to individual damages caused by the venturer and of a common origin<sup>36</sup>, so as to contribute to making the punishment and compensation proportionate to the interference and damage suffered by the victim consumers.

## Section 2

### Mechanisms of control of imported products.

Inspection shall be carried out prior to the importation of the imported products and on the basis of a file submitted by the importer or his legal representative to the concerned border inspector, which shall include the following documents: Import declaration of the product imported by the importer - A certified copy of the commercial registry abstract, a certified copy of the invoice and the original copy of each other document required in accordance with the applicable regulation and related to the conformity of the imported products<sup>37</sup>.

The control of the competent administrative authorities for the imported products<sup>38</sup> is based on:

Examination of documents submitted by the importer.

Observation with the naked eye of the product, in order to ensure: the conformity of the product (section II) based on the legal or regulatory specifications that distinguish it, conformity of the product based on the conditions of its use, transfer and storage, conformity of the product with the data related to the mark and / There is no potential damage or contamination to the product.<sup>39</sup>

Deduction of samples of the product (section 1) for the conduct of tests, tests or experiments, on the basis of: the results of the examination of documents or control of the naked eye, origin, nature, type and supply and the level of risk posed by the product, precedents related to the producer and importer, Reliability of inspections carried out at the exporting country level and handling locations.<sup>40</sup>

Each monitoring process shall include a record<sup>41</sup> of the dates and places of the completed inspection, the recorded violations and the penalties related to them. The record shall

include the invalidity of the identity of the aid or the agents who edit the records, their qualities and their administrative residence, Their exact location, the identity, occupation and place of residence of the person in charge of the inspection, all elements of the invoice, including the value of the detailed inspection, the sequence number of the inspection record, the signature of the inspection aid, the signature of the examiner, if it is refused. A notebook declaration<sup>42</sup>.

The minutes should include a detailed description of the measures taken and leave the reviewer to the holder of the product<sup>43</sup>. The transcripts can be accompanied by any document or evidence, and the lecturer has legal authority to prove otherwise<sup>44</sup>

### 1°. Truncation of samples.

Qualified agents may take samples of the product<sup>45</sup> for analysis in quality control laboratories and suppression of fraud or in accredited laboratories for this purpose<sup>46</sup>, provided that the sample deduction is valid for the importer<sup>47</sup>.

Each truncation shall consist of three homogeneous samples representing the quantity controlled<sup>48</sup>. However, if the product is easily damaged or three samples can not be truncated due to its weight, dimensions, value, nature or small quantity, The field of microbial control, and also deducts one sample also to study at the request of the departments charged with consumer protection and suppression of fraud.

A seal is placed on each sample. This stamp contains the signature of the aid that releases the deduction minutes and a defining feature consisting of two parts that can be separated and rounded up at a later time:

Unalton, which shall be removed only in the laboratory after examination of the stamp, which shall include the label in which the product was acquired for sale, put it into the sale or the name of the sale, the date of deduction, its time and place, the registration number of the deduction, Which allows the laboratory to be directed to its research, and an appropriate document may be added for this purpose.

An un volet containing the same registration number as the stubs, the serial number allocated by the assignee for this transaction, the name of the person who signed the truncation, his commercial and personal address, the names of the senders or the consignee and the address of each of them, Road or in port or airport.

Two appointments are sent to the Quality Control and Fraud Suppression Department in the district where the deduction was made, which they register, and then one of the two samples is transferred to the competent laboratory, and the other is kept as a witness according to the appropriate conditions for keeping it<sup>49</sup>, including transferring it to the laboratory. While retaining the intervener For the third sample, to be bound by its non-change and to take all necessary measures to maintain it<sup>50</sup>.

The laboratories should use in the analysis of the samples the curricula conforming to the unified Algerian standards, which are prepared and approved by a decision of the Minister

of Commerce and the Committee for Evaluation and Standardization of the methods of analysis and experiments<sup>51</sup>. However, if these methods are not followed, the laboratories follow the internationally recommended curricula. In all cases, the methods used should be mentioned in the analysis paper<sup>52</sup>. The laboratory shall, upon completion of its work, release an analysis sheet recording the results of its inquiries regarding the conformity of the product. The paper shall be sent to the Department which has deducted the samples within 30 days from the date of receiving the laboratory except in case of force majeure.<sup>53</sup>

Each deduction and analysis shall result in the editing of a record in accordance with the content specified in Article 10 of Executive Decree No. 90-39 of 30/01/1990 on quality control and suppression of fraud, and in accordance with the forms attached to the Joint Ministerial Decision of 14/07/1990 Includes identification of sampling methods, forms of quality control forms and suppression of fraud.<sup>54</sup>

## 2°. Matching.

Ensure the quality of the materials produced locally or imported and conform to the legal specifications (A) and the organization that belongs to them, before presenting them in the market. This duty is imposed on each producer, intermediary or distributor, and in general, every person involved in the process of placing the consumption<sup>55</sup>, including the importer.

The conformity assessment shall include all procedures used directly or indirectly to determine whether the conditions relating to the technical regulations or specifications<sup>56</sup>, which are the most important means of standardization, are satisfied, as expressed in Article 03 paragraph 18 of the Consumer Protection Law and the suppression of fraud<sup>57</sup>: « Each product subject to consumption for the conditions contained in the technical regulations, and for the health, environmental, safety and security requirements. »

The concept of conformity is therefore closely linked to standardization. Respect for this obligation constitutes the protection of the consumer from all that is offered for consumption.

In its first paragraph of the Standardization Act<sup>58</sup>, article 2 is defined as: « the special activity for the provision of uniform and frequent provisions in the face of real or potential problems intended to achieve the optimum degree of organization within a given framework. Solutions to technical and commercial problems of products, goods and services that are frequently raised in relations between economic, scientific, technical and social partners.»

The reference documents in this definition are: Standard (C) and Technical Regulation (D), which are based on the requirements of the product in terms of the characteristics of its use rather than on its design or descriptive properties.<sup>59</sup>

## A. Legal specifications.

The legal specifications reflect the characteristics required in the product in order to achieve a specific purpose. The participants has the obligation to respect them from the time of production until consumption<sup>60</sup>, under the administrative, civil and penal penalties depending on the damage caused to the consumer.

Article 10, paragraph 1 of Law No. 09-03 on Consumer Protection and Suppression of Fraud stipulates that: « Each of the participants shall respect the obligation of the security of the product that he places for consumption in respect of: - his characteristics, composition, packaging, conditions of assembly and maintenance » Article 11 of the same Act states in its first paragraph that: « Every product presented for consumption shall satisfy the legitimate desires of the consumer in terms of nature, class, origin, essential characteristics, composition, proportion, identity, quantities and usability. And the risks arising from its use ».

In accordance with these texts, the law on standardization<sup>61</sup> and the law relating to the national legal system of measurement<sup>62</sup> were issued, which represent the legal framework for standardization activity in Algeria.

The concept of conformity can be understood as a narrow concept that conforms to the laws and regulations in force, and an extended concept that is due to the purpose of this conformity, and is not to respond to the legitimate and expected desires of the consumer. There is a difference between the product that violates the law and the product Non-consumption, the first is contrary to the legal and regulatory specifications that belong to him, while the second is not responsive to the legitimate objectives of these specifications, the most prominent of which: to protect the health and safety of people.

### **B. Standard Specifications.**

Standard specifications are non-mandatory documents approved by a recognized standardization body<sup>63</sup>, which provide for the general public use of the rules, references, or characteristics included in the packaging, distinguishing features, method of production, and any other purpose of the same nature<sup>64</sup>.

These specifications are published on the basis of the annual plan and the multi-year development plan. Each six months, the Algerian Institute for Standardization<sup>65</sup> publishes its work program indicating the specifications that have been prepared or are in the process of being prepared<sup>66</sup>.

The national specifications<sup>67</sup> include, in particular: units of measurement, shape of products, their composition, dimensions, natural and chemical characteristics, type, labeling and method of use.

### **D. Technical Regulations.**

A technical regulation shall be a document to be adopted by regulation, whose compliance shall be mandatory and shall provide for the characteristics of a product or the processes and methods of production associated with it.<sup>68</sup>

The initiative is to prepare draft technical regulations for the ministerial department concerned to achieve one of the legitimate objectives, namely: national security, prevention of practices that lead to tiling, protection of the health and safety of people, protection of animal life or health, conservation of plants and preservation of the environment.<sup>69</sup>

The ministerial department responsible for the preparation of the technical regulation shall verify the existence of the national specifications or the draft international standards applicable to the Algerian Institute for Standardization. However, the ministerial department can dispense with these specifications, if it is found to be inappropriate<sup>70</sup>, and the technical regulation is not retained if the conditions or objectives that necessitated their adoption are not met or changed so that the legitimate objective can be met in a less restrictive manner<sup>71</sup>.

The draft technical regulations are mandatory for the Algerian Institute for Standardization<sup>72</sup> and are used in the preparation of the Technical Regulations as annexed to Executive Decree No. 05-464 of 06 December 2005 on the organization of standardization.

### **E. Certification of conformity.**

Subject to the standard and technical regulations, all products imported from any other country and similar products of national origin without distinction<sup>73</sup>, taking into account the confidentiality of information regarding imported products at the inspection in a manner that allows the preservation of legitimate commercial interests, because the technical regulations and national specifications do not depend and not Applied with a view to creating unnecessary barriers to trade<sup>74</sup>.

Therefore, it is possible to verify the conformity of imported products prior to dispatch or in the framework of the assistance of border inspectors by national or foreign bodies, provided that they are approved by the Minister of Commerce, which determines the modalities of delivery of the accreditation and withdraw by decision. Imported products that have been inspected by these bodies, together with a certificate of conformity with special requirements, may not be subject to naked eye surveillance or to sample truncation by border police interests.

The certificate of conformity in Algeria is granted an administrative procedure given by the body responsible for standardization, where the product conforming to the specifications is marked "TJ", which means Algerian standardization. This mark is the exclusive property of the Algerian Institute for Standardization. It is non-assignable and non-bookable<sup>75</sup>. However, the Algerian legislator did not provide for repressive measures to prevent the use of the certificate of conformity in illegal projects.

## **chapter 2**

### **Effects of control of administrative authorities on imported products.**

After examination of the documents and observation with the naked eye of the product, and when there is no need to deduct samples, the competent border inspector shall receive the product entry license for the importer or his legal representative. In the event of an offense, the importer shall accept the decision of refusal of entry, which clearly indicates the reason for the rejection.

The notification shall not exceed 48 hours from the date of the inspection of the importer, from the date of deposit by the importer of the required documents. This period shall be extended for the period necessary for the conduct of tests, tests or experiments, not exceeding the maximum period of stay in the warehouse or place of specified temporary deposit In the applicable regulation.<sup>76</sup>

If the informant's report indicates that the product is identical, the patent may be submitted to the tax administration in order to obtain the cancellation of the tax<sup>77</sup>. If the analysis shows that the sample does not conform to the specifications that must be available in the goods, the competent administrative authority shall take all precautionary or preventive measures aimed at protecting the consumer's health and interests<sup>78</sup> (the first section), in addition to referring the file to the competent judicial authority ( the second section).

## Section 1

### Administrative measures.

Administrative measures shall be summarized as a temporary or final withdrawal of the product, work to make the product identical, to change the destination, to seize, destroy or redirect the goods, which are original measures (I) plus complementary measures (II).

#### I.Original measures.

Through this section, we will describe these measures and the situations that need to be taken.

##### 1. Withdrawals.

The withdrawal means preventing the holder of the product from disposing of it, ie removing the product from the path of placing the goods into the consumption area by its producer and in the absence of the latter by the nearest importer as the importer. Where the products are waxed and placed under the supervision of the relevant intermediary<sup>79</sup>. There are two types:

##### A.Temporary withdrawal.

In the event that the products actually raise doubts about the inspectors after the examination or after the deduction of the samples in the fact that they are not identical, pending the results of in-depth investigations, especially the results of tests, tests or tests, which must be done within 07 working days under the lifting of the temporary withdrawal measure.This period can be extended when technical requirements for in-depth investigations require this<sup>80</sup>.The temporary withdrawal measure shall also be lifted



immediately if it is not confirmed that the product is not identical, but if it is not matched, it shall be subject to one of the administrative measures between making it identical, changing its destination, or detaining or damaging it as the case may be.<sup>81</sup>

Noting the difference in this term between Law No. 09-03 on Consumer Protection and Suppression of Fraud Where specified in seven (7) working days, and its operative text Executive Decree No. 90-39 on Quality Control and Suppression of Fraud where specified by fifteen (15) days<sup>82</sup>, 94 of Law 09-03, which kept the applicable provisions in force, there is a problem with the interests of the control over the period to which they adhere.

### **B. The final withdrawal.**

The final withdrawal shall be carried out without the prior authorization of the competent judicial authority, if it is proved that the product is forged, adulterated, poisonous or expired, the product proved to be unfit for consumption, when possession of products without a legitimate reason that can be used in counterfeiting, Or devices used for forging.<sup>83</sup>

The competent representative of the Republic shall be informed immediately upon withdrawal of the product. The concerned party shall bear the expenses of withdrawal and inspection if the product is found to be incompatible and receives compensation if it is proved to be identical.<sup>84</sup>

### **2. Make the product match.**

A non-conformity may be due to non-observance of the regulation relating to marking (A) or be related to the intrinsic quality of the product (B).

#### **A. Non-compliance with the labeling regulation (re-packaging).**

If the product's non-conformity is due to non-observance of the regulation relating to labeling, the product shall be re-packaged according to the applicable regulation. Excludes the following products from re-packaging<sup>85</sup>:

The products obtained under the framework of the barter whose list is determined by a joint decision between the Minister responsible for consumer protection and the suppression of fraud and the minister in charge of finance.

Products directly acquired for private consumption of workers of foreign companies or bodies.

Products purchased by duty-free shops, catering and international transport companies for travelers, hotel and tourism establishments, the Algerian Red Crescent Society, and associations and similar accredited bodies.

Noting that such materials must include a name consistent with the regulation of the country of origin or country of origin.

**B. Non-conformity related to the product's own quality (match setting).**

If the non-conformance of the product is related to its own quality, then its conformity shall be adjusted by removing the cause of non-conformity in accordance with the method provided for in the applicable regulation or by a method authorized by the regional directorate regionally by respecting the applicable rules or customs or by reducing Order or redirect the product to the conversion industry or change its destination, provided that no damage is caused to the quality of the product.<sup>86</sup>

The conformity in this field must be determined according to the following provisions:

**B 1 .In charge of conformity control.**

It shall be assigned to the importer's conformity control, which is to carry out the total operations related to its completion provided that the minimum period of preservation of the product is respected and the actual period of execution of the product is reduced<sup>87</sup>. This process is carried out under the supervision of the Consumer Protection and Fraud Suppression Services of the place where this process takes place<sup>88</sup>.

**B 2. Non conformity results And not set.**

In this context we distinguish between two situations:

First situation: If the process of controlling the conformity of the products in a specialized institution or in the importer's warehouses is not carried out within the required time limits and conditions, the inspection interests at the concerned border shall seize the product and destroy it at the importer's expense.<sup>89</sup>

Second situation: If it is confirmed that the imported product is not identical and that matching it is impossible. In this case, the product shall be re-exported or redirected to the use of another project. If this is not done, the inspection interests at the borders concerned shall seize and destroy it at the expense of the importer.<sup>90</sup>

Note that the list of products whose compliance is prohibited by re-packaging or by previous procedures shall be determined by the Minister responsible for consumer protection and suppression of fraud and the ministers concerned with the decision.<sup>91</sup>

The importer must also attach the product entry license with his / her customs file. In the case of non-conformity of the imported product, the interests of the border inspector who ordered this procedure shall send a copy of the decision to refuse entry of the product to the customs interests of the place of introduction of the imported product into the national territory.

**3. Change destination.**

Changing the destination means two situations<sup>92</sup>:

The first situation : is to send the products drawn at the expense of the defaulted intermediary to a body that uses them for a legitimate purpose, either directly or after transfer, and retains the proceeds of waiver in this body until the judicial authority decides on the purpose thereof.

The second situation : is the refund of the products drawn at the expense of the inspected intermediary to the body responsible for packaging, producing or importing them

#### 4. Reservations.

The quality control and suppression of the withdrawal of the product shall be deemed to be incompatible with the holder<sup>93</sup>. Qualified agents shall launder these suspicious products and place them under the custody of the importer concerned<sup>94</sup>, after obtaining a judicial authorization from the agent of the Republic in the court of their place of activity<sup>95</sup>.

Qualified agents may, however, execute the detention without prior judicial permission, but with the immediate and immediate judicial authority<sup>96</sup> in the following situations:

- Counterfeiting.
- Products that are reserved without legitimate cause and which in themselves constitute fraud.
- Products that are not valid for consumption, except for products that can not be determined to be unfit for consumption without further analysis.
- Products that are not conformed to the approved standards of legal and regulatory specifications and represent a danger to consumer health and security.
- When it is impossible to make the product conform to what is required or the impossibility of changing its destination.
- The holder of the product refused to make him conform or to change his destination.

When the reservation is made, the aid is released immediately and in the same place (in the forms that we have previously presented to us when dealing with the control mechanisms). It must also seal the products concerned and inform the competent judicial authority or confiscated.<sup>97</sup>

Noting that the Algerian legislator does not distinguish between the effects of the reservation and the effects of the withdrawal of the two types, where the left to the waxing of products and placed under the custody of the intervention concerned under Law No. 09-03 when taking one of the two measures, while the seizure is unique effects in Executive Decree No. 05-467 which Determines the conditions for monitoring the conformity of imported products across borders and how this is done, where the result of the seizure is to destroy the products at the expense of the importer<sup>98</sup>.

As well as the difference in the concept of detention between Law No. 09-03 and Executive Decree No. 90-39, is the survival of the products covered by the insured under the law concerned, while the withdrawal of products from the holder in the decree.

### **5. Destruction.**

Products are damaged whenever they can not be considered for legal and economic use, and this can also be a change in the nature of the product<sup>99</sup>. With the release of a record containing the measure of destruction in accordance with the forms mentioned above with the previous measures.

### **6. Redirection.**

The product must respond in all cases to the legitimate desires of the consumer and consumption, especially with regard to its nature, class, origin, basic characteristics, composition, proportion of the necessary ingredients, identity and quantity. And to provide the product according to packaging standards, and to indicate the source, and the date of manufacture and the maximum date of consumption and how to use and precautions to be taken for this and the controls carried out on it<sup>100</sup>.

If these items do not appear in the label that the product carries, according to its nature and nature, it is subject to immediate arrest by a decision of the competent administrative authority<sup>101</sup>. The products that are reserved if they are subject to consumption are referred to a collective benefit center based on a decision taken by the competent administrative authority<sup>102</sup>.

## **II. Complementary measures.**

Consumer protection and fraud suppression services may take complementary measures in addition to the original measures, namely the temporary suspension of the activity of the institution (A) publishing the administrative decision (B) without prejudice to the penal sanctions provided for in Law No. 09-03 on Consumer protection and suppression of fraud and the Penal Code, with the possibility of imposing a fine for reconciliation (C).

### **A. Temporary suspension of the activity of the institution.**

When an original measure is in place, the original measure is accompanied by a temporary suspension of the activity of the institution or institutions contributing to the process of placing the product in the process of putting it into use until the reasons for the original measure<sup>103</sup>.

### **B. Dissemination of administrative decision.**

When we are in front of an original measure, it publishes the original administrative decision in its entirety or in short by the concerned department (the consumer protection service and the suppression of fraud in place of the offense)<sup>104</sup>.

### C. Fine reconciliation.

The fine of the peace means the amount of money that qualified agents may impose on the offending party, resulting in the expiry of the public action in the face of the offending party when it has paid it<sup>105</sup>. With the exception of three cases that can not be dealt with by a fine of conciliation<sup>106</sup>, Which :

1. If the registered offense was subjected to a penalty other than the financial penalty or was related to compensation for damage caused to persons or property.
2. In the case of multiple offenses, at least one of which shall be subject to a fine of conciliation.
3. In case of return.

Seven (7) days from the date of the minutes of the record, shall notify the concerned consumer protection services and the suppression of the infringing counter-fraud by warning of a recommended letter with acknowledgment of receipt indicating his place of residence, place and date, reason of violation, And the amount of the fine imposed on it and the terms of payment<sup>107</sup>. The violator must pay a lump sum amount to all the fines due and pay him once to the taxpayer for his place of residence or place of violation within thirty (30) days following receipt of this warning<sup>108</sup>.

If the arbitrator fails to pay the amount of the fine in this period, or if the notice is not received within forty five (45) days from the date of receipt of the warning, the Consumer Protection and Fraud Suppression Services shall send the file to the competent regional judicial authority. Maximum.<sup>109</sup>

The tax collector shall inform the interests charged with consumer protection and the suppression of fraud concerned with the payment of payment within ten (10) days from the date of payment of the fine.<sup>110</sup>

### III. The importer was challenged in the control results.

The importer or his legal representative may appeal the results of the inspection to the State Directorate for Regional Trade for a period of 08 days from the date of notification of refusal of entry of the product. The Directorate shall have a period of 04 working days to study the reasons for the appeal and after hearing the importer in the minutes Official.<sup>111</sup>

If the decision to refuse entry is canceled by the State Directorate of Commerce, the border inspector concerned shall cancel the decision to refuse entry to the importer.<sup>112</sup>

In case of final rejection of product entry, the importer has two solutions:

The first solution is to submit an appeal to the Regional Directorate for Regional Trade regarding the destination that can be allocated to the product, which is found to be incompatible with the aim of controlling its conformity, change of direction, reorientation, re-export or destruction.<sup>113</sup>

The Regional Directorate shall have a period of 05 working days to adjudicate this appeal<sup>114</sup>. If it is not decided, the Central Directorate of Consumer Protection and the suppression of fraud shall be notified in order to take a final decision<sup>115</sup>.

The second solution : is to challenge the decision of the final refusal to enter the product before the Administrative Court, which is within the jurisdiction of the headquarters of the State Directorate of Commerce, for which the decision was issued, provided that the appeal against this Directorate is represented by the person of the Governor and after the grievance against this prior decision in accordance with the above mentioned deadlines.<sup>116</sup>

The inspection report or reports shall be sent immediately to the competent regional judicial authority, after the expiry of the deadlines specified above, and if the importer does not submit an appeal.

## Section 2

### Refer the file to the competent judicial authority.

The experience report resulting from the analysis of the samples shall be subject to appeal according to the procedures and forms provided for in Articles 143 to 156 of the Code of Criminal Procedure.

If the records of the inspection agents indicate the impact of the inspection of the products or of the complementary analyzes following the deduction of the samples, the product is not in compliance with the legal and regulatory specifications. The competent department of quality control and suppression of fraud shall be a file containing all the documents and observations which inform the competent judicial authority<sup>117</sup>, (1) and to impose restraining sanctions on the offending interlocutor when necessary (2).

### 1°. Follow-up actions.

The representative of the Republic shall refer the file to the competent judge if, on the basis of the reports or the records transmitted to him by the inspectors or according to the reports of the qualified laboratories, he considers that a follow-up or opening of a judicial investigation must be initiated.

The competent judge importer violator - feel it is revealed by analysis and laboratory qualifying tests of forgery or fraud of imported products - he can see the detective's report and submit its observations and requested an experience where necessary during the eight-out (8) working days, and can not be the importer violator after the expiry of this deadline to claim the experience, as the importer of the right to waive expressly for the selection of an expert - whether from the edited list in accordance with the provisions of Article 144 of

the criminal procedure Code or an expert is not restricted in this list after the approval of the competent judicial authority f rely on the expert's report, which was appointed by the judicial T. Preventively.

In cases of expertise ordered by the competent judicial authority in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure, the sample retained in the interest that recorded the samples and the sample that remained with the importer shall be admitted to the experts who must use the analytical methods and tests corresponding to Algerian standards<sup>118</sup>. They can also use other methods as an add-on<sup>119</sup>. Tests or experiments are carried out within the framework of the procedures of the qualified laboratories<sup>120</sup>.

If the offending importer does not submit the sample he has left within eight days, the sample is not taken into consideration. The experts conclude on the basis of the sample that remained in reserve in the interest that recorded the cut samples.<sup>121</sup>

If a single sample is cut, the competent judicial authority shall designate a competent expert from among the qualified laboratories and a second expert shall be appointed on the basis of the choice of the infringing importer, if any, to make a new deduction according to the forms provided for in Article 39 of Law No. 09-03 on Consumer Protection And suppression of fraud - which we have explained under the title of truncation of samples -. The judicial authority shall also take all measures in order to deduct the samples and conduct the expertise immediately by the experts on the date fixed by it.

The two experts shall conduct a joint examination of this sample, and the absence of one of them shall not preclude the completion of the examination and acquire the embryonic dye.

## 2°. Crimes and penalties.

The offenses of the offending violator related to breach of the obligation to ensure the safety of the product and its conformity are divided into three categories:

Crime obstructing the exercise of conformity control.

The refusal of the importer to deliver the documents or generally impede the practice of conformity by the agents of the Quality Control and Fraud Suppression Department in accordance with the provisions of Law No. 09-03 on Consumer Protection, Suppression of Fraud and Executive Decree No. 90-39, and any other relevant text, In accordance with the provisions of articles 74, 76, 79 and 84 of Law No. 09-03 and articles 155 and 435 of the Penal Code where the penalty reaches a fine with imprisonment.

## 3°. Crimes of fraud and forgery.

The Algerian legislator punished the crimes of consumer fraud and the falsification of any product directed to consumption in Articles 68, 69, 70, 71, 72, 75, 78, 82 of Law No. 09-03 and Article 431 of the Penal Code where the penalty reaches a fine with imprisonment.

The crime of default leading to disability or death.

If the failure of the intercessor leads to partial or permanent disability or death, the penalties provided for in article 83 of Law No. 09-03, articles 288, 289 and article 432/01 of the Penal Code shall apply where the sentence reaches life imprisonment.

In addition to the above, the products, tools and any other means used to commit the offenses are confiscated. The products subject to these violations are sold and the public treasury takes advantage of the selling price of the products after being assessed on the basis of the selling price applied by the offender or on the basis of the market price.<sup>122</sup>

The fines stipulated in Law No. 09-03 shall be in accordance with Article 36 of the Penal Code. In the case of return, the fines shall be doubled and the competent judicial authority may declare the cancellation of the Commercial Register of the Offender.<sup>123</sup>

### **Conclusion.**

To this end, it is still necessary to find the most effective ways to provide legal protection to consumers in the face of unfair practices that threaten their security and health, and even exceed their financial side more than ever before. Or the absence of the agencies responsible for the follow-up and control of economic activity, but due to the way these machines work and how to address issues affecting the consumer.

If the opening of the free economic initiative leads to positive effects, the most important of which is improving the quality of goods, how to provide services and creating jobs after many public institutions failed to stay in the market due to intense competition from other national or foreign institutions. It has negative effects on consumer security and health, especially with the development of commercial fraud, imitation of signs and misleading statements, failure to respect standards, or failure to inform the consumer about other unfair activities.

Which requires the adoption of new mechanisms to develop the task of control and address all anti-trade practices, and work to provide the oversight bodies material and human resources that are competent in the search and examination of economic irregularities and speed in their implementation, while providing greater protection for these bodies from All pressures exerted on the performance of its tasks in the face of economic agents, and the need to expedite the issuance of the provisions of Law No. 09-03, especially after the research recorded a conflict between this law and the provisions of the law abrogated No. 89-02, which is still in force Effect.

Also, the consumer protection in the present circumstances remain dependent on the extent of professional respect for the various obligations that fall upon, and respect for the obligations referred to in the search, such as providing matching products specifications and standards and as well as providing necessary for the use of certain products that require according to their nature warnings, and is what leads without doubt to minimize the damage that threatens the security and consumer safety or harm the material interests, but that occurred these abuses remains the imposition of administrative measures with referral



to the competent judicial authority by the administrative authorities is legitimate and can not in any way constitute a Tq Hand trade.

It remains to be noted that the responsibility of consumer protection lies primarily in it, before it falls on the administrative and judicial bodies. The consumer must have a consumer culture that enables him to choose the best goods and services according to the priorities imposed by his financial resources and surrounding social conditions without being satisfied to satisfy The consumer's culture of consumerism will lead economic agents to review its relationship with it away from all exploitation or pressure. However, the absence of a consumer culture does not justify the consumer's consumer culture. To harm him and does not fall the responsibility of economic aid responsible for the damage.

The result is that the efforts of all parties, whether by the State as the Market Controller, by the consumer formed in the form of associations to defend their interests, or by the economic agents involved in the marketing of their products, must be combined to achieve very important and positive results within the framework of Protect consumer health and safety.

#### FOOTNOTES.

<sup>1</sup> official Journal No. 23, issued on 25/03/1991.

<sup>2</sup> Ali Fatak, the effect of competition on commitment to ensure product safety, first Edition, university thought house, Alexandria, 2007, p. 278.

<sup>3</sup> Consumer according to article 3 paragraph 2 of Law No. 09-03 of 25/02/2009 on consumer protection and suppression of fraud, Official Journal No. 15 issued on 08/03/2009 is: "Any natural or juridical person acquires, in exchange for or Free of charge, a commodity or service intended for end-use in order to meet his or her personal needs or to meet the need of another person or an animal for which he is responsible. "

<sup>4</sup> These practices shall be the intervention of the executive branch pursuant to article 20 of Executive Decree No. 90-266 of 15/09/1990 on the guarantee of products and services. Official Journal No. 40 of 1990 Anyone who has the right to display the product or service for consumption in the context of his profession as a producer or manufacturer Or a craftsman, dealer, importer or distributor. Article 2 of Executive Decree No. 05 - 467 of 10 December 2005, defines the conditions for the control of the conformity of imported products across borders and the modalities thereof, Official Journal No. 80 issued on 11/12/2005.

<sup>5</sup>Article 2 of Executive Decree No. 05 - 467 of 10 December 2005, defines the conditions for the control of the conformity of imported products across borders and the modalities thereof, Official Journal No. 80 issued on 11/12/2005.

<sup>6</sup> Ibid. article 05.

<sup>7</sup> Article 05 of Executive Decree No. 02-453 dated 21/12/2002, setting out the powers of the Minister of Commerce, Official Journal No. 85 issued on 22/12/2002.

<sup>8</sup> The most important ministerial sectors are: Ministry of Interior and Local Communities, Ministry of National Defense, Ministry of Agriculture and Rural Development, Ministry of Health and Population, Ministry of Tourism.

<sup>9</sup> Executive Decree No. 08-266 dated 19/08/2008 amending and supplementing Executive Decree No. 02-454 dated 21/12/2002, which includes the organization of the central administration in the Ministry of Commerce, Official No. 48 Journal issued on 24/08/2002, 2008.

<sup>10</sup> Ibid. article 04.

<sup>11</sup> Executive Decree No. 08-266, op. Cit.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Executive Decree No. 03-409, regulating the external interests of the Ministry of Commerce, its powers and its functions, Official Journal No. 68 issued on 09/11/2003, article 02.

<sup>14</sup> Joint ministerial decision dated 15/08/2006, which includes the definition of the functioning of the regional sections of trade and quality control inspectors and the suppression of fraud at the border, the official newspaper issue 07, issued on 28/01/2007.

<sup>15</sup> Ibid. article 04.

<sup>16</sup> Law No. 98-10 dated 22 August 1998 amending and complying with Law No. 79-07 of 21/07/1979, which includes the Customs Law, Official Journal No. 61 dated 23/08/1998, article 05.

<sup>17</sup> Law No. 09-03, op. Cit., articles 25 to 28.

<sup>18</sup> Ibid. article article 08 bis.

<sup>19</sup> Article 42/01 of the Customs Law, op. Cit.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Articles 15, 19 and 28 of the Code of Criminal Procedure.

<sup>22</sup> Articles 29/02, 35/03 and 242 of the Customs Law, op. Cit.

<sup>23</sup> Article 86 of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>24</sup> Ibid. article 87.

<sup>25</sup> The decision of the Minister of Finance dated 15/07/2002 determines the application of Article 22 of the Customs Law on the Importation of Counterfeit Goods, Official Journal No. 56 of 18/08/2002.

<sup>26</sup> Article 22 of the Customs Law states, op.cit, "All goods bearing written data on the same products or on packages, boxes, belts, envelopes, tapes or stickers shall be prohibited upon importation, which shall imply that the goods coming from abroad Is of Algerian origin.

And shall be prohibited at importation, whatever the customs regime in which they are placed, and subject to confiscation of Algerian or foreign counterfeit goods. "

<sup>27</sup> Executive Decree No. 92-272, dated July 06, 1992, defines the composition of the National Council for the Protection of Consumers and its terms of reference Official Journal No. 52, issued in 1992.

<sup>28</sup> Executive Decree No. 89-147 dated 08/08/1989 includes the establishment of an Algerian Center for Quality Control and Packages, its organization and its work, modified and supplemented by Executive Decree No. 31-31 of 30/09/2003, Official Journal No. 59 of 05 / 10/2003.

<sup>29</sup> Jean Calais-Auloy , Frank Steinmetz , droit de la consommation , 7<sup>ème</sup> édition, dalloz , Paris , 2006 , p : 203

<sup>30</sup> Law No. 90-31 of 04/12/1990 on Associations, Official Journal No. 53, issued in 1990.

<sup>31</sup> Haddad Al-Eid, International Consumer Protection, National Forum on Competition and Consumer Protection, Faculty of Law, University of Abderrahmane Meera, Bejaia, 17-18 November 2009, p.13.

<sup>32</sup> Article 24 of Law No. 09-03 and Executive Decree No. 92-272, op. Cit.

<sup>33</sup> Articles 6 to 16 of Executive Decree No. 06-306 dated 10/09/2006 specifying the basic elements of contracts between economic agents and consumers and items considered arbitrary, amended by Executive Decree No. 08-44 of 03/02/2008.

<sup>34</sup> Law No. 08-12 dated 25/06/2008 amends and completes Order No. 03-03 of 19/07/2003 on competition, amended and supplemented, the Official Journa No. 36 issued on 02/07/2008, article 35/02 : « It may also be consulted on the same topics by local groups, economic and financial bodies, institutions, professional associations and trade unions, as well as consumer associations. »

<sup>35</sup>The representatives of the public authorities of both the National Council for Consumer Protection and the Committee on Arbitrary Items constitute the majority in the composition of the two bodies. Seventeen representatives of the Board and six representatives of the Committee, while the professionals have seven representatives of the Council and two representatives of the Committee, Article 4 of Executive Decree No. 92-272 , And Article 8 of Executive Decree No. 06-306 dated 10/09/2006 specifying the basic elements of contracts between economic agents and consumers and items considered arbitrary, as amended by Executive Decree No. 08-44 of 03/02/2006, 2008, Official Journal No. 07, issued on 10/02/2008.

<sup>36</sup> Article 23 of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>37</sup> Article 3 of Executive Decree No. 05-467, op. Cit.

<sup>38</sup> Ibid. article 06.

<sup>39</sup> Ibid. article 07.

<sup>40</sup> Article 08 of Executive Decree No. 05-467, op. Cit.

<sup>41</sup> Each control procedure and each administrative measure is governed by a specific statute that determines its form and content through regulation, Article 32, last paragraph of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>42</sup> Article 06 of Executive Decree No. 90-39 of 20/01/1990 on Quality Control and Suppression of Fraud, The Official Journal No. 50 of 1990, amended and supplemented by Executive Decree No. 01-315 of 16/10/2001, Official Journal No. 61 issued on 21/10/2001.

<sup>43</sup> Ibid. article 30.

<sup>44</sup> Ibid. article 31, paragraphs 3 and 4.

<sup>45</sup> Ibid. article 30.

<sup>46</sup> Executive Decree No. 96-355 of 19/10/1996 amended and supplemented by Executive Decree No. 97-459, including the establishment of a network of testing laboratories and quality analyzes, Official Journal No. 80 issued on 07/12/1997.

<sup>47</sup> Article 25/01 of Law 09-03, op. Cit.

<sup>48</sup> Articles 9 and 11 of Executive Decree 90-39, op. Cit.

<sup>49</sup> Ibid. article 15.

<sup>50</sup> Ibid. article 14.

<sup>51</sup> Examples of these many decisions include: a decision dated July 31, 2014, which makes the method using the gel medium of rabbit plasma and fibrinogen for the staphylococcal count of mandatory coagulation enzyme, Official Journal No. 14 of 25 March 2015. The decision of November 23, In 2014, the methodology for the search for polyphosphates in meat and meat products is mandatory, Official Journal No. 12 of 08 March 2015.

<sup>52</sup> The committee is headed by the Minister of Commerce and consists of ten ministers, including the Minister of Defense and the Interior, in addition to the Department of Nuclear Energy, the Algerian Center for Quality Control and Packages, the National Institute for Standardization and the National Bureau of Legal Measurements, Articles 19, 19 bis and 19 bis, 90-39, op. Cit.

<sup>53</sup> Ibid. article 20.

<sup>54</sup> The Joint Ministerial Decision of 14/07/1990, which includes the definition of sampling methods, forms of quality control forms, and the suppression of the official Journal No. 41 issued in 1990.

<sup>55</sup> Article 12 First paragraph of Law No. 09- 03, op. Cit.

<sup>56</sup> Ibid. article 02 paragraph 05.

<sup>57</sup> Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>58</sup> Law 04-04 dated June 23, 2004 relating to Standardization, Official Journal No. 41 issued on 27/06/2004.

<sup>59</sup> Article 07 of Law 04-04, op. Cit.

<sup>60</sup> Ali Boulehia Ben Boukhamis, General Rules for Consumer Protection and its Responsibility in Algerian Legislation, Dar Al-Huda, Algeria, 2000, p. 75.

<sup>61</sup> Law No. 04-04, op. Cit.

<sup>62</sup> Law No. 90-18 dated 31/07/1990 relating to the national legal system of measurement, Official Journal No. 35 of 16/08/1990.

<sup>63</sup> Each body that establishes its technical competence to activate works in the field of standardization shall be accredited by the Minister responsible for standardization and shall be responsible for the preparation of the sectoral specifications and for reporting them to the Algerian Institute for Standardization and for ensuring that they are distributed in all appropriate ways. Articles 11, 12 and 13 Of Executive Decree No. 05-464 dated 06/12/2005 concerning the organization and conduct of standardization, Official Journal Number 80 issued in 2005.

<sup>64</sup> Article 2 Third paragraph of Act No. 04-04, op. Cit.

<sup>65</sup> The Algerian Institute for Standardization, established under Article 40 of Law 04-04, a previous reference, consists of representatives of all ministers except the Minister of Culture, the Minister of Mujahideen, the Minister of Sport and the Minister of Youth, in addition to representatives of national chambers and associations, Consumer protection associations, charged with the preparation of national standards, ensuring the implementation of the national standardization program, and ensuring the distribution of information on standardization, article 7 of Executive Decree No. 05-464, op. Cit.

<sup>66</sup> Article 13 of Law No. 04-04, op. Cit.

<sup>67</sup> Among the specifications issued are: The Joint Ministerial Decision of 27/04/1997 sets out the technical specifications of white sugar, the joint ministerial decision dated 27/05/1997 concerning the technical specifications of dry milk and the conditions and modalities of its presentation, 25/05/1997 Related to the technical specifications of the types of solid wheat semolina and the conditions and methods of presentation. Official Journal No. 55 issued on 20/08/1997.

<sup>68</sup> Article 2, paragraph 7, of Act No. 04-04, op. Cit.

<sup>69</sup> Ibid. Article 10 and article 2, paragraph 4.

<sup>70</sup> Appendix to Executive Decree No. 05-464, op. Cit.

<sup>71</sup> Article 10 of Law No. 04-04, op. Cit.

<sup>72</sup> Ibid. Article 11, second paragraph.

<sup>73</sup> Article 08 of Law No. 04-04, op. Cit.

<sup>74</sup> Ibid. Article 05.

<sup>75</sup> Kalima Habiba, consumer protection, memorandum of master's Degree in Law, contracts and liability branch, Faculty of Law, University of Algiers, no discussion date, p: 44

<sup>76</sup> Article 14 of Executive Decree No. 50-467, op. Cit.

<sup>77</sup> Article 22 of Executive Decree 90-39, op. Cit.

<sup>78</sup> Ibid. Article 23.

<sup>79</sup> Article 61 of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>80</sup> Ibid. Article 59.

<sup>81</sup> Article 24 Final paragraph of executive decree 90-39, op. Cit.

<sup>82</sup> Ibid. Article 24/4.

<sup>83</sup> Article 26 of Law 09-03, op. Cit.

<sup>84</sup> Article 62 The last paragraph and article 63 of Law 09-03, op. Cit.

<sup>85</sup> Article 18 of Executive Decree No. 05-467, op. Cit.

<sup>86</sup> Ibid. Article 19.

<sup>87</sup> Article 20 First paragraph of Executive Decree No. 50-467, op. Cit.

<sup>88</sup> Ibid. Article 20, paragraphs 2 and 3.

<sup>89</sup> Ibid. Article 21.

<sup>90</sup> Ibid. Article 22.

<sup>91</sup> Ibid. Article 23.

<sup>92</sup> Article 26 of Executive Decree No. 90-39, op. Cit.

<sup>93</sup> Article 27 First paragraph of Executive Decree No. 90-39, op. Cit.

<sup>94</sup> Article 61 of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>95</sup> Article 27, second paragraph, op. Cit.

<sup>96</sup> Article 27 The last paragraph of Decree 90-39, op. Cit.

<sup>97</sup> Ibid. Article 27, third paragraph.

<sup>98</sup> Article 21 and Article 22 of Executive Decree No. 50-467, op. Cit.

<sup>99</sup> Ibid. Article 28.

<sup>100</sup> Article 11 of Law 09-03, op. Cit.

<sup>101</sup> Ibid. Article 59.

<sup>102</sup> Article 29 Decree 90-39, op. Cit.

<sup>103</sup> Article 65 of Law No. 09-03, op. Cit.

<sup>104</sup> Ibid. Article 67.

<sup>105</sup> Ibid. Article 86 and 93.

<sup>106</sup> The amount of the fine shall be determined according to each violation, as follows:

- Three hundred thousand dinars (300,000 dinars) for lack of food safety, lack of product safety, lack of prior compliance control, or lack of warranty or non-implementation.

- 200 thousand dinars (200,000 dinars) for lack of hygiene and hygiene or absence of product labeling data.

- Fifty thousand dinars (50,000 dinars) for not testing the product.

- 10% of the price of the product obtained for refusal to implement the after-sale service. Ibid. Article 87 and 88 .

<sup>107</sup> Ibid. Article 90.

<sup>108</sup> Ibid. Article 89 and 92/1.

<sup>109</sup> Ibid. Article 92/3 and 86 last paragraph.

<sup>110</sup> Ibid. Article 92/02.

<sup>111</sup> Article 10 of Executive Decree No. 05-467, op. Cit.

<sup>112</sup> Ibid. Article 11, last paragraph.

<sup>113</sup> Ibid. Article 15/01.

<sup>114</sup> Ibid. Article 15/02.

<sup>115</sup> Ibid. Article 16.

<sup>116</sup> Articles 801, 803 and 828 of the Code of Civil and Administrative Procedure.

<sup>117</sup> Article 31 of Executive Decree No. 90-39, op. Cit.

---

<sup>118</sup>These curricula become mandatory by the decision of the Minister in charge of quality, after the approval of the Committee for the Evaluation and Standardization of the Methods of Analysis and Experiments thereon, Articles 19 and 32, *ibid.*, And Article 52/02 of Law 09-03, *op. Cit.*

<sup>119</sup> Article 52/02 of Law 09-03, *op. Cit.*, And article 32 of Executive Decree No. 90-39, *op. Cit.*

<sup>120</sup> Article 25/01 of Law 09-03, *op. Cit.*

<sup>121</sup> Article 48 of Executive Decree No. 90-39, *op. Cit.*

<sup>122</sup> Article 80 and 82 of Law 09-03, *op. Cit.*

<sup>123</sup> *Ibid.* Article 85.

## الجيش والدولة دراسة جدلية : بين أحقية الوجود وألوية الحكم " الجيش التركي نموذجاً "

أ. بدره سليم - جامعة باتنة 1

أ. مجنح أمال - جامعة المسيلة

### ملخص

شهدت معظم شعوب العالم ومنذ ميلاد البشرية حالات من العنف ، وأخرى من الحروب الأهلية منها والعالمية والتي استوجبت حتمية وجود مؤسسة الجيش أو القوات المسلحة ، كمؤسسة منظمة و متماسكة من أجل حماية النفس البشرية والمعالم الحدودية من أي تهديد أو اعتداء خارجي ، بحيث وفي حالة غياب مثل هذه المؤسسة ولاسيما الدور المضطلع بها هنا وجوبا ستفقد الدولة سيادتها على أراضيها وإقليمها ، وبناء عليه كانت للحروب العالمية المندلعة الباع الكبير في تقمص الجيش لما يسمى بالشرعية الثورية ، بحيث أن شراسة هذه الأخيرة واستماتتها في وجه العدو ومن ثمة منح الاستقلال لشعوبها جعل منها ترسخ مكانتها الدستورية والسياسية ، ومع مرور الوقت اخذ تدخل الجيش في الحياة السياسية يؤخذ منحى متزايد ومتغير وذلك تبعا لبنية الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل دولة ، ولعل هذا راجعا للعلاقة التي تربط الجيش والسلطة السياسية ، و هي علاقة تبعية أكيد تتمثل في استخدام هذه الأخيرة للجيش كأداة سياسية شرعية للقسر أو للإكراه أو للتهديد به .

### مقدمة :

يكون تدخل الجيش في الحياة السياسية ومن ثمة إدارته للعلمية السياسية راجعا إلى العلاقة المنفصمة والمنقطعة بينه وبين السلطة السياسية الحاكمة ، وهنا يتدخل الجيش في حالة انهيار وتدهور السلطة السياسية و انكشاف النظام السياسي، من اجل إعادة بناء السلطة السياسية إما بزيادة دوره السياسي في الحكم، أو بوضع المدنيين في السلطة ، وقد يكون تدخله حتميا وضروريا لأنقاض البرامج التنموية للدولة وذلك لما له من خبرة وما تمتاز به مؤسساته من فاعلية وتماسك ، وبين هذا وذاك يبقى الجدل قائما حول أحقية وألوية تدخل الجيش في العملية السياسية وإدارته من وجوده و عدمه ، ولعل خير مثال عن هذا الجدل هو تدخل الجيش التركي سنة 1980 من خلال إقدامه على الانقلاب العسكري 1980 والذي كان هدفه إعادة البناء المؤسسي ، والذي أثار بدوره ضجة دستورية كبيرة على المستوى المحلي ، الإقليمي

والدولي ، ومن هنا نتساءل قصد الإجابة عن إشكال جوهري مفاده : إلى أي مدى يمكن اعتبار الجيش شريك أساسي وتنموي فاعل لبناء الدول ؟و للإجابة عن الإشكالية قسمنا المداخلة إلى المحاور التالية :  
مقدمة .

### المحور الأول : المضامين المختلفة لمفهوم الجيش والقوات المسلحة .

01 - تعريف الجيش لغة.

02 - القوات المسلحة : armed forces.

03 تصنيف القوات المسلحة : armed forces.

### المحور الثاني : دوافع تدخل الجيش في الحياة السياسية .

01- تطور حقل العلاقات المدنية العسكرية.

02- الدور السياسي للجيش في الحياة السياسية.

03- الدور الاجتماعي للجيش في الحياة السياسية.

### المحور الثالث : الجيش وإدارة العملية السياسية بين جدلية الاستيعاب والاستبعاد.

1- رؤية صامويل هنتغتون .

2- رؤية نظرية جانويتز.

3- رؤية دافيد كوهين وأرويل كرواسان.

4- رؤية ريكا شيف.

### المحور الرابع : الجيش وإعادة البناء المؤسسي في تركيا سنة 1980.

الخاتمة

### \*المحور الأول: المضامين المختلفة للجيش والقوات المسلحة.

1- تعريف الجيش لغة: كلمة دالة على جمع ، تجمع كجمع للجمع على ( الجيوش) والجيش مجموعة من البشر مجهزة بالسلاح هدفها مقاتلة جهة معينة ( على الأغلب جيش آخر ) من أجل تحقيق أهداف معينة ( على الأغلب تكون تلك الأهداف أهدافا سياسية).

ومنذ غابر العصور عرفت البشرية تجهيز الجيوش وكانت تجهز بأسلحة بسيطة ومع تطور الزمان تطورت التجهيزات العسكرية فمن السيوف والدروع إلى البنادق والرشاشات ثم المدافع والدبابات والطائرات ، وهناك من الأسلحة ما تستخدمه الجيوش عن بعد كقاذفات الصواريخ والطائرات الآلية بدون طيار والقنابل العادية والكيميائية والذرية.



إن غالبية الجيوش في العالم خاضت حروباً لا طائل منها سوى الجشع لتولي السلطة وزيادة رقعة الأراضي التي تسيطر عليها الدول المسيرة لتلك الجيوش وفيهم عدا الجيوش الإسلامية في عصر النبوة وعصر صدر الإسلام فإن نزاع الجيوش كان في الغالب حول مصالح اقتصادية وسياسية ولازال صراع الجيوش حتى يومنا هذا من أجل السيطرة العسكرية والسياسية وجر المنافع الاقتصادية وفرض الأيديولوجية الفكرية لصاحب القوة العسكرية الأقوى<sup>(1)</sup>

**2- القوات المسلحة : armed forces** تنظيم عسكري نظامي تملكه الدولة وفق مقتضيات أمنها القومي وتستخدمه أداة في توطيد سلطتها والدفاع عن حدودها ومكاسبها ودرء أي اعتداء على سيادتها وتتألف من قوات رئيسية وقوى فرعية وإضافية، وتتميز القوات المسلحة بجاهزيتها القتالية العالية وتربية أفرادها تربية وطنية رفيعة المستوى وتدريبهم بالقدر الذي يؤهلهم للعمل براً وبحراً وجواً وفي جميع الشؤون الجغرافية والمناخية. ويستند تنظيم القوات المسلحة إلى تراتبية قيادية متسلسلة تقوم على الطاعة المطلقة والانضباط الصارم والمحافظة على مفاهيم الشرف والإخلاص والتضحية والاستشهاد في سبيل الوطن ومصالح الأمة، وتقوم وفق الاستراتيجية العامة وموارد الدولة المتاحة واتساع المسارح العملياتية المحتملة وعلى أساس رؤية واضحة لإمكانية تحقيق التفوق في حدود المبادئ والتوجهات والانظمة، كما يمكن أن تنطوي القوات المسلح في ظروف معينة كلياً أو جزئياً تحت إمرة قيادة موحدة إقليمية أو متعددة القوميات لتحقيق مصلحة مشتركة في ظل أحلاف وإتفاقيات معينة<sup>(2)</sup>.

### 3- تصنيف القوات المسلحة: تصنف على النحو التالي:

- 1- القوات النظامية: تستكمل وتسليح وفق تنظيمات مدروسة وتخضع لأنظمة الخدمة والانضباط وتتبع تدريباً راقياً على مختلف المستويات وتحافظ على جاهزيتها وفق القواعد المحددة لها.
- 2- قوات التعبئة العامة: تقوم على الخدمة الإلزامية والاحتياطية وكذا التطوعية على نحو ما شاع منذ الثورة الفرنسية 1789 ومن بعدها روسيا وبقية أوروبا.
- 3- القوات الفرعية تشمل قوات حرس الحدود وقوى الأمن الداخلي من درك وشرطة وغيرها التي تعمل وتنظم وفق أنظمتها الخاصة.
- 4- القوات الإضافية: تشمل الحرس الوطني المتميز بالطابع الإقليمي والذي يتألف من غير المطلوبين للخدمة العسكرية وهي مصدر لطاقة بشرية نصف مؤهلة ترفد القوات النظامية أو يوكل إليها بعض المهام الثانوية وغيرها<sup>(3)</sup>.

5- القوات المرتزقة<sup>(4)</sup>: هم المحاربون الذين ينظرون للنزاع على أنه مهنة يزاولونها للحصول على مكسب خاص ولا يعد هؤلاء الذين ينطبق عليهم ذلك التعريف مقاتلين وبالتالي لا يحق لهم الحصول على الوضع القانوني لأسير الحرب ، وينطبق مصطلح المرتزقة على أولئك الذين يعملون كأفراد أو على شكل مجموعات وفي حلة أسرهم يقدم المرتزقة الذين قاموا بدور مباشر في الأعمال العدائية إلى المحاكمة على أساس أنهم محابون غير شرعيين<sup>(5)</sup>.

### المحور الثاني: دوافع تدخل الجيش في الحياة السياسية.

نستعرض في هذا المحور أهم المحاولات النظرية لفهم طبيعة تدخل الجيش في الحياة السياسية وتقديم أبرز المفاهيم والأدوات التحليلية التي تساعد على فهم التباين في سلوك الجيش واستجابته للأنظمة التي أوجدته حيث حظي دور المؤسسة العسكرية باهتمام كبير في دوائر العلوم الاجتماعية، حيث تطور حقل نظري تحت إسم "العلاقات المدنية العسكرية civil military relations" يعنى بدراسة أنماط العلاقة بين الجيش كمنظمة مسلحة والإدارة السياسية للدولة والمجتمع ككل. كما يسعى عدد من الباحثين في هذا الحقل لفهم السياسات والبنى المؤسسية التي تضمن عدم تغول الجيش واستيلاءه على الحياة المدنية وترسيخ سلطة القادة المدنيين على القوات المسلحة.

### 1- تطور حقل العلاقات المدنية العسكرية:

اتسم عصر ما بعد الاستعمار بانتشار الدول حديثة الاستقلال نسبياً والتي كانت مؤسساتها العسكرية أكثر توجهها للحفاظ على الأمن والاستقرار الداخلي من اهتمامها بالدفاع الخارجي عن الدولة وبالتالي كانت النتيجة الطبيعية لاهتمام تلك الجيوش بالشؤون الداخلية هو موجة من التدخلات العسكرية في آسيا وإفريقيا وأمريكا اللاتينية حول خمسينيات وستينيات وسبعينيات القرن الماضي<sup>(6)</sup>. وقد نظر المجتمع الغربي لتلك التدخلات على أنها رفض للقيم والمؤسسات الديمقراطية للدول الاستعمارية السابقة والتي كان من المتوقع أن تتبعها الدول حديثة الاستقلال وهو ما جذب انتباه جزء كبير من المجتمع الأكاديمي الغربي لدراسة أسباب وكيفية حدوث تلك الانقلابات العسكرية في تلك الحقبة.

ولذلك خلص الجيل الإتجاه الغالب في الأدبيات الغربية إلى أن التدخلات العسكرية في الدول الإفريقية والآسيوية ترجع لتخلف مؤسساتهم المدنية مما يفسح المجال أمام المؤسسات العسكرية للتدخل، بينما ذهب اتجاه آخر إلى تفسير تلك الانقلابات بالمصالح المؤسسية للجيش، وذهب آخرون إلى النظر للمؤسسة العسكرية باعتبارها امتداداً طبيعياً للمجتمع المدني الأوسع وأنها تخضع مثله تماماً للتقسيمات الطبقية

والإقليمية والعرقية وبالتالي يكون لها الميل للانشقاق الداخلي، ومن المرجح أن تأخذ جانب بعض القوى السياسية في لحظة ما من الصراع الدائر في المجتمع، بينما فسر البعض الآخر بعض الانقلابات في ضوء الطموحات الشخصية لقادة تلك الانقلابات في الاستحواذ على السلطة<sup>(7)</sup>.

**النقطة الثانية** في حقل العلاقات المدنية العسكرية تمثلت في الانتقال من البحث عن تفسيرات للتدخلات والانقلابات العسكرية التي حدثت في خمسينيات وستينيات القرن الماضي إلى محاولة دراسة الأداء الاقتصادي والسياسي للأنظمة العسكرية التي أصبحت مستقرة في الحكم حيث توصل إلى أن الأداء الاقتصادي لتلك الأنظمة العسكرية لم يمثل نموذجاً مميزاً عن نظيره في الأنظمة المدنية<sup>(8)</sup>. وإلى أن أداء المؤسسات العسكرية أضعف وأفقر بشكل كبير من أداء الحكومات المدنية وفقاً لربعة مؤشرات هي: مستوى شرعية النظام، غياب الحكم القسري، الحد من العنف والاستجابة للطلبات الشعبية<sup>(9)</sup>. وقد حاول البعض في دراسة تطبيقية إيجاد علاقة بين الحكم العسكري والاستبداد كدراسة فين 1991 والتي اعتمدت على بيانات فريدم هاوس واستخلصت أن 34 من الحكومات العسكرية من أصل 36 حكومة عسكرية أي 94 بالمائة مصنفة على أنها أنظمة مستبدة وتفتقد للحريات المدنية الأساسية<sup>(10)</sup>.

**النقطة الثالثة** تمثلت في الاندماج بين دراسات العلاقات المدنية ونظيرتها العسكرية بدراسة تغيير النظم السياسية وانتقالها إلى الديمقراطية في أواخر الثمانينيات وأوائل التسعينيات في إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية وذلك على إثر انسحاب المؤسسة العسكرية من العملية السياسية<sup>(11)</sup>. وأثبتت الدراسات أن الجيوش غالباً ما تلعب دوراً مهماً إما في تغيير النظم أو في المحافظة عليها<sup>(12)</sup>.

ويمكن القول إن الاهتمام الأكاديمي المتزايد بالعلاقات المدنية العسكرية كان مدفوعاً بالخوف على قيم الغرب الديمقراطية ومؤسساته وبالتالي فقد كان النموذج المسيطر على تلك الإسهامات هو نموذج الانفصال separation theory بين المؤسسات باعتبارها الخيار الأمثل لتقليل التدخل بغض النظر عن ظروف تلك الدول الاقتصادية والاجتماعية أو السياسية أو الثقافية أو تطورها التاريخي ووضع المؤسسة العسكرية فيها وعلاقتها بنشأة الدولة الحديثة والحفاظ على استقلالها<sup>(13)</sup>.

وقد أتت نظرية التوافق concordance theory كأحد أهم الانتقادات لهذا النموذج المهيمن داخل المنظور الغربي، فوفقاً لهذه النظرية يجب عند دراسة العلاقات المدنية العسكرية لأي دولة الاهتمام بصفة أساسية بإرث تلك الدولة الثقافي والتاريخي وكيفية تأثيره على المؤسسات السياسية والعسكرية، إضافة

إلى اهتمامها بالمجتمع كلاعب رئيس في استقرار النموذج المناسب لكل دولة إلى جانب المؤسسات العسكرية والسياسية.

كما حاول بعض الباحثين الجمع بين النظريتين السابقتين لتلافي عيوب كل منهما وبروز نموذج كل من أربيل كرواسون وديفيد كوهين والذي يشبه نظرية الانفصال في تعامله مع العلاقات المدنية والعسكرية على أنها تنافس بين المدنيين والعسكريين لكنه في ذات الوقت لا يهمل المجتمع ممثلاً في الرأي العام والدعم الشعبي للنخب السياسية الحاكمة ومدى نشاطه في حسم هذا التنافس<sup>(14)</sup>.

## 2- الدور السياسي للجيش في الحياة السياسية:

يشير العديد من الباحثين إلى مستوى احترافية الجيش *military professionalism* كعامل أساسي في تحديد الدور السياسي الذي يقوم به. يشير صامويل هنتنجتون والذي يعد أول من نظر لمفهوم الاحترافية إن وظيفة الجيش محددة ودقيقة تتمثل في إدارة العنف في المجتمع وتنبع من خصوصية هذه الوظيفة وتطلبها لمهارات ومعارف محددة تضمن الجاهزية القتالية للجيش وانتصاره في المعارك الأمر الذي يمنع الجيش من التدخل في الشؤون السياسية كونها تقع خارج نطاق تخصصهم. وبناءً على هذا الرأي فإن زيادة احترافية أفراد الجيش تقود بالضرورة إلى تقليص النفوذ السياسي للجيش، لكن هذا الرأي تعرض إلى النقد حيث أشار ستيفان في دراسته للمؤسسة العسكرية في البرازيل أن احترافية الجيش قد تقود إلى تزايد دوره السياسي فالاحترافية العالية للجيش البرازيلي لم تمنعه من الانقلاب على السلطة المدنية في عام 1964 حيث خلص ستيفان إلى ربط وظيفة الجيش الأساسية وهي الدفاع عن الدولة تم ربطها بشكل كبير بالتنمية الأمر الذي برر توالي الجيش لأدوار سياسية متزايدة ويجادل ستيفان أن مستوى الاحترافية لا يحدد نفوذ الجيش السياسي بل يعتمد ذلك على عوامل تاريخية واقتصادية عديدة<sup>(15)</sup>.

ويقدم هنتنجتون في دراسة لاحقة تشخيصاً لمشكلة النفوذ المتزايد للجيش في كثير من الدول النامية ، حيث يرى أن السبب لا يكمن في طبيعة الجيش البنيوية أو الخلفيات الاجتماعية لأفراده إنما في ضعف وعم فاعلية المؤسسات السياسية كأجهزة الدولة والأحزاب السياسية التي يفترض بها توفير قنوات مؤسسية تنظم التنافس والصراع بين مختلف مكونات المجتمع، وفي غياب هذا الدور يبرز الجيش كأحد أقوى مكونات المجتمع نظراً لامتلاكه وسائل القوة التي تمكنه من فرض سيطرته على بقية المكونات بما فيها السلطة المدنية في مقابل تميز هذه الأخيرة بالفاعلية وقدرتها على تنظيم وامتصاص الصراعات المجتمعية التي تضمن عدم تغول الجيش أو جماعة أخرى كالجماعات الدينية والعرقية<sup>(16)</sup>.

وبالتالي فإن دور الجيش في النظام السياسي يشير إلى فهم سلوك الجيش ودوره في النظام السياسي لا يمكن أن يتحقق إذا ركزنا على عامل واحد كمستوى الاحترافية أو المؤسسة أو درجة استقلاليته عن الحكومة. إن إدراك السياقات التاريخية لعملية بناء الدولة مطلب ضروري لفهم سلوك الجيوش كما أن إدراك موقع الجيش داخل النظام السياسي وعلاقته ببقية مؤسسات الدولة ومدى كفاءة وفعالية هذه المؤسسات يساعد على فهم سلوك الجيش ودرجة نفوذه السياسي.

### 3- الدور الاجتماعي للجيش في الحياة السياسية:

نشير إلى أن الفارق كبير بين بناء النظريات حول الدور المعاصر للجيش بمعنى الدور غير العسكري وتطابق تلك النظريات مع حقائق أرض الواقع وسوف نركز على الدور المجتمعي للجيش في حالات السلم كونه يساهم في الحد من التباين بين المجتمع العسكري والمجتمع المدني، هذا التباين الناجم عن الدور الأمني للجيش من جهة وعن التفرقة بينهما في المجال الجغرافي والمبررة بالتنشئة العسكرية وبالذات الأساسيين وبنيتهم المتميزة، فدور الجيش في المجتمع كمؤسسة غير مفصول عن وضعية المجتمع وما يريد من المؤسسة العسكرية إذ يتوقف على النموذج الأم الذي نشأ عليه وعلى تركيبة المجتمع وفصائله بشكل عام وعلى التدخل السياسي لتلبية الاحتياجات العامة والتفصيلية لمؤسسة الجيش ( ميزانيات التسليح، احتياجات مادية ومعنوية وتلبيتها) يمكن أن يليه اعتماد سياسة اشباع الحاجات الأساسية للجماهير وهو من الأساليب الجديدة في إدارة المجتمع /الدولة ويطرح بالتالي حتمية الوظيفة الاجتماعية للمؤسسة وكلاهما يمهّد ويسهل للشرعية الوطنية والوظيفية معا<sup>(17)</sup>. وعليه فإن الدور الاجتماعي للمؤسسة العسكرية هو عنوان واسع يرتبط أولاً بأهمية المؤسسة العسكرية ثم بالأدوار المناطة بها خاصة في العالم الثالث حيث نفهم الدور الاجتماعي للمؤسسة العسكرية بطبيعة العلاقة التي تجمع الجيش والمجتمع المدني، حيث أن عدم التلاحم بينهما هو انفصام مرضي ببيكولوجي يخسر فيه المجتمع سندا قويا، كما أن العدوانية والعدوانية والبأس الشديدين يجعلان من الصعب تنظيم القوات المسلحة (النموذج القبلي) كما تشكل الأنانية الغريزية الفردية والجماعية أساسا لنشوب الحروب ولعدم مساندة المؤسسات الاجتماعية. مهمة الجيش إذن ليست عسكرية أو أمنية فقط بل هي اهتمام بالمجالات الاجتماعية الخدمانية التي مازالت على غير وجه حسن في المجتمعات النامية، كما تبرز أهمية الدور الاجتماعي للمؤسسة العسكرية من خلال التنشئة العسكرية التي لا يمكن فصلها عن التنشئة المدنية والوطنية والتي تتجه إلى المجندين والمتطوعين الذين سيعودون بعد انتهاء فترة خدمتهم إلى مجتمعهم ومؤسساته المدنية<sup>(18)</sup>.

وعليه تكمن أهمية النظم العسكرية من الناحية الاجتماعية في قيام جماعتها وهياكلها القتالية المنظمة بالدفاع عن الوطن ضد مختلف الأخطار والتهديدات الخارجية التي يمكن أن يتعرض لها وكذلك في الحفاظ على الأمن الوطني من أي خطر داخلي قد يهدد استقرار النظام وأمن المجتمع وبدرجة تطوره، فكلما زادت درجة سيطرة النخبة العسكرية وباتت درجة تدخلها أكبر بسبب الايديولوجية الوطنية والقومية المنتهجة من قبل هذه الفئة وهذا ما نلاحظه في دول إفريقيا وأمريكا اللاتينية ودول شرق أوروبا سابقاً<sup>(19)</sup>.

### المحور الثالث : الجيش وإدارة العملية السياسية بين جدلية الاستيعاب والاستبعاد.

**1- نظرية صامويل هنتغتون:** بالرجوع إلى كتاب عالم السياسة صامويل هنتغتون المعنون ب: الجندي والدولة الصادر سنة 1957، والمتناول لأهم المبادئ الضامنة للحياد السياسي للعسكريين وذلك من خلال الفصل بين المؤسسات السياسية والأبنية العسكرية، والسيطرة المدنية والموضوعية، أي هنا يعتبر كتاب هنتغتون في العلاقات المدنية العسكرية المرجعية الأولى لكل باحث أراد التنظير في هذا الموضوع خاصة وأن الكتاب راح يلامس ظاهرة سياسية منفصلة وواضحة متعلقة بتبعية وخضوع العسكريين لسيطرة السياسيين المدنيين.

-وفي مستهل حديثه عن الظاهرة محل الدراسة والتمحيص، أعطى ثلاث عوامل محورية معتبرا إياها المشكلة الأساسية للعلاقات المدنية العسكرية، وراح يوضحها على النحو الآتي:

\*الثوابت الوظيفية: رأى أنها وليدة التهديدات التي يتعرض لها المجتمع .

\*الثوابت المجتمعية: هي تلك المتعلقة بالقوى الاجتماعية لاسيما الأطر المؤسسية الحاكمة .

\*البنية الإيديولوجية للمجتمع: هي تلك المرتبطة بالقيم المحددة للتفاعلات المؤسسية في النظام السياسي<sup>(19)</sup>.

-وبناء عليه وفي هذا السياق ينظر هنتغتون للدور المناط بالجيش في أي نظام سياسي قائم على مبدأ الاحتراف وعدم التدخل في الحياة السياسية، وذلك من خلال تنفيذ السياسة الدفاعية، وفي إطار هذه الرؤية يؤكد هنتغتون أن للجيش المحترف مجموعة من المميزات نذكرها على النحو التالي :

❖ الخبرة: هناك الجندي الذي يعمل في إطار منظمة وظيفتها الأساسية استعمال القوة وإدارة العنف نجد له خبرة في هذا المجال التي تتأني له من خلال التعليم والتدريب هذا ما يجعله يحوز مهارات معينة في إطار المنظمة العسكرية .

❖ المسؤولية الاجتماعية: يتحمل أفراد المؤسسة العسكرية مسؤولية اجتماعية على درجة كبيرة من الأهمية تتمثل في مسؤولية الدفاع عن الدولة، وذلك لأن الجندي المحترف يقوم بدور هام لاستمرار المجتمع من خلال وظيفة الحماية والأمن.

❖ التضامن الاجتماعي: يتمتع العسكريين بعقلية تعكس الصورة الذاتية لأنفسهم وحدود دورهم في المجتمع. (20)

- هذا بالنسبة لحديثه عن احترافية الجيش، أما في إطار حديثه عن السيطرة المدنية نجده يقول أنها تتحقق وفق أسلوبين يتمثلان في: السيطرة المدنية الذاتية، والسيطرة المدنية الموضوعية .

. سيطرة مدنية ذاتية: وفقاً لهنتغتون هي أبسط طريقة لتحقيق أقصى قدر من سلطة المدنيين، وهي بالتالي حسبها إنقاص من سطوة الجيش، ورأى أن هذا لا يتأني إلا من خلال تعظيم قوة مجموعة أو بعض الجماعات المدنية الأخرى على حساب العسكريين التي تمنح لهم السيطرة، وذلك من خلال ما توفر من رقابة ذاتية على الجيش، هي الأخرى تمنح للقيادة المدنية فرصة السيطرة بحضور الجيش وجعله مرآة للدولة .

. سيطرة مدنية موضوعية: يرى هنتغتون في هذا النوع من السيطرة هو الانصراف للاهتمام بالمؤسسة العسكرية من خلال تشجيع ودعم تخصصها للوصول بها إلى أعلى مستويات الاحتراف الذي يحقق لها الاستقلالية التي تحيلها مباشرة إلى مجال الدفاع بعيد عن الأمور السياسية، أي بمعنى آخر جعل المؤسسة العسكرية أداة مطيعة لخدمة الدولة، هنا أن تحقيق السيطرة المدنية متوقف على مدى استقلالية المؤسسة العسكرية وكذا تحويلها إلى أداة في يد الدولة، هذا ما أطلق عليه الاحتراف الذي يؤدي حسبها دائماً إلى ضمان الحياد السياسي لأعضاء المؤسسة العسكرية. (21)

**2- نظرية دافيد كوهين وأرويل كرواسان:** افترضاً أن معركة بسط السيطرة المدنية على العسكريين تدور بالأساس حول خمس دوائر لصنع القرار يتنافس حولها المدنيون والعسكريون وهي، تجنيد النخبة، صنع السياسات العامة، الأمن الداخلي، الدفاع الخارجي، تنظيم المؤسسة العسكرية. (22)

لذا فإن تصنيف أي دولة من حيث درجة تمتعها بالسيطرة المدنية على العسكريين لا يعدو أن يكون نتاجاً للصراع بين المدنيين والعسكريين حول التحكم في الدوائر الخمس، وبالتالي يمكن القول أن السيطرة المدنية الكاملة هي تلك الحالة التي يتمكن فيها المدنيون من السيطرة على الدوائر الخمس من دون منافسة العسكريين، والجدير بالذكر هنا أن المؤسسة العسكرية تستطيع تفويض سلطة المدنيين في اتخاذ القرارات

بطرق عدة، إذ يمكنها من خلال قواعد أو صلاحيات مؤسسية يحفظ لها الدستور والقانون إن تقوض سلطة المدنيين، كما يمكنها تفويض سلطة المدنيين من خلال المواجهة المباشرة .

**3- نظرية جانوويتز:** ينطلق جانوويتز من خلال كتابه الجندي المهني، إلى التركيز على المهنة والاحتراف فهو يرى أن نظرة هنتغتون من خلال كتابه الجندي والدولة للعلاقات المدنية العسكرية بصفة عامة والسيطرة المدنية بصفة خاصة هي نظرة تقليدية، لذلك طرح مفهوم الاحترافية الواقعية (23)، وعليه يذهب جانوويتز إلى القول بان تدخل العسكريين في العملية السياسية وفي ظل النظم الديمقراطية يبقى محدود وفي بعض الأحيان يتعدى تأثيرهم مجالات عدة مثل السياسة الخارجية وسياسات الدفاع، أين تمارس النخبة السياسية السيطرة على العسكريين من خلال مجموعة من القواعد الرسمية التي تضبط وتحدد مهام العسكريين والظروف التي يمارسون فيها تلك المهام، خاصة تلك القواعد التي تستثني العسكريين من التدخل في السياسات، وتقوم على أنهم محترفون ولهم مجال مهني مختلف، ويجب أن يستبعدوا من أي دور سياسي، وفي هذا الصدد يطرح جانوويتز الحالات التي تمكن المدنيين من السيطرة على العسكريين التي نعتها على النحو التالي :

✓ نظم تنافسية ديمقراطية: في هذه الحالة نجد هناك سيطرة مدنية محضى تحد من الدور السياسي للعسكريين .

✓ نظام تحالف مدني عسكري: في هذه الحالة وبناء على دعم العسكريين يتولى المدنيين الحكم، وهناك يصبح الجيش فاعلاً سياسياً يتصرف بشكل غير رسمي .

✓ نظم سيطرة سلطوية شخصية: في هذه الحالة يسيطر الحاكم على الجيش حتى يظل في السلطة، وحتى يتسنى له ذلك يجب عليه إضعاف من سلطة العسكريين الفعلية .

**4- نظم حزب واحد جماهيري سلطوي، في هذه الحالة يكون حجم الجيش صغير وبالتالي يخضع للسيطرة المدنية. (23)**

**5- نظرية رالف غولدمان (التحول الحرج):**

هدف رالف غولدمان من خلال كتابه من المعنون بـ "من الحرب إلى سياسة الأحزاب . التحول الحرج نحوي السيطرة المدنية" إلى إلقاء الضوء على مؤسسات سياسية بعينها حاول من خلالها تفسير نموده للتحول الحرج، حيث رأى أن هذه المؤسسات كالمؤسسة العسكرية والهيئة التمثيلية والأحزاب السياسية تتفاوت درجة الاختلاف فيما بينها من خلال سلطتها العامة المؤثرة بين الشعوب هذا ما يجعل كل منها تتفاوت في طبيعة



مركزها داخل المجتمع ، فنجد على سبيل المثال، المرتبة الأعلى فالوسطى، فالأدنى ، وهذه المراتب كلهاحسبه دائما مرهونة هرميتها بمدى فعالية المؤسسة ونشاطها، وعلى الموارد التي تمتلكها وكذا قياس مدى الإذعان والطاعة داخل كل منظمة.

وفي شرحه لنموذجه هذا يرى رالف غولدمان أنه قبل التحول الحرج نجد السيطرة للمؤسسة العسكرية وتكون في المرتبة الأعلى وتليها الهيئة التمثيلية، فالأحزاب السياسية، وهذا ما يفسر السيطرة العسكرية على سلطة صنع القرار السياسي لان الاختلافات في المجتمع تحل عن طريق العنف واستخدام السلاح لكن يقول بعد التحول تعود السيطرة للمدنيين ويتجسد ذلك من خلال تقلد الأحزاب السياسية للمرتبة الأعلى وتليها الهيئة التمثيلية، ثم المؤسسة العسكرية، هنا نصح أمام دولة مدنية مستقرة قوامها سلطة تصنع وتتخذ قراراتها عن طريق المدنيين الذين أزاحوا العسكريين من العملية السياسية وجعلوا مهمتها تتمثل في بناء جيش وطني سمته المجالات الدفاعية بما فيها الأمن القومي، أي هنا وفي ظل السيطرة المدنية وفي سياق التحول الحرج تم انتقال إلى أساليب جديدة لحل الصراعات والاختلافات والمتمثل في المشاركة والحوار بدلا من العنف والسلاح. (24)

#### 6- نظرية التوافق والتشارك:

على نقيض النظريات الأخرى انتقدت نظرية التوافق والتشارك لرييكا شيف أفكار كل من هنتغتون وجانويتز اللذان أفضت أطروحاتهما في العلاقات المدنية العسكرية على ضرورة تدعيم كفة المدنيين على حساب كفة العسكريين، حيث أن كلاهما انصب تركيزه وتحليله على ضرورة جعل المؤسسات الحكومية أكثر مدنية هذا بالرغم من اختلاف زاوية تنظير كل واحد منهما وعلى غرار ما تقدم به المنظرين الأوائل في العلاقات المدنية العسكرية الأنفي الذكر نجد أن ريبكاشيف لها نظرة مغايرة لنظرة كل منهما فهي تعارض بشدة فكرة إبعاد وتهميش المؤسسة العسكرية لأن ذلك يزيد من احتمال تدخلاتها في العملية السياسية ، وعليه تنطلق ريبكاشيف في نظريتها من مسلمة مفادها ضرورة عدم الفصل بين المؤسسة العسكرية والنظام السياسي أو المؤسسات المدنية، و إنما تؤكد وتحصر على ضرورة بناء علاقة قائمة على الحوار والتوافق والقيم المشتركة بين ثلاث شركاء في معادلة العلاقات المدنية العسكرية وهم: الجيش، النخب السياسية، والمواطنين أنفسهم. (25)

-الجيش. يشمل العسكريين وكافة المستويات المكونة للقوات المسلحة من ضباط وأفراد والذين يعملون على بقاء واستمرار المؤسسة العسكرية.

-النخب السياسية: تركز هذه النظرية فيما يتعلق بشكل الحكومة وطريقة اختيارها على عنصر مهم وهو طبيعة النخبة السياسية التي تمثل الحكومة ولها تأثير مباشر على تكوين ودعم القوات المسلحة.

-المواطنون: تحتم هذه النظرية بالدور غير المباشر الذي يلعبه المواطنون من خلال المؤسسات النيابية والتأثير الذي يمكن أن يمارس على دعم وتمويل القوات المسلحة.

-ولعل هذا ما جعلها تصوغ افتراضاتها للعلاقة على النحو الآتي :

✓ التأكيد على أهمية الحوار واقتسام القيم والأهداف بين العسكريين والنخب السياسية والمجتمع. (26)

✓ التأكيد على أن المؤسسات والمتغيرات الثقافية هي التي تمنع أو تنمي احتمالات التدخل العسكري.

✓ كلما زاد التوافق بين العسكريين والنخبة السياسية والمجتمع تراجعت احتمالات التدخل .

\*كما تؤكد النظرية على أهمية التعاون بين العسكريين والمؤسسات السياسية والمجتمع ككل، كما ترى أن العسكريين والقادة السياسية والمواطنين هم شركاء، وعندما يكون هناك اتفاق بينهم بشأن طبيعة دور العسكريين فإن ذلك يقلل من احتمالات تدخل العسكريين. (27)

- وعليه نخلص أن نظرية ريبكاشيف أخذت موقف الوسط بين من ينادي بضرورة إبعاد العسكريين عن السلطة وفسح المجال للسياسيين أو المدنيين، وبين من ينادي بضرورة التدخل العسكري لانعدام الثقة والخبرة في المدنيين، فإن ريبكا شيف ركزت على متغير التاريخ والثقافة من أجل الجمع بين المدنيين والعسكريين في بوتقة واحدة فحوها التحلي بروح الحوار والمشاركة. (28)

#### المحور الرابع : الجيش وإعادة البناء المؤسسي في تركيا سنة 1980.

إذا كان الهدف الرئيسي للديمقراطية يكمن في أحقية الشعب في اختيار ممثليه لتولي مشارف السلطة، فإن الديمقراطية في تركيا تكمن في أحقية الجيش في التدخل في العملية السياسية، وبالتالي فرض السيطرة العسكرية والإطاحة بالحكومة المدنية، في وسط دهشة وحيرة كبيرة تغمر الشعب التركي، وبناء عليه يعتبر هذا الانقلاب الأخطر من حيث مخلفاته المادية والمعنوية، والأكثر تأثيراً على العملية السياسية، ولعل هذا راجع لطول مدته التي تعدت الثلاث سنوات من جهة، ومن جهة أخرى لكونه كان وليد مجموعة من الإفرازات المتمثلة في تراكم تحالفات سياسية اقتصادية واجتماعية، يأتي هذا كله تحت سياق الاستقطاب الإيديولوجي الذي كاد أن ينج بتركيا إلى حرب أهلية محدودة(29) .

-أسباب الانقلاب :

- الدوافع السياسية : شهدت تركيا في أوائل سنة 1980 تصاعدا رهيبا وعجيبا للعمليات الإرهابية التي استهدفت العامة والخاصة، والتي كانت نتاج صدام إرادتين سياسيتين الأولى متمثلة في اليمين، والثانية متمثلة في اليسار، وفي هذا الصدد بلغ عدد ضحايا الإرهاب في شهر أيلول من نفس السنة حوالي 220 ضحية بمعدل 56 منظمة إرهابية ذات توجهات دينية إسلامية منها وكردية، ولعل هذا ما جعل الجنرال كنعان افرين يصرح : "إننا نعيش في حالة من الفوضى والرعب ". ويظهر من كلامه أن الحكومة المدنية فقدت السيطرة على زمام الأمور، وهنا كان لازم التدخل لإرجاع الأمور إلى حالتها الطبيعية(30).

- الدوافع الاقتصادية والاجتماعية : لعل المتتبع للشأن الاقتصادي التركي يلاحظ أن الأزمة التي مرت بها الحكومة التركية في نهاية السبعينات وبداية الثمانينات راجع بالدرجة الأولى إلى الخمسينات، والتي راحت جذورها تمتد إلى غاية اللحظة السابقة الذكر، وهنا وصل معدل التضخم 40% سنة 1776 لينعكس بذلك بدوره على اليد العاملة التي راحت البطالة تقصفها بأرقام تجاوزت 50%.

وتزامن كل هذا مع أزمة المديونية التي أغرقت البلاد بشيفرات تعدت 12.5 مليون دولارا تركي، ولعل الوضع يقودنا إلى القول بأن تركيا عانت فعلا وضعا اجتماعيا خطيرا جاء وليد تراجع الوضع الاقتصادي حيث أصبح الفقر مقابل زيادة معدلات السكان، وكذا الهجرة من الريف إلى المدينة إحدى أهم التحديات التي تواجه الحكومة التركية الحالية والمستقبلية. (31)

-الدوافع الدينية : أدت السلوكيات المنتهجة من قبل زعيم حزب الخلاص الوطني أربكان إلى إدخال البلاد في إعصار طائفي تجسدت أطرافه في كل من التيار الإسلامي والتيار العلماني وراحت تظهر في تزيين المشهد السياسي التركي باعثا في ذلك فوضى عارمة يصعب إستباهاها، خاصة وأنها وصلت بالمتظاهرين إلى حمل لافتات مكتوب عليها بالعربية تركية إسلامية، ولعل هذا ما أثار حفيظة العسكريين والذي رأى بان هذا النهج منافي لمبادئ أتاتورك القاضية بالعلمانية، وخاصة وأنه عدة الحامي لها. (32)

- الدوافع الخارجية : كان لنجاح الثورة الإسلامية في إيران تأثيرا بالغا على البيئة الدولية، وهنا نتذكر مقولة كينث والتز الذي يقول، أن البنية تفرض السلوك على الوحدة، انطلاقا من هذا الافتراض نجد أن هذا النجاح المحقق في إيران ألقى بظلاله على الولايات المتحدة الأمريكية بصفة عامة، وعلى تركيا بصفة خاصة ونظرا لما تحوزه من موقع استراتيجي زاخرا بمورد المائية، جعلها محل أطماع إيران بالدرجة الأولى والولايات المتحدة الأمريكية بالدرجة الثانية، هذا ما تجسد من خلال مفارقتين، رغبة إيران في إنجاح الثورة الإسلامية في تركيا وامتدادها إلى جميع دول الإقليم هذا من جهة، ومن جهة أخرى رهبة الولايات المتحدة الأمريكية

من الوضع الأهمون في تركيا، والذي قد يصنع المفاجئات في أي لحظة، هنا تحركت الولايات المتحدة الأمريكية من خلال الصندوق النقد الدولي بإمداد تركيا بمعونات اقتصادية مكنت الجيش من خلالها من أن يتقوى ويستعد للانقلاب كما هو مبين في الجدول أدناه(33).

جدول رقم: 01 يوضح المساعدات الأمريكية منذ الخمسينات (ملايين الدولارات)

السنة	برنامج المساعدات العسكرية منحة MAP	مواد دفاعية ضمن برنامج المساعدات الاقتصادية منحة EDA	المبيعات العسكرية الخارجية قروض FNS	الاجمالي
1950-1971	2922.8	483.8	-	3402.4
1971	98.7	105.3	-	203.6
1972	60.6	103.8	15.0	179.4
1973	66.1	120.6	20.0	206.7
1974	80.5	37.2	75.0	192.7
1975	13.3	7.1	75.0	95.4
1976	-	-	125.0	125.0
1977	-	-	125.0	125.0
1978	0.2	-	175.0	175.2
1979	5.3	-	175.0	180.3
1980	3.4	-	250.0	253.4

المصدر: طلال يونس الجليلي قراءة في أفكار النخبة السياسية الإسلامية في تركيا، ص، 85.

وأمام هذه الأوضاع المتأزمة، وأمام سكون حركة السياسيين حيالها تحرك الجيش بقيادة الجنرال كنعان افرين رئيس الأركان ورئيس الانقلاب العسكري للقول في البيان المدلى على مسامع الأتراك: "اضطرت القوات المسلحة التركية لانتزاع السلطة بهدف حماية وحدة البلاد والأمة وحقوق وحرية الشعب وضمان أمن حياة الناس وممتلكاتهم وسعادتهم ورخائهم، ولضمان تطبيق النظام والقانون وتعبير آخر استعادة سيادة الدولة والمحافظة على وحدة البلاد والأمة، والحيلولة دون حدوث حرب أهلية وتثبيت الدولة وسلطانها والقضاء على الأسباب التي حالت دون تطبيق النظام الديمقراطي". (34)

أي هنا نستشف بأن الجنرال أكد أن أهداف البيان تكمن في تجنب التسييس المعتمد لعامة الشعب، وكذا الوقوف والحيلولة دون وجود مسببات تقود في المستقبل القريب إلى حدوث تمزق سياسي

واستقطاب إيديولوجي، وأضاف الجنرال أيضا في إحدى اجتماعات المجلس الأمن القومي بأن الانقلابيين يسعون بمجهود لإقامة حكومة مدنية ذات أبعاد علمانية تسير على النهج الليبرالي وتوعد بتسليم السلطة في أول موعد انتخابي لاحق. (35)

وكما جرت العادة وفي كل انقلاب أصبح العسكريون على تقليد، إذ لم يكن هناك دستور بعد انقلاب، كان هناك تعديل له، إلا أن هذا الأخير جاء بدستور جديد لتركيا وهو دستور سنة 1982 المتألف من 177 مادة منها 16 مؤقتة حملت طيات مواد هذا الأخير إلغاء مجلس الشيوخ، وكذا انخفاض في عضوية المجلس الوطني التركي الكبير إلى 440 عضو وتصاحب هذا توسيع سلطات الرئيس من خلال منحه صلاحية الاعتراض على أي من التعديلات الدستورية والجلوس على كرسي الرئاسة لمدة 07 سنوات، كما قام بحضر الرؤساء والأمناء العامين وأصحاب المناصب العليا الذين كانوا في سدة الحكم من ممارسة النشاط السياسي لمدة 10 سنوات، وهذا وقد نصت المادة المؤقتة الأولى من الدستور بأن يتولى الجنرال كنعان افرين رئاسة الجمهورية لمدة 07 سنوات، تنص المادة 15 المؤقتة بوجود حصانة أعضاء المجلس الأمن القومي (36).

- لكن الشيء المهم في هذا الدستور و الذي توجب علينا الوقوف عنده هو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 118، و التي أكدت بأن مجلس الأمن القومي هو تلك الأداة التي تقوم بتوجيه جميع الهيئات الدستورية، ويحتمر بذلك وظيفة جمع المعلومات السياسية الرئيسية منها ومن جميع الدوائر الرسمية (37) والقيام بجميع المعلومات التي تهم الدولة وترتيبها وتقييم ومراقبة جميع الفعاليات السياسية والقوانين الصادرة، وبناء على هذا أصبحت قراراته ملزمة للحكومة ويجب عليها تنفيذها حرفيا وهنا وللتنويه ومن أجل القيام بهذه المهمة استحدث الدستور الأمانة العامة للمجلس، يتولى أمانتها فريق أول ترشحه رئاسة الأركان العامة، كما تم تحديد مهامها كما اشرنا سابقا بتولي الشأن العسكري ولاقتصادي والسياسي والثقافي، فضلا عن مسؤوليتها عن حماية المبادئ الأتاتورية وبهذه المهمة أصبحت الأمانة بمثابة ذاكرة الدولة ومركز عملياتها .

- هذا و حتى تتجسد فعلا السيطرة العسكرية ووفقا لأطر قانونية، جاء في متن الفقرة الأخيرة من المادة 175 من الدستور الأنف: "حق رئيس الجمهورية في رفض قرارات المجلس التشريعي الخاصة بإجراء تعديلات دستورية" (38) ويتضح جليا من نص هذه المادة مدى رغبة إدارة الانقلاب في قطع الطريق أمام أي جناح مدني يكتنف تخمينه الوصول إلى السلطة بعيدا عن النفوذ العسكري .

\*بهذا نستشف بأن الجيش فعلاً حجز مكاناً له كأرقى وأسمى مؤسسة دستورية من خلال تضخيم أجهزة مجلس الأمن القومي، وكذا من خلال توسيع صلاحياته، التي جعلت من المؤسسة العسكرية بصفة عامة تبسط سيطرتها ونفوذها، وتنقل بالمجتمع تحوى العسكرية .

#### الخاتمة:

بات تدخل الجيش في الحياة السياسية أمر روتيني وطبيعي مادامت أنظمة الدول تعاني من هشاشة وانكشاف في السلطة السياسية، هنا يتدخل الجيش في العملية السياسية من أجل إنعاش البرامج الوطنية، يأتي هذا نظير ما يتمتع به من انسجام وتماسك بين وحداته وبقية مؤسساته، هنا فقد يؤخذ تدخل الجيش في الحياة السياسية أشكالاً عدة وتحت مسميات متعددة، فقد يكون تدخله على شاكلة انقلاب عسكري، وقد يؤخذ تدخله جانب قانوني ممارساتي، أي أن تدخله مقنن دستورياً يؤخذ طابع الحاجة الماسة لذلك، وهذا ما لمسناه فعلاً في ورقتنا البحثية عندما قدمنا الجيش التركي والانقلاب العسكري سنة 1980 نموذجاً، حيث أخذ الجيش التركي تدخله في العملية السياسية التركية شاكلة انقلاب فرض من خلاله سيطرته نفوذه ووجوده، لأن باقي المؤسسات المدنية كانت تعاني ضعفاً وهشاشة، مما سهل عليه ضمان السيطرة العسكرية على المجتمع، وذلك من خلال ما تضمنته نصوص مواد دستور 1982 والتي جعلت من الجيش كمؤسسة مستقلة لها الباع الأول والأخير ليس في العملية السياسية التركية فقط، بل وفي الحياة العامة.

#### وعليه نخلص إلى النتائج التالية:

- للجيش التركي وعلى مدى تاريخه الطويل تأثير كبير على الحياة السياسية حيث شهد أدواراً مختلفة منها انقلاب 1980 الذي حدث رغم وجود الدستور الذي يكفل التداول السلمي للسلطة والقانون الذي يؤطر للعملية السياسية.
- مارس الجيش التركي سيطرة فعلية على الحياة السياسية وحظي منفذوا الانقلاب بحماية وحصانة في ذلك.
- تميزت فترة انقلاب 1980 بالصراع بين اليمين واليسار كحروب بالوكالة بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي لخلق ذريعة تسمح له بالتدخل قام الجيش التركي بنهج سياسية النزاع لتصعيد الصراع وتأجيجه.

إن تعدد الظروف والأطراف الفاعلة في الانقلاب العسكري التركي 1980 جعل من الدولة التركية البلد الحائر الذي يجسد بامتياز ترجمة تدخلات الجيش في الحياة السياسية وتحت غطاء القانون وتأييد الشعب محاولا الوصول الى الديمقراطية على الشاكلة العثمانية والثقافة الاتاتورية.

### الهوامش

- 1- حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح في كتاب اسماعيل الشطي وآخرون، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004، ص، 99.
- 2- عبد الله تركماني، التنمية المستدامة وأمن الإنسان في البلدان العربية، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، مأخوذة من الموقع الإلكتروني: <http://www.mokarabat.com/s7388.htm>
- 3- كمال السيد، جنون العولمة: اتجاهات جديدة في الفكر الإنمائي، مجلة تصدر عن الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، الرباط، العدد 22، 200، ص 07.
- 4- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمائية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، ط1، مكتبة ومطبعة الشعاع، الاسكندرية، 2002، ص 94.
- 5- محمد مصطفى الأسعد، التنمية ووسائل الجامعة في الألفية الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2000، ص 22.
- 6- حسن كريم، مرجع سبق ذكره، ص 99.
- 7- حميد بابوش، المشاريع الكبرى في الجزائر ودورها في التنمية الاقتصادية: الطريق السيار شرق/غرب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، العلوم الاقتصادية فرع: التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر 3، 2010/2011، ص 16.
- 8- مجلة سوناطراك، العدد 2706، فبراير 2013، ص 01.
- 9- كارول نخلة، تأثيرات انخفاض أسعار الطاقة: تحد وفرصة للإصلاح الاقتصادي بالجزائر، مركز الجزيرة للدراسات ، مكة المكرمة، 21 سبتمبر 2015، ص ص 01-02.
- 10- ورقة خاصة بقطاع المحروقات في الجزائر، مؤتمر الطاقة العربي الثامن ، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتول، ماي 2006، ص 01. [www.opec.org](http://www.opec.org)
- 11- يسرى أبو العلا، مبادئ الاقتصاد البترولي وتطبيقاها على التشريع الجزائري، دار النهضة العربية، 1996، ص ص 20-24.
- 12- حسن بملول، الجزائر بين الأزمة السياسية والاقتصادية، مطبع حلب، الجزائر، 1993، ص 182.
- 13- مكتبة المحاضرات والبحوث والمقتنيات والكتب في مجال العلوم الاقتصادية، مأخوذة من الموقع الإلكتروني: <http://www.4shard.com/dir/l0226342/d696da7c9/sharing.html>.
- 14- لطفي حاتم، المؤسسة العسكرية وتحولات فكرها السياسي، مأخوذة من الموقع الإلكتروني: <http://www.iraqicp.com/index.php/sections/platform/3671/2013-08-13-18-45-16>.
- 15- كرابالي بغداد، نظرة عامة على التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بسكرة، العدد 08، جنفي 2000، ص ص 17/16.
- 16- حميد بابوش، مرجع سبق ذكره، ص 38.

- 17- حميد بابوش، نفس المرجع ، ص 39.
- 18- مكتبة المحاضرات والبحوث والملتقيات والكتب في مجال العلوم الاقتصادية، موقع سبق ذكره.
- 19- تطور الاقتصاد الجزائري، 2009/11/12، [www.startimes.com/?t=20343134](http://www.startimes.com/?t=20343134)
- 20- اية ابراهيم عطالله، العلاقات المدنية العسكرية وأثرها علي مسار التحول الديمقراطي في تركيا (2002-2013)، المركز الديمقراطي العربي، مشاريع بحثية .
- 21- محمد عطية، العلاقات المدنية العسكرية في مصر 1981. 2010، نقلا عن الموقع:  
تاريخ الاطلاع: 26/12/2014: <http://fekrkr-online.com/ReadArticle.php?id=23>
- 22- samuel huntington , the solidier and the state theory and politics of civil military relation ,harverd universty ,london,1957,pp,81,83.
- 23- 1. أحمد عبدربه: العلاقات المدنية - العسكرية في مصر نحو السيطرة المدنية، القاهرة: مدرسة النظم السياسية جامعة، ص 147.
- 24- 1- Kees Homan, Civilian Control of the Military Clingendael - Netherlands institute of International Relations, 2013
- 25- محمد عطية، مرجع سابق.
- 26- رالف غولدمان، من الحرب إلى سياسة الأحزاب . التحول الحرج نحو السيطرة المدنية، ترجمة فخري صلاح، ط1، الأردن: دار الأهلية للنشر ، 1996، ص ص، 23، 24.
- 27-Edward R. Taylor, INTRODUCTION TO CIVIL-MILITARY RELATIONS, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of MASTER OF SCIENCE IN SYSTEMS TECHNOLOGY, NAVAL POSTGRADUATE SCHOOL Monterey, California, 1998, pp, 44, 45.
- 28- شادية فتحي ابراهيم، العلاقات المدنية العسكرية والتحول الديمقراطي في مصر، دراسة تحليلية للاتجاهات النظرية المعاصرة، مجلة الدراسات، ص، 16.
- 29- محمد عطية، مرجع سابق.
- 30- محمد نور الدين، العرب وتركيا تحديات الحاضر ورهانات المستقبل، ط1، بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2012، ص، 683.
- 31- علي حمزة سليمان الحسناوي، ظاهرة الانقلابات العسكرية والاستيلاء على السلطة في تركيا 1960-1980، مجلة الدراسات الإقليمية، العدد الثالث، 2010، ص، ص، 120.
- 32- احمد شاكر العلاق، انقلاب عام 1980م في تركيا، نقلا عن: <https://ahmedalalaq.wordpress.com>، أطلع عليه يوم 2015 /03/13
- 33- علي حمزة سليمان الحسناوي، مرجع سابق، ص، 121.
- 34- فادي محمود صبري صيدم، المعارضة السياسية في تركيا الإسلاميون نموذجاً في فترة 1996-2006، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في دراسات الشرق الأوسط، كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامعة الشرق الأوسط - القاهرة، 2012، ص، 74.
- 35- عقيل سعيد محفوظ، المؤسسة العسكرية والسياسة العامة في تركيا: دراسة في جدليات المجتمع والدولة والسياسة الخارجية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلاقات الدولية، كلية الاقتصاد، قسم الاقتصاد والعلاقات الدولية، جامعة حلب، 2006، ص، 68.
- 36- Military interventions in Turkey <http://www.allaboutturkey.com/ita/darbe.htm>



- 37- Dr. Gerassimos Karabelias, **CIVIL-MILITARY RELATIONS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ROLE OF THE MILITARY IN THE POLITICAL TRANSFORMATION OF POST-WAR TURKEY AND GREECE: 1980-1995**, , Final Report submitted to North Atlantic Treaty Organization (NATO) in June 1998.p.29,30.

38- -عاشور بوطبله، تركيا : بين الإسلام السياسي والمؤسسة العسكرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ،كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2006، ص، 118.

## سوسيولوجيا علم الإجرام والتنظيمات الإجرامية (دراسة تحليلية)

د. بن رامي مصطفى

أستاذ بكلية العلوم الإجتماعية والإنسانية

جامعة برج بوعرييج

## ملخص:

تنطوي هذه المقالة على أهمية علمية مزدوجة، من جهة كوننا نتملكنا الرغبة في استعراض الجوانب المتعلقة بمكونات ووحدات الاتجاهات المعاصرة في فهم وتحليل وتصنيف الجرائم وتتبع الخريطة الحركية التي تقوم عليها استراتيجيات النشاطات الإجرامية والتموقعات التي تميل إلى انتهاجها أغلب التنظيمات الإجرامية في عالمنا المعاصر داخل وخارج الحدود الطبيعية والجغرافية للدول، ومن جهة ثانية سنقوم باستعراض وتقييم نشاطات أبرز التنظيمات الإجرامية في بعض المجتمعات، على أنه من المهم الإشارة من البداية، إلى أن الكثير من هذه المجتمعات كانت قد أبدت اهتماما للإحاطة بجميع القوانين الإجرائية الردعية للحد من النشاطات الإجرامية والتزام الدول المعنية بالتعاون وتبادل المعلومات بخصوص تحركاتها واتجاهاتها.

## الكلمات المفتاحية:

التنظيمات الإجرامية، النشاط الإجرامي، السير الإجرامية، السلوكات الإجرامية، المجرم، الجريمة.

## Résumé:

Cet article impliquant un intérêt scientifique double, d'une part étant désir de revoir certains aspects de composants et unités de tendances contemporaines dans la compréhension et l'analyse et la classification des crimes et de suivre la carte du moteur sur lequel les activités criminelles et qui tendent au commerce comme la plupart des organisations criminelles dans le monde contemporain à l'intérieur et à l'extérieur des stratégies de frontière naturelle et les pays géographiques, d'autre part nous allons examiner et évaluer les activités des organisations criminelles les plus importants dans certaines communautés, qu'il est important de noter, dès le départ, que beaucoup de ces

communautés avait montré un intérêt dans le briefing avec tous les lois de procédure dissuasive pour freiner les activités criminelles et l'engagement des pays concernés dans la coopération et l'échange d'informations sur ses mouvements et ses tendances.

### Motsclés:

Les organisations criminelles, l'activité criminelle, le trafic criminel, les comportements criminels, le criminel, le crime.

### مقدمة:

يتم تقديم دراسة سوسيولوجية بخصوص منطق وفلسفة التنظيمات الإجرامية في التأثير على الأنساق الإجتماعية، ومحاولة هذه التنظيمات إختراق النظم وما يلحق من هياكل ومؤسسات رسمية، لتتمكن من تنفيذ عملها الإجرامي في هدوء وأريحية، واستبعاد أيّ ضغوطات قد تطالها عند التفكير وعند التنفيذ المباشر لأعمالها الإجرامية، هي من المهام العلمية والتحليلية الضرورية اللازم المبادرة بإنجازها وتصنيفها، بالنظر إلى حاجة المجتمع المتعاظمة لمثل هذا النوع من الدراسات ولتمكين المهتمين في علم الإجرام وبمجالات أخرى بمتابعة هذا الملف من اكتساب رؤى واضحة وأدوات ناجعة للمساهمة في تخفيض نسب الخطر الإجرامي من جهة، ومن جهة ثانية الوصول إلى بناء تصورات علمية قياسية رصينة تتعامل مع الظاهرة من كلّ جانب وتحدّد أصولها وتأثيراتها، فينطوي إذن هذا المقال على أهمية خاصة ويمكن اعتباره نقطة التمرکز والتحوّل في كل ما يتعلّق بالجوانب الأخرى الواردة فيه من حيث المعلومات والمعطيات، ولهذا فإنّ الارتكاز على العمق القانوني والسوسيولوجي في العرض والبسط ارتبط بدرجة كبيرة بإبراز أهمية العوامل والعناصر المشكلة لهذا العمق الذي تبين عنه حيثيات هذا المقال.

ولذا فإن الإشكال المراد التطرق إليه، هو التوضيح بالشرح والتحليل عن ماهية علم الإجرام؟ وماهي أهم المواضيع التي يدرسها؟ وكيف ينظر إلى نمطية تفكير التنظيمات الإجرامية في تبنيها لمختلف السلوكات الإجرامية؟.

## المبحث الأول: سوسيولوجيا علم الإجرام.

## 1.1 دراسة السير الإجرامية للمجرمين في علم الإجرام:

سؤال بسيط ولكنه قويم وهو من حق أي واحد منا أن يتساءل مع نفسه باحثا عن دلالات الجريمة في المجتمع ويخلص في نهاية تفكيره إلى التأمل والتركيز على العلاقة بين الإنسان ومجتمعه هل المجتمع هو الذي يضغط على أفراده ليتحولوا إلى أشخاص مجرمين يعاقبهم لاحقا وينزل عليهم أحكاما قضائية قد تكون قاسية عليهم، أم أنّ الفرد نفسه هو المشكلة إذ يميل بسلوكاته وتصرفاته إلى نمط حياة العنف والإعتداء والقائمة على انتهاك حرمت الآخرين وتجاوز حدود الفرد وأخذ حقوق الآخرين والتصرف فيها بغير وجه حق ولا نص من قانون، ولعلّ هذه الحقيقة هي أيضا ما يميّز الجريمة عن غيرها من مختلف الأفعال غير المشروعة، فهي سلوك يصل في الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري من شروط كيان المجتمع ووجوده، أمّا ما ليس بجريمة من صور السلوك المناهية للقانون فهو كل سلوكا يتعدّى الإخلال بشرط إضافي من شروط حسن المجتمع وكماله<sup>1</sup>، لهذا نجد من يفسّر الجريمة علماً اغتراب الفرد في مجتمعه ورغم قدرته على استيعاب حجم التحوّلات الفكرية والتقنياتي يمر بها مجتمعه ويزداد الوضع تعقيدا لما يتقاعس المجتمع عبر هيئاته ومؤسساته عن تقديم التوجيهات اللازمة التي تسمح للفرد بتحقيق التكيف إلا أنّنا مع هذه الإتجاهات وتلك نرى من الضروري الإشارة إلى مجموعة من المشاكل والاعتراضات التي تفتح الباب واسعا أمام ورود أشكال من الجريمة ربما لم تكن معهودة ولا معروفة من قبل ومن بينها هذه الاعتراضات :

- انتقال المحيط الإنساني والعمرياني في المجتمع من الحلقة السابقة بمعطياتها وخصائصها إلى وضع مغاير لها هيكليا في الحلقة اللاحقة من دون أن يحصل تغيير موازي ومكافئ في شروط ومستويات الحياة المادية والعمريانية والبيئية في سبيل تلبية المتطلبات المادية والتقنية والإنسانية ما يؤدي إلى وجود اختناق كبير في الحياة الاجتماعية مع تدهور الإطار الحياتي مما يؤثر في طبيعة نوعية العلاقات الاجتماعية بين الساكنين.

- ضعف كبير في نتائج وخلفيات مؤشرات قياس نوعية جودة الحياة الاجتماعية حيث يلاحظ في هذا الإطار أنّ هناك تدهور ملحوظ في المكونات المعتمدة في بناء جودة الحياة الاجتماعية وهو ما يخلق في ساكنة المدن والمراكز الحضرية الكبرى قلقا متزايدا لصعوبة التكيف مع مستلزمات العيش فيها ولذلك تنشأ بسرعة في ضواحيها وحوافها أحياء الصفيح والأحياء المهمشة كدليل على وجود صعوبة في التكيف مع نسق الحياة المدني فهناك ارتفاع كبير وغير مبرّر في مختلف الأسعار وخاصة في المواد الكثيرة الاستهلاك مع وجود ضعف واضح في القدرة الشرائية للفئات الرثة والمتوسطة دون التغافل عن الإرتفاع الجنوني في أسعار العقارات الثابتة والمتنقلة والإرتفاع كذلك في مختلف مواد البناء العمرياني.

- ضعف أو غياب برامج اجتماعية علمية دقيقة تستوعب أوضاع المراهقين والشباب الذين ليست لهم فرص في متابعة برامج تعليمية ذات جودة وعليه فإنّ الفضاء الخارجي المفتوح يتيح أمامهم احتمالات كثيرة لتبني ثقافات إجتماعية فرعية بديلة تتطور لتشكل فيهم اتجاهات سلوكية منحرفة وتجعل منهم مجرمين خطرين.

- التهاون الكبير في إتباع إجراءات مراقبة حدود الحراك الإجتماعي في الأحياء الهامشية (أحياء الأكواخ أحياء المراقدين بيوت الصفيح شاليهات المرحلين والمجمّعين في فضاءات ضيقة) وكان بالإمكان تطوير فكرة خلايا التقارب العلمية المختصة في دراسة التفكير الإجرامي ومختلف ممارساته على مستوى الأحياء وليس خلايا التقارب الإجتماعية التي تلعب دورا تضامنيا في إطار برامج التكفل والمساعدة الإجتماعية للفقراء والمعوزين.

- الخيبة الإجتماعية لدى الفئات المهمّشة أو المحرومة أو المهضومة الحقوق.

- تشتت فظاعة الجريمة كلّما كانت جذور الخيبة الإجتماعية عميقة في المحيطين الأسري والإجتماعي للمسبوقين قضائيا ولهذا يزداد إرتباط المسبوقين قضائيا.

- غياب برامج التكفل الإجتماعي بالأسر المفككة أو ضعيفة الدخل والتي تقع تحت إنهاكات إجتماعية وإقتصادية ثقيلة لا تستطيع موافاتها أو التي تمر بمعاناة مستمرة مع وجود عدد كبير من الأبناء غير متكفل بهم أو لم تتح لهم فرص تحقيق طموح إجتماعي يخفف من معاناة أسرهم.

- وجود تفاوت كبير وفاحش بين الفئات الاجتماعية ولا تتاح مع ذلك وجود إمكانيات لوضع برامج التضامن والتكافل الاجتماعيين

- محدودية الدخل السنوي للفرد وما لم يتم تبني سلم إجتماعي يحقق تنمية إجتماعية محلية مستدامة فإنّ الدخل السنوي للفرد يبقى أحد عوامل التوتر والقنوط المفضي إلى تبني منطق العنف والعدوانية إذ لا يوجد هناك إختلاف إطلاقا بين المختصين بعالم الجريمة وفي فهم منطق المجرمين من أنّ المفتاح الأساس لتفكيك جذور وخبوط الجريمة يكمن في جوهر الأمر في فحص السير الذاتية للمسبوقين قضائيا ومّا لا ريب فيه أن أهم فحص يمكن أن يدلنا على نتائج نافعة في هذا السياق هو الوقوف على عدد مرات تكرار الجرم من قبل المجرم.

هل السبق القضائي المتعدد كان متركزا على نوع واحد من الجريمة وفي منطقة واحدة وبنفس التشكيلة البشرية أم كان يتغير من جريمة إلى أخرى؟ ومع تعدد الجرائم وتكرارها تتعدد المناطق الجغرافية

وزمنيتها وتشكيلتها البشرية والأهداف المستهدفة أشخاصا وأملاكاً ولهذا فإذا كان المسبوق قضائياً يعدّ جرائمه كلها في نوع واحد من الجريمة فهذا يعني أن الإقليم الجغرافي نفسه لا يتغير وينعكس هذا في حالات كثيرة على المسبوقين قضائياً من القصر أو من الشباب الذين ليست لهم خبرة طويلة في القيام بالأفعال الإجرامية، فالمسبوقين قضائياً بنفس الجرائم إنما هم كذلك للأسباب التالية:

أ/ متورطون أكثر في جرائم حدود خطرهما ضيقة ولها علاقة مباشرة بالحالة الاجتماعية الرثة التي يعيشونها والذين ليس لهم احترام كبير في أنماط إجرامية لها دائرة خطرهما أوسع (النشل، السرقة الخطف، الاحتيال) وغالبا ما يكون مسرح أفعالهم الإجرامية الأسواق اليومية والأسبوعية محطات الحافلات والقطارات قارعات الطرق الأماكن الخالية والمعزولة المزارع عند جني المحاصيل والغرض الوحيد من ورائها الوصول إلى شراء قطع من المخدرات للإستهلاك أو لتسديد ديون مرتبطة بها أو لشراء قارورات خمر أو عبوات من الجعة وحالة هؤلاء ذات علاقة بحالة بطالة يعانون منها بدون حلول.

ب/ أفعالهم الإجرامية عابرة وتلقائية وغير مخطط لها وليست لهم إحاطة مسبقة بالضحية أي أن الفعل الإجرامي ليس له أهداف بقدر ما أن هناك حاجة طارئة وضاغطة تدفع بهم للحصول على أشياء أو أموال لتلبية هذه الحاجة .

ج/ مستواهم التعليمي محدود لا يتعدى السنوات الأولى من التعليم الابتدائي كما أنّ وضعهم الاجتماعي الإرث لا يوفر لهم مستويات ثقافية قد تؤهلهم للبحث عن مخارج سليمة من أوضاعهم الاجتماعية، ولهذا فتفكيرهم الإجرامي ضعيف للغاية وكل ما يتحصلون عليه ينفذ إذ لا يتمتعون بلباقة في إتباع نظام معتدل وسوي لسلوكاتهم الاجتماعية الاستهلاكية.

د/ المجال الجغرافي لأفعالهم الإجرامية كذلك ضيق إذ لا يخرج غالبا عن النطاق الإداري لجغرافية البلدية التي يقطنون بها ويتحنون جناح الليل المظلم لتنفيذ مآربهم لكونهم معروفين لدى عامة أو أغلب ساكنة المجال الإقليمي لبلدية مقر إقامتهم ومعروفين كذلك لدى مصالح الأمن وتجاههم أنفسهم مثلا من يقومون بسرقة الأغنام مع قرب عيد الأضحى سواء من منازل أسر وعائلات أو من الباعة المتجولين الذين يتخذون من بعض المواضع مؤقتا ساحة لبيع أغنام العيد ويعيدون بيعها في اليوم الموالي لسرقتها.

## 2.1 موضوع علم الإجرام:

ينشغل علم الإجرام بدراسة الجريمة والمجرم ولهاتين الفكرتين مفهوم في علم الإجرام يختلف أو فلنقل يتميز عن مفهومهما في قانون العقوبات، ولعلّ الفارق بين المفهومين يعكس علاقة كل من العلمين بالأخر، وعلى أية حال فإنّ انحصار موضوع علم الإجرام في الجريمة والمجرم ليس إلّا بهدف إعطاء تفسير متكامل لظاهرة الإجرام فتحليل الجريمة كسلوك واقعي لا يكون بمعزل عن دراسة شخصية صاحب هذا السلوك وهو المجرم، فدراسة تساعد على إدراك وتفسير الجريمة كما أنّ دراسة الجريمة غايتها علاج المجرم وتوقى خطورته، ورغم الارتباط بين الفكرتين ولزوم ذلك لعلم الإجرام إلا أن ثمة صعوبات تكثف تعريف كل من الفكرتين في مفهومهما القانوني أولاً وفي مفهومهما الاجتماعي (أي مفهوم علم الإجرام) ثانياً.

## 3.1 مفهوم المجرم في علم الإجرام:

ينثور التساؤل حول ما إذا كان مفهوم المجرم في علم الإجرام يتطابق مع المفهوم القانوني مثلما حدّد في مجالي قانون العقوبات والإجراءات الجنائية أم لا فالمجرم في قانون العقوبات هو الشخص الذي يرتكب الجريمة وصدور في ضده حكم بإدانتته من جهة قضائية خوّلها القانون هذا الحق، ويترتب على إسناد صفة المجرم لهذا الشخص آثاراً قانونية خطيرة ماسة بحياته أو بحريته أو بماله أو اعتباره.<sup>2</sup>

فالإجابة على هذا التساؤل أن مفهوم المجرم في علم الإجرام لا يتطابق مع المفهوم القانوني الذي نراه في قانون العقوبات حيث المجرم هو الفاعل الذي يعد أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، فعلم الإجرام يهتم بدراسة شخصية المجرم في مفهومها الواسع، كما أن علماء الإجرام لا يتقيدون بالتعريف القانوني للمجرم، لأنه تعريف يضيق من نطاق الدراسات الإجرامية في دراستها لمختلف السلوكات الإجرامية<sup>3</sup>، فعلم الإجرام يتناول بأبحاثه الأفراد المجرمين ويتولى دراستهم من النواحي التكوينية والنفسية والاجتماعية وما أحاط بهم من ظروف كان لها تأثير عليهم، إلا أنّ المجرمين ليسوا على نفس الدرجة من الإدراك والتمييز<sup>4</sup>.

ومن المستقر في الدراسات الإجرامية تقسيم المجرمين إلى طائفتين رئيسيتين هما :

- طائفة المجرمين الأسوياء: وهم الأشخاص الذين تتوافر فيهم كافة شروط المسؤولية الجنائية، وأهمّها تمتعهم بملكة الوعي أو التمييز من ناحية، وبالمقدرة على الإختيار من ناحية أخرى، وهؤلاء يسألون جنائياً عن تصرفاتهم.

- طائفة المجرمين غير الأسوياء: وهؤلاء على نوعين: مجرمين مجانين، ومجرمين شواذ، فأما المجانين فهم المصابين بأحد الأمراض العقلية على إختلاف أشكالها، وهؤلاء تنعدم مسؤوليتهم الجنائية بسبب تخلف ملكة الوعي أو التمييز لديهم، وبالتالي تسقط عنهم كل عقوبة مقرّرة في القانون وإن جاز إتخاذ بعض التدابير الإحترازية في مواجهتهم، أما الشواذ فهم المصابين بخلل جزئي في تكوينهم العقلي النفسي أو العضوي، وهؤلاء يشكّلون طائفة وسطى من المجرمين فلديهم من التمييز والاختيار أقل مما يتمتّع به المجرمون الأسوياء وأكثر ممّا لدى المجرمين المجانين، وهذه الطائفة من المجرمين تنتقص مسؤوليتهم الجنائية، وتقرّر لهم بعض التشريعات معاملة جنائية مخففة<sup>5</sup>، ورغم اختلافالاتجاهات في علم الإجرام نحو المجرم إلا أنّ علم الإجرام يهتم بدراسته بمفهومه الواسع ويختلف فيما ذهب إليه قانون العقوبات.

#### 4.1 مفهوم الجريمة في علم الإجرام:

للجريمة في علم الإجرام مفهوم آخر جرى العمل على تسميته بالمفهوم الاجتماعي للجريمة، وهذا المفهوم يختلف عن المفهوم القانوني، إذ الأخير - في صيغته التقليدية - يحصر الجريمة في كل سلوك - فعلا كان أو امتناع - يخالف قاعدة جنائية ويتقرّر لمن يرتكبه جزاءا جنائيا، وقد تعرّض هذا التعريف لبعض النقد، فهو وإن تسم بأهمية لا يجوز إنكارها، لا يكفي لتفهم جوهر الجريمة إذ يقف عند حد بيان الرابطة بين واقعة معيّنة والقاعدة القانونية الجنائية، فهو إذن تعريف قاصر على الناحية الشكلية فحسب، ولما كانت الجريمة واقعة إنسانية اجتماعية، لذلك فإنّ تعريفها لا يكون كاملا إلاّ إذا تضمّن العناصر الأساسية التي تكون مضمونها<sup>6</sup>، فتصبح الجريمة موضوع علم الإجرام وهي بذلك كل سلوك إنساني معاقب عليه بوصفه خرقا لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، متى كان هذا السلوك كاشفا عن نفسية منحرفة أو عن تكوين إجرامي<sup>7</sup>.

#### 5.1 أهمية علم الإجرام:

إذا كانت نقطة البدء في الدراسات الإجرامية هي تفسير السلوك الإجرامي، ومحاولة معرفة العوامل الدافعة إليه فإن ذلك يقتضي تحليل شخصية المجرم من ناحية، ورصد كافة الظروف الإجتماعية والبيئية المؤثرة على جوانب شخصيته من ناحية أخرى، وهنا تكمن أهمية علم الإجرام، فدراسة مختلف هذه العوامل والظروف ليس إلاّ بهدف مكافحة ظاهرة الجريمة، فالمشرع يواجه الجرائم بوصفها أشد الأفعال المحضورة قانونا من حيث جسامتها، بواسطة الجزاء الجنائي الذي يقرّره لقاء إقتراف الجريمة، ويتمثل هذا الجزاء غالبا في العقوبة، لكن الباحث في علم الإجرام وعلى ضوء ما تنتهي إليه دراسات تفسير السلوك الإجرامي قد يقترح صورا أخرى لمكافحة ظاهرة الجريمة، وهي صور تختلف بإختلاف طوائف المجرمين وعلى



حسب ما تكشف عنه دراسة ظروفهم الإجتماعية وقد تتمثل هذه الصوري العقوبة، أو العلاج، أو الوقاية، وهكذا يفيد الباحث في علم الاجرام المشرع في صياغته للقاعدة الجنائية، كما يولي علم الإجرام بمفهومه الواسع إهتماما خاصا برد الفعل الإجتماعي في مواجهة الجريمة بهدف مكافحة ظاهرة الإجرام، فلا تقتصر حينها أهمية علم الإجرام على مجال القانون الجنائي وهنا يتجلى أثر علم الإجرام على السياسة الجنائية وفي هذا المعنى تؤكد أعمال الجمعية الدولية لعلم الإجرام<sup>8</sup> مدى تغلغل التجارب العلمية لعلم الإجرام ومعطياته العلمية في توجيه السياسة الجنائية الكاشفة عن خط سير حركة الإجرام، وفي تنقيف المساجين، وفي ارتفاع مستوى الخبرة في المسائل الجنائية سواءا لتشخيص حالة الجناة أم لرسم الأسلوب الناجح في معاملة كل منهم<sup>9</sup>.

### 6.1 عالم الإجرام بمكوناته المادية والمعنوية:

لقد تجسّد هذا الاتجاه التعاوني من خلال ما تضمنته مجموع البنود المشكّلة لمبادئ ما يسمّى بالواجبات المرتبطة بمعيار السيّادة الوطنيّة في مواجهة الأعمال الإجراميّة، والذي تمّ ضبطه في سياق قانون دولي يعرف باسم "المحاكمة التحكيمية" La Sentence Arbitrale بتاريخ 04 أفريل 1928م<sup>10</sup> والتي جاءت عقب أحداث ذات علاقة مباشرة بأعمال إجرامية في جزر لاس بالاماس l'ile de Las Palmas.

الموضوع على هذا الأساس يتطلّب منا مراعاة الجوانب المعرفيّة الأكاديمية والوقوف على مجالات الاتصال بينها وبين الواقع الحقوقي المجتمعي في إقامة القوانين الرّادعة والحفاظة للحقوق الفرديّة والجماعيّة، والتي تعكس مستويات تطوّر الاهتمام العلمي بتطوير الدّراسات وبناء نظريّات جديدة هدفها الإحاطة بمكوّنات الظّاهرة وتبعاتها المختلفة وتأثيراتها في المجموعات الوطنيّة والأوضاع الإقليميّة والدوليّة، كما أنّ هناك ضرورة العمل من أجل مراعاة طبيعة الجغرافيا الاجتماعية التي تنتظم الفئات والجماعات والتنظيمات الإجراميّة عند القيام بأيّ عمل دراسي علمي<sup>11</sup>، والذي بإمكانه وحده أن يرشدنا إلى ضبط الأهداف المعلنة وغير المعلنة، التي تسعى هذه التنظيمات لتحقيقها من وراء برامجهاSSوالاضطراب، وهو اتجاه تميّز به أغلب التنظيمات الإجراميّة المعاصرة، التي تميل إلى الاستثمار والاستفادة من بؤر التوتر الاجتماعية والسياسيّة المنتشرة هنا وهناك في عالمنا المعاصر، ونرى في هذا الإطار نماذج متنوّعة ومنها تلك التي نراها ماثلة في حالات: نيجيريا وكولومبيا وتشاد والسودان وإيرلندا والصّومال ومصر وتونس واليمن والعراق خلال صراعها الطويل مع الإنجليز، وأفغانستان والعراق<sup>12</sup> اللتان تعجّان حاليا بتنظيمات إجرامية كثيرة، تسلّت تحت مظلة الاحتلال الأمريكي وحلفائه، واستفادت من نتائج تسييرهم الفوضوي لمؤسّساتهما

ومنظمتاهما الرسمية، ومن أبرز ما حصل في هذين البلدين بعد الاحتلال، شيوع تجارة الاقتصاد الجنسي، حيث نشط قطاع الدّعارة والمواخير الليلية وبرز جماعات تزوير العملات و الإتجار بالمخدرات من خلال الاستفادة من جوّ الفساد الإداري والسياسي والاقتصادي الرسمي الناجم عن الاحتلال، والذي توّظت فيه شخصيات رسمية على مستويات مختلفة<sup>13</sup>.

هناك الآن تنظيمات علمية مشهورة ذات طابع إجرامي . عدواني يتبنى منطق المعاملة بالعرف على شاكلة تنظيم Pedipa التي نشأت وترعرعت في رومانيا مع أواخر فترة الحكم الديكتاتوري فيها . 1990، ونجد كذلك تنظيم Global Group في أستراليا، وهناك جماعات Black Water و Ku Klux Klan، وخاصة الأخيرة، التي تعدّ من أقدم التنظيمات الإجرامية التي لها سجلّ أسود في الجرائم وانتهاكات حقوق الإنسان، وخاصة ضد السود في أمريكا، وهناك المتعاطفون مع حركة الداووديين The Davidian's Movment وهي حركة دينية إجتماعية متطرّفة أيضاً، فهذه التنظيمات وجدت ضالتها في هذه البلدان المتوترة سياسياً واجتماعياً ومنهكة بآثار الحروب المدمّرة، أو تعيش تحت نير الصّراعات الإثنية والسياسية المتراكمة منذ سنوات، دون أن تلقى مخارج مناسبة لها، وكلّما بقت الأوضاع على حالها، كلّما تحوّلت إلى فضاء حيّ لنموّ الجريمة وانتشارها.

المبحث الثاني: سوسيولوجيا التنظيمات الإجرامية.

## 1.2 تقسيم قطاعات نشاط التنظيمات الإجرامية:

الأستاذ الجزائري رشيد كريم أستاذ الاقتصاد التحليلي في جامعة فالانسيان Université Valenciennes الفرنسية والمستشار السابق للرئيس الجزائري الراحل محمد بوضياف والعضو المستشار الأسبق في حزب الثورة الاشتراكية PRS الذي كان ينشط في الجزائر قبل تاريخ 19 جوان 1965م وما أعقبه من تغييرات سياسية واقتصادية مختلفة، سبق له وأن تطرّق بالدراسة لظاهرة التنظيمات الإجرامية. خلص رشيد كريم في تحليله إلى أنّ أغلب التنظيمات الإجرامية تميل في تنفيذ نشاطاتها إقليمياً ودولياً وفق تقسيم فضائي بين قطاعين اثنين: القطاع الأول ويسمّيه " قطاع النشاط الرئيسي " Secteur principale والقطاع الثاني يسمّيه قطاعات النشاط الاحتياطي Secteurs de réserve ، وتقسيمه هذا له علاقة بما تكلمنا عنه عن الفضاءات الإستراتيجية لهذه التنظيمات.

الذكاء التنظيمي الموظّف من قبل هذه التنظيمات، يجعلها تميل دورياً وبصفة منتظمة تارة لجعل التنظيم الإقليمي رأساً وتجعل له فروعاً وإمتدادات دولية لتحصيل الدّعم والإسناد وتوفير الوسائل والتقنيّات

واكتساب مواقع اتصاليّة وإعلاميّة للتضليل والتمويه وطمس المعالم، أو العكس عندما يتحوّل التنظيم إلى تنظيم دولي تجعل له فروعاً وامتدادات إقليميّة.

القطاعات على نوعيها الإثنيين تتجه غالباً إلى القيام بعمليات إعادة استثمار الأرصدة والعائدات الماليّة التي تم تبييضها في بعض المشاريع المشبوهة وغير المشبوهة أحياناً في أسواق الإستثمار الدّولي، وهذه الإستراتيجيّة المتعامدة المتجانسة تهدف بدرجة أساسيّة إلى ضمان مناعة التنظيم وعدم السّماح لأجهزة الأمن من تفكيكه وإلقاء القبض على أعضائه وإفشال خططه ومنعه من معاودة تشكيل الصّفوف وتحديد الأدوات والتقنيّات وحتى الأعضاء، وتوفير الحصانة الكافيّة والإبتعاد عن المناطق الأمنيّة الحمراء وإعادة التحويل على نشاطات أخرى بحسب موقع وأثر المجال المحوّل بين قطاعي النشاطات الرئيسي أو الاحتياطي، وبالتالي نجد على مستوى الدّراسات الأكاديميّة إتجاهات تحليليّة معاصرة تحاول أولاً فهم عقليّة وأساليب العمل في هذه التنظيمات وأخذ عينات للتحليل من بعض النماذج من عمليّاتها الإجراميّة، ثمّ السّعي لتشكيل نموذج علمي تحليلي لدراسة السلوكات الإجراميّة التي تميّزت بها العمليّات السّابقة.

مواجهة وفهم الواقع الإجرامي المعاصر وحصر العوامل ذات الأثر المباشر في تشكيله وتفعيل أثره في الأعضاء والجماعات، يقتضي من الباحثين المتخصّصين اعتماد تقنيّات ومقاربات خاصّة ذات منحنى استباقي يتضمّن ما وصل إليه الذكاء الإجرامي ويتجاوزه من خلال وضع معادلات احتماليّة لافتراض ما قد يباشر الذكاء الإجرامي بالتخطيط له وتنفيذه لأجل الحدّ من انتشاره وامتداده، وعلى رأس ذلك الرّبط بين مقتضى التخطيط العلمي المتخصّص لوضع روائز تحليل وتشريح مكّونات الإتجاهات الإجراميّة وتحديد مستويات قدرته على إلحاق الضّرر بمؤسّسات المجتمع، وبين الإتجاه لضبط المهارات الحقيقيّة والكفاءات التي تميّز بها التنظيمات الإجراميّة، فعلى العموم هناك منطقتان جدليّتان متساوقان يتحكّمان حالياً في بنيات ومكّونات الإتجاهات الأكاديميّة المعاصرة في دراسة التنظيمات الإجراميّة، كلّ منطلق يطرح أدوات وأفكار حول العلاقة بين مقتضى تشكيل وصياغة هذه الإتجاهات الدّراسيّة المهمّة بهذه التنظيمات، والدّراسة لديناميّاتها الإجراميّة، والإتجاهات السلوكيّة والتقنيّة الإجراميّة المعاصرة التي تراوحتها أغلب هذه التنظيمات.

هذان المنطقان يتغذيان من حالة واقعيّة تميّز هذا الواقع المعاصر، وهو تحوّل العلاقة بين المجتمع والجريمة إلى علاقة صراع رسمي بين تنظيم وآخر، فتنظيم يمثل المجتمع في مواجهة تنظيم الجريمة والجريمة المنظمة، (تنظيم مجتمعي مؤسّساتي/تنظيم جرائمي عصاباتي) ولكن الملفت للانتباه أن التساوق المنطقي بين

الاتجاهين إنما جاء نتيجة عدم اتضاح الرّؤى التحليليّة في كثير من النظريّات الدراسيّة الكلاسيكية بخصوص فهم وتشريح الفعل الإجرامي عبر كلّ مكوّناته ووحداته.

## 2.2 الفراغ القانوني وتنامي الديناميّة الحركيّة للتنظيمات الإجرامية:

من الملفت للنظر هنا أنّ هيئة الأمم المتحدة وخاصة مصالحتها القانونيّة والحقوقيّة لم تتمكّن من وضع تحديد قانوني عالمي لمفهوم العدوان إلا سنة 1974م، وهذا إنّما حصل في النهاية بضغط إسرائيلي نتيجة حدوث عمليّات فلسطينيّة مسلّحة في مدينة ميونيخ سنة 1972م، عندما هاجمت عناصر مسلحة تابعة للجبهة الشّعبيّة الفلسطينيّة الوفد الرّياضي الإسرائيلي المشارك في الألعاب الأولمبيّة آنذاك، حيث وقع الإجماع بين الأطراف الأوروبيّة سياسياً وأمنياً، على ضرورة وضع آليّات ناجعة وموانعة لمواجهة التنظيمات الإجراميّة والجريمة المنظّمة والعايرة للحدود، وطرحوا المشروع على هيئة الأمم المتحدة للتصويت والموافقة عليه، بعد أن سبق لهم وأن خاضوا قبلها ومنذ سنة 1972م في إعداد وصياغة "الاتفاقية الأوروبيّة للأمن والتعاون"<sup>14</sup>.

هذه الإتفاقيّة جاءت ومن جديد استلهاما من الإطار الحقوقيّ التاريخي القديم الذي تضمّنته معاهدة ويستفاليا الأوروبيّة سنة 1648م، والتي استجابت لإلحاح الطبقة السياسيّة بضرورة العمل من أجل إيجاد مخارج مناسبة للمشاكل الاجتماعيّة، وقد جاء ذلك في أعقاب فوضى أمنيّة أوروبيّة تركت بصمات في الحياة السياسيّة والاجتماعيّة، كانت متميزة بإرتفاع معدّلات الإجرام والجريمة، وهذا ما يؤكّد على وجود فراغات قانونيّة كثيرة أثرت في الجوّ السياسي والأمني لفتترات معتبرة، وهي مازالت تقف وراء تأخر ظهور إجتهد قانوني علمي قوي ورايع لمواجهة الظاهرة من كلّ جوانبها، فهذه المؤسّسات القانونيّة الدوليّة هي في مواجهة مباشرة الآن مع تنامي خطر التنظيمات الإجراميّة، وذلك بهدف حماية المصير الإنساني المشترك والمهدّد من قبل أعضاء هذه التنظيمات المتنامية، التي تتغذى أساساً من عدم الاستقرار في بعض المناطق في العالم، على الرّغم من وجود إطار قانوني تمّ وضعه بتاريخ 04 أبريل 1928م، ثمّ لاحقاً القرار الأممي رقم 61/40 الصادر يوم 09 ديسمبر 1985م، وخاصة الفقرة السادسة منه، والذي جاء معدّلاً وامتماً لقرار سابق حامل للرقم 2625<sup>15</sup>.

## 3.2 بعض التنظيمات الإجراميّة وغطاء المنظّمات الخيريّة:

في كلّ التنظيمات الإجراميّة هناك تقنيّات ووسائل متقدّمة في الذكاء تعتمد عليها في تحقيق حركيّة قويّة للعمل والنشاط في الفضاءات التي تريد أن تتواجد فيها، فلم تعد الآن بيوت الدّعارة والملاهي الليليّة ونوادي القمار الأماكن المفضّلة عند هذه التنظيمات، وذلك لمعرفتها الكبيرة بقوّة مراقبة الأجهزة

الأمنيّة لها، لذلك تميل للإستثمار في مجالات أخرى تدخل أغلبها في فضاء القطاعات الاحتياطية les secteurs de réserve حيث يتواجدون بقوة في جمعيات ومنتديات المجتمع المدني، ويبدو تركّزهم قوياً في فضاء إحتياطي خصب وهو الجمعيات الخيرية، وتجد أجهزة الأمن عالمياً صعوبات كبيرة في تفكيك الشبكات الإجرامية النشطة في حقل الجمعيات الخيرية<sup>16</sup> ، وقد تعبت أجهزة الأمن الإيطالية في البحث عن رأس التنظيمات الإجرامية النشطة في هذا الحقل والذي سبّب لها مشاكل عديدة وهو ليسيو جيللي Lucio Gelli.

كان وجه الصّعوبة هنا هو تمّوهه القويّ وراء نشاطات إنسانية كانت تقوم بها جمعية خيرية يسيّرّها تنظيمه الإجرامي بإحكام، بل وتمكّنه من تحقيق اختراقات دقيقة ونوعية، وتوصّله إلى أن يصير عنصراً فاعلاً في جمعية سرّية إيطالية خيرية، فازداد بإنضمامه إليها خبرة ومهارة وقوّة وانفتحت الأبواب أمامه لتحقيق إنجازات إجرامية عديدة لصالح تنظيمه الإجرامي، وهو الأمر الذي سهّل له التنقل بين كثير من المدن والتجمّعات الإيطالية الحيوية، التي ما كان له أن يدخلها بغير هذه الحيلة، كما وجد سهولة كبيرة في تحقيق الإتصال مع فروع التنظيمات الإجرامية في مختلف المدن الإيطالية، كما هيأ لنفسه الكثير من أماكن الإختباء والإيواء، وبالتالي ضمن لنفسه أماناً أمنياً، ساعده في تنظيم صفوف هذه التنظيمات، ومزاولة النشاط في إطار رسمي وتمكّنه وجماعته من إنجاز عمليات خطيرة وراء ستار هذه المنظمات الخيرية، وهي من وسائل طمس المعالم أمام مصالح الأمن، فلمّا تمّ القبض عليه وقفت مصالح الأمن الإيطالية المحاربة للجريمة على سجل ضخم وخطير تمّ إنجازه تحت هذا الستار.

#### 4.2 التحليل النفسي للمواقف الإجرامية لدى التنظيمات الإجرامية:

بمعنى آخر فإنّ الفهم التحليلي الإحتراقي يقتضي حصول اليقين العلمي بأنّ فهم الأنساق والبنى الفكرية والسلوكية للتنظيمات الإجرامية تؤدي عملها بطريقة غير ثابتة وهي تتغير حسب التوقعات والتنقلات والتفاعلات للأعضاء مع المحيط الذي يتحرّكون فيه وعلى مدى قوة نفاذهم في مختلف التنظيمات المجتمعية الرسمية وقدرتهم على التمويه وطمس المعالم التي قد تفشل خططهم في حال عدم حصول الطمس الكامل، والقدرة على خلق وتشكيل نسيج علاقات وأواصر يتحكّمون فيها، وبها كذلك يتحكّمون أيضاً في المصائر والمجريات والنهايات الموقفية للأفراد والجماعات الذين صاغوهم وشكّلوهم للسير نحو اتجاه محدّد لإرتكاب مختلف الجرائم ، ليكونوا خدما لهم غير مباشرين وغير عارفين بما يراد لهم وما يراد منهم من وراء هذا التجنيد اللاواعي واللامباشر من قبل أشخاص يملكون قدرة فائقة على الإختراق والتجنيد وتشكيل الرأي العام لصالحهم فعندما تقع الشبكات في خط ترتيب أمورهم من يدفع الثمن،

فبناء ركائز ومكوّنات التربية التنظيميّة للتحرك بأمان وتنفيذ الخطط بأريحيّة، يكون دوما قائما على المعرفة الكاملة بخصائص الأشياء والأشخاص والمواقف في المحيط المستهدف، وهذا يقتضي من أعضاء التنظيمات الإجرامية إلتزام مجموعة الضوابط والسلوكات والإجراءات والقواعد والمعايير الضابطة للعلاقات التي يبرمونها ويسعون للانتفاع منها ومدى ما يمكن أن ينشأ من تعقيدات ونتائج مؤثرة في نسيج الجماعات والأفراد في هذا المحيط، إذا تحوّل الفعل الإجرامي إلى نحو من تدبير اجتماعي، من هنا سيدخلونه في سياق آخر ظاهره يجعل المشاهد يرى بأنّ الأمور طبيعية وتسير في اتجاه طبيعي وتتحرك نحو تحرّر الجميع من إفسار الضغوطات والأحكام الفكرية. السلوكية الإجتماعية والقيمية، التي يمكن أن يصدرها في أيّة لحظة بناءً على معطيات هذا المحيط وخصائصه فهم يكونون قد توصّلوا إلى نسج علاقات نفعية بإحكام كبير، وبذلك يصلون إلى استعمال واستغلال هذه القواعد المشار إليها هنا لصالحهم ولضمان الوصول إلى تحقيق أهدافهم بأكثر ثقة، في ظل طمس تام للمعالم، التي تكون نابعة من المعرفة التنظيمية الخالصة، التي توقّرت لهذه المجموعة النشطة في إطار تنفيذ جرائمها، داخل الإطار الدينامي الذي تحدّده القيادة، لذلك إذا عدنا مرّة أخرى لفهم مواقع أعضاء التنظيمات الإجرامية إزاء الدينامية السيكلوجية.

فإنّه يبدو لنا للوهلة الأولى أنّ هذه الجماعة من الأعضاء الذين ألفوا النشاط في التنظيمات الإجرامية، إنّما هم بذلك حققوا ألفة ووجدوا ضالتهم من حيث التمتع بتضامن عضوي متنامي التوتر على حساب إيذاء وإلحاق الضرر بالآخرين وحتى بالمجتمع ومؤسّساته الرسمية الفاعلة وبالإقتصاد الوطني، من هنا نوّكد على طابع انفصام شخصية أعضاء هذه التنظيمات، هذه الجماعة التي تجد نفسها مدفوعة لممارسة الفعل الإجرامي ومزاولته في سياق بحث متواصل عن منابع ومنابت الهوية والانتماء وتحقيق التضامن العضوي والانتفاع من حالات التوتر والاضطراب الناجمة في المجتمع عن حالة الخلع الاجتماعي، ومادام أنّهم يعانون انفصام الشخصية فهم في حاجة إلى دينامية سيكلوجية متواصلة وفاعلة تتغذى من العقائد والدوغماتيات المتطرّفة لملء فراغات نفسية وسلوكية وتربوية فجّة وقعوا فيها منذ الصبا أو في فترة المراهقة، فهم في بحث دائم ومستمر ومنمط عن ترسيم الهوية الجماعية المفترضة وفق منظور التوجّهات السلوكية للعقائد المتطرّفة التي تسهّل لهم الإتجاه نحو خلق العدو الوهمي وإلحاق الضرر والأذى به وبأشخاص أبرياء، يحوّلونهم إلى موضوع لحل الأزمة النفسية وضغط انفصام الشخصية الذي يعانون منه، هذه التوجّهات السلوكية المتطرّفة تجعل أعضاء هذه التنظيمات يهدفون إلى تحقيق دينامية عضوية تعطيهم طاقة متواصلة لتحقيق علاج نفسي لأزمة نفسية والشّعور بأنّهم قد حقّقوا هوية اجتماعية تعويضية لفراغات مرّوا بها من قبل في صباهم ومراهقتهم وشبابهم ويجدونها برموز وإشارات وانطباعات وعلاقات وجرائم أيضا، داخل

الجماعات والتنظيمات التي ينشطون فيها، وهو الأمر الذي يجعلهم يحرصون علي تزوير وترويج النقود ويحافظون على خصائصها ومميزاتها وقوة ترابطها، لأنهم يتغذون منها ويشعرون بتحقيق مشروع الطموح الإجتماعي طالما إنتظروه، وبما يجددون أنفسهم وذواتهم وهوياتهم ويتموضعون في الإطار الاجتماعي وفق ما تضبطه شروط وظروف نشاطهم فيها، على أنه ومهما يكن فإن هؤلاء الأعضاء هم مستفيدون أيضا من هذه المعرفة النفسية التوافقية داخل تنظيماتهم الإجرامية، وهو ما يسمح لهم بإتقان تقنيات وطرق تنفيذ مهماتهم وتفادي إرتكاب أخطاء قد تضر بهم وبمسارهم الإجرامي، والتي هي في نهاية المطاف مشاكل يقع عبؤها عليهم وعلى محيط تنظيمهم الإجرامي، إنطلاقا من ضغوطات أزمة الفرد النفسية، فهذه الأزمة تكون غالبا وراء انتكاستهم ووجود واستمرار ضغط الأزمة النفسية يحيل الفرد والجماعة معا إلى واقع إجتماعي متوتر ومهزوز، لقد كشفت هذه الوضعية ووجود هذا الإتجاه الجاذب للمراهقين نحو التنظيمات الإجرامية والسلوك الإجرامي لتحقيق طموحاتهم، فتقارير اللجان التربوية في الثانويات الأمريكية عن وجود مثل هذه الميولات النفسية نحو مثل هذه النشاطات، نتيجة الإرتفاع في نسبة الجرائم في أوساط المراهقين كمنقذين مسيطر عليهم وموجهين عن بعد من قبل مجرمين محترفين، وبالتالي هناك علاقة عضوية بارزة بين الدينامية السيكولوجية والدوائر الإجتماعية لبؤر التوتر على أساسها تستغل مثل هذه الشرائح في ارتكاب الجرائم من طرف التنظيمات الإجرامية.

## 5.2 الجريمة و معاينة الدينامية السيكولوجية عند التنظيمات الإجرامية:

من حيث فهم بعد التحليل النفسي للدينامية السيكولوجية عند أعضاء التنظيمات الإجرامية وفي محتوى الفلسفة التطبيقية لبرامجها ونشاطاتها، فإنّ هناك بوادر دراسية تحليلية متنوعة، تقوم على اعتماد منظور المقاربة الأبقراطية من حيث إغناء التناول السوسيولوجي لفهم وتشريح طبيعة السلوكات الإجرامية ومكوّنات الفعل الإجرامي، لذلك فالتربية التنظيمية التي تفرضها قيادات التنظيمات الإجرامية، هي في كلّ الأحوال جهاز فكري . سلوكي متداخل يفضي إلى فرض أنماط محدّدة من التدريب والإلتزام التربوي الأمني، إلى حدوث وفرة اندفاعية في سلوكات الأعضاء عبر حصول مجموعة من العمليات والخطوات والرموز الموقفية والمقومات اللغوية التي تلزمهم بها هذه القيادات، هذه العمليات والخطوات ستحوّل تدريجيا عن طريق التدريب والمهارة والتواصل التقني التطبيقي والتراكم، لتصير مؤشرات قياسية دالة على عمق المبادئ وقداستها عند كل عضو من أعضائها على اختلاف المهام والمسؤوليات وقطاعات النشاط والتنفيذ، وعلى مدى احترام كل واحد منهم للهرم القيادي في التنظيمات، وهذه المعطيات كلها بطبيعتها وخصائصها ووظائفها ستكون قائمة على بعد المعرفة، أي المعرفة الأبقراطية، أي معرفة العضو لذاته ولمهامه ولغائته

الإجرامية ولما ينتظر منه من تضحيات وعمليات، دون إكتراث ولا إعتبار للآخر مهما كان، حتى ولو انعكس ذلك سلبا على قيم الوطن والوطنية، الدّين، نسق المجتمع، ووضعية المواطنين القانونية والحقوقية، هذه المعرفة التي تكون وحدها عندئذ المحك الأساسي على مدى قدرة العضو على ضبط محوّلات هويته وانتمائه، وبالتالي انعكاس كل ذلك على سلوكه وطباعه ومواقفه وتصرفاته مع الغير، فالعضو النشط في التنظيم الإجرامي سيفهم عندئذ وبصورة جيدة هويته الإجرامية وقوة انتمائه للجماعة أو التنظيم أثناء وبعد قيامه بالجريمة، انطلاقا من أدواره الثابتة أو المتحوّلة، والتي تترجمها دائما اندفاعيته وإيمانه بتحقيقها في سلوكه ومواقفه، وشعوره بالتوفيق دائما في ذلك دون خيبة ولا فشل، وفي أدائه لها على أحسن وجه وبالترام السريّة والغفلية والسذاجة المصطنعة، وهذه الخصال نجدها بارزة كثيرا في تكوين أعضاء التنظيمات المعاصرة ومن بينها مثلا جماعات السّاموراي اليابانية، فيتعلم العضو في هذه التنظيمات كيفيات وطرق التحكّم في نسق أقواله وتصرفاته وكيفيات الإنضباط والهدوء والقدرة على تقدير الموقف الحكيم والمناسب عند حصول الطوارئ، فيصير ماهرا عارفا بكلّ سلوك سينضبط وسيحدّد كعامل أمن وأمان له، عند كلّ موقف يقتضيه حال الفعل الطارئ لئلا يؤثر سلبا في الموقف الذي يرغبه هو أن يكون الحاصل ويكون ختام فعله الإجرامي، لأنّه مرسوم مسبقا كما أشرنا سابقا بتدبيره لخطة طمس معالم الجريمة فور تنفيذها، ويعرف قدراته في تحقيق الإنجاز الناجح في نظر القيادة الإجرامية، وهذا كلّه يكون انطلاقا وبناءً من ربطه، بعد المعرفة ببعده السلوك الموقفي المناسب (la dimension de la connaissance avec la dimension du comportement)، أي أنّه لا يقدم على تنفيذ عمل إجرامي إلّا بعد إدراكه ومعرفته بحقائق وخلفيات الأشياء والأشخاص والأفكار والقوانين التي تحكّم الموقف، سواء من منظور التنظيم الإجرامي وأيديولوجيته أو من منظور التنظيم المجتمعي المؤسّساتي، ومعرفته بحقيقة هويته الإجرامية وإنتمائه للتنظيم الإجرامي يجعله يتعلّم كيفيات التعامل مع من سيقدّر له النشاط الإلتقاء والتفاعل والتنسيق بينهم وفي أوساطهم، ويفهم طبائعهم وأدوارهم ووظائفهم وعلاقاتهم وخصوصياتهم النفسية وطريقتهم في التخطيط للتنفيذ، حتّى يتمكّن من العثور على نماذج الشخصيات المفتاحية التي تتساقط وطبيعته الإجرامية التكوينية، التي بها سيتمكّن من الإندماج في عضوية الشبكة الإجرامية والتنفيذ والإختراق والتمويه والتوغّل والتموقع وكسب العلاقات وتعلّم كيفيات طمس معالم الجرائم المخطط لها والمنقّدة، كما يعرف كيف يبكي على ضحاياه ليستدر تعاطف من هم في محيطه، مباشرة بعد الإجهاز عليهم، وهذا يتطلب قدرات نفسية خاصة، كما يتقن مهارات تفعيل هيمنة التنظيمات الإجرامية على التنظيمات المجتمعية بالإلتواء حول القلب النابض للمؤسّسات الرّسمية وتفكيك تنسيقها ونسقها الداخلي.



**خاتمة:**

لقد مرّ بنا في هذا المقال عرض كامل ودقيق لمختلف والحركات الإجرامية ووقفنا فيه على جملة الإشارات التي وضعت لمواجهة هذا التنامي الكبير في معدلات الجريمة والتي تدرس وتحلّل خصائص السلوكات الإجرامية ووجدنا في بعض نماذج الدول المتقدمة إطارا شاملا يحدّد كل فعل إجرامي والنتائج المتوقعة منه وقد تعمدنا ذكر نماذج متنوعة في العالمين العربي والغربي لإبراز أهمية هذا الميراث في تحديد وجهة عملية تشرح بوضوح طبيعة الجرائم وانعكاساتها ونحسب أننا قدمنا الإحاطة اللازمة في موضوع هذا المقال.

**الهوامش:**

1. د. رمسيس بثمان، نظرية التجريم، منشأة المعارف، 1977، ص10.
2. د. محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم الإجرام، عمان، دار وائل، 2007، ص85.
3. د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص15.
4. د. محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص86.
5. د. سليمان عبد المنعم سليمان أصول علم الإجرام القانوني، الجامعة الجديدة للنشر، 1994، ص26.
6. د. يسر نور و. د. أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة، دار النهضة، 1970، ص2.
7. د. سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص24.
8. د. رمسيس بثمان، علم تفسير الإجرام، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1993، ص8.
9. أنظر د. سليمان عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص15.
10. ميشيل كورناتون: (ترجمة عاطف رمزي أنور)، جذور العنف الحيويّة والنفسية والاجتماعية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، 1993، ص27.
11. المجلس الإسلامي الأعلى وبمشاركة خبراء من الإتحاد الأوروبي والأمم المتحدة، الملتقى الدولي لدراسة رزنامة التشريعات والقوانين الخاصة بالقانون الجنائي الدولي في مكافحة التنظيمات الإجرامية، الجزائر، فندق الأوراسي، شهر أفريل 2009م.
12. سبق للدكتور العراقي طه اللهيبي أن نشر منذ سنوات على مدوّنته (موقع القادسية)، الكثير من ملخصات كتبه ودراساته ومقالاته، التي ركّز فيها على تحليل النموذج العراقي والوقوف على تداعياته الداخليّة والخارجيّة، وتفكيك أصول الظاهرة الإجرامية وتطوّراتها في هذا المجتمع.
13. د. سعيد العيادي، آليات إعادة البناء الحضاري للإنسان والمجتمع، برج الكيفان، منشورات الدار المعاصرة، 2009، ص120.
14. راجع تفاصيل كل ذلك وبمعطيات دقيقة كتاب القائد والمناضل الفلسطيني: صلاح خلف أبو إياد: فلسطيني بلاهوية، عمان، مؤسسة صامد الفلسطينية، 1986.
15. ميشيل كورناتون: مرجع سابق، ص81.
16. أنظر عبد الرحمن محمد العيسوي: سيكولوجية التنشئة الاجتماعية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1985.

## الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق

أ. لعفريت هاجر

باحثة دكتوراه

جامعة باتنة 01

### الملخص

إن حيابة المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لمركز قوي في السوق أمر غير ممنوع في حد ذاته، غير أن ما يحظره القانون هو التعسف في استغلال هذا الوضع المهيمن، خصوصا إذا كان هدفه الأساسي هو عرقلة سير المنافسة في السوق من خلال محاولة إقصاء المنافسون الآخرون من ممارسة النشاط الاقتصادي ذاته في السوق المعنية.

و الوقوف أمام حالة التعسف في استغلال الوضع المهيمن للمؤسسة أو المتعامل الاقتصادي يتطلب أولا تحديد المقصود بالسوق المعنية من خلال إبراز المحددات و المعايير التي تساعد على تبيانها، يليها التعرض إلى المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أو احتكار، لنأتي في الأخير إلى تطبيق الجزاءات القانونية المترتبة على حالة التعسف هذه.

### الكلمات المفتاحية:

المؤسسة، قانون المنافسة، السوق، الوضع المهيمن، المنافسة، المنافسون، النشاط الاقتصادي، التعسف، العون الاقتصادي، الجزاءات القانونية.

### Résumé :

L'acquisition par l'entreprise dans la notion du droit de la concurrence pour une forte position sur le marché n'est pas interdite en soi, mais ce qui est en cause c'est l'abus de cette position dominante, en particulier si son principal objectif est de perturber la concurrence sur le marché par la tentative d'exclure l'autres concurrents de la même activité économique sur le marché concerné.

Pour se tenir a l'abus de la position dominante d'une entreprise ou d'un négociant économique, il faut d'abord que le marché en question soit déterminé en mettant en évidence les déterminants et les critères qui aident a démontrer, puis traiter les mesures qui

démontrent que l'agent économique est en position de domination ou de monopole, finalement les sanctions juridiques applicable au cas d'abus.

### **Les mots clés :**

L'entreprise, droit de la concurrence, le marché, la position dominante, la concurrence, les concurrents, l'activité économique, l'abus, le négociant économique, les sanctions juridiques.

#### **مقدمة:**

حسب المادة 07 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، فإن وضعية الاحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية أو العون الاقتصادي يضم جميع الحصص أو القسط الأكبر منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأية منافسة نظرا للتمركز الفعلي و الأکید للقوة الاقتصادية، الذي تكون قد حققتة انطلاقا من هذه الوضعية.

و انطلاقا من كون كل متعامل اقتصادي يسعى دائما وراء تحقيق موقع سيطرة في سوق ما، و بالرغم من أن هذا السعي يساعد كثيرا على تفعيل المنافسة، إلا أن ذلك عادة بل و كثيرا ما يقترن بالتعسف في استعمال هذا الوضع.

و عليه فالفعل غير المشروع لا يتمثل في مجرد الاحتكار أو الهيمنة على السوق و غنما في سوء استعمال هذا الوضع، و من ثم فإن قانون المنافسة لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها، و لكن يمنع التعسف في استعمالها، و لعل الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية، و لاسيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج و التوزيع، و هو ما تطلب توفير حماية للطرف الضعيف مما قد ينجر على هذه الوضعيات و شروط تعسفية، تؤدي إلى توقيع جزاءات قانونية على مستغلها.

و في ضوء هذه المعطيات نتساءل حول مفهوم وضعية الهيمنة و استظهار التعسف فيها كممارسة مقيدة للمنافسة، و كيف نظم المشرع الجزائري متابعة هذه الممارسة، و هل وفق في خلق سياسة ردعية قبل أن تكون عقابية تمنع أي خرق للحرية التنافسية؟

#### **المبحث الأول: مفهوم وضعية الهيمنة**

حسب الفقرة ج من المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و كذا المادة 07 من نفس الأمر، نجد أن تحديد مفهوم وضعية الهيمنة يطرح بحد ذاته مسائل متعددة يتمثل أولها في تعريف وضعية الهيمنة بحد ذاتها باعتبارها شرط إلزامي و مسبق لتحقيق التعسف في وضعية الهيمنة على السوق و المعاقب عليها

بموجب نص قانوني صريح، مع الإشارة كذلك إلى أشكال حيازة وضعية الهيمنة (المطلب الأول)، و يتمثل ثاني هذه المسائل إلى دراسة السوق المعنية أو المرجعية و الذي يستدعي بحد ذاته تعيينها تعيينا دقيقا و تحديد المعايير التي تحدد وجود المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: وضعية الهيمنة و أشكال حيازتها

إن التطرق لوضعية الهيمنة يقتضي منا صياغة تعريف لها، و من المعلوم أن المفاهيم و التعريفات مهمة الفقه أساسا لا المشرع، غير أن المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لوضعية الهيمنة في الفقرة ج من المادة 03، كما تطرق أيضا إلى مجال تطبيق أحكامها (الفرع الأول)، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يغفل التطرق إلى أشكال حيازة وضعية الهيمنة على السوق غير انه لم يتناول إلا شكلا واحدا من أشكالها ألا و هو الحيازة الفردية لوضعية الهيمنة على السوق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: فكرة الهيمنة و مجال تطبيق أحكامها

سننتظر في خلال هذا الفرع إلى تعريف وضعية الهيمنة في نقطة أولى (أولا)، ثم ننتقل في النقطة الثانية إلى تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق و التي تحدد حسب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من جهتين، من حيث قطاعات النشاط المعنية من جهة و من حيث الأشخاص من جهة ثانية (ثانيا).

### أولا: تعريف الهيمنة

يقصد بالهيمنة تلك القوة الاقتصادية التي تتحصل عليها مؤسسة و تتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها، و قد عرفتها المادة 3 فقرة ج من الأمر 03-03<sup>1</sup> المتعلق بالمنافسة على أنها: «هي الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها»، إذ تسمح وضعية الهيمنة للمؤسسة بتفادي ضغوطات المنافسة بفرض تصوراتها على منافسيها، و فرض شروطها على منافسيها و مومنيها و ذلك راجع لعدم امتلاك هؤلاء لخيارات و حلول كافية و قادرة على مجابهة التصرفات المنفردة لهذه المؤسسة، بسبب عدم امتلاك هذه المؤسسة لحصص هامة في السوق و عدم وجود تناسب بينها و بين المؤسسات الأخرى فيما يخص مركزها و نمط تحركها التجاري.<sup>2</sup>

و وضعية الهيمنة محددة في قانون المجموعة الأوربية كسلطة تصرف تتمثل في مظهرين: يعطي في وجهه الإيجابي للمؤسسة المسيطرة تأثيرا في المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق، و في وجهه السلبي يخلصها

من تأثير المشاركين الآخرين في السوق. و ليس الوضع المهيمن في النهاية إلا الترجمة القانونية للمفهوم الاقتصادي لسلطة الاحتكار أو سلطة السوق، و سلطة مؤسسة مرتبطة مباشرة بحصة السوق التي يرتقبها، إذ كلما كانت مهمة كلما كان من الأسهل للمؤسسة المعنية زيادة أسعارها بدون أن تلحق بالزبون خسارة، طالما أن منافسيها لن يكونوا قادرين على تلبية الطلب.<sup>3</sup>

### ثانياً: مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة على السوق

حددت المادة 02 من الأمر سابق الذكر مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة بنصها على ما يلي: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.» و انطلاقاً من هذه المادة يحدد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة من حيث قطاعات النشاط المعنية أولاً، ثم مجال تطبيقها من حيث الأشخاص المعنية ثانياً.

1- قطاعات النشاط المعنية: حسب نص المادة أعلاه تخضع لتطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة كل مؤسسة سواء كانت منتجة لسلع أو موزعة لها أو مؤدية لخدمات، بشرط أن يكون النشاط مزاولاً بصفة دائمة و حقيقية، كما يشترط أن يكون الشخص المزاول للنشاط من الأشخاص الذين يشملهم مفهوم المؤسسة كما ورد في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

و يقصد بالمنتوج في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش<sup>4</sup> (م2) بأنه جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و المحصول الفلاحي، و الجني، و الصيد البحري و ذبح المواشي أو صنع منتج ما و تحويله و توبيبه و من ذلك خزنه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له، و يعتبر التوزيع مرحلة تتوسط الإنتاج و البيع النهائي، فالموزع كالمنتج تترتب عليه نفس الالتزامات التي تترتب على المنتج في مواجهة المستهلك كضمان سلامة المنتج الذي يوزعه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و من أي خطر ينطوي عليه، أما عن الخدمة فتتمثل حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 سابق الذكر في كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقاً بالمجهود المقدمة أو داعماً لها.<sup>5</sup>

2- الأشخاص المعنية: بالرجوع إلى الأمر 03-03 نجد أن وضعية الهيمنة يجب أن تكون محوزة من طرف المؤسسة<sup>6</sup> بمفهوم قانون المنافسة، و بالرجوع إلى نص المادة 02 من الأمر 03-03 نجد أن مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة إلى أشخاص القانون العام و كذا أشخاص القانون العام الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً، و هو الحكم الذي يطلق عليه في التعبير القانوني مبدأ عدم التمييز.

## الفرع الثاني: أشكال حيازة وضعية الهيمنة

قد تتم الهيمنة الاقتصادية على السوق من قبل مؤسسة واحدة و بصفة منفردة، كما يمكن أن تتم من قبل مجموعة من المؤسسات، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الثاني من الهيمنة و المتمثل في الهيمنة الجماعية و اقتصر فقط على الإشارة إلى الهيمنة الفردية على خلاف أغلب التشريعات الأخرى و التي من أبرزها المشرع الفرنسي.

و عليه سنتناول أولا الهيمنة الفردية، ثم ننتقل ثانيا إلى الهيمنة الجماعية.

### أولا: الحيازة الفردية لوضعية الهيمنة على السوق

من استقراء المادة 03 فقرة ج التي تعرف وضعية الهيمنة و التي تنص على: « هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية...» نجد أن المشرع الجزائري نظم كيفية واحدة لحيازة وضعية الهيمنة و المتمثلة في الحيازة الفردية لتلك الوضعية، و بالتالي فالحيازة الفردية لوضعية الهيمنة هي الناتجة عن مؤسسة واحدة، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن لا يتعلق الأمر بشخص قانوني واحد فقط بل بمجموعة مشكلة من شركة أم و فروعها حينما تشكل معا وحدة اقتصادية مركزية القرار، فحيازة الهيمنة هنا تكون بصورة فردية لكن من طرف مجموعة تشكل في مجملها كيانا واحدا.<sup>7</sup>

### ثانيا: الحيازة الجماعية لوضعية الهيمنة على السوق

كما تمت الإشارة إليه أعلاه فإن المشرع الجزائري لم ينص على الحيازة الجماعية لوضعية الهيمنة على السوق، و بالتالي سنتطرق إليها من وجهة نظر الفقه و التشريعات المختلفة التي نصت عليها، و بالتالي فالطابع الجماعي للهيمنة الجماعية ينتج إما لوجود تشكيلة لمجموعة من المؤسسات لا يمكن اعتبارها لأي سبب من الأسباب كيان واحدا كأن تجتمع مجموعة من المؤسسات هم في الحقيقة فروع لمجموعات مختلفة فتشكل علاقات خاصة تجعلها تظهر كأنها كيان واحد.

كما يمكن أن تنتج الحيازة الجماعية لوضعية الهيمنة على السوق عن طريق الاتفاق الذي يبرم بين مجموعة من المؤسسات الغير مرتبطة قانونا ببعضها البعض لكن بسبب الاتفاق أصبحت تشكل وضعية مهيمنة في السوق.<sup>8</sup>

## المطلب الثاني: السوق المعنية

من الأهمية بمكان الوقوف على حدود السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية بقانون المنافسة نشاطها، وذلك من أجل معرفة ما إذا كانت هذه المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، و تحقق ذلك يتطلب منا ابتداء تحديد المقصود بالسوق المعنية أو المرجعية (الفرع الأول)، يليها بعد ذلك التعرض إلى المقاييس التي تبين أن المؤسسة أو العون الاقتصادي في وضعية هيمنة على السوق أو كما يسميها البعض الآخر احتكار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم السوق

ينصرف معنى السوق عموماً إلى المكان الذي تلتقي فيه قرارات البائعين و المشترين بشأن تبادل السلع و الخدمات، و قد كان هذا التعريف يشير في الماضي إلى انحصار السوق في مكان محدد، أما اليوم و بعد أن أدى التقدم الكبير في وسائل المواصلات و الاتصالات إلى إمكانية التعامل بين البائعين و المشترين رغم المسافات الطويلة التي تفصل بينهما، بل أن العالم كله أصبح في حدود السوق لبعض السلع الواسعة الانتشار كالقطن و الأرز و الشاي و اللبن...<sup>9</sup>

### أولاً: تعريف السوق المعنية

عرف المشرع الجزائري السوق في الفقرة ب من المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على ما يلي: « كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمار الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية».

و عليه بناء على تعريف السوق و كذا تعريف وضعية الهيمنة أعلاه، فتكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دوراً رئيسياً في سوق ما للسلع و الخدمات، دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية، و في غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوم الاقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الاقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توخي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر باستراتيجياتهم.

و بالتالي فيقصد بالسوق المعنية هنا ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال، و التي تعتبر لدى المشترين بدائل فيما بينها، و غير بديلة مع غيرها من الخدمات و المواد الأخرى المعروضة، و عليه فالعنصر الأساسي في تعريف السوق هو معيار المبادلة، و بمعنى آخر فإن مدى قابلية السلع أو الخدمات للاستبدال يكتسي أهمية قصوى في تحديد هذه السوق.<sup>10</sup>

## ثانيا: أنواع الأسواق

تتنوع الأسواق في المنافسة إلى أربع أنواع هي: سوق المنافسة الكاملة، سوق الاحتكار المطلق، سوق احتكار القلة، سوق المنافسة الاحتكارية.

1- سوق المنافسة الكاملة: و تتحقق بين الأشخاص المعنية في السوق إذا لم يكن لأي من هؤلاء المنافسين تأثير لغيرهم من المنافسين الآخرين في نفس السوق، و بعبارة أخرى إذا تصرف كل بائع على أساس أنه عديم التأثير في السوق، تحققت المنافسة الكاملة بين البائعين، و إذا تحققت هذا في جانب البائعين و كذا المشترين توفر لشوق السلع و الخدمات صفة المنافسة الكاملة، إذ ينتفي تماما عنصر الاحتكار.

2- سوق الاحتكار المطلق: هو سوق تتوافر فيه حالة الاحتكار المطلق من جانب البائع إذا قام منتج واحد بإنتاج سلعة لا يوجد لها في نظر المستهلك أي بديل، أي لا يوجد سلعة أخرى يمكن أن تقوم مقامها في إشباع نفس الحاجة، و يعتبر هذا النوع من الأسواق نقيضا لسوق المنافسة الكاملة سالف الذكر، إذ يسود هذا تماما عنصر الاحتكار، و ينتفي تماما عنصر المنافسة.

3- سوق احتكار القلة: فهو يعني المنافسة بين عدد من المشروعات و بالتالي فهو يعبر عن التركيبة التسويقية التي تتميز بوجود عدد قليل من المنتجين الذين يستحوذون على معظم مساحة السوق (السلع محل التعامل).

3- سوق المنافسة الاحتكارية: هو السوق الذي يتنافس فيه عدد كبير من المشروعات بحرية تامة على إنتاج و بيع سلعة أو خدمة واحدة معينة، إلا أن كل مشروع يعرض نوعا معينا خاصا به من هذه السلع أو الخدمات، و بالتالي لم تعد المنتجات متجانسة، و بقدر درجة التميز و عدم التجانس بقدر ما تختلف الأسعار في السوق، و الأسعار التي تسود في هذه السوق في الأجل الطويل أعلى من التي تسود في المنافسة الكاملة في ظل ظروف متشابهة، مع وجود بعض التحكم في الأسعار من قبل كل مشروع يتوقف على مدى قدرته على تمييز منتجاته، حيث أن السلع بدائل لبعضها البعض و تختلف في درجة التميز.<sup>11</sup>

## الفرع الثاني: معايير تحديد السوق المرجعية و مقاييس الهيمنة

يعد تحديد السوق المرجعي خطوة أولى و أساسية في طريق البحث عن مدى حيابة المؤسسة حصة هامة فيه، و عليه فلا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بتحديد و إبراز المحددات و المعايير التي تساعد على تحديد السوق (أولا)، و بعد ذلك ننتقل إلى المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة على السوق (ثانيا).

## أولا: معايير تحديد السوق



لا يمكن الوقوف على هيمنة مؤسسة في سوق ما إلا بإبراز المعايير التي تساعد على تحديد السوق و المتمثلة فيما يلي

1- معيار المبادلة: إن قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتملة يسمح بدوره بقياس حجم وسلطة الهيمنة بالنسبة للمؤسسة ما، و يعتبر معيار المبادلة العامل المشترك بين العرض و الطلب، بحيث يقتضي هذا الأخير البحث عن إمكانية استبدال منتج معين بمنتج آخر إذا كان سعره في ارتفاع، أي طبيعة السلعة أو الخدمة التي تؤدي في ظل توافر السلع أو الخدمات البديلة.<sup>12</sup>

2- معيار التحديد الجغرافي: يعتبر السوق الجغرافي المكان الذي تتلاقى فيه العروض و الطلبات، و حتى يتمكن مجلس المنافسة من الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة في السوق يجب تحديد الرقعة الجغرافية لهذا الأخير، ذلك أن سعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي، فيمكن أن تكون هذه المنطقة مثلا مدينة أو حي أو سوق جهوية أو وطنية، بشرط عدم وجود سوق بديل يقصده المستهلكين في منطقة خارج هذا النطاق الجغرافي، أو عدم وجود الرغبة من طرف المستهلكين في تبديل اختيارهم نحو عرض خارج السوق.<sup>13</sup>

#### ثانيا: مقاييس الهيمنة

بعد تحديد المقصود بالسوق المعنية، سواء من حيث السوق السلي التبادلي أو من حيث السوق الجغرافي، نتطرق الآن إلى تحديد المقاييس التي تبين أن المؤسسة أو العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

1- معيار حصة السوق: يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تقاس بها هيمنة مؤسسة ما في سوق معينة، إذ أن امتلاك حصة هامة من حصص السوق، يعتبر دليلا على امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة، و لا يوجد رقم معين لتحديد هذه الحصة، غير أنه من المسلم به أن تتجاوز حصة المؤسسة نسبة 80 في المائة من حصص السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة دون الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى.<sup>14</sup>

2- معيار القوة الاقتصادية و المالية: تعتبر القوة الاقتصادية و المالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى حيابة المؤسسة لوضعية الهيمنة، و تقاس القوة الاقتصادية بمجموعة من المقاييس من أهمها رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة و رقم الأعمال الخاص بالمؤسسات التي ترتبط بها، و أيضا عدد و أهمية العقود المالية و الاقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى أو مجموعات أخرى، و كذلك يمكن اعتبار التفوق في التسيير و الاختراع التقني من بين معايير قياس الهيمنة.<sup>15</sup>

المبحث الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

إن الفعل غير الشرعي للمؤسسة لا يتجسد في مجرد تواجدها في وضعية هيمنة على السوق بل يجب إتيان هذه الأخيرة بممارسة تعسفية، و يجب التأكد من طبيعة ذلك السلوك قبل إدانة صاحبه، إذ يجب التفرقة بين السلوك التنافسي الذي يقصد منه تحقيق الربح و التفوق من أجل الوصول إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية و بين ذلك السلوك التعسفي المحظور الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة و استبعاد المنافسين. و بناء على ذلك و لدراسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة يجب أولاً معرفة مفهوم هذا التصرف غير القانوني و المحظور بموجب نص قانوني (المطلب الأول) و بعد ذلك نتطرق إلى المتابعات القضائية و الإدارية التي يخضع لها كل متعسف في وضعية الهيمنة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم التعسف في وضعية الهيمنة

كما سبق و أن ذكرنا فإنه لا يمكن إدانة مؤسسة مهيمنة على السوق مجرد أنها تحوز على هذه المرتبة، و إنما يجب أن يصدر منها سلوك أو فعل يتسم بالتعسف يخالف أحكام قانون المنافسة، و يكون من شأن هذا السلوك أو الفعل أن يؤدي إلى تقييد المنافسة، بشرط أن لا يكون محل إعفاء أو استثناء من المتابعة، و ذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

و عليه سنتطرق أولاً إلى صور الممارسات التي اعتبرها المشرع تعسفاً في وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، ثم نتنقل إلى الاستثناءات الواردة عليها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صور الممارسات الموصوفة بالتعسف

تنص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها على قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يجرهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. »

انطلاقاً من هذه المادة سنحاول تصنيف الممارسات التعسفية إلى نوعين: الممارسات المتعلقة بالأسعار و شروط البيع (أولاً)، و الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين (ثانياً).

**أولاً: الممارسات المتعلقة بالأسعار و شروط البيع**

يجب أن نفرق هنا بين الممارسات المتعلقة بأسعار البيع و بين الممارسات المتعلقة بشروط البيع:

1- الممارسات المتعلقة بالأسعار: يفهم من الفقرة 4 من المادة 07 أعلاه أنه يحظر على المؤسسة أن تعسف في وضعية الهيمنة على السوق قصد عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و انخفاضها، فمن حيث المبدأ فإن أسعار السلع و الخدمات تحدد بصفة حرة اعتماداً على قواعد المنافسة غير أنه يمكن للدولة تقييد حرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 و 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما تجدر الإشارة إلى أن عرقلة الأسعار يمكن أن يكون عن طريق رفعها بصورة مفرطة، كما يمكن أن يتم من خلال خفضها إما من خلال البيع بخسارة أو بممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفياً.

2- الممارسات المتعلقة بشروط البيع: يعاقب المشرع الجزائري على كل شروط البيع التي تسمح لمؤسسة ما في وضعية هيمنة أن تعيق تطور المنافسين الموجودين أو المحتمل وجودهم في السوق، و من بين الشروط التي تعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة شرط عدم المنافسة و هو الشرط الذي يفرضه أحد المتنافسين على متنافس أو متنافسين آخرين قد يمنعهم من الدخول إلى السوق، شرط البيع التمييزي و الذي يقصد به تفضيل زبون عن زبون آخر من خلال امتيازات يمنحها الممون أو البائع عادة على شكل تخفيضات أو تسهيلات في الدفع و التي نصت عليها المادة 18 من القانون رقم 04-02 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.<sup>16</sup>

**ثانياً: الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين**

و إن لم ينص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين بشكل صريح بالرغم من خطورتها فإنها ضمناً تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة إذا صدرت من مؤسسة متمتعة بوضعية هيمنة على السوق و التي يكون الهدف من ورائها الإخلال بالمنافسة، و يمكن إجمال هذه الممارسات في رفض البيع ، قطع العلاقات التجارية، البيع المترابط و فرض سعر إعادة البيع أو إلزام شروط خاصة على الموزعين.<sup>17</sup>

و بالرغم من أن المشرع الجزائري جاء بهذه الممارسات في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و أدرجها ضمن حالات التعسف الخاصة بوضعية التبعية الاقتصادية إلا أن ذلك لا يمنع بتاتا من اعتبارها من حالات التعسف في وضعية الهيمنة إذا ما مارستها مؤسسة أو عون اقتصادي يتمتع بمركز مهيمن في السوق المعنية.

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حظر التعسف في وضعية الهيمنة

تنص المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: « يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم.»

و تنص المادة 09 من نفس الأمر 03-03 على: « لا تخضع لأحكام المادتين 06 و 07 أعلاه، الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له. يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.»

يتبين من نص المادتين أعلاه أن مبدأ حظر التعسف في وضعية الهيمنة ترد عليه عدة قيود يتعلق أولها بالتصريح بعدم التدخل، و ثانيها بالقيود الناتجة عن تطبيق نص قانوني و المساهمة في التقدم الاقتصادي و التقني.

#### أولا: التصريح بعدم التدخل

بناء على نص المادة 08 المذكور أعلاه تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-175<sup>18</sup> المحدد لكفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.

1- تعريف التصريح بعدم التدخل: هو تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.<sup>19</sup>

يقدم طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل المؤسسة أو المؤسسات المعنية، كما يمكن أن يقدمه ممثلو هذه المؤسسات و الذين يتوجب عليهم استظهار تفويض مكتوب يبين صفتهم.<sup>20</sup>

2- كيفية تقديم طلب الحصول على الترخيص: يتم الحصول على التصريح بعدم التدخل من خلال تقديم طلب يحتوي على ملف يتكون من مجموعة من الوثائق التي بينها المادة 4 من نفس المرسوم، و حسب المادة 5 يودع هذا الملف لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، أو يرسل إليه بواسطة

إرسال موصى عليه، يمكن للمقرر المعين لدراسة الملف أن يطلب إطلاعه بمعلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية مع مراعاة سرية الأعمال و هو ما جاء موافقا لنص المادة 6 و 7 من نفس المرسوم.

**ثانيا: القيود الناتجة عن تطبيق نص قانوني و القيود الناتجة عن المساهمة في التقدم الاقتصادي و التقني**

جاءت المادة 09 أعلاه باستثناء أول عن حظر التعسف في وضعية الهيمنة تمثل في استثناء ناتج عن تطبيق نص قانوني، و استثناء ثاني ناتج عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي و التقني.

1- القيود الناتجة عن تطبيق نص قانوني: و عليه فلا يمكن إدانة متعسف في وضعية الهيمنة إذا كان ذلك الفعل ناتجا عن نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له أي يمكن لمرتكب التعسف في وضعية الهيمنة تبرير مخالفته بناء على ذلك.

2- القيود الناتجة عن مساهمة التعسف في وضعية الهيمنة في التقدم الاقتصادي و التقني: ترخص الفقرة 2 من المادة 09 أعلاه الممارسات المنافية للمنافسة من بينها التعسف في وضعية الهيمنة على السوق إذا ما ساهمت في التطور الاقتصادي و التقني، و هدف المشرع من ذلك هو ضمان تحقيق أمرين في نفس الوقت يتمثل أولهما في إيجاد تلائم أفضل للإنتاج مع الاحتياجات، و استخدام أحسن للموارد من أجل إشباع حاجيات المستهلكين.<sup>21</sup>

### **المطلب الثاني: متابعة التعسف في وضعية الهيمنة أمام مجلس المنافسة**

أن ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة كبقية الممارسات المقيدة للمنافسة، بعد أن نظمها المشرع من الناحية الموضوعية، خصص لها مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتعلق و تهتم بالبحث عن مدى توافر أدلة إثبات التعسف و ذلك لإدانة المتورطين فيه و تطبيق العقوبات المقررة في هذا المجال، و من ثم تظهر أهمية هذه الإجراءات من حيث أنها تنقل القواعد الخاصة بالممارسات التعسفية من حال السكون إلى حال الحركة، و الإجراءات الخاصة بمتابعة التعسف في وضعية الهيمنة هي نفسها الإجراءات المتخذة في متابعة كل الممارسات المنافية للمنافسة.

و عليه سنتطرق إلى متابعة مجلس المنافسة للتعسف في وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، ثم نتقل إلى العقوبات إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: متابعة مجلس المنافسة للتعسف في وضعية الهيمنة**

إن متابعة الممارسات المنافية للمنافسة أمر موكل به أساسا لمجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المسؤولة عن حماية المنافسة الحرة في السوق، و تتمثل أول خطوة في تحريك متابعة أي ممارسة منافية

للمنافسة أمام مجلس المنافسة في الإخطار و الذي جعله المشرع حقا منح لعدد من الأشخاص و الهيئات (أولاً)، و إذا ما قرر المجلس استيفاء الإخطار لشروطه تأتي الخطوة الثانية و المتمثلة في التحري و التحقيق في الإدعاءات المقدمة أمام المجلس (ثانياً).

### أولاً: الإخطار

إن حماية المنافسة الحرة، تتطلب تضافر الجهود و تكاتفها بين كل من له علاقة بالسوق، سواء كان من المؤسسات أو المستهلكين أو الهيئات و النقابات المهنية و السلطات العمومية، و لهذا منح المشرع حق إخطار مجلس المنافسة و تقديم دعاوى أمامه بشأن المخالفات التي تندرج ضمن نطاق صلاحياته، لعدد من الأشخاص و الهيئات و ذلك في سبيل ضمان حسن تنفيذ قواعد المنافسة.

1- الأشخاص و الهيئات الذين لهم حق الإخطار: حددت المادة 44 فقرة 1 هؤلاء الأشخاص بنصها على ما يلي: « يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، و يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكور في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك.»

و الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من نفس الأمر هي: «... الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين.»

2- شروط الإخطار: لكي يقبل مجلس المنافسة الإخطار المرفوع أمامه، يتعين على مقدمه بالإضافة إلى استيفائه للشروط العامة لقبول الدعوى و المتمثلة في الأهلية، الصفة و المصلحة، شروطاً أخرى تتمثل فيما يلي:

- أن يدخل موضوع الإخطار في اختصاص مجلس المنافسة.<sup>23</sup>
- أن لا تتجاوز مدة الدعوى المرفوعة ثلاث 03 سنوات دون أن يقع بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.<sup>24</sup>

### ثانياً: التحري و التحقيق

إذا قدر مجلس المنافسة أن الإخطار قد استوفى كافة شروطه، يقوم بإجراءات التحري و التحقيق فيما عرض عليه من وقائع.

1- الأشخاص المؤهلون للتحري و التحقيق: حددت المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هؤلاء الأشخاص و هم: ضباط و أعوان الشرطة القضائية، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك

الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة.

2- كيفية التحري و التحقيق: يحقق المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها عليهم رئيس مجلس المنافسة (م50) و إذا ارتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من الأمر 03-03 فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلن.

و يمكن للمقرر فحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنه استلام أي وثيقة أينما وجدت، و مهما تكن طبيعتها، و حجز المستندات التي تساعد على القيام بمهامه، و تضاف هذه الأخيرة إلى التقرير (م51).<sup>25</sup>

3- مراحل التحقيق: يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع و المآخذ المسجلة ضد المتهمين، و يبلغه على رئيس مجلس المنافسة و إلى الأطراف المعنية، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر، و بعد تلقي المقرر لهذه الملاحظات، يقوم عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلن لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار، و يبلغ رئيس مجلس المنافسة مرة أخرى القرار إلى الأطراف المعنية و على الوزير المكلف بالتجارة، و الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، و يمكن ان يطلع الأطراف على هذه الملاحظات قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة.<sup>26</sup>

### الفرع الثاني: الفصل في القضية

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق، تكون القضية جاهزة للفصل فيها، فيعقد مجلس المنافسة جلسة لاتخاذ القرار الملائم في القضية، على ضوء ما ورد في الملف و الملاحظات التي أبدتها الأطراف أثناء الجلسة. و يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار، أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، فقد يرفض المجلس الإخطار المقدم أمامه لأس سبب يراه مناسبا كما قد يقبله و بالتالي يخضع مرتكب الممارسة المنافية للمنافسة لعقوبات (أولا)، و مهما يكن قرار المجلس يمكن للجهات المعنية الطعن فيه أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي لمدينة الجزائر حسب قانون المنافسة الجزائري (ثانيا).

### أولا: العقوبات المقررة من مجلس المنافسة

إذا أثبتت التحقيقات أن الفعل المرتكب يشكل إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة من بينها التعسف في وضعية الهيمنة، فإن المجلس يملك إلى جانب صلاحيات إصدار الأوامر أو التدابير الوقائية، الحكم بعقوبات مالية.

1- التدابير الوقائية: حسب المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فغنه يحق لمجلس المنافسة أن يتخذ أوامر معللة ترمي على وضع حد للممارسات المعينة المقيدة بالمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه، كما يمكنه أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

و حسب المادة 58 من نفس الأمر يمكن للمجلس إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة، أن يحكم بغرامات تهديدية، لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار عن كل يوم تأخير.

2- العقوبات المالية: يعاقب على الممارسات المقيدة بالمنافسة بغرامة لا تفوق 7 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة، و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار جزائري. (م56)

كما يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار جزائري كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة بالمنافسة و في تنفيذها (م57).

#### ثانيا: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

حرص المشرع الجزائري على فتح المجال أما الأطراف المعنية للطعن في قرار المجلس، و ذلك أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي بمدينة الجزائر العاصمة، و قد نصت المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أن: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين يوما ».

#### خاتمة:

إن التعسف في استغلال الهيمنة على السوق يعد آفة يجب القضاء عليها في مهدها قبل أن تنمو و تقيد المنافسة كقيمة يحميها القانون، مما يستوجب تحرك الجهات المعنية لمواجهتها قبل أن تتوحش و تتعاضم أرباحه فيجعل ثمار التنمية حكرا على القلة.



و قد خطى المشرع الجزائري خطوة صحيحة و ضرورية لحماية السوق، حينما سن قانونا خاصا لحماية المنافسة، بهدف منع كل الممارسات المنافسة للمنافسة أو المعرّقة لحرية المنافسة في السوق، و ليس فقط إساءة استغلال الوضع المهيمن و الذي يعتبر أحد هذه الممارسات.

و يأتي سن قانون المنافسة بالإضافة إلى قانون الممارسات التجاري و اللذان يهدفان إلى قيام بنية تشريعية تمثل دعامة تساند التشريعات القائمة على تطبيق سياسة الحرية الاقتصادية و منه الحرية التنافسية بخطوات صحيحة و على أسس سليمة جديدة بأن تمنع أي محتكر من التحكم و السيطرة على السوق و التلاعب بمصالح المتنافسين و حتى حقوق المستهلكين.

و بوقوفنا على أحد الممارسات المقيدة للمنافسة ألا و هي التعسف في الوضع المهيمن، و إبراز أهم معالمها وصولا إلى تطبيق الجزاءات عليها، نلاحظ أن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في منع أي متنافس من محاولة إساءة استغلال مركزه المهيمن، إلا أنه كان جديرا به أن يدرس كل ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة دراسة دقيقة تبعد أي غموض أو إبهام، خاصة من ناحية الإجراءات أو العقوبات و التي كان من الأفضل أن تحدد لكل ممارسة عقوبة خاصة بما بحسب الممارسة المقترفة و خطورتها، حتى يبين لمقترفيها انه على دراية تامة و دقيقة بالمخالفة المرتكبة.

### الهوامش:

- 1- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، ل 20 جمادى الأولى 1424، الموافق ل 20 يوليو سنة 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 05 رمضان 1431، الموافق ل 15 غشت سنة 2010، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 08 رمضان عام 1431، الموافق ل 18 غشت سنة 2010.
- 2- محمد شريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات بغداددي، الروبية، الجزائر، د ط، د س ن، ص 45.
- 3- ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد I، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ط 1، 2007، ص 856.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب 1410، الموافق ل 30 يناير سنة 1990، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة في 04 رجب 1410.
- 5- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق بودواو، نوقشت في 27-01-2007، ص 14 و 15.
- 6- المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.
- 7- قوسم غالية، المرجع السابق، ص 22.
- 8- قوسم غالية، المرجع نفسه، ص 23.

- 9- وليد عزت دسوقي الجلاد، حماية المستهلك و حماية المنافسة و رفع الممارسات الإحتكارية، دار الحكيم للطباعة، مصر، ط1، د س ن، ص 17.
- 10- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2013، ص 212.
- 11- وليد عزت دسوقي، المرجع السابق، ص 19، 20.
- 12- تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 2013.
- 13- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، نوقشت يوم 13 أكتوبر 2013، ص 49.
- 14- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 47.
- 15- محمد الشريف كتو، المرجع نفسه، ص 47، 48.
- 16- قويسم غالية، المرجع السابق، ص 58.
- 17- قويسم غالية، نفس المرجع، ص 61 إلى 64.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المؤرخ في 03 ربيع الثاني 1426، الموافق ل 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 09 ربيع الثاني 1426، الموافق ل 18 مايو 2005.
- 19- المادة 02، المرسوم التنفيذي 05-175.
- 20- المادة 03، المرسوم التنفيذي 05-175.
- 21- قويسم غالية، المرجع السابق، ص 70.
- 22- محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 66.
- 23- المادة 44 فقرة 1، الأمر 03-03.
- 24- المادة 44 فقرة 4، الأمر 03-03.
- 25- محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص 68، 69.
- 26- المواد 52، 54، 55، الأمر 03-03.

## الموت الدماغى للإنسان والتصرف فى أعضاءه

### بين ضرورة طبية وإشكالات قانونية

د. بوقرين عبد الحليم

أستاذ محاضر أ جامعة الأغواط

أ/ بوناصر إيمان طالبة ثانية دكتوراه ل م د

جامعة الأغواط

### ملخص :

من الأمور المسلم بها أنه على القانون مواكبة الظروف المستجدة فى مختلف المجالات ، و الأعمال الطبية المستحدثة جزء لا يتجزأ منها ، ففي وقت ليس ببعيد كان ينظر إلى الموت بمنظور فقهي بحت وهو توقف آني كلي للوظائف الحيوية ، لكن ما شهدته التطور العلمى للطب كشف أن الموت يمتد إلى لحظات وظهر بالموازاة مع ما يسمى بالموت الدماغى وفكرة الاستفادة من أعضاء الميت دماغيا الموصول بأجهزة الإنعاش وعمليات زرعها التي لاقت رواجا و صيتا لما حققته من نجاح و أنقذت العديد من المرضى المهددة حياتهم بالخطر نتيجة تلف عضو من أعضاءهم ، فهذا الحل الطبي ليس مجرد دراسة نظرية بل هو واقع عملي ، علمى شرعى و قانونى دفع بدول العالم عامة و الجزائر خاصة بالترجمة التشريعية للظواهر المستجدة والتي قد تكون بإباحتها، منعها أو بتقييد جوازها بشروط .

### Abstract :

Take for granted that the law keep pace with evolving conditions in different fields n and medical business developed an integral part of them. In a time not so long ago was seen death perspective jurisprudential purely a Annie stopped entirely vital functions, but the events witnessed by the scientific development of Medicine revealed that death extends to the moments and appeared in parallel so-called death palsy and the idea to take advantage of the members of the Dead brain connected with recovery operations

planted, which had been popular and notorious for its success and saved many endangered patients their lives threatened as a result of a member of damage of organs, then the medical solution is not just a theoretical study it is a practical reality, scientifically legitimate and legal pay countries the world in general and Algeria special legislative translation of the emerging phenomena, which may be with permissible , prevent or restrict the permissible terms.

#### مقدمة :

إنَّ حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق المتعلقة بالإنسان أثناء حياته و بعد موته ، ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحماية قانونية داخلية و حتى دولية ، وعلى هذا الأساس نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل ، و الضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة ، كما تسعى التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني و الرقابة على الوظيفة الطبية، خاصة أمام ما تشهده العلوم الطبية من تقدم وتطور هائل و بروز عمليات التلقيح الاصطناعي وتصنيع الكائنات والمحافظة على الأعضاء البشرية بعد موت الإنسان ما يسمى بالغيوبة المستمرة بوصله بأجهزة الإنعاش والتصريف في أعضائه ، والموت الدماغى للإنسان وتكييفه الشرعى من أهم المسائل المستحدثة التي ثار حولها جدلا طبيًا و فقهيًا، ذلك انه وفي وقت مضى كان ينظر إلى الموت لحظة واحدة وهي مفارقة الروح الجسد لكن ومع التطور العلمى و البيولوجى تبين أن هناك مراحل للموت والموت الدماغى أحد المراحل التي يفضل فيها نقل العضو البشرى ، رغم أن هذا التطور الحاصل في المجال الطبي بالخصوص في مجال نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء قد لاقى أملا لعلاج الأمراض المستعصية وتحقيق الشفاء و إزالة الآلام عن آلاف المرضى مما يعكس ذكاء البشرية ، لكن وفي نفس الوقت نتج عنه قلب للمبادئ المستقر عليها في الأعمال الطبية والبيولوجية وكذا تلك المتعلقة بحق الشخص في سلامته و تكامل جسمه، والتي جسدت تنظيميا في شكل قواعد قانونية واجتهادات شرعية وفقهية ، خاصة إذا خرج هذا النوع من الممارسات ( زرع الأعضاء) عن الأطر الشرعية والقانونية و الأخلاقية للعلوم الطبية الأمر الذي استدعى وجود أساس شرعى وقانونى يستند عليه الأطباء لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

كان للفقه الفرنسى الدور الفعال فى وضع أولى النظريات التى تبرر التصرف فى أعضاء الجسم البشرى باستئصالها لغرض زرعها فى جسم الغير ، وقد ظهرت عدة نظريات لتبرير مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، فهناك من يبررها على أساس الغرض أو الهدف المرجو تحقيقه منها ، و هناك من يبررها استنادا لترخيص القانون ، وقد كانت الدول الغربية سباقة لتنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، لم يصدر التشريع الجزائرى قانون مستقل وخاص بنقل و زرع الأعضاء البشرية ، غير أنه و على غرار دول العالم تشجع الجزائر التطور الحاصل فى المجال الطبى و البيولوجى (نقل الأعضاء البشرية خصوصا) واستند الأطباء المختصون الجزائريين فى مجال نقل الأعضاء إلى فتوى المجلس الإسلامى الأعلى الصادرة بتاريخ 20 أوت 1972 والتي أجازت نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الموتى ، إلى أن نظم المشرع الجزائرى هذا الموضوع فى قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85\_05 المعدل و المتمم بالقانون 90\_17 والقانون رقم 09\_01 المتعلق بالتجار بالأعضاء البشرية وكذا المرسوم التنفيذى رقم 12\_167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها هذا يدفعنا ل طرح الإشكالية التالية :

- هل يمكن تطبيق الأحكام التى جاء بها المشرع الجزائرى بشأن التصرف فى أعضاء الميت على الميت دماغيا ؟ وهل أن الضوابط القانونية التى أقرها كفيلا مقارنة بما يمكن أن ينتج عنها من اختراقات؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى مبحثين نتطرق فى المبحث الأول إلى تكييف الموت الدماغى ومدى اعتباره موتا حقيقيا أما فى المبحث الثانى فنتطرق فيه لضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء التى أقرها المشرع الجزائرى وللإشكالات القانونية التى يمكن أن تثار بشأن التصرف فى أعضاء الميت دماغيا.

### المبحث الأول : تكييف الموت الدماغى ( مدى اعتبار الموت الدماغى موتا حقيقيا )

لم تكن لحظة تحديد الوفاة الحقيقية فى الماضى محل اختلاف لكن التطور الهائل فى مجال الاكتشافات الطبية أظهر اتجاهات فقهية متباينة بشأن مسألة تحديد الوفاة متباينة إلى أن أجمع الأطباء على أنه ليست هناك لحظة محددة ومؤكدة للموت بل يمر الإنسان قبل تأكد الموت من الناحية الطبية ، بالموت الإكلينيكى أين يتوقف جهاز التنفس و القلب عن أداء وظائفهما إلى الموت الدماغى (خلايا المخ) بعد بضع دقائق

من توقف دخول الدم المحمل بالأوكسيجين للمخ ما لم تستعمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي بهذا تظل خلايا الجسم حية لمدة قصيرة تختلف من عضو لآخر فالقلب والكلى والعين تظل فترات قصيرة وآخر مرحلة تتمثل فى الموت الخلوي أين تموت خلايا أعضاء الجسد و أنسجته تدريجيا وهو الموت الحقيقى و الكامل للإنسان<sup>1</sup> . فما هو المعيار المعتمد للقول أن الشخص ميت موتا حقيقيا لا رجعة فيه ؟

### المطلب الأول : معايير تحديد لحظة الوفاة

**الفرع الأول : المعيار التقليدى :** تعددت تسميات هذا المعيار ، فهناك من يسميه الموت الظاهري ، وهناك من يسميه الموت الإكلينيكي ، وهناك من يسميه موت القلب ، وتتحقق الوفاة وفق هذا المعيار بالتوقف النهائى للدورة الدموية و الجهاز التنفسى عن أداء وظائفهما<sup>2</sup> يسبقهما فقدان الوعي و إفرازات لا إرادية... إلخ و الوسائل التقليدية للتأكد من توقف الدورة الدموية داخل جسم الإنسان طريقة إيكارد الوخز الوريدي و علامة الإيثر... انتقد و بشدة معيار الموت الظاهري واعتبر قديما لا يتماشى مع التقدم الطبي الحديث ، فقد ظهر علميا أن توقف القلب لا يحدث الوفاة فيمكن استرجاع الحياة بتنشيط القلب بالصدمة الكهربائية أو إيصال الشخص بأجهزة الإنعاش الصناعي قى حال دخول الشخص فى غيبوبة ، و إذا ما سلمنا بهذا المعيار فيمكن للطبيب انتزاع ما يشاء من المريض وزرعها لدى الشخص المريض بمجرد توقف القلب والدورة الدموية عن العمل بيد أنه موت ظاهري فقط وإذا لم يتحقق الطبيب من الموت الحقيقى يكون قد ارتكب جريمة القتل العمد ، فى ظل عجز المعيار التقليدى ، و لما تبين أن الموت تمر عبر مراحل ، و احتراما للحياة الإنسانية وحفاظا فى الوقت نفسه للقيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله ظهر المعيار الحديث .

**الفرع الثانى : المعيار الحديث :** ويسمى كذلك معيار الموت الدماغى أو موت خلايا المخ ، وقد عرّف الأطباء الموت الدماغى بأنه : " تلف دائم فى الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ "<sup>3</sup> . كما عرف الدكتور رؤوف محمود سلامه الميت دماغيا بأنه : " الشخص الذى توقفت فيه بلا رجعة جميع وظائف المخ بما فيها جذع المخ " .

اعتبر الموت الدماغى للإنسان أفضل سبيل لحل معضلة نقص الأعضاء البشرية خاصة بحجم أغلب الأشخاص عن التبرع بأعضائهم خوفا من الأعراض الجانبية ، أو حتى حفاظا على سلامتهم البدنية وهو

حق مكفول دستوريا و حتى قانونيا ، وكذا اعتبره الأطباء الأخصائيين أنسب مرحلة لاستئصال الأعضاء البشرية و الاستفادة منها لارتوائها بالدم المحمل بالأكسجين الناتج عن أجهزة الإنعاش الاصطناعي مما أدى إلى انتشار عمليات نقل الأعضاء من الأموات دماغيا وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

- نقل الأعضاء من الميت دماغيا يوفر أعضاء يستحيل توفرها فى المتبرع الحي مثل القلب ، الكبد البنكرياس .... بخلاف المتبرع الحي الذى يمكنه التبرع بالأعضاء المزدوجة فقط .
- نقل الأعضاء من الميت دماغيا يوفر أعضاء عديدة للعديد من المرضى و فى وقت واحد .
- ليس لنقل الأعضاء من الميت دماغيا أى مخاطر من الناحية الطبية بخلاف المتبرع الحي فقد يواجه أخطار مستقبلية عند التبرع .
- وفاة العديد من الشباب نتيجة موت الدماغ الناتج عن حوادث المرور التى عرفت ارتفاعا هائلا فى الآونة الأخيرة فهم بذلك الأكثر صلاحية لنقل الأعضاء

يعد الشخص ميتا وفق المعيار الحديث متى ماتت خلايا مخه نتيجة عدم تدفق الدم المحمل بالأكسجين فيدخل الإنسان فى غيبوبة نهائية **coma dépassé** يتبعه توقف نهائى لعمل المراكز العصبية فحتى و لو ظلت خلايا قلبه حية فإذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه و إلى حياته الطبيعية ، ويمكن للطبيب التأكد من موت الإنسان بالتحقق من موت خلايا المخ عن طريق توقف جهاز الرسام الكهربائي عن إعطاء إشارات وإن كان الجهاز التنفسي لا زال يعمل والقلب مازال ينبض فاستخدام الأجهزة الصناعية فى هذه الحالة لغرض حفظ الأعضاء التى يراد استئصالها لزرعها باعتباره أنسب وقت لنقل الأعضاء منه لا بقصد الحفاظ على حياة المريض لأنه بموت خلايا مخه أصبح ميتا ومنه يمكن إعلان وفاة الشخص عن طريق الإجراءات الرسمية المنصوص عليها قانونا .

لقي المعيار الحديث تأييدا واسعا من أغلب علماء الطب والمؤتمرات العلمية ، وكذا التشريعات من بينها التشريع الاسباني ، الإيطالي ، الأرجنتيني ، النمساوي ، الفرنسي ، والتشريعات العربية هي الأخرى اعتمدت المعيار الحديث لتحديد لحظة الموت منها التشريع اللبناني ، القطري ، الإماراتي<sup>4</sup> . لكن لم يسلم معيار موت الدماغ من النقد من قبل مجموعة من الأطباء فى أمستردام و أثبتوا أن مخ الإنسان الذى اعتبر

ميتا وفقا لهذا المعيار يستمر فى إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ ، و هناك أيضا من يستند فى رفضه لهذا المعيار إلى أن حالات الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يتحقق بها الموت الحقيقى بل يجب توقف جميع الأعضاء الحيوية فى الجسم عن العمل .

بهذا الشأن أصدر مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان من 8\_13 صفر 1407هـ الموافق لـ 11\_16 أكتوبر 1986 القرار التاريخى رقم (5) بان: " الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا على الوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين :

1- إذا توقف قلبه و تنفسه توقفا تاما ، و حكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا ، و حكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ، و أخذ دماغه فى التحلل ..... " .

**المطلب الثانى: موقف المشرع الجزائرى من معايير تحديد لحظة الوفاة :**

ترك المشرع الجزائرى مهمة تحديد لحظة الوفاة للأطباء وفقا للأصول الطبية دون تحديد الوسائل التى يستطيعون بواسطتها تحديد ذلك ، فقد نصت المادة 1/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85\_05 المعدل بالقانون رقم 90\_17 على : " لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعى للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها فى المادة 167 من هذا القانون، و حسب المقاييس العلمية التى يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية"

ومن أجل إضفاء الصبغة القانونية على المعايير الواجب اعتمادها للتأكد من الوفاة صدر قرارا وزاريا غير منشور بتاريخ 19\_11\_2002 بين فى المادة 2 منه المعايير المعتمدة لإثبات الوفاة تملخص فى :

- الإنعدام التام للوعى

- غياب النشاط العضوى الدماغى

- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار **hypercapnie**

التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائى مرتين، ومن إنجاز طبيين مختلفين<sup>5</sup> .



إذا ما تمعنا فى تاريخ صدور النص الذى يمنح مهمة إثبات الوفاة للوزير المكلف بالصحة لسنة تاريخ صدور القرار الوزارى الذى يبين المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة فالنص صدر فى 1985 والتعديل الذى لحقه فى سنة 1990 و القرار الوزارى صدر فى 2002 نجد مدة تقارب 17 سنة الإشكال المطروح يكمن فى : ما هو المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة فى هذه الفترة إلى غاية صدور القرار ؟ ألم يتعسف الأطباء فى تلك الفترة خاصة فى غياب المعيار الذى يضبط سلطتهم فى تحديد لحظة الوفاة مما يمكّنهم حتى من المتاجرة بالأعضاء البشرية دون أن يعاقبوا على هذه الاختراقات فقانون مكافحة المتاجرة بالأعضاء البشرية هو الآخر كان غائبا إلى غاية 2009 .

تداركا لذلك أنشأ المشرع الجزائرى المجلس الوطنى لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب التعديل الذى جاء به لسنة 1990 لقانون الصحة وترقيتها فقد نصت المادة 168 مكرر 1 منه على : " ينشأ مجلس وطنى لأخلاقيات العلوم الطبية ، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة و الأعضاء وزرعها والتجريب و كل المناهج العلاجية التى يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمى و السهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته ، و الأخذ فى الوقت الملائم للعمل الطبى والقيمة العلمية لمشروع الإختبار و التجريب "

أخذ المشرع الجزائرى بعد 2002 بالمعيار الحديث القائل بان الموت الحقيقى يتم بموت خلايا المخ مناشدا فى ذلك التشريع الفرنسى ، والتشريعات العربية هى الأخرى اعتمدت المعيار الحديث لتحديد لحظة الموت منها التشريع اللبنانى ، القطرى ، الإماراتى<sup>6</sup> ، ومسايرة لأحدث ما توصل إليه التقدم الطبى وحماية لحق الشخص فى الحياة ، وكبحا منه للتجاوزات التى يمكن أن يقوم بها الطبيب استغلالا لمنصبه أضاف شرط التأكد من موت خلايا الدماغ باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائى مرتين ومن قبل طبيبين مختلفين .

بعد أن توصلنا مما ذهب إليه التشريع الجزائرى فيما يخص تكييفه للموت الدماغى، وهو كون الميت دماغيا يأخذ حكم الميت الحقيقى ، ومنه نفس ضوابط ثقل الأعضاء من الميت تنطبق على الميت دماغيا ، فما هى أهم الضوابط التى أقرها القانون الجزائرى لاستئصال أعضاء الميت دماغيا ؟

#### المبحث الثانى: الضوابط القانونية لاستئصال الأعضاء البشرية من الموتى دماغيا:

إن نقل الأعضاء البشرية لمصلحة أكيدة وثابتة هى إنقاذ إنسان حى، وتوفير سلامته فى ظل التقدم العلمى الحاصل فى هذا العصر من شأنه أن يحقق مصلحة معتبرة شرعًا ، وفى هذا السياق قرر المؤتمر الإسلامى الدولى المنعقد فى ماليزيا عام 1969م إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء من ميت إلى حى إذا تحققت

المصلحة العلاجية من ذلك, وبشرط وفاة المتنازل, وأن يكون النقل إما بوصية منه أو من وليه , وأن يكون النقل بدون مقابل مادي كان أم غيره وفيما يلي جملة من الضوابط التي تحكم عمليات استئصال الأعضاء البشرية من الأموات دماغيا والإشكالات القانونية التي تثار بشأنها

### المطلب الأول : التحقق من الوفاة قبل الاستئصال

يعتبر تحقق الوفاة أهم شرط لاقتطاع العضو من الميت وهذا الشرط يلقي على الأطباء العديد من الواجبات , فلا يجوز نقل العضو أو جزء منه من الميت إلى إنسان حي إلا بعد تأكد أهل الاختصاص<sup>7</sup> من الموت الحقيقي للشخص المتبرع بالعضو وقد سبق تفصيل كيف يكون الموت الحقيقي , وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط لأول مرة في الفقرة الأولى من المادة 164 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها التي جاءت : " لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين , إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ... " هل أن المقاييس العلمية هي نفسها المذكورة في القرار الوزاري سابقا أم أنها تتغير حسب منظور كل وزير على حدا , خاصة وأن الجهاز التنفيذي ليس ثابت , و كذا المتغيرات التي تطرأ على العلوم الطبية ليست ثابتة , فما هو من قبيل الموت في 2002 ووفقا لمقاييس علمية ليس كذلك في وقت آخر , كان على المشرع الجزائري تحديد معيار تحديد لحظة الوفاة و المقاييس العلمية لذلك في قانون الصحة بدقة ووفقا لآخر ما توصل إليه العلم في المجال الطبي , أو على الأقل جعل كل من المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية و الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء تشارك في تحديد المقاييس العلمية بإعطاء رأي حولها باعتبارها مختصة في هذا المجال , خاصة وأن القرار غير منشور , فمن حق كافة الناس العلم بها .

نصت المادة 3/167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 على أنه : " يجب أن يثبت الوفاة طبيان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي و تدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين"

هناك مسألة طالما أثارت جدلا وهي حكم الشخص الموصول بأجهزة الإنعاش الطبي , هل يحق للطبيب المختص استئصال الأعضاء من الشخص الميت دماغيا و الموصول بهذا النوع من الأجهزة وهل في توقيف أجهزة الإنعاش الصناعي نوع من كبح حياة هذا الشخص ؟

إن أجهزة الإنعاش الاصطناعي تمثل وسيلة علاجية فهي تهدف إلى المحافظة على حياة المريض الميئوس من شفائه لفترة طالت أو قصرت , حيث يتفق الأطباء على أن موت الدماغ رمز للموت, فوفقهم الجسم

الذى تلف جهازه العصبى لا يمكن اعتباره كائن حى ، وإن تمت المحافظة على باقى وظائفه الحيوية صناعيا ، فإذا تأكد الطبيب من موت خلايا المخ بشكل قطعى يحق له رفع أجهزة الإنعاش الصناعى ، وهو ما ذهب إليه قرار رقم 5 لمجلس الفقه الإسلامى الصادر فى 1986 السابق الذكر فى الفقرة الأخيرة منه " " ..... و فى هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ، وإذا كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة".<sup>8</sup>

تفاديا للتجاوزات التى يمكن أن يقوم بها الأطباء بخصوص رفع أجهزة الإنعاش الطبي وكبح حياة الشخص الموصول بها سواء بالامتناع عن تقديم المساعدة للمريض بهدف المتاجرة بأعضاء الموصول بهذا النوع من الأجهزة أو لزرعها فى أحد أقاربه أو استخدامها لأغراض علمية نص قانون العقوبات عن مسؤولية الأطباء الجنائية عن هذه الأفعال و خص حماية الأعضاء من المتاجرة بها بالقانون رقم 09-01<sup>9</sup> ، كما ضبط قانون الصحة و ترقيتها رقم 90-17 عملية معاينة وإثبات الوفاة وعملية النقل حيث لا يقوم بهما نفس الطبيب فنصت المادة 3/165 منه على أنه : " و لا يمكن للطبيب الذى عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التى تقوم بعملية الزرع " ، كما أنه لا يقوم الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى عن مريض تحققت وفاته إلا بعد موافقة أهل الموصول بأجهزة الإنعاش الصناعى .

يشترط القضاء الأمريكى و الكندى عرض مسألة عدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية على فريق طبي متخصص ، و إذا أثبت هذا الأخير أنه لا أمل من حياة المريض الموصول بأجهزة الإنعاش الطبي فإنه يستأذن من جهة رسمية مختصة كالنيابة العامة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى<sup>10</sup> ، إن هذا النوع من الإجراءات كفيل بحماية الأشخاص الموصولين بأجهزة الإنعاش الصناعى من أى تعسف فى وقف الأجهزة عنهم من جهة فاستغراق الاستئذان من الجهة الرسمية يتيح التأكد الفعلى من عدم إمكانية الميت دماغيا العودة للحياة و لكن من جهة أخرى من شأن هذا الإجراء أن يعطل مصالح المريض و الطبيب فى الاستفادة من الأعضاء خاصة وأنه هناك وقت محدد علميا لصلاحية العضو البشرى للنقل

## المطلب الثانى : التحقق من موافقة الميت دماغيا أو من يمثله قبل الاستئصال

تعد الوصية صورة من صور تعبير لشخص عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب الجراح بالتصرف التام بجثته أو باستئصال عضو من أعضائه بعد وفاته لكن يشترط فى هذا النوع من الوصية شروط منها ما يتعلق بموضوعها فيشترط أن يكون الباعث منها مشروع غير مخالف للشرع أو القانون أو للنظام العام و الآداب العامة فيحق للشخص العاقل والمميز والبالغ لأهلية التصرف و بإرادته الحرة غير المشوبة بعيب بأن يوصي صراحة بجميع أعضائه بعد وفاته فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فيحق له أن يوصي بالأعضاء الأساسية المزدوجة و الوحيدة ، المتجددة وغير المتجددة كالقلب عدا ما تم تحريم نقله كأعضاء التناسلية و الحاملة للصفات الوراثية تفاديا لاختلاط الأنساب من جثته، لم ينص المشرع على هذا الحظر، بينما حظرت ذلك المادة 20 من القانون العري الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها<sup>11</sup> و يشترط أن يكون استخدام الأعضاء لأغراض علاجية وعلمية و أن لا تكون وصيته و التبرع بمقابل مالي و إلا بطلت فهي مصدرا مهما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، و هناك شروط تتعلق بشكالية التعبير عن إرادة المتبرع فى حال قبوله استئصال أعضائه بعد وفاته ، هناك تشريعات أخضعتها لنفس نظام الوصية كالتشريع المصري بموجب المادة 2 من القانون رقم 103 لسنة 1962 الذي أجاز صراحة الوصية بالعين الذي لم يخص به شخص بالذات وإنما أوجبها بموجب قرار من وزير الصحة وهناك من خصها بنصوص خاصة .

أما عن المشرع الجزائري فقد اشترط فى المادة 2/164<sup>12</sup> من القانون 85-05 المتعلق بالصحة و ترقيتها الموافقة الكتابية للمتوفى أثناء حياته ، لكن تراجع فى التعديل الذي جاء بموجب القانون 90-17 وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة حيث يمكن للمتبرع التعبير عن إرادته فى التنازل عن أعضاء جثته بكافة أساليب التعبير<sup>13</sup> ويجوز له إيضاء أهله بعدم الاعتراض عن استئصال أعضائه بعد موته ، إن التعديل الذي قام به المشرع بفتح باب أساليب التعبير عن إرادة الشخص لاستئصال أعضائه بعد الوفاة من شأنه أن يبسط إجراءات الاستئصال ، وكذا مواكبة متطلبات عمليات الاستئصال وصلاحيه العضو ، لكن قد تثير مسألة عدم اشتراط الكتابة أو الشكالية عدة مشاكل من الناحية العملية ، ذلك أنه من الصعب إثبات رغبة المتوفى فى التبرع بعضو من أعضائه بعد وفاته ، ونفس الشيء بالنسبة لمسألة العدول

فمن الصعب إثبات عدول الشخص المتبرع عن التنازل بأعضائه مما يعطل السرعة المطلوبة لعملية الاستئصال قبل أن يفقد العضو قيمته الحيوية و البيولوجية.

أما عن رفضه و احتراماً لإرادته فإنه لا يجوز استئصال أعضاء الشخص بعد وفاته إذا ما اعترض على ذلك ولو بموافقة أقاربه، اشترطت أغلب التشريعات الكتابة كشكلية للتعبير عن عدم موافقة الشخص للتنازل عن أعضائه بعد وفاته ، و التشريع الجزائري لم يخرج عن ذلك حيث نصت المادة 1/165 من قانون الصحة و ترقيتها : " يُمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته ، كتابياً ، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي "

لا ينطبق اعتراض الشخص نفسه قبل وفاته أو اعتراض عائلته على الانتزاع الذي يكون بطلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي وهذا ما أكدته المادة 168 من قانون الصحة و ترقيتها .

إذا لم يعبر المتوفى عن موقفه من عملية الاستئصال من جثته قبل وفاته، تصبح الموافقة الصريحة للأسرة شرطاً لازماً لمباشرة هذه العملية ، وقد اشترطها المشرع الجزائري في المادة 2/164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 بالتمتع في لفظ الأسرة نجده واسعاً لذا حصرها المشرع في الأب الأم ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ، الأخ أو الأخت على التوالي ، قد يكون المتوفى بدون أسرة تدخل المشرع لينظم هذه الحالة وأوكل مهمة الموافقة للولي الشرعي وفقاً للمادة 2/164 .

هناك حالة يستطيع فيها الطبيب انتزاع الأعضاء من المتوفى دون موافقة المتوفى ولا أسرته أو وليه الشرعي وقد نص عليها المشرع الجزائري بمناسبة تعديله لقانون حماية الصحة و ترقيتها بالقانون رقم 90-17 وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة 164 كما يلي : " يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الحصول على الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع ، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو ، التي تعينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون "

بالتمتع جيداً في نص المادة نجد أن المشرع حدد الأعضاء التي يمكن استئصالها بدون موافقة المتوفى أسرته ، وليه الشرعي ألا وهي القرنية و الكلى وقد غلب بهذا المصلحة العامة ( مصلحة المريض ) في الشفاء على

مصلحة سلامة جثة الميت و أسرة المتوفى و وليه الشرعى ، كما نجد أن الفقرة الأخيرة " ... إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو...." جاءت مبهمة فلم يذكر المشرع الأعضاء المعنية أهي القرنية و الكلى أم كل الأعضاء مسموح للطبيب استئصالها من المتوفى بدون موافقته أو موافقة أسرته أو ممثليه الشرعيين إذا ما عاينت اللجنة الطبية واقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد ذلك ، لم يحدد المشرع نطاق الحالة الاستعجالية و إن كانت مسألة تقنية من اختصاص اللجنة الطبية ، وتعمل هذه اللجنة تحت رقابة الوكالة الوطنية لنقل و زرع الأعضاء ، إلا أن مهام هذه الأخيرة كثيرة و اللجان التي تعين الحالة الصحية الاستعجالية المتواجدة على مستوى المستشفيات المرخص لها إجراء عمليات الاستئصال و الزرع عديدة ، لذا على المشرع خلق مصلحة بالوكالة تعنى بمراقبة عمل اللجنة فى المعاينة للحالة الصحية ، كما ينبغي على المشرع تدارك المادة 164 وإجراء تعديل بتحديد الأعضاء موضوع الانتزاع ، وتحديد حالات الاستعجال للمستفيد لأن هذا من شأنه أن يفتح باب التفسير كل حسب مقاييسه ، خاصة و أن هذا الموضوع حساس يتعلق بمصلحة أسرة المتوفى و كما يمكن أن يثير مسؤولية المستشفى ، حتى و أن المشرع قد أنشأ الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء والتي من مهامها مراقبة أعمال اللجان الطبية الموجودة فى المستشفيات المرخص لها باستئصال و زرع الأعضاء لكن يبقى التعديل بتوضيح ما هو غامض أمر لا بد منه ، على الأقل إضفاء مهمة تحديد معايير للحالة الاستعجالية للمستفيد التي تمكن اللجنة من قبول الاستئصال من جثة المتوفى فهذه الحالة استثنائية عن الأصل العام ألا وهو الموافقة الصريحة للمتوفى أو أسرته أو وليه الشرعى ، لذا لا يمكن منحها بدون تقييدها بحدود تمنع أي تعسف و تمنح من جهة أخرى حماية كافية للجنة والجانب المعنوي لأسرة المتوفى . تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يمنع أو يحرم استئصال الأعضاء التناسلية من الأموات إذا ما وافق المتوفى أثناء حياته أو إذا ما وافقت أسرته أو وليه الشرعى على ذلك أو الحالة الاستعجالية المذكورة سابقا ، إن هذا السهو لا يمكن إغفاله بأي حال من الأحوال ليس هذا فقط فبالتمعن فى قانون الصحة و ترقيتها حتى بعد التعديل ، لا سيما النصوص المتعلقة بشكلية التعبير عن ارادة الشخص فى الموافقة أو عدمها لاستئصال أعضائه بعد وفاته أو موافقة أسرته فى حالة عدم التعبير فنجد أنه لم يصب بتوسيع شكلية التعبير عن إرادة المتبرع بأعضائه بعد وفاته ، مما يطرح مشاكل عملية فى إثبات قبوله التبرع ، فكان ينبغي على المشرع إضافة على المادة 2/164 قبل

التعديل تحديد شكلية الكتابة اللازمة عند الموافقة على التبرع سواء من المتوفى نفسه أو أسرته أو وليه الشرعى رسمية أم عرفية واجهة المختصة كالقاضي مثلا تفاديا لأي لبس وبالتالي كبح تعسف الأطباء فى الاستئصال و نفي المسؤولية عنهم فى حالة عدم تعسفهم فى عملية الاستئصال من جثث المتوفى أبقى على شكلية عدم الموافقة على التبرع ألا وهى الكتابة لكن لم يتطرق لشكلية الكتابة اللازمة أهى رسمية أم يكفى فقط محرر يحجره المعنى بشهادة شاهدين أم يكفى المصادقة على التصريح المدون بخط المعنى وتوقيعه ولم ينص المشرع على حالة المتوفى الراض لاسئصال أعضائه بعد وفاته وهو قاصر و هو نقص ربما أراد به إبعاد الاستئصال من جثث القصر و غير المميزين.

لم يحدد المشرع أمام أى جهة تحرر و لا لدى أى جهة تودع أو ترسل كما هو الحال فى التبرع بين الأحياء الذى حدد فيه مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة كجهة مختصة تودع فيها الموافقة الكتابية للتبرع وفقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 85-05 ، كما لم يتطرق المشرع لمسألة مهمة ألا و هى مسألة العدول بالنسبة للتبرع من الأموات إلى الأحياء و تطرق لها فقط بالنسبة للتبرع من الأحياء إلى أحياء ، و فى حالة وحيدة ألا وهى بعد تبصير المتبرع بخطورة التبرع ، إذ يحق للشخص قبل وفاته العدول عن قبوله التبرع بأعضائه بعد وفاته ، مما ينبغى تحديد شكلية العدول التى ينبغى أن تكون بنفس شكلية التعبير عن إرادته بقبول التبرع بعد الوفاة ، و أمام نفس الجهة التى تم أمامها الموافقة أو عدم الموافقة على التبرع ، كل هذه المسائل لابد على المشرع تداركها لأن من شأنها أن تثير الكثير من المشاكل إذا ما اصطدمت و الواقع العملي .

ننوه إلى أن هذه المسائل تتعلق بالمرضى النزلاء بالمستشفيات المرخص لها بإجراء عمليات استئصال ونقل الأعضاء البشرية ، أما عن عامة الأشخاص الطبيعية فلا يمكنهم وفق هذا القانون التعبير عن إرادتهم فى الموافقة أو عدم الموافقة، إن هذا يعرقل عمليات الاستئصال و الزرع لعدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيمها خارج المؤسسات المرخص لها قانونا مباشرة عمليات نقل و زرع الأعضاء ، فهذا الأمر من شأنه تفويت الكثير من مصادر الأعضاء البشرية من الأموات دماغيا خاصة فى حالة حوادث المرور ، من أجل هذا صدر المرسوم التنفيذى رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها<sup>14</sup>

والتي تعمل تحت وصاية وزير الصحة والتي من مهامها وفقا للمادة 7/5 من المرسوم وضع الشروط الضرورية لإنشاء بنوك الأنسجة و الخلايا و قواعد تسييرها و مراقبة نشاطاتها و عرضها للمصادقة بقرار من الوزير المكلف بالصحة .

من أجل تشجيع عمليات التبرع بالأعضاء سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء وإفراغها في شكل قانوني يدرأ أي تجاوزات يمكن أن تحدث بهذا الخصوص ، و منه توفير حماية كافية لإرادة الأشخاص في قبول أو رفض التبرع بأعضائهم ، عملت بعض التشريعات بنظام بطاقات خاصة بالتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة يأذن بموجبها الشخص أو لا يأذن باستئصال أعضائه بعد وفاته كما تحدد فيها الأعضاء المراد التبرع بها ما عدا غير الجائز التبرع بها التناسلية منها ، مما يغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على موافقة أسرة المتوفى خاصة في حالة تعذر الاتصال بهم ، كما يمكن نظام بطاقة التبرع الشخص العدول عن رضائه في التبرع بأعضائه بعد وفاته و بدون أي شروط وفي أي وقت شاء ، اعتمدت كل من بلجيكا بموجب القانون الصادر في 19 جانفي 1969 و إنجلترا سنة 1981 نظام البطاقة ، بينما تجيز الولايات المتحدة الأمريكية التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بالأعضاء بعد الوفاة ، ويمكن الرجوع على ذلك بطلبه من الجهة المختصة شطبه من قائمة المتبرعين<sup>15</sup> ، هناك تشريعات أخرى اعتمدت نظام سجلات خاصة يحفظ فيها المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص على الاستئصال من جثته بعد وفاته و قد تتخذ هذه المعلومات صورة وثيقة توجد مع الشخص لحظة دخوله المستشفى بشهادة من يكفلهم أو أسرهم أو أعضاء من المستشفى ، أو المرضى معهم عن التشريع الجزائري ، فبالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم السابق نجد أنها نصت أن من مهام الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء و تنظيمها و سيرها تسجيل المرضى في انتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة و الخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض انطلاقا من مجموعة معطيات المستشفى، ونص في الفقرة الثانية بنفس المادة إلى ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول و رفض انتزاع الأعضاء والأنسجة و الخلايا، بينما أشار في الفقرة الثالثة لتسيير بطاقات المانحين و المستقبلين للأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية لأغراض التبرع مما يساهم في توفير الحماية لطربي العملية ، و ضمان نوع الطمأنينة بالنسبة للمتبرع أو المريض على حد سواء . وإن كان نظام بطاقة التبرع أفضل لشملة أكبر عدد من المتبرعين بينما نظام الوثيقة يشمل نزلاء



المستشفى دون غيرهم ، هذا طبعا بعد توعية الجزائريين بمحاسن التبرع وما يوفره من مصادر لأعضاء بشرية و تقليص أكبر عدد من المرضى.

### الخاتمة :

إن تحيد لحظة الوفاة لم يكن فى السابق من الأمور الصعبة، لكن اختلف ذلك كلية نتيجة لظهور الموت الدماغى و أجهزة الإنعاش الاصطناعى ، و تطور عمليات نقل الأعضاء البشرية من المتوفين التى حققت مصلحة أكثر من أضرارها ، لما توفره من مصادر للأعضاء البشرية لا نجده فى التبرع الذى يكون بين الأحياء ، إن هذا لا يعنى أن الأعضاء البشرية للمتوفى منطقة بلا قانون مما يتيح للأطباء استئصال ما يستطيعون من الأعضاء تحت غطاء الضرورة الطبية و لدواعى علمية ، فلا خلاف بين اثنين أن جسم الإنسان يتمتع بجمرة نصت عليها مختلف الشرائع السماوية و القوانين العضوية .

لم تكن الجزائر فى منأى عما تشهد العلم الطبية من تطورات ، فقد أباح المشرع الجزائرى عمليات نقل و زرع الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات ، هذه الأخيرة التى لو لم يقيدتها المشرع بضوابط لشهدت عدة تجاوزات خاصة و أن مسألة إثبات هذه التجاوزات أمر صعب إن لم نقل مستحيل لكون المستأصل منه متوفى ، و نظم المشرع عمليات النقل و الزرع فى القانون رقم **05-85** المعدل و المتمم بالقانون رقم **17-90** تحديدا فى الفصل الثالث تحت عنوان "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها" فى المواد **161-168** ، ورغم ما جاء به تعديل سنة **1990** كما جاء تعديل سنة **2008** بموجب القانون رقم **08-13** المؤرخ فى **17** رجب **1429** هـ الموافق لـ **20** يوليو **2008** الصادر بالجريدة الرسمية رقم **44** ، إلا أنه لم يمس المواد المتعلقة بنقل و زراعة الأعضاء ، ورغم صدور قانون يعنى بالحماية الجنائية للأعضاء من الاتجار فيها وذلك بموجب القانون رقم **04-09** ، و رغم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها بموجب المرسوم التنفيذى رقم **12\_167** ، لكن بقى الإطار القانونى لهذه العمليات تشوبه نقائص و ثغرات تحول بين الهدف المنشود لعمليات النقل و الزرع و بين التجاوزات التى يمكن أن تحدث بمناسبةها ، خاصة وأن الأسر والعائلات الجزائرية شهدت ترددا فى الإسهام فى عمليات نقل الأعضاء من الموتى نتيجة خلفيات عقائدية و حضارية ، مما ينبغى على المشرع تداركها بما يتماشى و الواقع الطبى الجزائرى وذلك فى التعديل الذى جاء على مسامعنا أنه سيصدر

فى القربى العاجل ، باعتبار أن هذه العمليات هى الأمل الوحيد للشفاء وإزالة الآلام عن آلاف المرضى ، كما أنها تنقص من تكاليف العلاج ، و إن كان من الأفضل وضع قانون خاص بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من الأموات إلى الأحياء ، وتحديد فيه كل ما يتعلق بها ومن كل النواحي نظرا لخصوصيتها ، ونظرا للتجاوزات التى يمكن أن تحدث بمناسبةها ، و كذا استجابة للتغيرات الحاصلة فى هذا المجال .

## الهوامش

- <sup>1</sup> - شرف الدين أحمد ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، طبعة 2 ، 1407هـ 1987 ، ص 158-159 .
- <sup>1</sup> - سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 1999 ، ص295.
- <sup>2</sup> - لندى محمد نعيم الدقر ، موت الدماغ ، ط1 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، 1417هـ 1998 ، ص 48.
- <sup>1</sup> - إسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، بتاريخ 14\_11\_2011 ، ص133.
- <sup>1</sup> - عبد الكرم مأمون ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ( دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006 ، ص 536.
- <sup>1</sup> - معاشو لخضر ، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه فى القانون الخاص ، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 417.
- <sup>1</sup> - تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أوكل مهمة التحقق من الوفاة للأطباء وذلك فى الامر رقم 70-20 المؤرخ فى 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، جريدة رسمية العدد 21 .
- <sup>1</sup> - دعيح بطحي ادحبلان المطيري ، الموت الدماغى وتكييفه الشرعى ( دراسة فقهية طبية مقارنة) ، ص 32.
- <sup>2</sup> - القانون رقم 09-01 المؤرخ فى 25 فبراير 2009 ، المتعلق بالتجارة بالأعضاء البشرية ، جريدة رسمية عدد 15 .
- <sup>3</sup> - إسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى قانون المسؤولية المهنية ، 2011 ص 144 .
- <sup>1</sup> - معتمد من قبل مجلس وزراء العدل العرب ، بالقرار رقم 791-دورة 25 ، فى 19/11/2009 .
- <sup>2</sup> - المادة 2/164 قبل التعديل " و فى هذه الحالة ، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعنى و هو على قيد الحياة "....
- <sup>3</sup> - المادة 2/164 بعد التعديل " و فى هذه الحالة ، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك "....

- <sup>14</sup> - مرسوم تنفيذى رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها و سيرها ، مؤرخ فى 13 جمادى الأولى 1433 الموافق لـ 5 أبريل سنة 2012 ، الجريدة الرسمية عدد 22 ، المؤرخة فى 23 جمادى الأولى 1433 الموافق لـ 15 أبريل سنة 2012 .
- <sup>1</sup> - معاشو لخضر ، النظام القانونى لنقل وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة - المرجع السابق ، ص 516 .

## فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية

أ.محمد عبد الفتاح بلهامل

باحث دكتوراه / جامعة أم البواقي

أ.نجار أمين

باحث دكتوراه / جامعة أم البواقي

### الملخص

تصدر محكمة التحكيم حكمها في المرحلة النهائية لدعوى التحكيم وفق الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في اتفاقية التحكيم، و ضمن الإجراءات و الشكل المتفق عليه من الأطراف. ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ، كما يمكن أن يكون محلا للطعن. يعرض البحث طرق الطعن في قرار التحكيم الداخلي، إجراءاته و آجاله و كذا طرق الطعن في قرارات التحكيم الدولي سواء كان صادرا بالجزائر أو أجنبي من خلال عرض الجهات المختصة بالطعن و الآجال و الإجراءات.

### Résumé

La cour d'arbitrage rends son verdict dans la phase finale de la procédure d'arbitrage en conformité avec les exigences formelles et de fond énoncées dans la convention d'arbitrage, et dans les procédures et le format convenu par les parties. Cette disposition est exécutoire, il peut également faire l'objet d'un appel

L'article Trouve de recours contre la décision d'arbitrage interne, les procédures, les délais ainsi qu'en matière d'arbitrage international soit elle a été délivrée en Algérie ou a l'étranger à travers la présentation des autorités compétentes et des délais de recours et des procédures.

## مقدمة

يمثل التحكيم أحد أهم الطرق الودية للفصل في منازعات التجارة الدولية على وجه الخصوص، فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن طريق القضاء. لقد حظي التحكيم باهتمام بالغ سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد العالمي، باعتباره الوسيلة المثلى لحل النزاعات الناتجة عن عقود و أعمال التجارة الدولية، والتي لا تخلو معظمها من اتفاقيات التحكيم.

و ترجع هذه الأهمية البالغة للتحكيم التجاري الدولي لكونه يقوم أساسا على إرادة الأطراف الذين يتمتعون بحرية واسعة في اختيار المحكمين، القانون الذي يطبق على النزاع و الاجراءات و مكان و لغة التحكيم... كما أنه يمتاز بالسرعة و التحرر من القيود الذي تضمنتها القاعدة الوطنية و تفادي البطء الذي تعرفه عادة المحاكم العادية و تعدد إجراءات التقاضي فيها، و كذا اعتماده على وسائل التواصل الحديثة اختصارا للمسافات بين الافراد.

تتوج عملية التحكيم بصدور حكم أو قرار التحكيم الذي يمثل المرحلة النهائية لدعوى التحكيم، و الذي يصدر ضمن الإجراءات و الأشكال التي يتفق عليها الاطراف و يحددها القانون، و يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ كما يمكن أن يكون محلا للطعن وهو موضوع دراستنا هذه.

تظهر أهمية الدراسة في ناحيتين أساسيتين؛ الأولى علمية نظرية و الثانية عملية تطبيقية، فمن الناحية العلمية تهتم هذه الدراسة بمعالجة موضوع طرق الطعن في حكم التحكيم بطريقة أكاديمية و قانونية، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن مع الاستعانة بالتشريعات المقارنة، كما تظهر أهميته العملية في كون التحكيم التجاري الدولي و كافة الموضوعات المتعلقة به من المواضيع المستحدثة و المهمة على حد سواء، خاصة في مجال القانون الخاص. الأمر الذي يدفعنا إلى دراستها و التعمق فيها بغية إثراء رصيد البحث العلمي في هذا المجال.

قد يثور التساؤل حول مدى فعالية التحكيم كطريق لحل المنازعة التجارية الدولية الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى حجية حكم التحكيم؟ ثم هل يخضع حكم التحكيم لأشكال و اجراءات الطعن نفسها التي تخضع لها الأحكام القضائية؟ .

هذه الاشكالية تولد أسئلة فرعية سنوجزها كآآتي: ما المقصود بالحكم التحكيمي؟ ، ماهي طرق الطعن في الحكم التحكيمي؟ ، هل توقف طرق الطعن عملية تنفيذ الأحكام و القرارات التحكيمية؟.

كل هذه التساؤلات و غيرها سنحاول الاجابة عليها من خلال الخطة التالية:

**المبحث الأول** تحت عنوان طرق الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي و اجراءاته، و الذي يضم مطلبين المطلب الأول تطرق إلى طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي، المطلب الثاني اجراءات الطعن في حكم التحكيم الداخلي.

أما **المبحث الثاني** فجاء بعنوان طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي و الذي يتضمن بدوره مطلبين المطلب الاول الطعن ضد القرارات التحكيمية الأجنبية ، المطلب الثاني الطعن ضد القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر ( دعوى البطلان )

اعتمادنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض الجوانب.

لذا كان لزاما عرض طرق الطعن في قرار التحكيم الداخلي وإجراءاته في المبحث الأول و طرق

الطعن في قرار التحكيم الدولي في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: طرق الطعن في قرار التحكيم الداخلي وإجراءاته

لم تتطرق غالبية التشريعات لتعريف الحكم أو القرار التحكيمي<sup>1</sup> بل تركت ذلك للفقهاء القانونيين،

كما غاب في الاتفاقيات الدولية تعريف جامع مانع للقرار التحكيمي<sup>2</sup>.

كما عرف الدكتور عبد الحميد الأحمد الحكم التحكيمي بأنه: "الحكم الذي يفصل في حل النزاع

أو في نقطة ومطلب من نقاط ومطالب النزاع فصلا نهائيا ويكون إلزاميا على أطراف النزاع".<sup>3</sup>

و عليه لا يصدر التحكيم من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحر ADHOC، وإنما

يصدر أيضا من المؤسسات الدائمة كالغرفة التجارية الدولية CCI ومحكمة لندن للتحكيم الدولي

L.C.I.A، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، والهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A.<sup>4</sup>

تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر في 1966 فصلا كاملا عن التحكيم متأثرا بقانون

الإجراءات المدنية الفرنسي الذي حظر لجوء الدولة والمصالح العمومية إليه، غير أن المشرع الجزائري لم يتبن

قاعدة حصر التحكيم في الحقل التجاري فقط كما قضى القانون الفرنسي، بل أجازته في الحقل المدني أيضاً وهو ما كرسه في المرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل لقانون الإجراءات المدنية السابق الذكر وكذلك في التعديل اللاحق له لسنة 2008<sup>5</sup>. ونظراً للاختلاف الجوهرى بين التحكيم الداخلى والتحكيم التجارى الدولى سنوضح أولاً طرق الطعن في قرار التحكيم الداخلى (المطلب الأول)، وإجراءات الطعن ضد قرارات التحكيم الداخلية (المطلب الثانى).

### المطلب الأول: طرق الطعن في قرار التحكيم الداخلى

تبدأ مرحلة الطعن بعد الحكم و قد خصها المشرع الجزائرى بمجموعة من الإجراءات والمواعيد الدقيقة بعد مراحل التحكيم بصدور الحكم التحكيمى.

ومن خلال التمعن في نصوص المواد 1032، 1033، 1035 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين لنا أنه يمكن الطعن في حكم التحكيم الداخلى عن طريق الاستئناف (الفرع الأول) ويمكن الطعن فيه بواسطة استئناف الأمر القاضى برفض تنفيذ حكم التحكيم (الفرع الثانى)، كما يمكن الطعن فيه بالنقض (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: استئناف قرار التحكيم الداخلى

يعتبر الطعن بالاستئناف في الأحكام التحكيمية طعن أصلي أي القاعدة العامة من جهة وعادي من جهة أخرى، فهو أصلي لأنه بمثابة في التقاضي على درجتين، بحيث يقبل الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (الدرجة الأولى) الطعن بالاستئناف أمام المجلس (الدرجة الثانية)، والطعن بالاستئناف طريق عادي أيضاً بمعنى أن الطاعن غير مقيد بأسباب معينة كما هو عليه الطعن غير العادي - الطعن بالنقض والطعن بالالتماس - فهو حر في إبداء ما يريد من أسباب سواء كان الأمر متعلق بالخطأ في القانون أو في الوقائع أو في الإجراءات.

اختلفت التشريعات بشأن طرق الطعن في أحكام التحكيم، منها من اختار طريقاً مبسطاً واكتفى بطعن وحيد يتمثل في دعوى البطلان مثلما فعل المشرع المصري<sup>6</sup> ومنها من سمح بالطعن في حكم التحكيم ولكن بشكل أقل تعقيداً من طرق الطعن ضد الأحكام القضائية، فمعظم التشريعات تخلت عن المعارضة حتى لا تتخذ سبيلاً لإضاعة الوقت مثل المشرع الفرنسي في المادة 1481 وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع

الجزائري في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة...".

وإذا سلمنا بجوازية الاستئناف في حكم التحكيم لدى بعض التشريعات فإن هذه الأخيرة رغم اتفاقها على جوازيته إلا أنها تختلف من حيث إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، إذ نصت المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".<sup>7</sup> كما نصت المادة 1432 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية على: "أن حكم التحكيم قابل للاستئناف بشرط عدم التنازل من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم".<sup>8</sup>

#### أولاً- استئناف حكم التحكيم كأصل:

الأصل أن حكم التحكيم يقبل الاستئناف، والأصل هنا ينطبق على حكم التحكيم العادي لأنه لا يوجد نص يخالف ذلك، وأن حق الاستئناف ثابت للخصوم حتى وإن لم ينص عليه في اتفاق التحكيم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل... ما لم تتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".<sup>9</sup> والاستئناف في حكم التحكيم مثله مثل استئناف الأحكام القضائية يمكن أن يمتد إلى التفسير أو التعديل أو الإلغاء وهو ما تضمنته المادة 1483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي.<sup>10</sup>

#### ثانياً- استئناف التحكيم كاستثناء:

إذا كان المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي والبناني أخذوا بالقاعدة في استئناف حكم التحكيم الداخلي، فإن المشرع التونسي والمشرع الكويتي -مثلاً- لم يميزا استئناف حكم التحكيم الداخلي إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، فالمشرع التونسي نص في المادة 39 من قانون التحكيم رقم 1993/4/26 على أنه: "لا يجوز الطعن بالاستئناف...2- في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة".<sup>11</sup>



ويفهم من النص أن منع استئناف حكم التحكيم هو الأصل أي القاعدة وجواز الاستئناف هو الاستثناء. والاتجاه الذي اعتبر حق الاستئناف هو القاعدة يكون قد انطلق من الأساس الأول المبني على إرادة الأطراف فإذا كان التحكيم وليد إرادة الأطراف فمن باب أولى أن يسمح لهم الاتفاق على عدم جوازية استئناف حكم التحكيم.

### الفرع الثاني: استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ

تتنوع الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، منها ما يقتصر على طريقة الطعن بالبطلان كما فعل المشرع المصري، ومنها من فتح عدة طرق كاستئناف حكم التحكيم الداخلي، والطعن بالبطلان عند التنازل عن الاستئناف، والاستئناف في الأمر القاضي برفض الطعن كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي، وهناك من اقتصر على جوازية استئناف حكم التحكيم الداخلي واستئناف الأمر الراض لتفويض حكم التحكيم الداخلي مثل ما فعل المشرع الجزائري وهو ما سنفصله فيما يلي.<sup>12</sup>

بمجرد صدور حكم التحكيم تغل يد المحكم ويتخلى عن النزاع، ويكون للأطراف في هذه الحالة إما تنفيذ حكم التحكيم اختياريا وإما إتباع طريق القضاء للتنفيذ إذا أراد أحدهم ذلك وهو ما نصت عليه المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولتنفيذ حكم التحكيم جبريا لا بد من استصدار الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكون حكم التحكيم له حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره فهذا غير كاف للتنفيذ، فلا بد من اكتسابه القوة التنفيذية.

إن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ بفعل الصيغة التنفيذية هي وضعية شبيهة بوضعية الأحكام القضائية القطعية المكتسبة للقوة التنفيذية، غير أن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ تظل مهددة باحتمال الطعن فيه في إطار المهل المحددة قانونا. حيث نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة على أنه: "يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما..." و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري سلك المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي مع بعض الاختلافات البسيطة، حيث أكد على مبدأ جوازية الاستئناف في الأمر الراض للتنفيذ دون ذكر الأمر بالتنفيذ، أي بعبارة أخرى اقتضت أحكام المادة على حق طالب التنفيذ وحده لا غير دون ذكر الأمر بالتنفيذ ولم يتحدث عن المطلوب ضده التنفيذ، لأن استئناف الأمر الراض لا يخص هذا الأخير.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق للطرف الذي أمر بتنفيذ الحكم ضده، وذلك بهدف حماية التحكيم عن طريق حكم التحكيم، فإعطاء الاستئناف للطرف المزمع التنفيذ ضده يعني فتح باب عرقلة التحكيم ومن ثم المساس بالمحكوم له. وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1488 من ق. إ. م. الفرنسي على أن استئناف حكم التحكيم أو الطعن ببطلانه يعتبر بمثابة استئناف في الأمر لتنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون. وعلى رئيس الجهة القضائية التي مازالت تنظر طلب الأمر بالتنفيذ أن يتخلى فورا عن الطلب انتظارا لحكم محكمة الاستئناف المطروح أمامها القضية. حيث لا يوجد في القانون الجزائري ما يفيد أن مجرد استئناف حكم التحكيم يوقف الأمر بالتنفيذ.<sup>13</sup>

### الفرع الثالث: الطعن بالنقض

حسب نص المادة 1034 من القانون 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ. تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض، وعليه لا يمكن الطعن<sup>14</sup> بطريق النقض في أحكام التحكيم إلا إذا وقع خلل في تطبيق القانون وهذا حسب نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض.<sup>15</sup>

وطبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>16</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات الطعن في قرارات التحكيم الداخلية

سنتناول بالتفصيل آجال الاستئناف في حكم التحكيم وأمر رفض تنفيذه (الفرع الأول)، وإجراءات الطعن بالنقض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: آجال الاستئناف في قرار التحكيم و أمر رفض تنفيذه

قبل تسجيل الطعن في حكم التحكيم يقتضي معرفة المدة المقررة قانونا للطعن، فلا يوجد حكم أو أمر قابل للطعن دون تحديد مدة طعنه (أولا)، ومعرفة الجهة المختصة بذلك (ثانيا).

**أولا- آجال الاستئناف في أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم:**

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 1033 من قانون إ.م.إ. آجال الاستئناف بشهر واحد بالنسبة لاستئناف حكم التحكيم ابتداء من يوم النطق بالحكم، وبخمس عشرة يوما (15) بالنسبة لاستئناف أمر

رفض التنفيذ ابتداء من يوم الرفض حيث نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة على أنه: "يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما...". وما يلاحظ على هذه الفقرة أن مدة 15 يوما حددت على منوال آجال استئناف الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 312 من ق.إ.م.إ. الفقرة 3 التي نصت على أنه: "يرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ الرفض"، وقد ضبطت المشرع الجزائري مدة الاستئناف بـ 15 يوما تبدأ من يوم الرفض وليس من يوم التبليغ<sup>17</sup> حتى لا يترك حكم التحكيم دون تنفيذ.

**ثانيا- جهة الاختصاص:** فرق المشرع الجزائري بين جهة استئناف حكم التحكيم وبين جهة استئناف أمر التنفيذ<sup>18</sup>، حيث نظمت جهة استئناف حكم التحكيم أحكام المادة 1033 من القانون 08-09 التي نصت على أن الاختصاص بقضايا استئناف حكم التحكيم يؤول إلى المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، أما بالنسبة للجهة المختصة بنظر قضايا استئناف أمر التنفيذ فهي المجالس القضائية وذلك حسب نص المادة 1035 الفقرة الأخيرة، لأنه إذا كانت الجهة الأولى هي الجهة العادية التي تفصل في الموضوع مثلها مثل الأحكام القضائية المستأنفة، فإن الجهة الثانية هي الجهة التي تفصل في الأوامر الاستعجالية المستأنفة.

وتحدر الإشارة إلى أن الجهة القضائية المختصة باستئناف الأمر الرفض للتنفيذ هي المجلس القضائي وليس رئيس المجلس القضائي الذي يختص بقضايا استئناف الأوامر على العرائض، حيث نصت المادة 4/312 من ق.إ.م.إ. على أنه: "يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال"<sup>19</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، أي ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على آجال الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة للطعن بالنقض.

وطبقا للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهو ما أكدته المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.<sup>20</sup>

## المبحث الثاني

### طرق الطعن في قرار التحكيم الدولي

تعتبر القاعدة العامة المتبعة بخصوص الأحكام القضائية هي عدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها وذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به سواء بتعديله أو إلغائه، غير أنه من ناحية أخرى نجد أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ سواء كان متعمدا أم غير متعمد. وباعتبار أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من اتفاق التحكيم، فإن القرار الصادر منه يصير في حكم العدم إذا كان اتفاق التحكيم منعدما أو باطلا فينعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته.

وعلى هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد قرارات التحكيم الدولي<sup>21</sup>. وعليه سنتناول في هذا المبحث طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية الأجنبية (المطلب الأول)، و طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الطعن ضد القرارات التحكيمية الأجنبية.

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى على ما يلي: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه."

بمفهوم المخالفة يفهم أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لا يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الجزائر، وهو الأمر نفسه المعتمد في القانون الفرنسي في المادة 1504 من قانون الإجراءات

المدينة الفرنسي الجديد، ويرى الأستاذ فوشار أن الاتجاه المنتهج يستحق التأييد لأنه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي بين الدول تجاه أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحيث يعترف للقاضي الفرنسي بحق إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إقليمه لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج." و هو ما أخذ به القانون الجزائري، لأن أحكام التحكيم الصادرة في الخارج غير قابلة للطعن المباشر لها، فلن يكون ذلك إلا بطريقة غير مباشرة، وعليه سيتم عرض الطعن بالاستئناف في قرار التحكيم في الفرع الأول ثم الطعن بالنقض في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في قرار التحكيم

طبقا لأحكام المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ يكون قابلا للاستئناف، وبمفهوم المخالفة قد نفهم أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يكون قابلا للاستئناف، إلا أن المشرع قيد الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ واستلزم أن تتوفر فيه شروط ذكرت على سبيل الحصر لا المثال.

فرق المشرع الجزائري بين الاستئناف كطريق عام، والذي يوجه ضد قرار القاضي الراض للاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي مهما كان سببه (أولا) والاستئناف كطريق خاص يوجه ضد حكم القاضي الذي يعترف ويأمر بتنفيذ القرار التحكيمي في حالات خاصة جاء بها المشرع على سبيل الحصر (ثانيا).

#### أولا- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وإجراءاته:

يكون الاستئناف في هذه الحالة موجها ضد القرار لا ضد الحكم التحكيمي<sup>22</sup>، حيث نصت المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>23</sup> على ما يلي: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم كأصل، وأن أي أمر من شأنه أن يصدر خلاف ذلك فهو قابل للاستئناف فورا، لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الاعتراف والتنفيذ دون ماطلة لحكم التحكيم الدولي والاستثناء هو الرفض ولذا جاءت المادة السالفة الذكر صريحة ومنحت طالب الاعتراف والتنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الراض لطلبه.<sup>24</sup>

من المؤكد أن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلق المحكمة التي صدر عنها الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ<sup>25</sup> وذلك حسب نص المادة 1035 من ق.إ.م.إ.<sup>26</sup> التي تنص على أنه: "... يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

ويسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة يبرز فيها أسباب الاستئناف أو بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها، ولا بد أن تحمل العريضة كل البيانات القانونية وتكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف وكذا القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم.

ثانيا- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وإجراءاته:

### 1- حسب القانون الجزائري :

عالج المشرع الجزائري استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1056<sup>27</sup> التي تنص على ما يلي: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.<sup>28</sup>

أكد المشرع الجزائري على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا في حالات محددة ومحصورة. والحكمة من ذلك ترجع إلى أن المشرع الجزائري يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم والدخول في متاهات كان الأطراف في غنى عنها، مما يفقد الهدف الأساسي من اللجوء إلى هذا النظام الخاص و يعيد أطراف النزاع إلى نقطة الصفر.

لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا إلا أنه انتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية من خلال النص في المادة السابقة على جوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الحالات السابقة والتي جاءت على سبيل الحصر وستناولها بالتفصيل عند التطرق لدعوى بطلان حكم التحكيم.<sup>29</sup>

و تجب الإشارة إلى أن الاستئناف يكون بموجب عريضة مكتوبة ومعللة<sup>30</sup>، وخلافا للاستئناف ضد الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ الذي يكون في أجل خمسة عشر يوما، فإن الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>31</sup>

فإذا فصل المجلس القضائي بتأييد الأمر المستأنف، فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ، أما إذا قبل الاستئناف مما يعني إلغاء الأمر المستأنف فيه، فإن المعني لن يتمكن من تنفيذ القرار التحكيمي، على أن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين قابلة للطعن بالنقض.<sup>32</sup>

## 2- حسب الاتفاقيات الدولية:

أعطت أغلب الاتفاقيات الدولية للقضاء حق الرقابة على القرارات التنفيذية للتحكيم وهذا الموقف للاتفاقيات يجد أساسه في احترام نصوص التشريعات الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى إمكانية الطعن في القرار التحكيمي. على غرار اتفاقية جنيف لعام 1927 في المادة 2 (أ) على إمكانية رفض تنفيذ القرار التحكيمي من قبل القاضي المراد منه إسباغ الصفة التنفيذية على القرار المذكور، إذا وجد أن هذا القرار قد تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها. كما تبنت الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 نص المادة 51 من اتفاقية نيويورك وضمته في المادة 9،<sup>33</sup> منها والتي عدت بدورها أسباب إبطال القرار التحكيمي.<sup>34</sup> في حين حددت اتفاقية نيويورك<sup>35</sup> الأسباب التي يمكن بموجبها رفض تنفيذ الحكم في المادة الخامسة منها<sup>36</sup>.

وردت في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 سبع حالات على أساسها يستطيع المنفذ ضده طلب الاعتراض على الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الأجنبي، لكن يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالحالات الخمسة المذكورة، بينما لم يتطرق للحالتين الأخريين وهما:

1- عندما يكون حكم التحكيم الدولي الأجنبي غير ملزم للخصوم أو أُلغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2- إذا كانت الدولة التي يراد الاعتراف و التنفيذ بها لا يقبل موضوع النزاع التحكيم أصلا.<sup>37</sup>

### الفرع الثاني: الطعن بالنقض في قرار التحكيم

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>38</sup> بقولها: "القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1058/1056/1055 تكون قابلة للطعن بالنقض."<sup>39</sup>

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو القاضي بالاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية.

يرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 من قانون إ.م.إ أمام المحكمة العليا في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار وذلك بموجب عريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

غير أن البعض رأى أن اللجوء إلى المحكمة العليا يتعارض مع مبدأ حرية الإرادة الذي يحكم مبادئ التحكيم الدولي، كما أن طريق الطعن بالنقض يمكن أن يستعمل كطريقة من أجل التهرب من تنفيذ الالتزامات من قبل الطرف سيء النية. كما أنه لا يوجد مبرر في إدراج هذا الطعن والذي لا يخدم التحكيم التجاري الدولي كونه يؤدي إلى إطالة مدة النزاع علما أن المشرع الفرنسي وكذا المصري لم يتطرقا إلى هذا الطعن.

المطلب الثاني: الطعن ضد القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر(دعوى البطلان)



تكون الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية بطريقتين، إما بالطعن المباشر ضد القرار التحكيمي وذلك بطلب من الطرف الراض لهذا القرار عن طرق دعوى البطلان، أو بطلب الطرف المستفيد الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي.<sup>40</sup>

ويعتبر الطعن بالبطلان عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي ضماناً أساسية للأطراف، كما أنه الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم.<sup>41</sup> وهي مسلك مغاير لطرق الطعن المعروضة ضد الأحكام، فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل، إذ لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك، وقد أجمعت كافة الأنظمة القانونية على وجوب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، وحصرتها في نوعين من الرقابة، الأولى رقابة التنفيذ وتتم أثناء القيام بإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ، والثانية هي رقابة البطلان التي تهدف إلى إلغاء حكم التحكيم ومنع تنفيذه.<sup>42</sup> لم يتطرق المشرع الجزائري لدعوى البطلان في التحكيم الداخلي بتاتا، واقتصر على الطعن بالاستئناف والنقض. في حين لم يجز الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر إلا عن طريق الطعن بالبطلان وهذا طبقاً للمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه".

سيتم عرض حالات البطلان في الفرع الأول ثم من حيث إجراءاته في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: حالات الطعن بالبطلان

بعض الفقهاء القانونيين أوردوا حالات الطعن بالبطلان كشرط موضوعية للطعن عن طريق دعوى البطلان<sup>43</sup>، وسنتطرق إلى تفصيل حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم (أولاً)، ثم حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر (ثانياً).

#### أولاً- حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم:

نصت المادة 1056 من ق.إ.م.إ على ست حالات للبطلان والتي سنفصلها فيما يلي.

## 1- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية:

ما نلاحظه من هذه الحالة أنها تتضمن ثلاثة أسباب يمكن من خلالها استئناف الحكم التحكيمي وكلها تستند إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم، وهي عدم وجود الاتفاقية، بطلانها أو انقضاء مدتها .

### \* عدم وجود اتفاقية التحكيم:

يعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم سببا لقبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي، حيث يمكن للطرف الذي صدر الحكم ضده وكان غير راض به الطعن بالبطلان شرط أن يقدم دليلا على عدم وجود اتفاقية التحكيم أمام المحكمة المختصة.<sup>44</sup>

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي الجزائري تقدير- بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق- وجود اتفاقية التحكيم وصحتها باعتبارها الأساس القانوني للسلطات المعترفة للقاضي، فيمكنه ممارسة الرقابة على اختصاص محكمة التحكيم، ومراقبة مدى سلامة فصل هيئة التحكيم في اختصاصها، وموضوع وجود أو عدم وجود اتفاقية تحكيم يحدده القانون المطبق عليها سواء كانت اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم واردة في مضمون العقد أو عقد مستقل، على أنه يثبت وجودها، تحت طائلة البطلان بالكتابة وتحقق الكتابة في اتفاق التحكيم إذا تضمن ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بقيات مكتوبة، وكذلك الرسائل الإلكترونية e.mail عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) والتي أصبح يعتد بمستخرجاتها في إثبات معاملات التجارة الدولية.<sup>45</sup>

### \* بطلان اتفاقية التحكيم:

وتتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أو في صورة اتفاق التحكيم، ولم يحدد المشرع الجزائري أسبابا معينة لبطلان اتفاق التحكيم وعليه يتعين تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة، أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه، و للتأكد من سلامة اتفاقية التحكيم يجب عدم الاكتفاء بالقواعد العامة للعقد بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي

نصت عليه المادة 1006 ق.إ.م.إ. والذي مفاده أن اللجوء إلى التحكيم يكون في الحقوق التي للأطراف مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في المادة 1008 ق.إ.م.إ.ج، لأن اتفاقية التحكيم الشفاهية غير مقبولة ولا يبني عليها التحكيم حتى وإن رضي الطرفان بذلك أمام هيئة التحكيم، وإذا ما حدثت وجرى التحكيم على هذه الصورة فإن العملية التحكيمية معرضة بمرمتها للبطلان.

وكذلك من العيوب المؤثرة على اتفاقية التحكيم عدم تعيين المحكمين أو المحكم في اتفاقية التحكيم أو لم يتم تحديد كيفية تعيينهم، هذا بالنسبة لشرط التحكيم. أما بالنسبة لاتفاق التحكيم فهو الآخر لا بد من كتابته، كما يجب تضمين الاتفاق موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم وإلا كان عرضة لدعوى البطلان.<sup>46</sup>

### \*انقضاء ميعاد اتفاقية التحكيم:

المسألة الأخرى التي يقوم القاضي بمراقبتها هي مدى فصل المحكم أو المحكمون في الدعوى في المدة المحددة لهم، فعندما يصدر الحكم التحكيمي بعد المهلة المحددة، فإن اتفاقية التحكيم تكون في هذه الحالة منتهية ويمكن للجهة القضائية أن تلغي الأمر القاضي بالتنفيذ أو أن تقوم بإبطال الحكم التحكيمي إذا كان مقر هيئة التحكيم التي أصدرته داخل إقليم التراب الوطني.

### 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون:

المبدأ السائد في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم هو حرية الأطراف، ولا يرد عليها أية قيود باستثناء تلك المستخلصة من احترام المبادئ العليا المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف، توفر الشروط القانونية في المحكم، حياد محكمة التحكيم وعدم انحيازها، وكذا احترام حقوق الدفاع.<sup>47</sup>

وقد نصت المادة 1008 من ق.إ.م.إ.ج على ضرورة تعيين المحكمين في شرط التحكيم وأوردت هذا بصيغة الوجوب والإلزام، كما أكدت المادة 1012 من نفس القانون في فقرتها الثانية على ضرورة تضمين اتفاق التحكيم وتحت طائلة البطلان على أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم<sup>48</sup>. وعليه إذا ثبت لدى

الجهة القضائية المختصة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر معيب كون اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين أو لم تحدد كيفية التعيين طبقا للقانون فإنها تقضي بطلانه.

### 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

يقصد بهذا الشرط حسب نص المادة 3/1056 وجوب احترام المحكمين حدود المهمة المسندة إليهم وإلا تعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى البطلان. ولهذا المشرع الجزائري عند نصه على تحديد مهمة المحكمين لم يتطرق إلى شرط التحكيم واكتفى بالنص عليها في اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1012 من ق.إ.م.إ. على: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع..."، بينما اكتفت المادة 2/1008 من نفس القانون الخاصة بشرط التحكيم على التعيين فقط.<sup>49</sup>

وعليه فمحكمة التحكيم مقيدة بما هو مطلوب من أطراف التحكيم، فمن المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة و إصداره الحكم فيها بحدود المهمة الموكول إليه القيام بها ومن الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه المهمة وإصداره حكما تحكيميا خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود إليه الفصل فيها، إلى الطعن بطلان الحكم التحكيمي.<sup>50</sup>

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الثانية) بتاريخ 14/06/1984 أن حكم التحكيم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم يعد خروج محكمة التحكيم عن المهمة المسندة إليها وبالتالي ضرورة إبطاله.<sup>51</sup>

### 4- إذا لم يراع مبدأ الواجهية:

يعد الإخلال بمبدأ الواجهية، أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع إخلالا أساسيا في التقاضي، و هو من النظام العام.

وقد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية وسوء تنظيمها، وعند تبادل المقالات وكذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات، كأن تنتقل هيئة التحكيم إلى المعاينة دون تبليغ الأطراف لحضور هذه المعاينة لإبداء آرائهم بشأنها، والمطلوب هو إعلامهم بغض النظر عن حضورهم أو غيابهم، أو تقوم بتعيين خبير دون علمهم بذلك، أو بموعد بداية مهمته لتمكينهم من مناقشة تقرير الخبرة.

ولهذا يكون باطلا حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر إذا كان خاليا من هذه الإجراءات حسب  
المادتين 4/1056، و2/1058.<sup>52</sup>

ثانيا- حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

1- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب:

\* انعدام الأسباب:

يجب أن يكون الحكم أو القرار التحكيمي مسببا<sup>53</sup> وطلب البطلان وهذا ما نصت عليه المادتان  
5/1056 من ق.إ.م.إ.ج.<sup>54</sup>.

وإلزامية التسبب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمر طبيعي لأنه ينسجم مع النظام  
القانوني في الجزائر، وخلاصة القول أن التسبب في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر أمر وجوبي  
وتخلفه سيؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أم دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان.<sup>55</sup>

\* تناقض الأسباب:

لا بد أن تكون الأسباب في حكم التحكيم غير متناقضة، حسب نص المادة 1056 من  
ق.إ.م.إ.ج.<sup>56</sup> بمعنى أن القاضي قبل إصداره للأمر، من الواجب عليه تفحص الحكم للتأكد من عدم  
وجود تناقض في التسبب<sup>57</sup> خاصة مع منطوق القرار.<sup>58</sup>

ويثبت التناقض في الأسباب في حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا استند  
إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه موضع آخر من الحكم،  
كأحد أسبابه، والعبارة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له، وليس بالعبارات الواردة في الحكم على لسان  
الأطراف.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض  
الأسباب بأنه خلو (absence) الأسباب بما يؤدي على بطلان حكم التحكيم.<sup>59</sup> و انتهج المشرع  
الجزائري نهج المشرع الفرنسي في نص المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، غير أنه و  
بالإضافة إلى الحالات<sup>60</sup> الخمسة المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

أضاف المشرع الجزائري حالة عدم تسبب محكمة التحكيم لحكمها والتي لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.<sup>61</sup>

## 2- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي:

على خلاف الشروط الخمس السابقة التي يثيرها الأطراف، فإن شرط مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام تتمسك به وتثيره الجهة القضائية من تلقاء نفسها.<sup>62</sup>

فإذا كان حكم التحكيم الداخلي صدر في الجزائر مخالف للنظام العام في الجزائر فإن القاضي يتحرى ذلك مليا، وإذا ما ثبت لديه ذلك فالنتيجة هي الإلغاء، أو يرفض تنفيذه حسب الأحوال.

ولهذا يجب على الأطراف عند إبرام اتفاقية التحكيم وعلى المحكمين المعنيين للقيام بالتحكيم أن يراعوا القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والخاصة بالتحكيم وألا يخالفوها وإلا عرضوا حكم التحكيم إلى الإلغاء أو منع التنفيذ.

وفي هذه الحالة تكون الرقابة القضائية إجراء طبيعي وضروري تقتضيه المصلحة العليا للمجتمع الجزائري.<sup>63</sup>

## \* انعدام النظام العام الدولي في الجزائر:

يمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية، ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها مثل مبدأ حسن النية في العلاقات الاقتصادية الدولية، واحترام القواعد الأساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع.<sup>64</sup>

وقد نصت المادة 6/1056 من ق.إ.م.إ الجزائر على أنه: "...إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أقر بالنظام العام الداخلي والنظام العام الدولي على خلاف المشرع المصري الذي تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي، ولم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم رقم 94/27، بل اعتمد في جميع قواعده على النظام العام في جمهورية مصر العربية فقط.

ومهما يكن فالمشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر (6/1056) فصل بين النظام العام في الجزائر والنظام العام الدولي، حيث فرض على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

الصادر في الجزائر أن يتحقق من مدى عدم مخالفته للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية.

كما يجب على القاضي أن يفرق بين آثار هذين النوعين من النظام العام وألا يعتمد عند تحديده النظام العام الدولي على المعايير الداخلية لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف حتما النظام العام الدولي والعكس صحيح.

وللتقرب من مفهوم النظام العام الدولي في الجزائر يجب عدم مخالفة القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في الجزائر شريطة احترام مبدأ المعاملة بالمثل.<sup>65</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر :

الإجراءات التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادتين 1505، 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي هي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 1059، 1060 سواء من حيث الجهة المختصة والآجال (أولا)، أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ (ثانيا).

**أولا- الجهة المختصة والآجال:**

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".<sup>66</sup>

طبقا للمادة المذكورة أعلاه فإن الاختصاص بالنظر في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يؤول للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

فالمشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى، لكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء و التعديل، وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم وإما يرفضها ويثبت الحكم.

و لم يتطرق المشرع الجزائري لتحديد الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، لكن بالرجوع للمشرع الفرنسي فقد فصل في هذا الأمر في نص المادة 1057 من ق.إ.م. الفرنسي والتي قالت بوجود تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي، أي لا بد من تكليف الطرف الآخر لحضور الجلسة وتمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم.

أما فيما يتعلق بالآجال فإنه وحسب المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج السالفة الذكر لم تحدد ميعادا معيناً لرفع دعوى البطلان، بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ. وفي حالة شروع المحكوم له في إجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، باعتباره التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه، وأن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية، وعلى هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان هذه.<sup>67</sup>

#### ثانيا- آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

نص المشرع الجزائري في المادة 1060 من ق.إ.م.إ.ج على أنه بمجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فوراً وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، ولم يكتف بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ.

والملاحظ أن هذه المادة جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون الواردة على أحكام التحكيم سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عند التنفيذ، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، ولحالة ما إذا قبلت دعوى البطلان من قبل المجلس القضائي.<sup>68</sup>

#### الخاتمة

اهتم المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي بموضوع التحكيم التجاري الدولي الذي يعد من المواضيع البالغة الأهمية كما سبق و ذكرنا و ذلك من خلال تنظيمه الدقيق و المحكم لطرق الطعن في القرار التحكيمي، حيث تعد هذه الأخيرة الآلية الرقابية الوحيدة التي أوجدها المشرع الجزائري و التي تخضع عملية التحكيم عموماً و حكم أو قرار التحكيم خصوصاً إلى ضوابط و إجراءات معينة و التي تكسبه



بدورها طابع الإلزامية و الجدية، و عليه يكتفي القاضي الوطني بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم من خلال التأكد من وجود الحكم التحكيمي و أن هذا الأخير غير مخالف للنظام العام.

### الهوامش :

<sup>1</sup> - معظم التشريعات لم تتناول تعريف الحكم التحكيمي رغم تخصيصها له عنوانا خاصا به، بل اقتصر على تنظيم الجانب الشكلي والمضمون، وكل البيانات اللازمة للحكم، فالمرجع الفرنسي عالج الحكم التحكيمي في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية الجديد في المواد من 1469 إلى المادة 1480، ولا توجد أية إشارة فيها إلى تعريف الحكم التحكيمي.

- أنظر: بشير سليم- الحكم التحكيمي والرقابة القضائية (رسالة دكتوراه في القانون الخاص)- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2010-2011 - ص 42-43.

غير أن محكمة استئناف باريس المنعقدة بتاريخ 1994/3/5 تعرضت لتحديد المقصود من حكم التحكيم وذلك في قضية Sardisud بقولها: "يقصد بحكم التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض عليهم، سواء أكان هذا الحكم في الموضوع أم الاختصاص، أم في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة.

- أنظر: رضوان الجعير - بطلان حكم المحكم- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الأردن- 2009- ص 33.

وقضت محكمة الاستئناف كذلك: "أن القرار الملل الذي أصدره المحكم (... ) وبموجبه، وبعد دراسة الموقفين المتقابلين للطرفين، رفض إرجاء البت في الدعوى، له طبيعة قضائية ويشكل حكماً تحكيميا قابلاً لمراجعة الإبطال الملحوظة في القانون..."

- أنظر: عبد الحميد الأحذب- موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)- الجزء الثاني- د.ط- دار المعارف- د.م.ن- 1998- ص 302.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، الذي خصص قانوناً خاصاً للتحكيم وهو القانون رقم 27 لسنة 1994، حيث عالج الحكم التحكيمي في الباب الخامس تحت عنوان "حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات" في المواد من 39 إلى المادة 51، والتي جاءت بدورها خالية من أي تعريف للحكم التحكيمي.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يشر كذلك لتعريف حكم التحكيم سواء في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية القديم، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

- أنظر: بشير سليم- المرجع نفسه- ص 43-44-45.

<sup>2</sup> - خلت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي على غرار المعاهدة الأوروبية للتحكيم الدولي المنعقدة بجنيف (1961/7/21) وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (21 يوليو 1985) من أي تعريف لحكم التحكيم.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الأحذب- المرجع السابق- ص 300.

<sup>4</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 45-46.

<sup>5</sup> - عبد الحميد الأحذب- مقالة بعنوان قانون التحكيم الجزائري الجديد- مجلة التحكيم- العدد الثاني- أبريل 2009- ص 43.

<sup>6</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 295-296.

<sup>7</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>8</sup> - “ LA Sentence arbitrale est susceptible d’appel a moins que les parties n’aient renoncé a l’appel dans la conventions d’arbitrage”.

<sup>9</sup> - بشير سليم- المرجع نفسه- ص298-299.

<sup>10</sup> - Ph. FOUCHARD/ Emanuel GAILLARD/ Berthold GOLDMANE- traite de l’arbitrage commercial international- édition LITEC. 1996.P 1029.

<sup>11</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص298-299

<sup>12</sup> - المرجع نفسه- ص 300-303.

<sup>13</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 311-312-313.

<sup>14</sup> - بالاعتماد على ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1032، فإن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة إلا أنه يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

- أنظر: فريجة حسن- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية- د. ط- ديوان المطبوعات الجامعية- بن عكنون. الجزائر- 2010- ص475.

<sup>15</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>16</sup> - حدادن الطاهر- دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي- مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري- تيزي وزو- 2012- ص 139-140.

<sup>17</sup> - هي نفس الفكرة الواردة في الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة (312 ق.إ.م.إ.)، واعتمد المشرع الجزائري على يوم الرفض لأنه منطقياً لا يعقل تبليغ طالب التنفيذ الذي ينتظر أمر الجهة القضائية لحظة بلحظة.

<sup>18</sup> - المرجع السابق - بشير سليم- - ص 314-315-316-317.

<sup>19</sup> - المرجع نفسه- ص317-318-319.

<sup>20</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 139-140.

<sup>21</sup> - لم تشر الاتفاقيات الدولية إلى طرق الطعن في القرارات التحكيمية التجارية الدولية و إجراءاته وإنما تركت ذلك إلى القوانين الداخلية للدولة المعنية.

- أنظر: فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان. الأردن- 2008- ص 393.

<sup>22</sup> - عليوش قريوع كمال- التحكيم التجاري الدولي في الجزائر- ط2- ديوان المطبوعات الجامعية- بن عكنون. الجزائر- 2004- ص 65.

<sup>23</sup> - قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كانت المادة 458 مكرر22 على أنه: "يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف".

<sup>24</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 334.

<sup>25</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 127-128.

<sup>26</sup> - لم تحدد هذه المادة الجهة المختصة للنظر في الاستئناف لكن باعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة نرى أن الاختصاص في نظر الاستئناف يكون للمجلس القضائي طبقاً لنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

أنظر: المرجع نفسه - ص 128. / أنظر كذلك بشير سليم - المرجع السابق - ص 335.

<sup>27</sup> - تنص المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية القديم على ما يلي: "لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصاتها أو بعدم اختصاصها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.
- إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب.
- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

<sup>28</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>29</sup> - بشير سليم - المرجع السابق - ص 338.

<sup>30</sup> - حدادن الطاهر - المرجع السابق - ص 136.

<sup>31</sup> - تنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

<sup>32</sup> - حدادن الطاهر - المرجع نفسه - ص 137.

<sup>33</sup> - " L'annulation dans un Etat contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans lequel ou d'après la loi ..duquel la sentence a été rendue

أنظر محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) - د. ط - دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع - 1997 - مصر - ص 327.

<sup>34</sup> - فوزي محمد سامي - المرجع السابق - ص 392 - 393. / أنظر كذلك في هذا الشأن أنظر محسن شفيق - المرجع نفسه - ص 326 - 327.

<sup>35</sup> - المرسوم رقم 88-22 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها - ج. ر - عدد 48.

- <sup>36</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 133.
- <sup>37</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 341-342.
- <sup>38</sup> - المادة 458 مكرر 28 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تنص على أنه: "تكون أحكام الجهات القضائية، الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و458 مكرر 23، قابلة للطعن بالنقض".
- <sup>39</sup> - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- <sup>40</sup> - Philippe FOUCHARD – ECRITS DROIT DE L'ARBITRAGE. DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL – COMITE FRANCAISE DE L'ARBITRAGE- 2007- PARIS – P441.
- <sup>41</sup> - HOCINE Farida- l'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international- thèse pour le doctorat en droit- université MOULOUD MAMMERY- tizi-ouzou- faculté de droit et sciences politiques- p259-260.
- <sup>42</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 347.
- <sup>43</sup> - أنظر في هذا الشأن: عباس ناصر مجيد- الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)- ط.1- منشورات زين الحقوقية (مكتبة السنهوري)- بغداد- 2011- ص119.
- <sup>44</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 381.
- <sup>45</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 129-130.
- <sup>46</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 382-383.
- <sup>47</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 130-131.
- <sup>48</sup> - تنص المادة 1012 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم..".
- <sup>49</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 386-387.
- <sup>50</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 131.
- <sup>51</sup> - "doit être cassée la décision qui pour déclaré le recours en annulation d'une sentence arbitrale rendue en dernier ressort, énoncé que le grief fait à la sentence est exclusivement petita) et qu'un tel vice ne peut le cas échéant être réparé que --d'avoir statué (ultra l'arbitre lui-même conformément à l'article 446 du nouveau code de procédure civil"
- <sup>52</sup> - بشير سليم- المرجع السابق- ص 388.
- <sup>53</sup> - حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 131-132.
- <sup>54</sup> - تنص المادة 1056/ ف5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "... إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، ..."

- 55- حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 132.
- 56- بشير سليم — المرجع السابق- ص389-390.
- 57- يعتبر موضوع تسبب القرار التحكيمي من أهم الموضوعات التي أثارت جدلا حول ضرورة تعليل القرار التحكيمي من عدمه. ويميز هنا بين المدرستين اللاتينية و الأنجلوسكسونية، فالأولى تلزم المحكمين تعليل القرارات التحكيمية لأنها تعتبر مناقشة دفوعات و طلبات الخصوم وتبيان كيفية توصل المحكم إلى قراره يعد من باب احترام محكمة التحكيم لحق الدفاع. فهي لا تقر بوجود تعليل القرارات التحكيمية. ولم يلق هذا الشرط الإجماع لدى الفقه الجزائري، بحيث أن البعض انتقد إدراجه ضمن أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي ويدعو إلى إلغائه، وحثته في ذلك رقابة القاضي لهذا الشرط، يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرضية وهو الوضع عندما يقوم القاضي بمراقبة ضيقة للحكم التحكيمي تجمله يتدخل بذلك في عمل المحكم، في حين يمنع عليه مراجعة الحكم التحكيمي.
- أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية، ففي اتفاقية واشنطن فالمسألة محسومة و لا تحتاج إلى تأويل، فالفقرة 3 من المادة 48 صريحة في هذا الجانب، فهي تنص على أنه: "يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا."
- هذا يعني أن التعليل من المسائل التي تتعلق بالنظام العام حتى ولو لم تنص عليه اتفاقية التحكيم، بالتالي يمكن طلب إبطال القرار التحكيمي غير المعلل لعلاقته بهذا النظام.
- يتعارض هذا الموقف مع المشرع الفرنسي الذي أكد في المادة 1471 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على وجوب تعليل القرار التحكيمي. وإن كان للفقه و للقضاء الفرنسي رأي آخر و هو أنه يجوز عدم التعليل بشرط ألا يمس ذلك بقواعد النظام العام.
- أنظر: حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 131-132.
- 58- المرجع نفسه- ص 132.
- 59- بشير سليم- المرجع نفسه - ص 391.
- 60- كل هذه الحالات الستة المذكورة هي في الأخير مستمدة من نصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في 05/11/1988.
- 61- بشير سليم- المرجع السابق- ص337-338-339.
- 62- حدادن الطاهر- المرجع السابق- ص 133
- 63- بشير سليم- المرجع نفسه- ص 371.
- 64- حدادن الطاهر- المرجع السابق - ص117.
- 65- بشير سليم- المرجع السابق- ص 395-396.
- 66- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 67- بشير سليم- المرجع السابق- ص 398-399.
- 68- المرجع نفسه- ص 398-399.

## تمكين الطفل من جودة الحق في التعليم في العالم العربي بين تكريس النصوص وتحديات الواقع

أ . دعاس نور الدين

باحث دكتوراه

جامعة باتنة 01

### الملخص:

يهدف هذا البحث إلى التطرق إلى التعليم كحق من حقوق الإنسان، حيث أنه حق معترف به ومكرس على نطاق واسع في وثائق حقوق الإنسان، ويعتبر حقا داعما لكرامة الفرد، الأمر الذي يستوجب ضمان مرحلة وصول الطفل بشكل خاص إلى المرافق التعليمية وضمان تلقيه تعليما جيدا وذا نوعية، فيساعد المنتفعين منه على تطوير مهاراتهم ليسهل معه الوصول للوسائل الكفيلة لتلبية احتياجاتهم .

وآخذين في ذات الاعتبار عنصر الجودة في التعليم والعقبات الشائعة في الجزائر والجهود المبذولة لتجاوزها، إذ أصبحت هذه الموضوعات محل التقارير المتخصصة لاسيما تلك الصادرة عن منظمة اليونسيف التابعة للأمم المتحدة.

**الكلمات المفتاحية:** حق الطفل، الحق في التعليم، جودة التعليم، المنظومة التعليمية.

### Summary:

This research aims to address the education as a human right, as recognized and dedicated on a large scale in the human rights documents, is supporter of the dignity of the individual, Which requires ensuring in particular the child's access to educational facilities, and he gets a good and quality education, so it helps the enjoying to develop their skills to meet their needs.

And taking into account the common obstacles in the Arab world and efforts to overcome them, As these issues have become

mean part in reports, especially those issued by the United Nations UNICEF.

### Key words:

the right of the child, the right to education, quality of education, the educational system

### مقدمة:

كثيرا ما هيمن في الاعتقاد السابق بأن أي مسعى لتحقيق الرفاه والكرامة الإنسانية لا يكون إلا من خلال سد الحاجة المادية للإنسان في مختلف مناحي الحياة .

لكن دواعي الفطرة البشرية وانتشار الوعي تم التحول نحو ضرورة مراعاة مفهوم الإنسان القائم على تركيبة مزدوجة تجمع بين الجوانب المادية والنفسية، وأنهما متساويان ومتلازمان في آن معا، فكان الحق في التعليم الذي من شأنه أن يطور الشق المعنوي والنفسي تم الاعتراف بها كحق تام ومستقل بذاته يسهم بنفس ما تسهم به الحقوق الأخرى من تحقيق العيش الكريم استجابة لما تشهده المجتمعات المعاصرة من اتساع مستمر في الحاجيات الاقتصادية والاجتماعية.

وهو أيضا كغيره من الحقوق التي دعت إليها الشريعة الإسلامية وحثت عليه، بل وأوجبت له ما فيه من مصلحة في العاجل والآجل على الفرد والمجتمع، ومن الشواهد على هذا الكثير من المواضيع الآثار وتزداد أهمية التطرق لهذا الموضوع كونه يوفر تمثل رأس المال البشري للدولة إذ أن طفل اليوم رجل الغد، وذلك من خلال الحماية الفكرية للطفل، صيانة له عن مختلف الأفكار الهدامة، وهو ما رسخ الجهود في ترقيته تحقيق الانتفاع المتواصل منه ضمن أهداف الألفية بحلول عام 2030

وبالتالي في أي مدى وفر التكريس القائم نمط الحق في التعليم المطلوب، و الذي يجب العمل

والسعي إلى تحقيقه لبناء شخصية الطفل العربي ؟

المبحث الأول: مفهوم جودة الحق في التعليم وأساسها القانوني

يمكن تصنيف موضوع التعليم بأنه متشعب الدراسة فهو يعرف تداخل عدة فروع علمية ولاسيما منها علم النفس التربوي، غير أن ما سنسعى إليه خلال هذا المحور هو استعراض تلك المفاهيم المتولدة عن

كونه يعتبر حقا من حقوق الإنسان تتم مناقشته من خلال ما ورد في مختلف الوثائق العالمية والتشريعات الوطنية العربية على وجه الخصوص.

### المطلب الأول: مفهوم جودة الحق في التعليم

يعتبر مفهوم جودة الحق أهم ما أضيف لدراسات حقوق الإنسان حيث أنه تحديث للمفهوم التقليدي لحقوق الإنسان بصفة عامة وحق التعليم بصفة خاصة، إضافة إلى ذلك فإن لضعف التركيز على هذا الحق يدفعنا إلى أن نخصص مجالا للبحث في أهميته من بين حقوق الإنسان المختلفة.

### الفرع الأول: تعريف جودة الحق في التعليم

يرتبط مصطلح "الجودة" بتحقيق النتيجة أو الهدف للحياة الأفضل والمستوى الأعلى من الرفاه والكرامة، فهي التجاوب المستمر مع الحاجات المادية والمعنوية التي تكون وفقا لتوقعات الفرد، أو أنها المطابقة المستمرة بين المتطلبات والحاجات الفردية بصورة تخلق رضا لدى الفرد، ونجد أنّ تعريف "الجودة" المرتبط بالأهداف يركز على مبدئين أساسيين:<sup>1</sup>

1- التركيز على تلبية حاجات الفرد المادية والمعنوية التي تشكل عاملا لتحقيق ذاتية الرضا لديه وشعوره بالسعادة كغاية نهائية.

2- ضمان الاستمرار في تلبية تلك الحاجات الفردية بشكل متواصل عبر الأجيال في أي زمان ومكان. وعليه فإذا كان المضمون المتداول للحق في التعليم يرتبط مباشرة بمعرفة القراءة والكتابة والحساب من خلال ضمان التحاقهم بالمدارس والمؤسسات التعليمية والمهنية، فإن البحث في جودة حق التعليم مرتبطة بحجم المنافع المتولدة عن عملية التعليم في حد ذاتها، وبحجم النمو المعرفي للمتعملم كهدف رئيسي للنظام التعليمي من جهة، ومدى إسهام عملية التعليم في تعزيز القيم والمواقف المرتبطة بالمواطنة والشعور بالمسؤولية، والإسهام في النمو الاقتصادي وبناء القدرة على اتخاذ القرارات الأساسية.<sup>2</sup>

وتعرف جودة الحق في التعليم أيضا بأنها عملية الحصول على المعلومات والمهارات بشكل واسع وعميق بما يساعد المتعلمين على توظيفها في مجتمعاتهم، فالوصول إلى المدرسة وإزالة الفوارق وتوفير الموارد البشرية من الإداريين والمعلمين ما هي إلا المرحلة الأولى التي تجسد الجوانب المادية لهذا الحق، في حين أن في



البحث عن جودة الحق في التعليم لا بد من الاهتمام ببناء المواطنة الصالحة وبناء فكر نقدي إلى جانب تلقين للمهارات الأساسية.<sup>3</sup>

ويذهب إطار عمل دكاكار إلى أن توفير الجودة في التعليم تعني جيداً في مناهجه ومؤسساته ونتائجه، متوافقاً مع المعايير الدولية للجودة، ويكون موجهاً نحو تنمية المعارف والمهارات واستخدام تقنيات المعلومات والاتصالات، بحيث يكون الطالب محور العملية التربوية ويشارك فيها، فلا يقتصر دوره على التلقين بل يجب استخدام طرائق تعليمية جديدة تسهل عليه المشاركة وتساهم في تنمية قدراته على أفضل وجه، ويعني هذا إعداد المدرسين والمعلمين إعداداً جيداً على استخدام طرق تعليمية ناشطة تؤمن مشاركة الطالب في العملية التربوية.

وعرّف المؤتمر العالمي للتعليم للجميع المنعقد عام 1990، التعليم الأساسي بأنه: تعليمٌ يشمل في آنٍ معاً " أدوات التعليم الضرورية (مثل معرفة القراءة و الكتابة، والتعبير الشفهي، والإلمام بمبادئ الرياضيات وحل المسائل)، والمحتوي التعليمي الأساسي (مثل المعارف والمهارات والقيم والمواقف) الذي يحتاجه البشر ليكونوا قادرين على البقاء وتنمية كامل قدراتهم بما يؤهلهم للعيش والعمل بكرامة، والمشاركة الكاملة في التنمية، وتحسين نوعية حياتهم، واتخاذ قراراتهم عن تبصّر، والاستمرار في التعليم"<sup>4</sup>

وقد تعززت المطالبات المتعلقة بجودة التعليم مع انعقاد مؤتمر قمة الألفية الاستعراضي لعام 2010 الذي جدد التزام المجتمع الدولي بـ "توفير فرص التعليم والتعلم على نحو متكافئ لجميع الأطفال" و"كفالة توفير تعليم جيد والتقدم فيه من خلال النظام المدرسي، وفيما يتعلق بمتطلبات الجودة فقد رأت ولاية نيويورك في تفسيرها للحكم الدستوري المتعلق بالتعليم أنه يشمل توفير تعليم عالي الجودة، وقضت بأنه يجب على الحكومة أن تقدم "تعليمًا أساسيًا سليمًا و تعليمًا هادفًا في المرحلة الثانوية وخلصت المحكمة إلى أن جودة التدريس غير مناسبة، وأن اكتظاظ الصفوف في مدينة نيويورك يؤثر سلبيًا على أداء الطلاب"<sup>5</sup>

### الفرع الثاني: مكانه الحق في التعليم بين باقي حقوق الإنسان

وإذا كان الأصل في الحق في التعليم أن الانتفاع به ينصرف بمختلف جميع البشر باختلاف الفئات العمرية دون استثناء إلا أنه حق راسخ في جميع صكوك حقوق الإنسان، فهو ما يتجلى بوضوح في اتفاقية حقوق الطفل بموجب المادة 2 فقرة (هـ).

ففي الأصل يلاحظ على حقوق الإنسان ترابطها الوثيق سواء مجموعة الحقوق السياسية والمدنية أو مجموعة الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، ومبدأ عدم قابليتها للتجزئة مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، تؤكد ذلك خلال المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان عام 1993 وذلك وهذا راجع لتمحورها حول الكرامة الإنسانية، فالإنسان في حد ذاته شخص قانوني موحد ومتكامل يستفيد منها على أساس من المساواة وعدم التمييز، وهو ما يميز المطالبة بها والتفاضل بشأنها<sup>6</sup>.

و حدد تقرير تم تقديمه إلى اليونسكو في 1996 والمعروف بتقرير ديبلور، أربعة أركان للتعليم :  
التعلم لكي نعرف، التعلم لكي نعمل، والتعلم لكي نعيش معاً، والتعلم لكي نكون وتوفر هذه الأهداف إطاراً مفيداً لتحديث المناهج الدراسية الوطنية والآليات الملائمة لتقييم التحصيل التعليمي للطلاب، ويحتاج التعليم في القرن الحادي والعشرين قبل أي شيء لتعليم الأطفال ما يمكن اعتباره اللبنة الأكثر حيوية من أجل بناء مجتمع مزدهر متعدد الثقافات يكون العيش فيه بسلام مع الآخرين.

فلا يمكن لأي بلد أن يأمل في إرساء أسس دائمة وثابتة للسلام ما لم يجد طرقاً لبناء الثقة المتبادلة بين مواطنيه إلا المدرسة، فتقييم التحصيل التعليمي للطلاب يعكس معرفة ما إذا كانت أنماط سلوكهم تعكس فهمهم لتعلم العيش معاً والتزامهم به.<sup>7</sup>

بالإضافة على أن الدوافع الثقافية والاجتماعية القائمة على الشريعة الإسلامية فتعتبر عاملاً معززاً في تمكين الطفل من الحق في التعليم المتصف بالجودة لتحسين تنشأته والوصول به إلى مراتب عالية خدمة لنفسه ومجتمعه .

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لجودة الحق في التعليم

عرف الحق في التعليم كغيره من حقوق الإنسان تكريسا واسعا في الصكوك الدولية، وعليه سنحاول متابعة هذه النصوص في تناولها بموضوع جودة الحق وهو ما سنحاول إبرازه وتحليل بعضها.

#### الفرع الأول: الأساس الدولي لجودة الحق في التعليم

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: إذ نصت المادة 26 بفقراها على أنه:

"- لكل شخص حق في التعليم، ويجب أن يوفر التعليم مجانا، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية، ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا، ويكون التعليم الفني والمهني متاحا للعموم، ويكون التعليم العالي متاحا للجميع تبعا لكفاءتهم،

- يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام ... " وعليه تكون الفقرة 1 قد أقرت بمتطلبات أعمال الحق في التعليم، كما أنه من الممكن أن نستشف الاهتمام بالجودة ضمنا من خلال الفقرة 2 والتي تدعو إلى ترقية التعليم ليس لفائدة الفرد حصرا وإنما يمتد إلى تحقيقه بفاعلية على مستوى عالمي وفق مبادئ عمل الأمم المتحدة .

### ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 : بنص المادة 13

بأنه: " تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم، وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السلافية أو الإثنية أو الدينية، ودعم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلم "

### ثانيا: قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم: التي أوصى باعتمادها مؤتمر

الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية في 14 ديسمبر 1990، وإذا كانت مختلف الاتفاقيات السابقة عامة بشأن إقرارها بحقوق الإنسان المتنوعة إلا أن مثل هذه الاتفاقية قد أقرت بشكل خاص بحق فئة الأطفال من الاستفادة من هذا الحق، حيث نصت في باب التعليم والتدريب المهني والعمل على أن :

1. "لكل حدث في سن التعليم الإلزامي الحق في تلقي التعليم الملائم لاحتياجاته وقدراته والمصمم لتهيئته للعودة إلى المجتمع. وينبغي أن تولى إدارات تلك المؤسسات اهتماما خاصا لتعليم الأحداث الذين يكونون من منشأ أجنبي أو تكون لديهم احتياجات ثقافية أو عرفية خاصة. وللأحداث الأميين أو الذين يعانون من صعوبات في الإدراك أو التعلم الحق في تلقي تعليم خاص.
2. ينبغي أن يؤخذ للأحداث الذين تجاوزوا سن التعليم الإلزامي ويودون متابعة دراستهم بأن يفعلوا ذلك وأن يشجعوا عليه، وينبغي بذل قصارى الجهد لتمكينهم من الالتحاق بالبرامج التعليمية الملائمة.

3. لا يجوز أن تتضمن الدبلومات أو الشهادات الدراسية التي تمنح للأحداث أثناء احتجازهم أية إشارة إلى أن الحدث كان مودعا في مؤسسة احتجازية.
4. توفر في كل مؤسسة احتجازية مكتبة مزودة بما يكفي من الكتب والنشرات الدورية التعليمية والترفيهية الملائمة للأحداث، وينبغي تشجيعهم وتمكينهم من استخدام هذه المكتبة استخداما كاملا.
5. لكل حدث الحق في تلقي تدريب مهني على الحرف التي يحتمل أن تؤهله للعمل في المستقبل.
- وإن كانت المادة قد ركزت على تمكينهم من الحق في التعليم إلا أنها لم تشر إلى تحقيق عنصر الجودة بشكل خاص، وقد يعود ذلك في اعتقادنا إلى أن مصطلح الجودة من المفاهيم الجديدة، كما أن الاحتجاز قد يضعف فرص تعلم الحدث، رغم حاجته الملحة إليه فعالم الجريمة وليدة الأفكار الخاطئة وعدم إدراك النتائج .

**ثالثا: إعلان حقوق الطفل لعام 1959 :** لقد نص المبدأ السابع بأن للطفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانيا وإلزاميا، في مراحل الابتدائية علي الأقل، وأن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه، علي أساس تكافؤ الفرص، من تنمية ملكاته وفصاحته وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية، ومن أن يصبح عضوا مفيدا في المجتمع، ويجب أن تكون مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليمه وتوجيهه، وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على أبويه.

- ويجب أن تتاح للطفل فرصة كاملة للعب واللهو، الذين يجب أن يوجها نحو أهداف التعليم ذاتها، وعلى المجتمع والسلطات العامة السعي لتيسير التمتع بهذا الحق.

**رابعا: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989** جاء في نص المادة 19 بأنه : " - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته"

وتضيف المادة بأن: " تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكرامة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع "

وتضيف أيضا بأن: " إدراكا للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقا للفقرة 2 من هذه المادة مجانا كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلا على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن. الملاحظ على مضمون النص السابق انه اعتبر حق التعليم وسيلة لحماية الطفل وحماية كيانه المادي والروحي، مع العلم أن توفير مثل هذه الحماية لا تكون فعالة إذا لم يتم توفير تعليم جيد للطفل يؤهله لمواجهة المخاطر المحيطة به .

**خامسا: الإعلان العالمي حول التربية والتعليم:** الصادر في تايلندا عام 1990 أقر بأن الحق في التعليم حق مطلق للجميع سواء كانوا أطفالا أم راشدين ولهم أن يستفيدوا من الفرص التربوية بما يلي حاجاتهم الأساسية وهو ما تدعمه المادة 3 التي تدعو إلى تعميم الالتحاق بالتعليم على أساس المساواة، مع الإشارة إلى ضرورة العمل على ضمان التحاق النساء والفتيات باعتبارهم الفئة الأضعف في كثير من دول العالم. وأشارت مواد الإعلان من 6 إلى 10 على ما يمكن اعتباره أدوات العمل للنهوض بمجال التربية والتعليم على غرار تعبئة الموارد المتاحة والعمل على مستوى عالمي موسع.

**سادسا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 :** إذ تسترشد به الدول العربية في شمال أفريقيا حيث جاء في الفقرات الثلاث في نص المادة 17 حيث نجد فيها: " 1. حق التعليم مكفول للجميع.

2. لكل شخص الحق في الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع.

3. النهوض بالأخلاقيات العامة والقيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع وحمايتها واجب على الدولة في نطاق الحفاظ على حقوق الإنسان."

**سابعا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان:** نص 41 فقرة 2 على: " تضمن الدول الأطراف لمواطنيها مجانية التعليم على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً بمختلف مراحل وأوضاعه للجميع من دون تمييز " .

ومن الإعلانات الخاصة نذكر:

**ثامنا: البيان العالمي عن الحقوق الإنسان في الإسلام 1971** حيث جاء في البند 17 منه على حق الفرد في كفايته من مقومات الحياة: " من حق الفرد أن ينال كفايته من ضروريات الحياة .. من طعام، وشراب، وملبس، ومسكن .. ومما يلزم لصحة بدنه من رعاية، وما يلزم لصحة روحه، وعقله، من علم، ومعرفة، وثقافة، في نطاق ما تسمح به موارد الأمة - ويمتد واجب الأمة في هذا ليشمل ما لا يستطيع الفرد أن يستقل بتوفيره لنفسه من ذلك: "النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم" (الأحزاب: 6)."

### الفرع الثاني: الأساس الوطني لجودة الحق في التعليم

أشارت القليل من دساتير الدول العربية إلى أهمية إدراج عنصر جودة الحق في التعليم، نذكر منها على سبيل المثال:

**أولاً: في القانون الجزائري:** حظي تكريس الحق في التعليم ضمن الدستور الجزائري الجديد بنص المادة 65 من الدستور على أن: "الحق في التعليم مضمون التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الأساسي إجباري، تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية، تسعى الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني".<sup>8</sup>

ويستفاد من هذا أن المؤسس الدستوري قد استند على جانب مما تمليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، غير أنه قيد الوظيفة على الدولة فحسب في إعداد وتنفيذ وتطوير السياسة التعليمية خلافاً للمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 فلم يتناول احتمالية إشراك الفواعل ذات الصلة كالهيئات الدولية ومكونات المجتمع المدني في تفعيل هذا الحق كالمعلمين والطلاب وأوليائهم،

أما بالنظر في التشريع الداخلي فقد تم تكريس الحق في التعليم في القانون الوطني سابقاً بموجب القانون 35-76 المتعلق بالتربية والتكوين.

لكن المشرع عمد إلى إلغاء الأمر 35/76 فيما بعد وعوضه بالقانون 04/08 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية<sup>9</sup>، والذي يعد قانوناً عاماً يشمل جميع الأطوار التعليمية، معتبراً التلميذ مركزاً ومحوراً

العملية التعليمية حسب المادة 7 ، وقد أقر فيه بموجب المادة 10 بأن: "تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائرية وجزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي".  
ونصت المادة 11 على أن: " يتجسد الحق في التعليم بتعميم التعليم الأساسي وضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي".  
وفي المادة 12 : "من نفس القانون التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من عمر 6 سنوات إلى 16 سنة كاملة".

واهتم المشرع بعنصر الجودة عندما نص في المادة 4 منه على واجبات المدرسة أن: "تقوم المدرسة في مجال التعليم بضمان تعليم ذي نوعية يكفل التفتح الكامل والمنسجم والمتوازن لشخصية التلاميذ..."،  
وتعتمد المدرسة لتحقيق ذلك :

-ضمان اكتساب التلاميذ للمعارف في مختلف المجالات وتحكمهم في أدوات المعرفة الفكرية والمنهجية بما يسهل عمليات التعلم والتحضير للحياة العملية .

-وإثراء الثقافة العامة للتلاميذ بتعميق عمليات التعلم ذات الطابع العملي والأدبي والفني وتكييفها باستمرار مع التطورات الاجتماعية والثقافية والتكنولوجية والمهنية .

-تزويد التلاميذ بكفاءات ملائمة ومنتينة ودائمة يمكن توظيفها بتبصر في وضعيات تواصل حقيقية وحل المشاكل بما يتيح الاستفادة من التعلم مدى الحياة والمساهمة فعليا في الحياة الاجتماعية والتكيف مع المتغيرات.

-إدماج تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة في محيط التلميذ في أهداف التعليم والتأكد من قدرة التلاميذ على استخدامها بفعالية منذ السنوات الأولى للتمدرس .

وإلى جانب هذا الإطار القانوني فقد انبثق عنه ما سمي بـ "ميثاق أخلاقيات المهنة" المبرم في 2015/10/23 والذي أكد في ديباجته على البحث عن الجودة في حق التعليم عندما صرح هذا الميثاق: "يرمي هذا الميثاق إلى استعادة المدرسة الجزائرية بريقها وقدسيتها، وللعلم والعمل قيمتهما ومسيرة التطور التكنولوجي وتحقيق تطلعات المجتمع الجزائري إلى مدرسة وطنية (عمومية وخاصة) ذات نوعية، كما يطمح هذا المسعى إلى تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع التلاميذ في تعليم جيد".

ويستمر الميثاق في التعبير عن الجودة في الحق في التعليم من خلال المبادئ العامة التي يقوم عليها وأهمها المبدأ 4 تطوير الكفاءة، والذي يتضمن: "على كافة أعضاء المجموعة التربوية تطوير الكفاءة المكتسبة وتعزيزها، وهي تشكل الرغبة في التحسين المتواصل لنوعية العمل دافعا قويا للجميع سواء تعلق الأمر بالتلاميذ أو بالمدرسين أو الإداريين و كافة الأفراد الذين هم على صلة بالنظام التربوي".

**ثانيا: الدستور التونسي الصادر في 2014:** جاء في الدستور التونسي بنص المادة 39: "التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة، تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحلها، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين، كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان".

وعليه تكون الجمهورية التونسية لم تتوقف عند تسهيل الوصول إلي الحق في التعليم من خلال مجانيته، بل التزمت به بشكل صريح .

**ثالثا: دستور الجمهورية السورية الصادر في 2012:** أكد على الأهداف المرجوة من العملية التعليمية بنص المادة 28 : يقوم نظام التربية والتعليم على إنشاء جيل متمسك بهويته وتراثه وانتمائه ووحدته الوطنية " .

**رابعا: الدستور المغربي** تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في ... " الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج إليه وذا جودة "

### المبحث الثاني: الحق في التعليم بين التحديات وضمانات الجودة

في ظل هذا التكريس الواسع والعريض للحق في التعليم تكون الدول الملتزم الأول بتجسيد هذا الحق على أرض الواقع وتمكين الطفل منه، إلا أن هذا غالبا ما يجابه بتحديات نظرا للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية داخل كل دولة فضلا عن صعوبة قياس مدى تجسيده ميدانيا ومدى الانتفاع منه وعليه سنعمل على تبيان أهم التحديات المعروفة والنظر في الحلول الممكنة.



## المطلب الأول: تحديات جودة الحق في التعليم

بالنظر لواقع الدول العربية وما تعرفه من صعوبات ومراحل انتقالية تمر بها على مختلف الأصعدة فهي عوامل تترك التحديات وعرقلة الجهود لضمان الانتفاع بحق التعليم، ويمكن إجمالها في الآتي:

### الفرع الأول: انعدام المساواة في الانتفاع بالحق في التعليم.

وتظهر حالة اللامساواة في الانتفاع بهذا الحق في عدد من الصور والتي تبرزها اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم عام 1960 حيث أقرت في المادة 1 منها بأنه:

1- لأغراض هذه الاتفاقية، تعني كلمة "التمييز" أي ميز أو استبعاد أو قصر أو تفضيل على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الحالة الاقتصادية أو المولد، يقصد منه أو ينشأ عنه إلغاء المساواة في المعاملة في مجال التعليم أو الإخلال بها، وخاصة ما يلي:

- (أ) حرمان أي شخص أو جماعة من الأشخاص من الالتحاق بأي نوع من أنواع التعليم في أي مرحلة،
- (ب) قصر فرص أي شخص أو جماعة من الأشخاص على نوع من التعليم أدنى مستو
- (ج) إنشاء أو إبقاء نظم أو مؤسسات تعليمية منفصلة لأشخاص معينين أو لجماعات معينة من الأشخاص، غير تلك التي تجيزها أحكام المادة 2 من هذه الاتفاقية؛
- (د) فرض أوضاع لا تتفق وكرامة الإنسان على أي شخص أو جماعة من الأشخاص.

وتنشأ إثر ذلك التزامات على الدول الأطراف بغية تحقيق الهدف العام للاتفاقية حسب ما تملية نص المادة 3 أنه على الدول الأطراف أن: " (أ) أن تلغي أية أحكام تشريعية أو تعليمات إدارية تنطوي علي تمييز في التعليم، وأن تضمن عدم وجود أي تمييز في قبول التلاميذ بالمؤسسات التعليمية خاصة فيما يتعلق بفرض رسوم متماثلة على الملتحقين أو غيرها من المنح الدراسية التي تقدم للتلاميذ، وأن تتيح للأجانب المقيمين في أراضيها نفس فرص الالتحاق بالتعليم التي تتيحها لمواطنيها.

وبالتالي فإن من ضمن حالات التمييز على مستوى المناطق بين الريف والمدن، وسواء ذلك من حيث وفرة الهياكل والإمكانيات التعليمية، فمن الملاحظ أن المناطق الحضرية تستفيد بشكل كبير من خدمات معلمين متفوقين و بامتيازات يفتقر إليها في كثير من الأحيان نظرائهم في المناطق الريفية.<sup>10</sup>

وتمتد حالة غياب المساواة في التعليم على أساس الجنس، أي بين الذكور والإناث، إذ تشير التقديرات إلى وجود حوالي 100 مليون طفل في العالم غير ملتحقين بالمدرسة أو خارج مقاعد الدراسة في الوقت الحاضر، وأنَّ 60 % منهم من البنات، وهذا ما يضع العديد من الجوانب الإيجابية في تعليم وتثقيف النساء والبنات، حيث وتبقى الفجوة بين الجنسين وما تعاني منه البنات من تبعات واضحة وخطيرة على مظاهر في حين يعتبر تخصيص الموارد لتوفير تعليم راقى وذو نوعية للبنات أحد أفضل أنواع الاستثمار التي يمكن للمجتمع القيام بها.

فلا إمكانية للاستفادة من مضمون جودة الحق وتحقيقه مادام أن شريحة عريضة من المجتمع تحرم منه بشكل مطلق بما يغيب تحقيق الفوائد الاقتصادية والاجتماعية ومن في ذلك زيادة الدخل الأسري، وتحقيق مستوى صحي أفضل بفعل انخفاض معدلات الخصوبة، وانخفاض وفيات الرضع و وفيات الأمهات، وانخفاض معدلات الوفيات الناجمة عن الولادة، وإيجاد فرص وخيارات حياتية أفضل لمزيد من النساء بما يزيد من فرص حماية أنفسهن وأطفالهن من فيروس نقص المناعة البشرية المكتسب الإيدز وتحقيق مشاركة أكبر للنساء في التنمية، والمشاركة في صناعة القرار السياسي والاقتصادي.<sup>11</sup>

وكثيرا ما يرجع سبب هذا التمييز في العالم العربي إلى العادات والتقاليد الثقافية المتجذرة والتي ترى أولوية توجيه البنات نحو الأمومة والشؤون العائلية مما يؤدي إلى تركهن للمدرسة في وقت مبكر وهو سلوك ضار فالأطفال المولودون لأمهات غير متعلمات معرضون هم أيضا لترك المدرسة مبكراً بنسبة تقدرها اليونيسكو أنها تفوق ضعفي عدد الأطفال المولودين للأمهات اللواتي يتلقين نوعاً من التعليم، فكثيرا ما تجبر الأسر بناتها على الزواج المبكر ما سيؤثر على القدرة على اتخاذ القرارات والتي منها يمسّ بحياتهن الخاصة.<sup>12</sup>

غير أن المقرر الخاص لاحظ أن الجزائر قد حققت مستوى جيدا من المساواة بين الجنسين ففي 2014 وصل التحاق الفتيات بحوالي 47.67 بالمائة في الابتدائيات، وما يقدر بـ 48.86 بالمائة في المتوسطات و85.22 بالمائة في المستوى الثانوي، ولاحظ كذلك ارتفاع في مردوية التحصيل ووصولهن لأرفع الشهادات مقارنة بالذكور، في حين أنهن يحزن أغلب مناصب التشغيل كمعلمات.<sup>13</sup>

نجد في هذا الإطار تبني المجتمع الدولي لإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة 1967 حيث اعتبرت المادة 1: "إن التمييز ضد المرأة، بإنكاره أو تقييده تساويها في الحقوق مع الرجل، يمثل

إجحافاً أساسياً ويكون إهانة للكرامة الإنسانية"، في حين جاء في المادة 9 منها فيما يخص التعليم: "تتخذ جميع التدابير المناسبة من أجل كفالة تمتع الفتيات والنساء، متزوجات أو غير متزوجات، بحقوق مساوية لحقوق الرجال في ميدان التعليم علي جميع مستوياته، ولاسيما ما يلي:

(أ) التساوي في شروط الالتحاق بالمؤسسات التعليمية بجميع أنواعها

(ب) التساوي في المناهج الدراسية المختارة، وفي الامتحانات، وفي مستويات مؤهلات المدرسين وفي نوعية المرافق والمعدات المدرسية، سواء كان التدريس في المؤسسات المعنية مختلطاً أو غير مختلط.

(ج) التساوي في فرص الحصول علي المنح والإعانات الدراسية الأخرى.

(د) التساوي في برامج مواصلة التعليم،

(هـ) إمكانية الحصول علي المعلومات التربوية التي تساعد علي كفالة صحة الأسرة و رفاها.

### الفرع الثاني: قيام النزاعات وغياب السلم

ويعتبر التعليم عاملاً أساسياً لتوطيد السلام المستدام، فهو وسيلة لبث قيم المصالحة والصفح لما له من دور عميق في أوقات النزاعات من إنقاذ للأرواح وفي توفير الحماية للمدنيين، ولكن كثيراً ما يُجرم الأطفال بالأخص في بلدان متضررة من النزاعات من حقهم الأساسي في التعليم، حيث تتعرض مدارسهم للهجوم أو الاحتلال من جانب القوات المسلحة ويكون المدرسون محل استهداف، وهو ما حدث فعلاً في بلدان عدة كأفريقيا الوسطى، والكونغو الديمقراطية، ومالي، وسوريا أين انقطع تلاميذ الطور الابتدائي عن المدارس نتيجة نهب أو احتلالها أو تدميرها.<sup>14</sup>

وفرت الأزمات والحروب التي تشهدها منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا البيئة الخصبة لانتشار الفوضى وانعدام القانون والتطرف فقط، بل تركت آثاراً سلبية على المدى الطويل على هذه المنطقة حتى لو توقفت الحروب وعاد السلام إليها.

ويصنف قطاع التعليم الأكثر تأثراً بهذه الأوضاع لأن يتطلب انتظام التعليم تحقق الأمن ومن ثم المدرسة والمدرّس، وهو ما تفتقر إليه العديد من الدول العربية التي تشهد حروباً وصراعات، وعلى رأسها سوريا وليبيا والعراق واليمن.

فقد أشار تقرير اليونسيف يوم 3 سبتمبر 2015 إلى أن هناك أكثر من 13 مليون طفل في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا محرومون من حق التعليم في مدرسة، مما يعني نهاية آمالهم وطموحاتهم في مستقبل أفضل.

وحسب التقرير فإن 40 بالمائة من الأطفال في هذه الدول خارج النظام التعليمي، وان ما مجموعه تسعة آلاف مدرسة تعرضت للتدمير في الدول المذكورة من بينها 3.1 مليون في ليبيا طفلا لا يتلقون التعليم، وأوضحت اليونسيف أن الأطفال الذين يحرمون من التعليم قد ينتهي بهم الحال إلى أن يصبحوا هم من يعيلون أسرهم أو عرضة للاستغلال، ومن الممكن أن يتم تجنيدهم في الجماعات المسلحة بسهولة أكبر. ولفت التقرير إلى أن العالم بصدد فقدان جيل كامل من الأطفال في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وأنه يجب التحرك بشكل عاجل وإلا سيلحق ضرر على المدى البعيد بالأطفال في المنطقة ويتعذر تغييره.<sup>15</sup>

أما في ليبيا فواجه التعليم فيها مرحلتين من التدهور فبالنسبة للمرحلة الأولى التي كانت قبل إسقاط النظام الليبي لم يكن تعليما بالمعنى المتعارف عليه لأنه كان يهدف إلى إلغاء وشطب التاريخ ما قبل الفاتح من سبتمبر تاريخ الجهاد ضد الاحتلال الإيطالي والعهد الملكي، حيث كرس القذافي أفكاره ومعتقداته ضمن المناهج التعليمية في كل المراحل الدراسية من خلال كتابه الأخضر، وفكره الجماهيري، كانت سياسة القذافي إقصائية حيث قام بإخفاء مراحل كثيرة من تاريخ ليبيا لينطلق من ثورة الفاتح سعيا منه أجيالا وفيه لهواجسه ومعتقداته وأفكاره.<sup>16</sup>

كان من المنتظر بعد انبلاج ثورة 17 فبراير أن تتغير الأفكار الإقصائية في تركيبة وشكل المناهج التعليمية ولكن للأسف لم يتغير شيء، إذ أن سياسة الإقصاء تم ممارستها علنا في عهد ثورة 17 فبراير في كتب التاريخ التي تدرس للطلبة في المدارس والتي تشيد بدور مناطق في ليبيا بعينها دون أخرى، ونسبة الثورة إلى أشخاص ومناطق تغير في التاريخ.<sup>17</sup>

وتشير التقارير في هذا الصدد بوجود أجواء غير متفائلة في خروج البلاد، قريبا من الأزمة الخانقة التي تعصف بها سياسيا واقتصاديا وعسكريا واجتماعيا، وذلك يعتبر نتيجة لفشل الحكومات المتعاقبة حيث أنتجوا منظومة فاشلة مبنية على الفساد، سيطرت الجماعات المسلحة على المشهد السياسي الليبي، مدفوعة بتوجهات قبلية وعرقية، ساعدت على انتشار الجريمة، وهو ما سجلته المنظمات الحقوقية المحلية والدولية

كالقتل على الهوية وتهجير من المواطنين من بيوتهم، واغتيال الصحفيين ورجال الأمن والجيش والناشطين السياسيين، وانتشار الفساد ونهب المال العام، ما يفسر على أنه سرقة الثورة وانزلاق البلاد نحو الجهول.<sup>18</sup>

### المطلب الثاني: ضمانات تحقيق جودة الحق في التعليم

بعد استعراض مجمل تلك التحديات التي تقف في التمتع بجودة الحق في التعليم لا بد من الضروري الحديث بشكل أكبر عن الفرض المتاحة في يد الدول المغرب العربي لفك عزلتها في مجال التعليم وترقيته وان كان هذا سيعتمد بشكل أساسي على الإمكانيات المتاحة لكل بلد، الأمر الذي يقتضي مواصلة إجراءات التنفيذ والتقييم بعد تسطير الأهداف المرجوة واختيار الوسائل الممكنة والمتاحة

### الفرع الثاني: التأكيد على التزامات الدول في تحقيق الجودة

- تأمين الحق في التعلم وحمائته والترويج له. على سياسات التربية والتعليم وخططه وبرامجه  
- تأمين تكافؤ الفرص بين الأفراد بغض النظر عن أي خصائص تقف حائلاً دون هذا التكافؤ وبخاصة حالتهم الاقتصادية أو الاجتماعية أو منطقة سكنهم أو أي معوق آخر، يشمل تكافؤ الفرص تأمين أماكن دراسية وتأمين المساواة في المعاملة وتأمين الخدمات التربوية والخدمات المساندة من معلمين ومرشدين تربويين ومعلمين متخصصين بتعليم المتعثرين وموجهين تربويين وموجهين للأنشطة المدرسية  
- الالتزام بتخصيص الموارد الكافية لتأمين التعليم: وترشيد استخدام الموارد ووضع جميع التشريعات الضرورية التي تساعد جميع طالبي التعلم بالالتحاق بالمؤسسات التعليمية .  
- القضاء على الحواجز التي تحول دول الالتحاق بالمؤسسات التعليمية: التي يضعها الأفراد أو الجماعات كالحواجز الثقافية أو العنف أو الاستغلال ضمن البيئة المدرسية، وعلى الدولة أن تتعاون مع جميع المؤسسات في المجتمع مثل النقابات المهنية والنقابات العمالية والفعاليات، فلا يعفي توفير المعلمين من التزامات إضافية على جميع الشرائح الاجتماعية من مشاركة الدولة بهذه المسؤولية وان بشكل مختلف.<sup>19</sup>

ويتم غرض هذه الالتزامات في حالة السلم والحرب، إذ في حالة السلم فينطبق على حماية الحق ما

يقره القانون الدولي لحقوق الإنسان من التزامات على الدول

تعتبر التزام الدول بتنفيذ واحترام حقوق الإنسان وفق القانون الدولي كأصل متى اكتسبه الدور من

الاتفاقيات الدولية والتي في أغلبها تجعل الدول ملتزمة التزاماً فردياً أو عن طريق المساعدة والتعاون مع

الأطراف الأخرى اقتصاديا غير ذلك ويكون الوفاء بهذا الالتزام عند الأخذ بجميع السبل وفق ما تسمح به الموارد المتاحة سالكة وخاصة السبل التشريعية مع اتخاذ التدابير الملائمة.<sup>20</sup> وقد عملت بعد ذلك لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على إحاطة هذا الحق بجملة من الالتزامات المفصلة :<sup>21</sup>

**1- عنصر التوافر:** وهو يشير إلى الالتزام العام من قبل الدول الأطراف بإنشاء المدارس، أو السماح بإنشاء المدارس ويجب على الدول الأطراف أيضًا أن تضمن أن التعليم الإلزامي والمجاني في المرحلة الابتدائية متاح للجميع وبرامج تعليمية بأعداد كافية في نطاق اختصاص الدولة الطرف يجب أن تتوفر كحد أدنى، مثل: "المباني أو أشكال الوقاية الأخرى من العوامل الطبيعية، والمرافق الصحية للجنسين، والمياه الصالحة للشرب، والمدرسين المدربين الذين يتقاضون مرتبات تنافسية محليًا، و مواد التدريس.

وتعتمد المرافق اللازمة للإيفاء بهذا العنصر أيضًا على مرحلة نمو الدولة، ففي الدول الأكثر تقدمًا، تكون هناك حاجة إلى مرافق أخرى مثل المكتبات و الحواسيب وتكنولوجيا المعلومات - للإيفاء بهذا العنصر.

**2- إمكانية الالتحاق:** يمكن تقسيمه إلى شقين: إمكانية الالتحاق الاقتصادية، وإمكانية الالتحاق المادية تشير الأولى إلى حقيقة أن التعليم يجب أن يكون في متناول الجميع، لكن هذا المفهوم مُعرّف بأشكال مختلفة وهو ما يساعد في تحقيقه مجانية التعليم الابتدائي والأخذ التدريجي من قبل الدولة بمجانبة التعليم الثانوي والعالي.

وقد تتم في شكل منح للفتيات التي بحاجة إلى عون مالي وتقديم كلفة الغذاء إذا كانت المدارس لا توفر وجبات لطلبتها، كما تشمل أيضًا التكاليف غير المباشرة التي قد تكون عاملاً مثبطاً يحول دون إمكانية الالتحاق بالتعليم، كالزبي المدرسي باهظ الثمن والضرائب الإلزامية

إمكانية الالتحاق من الناحية الاقتصادية يجب أن يتوفر في التعليم إمكانية الالتحاق ماديًا، أي: " يجب أن يكون التعليم في المتناول ماديًا وبطريقة مأمونة، وذلك إما عن طريق الحضور للدراسة في موقع جغرافي ملائم بشكل معقول فعلى الدولة إن تلتزم بتأمين إمكانية الالتحاق ماديًا.<sup>23</sup>

**3- إمكانية القبول:** تشير إمكانية القبول إلى مدى ارتباط صلة المناهج وأساليب التدريس بالاحتياجات ومدى ملاءمتها من الناحية الثقافية ومن ناحية الجودة، فتقع مسؤولية وضع شروط القبول وإنفاذها على عاتق الدول بالدرجة الأولى، فيجب ألا تتضمن المناهج الدراسية رسائل أو إشارات تدعو إلى الكراهية بين الشعوب

فالالتزامات المترتبة على الدول لا تقتصر على تأمين التعليم فحسب، بل تشمل ضمان انسجامه مع حقوق الإنسان الأخرى مثل حظر التمييز، ولذا يعد محتوى التعليم مهما للغاية، حيث إن توفير تعليم يتنافى مع حقوق الإنسان كالدعوة إلى الحرب أو الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية قد يكون ضرره على المجتمع أكبر بكثير من عدم توفير هذا التعليم من الأساس، بل يجب أن يكون مراعيًا لمشاعر الشعوب المعنية وثقافتها.

**4- قابلية التكيف:** تشير قابلية التكيف إلى ضرورة تكيف المدارس مع احتياجات كل طفل، وبالتالي، فهي تشير إلى أن التعليم يجب أن يتسم بالمرونة استجابة لحاجات المجتمعات والمجموعات المتغيرة<sup>24</sup>، بما في ذلك الحاجة إلى التكيف مع المعارف والمعايير العلمية الحديثة، وكذلك "لاحتياجات الطلاب في محيطهم الاجتماعي والثقافي المتنوع".<sup>24</sup>

#### الفرع الأول: إعلان المبادرات والاستراتيجيات

حيث أدرج هدف جودة التعليم في عدد من المبادرات الدولية و الإقليمية ومن ذلك نذكر:

**أولاً: مبادرة التعليم أولاً** مقترحة من الأمين العام للأمم المتحدة "التعليم أولاً" هي مبادرة لخمس سنوات استهلها الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون في 26 أيلول/سبتمبر 2012. وترمي هذه المبادرة التي تمثل منبراً عالمياً للترويج على أعلى المستويات إلى توليد زخم جديد لتحقيق الأهداف التعليمية المتفق عليها دولياً بحلول عام 2015 وإلى إعادة بلدان العالم إلى المسار الصحيح لتفي بالالتزامات التي تعهدت بها في مجال التعليم. وضعت عليها مسار العمل حتى عام ٢٠١٥ ، إذ يرجى منها أن ستقوم بمبادرة التعليم أولاً بما يلي:

- 1- بحشد طائفة واسعة من الأطراف الفاعلة في مجال التعليم
- 2- محاولة ضمان الوفاء بالوعد بتعميم الانتفاع بالتعليم الابتدائي.

3- الحفز على قيام حركة عالمية تضع التعليم الجيد، و الملائم، و الذي يغير حياة الناس إلى الأفضل في صلب جداول الأعمال الاجتماعية والسياسية والإنمائية؛

4 -توليد تمويل إضافي وكاف من أجل التعليم من خلال مواصلة الجهود الترويجية المبذولة على الصعيد العالمي.

**ثانيا: مبادرة لتعليم البنات في عام 2000** أطلقت من الأمم المتحدة: ولتضييق الفجوة بين الجنسين في التعليم الابتدائي والثانوي.. في المنتدى العالمي للتعليم الذي عقده الأمين العام للأمم المتحدة في دكار، وتهدف المبادرة إلى تمكين جميع الأطفال من إتمام مرحلة التعليم الابتدائي بحلول عام 2015، ومن حصول الفتيات والفتيان على فرص متكافئة في التعليم الجيد النوعية والمجاني، وعبر إزالة الحواجز التي تحول دون التعلم، مثل الرسوم المدرسية، وغيرها من تكاليف التعليم، وفرص الحصول على التعليم في حالات الطوارئ، و إلى نماء الطفولة المبكرة وتعليم أطفال الأسر الفقيرة، ومحو الأمية وتمكين النساء والشباب.

وعلى الصعيد الوطني يتم السعي إلى التأثير على صنع القرار والاستثمارات لكفالة أن توجه المساواة بين الجنسين السياسات والخطط والبرامج الوطنية في التعليم، من خلال تقديم الدعم التقني على تصميم وتمويل وتنفيذ خطط التعليم الوطنية

ففي اليمن مثلاً، حيث يساهم الفقر وارتفاع معدلات النمو السكاني في ارتفاع معدلات الأمية وعدم المساواة بين الجنسين في مجال التعليم، تعاونت المبادرة مع وزارة التعليم والقطاع الخاص لبدء حملة توعية تستهدف الآباء، وتهدف مبادرة "دعوني أتعلم" إلى نشر الوعي بأهمية تعليم الفتيات، وزيادة التحاق الفتيات بالمدارس بواسطة لوحات الإعلانات والملصقات والرسائل الترويجية في المناطق الحضرية والريفية غير أن مثل هذه المبادرات لا تستطيع المبادرة أن تحقق أهدافها إلا باستمرار الشراكة والتعاون على المستويات العالمية والإقليمية والقطرية.<sup>25</sup>

**ثالثا: خطة تطوير التعليم في الوطن العربي:** والتي صدرت في سنة 2009 بالعاصمة تونس وسطرت هذه الإستراتيجية نوعين من التحديات في النظام التعليمي العربي منها تحديات داخلية في أداء المؤسسات التعليمية وما تضعه من مخرجات، وتوفير الجاهزية للنظام التعليمي لخدمة الواقع الاقتصادي مع ربط التعليم بمحو الفقر والفضاء على البطالة وتحقيق التنمية المتوازنة اجتماعيا ومكانيا، مع تحدي مرتبط بوضعية المعلم



والعلاقة التي تربط الفرد بالدولة فلا بد من توفير مرونة واستقلالية للمؤسسات مع ضرورة مراجعة فلسفة التعلم في حد ذاتها وجعله محور عملية التدريس .

وتعتبر جودة التعليم واكتساب الخبرة من بين مجالات تطوير التعليم العربي ويكون ذلك بالنظر في المنهج الدراسي وموضوعاته كعملية وكنتيجة وهو يشمل التطوير في مجال اللغات و التمكن من القدرة الرقمية واستخدام المعلومات<sup>26</sup>

### الفرع الثاني: تطوير المؤسسات التعليمية والمناهج والطرائق التعليمية

ينبغي دمج قيم حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية المعترف بها على المستوى العالمي في أي نظام تعليمي، وتضمينه في المناهج الدراسية الوطنية للتعليم الأساسي، ومن المهم أن تستعرض السلطات العامة مناهجها الدراسية الوطنية بصورة دورية بغية الاستجابة للمتطلبات الناشئة، ومن الضروري أيضاً ضمان أن الكتب المدرسية في جميع المدارس - الخاصة أو العامة- ومحتويات المناهج الدراسية تتسق مع قيم ومبادئ التعليم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المذكورة في عمل هيئات معاهدات حقوق الإنسان . وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون المناهج الدراسية ومحتويات التعليم مواكبة للاهتمامات العالمية بأخلاقيات جديدة من أجل إنسانيتنا المشتركة.<sup>27</sup>

الفرع الثالث: زيادة التمويل وإعادة توجيهه : وقد عرفت ميزانية التعليم في الجزائر ارتفاعا ملحوظا من 225.5 مليار دينار سنة 2000 إلى 403.3 مليار دينار سنة 2005 لتفوق بعدها 1110 مليار دينار سنة 2010 لتحتل ما نسبته 14 بالمائة من الميزانية العمومية جاعلا منها بذلك ثاني قطاع يشهد إنفاقا بعد الدفاع الوطني .

كما بذلت جهودا في توسيع البنى التحتية للتعليم فوفرت في 2014 حوالي 25858 مدرسة ابتدائية و5253 متوسطة و 2147 ثانوية كما قامت الجزائر بتغطية مالية لما يربو عن 3 ملايين تلميذ ينالون كتب دراسية مجانية، فضلا عن المطاعم المدرسية والتي ارتفعت من 11.802 مطعما مدرسيا في 2007 إلى 14.739 في سنة 2013<sup>28</sup>

غير أن المقرر الخاص يرى بأن الجزائر لم تستثمر كثيرا في تحقيق جودة التعليم وربط التكوين والتدريب المهنيين بفرص العمل لتحقيق النوعية، إذ أن أكثر المصروفات هي تصب في عملية التشغيل وتسيير الإدارات والتوظيف<sup>29</sup>.

### خاتمة:

إن الحق في التعليم رغم أنه حق يتصل بالإنسان ومركزه بين الشعوب، وإن كان هذا هو أكثر الأمور إلحاحا في سياق الوضع الطارئ للدول العربية لتشجيع التضامن وضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتعزيز رفاه الشعوب والأجيال، فلهم أن يجتنبوا مخاطر الدخول في مراحل من الجهل والامية إذا ما تم العمل على تطوير تعليم ذا جودة ونوعية، غير أن المسألة مسؤولية عامة ومشاركة على جميع الفاعلين وليس مسؤولية الدولة فقط، وأي فشل للدولة في مجال من المجالات يصح نسبته إلى تقصير الجميع وليس لمنظومة الدولة ولمخططاتها، وعليه ينبغي على الكل أن يقدم إسهاماته في هذا المجال.

ورغم النقص في النصوص القانونية العربية في جودة الحق في التعليم فإن هذا لا يشكل عقبة في حد ذاته فهي كثيرا ما تدور بين النص الصريح و الضمني، وهي قابلة للإصلاح بالرغم مما قد تستهلك في فترات زمنية طويلة إلا أنه لا بد من المبادرة بتقييم الوضع ودراسة مواطن الخلل لوضع الخطط وتسطير الاستراتيجيات المحكمة، ولا بد من الالتفات في هذا العمل لبعض الملاحظات والاقتراحات:

\* إن ضرورة التحديث المستمر للمناهج التعليمية بما يواكب التحديات والتقلبات السياسية والاقتصادية داخل الدولة وعلى المستوى العالمي.

\* لا بد من الأخذ بالاعتبار أن الحق في التعليم مثل غيره من الحقوق إذ يتميز بالعموم فهو ليس حكرا على فئة عمرية واحدة كما لا يقتصر على نمط وذلك قصد ضمان تمكينه للجميع بما يتلاءم والقدرة الاقتصادية للفقراء في الالتحاق بالمؤسسات والمراكز التعليمية ذات الجودة.

\* الحاجة تبقى قائمة لإشراك الفواعل غير الحكومية النشطة في مجال التعليم وذلك بما لها من خبرة ولما لها من قدرة على الابتكار والإبداع في بناء جودة الحق في التعليم.

\* بذل المزيد من الجهود تطوير التعليم في الوطن العربي في إطار المؤسسات العربية المشتركة سواء ضمن جامعة الدول العربية، أو منظمة التعاون الخليجي ودول المغرب العربي، وضرورة تجاوز النقائص المطروحة بشأن هذه المنظمات.

### الهوامش :

- <sup>1</sup> حسام مريم، الأمن الإنساني وجودة الحق في الحياة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف، السنة الجامعية: 2009 / 2010، ص 89 و 90
- <sup>2</sup> التقرير العالمي لرصد لتعليم للجميع ضرورة ضمان الجودة ، اليونسكو 2004، ص2
- <sup>3</sup> The Global Learning Crisis, UNESCO, 2013, p1-4
- <sup>4</sup> صبحي الطويل، القانون الدولي الإنساني والتعليم الأساسي، الصليب الأحمر،  
https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5kkejm.htm ، تاريخ الاطلاع 2017/01/9
- <sup>5</sup> كيشوري سينغ، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعليم، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 2013، ص17
- <sup>6</sup> مكتب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دليل تدريب المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ، جنيف، 2005، ص4
- <sup>7</sup> كيشوري سينغ،تقييم التحصيل التعليمي للطلاب وإعمال الحق في التعليم،تقرير المقرر الخاص المعني بالتعليم،مجلس حقوق الإنسان،الجمعية العامة للأمم المتحدة،2014، ص6-9
- <sup>8</sup> القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/6 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية 14 لسنة 2016
- <sup>9</sup> القانون 04/08 مؤرخ في 2008/1/23 يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية لسنة 2008
- <sup>10</sup> التقرير العالمي لرصد لتعليم للجميع ضرورة ضمان الجودة ، المرجع السابق، ص10
- <sup>11</sup> رونالد جي.سولتانا، مبادرة تعليم البناء في مصر، اليونسيف 2008، ص12-13
- <sup>12</sup> المرجع نفسه، ص14
- <sup>13</sup> كيشوري سينغ، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعليم، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة ،2015، ص10
- <sup>14</sup> ليلي زروقي، التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والنزاع المسلح، مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة، 2013 ، رمز الوثيقة،A/HRC/25/46، ص19و20
- <sup>15</sup> بي بي سي، ما أثر حرمان 13 مليون طفل عربي من حق التعليم؟  
http://www.bbc.com/arabic/interactivity/2015/09/150903\_comments\_education\_me\_war
- <sup>16</sup> ايناس اليوسف، التعليم في ليبيا بين التجهيل والتكفير، صحيفة الوطن الليبية،-http://www.alwatanlibya.com/more-30029-22-%D8%A
- <sup>17</sup> المرجع نفسه

- <sup>18</sup> بعد 4 سنوات من الثورة.. غياب أي مشروع عنوانه «ليبيا، بوابة الوسط،  
<http://www.alwasat.ly/public/ar/news/libya/61815>، تاريخ الاطلاع 2017/01/9
- <sup>19</sup> لجنة حقوق الانسان النيابية، المرجع السابق، ص22-23
- <sup>20</sup> عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص296 و 297
- <sup>21</sup> انعدام التعليم زمن النزاعات المسلحة ص 85 و 86
- <sup>23</sup> المرجع نفسه
- <sup>24</sup> كرستين هوسلر، وآخرون ، حماية التعليم في ظروف انعدام الأمن زمن النزاعات المسلحة ، ص 86 و 87
- <sup>25</sup> اليونيسيف، التعليم الأساسي والمساواة بين الجنسين مبادرة الأمم المتحدة لتعليم البنات، موقع:  
[https://www.unicef.org/arabic/education/24272\\_47775.html](https://www.unicef.org/arabic/education/24272_47775.html) ، تاريخ الاطلاع 2017/01/9
- <sup>26</sup> خطة تطوير التعليم في الوطن العربي: التربية والتعليم والبحث العلمي، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، تونس  
 2009
- <sup>27</sup> كيشوري سينغ، تقييم التحصيل التعليمي للطلاب وإعمال الحق في التعليم، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعليم، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية  
 العامة الأمم المتحدة، 2014، ص21
- <sup>28</sup> كيشوري سينغ، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعليم، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة الأمم المتحدة ، 2013، ص، ص9-11
- <sup>29</sup> المرجع نفسه، ص16

## جريمة تجنيد الأطفال في إطار المحكمة الجنائية الدولية

صديقي سامية

أستاذ مساعد قسم -أ-

جامعة برج بوعرييج

### ملخص:

تعتبر عملية تجنيد الأطفال في النزعات المسلحة جريمة حرب وفقا للفقرة (ب) و (هـ) من المادة 8 من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي أكدت على أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر سنة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في أعمال الحربية سواء كان ذلك في النزعات المسلحة الدولية أو الداخلية، و بغض النظر عن كيفية تجنيد الأطفال و المهام التي يقومون بها فالأطفال الجنود هم ضحايا و مشاركتهم في النزاع يترتب عنه آثار خطيرة بالنسبة إلى صحتهم الجسمية والنفسية، وغالبا ما يكونون خاضعين لضروب الأذى ومعظمهم يواجهون الموت والقتل والعنف الجنسي بل إن كثيرا منهم يجبرون على ارتكاب هذه المجازر لدرجة أن بعضهم يعاني من آثار سيكولوجية خطيرة في الأجل الطويل، وقد عنيت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمعاقبة كل من يقوم بارتكاب هذه الجريمة بغض النظر عن مركزه أو الحصانة التي يتمتع بها، وتسليط العقاب عليهم سواء تم إحالة الدعوى إليها من قبل الدولة الطرف أم من قبل مجلس الأمن أو تم تحريكها من قبل المدعي العام للمحكمة بناء على أدلة تثبت ارتكاب جريمة تجنيد الأطفال.

**الكلمات المفتاحية:** تجنيد الأطفال، المحكمة الجنائية الدولية، جريمة الحرب.

### Abstract

The recruitment of children into armed conflict is a war crime in accordance with article 8, paragraph (b) and (e), of the Standing International Criminal Court system, which affirms that the recruitment of children under the age of 15 years is mandatory or voluntary in the armed forces, Acts of war, whether in international or internal armed conflicts. Regardless of how children are recruited and the tasks they perform, child soldiers are victims and their participation in the conflict has serious consequences for their physical and psychological health and is often

subject to harm, Death and murder And sexual violence. Many of them are even forced to commit such massacres, some of which have serious psychological effects in the long run. The permanent international criminal court has punished all those who commit this crime regardless of their status or immunity, The case has been referred to it by the State party or by the Security Council or has been moved by the Prosecutor of the Court on the basis of evidence of the crime of child recruitment.

#### مقدمة:

يتعرض الأطفال في النزعات المسلحة لأضرار كبيرة تلحق بهم من جراء العمليات العسكرية نظرا لعدم قدرتهم على حماية أنفسهم من آثار العمليات العسكرية بسبب ضعفهم وعدم قدرتهم على انقراض أنفسهم خاصة عند القصف العشوائي وقصف المدن، وعدم تحملهم الإصابات الخطيرة التي تلحق بهم أثناء القتال، وكذا عدم تمكن عائلاتهم من حمايتهم بسبب اشتراك أغلبهم في الحرب.

وقد كفل القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال لكونهم الفئة أكثر تعرض للخطر لاسيما لعملية تجنيدهم طوعا أو إجباريا مما يترتب على مشاركتهم في النزعات آثار خطيرة على سلامتهم البدنية و العقلية، كما حضي الأطفال بحماية خاصة من قبل المحكمة الجنائية الدولية التي اعتبرت الجرائم التي تلحق بالمدينين و فئة الأطفال خاصة من أكثر الجرائم خطورة التي تهدد السلم و الأمل الدوليين، كما أعطت حماية خاصة للأطفال أثناء الحرب، و اعتبرت أن تجنيدهم إجباريا أو طوعية من جرائم الحرب التي تعاقب مرتكبها سواء في النزعات المسلحة الدولية أو الداخلية، وعليه فإن الإشكالية التي يطرحها البحث تتمثل في:

ما مدى فعالية المحكمة الجنائية الدولية في قمع جريمة تجنيد الأطفال في النزعات المسلحة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى مبحثين حيث نتطرق في المبحث الأول إلى ضوابط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة تجنيد الأطفال، أما في المبحث الثاني نتناول ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في مساءلة مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال.

المبحث الأول: ضوابط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة تجنيد الأطفال

إن وجود المحكمة الجنائية الدولية كآلية دائمة من أجل وضع حد للإفلات من العقاب سوف يسمح بمساءلة كل مجرمي الحرب في المستقبل فضلا عن ذلك فإن مرتكبي الجرائم سوف يكونون على علم مسبق بأن إقدامهم على مثل تلك الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة سوف يعرضهم للمثول أمامها لا محال، و تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بشخصية قانونية دولية في حدود ممارسة اختصاصها ولتحقيق أهدافها و تزول متى تجاوزت المحكمة حدود اختصاصها التي تمارسه على نحو منصوص عليه في نظامها الأساسي في إقليم أية دولة طرف، إذا كانت دولة غير طرف لا يمكنها ممارسة اختصاصها على إقليمها إلا إذا قبلت الدولة اختصاص المحكمة، وعليه نتناول في هذا المبحث نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد الأطفال في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد الأطفال.

### المطلب الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد الأطفال

إن المحكمة الجنائية الدولية تسعى إلى وضع حد للثقافة العالمية المتمثلة في عدم الإفلات من العقاب، وذلك بمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاصها وفق للمادة الخامسة من نظامها الأساسي و المتمثلة في جرائم الحرب وجريمة الإبادة وجريمة ضد الإنسانية، وهذه الجرائم ترتكب في حق المدنيين خصوصا فئة الأطفال بإعتبارها أكثر فئة عرضة للخطر، كما أن نظام روما الأساسي اعتبر أفعال تجنيد الأطفال جريمة حرب (الفرع الأول)، ويجب مساءلة مرتكبها بغض النظر عن صفة ومركز هؤلاء المتهمين (الفرع الثاني)، ولا تختص المحكمة الجنائية الدولية إلا بمساءلة عن الجرائم التي ترتكب بعد 1 جويلية 2002، وتمارس اختصاصها في حالة إذا كان المتهم المرتكب لتلك الجرائم مواطنا لإحدى دول الأعضاء أو إذا وقع الجرم المزعوم في أراضي الدولة طرف في المحكمة أو إذا سمحت الدولة التي وقع الجرم على أراضيها للمحكمة بالنظر في القضية وفي حالة كانت الدولة ليست طرفا في المحكمة فهي تحتاج لموافقتها من أجل محاكمة الشخص المرتكب للجريمة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التكييف القانوني لأعمال تجنيد الأطفال في نظام المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر أعمال تجنيد الأطفال في النزعات المسلحة جريمة حرب حيث تقضي الفقرة (ب) و (هـ) من المادة 8 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر سنة من العمر إلزاميا، أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في أعمال الحربية سواء كان ذلك في النزعات المسلحة الدولية أو الداخلية

إن نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يعرف الطفل بصفة صريحة، ولكن يستشف من (ب) و (هـ) من المادة 8 أنها تعتبر الطفل كل من لم يبلغ السن خمسة عشر سنة كاملة، كما اعتبرت أن تجنيد الأطفال سواء كان ذلك طوعية بإرادتهم أو بإجبارهم عن طريق إكراههم بالقوة للانضمام إلى القوات المسلحة النظامية و غير نظامية، ويستوي أن تكون مشاركتهم بصفة مباشرة بحمل السلاح وهذا يعطهم صفة مقاتل<sup>1</sup>، أو يكون اشتراكهم بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق نقل الذخائر و المؤن، ونقل وتداول الأوامر واستطلاع وجلب المعلومات والقيام بعمليات التخريبية و أعمال التجسس و الاستخبارات، ويشترط أن ترتكب أفعال تجنيد الأطفال في إطار خطة أو سياسة عامة أو ارتكابها في نطاق واسع سواء في النزعات الدولية أو الداخلية، باعتبار أن أعمال تجنيد الأطفال تعتبر انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا ما أكدته المادة 8 من نظام المحكمة الجنائية الدولية من خلال تعريف جرائم الحرب على أنها تشمل الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، وللقوانين و الأعراف السارية على النزعات المسلحة الدولية، إضافة إلى الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 التي ترتكب خلال النزعات المسلحة الداخلية، والسن المحدد للطفل في نظام المحكمة الجنائية الدولية هو نفسه السن الذي حددته الفقرة 2 من المادة 77 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1949<sup>2</sup>، ولكن نظام روما الأساسي لم يولي عناية خاصة للأطفال البالغين في السن ما بين 15 سنة و 18 سنة مثل ما هو مقرر في البروتوكول المذكور، وذلك بإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً بمعنى أن الطفل الذي يبلغ عمره سبعة عشر سنة يجب تجنيده قبل الطفل الذي عمره ستة عشرة سنة.

وعلى غرار نظام روما الأساسي نجد أن القانون الدولي الإنساني رفع سن الطفل المقاتل إلى الثمانية عشر سنة وهو ما حددته المادة 38 من اتفاقية حقوق طفل 1989، وكذا المادة 2 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل في النزعات المسلحة لسنة 2000، ولم تولى الدول إلى رفع سن الطفل المحدد لتجنيد الأطفال في القوات المسلحة إلى سن ثمانية عشر سنة خلال المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي المنعقد في كومبالا بأوغندا ما بين 30 ماي 2010 إلى 11 جوان 2010 وهذا يعتبر نقص فادح لا يخدم مصالح الأطفال خلال الحرب لاسيما في الوقت الراهن ازدادت الإنتهاكات الجسيمة المرتكبة ضد الأطفال بشكل غير متناسب، ولا يجدون منفذا للهروب من ويلات الحرب إلا عن طريق اندماجهم في صفوف المنظمات المسلحة، وهو ما يحدث حالياً في سوريا والعراق من تجنيد الأطفال في تنظيم الدولة الإسلامية دون أي اعتبار لصغر سنهم وما يمكن أن يلحقهم من أضرار.

**الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية لمرتكبي جريمة تجنيد الأطفال في نظام المحكمة الجنائية الدولية**



إن مساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة تجنيد الأطفال تقتصر على محاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط الذين يكونون مسؤولين جنائياً بصفة فردية عما اقترافه من جرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويكونوا عرضة للعقاب وفقاً لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهذا ما أكدته المادة 25 منه<sup>3</sup>، وعليه فقد تم استبعاد نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدولة أو للمنظمات، حيث أصبح من المستقر عدم جدوى المسؤولية الجنائية الدولية للدولة عن أعمال التي يرتكبها مواطنوها كون أن توقيع جزاء على الدولة لا يحقق الردع المقصود من القضاء الجنائي بل يساهم في إفلات الأشخاص مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، وبالتالي تبقى مسؤولية الدولة محصورة فقط في النطاق المدني بجبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها الأفراد سواء كانوا من أفراد قواتها المسلحة أو من الأفراد العاديين.

يكون الشخص محلاً للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة التجنيد الأطفال كل من قام بارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر، والأمر أو الإغراء بإرتكابها أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها<sup>4</sup>، وكذا تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها<sup>5</sup>، والمساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها شريطة أن تكون هذه المساهمة متعمدة

و فيما يخص سن الفرد الذي يكون محل المساءلة الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة التجنيد الإجباري فقد حدد بثمانية عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة له وهذا ما بينته المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>6</sup>.

نشير هنا أنه أثناء الأعمال التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية قد تباينت وجهات النظر حول اختصاص المحكمة بمن هم دون ثمانية عشر سنة أو عدم اختصاصها حيث رأت بعض الوفود المشاركة أن اختصاص المحكمة على الأشخاص القصر ليس لائقاً مما يتطلب حكماً يتعلق بنظام مستقل لقضاء الأحداث في إطار النظام الأساسي، وذلك بأن تختص دائرة الخاصة بمحاكمة الأحداث في القوانين الداخلية، بينما رأى جانب آخر من الوفود المشاركة أن زيادة الأنشطة الإجرامية التي يرتكبها القاصر لا ينبغي أن تكون من اختصاص المحكمة وإنما تترك لاختصاصات التشريعية الوطنية، ورأى البعض الآخر

عدم اختصاص المحكمة بمن هم دون الثمانية عشر وذلك لأسباب لا تتصل بعدم التضارب مع المبادئ المكرسة في اتفاقية حقوق الطفل فحسب بل كذلك بعدم التضارب مع مهمة المحكمة التي تتصف بأنها مع العقوبات وليست وظيفة إعادة التأهيل، فضلا عن أن طبيعة الجرائم المدرجة ضمن نظامها الأساسي تستوجب العقوبة لا تدابير احترازية وتخفيف العقوبة.<sup>7</sup>

إن استبعاد القاصر من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وانعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية لا يثير أي إشكالية في حالة كان القانون الداخلي يعاقب على الجرائم التي ارتكبها الشخص الذي يقل عمره 18 سنة، وبالتالي تكون المحكمة الجنائية الدولية قد أخذت بما جاءت به النظم العقابية الرئيسية في العالم بعدم مساءلة الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة أمام المحاكم العادية و إحالتهم أمام المحاكم الخاصة بهم.

كما لا يعتد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولي بحيث يسأل أي شخص عن ارتكاب جريمة التجنيد الإجباري سواء كان رئيس الدولة أو الحاكم، كما أن الصفة الرسمية لا تشكل سببا لتخفيف العقوبة وهذا ما أكدته المادة 27 من نظام روما الأساسي.<sup>8</sup>

ما تجدر الإشارة إليه هو وجود تعارض بين المادة 27 و 98 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي نصت على أنه (لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانات الدولة أو حصانات الدبلوماسية للشخص أو الممتلكات تابعة للدولة ثالثة ما لم تستطيع المحكمة أن تحصل أولا على التعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة، ولا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن توجه طلب تقديم إلى الدولة ما وتطلب منها أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة أمام المحكمة ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم).

وعليه إذا كان الشخص الذي يتمتع بالحصانة موجود في إقليم دولة أخرى غير دولته وكان متهم بارتكاب جريمة التجنيد الإجباري، وتقدمت المحكمة إلى الدولة الذي يوجد الشخص على إقليمها طالبة منها تسليمه من أجل محاكمته، فإن المادة 98 من النظام الأساسي تشترط على المحكمة أن تلجأ إلى دولة جنسية المتهم لتطلب منها رفع حصانة عن مواطنها وإذا ما رفضت هذه الدولة التعاون مع المحكمة لاسيما إذا كانت الدولة غير طرف في نظام روما، فلا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية طلب تسليم المتهم، وهذا ما

يتعارض مع مضمون المادة 27 من النظام الأساسي التي تقر بأن حصانة الشخص لا تشكل أي عائق أمام إمكانية مساءلته جنائياً أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>9</sup>.

وبشكل هذا التناقض أحد ثغرات التي وردت في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مما يؤثر عليها سلباً في المستقبل لذا يرى الأستاذ مازن ليلو راضي أنه يفترض اعتبار رفض الدولة غير مبرر تسليم الشخص المتواجد على إقليمها، و الذي يتمتع بالحصانة أو دولة التي يتمتع هذا الشخص بجنسيتها متى كان هذا الرفض غير مبرر حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية التي ينبغي أن يعرض أمرها على جمعية الدول الأطراف حصراً حتى لو كانت المسألة قد أحالها مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم يمكن اتخاذ قرار بشأن هذه الدولة الراضية على أنها لا ترغب في التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية<sup>10</sup>.

كرست المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسؤولية جنائية للقادة والرؤساء وهذا يعد تطوراً ملحوظاً في مجال المسؤولية الجنائية الفردية على أساس جمع كافة الحالات الممكنة من العلاقات بين الرؤساء والمرؤوسين، وقد ميزت هذه المادة بين مسؤولية القائد الأعلى العسكري وكذا مسؤولية الرئيس الأعلى المدني، حيث يسأل القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لاسيما جريمة تجنيد الأطفال في النزعات المسلحة التي ترتكبها القوات خاضعة لإمارته وسيطرته الفعليين وذلك بتوافر الشرطين التاليين:

**أولاً:** علم القائد العسكري أو القائم فعلاً أعماله بأن القوات الخاضعة لإمارته وسيطرته الفعليين ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة

**ثانياً:** أن يتمتع أو يتقاعس القائد العسكري أو القائم فعلاً بأعماله عن اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع أو ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة<sup>11</sup>.

وفيما يخص مسؤولية القادة والرؤساء المدنيين التي ترتكب من قبل المرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين فيجب توافر الشروط التالية:

**أولاً:** أن يكون الرئيس المدني قد علم بالفعل أن مرؤوسيه الخاضعين لسلطته وسيطرته الفعليين يرتكبون أو على وشك ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو يكون الرئيس

المدني قد تجاهل قصد أية معلومات وصلت إليه تبين وتشير بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

ثانياً: أن تتعلق الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس المدني.

ثالثاً: امتناع أو تقاعس الرئيس المدني عن اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة<sup>12</sup>.

إن المادة 28 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أشارت إلى قيام المسؤولية الجنائية عن الامتناع كعنصر في الركن المادي حيث أقرت مسؤولية القائد والرئيس الأعلى عن أفعال مرؤوسيهما في ظل بعض الظروف حتى لو أنهما لم يأمر مباشرة بارتكاب الجرائم استناداً لحقيقة أن من له سلطة في أن يمنع الجريمة ولا يقوم بذلك يعتبر إلى حد ما مسؤولاً عن ارتكابها، خاصة أن تغاضيه عن هذه الجرائم يفيد بالتصريح لمرؤوسيه بالإستمرار في جرائمهم دون الخوف من العقاب بإعتباره يمارس رقابة فعلية عليه<sup>13</sup>، وتكمن أهمية المسؤولية الواردة في المادة 28 في تغطية الحالات التي ترتكب فيها الجرائم من قبل المرؤوسين دون أن يكون بالإمكان إثبات المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء على أساس إصدار الأوامر.

أما من الناحية العملية تثير المادة 28 سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري الأعلى أو الرئيس المدني الأعلى صعوبات تتعلق بالركن المعنوي، وبالعلاقة مع المادة 30 من النظام الأساسي التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل بالعلم والإرادة بينما تستند المسؤولية للقائد والرئيس الأعلى على مجرد الإهمال<sup>14</sup>.

وفيما يخص المسؤولية الجنائية الدولية الناتجة عن طاعة أوامر القائد الأعلى فقد أكدت المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لاسيما جريمة التجنيد الإجباري لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومته أو رئيساً عسكرياً كان أو مدنياً إلا إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، أو إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع، أو إذا لم تكن مشروعية الأمر الظاهرة

ونوه هنا أن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية سوف يؤدي إلى نتائج سلبية و إفلات الكثير من المجرمين من العقاب على أساس أن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى، و إذا ما رجع بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه و يدفع الأخير بذلك أيضا، مما يصعب معه تحديد الرئيس المسؤول عن الفعل المكون للجريمة و بالتالي يكون هناك تماهي في ارتكاب مجازر و الأعمال الوحشية<sup>15</sup>.

### الفرع الثالث: الاختصاص الزماني والمكاني للمحكمة الجنائية الدولية عن جريمة التجنيد الأطفال في الحرب

أكد نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن اختصاص المحكمة لا يشمل جميع الجرائم التي ارتكبت قبل نفاذ معاهدة إنشاء المحكمة وإنما هو اختصاص مستقبلي، و بالتالي فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية يسري فقط بالنسبة لجريمة التجنيد الإجباري التي ارتكبت بعد دخوله حيز التنفيذ أي بعد 01 جويلية 2002.

و قد ميزت المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لبدء اختصاص المحكمة الزماني بين حالتين:

**الحالة الأولى:** وتتعلق بالدول الأطراف في النظام الأساسي والتي يسري اختصاص المحكمة في مواجهتها بمجرد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ وبالتالي فإن الدول الأطراف تعد مسؤولة أمام المحكمة عن جريمة التجنيد الإجباري بعد بدء نفاذ هذا النظام أي بعد 01 جويلية 2002.

**الحالة الثانية:** تتعلق بالدول التي تنظم بعد سريان المعاهدة حيث لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها في مواجهة تلك الدولة إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي بالنسبة لتلك الدولة، و يبدأ النفاذ النظام الأساسي للمحكمة بالنسبة لتلك الدولة وفقا للفقرة 02 من المادة 126 نظام روما الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة لصك التصديق<sup>16</sup>.

ويعتبار أن جريمة تجنيد الأطفال تعد جريمة حرب وفقا للنظام روما الأساسي فقد بينت المادة 124 منه بأنه يحق لدول الأطراف تعليق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمدة سبع سنوات من بدأ سريان هذا النظام عندما يكون هناك ادعاء بارتكاب هذه الجريمة فوق تراب هذه الدول من قبل مواطنيها .

وكان مؤتمر الاستعراض الأول الذي انعقد في كمبالا في 31 ماي إلى 11 جوان 2010 قد اقترح فيه إلغاء المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا رأت أغلب الدول المشاركة أن إدماج هذه المادة من شأنه أن يضعف من فعالية دور المحكمة في قمع الجرائم الأكثر خطورة على أساس أنها لا تنطبق مع الهدف الذي وجدت لأجله المحكمة، وهو مكافحة الإفلات من العقاب في حين رأت دول أخرى ضرورة إبقاء هذه المادة على أساس أنها تسمح بانضمام عدد أكبر من الدول إلى المحكمة النائية الدولية غير أن المناقشات انتهت بإبقاء هذه المادة دون تعديلها و بررت الدول ذلك على أن هذه المادة تساعد على عالمية العقاب التي يهدف إليها نظام روما الأساسي، وهذا يعتبر تناقص عما أرساه المؤتمر الاستعراضي بضرورة تعزيز وتفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية.

أما الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية فقد أكدت الفقرة 03 من المادة 12 من نظامها الأساسي على أن المحكمة تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في النظام الأساسي أو قبلت الاختصاص المحكمة:

- الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن السفينة أو الطائرة.

- الدولة التي يكون الشخص المتهم أحد رعاياها

وعليه فإن اختصاص المحكمة الجنائية يقوم على أساس مبدأ الإقليمية حيث يكون للمحكمة اختصاص في جريمة تجنيد الأطفال في حالة ما ارتكبت في إقليم الدولة الطرف في النظام الأساسي ومساءلة مرتكب هذه جريمة حتى ولو كانوا من جنسية دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، كما يقوم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الشخصية الذي يركز أساساً على قيام المحكمة بمساءلة مرتكب جريمة تجنيد الأطفال و الذي يحمل جنسية الدولة الطرف في النظام الأساسي أياً كان المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة<sup>17</sup>.

أما الدولة التي وقعت على إقليمها جريمة تجنيد الأطفال وليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة فالقاعدة أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تكون مختصة بالنظر في هذه جريمة إلا إذا قبلت الدولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجريمة وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر المعاهدات.

**المطلب الثاني: انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد الأطفال**

ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد الأطفال إذا فشل القضاء الوطني في مساءلة مرتكبي هذه الجريمة بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل وهذا استنادا لمبدأ التكامل الذي يهدف إلى سد النقص بين آليتين قضائيتين غايتهما ترسيخ قواعد العدالة الجنائية الدولية وذلك بحسب ما يدخل في نطاق اختصاص كل منهما، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإختصاص التكاملي ومبرراته في الفرع الأول، وإلى حالات انعقاد الإختصاص التكاملي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف الإختصاص التكاملي ومبرراته

يعد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر في جريمة تجنيد أطفال مكملا لاختصاص القضاء الجنائي الوطني حيث نصت المادة 1 من نظام روما الأساسي على أنه ( تكون المحكمة مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية ).

وما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح (Complementarily) غير موجود في اللغة الإنجليزية إلا أن اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية أرادت استخدام هذا المصطلح نقلا عن المصطلح الفرنسي (Complémentarité) من أجل شرح طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم الوطنية وقد أثارت الترجمة العربية لهذا المصطلح كثيرا من النقاشات حول الإختبار بين صفة التكاملية أو التكميلية للمحكمة، فقد رأت بعض الدول المشاركة أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تكاملي على اعتبار أن الاختصاص القضائي الوطني واختصاص المحكمة الجنائية الدولية يكملان بعضهما في حين رأى البعض أن اختصاص المحكمة هو اختصاص احتياطي للسلطات القضاء الوطني الذي إذا لم يتم بممارسة اختصاصه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي قام اختصاص المحكمة الجنائية الدولية احتياطيا لسد فراغ سلطات القضاء الوطني<sup>18</sup>، ولكن الرأي الغالب يعتبر دور المحكمة الجنائية الدولية تكميليا لاختصاص القضاء الوطني وليس تكامليا أو احتياطيا ذلك لأن استخدام كلمة احتياطي يجعل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أقل مرتبة من اختصاص السلطات الوطنية، وهذا غير معقول كونه يقلل من شأن الاختصاص المنعقد للمحكمة الجنائية الدولية ولا يعطه حقه، لذلك يفضل استخدام مصطلح تكميلي كون العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني علاقة تكميلية لأن المحكمة الجنائية الدولية تكمل اختصاصات القضاء الوطني في حالة الحاجة إلى ذلك، وبالتالي فإن اختصاص محكمة الجنائية الدولية لا يتميز بالتفوق على الأجهزة القضائية الوطنية وإنما يعقد الإختصاص

لها في حالة عدم قدرة القضاء الوطني بتكفل بالقضايا المعروضة عليها والتي تشمل جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>19</sup>.

لم يضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفاً محدداً لإختصاص تكميلي للمحكمة على الرغم من الإشارة إليه كما وضحنا سابقاً في الديباجة والمادة الأولى، ويمكن تعريفه على أنه امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم المنصوص عليها في نظام روما من أجل مساءلة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي، مما يستدل منه أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينعقد في حكم جريمة تجنيد الأطفال إذا ثبت عدم رغبة أو قدرة القضاء الجنائي الوطني في مساءلة المجرمين وتسيط العقاب عليهم بغية ضمان عدم الإفلات من العقاب<sup>20</sup>، كما أن هذا المبدأ يبقى قائماً في حالة كانت الإحالات من مجلس الأمن لأن نظام روما لم يرد مثل هذه الاستثناءات.

حددت ديباجة النظام الأساسي أهم اعتبارات التي دعت إلى صياغة مبدأ التكامل بإنشاء نظام قضائي جنائي دولي له صفة الدوام وتمثل هذه الاعتبارات في:

- تزايد عدد الضحايا من الأطفال والنساء والرجال خلال الصراعات التي يشهدها القرن الحالي بما أضحى يهدد السلم والأمن الدوليين.

- ضرورة صياغة نظام يضمن مقاضاة مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي حتى لا يفلت مرتكبوها من العقاب.

- حث السلطات القضائية الوطنية على مباشرة ولايتها ضد من يثبت ارتكابه هذه الجرائم الأشد خطورة على الإنسانية.

- احترام السيادة الداخلية للدول بما لا يسمح لأي دولة بأن تنتهك هذه السيادة تحت أي سبب من أسباب

- ضمان احترام وتفعيل العدالة الجنائية الدولية لاسيما في ظل تصاعد الانتهاكات التي تهدد المجتمع الدولي

وعليه فإن مبدأ التكامل بهذا الشكل يتطلب وجود جهة قضائية جنائية دولية دائمة ذات سلطات واختصاصات سيادية تكمل ما لديها من آليات ما أصاب القضاء الوطني من انهيار أو عدم الإختصاص<sup>21</sup>.

الفرع الثاني: حالات انعقاد الإختصاص للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة تجنيد الأطفال



تنشأ مسألة المقبولية عندما تتحرى المحكمة الجنائية الدولية الوضع القضائي للمتهم من حيث القضاء الوطني فإذا توصلت المحكمة إلى أن القضية قدمت إلى محكمة وطنية وجب عليها أن تعلن عدم قبولها للدعوى، وتعكس المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العناصر الرئيسية للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، وهي تقول اختصاص المحكمة بأسلوب سلمي من خلال النص على شروط قبول المحكمة الجنائية الدولية النظر في الدعوى المقدمة إليها حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه ( مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة الأولى تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها ما لم تكن الدولة غير راغبة في الإضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.
- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.
- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حكم على السلوك موضوع الشكوى.
- إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراءً آخر).

وبناء على ذلك يتضح لنا جلياً أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد قيد ولاية القضاء الوطني وأحقته في نظر الدعوى التي له ولاية عليها بقدرة الدولة المعنية ورغبتها في ذلك، أي إمكانية أن تتم المحاكمة بصورة حقيقية وجادة وتستوفي فيها جميع الإجراءات القضائية بشفافية كاملة، وأن لا تكون من قبل المحاكمات الصورية التي تهدف إلى حماية الشخص المعني من الملاحقة الدولية.

وفيما يخص معيار عدم الرغبة الدولية في مباشرة الإجراءات الجنائية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه ( لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية حسب الحالة مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:

**1-** جرى الإضطلاع بالإجراءات أو يجري الإضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن الجرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 05.

**2-** حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

**3-** لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو باشرت أو تجري مباشرتها على النحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة).

أما معيار عدم القدرة على مباشرة الدعوى فقد أشارت إليه الفقرة 03 من نفس المادة التي نصت على أنه ( لتحديد عدم القدرة في الدعوى معينة تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انخيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها).

إن مصطلحي (عدم الرغبة) و (عدم القدرة) كما أشير إليهما في المادة 17 من نظام روما الأساسي يكتنفهما بالفعل الغموض حتى تقرر المحكمة المعايير الواجب تطبيقها، ولا تعتبر المادة 17 في فقرتها الثانية والثالثة من نظام روما مفيدة كثيرا في توضيح المصطلحات المذكورة بل تزيد من تعقيد المشكلة من خلال الإشارة إلى مصطلحات أخرى غير موضوعية وحتى تتوصل المحكمة الجنائية الدولية إلى أن دولة معينة غير راغبة عليها أن تحدد نية السلطات الوطنية<sup>22</sup>، ولكي تتوصل أن الدولة غير قادرة عليها أن تبين أنه بالنظر إلى انخيار الكلي والجزئي للنظام القضائي الوطني فإن الدولة أصبحت غير قادرة على الإضطلاع بالإجراءات القضائية إلا أن المشكلة العملية تكمن في صعوبة حصول المحكمة الجنائية الدولية على معلومات تثبت تلك النية فضلا على أن ذلك ينطوي عنه معيار غير مضبوط ويختلف من شخص إلى آخر ومن جهة إلى أخرى<sup>23</sup>.

### المبحث الثاني: ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في مساءلة مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال

إن اتصال المحكمة الجنائية الدولية لا يكون إلا في حالة إحالة الدعوى من قبل الدولة طرف في نظام المحكمة الجنائية الدولية، أو قيام المدعي العام بإجراء تحقيق إذا ورد لديه معلومات تثبت أن هناك جريمة تجنيد الأطفال في النزعات المسلحة ترتكب في دولة طرف في نظام روما الأساسي، وفي حالة كانت الدولة ليست طرفا يبقى السبيل الوحيد لنظر في جريمة إحالتها من قبل مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع(المطلب الأول)، وتوقع المحكمة الجنائية الدولية على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة التجنيد الأطفال في النزعات مسلحة عقوبة السجن المؤقت وكذا السجن المؤبد إضافة إلى عقوبات مالية تعتبر بمثابة عقوبات تكميلية(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحريك الدعوى عن جريمة تجنيد الأطفال أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليس اختصاصا تلقائيا حتى في حالة ثبوت عدم رغبة الدول أو عدم قدرتها على التحقيق ومحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاصها، ولكن يجب أن يتم تحريك الدعوى الجنائية ضد الأشخاص المتهمين بإرتكاب هذه الجرائم من قبل جهات التي حددها النظام الأساسي للإضطلاع بهذه المهمة، وعليه نحاول في هذا المطلب التطرق إلى الإحالة من قبل الدولة الطرف في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني إلى تحريك الدعوى بقرار من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وفيما يخص الإحالة من مجلس الأمن للأمم المتحدة نتناوله في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: إحالة القضية من الدولة الطرف

وعليه فإنه يحق لكل دولة طرف في نظام روما الأساسي أن تحيل إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أية حالة تشكل جريمة تجنيد الأطفال، و تقرر ما إذا كانت هناك أية متابعة جزائية ضد شخص أو عدة أشخاص سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين في تلك الجرائم وهذا ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة 13 من نظام روما الأساسي.

إن تقديم الدولة الطرف إلى المدعي العام ببلاغ حول حالة محددة لجريمة تجنيد الأطفال يستوجب توافر شرطين هما:

1- أن يكون البلاغ عن الحالة في صورة مذكرة مكتوبة أو أن يكون بطلب خطي.

2- أن تشفع هذه المذكرة أو ذلك الطلب بالمستندات التي تؤكد وقوع جريمة تجنيد الأطفال

ويهدف هذان الشرطين الشكليين إلى ضمان عدم إعاقة عمل المحكمة بتوجيه إدعاءات مجهولة أمام المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول الأطراف، وليس العبرة ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على أراضي الدولة الطرف أو من قبل رعاياها مادامت الحالة قد استوفت الشروط اللازمة في المادة 14 والفقرة 01 و 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و يحق لكل دولة غير طرف في النظام الأساسي أن تحيل دعوى للمحكمة لتحقيق فيها متى أعلنت هذه الدولة بمقتضى إعلان خاص لدى مسجل المحكمة قبولها مباشرة المحكمة لاختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث<sup>24</sup>.

لقد تمت إحالة قضية كونغو الديمقراطية من قبل رئيسها بتاريخ 3 مارس 2004 بواسطة رسالة تم توجيهها إلى مدعي العام بفتح تحقيق في الجرائم المرتكبة في كامل الإقليم الكونغولي، وقام المدعي العام بفتح

تحقيق في 23 جوان 2004 لتحري في الإنتهاكات المرتكبة في جمهورية الكونغو منذ 1 جويلية 2002 وهو تاريخ بدا سريان المحكمة الجنائية الدولية، ونتيجة لهذا التحقيق تم إدانة توماس لوبنغا وبوسكو أتنا غدا وجرمان كانتغا، وجهت لهم تهمة تجنيد الأطفال دون سن خامسة عشر من أجل اشراكهم في الأعمال الحربية، ويعتبر توماس لوبنغا أول شخص تدينه المحكمة الجنائية الدولية وقد صدر في حقه حكم بتاريخ 10 جويلية 2012 يقضي بإدانته بالتهمة الموجه إليه وبعقوبة 14 عاما.

### الفرع الثاني: تحريك الدعوى بقرار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

يتمتع المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى جانب الدولة ومجلس الأمن بتحريك الدعوى بنفسه، وذلك بمباشرة التحقيق فيما يتعلق بجريمة تجنيد الأطفال في حالة حصوله على معلومات من مصادر موثوقة ويره ملائمة بما في ذلك تلقى الشهادات التحريية أو الشفوية في مقر المحكمة وهذا ما أكدته الفقرة 3 من المادة 13 من نظام روما الأساسي، ويحق له إجراء تحقيق من تلقاء نفسه في حالتين هما:

**الحالة الأولى:** إذا ارتكبت جريمة تجنيد الأطفال في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها أو أن تكون تلك الجريمة قد ارتكبت من أحد رعاياها، ولم تقم أو لم تبادر هذه الدولة الطرف في النظام الأساسي للمحكمة بالإحالة إلى المدعي العام للمحكمة أو إذا لم يقم المجلس الأمن بإحالة الوضع في هذه الدولة إلى المدعي العام للمحكمة<sup>25</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا ارتكبت جريمة تجنيد الأطفال على إقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة، وتكون قد قبلت بإختصاص المحكمة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها أو أن تكون تلك الجريمة قد ارتكبت من أحد رعاياها، ولم تبادر هذه الدولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة والتي قبلت بإختصاص المحكمة بالإحالة إلى المدعي العام للمحكمة ولم يبادر أيضا مجلس الأمن بإحالة هذا الوضع إلى مدعي العام.

### الفرع الثالث: الإحالة من مجلس الأمن

يتمتع مجلس الأمن بسلطة إحالة أي حالة إلى محكمة الجنائية الدولية إذا رأى أن الجريمة المرتكبة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية خصوصا جريمة تجنيد الأطفال، وأن يكون من شأن هذا الإجراء

حفظ السلم و الأمن الدوليين دون اشتراط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو من شخص يحمل جنسية دولة طرف، وعليه فإن قرار إحالة قضية أو حالة على المحكمة الجنائية الدولية عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق الأمم المتحدة<sup>26</sup>،

ومن شروط قرار الإحالة أن يكون صادرا وفقا لإجراءات التصويت المحدد في فقرة 03 من المادة 27 من الميثاق الأمم المتحدة التي تعطي للمجلس الأمن إصدار قراره في مثل هذه الحالة بأغلبية تسعة من أعضاء مجلس كحد أدنى و يجب أن تشمل هذه الأغلبية أصوات الأعضاء الدائمين متفقة باعتبار أن الإحالة من المسائل الموضوعية بالنظر إلى ميثاق الأمم المتحدة كما يتم تكييفها في حالة الشك على أنها من المسائل الموضوعية مما يبين أن هذا عامل معرقل للإختصاص الإقليمي، ويضر بإستقلالية المحكمة كهيئة قضائية يفترض فيها عدم تقيد ممارسة إختصاصها وتحريك الدعوى فيها إلا على القانون وعدم ربط ذلك بجهة أو هيئة سياسية مما يوفر منفذ شبهة التسييس في عمل، كما أن اختصاص المجلس وفقا للفصل السابع يعطيه سلطة تقديرية واسعة مما يجعله لا يتقيد في بعض الأحيان بمبدأ الشرعية ويجعل سلطته مطلقة<sup>27</sup>.

### المطلب الثاني: العقوبات التي توقعها المحكمة الجنائية الدولية على مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال

انتهج نظام المحكمة الجنائية الدولية سياسة عقابية أكثر وضوحا ودقة الأمر الذي يعتبر بمثابة تحول جذري في القانون الدولي الجنائي و يؤدي إلى حدوث تقارب بينه وبين القانون الجنائي الوطني لأن معظم الإتفاقيات الدولية كانت تقرر فقط الصفة الإجرامية للسلوك دون تحديد العقاب على نحو جازم، كما هو الشأن في القوانين الوطنية على أن يترك تحديد العقاب نوعا وكما، إما إلى الدول المعنية التي تضطلع بالتشريع الأحكام في قوانينها وإما إلى قضاء الجنائي الدولي.

و تماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات حدد نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر العقوبات الواجبة التطبيق على مرتكبي الجرائم الدولية وخصوصا جريمة تجنيد الأطفال

#### الفرع الأول: العقوبات الأصلية

إن العقوبات الأصلية في القوانين الجنائية الداخلية تعد بمثابة العقوبات السالبة للحرية كونها تحرم المحكوم عليه من حقه في التنقل والحرية، وتنقسم العقوبات السالبة للحرية في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حسب الفقرة 01 من المادة 77 من نظام المحكمة الجنائية دائمة إلى:

- **السجن المؤقت:** وهو سجن لعدد محدد من السنوات ويجب أن لا تزيد هذه السنوات عن 30 سنة.

- **السجن المؤبد:** أي السجن مدى الحياة ويشترط لتطبيق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عقوبة السجن المؤبد أن تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة المرتكبة، ومبررة بالظروف الخاصة للشخص المدان<sup>27</sup>.

ولم يشر نظام المحكمة الجنائية الدولية إلى عقوبة الإعدام و هذا راجع الدور المؤثر الذي تلعبه المنظمات الإنسانية وجمعيات حقوق الإنسان في الدعوة المستمرة إلى إلغاء هذه العقوبة القاسية، وخاصة الدور الذي مارسته من خلال مؤتمر روما المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الأمر الذي أدى إلى عدم إدراجها من ضمن العقوبات الواردة.

### الفرع الثاني العقوبات التكميلية:

هي عبارة عن عقوبات مالية إضافية التي تصيب ذمة المحكوم عليه المالية كالغرامة ومصادرة<sup>28</sup>، و يفرض نظام المحكمة الجنائية الدولية بإضافة إلى عقوبتي السجن المؤقت والسجن المؤبد عقوبتان ماليتان تتمثلان في المصادرة والغرامة وهذا ما بينته الفقرة 02 من المادة 77 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- **الغرامة:** تراعي المحكمة عند فرض الغرامة وتحديد قيمتها وفقا للقاعدة 146 من قواعد الإجراءات والإثبات خاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ما يلي:

- ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا وتأخذ في الاعتبار القدرة المالية للشخص المدان بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة، وأي أوامر بالتعويض حسب الاقتضاء وتأخذ المحكمة في اعتبارها ما إذا كان الدافع إلى جريمة هو الكسب المالي الشخصي و إلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

- ما نجم عن الجريمة من ضرر وإصابات فضلا عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكبتها، ولا تتجاوز القيمة الإجمالية بحال من الأحوال ما نسبته 75% من قيمة ما يمكن تحديده من أصول سائلة أو قابلة للصرف وأموال يملكها المدان، وذلك بعد خصم مبلغ مناسب يفي الاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم.

- تعطي المحكمة للشخص المدان فترة معقولة يدفع خلالها الغرامة ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة، ويكون للمحكمة خيار أن تحسبها وفقا لنظام الغرامات اليومية وفي هذه الحالة لا تقل المدة عن 30 يوم كحد أدنى ولا تتجاوز خمس سنوات كحد

أقصى، وتقوم بتحديد قيمة الدفعات اليومية حسب ظروف الشخصية للشخص المدان بما في ذلك الإحتياجات المالية لمن يعولهم.

ونشير هنا أنه في حال عدم تسديد الغرامة من قبل الشخص المدان يتم تمديد مدة السجن وذلك لفترة لا تتجاوز ربع تلك المدة أو خمس سنوات أيهما أقل، وتراعي هيئة الرئاسة في تحديد فترة التمديد قيمة الغرامة الموقعة والمسدد منها مع ملاحظة أن التمديد لا ينطبق على حالات السجن مدى الحياة، كما لا يجوز أن يؤدي التمديد إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية 30 سنة.

- **المصادرة:** يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تأمر بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة من ارتكاب الجريمة تدخل في اختصاصها دون مساس بحقوق الغير، وتصدر المحكمة أوامر خاصة بالمصادرة وفقاً للإجراء التالية:<sup>29</sup>

1- استماع الدائرة الابتدائية في جلسة تنعقد للنظر في إصدار أمر المصادرة إلى الأدلة المتعلقة بتحديد ماهية، ومكان العائدات أو الأموال أو الأصول المحددة التي نشأت بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة.

2- إخطار الطرف الثالث بالمثل إذا علمت الدائرة قبل جلسة الاستماع أو في أثنائها بأن له مصلحة تتعلق بالعائدات أو الأموال أو الأصول ذات الصلة شريطة أن يكون حسن النية، ويكون له الحق في تقديم أدلة تثبت صلة بالقضية كما يجوز للمدعي العام والشخص المدان فعل ذلك.

3- إصدار أوامر بالمصادرة تتعلق بالعائدات أو الأموال أو الأصول من قبل الدائرة الابتدائية عند اقتناعها بعد فحص الأدلة بأنه تم حصول على هذه العائدات أو الأموال أو الأصول بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

ونوه هنا أن المحكمة تأمر بتحويل تلك الغرامات وكذلك المال والممتلكات المحصلة من المصادرة إلى الصندوق الإستمائي المنشأ لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسرى المجني عليهم.

إن عدم خضوع الأشخاص الذين يقل أعمارهم عن 18 سنة لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية يعتبر تطوراً ملحوظاً في مجال حماية الأطفال باعتبارهم من أكثر الفئات استغلالاً أثناء النزاعات المسلحة، ولكن عدم رفع المحكمة سن التجنيد يؤدي إلى هروب العديد من مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

**الخاتمة:**

من خلال تحليلنا لدور المحكمة الجنائية الدولية في متابعة مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال فقد اعتبرتها من أخطر الجرائم التي تهدد البشرية، وكيفيتها على أنها جريمة حرب سواء ارتكبت في النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، وقد تم التوصل إلى:

### أولاً: النتائج

- إن المحكمة الجنائية الدولية تقوم بمساءلة كل من قام بإتكاب جريمة تجنيد الأطفال سواء بصفة أصلية أو المساهمة فيها، كما لا يعفى من مساءلة الجنائية كل من يتمتع بالحصانة سواء كان رئيس دولة أو حكومة.
- إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمساءلة مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة لا ينعقد إلا في حالة عدم رغبة أو قدرة القضاء الوطني من متابعة هؤلاء المجرمين، بإعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية لها اختصاص تكميلي و ليس لها الأولوية على قضاء الجنائي الوطني احتراماً لسيادة الدول.
- حدد نظام روما الأساسي سن الأطفال الذين لا غير مؤهلين للانضمام للقوات المسلحة في الحرب بسن 15 سنة، في حين نجد أن الثاني الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 قد رفع السن إلى 18 سنة.
- توقع المحكمة الجنائية الدولية على مرتكبي جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة عقوبة السجن المؤقت لمدة لا تزيد عن 30 سنة وعقوبة السجن المؤبد، إضافة إلى عقوبات مالية تتمثل في دفع غرامة نتيجة الأضرار التي تلحق الجاني، ومصادرة العائدات و الأصول الناتجة عن ارتكاب الجريمة.

### ثانياً: التوصيات

- توسيع حق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية وفق المادة 13 من نظام روما الأساسي ليشمل المنظمات الدولية غير الحكومية التي تنشط في مجال حقوق الإنسان نظراً لدورها الحيادي في إنصاف الضحايا والدفاع عنهم، وإعطاء حركات المقاومة الشعبية الحق في رفع القضايا أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة تجنيد الأطفال، وهذا التنوع في مصادر تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية يؤدي لا محال إلى الحد من جريمة تجنيد الأطفال، وعدم إفلات المجرمين من العقاب وهي مصادر تكمل بعضها بعض وتهدف في النهاية إلى وضع الحالات بين يدي المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية.



- إلغاء نص المادة 124 من نظام المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بتقييد النظر في الجرائم الحرب خصوصا جريمة تجنيد الأطفال لمدة سبع سنوات بالنسبة للدول التي تصبح طرفا في نظام روما، وتعلن قبولها لهذا تقييد لأن هذا يشكك في مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها ذريعة للإفلات من العقاب أمامها.

- إدراج عقوبة الإعدام في نظام المحكمة الجنائية الدولية حتى تكون رادعا أمام من يقوم بإرتكاب الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية خصوصا جريمة تجنيد الأطفال و تفريد عقوبة خاصة نظرا لجسامتها جسامتها واستهدافها لفئة الأطفال الذين يحضون بعناية لازمة بمنأى عن الحرب .

- تعديل المادة 11 من نظام روما الأساسي التي تشير إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقتصر على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ نظامها الأساسي، وتكريس مبدأ الأثر الرجعي لنظام المحكمة قبل نفاذها من أجل تمكين من مساءلة المجرمين الذين ارتكبوا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عموما وجريمة تجنيد الأطفال خصوصا قبل نفاذ نظامها، وكذا لتمكين ضحايا الجرائم والمتضررين من استفاء حقهم أمامها، لاسيما وأن المادة 92 من نظام المحكمة الجنائية الدولية قد كرست مبدأ عدم تقادم الجرائم .

#### الهوامش :

<sup>1</sup> نوال أحمد بسج القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين و الأعيان المدنية في زمن النزعات المسلحة، الطبعة الأولى، 2010، منشورات الحلبي، لبنان، ص 111.

<sup>2</sup> نوال أحمد بسج ، المرجع نفسه، ص 113.

<sup>3</sup> Chiara Blengio, La position juridique de l'individu dans le statut de la cour pénale Internationale, Ouvrage Collectif, sous la direction de Mario Chavario, La justice pénale Internationale entre passé et avenir, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p155.

<sup>4</sup> Chiara Blengio, Ibid, p 156.

<sup>5</sup> Imembe Koyoronwa, La responsabilité pénale devant la cour pénale, Mémoire Online, Droit Pénal, 15/05/2010, lien direct : [http://www.memoireonline.com/10/10/4004/m\\_La-reparation-devant-la-cour-penale-internationale5.html](http://www.memoireonline.com/10/10/4004/m_La-reparation-devant-la-cour-penale-internationale5.html)

<sup>6</sup> هاني سمير عبد الرزاق، نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية، 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 56.

<sup>7</sup> سعدة سعيد أمتويل، نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، 2011، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 243.

<sup>8</sup> Ottavio Quirico, Réflexions sur le Système du Droit International Pénal, Thèse pour le Doctorat en Droit, Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2005, Université des Sciences Sociales, Faculté de Droit, Toulouse 1, France, p 70.

<sup>9</sup> Ademola Abass, The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court, Texas International Law Journal, VOL 40, N° 263, 2005, p 281, 282.

- <sup>10</sup> مازن ليلو راضي، مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الجنائي الدولي، طبعة الأولى، 2011، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، ص 88.
- <sup>11</sup> Volker Nerlich, Superior Responsibility Under Article 28 ICC Statute, Journal of International Criminal Justice, Vol 5, N<sup>o</sup> 03, July 2007, p 667.
- <sup>12</sup> William Boudon et Emmanuelle Duverger, La cour pénale internationale, éditions seuil, paris. 2000, p 124.
- <sup>13</sup> Volker Nerlich, Op.Cit, p 669.
- <sup>14</sup> سوسن تمرخات بكة، جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 164.
- <sup>15</sup> Photini Pazartzis, La répression pénale des crimes internationaux (justice pénale internationale), 2007, A. Pédone, Paris, p 61.
- <sup>16</sup> إبراهيم السيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، طبعة الأولى، 2011، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ص 110.
- <sup>17</sup> Ottavio Quirico, Op.Cit, p 66.
- <sup>18</sup> خليل محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، 2007، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 151.
- <sup>19</sup> Mauro Politi, Le status de Rome de la cour pénale international, Le point de vue d'un négociateur, Revue Générale de Droit International Public, N<sup>o</sup> 2, Vol 103, 1999, p 841.
- <sup>20</sup> William Bourdon et Emmanuelle Duverger, Op.Cit, p 95.
- <sup>21</sup> محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ اللجان التحقيقية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة)، الطبعة الثالثة، 2002، مطابع روزا اليوسف الجديدة، مصر، ص 144.
- <sup>22</sup> بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي، مبدأ التكامل في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، الفلسفة في القانون العام، 2005، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ص 96.
- <sup>22</sup> سعدة سعيد، أمتوبل، المرجع السابق، ص 97.
- <sup>23</sup> Salvatore Zappala, La justice Pénale internationale, Montchrestien, Paris, 2007, p 137.
- <sup>24</sup> صالح زيد قصييلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 594.
- <sup>25</sup> Jules Basdavant, Le veto dans L'organisation des Nations Unies, Revue de politique étrangère, Année 11, N<sup>o</sup> 04, 1946, p321.
- <sup>26</sup> مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير، قانون عام، 2012، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، ص 223.
- <sup>27</sup> فؤاد عبد المنعم أحمد، مفهوم العقوبة و أنواعها في الأنظمة المقارنة، الألوكة الشرعية، أفاق الشرعية، 31 مارس 2015، الرابط: <http://www.alukah.net/sharia/0/35474>
- <sup>28</sup> هشام مصطفى محمد إبراهيم، التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، طبعة 2015، ديون المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 610.
- <sup>29</sup> القاعدة 147 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

## الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن و آثاره " دراسة مقارنة "

أ. ذوادي عبد الله

أستاذ مؤقت

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة برج بوعريبيج-

### ملخص:

يعتبر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن حكماً شكلياً وليس حكماً فاصلاً في الموضوع، فهو جزءاً رتبة القانون في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر مقبول، فهذا الجزء يحرم المعارض من الطعن مرة أخرى بطريق المعارضة لأنه " لا تجوز المعارضة على المعارضة " كما يحرم المعارض من إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ولكي تقضي المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي بالحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجب توفر عدة شروط أهمها وهي أولاً تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته، وأن يكون المعارض قد أبلغ بالجلسة المحددة لنظر معارضته، وأن يكون تغيب المعارض بسبب عذر فحري كما أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يتميز بعدة خصائص، فهو حكم شكلي وليس حكماً موضوعياً، وهو حكم غيابي إلا أنه لا يجوز فيه الطعن بالمعارضة، وهو حكم ليس فاصلاً في الموضوع

وعند الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن سواء كان صادراً من المحكمة الابتدائية أو من المجلس القضائي، فإن آثار الطعن بالاستئناف في الأول أو بالنقض في الثاني تنسحب إلى الحكم أو القرار الغيابيين، لأن الحكم الغيابي يندمج مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في الأخير ويصبح كلا منهما جزءاً لا يتجزأ، وهذا ما يؤدي إلى عدم تفويت إحدى درجات التقاضي على الطاعن، كما يساعد على عدم تراكم القضايا أمام جهة الاستئناف أو النقض.

## Résumé :

Le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel et pas définitif sur le fond, il est une pénalité du rang de droit dans le cas où l'opposant a fait défaut à l'audience fixée pour examiner son opposition sans excuse acceptable, cette pénalité prive l'opposant de faire recours à nouveau à la trajectoire de l'opposition, car : « Ne peut pas être l'opposition à l'opposition ». En outre, l'opposition sera privée d'une nouvelle audience de l'affaire devant le tribunal qui a rendu le jugement par défaut.

Et pour que le tribunal de la première instance ou la cour juge le jugement ou la décision en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, plusieurs conditions doivent assurer, dont les plus importants soient : Primo : L'échec de l'opposition à assister à l'audience fixée pour l'examen de son opposition, et que l'opposition a été informé de l'audience fixée pour l'examen de son opposition, et que son échec doit être en raison d'une excuse convaincante.

Aussi, le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel doté de plusieurs propriétés, il est une formalité et non un jugement dans le fond, il est donc, un jugement par défaut, cependant, Il ne peut être contesté par opposition, il n'est un jugement définitif dans le fond.

Lors le recours sur le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, que ce soit il a été délivré par le tribunal de 1ère instance ou par la cour, les effets de ce recours à l'appel dans le premier ou à l'annulation dans le deuxième, seront retirés au jugement ou décision par défaut, car le jugement par défaut se fusionne avec jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, lors le recours dans le dernier, et devient tous les deux une

partie intégrante. Ceci est ce qui cause à ne pas manquer une des degrés litiges sur l'éventreur. Aussi, il aide à ne pas arriéré d'affaires devant le corps d'appel et cassation

#### مقدمة :

لقد فرق المشرع بين المعارض في الحكم الغيابي الذي لا يهتم بمعارضته ولا يحضر الجلسة المحددة لنظرها وبين المعارض الذي يحضر الجلسة المحددة لنظرها ، فالمعارض الذي لا يهتم بها ويتبعها ليدي بأوجه دفاعه يصعب من مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل ، ولقد ابتغى المشرع من توقيع جزاء على مثل هذا الطاعن بالمعارضة المماطل فنص في المادة 413 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضرها المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفهيًا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها :".

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يعتبر حكما فاصلا في موضوع المعارضة المرفوعة في الحكم الغيابي ، بل هو جزاء رتبته القانون في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر مقبول، وهذا الجزاء يحرم المعارض من إعادة نظر الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي من جهة ، ويجرمه من جهة أخرى من تسجيل معارضة أخرى إعمالا للمبدأ القائل أنه لا تجوز المعارضة على المعارضة<sup>1</sup>.

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن له طبيعة مميزة وخصائص يتصف بها تميزه عن بقية الأحكام الأخرى ، و له أيضا شروط يجب أن تتوافر حتى يحكم القاضي الذي ينظر المعارضة به ، وغياب المتهم قد يكون أمام المحكمة الابتدائية فتصدر هذه الأخيرة حكما غيابيا ، فيرفع فيه معارضة ثم يتخلف عن حضور الجلسة الأولى المقررة لنظرها فتصدر المحكمة حكما باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وقد يكون غياب المتهم أمام المجلس القضائي فيصدر قرارا غيابيا ويرفع فيه المتهم معارضة ويتخلف عن الجلسة المقررة لنظر معارضته فيقضى المجلس باعتبار المعارضة كأن لم تكن، والطعن في الحالة الأولى يكون بالاستئناف لأننا

امام حكم ابتدائي، وفي الحالة الثانية يكون بالطعن بالنقض لأننا امام قرار صدر نهائيا ، والإشكالية التي يمكن طرحها في هذا السياق : هل تنسحب آثار الطعن إلى الحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن فيه ؟ ، أم تنسحب إلى الحكم أو القرار الغيابي ؟، أو تنسحب آثار الطعن إليهما معا ؟..  
وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية وفق منظور مقارن بالتطرق إلى مبحثين ،فستتطرق في المبحث الأول إلى شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وخصائصه، وفي المبحث الثاني إلى مدى الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن و آثاره .

### المبحث الأول :

#### شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وخصائصه.

من البديهي أنه إذا سجل المحكوم عليه غيابيا معارضة في الحكم الغيابي فإن المحكمة تبحث أولا في حضور المعارض أو عدم حضوره ، فإذا تبين لها أن المعارض لم يحضر في الجلسة المحددة لنظرها تعين عليها أن تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن<sup>2</sup>.

والطعن بطريق المعارضة في الحكم الغيابي لا ينتج أثره القانوني في إعادة نظر الدعوى بمجرد التقرير به ، وإنما يتوقف أثره القانوني على شرط واقف هو حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظرها، فإذا لم يتحقق الشرط بحضوره اعتبرت المعارضة كأن لم تكن<sup>3</sup>.

وعليه فإن المشرع الجزائي أوجب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته ، وذلك كجزاء له ولكن إشتراط لإنزال هذا الجزاء عدة شروط سنتناولها في المطلب الاول ، ثم نتناول خصائص الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في المبحث الثاني :

### المطلب الاول :

#### شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

يعتبر الحكم النتيجة التي تنتهي بها إجراءات الدعوى ولكي ينطق به القاضي يجب أن ينظر في الشكل وفي الموضوع ، والحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن على غرار الاحكام الأخرى يجب ان تتوفر فيه عدة شروط لكي ينطق به القاضي على مستوى المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي والتي يمكن إجمالها في:

## الفرع الأول :

تختلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر معارضته.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 413 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية كما نص عليه المشرع المصري في المادة 401 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، وأشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 494 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية .

ويثور التساؤل هنا: هل تحكم المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا حضر المعارض في الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ثم تأجلت ولم يحضر الجلسة التالية ؟.

في الجزائر إذا حضر المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته وطلب التأجيل دون ان يبدي دفاعه يلغي الحكم الغيابي ويصبح في حكم العدم ، وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بإعادة نظر الدعوى مجددا ولو تخلف المعارض عن حضور الجلسات اللاحقة ، وإن كان طلب التأجيل وإبداء العذر أمام المحكمة عن طريق شخص نيابة عن المتهم وقبلت المحكمة هذا العذر وأجلت القضية ، فحضور المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته هو الذي يعتد به في نظر الدعوى وهو الشرط الواقف<sup>4</sup> .

ولقد قضت في ذلك المحكمة العليا الجزائرية " لا تتوافر شروط تطبيق المادة 03/413 في قضية يحضر فيها المعارض للجلسة المعينة له في التبليغ وطلب تأجيل النظر في معارضته فأجلت القضية إلى جلسة ما ، فيتغيب ولم يحضر إلى تلك الجلسة ، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يتأكد بادئ ذي بدء من ورود المعارضة ضمن الآجال ، فإذا تأكد من ذلك قضى بقبول المعارضة شكلا ثم يبت في الموضوع بقرار يكون بمثابة الحضور طبقا لنص المادة 03/347 من ق.إ.ج ، وبقضائه بأن المعارضة كان لم تكن يكون المجلس قد خرق القانون " <sup>5</sup> .

و في مصر أيضا إذا حضر المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته وجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى حتى ولو تغيب في الجلسات اللاحقة<sup>6</sup> .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الجزاء الذي جاءت به المادة 02/401 من قانون الإجراءات الجنائية يكون مقابل تخلي المعارض عن المعارضة ، وهذا الجزاء يقضي حرمانه من أن يعاد نظر قضيته

بواسطة المحكمة التي أدانته غيابيا ، بعكس المعارض الذي يحضر الجلسة الأولى ثم يتخلف بعد ذلك فإن فكرة الجزاء لا تلتقي به ، بل ينبغي التمييز بينه وبين المعارض الذي لم يحضر إطلاقا<sup>7</sup> .  
ويختلف الأمر في القانون الفرنسي عن القانون الجزائري والمصري ، ففي حالة تكرار الغياب لا تلتزم المحكمة بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلقد نصت المادة 02/494 من قانون الإجراءات الجزائية أنه للمحكمة أن تصدر في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون وقف تنفيذ أمرا بإحالة الدعوى إلى جلسة قريبة دون تكليف بالحضور مجددا ، ثم تصدر أمرا للقوة العمومية للبحث عن المحكوم عليه وإحضاره إلى وكيل الجمهورية الذي يحضره للجلسة أو ينذره بها<sup>8</sup> ، أما إذا لم يصل البحث إلى أي جدوى أو لم يحضر المعارض بعد إنذاره فتحكم المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون تأجيل جديد ، أما في حالة العقوبة السالبة للحرية مع وقف التنفيذ إذا لم يحضر المعارض للجلسة المحددة لنظر معارضته ، أو إذا أعلن مجددا بالمعارضة تعتبر كأن لم تكن<sup>9</sup> .

وفي الأخير نقول أن أهم شرط لكي تقضى المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن، هو تحقق تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته في القانونين الجزائري والمصري ، أما في القانون الفرنسي فيختلف الأمر بين حالة الحكم الذي يقضى بالعقوبة النافذة فالمحكمة هنا تستطيع تأجيل القضية لاقتياد المتهم بالقوة العمومية ، أما إذا كان الحكم يتضمن عقوبة مع وقف التنفيذ فالمحكمة تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته.

### الفرع الثاني:

**أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته.**

وأساس هذا الشرط هو الجزاء الذي يبرر القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلا يسوغ توقيع الجزاء على المعارض الذي لم يحضر الجلسة المقررة لنظر معارضته وهو يعلم بها<sup>10</sup> .  
ويتم تبليغ المعارض شفويا مع إثبات ذلك في المحضر عند التقرير بالمعارضة ، أو بتكليف بالحضور مبلغ إليه ، ولقد جرى العمل القضائي أن المعارض عند تسجيله للمعارضة أمام كتابة الضبط يسجل طعنه في السجل الخاص بالمعارضات ويوقع عليه ، ويسلم له استدعاء يحمل تاريخ الجلسة المقررة لنظر معارضته .



والإخطار الصحيح بتاريخ الجلسة يتحقق بإخطار الكاتب للمعارض أو وكيله وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التي حددت لنظرها ، والإعلان بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة واجب لكل الخصوم ماعدا المعارض ، والعللة من ذلك أن المعارض قد أعلن بتاريخ نظر معارضته أثناء توقيعه على عريضة الطعن بالمعارضة لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي <sup>11</sup> .

### الفرع الثالث :

**ألا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهري.**

إذا كانت المعارضة مقبولة من الناحية الشكلية وتغيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته فإنه على المحكمة أن تتأكد من تبليغ المحكوم عليه لشخصه أو لمحل إقامته بالجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته أولا ، ثم تتأكد أن لا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهري ، فإذا ثبت لها ذلك قضت بإعتبار المعارضة كأن لم تكن <sup>12</sup> .

وغياب المعارض نتيجة عذر مقبول وجدي لا يميز للمحكمة القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن، بل عليها أن تؤجل الدعوى لتمكين المعارض من الحضور <sup>13</sup> .

ولقد نصت المادة 410 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن المتهم يستطيع أن يقدم عذرا بعدم حضوره ويخضع قبوله لتقدير القضاء .

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا لم يحضر المتهم وتمسك بعذر، فإن الحكم ينقض إذا كان الحكم الحضورى صدر دون فحص لهذا العذر <sup>14</sup> .

وقضت محكمة النقض المصرية أن المرض يعد من الأعذار القهرية التي تبرر عدم تتبع إجراءات المحاكمة في المعارضة ، فإذا أثبت الطاعن بالمعارضة تخلفه عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة يرجع إلى عذر قهري - هو المرض - حال دون حضور تلك الجلسة ، فإنه لا يصح في القانون القضاء في غيبته باعتبار معارضته كأن لم تكن أو برفضها وتأيد الحكم المعارض بإدائه <sup>15</sup> .

ومن هنا نقول أن المحكمة في كل من الجزائر ومصر وفرنسا لا تقضي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن إلا إذا توافرت الشروط الثلاث المذكورة أنفا ، ولذلك فإن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم يكن يتمتع بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأحكام الأخرى والتي سنوضحها في المطلب الثاني .

## المطلب الثاني :

خصائص الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

يتصف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بجملة من الميزات والخصائص التي يتميز بها عن باقي الأحكام الأخرى، والتي يمكن حصرها أو إجمالها في ما يلي :

### الفرع الأول :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم شكلي.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم شكلي يقتصر على بيان واقعة الغياب ، ويستخلص كنتيجة لذلك إعتبار المعارضة غير قائمة و بأثر رجعي<sup>16</sup> ، ولا يشترط في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يبين واقعة الإتهام أو الواقعة المعاقب عليها أو مادة العقاب، لأنها بيانات لازمة في أحكام الإدانة الصادرة في الموضوع<sup>17</sup> .

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يلتزم فيه القاضي بسرد وقائع الدعوى ومناقشة الأدلة ، وإسناد التهمة وكذا تمتع المتهم بظروف التخفيف أولا ، فالقاضي هنا يبين واقعة واحدة ويتقيد بها وهي عدم حضور المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته فهو يفصل في شكلية واحدة وهي مسألة عدم حضور المعارض لهذه الجلسة من عدمه .

### الفرع الثاني :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ليس فاصلا في الموضوع.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ليس حكما فاصلا في الموضوع بل هو جزء يتعين توقيعه حتما في حالة تخلف المعارض عن الحضور للجلسة المحددة لنظر معارضته التي يرفعها على الحكم الغيابي بغير عذر تعتبره المحكمة مقبولا ، فالمشرع أراد ترتيب جزاء على من لا يهتم بمعارضته ويستتهر بمرفق القضاء فصص على اعتبارها كأن لم تكن ، وبمجرد تغيب المعارض تلغى إجراءات المعارضة بما فيها التقرير بما وتعتبر كأن لم تحصل ، وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبها الخصوم سواء النيابة أو المدعي المدني<sup>18</sup> .

### الفرع الثالث :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم غيابي ولا يجوز فيه المعارضة.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من الأحكام الغيابية لأنه صدر في غيبة المعارض ، وهو كسائر الأحكام الغيابية لا يكتسب الحجية إلا بعد انتهاء الجلسة ، فإذا حضر المعارض قبل إنتهاء الجلسة يتعين على المحكمة الرجوع ونظر المعارضة<sup>19</sup> ، ورغم أنه حكم غيابي إلا أنه لا يجوز فيه المعارضة وذلك بموجب حظر تشريعي لأن المعارضة لا تقبل إلا مرة واحدة ، ولا يستطيع المحكوم عليه الاستمرار في رفع المعارضة إلى ما لا نهاية ، لأن ذلك يحول دون جعل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية<sup>20</sup> .

### المبحث الثاني :

الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن و آثاره.

عند صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من المحكمة الابتدائية أو من المجلس القضائي قد يكون غير صحيح ومخالفا للقانون وذلك لعدة أسباب ، ومثال ذلك أن لا يتم تبليغ المعارض تبليغا صحيحا للجلسة المحددة لنظر معارضته أو أنه لم يتم تبليغه أساسا، ولذلك أجاز المشرع الطعن بالإستئناف في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية ، أو بالنقض إذا كان صادرا عن المجلس القضائي وإذا تم الطعن في الحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإن نطاق الدعوى لدى جهة النقض أو الإستئناف لا يخرج عن فرضين ، إما أن تؤيد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا رأت ان الحكم أو القرار طبق صحيح القانون ، وإما ان تلغي الحكم أوالقرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا رأت انه خالف القانون ، ولذلك فإنني سأطرق في المطلب الاول إلى حالة إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وفي المطلب الثاني إلى تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

### المطلب الأول :

إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

في حالة إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فإن جهة الطعن لا تذهب مباشرة إلى الموضوع وإلا حرمت المحكوم عله من إحدى درجات التقاضي وأخلت بمبدأ " التقاضي على درجتين " وهذا في حالة إذا كان هناك طعن متعلق بالموضوع ، وفي حالة إذا لم يكن هناك طعن في الحكم الغيابي الفاصل في الموضوع ، فإن قاعدة نسبية أثر الطعن تؤدي إلى النتيجة نفسها ، وهو أن ينصب أثر الطعن على الحكم

محل الطعن وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وعند إلغائه تعود الدعوى إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل في موضوعه مع إمكانية إلغاء الحكم الغيابي لأسباب موضوعية أو قانونية<sup>21</sup>.

ويتضح هذا الأمر جليا في حالة ما إذا صدر حكم غيابي على المتهم و أدانته القاضي بمقتضاه ، فيرفع المحكوم عليه معارضة في الحكم الغيابي ولا يتم تبليغه بتاريخ نظر معارضته ، فيصدر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ويكون على المتهم في هذه الحالة أن يرفع استئنافا في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إما لأسباب أن الحكم الشكلي الأخير قد خالف القانون، أو لان الحكم الموضوعي ( الغيابي) قد جاء مخالفا للقانون ، وفي حالة إذا ما رأى المجلس أن الحكم الغيابي قد خالف القانون قضى بإلغائه وأرجع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيه من جديد وذلك لكي لا يفوت إحدى درجات التقاضي على المتهم .

### المطلب الثاني :

#### تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لقد انقسم الفقه والقضاء في هذه الحالة إلى إجتاهين : الإجتاه الأول يأخذ بفكرة الانفصال والتي تعني أن لكل من الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كيانا مستقلا وذاتية منفصلة عن الآخر ويختلفان من حيث الطبيعة القانونية والآثار ، لأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن له أسبابه وقواعد الطعن الخاصة به .

أما الإجتاه الثاني فيأخذ بفكرة الاندماج أي أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج في الحكم الغيابي ، وبالتالي تنسحب آثار الطعن في الحكم الأول سواء عند الإستئناف أو الطعن بالنقض إلى الحكم الغيابي محل الطعن .

وعليه فإنني سأطرق لهذه المسألة مبينا موقف الفقه والقضاء في كل من الجزائر ومصر مع الإشارة إلى الفقه والقضاء الفرنسيين كلما وجدت ضرورة لذلك .

ففي الجزائر لم يتطرق الفقه الجزائري لهذه المسألة ، أما القضاء فإنه يستفاد من أحكامه أنه يأخذ بمبدأ الاندماج و يتبناه ، ويعتبر أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي كل لا يتجزأ .

ولقد قضت المحكمة العليا " بصدور القرار المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسترجع القرار المعارض فيه صلاحيته ويشكل مع القرار المطعون فيه كل لا يتجزأ ، ومن ثم يجوز تأسيس الطعن الذي شاب القرار المعارض فيه عن عيب "22 .

وقضت في حكم آخر " ومن ثم فإن إستئناف الطاعن لا يعني فقط الحكم الثاني الصادر إثر المعارضة وهو الحكم القضائي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وإنما يعني أيضا الحكم الأول الغيبي المعارض فيه الذي فصل في أجل الدعوى ، ومن ثم يتعين على قضاة المجلس حال فصلهم في الإستئناف الذي رفعه الطاعن في الحكم الثاني أن ينظرو أيضا في الحكم الأول وأن يبتوا في أصل الدعوى ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خرخوا القانون "23 .

أما في مصر فلقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة من جانب الفقه والقضاء ولذلك فإنني سأتطرق إلى كل من الاتجاهان وكذا مبررات كل واحد منهما :

### الفرع الأول :

مذهب الانفصال بين الحكم الغيبي وبين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

هناك اتجاه من الفقه رفض مبدأ الاندماج<sup>24</sup> ، وقال أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم شكلي والحكم الغيبي حكم موضوعي ، ومن ثم فإن لكل واحد منها أسبابه وقواعده الخاصة به في مجال الطعن ، وقد أضاف هذا الإتجاه أنه مهما كانت مبررات فكرة الإندماج فإنها تتعارض مع المبادئ القانونية وذلك للأسباب التالية :

(1) إن القضاء يجب أن تحكمه قاعدة تخصص الطلب ، ويجب أن يتقيد بما ورد في تقرير الطعن المحرر بقلم كتابة الضبط ، والقاضي لا ينظر إلا ماهو معروض عليه ، وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(2) إن الحكم الغيبي يفصل في موضوع الدعوى فيتطرق إلى التهمة بعد النظر في الموضوع ويقدر الأدلة أما الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فهو حكم شكلي صادر دون البحث في الموضوع ، فكيف يندمج الحكمان رغم اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية.

(3) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن جزء يتعين توقيفه في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته دون عذر قهري مقبول ، كما أنه يفسر على أنه تنازل من المعارض عن معارضته

وسواء أكان جزء من جهة المشرع أو تنازلاً من جهة المعارض فالنتيجة واحدة وحتمية وهي سقوط الطعن بالمعارضة واعتبارها كأن لم تكن .

4) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مثل الحكم بعدم قبول المعارضة عند رفعها بعد الآجال ، فالأول جزءا يتعين رفعه في حالة تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته ، والثاني جزءا التقرير بالمعارضة خارج الآجال ، ولم يقل أحد بفكرة الاندماج في حالة الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها خارج الآجال .

5) إن مبدأ الاندماج لا يتلاءم وفكرة الجزء الذي يوقع على المعارض الذي تخلف عن حضور جلسة نظر معارضته وهي القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتجعل المعارض الذي يحضر الجلسة والمعارض الذي لا يحضرها متساويان من حيث الجزء ، وبالتالي تنتهي العلة من هذا الجزء وهذه التفرقة بينهما ، وفي هذه الحالة ينعدم الهدف من الجزء ولا تصبح له أي جدوى ويصبح المعارض الذي يحضر جلسة نظر معارضته والذي لا يحضرها في نفس الدرجة .

### الفرع الثاني :

مذهب الاندماج بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي .

لقد إتجه هذا الجانب من الفقه<sup>25</sup> إلى مبدأ الاندماج وسائر محكمة النقض عندما تبنت مبدأ الاندماج ودافع على موقفها ، لأنها إبتغت من وراء ذلك عدم تفويت ميعاد الإستئناف عن الحكم الغيابي ، الذي يكون غالبا قد انقضى عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بالإضافة إلى أن هناك مبررات فقهية لها قيمتها ، فإذا كان الحكم باعتبار المعارضة على الرغم من أنه منفصل من حيث الواقع عن الحكم الغيابي لكنه يضيف له معنى جديد وهو قابلية التنفيذ وأن الأثر المترتب على اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس الأثر على الحكم برفض المعارضة موضوعا ، ولذلك فإن جمع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها سواء حضر المعارض أو لم يحضر متداخلة ومندمجة .

ويضيف هذا الاتجاه أنه عند الأخذ بمبدأ الاندماج يجوز أن يتعرض بعض المتهمين للحكم عليهم دون محاكمة ، فإذا أخذنا بظاهر طعنهم عن طريق الاستئناف أو بالنقض في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون العودة لحقيقة هدفهم من الطعن الذي هو طرح موضوع دعواه من جديد على القضاء ، وهذا لن يأتي إلا بتبني مبدأ الاندماج .

هذا فى الجزائر ومصر أما فى فرنسا ، ففي حالة غياب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته أو فى حالة إعادة تبليغه إذا تكرر غيابه ، فإن المحكمة تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وهنا يرجع الحكم الغيابى قيمته ، ولا ينبغى للمعارض إلا الطعن بالاستئناف أو النقض<sup>26</sup> .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إنه فى حالة إذا ما تم استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن المحكمة تعيد النظر فى الحكم الغيابى الذى يعتبر متداخلا معه<sup>27</sup> ، وقضت أنه على القضاة الذين يؤيدون الحكم الصادر عند ثبوت تكرار الغياب أن ينظروا فى الموضوع<sup>28</sup> .

وفى الأخير نخلص إلى القول أن القضاء الجزائرى أخذ بفكرة الاندماج بين الحكم الغيابى والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن فى هذا الأخير بالاستئناف إذا كان صادرا عن محكمة ابتدائية أو بالنقض إذا كان قرارا صادرا عن المجلس القضائى واعتبرهما كلا لا يتجزأ ، أما القضاء و الفقه فى مصر فقد كان مختلفا بين مؤيد ومعارض لمبدأ الاندماج ، فمنهم من تبنى مبدأ الاندماج بين الحكم الغيابى والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ودافع عليه ، ومنهم من تبنى مبدأ الانفصال واعتبر الحكم الغيابى منفصل عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واعطى مبررات لذلك ، واعتبر أن لكل منهما كيان قانونى مستقل عن الآخر ، أما القضاء والفقه فى فرنسا فقد كان مؤيدا وقضت فى حكم آخر " ومن ثم فإن إستئناف الطاعن لا يعنى فقط الحكم الثانى الصادر إثر المعارضة وهو الحكم القضائى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وإنما يعنى أيضا الحكم الأول الغيابى المعارض فيه الذى فصل فى أجل الدعوى ، ومن ثم يتعين على قضاة المجلس حال فصلهم فى الإستئناف الذى رفعه الطاعن فى الحكم الثانى أن ينظرو أيضا فى الحكم الأول وأن يبتوا فى أصل الدعوى ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خرخوا القانون<sup>29</sup> .

أما فى مصر فلقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة من جانب الفقه والقضاء ولذلك فإننى سأتطرق إلى كل من الاتجاهان وكذا مبررات كل واحد منهما :

### الفرع الأول :

مذهب الانفصال بين الحكم الغيابى وبين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

هناك اتجاه من الفقه رفض مبدأ الاندماج<sup>30</sup> ، وقال أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم شكلى والحكم الغيابى حكم موضوعى ، ومن ثم فإن لكل واحد منها أسبابه وقواعده الخاصة به

في مجال الطعن ، وقد أضاف هذا الإتجاه أنه مهما كانت مبررات فكرة الإندماج فإنها تتعارض مع المبادئ القانونية وذلك للأسباب التالية :

- 1) إن القضاء يجب أن تحكمه قاعدة تخصص الطلب ، ويجب أن يتقيد بما ورد في تقرير الطعن المحرر بقلم كتابة الضبط ، والقاضي لا ينظر إلا ماهو معروض عليه ، وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
- 2) إن الحكم الغيابي يفصل في موضوع الدعوى فيتطرق إلى التهمة بعد النظر في الموضوع ويقدر الأدلة أما الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فهو حكم شكلي صادر دون البحث في الموضوع ، فكيف يندمج الحكمان رغم اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية.
- 3) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن جزاء يتعين توقيفه في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته دون عذر قهري مقبول ، كما أنه يفسر على أنه تنازل من المعارض عن معارضته وسواء أكان جزاء من جهة المشرع أو تنازلا من جهة المعارض فالنتيجة واحدة وحتمية وهي سقوط الطعن بالمعارضة واعتبارها كأن لم تكن .
- 4) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مثل الحكم بعدم قبول المعارضة عند رفعها بعد الآجال ، فالأول جزاء يتعين رفعه في حالة تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته ، والثاني جزاء التقرير بالمعارضة خارج الآجال ، ولم يقل أحد بفكرة الإندماج في حالة الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها خارج الآجال .
- 5) إن مبدأ الإندماج لا يتلاءم وفكرة الجزاء الذي يوقع على المعارض الذي تخلف عن حضور جلسة نظر معارضته وهي القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتجعل المعارض الذي يحضر الجلسة والمعارض الذي لا يحضرها متساويان من حيث الجزاء ، وبالتالي تنتهي العلة من هذا الجزاء وهذه التفرقة بينهما ، وفي هذه الحالة ينعدم الهدف من الجزاء ولا تصبح له أي جدوى ويصبح المعارض الذي يحضر جلسة نظر معارضته والذي لا يحضرها في نفس الدرجة .

### الفرع الثاني :

مذهب الإندماج بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي .



لقد إتجه هذا الجانب من الفقه <sup>31</sup> إلى مبدأ الاندماج وسائر محكمة النقض عندما تبنت مبدأ الإندماج ودافع على موقفها ، لأنها إبتغت من وراء ذلك عدم تفويت ميعاد الإستئناف عن الحكم الغيابي ، الذي يكون غالباً قد انقضى عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بالإضافة إلى أن هناك مبررات فقهية لها قيمتها ، فإذا كان الحكم باعتبار المعارضة على الرغم من أنه منفصل من حيث الواقع عن الحكم الغيابي لكنه يضيف له معنى جديد وهو قابلية التنفيذ وأن الأثر المترتب على اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس الأثر على الحكم برفض المعارضة موضوعاً ، ولذلك فإن جمع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها سواء حضر المعارض أو لم يحضر متداخلة ومندمجة .

ويضيف هذا الاتجاه أنه عند الأخذ بمبدأ الإندماج يجوز أن يتعرض بعض المتهمين للحكم عليهم دون محاكمة ، فإذا أخذنا بظاهر طعنهم عن طريق الاستئناف أو بالنقض في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون العودة لحقيقة هدفهم من الطعن الذي هو طرح موضوع دعواه من جديد على القضاء ، وهذا لن يأتي إلا بتبني مبدأ الاندماج .

هذا في الجزائر ومصر أما في فرنسا ، ففي حالة غياب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته أو في حالة إعادة تبليغه إذا تكرر غيابه ، فإن المحكمة تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن وهنا يرجع الحكم الغيابي قيمته ، ولا ينبغي للمعارض إلا الطعن بالاستئناف أو النقض <sup>32</sup> .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إنه في حالة إذا ما تم استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن المحكمة تعيد النظر في الحكم الغيابي الذي يعتبر متداخلاً معه <sup>33</sup> ، وقضت أنه على القضاة الذين يؤيدون الحكم الصادر عند ثبوت تكرار الغياب أن ينظروا في الموضوع <sup>34</sup> .

وفي الأخير نخلص إلى القول أن القضاء الجزائري أخذ بفكرة الإندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في هذا الأخير بالاستئناف إذا كان صادراً عن محكمة ابتدائية أو بالنقض إذا كان قراراً صادراً عن المجلس القضائي واعتبرهما كلا لا يتجزأ ، أما القضاء و الفقه في مصر فقد كان مختلفاً بين مؤيد ومعارض لمبدأ الاندماج ، فمنهم من تبني مبدأ الاندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ودافع عليه ، ومنهم من تبني مبدأ الانفصال واعتبر الحكم الغيابي منفصل عن

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واعطى مبررات لذلك ، واعتبر أن لكل منهما كيان قانوني مستقل عن الآخر، أما القضاء والفقهاء في فرنسا فقد كان مؤيدا لفكرة الإندماج .

#### خاتمة:

وفي الأخير فإني أخلص إلى القول أنه مهما كان مبدأ الانفصال بين الحكم الغيابي الذي يصدر عند غياب المتهم أولا ، وبين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن الذي يصدر عند نظر الطعن في الأول عن طريق المعارضة مع تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته متوافقا مع المبادئ القانونية التي من أهمها أن القاضي يتقيد بمحدود الطلب الذي جاء به تقرير الطعن ، وأنه لا يمكن دمج حكم شكلي وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مع حكم آخر فاصل في الموضوع وهو الحكم الغيابي ، إلا أن هذا التوافق لا يصمد أمام المبررات العملية ومصالحة الطاعن التي يتوخاها مبدأ الإندماج ، كون أن هذا الأخير يحول دون تفويت إحدى درجات التقاضي على الطاعن بالاستئناف في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه في الأخذ بمبدأ الإندماج تيسير على الطاعن فلا نحملة إلا القيام بطعن واحد في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واضعا في الحسبان أن هذا الطعن تنصرف آثاره إلى الحكم الغيابي الصادر في الموضوع ، أما القول بأن الحكم الشكلي لا يندمج مع الحكم الموضوعي مردود عليه كونه مجرد كلام يتوافق مع القانون ولكنه لا تؤيده الظروف العملية ، ذلك أن المحكمة عندما تنظر في أي دعوى تعرج على الشكل ابتداءا ثم تنظر في الموضوع ، كما أنه في الأخذ بمبدأ الإندماج تقليل من عدد القضايا وعدم تراكمها على جهة الاستئناف، وعليه فإني أعتقد أن مبدأ الإندماج أكثر توافقا مع الحياة العملية وتقتضيه روح العدالة ومصالحة الطاعن التي يجب أن تتوخاها المبادئ القانونية المرساة ، ومادام الحال كذلك فإني أرجو ان يتدخل المشرع الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية بنص تشريعي صريح ويتبنى مبدأ الإندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في هذا الأخير بالاستئناف أو بالنقض .

الهوامش:

- 1 د / رؤوف عبيد : الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 9.
- 2 المستشار/ زغلول البلشي : المعارضة في الاحكام الجنائية ، منشأة المعارف 1998، الإسكندرية ، ص 211 .
- 3 د/ أحمد شوقي أبو خطوة : ، الأحكام الجنائية الغيابية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1997 ، ص 146.
- 4 د/ أحمد شوقي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 527 .
- 5 ملف رقم 205794 ، المجلة القضائية 1998 ، العدد3 ، نقض في 27 /09/1998
- 6 د/ فوزية عبد الستار : قانون الإجراءات الجنائية وفقا لآخر التعديلات ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 2010، ص 716 .
- 7 نقض مصري في 8/5/1995 ، طعن رقم 50789 ، س ق 59، مجموعة أحكام النقض، س 46 ، رقم 125 ، ص 832.
- 16 " Procédure pénale " (B) Bouloc (B) Levasseur (G) Stefni (G) , 1996, no749, p7598. 8 Jean Claude Soyer . **Droit Pénal Et Procédure Pénale** ,19 Ed , L,G,D,J,2006 ,No 888,P831
- Jean Larguier, Philippe cante , **procédure pénale**. Dalloz,21 ed,2006 , P265.
- 9
- 10 د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 2013 ، ص 1231 .
- 11 مولاي ملياني بغداددي ، " الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري " ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1992 ، ص 467 .
- 12 د/ أحمد شوقي ابو خطوة : المرجع السابق، ص 144 .
- 13 د/ محمد صبحي محمد نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1989 ، ص 133.
- 14 Bull No 205 ,cass,15 juin 1981
- 15 نقض مصري ، 1987/03/22 ، طعن 4614 لسنة 56 ، مجموعة احكام النقض ، رقم 18 ، ص 129 .
- 16 د/ حسام محمد سامي جابر ، " المعارضة في الاحكام الجنائية الغيابية " ، ص 165 ، بدون دار نشر، ص 200.
- 17 د/ محمد عبد الحميد مكي ، " طرق الطعن في الأحكام الجنائية " ، الجزء 1، دار النهضة العربية ، 2001، ص 293.
- 18 د/ محمد عبد الحكيم مكي ، المرجع السابق ، ص 117 .
- 19 د/محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1140.
- 20 د/ محمد عبد الحميد مكي ، المرجع السابق ، ص 120.
- 21 د/محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1141 .
- 22 قرار رقم 145743 مؤرخ في 12/05/1997 المجلة القضائية 1998 العدد2، ص 213.
- 23 د/ أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، بيرتي للنشر ، 2012، ص 137.
- 24 المستشار زغلول البلشي ، المرجع السابق ، ص 214 وما يليها .
- 25 د/رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 82 وما يليها .

Jean (L) , Philipe (C)) ,OP,P262. <sup>26</sup>

Crim 26 juin 1989 ,Bull n 272. <sup>27</sup>

.Crim 21 oct. 1991 Bull ,n363. <sup>28</sup>

د/ أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، بيرتي للنشر ، 2012 ، ص 137. <sup>29</sup>

المستشار زغلول البلشي ، المرجع السابق ، ص 214 وما يليها . <sup>30</sup>

د/رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 82 وما يليها . <sup>31</sup>

Jean (L) , Philipe (C)) ,OP,P262. <sup>32</sup>

Crim 26 juin 1989 ,Bull n 272. <sup>33</sup>

.Crim 21 oct. 1991 Bull ,n363. <sup>34</sup>