



مجلة
الندوة للدراسات القانونية

Number

8

EL NADWA JOURNAL OF STUDIES

REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

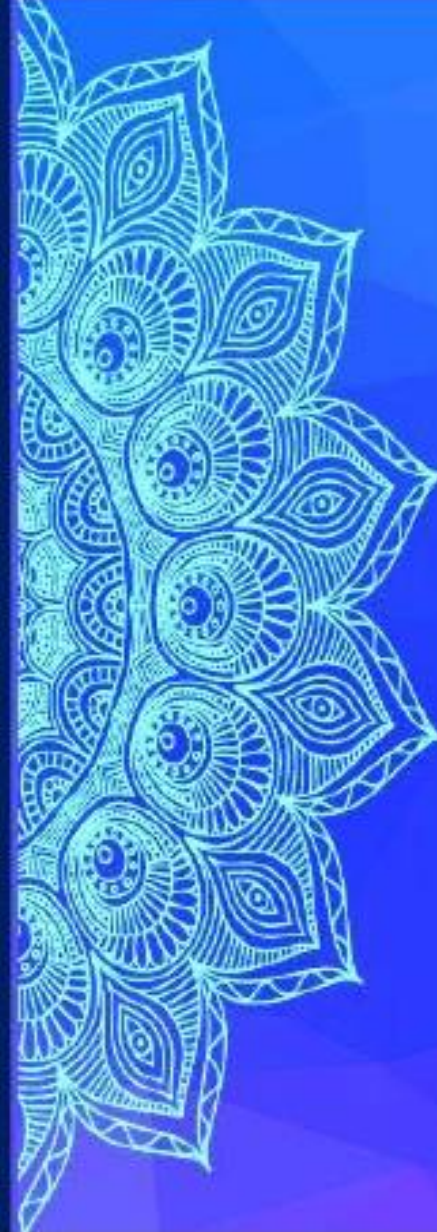
مجلة الندوة للدراسات القانونية



REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

8

عدد



مدير المجلة - فارة وراد

رئيس تحرير المجلة - د. بن يوسف نبيلا

نائب رئيس التحرير - د. ساسي محمد فيصل

Revue.nadwa@gmail.com

ماي - جوان 2016
MAI - JUN 2016



ISSN 2392-5175

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلا لها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة – أ. قارة وليد

رئيسة التحرير – د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ. صديقي سامية – أ. مقراني ريمة – أ. شيباني نضيرة – أ. بن زعيم مريم – رايح وهيبة

أ. بلحوش نوال – أ. ثوابتي ايمان ريمة سرور – أ. عماروش سميرة – سويح دنيا زاد

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد الثامن (8) / ماي – جوان 2016

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نحد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال - جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بخوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . السبي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- ا . محديد حميد - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

تنشر المجلة البحوث العلمية في المجال القانوني التي يجب أن :

* تتسم بالأصالة النظرية و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة .

* تقدم الملخص الزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .

* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 16 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة الأجنبية بحجم 13 غليظ و بخط times new romain

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة



تقديم

يعتبر التعليم العالي بشقيه الحكومي والخاص في سلم أولويات التنمية البشرية على صعيد العالم أجمع ويتعاطم دور مؤسسات التعليم والبحث العلمي في مهمة تهيئة التربة الوطنية الصالحة للتوطين والجاذبة والداعمة للنمو والازدهار، وعلى رأس هذه الأدوار التعليم العالي والتدريب المستمر، نظراً لأهميتها البالغة في بناء القدرات الوطنية التي يمكنها التعامل مع العلوم والتكنولوجيا بما في ذلك الابتكار والبحث ومهارات التشغيل والصيانة، وقد اكتسبت الجامعة كمفهوم وتنظيم مع التطورات والتغيرات التي شهدتها، مجموعة من السمات فهي مكان الامتياز العقلي وتنقيف الفكر، والمعرفة الموضوعية، كما انها مكان لإنتاج المعرفة لذاتها ونقلها لمن في إمكانهم استيعابها والاستفادة منها، وكذلك الدفع إلى ممارسات ما بعد التعليم من خلال التعليم المستمر والتي باتت ضرورية إلى تحديث وتطوير المعرفة الشاملة،

وتعد خدمة المجتمع من أبرز وظائف الجامعة في الوقت الحالي بما توفره من مناخ يتيح ممارسة الديمقراطية وفي المشاركة الفعالة في الرأي والعمل، كما تنمي لدى المتعلمين القدرة على المشاركة والإسهام في بناء المجتمع وحل مشكلاته، كما تنمي لديهم الرغبة الجادة في البحث عن المعرفة وتحدى الواقع واستمرار المستقبل في إطار منهج علمي دقيق يراعى الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع و هو التوجه الذي اكدت و تؤكد عليه اليوم وزارة التعليم العالي و البحث العلمي كخطة استراتيجية يتم تنفيذها وفق كل اليات النظام .

وفي هذا العدد، تتناول المجلة موضوعات هامة، حيث نقرأ مسألة العقوبات البديلة في التشريع الجزائري كتجربة أردنية من اعداد النائب أشرف القواقرة، مروراً بموضوع الوظيفة العمومية و اختلاف مفهومها من الجانب الشخصي و القانوني، لنقرأ دراسة تتضمن اجابات لتساؤل ينطلق منه الباحث بودريوه عبد الكريم في مقاله الخاص بالقضاء الإداري،

ليشمل العدد مقالة للباحثة الماحي فاطيمة الزهرة شريفة عنونها ب: : النهائيات المينائية، نهائي الحاويات... مفاهيم قانونية جديدة، لنقرأ دراسة تخص مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة من اعداد الباحثة لاكلي نادية، كذلك نقرأ في العدد حول تقييم النظام الاداري الالكتروني في الجزائر للباحث عبد الله حاج سعيد و تستعرض الباحثة ميمونة سعاد في مقالها، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، كما تضمن العدد مقالة للأستاذ ولد يوسف مولود تعنى بقضية الإجماع الدولي على إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟

و يختتم هذا العدد بتقرير حول اشغال الملتقى المتعلق بالأزمة الليبية و انعكاساتها على استقرار الدول المغاربية أعده الباحث صخري محمد المتخصص في مجال الدراسات الامنية الدولية،

و ختاماً نتقدم هيئة التحرير بجزيل الشكر لكل من ساهم في اعداد و اخراج هذا العدد و تدعوا اصحاب الفكر و القلم للمساهمة بكتاباتهم العلمية الجادة و ترحب بالقارئ الذي يتمتع في هذه الكتابات .

د. راضية بوزيان

فهرس البحوث و الدراسات المدرجة ضمن هذا العدد

- 01- د. أشرف علي عقلة القوافزة- العقوبات البديلة في التشريع الجزائري الأردني "بين الواقع والمطلوب"
مدير الأبحاث بمجلس النواب الأردني- محاضر غير متفرغ بجامعة جرش الأهلية _____ ص 004
- 02- د. بوادي مصطفى - الوظيفة العمومية بين المفهوم الشخصي والمفهوم القانوني- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري
عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة سعيدة-الجزائر _____ ص 037
- 03- د. بودريوه عبد الكريم - هل فُقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي ؟
عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة بجاية- الجزائر _____ ص 53
- 04 - أ. الماحي فاطيمة الزهرة شريفة - النهائيات المينائية، نهائي الحاويات... مفاهيم قانونية جديدة
باحثة بكلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة وهران2- الجزائر _____ ص 70
- 05- أ. لاکلي نادية - مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة
باحثة بمخبر القانون الاقتصادي و البيئة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة وهران - الجزائر _____ ص 96
- 06- أ. عبد الله حاج سعيد- تقييم النظام الإداري الإلكتروني في الجزائر
باحث بكلية القانون - جامعة اليرموك - المملكة الأردنية _____ ص 110
- 07- أ. جاوي حورية- د. ميلوى زين -آليات قمع تبيض عائدات الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية
باحثة - استاذ محاضر و مؤطر - كلية الحقوق- جامعة سيدي بلعباس- الجزائر _____ ص 134
- 08- أ. ميمونة سعاد - الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام
عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان - الجزائر _____ ص 151
- 09- أ. ولد يوسف مولود - القاعدة، بوكو حرام، داعش ... متى يتم الإجماع الدولي على إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟
كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة مولود معمري تيزي وزو . الجزائر _____ ص 163
- 10- أ. صخري محمد - تقرير حول الملتقى الوطني المتعلق بالأزمة الليبية الموسوم ب: تداعياتها على أمن واستقرار الدول المغاربية وأفاق التسوية
باحث في مجال الدراسات الامنية الدولية - جامعة الجزائر 3 _____ ص 184

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

العقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني "بين الواقع والمطلوب"

د. أشرف علي عقلة القواقرة

مدير الأبحاث/ مجلس النواب الأردني

محاضر غير متفرغ/ جامعة جرش الأهلية

ملخص الدراسة

تباينت التشريعات الجزائية في تبنيها للعقوبات البديلة، حيث اتجهت بعضها إلى رفض الأخذ بالعقوبات البديلة في تشريعاتها الجزائية والإبقاء على العقوبات السالبة للحرية، مستندة في ذلك إلى عدة اعتبارات، إلا أنه ومع تطور السياسات العقابية فقد اتجهت غالبية التشريعات الجزائية الحديثة إلى تبني العقوبات البديلة وتطبيقها في سياساتها الجزائية، بحيث أثبتت فاعليتها ودورها في تحقيق الإصلاح والتأهيل للمحكوم عليهم، وتجنب سلبيات العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وفي إطار التشريع الجزائي الأردني، نجد أن المشرع الأردني اغفل الأخذ بالعديد من أنماط العقوبات البديلة والتي أثبتت فاعليتها في التشريعات الجزائية المقارنة، كما أنه وعلى الرغم من اخذ المشرع ببعض البدائل كوقف تنفيذ العقوبة واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة والمصادرة والإقامة الجبرية، إلا أنه اخذ ببعض ملامحها دون أن ينتهج خطة واضحة في تنظيمها بما يكفل تحقيق أغراضها وأهدافها على أكمل وجه.

Abstract

Varied penal legislation in the adoption of alternative sanctions, which went some to reject taking alternative sanctions in criminal legislation and keep the sentences of imprisonment, based in it to several considerations, however, that with the development of penal policies have tended most of modern criminal legislation to adopt alternative sanctions and apply them in policies penal, so that proved its effectiveness and its role in achieving the reform and rehabilitation of the convicts, and avoid the disadvantages of negative sanctions short of freedom-term, and in the framework of the Jordanian penal legislation, we find that the Jordanian legislator omitted the introduction of a number of alternative sanctions patterns, which proved its effectiveness in comparison penal

legislation, as he and the Although some alternatives endowment execution of the sentence and replace imprisonment with a fine, confiscation and house arrest, but he took some of the features without pursuing a clear plan in their organization so as to ensure the achievement of its purposes and objectives to the fullest.

مقدمة

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون على من يرتكب فعلاً أو امتناعاً يعده القانون جريمة، وتمثل بإيلاام يصيب مرتكب الفعل لمصلحة المجتمع والفرد، حيث تتمثل مصلحة المجتمع بالردع العام لباقي أفراده عن ارتكاب الجريمة، أما مصلحة الفرد فتتمثل بالردع الخاص وتقومه وإصلاحه.

وقد شهد مفهوم العقوبة تطوراً كبيراً على مر العصور، فبعد أن كانت في العصور القديمة تعني الانتقام وتمثل في الغالب بعقوبات بدنية قاسية تؤدي في اغلب الأحيان إلى الموت، وتتعارض مع حقوق الإنسان وتمس كرامته. ومع تطور السياسات العقابية ظهرت عقوبة الحبس إلى جانب العقوبات البدنية وأصبحت العقوبة الرئيسية والغالبة على الأحكام القضائية في كافة المجتمعات.

ومع ظهور العقوبات السالبة للحرية فقد أنشأت المؤسسات العقابية كالسجون لتكون المكان الملائم لتنفيذ تلك العقوبات، فهي المؤسسة العقابية التي تترجم فلسفة وأهداف ووظيفة العقوبة إلى واقع ملموس، من خلال تطبيق البرامج الإصلاحية والتأهيلية التي تتمثل في تهذيب سلوك الجاني وتأهيله ورعايته اجتماعياً، لإعادة اندماجه في المجتمع ليكون عضواً فاعلاً فيه¹.

وقد أدى التطور في السياسات العقابية الحديثة إلى ضرورة البحث عن عقوبات أكثر فعالية من العقوبات السالبة للحرية، واعتماد أنماط جديدة من العقاب تتعلق بفرض عقوبات أكثر مرونة تستند إلى التطوير في النظرة المجتمعية للسلوك الإجرامي، هدفها معالجة المجرم وإصلاحه وإدماجه في مجتمعه².

ومن هنا تم طرح نظام بدائل العقوبات السالبة للحرية، والتي أطلق عليها العقوبات البديلة، بقصد وضع حلول بديلة للعقوبات التقليدية، تحقيقاً لإغراض العقوبة ولتفادي فرض العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لمجموعة من الاعتبارات، تتمثل في ضعف إجراءات الإصلاح والتأهيل في السجون، وازدحام السجون إلى حد خطير قد يجعل منه مدرسة لتعلم الجريمة، زيادة التكاليف وزيادة حجم مشكلة اندماجهم في المجتمع بعد الإفراج عنهم، والآثار النفسية والاجتماعية على المحكوم عليهم وعلى عائلاتهم، باعتبار أن السجن ليس هو الحل الوحيد وينبغي عدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة، وفي حال عدم تحقق النتائج المرجوة في تطبيق العقوبات المجتمعية البديلة كإجراء نهائي³.

وعلى الرغم من إمكانية القول بأخذ التشريع الجزائي الأردني ببعض هذه البدائل، كوقف التنفيذ واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة والمصادرة، إلا أن هناك العديد من العقوبات البديلة التي لم نجد لها

¹ Jacques lerouge, la prison, le cavalier bleu, Paris, 2001. p09.

² كلاس، أيلي (2013)، محاضرة في العقوبات البديلة، جامعة الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 2013، بيروت-لبنان، ص 5.

³ R. Walmsley, World prison population List ,International Center of Prison Studies, Kings College, Landers, 2005, P.245.

مكاناً في التشريع الجزائي الأردني، والتي أخذت بها غالبية التشريعات الجزائية الحديثة، والتي أثبتت جدواها وفعاليتها والتخلص من سلبيات العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وهنا يثور التساؤل والمتمثل في مدى إمكانية تطبيق المشرع الأردني للعقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني؟، ولمعالجة هذا الموضوع كان من اللازم تناوله في ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول والثاني الإطار العام للعقوبات البديلة بحيث نسلط الضوء من خلالهما على واقع العقوبات البديلة في التشريعات المقارنة، ونتناول في المبحث الثالث العقوبات البديلة في التشريعات الجزائية الأردنية مسلطين الضوء على مدى انسجام موقف المشرع الأردني مع التشريعات الجزائية الحديثة في ها المجال، توصلاً إلى إقناع المشرع الأردني بما هو مطلوب على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العقوبات البديلة.

المبحث الثاني: أسباب البحث عن العقوبات البديلة.

المبحث الثالث: العقوبات البديلة في التشريعات الجزائية الأردنية.

مشكلة الدراسة:

لما كان الهدف من السياسة العقابية في أي مجتمع هو تحقيق الردع الخاص، بردع المجرم من العودة لجريمته وغيرها من الجرائم، وتحقيق الردع العام، بردع غيره من ارتكاب الجريمة وتحذيره بذات المصير، وعدم تعذيب المجرم سواء جسدياً أو معنوياً، فقد سعت المجتمعات إلى تطوير السياسة العقابية لها والبحث عن وسائل بديلة عن العقوبات التقليدية ولا سيما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، لتحقيق هذه الأغراض، وبالرغم من أن المشرع الأردني قد اخذ ببعض هذه البدائل، إلا أن هذه العقوبات تفتقر إلى الأحكام والشروط التي تنظمها، وعليه فان مشكلة الدراسة تتمثل في مدى إمكانية الأخذ ببدايل العقوبات في التشريع الجزائي الأردني وخاصة في ظل عدم اخذ المشرع الأردني بالعقوبات البديلة التي تبنتها غالبية التشريعات الجزائية الحديثة، والتي أثبتت جدواها وانعكست بصورة ايجابية على سياساتها العقابية والتأهيلية.

أهمية الدراسة:

تبدو أهمية هذه الدراسة في أنها تعالج موضوعاً لم يأخذ حقه في المعالجة الكافية من قبل الباحثين والمختصين في الدراسات القانونية في الأردن، والتي ستساهم ولو إلى حد متواضع في سد النقص في المكتبة القانونية، وستساعد في لفت انتباه المشرع الأردني إلى ضرورة الأخذ بنظام بدائل العقوبات في التشريعات الجزائية، ووضع هذا النظام في إطار تشريعي يحقق مزاياه في تحقيق أهداف

السياسة العقابية الحديثة المتمثلة في الردع الخاص والردع العام وإصلاح وتأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع، والذي يجسده الأخذ بنظام العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة. **منهجية الدراسة:**

سيستع لباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، من خلال تحليل نصوص التشريع الجزائي الأردني، سواء قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم (16) لسنة 1960، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته رقم (16) لسنة 1961، قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (9) لسنة 2004، قانون الأحداث رقم (32) لسنة 2014، قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، وما يتعلق بها من النصوص القانونية الأخرى في التشريعات المقارنة، للوقوف على واقع العقوبات البديلة في التشريعات الجزائية الأردنية، وهل اخذ المشرع بها، وما هو المطلوب من المشرع الأردني في هذا المجال، والوقوف إمكانية تطبيق نظام العقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني على نحو يحقق أهداف هذه الدراسة ويشريها.

المبحث الأول: ماهية العقوبات البديلة

تعد العقوبات البديلة نقطة التقاء بين السياسة الجنائية التي تهدف إلى إيقاع العقوبات على من يثبت في حقه ارتكاب الجريمة لردعه وإعادة إصلاحه وتأهيله، وبين الاعتبارات الإنسانية التي تسعى إلى حماية الإنسان والسمو به والحفاظ على كرامته وترجيح كفة الإصلاح وإعادة التأهيل وإعادة المحكوم عليه إلى مجتمعه عضواً صالحاً وتكليفه بأداء بعض الأعمال على كفة الإيلاء والتعذيب والمساس بكرامته وإنسانيته، وستتناول في هذا المبحث مفهوم العقوبات البديلة ونطاقها في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم العقوبات البديلة.

المطلب الثاني: نطاق العقوبات البديلة.

المطلب الأول: مفهوم العقوبات البديلة:

إن تعريف العقوبات البديلة يقتضي التمهيد له بتعريف العقوبة بشكل عام في الفرع الأول من هذه الدراسة ومن ثم تناول تعريف العقوبات البديلة في الفرع الثاني:

الفرع الأول: تعريف العقوبة بوجه عام.

لم يتصدى المشرع الجزائري الأردني كغيره من المشرعين إلى وضع تعريف للعقوبة، تاركاً أمر تعريفها للفقه والقضاء، الذي لم يتفق حتى الآن على تعريف جامع ومانع لمعنى العقوبة، فهناك من عرفها بأنها (الجزاء الذي يقرره القانون للجريمة التي تقع ويقوم القاضي أو المحكمة المختصة بتوقيعه)¹، ويعرفها البعض بأنها (جزاء جنائي مؤلم بحق مرتكب الجريمة أو من يساهم فيها يقرره القانون وتفرضه المحكمة بسبب جريمة ارتكبتها خلافاً لنفي القانون عن ارتكابها ويكون متناسباً مع الجريمة)²، كما عرفها البعض بأنها (الألم الذي ينبغي أن يتحملة الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيهِ وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردعه غيره من الاقتداء به)³.

إن العقوبة وضرورة تطبيقها أمر أساسي لمكافحة الجريمة، فإذا كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية، فالعقوبة أيضاً تمثل ظاهرة اجتماعية تكمن أهميتها في مدى نجاعتها في مكافحة الجريمة⁴، وطبقاً لذلك فللعقوبة عدد من الخصائص يمكن إجمالها في أربع خصائص رئيسية وهي شخصية العقوبة، وشرعية العقوبة، وعدالة العقوبة، واعتبارها جزاء مؤلم، نوضحها عند الحديث عن خصائص العقوبات البديلة.

¹ حسني، محمود نجيب (1975)، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، ط1، بيروت، ص 677.

² كامل السعيد (2011)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ص 529.

³ عبيد، رؤوف (1979)، مبادئ القسم العام من التشريع القضائي، ط4، دار الفكر العربي، ص 763.

⁴ Stanislaw Plwsi, Droit pénitentiaire, Presses universitaires du septentrion, France, 1977, p13.

الفرع الثاني: المقصود بالعقوبات البديلة.

اختلف الكتاب والباحثين حول تعريفهم للعقوبات البديلة، ويعود ذلك إلى عدة أسباب منها ما هو متعلق باختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى واختلاف بنية هذه المجتمعات ومكوناتها، ومنها ما هو متعلق بمحاذرة هذا الموضوع وخاصة في الدول العربية وان كانت هناك العديد من البلدان التي عرفت هذا النظام وطبقته منذ وقت ليس بالقصير، ويبدو هذا الاختلاف أيضاً بتعدد التسميات التي يمكن أن تطلق على العقوبات البديلة، منهم من ذهب إلى استعمال مسمى العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية، ليحتفظ في الجانب العقابي مع إحداث بعض التغيرات في نوعيتها وطبيعتها، ومنهم من ذهب إلى استعمال مسمى بدائل السجون، عقوبات النفع العام، التدابير البديلة وغيرها من التسميات، لينفي عن البدائل المقترحة الطابع العقابي، وليكون ذلك امتداداً للتدابير الاحترازية¹.

ويذهب الدكتور كامل السعيد إلى عدم اختلاف تعريف العقوبة البديلة عن تعريف العقوبة الأصلية من حيث كونها عقوبة يفرضها الشارع الجزائي على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بدلاً من العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس لمدة قصيرة، الهدف منها هو الحيلولة دون دخول من يحكم عليه بها السجن أو مركز الإصلاح فهي إذن تخضع لكافة المبادئ التي تخضع لها العقوبة الأصلية.

ويعرفها البعض بأنها "العقوبات التي لا تمس حرية الجاني أو جسده، فهي إذن بديلة عن الحبس الذي يقيد الحرية، وعن الضرب أو غيره من العقوبات التي يقصد بها الإيلام الجسدي"².

كما يمكن تعريفها بأنها "البديل الكامل أو الجزئي عن العقوبات السالبة للحرية، حيث يتم إخضاع مرتكب الجريمة لمجموعة من الالتزامات، والتي لا تستهدف إيلام المحكوم عليه، بل الغرض منها هو التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي، وبالتالي تحقيق الأغراض العقابية التي تقتضيها مصلحة المجتمع"³.

وبالرغم من تعدد التعريفات لمعنى العقوبات البديلة، إلا أنها في النهاية تتفق في مضمونها على معنى واحد، فهي تفترض اتخاذ الإجراءات الجنائية وصدور حكم من القضاء بعقوبة بديلة، أيّاً كان نوعها وإحلالها محل العقوبة الأصلية السالبة للحرية القصيرة المدة⁴، مثل وقف تنفيذ العقوبة واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وفي كل الحالات يكون الهدف منها تحقيق ذات أهداف العقوبات الأصلية وتجنب مساؤها.

¹ سامي، نصر (2008)، التدابير الاحترازية وبدائل العقوبات، مجلة رواق عربي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، عدد 48، ص 39.

² السعيد، محمد بن إبراهيم، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، نشرة يومية، العدد 3، 9 ذو القعدة 1434هـ، ص 6.

³ بونباتله ياسين (2012)، القيمة العقابية للعقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، ص 95.

⁴ العنتلي، جاسم محمد راشد الخديم (2000)، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية سنة، ص 115.

وفي ضوء ما سبق، يرى الباحث بأنه يمكن تعريف العقوبات البديلة بأنها "العقوبات التي تفرض قضائياً على المحكوم عليه كبديل عن العقوبات الأصلية السالبة للحرية القصيرة المدّة، تحقيقاً لأغراض العقوبات الأصلية وتجنباً لسلبها".

والحقيقة أن تحقيق العقوبات البديلة لغايتها وأغراضها كبديل عن العقوبات السالبة للحرية، يتطلب أن تتوافر فيها عدد من الشروط وهي:

1- لا بد من تهيئة الرأي العام لتقبل مثل هذه البدائل، وتوضيح فوائدها التي تعود على

الفرد والمجتمع، وان يرضى المحكوم عليه بها، لان الهدف الأساسي من العقوبات البديلة هو تنمية الشعور لدى أفراد المجتمع، وخاصة المحكوم عليهم بالانتماء إلى مجتمعهم، وهذا لا يتحقق إلا إذا رضي بها أفراد المجتمع وقبلوها¹.

2- التدرج في تطبيق العقوبات البديلة، لضمان توافرها مع بيئة المجتمع وعاداته وتقاليده، وتقبل المجتمع لمثل هذه العقوبات، والوقوف على سلبياتها التي يمكن أن تظهر بعد تطبيقها، والعمل على تعديلها تلافياً، وصولاً للاستقرار التشريعي والعقابي.

3- العمل على إيجاد التشريعات الجزائية الملائمة التي تساعد على تطبيق هذه العقوبات، على أن تكون هذه البدائل مرنة وقابلة للتعديل والتطوير بما يتناسب مع طبيعة المجتمعات التي تطبق بها وتوافقها مع حقوق الإنسان الأساسية².

4- توفير القناة التامة لدى القضاء حول جدوى هذه البدائل ودورها في تحقيق أغراض العقوبة، وان يتم تنفيذ هذه العقوبات تحت إشراف القضاء، لكي يتم ضمان تحقيقها للأغراض المرجوة منها في الإصلاح والتأهيل والاندماج الاجتماعي، فلا بد من إشراف القضاء على تنفيذ هذه البدائل كما هو معمول به في غالبية دول العالم³.

5- مساهمة كافة المؤسسات العقابية في تطبيق وإنجاح هذه البدائل، وعقد اللقاءات المستمرة بين هذه المؤسسات لتأمين التوافق والتعاون حول بدائل العقوبات الأكثر تناسباً والوقوف على الأسلوب الأمثل لكيفية التنفيذ⁴.

¹ الكساسبية، فهد يوسف (2013)، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، ص 739.

² PRADEL Jean, Droit pénal comparé, Précis Dalloz - Droit privé, 2ème éd, Paris. 2002, p732.

³ بونهانله ياسين، القيمة العقابية للعقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

⁴ الكساسبية، فهد يوسف، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مرجع سابق، ص 740.

المطلب الثاني: نطاق العقوبات البديلة وخصائصها

يقصد بنطاق تطبيق العقوبات البديلة، العقوبات التي تصلح لاستبدالها بالبدائل الجديدة، وتتجه غالبية التشريعات الجزائية الى حصر العقوبات البديلة فقط في العقوبات الأصلية القصيرة المدة، ومنها التشريع الأردني الذي ذهب إلى أن لا تزيد مدة العقوبة السالبة للحرية عن سنة، هو ما نصت عليه المادة (54) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 التي أجازت وقف تنفيذ العقوبة، كما أجاز المشرع تحويل عقوبة الحبس للغرامة إذا كانت العقوبة السالبة للحرية لأزيد عن ثلاثة اشهر.

الفرع الأول: نطاق العقوبات البديلة:

يقصد بالعقوبات البديلة كما سبق بيانه، استبدال عقوبة السجن قصيرة المدة بعقوبات أخرى بديلة لها، وبالتالي ينحصر نطاق العقوبات البديلة كونها بديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فقط، وذلك على غرار التجارب الدولية التي أكدت الدراسات والتجارب فيها سلبيات السجن وآثاره المدمرة على السجين وذويه والمجتمع¹.

وقد ثار الخلاف حول تحديد المدة التي يوصف السجن معها بأنه (قصير المدة) فذهب رأي إلى أنها المدة التي تقل عن سنة وذهب رأي آخر إلى أنها ما كانت أقل من ستة أشهر وذهب رأي ثالث إلى أنها ما كانت أقل من ثلاثة أشهر، كما يبدو هذا الخلاف واضحاً في التشريعات الجزائية التي أخذت ببدائل العقوبات، فمنها ما يشترط أن لا تقل مدة الحبس عن سنة، ومنها ما يشترط أن لا تقل عن ستة اشهر أو ثلاثة اشهر².

وبناء على ذلك يمكن القول بأن نطاق تطبيق العقوبات البديلة وكونها بديلة عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فقط تكون في الحالات التالية:

أولاً: عقوبة الحبس قصيرة المدة والتي في الغالب لا تزيد عن سنة، وهي عقوبة أصلية في الجنايات والجرح والمخالفات، وفي الحالات التي لا يدفع المحكوم عليه مبلغ الغرامة فتستبدل بالحبس، ويقصد بالحبس هنا وضع المحكوم عليه في احد سجون الدولة المدة المحكوم عليه بها، وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك³.

¹ سعد، بشرى رضا(2010)، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية ، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان لعربية، عمان، ص 96.

² طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.ت. ص 250 وما بعدها.

³ انظر: نص المادة (21) من قانون العقوبات الأردني.

ثانياً: الحبس التكميلي.، وتتراوح مدة الحبس التكميلي بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع، وتنفذ في المحكوم عليهم في أماكن غير الأماكن المخصصة للمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية ما أمكن¹.

ثالثاً: الغرامة، ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم، وتتراوح بين خمسة دنائير ومائتي دينار، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك²، وتكون عقوبة الحبس قصيرة المدة بديلاً عن الغرامة في الحالات التي يرفض فيها المحكوم عليه دفع مبلغ الغرامة، بحيث يحسب مقابل كل خمس مائة فلس يوم واحد، بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن سنة.

الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة

تتميز العقوبات البديلة بعدد من الخصائص نوردتها على النحو الآتي:

أولاً: شخصية العقوبات البديلة.

فالعقوبة لا يجوز توقيعها إلا بحق الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها بإحدى صور المساهمة أو الاشتراك الجرمي، كالمداخل والمخزض والمخفي³، وتعتبر العقوبات البديلة أكثر تحقيقاً لمبدأ شخصية العقوبة من العقوبات السالبة للحرية، والتي لا يقتصر مداها ونطاقها على المحكوم عليه، بل قد تتعداه في الغالب إلى أفراد أسرته وعائلته.

ولا شك بأن هذا المبدأ مكرس في دساتير الدول الحديثة، ولا يجوز بالتالي مخالفته من قبل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

ثانياً: شرعية العقوبات البديلة.

أي أن العقوبة لا بد من أن تكون مقررة بحكم القانون سناً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده لم يكن القانون قد نص عليها صراحةً، ولا يحق له أن يخرج عن الحدود المقررة بالنص القانوني وترك له حرية التقدير والنطق بالعقوبة فيما بين حددين، حد ادني وحد أقصى⁴.

إلا أن مفهوم شرعية العقوبة في مجال العقوبات البديلة يجب أن يتخذ مفهوماً متسع الأفق، لا يتم فيه تحديد عقوبة محدد لكل جريمة، حيث أن اعتبارات العدالة وفاعلية العقوبة في إصلاح الجاني وتأهيله

¹ انظر: المادة (23) من قانون العقوبات الأردني.

² انظر: نص المادة (22) من قانون العقوبات الأردني.

³ احمد، عبد الرحمن توفيق (2015)، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ص 419.

⁴ منصور، اسحق إبراهيم (1991)، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 130.

وقد أشار المشرع الأردني إلى هذا المبدأ في المادة (3) من قانون العقوبات حيث نص على انه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا يقضي بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتتراف الجريمة.....".

لإعادة الاندماج في المجتمع مرة أخرى، تقتضي أن يخضع تحديد نخط العقوبة ومقدارها ومدتها للسلطة التقديرية للقاضي في ضوء دراسته لملف حالة الجاني¹.

ثالثاً: عدالة العقوبات البديلة.

وتكون العقوبة عادلة كلما أرضت الشعور العام بالعدالة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع جسامة الجريمة ومع الخطأ الذي ينسب إلى إرادة الجاني هذا من ناحية²، وان تكون العقوبة المقررة في القانون واحدة بالنسبة لجميع الناس دون تمييز أو تفرقة دون الاعتداد بمراكزهم الاجتماعي³، وهذا لا يتنافى مع مبدأ التفريد العقابي الذي يعطي القاضي الحرية في وزن العقوبة التي يقدرها لكل متهم وبما يتناسب مع ملف الحالة الذي يتم إعداده بمعرفة خبراء متخصصين، وذلك في حدود سلطته التقديرية⁴.

رابعاً: تحقيق العقوبات البديلة لأغراض العقوبة.

فالعقوبة هي الجزاء المقرر قانوناً للجريمة التي وقعت، وهذا الجزاء لا بد من أن يكون مؤلم، وهو الم يصيب الجاني في بدنه أو جسمه أو حريته أو ماله، وهي بهذا المعنى لا توقع لذاتها وإنما تحمل في معناها تهديده بعدم العودة لارتكاب الجريمة (الردع الخاص)، وحمل غيره على الاعتاض (الردع العام)⁵.

¹ عقيدة، محمد (1991)، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 132.

² عودة، عبد القادر (1994)، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 385.

³ السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 530، الحلبي، محمد علي السالم عياد (2007)، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط1، دار الثقافة، عمان - الأردن، ص 231.

⁴ يقصد بتفريد العقوبة: اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته، وذلك بغية إصلاحه وإعادة تأهيله، انظر: الجبور، خالد سعود بشير (2009)، التفريد العقابي في القانون الأردني: دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص 13.

⁵ مصطفى، محمود محمود (1983)، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ص 387.

المبحث الثاني: أسباب البحث عن العقوبات البديلة

لا شك بأنه ونتيجة للآثار السلبية والمضاعفات الخطيرة للعقوبات السالبة للحرية، تزايدت الأصوات المنادية والآراء المناهضة لهذه العقوبات، مما دفع بالسياسات الجنائية المعاصرة إلى إعادة النظر في استراتيجياتها المتبعة في مكافحة الإجرام، والبحث عن عقوبات بديلة وأنماط جديدة تؤدي الغرض المنشود للعقوبة، وتعمل على إعادة المحكوم عليهم وإدماجهم في المجتمع، وبناء على ما تقدم فإن دراستنا ستنصب بصفة أساسية في هذا المبحث على الأسباب التي وقفت وراء البحث عن العقوبات البديلة كبديل عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة (المطلب الأول)، وأهم أنواع العقوبات البديلة المطبقة في الأنظمة المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب الأخذ بالعقوبات البديلة.

بالرغم من الآمال الكبيرة التي عقدت على العقوبات السالبة للحرية للقيام بوظيفة الإصلاح والتأهيل، برزت في الآونة الأخيرة العديد من الأسباب والمبررات للتخلي عنها والبحث عن عقوبات بديلة لها، سواء ما يتعلق منها بالآثار النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية السلبية للعقوبات السالبة للحرية، أو ما يتعلق بازدحام السجون وما يترتب على ذلك من آثار خطيرة، نتناولها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

هناك العديد من الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على الحبس قصير المدة بحيث يصبح ضرر العقوبة القصيرة المدة أكبر بكثير من فائدتها، والتي يمكن إجمالها بالنقاط التالية:

- 1- تذهب السياسات الجنائية الحديثة إلى نبذ هذا النوع من العقوبة لأنه يتعارض مع تطبيق البرنامج الإصلاحية والذي يحتاج إلى مدة زمنية غير قصيرة المدة لتطبيقه وتحقيق نتائجه¹.
- 2- يؤدي هذا النوع من العقوبات إلى اختلاط المحكوم عليهم خلال هذه المدة القصيرة بالجرمين الخطرين والمحترفين للإجرام داخل المؤسسات العقابية، الأمر الذي يؤدي إلى نقل عدوى الإجرام لهم وخاصة الصغار أو النساء، فيخرج المحكوم عليه أكثر إجراماً وخطورة مما كان عليه قبل دخول السجن.
- 3- تفكك الأسرة خاصة إذا كان السجين المعيل الوحيد للأسرة والمشرف على رعايتها وتربيتها واختلال الأدوار داخل الأسرة، كما يعد الحبس عاراً يعم جميع أفراد الأسرة ويؤثر عليها اقتصادياً واجتماعياً وتربوياً².

¹ السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص 5.

² السعيد، عبدالله (2013)، العقوبات البديلة المقترحة في دول الخليج العربي، ورقة عمل لندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية، الرياض، ص 3.

4- يأخذ السجين مناعة ضد الخوف من الحبس فتذهب هيئته من نفسه مما يشجعه على المعاودة مرة أخرى إلى ارتكاب الجريمة واعتياده على الحبس، إذ سرعان ما يتكيف والبيئة الجدية¹.

الفرع الثاني: الأسباب العامة للأخذ بالعقوبات البديلة:

تناولنا في الفرع الأول الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة كأحد مبررات الأخذ بالعقوبات البديلة، وبتناول في هذا الفرع الأسباب العامة لذلك، على النحو الآتي:

أولاً: العوامل الاقتصادية:

تعتبر العوامل الاقتصادية من أهم المبررات للأخذ بالعقوبات البديلة، والتي منها إرهاق ميزانية الدولة نتيجة اكتظاظ السجون، والحاجة إلى توفير التكاليف المالية التي تصرف على المسجونين أصحاب الأحكام البسيطة، مما يرهق خزينة الدولة دون تحقيق الفائدة المرجوة من هذه العقوبات، وبذلك فإن الاتجاه نحو العقوبات البديلة سيسهم في التقليل من الأعباء المالية².

كذلك فإن مثل هذه العقوبات لا شك بأنها تؤدي في الغالب إلى خسائر مالية يتكبدها المحكوم عليهم وأفراد أسرهم بسبب الحيلولة بين المحكوم عليهم وممارسة أعمالهم التي هي مصدر رزقهم وأفراد أسرهم، والذي قد يؤدي إلى إفساد هذه الأعمال عليهم وتلاشيها، وفقدان وظائفهم أحياناً، والذي من شأنه أن يعرضهم لضائقة مالية، وما يترتب على ذلك من عواقب وخيمة على المحكوم عليهم وذويهم جراء العقوبات قصيرة المدة³.

ثانياً: العوامل الاجتماعية:

الجانب الاجتماعي هو أحد أهم الجوانب التي تأخذها السياسات الجنائية الحديثة بعين الاعتبار عند توقيع العقوبات، ولا شك بان هناك العديد من الآثار الاجتماعية التي تترتب على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة والتي كانت وراء البحث عن بدائل العقوبات، والتي منها نزع المحكوم عليه من نسيجه الاجتماعي وخلق حالة فتور بينه وبين أسرته ومجتمعه قد تصل في النهاية إلى القطيعة وعدم التواصل، وكذلك التأثير على علاقة أسر المحكوم عليهم وأفراد المجتمع وعدم رغبة أفراد المجتمع بمخالطة هذه الأسر أو التعامل معها مما يترتب عليه من خلل اجتماعي حقيقي يشعرون بالمهانة وفقدان الاعتبار⁴.

ومن ناحية أخرى فإن عزل المحكوم عليه عن المجتمع بصفة عامة، وعن أسرته بصفة خاصة والزجج به في مجتمع تختلف فيه مفاهيم العادات والتقاليد عن تلك التي تربى عليها، تجعل المحكوم عليه مجبراً على

¹ طارق عبد الوهاب سليم، مرجع سابق، ص 253.

² مريبط، إبراهيم (2013)، بدائل العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، جامعة ابن زهر بأكادير، المغرب، ص 65.

³ العنزي، محمد صالح (2012)، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص 28.

⁴ الكساسبة، فهد يوسف، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مرجع سابق، ص 237.

التأقلم مع تلك العادات والتقاليد والتي قد تؤدي إلى إفساد خلقه وتغيير أنماطه السلوكية بما يتناسب مع ثقافة النزلاء¹.

ثالثاً: ظاهرة ازدحام السجون.

تعتبر ظاهرة ازدحام السجون من أخطر المشاكل التي تواجه نظام العدالة الجنائية في العالم، وتعاني المؤسسات العقابية من ازدحام السجون نتيجة ازدياد أعداد المحكوم عليهم، وأظهرت دراسة قام بها المركز الدولي لدراسات السجون بوجود أكثر من 9.8 مليون شخص في المؤسسات العقابية في جميع أنحاء العالم، وهو رقم ينذر بظاهرة ومشكلة حقيقية، كان من نتائجها البحث عن بدائل لعقوبات السجن². ويترتب على هذه الظاهرة عدد من الآثار السلبية والتي تتمثل في انتشار الأمراض بين السجناء لصعوبة فصلهم وللقصور في الخدمات الصحية المقدمة بسبب الاكتظاظ، كما يصبح للسجناء مجال ضيق من الحرية والعيش في ظروف لا إنسانية، الضغط على البرامج التأهيلية سواء كانت دينية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية مما يؤدي إلى فشل هذه البرامج وعدم جدواها، وغيرها من الآثار التي تعود سلباً على النزير والمجتمع والأسرة³.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات البديلة في التشريعات المقارنة

لا شك بأنه نتيجة للآثار السلبية العديدة لعقوبة السجن قصيرة المدة، واتجاه الأنظار من قبل السياسات التشريعية والفقهية للبحث عن بدائل ناجعة لها، برزت هناك العديد من أنواع العقوبات البديلة التي طبقتها التشريعات العقابية المقارنة، والتي بدأ في تطبيقها منذ ستينات القرن الماضي في الدول الأوروبية، وتبعتها التشريعات الجزائرية العربية بالنص على هذه البدائل والتي تتلاءم مع الوضع السائد في هذه الدول⁴.

وتتعدد أنواع العقوبات البديلة إلى عقوبات بديلة سالبة للحرية، وأخرى عقوبات بديلة مقيدة للحرية وعقوبات بديلة عينية (مالية)، والحقيقة أن بدائل العقوبات في أغلبها عقوبات مقيدة للحرية، تقوم على تقييد حرية المحكوم عليه في ممارسته لأمر حياته دون سلبها كلياً، نتناول أهم هذه البدائل والتي منها لم نجد لها مكان في التشريع الأردني، والتي نقترح على المشرع الجزائري الأردني ضرورة الأخذ بها، ومنها ما

¹ الزيني، ايمن رمضان (2003)، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 49 وما بعدها.

² مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، سلفادور، البرازيل، من 12-19 فبراير 2010، ص 3.

³ الزيني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 42.

⁴ كلاس، أيلي، محاضرة في العقوبات البديلة، مرجع سابق، ص 5.

أخذ ببعض ملامحها دون أن ينتهج خطة واضحة في تنظيمها بما يكفل تحقيق أغراضها وأهدافها على أكمل وجه، وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: العمل لمصلحة المجتمع

ويعد هذا النوع من أهم بدائل العقوبات وأكثرها فاعلية في التطبيق، كبديل يجنب الجاني مساوئ السجون والاختلاط بأرباب السوابق، وإكسابه مهنة وحرفة يعتاش منها وتساعد على أن يكون فرد منتج في المجتمع. ويقصد به تكليف الجاني القيام بالعمل في إحدى المؤسسات العامة لعدد معين من الساعات خلال فترة العقوبة، بحيث يحدد الحكم الصادر طبيعة العمل الذي سيقوم به والمؤسسة التي سيعمل بها وعد ساعات العمل¹.

ولقد أثبت هذه الصورة من العقوبات البديلة فاعليتها ونجاحها في تحقيق غرض العقوبة بمفهومها الحديث، وهو إدماج المحكوم عليه في المجتمع وإعادة تأهيله، مما دعا الكثير من الدول للسير بخطى ثابتة نحو الأخذ به، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 2004 نجد أن عقوبة العمل للنفع العام تتم عن طريق إلزام المحكوم عليهم بالقيام بالعمل لصالح مؤسسة عمومية، أو جمعية مصرح لها بذلك، لمدة تتراوح بين 20 و 210 ساعة، ويكون ذلك بعد اخذ موافقة المحكوم عليه الذي له الحق في رفض قبول هذا البديل للعقوبة².

وهناك العديد من الدول التي أخذت بهذا النوع الهام، ومن الأمثلة على ذلك، قانون العقوبات الايطالي لسنة (1930)3، وقانون العقوبات الفرنسي لسنة (1994)4، قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة (2012)5، وكذلك قانون العقوبات المصري الذي اتجه نحو الأخذ بالخدمة المجتمعية وذلك في المادة (108) منه، وقد خلا التشريع الجزائري الأردني من النص على هذه الصورة من صور العقوبات البديلة، وحبذا لو أن المشرع الجزائري الأردني يتبنى هذا البديل لما له من فائدة حقيقية في إصلاح وتأهيل الجاني.

ولضمان نجاح هذه الصورة من صور العقوبات البديلة، فإن هناك عدة شروط لا بد من مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار:

¹ بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 111.

² Sarah DINDO, Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Alternatives la détention, La Documentation Française, Paris, 2007, p63.

³ انظر: المادة (102) من قانون العقوبات الايطالي لسنة (1930).

⁴ انظر: المادة (131) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة (1994).

⁵ انظر: المادة (371) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة (2012).

- 1- يجب أن يكون العمل مقابل اجر يتناسب مع طبيعة العقوبة، بحيث يتم خصم نسبة من هذا الأجر لإصلاح الضرر الذي نجم عن الجريمة المرتكبة، وتعويض كل من لحقه ضرر جراء هذه الجريمة¹.
- 2- يجب مراعاة تناسب العمل مع القدرة الجسدية والمؤهلات العلمية والخبرات الفنية والمهنية للمحكوم عليه هذا من جانب، وتناسبه مع المكانة الاجتماعية له من جانب آخر، بحيث لا ينطوي على معنى الإيلام والإذلال².
- 3- مراعاة تناسب نمط العمل الذي يقوم به المحكوم عليه من حيث مدته ونوعه مع جسامته الجريمة المرتكبة³.
- 4- يجب أن يتم أداء هذه الأعمال في مؤسسات حكومية او ذات نفع عام، على أن يتم متابعة المحكوم عليهم من قبل هذه المؤسسات، ومراقبة وتنظيم تقارير دورية لمعرفة مدى تناسب هذه الأعمال للمحكوم عليهم، وفعاليتها في إصلاح الجاني، وألا العمل على استبدالها بنوع آخر من الأعمال.

الفرع الثاني: الاختبار القضائي

والاختبار القضائي كصورة من صور العقوبات البديلة، هو عبارة عن إجراء قضائي تتخذه المحكمة بحق المحكوم عليه، بعد إدانته نهائياً عن جريمة ما، بحيث يتم إطلاق سراحه تحت إشراف ومراقبة من قبل الجهة القضائية المختصة وضمن شروط تحددها المحكمة، أي استبدال عقوبة الحبس قصيرة المدة بمراقبة المحكوم عليه ووضعه تحت رقابة وإشراف هيئة مختصة، وفي حالة مخالفة الشروط المفروضة عليه، فإن المحكمة تلغي الحرية المسموح بها ويعاد تنفيذ الحكم بالحبس⁴.

والاختبار القضائي كعملية إصلاحية يقوم على فكره مؤداها تغيير مواقف وسلوكيات بعض المجرمين، من خلال ما يقدم لهم من مساعدة وإرشاد خارج أسوار السجن، ولذلك فهو يعد كما يراه الأستاذ(مارك انسل) بديلاً للأحكام الجنائية التقليدية⁵.

إلا أن الحكم الصادر بالاختبار القضائي حتى يحقق الغرض من لا بد من أن يسبقه فحص ودراسة لشخصية الجاني وظروف ارتكاب الجريمة، وان يخضع المحكوم عليه أثناء تنفيذ الاختبار القضائي لإشراف مستمر من القاضي المختص بالإشراف على تطبيق العقوبة، وإشراف من قبل المختصين والذين يقع

¹ الكساسبة، فهد يوسف، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مرجع سابق، ص 265.

² اليوسف، عبدالله بن عبد العزيز(2003)، التدابير المجتمعية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 141.

³ بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 737.

⁴ عبد الستار، مرجع سابق، 1985، ص 14.

⁵ الكساسبة، فهد يوسف، دور النظم العقابية الجديدة في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 18.

على عاتقهم إعداد التقارير الدورية عن مدى التزام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه ووضعها بين يدي القاضي لاتخاذ الإجراء المناسب وفق هذه التقارير¹.

وتتجه العديد من التشريعات العقابية الحديثة إلى الأخذ بنظام الاختبار القضائي، إلا أنها اختلفت في تحديد الحالات التي يتم فيها تطبيق هذا النظام والقواعد التي تنظم الأخذ به والالتزامات التي يجب على المحكوم عليه التقي دهما خلال فترة الاختبار، ويأخذ هذا النظام عدة صور يمكن إجمالها في صورتين رئيسيتين:

1- الوضع تحت الاختبار القضائي قبل صدور الحكم بالإدانة:

وفي هذه الصورة تمتنع المحكمة عن النطق بالعقوبة لمدة معينة بعد أن تثبتت من إدانة الجاني، بحيث ترى المحكمة بان المتهم جدير بالمعاملة بهذا النظام والذي يفرض بوضعه تحت الاختبار لمدة معينة لتوعيته وتأهيله، وإلزامه بتنفيذ التزامات معينة خلال تلك الفترة².

ويترتب على انتهاء فترة الاختبار دون ارتكاب المحكوم عليه لأي مخالفات وقيامه بكافة الالتزامات المطلوبة منه، انتهاء الدعوى تماماً واعتبارها كأنها لم تكن، أما إذا احل المحكوم عليه بالتزاماته أو ارتكب جريمة ما، فإن المحكمة تلغي الوقف والاختبار وتقرر استئناف إجراءات الدعوى وإصدار حكم الإدانة وتحديد عقوبة الحبس التي يستحقها.

وبالرجوع إلى التشريعات العربية والأجنبية، نجد أن عدد قليل جدا منها قد اخذ بهذه الصورة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى الانتقادات التي وجهت لهذه الصورة والتي من أهمها أنها لا تتفق مع مبدأ الشرعية الجزائية، والذي يقضي بعدم جواز توقيع الجزاء الجنائي إلا بناءً على حكم جنائي، ولا شك بأن الاختبار القضائي يعد جزاء ولا يجوز توقيعه على المتهم قبل النطق بالحكم وصدوره، كذلك يذهب البعض إلى أن وضع المتهم تحت الاختبار القضائي قبل صدور الحكم من شأنه أن يؤدي إلى إطالة وتعقيد الإجراءات وتعريض الأدلة للطمس أو الضياع خلال فترة الاختبار.

2- الوضع تحت الاختبار القضائي بعد صدور الحكم بالإدانة:

وتعرف هذه الصورة بصورة (الاختبار المضاف إلى وقف التنفيذ)، ويفترض في هذه الصورة أن تستكمل إجراءات السير في الدعوى الجزائية، حيث يصدر القاضي حكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ، والذي سبق أن أوضحناه، على أن يقترن وقف التنفيذ بوضع المحكوم عليه خلال فترة التجربة تحت الرقابة والإشراف (الاختبار القضائي)³.

¹ الدوري، عدنان(1989)، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ذات السلاسل للنشر والتوزيع، الكويت، ص 488.

² براك، احمد، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص 14.

³ احمد براك، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص 15.

وتمتاز هذه الصورة بأنها تتلافى عيوب وسلبيات الصورة الأولى، ولا شك بأن سلبيات الاختبار القضائي والانتقادات التي وجهت لهذا النظام لا تذكر أمام الآثار السلبية التي يمكن أن يتعرض لها النزيل داخل السجن، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المفاضلة المجردة بين نظامي الاختبار القضائي ووقف التنفيذ تقتضي ترجيح نظام الاختبار القضائي، كونه ينطوي على مجموعة من الالتزامات التي تفرض على المتهم، ويتضمن نظام إشراف إيجابي يكون تحت رقابة السلطة القضائية، دون أن يعني ذلك الاستغناء عن نظام وقف التنفيذ البسيط، فهو بالتأكيد لا يزال نظاماً بديلاً ملائماً في العديد من الحالات وخاصة بالنسبة للجنّة قليلي الخطورة، والذين تورطوا في ارتكاب فعلتهم عن إهمال .

الفرع الثالث: المراقبة الالكترونية:

تعود بدايات هذه الصورة من صور العقوبات البديلة إلى ثمانينات القرن الماضي في أوروبا وبعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، ومن ثم تطور الأمر ليشمل غالبية الدول في حدود نهاية القرن العشرين¹، وقد قدم المشرع الفرنسي في تشريعه الجزائي للوضع تحت المراقبة الالكترونية إطاراً تشريعياً نموذجياً ومتكاملاً²، متمنياً على المشرع الأردني إتباع هذا التنظيم التشريعي، والذي سيساعد بلا شك على مكافحة زيادة عدد السجناء في السجون، والتغلب على الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصيرة المدّة، وتحقيق أغراض العقوبة.

وهي احد الأساليب الحديثة والمبتكرة كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة ويطلق عليه (السجن في المنزل)، بحيث يسمح للمحكوم عليه البقاء في منزله وان يقضي عقوبة السجن خارج أسوار السجن ولكن تحت الرقابة الالكترونية، والتي تتم بواسطة جهاز شبيه بالساعة أو السوار يثبت في معصم اليد أو في الساق، أو وضع كاميرات مراقبة داخل المنزل، والذي يتيح للسلطات المختصة تتبع ومراقبة مكان تواجد المحكوم عليه³.

ويختص قاضي تنفيذ لعقوبات⁴ بإصدار قرار وضع لمحكوم عليه تحت المراقبة الالكترونية، وبعد اخذ موافقة المحكوم عليه، لان هذا الأمر يتطلب تعاوناً منه لتنفيذ العقوبة تحت المراقبة الالكترونية، ويبلغ كذلك المحكوم عليه بالأماكن المسموح له التواجد فيها، وكذلك الأوقات المسموح بها، والشروط والتعليمات التي يجب عليه الالتزام بها، وفي حال خرق هذه الشروط والتعليمات يتم سحب قرار المراقبة

¹ Pour de plus amples renseignements: Intensiu- Overvakning med elektronisk kontroll Brarapporter 1994. Marquage en Sugde- Rapport dun Projet Pilote mengentre 2001-2004.

² انظر: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم 204 لسنة 2004.

³ كلاس، محاضرة في العقوبات البديلة، جامعة الدول العربية، مرجع سابق، ص 7.

⁴ لم يعرف التشريع الجزائي الأردني قاضي تنفيذ العقوبة، والذي أخذت به العديد من التشريعات الجزائية كما هو الحال في التشريع الفرنسي المواد (729-732).

وإعادة المحكوم عليه إلى السجن، وقد أجاز المشرع الفرنسي للمحكوم عليه أن يطلب من القاضي استشارة الطبيب، والتأكد بأن هذه التقنيات غير ضارة بالصحة¹. ولا شك بأن اللجوء لمثل هذا البديل يكون مستند إلى مبررات تستدعي الأخذ به، علاوة على دوره في تجنب سلبيات الحبس قصير المدة، كان يكون المحكوم عليه رب لأسرة، وهو المعيل لوحيدها، وان يكون مريضاً يستلزم مرضه الخضوع لعلاج دائم وللحفاظ على صحة وحياة المحكوم عليه، أو السماح له بمتابعة تحصيله العلمي، إلا إن هناك من يرى بأن هذا النمط يشكل تكلفاً إضافياً على المحكوم عليه وأنه لا يحول دون اتصال المحكوم عليه مع غيره من المتهمين والمجرمين والذي قد يعرض حماية الأدلة والشهود وحتى المحكوم عليه ذاته للخطر.

¹ العنتلي، جاسم محمد راشد الخديم (2000)، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 250.

المبحث الثالث: أنماط العقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني.

تناولنا في المبحث السابق أهم صور العقوبات البديلة المتعارف عليها في التشريعات الجزائية المقارنة، والتي لم يأخذ بها المشرع الجزائي الأردني على الإطلاق، حيث ما زالت العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة تشكل غالبية الأحكام، داعيين المشرع الأردني إلى ضرورة الإسراع إلى الأخذ بها انسجاماً مع التشريعات الجزائية المقارنة.

وبالرغم من ذلك نجد أن المشرع الجزائي الأردني قد اخذ ببعض البدائل بشكل أو بآخر كوقف التنفيذ واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة والمصادرة والإقامة الجبرية والإفراج الشرطي، إلا أن هذه البدائل في الحقيقة لم تلقى اهتماماً من المشرع بتنظيم أحكامها وشروطها أسوة بالتشريعات المقارنة، ولكي تحقق هذه البدائل هدفها في الإصلاح والتأهيل ومواجهة سلبات العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

المطلب الأول: أهم صور بدائل العقوبات التي اخذ بها المشرع الأردني

لا شك بأنه وبعد تحليل نصوص قانون العقوبات المواد (22، 27، 30، 31، 54)، وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل المواد (34، 35)، وقانون منع الجرائم المواد (6، 7)، نجد أن هناك العديد من صور بدائل العقوبات التي يمكن أن نجدها بصورة أو بأخرى في التشريع الأردني نذكر أهمها على النحو الآتي:

الفرع الأول: وقف التنفيذ.

يهدف نظام وقف التنفيذ إلى تجنيب المحكوم عليهم مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية، ذات المدة القصيرة، وهؤلاء في مجملهم ليسوا بأصحاب سوابق وليس منهم خطر كبير على المجتمع وليسوا بحاجة إلى برامج إصلاح وتأهيل، بل أن تطبيق العقوبات المانعة للحرية عليهم يؤدي بهم إلى الاختلاط بالمجرمين من أصحاب السوابق وقد يخرجون للمجتمع بعد تنفيذ العقوبات المقررة اشد خطراً على أنفسهم والمجتمع معا وينطلق هذا الهدف من فكرة دفع ضرر يلحق بالمحكوم عليه مقابل نفع اجتماعي قد لا يكون بمعاقبته عقاباً مانعاً لحرته بل قد ينعكس فيما بعد سلباً على المجتمع⁽¹⁾.

وهو الحالة التي يتم فيها إدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة مع تعليق تنفيذها على شرط موقف خلال فترة زمنية يحددها القانون، فان لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن⁽²⁾، وعليه فان وقف التنفيذ هو وصف يرد على الحكم الجزائي الصادر بعقوبة معينة فيجدره من قوته التنفيذية، وقد تطلب

¹ نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون اصول لمحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان ، ص530 وما بعدها.

² الفاضل، محمد(1964)، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، دمشق، ص 660.

المشرع الأردني في وقف التنفيذ توافر عدد من الشروط، منها ما يتعلق بالجاني، ومنها يتعلق بالجريمة، ومنها ما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها⁽¹⁾.

ويصدر الأمر بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً وتسمى هذه المدة بفترة التجربة⁽²⁾، ويكون وقف التنفيذ معلقاً على شرط أن يسلك المستفيد مسلكاً حسناً دون أن يرتكب جناية أو جنحة جديدة، وإذا ما انقضت فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ يصبح عدم تنفيذ الحكم نهائياً ويعتبر الحكم كأن لم يكن⁽³⁾، وقد أجاز المشرع في المادة (54) من قانون العقوبات إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال فترة التجربة حكم بالحبس لمدة تزيد على شهر عن فعل ارتكب قبل الأمر بإيقاف التنفيذ أو بعده، أو إذا ظهر خلال فترة التجربة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل اتخاذ قرار وقف التنفيذ حكم لمدة تزيد عن شهر ولم تكون المحكمة قد علمت به.

ولا شك بان هذا النظام يعد من أهم أنماط بدائل العقوبات الحديثة الذي أخذت به معظم التشريعات الجزائية في دول العالم المختلفة، والذي يوضع بين يدي القاضي ضمن عدة بدائل ليختار من بينها ما يكون ملائماً لشخصية الجاني تحقيقاً للتفريد العقابي، وبالرغم من ذلك فقد تباينت هذه التشريعات فيما بينها في تحديدها لشروط وقف التنفيذ والجرائم التي يشملها، فمنها ما جعل وقف التنفيذ شاملاً لجميع الجرائم من جنایات وجنح ومخالفات، ويشترط أن تكون العقوبة المحكوم بها لا تزيد على خمس سنوات، مثل القانون الفرنسي⁴، ومنها ما جعله يقتصر على جرائم الجنایات والجنح فقط، وألا تزيد العقوبة المحكوم بها على سنة واحدة، مثل القانون الأردني والقانون المصري⁵.

وقد يكون إيقاف تنفيذ العقوبة مقترناً بالتزامات أخرى مثل وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي أو إلزامه بتأدية عمل لصالح النفع العام، وهذا ضروري لمعالجة الجانب السلبي لنظام وقف التنفيذ في الوقت الذي يكون فيه المحكوم عليه بأمر الحاجة إلى العون والمساعدة وإعادة التأهيل وعدم

¹ حيث نصت المادة (1/54) من قانون العقوبات الأردني على انه: "يجوز للمحكمة عند الحكم بجناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة".

² حيث نصت المادة (2/54) من قانون العقوبات الأردني على انه: "يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً ويجوز إلغاؤه في أي من الحالتين التاليتين:

أ. إذا صدر على المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس لمدة تزيد على شهر واحد عن فعل ارتكبه قبل صدور أمر إيقاف التنفيذ أو بعد صدوره .

ب. إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه كان قد صدر ضده قبل الأمر بإيقاف التنفيذ حكم بالمنصوص عليه في البند (أ) من هذه الفقرة ولم تكن المحكمة قد علمت به".

³ نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 530.

⁴ انظر: المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.

⁵ انظر: المادة (54) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المادة (55) من قانون العقوبات المصري رقم 48 لسنة 1941.

تورطه في الجريمة مرة أخرى¹، وهو ما ندعيه المشرع الأردني إلى آخذه بعين الاعتبار، بحيث يعدل نص المادة (54) من قانون العقوبات، ويجعل نظام وقف التنفيذ مقترناً بالتزامات أخرى مثل التي ذكرت آنفاً، وأخذه بما قدمه الباحث من اقتراح للتعديل في التوصيات من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: الغرامة الجزائية.

بين المشرع الأردني في المادة (22) من قانون العقوبات بأن الغرامة كعقوبة جزائية تعني إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم²، وتكون عقوبة الغرامة أصلية إذا كانت الجريمة المسندة للمحكوم عليه تستوجب عقوبة الغرامة فقط كما هو الحال في جريمة تزويق الإعلانات الرسمية وجريمة تقليد وسام أو شارة أو زي أو أوسمة الدولة دون وجه حق³، وتكون أصلية كذلك متى كانت اختيارية مع عقوبة الحبس واختار القاضي توقيعها، كما هو الحال في جريمة التحقير وجريمة اختلاق الجرائم والافتراء وجريمة الإيذاء⁴، كما أنها تكون أصلية إذا كانت وجوبية مع عقوبة الحبس كما هو الحال في جريمة اليمين الكاذبة وجريمة الاحتيال⁵.

في حين تكن الغرامة عقوبة تكميلية إذا جمعت المحكمة بينها وبين عقوبة الحبس كما هو الحال في جريمة الأعمال التي تعرقل سير العدالة وجريمة استعمال الطوابع المقلدة أو المزورة⁶.

وتعد هذه العقوبة من أهم بدائل العقوبات السالبة للحرية، وقد تزايدت أهمية الغرامة الجنائية سواء كعقوبة أصلية أو كعقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية بعد تزايد مشكلة اكتظاظ السجون بالنزلاء⁷، وبالرغم ما قيل من سلبيات في هذه الصورة من صور العقوبات البديلة، كضعف قوتها الردعية للأشخاص المقتدرين مادياً، وأنها قد لا تحقق شخصية العقوبة فيتحمّلها أشخاص آخرون، وأنها قد تنقلب إلى عقوبة سجن إذا تخلف المحكوم عليه عن دفعها، ومع كل ذلك فأنها تظل احد البدائل الهامة. وقد أدرك المشرع الأردني أهمية الغرامة كعقوبة بديلة للحبس قصير المدة، والتي تتمثل في الحيلولة دون احتلاط المحكوم عليهم بالجرمين الآخرين وتناؤ بهم وبدويهم عن الآثار النفسية والمادية التي تترتب على إيداعهم في السجون، بالإضافة إلى اعتبارها مصدر دخل هام لخزينة الدولة⁸. بحيث أجاز في المادة

¹ سعد، بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية-دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص 119.

² احمد، عبد الرحمن توفيق، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مرجع سابق، ص 442.

³ انظر: المادة (200) والمادة (2/201) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961.

⁴ انظر: المادة (2/196) والمادة (209) والمادة (1/334) على التوالي من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961.

⁵ انظر: المادة (1/22) والمادة (1/417) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961.

⁶ انظر: المادة (1/222) والمادة (258) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961.

⁷ بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 131.

⁸ انظر: المزاييا والعيوب لدى د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت، 1968، ص 732.

(2/27) من قانون العقوبات للمحكمة أن تستبدل عقوبة الحبس التي لا تزيد مدته على ثلاثة اشهر بالغرامة.

ويرى الباحث هنا بأنه على المشرع الأردني أن يتنبه لضرورة التوسيع من نطاق الاستبدال بالغرامة لتصل مدة الحبس الذي يجوز استبدالها إلى ستة اشهر، وهي المدة التي تدخل في العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة والتي تتوجه السياسة الجنائية الحديثة إلى استبدالها تحقيقاً لأغراض العقوبة وهو ما أخذت به العديد من التشريعات المقارنة مثل التشريع الألماني.

وبالرغم من اخذ المشرع الأردني بالغرامة كعقوبة بديلة للحبس قصير المدة كما سبق بيانه، إلا انه يلجأ في الوقت ذاته إلى الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه كوسيلة لتنفيذ الغرامة، وبذلك تنقلب هذه العقوبة إلى الحبس إذا تخلف لمحكم عليه عن دفعها¹، مما يخرج هذه العقوبة عن كونها عقوبة بديلة، ومن هنا فأننا ندعو المشرع الأردني إلى استبعاد الإكراه البدني بالحبس كوسيلة للتنفيذ والاتجاه إلى وسائل أخرى في تحصيلها، كتشغيل المحكوم عليه للمصلحة العامة بما يوازي قيمة الغرامة أو تأجيل الغرامة وتقسيمها.

الفرع الثالث: المصادرة

تعرف المصادرة على أنها إجراء يهدف إلى تملك السلطات العامة أشياء ذات صلة بجريمة قهراً عن صاحبها²، وتتميز المصادرة كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في أنها تحقق هدفاً إصلاحياً، وتمثل مجرمان الجاني من الأشياء أو الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة أو تحصل عليها الجاني من ارتكابه للجريمة، بالإضافة لتحقيقها للردع وذلك بانتقاص الذمة المالية للجاني بانتزاع ملكية هذه الأموال منه³.

والمصادرة من حيث نطاقها نوعان عامة وخاصة، فالمصادرة العامة تعني نزع ملكية أموال المحكوم عليه بأكملها، أي أن مجالها ذمة المحكوم عليه بأكملها أو حصة شائعة فيها، وهذا النوع من المصادرة نادر في التشريعات المقارنة بل أن بعض التشريعات نصت على منعه⁴، لهذا لم يعرف المشرع الأردني هذا النوع من المصادرة.

أما المصادرة الخاصة، فتنصب على شيء بعينه يكون استخدم في الجريمة أو قد تحصل منها وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (30، 31) من قانون العقوبات.

وقد اختلفت التشريعات الجزائية المقارنة بالنسبة لعقوبة المصادرة، فمنها ما اعتبرت عقوبة المصادرة عقوبة أصلية كما هو الحال في المادة (1/11) من قانون الأسلحة والذخائر الأردني رقم (34) لسنة

¹ انظر: المادة (22) من قانون لعقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961.

² السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 553.

³ بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 137.

⁴ انظر المادة (36) من الدستور المصري لعام 1971.

1952 والمادة (131) من قانون العقوبات الفرنسي، ومنها ما اعتبرتها عقوبة تكميلية كما هو الحال في المادة (30) من قانون العقوبات الأردني، ومنها ما اعتبرتها عقوبات احترازية أو وقائية كما هو الحال في المادة (31) من قانون العقوبات الأردني والمادة (36) من قانون العقوبات الايطالي.

الفرع الرابع: الإفراج الشرطي:

لم يكن الإفراج الشرطي كنمط حديث من أنماط بدائل العقوبات وليد عمل تشريعي طارئ، بل كان نتاج تجارب المؤسسات العقابية ودراساتها في كل من فرنسا وبريطاني، بحيث مر هذا النظام بمراحل وخطوات عديدة حتى اتضحت صورته¹، ويعني هذا النظام إطلاق سراح المحكوم عليه من المؤسسة قبل استكمال مدة الحكم، وذلك بوضعه تحت مراقبة أو إشراف معين بهدف مساعدته على احتياز ما بقي من حكمه إذا ثبت حسن سلوكه خارج المؤسسة².

ويقوم هذا النظام على فكرة منح المحكوم عليه نزيل السجن حافزاً بان يكون من أصحاب السلوك الحسن يظهر مدى تجاوبه مع وسائل إعادة التأهيل فيكافأ على ذلك بالإفراج عنه إفرافاً مشروطاً قبل انقضاء مدة العقوبة، وفي حال مخالفة شروط الإفراج يجوز أن يصدر أمر بالقبض على المفرج عنه وان تقوم الجهة المختصة بإلغاء الإفراج الشرطي وإعادة المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية³.

وبالرجوع إلى القانون الأردني في هذا المجال، نجد بأن المشرع الجزائي الأردني لم ينتهج خطة واضحة في الأخذ بهذا النظام وان كان قد اخذ ببعض ملامح هذا النظام في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني، والذي أعطى مدير مركز الإصلاح والتأهيل صلاحية الإفراج عن النزير الذي ثبت حسن سيرته وسلوكه، بشرط أن يكون قد قضى ثلاثة أرباع مدة العقوبة⁴، كما أعطى وزير الداخلية، بناء على تنسيب مدير الأمن العام صلاحية إطلاق سراح النزير المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان حسن السيرة والسلوك، وكان قد أمضى مدة عشرين سنة⁵.

ويدعو الباحث المشرع الجزائي الأردني إلى ضرورة إعادة النظر في تنظيم هذا النمط كبديل هام للعقوبات، والذي هو في الحقيقة وحسب خطة المشرع الأردني يعتبر إفرافاً نهائياً وليس إفرافاً مشروطاً، وهذا بدوره قد يؤدي إلى إخراج هذا النظام وإفراغه من قيمته وأهميته، وخاصة عند علم المحكوم عليه بأنه إفراف نهائي وليس مشروطاً، وان التقصير من جانبه لن يجعله في مواجهة إلغاء هذا الإفراج وإعادة سلب حريته من جديد كونه نهائي وغي مشروط.

¹ اسامه الكيلاني، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، مرجع سابق، ص 47.

² بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 122.

³ حريبات، خالد (2006)، بدائل العقوبات السالبة للحرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص 111.

⁴ انظر المادة (34) من قانون الإصلاح والتأهيل الأردني.

⁵ انظر المادة (35) من قانون الإصلاح والتأهيل الأردني.

كما نأمل على المشرع الجزائري الأردني بأن يجعل صلاحية منح الإفراج الشرطي وإلغاءه للقضاء، بدلاً من جعلها من صلاحية جهة الإدارة (مراكز الإصلاح، وزير الداخلية)، نظراً لمساسه بالقوة التنفيذية للحكم، وهو ما تأخذ به اغلب التشريعات الجزائرية المقارنة في هذا المجال كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي.

الفرع الخامس: الإقامة الجبرية

تعد هذه الصورة من أهم صور العقوبات البديلة المقيدة للحرية والتي اثبتت تطبيقها أن لها دور كبير في إصلاح الجاني وتأهيله، وخاصة في الحالات التي يثبت فيها أن المكان الذي يقيم فيه الجاني أو الأماكن التي يتردد عليها لها دور رئيس في انحرافه وجعله شخص مجرم¹.

وتقوم فكرة هذا النمط كعقوبة بديلة على أساس تحديد إقامة المحكوم عليه جبرياً في مكان معين أو منعه من الإقامة في مكان معين، وبهذا المعنى فإنه يكون لهذه العقوبة صورتان:

الصورة الأولى: وتتمثل في تحديد إقامة المحكوم عليه جبرياً في مكان معين، وعادة ما يكون هذا المكان هو مسكنه الذي يقيم فيه وقد يكون مكان آخر تحدده المحكمة².

وقد تباينت التشريعات الجزائرية التي أخذت بهذا النوع من العقوبات في تحديد طبيعتها، بحيث ذهب البعض منها إلى اعتبارها بديلة لعقوبة الحبس كالقانون الفرنسي، فيما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها وقائي كالتشريع الإنجليزي.

الصورة الثانية: وتتمثل في منع الجاني من الإقامة في مكان محدد، أو التردد على أماكن معينة من شأنها إفساد الجاني ومساعدته على الانحراف وسلوك طرق غير سوية، كمنع الجاني من الإقامة في الأماكن التي تكون مكاناً لتجارة وترويج المخدرات.

وبالعودة إلى خطة القانون الأردني في هذا المجال، نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام الإقامة الجبرية كعقوبة بديلة، بل اخذ به كتدبير وقائي، وهذا ما نجده في المادة (6،7) من قانون منع الجرائم الأردني رقم 7 لسنة 1954، وذلك بالنص على وضع بعض فئات المجرمين تحت رقابة الشرطة، وإجبارهم على الإقامة في مكان محدد.

ومن هنا فإننا ندعو المشرع الجزائري الأردني إلى ضرورة الأخذ بهذا النظام كصورة هامة من صور العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وإعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظمها، وعدم قصر الأخذ بها كتدبير وقائي فقط، وجعل فرضها وتقدير شروطها وحالاتها من اختصاص القضاء وليس من اختصاص الحاكم الإداري.

¹ الكساسبة، فهد يوسف، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مرجع سابق، ص 267.

² بشرى رضا، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الثاني: بدائل العقوبة في ظل قانون الأحداث رقم 32 لسنة 2014

يطبق المشرع الأردني وفقاً للقانون الأحداث رقم 32 لسنة 2014، مفهوم العقوبات البديلة، لكن على نحو بسيط بحيث يتعلق هذا التطبيق بعدم حجز حرية الحدث إذا كانت الجرائم المرتكبة بسيطة. وغني عن الذكر أن مكان تنفيذ هذه العقوبة بحسب الأصل يكون في دور تربية الأحداث أو تأهيل الأحداث أو أي مؤسسة أخرى تنشأ لهذا الغرض من قبل وزير الشؤون الاجتماعية حتى يبلغ الحدث سن التاسعة عشر من عمره، فينقل بعدها إلى السجن لإكمال المدة المحكوم بها عليه، وفي غير هذه الأحوال وضعت المادة 24 من هذا القانون مجموعة من البدائل والخيارات عند الحكم على الحدث، وقد حددتها المادة 24 من هذا القانون بدائل يختارها القاضي وفقاً لظروف كل دعوى على حده وظروف الحدث وتتمثل هذه البدائل في ما يلي:

أقر قانون الأحداث الأردني عدداً من التدابير البديلة عوضاً عن التدابير الاحتجازية على النحو الآتي¹:

أ- اللوم والتأنيب: بتوجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر عنه وتحذيره بان لا يكرر مثل هذا السلوك مرة أخرى بشرط عدم الخط من كرامته.

ب- التسليم:

1- بتسليم الحدث إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه.

2- إذا لم يتوافر في أحد أبوي الحدث أو من له الولاية أو الوصاية عليه الصلاحية بالقيام بتربيته يسلم إلى من يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته فان لم يتوافر ذلك يسلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك بعد موافقتهم على ذلك.

3- يكون الحكم بتسليم الحدث إلى غير الملزم بالإنفاق عليه لمدة لا تزيد على سنة.

ج- الإلزام بالخدمة للمنفعة العامة في أحد مرافق النفع العام أو إحدى مؤسسات المجتمع المدني التطوعي لمدة لا تزيد عن سنة.

د- الإلحاق بالتدريب المهني في أحد المراكز المختصة التي يعتمدها الوزير لهذه الغاية لمدة لا تزيد عن سنة.

هـ- القيام بواجبات معينه أو الامتناع عن القيام بعمل معين لمدة لا تزيد عن سنة.

¹ انظر: المادة (24) من قانون الأحداث رقم 32 لسنة 2014، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5310، تاريخ 2014/11/2.

و- إلحاق الحدث ببرامج تأهيلية تنظمها الوزارة أو إي من مؤسسات المجتمع المدني أو إي جهة أخرى يعتمدها الوزير.

ز- الإشراف القضائي:- ويكون بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ولا يجوز أن تزيد مدة الإشراف القضائي على سنة ، وذلك وفقاً للإجراءات التالية:-

- 1- تعيين المحكمة التي تصدر أمر الإشراف مراقب السلوك الذي يشرف على الحدث أثناء مدة المراقبة، وإذا تعذر على المراقب المذكور القيام بواجباته لأي سبب يجوز لمدير المديرية أن يطلب من قاضي تنفيذ الحكم تعيين مراقب آخر لتنفيذ أمر الإشراف.
- 2- تسلم المحكمة نسخة من أمر الإشراف القضائي إلى مراقب السلوك ونسخة أخرى إلى الحدث وترسل نسخة منه إلى وليه أو وصيه أو القائم على رعايته.
- 3- تحدد المحكمة عند إصدار أمر الإشراف المدة الزمنية للأمر وعدد التقارير المطلوب من مراقب السلوك تزويدها بها عن حالة الحدث.
- 4- إذا تقرر فرض أمر الإشراف القضائي على أنثى وجب أن يكون مراقب السلوك أنثى.

وبتحليل النصوص السابقة نجد أن قانون الأحداث الجديد حمل عدة مضامين إيجابية تتعلق بتحقيق المصلحة الفضلى للطفل، والحد من العقوبات السالبة للحرية بحق الأطفال، عند الحكم في الجناح والمخالفات، كما أوجب مراجعة الأحكام الصادرة بحق الأطفال بصورة دورية، بغية التحقق من تحقيق العقوبة لغاياتها والإفراج المبكر عن الحدث بشروط، فضلاً عن توفير المساعدة القانونية المجانية لغير القادرين من لحظة التحقيق مع الطفل. ويؤخذ على هذا القانون بأنه لا يتضمن نظاماً كاملاً خاصاً ببدائل التدابير الاحتجازية وفقاً للمعايير الدولية، وإن الجهة المركزية المسؤولة عن تنفيذ البدائل غير الاحتجازية التي نص عليها القانون هي مراقب السلوك ووالد الحدث أو الوصي عليه، وليس هناك سياسة لحماية الطفل ينبغي إتباعها من الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبات البديلة ويكتفي القانون بالتقارير الدورية التي يقوم مراقب السلوك بإعدادها عن الحدث، ويلاحظ كذلك بأنه ليس هناك كذلك نظام خاص بالفتيات ولا عقوبات بديلة مخصصة لهن.

ولا شك بأن هناك عدد من التحديات والمعوقات التي تحول دون العمل بنظام متكامل من العقوبات البديلة في إطار عدالة الأحداث أهمها:

- 1- القصور التشريعي الواضح، فالقانون الأردني لا يقر بشتى أنواع العقوبات البديلة المعترف بها والمطبقة في التشريعات المقارنة.

- 2- إن الجهة المختصة في متابعة تنفيذ العقوبة البديلة هو قاضي التنفيذ ولكن لغاية الآن لم تقم وزارة العدل بتخصيص قضاة تحت مسمى قاضي تنفيذ
- 3- محدودية معرفة المشتغلين بالقانون بنظام العقوبات البديلة وكيفية العمل بها ووضعها موضع التطبيق.
- 4- عدم إلمام الأخصائيين الاجتماعيين ومنظمات المجتمع المدني بنظام العقوبات البديلة.
- 5- وجود ثقافة مجتمعية تميل للعنف وللعقوبات السالبة للحرية في إطار العدالة الجزائية بما في ذلك عدالة الأحداث.
- 6- ضعف البنية التحتية اللازمة للعمل بالعقوبات البديلة في مجال عدالة الأحداث.

الخاتمة

بعد الانتهاء من الخوض في غمار مسألة على قدر كبير من الأهمية في مجال القانون الجزائي، وهي العقوبات البديلة في التشريع الجزائي الأردني - كدراسة مقارنة - والتي تناولت إبراز الأسس والركائز التي تقوم عليها العقوبات البديلة، وبيان لأهم أنماط العقوبات البديلة في التشريعات الجزائية المقارنة، فانصبت الدراسة بالتركيز على ماهية العقوبات البديلة من خلال تعريفها وبيان نطاقها وأهم خصائصها، وأسباب ومبررات البحث عن العقوبات البديلة، والآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة كمبرر هام للأخذ بالعقوبات البديلة.

كما انصبت هذه الدراسة بالتركيز على أهم أنواع العقوبات البديلة التي أخذت بها التشريعات الجزائية المقارنة، والتي لم نجد لها مكاناً في التشريع الأردني، وصور العقوبات البديلة التي اخذها المشرع الأردني ببعض ملاحظاتها مع الإشارة للقصور التشريعي الذي يعتري التشريع الأردني وما هو المطلوب من المشرع الأردني في هذا المجال.

وأخيراً تناولنا العقوبات البديلة في قانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014، باعتباره أكثر القوانين مراعاة للعقوبات البديلة في التشريع الأردني، وبرغم ذلك لا زال يعتريه أيضاً قصور تشريعي في هذا المجال إذا ما قورن بالتشريعات الجزائية المقارنة في هذا المجال، وتبعاً لذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث تطرق الباحث في كل منها إلى احد تلك المجالات بالدراسة والتحليل، نستطيع القول بأننا قد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

- 1- إن الأخذ ببدائل العقوبات لم يعد خياراً ثانوياً، فهي ضرورة ملحة تملئها هذه المرحلة بالاستناد إلى ما وصلت إليه الدراسات العلمية والسياسات الجنائية الحديثة في هذا المجال.
- 2- إن تبني نظام العقوبات البديلة لا يعني بأي حال من الأحوال تعطيل العمل بالعقوبات السالبة للحرية أو الاستغناء عنها تماماً، وإنما اللجوء إليها كبديل عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة كونها تحقق الغرض من العقوبة، بتحقيقها للدفع العام والخاص، وإعادة تأهيل المحكوم عليهم ودمجهم في المجتمع، والتغلب على الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية.
- 3- أن تحقيق العقوبات البديلة لغايتها وأغراضها كبديل عن العقوبات السالبة للحرية، يتطلب أن تتوافر فيها عدد من الشروط، تتمثل بتهيئة الرأي العام لتقبل هذه البدائل، والتدرج في تطبيقها، وتعديل التشريعات الجزائية لتلائم تطبيق هذه البدائل.
- 4- بالرغم من اخذ التشريع الجزائي الأردني ببعض البدائل كوقف تنفيذ العقوبة واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة والمصادرة والإقامة الجبرية، إلا انه اخذ ببعض ملاحظاتها دون أن

ينتهج خطة واضحة في تنظيمها بما يكفل تحقيق أغراضها وأهدافها على أكمل وجه، كما أن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لا زالت تأخذ النصيب الأكبر من الأحكام الصادرة عن القضاء الأردني بالرغم مما يترتب عليها من آثار سلبية وبالرغم من أنها أصبحت تشكل عائقاً أمام الإصلاح والتأهيل.

5- أحسن المشرع الأردني عندما اخذ ببعض أنماط العقوبات البديلة والمتعارف عليها في التشريعات المقارنة، وذلك في قانون الأحداث الجديد لسنة 2014، إلا انه ومع ذلك ما زال يعتريه القصور في تنظيمه لهذه البدائل بما يخرجها عن مضمونها ويقلل فرص تحقيقها لأغراضها.

6- نخلص مما تقدم وبشكل عام أن العقوبات البديلة في التشريع الأردني ومن خلال دراستنا لها نجد أنها لا تحقق الأهداف المرجوة منها، ولا تتلاءم مع التطور الذي حدث في الفكر العقابي الحديث، ولا يمكن وصفها بأنها وسيلة حقيقية وناجعة من وسائل المعاملة العقابية الحديثة

ثانياً: التوصيات:

1- نتمنى على المشرع الأردني أن يتنبه إلى خطورة النقص والقصور في التشريع الأردني، وعدم انتهاجه نهج السياسات الجنائية الحديثة في مجال العقوبات البديلة، والإسراع في تبني أنماط العقوبات البديلة المتعارف عليها في التشريعات الجزائية المقارنة.

2- ضرورة إعادة النظر من قبل المشرع الأردني بالعقوبات التكميلية أو التبعية والتي تتفق مع ملامح بعض أنماط العقوبات البديلة في التشريعات المقارنة كوقف التنفيذ واستبدال عقوبة الحبس بالغرامة والمصادرة والإقامة الجبرية، وان ينتهج خطة واضحة في تنظيمها بما يكفل تحقيق أهدافها وأغراضها على أكمل وجه.

3- نقترح على المشرع الأردني إضافة النص التالي:

يعدل القانون الأصلي بإضافة المادة (25) مكرر إليه تحت عنوان العقوبات المجتمعية على النحو الآتي:
العقوبات المجتمعية

(1) للمحكمة أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بإحدى العقوبات المجتمعية الواردة في الفقرة

(2) من هذه المادة، وذلك بتوفير الشروط الآتية :

أ- بناء على تقرير الحالة الاجتماعية للمتهم.

ب- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز الحبس ثلاث (3) سنوات. ،

ت- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز الحبس سنة .

ث- على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلام المتهم بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.

ج- : ينبه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعقوبة المجتمعية.

(2) العقوبات المجتمعية وهي (هذه العقوبات على سبيل المثال، بحيث تحدد أنواع العقوبات البديلة بعد إجراء دراسة كاملة لمعرفة ما يتناسب منها مع النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في المجتمع الأردني):

أ- الخدمة المجتمعية.

ب- المراقبة الالكترونية.

ت- الاختبار القضائي.

4- نقتراح على المشرع الأردني إضافة هذا التعديل إلى نص المادة (54) مكرر في قانون العقوبات لتصبح على النحو الآتي:

1- يجوز للمحكمة أن تقضي بإحدى العقوبات المجتمعية عند الحكم بوقف التنفيذ، وذلك استناداً لتقرير الحالة الاجتماعية وبموافقة المحكوم عليه.

2- للمحكمة أن تلغي العقوبة المجتمعية المحكوم بها وتنفيذ العقوبة الأصلية استناداً لتقرير الحالة الاجتماعية:

أ- إذا اخل المحكوم عليه بالتزاماته في العقوبة المجتمعية.

ب- عند إلغاء وقف التنفيذ حسب نص المادة (54) مكرر.

5- ضرورة إجراء دراسة للبيئة التشريعية والعقابية الأردنية ومدى توافقها وملائمتها لتطبيق العقوبات البديلة والإسراع في إجراء التعديلات اللازمة للتمكن من تطبيقها وتحقيقها لتتأهّلها المأمولة على أكمل وجه.

6- نتمنى على المشرع ضرورة استحداث نظام قاضي تطبيق العقوبة في التشريع الجزائي الأردني، والذي يقوم بدوره بالإشراف على تنفيذ العقوبة وبما يحقق الهدف المرجو منها، وحسنا فعل المشرع بالنص على قاضي تطبيق العقوبة في قانون الأحداث، والمطلوب أن يأخذ أيضاً بهذا النظام في القانون الجزائي.

وأخيراً لا أقول في عملي هذا أنني وفيت المراد ولكني أجهدت نفسي على قدر طاقتي لعلي أوافق الصواب، فان أصبته فذلك ما أردت ورجوت وإلا فما أنا إلا إنسان شأنه الخطأ والنسيان.

المصادر والمراجعأولاً: المراجع بالعربيةأ- الكتب والمؤلفات.

- 1- احمد، عبد الرحمن توفيق(2015)، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان.
- 2- الجبور، خالد سعود بشير(2009)، التفريد العقابي في القانون الأردني: دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.
- 3- الحلبي، محمد علي السالم عياد(2007)، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ط1، دار الثقافة، عمان-الأردن.
- 4- الدوري، عدنان(1989)، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ذات السلاسل للنشر والتوزيع، الكويت.
- 5- الزيني، ايمن رمضان(2003)، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6- السعيد، كامل(2011)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان.
- 7- السعدي، محمد بن إبراهيم، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، نشرة يومية، العدد 3، 9 ذو القعدة 1434هـ.
- 8- العنتلي، جاسم محمد راشد الخدم(2000)، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 9- الفاضل، محمد(1964)، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، دمشق.
- 10- المجالي، نظام(2010)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 11- حسني، محمود نجيب(1975)، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، ط1، بيروت.
- 12- سليم، طارق عبد الوهاب، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- 13- عبيد، رؤوف(1979)، مبادئ القسم العام من التشريع القضائي، ط4، دار الفكر العربي.
- 14- عودة، عبد القادر(1994)، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- 15- عقيدة، محمد(1991)، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط1 دار الفكر العربي، القاهرة.
- 16- منصور، اسحق إبراهيم(1991)، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 17- مصطفى، محمود محمود(1983)، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة.
- 18- نور، محمد سعيد (2013)، أصول الإجراءات الجزائية ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ب- الأبحاث والرسائل الجامعية.

- 1- السعيد، عبدالله(2013)، العقوبات البديلة المقترحة في دول الخليج العربي، ورقة عمل لندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية، الرياض.
- 2- العنزي، محمد صالح(2012)، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان .
- 3- الكساسبة، فهد يوسف(2013)، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2.
- 4- اليوسف، عبدالله بن عبد العزيز(2003)، التدابير المجتمعية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- 5- أيلي كلاس(2013)، محاضرة في العقوبات البديلة، جامعة الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت-لبنان.
- 6- بونحاتله ياسين(2012)، القيمة العقابية للعقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر.
- 7- حيريات، خالد(2006)، بدائل العقوبات السالبة للحرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
- 8- سامي، نصر(2008)، التدابير الاحترازية وبدائل العقوبات، مجلة رواق عربي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، عدد 48.
- 9- سعد، بشرى رضا(2010)، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية ، أطروحة دكتوراه، جامعة عمانا لعربية، عمان،

10- مرابط، إبراهيم(2013) ، بدائل العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، جامعة ابن زهر

بأكادير، المغرب.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

- 1- Jacques lerouge, **la prison**, le cavalier bleu, Paris, 2001.
- 2- R. Walmsley, **World prison population List** ,International Center of Prison Studies, Kings College, Landers, 2005.
- 3- Stanislaw Plwski, **Droit pénitentiaire**, Presses universitaires du septentrion, 1977.
- 4- PRADEL Jean, **Droit pénal comparé**, Précis Dalloz - Droit privé, 2ème éd, Paris. 2002.
- 5- Sarah DINDO, **Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Alternatives la détention, La Documentation Française**, Paris, 2007.

الوظيفة العمومية بين المفهوم الشخصي والمفهوم القانوني

- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري -

د. بوادي مصطفى - أستاذ محاضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر

ملخص

تعتبر الوظيفة العامة الأداة القانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة، من خلال مراقبة ومتابعة جميع أعمال الموظفين. ومن ثم فإن العديد من الدول ذات التقاليد الإدارية الراسخة تسهر على قواعد لتشريعات الوظيفة العامة تبين فيها قواعد الوظيفة التي تحدد فيها القواعد الأخلاقية لمهنة ما ولمحيطها الداخلي والخارجي. والجدير بالإشارة، إلى أن ما يميز الوظيفة العامة هو أنها مرت بمفهومين، أولهما الطابع الشخصي الذي لازم الوظيفة العامة منذ نشأتها واستمر فترة طويلة، والذي يقوم على أساس إهدار الضمانات التأديبية. وثانيهما الطابع القانوني الذي يمثل المرحلة المتطورة للنظام الوظيفي، والذي أعطيت فيه الضمانات الوظيفية كل الاهتمامات وأحيطت بسياج متين في شتى المجالات.

كلمات مفتاح: الطابع الشخصي للوظيفة العامة، الطابع القانوني للوظيفة العامة.

Le résumé

La fonction publique a pour missions de faire appliquer avec rigueur et équité les règles de la politique générale de l'état, et ce à travers le contrôle et le suivi de tous les fonctionnaires. Ainsi, la plupart des pays de traditions administratives établies des garanties en précisant les règles de la déontologie de la fonction publique et de son environnement interne et externe. Et dans ce cas la il est noter que la fonction publique depuis sa création a passaient par deux notion, la première c'est la nature personnel qui continue pendant une longue période, et qui est basé sur la violation des garanties disciplinaires. Deuxièmement, la nature juridique qui représente le stade avancé du système de carrière, dans laquelle les garanties fonctionnel donné toutes les préoccupations et entourés par une clôture solide dans divers domaines publique.

Les mots clés : La nature personnel de la fonction publique, La nature juridique de la fonction publique.

مقدمة :

تعتبر الوظيفة العامة الأداة القانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة، فهي تمثل معيار تطورها ومقياس تقدمها، من خلال الموظفين الذي يسهرون على تنفيذ هذه السياسة، ومن ثم فإن الدولة لا يمكنها أن تتطور إلا بتطور موظفيها، فهم المرآة العاكسة لها في شتى المجالات المختلفة. ومن ثم فإن أداء الوظيفة العامة لرسالتها النبيلة شرط أساسي لنجاحها. فهي قدوة يهتدى بها في مجال التنظيم والأداء والسلوك.

على أن الوظيفة العامة مكلفة بمراقبة ومتابعة جميع انحرافات الموظفين، من ثم فإن انحرافها يكون أخطر من انحراف الأشخاص الطبيعيين، إذ يفقدها في مجتمع ديمقراطي ثقة المواطنين وكذا الثقة في موظفي الدولة باعتبارهم المؤمنين على مصالحتها. وبالتالي فإن العديد من الدول ذات التقاليد الإدارية الراسخة تعتمد إلى وضع مدونات لتشريعات الوظيفة العامة تبين فيها أخلاقيات الوظيفة التي تحدد فيها القواعد الأخلاقية لمهنة ما ومحيطها الداخلي والخارجي، حرصا منها على الصورة المثلى في الوظيفة العامة.

والجدير بالذكر أن ما يميز الوظيفة العامة هو أنها تميزت بطابعين، أولهما الطابع الشخصي الذي لازم الوظيفة العامة منذ نشأتها واستمر فترة طويلة، والذي يقوم على أساس إهدار الضمانات التأديبية. وثانيهما الطابع القانوني الذي يمثل المرحلة المتطورة للنظام الوظيفي، والذي عرفت فيه الضمانات الوظيفية وأعطيت لها كل الاهتمامات وأحيطت بسياج متين في شتى المجالات.

هذا وقد بدأت الوظيفة العامة بالطابع الشخصي بين الموظف والرئيس الإداري، الذي كان يملك اتخاذ كافة الإجراءات ضد الموظف بما في ذلك الفصل بدون ضمانات. الأمر الذي جعل الموظف يعاني من حرمانه حتى من أبسط أنواع الضمانات، ناهيك عن أكبرها سواء تعلق الأمر بالترقية، أو التعيين، أو المرتب، أو التأديب.

إلا أن تدهور الوظيفة العامة لم يدم طويلا. فالتطور الإنساني المستمر قد أفضى إلى زعزعة تلك الحالة الوظيفية وقلب الأوضاع المترتبة عليها رأسا على عقب. وقد ترتب على هذا التطور العالمي أن الوظيفة العامة لم تعد أمرا استثنائيا في حياة الموظفين كما كان عليه الحال في الماضي، بل أصبحت جزءا من كيان كل فرد.

وباتساع نطاق الوظيفة العامة، وازدياد الاختصاصات الإدارية ظهرت الحاجة إلى وضع القواعد والأسس التي تحكم العلاقات الوظيفية، باعتبارها نظاما قانونيا له شروطه وإجراءاته القانونية في كل النواحي الوظيفية، سواء تعلق الأمر بنظام التعيين، أو الترقية، أو التأديب، أو الإحالة إلى التقاعد، أو تقارير كافة النواحي الوظيفية الأخرى.

وعليه أصبح موضوع حماية الموظف العام يفرض نفسه على كافة التشريعات التي تعالج موضوع الوظيفة العامة، بحيث عاجلت التشريعات الوظيفية العامة مختلف موضوعات الوظيفة العامة سواء تعلق الأمر بحقوق الموظف كالترقية والمرتب والحقوق الأخرى، أو بواجبات الموظف تجاه المرفق العام. ومن ثم يأتي دور النظام التأديبي الذي يفرض الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الواجبات الوظيفية.

كما أن تشريعات الوظيفة العامة تتسم بشكل عام بالمرونة من أجل استجابتها للمتغيرات التي تطرأ على المجتمع. و من ثم فإن من أهم خصائص الوظيفة العامة التطور وعدم الثبات والجمود على وضع معين، وبالتالي اتسمت جل التشريعات بالتطور وكثرة التعديلات كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا. وفي الجزائر، فإن المتتبع للتطورات التي عرفها قانون الوظيفة العامة الجزائري يدرك بأن هذا الأخير قد مر بمراحل مختلفة، تبعا لتطور النظام السياسي في الجزائر. فقد تميز بكونه قانونا أساسيا عاما موحدًا. وهو النهج الذي المتبع منذ صدور أول قانون أساسي للوظيفة العمومية عام 1966 وصولا إلى صدور القانون الجديد للوظيفة العمومية لسنة 2006.

وقد تجلت خلال هذه المرحلة قيام السلطات العمومية بالمبادرة بإدخال بعض الإصلاحات من خلال إنشاء لجنة وطنية لإصلاح هياكل الدولة ومهامها عام 2000، وقد أوكلت لهذه اللجنة جملة من الأهداف.

على أن الإشكال الذي يثور هنا يتمثل في معرفة هل أن جهة الإدارة ملزمة بتغليب المصلحة العامة للمرفق العام، و ما يعرف في فقه القانون العام بمنطق الفاعلية مهما كانت الظروف، مما قد يترتب عليه أم بإمكانها التحلل من أحكامه؟ فإذا اتجهت الإدارة إلى تغليب هذا المبدأ، فإن ذلك سيعصف بالعديد من حقوق الموظف المقررة للموظفين. أما إذا تم تغليب المصلحة الخاصة للموظفين، أو ما يعرف في فقه القانون العام بمنطق الضمان، فإن ذلك سيؤدي إلى المساس بالنظام في الدولة ومرافقها بشكل خطير.

إن هذا المشكل يقتضي مواجهة مشكلة متناقضة تتعلق بالاهتمامات والأولويات الواجب مراعاتها والحفاظ عليها. وهذه مسألة ليست سهلة، ما دام أن الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الاعتبارين السابقين؟.

يعد مبدأ الفاعلية من أهم المبادئ التي تتمتع بها السلطة الرئاسية في إدارة المرفق العام وذلك بغرض ضمان سيرها بانتظام وإطراد. ومن ثم يثار هنا التساؤل عن أثر الضمانات التأديبية على مبدأ الفاعلية، خاصة بعد تزايد دور الضمانات في التأديب¹.

¹ Francis DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1969, p.2.

فحينما تلجأ السلطة الإدارية إلى ممارسة حقها في توقيع العقوبات التأديبية على الموظف المخطئ، قد تصطدم بطائفة من الإجراءات المعقدة والمركبة التي قد تتخذ من الضمانات والإجراءات التأديبية ستارا لها¹، الأمر الذي يدفع السلطة الإدارية إلى التخلص من هذه الضمانات باللجوء إلى وسائل أخرى كالجزاءات التأديبية المقنعة. فهذه الضمانات تمنع السلطة الإدارية من أداء دورها وفرض مبدأ الفاعلية.

والحقيقة أن الحل يكمن في ضرورة إقامة توازن بين مبدأ الفاعلية الذي تسعى السلطة الإدارية إلى تجسيده، ومجموع الضمانات التأديبية. فإذا كان من حق الإدارة أن تلزم كافة الموظفين في الحفاظ على خدمة الصالح العام وضمان استقرار ودوام المرفق العام، فإنه من واجبها أيضا احترام مقتضيات الموظف من توفير الحماية له، وعدم انتهاك واجباتها الوظيفية، وعدم الإفراط في استعمال سلطتها التأديبية بحجة ضمان حسن سير الوظيفة العامة. ومن ثم يكتسب التأديب شرعيته وضرورته².

ومن هنا سيتم التطرق إلى الطابع الشخصي للوظيفة العامة (المبحث الأول) ثم الطابع القانوني لها (المبحث الثاني).

مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976،¹ ص.250.

² Jean-Louis MOREAU, La fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1987, p.41.

المبحث الأول: الطابع الشخصي للوظيفة العامة:

بدأت الوظيفة العامة بالطابع الشخصي بين الموظف والرئيس الإداري، الذي كان يملك اتخاذ كافة الإجراءات ضد الموظف بما في ذلك الفصل بدون ضمانات¹. وهذا ما جعل الموظف يعاني من حرمانه حتى من أبسط أنواع الضمانات، سواء تعلق الأمر بالترقية، أو التعيين، أو المرتب، أو التأديب.

ففي فرنسا، كان يتم شغل الوظائف العامة عن طريق الوراثة أو بالمنحة وشراء المال، لدرجة أن جعل الكثير من الموظفين يستأجرون موظفين آخرين تابعين لهم ليقوموا مقامهم بالعمل بأجور منخفضة تقدم لهم². و مما زاد الأمر تأكيداً هو موقف مجلس الدولة الفرنسي آنذاك، إذ كان يرفض أية رقابة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المتضمنة توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، على اعتبار أن تلك القرارات لا يمكن بالإمكان طرحها على القضاء³.

كما أن الفقه خلال هذه الفترة عمل على تطوير نظرية الموظف، وتعميق التمييز بين فئات الموظفين، إذ أصبح مفهوم الموظف قاصراً على الأعوان التابعين مباشرة إلى الأمة **les agents directe de la nation**، وما عدا ذلك، يصنف ضمن فئة المستخدمين المساعدين التنفيذيين **auxiliaires de pure exécution**، بمعنى التمييز بين فئتين، فئة تضطلع بأعمال بسيطة، وليست في اتصال مباشر مع الجمهور، ومن ثمة ليست لها صفة الموظف. وفئة أخرى، في اتصال مباشر مع الجمهور، تعمل تحت إشراف أعوان سامون للسلطة التنفيذية، لها دون سواها صفة "الموظفون"⁴.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي⁵ كان يرى في ذلك الوقت بأن أساس التأديب الصحيح كان يتجسد في وجوب منح رؤساء المرافق العامة الإدارية السلطات التأديبية الواسعة بدون أية حدود أو قيود، مما يعطي للسلطة الرئاسية المجال الواسع للتعسف وإساءة استعمال السلطة. إلا أن الفضل في إدخال إصلاحات على فلسفة الوظيفة العمومية في فرنسا يعود إلى تأثير أفكار الفيلسوف الفرنسي

¹ سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.28.

أنظر كذلك:

- Marie-Hélène, Histoire de la fonction publique, Ellipses, 2003.

² Catherine KAFTANI, la formation du concept de la fonction publique en France, L.G.D.J., Paris, 1998, p.20 ; Marie-Christine Meininger, Fonctions publiques en Europe, L.G.D.J., 1994, p.p.15 et s.

³ C.E., 29 mars 1901, Ferrut, Rec. p.364, « Le blâme infligé au sieur Chamaison est un acte d'administration qui n'est pas de nature à faire l'objet d'un débat contentieux », C.E., 30 mars 1906, Chamaison, Rec., p.278.

أنظر كذلك : كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص.11.

⁴ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص.14.

⁵ C.E., 29 mars 1901, Ferrut, Rec., p.364.

Tocqueville¹ لاسيما في القضاء على فكرة المتاجرة في الوظائف ووراثة الدواوين بالنسبة للقضاء الأعلى. فألغيت الامتيازات وتم إقرار مبدأ تمتع كل المواطنين بالكرامة التامة، وبحقهم في تولي الوظائف العمومية دون أي تمييز سوى في مجال المواهب. وقد عملت الأفكار الجديدة على مراجعة هذا التطور وربطه بمسار صقل نظام سياسي جمهوري جديد، وتحديد نظام قانوني خاص بالموظفين (**un ordre juridique propre aux fonctionnaires**) أي أن بناء الوظيفة يعتبر مشروعاً سياسياً².

وبناء على ذلك، تصدى مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن العشرين إلى تحديد مفهوم الموظف والعون العمومي، وأمد منظومة الوظيفة العمومية بكافة الضمانات المنصوص عليها في مختلف النصوص التطبيقية السارية المفعول، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون 22 أبريل 1905 الذي اعترف للموظف العام في فرنسا بحقه في الإطلاع على الملف التأديبي، قبل اتخاذ أي قرار بالنقل أو الفصل. كما أن القضاء الإداري أصبح يمنع السلطات الإدارية من اتخاذ عقوبات تأديبية ضد الموظفين المضربين، أو اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بهذا الحق³.

¹ فيلسوف و مؤرخ وكاتب فرنسي ولد بباريس في 29 جويلية 1805 وتوفي بكان في 16 أبريل 1859 عرف بكثرة تحليلاته للثورة الفرنسية.

² سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.67-68.

أنظر كذلك :

-Serge SALON et Jean-Charles SAVIGNAC, *Fonctions publiques et fonctionnaires*, ARMAND COLIN, Masson, Paris, 1997, p.6.

³ C.E., 4 février 1981, *Féd. C.F.T.C. du personnel de l'environnement*, Rec., p.45 ; C.E., 26 juin 1996, *Commune du Grand-Bourg de Marie-Galante*, Rec., p.979 ; C.E., 20 janvier 1967, *Chambre des métiers des Deux-Sèvres*, Rec., p.24.

المبحث الثاني: الطابع القانوني للوظيفة العامة:

إن تدهور الوظيفة العامة لم يدم طويلا. فالتطور الإنساني المستمر قد أفضى إلى زعزعة تلك الحالة الوظيفية وقلب الأوضاع المترتبة عليها رأسا على عقب¹. وقد ترتب على هذا التطور العالمي أن الوظيفة العامة لم تعد أمرا استثنائيا في حياة الموظفين كما كان عليه الحال في الماضي، بل أصبحت جزء من كيان كل فرد².

وباتساع نطاق الوظيفة العامة، وازدياد الاختصاصات الإدارية ظهرت الحاجة إلى وضع القواعد والأسس التي تحكم العلاقات الوظيفية، باعتبارها نظاما قانونيا له شروطه وإجراءاته القانونية في كل النواحي الوظيفية، سواء تعلق الأمر بنظام التعيين، أو الترقية، أو التأديب، أو تقارير كافة النواحي الوظيفية الأخرى³.

وعليه أصبح موضوع حماية الموظف العام يفرض نفسه على كافة التشريعات التي تعالج موضوع الوظيفة العامة⁴، بحيث عاجلت التشريعات الوظيفية العامة مختلف موضوعات الوظيفة العامة سواء تعلق الأمر بحقوق الموظف كالترقية والمرتب والحقوق الأخرى، أو بواجبات الموظف تجاه المرفق العام. ومن ثم يأتي دور النظام التأديبي الذي يفرض الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الواجبات الوظيفية⁵.

¹ Jean François LACHAUME, *La fonction publique*, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2002, p.5.

² سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.33.

³ المرجع السابق، ص.34.

أنظر كذلك في تطور تشريعات الوظيفة العامة في أوروبا:

- Louis Henri COURCELLE, *La pratique administrative dans la fonction publique*, Litec, Paris, 1988.

⁴ Serge VALLEMONT, *La notation des agents dans les trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, Paris, 1998, p.15.

⁵ لا تحدد في الغالب قوانين الوظيفة العامة واجبات الموظفين أو الأعمال المحظورة عليهم على سبيل الحصر، لصعوبة تحديد تلك الواجبات والمحظورات على وجه الدقة، فتلك الواجبات لا تقف عند الحياة الوظيفية للموظف العام، وإنما تتعداها إلى الحياة الخاصة، والمشرع في الغالب ينص على أهم الواجبات والمحظورات على الموظف كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 25 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي رقم 634 الصادر في 1984/7/13. أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.34، الهامش، و هذا ما نص عليه التشريع الوظيفي الجزائري الحالي في المواد من 40 إلى 54 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. ج.ر.ج.ج، السنة 2006، العدد 46.

وعلى هذا الأساس يدور الموضوع حول ضرورة تقنين الجرائم التأديبية المترتبة على الإخلال بالواجبات الوظيفية، وكذا الصعوبات التي تعترض هذا التقنين، ومدى تأثيره على الفاعلية الإدارية.

فهناك من يرى ضرورة تقنين الجرائم التأديبية مستندا في ذلك على اعتبار أن كثيرا من الواجبات الوظيفية غير واضحة وغير محددة مما يجعلها محلا لمنازعات مستمرة، ولذلك يعتبر التقنين خيرا وسيلة للحد من تلك المنازعات، بتحديد الواجبات الوظيفية بصورة واضحة ورسم الحدود التي يتطلبها الوضع التفسيري لها، كما أن تحديد المخالفات قد يمكن الموظف من معرفة نطاق مسؤولياته وحدود سلطاته، وذلك عنصر هام للرقابة الفعالة. إضافة إلى أن تحديد المخالفات

كما أن تشريعات الوظيفة العامة تتسم بشكل عام بالمرونة من أجل استجابتها للمتغيرات التي تطرأ على المجتمع. ومن ثم فإن من أهم خصائص الوظيفة العامة التطور وعدم الثبات والجمود على وضع معين، وبالتالي اتسمت جل التشريعات بالتطور وكثرة التعديلات كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، بحيث صدرت قبل القانون الحالي للتوظيف العام رقم 634 لسنة 1984، عدة تشريعات مختلفة أبرزها القانون الصادر في 4 فبراير 1959، الذي حل محل القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946، إضافة إلى تلك التشريعات الفرعية التي سبقت تلك القوانين العامة، والتي كان أهمها قانون 12 مارس 1920 المتعلق بإنشاء السلك الوظيفي¹. ولهذا الغرض اعتمد نظام الوظيفة العمومية الفرنسي لاحقاً الأربعة قوانين التي كرسّت التعايش بين الوظائف العمومية الثلاثة وهي :

- القانون الأول الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983 والذي يعتبر بمثابة الهيكل الأساسي للبناء الفرنسي للوظيفة العمومية. فهو يحدد الحقوق والواجبات المشتركة المطبقة على كافة الموظفين والأعوان العموميين ويشكل (الباب الأول منه)، القانون الأساسي العام للموظفين.
- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984 المتعلق بالوظيفة العمومية للدولة الذي يشكل (الباب الثاني).

- القانون رقم 84-53 المؤرخ في 26 جانفي 1984 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المحلية الذي يشكل (الباب الثالث).

- القانون رقم 86-33 المؤرخ في 9 جانفي 1986 (المعدل بالقوانين 30 جويلية 1987، 25 جويلية 1994 و 22 ماي 1996) الذي جاء لإحداث الوظيفة العمومية للإدارة الصحية (الباب

يدعم فاعلية التأديب من جهة ويجنب تأديب الموظف التعسف في تطبيق الجزاء التأديبي. في حين تذهب معظم آراء الفقهاء إلى عدم إمكانية تقنين الجرائم التأديبية على أساس أن محاولة التقنين هي محاولة سطحية وقليلة الفائدة، وتظهر قلة فائدتها في أن معظم واجبات الموظفين مستمدة من مركز الموظف (*L'état de fonctionnaire*) تلك الواجبات تختلف باختلاف طبيعة العمل وظروفه، وصفة الموظف ومكانته في السلم الإداري. كما أن تلك الواجبات مستمدة من القوانين التي تحكم سير المرفق العام. ولذلك يصبح تقنين المخالفات التأديبية غير معبر عن الحقيقة، وغير ممكن تنفيذه، وأنه من الخطورة بمكان إصدار قوانين عديمة الفائدة، فالقوانين غير المفيدة تضعف قيمة القوانين الضرورية كما قال مونتسكيو: *Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires*. لمزيد من المعلومات حول هذين الرأيين، أنظر: مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الطبعة الأولى 1984، ص. 63-64-65.

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد استقرّ على أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ "لا جريمة بدون نص"، ومع ذلك فإن تكليف الفعل المنسوب إلى الموظف ومدى اعتباره مخالفة تأديبية يخضع لرقابة القضاء الإداري. أنظر: علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004، ص. 171.

¹ René CHAPUS, *Droit administratif général*, t2, Montchrestien, Paris, 1990, p.54.

الرابع) من القانون الأساسي العام، والذي مهد المرسوم رقم 55-683 المؤرخ في 20 ماي 1955 المتعلق بالنظام الأساسي لمستخدمي الإدارة الإستشفائية، لملاحظتها الأولى¹. وفي الجزائر، فإن المتبع للتطورات التي عرفها قانون الوظيفة العامة الجزائري يدرك بأن القانون التأديبي قد مر بمراحل مختلفة، تبعاً لتطور نظام الوظيفة العمومية في الجزائر. فقد تميز بكونه قانوناً أساسياً عاماً موحداً. وهو النهج الذي المتبع منذ صدور أول قانون أساسي للوظيفة العمومية عام 1966 وصولاً إلى صدور القانون الجديد للوظيفة العمومية لسنة 2006، وذلك وفقاً للتقسيم التالي لهذه المراحل :

- المرحلة الأولى: وهي التي تمتد ما بين سنوات 1962-1966 وتسمى بالانتقالية، لكونها الفترة التي تلت مباشرة استعادة الجزائر لسيادتها. وقد تميزت هذه المرحلة بوحدة السلطة أي دولة الحزب التي انتهجت سياسة مبدأ تركيز كافة المسؤوليات في يد رئيس الدولة. وكنتيجة لذلك وجدت الإدارة الجزائرية نفسها مكبلت تعاني من وطأة الآثار السلبية الموروثة من هياكل مادية قائمة وغير مكيفة، ومن عادات ومفاهيم ومصطلحات لغوية ومناهج مفروضة حسب تعبير وزير العدل الفرنسي².

وفي انتظار ترتيب المحيط الداخلي، أقدم المشرع الجزائري في هذه المرحلة بإصدار التشريع الساري المفعول إلى غاية 31-12-1962 الذي تم من خلاله تمديد العمل بالمنظومة التشريعية الفرنسية، باستثناء ما يتعارض والسيادة الوطنية، وبالتالي فقد ظل قوام بناء نظام الوظيفة العمومية في الجزائر هو الأمر المؤرخ في 4 فيفري 1959 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الفرنسية³. ولما كانت لأمر 1959 قوة القانون، فإن أحكامه، تستند في مرجعياتها إلى الدستور الفرنسي لعام 1958، ولا سيما المادة 92 منه. وعلى ضوء هذه المعطيات حاولت السلطات العمومية الجزائرية غداة الإستقلال، استبدال هذه النصوص بأحكام جزائية سواء بإلغائها أو تعديلها، مما مهد إلى مرحلة انتقالية صدرت خلالها مجموعة من النصوص التنظيمية، ولعل من أبرزها في هذا المجال⁴ :

1- الأمر رقم 1/62 المؤرخ في 1962/7/6 المتعلق بإعادة إدماج بعض الموظفين في مناصبهم.

¹ أنظر تفاصيل هذا الموضوع: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.20.

² Jean FOYER, Le destin du droit français en Afrique, Recueil Penant, Paris, 1964, p.93. Cité par Rachid ZOUAMIA dans sa thèse de Doctorat d'Etat : Un Essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement, le cas algérien, université de Nice, 1986, p.19.

ورد في مؤلف سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.109.

³ الأمر رقم 59-244 المؤرخ في 4/2/1959 الذي حل محل قانون 1946/6/19، الذي كان يسري على الموظفين الجزائريين بالقرار المؤرخ في 10/6/1949، الذي جعل من قرار الجمعية الجزائرية رقم 49047 نافذاً، -Arrête du 10 juin 1949. Rendant exécutoire la décision n° 49.047 de l'assemblée Algérienne, relative à l'application aux fonctionnaires de l'Algérie de loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires, juris classeur, Algérie, 11/10/1949, JORF, n° 47, p.736, Essaid TAIB, Droit de la fonction publique, Edition HOUMA, Alger, 2003, p.p.40-41.

⁴ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.117-118.

2- الأمر رقم 140/62 المؤرخ في 12/9/1962 المتعلق بإدماج الموظفين التابعين للإطارات الفرنسية والمغربية والتونسية ضمن الإطارات الجزائرية.

3- المرسوم رقم 503/62 المؤرخ في 17/7/1962 الذي حدد الإجراءات الكفيلة بالإلتحاق بالوظيفة العمومية.

وقد مهدت هذه المرحلة الإنتقالية، إلى دخول مرحلة ثانية من النصوص الأساسية، كتقويم وتصحيح لعيوب المرحلة السابقة وهي مرحلة التكيف والتطوير.

- **المرحلة الثانية** : التي تبدأ بصدور أول قانون للوظيفة العامة الجزائري¹، وخلال هذه الفترة كانت تطبق القوانين الفرنسية، وكذا التأكيد على المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية الفرنسية، كالبنيان الهرمي *structure pyramide* وسلم الأسلاك والرتب *une échelle de corps et de grade* والفصل بين الرتبة *le grade* والوظيفة *l'emploi*. ولم يخرج المشرع الوظيفي عن نهج المنظومة الوظيفية الفرنسية الليبرالية، من حيث المنهج والهدف، سواء في مجال الحقوق أو الضمانات المقررة للموظفين².

وكتيجة لذلك غلب التشريع الوظيفي الجزائري منطق السلطة العامة والفاعلية على منطق الضمان، وبالتالي منح للإدارة سلطات واسعة في مجال التأثيم والعقاب. أضف إلى ذلك ضرورة إلتزام الوظيفة العمومية بتجاه السلطة السياسية، كواجب ملقى على عاتق كل موظف. فأصبح هذا الأخير مطالب باتخاذ موقف واضح تجاه الاختيارات والأهداف السياسية للدولة³.

- **المرحلة الثالثة**: وهي المرحلة التي انطلقت رسميا بصدور القانون الأساسي العام للعامل تحت رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 لتستمر إلى غاية عام 1990⁴.

¹ الأمر رقم 66-133 الصادر في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.

أنظر تفاصيل صدور الأمر رقم 66-133 :

Gérard TIMSIT, *Le statut général de la fonction publique, R.A.S.J.E. p.1967, n° 2, p.p.203-265*; Missoum SBIH, *La fonction publique algérienne, Hachette, Paris, 1973, p.378* ; Essaid TAIB, *op. cit., p.41*.

² مصطفى الشريف، *تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1985.

³ عرض الأسباب المرفق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 1966، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 8 جوان 1966، ص.426. وكذا المادة 20 منه، التي ألقت على الموظف بعض الواجبات النوعية، كضرورة القيام بمقتضيات الوظيفة واحترام الدولة... .

⁴ تاريخ إلغاء سريان هذا القانون على القطاع الإقتصادي وعلاقات العمل الفردية الأخرى بالقانون رقم 90/11 واستمرار سريانه على قطاع الوظيفة العمومية إلى غاية صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي أحيل مشروعه الأخير على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليه في شهر أفريل 1999، قبل أن يسحب من قبل الحكومة رسميا في عام

وقد ساد الاعتقاد في هذه الفترة بأن الوظيفة العمومية لا يمكنها القيام بدورها المحرك للتنمية، ما لم يتم إدماجها مع مجموع النظام السياسي والإقتصادي والاجتماعي. ووفقا لهذه المرجعية خص المشرع الوظيفي، قطاع الوظيفة العمومية بأحكام نوعية، فنص في المواد 2-3 من القانون الأساسي العام للعامل لعام 1978 على هذا القطاع بتسمية جديدة، (المؤسسات والإدارات العمومية)، وحدد لكل قطاع قواعد قانونية خاصة به، صدرت في مرحلة لاحقة من تاريخ تطبيق القانون الأساسي العام للعامل أي في عام 1985¹.

وتطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978 صدر سنة 1985² القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التي تأثر من خلالها المشرع الجزائري بالفكر الاشتراكي السابق، ودون بيان طبيعته القانونية، هل جاء بديلا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر سنة 1966؟. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لم يتم إلغاؤه نهائيا؟.

إلا أن المادة 148 من الأحكام الختامية للمرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، نصت على إلغاء المرسوم 66-134 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن كينيات تطبيق الأمر رقم 66-133، مما يفيد تجسيد تطبيقه والتحضير لتنظيم جديد، ليستمر الوضع على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم رقم 85-60 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بتحديد إجراءات التطبيق الفوري للمرسوم رقم 85-59 والذي كان من المفروض أن يدخل حيز التنفيذ ابتداء من 1/1/1985 (أي بأثر رجعي)، بسبب تأخر صدور القوانين الأساسية الخاصة بكل فرع من فروع قطاع المؤسسات والإدارات العمومية³.

وفي المجال الوظيفي منح المشرع للموظف العام ضمانات فعالة في مواجهة سلطة التأديب، إلا أنه من الناحية التطبيقية لم تصدر الإدارة النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيق المرسوم الرئاسي رقم 85-59، الأمر الذي أدى إلى تطبيق النصوص التنظيمية التي صدرت سنة 1966 (المرحلة الأولى)، وذلك في جميع المجالات التي لم ينظمها المرسوم رقم 85-59، حفاظا على مبدأ السلطة العامة وعلى فاعلية الإدارة، وظل القضاء هو الآخر يساندها في هذا الإتجاه⁴.

2002 على إثر اجتماع جمع الحكومة بالإتحاد العام للعمال الجزائريين، وذلك في إطار ما يعرف بالثنائية، ويصدر لاحقا في عام 2006. أنظر في هذا الصدد :

Essaid TAIB, op, cit., p.42.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 137-138.

² المرسوم رقم 85-59 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

³ أنظر: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 139-140.

⁴ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 12-13.

وسعيًا منها لإصلاح منظومة الوظيفة العمومية، وتكييفها وتطويرها، اتجهت السلطات العمومية إلى إصلاح الوظيفة العمومية، نظراً لمحدودية العمل بأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية لعام 1966، حيث كانت من جملة الأسباب التي أعاققت التطور التدريجي المنظم والمنسجم لتعداد المستخدمين، إلى جانب جملة من الاعتبارات الأخرى¹، وهو ما مهد إلى صدور منظومة وظيفية جديدة من خلال الإصلاحات الوظيفية الجديدة.

-مرحلة إصلاح الوظيفة العمومية : وقد تجلت هذه المرحلة من خلال قيام السلطات العمومية بدء من سنة 1990 بالمبادرة باقتراح أكثر من مشروع قانون أساسي للوظيفة العمومية، كما حاولت السلطات العمومية إدخال بعض الإصلاحات من خلال إنشاء لجنة وطنية لإصلاح هياكل الدولة ومهامها عام 2000² **Le Comité de La Réforme des structures et des missions de l'état** بموجب مرسوم رئاسي، تتكون من 70 عضواً، من بينهم إدارات عليا في المديرية العامة للوظيفة العامة، مسؤولين في الإدارات العمومية، جامعيين، منتخبين... إلخ. وقد أوكلت لهذه اللجنة جملة من الأهداف³.

فالحقيقة أن المبادرة بإنشاء هذه اللجنة تنم عن توفر إرادة سياسية صادقة لإصلاح هياكل الدولة وبالأخص المنظومة الإدارية، تفادياً لمسلسل الإصلاحات الفاشلة التي باشرتھا السلطات العمومية، إلا أنها لم تتطوّر لمقتضيات تطور مجتمعنا، ولم تراعى المعطيات الجديدة لعالم الشغل، مع تزايد أعوان الدولة في نظام الوظيفة العمومية الجزائرية، وهو ما أكدّه الأمر الجديد المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية رقم 03-06⁴، الذي لم يخرج هو الآخر عن الإطار الذي رسمه المرسوم رقم 59-85، خاصة في المجال التأديبي حيث أكد على نفس الضمانات التي أقرها المرسوم السابق مع تقديم أو تأخير لتلك الضمانات، باستثناء بعض الضمانات التي كرسها التشريع الحالي كضمان نصف راتب الموظف في حالة وقفه عن الوظيفة⁵.

¹ أنظر في تفاصيل ذلك : سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.154.

² وهي اللجنة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 25 نوفمبر 2000، بقصر الأمم، نادي الصنوبر، الجزائر، والرسالة المؤرخة في 22 نوفمبر 2000، والتوجيهات المتضمنة في الخطاب الرئاسي ليوم 2000/11/25. ورد في مؤلف سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.173.

³ نص خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة حفل التنصيب، (منشور بجريدة الشعب اليومية) الأحد 2000/11/26، ص.4. لمراجعة نتائج أعمال هذه اللجنة أنظر : سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.177. الهامش.

⁴ الأمر 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 173 الفقرة 2 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

الخاتمة :

إن الإصلاحات التي طبقت في العشرية الأخيرة في مختلف المجالات، وعلى كافة المستويات، أظهرت بوضوح الفرق الموجود بين الوسائل التي تستخدمها الإدارة أثناء تأدية وظيفتها والتي تعتبر غير فعالة، وبالتالي يجب على الوظيفة العمومية باعتبارها تحتل مكانة مرموقة في الحياة الوطنية بالنظر لتعدادات مستخدميها وطبيعة مهامها، أن تنطلق من هذه التصورات، وأن تعبر من خلال مختلف أحكامها عن واقع الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، نظرا للعلاقة الوثيقة بين فعالية النشاط الإداري وما يقدمه الموظف من أداء جيد للعمل. فالقواعد التي تحكم النشاط الإداري هي مجرد قواعد قانونية تستمد روحها من تطبيقها

واقعا وبواسطة عناصر بشرية تعمل في إطار هذه القواعد المحددة.

ومن هذا المنطلق يجب تكييف التركيبة الحالية لتعدادات الموظفين مع الأساليب الجديدة لتسيير الموارد البشرية، مع الاهتمام بالإطارات باعتبارهم على رأس قائمة الموظفين و تامين وتقدير دورهم الأساسي في تسيير العمل داخل الإدارة، إضافة إلى الحث على ضرورة تجسيد حياد الإدارة وعدم تحيزها ودورها كسلطة عمومية ومهمتها كمرفق عمومي، وكذا ضمان وتدعيم التشاور في الوظيفة العمومية مع كافة الشركاء الفاعلين على اختلاف وتنوع توجهاتهم.

كما أن موافقة البرلمان في شهر نوفمبر سنة 2006 على الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جاءت من أجل تطوير و تكييف هذه الآلية القانونية مع المعطيات الجديدة المتعلقة بدور الدولة و حقوق وواجبات و ضمانات الموظف العام و تحديد المسؤوليات القانونية المهنية و الإدارية و المدنية و الجنائية لكل من الإدارة العامة والموظف العمومي.

إن من بين الأهداف الأساسية للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع هذا القانون نذكر منها ما يلي¹:

- تكييف مهام الوظيفة العمومية " إستراتيجية إدارة الموارد البشرية " مع الدور الجديد للدولة.
- تكييف عمليات الوظيفة العمومية مع المعطيات و المتغيرات السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية و العلمية و التكنولوجية الجديدة.
- ضبط وتقنين قطاع الوظيفة العمومية بصورة تضمن وحدته وانسجامه العام وتحديد مسؤولياته باعتبار أداة من أدوات الدولة لأداء مهامها ووظائفها الأساسية.

¹ مجلة الفكر البرلماني، العدد 14، الجزائر، نوفمبر 2006، ص.224.

- العمل على إقامة نظام إداري وطني قوي و فعال من أجل الاستجابة الكاملة لتطلعات وانشغالات المواطنين.
 - تطوير عملية تسيير الموارد البشرية في نطاق الوظيفة العمومية على أسس ومبادئ علمية قانونية والمتمثلة أساسا في المشاركة والتحفيز والاندماج في خدمة الدولة والمواطنين، واحترام دولة القانون وحقوق الإنسان وحرريات المواطن.
 - دعم سياسة التكوين كآلية فعالة لتطوير الموارد البشرية.
 - ضمان احترام قيم الحوار والتشاور والحياد والمساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات بين جميع الموظفين.
 - تحديد الحقوق والواجبات والضمانات والمسؤوليات المختلفة بصورة جامعة مانعة للموظفين العموميين في الإدارة العامة الجزائرية.
 - تحديد و تحليل و توصيف الوظائف " مناصب العمل " العامة.
 - رسم معالم سياسة شبكة الأجور في نطاق الوظيفة العامة.
 - تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظفين العموميين و الإدارة العامة.
- والجدير بالذكر إلى أنه على الرغم من صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب الأمر رقم 03/06، بقيت منظومة الوظيفة العامة في صراع بين التيار التقليدي المتمثل في مجموع النصوص القانونية التي عرفتها فترة الثمانيات والتي كانت تمثل فترة النظام الإشتراكي، وبين التيار الديناميكي الجديد الذي حاول إيجاد نظام يبعث حركية وحيوية الوظيفة العامة نظرا للخلاف الذي فرضته التحولات السياسية و الاقتصادية التي شهدتها البلاد سواء على المستوى الداخلي، أو حتى تلك التي فرضتها العولمة.

المراجع:أولا-باللغة العربية:أ-الكتب والرسائل والمجلات:

- 1- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976.
- 2- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 3- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004.
- 4- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 5- مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الطبعة الأولى 1984.
- 6- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004.
- 7- مصطفى الشريف، تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1985.
- 8- مجلة الفكر البرلماني، العدد 14، الجزائر، نوفمبر 2006.

ب- النصوص القانونية والتشريعية :

- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46،
- الأمر رقم 59-244 المؤرخ في 1959/2/4 الذي حل محل قانون 1946/6/19، الذي كان يسري على الموظفين الجزائريين بالقرار المؤرخ في 1949/6/10، الذي جعل من قرار الجمعية الجزائرية رقم 49047 نافذا.
- الأمر رقم 66-133 الصادر في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ج.ج، العدد رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.

-المرسوم رقم 85-59 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.
ثانياً-باللغة الفرنسية:

-Francis DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1969, p.2.

-Jean-Louis MOREAU, La fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1987.

-Marie-Hélène, Histoire de la fonction publique, Ellipses, 2003.

-Catherine KAFTANI, la formation du concept de la fonction publique en France, L.G.D.J., Paris, 1998.

- Marie-Christine Meininger, Fonctions publiques en Europe, L.G.D.J., 1994.

Serge SALON et Jean-Charles SAVIGNAC, Fonctions publiques et fonctionnaires, ARMAND COLIN, Masson, Paris, 1997.

-Jean François LACHAUME, La fonction publique, 3^{eme} édition, DALLOZ, 2002

-Louis Henri COURCELLE, La pratique administrative dans la fonction publique, Litec, Paris, 1988.

-Serge VALLEMONT, La notation des agents dans les trois fonctions publiques, Berger-Levrault, Paris, 1998.

-René CHAPUS, Droit administratif général, t2, Montchrestien, Paris, 1990.

-Jean FOYER, Le destin du droit français en Afrique, Recueil Penant, Paris, 1964.

-Rachid ZOUAMIA, Un Essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement, le cas algérien, thèse de Doctorat d'Etat, université de Nice, 1986.

-Essaid TAIB, Droit de la fonction publique, Edition HOUMA, Alger, 2003.

Missoum SBIH, La fonction publique algérienne, Hachette, Paris, 1973.

Gérard TIMSIT, Le statut général de la fonction publique, R.A.S.J.E. p.1967.

هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجهادي ؟

د. بودريوه عبد الكريم - أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - الجزائر

ملخص

من الأبيديت المعروفة عن القانون الإداري أنه قانون قضائي و أنّ القضاء الإداري ذو طابع إجهادي، تفاعلت عوامل كثيرة عاشتها فرنسا في ظهوره، ثم تبلور و تطوّر في كنف هذه الخصائص التي تُميّزه عن باقي فروع القانون، إلا أنّ رياح التغيير هبّت بالشكل الذي استوجب إعادة النظر في كثير من المفاهيم أو على الأقل محاولة أقلمتها مع ما يُحيط من ظروف.

تتناول هذه الدراسة مسألة جوهرية في القانون الإداري و المتمثلة في الطابع الإجهادي للقضاء الإداري المعلوم بأنّه إحدى خصائصه الهامة، أين برزت عوامل و مؤشرات توحى بانثار هذا الطابع أو نقصان مجال إعماله بما يُهدد طبيعة القانون الإداري و أساس وجوده، فهل فقد القضاء الإداري طابعه الإجهادي و ما هي مؤشرات ذلك ؟

Résumé

Le caractère jurisprudentiel du droit administratif est un fondement reconnu et avéré, produit de l'interactivité de plusieurs facteurs ayant contribué à sa naissance et son évolution en France, ce caractère qui met en évidence la nature particulière du droit administratif par rapport aux autres branches du droit. Cette particularité liée à l'exercice des fonctions de la juridiction administrative connaît actuellement quelques réserves, plusieurs éléments interfèrent remettant en cause ce caractère qui toucherait même à l'un des piliers fondateur du droit administratif. Cette étude à pour ambition d'inventorier les différents éléments ayant des incidences sur le caractère jurisprudentiel de la fonction de la juridiction administrative et d'analyser ses effets, pour répondre enfin à la question, est-ce que la juridiction administrative - et le droit administratif par conséquent - à perdu son caractère jurisprudentiel ?

مقدمة

إنّ أبرز ما يشدّ الإنتباه أثناء دراسة مواضيع القانون الإداري خروج قواعده و مبادئه عمّا هو مألوف و مُتعارف عليه في إطار القانون الخاص، الناتج بذاته من حصيلة عوامل و اعتبارات سياسية و اجتماعية عرفتھا فرنسا¹ مهّدت لِوُوجه كآهم فروع القانون العام محوره نشاط المرفق العام و هدفه تحقيق المصلحة العامة و مُحركه إمتيازات السلطة العامة.

كذلك، يُمثّل ميلاد القانون الإداري على يد القضاء وضعا غريبا و طريقة " تُناقض " الطريقة الطبيعية و المألوفة، بحيث أنّ القانون هو الذي يُنشئ و يصنع الجهاز أو العضو و ليس العكس مثلما هو معلوم في كيفية ميلاد القانون الإداري، تُؤكّده إحدى الخصائص الهامة التي يمتاز و يتميّز بها هذا الأخير ألا و هي أنّ "القانون الإداري قانون قضائي" تُترجمه المبادئ الواردة و المُكرّسة في اجتهادات القضاء الإداري في مجال القرارات و العقود الإدارية أو الضبط الإداري أو نظرية المرفق العام و التي تُمثّل البناء القانوني لصرح القانون الإداري.

لكن، ما دام أنّ كل ما هو مُرتبط بالنشاط الإنساني غير أبدي و يستسلم لِسِنّة التغيّر و التطور فقد تزعزع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري بِحُكم تفاعل عوامل عديدة غير مُتّصلة كلّها بالجوانب القانونية أدّت إلى تقليص - أو إختفاء في بعض الأحيان - هذا الطابع تُطرح على ضوءه مسألة جدوى وجود نظام الإزدواجية القضائية أصلا، فما هو الحدّ الذي بلغته "ظاهرة" فُقدان القضاء الإداري لِطابعه الإجتهادي ؟ ما هي الأسباب ؟ ما هي الآثار التي تترتّب عن ذلك ؟

ذلك ما ستُحاول هذه الورقة الإجابة عليه من خلال التطرّق إلى نقطتين، تتناول الأولى الإعتبارات المفاهيمية التي أثّرت في الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري، أمّا النقطة الثانية فتُعالج الأوضاع الإجرائية التي تتنافى و تتصادم مع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري.

¹ من الجدير في هذا المقام العودة إلى مراحل و عوامل نشأة و تطور القانون الإداري في فرنسا، لأنّه لا يُمكن إدراك الطابع الخاص للقانون الإداري إلّا برده لمصادره التاريخية و الإعتبارات التي عايشته و سايرت بناءه.

1 - الإعتبارات المفاهيمية المؤثرة في الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري :

من المعلوم أنّ القانون باعتباره ظاهرة إجتماعية و إنسانية يُؤثّر و يتأثّر بالإعتبارات السياسية و الإقتصادية التي يعيش في كنفها و يتفاعل مع العوامل الجيوسياسية الإقليمية و الدولية¹ المحيطة به، فقد عرفت الجزائر بعد دستور 1989 تحوّلا إيديولوجيا و سياسيا و اقتصاديا هاما ترجمته النصوص الدستورية و القانونية و عملت الدولة على تجسيده عمليا، بحيث أصبحت مفاهيم الديمقراطية و حقوق الإنسان و حرياته، التعددية الحزبية، الإنفتاح الإقتصادي و أعمال قواعد السوق موضوع برامج الحكومات المتعاقبة و أساس مختلف الإستراتيجيات المتّبعة.

فإذا كان الهدف المعلن من وراء تبني نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 هو تقوية مبدأ دولة القانون و تدعيم مقتضيات المشروعية بإخضاع أعمال السلطة الإدارية لرقابة قضائية مُتخصّصة، فعليّة و فعّالة فإنّ هناك مجموعة من العوامل حالت دون تحقّق الهدف المبتغى إلى درجة القول بأنّ إنشاء القضاء الإداري في الجزائر كان بغرض التخفيف فقط على القضاء العادي !!! فقد تقلّصت كثير من مظاهر الرقابة و التعقيب على أعمال الإدارة إلى درجة تُعيد النظر في الركائز التي نشأ فيها القضاء الإداري و تطوّر في كنفها جعلت بعض الباحثين يطرحون مسألة جدوى الإستبقاء على نظام الإزدواجية القضائية².

يُمكن ردّ هذه الإعتبارات إلى ما يلي :

أولا - آثار العلاقة الجدلية بين السياسة و القانون، من يحكم من ؟

لا يخفى على أحد أنّ القانون مرآة تعكس الأوضاع و التصورات السياسية للدولة - و قد يُقال للنظام الحاكم - و لا يُمكن بأيّ حال من الأحوال فصل القانون عن الإعتبارات السياسية و نُفوذ السلطة التنفيذية رغم كلّ ما قيل عن قداسة مبدأ الفصل بين السلطات أو استقلالية السلطة القضائية التي رُصدت لها كلّ الضمانات³، فقد ظهرت الرغبة في تأجيل تجسيد نظام القضاء المزدوج هيكليا و إجرائيا رغم تبنيه منذ 1996 بشكل مُلفت للإنتباه، بحيث أنه لم يصدر قانون الإجراءات المدنية و

¹ للإستزادة في موضوع تأثّر المنظومة القانونية الوطنية بالإعتبارات الدولية أنظر:

- محمد أرزقي نسيب، " مدى تأثّر السيادة الوطنية في مظهرها الإقتصادي بظاهرة العولمة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/01، ص ص 371 - 439.

² Pour plus de détails voir, BERRI Noureddine, « Faut - il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », Revue des Sciences Juridiques et Administratives, Faculté de droit de Sidi Belabbes, n° 4, pp 131 - 142.

³ Au sujet des liens entre la politique et la juridiction administrative en France voir, LOCHAK Danièle, « Le Conseil d'Etat en politique », in Pouvoirs, n°123 - 2007/4, pp19 - 32, disponible sur <http://www.cairn.info>

الإدارية¹ إلا سنة 2008 ليسري مفعوله سنة 2009 و لم يتم تنصيب المحاكم الإدارية إلا في أواخر سنة 2011 أي بعد أكثر من 15 سنة !!!

كل ذلك أكد غياب الإرادة السياسية في وضع الإطار القانوني و الإجرائي لحماية مقتضيات المشروعية و دولة القانون² وانفلات الإدارة - السلطة التنفيذية - من الرقابة و التعقيب على أعمالها، إلا أنه و للأسف، إضافة إلى طول أمد إنتظار صدور القانون الإجرائي و تنصيب هيكل القضاء الإداري فإنّ الأمور لم تتغيّر كثيرا، بحيث تعددت نقائص و ثغرات النصوص الإجرائية³ قوّضت فرص وضع نظام قانوني و قضائي إداري متكامل و لم تتحقّق الأهداف المعلنة و هي أنّ " النظام القضائي المستحدث تطور طبيعي نظرا للتحوّلات النوعية السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية الجارية و يُترجم سياق توطيد دولة القانون و يُكيّف أشغال و أساليب أعمال المؤسسات القضائية مع هذه التحوّلات⁴ .

إنّ المناخ السياسي عموما لا يُوفّر الإطار المناسب لممارسة القضاء الإداري لمهامه مثلما تقتضيه طبيعته، لسبب يرتبط أصلا بطبيعة العلاقات بين المؤسسات الدستورية فيما بينها و بين مؤسسات الدولة و المجتمع المدني، بحيث أنّ الريب و عدم الثقة هي السمة الأساسية لهذه العلاقات و لا يكاد الفرق يظهر للمهتمين بالدراسات القانونية - و ما حال المواطن إذن - بين النظام القديم و الجديد، فالجال الضيق الذي يحتله القضاء الإداري حاليا يتماثل مع وضعية و مكانة الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي و المحكمة العليا سابقا مع تغيير في التسميات فقط، بالتالي فإنّ الطابع الإجهادي الذي يجب أن يتّسم به القضاء الإداري غائب و لم يجد بعد الإطار المناسب لتطبيقه. و ستتجلّى النقائص في الجوانب الإجرائية المؤيدة لهذا التصور لاحقا.

¹ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

² في مسألة اعتبار القضاء الإداري قرينا لمفهوم دولة القانون أنظر: - SEDJARI Ali, « Justice administrative et État de droit au Maghreb », Actes du colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, Centre de Publication Universitaire, p 19 et suiv.

³ لم يصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمضمون و الفعالية التي كان ينتظرها الكثير خاصة في المادة الإدارية رغم كل التوصيات التي اقترحتها المهتمون بالقضاء الإداري، في ذلك أنظر: -بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر : الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005/6، ص ص 9 - 27.

⁴ -خلوفي رشيد، " إصلاح أم تغيير هيكلية"، مجلة الموثق، العدد 4، نوفمبر/ ديسمبر 2001، ص 35 و ما يليها.

ثانيا : الإتجاه نحو خصوصية القانون الإداري أو الرؤية الجديدة لمضمون القانون الإداري:

أصبحت مسألة تقسيم القانون إلى عام و خاص و ما ينجر عنها من آثار " حاليا " محل نظر إلى درجة الحديث عن خصوصية القانون العام « **la privatisation du droit public** » و بدرجة أقل في تقاطع مجالات الممارسة و الإشتراك في معالجة نفس المسائل القانونية¹ ، فقد اقتحمت مواضيع القانون الخاص مجال القانون العام كموضوع المنافسة "مثلا " الذي أصبح من المبادئ التي تُهيم على عملية إبرام الصفقات العمومية² التي تُتمثل بذاتها أهم وسائل تنظيم المرافق العمومية منذ إنشائها إلى تجهيزها وتسييرها.

إذا كانت هذه المسألة غير مطروحة بإلحاح في الفكر القانوني الجزائري فإنها وجدت مجالا رحبا في الفكر الغربي خاصة في فرنسا ، فقد انصبّ الحديث على ضرورة إصلاح القانون الإداري³ و إدراج الإعبارات و التحاليل الاقتصادية في القانون عموما⁴ والقانون الإداري خصوصا⁵ و ابتكار تقسيمات فرعية للقانون الإداري لم تكن معروفة و " مُستساغة " في ظلّه من قبل كالقانون العام (الإداري) للمنافسة⁶.

أفرزت كل هذه التغيرات و التطورات في مفاهيم القانون العام ومواضيع القانون الإداري رؤية و معالجة مختلفة لكثير من الأمور التي استقرت منذ عقود طويلة، و إن كان الأمر ليس غريبا بالنظر إلى طبيعة و خصائص القانون الإداري الخاضعة لمبدأ القابلية للتحوّل و التغيّر إلا أنّ أقلمة المسائل و المفاهيم الثابتة " نسبيا " و مُواكبتها لكلّ هذه المتغيّرات يحتاج إلى دراسة دقيقة و تكفّل تشريعي مناسب و فعلي، يأخذ بعين الاعتبار كلّ العوامل المؤثرة و التي تتأثر بها.

¹ Pour plus de détails voir , ROME Félix, « Droit public/Droit privé : « je t'aime, moi non plus »...», Recueil Dalloz 2008, p. 2129, www.dalloz.fr

² المادة 2 من الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلّق بالمنافسة ، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون 08 - 12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 2 جويلية 2008.

³ Voir, EBERHARD Schmidt-Assman, « Principes de base d'une réforme du droit administratif », RFDA 2008 p. 427, www.dalloz.fr

⁴ Voir, ROUSSEAU Stéphane, « L'analyse économique du droit », Recueil Dalloz 2009 p. 352, www.dalloz.fr

⁵ AUBY Jean Bernard, « L'analyse économique du droit administratif », Droit administratif n°1 janvier 2007 repère 1, www.lexisnexus.fr

⁶ BAZEX Michel, « Droit public de la concurrence , mythe ou réalité ? », Contrats Concurrence Consommation n°7, juillet 2007, repère 7, www.lexisnexus.fr

- NICINSKI Sophie, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », AJDA 2004, P.751, www.lexisnexus.fr

إنّ اقتحام مواضيع و أساليب القانون الخاص مجال القانون الإداري ليس عيبا في ذاته، إنّما يستوجب عدم الإفراط و الإنقياد وراء التصور الليبرالي البحت و المطلق المقتدس للفرد و التساوي في المراكز القانونية إلى درجة اندثار مفهوم المصلحة العامة الذي مُنحت للإدارة امتيازات السلطة العامة لتحقيقها و التي وُجد القضاء الإداري المدعّم بالطابع الإجتهادي لمراقبتها، فمعالجة المنازعات الإدارية بمنظور القانون الخاص يجعلها تُشبه و تتماثل مع ما يقوم به القضاء العادي، فما هي إذن جدوى وجود قضاء إداري و نظام الإزدواجية القضائية أصلا !!!.

ثالثا : مكانة التشريع بين مصادر القانون الإداري:

إذا كان الطابع القضائي للقانون الإداري من أبرز سماته و خصائصه نظرا لأنّ أغلب مبادئه ونظرياته نتاج الإجتهاد القضائي إلا أنّ العصر الحديث شهد تكفّلا و إنتاجا تشريعيا واسع النطاق و بصورة مُتزايدة في مجالات القانون الإداري، سواء بتحويل و نقل المبادئ من وصف الإجتهاد القضائي على نصوص قانونية و تنظيمية أدت إلى إختفاء صفتها القضائية الأصلية أو - وهذا هو المعمول به عادة - بسنّ نصوص قانونية مُبتدأة تسري على المرافق العمومية - و السلطات العمومية بالمفهوم الأوسع - هيكلية و وظيفيا محاولة تنظيم " كلّ شيء " .

إنّ هذه الوضعية أنتجت آثارا هامة بالنسبة لنصيب الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية، فإلى جانب " التضخّم التشريعي " ¹، بكثرة و تشعب النصوص القانونية وما تُثيره من إشكالات التعارض و التناقض و عدم التناسب تطرح مسألة نسبة تغطية التشريع لمجالات القانون الإداري و عن حظ الإجتهاد القضائي في ذلك؟ فالواقع يُشير إلى أنّ النسبة تميل إلى كفة التشريع تاركة للإجتهاد القضائي " حيزا ضيقا"، فهل معنى ذلك أنّ القضاء الإداري فقد طابعا الإجتهادي؟

يُمكن التسليم أنّه رغم كثرة المؤشرات التي تُؤكّد فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي المسيّنة حاليا و التي سيتمّ تبيّنها لاحقا فإنّ هذا الطابع يُلازم القضاء الإداري، بحيث أنّه من غير المستساغ الإستغناء عنه لسبب وحيد مفاده أنّ إنتفاء هذا الطابع يعني تجريد القضاء الإداري من روحه و أساس وجوده، فلو بلغت نسبة الإجتهاد القضائي 1 % و نسبة التغطية التشريعية 99 % سيستمرّ القول و التأكيد بأنّ الأصل و المبدأ أنّ القانون الإداري قانون قضائي و أنّ القضاء الإداري ذو طابع إجتهادي

¹ في موضوع التضخم التشريعي و أثره على المنظومة القانونية و على سبيل المثال في المجال الدستوري أنظر: -رابحي أحسن، " مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/02، ص ص 71 - 86.

و يسري الإستثناء على التشريع، نظرا لارتباط الأمر بِسِمة أخرى من سماته و هي التطور المتّصلة ذاتها بإحدى المبادئ الأساسية

التي تحكم سير المرافق العمومية و هي القابلية للتطور و التغيير، فمهما اجتهد المشرع في وضع و التنبؤ بكل الحالات و تنظيمها فإنّ مجال الإجتهد يبقى مفتوحا للفصل في المسائل الجديدة و المتجدّدة لم تكن في الحسبان أو تمّ تنظيمها جزئيا.

من أهمّ النتائج المترتبة كذلك على الإنتاج التشريعي الوفير في مجالات القانون الإداري أنّ نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتقلّص إلى يُصبح فيها القاضي الإداري " مُطبّقا للقانون" كمثيله في القضاء العادي !!! فالنظر فقط في مدى تطابق أعمال الإدارة مع النصوص القانونية التي عاجلت كلّ التفاصيل يجعل مهمّة القاضي الإداري محصورة في إطار ضيق جدّا و ينزع منه روح الإبداع و الإجتهد الذي يُميّزه عن مهمة القاضي العادي و يُبعد أكثر الطابع الإجتهد للقاء الإداري.

2 - الإعتبارات العملية (الإجرائية) المتنافية مع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري:

بِغَضِّ النظر عن بعض المؤشّرات الإيجابية التي تُؤكّد الرغبة في استكمال البناء القانوني الهيكلي و الإجرائي للقضاء الإداري من خلال تنصيب المحاكم الإدارية و تخصيص جزء هام للمادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنّ هناك مجموعة من المؤشّرات تُعزّز فرضية انتفاء الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري يُمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تبني المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري :

تُعتبر مسألة تحديد أساس و معيار توزيع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري محطّة هامة وقف عندها الكثير من دارسي المنازعات الإدارية سواء في ظل القانون القديم أو الساري المفعول¹، نظرا لما تُثيره من إنشغالات قانونية و عملية ظهرت خاصة في عدم وضوح الموقف في أحكام القضاء الإداري إضافة طبعا إلى الأثر الذي تُرتبه على مفهوم و طبيعة النظام القضائي للدولة.

دون الإشارة بالتفصيل إلى مضمون المعايير المعمول بها في القانون المقارن في تحديد أساس الإختصاص القضائي و هي المعيار العضوي و المعيار الموضوعي فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه في ظلّ هذه الدراسة هو : ما هو المعيار الذي يُطلق أو يُقيد، يُقوّي أو يُضعف، يُزكّي أو يُنكر، يتناسب أو يتعارض مع الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري ؟

¹ في هذا الموضوع أنظر:

-بودريوه عبد الكريم، " حاضر و مستقبل المادة 7 من ق.إ.م في ظل نظام الإزدواجية القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، حجم 41 عدد 2004/1، ص ص 71 - 94.

-بودريوه عبد الكريم، " أسس و مجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " القاضي الإداري و الحريات العامة في ظل إصلاح العدالة " المنعقد يومي 15 و 16 أفريل 2008 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس العدد 4 - 2008 ص 205 إلى 212.

-بودريوه عبد الكريم، " هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المنعقد يومي 28 و 29 أفريل 2009 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس .

-بودريوه عبد الكريم، " اختصاص القضاء الإداري في منازعات التعمير - دراسة خاصة لدعوى الإلغاء في مواجهة أدوات التعمير المحلية استنادا إلى الإعتبارات البيئية -"، ملتقى وطني حول " تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة"، يومي 15 - 16 ماي 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية و مخبر القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم.

إنّ المسألة المطروحة في غاية التعقيد، لأنّه لا يُمكن الفصل فيها بطريقة مطلقة استنادا إلى عامل واحد، فهي مُرتبطة بعناصر أخرى تتفاعل معها - وقد تمّ استعراض بعضها في هذه الورقة - إلاّ أنّه يُمكن القول أنّ أيلولة الإختصاص للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري ووفق معيار عضوي يكون في " جميع القضايا " التي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام " المعدودين " في المادة 800 من ق.إ.م.إ، رغم بساطة المعيار ظاهريا فإنّه يُثير إشكالات كثيرة من الناحية العملية أين طُرح السؤال - على سبيل المثال - حول الطابع الحصري لأشخاص القانون العام من عدمه، أكثر من ذلك، فإنّ المعيار العضوي - وهذا ما يهّم هذه الدراسة - يُضيق و يُقيّد القاضي الإداري في التكييف والتصنيف و المقاربة و الإستنتاج و بمعنى أوضح يمنعه من الإجتهد !!! فيُصبح مجردا من أهمّ ميزة يمتاز بها القاضي الإداري و يشترك بالتالي في هذا الإطار مع القاضي العادي.

إنّ وجه المؤاخذه المثار في مواجهة المعيار العضوي يجد نقيضه في المعيار الموضوعي، أين لا ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري لمجرد كون أحد طرفي النزاع شخص من أشخاص القانون العام بل يجب أن يتّصل بموضوع ذو طبيعة إدارية تتجلّى فيه مظاهر إستعمال إمتيازات السلطة العامة التي تُمثّل أساس وجود و محور القانون الإداري، فالقاضي الإداري و نظرا للتطورات و التحوّلات التي عرفها العصر الحديث - كما سبق بيانه - مُطالب بالإجتهد - أكثر من أيّ وقت مضى - لتكييف و تصنيف المنازعة و وضعها في الإطار الصحيح بما يُثبت مبادئ القانون الإداري و يُطوّر تطبيقاته، فقد برزت دائما بصمات الطابع الإجتهد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و تظهر دوما المنزلة الهامة التي تحتلها محكمة التنازع بتدخّلها المستمر لإثراء هذا الإجتهد.

إنّ الأمر كذلك يعني - و لو لم يكن بصورة قاطعة - أنّ تبني المعيار العضوي لا يُساهم في تقويّة الطابع الإجتهد للقضاء الإداري بل يُضيّقه، و قد يعود الركود الذي يعرفه القضاء الإداري في الجزائر إلى تلك النقائص التي تعترى أساس توزيع الإختصاص رغم كل الإنتقادات التي وُجّهت له في ظل المادة 7 " المشهورة " سابقا و المادة 800 حاليا، فلو استبقى المشرع الجزائري على فقرتها الأولى¹ لكان

¹ لتنصّ الفقرة الأولى من المادة 800 من ق.إ.م.إ على أنّ " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ". يندرج ضمن مفهوم المنازعة الإدارية بهذه الصياغة و في هذا الإطار ما يُراد أن يكون عليه المعيار المرجو إتباعه، فالمنازعة التي يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام و ترد على موضوع ذو طبيعة إدارية يتعلّق بتسيير المرافق العمومية وسلطات الضبط الإداري و عموما في إطار تحقيق المصلحة العامة تؤول للقضاء الإداري مع استبعاد كل المنازعات التي لا تتّصف بهذه المواصفات، سواء تلك التي تأتيها الإدارة دون استعمال أساليب السلطة العامة فتتصرف كما يتصرف الأفراد فيما بينهم، أو تلك التي يُمارسها الأفراد حين مباشرتهم لمهام تسيير المرافق العمومية، هذا التمييز الذي لا يُمكن وضعه تطبيقا للمعيار العضوي.

أحسن و أجدر، فاسحا المجال للإجتهد القضائي و فاتحا أبواب نظام قضائي إداري يرُد ضمن طبيعته و يستجيب للمقاصد التي أنشأ من أجلها.

ثانيا : الأوضاع الإجرائية المُقيّدة لامتيازات السلطة العامة :

لا يخفى على أحد أنّ الإعتبارات و العوامل الدستورية و السياسية التي نشأ القانون الإداري في كنفها هي التي تُبرّر طبيعته الخاصة و كونه يتضمّن قواعد غريبة و استثنائية عمّا هو موجود في القانون الخاص، تظهر بالذات في آثار العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية بحيث أنّ هذه الأخيرة مع التسليم بإمكانية ممارسة الرقابة على أعمال الأولى تتقيّد بممارستها في إطار الحدود المرسومة كحتمية احترام مبدأ الفصل بين السلطات و إن كان بغير المفهوم المتشدّد الذي تمّ العمل به بعد نجاح الثورة الفرنسية، و يظهر على سبيل المثال في إطار مسألة مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و استعمال أسلوب الغرامة التهديدية و في مجال اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات.

إنّ الغرض من طرح هذه النماذج العملية الإجرائية هو دائما في محاولة الإجابة عن السؤال المتعلّق بمدى فقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهد، فهل ساهمت هذه النماذج في تأكيد هذا الطابع أو نفيه ؟

أ - عن مسألة مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و استعمال أسلوب الغرامة التهديدية:

عرفت بعض المسائل الإجرائية في المنازعات الإدارية تطورا ملحوظا بلغ درجة إعادة النظر في كثير من المفاهيم التي كانت و لمدة طويلة غير قابلة للتنازل أو النقاش كمبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة¹ و الأمر بغرامة تهديدية ضدّها²، بحيث ظهرت في فرنسا - بداية - حالات

¹ في مضمون أساس مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، أنظر:

-بودريوه عبد الكريم، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة : تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2007/1، ص ص 39 - 60.
عن الوضع في المملكة المغربية، أنظر:

- محمد صقلي حسيني، " إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية في المغرب "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، 2010، ص ص 7 - 28.

² في موضوع الغرامة التهديدية في مواجهة الهيئات العمومية، أنظر:

-عزري الزين، " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، 2010، ص ص 29 - 42.

الخروج عن هذه المبادئ¹ سار على نهجها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري مُعلنًا إمكانية ذلك في حالات و بشروط معينة مع بقاء الأصل طبعًا هو عدم الجواز، فيمكن لقاضي الإستعجال مثلًا الأمر بتدابير مؤقتة و الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري (المواد 917 إلى 922) و كذا الأوامر الموجهة للإدارة في منازعات الصفقات العمومية (المواد 946 و 947) و الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية (المواد 980 إلى 986) الذي جاء كحلّ لإشكالات التنفيذ سابقا برفض و إحجام الإدارة - تعنتها في كثير من الأحيان - عن التنفيذ دون وجود إجراء ردي يُلزمها بالإستجابة لأحكام القضاء.

إنّ نُبل الأهداف المراد بلوغها وراء تقرير هذه الأهداف ليست محلّ أيّ شكّ، إلّا أنّ معالجة المسألة من جانب آخر يوحي باضمحلال مفهوم السلطة العامة و تمتّعها بامتيازات لا يملكها الأفراد، ذلك أنّ خضوع الإدارة لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأفراد و تساويهم في ذلك يُقلّل من شأن المركز الممتاز الذي تحتله الإدارة - في سبيل تحقيق المصلحة العامة طبعًا - و الذي يُمثّل الصبغة الذاتية لقواعد القانون الإداري، فهل تعامل القاضي الإداري مع الإدارة كعامله القاضي العادي للأفراد يجعل القضاء الإداري شبيها و مُماثلا للقضاء العادي ؟

إنّ هذا الطّرح في القانون الجزائري خاصة يُثير صعوبات جمّة نظرا لعدم بلوغ القضاء الإداري و السلطة القضائية عموما النضج الكافي و الضروري في ظلّ غياب منظومة قانونية مُتجانسة، مُتناسقة و مُتكاملة و مناخ سياسي و اجتماعي وطني و اعتبارات إقليمية و دولية حرجة، مُعقّدة و غير مُستقرّة يستوجب دائما محاولة إعادة الأمور إلى نصابها باعتبار القضاء الإداري درعا واقيا لحقوق و حريات المواطنين و ضامنا لمقتضيات المشروعية و حاميا لمفهوم دولة القانون، يقوم على شؤونه قضاة يتّصفون بمميزات الإنصاف، الحياد، النزاهة، الشجاعة و الإبداع (الإجتهاد)² و يكونون على قدر المسؤولية الدستورية الملقاة على عاتقهم.

ب - اللجوء إلى الطرق البديلة لحلّ النزاعات:

¹ عن موضوع توجيه الأوامر للإدارة و الغرامة التهديدية في فرنسا، أنظر:

- VETTRAINO Marion, « La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif Français », Revue du Conseil d'État, Numéro spécial « L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative », 2010, pp 41 - 54.

² مقتطفات من الكلمة التي ألقته السيدة أبركان فريدة رئيسة مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002/1، ص ص 16 و 17.

إنّ اللجوء على الطرق البديلة لفضّ الخلافات ملجأً للتخفيف على القضاء و تفعيل الدور الاجتماعي للأساليب الموروثة عن الأسلاف، و قد نظّمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشكل مُفصّل مع امتداد تطبيقها خاصة في المنازعات الإدارية، فالصلح و الوساطة و التحكيم أساليب يُمكن اللجوء إليها للفصل في النزاعات، إلاّ أنّه يستوجب الإشارة إلى أنّ استعمالها لا يكون إلاّ في حالات معيّنة و بشروط خاصّة. فالصلح لا يكون إلاّ في منازعات القضاء الكامل (المادة 970) و التحكيم في الصفقات العمومية (المادة 975) أمّا الوساطة فقد اختلف الشأن بمدى إمكانية إعمالها في المنازعات الإدارية¹.

مهما كان الأمر فإنّ ما يُستنتج من وراء تبنيّ الطرق البديلة لفضّ النزاعات الإدارية و علاقته و أثره بالطابع الإجهادي للقضاء الإداري أنّ إخراج هذه المنازعات من اختصاص و مجال رقابة القضاء الإداري يجعل حلّها قائما على أساس التّساوي بين طرفي النزاع في مراكزهم القانونية و التي هي من سمات القانون الخاص، يغيب فيها بالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري و بالضرورة و التبعية غياب إحدى دعائم و آليات و مصادر الفصل في المنازعات و هو الإجهاد القضائي، فتشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة يُفقد القضاء الإداري - و لو جزئياً - طابعه الإجهادي خاصّة ما إذا أُضيف و أُحق بالمظاهر الأخرى المؤيّدّة لهذا التصرّو.

ثالثاً : إنعدام تكفّل جادّ بالتخصّص في مجال القضاء الإداري:

إنّ بلوغ أهداف إنشاء القضاء الإداري من ضمان احترام مقتضيات المشروعية و مبدأ سيادة القانون و حماية حقوق و حريات المواطنين من تعسف الإدارة مرهون بوجود طاقم بشري مؤهل ذو كفاءة عالية مُشَبَّع بالضوابط الأخلاقية و المهنية، يعمل على إتمام مهامه بفعليّة و فعاليّة و رشادة مثلما هو مطلوب في قطاع العدالة خصوصاً و قطاعات الدولة عموماً، لذلك استوجب الإهتمام بالجانب البشري من حيث التكوين القانوني عن طريق إنتهاج سبيل التخصّص في بداية المستويات الدراسية (التكوين الجامعي) ثمّ على مستوى المدرسة العليا للقضاء بتوجيه الطلبة - القضاة إلى التخصّص في مجال القضاء العادي أو القضاء الإداري بالإضافة إلى الدورات التكوينية داخل و خارج الوطن².

¹ عن الإختلاف حول مسألة خضوع المنازعة الإدارية للوساطة من عدمه، أنظر:

- بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقتين بديلين لفضّ النزاع الإداري "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، 2010، ص ص 43 - 60.

² في مجال إقتراحات تبنيّ فكرة التخصّص في القضاء الإداري و الإهتمام بالعنصر البشري و التكوين القانوني، أنظر:

إنّ الوضعية الحالية لتولّي الوظيفة القضائية على مستوى القضاء الإداري لا تُشجّع و لا تُسهّل و لا تتناسب طبعاً مع ما هو مُنتظر و مطلوب - كما سبق شرحه - فرتبة المستشار المشترطة لتولّي المهام على مستوى المحكمة الإدارية (المادة 3 من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية) لن تفي بالغرض المراد إدراكه، فرتبة المستشار ترقية يبلغها القاضي بعد 10 سنوات من الممارسة على الأقل على مستوى المحكمة الابتدائية - في القضاء العادي طبعاً - تعود على اتباع المبدأ القائل بأنّ " القاضي مُطبّقٌ للقانون " و يكون قد انقطع عن مواضيع و طبائع المنازعات الإدارية منذ أمد بعيد - اللهم إلاّ بعض المعلومات الباقية من الدراسة الجامعية - و لم يُسائر التطور السريع و المستمر للنظريات و المبادئ الناتجة عن الإجتهد القضائي في المادة الإدارية فكيف يُمكن بالتالي تكليفه - فجأة - بالفصل في المنازعات الإدارية مُلتمسين منه الإجتهد أو الإبداع !!! (فاقدُ الشّيء لا يُعطيه).

إنّ هذه الملاحظة نتيجة للمعاينة الميدانية لواقع القضاء الإداري في الجزائر، بحيث يكفي قراءة أحكام و قرارات القضاء الإداري لإدراك الإنفصام الذي يعيشه القاضي، يفصل في المنازعات الإدارية وفق و بأسلوب و صياغة القانون الخاص ممّا أفقد القضاء الإداري صبغته الذاتية و بالضرورة سقوط دعائمه خاصّة طابعه الإجتهد.

خاتمة

لم يكن طُمُوح هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية المطروحة في مدى فُقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي بالإيجاب قطعاً أو بالسلب قطعاً أكثر مما كان مُحاولة لمعرفة صحّة الفرضيات القائمة على أساس وجود مجموعة من العوامل التي لعبت دوراً محورياً و أثّرت بشكل مُعتبر في طبيعة و مضمون إحدى الخصائص الهامة للقانون و القضاء الإداري، فانطلاقاً من هذه الطبيعة الإستثنائية لقواعد وخصائص و مصادر القانون الإداري و على الخصوص طابعه الإجتهادي تمّ إسقاط جملة من الإعتبارات و العوامل على هذا الطّابع ثمّ النظر في المفعول الذي يُنتجه عليه في مضمونه و آثاره للإنتهاء أخيراً إلى خلاصة مفادها أنّ الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري يُمارس مقاومة شديدة للإستبقاء على وجوده، في مُواجهة حملة مُتعدّدة الأطراف و الوسائل تعمل على حصره في أضيق الحدود و إبعاده من مُحيطة الحيوي.

إنّ اعتبار القضاء الإداري و نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر عملية " عادية " تدخل ضمن برامج الإصلاحات المستمرة و المتتالية في مختلف قطاعات الدولة التي تخضع بذاتها لعملية إصلاح أخرى لن يبلغ أهداف الفلسفة التي يقوم بها و عليها نظام القضاء الإداري، فإذا لم يكن مبدأ سيادة القانون فعلياً و مقتضات المشروعية حقيقة و ضمان حقوق و حريات المواطنين أساساً و مرجعية في ممارسة السلطات العمومية لمهامها فليس للجزائر حاجة في نظام الإزدواجية القضائية !!! أكثر من ذلك فإنّ غياب مبدأ سمو القاعدة الدستورية و الإستهانة بمبدأ تدرّج القواعد القانونية لن يجعل من السلطة القضائية سلطة مُستقلّة بآتمّ معنى الكلمة و لو رصد لها الدستور ألف مادّة !!!

إنّ فُقدان القضاء الإداري لطابعه الإجتهادي بسبب هذه العوامل لن يقضي عليه بل يُعزّزه و يُقوّيه، بحيث سيُوفّر له مُناخاً آخر يتأقلم معه و ينصهر فيه للظهور بمظهر مُتجدّد على عادته منذ حكم " بلانكو " بل وقبله، فمرونة و قابلية قواعده لمُواكبة الظروف الجديدة ستعمل على صقل الإطار الذي يسمح له بممارسة مهمّته في رقابة أعمال الإدارة و حماية مقتضيات مبدأ سيادة القانون.

قائمة المراجع :أولا - مراجع باللغة العربية

- 1- بن صاولة شفيقة، " الصلح و الوساطة كطريقتين بديلين لفضّ النزاع الإداري "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، 2010، ص ص 43 - 60.
- 2- بودريوه عبد الكريم، " حاضر و مستقبل المادة 7 من ق.إ.م في ظل نظام الإزدواجية القضائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، حجم 41 عدد 1/2004، ص ص 71-94.
- 3- بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر : الواقع و الآفاق "، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005/6، ص ص 9 - 27.
- 4- بودريوه عبد الكريم، " مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة : تقليد أم تقييد "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2007/1، ص ص 39 - 60.
- 5- بودريوه عبد الكريم، " أسس و مجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية "، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " القاضي الإداري و الحريات العامة في ظل إصلاح العدالة " المنعقد يومي 15 و 16 أفريل 2008 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس منشور في مجلة العلوم القانونية و الإدارية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس العدد 4 - 2008 ص 205 إلى 212.
- 6- بودريوه عبد الكريم، " هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المنعقد يومي 28 و 29 أفريل 2009 بجامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس.
- 7- بودريوه عبد الكريم، " اختصاص القضاء الإداري في منازعات التعمير - دراسة خاصة لدعوى الإلغاء في مواجهة أدوات التعمير المحلية استنادا إلى الإعتبارات البيئية - "، ملتقى وطني حول " تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة "، يومي 15 - 16 ماي 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية 10 و مخبر القانون العقاري و البيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم.
- 8- خلوفي رشيد، " إصلاح أم تغيير هيكلية "، مجلة الموثق، العدد 4، نوفمبر/ ديسمبر 2001.

- 9- راجحي أحسن، " مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/02، ص ص 71 - 86.
- 10- عزري الزين، " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول "مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، 2010، ص ص 29- 42
- 11- محمد أرزقي نسيب، " مدى تأثر السيادة الوطنية في مظهرها الإقتصادي بظاهرة العولمة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، عدد 2009/01، ص ص 371 - 439.
- 12- محمد صقلي حسيني، " إشكالية توجيه الأوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية في المغرب "، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص حول " مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "، 2010، ص ص 7 - 28.

ثانيا - مراجع باللغة الاجنبية

- 1- AUBY Jean Bernard, « L'analyse économique du droit administratif », *Droit administratif* n°1 janvier 2007 repère 1, www.lexisnexus.fr
- 2- BAZEX Michel, « Droit public de la concurrence , mythe ou réalité ? », *Contrats Concurrence Consommation* n°7, juillet 2007, repère 7, www.lexisnexus.fr
- 3- BERRI Noureddine, « Faut – il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », *Revue des Sciences Juridiques et Administratives, Faculté de droit de Sidi Belabbes* , n° 4.
- 4- EBERHARD Schmidt-Assman, « Principes de base d'une réforme du droit administratif », *in RFDA* 2008, www.dalloz.fr
- 5- LOCHAK Danièle, « Le Conseil d'Etat en politique », *in Pouvoirs*, n°123 – 2007/4, disponible sur <http://www.cairn.info>
- 6- NICINSKI Sophie, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », *in AJDA*, 2004, www.lexisnexus.fr
- 7- ROME Félix, « Droit public/Droit privé : « je t'aime, moi non plus ... », *Recueil Dalloz* 2008, www.dalloz.fr
- 8- ROUSSEAU Stéphane, « L'analyse économique du droit », *Recueil Dalloz* 2009, www.dalloz.fr

9- SEDJARI Ali, « Justice administrative et État de droit au Maghreb », Actes du colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, Centre de Publication Universitaire.

10- VETTRAINO Marion, « La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif Français », Revue du Conseil d'État, Numéro spécial « L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative », 2010.

النهائيات المينائية، نهائي الحاويات... مفاهيم قانونية جديدة

الماحي فاطيمة الزهرة شريفة

باحثة بكلية الحقوق - جامعة وهران 2 - الجزائر

elmahicherifa@gmail.com

الملخص:

إن عبارة 'تأمين جميع عمليات التجارة البحرية' تعتبر في حدّ ذاتها مشروعا استثماريا والتزاما لا تستطيع الدول لوحدها وخاصة النامية منها التكفل به، لما يحتاجه من رؤوس أموال ضخمة، الأمر الذي دفع بها إلى اللجوء إلى القطاع الخاص لتمويل وإدارة هذه الاستثمارات. لكن أمام تعدد الأنشطة التجارية البحرية، فإن هذه التمويلات خصّصت في أغلب الأحيان أحد هذه الأنشطة فقط، الأمر الذي قسّم الميناء إلى مجموعة أراضيات يتخصص كلّ منها في نشاط تجاري مُعين: إما الحاويات، إما الحبوب،... إلخ، عُرفت ب'النهائيات المينائية'، والتي غيرت مفهوم الميناء من الناحية المادية ليصبح مجموعة من النهائيات المينائية المتخصصة، الأمر الذي خلق مفارقة بين المفهوم المادي وبين القانون الذي لم يتضمن عبارة مماثلة. لتصبح بذلك هذه عبارة محلا لعدة نقاشات قانونية تزيد في إثراء رصيد القانون المينائي. ولعل النهائي الذي استحوذ على أهمية أكبر هو 'نهائي الحاويات' لما لنشاط الحاويات من أهمية كبرى تطغى على باقي الأنشطة في مختلف دول العالم.

Le résumé :

L'expression 'assurer toutes les opérations du commerce maritime' semble viser un projet d'investissement et un engagement dont les Etats, et surtout ceux en voie de développement, ne peuvent pas l'adopter tous seuls, vue l'énormes capitaux qu'il nécessite, ce qui les a incité à recourir au secteur privé afin de financer et de gérer des tels projets. Toutefois, et devant la pluralité des activités de commerce maritime, ces financements visent le plus souvent une de ces activités, ce qui a mener à diviser le port en plusieurs terrains spécialisés, connus sous le nom 'Terminaux portuaires', qui ont changé la notion du port pour qu'il devint, un groupe de terminaux portuaires, dont chacun est spécialisé dans un trafic défini : conteneurisé, céréalier,...

Ce changement dans la notion du port a introduit un fort paradoxe entre la pratique, et le droit portuaire, qui n'a englobé le terme 'terminal' ni l'expression 'terminaux portuaires' auparavant. Cette dernière est devenue donc un sujet de grands débats jurisprudentiels et doctrinaux, contribueront de cette façon à enrichir la provision du droit portuaire. Et

peut-être c'est le 'terminal à conteneurs' qui a pris la plus grande attention, en tirant profit de l'importance du trafic conteneurisé.

مقدمة

قانوننا يُعرف الميناء بأنه 'نقطة من الساحل، مجهزة ومهيأة لاستقبال السفن وإيوائها وتأمين جميع عمليات التجارة البحرية والصيد البحري والنزهة'¹. باستقراء هذا التعريف، يظهر لنا أن كل عبارات هذه الفقرة تشكل التزامات تقع على عاتق كل من الدولة والسلطات المسؤولة²، غير أن عبارة 'تأمين جميع عمليات التجارة البحرية' لوحدها تعكس التزاما ومشروعا استثماريا في آن واحد، لا يمكن للدولة الجزائرية، وكذا الدول التي اعتمدت تعريفا مشابها، وخاصة النامية منها، تنفيذه لحالها، نظرا لضخامة رؤوس الأموال التي تتطلبها مشاريع مماثلة في سبيل تغطية نفقات المعدات والتجهيزات التي تفرضها عمليات مناولة مختلف أنواع البضائع. انطلاقا من هذا الواقع، اتجهت معظم الدول إلى القطاع الخاص في سبيل تمويل مشاريع مماثلة، وذلك إما تمويلا كليا، لنكون بذلك أمام ما يُعرف بعقود أو نظام البوت، والذي بموجبه تكلف الدولة لشركة خاصة، تُدعى 'شركة المشروع'، تمويل وبناء مشروع مُعين يصب في إطار المصلحة العامة، وفي مقابل ذلك، تمنح له امتياز تملك وتشغيل هذا المشروع مدة من الزمن بانتهائها تعود ملكية المشروع للدولة. ويحدث أيضا أن تلجأ الدولة إلى القطاع الخاص للحصول على تمويل جزئي للمشروع، في إطار ما يعرف بنظام الشراكة عام/خاص، حيث يتم التمويل من كلا الطرفين وتشكيل شركة خاضعة للقانون الخاص تُعنى بتطوير مشروع مُعين، ويمنح لها امتياز تشغيل هذا المشروع مدة من الزمن تنتقل بعدها ملكية المشروع للقطاع العام. وسواء كان التمويل كليا أو جزئيا، فإنه في أغلب الأحيان يخص نشاطا تجاريا مُعينا، دون غيره، الأمر الذي خلق تعددا في العقود المبرمة داخل عالم الميناء، وتعددا في المتدخلين المينائيين، كل ينشط في نشاط تجاري مُعين، مما قسم الميناء إلى أراضيات، كل أرضية يُمارس عليها نشاط تجاري مُعين: إما تداول البضائع السائبة، وإما نشاط الحاويات، إما الحبوب... إلخ

إن هذا التعدد الذي فرضه تدخل الخواص في ممارسة الأنشطة التجارية البحرية، جعل من الميناء مقسما إلى مجموعة من الأراضيات المتخصصة، والتي أطلق عليها تسمية 'نفايات مينائية' بصيغة الجمع أو 'نفاثي مينائي' بصيغة المفرد، وذلك نسبة إلى ترجمة المصطلح من اللغة الإنجليزية إلى اللغة العربية. والتي غيرت من مفهوم الميناء ليصبح بذلك مجموعة نفايات مينائية كل منها يتخصص في نشاط مُعين. ولعل

¹ الأمر رقم 76-80، المؤرخ في 29 شوال 1369، الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98، المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية العدد، الصادرة في ص 888
² السلطة المينائية، ونظرا لانعدام الوجود المادي لها- فوزارة النقل على أساس أنها الوزارة الوصية وكذا المؤسسات المينائية

نُهاي الحاويات من النهائيات التي استحوذت على الأهمية الأكبر، مستمداً ذلك من أهمية نشاط الحاويات في مختلف دول العالم، الأمر الذي جعل من نُهايات الحاويات المشاريع الأكثر طلباً في السوق.

تلك هي الأهمية العملية للنهائيات بصفة عامة و النهائيات المينائية بصفة خاصة في كونها تصنف كحلقات رئيسية في السلسلة اللوجستية للتوريد الدولي، و لكن هل تحظى بنفس القدر من الأهمية من الناحية النظرية؟ و بتعبير آخر، فإن الأهمية العملية تسمح بمعرفة وفهم الدور الحقيقي للنهائيات المينائية لكن يا ترى هل لها من الأهمية من الناحية النظرية ما يكفي لفهم المقصود من وراء عبارة مماثلة؟ وهل من القوانين والاجتهادات الفقهية ما يشرح ذلك بوضوح؟ وماذا عن نُهاي الحاويات؟ هل حظي بدراسات كافية تحيط بكل ما يتعلق بهذه العبارة؟

المبحث الأول: مفهوم النهائي المينائي:

إن محاولة تحديد مفهوم النهائيات المينائية تحتم علينا أولاً تحليل نظرة التشريع بأنواعه للنهائيات المينائية ثم التطرق فيما بعد لرأي الفقه و القضاء حول ذلك. أي تحليل نصيبه من الدراسات الفقهية والقانونية.

المطلب الأول: مفهوم النهائي المينائي في التشريع:

لم يستفد مصطلح 'نُهاي' بصفة عامة و لا عبارة 'نُهاي مينائي' أو 'محطة مينائية' بصفة خاصة من تعريف قانوني واضح ودقيق وخاصة موحد، وإنما فقط من بعض التعاريف المتفرقة كل يخدم الغاية التي وجدت من أجلها الاتفاقية أو القانون الذي نص عليه. وفيما يلي استعراض لأهم النصوص القانونية التي تضمنت تعريفاً للنهائيات والتي سنقسمها إلى جزئين؛ جزء خاص بالمواثيق العالمية والآخر بالنصوص الوطنية.

الفرع الأول: المواثيق الدولية: (العالمية و الإقليمية)

لم تول الاتفاقيات الدولية اهتماماً كبيراً بالنهائيات المينائية، خاصة إذا تعلق الأمر بمنحها تعريفاً واضحاً يسمح بفهم المقصود من عبارة مماثلة، وإنما اقتصر الأمر فقط على تعداد لأوصاف النهائيات أو تعريفات مختصرة، الأمر الذي جعل الندرة تسيطر على هذا المجال.

وفيما يلي استعراض لأهم ما قيل عن النهائيات المينائية وفقاً للتسلسل الزمني:

أولاً: في المواثيق الدولية العالمية:

بدأ الأمر باتفاقية بروكسل الموقعة بتاريخ 29 نوفمبر 1969¹ حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، والتي لم تعط تعريفاً محدداً وإنما اكتفت فقط بتكليفه على أساس أنه منشأة خارجية عن الموانئ وذلك في مادتها السابعة بطريقة غير مباشرة.

ثم اتفاقية بروكسل الموقعة بتاريخ 18 ديسمبر 1971، حول إنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث النفطي، والتي سلكت مسلكاً مغايراً لسابقتها؛ حيث أنها وفي إطار جملة التعاريف التي تضمنتها في باب الأحكام العامة، عمدت إلى إعطاء تعريف لعبارة 'منشآت مينائية' وذلك في مادتها الأولى أين نصت على ما يلي: " يُراد بالمنشأة المينائية كل موقعٍ لتخزين المحروقات بكميات كبيرة، يسمح باستقبال المحروقات المنقولة عن طريق المياه بما في ذلك المنشآت التي تقع في الخارج والتابعة لهذا الموقع، ولو أن هذا التعريف خص أكثر مجال المحروقات إلا أنه يوضح بشكل أو بآخر المقصود من وراء عبارة مماثلة، عكس سابقتها هذه الأخيرة التي سلك مسلكها العديد من الاتفاقيات التي اكتفت هي الأخرى بتحديد موقع النهائي دون تحديد المقصود منه، نذكر على سبيل المثال: اتفاقية ماربول 1973 لمنع التلوث الناتج عن السفن، الموقعة بتاريخ 02 نوفمبر 1973 بلندن و المعدلة بالبروتوكول الصادر في 17 فيفري 1978²، حيث اعتبرت هي الأخرى المحطة البحرية أو النهائي منشأة خارجية عن الميناء، حيث أنها كلما وظّفت مصطلح 'نهائي' سبقت ذلك بمصطلح 'الموانئ' و استعملت بينهما حرف العطف 'أو' لتفيد التخيير بين كل من 'الموانئ' و 'المحطات البحرية'، مما يدل على أنهما موقعين متميزين عن بعضهما البعض، أي النهائي إنما هو منشأة خارجية عن الميناء.

و بقي التضارب حاضراً فكذلك في اتفاقية أخرى هي الاتفاقية رقم 152 لمنظمة العمل الدولية بشأن السلامة و الصحة في عمليات المناولة بالموانئ الموقعة في 25 يونيو 1979 بجنيف في حديثها عن عمليات المناولة المينائية، بأنها عمليات شحن و تفريغ السفن ناقلة البضائع أو سفن الصيد و كذا مقاييس السلامة و الصحة في إطار مناولة هاته السفن، أشارت إلى نهائيات الحاويات كإحدى المنشآت المينائية المخصصة للمناولة، يفهم من ذلك أن النهائي في نظر هذه الاتفاقية هو أحد الأراضيات المخصصة للمناولة المينائية³.

¹ Convention de Bruxelles du 29/11/1969 sur la responsabilité civil pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, disponible sur : <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19690222/20031101>.

² Convention internationale du 2 novembre 1973, pour la prévention de la pollution par les navires, modifiée par le protocole du 17 février 1978 (MARPOL 1973).

³ Pour plus d'information, faite retour à l'annexe au procès-verbal de la séance sénat N°218, du 2 avril 1965, sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention internationale du travail N°152 concernant la sécurité et l'hygiène du travail dans les manutentions portuaires, disponible sur : http://www.senat.fr/leg/1984-1985/i1984_1985_0218.pdf.

و ظل التضارب قائما إلى حين صدور كتيب المنظمة البحرية العالمية حول شحن و تفريغ البضائع السائبة بمشاركة ممثلي النهائيات، و الذي فصل في الأمر من خلال تعريفه للنهائي كما يلي : "بواسطة نهائي، نعني أي منشأة ثابتة، عائمة أو متحركة، مزودة و مخصصة لشحن وتفريغ البضائع السائبة. يشير هذا المصطلح خاصة إلى: جزء من الغاطس، الرصيف أو أية بنية أخرى مشابهة أين يكون باستطاعة السفينة أن الرسو بها¹.

وسارت مسرى ذلك اتفاقيات المنظمة الموالية لها و كذا توصياتها، نذكر منها، التوصيات ذات الصلة بالنقل الآمن للبضائع الخطرة و الأنشطة ذات الصلة في المناطق المينائية و التي في اطار تحديدها لمفهوم 'المرسى' ، اعتبرته و 'النهائي' مصطلحين مترادفين، بأن عدّدت مجموعة من المناطق المينائية على أساس أنها تكيف كمرسى للسفينة بما في ذلك النهائيات أو المحطات البحرية².

ثانيا: في المواثيق الدولية الإقليمية:

لم يطل التضارب في تحديد مفهوم النهائيات المينائية للاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية فقط، و إنما حتى المواثيق الدولية الإقليمية، نذكر منها بعض نصوص الاتحاد الأوروبي، والتي لم تتفق هي الأخرى في مجملها على تعريف موحّد لهذه المنشآت. فبالنسبة للجنة الاتحادات الأوروبية ، فقد اعتبرت النهائي المينائي جزءا من الميناء ولم تعطه تعريفا أكثر تفصيلا³.

وظل الأمر على هذا المنوال إلى حين صدور مدونة المنظمة البحرية العالمية حول شحن و تفريغ البضائع السائبة سنة 2002، والتي تم تبنيها من قبل البرلمان الأوروبي بموجب التعليم رقم UE/96/2001 الخاصة بتحديد متطلبات واجراءات منسقة لشحن و تفريغ ناقلات البضائع السائبة⁴، ليصبح للبرلمان الأوروبي نفس نظرة المنظمة البحرية العالمية إذا تعلق الامر بمفهوم 'النهائي المينائي' خاصة أمام التبنّي الحرفي لأحكام هذه المدونة. و هكذا أصبح البرلمان الاوروي هو الآخر ينظر

¹ Manuel sur le chargement et le déchargement des cargaisons solides en vrac à l'intention des représentants des terminaux, comité de la sécurité maritime, Sous-comité des MD,CSC 9^{ème} session 11/10/2004 l'OMI.

² Révisions des recommandations relatives à la sécurité du transport des cargaisons dangereuses et des activités apparentes dans les zones portuaires. Document présenté par ICHCA International LTD, sous-comité des marchandises dangereuses, des cargaisons solides et des conteneurs. 11^{ème} session, 9/06/2006.OMI

³ Décision de la commission des communautés européennes, n°89/408/CEE du 09/06/1989 relative à une procédure de l'application de l'article 85 du traité CEE (IV/27.958-National Sulphuric Acid Association). J.O.C.E N° L 190/22 du 5.7.89, page 23. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31989D0408>.

⁴ Directive n° 2001/96/CE du parlement européen et du conseil du 04/12/2001, établissant des exigences et des procédures harmonisées pour le chargement et le déchargement sûrs des vraquiers, J.O.C.E n° L13/11 du 16/01/2002. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0096&from=FR>.

للنهائيات المينائية على أساس أنها كل منشأة ثابتة، عائمة أو متحركة، مجهزة و مخصصة لشحن البضائع السائبة أو تفرغها.

لكن هذا التبرني لم يحقق الوحدة في المفهوم ولم يفصل كذلك في أمر عدم الدقة في التعريف، بل ظلت مسألة الفصل متوقفة على نظرة كل ميثاق قانوني على حدى، ففي لائحة له حول تحسين أمن السفن و المرافق المينائية¹، اعتبر البرلمان الأوروبي، النهائيات المينائية منشآت مينائية متخصصة و ذلك في المادة 04، الفقرة 27 من هذه اللائحة، ليعود في المادة 15، فقرة 7 و يذكر النهائيات كبنية تحتية متميزة عن كل من : مناطق تخزين البضائع، معدات مناولة البضائع، ثم عاد من جديد ليصنفه كأحد الأصول و البنى التحتية الواجب حمايتها².

هذا فيما يخص الاتحاد الأوروبي، أما عن باقي الاتحادات كمجلس التعاون الخليجي، بوابة القانون الآسيوي، ... فقد كان الفراغ فيما يخص تعريف 'النهائيات المينائية' سيد الموقف.

الفرع الثاني: القوانين الوطنية:

إذا كان الحال في المواثيق الدولية هو التضارب حول تحديد المقصود من وراء عبارة 'نهائي مينائي' وانعدام الوحدة في المفهوم، فإن الأمر مختلف في إطار القوانين الوطنية، فالفراغ القانوني خيم هنا أيضا على الموقف، فبالرغم من الانتشار العملي للنهائيات المينائية و أهميتها من الناحية الاقتصادية، إلا أنها قلما استفادت من تعريف قانوني واضح. حتى وإن كان الأمر كذلك، فإن أغلب هاته التعريفات اكتفت بتعداد العناصر الرئيسية التي تتكون منها هذه المنشأة دون تحديد المقصود³.

أولا: في القوانين الوطنية الأجنبية:

ومن أمثلة القوانين الوطنية التي تبنت تعريفا يرتكز على العناصر المكونة للنهائي، نجد قانون الموانئ البحرية الفرنسي، وذلك بطريقة غير مباشرة في إطار حديثه عن مضمون اتفاقيات استغلال النهائيات المينائية، حيث أنه ذكر في المادة R105-2 بأن "عملية إنشاء النهائي تتضمن كل الأدوات اللازمة

¹ Résolution CE n°725/2004 du P.E et du Conseil du 31/03/2004 relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires, J.O.U.E L129/6 du 29.04.2004.

² Art 15/07 : « -les biens et les infrastructures qu'il devrait être jugé important de protéger peuvent comprendre :

1- Les accès, les entrées, les abords et les mouillages, les zones de manœuvre et d'accostage,
2- Les installations, les terminaux, les zones d'entreposages de la cargaison et le matériel de manutention de la cargaison..... »

³ Robert RZENTHEL, le régime d'exploitation des terminaux portuaires, études de droit maritime à l'aube du XXIème siècle, mélanges offerts à Pierre BONASSIES, 2001 éditions Moreux, p291.

لعمليات الشحن والتفريغ، المناولة والتخزين المتصلة بالسفن، كما يمكن أيضا أن تشمل عمليات إنشاء الأحواض والأرصفة الخاصة بهذه المحطة"¹.

وفي سياق الأمثلة نذكر كذلك، القانون المغربي، الذي سار مسار القانون الفرنسي بأن اعتمد فقط على ذكر العناصر المكونة للنهائي وذلك في المادة 19 من القانون رقم 15-02 المتعلق بالموانئ²، والتي نصت بصريح العبارة على ما يلي:

"يشمل الاستغلال المينائي:

- 1- استغلال أنشطة مينائية التي تكتسي صفة المرفق العمومي الصناعي والتجاري كالإرشاد والقطر والربط والخزن والإيداع المينائي.
 - 2- استغلال محطة مينائية التي تعتبر منطقة من الميناء تتكون من الأرصفة والأراضي المسطحة والإنشاءات المخصصة لمعالجة رواج أو لمستغل خصوصي".
- هذا بالنسبة للقوانين التي ارتكزت في تعريفها على العناصر المكونة للنهائي أو المحطة المينائية، لكن كما قلنا سابقا فإن بعض الدول وان قلت، عمدت إلى إعطاء تعريف واضح يتركز أكثر على ما تحتضنه هذه الأرضيات من عمليات، نذكر منها تونس كمثال، حيث كان تعريفها للنهائي المينائي أو المحطة المينائية كما سمته كما يلي:

"- محطة مينائية: جزء من الميناء يخصص للقيام بعمليات شحن و تفريغ و خزن نوع معين من البضائع أو الحاويات أو المجرورات أو لاستقبال المسافرين أو السياح.

تشتمل المحطة المينائية على رصيف أو أكثر مجهز بالمعدات المينائية اللازمة لاستغلاله وعلى الفضاءات المتاحة للرصيف المعدة للقيام بكل العمليات التي تسبق أو تلي شحن هذه البضائع والحوايات والمجرورات وتفريغها وصعود المسافرين والسيارات ونزولهم"³.

¹ Code des ports maritimes français, version consolidée du code au 6/12/2014, édition : 2015-03-08, disponible sur : http://www.codes.droit.org/code/ports_maritimes.pdf

² ظهير شريف رقم 01-05-146، صادر في 20 شوال 1426 (2005/11/23) بتنفيذ القانون رقم 15.02 المتعلق بالموانئ و بإحداث الوكالة الوطنية للموانئ و شركة استغلال الموانئ، الجريدة الرسمية رقم 5375، 3 ذو القعدة 1426 (5ديسمبر 2005)، متوفر على الموقع التالي: <http://www.adala.justice.gov.ma/AR/Recherche.aspx>

³ القانون عدد 48 لسنة 2009، مؤرخ في 08 جويلية 2009 يتعلق بإصدار مجلة الموانئ البحرية، الفصل 6، ص7.

ثانيا: القانون الوطني الجزائري:

أما عن القانون الجزائري، فالبرغم من أن النهائية المينائية أصبحت جزء لا يتجزأ من الموانئ الحالية بل وأحد أهم خصائص الموانئ العصرية، كون أن هذه الاخيرة لم يعد مفهومها مقتصر على مجرد الأرضيات التي تتغير فيها وسيلة النقل المعتمدة وإنما مجموعة نهائيات مينائية، كل يتخصص في نشاط معين لتغير بذلك كل من نشاط الميناء نتيجة لمبدأ التوزيع والتخصص الذي فرضته هذه الأرضيات، هيكله الميناء خاصة وأن التخصص في نشاط معين يتطلب مساحة تكفي للقيام بجميع العمليات التي يتطلبها كل نشاط على حدى و السعي بذلك إلى تحقيق وصف 'النهائي' على أتم وجه، وكذا تغير في ادارة وفي المفهوم العام لهذه الموانئ. لكن أمام كل هذه التطورات التي عرفتها الموانئ والتي بدأت بالروج منذ فترة الثمانينات من جهة، ومختلف التعديلات والنصوص التي عرفها قطاع الموانئ بالجزائر، إلا أنها فلم تتضمن لا عبارة 'محطة مينائية' و لا عبارة 'نهائي مينائي'، لا في القانون البحري الجزائري ولا في القوانين المكمل له، ما عدا عبارة 'محطات الحاويات' بطريقة جد مختصرة في المرسوم التنفيذي رقم 01/02 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها¹ في المادة السابعة منه، بأن اعتبر هذه المحطات منشآت ضرورية متخصصة في المناولة، وعلى اعتبار أن نهائي الحاويات هو أحد أنواع النهائية المينائية، يمكن استنتاج أن هذه الأخيرة في نظر المشرع الجزائري إنما هي 'منشآت ضرورية كل منها متخصص في مناولة نوع معين من البضائع' ولو لم يكن ذلك بعبارات صريحة.

وغير ذلك فلم نشهد أي نص قانوني جزائري تضمن أدنى إشارة لهاته الأرضيات، بالرغم من مضي أكثر من حوالي ثلاثين سنة (30) على ظهورها، وأن الواقع العملي للموانئ في الجزائر يشهد خطوة تطوير بعض الحظائر إلى نهائيات مينائية.

المطلب الثاني : مفهوم النهائي المينائي بين سكوت القضاء و فصل الفقه

غالبا ما يتدخل كل من الفقه و القضاء للفصل في ماهية الأشياء التي سكت التشريع عن تحديدها أو التي طالها تضارب العديد من نصوص القانونية، نفس الشيء بالنسبة لمفهوم النهائية المينائية و التي كان للفقه خاصة الدور الفعال في تحديد مفهومها بشكل قاطع. وفيما يلي سنستعرض أهم الاجتهادات القضائية وكذا الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01/02، المؤرخ في 22 شوال 1422 الموافق ل 6 يناير 2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة بتاريخ 2002/01/06، ص3

الفرع الأول: الاجتهادات القضائية:

قلة من الأحكام والقرارات القضائية التي تحدثت عن النهائية المينائية، بل أن أكثرها وإن وظفت عبارة نهائي مينائي فإنها لا تخصه بأي تعريف وإنما فقط تتحدث عنه كجزء من الأجزاء التابعة للميناء، ومثال ذلك قرار المحكمة الأوروبية، الغرفة الخامسة، المؤرخ في 12 فيفري 1998، في القضية رقم C-163/96، وهي قضية ميناء لاسبيزا بإيطاليا والذي قضى بالمتابعة الجزائية للسيد وارسو و عشرة أشخاص آخرين من ممثلي نهائي حاويات لاسبيزا (LSCT)، على أساس أنهم استخدموا اليد العاملة في اطار انتهاك القانون¹، حيث أن المحكمة في اطار اجتهادها في هذه القضية من خلال تفسير المادة 177 من معاهدة الاتحاد الأوروبي، عاجلت النهائي المينائي على أساس أنه جزء من الميناء أي ملحقة داخلية في الميناء.

أما عن القرارات التي جاءت صريحة نوعا ما فيما يخص تعريف النهائي، نذكر أحد قرارات البرلمان الأوروبي ذات الصلة بالصناعات البحرية الأوروبية والذي دعى فيه اللجنة الأوروبية المعنية بالصناعات إلى دراسة المعايير التي تمكن محطات تفريغ المواد الخطيرة

بواسطة سفن صغيرة، وذلك عقب ما انجر عن كارثة بخر 'ايجه' بلاكورونيا، أين وصف محطات التفريغ هاته ب 'النهائيات'، مما يفهم أن عبارتي 'محطات تفريغ' و 'نهائيات مينائية' هما عبارتين مترادفتين في نظر القضاء الأوروبي².

ودون هذين القرارين لم يصدر أي قرار آخر يشير بطريقة أو بأخرى إلى مفهوم النهائية المينائية، لا من طرف الجهات القضائية الأوروبية ولا غيرها من الهيئات القضائية في باقي الدول.

الفرع الثاني: فصل الفقه :

في ظل تضارب المواثيق الدولية حول مفهوم النهائية المينائية وشبه انعدام الاجتهادات القضائية ذات الصلة من جهة، والأهمية العملية للنهائيات المينائية من جهة أخرى والتي فرضت ضرورة تخصيص هذه المنشآت هي الأخرى بتعريف ذو طابع قانوني واضح وصريح غير تلك التعريفات الاقتصادية والتقنية التي أسندت له، الأمر الذي أثار نوعا من الحيرة حول تحديد الحد الفاصل بينها وبين غيرها من

¹ Pour plus de détails sur l'affaire de La Spé Zia, faite retour à l'arrêt du 12.2.1998, affaire n° c-163/96, disponible sur :

<http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0163&rid=1>

² Procès-verbal de la séance du mercredi 21/04/1993, J.O.C.E n° C150/56 du 31/05/1993 disponible sur : <http://www.euro-lex.europa>

المنشآت المينائية، وحده الفقه استطاع انقاذ الموقف وبالضبط الفقه الفرنسي¹، وذلك من خلال وضع تعريف جامع مانع لكل ما قيل عن النهائيات المينائية، وبالتالي حقق ما يعرف ب'الوحدة في المفهوم'، ولعل أبرز تعريف فقهي للنهائي المينائي، جاء على الصيغة الآتية: "هو فضاء مينائي مهياً ومزود بتجهيزات ومعدات المناولة والتخزين، يعهد بتسييره إلى مشغل متخصص، وكذا مفهوم تقني يُراد به مجموعة من الهياكل (أرصفة، أراضي مسطحة،...) ومعدات أخرى (روافع جسرية للمناولة الأفقية، روافع شوكية،...) في منطقة مينائية محددة ومخصصة لنشاط تجاري معيّن (حاويات، حبوب، محروقات،...)".²

يوحي هذا التعريف بالتعدد في أنواع النهائيات المينائية، كل حسب النشاط التجاري الممارس فيه الامر الذي يسمح بالقول بأن تعدد النهائيات مُرتبط بتعدد الأنشطة التجارية الممارسة داخل الميناء. وعليه فإذا كان النشاط الممارس مثلاً هو تجارة الحبوب؛ نكون أمام نهائي حبوب أو محطة حبوب (**terminal céréalier**)، وإذا كان بضائع مُحواة أو ما يعرف بالحاويات نكون أمام نهائي حاويات (**terminal à conteneurs**)، والأمر على هذا المنوال إذ يتم ربط تسمية النشاط بمصطلح نهائي أو محطة لتحديد نوع هذا الأخير.

¹ Nabil NADJIH, op.cit.

² Axelle JOUVE, les terminaux à conteneurs portuaires, mémoire de Master 2 de droit maritime et des transports, université de Paul Cézanne, Aix-Marseille 3, 2007/2008, page 14.

المبحث الثاني: نهائيات الحاويات

كما قلنا سابق فإن التعدد في الأنشطة التجارية الممارسة داخل الموانئ هو من يتحكم في تعدد النهائيات المينائية، وباعتبار أن نشاط النقل بالحاويات أو بالأحرى الاستيراد و التصدير باستخدام الحاويات هو أحد الأنشطة التجارية الممارسة بالموانئ بل وأهمها، وُجد نهائي الحاويات أو محطة الحاويات كما يسميها البعض كنتيجة حتمية لذلك؛ وبالتالي أحد أنواع النهائيات المينائية بل وأهمها لما لهذا النشاط من أهمية والتي تظهر خاصة من حيث دوره في اتمام عمليات النقل بأسرع طريقة ناهيك عن السلامة والضمان اللذان يلازمان البضاعة طوال هذه العملية خاصة وأن هذه البضاعة ستعبأ من طرف المصدر وتظل كذلك إلى غاية وصولها إلى المستورد ليتولى عملية التفريغ بنفسه.

ولا تكتمل الإحاطة بأهمية نهائيات الحاويات دون التعرض لماهية هذه المنشآت، وإعطاء فكرة حول تهيئتها المادية ونظامها القانوني.

انطلاقاً من هذا، قررنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول للحدوث عن ماهية نهائيات الحاويات، أما الثاني فخصصناه للحدوث عن البنية المادية والتنظيمية لهذه المنشآت.

المطلب الأول: مفهوم نهائيات الحاويات... يميزه عن باقي النهائيات

وفي هذا الإطار سنتطرق أولاً لتحليل النظرة القانونية لمفهوم نهائيات الحاويات، ثم إلى التعاريف الفقهية .

الفرع الأول: تحديد مفهوم نهائي الحاويات في القوانين

نهائي الحاويات شأنه شأن النهائيات المينائية بصفة عامة، لم يحظ بتعريف قانوني يحدد ويرسم مفهومه بشكل واضح، لا في المواثيق الدولية ولا في القوانين الوطنية، فالاتفاقيات الدولية حتى وإن أشارت إلى عبارة 'نهائي حاويات' فإنها لم تخصصه بأي تعريف، وإنما تكون إشارة ضمنية على أساس أنه أحد أنواع النهائيات المينائية لا أكثر، مخصص لنشاط واحد هو نشاط النقل بالحاويات، وفي هذا الإطار نذكر مدونة الممارسات لمنظمة العمل الدولية حول السلامة و الصحة في الموانئ¹، أين أشارت إلى أن نهائي الحاويات هو أحد المنشآت المينائية دون تخصيصه بتعريف معين².

أما عن القوانين الوطنية، فهي الأخرى سارت نفس مسار الاتفاقيات الدولية، إذ قل ما استفاد نهائي الحاويات من تعريف قانوني واضح، وحتى وإن كان ذلك فإن الأمر يكون إما بطريقة مختصرة وإما

¹ BIT, sécurité et santé dans les ports, Recueil des directives pratiques du BIT, Genève, Bureau international du travail, 2005.

² Recueil du BIT, op.cit., page43

بطريقة غير مباشرة، نذكر في هذا الإطار، القانون الوطني الجزائري كمثل؛ والذي لم يتضمن لا عبارة 'نهائي حاويات' ولا 'محطة حاويات' ماعدا في مادة واحدة، هي المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01/02 الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها¹ والتي نصت على ما يلي:

" في إطار الأحكام السالفة الذكر، تكون أولوية الإقامة في المناطق المسورة لما يأتي:

- المباني و المستودعات والسطوح الترابية المخصصة لعبور البضائع وتخزينها.
- المنشآت المتخصصة الضرورية لمناولة البضائع كالمخازن وأقبية الخمرور و محطات الحاويات، ومحطات البضائع الثقيلة وحظائر المواد سريعة الالتهاب ومخازن التبريد.
- المنشآت المتخصصة لتصدير واستقبال المحروقات وكذا...

يفهم من خلال ذلك، أن محطة الحاويات أو نهائي الحاويات (والتي هي الترجمة الصحيحة للعبارة المستعملة في النص باللغة الفرنسية) في نظر القانون الجزائري، إنما هو: "كل منشأة متخصصة وضرورية لمناولة الحاويات". وحتى وإن كان هذا التعريف ضمنيا، خاصة وأن المشرع الجزائري في هذا الإطار لم يكن هدفه تعريف محطات الحاويات أو تحديد ماهيتها، وإنما جاء تعريفه لها عرضيا وذلك في إطار حديثه عن ما يعرف ب'المناطق المسورة' والتي يمكن القول عنها أنها تلك الفضاءات أو المساحات المينائية المخصصة إما للتوسعة المينائية، أو لتلبية الحاجات المينائية بصفة عامة² (من تخزين للبضائع، مقتضيات بناء وتصليح السفن،...).

هذا فيما يخص القانون الوطني الجزائري، أما عن باقي القوانين الوطنية، فأغلبها عمدت إلى تعريف النهائية المينائية بصفة عامة دون تخصيص محطات الحاويات بتعريف منفرد.

الفرع الثاني: مفهوم نهائي الحاويات حسب الفقه:

إذا ما تعلق الأمر بمفهوم المنشآت المينائية بما في ذلك النهائية المينائية ونهايات الحاويات، فإن الفقه قد أدى كل الدور في بيان وتوضيح المراد بعبارات مماثلة، وبالتالي غطى الفراغ والنقص الذي اعترى التشريعات في هذا المجال. وفي هذا الإطار نجد أن نهائي الحاويات قد نال حظا وافرا من التعريفات الفقهية، تتفق معظمها على مفهوم واحد.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01/02، المؤرخ في 22 شوال 1422، الموافق ل 6 يناير 2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، الجريدة الرسمية رقم 01، الصادرة في 6 يناير 2002، ص3.

² و حتى هذه المناطق لم تستفد من تعريف قانوني، و إنما فقط لتعداد لها ، و لأخذ فكرة حول ذلك، راجع المواد من 03 إلى 07 من المرسوم 01/02 السالف الذكر.

ومن بين أهم التعريفات التي أعطيت في هذا الإطار، نجد تعريف الدكتور أيمن النحراوي، والذي وظف عبارة 'محطة حاويات' بدل عبارة 'نهائي حاويات'، حيث عرفها كما يلي: "هو منظمة تقدّم مجموعة من الأنشطة لتداول والتحكم في حركة انسياب الحاوية من سفينة إلى الطريق البري و السكة الحديدية والنقل المائي الداخلي وبالعكس بما يُحقّق أفضل الخدمات للنقل البحري والبري مقابل حد أدنى من التكلفة"¹، وان كان هذا التعريف يغلب عليه الطابع الاقتصادي أكثر.

نجد كذلك الدكتور عبد القادر حسين العطير، والذي وظّف هو الآخر عبارة 'محطات الحاويات'، عرّفها بطريقة غير مباشرة على النحو الآتي: "أصبحت هذه المحطات تشكل امتدادا لفكرة الميناء التقليدي، بل أنّها أضعفت من هذه الفكرة، لأن ميناء الواجهة البحرية أصبح يقتصر أثره على أنّه يشكّل فاصلا بين الماء و اليابسة، بل هو مجرد حلقة في سلسلة متكاملة تشكّلها حركة البضائع من منبعها إلى مصبها أو هو مركز عبور حركة الحاوية من مراكز التجميع الداخلية (محطات الحاويات) كنقط إرسال إلى المراكز الداخلية في البلدان المستوردة كنقط استقبال"².

وأغلب التعاريف التي جاءت بعد هذه، حتى وان لم ترق إلى درجة الاجتهاد الفقهي، حاول أصحابها التوفيق بين التعريفين السابقين بشكل مبسّط، نذكر منها أن نهائي الحاويات هو منطقة عبور كبيرة أين يتقاطع تياران أساسيان مستقلان عن بعضهما البعض، الأوّل يتمثل في التصدير والثاني في الاستيراد، مصمم لوظيفة الشحن، الإنزال، المناولة وتخزين الحاويات، انطلاقا من مبدئين أساسيين هما:

- أن السفن يجب أن تبقى أقل وقت ممكن في الميناء للسماح بمبادلات اخرى.
- الأعياد الوحدوية تسمح بتحقيق و التخفيض من التجهيزات المكلفة"³.

وغيرها من التعاريف، هذا بالنسبة للفقهاء العربي، أما عن الفقهاء الغربي، فيعطي تقريبا نفس التعاريف، فالفقه الفرنسي والذي كان سابقا أكثر من غيره إلى دراسة النهائيات المينائية، لم يخص نهائيات الحاويات بتعريف خاص وإنما فتح المجال للاستنتاج انطلاقا من التعريف الذي أعطاه للنهائيات المينائية بصفة عامة؛ في كونها منطقة مينائية مُعدة ومجهزة لممارسة نشاط تجاري معين، ذاكرا على سبيل المثال تجارة الحاويات؛ الأمر الذي يدفع بنا للقول بأن 'نهائي الحاويات' في نظر الفقهاء الفرنسي إنما هو منطقة أو

¹ د.أيمن النحراوي، موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2009، ص4.

² د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية 1983، ص105.

³ صايغ مليكة، بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2002، ص60.

فضاء مينائي مهيباً ومجهّز بكل الوسائل والمعدات اللازمة والتي تسمح بعبور الحاويات عبر الميناء سواء نحو داخل البلاد أو خارجها.

أما عن الفقه الانجليزي، فقد كان أكثر دقة وأكثر تفصيلاً من نظيره الفرنسي إذا ما تعلق الأمر بنهائيات الحاويات، حيث عرفه كما يلي:

"يقصد بنهائي، المنطقة أين تتم عمليات استقبال، تخزين وتداول الحاويات بين وسائط النقل في المقام الأول. تشتمل على ساحات مرصوفة، أناوش متخصصة، جرارات ومعدات أخرى لتداول الحاويات، ساحات انتظار وكذا بوابات مراقبة دخول وخروج الحاويات من الساحة على الشاحنات.

يستثنى من هذا المفهوم ما يلي:

أ - المحطات التي تتعامل مع كميات كبيرة من البضائع المعبأة في الحاويات والبضائع السائبة في آن واحد باستخدام نفس المعدات و في نفس المنطقة التشغيلية.

ب- المحطات والمستودعات التي تستخدم في المقام الأول نوعاً واحداً من الروافع إلى جانب نظام قاطرة مقطورة.

ج - جميع محطات السكة الحديدية و المستودعات الداخلية.

د - محطات حشو وتجريد الحاويات من محتوياتها.

هـ - ظهر السفينة ومراكز الدرجة¹ *.

وغيرها من التعاريف المشابهة والتي تتفق في مضمونها على أن نهائي الحاويات ما هو إلا جزء من الميناء مُخصص لتجارة معينة، هي تجارة الحاويات وكل العمليات المتصلة بها من شحن، تفرغ، تخزين، شحن على وسائط نقل أخرى،... ضماناً للتداول الحسن للحاويات وتحقيقاً لمزايا التوحيد النمطي للبضائع من تقليص مدة انتظار السفن بالمرافئ، وكذا سرعة المبادلات التجارية.

غير أن هناك جانباً آخر، (ولو أن آراءه لا تعدّ من زمرة الاجتهادات الفقهية إلى أنها تبقى آراء وأفكاراً تطرح وجهة نظر مغايرة يمكن الاستدلال بها)، من له نظرة مختلفة حول نهائيات الحاويات؛ إذ يرى فيها نسخة حديثة ومتطورة عن الموانئ، ويبيّن تعريفه على هذا الأساس، والأمثلة في هذا الشأن عديدة، نذكر منها أن: 'نهائي الحاويات هو مفهوم حديث للميناء، تمّ انشاؤه ليكون عبارة عن ميناء مُلائم لخصائص الحاويات، مثل توفير مساحات شاسعة وأماكن لتزويد الحاويات بالطاقة الكهربائية،

¹ containers terminals, safe working practices, London.

و...¹، و عدة تعاريف مشابهة، لكنها في حقيقة الأمر مبنية على أساس خاطئ، فإذا سلّمنا بذلك نكون قد اختصرنا مفهوم الميناء كله وكل ما يتم على أرضه من عمليات وأنشطة مختلفة، في نشاط واحد هو تجارة الحاويات، وكأن الميناء صمم خصيصا لهذا الغرض أو أن الموانئ الحديثة لا تعرف تجارة أخرى غير تجارة الحاويات، وحتى و ان اقتنعنا بتعريف مماثل فإن الأصح هو وصفها بموانئ الحاويات بدل الموانئ الحديثة تماما كما وصفها الدكتور أيمن النحراوي²، أو كما تم وصفها كذلك من قبل أمانة الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الأونكتاد³.

انطلاقا من هذا يمكن القول أن نهائي الحاويات بابتكاره قد طبع نوعا من الحداثة على المفهوم التقليدي للميناء بحيث جعل منه مواكبا لثورة معينة هي ثورة الحاويات، بأن أصبح رقعة منه مخصصة و ملائمة للقيام بكل العمليات المطبقة على الحاويات بدءا من استقبالها على أرض الميناء مروراً بالتفريغ، التخزين، الشحن،... إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق فيها أو العكس.

المطلب الثاني: هيكله نهائي الحاويات

باعتبار نهائي الحاويات أرضية متميزة ومخصصة لنوع واحد من الأنشطة التجارية دون غيره، فإنه لا بد أن يكون له هيكل خاص به يجمع ما بين الجانبين: المادي والإداري، ويسمح بذلك بتمييزه عن باقي المنشآت المشابهة له.

انطلاقا من هذا، سندرس في الفرع الأول: التنظيم المادي والإداري لنهائيات الحاويات، ثم تمييزها عن المنشآت المشابهة لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المخطط العام لنهائيات الحاويات :

وبعبارة 'المخطط العام' فإننا نقصد كل من البنية المادية لهاته المنشآت من جهة، و المعدات الواجب توافرها من جهة أخرى حتى يكتمل وصفها نهائيات. وهو ما سنحاول الحديث عنه في هذا الفرع.

أ- البنية المادية لنهائيات الحاويات:

¹ الشيخ خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013/2012، ص44.

² و ذلك في كتابه المعنون ب 'موانئ الحاويات الدولية'، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية، 2009.

³ وذلك في إطار مؤتمر نظمه بعنوان: 'استعراض النقل البحري'، راجع منشورات الأمم المتحدة، مؤتمر التنمية الأمم المتحدة للتنمية و التجارة، 2012، ص 101.

من الناحية المادية، فإن بنية نهائي الحاويات تنقسم إلى ثلاث مناطق؛ منطقة العمليات المينائية، منطقة التخزين و منطقة العمليات البرية.

1- مناطق العمليات المينائية و البرية

بالنسبة لمنطقة العمليات المينائية و تعرف كذلك بمنطقة مناولة الحاويات¹، وهي منطقة خاصة بعمليات شحن وتفريغ السفن وكذا عمليات نقل الحاويات من الرصيف إلى ساحة النهائي أو العكس²، ويتم ذلك بمعدات معينة مخصصة لهذا الغرض وخاصة بهذه المنطقة دون سواها، نذكر منها أناوش الرصيف، جرارات الساحة، وغيرها من المعدات التي سنتطرق إليها لاحقاً. وطول هذه المنطقة مُحدد بطول الرصيف البحري لإرساء السفن ناقلات الحاويات³.

وتحدد أهمية هذه المنطقة في كونها تمثل الجسر الرابط بين النهائي والسفن و الذي يسمح بنقل الحاويات بينهما أي عملية مناولة الحاويات.

وعموماً فإنّ الحاويات التي تستقبلها هذه المنطقة بعد تفريغها إما أن توجّه إلى منطقة التخزين مباشرة وهي الطريقة الأكثر تداولاً⁴، و ذلك بواسطة جرّارات الساحة، وإما مباشرة إلى وسيطة نقل أخرى؛ وذلك بتحميل الحاويات على شاحنات النقل البري أو السكة الحديدية.

أما عن منطقة العمليات البرية، فهي الأخرى تلعب دوراً هاماً في كونها البوابة الرابطة بين كل من نهائي الحاويات وباقي وسائط النقل الأخرى (السكة الحديدية والنقل البري عبر الطرقات)، أي أنها تكمل دور نهائي الحاويات كأحد حلقات سلسلة النقل المتعدد الوسائط.

أما من الناحية العملية، فإنّ هذا المنطقة تمثل بوابة دخول و خروج الحاويات من و إلى الميناء، و لعلّ ذلك يفسّر كثرة تواجد الشاحنات بهذه المنطقة كآلات تمكّن من إدخال و إخراج الحاويات، وكذا الحضور القوي للجمارك قصد مراقبة الحاويات التي تعبر هذه البوابة و التأكد من سلامة المستندات.

2- منطقة التخزين:

تشغل هذه المناطق ما بين 55 إلى 65% من المساحة الكلية لنهائي الحاويات⁵. وعلى الرغم من أن كلمة 'تخزين' توحي بنوع من الهدوء والسكون إلا أن الأمر خلاف لذلك تماماً إذا ما تعلّق الأمر بتخزين

¹ Le recueil du BIT, op.cit., page 106.

² Julien DUBREUIL, la logistique des terminaux portuaires de conteneurs, CIRRELT, 2008-38, page 9.

³ Cossi Hervé ASSONGBA, le transport maritimes des marchandises conteneurisées, thèse de droit, université Lille2, 2014-2015, page 170.

⁴ Julien DUBREUIL, op.cit. page 10 .

⁵ أيمن النحراوي، المرجع السابق، ص54.

الحاويات، فكونها تلعب دور الوسيط بين المنطقتين السالفتين، فإن هذا الأمر يمنحها أهمية أكبر و يضيف عليها نوعاً من الحيوية أكثر من نظيراتها. وعلى اعتبار أنّ الحاويات أنواع: حاويات مبردة وأخرى عادية، حاويات موجهة للتصدير وأخرى مستوردة،... تمّ تقسيم منطقة التخزين على هذا الأساس¹: منطقة خاصة بالحاويات الموجهة للتصدير في انتظار شحنها في السفن، وعموماً فهي منطقة مُحاذية لمنطقة العمليات المينائية²، منطقة حاويات البضائع المستوردة في انتظار استكمال الإجراءات الخاصة بها وتسليمها إلى صاحب الحق فيها.

ولأنّ الحاويات المخزنة تحتاج إلى مراقبة، تمّ أخذ بعين الاعتبار هذه الضرورة وبالتالي إدراج ما يسمّى بمنطقة التفتيش، بنية مماثلة يسمح بتقليص الوقت.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحاويات في هذه المنطقة تكتسب بطاقة التعريف الخاصة بها والتي تشمل العناصر الآتية: رقم المبنى المخزنة فيه، رقم الصف، الطابق،....

ب - المعدات الخاصة بنهائي الحاويات:

وفي المعدات نميز بين نوعين: الآلات الثابتة والتي يمكن تكييفها كعقارات بالتخصيص كونها مرصودة لخدمة نهائي الحاويات، وكذا العربات والآلات المتحركة المخصصة لنقل الحاويات داخل النهائي.

1- المعدات الثابتة (معدات التحميل الداخلية):

ويسمى البعض كذلك ب'معدات التحميل الداخلي'³، على اعتبار أنّها لا تُغادر المحطة.

وهي جميع الآلات الثابتة المرصودة للقيام بكل عمليات تداول الحاويات، بدءاً من تلك الخاصة بعملية الشحن والتفريغ (معدات المناولة المينائية)، وصولاً إلى تلك التي تسمح بوضع الحاويات على وسائل النقل الأخرى. وفي هذا الإطار نذكر: الرافعات الشاطئية أو ما يُعرف برافعات الرصيف المخصصة لمناولة الحاويات من وإلى السفن ناقلات الحاويات، التي يصل مداها إلى غاية 72 متراً، مع قدرة رفع لعلو يبلغ 52 متراً فوق الرصيف⁴. رافعات شوكية مخصصة لرص البضائع الجافة داخل الحاويات، رافعتان أو أكثر على عجلات مطاطية لتسليم الحاويات الموجهة للاستيراد أخرى للحاويات الموجهة للتصدير، رافعة قائمة على عجلات متخصصة لمنطقة التكديس، الأناوش العملاقة على قضبان...

¹ Mehdi NAJIB , op.cit.

² Cossi H.ASSONGBA, op.cit. page 172.

³ أيمن النحرابي، موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/ مصر 2003، ص 52.

⁴ الأونكتاد، المنشورات السالفة الذكر، ص 113.

2- العربات والآلات المتحركة:

ونقصد به عربات النقل والشاحنات والجرارات المتواجدة داخل مختلف مناطق النهائي والتي تُفيد في تحريك ونقل الحاويات من منطقة إلى أخرى، أو من النهائي إلى خارجه (سواء باتجاه النقل البري أو البحري) أو العكس.

وفي هذا الإطار نذكر، جرارات الساحة التي تنقل الحاويات المفرغة إلى منطقة التخزين، شاحنات النقل الداخلي، وكذا عربات أخرى مثل السيارات الإدارية- سيارات مكافحة الحريق، سيارات الإسعاف...

الفرع الثاني: تمييز نهائي الحاويات عن المنشآت المشابهة لها

كما قلنا سابقا فإن نهائي الحاويات هو جزء من الميناء مُخصص لتجارة الحاويات دون سواها، لكن ذلك لا يمنع أن تكون هناك منشآت أخرى تشابه وإيّاها في هذه النقطة، خاصة وأنه مفهوم حديث نسبيا مقارنة مع ثورة الحاويات، إذ أن ثقافة النقل بالحاويات بالمعنى الصحيح للكلمة، في وسط النقل البحري ظهرت منذ سنة 1955، من طرف مالكوم ماكلين، و الذي استنتج من خلال عمله كناقل برّي لمدة عشرين عامًا بأنه يمكن تخفيض تكاليف النقل إذا أمكن جعل عملية التوزيع مستمرة ومباشرة من باب المصدر إلى باب المستورد تفاديا للتكرار في مناولة الحمولة خاصة في مراكز إعادة الشحن من سيلة نقل إلى أخرى إلى أن تصل إلى الميناء حيث يتم تنزيلها من على واسطة النقل ليُعاد تحميلها على ظهر السفينة بواسطة عمّال الميناء¹، من هنا ظهرت فكرة النقل بالحاويات، في حين أن ظهور محطات الحاويات أو نهائيّات الحاويات، لم يكن إلاّ منذ سنة 1975 في المملكة المتحدة²، فأين كانت تتم معالجة الحاويات؟ هل في منشآت مشتركة مع البضائع السائبة وغيرها، أم منشآت أخرى؟ إضافة إلى ذلك فإن ظهور هذه النهائيّات كان له أثر توسيعي على البنية الهيكلية للميناء في حين أنّ الموانئ التقليدية لم تعرف اتساعا بهذا القدر بالرغم من معرفتها لتجارة النقل بالحاويات، فأين كانت تتم معالجة الحاويات آن ذاك؟ وفيما تتميز هذه المناطق عن نهائيّات الحاويات؟

في حقيقة الأمر، فإن ثورة الحاويات عرفت تعددا في مناطق الاستقبال و التداول، ففي البداية، خصصت منطقة داخلية في الميناء مُحاذية للرصيف، تفرغ فيها الحاويات او توضع فيها إلى غاية إعادة شحنها، سُمّيت ب'حظائر الحاويات'. لكن أمام تنامي تجارة النقل بالحاويات؛ خاصة أمام ما توفره هذه

¹ عبدالقادر حسين العطير، المرجع السابق، ص32.

² عبدالقادر حسين العطير، المرجع السابق، ص105.

الأخيرة من مزايا، ظهر هناك ما يُسمى بأزمة الاحتناق المرفعي، الأمر الذي دفع بالمؤسسات المينائية إلى ابتكار حلول أخرى تمثلت في كل من المستودعات الجمركية و كذا الموانئ الجافة.

أ- تمييز نهائي الحاويات عن المنشآت الداخلية في الميناء:

وبعبارة منشآت داخلية؛ فإننا نقصد كلا من حظائر البضائع السائبة و حظائر الحاويات.

1- حظائر البضائع السائبة:

والسبب في ادراجها في هذا الشأن، أنها اعتبرت أول ملجأ للحاويات خاصة وأنّ البنية الهيكلية للميناء أي هندسته لم تكن مهيأة آنذاك لاستقبال هذه الوحدات ، لذا تم استعمال حظائر البضائع الجافة كمنشآت مساعدة ريثما تتم تخصيص أراضي خاصة بهذا النوع من الوحدات.

والفرق بين هذه الحظائر وبين نهائيات الحاويات يعكسه الفرق في التسمية المعتمدة لكل منها، فحظائر البضائع السائبة مُخصصة لمناولة البضائع الجافة المتفرقة والمعبأة فقط في علب كرتونية والتي لم تنل حظا من مبدأ التوحيد النمطي، في حين أن نهائيات الحاويات فالأمر واضح، هي مُخصصة فقط للحاويات دون سواها.

ومن حيث معدات المناولة المستخدمة، فهي مختلفة جدا. فحتى وإن كانت بعض معدات حظائر البضائع السائبة قادرة على مناولة الحاويات والعكس صحيح ؛ فطاقة مناولة البضائع في رصيف الحاويات باستخدام معدات مناولة خاصة تقدر بخمسة أمثال طاقة مناولة رصيف البضائع العامة¹، وينعكس عن ذلك أن معدل حجم التداول في نهائيات الحاويات يفوق معدل حجم التداول في حظائر البضائع السائبة.

أما من حيث الأرصفة، فأغلب حظائر البضائع السائبة يعود تاريخ تصميمها إلى فترة قديمة نوعا ما، بل يمكن القول أن عمر أغلبها من عمر الميناء الذي يحتضنها، فالعالم قبل أكثر من ستين سنة لم يكن يعرف ثقافة الحاويات وإنما فقط بضائع سائبة إلى حين الظهور التدريجي للحاويات (تغليف كرتوني، ... تعبئة في الصناديق... الحاويات)، لذا صممت السفن المعتمدة في نقلها على هذا الأساس وتبعها في ذلك تصمم أرصفة هذه الموانئ كذلك.

وما تجدر الإشارة إليه أنه حتى حظائر البضائع السائبة أصبحت في موانئ بعض الدول، مشاريع نهائيات مينائية لنصبح بذلك أمام ما يعرف بنهائيات البضائع السائبة (جافة وسائلة)، وذلك انطلاقا من

¹ تنمية الموانئ و أهمية النقل بالحاويات، مقال منقول من بحث الدكتورة فوزية السعدون، جامعة البصرة، كلية الإدارة و الاقتصاد، منشور على منتديات المنارة الملاحية 2010/1.

توسيع هذه الحظائر وتطويرها. لكن أغلبها لازالت على حالها خاصة في موانئ الدول السائرة في طريق النمو بما في ذلك الجزائر أين لا يزال مفهوم 'حظيرة البضائع السائبة' قائما فخطه تطوير الموانئ لم تشمله بعد.

وبعيدا عن الفرق بين هاتين المنشأتين، تظل حظائر البضائع السائبة أول أرضية احتضنت الحاويات و اسعفت بذلك السلطات المسؤولة إلى حين انشاء ما عُرف بـ 'حظائر الحاويات'.

2- حظائر الحاويات:

إن التدفق المتزايد للحاويات عبر الموانئ، إضافة إلى اختلاف العمليات وكذا الاجراءات التي تطبق على هذه الوحدات عن تلك المطبقة على البضائع السائبة، وكذا عدم ملائمة معدات المناولة آنذاك لطبيعة الحاويات،... كل هذا جعل من حظائر البضائع السائبة، أرضيات رافضة للحاويات وفرض ضرورة تخصيص أرضيات خاصة بها دون سواها مجهزة بمعدات مناولة تتلاءم وطبيعة هذه الوحدات، كل في سبيل ضمان العبور العادي لهذه الأخيرة.

ونظرا لأهمية النقل بالحوايات وكذا دوره في تنمية الاقتصاد الوطني، استجابت الدول مُثمنة بالسلطات المينائية لهذه الضرورة من خلال تخصيص جزء صغير من الميناء لتداول الحاويات دون سواها من البضائع السائبة، كحل عملي لمواجهة كل متطلبات ثورة الحاويات وما ينجم عنها من مشاكل خاصة تلك المرتبطة بالخلط بين الإجراءات المطبقة عليها وبين تلك المطبقة على البضائع السائبة.

ومنه فحظائر الحاويات أو المسطحات الترابية كما يسميها البعض¹، هي عبارة عن موقع في الميناء أو بالأحرى أرضية مُحاذية للرصيف، مخصصة لتداول الحاويات سواء تلك المعدة للشحن أو الحاويات المفرغة، ريثما تتم مُعالجتها وتسليمها إلى صاحب الحق فيها؛ إما الناقل البحري إذا كانت موجهة للشحن، وإما الناقل البري إن كانت مُفرغة وإما إلى المرسل إليه نفسه.

وتتكوّن حظيرة الحاويات من ثلاث مناطق:

- منطقة خاصة بتحضير مُخطط الشحن
- منطقة خاصة بتكديس و رص الحاويات
- منطقة لسير الآلات المكلفة بالنقل و التحويل.

¹ صايغ مليكة، المرجع السابق، ص 71.

وبالرجوع إلى الفرق بين هذه الحظائر وبين نهائيات الحاويات، نجد أنه يظهر في مواطن عديدة؛ أولها: من حيث المساحة؛ فالحظائر كما سبق القول وجدت كحل عملي سريع وخاص بالحاويات بدل حظائر البضائع السائبة، في حين أن النهائيات وُجدت لاستقبال أكبر عدد ممكن من الحاويات على أرض الميناء و معالجتها كلياً داخل الميناء أياً كانت وجهتها، هذا بالإضافة إلى أن حجم العميات المطبقة في حظائر الحاويات لا يضاهي حجم تلك المطبقة في نهائيات الحاويات.

وقد أصبحت حظائر الحاويات تصنف كجزء من نهائيات الحاويات، الأمر الذي يدل على الفرق بينهما من حيث الحجم و من حيث الأهمية و لو أنّ هذه النهائيات ما هي إلى صورة حديثة وجد متطورة لهاته الحظائر.

ب- تمييز نهائي الحاويات عن الملاحق الخارجية:

كما سبق الذكر، فإن عبارة 'ملاحق خارجية' وظفت للدلالة على كل منشأة مخصصة لاستقبال البضائع أياً كان نوعها لكن تقع خارج الميناء. وقد تم إيجاد مثل هذه الملاحق، عندما أصبحت حظائر الحاويات لا تلي الغرض المنشود منها خاصة أمام التدفق الهائل للحاويات عبر الموانئ، فمساحتها أصبحت تسع فقط لمعالجة و تخزين بعضها ، و تجعل من استكمال الإجراءات المطبقة عليها من مراقبة جمركية و تفتيش و معالجة بصفة عامة أمراً في غاية الصعوبة هذا إضافة إلى مشكلة التخزين، كل هذه المشاكل جعلت الموانئ تواجه أزمات احتناق مرهني الأمر الذي دفع بالدول ممثلة في السلطات المينائية إلى التفكير في تخصيص مساحات مُساعدة إن لم نقل بديلة، تقام خارج الموانئ قصد تخفيف الضغط و العناية بالحاويات على أتم وجه في آنٍ واحد.

تجسدت هذه المساحات في كل من: المستودعات الجمركية و الموانئ الجافة.

1. المستودعات الجمركية:

عبارة عن كيانات بسيطة مُخصصة للتعامل مع أحجام صغيرة من البضائع بما في ذلك تلك المعبأة في الحاويات. تخضع في تنظيمها لسلطة مديرية الجمارك التي تحدد أشكال و الشروط المطبقة داخل هذه المستودعات

و تعتبر هذه المستودعات إحدى الأنظمة الجمركية التي تمكن من تخزين البضائع تحت المراقبة الجمركية، وقد تم اعتمادها على أرض الوطن بموجب القانون رقم 10/98 المعدل و المتمم للقانون رقم 07/79

المتضمن قانون الجمارك الجزائرية¹، و الذي عدّل بعض مواد هذا الأخير بما في ذلك المادة 115 بأن أدرج 'المستودعات الجمركية' كأحد الأنظمة الجمركية، و كذا المواد من 129 إلى غاية المادة 173 أين شرح بالتفصيل ماهية و شروط هذا النظام.

أما عن الفرق بين هذه المستودعات و بين نهائيات الحاويات فيظهر في مواطن عدة، أهمها:

من حيث الأقدمية: فنهائيات الحاويات أكثر حداثة مقارنة بنظام المستودعات الجمركية خاصة في الجزائر، إذ أن هذا الأخير تم تطبيقه فور صدور القانون 10/98 السالف الذكر كإجراء سريع و مساعد على التخفيف من حدة الاختناق المرهق بالموانئ، في حين أن الجزائر عرفت أول نهائي حاويات لها سنة 2002 و نهائي الجزائر العاصمة²، و قد كان النهائي الأول و الوحيد إلى حين اعتماد سياسة الشراكة المينائية لإنشاء و ترقية نهائيات الحاويات سنة 2005 بالنسبة لهائي حاويات بجاية و سنة 2009 بالنسبة لنهائي حاويات الجزائر العاصمة و ميناء جن-جن بجيجل.

من حيث الهدف: فإن المستودعات الجمركية تم إيجادها كمساحات تمكن من تخزين البضائع بمفهومها العام بما في ذلك البضائع المعبأة في الحاويات في حين أن نهائيات الحاويات، صممت خصيصا لتلبي كل متطلبات تداول و معالجة الحاويات فقط.

من حيث التبعية و سلطة التنظيم: فإن المستودعات الجمركية تقام خارج الموانئ و تخضع في تنظيمها لسلطة مديرية الجمارك، في حين أن نهائيات الحاويات فتخضع للسلطة المينائية و استثناء للمؤسسة المينائية (نظرا لعدم وجود سلطة مينائية في الجزائر) و هي تابعة للميناء سواء أُقيمت بداخله أو خارجه.

و من حيث المساحة كذلك، فالمستودعات الجمركية تعتبر كيانات بسيطة مُقارنة مع نهائيات الحاويات التي يصنفها البعض 'كموانئ حاويات' أي ميناء تجاري متخصص في الحاويات فقط³.

أما عن مدة المكوث، في المستودعات الجمركية تحدد ب: سنة واحدة قابلة للتمديد بتوافر شروط معينة⁴، في حين أنها غير محددة في نهائيات الحاويات و الامر هنا مطروح للتساؤل: هل تخضع في ذلك

¹ القانون رقم 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق ل 22 أوت 1998، المعدل و المتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة في 23 أوت 1998، ص 6.

² صايغ مليكة، المرجع السابق، ص 61.

³ أيمن النحراوي، المرجع السابق، ص 4.

⁴ م 133 من القانون 10/98 السالف الذكر.

للسلطة التقديرية للسلطة المسؤولة (المؤسسة المينائية)؟ أم للنظام الداخلي للميناء؟ أم للنهائي نظام خاص به؟ و يبقى الأمر رهن النقاش لعدم وجود نص قانوني يثير ذلك.

2. الموانئ الجافة:

بعد أن تبث عدم قدرة المستودعات الجمركية على استيعاب العدد الهائل من الحاويات المتداولة في الموانئ، كان لابد من التفكير في حلول أخرى تساعد على سحب هذه الأعداد الكبيرة من الحاويات قبل أن تتراكم و تتكدس بالأرصفة المينائية، و تشل حركتها بذلك¹؛ تجسدت هذه الحلول في انشاء ما يسمى ب'الموانئ الجافة'.

و الموانئ الجافة عبارة عن محطات تُقام في عمق البلاد، و تعمل كامتداد للموانئ البحرية، مُجهزة خصيصا لاستقبال الحاويات دون غيرها من البضائع، حيث تُنقل إليها فورا بعد تفريغها من السفن، قصد استكمال الإجراءات الجمركية هناك، وكذا تخزينها ريثما يتم الإفراج عنها إلى صاحب الحق فيها.

و قد تم اعتماد سياسة الموانئ الجافة في الجزائر بموجب القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المعدل و المتمم للقانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك الجزائري، و ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 67 منه و التي نصت على ما يلي: "يمكن أن تنشأ الموانئ الجافة من طرف سلطة الميناء أو وكلاء الشحن".

أما عن تنظيمها، فهي تخضع لأحكام المقرر المؤرخ في 27 مارس 2011 المتعلق بالموانئ الجافة² و الذي كيف الميناء الجاف في المادة الثانية (02) منه على اساس أنه مستودع مؤقت خارج الميناء، واعتبره امتدادا طبيعيا للموانئ البحرية، لا يمكن ربطه إلا بميناء واحد.

و يختلف الميناء الجاف عن نهائي الحاويات في مواطن عديدة، فبالرغم من أن الميناء الجاف هو الآخر موجه فقط للحاويات³ سواء المستوردة أو المعدة للتصدير أو إعادة التصدير، إلا أنّ نهائي الحاويات هو

¹ محمد صالح عبد الواحد، خبير الموانئ الجافة في مصر

² مقرر مؤرخ في 22 ربيع الثاني 1432، الموافق ل 27 مارس 2011، يتعلق بالموانئ الجافة، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة في 2011/06/12.

³ المادة 3 من المقرر السالف الذكر.

منشأة أو بالأحرى محطة مينائية تُقام في أغلب الأحوال داخل الميناء على حساب المناطق المسورة¹، و استثناء خارج الموانئ²، في حين أنّ الموانئ الجافة تقام في الأصل خارج الموانئ العادية.

و من حيث التبعية و التنظيم، فبالرغم من أن كلاهما تابع للميناء، إلا أن نهائيات الحاويات تخضع من حيث تنظيمها للسلطة المينائية و استثناء كما سبق القول للمؤسسات المينائية نظرا لعدم وجود سلطات مينائية في الجزائر، في حين أن الموانئ الجافة تخضع لرقابة مديرية الجمارك.

اضافة إلى ما سبق ذكره، فإن الموانئ الجافة أكثر تواجدا من نهائيات الحاويات، و يرجع السبب في ذلك لانعدام مناطق التوسعة في الموانئ و لكن لأن تكلفة انشاء الموانئ الجافة داخل البلاد أقل من تكلفة انشاء نهائيات الحاويات و كذا فإن مدة انشائها قصيرة مقارنة مع مدة انشاء محطات الحاويات.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه كثيرا ما تجتمع أكثر من اثنين من هذه المنشآت في إقليم واحد، مثل ما الأمر في الجزائر العاصمة و التي تضم نهائي مينائي و ميناء جاف و كذا مستودعات جمركية، أو مدينة وهران و التي يضم مينائها حظيرة حاويات و يرتبط به بالتبعية ميناء جاف. و تفسير ذلك بسيط؛ يرجع إلى أن حجم تداول الحاويات في هذا الإقليم هائل، أما إذا أردنا التفصيل أكثر فيمكن ربط ذلك بعدم قدرة الحظائر على تلبية حاجات ثورة الحاويات، حتى مع اعتماد سياسة المستودعات الجمركية كنظام مساعد و ليس بديل، لكن أمام حجمه البسيط و عدم تخصصه بالحاويات فقط لم يلب كذلك الغرض المنشود و أوجدت إلى جانبه الموانئ الجافة لامتناس أكبر قدر ممكن من الحاويات والاتجاه بها إلى خارج الموانئ قصد تخفيف الضغط عنها. إلا أن مبدأ السرعة في المناولة اقتضى ضرورة إقامة محطات متخصصة داخل الموانئ نفسها، لنكون بذلك أمام ما يعرف ب'نهائيات الحاويات'، و الذي يُفترض فيه التكفل بالحاوية منذ وصولها إلى أرض الميناء إلى غاية وضعها على وسيطة نقل أخرى بشكل لا يحتاج معه أن تنقل إلى جهة أخرى للتخزين أو المعالجة أو لاستكمال أي اجراء آخر، حتى يكتمل وصفه ب'النهائي'.

¹ م7 من المرسوم التنفيذي رقم 01/02 السالف الذكر.

² محمد كمال، ملخص مذكرة حول' أثر محطات الحاويات في عمليات التوريد،' الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا و النقل البحري، إدارة اللوجستيات و النقل، نشر بتاريخ 2010/12/14

الخاتمة:

كخاتمة لهذا البحث، يمكن القول أنه سواء تعلق الأمر بالنهائيات المينائية، أو نهائيات الحاويات أو أي نهائي آخر، فإنه يتعين على الدول إدراج مفاهيم مماثلة في قوانينها الوطنية، خاصة وأن هذه المفاهيم الجديدة قد غيّرت ماديًا من ملامح مرفق عام -الميناء- لذا لا بدّ من أن تحظى من الناحية النظرية بقدر معين من الإيضاح وبنصيب معين من الأحكام والنصوص القانونية يضبط كل العمليات المطبقة عليها بل ويُحدد النظام الداخلي لهذه الأراضيات، علما أن كل هذا إنما يسهم في إثراء رصيد القانون المينائي الذي طالما عانى من النقص والإبهام مُقارنة مع نظيره البحري.

قائمة المراجع:أولا - باللغة العربية:

1. الشيخ خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013/2012.
2. أيمن النحراوي، موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/ مصر 2003.
3. أيمن النحراوي، موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2009.
4. صايغ مليكة، بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2002.
5. عبد القادر حسين العطير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية 1983.
6. محمد كمال، ملخص مذكرة حول 'أثر محطات الحاويات في عمليات التوريد،' الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا و النقل البحري، إدارة اللوجستيات و النقل، نشر بتاريخ 2010/12/14.

ثانيا - باللغة الأجنبية:

1. **Axelle JOUVE, les terminaux à conteneurs portuaires, mémoire de Master 2 de droit maritime et des transports, université de Paul Cézanne, Aix-Marseille 3, 2007/2008**
2. **Cossi Hervé ASSONGBA, le transport maritimes des marchandises conteneurisées, thèse de droit, université Lille2, 2014-2015**
3. **Julien DUBREUIL, la logistique des terminaux portuaires de conteneurs, CIRRELT, 2008-38**
4. **Manuel sur le chargement et le déchargement des cargaisons solides en vrac à l'intention des représentants des terminaux, comité de la sécurité maritime, Sous-comité des MD,CSC 9^{ème} session 11/10/2004 l'OMI.**
5. **Robert R2ZENTHEL, le régime d'exploitation des terminaux portuaires, études de droit maritime à l'aube du XXIème siècle, mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions Moreux2001**

مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة

الباحثة - لاكلية نادية

باحثة دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن بجامعة وهران

باحثة في مخبر " القانون الاقتصادي و البيئة " جامعة وهران

lakli.nadia@gmail.com

ملخص:

يعتبر عنصر العملاء جوهر قانون المنافسة و غاية وجوده، حيث يقع التنافس بين مؤسسات متواجدة في نفس السوق، و يرى بعض الفقه انه تُعد المؤسسة الموضوع الحقيقي لقواعد قانون المنافسة. تسمح المؤسسة بتحديد ميدان تطبيق قواعد المنافسة، بل تعتبر المؤسسة المفهوم " المميز " لقانون المنافسة. و يرتكز هذا المفهوم على معايير عامة تمنح لسلطات المنافسة سلطة تقدير واسعة. و تُعرف المؤسسة بانها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يُمارس بصفة دائمة و مستقلة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد. نلاحظ من خلال هذا التعريف انه يشترط لتطبيق قانون المنافسة على المؤسسة أن تكون هذه الاخيرة مستقلة أي غير تابعة لوحدة اخرى، و أن تمارس نشاطا اقتصاديا سواء تعلق الامر بعمليات الانتاج او التوزيع.

Résumé :

_La notion d'entreprise est considérée comme le principal sujet du droit de la concurrence, car la compétition dans un marché se déroule entre des entités indépendantes exerçant une activité économique. On constate donc que le droit de la concurrence ne s'applique qu'aux entreprises indépendantes d'une part – c'est-à-dire elles ne dépendant pas d'autres entités-, et exerçant une activité économique d'autre part – c'est-à-dire tout acte de production ou distribution.

مقدمة:

تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في حد ذاته، و بالتالي حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة. و تتحقق هذه الحماية من خلال تكريس المشرع لمبدأ المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، لاسيما أمام بعض التصرفات المحظورة، و يدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية، و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و الاتفاقات المنافية للمنافسة... الخ... فتندرج ضمن عبارة " الممارسات المقيدة للمنافسة" .

يعتبر عنصر العملاء جوهر قانون المنافسة و غاية وجوده، حيث يقع التنافس بين مؤسسات متواجدة في نفس السوق، و يرى بعض الفقه¹ انه تُعد المؤسسة الموضوع الحقيقي لقواعد قانون المنافسة. تسمح المؤسسة بتحديد ميدان تطبيق قواعد المنافسة، بل تعتبر المؤسسة المفهوم " المميز" لقانون المنافسة². و يتركز هذا المفهوم على معايير عامة تمنح لسلطات المنافسة سلطة تقدير واسعة.

1. مفهوم المؤسسة:

اصبح استعمال مصطلح المؤسسة امرا متداولاً في الوقت الراهن من قبل معظم التشريعات القانونية دون التعمق في مفهوم هذا المصطلح في حد ذاته، غير انه يهتم قانون المنافسة بمفهوم المؤسسة من اجل تحديد مجال تطبيق حظر الممارسات المقيدة للمنافسة.

أ. المفهوم القانوني و الاقتصادي للمؤسسة:

يعتبر التعريف القانوني للمؤسسة تعريفاً فقهيًا بحتاً، و بالتالي يختلف تعريفها بتعدد الفقهاء. فيعرف بعض الفقه³ المؤسسة بأنها شخصاً قانونياً يشتمل على عنصر رأسمالي من جهة و بشري من جهة أخرى، حيث يساهم العنصر الأول في تكوين المؤسسة في حين يساهم العنصر الثاني في تسيير و إدارتها. و يُعرفها البعض الأخر⁴ بأنها مجموعة متناسقة من الأشخاص و الأموال مُكونة لهدف معين و

¹ L. ARCELIN, *La notion d'entreprise en droit de la concurrence*, juris. Class. : com., conc. 1, lexisnexis , 2009, fasc.35, p.2.

² L. ARCELIN, *pré. cit.*, p.3.

³ D.GUEVEL, *Droit de commerce et des affaires*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2007, p. 118.

⁴ B.GOLDMAN, *Droit commercial européen*, Dalloz 1970, p. 263, n° 243: « L'entreprise est un ensemble coordonné de personnes et de biens, constitué dans un but déterminé et dont l'activité est dirigée vers la réalisation de ce but ».

يُوجه نشاطها إلى تحقيق هذا الهدف. في حين يعتبرها البعض¹ بأنها " منظمة مستقلة تتضمن مجموعة من العوامل، بهدف إنتاج بعض المنتجات أو الخدمات للسوق "

أما من الناحية الاقتصادية، فتعتبر المؤسسة مُحرك الاقتصاد في السوق و لذلك يعرفها البعض² بأنها كل وحدة اقتصادية يكون لها مكسب مُحتمل من النشاط الاقتصادي الممارس من قبلها. و لكن هذا لا يعني انفصال المفهوم القانوني للمؤسسة عن مفهومها الاقتصادي، بل قد تركز المؤسسة على المفهومين معاً، حيث يعتبر بعض الفقه³ المؤسسة بأنها وحدة تشتمل على عوامل بشرية و مادية من أجل إنتاج و بيع منتجات أو خدمات في السوق.

كذلك مزج المشرع الجزائري بين المفهوم القانوني و الاقتصادي في تعريفه للمؤسسة حيث ينص على أنّها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يُمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"⁴.

كما أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية⁵ أنه " تتشكل المؤسسة من هيئة مُكونة من عناصر شخصية، مادية و غير مادية، مرتبطة بموضوع مستقل قانونيا و تتبع بصورة مستمرة هدفا اقتصاديا معنا ". و أكدت في قرار آخر⁶ على أنه يُقصد بالمؤسسة، في مضمون قانون المنافسة، وحدة اقتصادية من وجهة نظر موضوع الاتفاق المعني، حتى لو كانت هذه الوحدة الاقتصادية مُكونة من الناحية القانونية من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية.

و بالتالي يمكن أن تتم الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل الشركات، أيا كان شكلها القانوني، سواء تعلّق الأمر بشركات أموال أو شركات أشخاص أو أية تنظيمات مهنية أو نقابات، أو جمعيات تعاونية أو تجمّعات ذات المصلحة الاقتصادية الواحدة.

¹ G. RIPERT, R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. 1, 13^{ème} éd. , L.G.D.J. 1989, p. 238, n° 358: « L'entreprise est une organisation autonome qui comporte un ensemble de facteurs, en vue de produire pour le marché certains biens ou services ».

² A.MURAT, *Notions essentielles d'économie politique*, 2^{ème} éd. Sirey 1967, p. 117.

³ M.PEDAMON, *droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2^{ème} éd., Dalloz 2000, p. 309, n° 385.

⁴ المادّة الثّالثة من القانون 08-12 السالف الذكر .

⁵ C.J.C.E. 13 juill. 1962, *Mannes man*, Rec. 1965, p. 677, " L'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminant ». www.eur-lex.europa.eu.

⁶ C.J.C.E. 12 juill. 1984, , *Hydrotherm/compact*, aff. 170/83 Rec.1984, p. 2999. www.eur-lex.europa.eu.

ب. النشاط الاقتصادي للمؤسسة

تجدر الملاحظة إلى أنه لا يُمكن فصل مفهوم المؤسسة عن النشاط الاقتصادي، لأن كلاهما يحدّد مجال تطبيق قانون المنافسة. بل يعتبر بعض الفقه¹ أنه تُعد ممارسة النشاط الاقتصادي عنصرا جوهريا في تعريف المؤسسة في قانون المنافسة حيث يركز هذا الأخير على النشاط الاقتصادي بينما يستعمل القانون التجاري عبارة "الأعمال التجارية"، و يرى البعض² أنه تستبدل عبارة النشاط الاقتصادي المستعملة في قانون المنافسة مصطلح الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري. و يُعرّف النشاط الاقتصادي بأنه عرض السلع أو الخدمات في سوق معينة³.

و لقد تطرّق المشرع الجزائري إلى مفهوم النشاط الاقتصادي من خلال تحديده للنشاطات التي يُطبّق عليها قانون المنافسة، حيث تنص المادة الثانية من القانون رقم 10-05⁴ على: "...نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها، -الصفقات العمومية، بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه يجب ألا يُعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". و نلاحظ أنه أدرج المشرع النشاطات المتعلقة بالاستيراد، مما يسمح للموزعين غير الموردين بصورة مباشرة من قبل المنتجين بالاستفادة من نفس الضمانات الممنوحة لباقي الموزعين، لاسيما أنه تعتبر معظم المنتوجات الموزعة في السوق الجزائرية مُستوردة⁵.

كما لا يرتكز مفهوم المؤسسة على تحقيق الربح، حيث يمكن تكييف هيئات غير موجهة لتحقيق الربح بمؤسسات نظرا لقيامها بنشاط اقتصادي⁶ كالجمعيات. فيُطبق قانون المنافسة على هذه الأخيرة في حالة ممارستها لنشاطات الإنتاج أو التوزيع⁷.

¹ J.P. BERTREL, T. BONNEAO, M-J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, J.P. BERTREL, T. BONNEAO, M-J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, *Droit de l'entreprise: l'essentiel pour comprendre*, Lamy 2001, p. 474.

² D.GUEVEL, *op. cit.*, p.114, n°179.

³ C.J.C.E. 18juin 1987, Commission c/ République italienne, aff. 118/85, Rec. C.J.C.E. 1987, p. 2599. www.eur-lex.europa.eu.

⁴ السالف الذكر.

⁵ B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, *Les contrats de distribution: droit français, droit algérien, droit communautaire*, P.U.B 2011, p. 18.

⁶ Commission C.E. déc. 19 avr. 2001, aff. COMP/ 31.516, *Règles de radiodiffusion de l' UEFA*, J.O.C.E. n° L 171, 26 juin 2001.

³ ن. د.توات،، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002، ص. 7.

و بالتالي يمكن أن تكون الجمعيات معنية بالحظر الوارد على الاتفاقات و الممارسات المدبرة، عندما تؤسس من قبل أعوان اقتصاديين بهدف ممارسة نشاط اقتصادي في السوق كباقي المؤسسات¹. حيث يمكن في هذه الحالة أن تصدر الجمعية أوامر و تعليمات على أعضائها بهدف توحيد الأسعار أو اقتسام الأسواق فنكون بصدد ممارسة محظورة و بالتالي يُطبق قانون المنافسة.

إذن لا يمكن إقصاء أي قطاع ، بما فيه القطاع البنكي، التأميني، الزراعي... الخ... و لكن ما هو الأمر بالنسبة للنشاطات الاجتماعية؟.

بالنسبة لهيئات التأمين الاجتماعي، فلقد أخضعت المحكمة العليا الجزائرية العلاقات القائمة بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعملاء الأجراء مع الآخرين للقضاء العادي بدلا من الإداري نظرا لقيامها بأعمال تجارية². كما اشترطت محكمة عدل المجموعة الأوروبية أن تكتسي هذه الهيئات الطابع الاجتماعي البحت، ويتجسد هذا الأخير في الانضمام الجبري للمنخرطين، عدم تناسب قيمة الاكتتاب مع الخطر المؤمن، عدم تناسبه كذلك مع عائدات المنخرطين و أخيرا عدم وجود علاقة مباشرة بين الاكتتابات و الخدمات المقدمة³.

كما لجأت سلطات القانون الأوروبي من أجل رسم الحدود بين النشاط الاجتماعي و النشاط الاقتصادي إلى الطابع التضامني، حيث يُعتبر هذا الأخير مُحرك السلوك الاجتماعي و اعتبرت أنه لا تشكّل الهيئات المكلفة بتسيير أنظمة الضمان الاجتماعي مؤسسة و بالتالي لا يدخل ضمن النشاطات الاقتصادية⁴، نظرا لموضوعها الاجتماعي و الذي لا يستهدف الربح. إذن لا يشكل الربح عنصرا يُستند عليه في تكييف المؤسسة، و إنما يكفي المساهمة في التبادل الاقتصادي للقول بان المؤسسة تمارس نشاطا اقتصاديا⁵.

وعليه يكمن النشاط الاقتصادي في الإنتاج أو توزيع السلع و الخدمات. بل يعتبر بعض الفقه أنه: "تكمّن الوظيفة الأساسية للمؤسسة في إنتاج السلع و الخدمات قصد تبادلها في السوق"⁶. أمّا فيما يخص التشريع الفرنسي، فلم يُبيّن مفهوم المؤسسة، بل ركّز على طبيعة النشاطات الممارسة من قبلها حيث ينص على أنه تُطبّق أحكام قانون المنافسة على كل نشاطات الإنتاج، التوزيع و

¹ ن. د. توات، مرجع سابق، ص. 8.

² المحكمة العليا، غ. ت. و ب.، 6 فيفري 2008، قضية: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، ملف رقم 414667، مجلة قضائية 2008، ع. 2، ص. 219.

³ C.J.C.E. 17 févr. 1993, *Christian poucet c / assurances générales de France et caisse mutuelle*, Rec. C.J.C.E. 1993, p. 637. www.eur-lex.europa.eu.

⁴ C.J.C.E. du 17 fév. 1993, *aff. Poucet et Pistre*, préc.

⁵ M.BEHAR, *La notion d'entreprise en droit communautaire*, PUR, 1995, p.26.

⁶ ع. ر. بن حبيب، *اقتصاد و تسيير المؤسسة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009، ص. 10.

الخدمات بما فيها تلك الصادرة عن السلطات العمومية¹. و ذهب الفقه² إلى ضرورة تطبيق الحظر على الممارسات الواقعة من قبل أشخاص يمارسون نشاطا اقتصاديا بصورة مستقلة. في حين أكدت محكمة عدل المجموعة الأوروبية أنه " في نطاق قانون المنافسة، يُقصد بالمؤسسة كل كيان يمارس لنشاط اقتصادي بصفة مستقلة عن الإطار القانوني لهذا الكيان و عن كيفة تمويته"³.

يُطرح في هذا المجال إشكال جوهري يتعلق بمدى إمكانية تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام؟

تجدر الملاحظة إلى أنه تُطبّق أحكام قانون المنافسة حتى على تصرفات المؤسسات العمومية، عند ممارسة هذه الأخيرة لنشاط اقتصادي، شريطة انفصال نشاطاتها عن صلاحياتها المتعلقة بالمرفق العام. و يؤكد الفقه الجزائري⁴ على أنه " إذا كانت الهيئة تهدف إلى تحقيق الربح، فهي تأخذ الطابع التجاري و الصناعي. بينما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة في ميدان من ميادين الحياة الوطنية، فتعد هذه الهيئة ذات الطابع الإداري". كما يؤكد البعض⁵ أنه "... بمجرد تدخل هذه الأخيرة في الاقتصاد، بنفس شروط الشخص الخاص، تُفرض عليها نفس القواعد، بما فيها قواعد المنافسة ". فلا يُعتبر التصرف الإداري محظورا إلا في حالة ما إذا سمح بخرق القانون من قبل " مؤسسة"⁶.

و تُعرف المؤسسة العمومية في التشريع الجزائري⁷ بأنها: " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. و هي تخضع للشريعة العامة ". و يُعرفها الفقه⁸ بأنها: " أشخاص معنوية ذات طابع صناعي و تجاري و التي لا يخضع رأسمالها - كله أو أغلبه - للتملك الخاص وتكون في وضعية التبعية العمومية ". و بالتالي تخضع الأنشطة الاقتصادية للأشخاص العمومية لرقابة القاضي العادي بدلا من القاضي الإداري مثلها مثل

¹ Art. L. 420-1 du C. Com. Fr.

² J.B. BLAISE, Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 2^{ème} éd. L.G.D.J 2000, p.400, n° 780.

³ C.J.C.E., 23 avr. 1991, Klaus Hôfner et Fritz Elser, c/ Macrotron GMB, aff. C-41/90 Rec., C.J.C.E. 1991, I, p.1979. www.eur-lex.europa.eu.

⁷ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون 2003، ص. 362، ر. 199.

⁵ D.BERLIN, *Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence*, A.J.D.A. n° 4, 1995, p. 259, « ... dès lors que ces dernières interviennent dans l'économie, dans les mêmes conditions qu'une personne privée, les mêmes règles s'imposent à elles, y compris les règles de concurrence ».

⁶ J.-P. KOVAR, *La soumission des actes de puissance publique au droit français de la concurrence*, mémoire présenté en vue d'obtention du D.E.A. de droit des affaires, Université Robert Schuman - Strasbourg III, Faculté de droit et sciences politiques, 1999-2000, p. 83, n° 107.

⁷ المادة الثانية من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج. ر. 23 أوت 2001، ع. 47، ص. 9.

⁸ J.DUFAU, *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique, Paris, 1973, p. 54, « Les entreprises publiques sont des personnes morales à caractère industriel et commercial dont le capital est soustrait - en totalité ou en majorité - à l'appropriation privée et qui sont placées sous la dépendance publique ».

الأشخاص الخاصة، و يُعد قرار المحكمة العليا في غرفتها الإدارية المؤرخ في 14 فيفري 1969 و المتعلق بقضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي أبرز مثال في هذا المجال. حيث قضت المحكمة بأنه: " من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية و تجارية، و أنه تطبيقاً لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة"¹.

و لكن عندما تمارس الأشخاص العمومية صلاحيات السلطة العامة في إطار مهمتها العادية، فتكون في هذه الحالة أجنبية عن كل نشاط اقتصادي، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، و بالتالي لا تخضع لأحكام قانون المنافسة لأن الدولة تتصرف، في هذه الحالة، بصفتها سلطة عمومية و ليس بصفتها عميلاً اقتصادياً². أو بمعنى آخر، يُشترط لاستبعاد الحظر الوارد عن المؤسسات العمومية أن تتدخل هذه الأخيرة بصفتها عميلاً عمومياً و سلطة عمومية³.

قد تمارس الأشخاص العمومية نشاطاً اقتصادياً لكن في نطاق السلطة العادية المخولة لها و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، فنكون في إطار مُزدوج، نشاط يخضع للسوق من جهة و أجنبي عنها من جهة أخرى. فتُطبّق في هذه الحالة أحكام قانون المنافسة، إلا في حالة ما إذا كان يُعد هذا النشاط ضرورياً لتحقيق المصلحة العامة المنشودة، أما في حالة إمكانية تحقيق هذه المصلحة دون اللجوء إلى النشاط الاقتصادي المقيد للمنافسة فنكون بصدد ممارسة محظورة من قبل قواعد المنافسة⁴. و قد يتجسد سلوك السلطة العامة المقيد للمنافسة من خلال إخضاع ممارسة نشاط معين إلى تقييدات كمية، مما يُشكل حاجزاً لدخول السوق من قبل عملاء جدد و السماح بالاحتفاظ بالعدد المحدود من المؤسسات المتواجدة في السوق، أو من خلال فرض ممارسات موحدة في مجال الأسعار أو شروط البيع و هذه هي الممارسة الأكثر شيوعاً⁵.

و لقد أخضع المشرع الجزائري كذلك الصفقات العمومية لأحكام المنافسة نظراً لاعتبارها من أبرز العقود الإدارية، و تُعرّف المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁶ هذه الأخيرة بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به،

¹ المحكمة العليا، غ. إ.، 14 فيفري 1969، السيد ب/ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، حولية القضاء، 1969، مشار إليه من طرف ن. اللباد: القانون الإداري، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، طبعة أولى، اللباد 2004، ص. 343.

² C.J.C.E. 18 mars 1997, *Diego cali et Figli SRL c / Servizi ecologici porto di Genova SPA*, aff. C-343/95, Rec. 1997, p.1547: www.eur-lex.europa.eu.

³ J.-P. KOVAR, *op. cit.*, p. 10, n° 4.

⁴ M.A. FRISON- ROCHE, M.S. PAYET, *op. cit.*, p. 69, n° 72.

⁵ J.-p. KOVAR, *op. cit.*, p. 89, n° 116.

⁶ ج. ر. 28 جويلية 2002 ع. 52، ص. 3.

تُبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة ". و تتمثل المصلحة المتعاقدة، حسب المادة الثانية من نفس المرسوم، في " الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري. "

أما في القانون الفرنسي، فقد وُجد حل لهذا الإشكال من خلال إحدى القضايا المعروضة أمام محكمة التنازع سنة 1989¹، حيث قرّرت إحدى البلديات إيقاف امتياز الخدمة العامة لتوزيع المياه الممنوح لإحدى المؤسسات بهدف منحه لمؤسسة أخرى. فادعت الضحية وجود اتفاق مقيد للمنافسة بين البلدية المعنية و المؤسسة الحاصلة على الامتياز، فالتهمت مجلس المنافسة الفرنسي² من أجل وضع حد لهذا التقييد و لكن رفض المجلس القضية معللا قراره بعدم تطبيق قانون المنافسة على مثل هذه القضايا، بينما اعتبرت محكمة استئناف باريس³ أنه يُشكل توزيع المياه نشاطا اقتصاديا و بالتالي يخضع لقواعد المنافسة، و اتخذت محكمة التنازع نفس الموقف حيث أكدت على ضرورة تطبيق الحظر المتعلق بالاتفاقات و المنصوص عليه في قانون المنافسة، نظرا لوجود نشاط اقتصادي مُتمثل في توزيع المياه. و بالتالي ليست العبرة في طبيعة المؤسسة و إنما العبرة في طبيعة نشاطها.

نلاحظ انه يشكل النشاط الاقتصادي معيارا ضروريا في تكييف المؤسسة في كل من القانون الجزائري، الفرنسي و القانون الأوروبي ولا يؤدي استعمال هذا الأخير لعبارة " المساس بالتجارة بين الدول الأعضاء" إلى التفسير الضيق للنشاط الممارس من قبل المؤسسة، بل يُقصد بالتجارة " تبادل ذو طبيعة اقتصادية"⁴.

2. استقلالية المؤسسة

تُمارس الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل وحدات اقتصادية بإمكانها التواجد في وضعية تنافسية فيما بينها، و عليه يُشترط أن تتمتع كل مؤسسة باستقلاليتها الاقتصادية. أو بمعنى آخر، أن تتمتع باستقلالية كافية في اتخاذها لقرارات متعلقة بتبيان سلوكها في السوق. فيجب أن تكون مُستقلة قانونيا و اقتصاديا و أن تتحمّل مخاطر العمليات التي تُبرمها⁵. و هذا ما يؤدي إلى التساؤل حول إمكانية التمييز

¹ T. C. 6 juin 1989, *Ville de Pamiers*, R.F.D.A. 1989, p. 465: www.lexinter.net.

² Décision du cons. Conc. Fr. n° 88-D-24, du 17 mai 1988, *relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.)*, Rapport annuel pour 1988, p. 61. www.autauritedelaconurrence.fr.

³ C. A. Paris 30 juin 1988, B.O.C.C.R.F. du 9 juill. 1988: www.lexinter.net.

⁴ B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 259, n° 249.

⁵ M.C.BOUTARD LABARDE, G. CANIVET, E.CLAUDEL, V.MICHEL-Amsellem, *op.cit.*, p.21, n° 14.

بين المؤسسة و الشخص الذي يمتلكها أو يستغلها، أو بمعنى آخر حول الممارسات المبرمة بين شركات تنتمي إلى نفس المجموعة.

تُشكّل مختلف الشركات التابعة إلى مجموعة واحدة كيانا واحدا في حالة عدم تحديد الشركات المعنوية لسلوكهم في السوق بصورة مستقلة¹. فنكون في هذه الحالة في إطار مجموعة من الشركات و التي يعتبرها البعض² بأنها مجموعة تربطها مصالح مُشتركة، تتمتع من خلالها الشركة الأم بسلطة على باقي الفروع و تمارس رقابة عليها فتضمن بذلك وحدة القرار. كما يؤكد بعض الفقه³ أنه عندما يستحيل على مؤسسة البحث عن مصلحتها الخاصة، و عندما تكون تصرفاتها مجرد تنفيذ لتعليمات مؤسسة أخرى فنكون بصدد التعامل مع كيان واحد و يرجع ذلك إلى انعدام استقلاليتها و ضرورة تخليها عن هدفها من أجل إتباع ذلك المنشود من قبل الشركة الأم.

و بالتالي تُطرح إشكالية الفرع في قانون المنافسة من عدة جوانب أهمها أنه ثمرة انضمام ناشئ من خلال اتفاق تعاون في إطار شراكي، مما يمنح للشركة الأم سلطة الرقابة عليه من جهة، و احتفاظه بسلطة التصرف كعميل اقتصادي في السوق من جهة أخرى⁴.

و يجب أن تُدرس إشكالية استقلالية الفرع في قانون المنافسة من منظورين: يتمثل الأول في تحديد إمكانية إدارة شركات تابعة لنفس المجموعة، أي هل يُمكن مثلا للشركة الأم توزيع الأسواق بين فروعها أو تحديد أسعار الخدمات أو المنتجات المقدّمة من قبل هذه الأخيرة؟ .

بينما يتمثل الثاني في عدم إسناد الممارسات المقيّدة للمنافسة إلا للشركة القائمة بهذه التصرفات فعلا.

لا يمكن أن توجد ممارسة محظورة إلا بين مؤسسات مستقلة، و لا تدخل الممارسات القائمة بين الفرع و الشركة الأم في نطاق قانون المنافسة إلا في حالة استقلال الفرع⁵. أو بمعنى آخر، عندما لا يتمتع الفرع باستقلالية فعلية في تحديد سياسته التجارية الخاصة به و يُشكل مع الشركة الأم وحدة اقتصادية مُشتركة، يُستبعد في هذه الحالة تكييف الاتفاق أو الممارسة المبدّرة حيث يُشترط لتجريم هذه الأخيرة تعدد الأطراف⁶. و تتجلى هذه الاستقلالية من خلال تواجد الفرع في وضعية تنافسية مع الشركة الأم نظرا

¹ G. DECOQ, *Ententes et procédures: la société mère est responsable des infractions commises par sa filiale détenue à 100 %*, R.J.C : contrats, conc., cons., n°12, déc. 2009, p. 28.

² W. KOSENTINI, *Le groupe des sociétés et le droit de la concurrence*, Etudes juridiques, Revue publiée par la faculté de droit de SFAX, n° 10, 2003, p. 329, n° 1.

³ T. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, R. T. D. Com. 2006, p. 709, Dalloz 2007, p. 21.

⁴ J.-P. BRILL, *Filiales communes et article 85 C.E.E.: Etude des décisions récentes de la commission des communautés européennes*, R.T.D. Com. 1992, p. 85, Dalloz 2007, p. 1.

⁵ Rapport annuel du cons. Conc. Fr. pour 2006, études thématiques : *La preuve des accords de volontés constitutifs d'entente*, p. 77.

⁶ T. LAMARCHE, *op. cit.*, p. 23.

لانعدام التبعية بينهما، كأن يقوم الفرع بتصنيع منتجات ذات تقنية جديدة مقارنة بتلك المصنعة من قبل الشركة الأم فنكون بصدد منافسة - حالية أو احتمالية¹ - بينهما
و من الملاحظ أنه لا يملك الفرع دائما حرية التصرف بصورة مستقلة محضة، دون أية رقابة من الشركة الأم، بل قد يُنقذ الفرع تعليمات هذه الأخيرة. ففي هذه الحالة يجب إثبات هذه العلاقة التبعية، فكيف يتم إثبات هذه الأخيرة؟
ترجع سلطات المنافسة إلى قرينة امتلاك الشركة الأم لرأس المال الكلي أو شبه الكلي للفرع، و في حالة عدم كفاية هذه القرينة في الإثبات تضطر السلطات إلى البحث عن أدلة أخرى.

أ. المراقبة الرأسمالية و قرينة التأثير المحدد²

لقد تمّ التطرق إلى قرينة حيازة الشركة الأم للرأس المال الكلي للفرع كدليل على انعدام استقلالية هذا الأخير من قبل محكمة عدل المجموعة الأوروبية، حيث اعتبرت في إحدى قضاياها أنه يتبع الفرع بالضرورة السياسة المرسومة من قبل الشركة الأم³. و تؤدّي هذه القرينة إلى إعفاء اللجنة من إثبات وجود الرقابة من جهة، و ممارستها من قبل الشركة الأم من جهة أخرى⁴. بالتالي كلما ارتفعت نسبة راس المال المملوكة من قبل الشركة الأم، كلما صعب إثبات استقلالية الفرع.
بل يرى البعض⁵ أنه يُشكل امتلاك الشركة الأم لنسبة معينة من رأسمال الفرع قرينة على عدم استقلالية هذا الأخير حتى لو كانت هذه النسبة ضئيلة، حيث تفترض استقلالية المؤسسة تمتعها بدمتها المالية الخاصة بها.

أمّا فيما يخص القانون الفرنسي، فقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي⁶ أنه يمكن لسلطات المنافسة افتراض تنفيذ الفرع لتعليمات الشركة الأم عند امتلاكها لنسبة كبيرة من رأسماله، دون التأكد من ممارستها الفعلية لهذه السلطة.

و بالتالي تعتبر الرقابة الممارسة من قبل الشركة الأم و وحدة القرار عاملا أساسيا لاستبعاد الاتفاقات المبرمة داخل المجموعة عن نطاق الحظر، فرغم تمتع الفرع بالشخصية القانونية إلا أنه يفتقد للاستقلالية⁷.

¹ J.-P. BRILL, *op. cit.*, p. 7.

² Le contrôle capitaliste et la présomption de l'influence déterminante.

³ C.J.C.E., 25 oct. 1983, *Allgemele Elektrizitäts - Gesellschaft AEG- Telefunken AG c/commission C.E.*, aff.C-107/82: Rec. C.J.C.E. 1983, p. 03151. www.eur-lex.europa.eu.

⁴ F. CHAPUT, *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles*, R.J.C. : contrat, conc. Cons., n° 1, du janv. 2010, p.12.

⁵ T. LAMARCHE, *op. cit.*, p. 24.

⁶ Rapport du conseil de la concurrence pour 2006, note 3. www.autauritedelaconcurrence.

⁷ W. KOSENTINI, *op. cit.*, p. 337. n° 28.

ب. الأدلة الإضافية

في حالة عدم وجود علاقة رأسمالية بين الشركة الأم و الفرع، يجب على السلطات إثبات وجود وسائل ترأب من خلالها الشركة الأم فروعها، بالإضافة إلى الوجود الفعلي لهذه الرقابة. و من بين هذه الوسائل وجود سلطة التقرير داخل الفرع، هوية المسيرين، التعليمات المقدمة من قبل الشركة الأم، السياسة التجارية... و بصفة عامة، يُشكل قيام الشركة الأم بالأمر الأكثر أهمية أو قيامها بجميع وظائف الإدارة المتعلقة بفرعها دليلاً على غياب استقلالية هذا الأخير. و هذا ما يتضح من خلال إحدى القضايا الملتمة أمام محكمة عدل المجموعة الأوروبية حيث أكدت غياب استقلالية فرع إحدى المؤسسات عن الشركة الأم رغم عدم تجاوز المساهمة الرأسمالية 55٪، نظراً لوجود نفس الأعضاء الإداريين¹، و بالتالي استندت على قرينة الأعضاء. كما قضت في قضية أخرى بضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية، التنظيمية و القانونية التي تربط الفرع بالشركة الأم².

كما يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي³ أنه يُشكل تدخّل الشركة الأم في أمور فرعها معياراً جوهرياً للرقابة. كذلك بالنسبة لتدخلها في العقود المبرمة بين الفرع و الغير، إمّا بتحريرها لبند العقد أو بتدخلها في التفاوض بين الفرع و الغير.

و تجدر الملاحظة إلى أنه في أغلب الأحوال تُدرج في عقود الشراكة بين الشركة الأم و فروعها بنوداً تعتبر ضرورية لإبرام هذه العقود و لكن قد تُشكل في نفس الوقت مساساً بالمنافسة، و لعل من أهم هذه البنود: بند عدم المنافسة، فيشكل هذا البند قرينة على استقلالية الفرع عن الشركة الأم⁴. و قد يُدرج بند عدم المنافسة لصالح الشركة الأم أو العكس، فيشكل هذا البند قرينة إضافية على تواجد كل من الشركة الأم و الفرع في وضعية تنافسية و بالتالي قرينة على استقلاليتهما⁵.

¹ C.J.C.E. 21 déc.1993, *Sea Containers c/ Stena Sealink*, aff. 94/119, J.O.C.E 18 janv. 1994, p. 8-19 : www.eur-lex.europa.eu.

² C.J.C.E. 10 sept. 2009, aff. C-97/08 : J.O.U.E. n° C 267, 7 nov. 2009, p.17. www.eur-lex.europa.eu.

³ Décision du cons. Conc. n° 96-D-44, 18 juin 1996, *Secteur de publicité* : B.O.C.C.R.F. 1996, p. 564.

⁴ J.-P. BRILL, *op. cit.*, p. 14.

⁵ لأنه في حالة العكس فلا داعي لإدراج بند عدم المنافسة.

الخاتمة:

يُستنتج مما سبق أنه تُشكل تبعية الفرع للشركة الأم سببا رئيسيا لتجنب تطبيق الحظر المتعلق بالممارسات القائمة داخل المجموعة، شريطة أن يتعلّق الأمر بتبعية " فعلية". أو بمعنى آخر، يجب التأكيد من عدم وجود استقلالية تجارية و مالية كافية تضمن للمؤسسات استقلالية اتخاذ القرارات في المجال الاقتصادي¹.

و لكن ماذا عن الحالة التي تُفوّض فيها الشركة الأم سلطاتها للفرع؟ عندما يهدف التفويض إلى تحويل جميع سلطات التسيير إلى الفرع، يمكن الاستناد إلى فكرة استقلالية هذا الأخير و لكن شريطة تحرّره من رقابة المفوّض. في حين لا يسمح التفويض الجزئي للسلطات، و الذي لا يمنح إلاّ جزءا من سلطة التقرير، باستنباط استقلالية الفرع.²

أمّا بالنسبة لعملية الدمج، فلا تدخل في إطار الحظر نظرا لاعتبارها إعادة هيكلة للمؤسسة³. و أخيرا تجدر الملاحظة إلى أنه يمكن أن تُشكّل العقود المبرمة بين الوكلاء التجاريين و مُوكليهم اتفاقات محظورة، و بالتالي تُشترط الاستقلالية الاقتصادية لهؤلاء. و عليه فإنّه يخرج عقد الوكالة عن نطاق الحظر إذا تبين عدم مساهمة الوكيل في النفقات المتعلقة بالتمويل أو النقل، و أنّه لا يتحمّل أيّة مسؤوليّة اتجاه الغير⁴. و لكن في حالة تحمّل الوكيل لمخاطر هذه النفقات فإنّه يُكيّف بالمؤسسة، و يخضع بالتالي لأحكام قانون المنافسة.

¹ W. KOSSENTINI, *op. cit.*, p. 340, n° 36.

² Décision du cons. conc. fr. n° 01-D-14, 4 mai 2001, *Secteur d'enrobés bitumeux sur les routes de l'Isère*. www.autaritedelaconurrence.fr.

³ A. BRUN, A. GLEIS et M. HIRSH, *op. cit.*, p.69.

⁴ L. ARCELIN, *op. cit.*, p.47, n°67.

المراجع:أولا-المراجع باللغة العربية:

- 1-ع. ر. بن حبيب، اقتصاد و تسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009
- 2-ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون 2003
- 3-ن. د.توات.، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002

Les ouvrages en langue française :

- 1-A.MURAT, Notions essentielles d'économie politique, 2^{ème} éd. Sirey 1967
- 2-B.GOLDMAN, Droit commercial européen, Dalloz 1970
- 3-B. SAINTOURENS, D. ZENNAKI, Les contrats de distribution : droit français, droit algérien, droit communautaire, P.U.B 2011
- 4-D.BERLIN, Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence, A.J.D.A. n° 4, 1995
- 5-D.GUEVEL, Droit de commerce et des affaires, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2007
- 6-G. DECOCQ , Ententes et procédures: la société mère est responsable des infractions commises par sa filiale détenue à 100%, R.J.C : contrats, conc., cons., n°12, déc. 2009
- 7-G. RIPERT, R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T. 1, 13^{ème} éd. , L.G.D.J. 1989
- 8-J.B. BLAISE, Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 2^{ème}éd. L.G.D.J 2000
- 9-J.DUFAU, Les entreprises publiques, éditions de l'actualité juridique, Paris, 1973
- 10-J.P. BERTREL, T. BONNEAO, M-J. CAMPANA, C. COLLARD, G. GURY, Droit de l'entreprise: l'essentiel pour comprendre,Lamy 2001.
- 11-J.-P. BRILL, Filiales communes et article 85 C.E.E.: Etude des décisions récentes de la commission des communautés européennes, R.T.D. Com. 1992, p. 85, Dalloz 2007
- 12-J.-P. KOVAR, La soumission des actes de puissance publique au droit français de la concurrence ,mémoire présenté en vue d'obtention du D.E.A. de droit des affaires, Université Robert Schuman – Strastbourg III, Faculté de droit et sciences politiques, 1999-2000
- 13-L.ARCÉLIN, La notion d'entreprise en droit de la concurrence, juris. Class. : com., conc. 1, lexisnexis , 2009
- 14-M.BEHAR, La notion d'entreprise en droit communautaire, PUR, 1995
- 15-M.PEDAMON, droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2^{ème} éd., Dalloz 2000.

16-T. LAMARCHE, La notion d'entreprise, R. T. D. Com. 2006, p. 709, Dalloz 2007

17-W. KOSSENTINI, Le groupe des sociétés et le droit de la concurrence, Etudes juridiques, Revue publiée par la faculté de droit de SFAX, n° 10, 2003

تقييم النظام الإداري الإلكتروني في الجزائر

أ . عبد الله حاج سعيد

باحث بكلية القانون - جامعة اليرموك - المملكة

hs_abdou@hotmail.comملخص :

تهدف هذه الدراسة الى التعرف على النظام الإداري الإلكتروني في الجزائر و تقييمه من خلال تبيان تطبيقات الحكومة الإلكترونية و معوقاتها في الجزائر بالتطرق الى آليات تنفيذ الحكومة الإلكترونية فيها بعد تناول بعض التطبيقات كمشروع البلدية الإلكترونية و مشروع جواز السفر و بطاقة التعريف البيوميترين ثم محاولة ابراز أهم المعوقات التي تعرقل تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر وهذا كله بعد تناول ماهية الحكومة الإلكترونية بالتطرق الى كل من مفهومها و أهميتها ثم أهداف الحكومة الإلكترونية و المعوقات التي تقف في وجه تحقيقها بالإضافة الى مزاياها و سلبياتها.

Résumé :

Cette étude vise à identifier et évaluer le système administratif électronique en Algérie d'après la démonstration des applications et des obstacles de l'e-gouvernement en abordant ces mécanismes de mise en œuvre par évoquer les applications du projet de la mairie électronique, le projet du passeport biométrique et la carte d'identité biométrique. Ensuite l'étude tante de montrer les obstacles qui entravent l'application de l'e-gouvernement en Algérie, et cela après avoir présenté la définition de l'e-gouvernement et évoquer ça valeur, ces butes et les obstacles qu'il l'empêche à les atteindre ainsi que ces qualités et ces inconvénients.

مقدمة:

تعرضت البيئة الإدارية للحكومات المعاصرة لمتغيرات متتالية في عالم سريع التغيرات بحيث أصبحت الإدارة بأسلوب الأمس غير مناسبة لتحديات اليوم والغد، حيث تعد جودة الخدمات الحكومية مطلباً أساسياً للوفاء برسالة الوحدات الحكومية والتخفيف على كاهل طالبي الخدمة من المواطنين والمستثمرين، فإذا كان تحقيق مستوى خدمات أفضل للمواطنين مازال وسيظل الهدف الأسمى للحكومات، وإذا كانت حاجات ومتطلبات هؤلاء المواطنين متعددة ومتجددة باستمرار، فإن التغيير والتطوير المخطط لابد وأن يوجد لإحداث التكيف مع المتغيرات البيئة الجديدة للحكومة، وهو ما انبثق عنه ميلاد مصطلح الحكومة الإلكترونية التي تعد جزءاً لا يتجزأ من الإدارة الإلكترونية باعتبارها منظومة متكاملة وفضاء رقمي يشمل كل من الأعمال الإلكترونية للدلالة على الإدارة الإلكترونية للأعمال.

فقد بدأت العديد من الدول العالم في تبني مفهوم الحكومة الإلكترونية سواء في البلدان المتقدمة أو النامية، على مستوى الحكومة المركزية أو الإدارة المحلية، وذلك من خلال عرض معلومات في غاية الأهمية على شبكات الانترنت، مما ساهم في تطوير مردودية الجهاز الحكومي، فتبني أسلوب عمل جديد مثل هذا داخل أجهزة الدولة والحكومة يسهل ويسرع أداء الأعمال والإجراءات الحكومية بفاعلية مما يدفع إلى خلق نوع من الشفافية ويساهم و لو جزئياً في القضاء على البيروقراطية، أين يمكن أن نعتبر الخدمات الحكومية الإلكترونية نوع من أنواع الخدمات التكنولوجية التي تساهم بشكل كبير في الوصول إلى المجتمع الرقمي.

وما هو الإطار يعالج هذا البحث الحكومة الإلكترونية من خلال بعض التساؤلات التي تطرح نفسها وتستوجب أمعان النظر فيها للإجابة عليها أو على الأقل إثارة النقاش حولها؛ فيا ترى من خلال تقييم تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية ما هي سلبيات و إيجابيات الحكومة الإلكترونية؟ وما هو تقييم مشروع الحكومة الإلكترونية في الجزائر باعتبارها دراسة الحالة؟

المبحث الأول: ماهية الحكومة الالكترونية

المطلب الأول: مفهوم الحكومة الالكترونية وأهميتها

الفرع الأول: مفهومها

إن تطور الذي حصل في تكنولوجيا الانترنت وانتشار التجارة الالكترونية أدى إلى عقد العديد من المؤتمرات البناءة والتي تحث على الاستمرار في تبني هذه التقنيات والتطورات والتي تؤدي إلى تحسين وتطور في إجراء المعاملات التجارية والتسوق عبر الانترنت كما أن التطور في تكنولوجيا المعلومات والتجارة الالكترونية أدى إلى ظهور ما يسمى بالحكومة الالكترونية¹ : أن الحكومة الالكترونية هي نسخة الافتراضية عن الحكومة الحقيقية أي تقليدية مع الفارق أن الأولى تعيش في شبكات الالكترونية وأنظمة المعلوماتية، في حين تحاكي الوظائف الثانية التي تتواجد بشكل مادي في أجهزة الدولة¹.

ويعود سبب ظهورها إلى عدة أسباب منها سياسية كظهور العولمة وأسباب تكنولوجية كظهور شبكة الانترنت وتطوير شبكات عالية في تشفير البيانات وابتكار تقنية إمضاء الالكتروني وأسباب اقتصادية كظهور التجارة الالكترونية و صارت الأخيرة تركز على خدمة المواطن بسرعة نظراً لحدائته².

لا يوجد تعريف محدد لمصطلح الحكومة الإلكترونية نظراً للأبعاد التقنية والإدارية والتجارية والاجتماعية التي تؤثر عليها. وهناك عدة تعريفات للحكومة الإلكترونية من أكثر من جهة دولية. ففي العام 2002 عرفت الأمم المتحدة الحكومة الالكترونية بأنها "استخدام الإنترنت والشبكة العالمية العريضة لتقديم معلومات وخدمات الحكومة للمواطنين"³.

الحكومة الالكترونية هي: "المصلحة أو الجهاز الحكومي الذي يستخدم التكنولوجيا المتطورة و خاصة الحاسبات الآلية وشبكات الإنترنت و الإكسترنات و الإنترنت التي توفر المواقع الإلكترونية المختلفة لدعم وتعزيز الحصول على المعلومات والخدمات الحكومية وتوصيلها للمواطنين ومؤسسات الأعمال في المجتمع بشفافية وكفاءة وبعداً عالية"⁴.

¹ أحمد بن عيشاوي، أثر تطبيق الحكومة الالكترونية على مؤسسات الأعمال، ص 288-289، مجلة الباحث، العدد 7، جامعة ورقلة 2010/2009.

² حمدي قبيلات. قانون الحكومة الإلكترونية. دار وائل. عمان. 2014. ص 15.

³ مفهوم الحكومة الالكترونية E-Gouvernement. منسديات المساهم الاقتصادية. متاح في: <http://musahim.maktoob.com/f68/t368876> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

⁴ لهادي، محمد محمد. الحكومة الإلكترونية كوسيلة للتنمية والإصلاح الإداري. متاح في: <http://www.journal.cvbrarians.org> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

وهي كذلك "نسخة الافتراضية عن الحكومة الحقيقية أي التقليدية مع الفارق أن الأولى تعيش في الشبكات الالكترونية والأنظمة المعلوماتية، في حين تحاكي الوظائف الثانية التي تتواجد بشكل مادي في أجهزة الدولة"¹.

وهي أيضا "تحول المصالح الحكومية وجهات القطاع الخاص نحو قضاء وظائفها ومهامها فيما يتعلق بخدمة الجمهور، أو فيما بينها وبعضها البعض، بطريقة إلكترونية، عن طريق تسخير تقنية المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة"².

وهي كذلك "النظام الافتراضي المعلوماتي الذي يمكن الأجهزة الحكومية المختلفة من تقديم خدماتها في إطار تكاملي، لجميع فئات المستفيدين، باستخدام التقنية الالكترونية المتطورة، متجاوزة عامل التواصل المكاني أو الزماني، مع استهداف تحقيق الجودة والتميز وضمان السرية والأمن المعلوماتي، والاستفادة من معطيات التأثير المتبادل"³.

و أما الفقه العربي فيعرف الحكومة الإلكترونية بأنها النسخة الافتراضية عن الحكومة الحقيقية أي التقليدية مع فارق أن الحكومة الإلكترونية تعيش محفوظة في الشبكات الإلكترونية و أنظمة المعلوماتية الخاصة بمراكز حفظ البيانات و تحاكي الأعمال التقليدية التي تتواجد بشكل مادي في أجهزة الدولة⁴.

الفرع الثاني: أهميتها

تتحقق الأهمية من خلال إدراك حقيقة أن عالم اليوم و بمستجداته أصبح يحكم على المجتمع بأنه متقدم يتميز بوجود ثلاثة شروط أساسية وهي المسائلة والشفافية والحكم الصالح وهذه تتمثل ركائز الحكومة الالكترونية . والحكومة الالكترونية جاءت بعد أن ظهرت صور الفساد الإداري والمالي في المجتمع ومؤسساته ، كما أن مقتضيات الإصلاح الإداري يلزم المؤسسات الحكومية بنمط الشفافية والوضوح في منهج عملها وان تتيح جدية وصول المعلومات عما تقوم به من أعمال للمواطنين وليس فقط استجابة لطلباتهم بل بمبادرات منها.

إن الخدمات المباشرة تعتبر جزءا من إعادة التصميم الشامل لتوصيل المعلومات والخدمات الحكومية، وبالنسبة للأجهزة الحكومية يستتبع توصيل المعلومات والخدمات الإدارية قنوات متعددة للنقل والتوصيل

¹ أحمد بن عيشاوي. مرجع سابق. ص 288-289.

² حجازي، عبد الفتاح بيومي. النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية. الإسكندرية: شركة جلال للطباعة، 2003. ص 45.

³ مفهوم الحكومة الإلكترونية. المنتدى العربي للموارد. متاح في : <http://www.hrdiscussion.com/hr15640.html> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

⁴ عباس بدران. الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية الى التطبيق. المؤسسة العربية للدراسات و النشر. بيروت. 2004. ص 45

وعلى الرغم من استمرار توصيل المعلومات والخدمات بالطرق التقليدية مثل استخدام الهاتف، الفاكس أو الطرق اليدوية، إلا أن الهدف الأساسي هو تحسين الخدمات وتوفيرها. إن الأساس الجوهري لقيام الحكومة الالكترونية أنها تعد عاملاً مهماً لتخفيف من نسبة العلاقات المشبوهة وغير الشرعية المحتملة عند المسؤولين والعاملين لأنها تعني أولاً وقبل كل شيء تدفق المعلومات، وعلانية تداولها عبر مختلف وسائل الاتصال فتساهم في تسهيل المهام المطلوبة ضد مختلف أشكال الفساد، وتوفير تواصل المواطنين بصانعي القرارات والقائمين على الأمور لتحفيزهم على تطبيق ومحاصرة الفساد¹.

المطلب الثاني: أهداف الحكومة الالكترونية ومعوقاتهما

الفرع الأول: أهدافها

إن فلسفة الحكومة الالكترونية ترتبط بالحكومة الفعلية الطبيعية كمصدر للمعلومات والخدمات كما أن المواطنين و مؤسسات الأعمال و المنظمات المختلفة المتواجدة في المجتمع تعامل كعملاء أو منتفعين يريدون الاستفادة من هذه المعلومات و الخدمة الحكومية و يمثل ذلة تغييراً جوهرياً ثقافة تنفيذ الخدمات و المعاملات و نظرة المواطنين و مؤسسات الأعمال تجاهها و الهدف الاستراتيجي للحكومة الالكترونية يتمثل في دعم و تبسيط الخدمات الحكومية لكل الأطراف المعنية من حكومة و مواطنين إلى مؤسسات الأعمال فاستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات يساعد في ربط كل الأطراف الثلاثة معا و تدعيم الأنشطة و العمليات و كذا جودة الأعمال².

و تتحقق جودة الأعمال بموظف عام و مدير عام إلكتروني قادران و متمكنان و يمتلكان من المعرفة التقنية و الفنية ما يؤهلها لشغل المنصب و قيادة الوحدة الإدارية باقتدار باعتبار بيئة العمل هي بيئة تقنية مفترضة تقوم على أعمال إلكترونية ذات صفات معنوية و باستخدام تقنيات غير مشاهدة³ فتهدف الحكومة الالكترونية بصفة عامة إلى الاستفادة من المميزات الرئيسية لتطبيقها والتي تتمثل بصورة مباشرة في السرعة والدقة في إنجاز المعاملات وتقليل وقت الجهد والتكلفة، وبصورة غير مباشرة في الفوائد الأخرى الناجمة عنها كمنع التزاحم أمام المصالح الحكومية والقضاء على مشكلة تكديس الأوراق وغيرها من السلبات التي سيزول أثرها تدريجياً بتطبيق نظام الحكومة الالكترونية على العمليات الإدارية⁴.

¹ سحر قدوري الرفاعي، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، ص 309-310، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، سنة 2009.

² سحر قدوري الرفاعي، مرجع سابق، ص 310.

³ مصطفى كافي. الإدارة الإلكترونية إدارة بلا ورق. دار مؤسسة رسلان. دمشق. 2013. ص 345.

⁴ عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية وتطبيق، ص 37، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

ويمكن حصر بعض أهداف الحكومة الالكترونية وفق الأتي¹ :

- 1- انعكاس الحكومة الالكترونية على أعمال المؤسسات الحكومية الداخلية غير الظاهرة للمتعاملين، تتمثل في تحقيق السرعة، والشفافية و إمكانية المحاسبة، والكفاءة وفعالية عمليات وإجراءات أداة أنشطة الإدارة الحكومية. ويساهم هذا التوجه في توفير تكلفة الأعمال وتقديم الخدمات بطريقة جوهريّة.
 - 2- تعمل على التوجه نحو التحقيق الحاجات المجتمع وتوقعاته بطريقة مرضية عن طريق التبسيط التفاعل والتعامل مع الخدمات العديدة المتاحة على وسائل الاتصال، أي يجب أن يوفر الاستثمار في إقامة حكومة الالكترونية عائدات ملموسة، سواء كانت في شكل خفض حقيقي في التكلفة أو رفع كفاءة والإنتاجية أو تحسين الخدمات المقدمة للمجتمع .
 - 3- سد الفجوة الرقمية في المجتمع باستثمار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المتقدمة لتوصيل الخدمات الحكومية للمواطنين ومؤسسات الأعمال المحتاجة إليها بغض النظر عن أماكن تواجدهم أو أوقات التقدم إليها.
 - 4- تعزيز وتدعيم فرص التنمية والإصلاح الإداري والاقتصادي إذ انه باستطاعة الحكومة الالكترونية مساعدة مؤسسات الأعمال وخاصة المتوسطة والصغيرة الحجم الانتقال على شبكة للحول على الخدمات والمتطلبات.
 - 5- تحقيق التعلم وتدريب مدى الحياة لزيادة الابتكار والإبداع المجتمع لكي يمكنه من التنافس والتواجد في عالم سريع التغيير.
 - 6- لا يقتصر عمل الحكومة الالكترونية على إحداث تغييرات في أساليب تقديم المعاملات والخدمات الحكومية والمنافع العامة للمواطنين بل في إعادة آلية إعادة هندسة وهيكله الأنشطة والعمليات والإجراءات الحكومية ذاتها تدعيما للتنمية والإصلاح الإداري والاقتصادي الذي تسعى لتحقيقه الحكومات المختلفة .
- ويشير البعض إلى أن تحقيق الأهداف السابقة من خلال الحكومة الالكترونية يجب أن يتم على عدة مراحل²
- المرحلة الأولى: وتتعلق بتحديد الخدمة التي تهم عددا كبيرا من جمهور المستفيدين وإطلاقها الكترونيا، ويكون ذلك بتوضيحها من حيث استعمالها وكيفية الحصول عليها.
 - المرحلة الثانية: وتختص بإطلاق العديد من الخدمات الكترونيا سواء داخليا أو خارجيا.
 - المرحلة الثالثة: وتشير إلى تحديد النفقات والإيرادات المتعلقة بالخدمة الالكترونية.

¹ سحر قدوري الرفاعي، مرجع سابق، ص 311.

² عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ص 38-39

الفرع الثاني: معوقاتها

يواجه نظام الحكومة الالكترونية بعض المعوقات التي تحاول النيل منه أو القضاء عليه أو التقليل من مزاياه. ويمكن حصرها في الآتي :

أولاً: معوقات إدارية وتمثل فيما يلي:

- 1- تعقيد الإجراءات الإدارية وانعدام مرونة الهياكل التنظيمية .
- 2- انعدام التخطيط لبرامج الحكومة الالكترونية .
- 3- وجود مخاوف على مستوى القيادات الإدارية العليا.
- 4- غياب التنسيق بين الإدارات الحكومية المختلفة .

ثانياً: معوقات بشرية وتمثل فيما يلي:

- 1- انخفاض الخبرات التكنولوجية، والكفاءة العالية في تقديم الخدمات.
- 2- عدم كفاية التدريبات اللازمة للعاملين على الأجهزة الالكترونية، حيث يقتصر تدريبهم على الشرح النظري دون العملي.

3- عدم تطور طرق اختيار القائمين على الأجهزة الالكترونية

4- ضعف طرق تقييم الخدمات التي تقوم بها الكوادر البشرية.

5- انعدام أو ضعف الوعي بأهمية التكنولوجيا وتطبيقاتها، بل وتبنى مواقف سلبية منها.

ثالثاً: معوقات مالية وتمثل فيما يلي:

- 1- قلة الموارد المالية اللازمة لتوفير البنية التحتية فيما يتعلق بشراء الأجهزة والبرامج التطبيقية، ومجالات تطوير الحاسبات الآلية، وإنشاء المواقع وربط الشبكات .
- 2- عدم وجود مخصصات مالية كافية لتدريب العاملين في مجال نظم المعلومات.
- 3- ارتفاع تكاليف خدمة الصيانة لأجهزة الحاسبات الآلية، ونقص عدد المتخصصين في إجراء هذه الخدمات .

رابعاً: معوقات فنية والقانونية وتمثل فيما يلي:

- 1- عدم متابعة التقدم التقني في مجال الحاسب الآلي .
- 2- عدم وجود مواصفات ومعايير ثابتة لأجهزة الحاسب الآلي المستخدمة في إنجاز الخدمات.
- 3- عدم اعتماد الوثائق الالكترونية كبديل عن الوثائق التقليدية في إجراء المعاملات سواء ما تعلق منها بالعقود أو التوثيق الحقوق والالتزامات.
- 4- ازدياد حجم المخالفات والجرائم الواقعة على المعلومات، منها ما يتعلق بسرقة البريد الالكتروني، أو سرقة بطاقات الائتمان، وكذلك سرقة التوقيع الالكتروني.

5- استبعاد النشر الإلكتروني من وائل وطرق الإعلان عن المناقصات الحكومية يعد من عيوب التنظيم القانوني للخدمات الحكومية، ولذا فإنه ينبغي تنظيم المناقصات والمزايدات الكترونياً، وذلك بالنص عليه صراحة في القانون.

المطلب الثالث: مزايا وسلبيات الحكومة الإلكترونية

الفرع الأول: مزايا

1- سرعة أداء الخدمات:

حيث بإحلال الحاسب الآلي محل النظام اليدوي التقليدي، حدث تطور في تقديم الخدمة للجمهور حيث قلت الفترة الزمنية لأداء الخدمة ويعود ذلك إلى سرعة تدفق المعلومات والبيانات من الحاسب الآلي بخصوص الخدمة المطلوبة، ومن ثم القيام بها في وقت محدد قصير جداً.

2- تخفيض التكاليف:

يلاحظ أن أداء الأعمال الإدارية بالطريقة التقليدية يستهلك كميات كبيرة جداً من الأوراق والمستندات والأدوات الكتابية، وهذا فضلاً على أنه يحتاج إلى العرض على أكثر من موظف وذلك للاطلاع عليه والتوقيع بما يفيد ذلك وإحالته إلى موظف آخر.

كذلك أن يتبع نظام الحكومة الإلكترونية فان التكلفة تقل كثيراً، وذلك نظراً لاستخدام الحاسب الآلي والذي يوفر الأدوات والأوراق الكتابية وتقليل من عدد الموظفين مما يؤدي إلى السرعة في الخدمة.

3- اختصار الإجراءات الإدارية:

لاشك أن العمل الإداري التقليدي يتسم بالعديد من التعقيدات الإدارية وذلك لأنه يحتاج في معظم الأحيان إلى موافقة أكثر من جهة إدارية على العمل المطلوب.

وللقضاء على البيروقراطية فإنه يتبع طريق الحكومة الإلكترونية يمكن تبسيط هذه الإجراءات، فمن خلال موظف واحد يمكن إنهاء المعاملة المطلوبة وهذا من دون رجوع الموظف إلى رؤسائه من أجل حصول على موافقة بل عليه فقط العودة إلى قاعدة البيانات المعدة سلفاً في إدارته، والتي تعد بمثابة تفويض للموظف¹.

4- دقة الجودة الخدمة المقدمة:

حيث يعتمد نظام الحكومة الإلكترونية على حاسب الآلي، والذي ثم إمداده بالمعلومات والبيانات المتعلقة بجميع الخدمات، ومن ثم فإنه لا وجه للخطأ في العمل المقدم عن طريق الأجهزة الإلكترونية.

5- القضاء على الفساد الإداري:

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها

لما كان نظام الحكومة الالكترونية يتضمن إتمام المعاملات بطريقة الكترونية، حيث يمكن لصاحب الخدمة من خلال الدخول إلى الموقع الالكتروني الخاص بجهة الإدارة تحديد الخدمة المطلوبة، ومراحلها، وإجراءاتها، تكلفة المقررة للحصول عليها، ومن ثم فإنه لا وجه لعلاقة مباشرة بين أي موظف وطالب الخدمة، ومن ثم تقل فرص انتشار جرائم الفساد من الرشوة إلى واسطة و محسوبة¹.

الفرع الثاني: سلبياتها

1- البطالة:

فأنه تطبيق هذا النظام يؤدي زيادة نسبة البطالة حيث تمكنه لجميع الخدمات، ولم تعد الحاجة إلى طلب تعيين موظفين جدد.

2- المساس بالصحة العامة :

فمن خلال استخدام الانترنت للحصول على كافة الخدمات لفترات زمنية طويلة فإنها تؤثر على صحة الفرد طالب الخدمة، وخاصة حاسة النظر.

كذلك المداومة على استخدام هذه الشبكات يفقد الفرد فرصة التكيف مع المجتمع المحيط به، بسبب العزلة التي يفرضها الشخص على نفسه.

3- المساس بالحق في الخصوصية :

يعتبر من أهم الحقوق التي حرصت اغلب التشريعات على تنظيمها وكفالة حمايتها فأفردت له العديد من النصوص.

4- فقدان الأمان :

حيث يؤدي التعامل الالكتروني إلى فقدان الأمان تماما في كثير من التعاملات عن طريق بطاقات الائتمان².

¹صفوان المبيضين. الحكومة الالكترونية النماذج و التطبيقات و التجارب الدولية. اليازوري. 2011. عمان. الأردن. ص32

²عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 58

المبحث الثاني: تطبيقات الحكومة الالكترونية ومعوقاتهما في الجزائر

المطلب الأول: آليات تنفيذ الحكومة الالكترونية بالجزائر

يأتي برنامج الحكومة الالكترونية ضمن المبادرات و المشاريع التنموية التي تتبناها الحكومة الجزائرية لتحقيق التنمية المستدامة في مختلف جوانب الحياة.

الفرع الأول: الآليات المادية.

ارتبطت الجزائر بشبكة الانترنت سنة 1994 عن طريق مركز البحث في الإعلام العلمي و التقني التابع لوزارة التعليم العالي و البحث العلمي و الذي كان دوره آنذاك العمل على إقامة شبكة وطنية و ربطها بالشبكات الدولية.

و قدر عدد الهيئات المشتركة في الانترنت سنة 1996 بحوالي 130 هيئة ليصل عددها سنة 1999 إلى 800 هيئة منها 100 في القطاع الجامعي و 50 في القطاع الطبي و 500 في القطاع الاقتصادي و 150 في القطاعات الأخرى و بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-25 بتاريخ 25 أوت 1998 و المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 307-2000 بتاريخ 14 أكتوبر 2000 و الذي يحدد شروط و كفاءات وضع استغلال خدمة الانترنت ما أدى إلى ظهور مزودين خواص و عموميون إلى جانب مركز البحث في الإعلام العلمي و التقني مما أدى إلى زيادة مستخدمي الشبكة¹ و قد أكد وزير البريد و تكنولوجيا الإعلام والاتصال أن عدد مستخدمي الانترنت عالمي النطاق بالجزائر قد بلغ 11 مليون مستخدم بزيادة قدرت بمليون مستخدم مقارنة بالعام 2011 و أن جميع المؤسسات التربوية و الجامعات و المعاهد التكوينية هي حاليا مبروطة بشبكة الانترنت و فيما يتعلق بقطاع التربية و التعليم، أكد الوزير أيضا أن 85 بالمائة من المؤسسات التربوية تستخدم الشبكة العنكبوتية و 70 بالمائة من المتوسطات و 25 بالمائة من المدارس الابتدائية كما أن قطاع الصحة يتوفر على شبكة معلوماتية موثوقة في إطار مشروع الصحة الالكترونية².

أما في إطار تعميم استعمال الحاسوب شرعت الجزائر في تنفيذ عدة برامج منها برنامج اسرتي¹ و الذي يهدف لتمكين كل أسرة جزائرية من الحصول على حاسب آلي و ذلك في أفق 2010 كما يعد هذا البرنامج وسيلة لرفع معدل وصول المجتمع لشبكة المعلومات العالمية بحكم توفر العرض على التوصيل

¹بختي ابراهيم. "الانترنت في الجزائر". مجلة الباحث. عدد 01. جامعة ورقلة. الجزائر. ص 31.

²11 مليون مستخدم للانترنت. على موقع الشروق أون لاين. متاح عبر الرابط التالي <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/164875.html> تاريخ الاطلاع 2014/07/12.

بشبكة الانترنت و هذا بالإضافة إلى برنامج اسرتي² و الذي يهدف إلى ربط كل المؤسسات التربوية بالتكنولوجيا الحديثة و تزويد الأساتذة بأجهزة كمبيوتر محمولة و ربطها بالانترنت¹.

الفرع الثاني: الآليات البشرية

تهدف السياسة العامة للدولة من خلال مشروع الحكومة الالكترونية إلى التحكم في التكنولوجيا الإعلام و الاتصال و لتدريب المواطنين في هذا المجال تم عقد شراكة بين وزارتي التكوين المهني و وزارة البريد و التكنولوجيا الإعلام و الاتصال بتاريخ 2009/09/13 من خلال برجة أيام دراسية يخضع فيها المتربصون إلى برنامج إعدادي حول الحكومة الالكترونية يدرسون من خلالها أساسيات الكمبيوتر و أنماط الحياة الرقمية الانترنت شبكة الواجب العالمية و هي متاحة لكل فئات المجتمع لمدة 15 يوما بمراكز التكوين المهني على مستوى الوطن و يحصل المتربص على شهادة كفاءة و هذه المبادرة تهدف إلى بلورة فكرة الحكومة الالكترونية للمواطن الجزائري.

من جانبها أيضا شرعت وزارة التربية الوطنية في تدريب المكونين و الأساتذة على استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في العملية التعليمية و قد تم تخصيص دورات تدريبية مخصصة للمؤطرين قصد ضمان سير المشروع و يتم التدريب على محور الأمية المعلوماتية بتقديم دروس و مبادئ أولية في الإعلام الآلي.

كما استضافت الجزائر العديد من المؤتمرات و الندوات العلمية و المحلية و التي تدخل ضمن إطار الحكومة الالكترونية منها:

- مؤتمر حول التصديق الالكتروني و عقد في الجزائر يومي 08-09 ديسمبر 2009 تحت رعاية الاتحاد الأوروبي للاتصالات.

- المؤتمر الدولي حول التعليم الرقمي: الواقع و الأفاق و الذي عقد في ديسمبر 2010 حيث استعرض الدراسات الحديثة حول التعليم الرقمي و تطبيقاته الممكنة على الصعيد الوطني².

- كما تم إطلاق برنامج تكويني واسع لترقية الثقافة الرقمية و تحسين إدخال التكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال داخل المؤسسات في إطار برنامج الجزائر الالكترونية و يشمل هذا البرنامج الذي يدوم 3 سنوات في مرحلة أولى 3600 مكون تابعين لقطاعات التربية و التكوين المهني

¹ حرز الله فؤاد حسن. الحكومة الالكترونية في الجزائر: دراسة في إمكانية التطبيق . مذكرة ماستر . جامعة ورقلة . الجزائر. 2013. ص 74

² الملتقى الدولي الأول حول التعليم الرقمي الواقع و الأفاق متاح في <http://www.tawasul.sa.com/> تاريخ الاطلاع 2014/07/12.

و العمل و الشباب و الرياضة و لضمان نجاح العملية لجأت وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال إلى خبرة و مهارة مؤسسات مختصة و ذات خبرة عالمية¹.

الفرع الثالث: الآليات التشريعية

حاول المشرع في العديد من النصوص القانونية مسايرة التطور الحاصل في تكنولوجيا الإعلام و الاتصال بهدف بناء مجتمع المعرفة من خلال سن العديد من القوانين و التي تدخل ضمن الآليات التي تؤسس لفكرة الحكومة الالكترونية نذكر منها:

أولاً: القوانين التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-275 المؤرخ في 25 أوت 1998 و الذي يضبط شروط و كفاءات ممارسة خدمات الانترنت و قد أنهى هذا المرسوم احتكار الدولة لقطاع الانترنت مما سمح بظهور مزودين جدد عموميون و خواص.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أوت 2000 و الذي حدد شروط و معايير تنظيم الانترنت و الاستفادة منها و حقوق و التزامات مقدمي الخدمة و الإجراءات المتبعة للحصول على الرخصة و حالات سحبها كما أشار إلى ضرورة تشكيل لجنة منح الرخص لتقديم خدمة الانترنت.
- القانون 03-2000 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و الذي يكرس الفصل بين وظائف المتعامل البريدي و متعامل الاتصالات، وإعادة هيكلة وزارة البريد و المواصلات سمح بتحديد إطار قانوني لسلطة ضبط مستقلة و حرة و فتحت الأبواب للمستثمرين الخواص و تكفلت بمنح الرخص للقطاع الخاص سواء المتعلقة بالهاتف النقال أو الثابت و ترخيصات موزعي خدمات الانترنت².

ثانياً: الثقة الرقمية:

و تعرف على أنها تلك البيئة المعلوماتية التي تتمتع و تتميز بخصائص الثقة التي تتميز بها البيئة الورقية و لقد عمل المشرع الجزائري في هذا المجال لاستكمال الترسنة التشريعية بعدة قوانين متعلقة ب:

¹ حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 90.

² حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 78.

الاعتراف بحجية الكتابة الالكترونية: من خلال إصدار القانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005 المتمم و المعدل للقانون المدني حيث انتقل المشرع من خلاله من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الالكتروني حيث أصبح للكتابة في الشكل الالكتروني مكان ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر و يقصد بها الكتابة في الشكل الالكتروني ذات التسلسل في الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الالكترونية المستعملة و مهما كانت طرق إرسالها.

التوقيع الالكتروني: كما اعتمد المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في نص المادة 2/327 بالقانون 05-10 المعدل و المتمم للامر 75-58 المتضمن القانون المدني و التي تنص على أن يعتمد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر و ذلك من اجل إضفاء الحجية على المحررات الالكترونية.

التصديق الالكتروني: حددت ممارسة نشاط مقدمي خدمات التصديق الالكتروني بموجب المرسوم 07-162 و هو الأمر الذي يتطلب الحصول على ترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية و هذا الترخيص يكون مرفق بدفتر الشروط الذي يحدد حقوق و واجبات مؤدي الخدمات و المستعمل لها و الأشخاص الذين يجوز لهم قانونا ممارسة هذا النشاط يجب أن تتوفر فيهم نفس شروط مقدمي خدمة الانترنت في الجزائر و بالتالي فإن نشاط مقدمي خدمات التصديق يعتبر نشاطا اقتصاديا يخضع للقيود التجاري طبقا للقانون التجاري.

الدفع الالكتروني: اعترف القانون الجزائري بوسائل الدفع الالكتروني من خلال الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض من خلال المادة 69 منه و التي تنص على أن وسائل الدفع الالكتروني هي كل الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل الأموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل¹.

ثالثا: الجريمة الالكترونية:

أمام الفراغ القانوني في مجال الجريمة الالكترونية تم إصدار القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات و الذي ينص على الحماية الجزائية للأنظمة المعلوماتية من خلال تجريم كل أنواع الاعتداءات التي تستهدف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كالدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية تغيير أو إتلاف المعطيات ... و في سنة 2009 تم سن قانون الجريمة

¹ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 27 أوت 2003 العدد 53 ص 11

الالكترونية رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009 و الذي يتضمن القاعده الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها¹.

المطلب الثاني: تطبيقات الحكومة الالكترونية بالجزائر

في إطار تطبيق برنامج الحكومة الالكترونية بادرت الجزائر بالعديد من المشاريع التي تخص بها بعض المناطق في البداية ليتم تعميمها كتجارب ليتم تعميمها فيما بعد و من هذه المشاريع:

الفرع الأول: مشروع البلدية الالكترونية

من مشاريع الحكومة الالكترونية في الجزائر رقمنة مصلحة الحالة المدنية و إنشاء تطبيق على الويب يسمح بإدخال البيانات الخاصة بالمواطن الجزائري من عقود و وثائق الحالة المدنية على قاعدة بيانات متطورة متواجدة على أجهزة رئيسية و حفظها ليتم استرجاعها لاحقا سواء بهدف الحصول على معلومات دقيقة بواسطة بحث يجريه موظف البلدية أو من اجل تمكين ضابط الحالة المدنية من عرض نسخ إلكترونية على شبكة الانترنت لوثائق و عقود الحالة المدنية الخاصة بالمواطن ليتمكن من حفظها أو طباعتها².

و دشنت أول بلدية الكترونية بالجزائر يوم 14 مارس 2011 بالمقر الفرعي الإداري في باتنة (شرق الجزائر) و أصدرت أول شهادة ميلاد في بضع ثوان على مستوى الشباك الالكتروني و هي تقنية تجسد إمكانية إعداد و تسليم الوثائق على مستوى فروع البلدية دون أن يضطر المواطن للتنقل إلى المقر الرئيسي للحالة المدنية و تستطيع أيضا إصدار في نفس الظروف شهادات الزواج و الوفاة في انتظار تمديد العملية إلى كافة الوثائق

الفرع الثاني: مشروع جواز السفر و بطاقة التعريف البيومتريين

يهدف مشروع جواز السفر و بطاقة التعريف البيومتريين إلى عصرنه و وثائق الهوية و السفر حيث ستكون بطاقة التعريف الوطنية البيومترية و الالكترونية وثيقة مؤمنة تماما ذات شكل أكثر مرونة تضمن للمواطنين القيام بمختلف الإجراءات اليومية و في ما يتعلق بجواز السفر الالكتروني البيومتري هو وثيقة هوية سفر مؤمنة قابلة للقراءة آليا و يكون مطابقا للمعايير المملاة من طرف المنظمة الدولية للطيران المدني³.

¹ حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 80.

² بوهيني شهرزاد. "البلدية الالكترونية ضمن الحكومة الالكترونية". مركز تنمية التكنولوجيات المتقدمة. الجزائر. متاح في: <http://www.csla.dz/mjls/index.php?option=com> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

³ احمد شريف بسام. مرجع سابق. ص 174.

و قد أصدرت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية في العدد 45 من الجريدة الرسمية قرارا وقعه الوزير يضبط قائمة الوثائق الخاصة بملف بطاقة التعريف الوطنية و جواز السفر البيومتريين و الحديد فيه انه بالإمكان تحميل الاستمارة من موقع وزارة الداخلية على شبكة الانترنت و إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني و تعميم استعمال الوسائط الإلكترونية في المعاملات الإدارية.

الفرع الثالث: مشروع الصحة الإلكترونية

نظرا لأهمية استعمال التكنولوجيات الحديثة في المجال الطبي و بهدف النفاذ إلى المعلومات الطبية و مصادر المحتوى الملائمة للظروف المحلية اهتمت الجزائر بهذا الجانب من خلال أتمتة جزئية لمؤسساتها الصحية و كذا إنشاء عدة مشاريع هامة و أساسية بهدف إقامة منظمة عصرية في المجال الصحي و نذكر منها:

- نظام يسهر على الوقاية الوبائية.
- الطب عن بعد الذي أصبح ضرورة ملحة بهدف فك العزلة عن المناطق المحرومة من الأطباء المختصين.
- التكوين المتواصل عن بعد
- الاتصال بمختلف أشكاله كتحويل الملفات و الرسائل.

هذه المشاريع حسب مستشار وزارة الصحة أعطت ديناميكية كبيرة لاستعمال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال داخل المستشفيات حيث أصبح من الممكن مراقبة الموارد البشرية الميزانية و الأدوية بالإضافة إلى تسيير التجهيزات الطبية و المؤسسات التابعة لقطاع الصحة و من هنا جاءت فكرة شبكة "صحة الجزائر" و التي مرت بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: و قد دخلت حيز التنفيذ 2006/10/10 و شملت 95 موقعا من وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات، مديرية الصحة العمومية إلى المركز الاستشفائي الجامعي و كل المؤسسات التابعة للقطاع الصحي و في هذه المرحلة تم تسجيل عدة إجراءات فعلية خاصة فيما يتعلق بالمراقبة الوبائية.

المرحلة الثانية: و فيها تم التوقيع على اتفاقية بين وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات و مؤسسة اتصالات الجزائر بموجبها يتم ربط 134 موقعا من بينها 30 مؤسسة استشفائية مختصة عبر الوطن و 70 قطاعا صحيا بالإضافة إلى 340 مدرسة تكوين شبه طبي تابع لوزارة الصحة.

المرحلة الثالثة: و فيها تم التوقيع على اتفاقية أخرى بين وزارة الصحة و مؤسسة اتصالات الجزائر تشمل 670 موقعا لتكتمل شبكة الانترنت و تعميم على 899 موقعا خاصا بالقطاع الصحي عبر الوطن و

تتمثل مهام الشبكة في المراقبة الوبائية خاصة المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإلزامي "الكوليرا، التيفويد، السل..." و بفضل هذه الشبكة تم التعرف على الأمراض المذكورة عن طريق الأطباء سواء بالقطاع العام أو الخاص و في أي مكان وجد وكذا مسؤول المخابر العامة أو الخاصة في حالة اكتشاف هذا النوع من الأمراض الأمر الذي مكن مختلف العاملين في القطاع من الحصول على المعلومة حول الأوبئة¹.

الفرع الرابع: مشروع السجل التجاري الإلكتروني

تم إعداد المشروع في إطار شراكة إستراتيجية بين وزارتي التجارة والبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال و دخلت الخدمة بالجزائر العاصمة يوم 16 مارس 2014 حيث سيتم تعميم السجل التجاري الإلكتروني في كل أنحاء الوطن بعدما كانت العملية مقتصرة في مرحلة أولى كنموذج على الجزائر العاصمة فقط وبلغ عدد المستفيدين من السجل التجاري الإلكتروني منذ ذلك التاريخ بالجزائر العاصمة قرابة 13 ألف مسجل منهم 4108 شخصية معنوية.

فإلى جانب كون السجل التجاري الإلكتروني سيسمح بالدرجة الأولى بمكافحة الغش والتزوير من خلال رمز مشفر يحتوي على كل المعطيات الخاصة بالتاجر سيسمح التسجيل الإلكتروني عبر الانترنت بالقضاء على الطوابير داخل مراكز السجل التجاري وعلى الإجراءات الإدارية البيروقراطية المعقدة من أجل استخراج هذه الوثيقة و القضاء على البيروقراطية وتسهيل الحياة على المواطنين على كل الأصعدة كون الإجراءات أكثر ليونة ومرونة كما ستساهم هذه العصرية في التقليل من التجارة الموازية وتشجيع الاستثمار ومن ثمة مضاعفة الإنتاج وخلق المزيد من مناصب العمل وكذا مضاعفة مداخيل الخزينة².

المطلب الثالث: معوقات تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر

الفرع الأول: المعوقات الإدارية

ضعف التنسيق بين القطاعات: من بين المشاكل الرئيسية التي تعرقل سير مشروع الحكومة الإلكترونية في الجزائر كما يرى الأستاذ الباحث إسماعيل أولبصير هو مشكل التنسيق بين مختلف الفاعلين من هيئات عمومية وخاصة، فمشروع بهذا الحجم يتطلب تنسيقا على مستوى عالي لدى السلطات العمومية التي تكون هي مركز وموقع القرار والسلطة، ويستحيل على وزارة واحدة أن تأخذ على عاتقها

¹ احمد شريف بسام، مرجع سابق، ص 186.

² السجل التجاري الإلكتروني يدخل الخدمة عبر كل التراب الوطني". الشروق اون لاين. الجزائر. متاح في: <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/207620.html> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

مشروعاً بهذا الحجم يمسّ كلّ القطاعات، فالمشروع يتطلّب إستراتيجية واضحة المعالم والآجال وإرادة سياسية على مستوى عالٍ¹.

مقاومة التغيير: تحدّث المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ما أسماه عراقيل نفسية تعيق الانتقال من النمط التقليدي في التواصل بين مؤسسات الدولة وملحقاتها إلى النمط الرقمي والإلكتروني وذلك بناء على معاناة ميدانية تؤكد عدم توفر الظروف المطلوبة لهذه التحوّلات في المجتمع الجزائري، وتتعلّق هذه العراقيل النفسية بقلة الوعي بأهمية مشروع الحكومة الإلكترونية لدى القيادات الإدارية والموظّفين، الأمر الذي يؤدّي إلى مقاومة التغيير، والذي يعتبر من المعوقات التي تواجه برنامج الحكومة الإلكترونية بالجزائر حيث تأخذ القيادات الإدارية مواقف سلبية من المشاريع الجديدة، وهذا ما يتطلّب زيادة الوعي والتغيير التدريجي لتقوية فرص نجاح السياسة العامة في هذا المجال².

نقص الكفاءات: تفتقر الجزائر إلى الموارد البشرية والمادية والخبرات التكنولوجية التي تمكّنها من الانتفاع اقتصادياً من تكنولوجيا المعلومات والاتّصالات، وفي بعض الأحيان تكون الإمكانيات موجودة لكن لا توجد الكفاءات اللازمة لاستعمال التجهيزات المتوفرة، فمشكل نقص الخبرات بالضرورة يؤدّي مع مرور الوقت إلى اهتلاك هذه الوسائل أو إتلافها عن طريق استخدامها من قبل أشخاص ليست لهم الكفاءة اللازمة، يضاف إلى ذلك عدم اهتمام الإدارات بتكوين موظّفيها في هذا المجال، كما أنّ ظاهرة هجرة الكفاءات من العقبان المطروحة؛ حيث أنّ الجزائر من البلدان الأولى المصدّرة للكفاءات³.

الفرع الثاني: المعوقات المادية

وتتعلّق بالبنية التحتية لتكنولوجيا الإعلام والاتّصال وعلى الخصوص شبكة الانترنت والهاتف باعتبارها من المتطلّبات الأساسية للحكومة الإلكترونية. فرغم الجهود المبذولة في الجانب إلا أنّ مشروع الحكومة الإلكترونية في الجزائر يعاني من التأخّر المسجّل في الميدان بسبب:

- عجز قطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتّصال على تلبية طلبات العملاء على إيصال الهاتف الذي يعدّ أهمّ قنوات التواصل عبر الانترنت.
- التأخّر في استكمال البنية التحتية للاتّصالات وتباينها من منطقة إلى أخرى وعليه فإنّ الفارق كبير لسدّ الفجوة الرقمية مع دول العالم المتقدّم في هذا المجال⁴.

¹الأستاذ و الباحث اسماعيل اولبصير ل"الجزائريوز" مشروع الحكومة الالكترونية حتمية اقتصادية " متاح في <http://www.djazairnews.info/djazair-news-archive.html> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

²احمد شريف بسام. واقع الحكومة الالكترونية في الدول العربية"حالة الجزائر".رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2011. ص197

³حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 127.

⁴احمد بن عيشاوي. مرجع سابق. ص292.

- محدودية انتشار استخدامات الانترنت في الجزائر، حيث أنّ نسبة المستخدمين لهذه التّقيّة الواسعة الانتشار في العالم لا تزال ضعيفة في الجزائر مقارنة حتّى بالدول المجاورة، حيث يصل عدد مستخدمي الانترنت في المغرب لكلّ مئة نسمة عام 2010م حوالي 32.59 مستخدم، وفي تونس وصل عدد مستخدمي الانترنت 27.53 مستخدم في نفس السّنة، في حين أنّ عدد مستخدمي الانترنت في الجزائر لكلّ مائة نسمة عام 2010م حوالي 10.34 مستخدم، وهي بالتّالي بعيدة كلّ البعد عن المتوسّط العربي المقدّر بـ 20.87 مستخدم.

ومن جهة أخرى هناك عقبة أخرى تتمثّل في التّعاملات المالية الإلكترونيّة التي لا تزال في بداياتها رغم مرور 03 سنوات على مشروع السّلطات الجزائرية في تعميم التّعاملات الماليّة الإلكترونيّة على مستوى مختلف المؤسّسات الماليّة والتّجاريّة، إلّا أنّ هذه التّجربة لا تزال متعثّرة وعلى سبيل المثال أنّ فئات واسعة من المتعاملين الاقتصاديّين وكذا المواطنين يتخوّفون من استعمال البطاقة المغناطيسيّة في سحب أموالهم بسبب كثرة الأخطاء الناجمة عن جهاز السّحب الإلكتروني¹.

كما أنّ فشل مشاريع ضخمة راهنت عليها الحكومة لولوج مجتمع المعلومات وتعزيز استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتّصال من خلال تعميم استعمال الحاسوب والانترنت، فعلى سبيل المثال لا الحصر فشل مشروع "أسرتك" "حاسوب لكلّ عائلة" بنسبة تصل إلى 90 بالمائة بالرّغم من كلّ ما وقّرت له الدّولة من إمكانيّات، فهو مشروع يحتاج إلى أرضيّة تقوم على تحضير المواطن لاكتساب ثقافة التّعامل مع النّظام الرّقمي، كما أنّ اهتمام الوزارة الوصيّة للجانب الماليّ والتّجاريّ دون تنظيم حملات توعويّة تعتمد على المجتمع المدنيّ سرّع بفشل المشروع².

الفرع الثالث: معوّقات بشريّة

يرى بعض الفقه أنّ 10% فقط من مشاريع نظم المعلومات الفاشلة يعود إلى أسباب فنية و أنّ 90% منها يعود إلى أسباب إدارية و بشريّة و من العقبات البشريّة التي تعترض مشروع الحكومة الإلكترونيّة في الجزائر:

- مشكلة الأميّة والذي يعدّ من أبرز العقبات التي تواجه مشروع الحكومة الإلكترونيّة؛ حيث احتلّت الجزائر المرتبة 132 من مجموع 182 دولة في مؤشر رأس المال البشريّ حول جاهزيّة الدّول للحكومة الإلكترونيّة حسب مؤشّرات الأمم المتّحدة.

- انعدام الوعي وضعفه بأهميّة التكنولوجيا وتبنيّ مواقف سلبية منها في بعض الأحيان.

¹ حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 130.

² احمد شريف بسام. مرجع سابق. ص 198.

- ارتفاع كلفة استخدام الانترنت واستحواذ اللغة الإنجليزية على 80 بالمائة من مواقعها مع ضعف الإلمام بها.

- تدني مستوى معيشة غالبية الجزائريين وتدهور القدرة الشرائية والرعاية الصحية ومستوى التعليم فقد بلغت مستويات التنمية البشرية أدنى المستويات حيث سجلت المرتبة 107 من أصل 137 دولة سنة 2003م، الأمر الذي يعيق الإقلاع نحو اندماج فعلي وتدرجي في الحركة الاقتصادية العالمية المتجهة في ظلّ العولمة المعلوماتية نحو التأسيس لمجتمع المعلومات والمعرفة¹.

الفرع الرابع: معوقات تشريعية

وتتمثل هذه العقبة في محدودية الجانب التشريعي في الجزائر المتخصص في هذا المجال، على غرار ما قامت به العديد من الدول.

وغياب الإطار القانوني المنظم للمعلومات في الجزائر يؤدي إلى العديد من الإشكاليات المتعلقة بتداول المعلومات ونوعية هذه المعلومات المتداولة ومحتواها وكذلك حفظ المعلومات وخصوصا الشخصية منها والجهات المخولة لها هذه الصلاحيات وأيضا حالات وأوقات الاطلاع على هذه المعلومات ومكان حفظها، هذه الإشكاليات توجد في الإدارات العمومية أين يتعلق الأمر بمعلومات الأشخاص كالأسم واللقب، تاريخ الميلاد والإقامة... الخ، فحتى الآن لا يوجد نص قانوني يعالج مواضيع مرتبطة بحفظ المعلومات السابقة عن طريق التكنولوجيات الحديثة وطريقة التعامل بها².

ومن العقبات الأخرى المرتبطة بالجانب القانوني:

- انعدام الثقة بإجراء المعاملات والسداد عبر الانترنت وعدم انتشار اعتماد التوقيع الإلكتروني ومصادقية الوثائق التي يتم تبادلها عبر الانترنت لصعوبات ترتبط بالأمن والخصوصية.

- غياب الإطار التشريعي الذي ينظم المعاملات الإلكترونية في ظلّ انفتاح الأسواق وانتشار الانترنت. باعتبار أن القوانين من الركائز الأساسية لتأسيس وبناء مشروع الحكومة الإلكترونية وتوفير الحماية ومنع القرصنة الإلكترونية فأغلب الدول الآن تعمل على سنّ القوانين لمنع جرائم الحاسوب باعتبارها جرائم دولية عابرة للحدود، وقد اتخذت الأمم المتحدة عام 1990م قرارا حثت فيه الدول على اتخاذ الإجراءات اللازمة للحدّ من الجرائم الإلكترونية تحديث القوانين الدولية.

وقد أجمع العديد من الخبراء المشاركين في المنتدى الوطني حول الجريمة الإلكترونية بمحافظة وهران بأنّ الجريمة الإلكترونية تحول إلى ظاهرة إرهاب معلوماتي؛ حيث أنّ هذه الأخيرة تشهد تطورات سريعة وأصبحت قاعدة تستند إليها الجماعات الإرهابية في القيام بنشاطاتها عن بعد، فظاهرة الإرهاب

¹ حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 132.

² حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 133.

الإلكتروني والمعلوماتي بشكل عام أصبح يتجلى في عمل المجموعات على تدمير المحتويات الإلكترونية للشركات والمؤسسات العمومية والاجتماعية والاقتصادية والاستيلاء عليها أو تعطيلها إلى أقصى وقت ممكن من أجل إلحاق الضرر والمساس بسير المصالح العمومية¹.

وعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري اجتهد في سنّ العديد من القوانين التي تضبط سير عمل الحكومة الإلكترونية فيما يتعلق بالتصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والجريمة الإلكترونية وغيرها مازالت فئات كبيرة من المواطنين وقطاع الأعمال تعتمد على المعاملات التقليدية ما يعني انعدام عامل الثقة مما يتطلب المزيد من التشريعات التي تحمي المعاملات الإلكترونية والتي تؤسس لمشروع الحكومة الإلكترونية ومن جانب آخر تكثيف حملات التوعية في هذا المجال.

¹ حرز الله فؤاد حسن. مرجع سابق. ص 134.

خاتمة:

على ضوء التطورات العالمية الحاصلة و انتقال العالم إلى مرحلة جديدة من التحولات و العلاقات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية.. الخ و التي يفرضها عصر العولمة لم يعد بإمكان الحكومات أن تعمل في إطار ضيق بحيث أصبح لزاما عليها مواكبة هذه التغيرات الحاصلة الأمر الذي يتطلب التزود بمختلف نتائج ثورة تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات لتدارك الفجوة الرقمية الحاصلة. فعلى الرغم من التطور الذي يشهده العالم اليوم في تكنولوجيا الإعلام و الاتصال إلا أن مسايرة هذا التطور ليس بالأمر اليسير بالنسبة لمعظم الحكومات خاصة في البلدان النامية بسبب سرعة تطور هذه التقنيات من جهة و قلة مواردها و إمكانياتها من جهة أخرى.

فيجب على الجزائر على سبيل المثال الحد و الإسراع في إيجاد حلول للمعوقات لا سيما في ظل انضمامها المرتقب إلى منظمة التجارة العالمية و تطلعاتها الواعدة للشركات العالمية و الإقليمية المتعددة هذا بالإضافة إلى ضرورة الحد من نقائص مشروع الحكومة الالكترونية بالجزائر و الذي يعتبر من المشاريع الكبرى الذي راهنت عليه الحكومة من خلال إحلال نظام الكتروني شامل في البلاد و العمل على تعميم استخدام الانترنت و ترقية البحث و التطور التكنولوجي مما يسمح بدمج نظم المعلومات و تقنيات الاتصال في قطاع البريد و الاتصالات و البنوك و قطاع التعليم و التكوين و غيرها.

النتائج:

- ارتباط الإدارة العامة بالتطور الحاصل في تكنولوجيا الإعلام والاتصال أفرز ما يسمى بالحكومة الإلكترونية والتي هي ضرورة مفروضة على كل الحكومات لمسايرة التقدم البشري في ميدان الإدارة وتحسين مستوى الخدمة العمومية.

- لمسايرة التطورات العالمية أطلقت الجزائر مبادراتها الإلكترونية والتي تضمنت مجموعة من الأهداف ومجموعة من الآليات لتنفيذها وعدم تجسيد مشروع الحكومة في الآجال المحددة له هو راجع إلى عدم التحكم في آليات التنفيذ مما أدى إلى فشل السياسة العامة في هذا المجال.

- تبذل الجزائر جهودا كبرى منذ سنة 2000م من أجل توفير البنية التحتية للحكومة الإلكترونية، لكن عدم استكمال البرامج الكبرى مثل تعميم التدفق السريع وتوفير الحماية القانونية والإطار التشريعي التنظيمي وتوفير الإطارات المدربة لتنفيذ المشروع كلها عوامل أدت إلى عدم نجاح مخطط الحكومة الإلكترونية في الجزائر في الآجال المحددة له.

- تقدم العديد من المؤسسات العمومية في الجزائر بعض الخدمات الإلكترونية للمواطنين كالخدمات المالية لمؤسسة بريد الجزائر والبنوك وخدمات قطاع العدالة الإلكترونية كخدمة صحيفة السوابق العدلية

وخدمة بطاقة الشفاء وخدمات قطاع التعليم وغيرها ولكن المواطن الجزائري وقطاع الأعمال يطمحان إلى خدمات أكثر ما يبيّن أنّ تطبيقات الحكومة الإلكترونية بالجزائر مازالت في المراحل الأولى.

- تملك الجزائر إمكانيات بشرية ومادية وحسن استغلالها ستكون له الآثار الإيجابية على مشروع الحكومة الإلكترونية.

- يتوقف نجاح مشروع الحكومة الإلكترونية على التعريف به وبمزاياه خاصة في بيئة اجتماعية له مواقف سلبية من التكنولوجيا الحديثة للاتصال ولاسيما الانترنت وهذا من خلال حملات التوعية والدعاية.

- تأخر استعمال البنية التحتية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال وانتشار أمية الحاسوب بالجزائر أدى إلى اتساع الفجوة الرقمية والتي تعتبر من تحديات الحكومة الإلكترونية.

التوصيات:

- الحكومة الإلكترونية مشروع غير قابل للاستنساخ أو التقليد مجرد مواكبة العصر، وإما هو نظام يقوم على إستراتيجية واضحة تتضمن الأهداف التي تراعي خصوصيات المجتمع واحتياجات والإمكانيات المتوفرة وهذا لزيادة نجاح فرص المشروع.

- تكثيف الجهود من أجل التغلب على مشكل الأمية في الجزائر باعتبارها من أكبر التحديات التي تواجه مشروع الحكومة الإلكترونية.

- حلّ المشاكل المرتبطة بالأمن المعلوماتي بالنسبة للمؤسسات العمومية عن طريق التعامل والتنسيق فيما بينها والاستفادة من التجارب الدولية في هذا المجال، وكذلك قضايا الأمن المتعلقة بالمواطن لكسب ثقته باعتباره عنصرا مهما في نجاح مخطط الحكومة الإلكترونية.

- تعميم الانترنت ذات التدفق السريع لضمان جودة الاتصال وسرعته وتحسين نوعية الخدمة الإلكترونية، وتوفير مجانية الانترنت لاسيما في قطاع التعليم والصحة.

- تكثيف حملات التوعية بأهمية التكنولوجيات الحديثة للمعلومات والاتصال، وما تقدّمه من فوائد للأفراد والمؤسسات وإشراك المجتمع المدني والقطاع الخاص في هذا المجال.

- الاهتمام بالعنصر البشري باعتباره الأداة التي تساهم في تنفيذ برنامج الحكومة الإلكترونية عن طريق برامج التكوين المكثفة والتدريب والتوعية للموظفين والقيادات الإدارية، وبالمواطن باعتبار أنّ مشروع الحكومة الإلكترونية موجهة له بالأساس ونجاح هذا المشروع مرتبط بوعي المواطن به وتفاعله معه.

المراجع:الكتب

1. حجازي، عبد الفتاح بيومي. النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية. الإسكندرية: شركة جلال للطباعة، 2003.
2. حمدي قبيلات. قانون الحكومة الإلكترونية. دار وائل. عمان. 2014.
3. صفوان المبيضين. الحكومة الالكترونية النماذج و التطبيقات و التجارب الدولية. اليازوري. 2011. عمان. الاردن.
4. عباس بدران. الحكومة الإلكترونية من الاستراتيجية الى التطبيق. المؤسسة العربية للدراسات و النشر. بيروت. 2004.
5. مصطفى كافي. الادارة الإلكترونية ادارة بلا ورق. دار مؤسسة رسلان. دمشق. 2013.

القوانين

1. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 27 أوت 2003 العدد 53.

الرسائل و المجلات

1. أحمد بن عيشاوي، أثر تطبيق الحكومة الالكترونية على مؤسسات الأعمال، ص 288-289، مجلة الباحث، العدد 7، جامعة ورقلة 2010/2009.
2. احمد شريف بسام. واقع الحكومة الالكترونية في الدول العربية "حالة الجزائر". رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2011.
3. بختي ابراهيم. "الانترنت في الجزائر". مجلة الباحث. عدد 01. جامعة ورقلة. الجزائر.
4. حرز الله فؤاد حسن. الحكومة الالكترونية في الجزائر: دراسة في إمكانية التطبيق. مذكرة ماستر. ورقلة. الجزائر. 2013.
5. سحر قدوري الرفاعي، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، سنة 2009.

المواقع الالكترونية

1. 11 مليون مستخدم للانترنت. على موقع الشروق اون لاين. متاح في <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/164875.html> تاريخ الاطلاع 2014/07/12.
2. الأستاذ و الباحث اسماعيل اولبصير ل"الجزائريوز" مشروع الحكومة الالكترونية حتمية اقتصادية " متاح في <http://www.djazairnews.info/djazair-news-archive.html> تاريخ الاطلاع 2014/07/12:
3. بوهيني شهرزاد. البلدية الالكترونية ضمن الحكومة الالكترونية. مركز تنمية التكنولوجيات المتقدمة. الجزائر. متاح في: <http://www.csla.dz/mjls/index.php?option=com> تاريخ الاطلاع: 2014./07/12
4. السجل التجاري الالكتروني يدخل الخدمة عبر كل التراب الوطني. الشروق اون لاين. الجزائر. متاح في: <http://www.echoroukonline.com/ara/articles/207620.html> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.
5. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية وتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
6. مفهوم الحكومة الالكترونية **E-Gouvernement**. منتديات المساهم الاقتصادية. متاح في: <http://musahim.maktoob.com/f68/t368876> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.
7. مفهوم الحكومة الإلكترونية. المنتدى العربي للموارد. متاح في : <http://www.hrdiscussion.com/hr15640.html> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.
8. الملتقى الدولي الأول حول التعليم الرقمي الواقع و الأفق متاح في <http://www.tawasul.sa.com/> تاريخ الاطلاع 2014/07/12.
9. الهادي، محمد محمد. الحكومة الإلكترونية كوسيلة للتنمية والإصلاح الإداري. متاح في: <http://www.journal.cybrarians.org> تاريخ الاطلاع: 2014/07/12.

آليات قمع تبييض عائدات الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية

أ. جاوي حورية - باحثة في صف الدكتوراه

د. ميلوى زين - استايط محاضر و مؤطر

كلية الحقوق - بجامعة جيلاي اليابس بسيدي بلعباس - الجزائر

houria-39@hotmail.fr

الملخص:

إنّ الصّفقات العمومية تمثل المكان الخصب لإنتشار الجرائم مثل المحاباة والرّشوة وبالتالي تكون هذه الجرائم مصدرا لجرمة تبييض الأموال، فمن أجل الحدّ من هذه الظاهرة لابد من تكثيف الجهود وتشديد الرقابة ومعاقبة المجرمين قصد تحقيق أمن إقتصادي و إجتماعي و سياسي.

Résumé:

Les marchés publics représentent un endroit fertile pour la propagation des crimes tels que le favoritisme, la corruption Et donc ces crimes soient la source du crime de blanchiment d'argent , afin de réduire ce phénomène doit être l'intensification des efforts et le renforcement du contrôle et de punir les criminels afin de parvenir à la sécurité économique et sociale et politique.

مقدمة :

الفساد هو إلحاق الضرر بالغير قال الله تعالى: "وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا"¹ و دافيد جولد وجوس أماروا -ريس (d.jgouldj.a.amaro.reyes) أن الفساد الإداري هو "استخدام المصادر العامة من أجل تحقيق مكاسب شخصية "

ونظرا لاهمية الصّفقات العمومية فهي تعتبر مكانا خصبا يساعد على إنتشار الفساد وكثرة الجرائم التي تتعلق بنهب الأموال والبحث عن الرّبح السّريع والترّبح، الأمر الذي يبيّن لنا أنّ هناك علاقة بين جريمة تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية فهذه الأخيرة تعتبر مصدرا لجريمة تبييض الأموال. فجريمة تبييض الأموال تعتبر من الجرائم الإقتصادية الخطيرة الأمر الذي يستوجب تكثيف الجهود والبحث عن آليات مالية وتشريعية وتقنية لمكافحتها، وهذا ما دفعنا لطرح التساؤلات التالية:

ما مفهوم جريمة تبييض الاموال ؟ وما هي الآليات اللازمة لقمع تبييض عائدات الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية؟ وما تأثير هذا القمع في عمليات مكافحة الفساد بشئى أنواعه؟

¹ الآية 33 من سورة المائدة

المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال.

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الخطيرة لأنها تتعلق بالأموال الغير مشروعة لذلك ارتأينا في هذا المبحث أن نتطرق إلى تعريفها وأركانها ومراحلها وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال.

نحاول من خلال هذا المطلب تقديم تعريف لغوي واصطلاحي و تشريعي وفقهي وصولا إلى مفهوم دقيق واضح لجريمة تبييض الأموال.

1- التعريف اللغوي والإصطلاحي

أ- المعنى اللغوي : تبيض مصدر كلمة بَيَّض ، وبَيَّض الشيء أي جعله أبيض¹

فتبييض الأموال أي غسل وتنظيف هذه الأموال من الأوساخ.

ب- المعنى الإصطلاحي: المقصود بتبييض الأموال هو جعل الأموال القذرة الناتجة عن الجرائم والأعمال الغير مشروعة تكتسب طابع المشروعية فتتحول من أموال غير مشروعة إلى أموال مشروعة.

2- التعريف الفقهي :

لقد عرفها الأستاذ **James Beasley** بأنها " التّشاطات غير المشروعة التي تهدف إلى إخفاء أو تمويه الأموال الناتجة عن الجريمة المنظمة"²

و عرّفها نبيه صالح بأنها : "عادة تدوير الأموال الغير المشروعة والنّاجمة عن الأنشطة الإجرامية ، وذلك بإضفاء المشروعية عليها ، ومن ثم قطع الصّلة بين هذه الأموال و بين أصلها الغير مشروع"³

ومن خلال التعاريف السابقة لجريمة تبييض الأموال نقول أنّها تلك العملية المتعلقة بالأموال الغير مشروعة الناتجة عن الأنشطة الإجرامية والتي يراد بها تدوير هذه الأموال و منحها طابع الشّرعية .

3- التعريف التشريعي :

لقد عرفها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 389 مكرر⁴ : "يعتبر تبييضا للأموال:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنّها عائدات إجرامية ، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات ، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة .

¹ قاموس المعاني

نقلا عن خوجة جمال ، جريمة تبييض الأموال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد

² تلمسان 2007-2008 ص 12

³ نقلا عن خوجة جمال ، المرجع السابق ص 13

⁴ المادة 389 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم 2015

- ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها ، مع علم الفاعل أنّها عائدات إجرامية .
- ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها ، أنّها تشكّل عائدات إجرامية .
- د- المشاركة في ارتكاب أيّ من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة ، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاوله ارتكابها و المساعدة والتحريض على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه .
- ونجد أن المشرّع عرّفها أيضا في القانون 05-01 المتعلق بالوقاية و مكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب .¹

4- العقوبة الخاصة بجريمة تبييض الاموال:

نصّ المشرع الجزائي على عقوبة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر 1 (معدّلة) جاء فيها أنّ كل من قام بتبييض الأموال يعاقب بالحبس من خمس 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج

كما شدّد العقوبة في حالات حيث نصّ في المادة 389 مكرر 2 (معدّلة) على أنّه يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الإعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية ، بالحبس من عشر 10 سنوات إلى عشرين سنة 20 و بغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج .

وقرر المشرّع أيضا عقوبة على المحاولة حيث بيّن ذلك في المادة 389 مكرر 3.²

كما تحدّث المشرع عن المصادرة في المادة 389 مكرر: تحكّم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم ، بما فيها العائدات و الفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك ، في أي يد كانت ، إلا إذا أثبت مالکها أنّه يجوزها بموجب سند شرعي ، وأنّه لم يكن يعلم بمصدرها الغير مشروع.

يمكن للجهة القضائية المختصة الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة عندما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهولين ، إذا إندمجت عائدات جنائية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية ، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات.

انظر المادة 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، المتعلق بالوقاية و مكافحة تبييض الاموال وتمويل

¹ الإرهاب ، الجريدة الرسمية ، العدد 11

² انظر المادة 389 مكرر 3 من قانون العقوبات 2015

كما تنطق الجهة القضائية المختصة بالحكم بمصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض .

وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة ، تقضي الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات .

يجب أن يتضمن الحكم أو القرار القاضي بالمصادرة تعيين الممتلكات المعنية و تعريفها وكذا تحديد مكانها.

كما نجد المشرع الجزائري تحدث عن العقوبات التكميلية وذكر ذلك في المادة 389 مكرر5: " يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لإرتكابه الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون." والعقوبات التكميلية تتمثل في :

الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية التي بينها المشرع في المادة9 مكرر1¹، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصناعات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

كما نصّ المشرع على العقوبة للشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 بالعقوبات الآتية:

أ- مصادرة الممتلكات و العائدات التي تم تبييضها .
ب- مصادرة الوسائل و المعدّات التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

أما إذا تعذر تقديم او حجز الممتلكات محل المصادرة ، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات .

كذلك يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين ،

أ- المنع من مزاوله نشاط مهني أو إجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

ب - بحل الشخص المعنوي.

كما أن هذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها في المادة 42 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.²

¹ انظر المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات 2015

² انظر المادة 42 من القانون 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: أركان ومراحل جريمة تبييض الأموال .

جريمة تبييض الأموال تقوم على ثلاث أركان تتمثل في الركن المادي والمعنوي والشّرعي وتمرّ بثلاث مراحل و هذا ما سنوضّحه من خلال هذا المطلب.

1- أركان جريمة تبييض الاموال

جريمة تبييض الأموال كغيرها من الجرائم التي لا يمكن قيامها إلا بوجود أركانها والمتثلة في

أ- الركن المادي :

من المسلّم به أنه لا جريمة بدون ركن مادي ،لأنه المظهر الخارجي لها و به تتحقق الجريمة ،فالرّكن المادي يتمثل في السلوك الإجرامي و هو إستخدام وتحويل أموال مصدرها غير مشروع أو أنّها مُتحصّل عليها من أفعال إجرامية أصلية .

كما يتمثل أيضا في فعل الإخفاء والذي يتسع ليشمل أيّ شكل لحيازة الأشياء .

ب- الركن المعنوي :

يتمثّل هذا الرّكن في العلم بمصدرالأموال غير المشروعة في هذه الجريمة التي هي جريمة عمدية لا تتوافر إلا بإنصراف إرادة الشّخص إلى ارتكابها ، كما يتعين توافر علم الحائني لكون الأموال أو العائدات التي يحصل تحويلها أو حيازتها أو إخفائها هي من مصدر¹ غير مشروع ويترتب على ذلك أنّ هذا الرّكن يتوافر متى علم الشّخص بمصدر الأموال غير المشروعة .

ج- الركن الشّرعي :

يتمثّل الرّكن الشّرعي في هذه الجريمة في النصوص القانونية التي تجرّم فعل تبييض الأموال و تضع له العقاب ويرتكز هذا الرّكن على مايلي :

-خضوع الفعل لنص التجريم .

- عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

والمشّرع جرّم فعل تبييض الأموال في القانون 05-01 المتعلق بالوقاية و مكافحة تبييض الأموال

وتحويل الإرهاب . وفي المادة 42 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01.

وأیضا تمّ تجريمه بموجب المادة 389 من قانون العقوبات كما وضّح المشّرع كل ما يتعلق بها من

أركان وعقوبات كما بيّنا ذلك سابقا .

¹ عمرو عيسى الفقي ، مكافحة غسل الاموال في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، ط2005، 1

2 - مراحل جريمة تبييض الأموال:

أ- مرحلة الأيداع: وتسمى أيضا بمرحلة الإحلال و التوظيف، وهي المرحلة التي يحاول فيها المجرم التخلص من الأموال القذرة بأساليب مختلفة إما بإيداعها في أحد البنوك أو عن طريق تحويل هذه النقود إلى عملات أجنبية، أو عن طريق الشراء للعقارات والسيارات حتى يسهل بيعها والتصرف فيها. وهذه المرحلة تسمى بالقاعدة لأن المراحل اللاحقة تبنى عليها، كما أنّ هذه المرحلة تتطلب السرعة والدقة والحذر في نفس الوقت، وهي تعدّ من أصعب المراحل؛ لأنّ التعرف على من قام بعملية الإيداع لهذه الأموال ليس بالأمر الصّعب وبالتالي إمكانية التعرف عليه و على علاقته بالمصدر.

ب- مرحلة التمويه اوالتغطية :

تسمى أيضا بمرحلة التعقيم أو الفصل وتبدأ هذه المرحلة بعد نجاح المرحلة السابقة ، حيث تبدأ الخطوة المالية والتي تتمثل في الفصل بين هذه الأموال القذرة التي يراد تبييضها عن مصدرها الغير مشروع .

وفي هذه المرحلة يقوم المبيّض بخطوة الفصل أو التفريق بين الأموال المراد غسلها عن مصدرها غير الشرعي عن طريق مجموعة معقدة من العمليات المصرفية والتحويلات المالية التي يتحقق بواسطتها إخفاء العائدات الغير مشروعة وتمويه طبيعتها وقطع صلتها بمصدرها والأمر الجوهري في هذه المرحلة هو تكرار تحويل تلك الأموال من بنك لآخر أو حتى من بلد لآخر والهدف منها هو جعل تتبع مصدر تلك الأموال الغير مشروعة أمراً صعباً، ومن بين الوسائل المستعملة في هذه المرحلة أيضا ما يسمى بالملاذات المصرفية الآمنة حيث يتم إيداع الأموال في بنوك تتبنى قواعد صارمة من سرية الإيداعات في بلاد أخرى وتساهل قوانينها.

ج- مرحلة الإدماج

تعتبر هذه المرحلة هي الختامية في عملية تبييض الأموال القذرة ويترتب عليها إضفاء طابع الشرعية على هذه الأموال ، حيث يقوم المبيّض بدمج الأموال الغير مشروعة في الدورة الإقتصادية وجعلها تبدو بمظهر قانوني الأمر الذي يصعب عملية إكتشافها بعد أن تكون قد خضعت لعدة مستويات من التدوير الأمر الذي يسهل عملية إعادة إستثمارها بشكل مشروع وتصبح عملية القبض على المجرمين المبيّضين صعبة للغاية .

المطلب الثالث: خصائص جريمة تبييض الاموال.

تتميز جريمة تبييض الاموال بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

- 1- هي جريمة إقتصادية خطيرة تهدف إلى إضفاء الشرعية القانونية على أموال غير مشروعة .
- 2- أنها تعتبر من الجرائم التبعية أي لا تقوم إلا بوجود أموال قادرة ناتجة عن جرائم أخرى سابقة لها.
- 3- هي جريمة تتعلق بالأموال الغير مشروعة الناتجة عن مختلف الجرائم .
- 4- تعتبر من الجرائم المنظمة وتعتمد على إجراءات وعمليات دقيقة ومعقدة.
- 5- أنها تمر بمراحل متتالية ومرتبطة (مرحلة الإيداع و التمويه والدمج)
- 6- تتعلق خاصة بالمصارف والبنوك.
- 7- تعتبر من الجرائم الدولية حيث أنها تمس مختلف دول العالم وهي من الجرائم التي تداولت مؤخرًا في كافة المحافل الدولية.
- 8- نظرا لخطورتها وانتشارها فهي تتطلب جهودا دولية وأخرى وطنية لمكافحةها.
- 9- لا يمكن قمعها إلا بقمع الجرائم السابقة والمكونة لها .

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وعلاقتها بمكافحة جريمة تبييض الاموال.

الصفقات العمومية هي عقود إدارية مكتوبة يتم إبرامها وفق الطرق التي تحددها النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وهذه الطرق يقصد بها إتباع وإحترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام. والمشرع الجزائري عرفها في المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية¹ 03-13. كما أنّ تعلقها بالمال العام الأمر الذي يجعلها عرضة لعمليات النهب وارتكاب الجرائم .

المطلب الاول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

نظرا لاهمية الصفقات العمومية وتعلقها بالاموال العامة هذا ما يجعلها المكان الخصب لميلاد الجرائم التي تتعلق بالاموال وقد نص عليها المشرع في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وربط المشرع هذه الجرائم بالموظف العمومي وعرفه في المادة 2 من القانون 06-01² و سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ونبرزها فيما يلي :

1- جريمة منح إمتيازات غير مبررة:

الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات هي الإمتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي تلك المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية³ ولهذا الجريمة صورتين:

1- المحاباة

2- استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة.

كما أن المشرع نصّ على جريمة منح إمتيازات غير مبررة في المادة 26 من القانون 06-01 وهي تسمى:

¹ نظر المادة الرابعة من القانون 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 (ج.ر. 02).

² القانون 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام بجامعة مولود معمري بني زي و زو 2013 ص 11

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الاحكام التشريعية و التنظيمية.

2- كل تاجر أو صناعي حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية ، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات أو الهيآت العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

قصد تحقيق ما يلي :

1- إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير .

2- أن يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات او آجال التسليم أو التموين.

و قرر المشرع العقوبة لمرتكبي هذه الجريمة عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج

2- الرشوة

الرشوة يقصد بها المتاجرة بالوظيفة واستغلالها من أجل الحصول على المقابل وذلك بأداء عمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته، فالرشوة هي ذلك العمل الغير مشروع الذي يعطل الكثير من الحقوق العامة والخاصة وينشر الظلم ، قال الله تعالى : " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " ¹ كما أن رسول قال في حديث شريف أن الله لعن الراشي والمرتشي.

عرفها الجرجاني بقوله " أنها ما يعطى لإبطال حق ، و إحقاق باطل " ²

فجريمة الرشوة في إطار الصفقات العمومية هي متاجرة الموظف العمومي الذي تكون له علاقة مباشرة أو حتى غير مباشرة بالصفقة أو العقد أو الإتفاقية أو الملحق وذلك من خلال قيامه بعمل يتعلق بوظيفته أو الإمتناع عنه.

¹ الآية 188 من سورة البقرة

² التعريفات للجرجاني علي بن محمد بن علي (ت 816 هـ) ط1 ، دار الكتاب العربي بيروت 1405 هـ ص 12 كتاب الرأ مع الشين

إذن يمكن القول ان الرشوة تتمثل في الاتجار بالوظيفة و إنحراف الموظف في أداء أعمال وظيفته عن الغرض المستهدف أو المنشود.

كما ان المشرع نص على هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد وهي تتعلق بكل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه او لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها.

واشترط المشرع المناسبة وهي تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية.

وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادة 27 من القانون 06-01 تتمثل في الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج

وما نلاحظه أنّ المشرع شدد عقوبة الرشوة سواء فيما يتعلق بالحبس والغرامة مقارنة بالجريمة المذكورة سابقا و هي جريمة منح إمتيازات غير مبررة وهذا ما يبين شدة خطورة الرشوة و تأثيرها الشديد على عمليات إبرام الصفقات العمومية وضرب مبادئها الثلاث و الإخلال بها تلك المتمثلة في مبدأ المنافسة والمساواة وحتى الإعلان.

3- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هي جريمة تتعلق بكل موظف عمومي ياخذ او يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر ، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية ، أو بمن يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيّا كانت.

تتمثل عقوبة هذه الجريمة طبقا لنص المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

4- جريمة الإثراء الغير مشروع :

يقصد بالإثراء الغير مشروع هو ذلك الغنى أو الثراء الناتج عن مصدر غير مشروع ويعجز الموظف العمومي عن تبريره.

ولقد تم تجريمها من قبل المشرع الجزائري حديثا بموجب قانون الوقاية ومكافحة الفساد 06-01 في المادة 37 كما أن هذه الجريمة تقتضي توافر العناصر الآتية:

أ- أن يكون الجاني أي مرتكبها موظفا عموميا.

ب- حصول الزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية ومقارنتها بمدخله المشروعة (الراتب).

ج- عجز الموظف العمومي عن تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة المعتبرة.

جاءت هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 37 من قانون مكافحة الفساد تكريسا لقاعدة: من أين لك هذا؟¹

العقوبة المقرر لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 37 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج

من خصائص جريمة الإثراء الغير مشروع أنها جريمة مستمرة تقوم إما بجيازة الممتلكات الغير مشروعة أو استغلال هذه الممتلكات بطريقة مباشرة او غير مباشرة.

المطلب الثاني: آليات قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

1- على مستوى الإدارة (إبرام الصفقات العمومية):

لقد نصّ المشرع الجزائري على مكافحة الفساد في القسم السادس من القانون 13-03² الخاص بالصفقات العمومية هذا ما يدل على ضرورة إبرام الصفقات العمومية في جو تسود النزاهة والشفافية ومن اجل تحقيق ذلك يجب ما يلي :

1- الحرص على تجسيد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

2- إختيار الموظف الفعّال و الحرص على تكوينه الجيد ووضعهي الكان المناسب.

3- معرفة مصدر أموال الموظف وبيان أهمية إجراء التصريح بالممتلكات.

¹أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، (ج.2) ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر ط12، 2012، ص 104

²انظر القسم السادس من قانون الصفقات العمومية 13-03 المؤرخ في 13جانفي 2013 (ج.ر. 02).

4- تحسين الوضع المادي للموظفين حيث أن العامل الأساسي في الفساد هو تلك الأجر المتدنية التي لا تتناسب مع ظروف المعيشة، وعليه لا بد من زيادة رواتب الموظفين بشكل مستمر و تحسين مستواهم المعيشي و توفير متطلبات العيش الكريم وقطع مبررات الفساد الإداري.

5- حسن إختيار المتعامل المتعاقد وتكريس مبادئ الصفقات العمومية الثلاث في عملية إنقائه بعيدا عن الإمتيازات الغير مبررة والرشوة وغيرها من الجرائم التي تتعلق خاصة بالموظف المخل بواجباته.

6- كثرة الجولات التفتيشية المفاجئة التي يكون هدفها الكشف عن التجاوزات الحاصلة في الوقت المناسب

7- تفعيل دور الرقابة وتدعيمها بالإطارات المؤهلة و المدربة .

8- تشديد الرقابة بمختلف أنواعها الداخلية والخارجية ورقابة الوصاية وإبراز أثرها ودورها في مكافحة مختلف التجاوزات المتعلقة بنهب المال العام وسوء تسييره.

9- تطبيق مبدأ من أين لك هذا ؟ بحيث يتم محاسبة كافة المرتشئين، المجرمين الفاسدين و تطهير الادارة منهم.

10- نشر الوعي في صفوف الموظفين وبيان خطورة آفة جرائم الفساد وضرورة الإبتعاد عن إرتكابها وإبراز أهمية الاخلاق في الأداء الوظيفي الممتاز.

11- فرض عقوبات صارمة على كل من يقوم بالإخلال بالنزاهة في إطار الصفقات العمومية تصل إلى حد الإقصاء من المشاركة فيها هذا بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين.

12- ضرب مرتكبي الجرائم في النفع العائد عليهم وذلك بمتابعتهم قضائيا وتجريدهم من العائدات الغير مشروعة التي تحصلو عليها عن طريق الرشوة و غيرها من الجرائم التي تمس بنزاهة وشفافية عمليات إبرام الصفقات العمومية.

2- على مستوى البنوك:

نظرا للعلاقة المتواجدة بين البنوك و ابرام الصفقات العمومية والعلاقة بين المتعاملين المتعاقدين والإدارة كان لا بد من التطرق إلى دور البنوك في مكافحة تبييض عائدات الجرائم بمختلف أنواعها خاصة تلك التي تتعلق بالصفقات العمومية.

أ- ضرورة التعرف على هوية المتعامل من قبل البنك : تنص المادة 07فقرة 1 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب على انه : "يجب على البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها بل فتح حساب أو دفتر أو حفظ السندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى¹

1- تحديد الهوية الحقيقية للعميل.

2- تحديد مصدر أموال العميل أو مصادر تمويل عملياته المصرفية.

3- مراقبة النشاط المصرفي للعميل وتحديد العمليات المصرفية المألوفة التي يقوم بها العميل مع البنك.

4- ضرورة حفظ السجلات الخاصة بالعملاء والعمليات التي تتم على المستوى المحلي والدولي

5- متابعة سلوكيات العمليات المصرفية المثيرة للشكوك.

6- ضرورة الإستعلام حول مصدرالأموال فيتعين على البنك أن يحرص على الفحص الدقيق للعمليات.

ب- رقابة اللجنة المصرفية : والتي تقوم بمراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها و تنظر في مدى قانونية أعمال البنوك كما يمكن إرسال مفتشي بنك الجزائر -بنك الدولة- وهو بنك البنوك عملا بالمادة 11 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب على انه : " يرسل مفتشي بنك الجزائر المفوضين من قبل اللجنة المصرفية في إطار المراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها و المساهمات أو في إطار مراقبة الوثائق ، بصفة إستعجالية ، تقريراً سرى إلى الهيئة المتخصصة بمجرد إكتشافهم لعملية تكتسي المميزات المذكورة في المادة 10

بمجرد التقصير في أداء أو تنفيذ أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المواد 10 و 11 من القانون 05-01 يتخذ إجراء تاديبيا ضد البنوك عملا بالمادة 12 بأنه " تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراء تاديبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة ... "

¹ القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية و مكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ، الجريدة

إذن من خلال ما سبق ذكره فيما يتعلق بدور البنوك يتضح لنا أن البنوك بإمكانها الكشف عن عمليات تبييض الأموال خاصة في مراحلها الأولى أي مرحلة الإيداع ومرحلة التعميم بحيث تتم عمليات عديدة ومتكررة لتحويل الأموال وبالتالي بواسطة موظف كفؤ وعمل جادّ يمكن منع مثل هذه العمليات الإجرامية.

المطلب الثالث: دور قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في عملية مكافحة جريمة تبييض الأموال:

تعمل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على توفير الأموال الغير المشروعة التي تكون مصدرا لظهور ما يسمى بجريمة تبييض الأموال لهذا فإنّ أيّ قمع لمثل هذه الجرائم يؤثر بشكل إيجابي على الحدّ من ظاهرة تبييض الأموال الغير مشروعة وبالتالي قمع الفساد.

يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر مجالا خصبا لوجود الجرائم بمختلف أنواعها خاصة تلك التي تتعلق بالفساد الإداري والمالي ، حيث أن المجرم دائما يختار المكان المناسب لإرتكاب جرائمه مستعملا كل الوسائل في الحصول على هدفه و مبتغاه خاصة إذا تعلق الامر بالمال والريح السريع والشراء .

وبعد حصوله على هذه الأموال الغير مشروعة ينتقل إلى المرحلة الموالية وهو العمل على تبييض هذه العائدات الإجرامية ودجها وتحويلها من أموال غير مشروعة إلى أموال مشروعة حتى يتم الإستمتاع بها دون أي خوف وهذا لا يتم إلا من خلال ما يسمى بتبييض الأموال .

إذن إن مكافحة هذه الجرائم تعتبر الخطوة الأهم في الحدّ ، التقليل ومكافحة جريمة تبييض الأموال وبالتالي مكافحة الفساد بشتى أنواعه .

فقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يحقق لنا ما يلي :

- 1- التنفيذ الجيد للصفقات العمومية وتحسين اداء الإدارة و المتعاملين المتعاقدين .
- 2- الحفاظ على المال العام و قمع تبديده وتحسين تسييره .
- 3- التأثير الإيجابي على الإقتصاد الوطني و حتى الجانب الإجتماعي وبالتالي يتحقق الإستقرار والامن.
- 4- الحفاظ على المصلحة والمنفعة العامة .
- 5- تحقيق ما يسمى سياسة دُرء المخاطر والتجاوزات وتكريس المشروعية والسلام .
- 6- التقليل من الجرائم وبالتالي قمع وجود عمليات لتبييض الأموال ومكافحة الفساد .

خاتمة:

في الختام وبعد دراستنا للموضوع تبين لنا أن جريمة تبييض الأموال هي من الجرائم الإقتصادية الخطيرة، وهي تعد من الجرائم التبعية التي تتعلق بجرائم سابقة لها .

فمثلا نجد أن الصّنفقات العمومية تمثل المجال الخصب لتكاثر الجرائم نظرا لتعلقها بالأموال العامة و تتمثل هذه الجرائم في جريمة الرشوة، جريمة منح إمتيازات غير مبررة وجريمة الإثراء الغير مشروع وغيرها من الجرائم التي ينتج عنها أموالا غير مشروعة بحيث يحتاج مرتكبو هذه الجرائم إلى تبييضاً وتحويلها إلى أموال مشروعة مستعملين في ذلك وسائل متعددة ومتنوعة، متبعين خطوات ومراحل دقيقة و متتالية وصولا إلى هدفهم وهو دمج هذه الأموال الغير مشروعة واستعمالها في مشاريع أخرى بحيث تبدو وكأنها تأتت من مصدر مشروع .

فتبييض عائدات الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي عملية خطيرة ومعقدة تحتاج إلى تضافر الجهود القانونية والتنظيمية والتقنية من أجل كشفها وقمعها ومنعها وهذا في إطار مكافحة الفساد .

وبعد دراستنا للموضوع تبين لنا ما يلي :

- أن الصّنفقات العمومية تمثل المجال الخصب لتكاثر الجرائم نظرا لتعلقها بالمال العام و اخطرها جريمة الرشوة ومنح الإمتيازات الغير مبررة و الإثراء الغير مشروع ...

- أنّ قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يعني الحد من ظاهرة تبييض الاموال خاصة انها تعدّ من الجرائم الإقتصادية الخطيرة.

- المشرع الجزائري قرر عقوبات تتمثل في الحبس والغرامة وأيضا العقوبات التكميلية ومصادرة العائدات الإجرامية.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- الآية 33 من سورة المائدة.
- 2- الآية 188 من سورة البقرة.
- 3- معجم المعاني.
- 4- التعريفات للخرجاني علي بن محمد بن علي، ط1، دار الكتاب العربي-بيروت 1405هـ
- 5- قانون العقوبات المعدل والمتمم 2015.
- 6- قانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية ومكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 11.
- 7- قانون 06-01 المؤرخ في فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 8- قانون الصفقات العمومية 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 (ج.ر. 02).
- 9- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2012، 12.
- 10- عمرو عيسى الفقي، مكافحة غسيل الاموال في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2005.
- 11- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013.
- 12- خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2008.

الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام

أ. ميمونة سعاد

أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان - الجزائر

ملخص:

تعتبر الحقوق السياسية من أهم الحقوق التي تسمح للشخص بالمشاركة في تسيير شؤون بلاده، ومنه، فإن هذا الشخص قد يكون رجلا كما قد يكون امرأة، وموضوع المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق وبالأخص السياسية موضوع هذه الدراسة من أهم المشاكل التي كانت موضوع بحث ونقاش حاد، خاصة بين علماء الشريعة الإسلامية. وعليه، فتعمد هذه الورقة البحثية إلى الغوص في الجدل الواقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى أحقية المرأة في تولي الحقوق السياسية من وزارة وقضاء... انطلاقا من المرجع الأساسي لنا كمسلمين وهو الكتاب والسنة النبوية الشريفة.

الكلمات المفتاحية: المرأة، الحقوق السياسية، الإسلام.

Résumé:

Les droits politiques sont permet les droits les plus courant qui permet au citoyen de gérer son pays et de cela quoi que cette personne et homme ou femme ont les même droit et chances qui sont égaux et surtout les droits politiques dont en parle les plus souvient problèmes qui a était sujet de recherches des sciences islamiques et pour cela cette recherche se base sur une cause profondeur de discussions qui se passe entre les recherches des sciences islamiques sur les droits de la femme pour l'accès aux postes politiques au défirrent secteur comme ministère et justice... a partir du moment qui est des musèlements en se base sur le coran et sunna.

Mots-clés: la femme, les droits politiques, l'Islam.

مقدمة:

تعد الحقوق السياسية من أهم الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان حيث تعرف بأنها: تلك الحقوق التي يتمكن بها الشخص من المساهمة في حكم بلده بوصفه شريكا في إقامة نظام الجماعة السياسي وهي قاصرة على المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة بالقانون.

ويبقى موضوع المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الحقوق السياسية من أهم المشاكل التي كانت موضوع بحث ونقاش حاد غير أن الذي يعيننا في هذا المقام هو موقف علماء الشريعة الإسلامية من الحقوق السياسية التي تتمتع بها المرأة، فلقد تغير مركز المرأة من حال سيء في ظل الشرائع السابقة على الإسلام إلى حال أحسن في عهد الحضارة الإسلامية التي جاء بها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بدعوته إلى تحرير المرأة من قيود العبودية إلى المساواة في الدين والكرامة وغيرها فالعرب في الجاهلية اسأوا و معاملته الأثنى حتى وصل الأمر بهم إلى وأدها فقد كانت محرومة من الإرث وكانت تعامل معاملة مهينة إذ لم يكن لها رأي حتى في الزواج الذي كان عبارة عن صفقة تتم بين ولي أمرها والزوج.

أما فيما يتعلق بالرومان فوضع المرأة عندهم لم يكن أحسن وضع من الجاهلية فالمرأة كانت عندهم تحت وصاية دائمة سواء في صغرها أو بلوغها فهي تحت وصاية الأب أولا والزوج ثانيا ولا تملك أية حرية في تصرفاتها بمعنى أنها موروثه لا وارثة.

غير أن هذا الوضع المهين للمرأة لم يدم كثيرا فما لبث أن تغير بمجيء الدين الإسلامي الذي بادر بوضع الأسس والأحكام التي ترفع من قيمة المرأة المسلمة وتضعها في أعلى الدرجات بحيث حرم وأد البنات وأعطاهن الحق في اختيار الزوج والحق في التعليم والحق في العمل وغيرها من الحقوق.

لكن مسألة أحقيتها في التمتع بالحقوق السياسية أثارت جدلا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية،

فما كان مضمون هذا الجدل الفقهي؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة في الولاية العامة

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة في الانتخاب.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة في الولاية العامة

لقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن حق المرأة في تولي الولاية العامة فمنهم من اعتبر أن المرأة ليس لها الحق في الولاية العامة لأنها خالصة للرجال دون النساء وخاصة منهم الفقهاء القدامى وآخرون أجازوا تمتع المرأة بهذا الحق، ويندرج تحت الولاية العامة ثلاثة حقوق أساسية وهي: حق الخلافة وحق الوزارة وحق القضاء.

الفرع الأول: حق المرأة في تولي الخلافة

إن الخلافة هي رئاسة عامة في أمور الدنيا نيابة عن الرسول صلى الله عليه وسلم وتدير أمور المسلمين وإن اختيار الخليفة في الإسلام يقوم على أساس الشورى التي تقتضي اخذ رأي الجماعة عن طريق البيعة العامة إعمالاً بالآية الكريمة "وأمرهم شورى بينهم"¹ وقوله أيضاً "وشاورهم في الأمر"². وقد تضاربت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى والمحدثين فيما يتعلق بحق المرأة في تولي الخلافة.

أولاً: رأي الفقهاء القدامى

لقد اتفق الفقهاء القدامى خاصة الإمام الطبري وابن حزم وابن قدامة والمارودي على منع تولي المرأة لمنصب الخلافة في الدولة الإسلامية بصفة عامة مستندين في ذلك إلى أدلة قاطعة من الكتاب والسنة الشريفة.

1- أدلتهم من القرآن الكريم:

أدلتهم من الكتاب كثيرة خاصة آية القوامة في قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض..."³ وآية القرار في البيت لقوله تعالى: "وقرن في بيوتكن..."⁴ وآية الفضل في قوله تعالى: "ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض..."⁵ ويعتبرون مسألة القوامة دليلاً شاملاً، مانعاً، لا يستساغ معه القول بجواز منح المرأة منصب الخلافة، ويضيفون أن قوامة الرجل لا تتحدد في البيت فقط بل تتعدى إلى خارجها وإلى المجتمع بأكمله.

2- أدلتهم من السنة النبوية الشريفة:

في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت الدولة الإسلامية في بداية عهدها، رقعتهما الجغرافية صغيرة ومهامها قليلة لذلك لم يسند للمرأة أي منصب عام، وكل ما يستند إليه الراضون لحق تولي المرأة

¹ - سورة الشورى، الآية 38.

² - سورة النساء، الآية 34.

³ - سورة البقرة، الآية 228.

⁴ - نور الدين عتر، عمل المرأة واختلاطها، الطبعة الرابعة، دار الفكر، القاهرة، بدون سنة، ص 148.

⁵ - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، 1985، ص 226.

لمنصب الخليفة هو الحديث الذي رواه أبو بكر رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال حين بلغه خبر تولي ابنة كسرى الملك الخلافة "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"¹ وقوله أيضا: "إذا كان أمراؤكم شراركم وأغنياؤكم بخلاؤكم وأمركم إلى نسائككم فبطن الأرض خير من ظهرها"²، وقوله أيضا: "ما رأيت ناقصات عقل ودين أذهب إلى لب الرجل الحازم من إحداهن"³.

ثانيا: رأي الفقهاء المعاصرين

لقد انقسم هؤلاء الفقهاء المعاصرون بدورهم إلى فئتين: فئة أيدت ما جاء به الفقهاء القدامى وخاصة منهم الشيخ محمد عبدو، أبو زهرة والإمام المودودي والشيخ الشعراوي والأستاذ مصطفى السباعي وغيرهم، واستدلوا بادلثهم في منع المرأة في تولي الخلافة. أما الفئة الثانية من العلماء المعاصرين فقد انشطروا هم بدورهم إلى فرقتين: الأولى ترى بجواز إعطاء المرأة الولاية العامة باستثناء الخلافة. والثانية قالت بأحقية المرأة في تولي كل الوظائف القيادية الهامة في الدولة، متى ثبتت قدرتها على ذلك في إطار احترام تعاليم الشريعة الإسلامية والسنة النبوية الشريفة خاصة منهم الإمام الغزالي والشيخ القرضاوي ورمضان البوطي والشيخ عبد الحميد متولي وغيرهم.

1- موقف الفقه المعارض:

لقد ذهب المعارضون إلى القول بان المرأة تتساوى مع الرجل في الحلقة والشرف والكرامة وفي الجزاء غير أن النصوص الشرعية استثنت امرأ واحدا من قاعدة المساواة هي القوامة التي عبر عنها الله في قوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة"⁴.

وقوله تعالى: "بما فضل الله بعضكم على بعض"⁵. وبناء على هذه الآيات الكريمة بقي الاتفاق الفقهي قائما على أن من شروط الخلافة الذكورة وحججهم في ذلك من الكتاب والسنة.

ا- من الكتاب:

وخاصة آية القوامة في قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء"⁶ ويقول الشيخ أبو زهرة: إذا كانت القوامة في البيت ليست من مهام المرأة فلا يعقل أن تكون قوامتها على جميع البيوت أو الدولة كلها لأنها أخطر وأكبر فالمرأة إذن يجب أن تكون قانته ومستقرة في بيتها وإن الشارع الحكيم لم يفرض الجهاد على

¹- الإمام المارودي، الأحكام السلطانية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار النشر، القاهرة، بدون سنة، ص41.

²- سورة الشورى، الآية 38.

³- سورة البقرة، الآية 228.

⁴- سورة النساء، الآية 34.

¹⁰- بوحسون عبد الرحمان، الحقوق السياسية للمرأة في النظام الإسلامي والنظم السياسية المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008، ص16.

⁶- صلاح الدين محمد، نظرية الخلافة وتطورها السياسي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة، ص42.

النساء لعلة أنهن ناقصات العقل والبدن خاصة في محافل الرجال... وكما أن التاريخ سجل لنا انه كلما تدخلت المرأة في السياسة وفي إدارة المرافق الحكومية لوجد الضعف وانتشرت المحسوبية لتصرفها حسب أهوائها¹.

ب - من السنة النبوية الشريفة:

لم يثبت حسب رأيهم وأدلتهم أن وليت المرأة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم أو في عهد خلفائه من بعده إعمالا بالحديث الذي رواه أبو بكر عن الرسول الكريم: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" ولقد طبق النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم من بعده هذا الحديث بحذافيره.

ج- من الإجماع:

وخاصة لجنة الفتوى بالأزهر الشريف بمصر: " وهو بيان عن الرسول صلى الله عليه وسلم شرح ما ورد منه فيما يجوز لامته وفي ما لا يجوز فالمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عنهم... وعلى الرغم من أن صدر الإسلام الأول كان فيه الكثير من المثقفات غير انه لم يثبت شيئا من هذه الولايات ولم يسند لها ذلك لا مستقلة و لا مع غيرها من الرجال..."².

2- موقف الفقه المؤيد:

على خلاف الآراء السابقة ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى القول بجواز تولي المرأة منصب الخلافة وللتدليل على موقفهم اعتمدوا على نفس الأدلة التي استند عليها الرافضون لكنهم فسروها بما يفيد أحقيتها في ذلك وخاصة الإمام محمد الغزالي، والشيخ القرضاوي، والشيخ البوطي، وعبد الحميد متولي.

ا- أدلتهم من القرآن:

لقد فسر محمد الغزالي آية القوامة بقوله: " إن القوامة التي تحدث عنها الدين الإسلامي إنما تقتصر على قوامة الرجل في بيته وعلى أهل بيته..."³.

ويضيف أيضا: " إن الأعمدة التي تقوم عليها العلاقات بين الرجال والنساء تبرز في قوله تعالى: لا أضيع عمل عامل من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض. وقوله أيضا: من عمل صالحا من ذكر أو أنثى و هو مؤمن فلنحياه حياة طيبة ولنجزيهن أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون. وقول الرسول الكريم: النساء شقائق الرجال".

¹ - محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلانات الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار الهناء، الجزائر، 1986، ص54.

² - محمد الغزالي، نفس المرجع، ص54.

³ - محمد الغزالي، المرجع السابق، ص54.

وهو ما ذهب إليه الدكتور رمضان البوطي بقوله: "إنما هي قوامه المنزل والأسرة أما الآية إنما تتحدث عن القواعد والأصول الإدارية والتنظيمية التي يجب أن تخضع لها الأسرة"¹.

أما الشيخ القرضاوي رد على الحجة الثانية المستمدة من الآية الكريمة "وقرن في بيوتكن" بقوله: "إن هذه الآية لم تمنع أم المؤمنين عائشة من أن تخرج من بيتها وأن تسافر إلى البصرة على رأس جيش فيه كثير من الصحابة، ومن الستة المرشحين للخلافة..."².

ب - أدلتهم من السنة النبوية الشريفة:

ذهب بعض الفقهاء إلى التشكيك في الأدلة المعتمدة للتدليل على منع المرأة من تولي الخلافة فالدكتور عبد الحميد متولي يذهب إلى أن الفقهاء اخطؤوا في تفسير الحديث الشريف "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" فهذا الحديث حسب رأيه تصوير لحال الفرس حين ورثت الحكم امرأة سافرة... أي غير كفأة فلو كانت الحاكمة من الكفاءة في شيء لما صدر الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم³.

الفرع الثاني: حق المرأة في تولي الوزارة

إن مهام الوزير لا تقل أهمية عن منصب الخليفة وذلك لأن الوزارة لها اتصال مباشر بشؤون الحكم والرئاسة في الدولة التي تقتضي التحلي بالقوامة والقدرة على إدارة الجيش والبحث في شؤون الرعية والمحكومين وتنقسم الوزارة إلى قسمين: وزارة التنفيذ ووزارة التفويض وتعني الأولى تكليف الوزير بتنفيذ أوامر الحاكم وتبليغ عنه كل ما يصدر عنه من قول أو فعل يخص شؤون الرعية في حين تعني الثانية قيام الخليفة بتفويض وكيل في القيام بأمر ما نيابة عنه وفي غيبته⁴.

وتختلف وزارة التفويض عن وزارة التنفيذ في كون أن مهام الوزير المفوض تخضع بقدر من الحرية والتسيير والتدبير بخلاف الوزير القائم بتنفيذ أوامر الخليفة كما هي دون زيادة أو نقصان أو إبداء أي رأي فيما يتعلق بأمر الخليفة. ولقد اختلف الفقهاء في شأن الاعتراف للمرأة بحقها في الوزارة وانشطروا إلى فرقتين: الأولى تقول بعدم جواز تولي المرأة منصب الوزارة أما الثانية فتقول بعكس ذلك.

أولاً: موقف الفقه المعارض

لقد قاس بعض الفقهاء الوزارة على الخلافة في القول بمنع المرأة من أحقيتها فيها، ليقول المودودي: "إن النصوص القرآنية والأحاديث قطعية الدلالة وإن مناصب الدولة من رئاسة ووزارة... لا تفوض للنساء"⁵. فالمودودي يستبعد النساء من تولي الوزارة قياساً على استبعادهن من شغل منصب الخلافة

¹ - رمضان البوطي، الشورى وأثرها في الديمقراطية، الطبعة الأولى، دار المصنف، القاهرة، بدون سنة، ص28.

² - يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص173.

³ - عبد الحميد متولي، مبادئ الحكم في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة، ص205.

⁴ - رمضان البوطي، المرجع السابق، ص31.

⁵ - يوحسون عبد الرحمان، المرجع السابق، ص24.

وحجتهم أن الوزير المفوض بالقيام بالمهمة يتسم بالحنكة والقدرة والعزم والشجاعة وهي الخصال التي تفتقر إليها المرأة بحكم أنوثتها ونفسيته وعاطفتها. أما عن وزارة التنفيذ فيرون انه لا يليق إعطاؤها هذا المنصب مبدئيا ولكن إذا دعيت لذلك والتزمت الحشمة والوقار أثناء مزاولتها لهذه المهمة فلا بأس في ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتبارهما واجبان شرعيين يقعان على عاتق الرجل والمرأة على السواء. لذا يقول المارودي: "أما وزارة التنفيذ فحكمها اضعف وشروطها اقل... لان هذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاية يؤدي عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر ويمضي ما حكم ويخبر بتقليد الولاية وتجهيز الجيوش فهو معين في تنفيذ الأمور وليس بوال عليها ولا متقلد لها"¹.

ثانيا: موقف الفقه المؤيد

لقد اتفق الفقهاء المعاصرون على جواز منح المرأة المسلمة الوزارة باعتبار أنها مهام لا تخرج عن طاعة الخليفة وتنفيذ الأوامر ولا يجوز لها بأي حال شق عصا الطاعة عملا بقوله تعالى: "قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"². ولقد ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشفاء بنت عبد الله العدوية على السوق لكي تحتسب وتراقب وهو ضرب من ضروب الولاية العامة في الإسلام.

فلا بأس حسب الشيخ القرضاوي إن خصصت وزارة لشؤون المرأة والأسرة ووزارة تضامن ونحوها تحمي مصالحها وترعاها.

الفرع الثالث: حق المرأة في القضاء

هنا كذلك انقسم الفقهاء إلى فريقين فريق يمنع المرأة من تولي منصب القضاء وفريق آخر يجيز لها ذلك.

أولا: موقف الفقه المعارض

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه لا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء ولو وليت أتم المولي وتكون ولايتها باطلة، وحكمها غير نافذ وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

1- أدلتهم من الكتاب:

قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء"³ وقوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة"⁴. فمنح الله الرجال درجة زائدة على النساء فتولي المرأة لمنصب القضاء ينافي الدرجة التي أثبتها الله تعالى للرجال في هذه الآية لان القاضي بين المتخاصمين لا بد أن تكون له درجة عليهما.

2- أدلتهم من السنة النبوية الشريفة:

¹ - محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 227.

² - سورة النساء، الآية 59.

³ - سورة النساء، الآية 34.

⁴ - سورة البقرة، الآية 228.

قوله صلى الله عليه وسلم: " ما رأيت من ناقصات عقل ودين اذهب للب الرجل الحازم من إحداكن"¹. كذلك ذكر الرجل دون المرأة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الخاص بمجزاء القضاة فروى ابن ماجة وأبو داود عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم: " القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"².

ثانيا: موقف الفقه المؤيد

ذهب ابن حزم وابن جرير الطبري إلى جواز تولي المرأة للقضاء، وأدلتهم في ذلك: انه قياسا على الإفتاء فيما انه يجوز للمرأة أن تكون مفتية فلها أن تكون قاضية.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة في الانتخاب

حق الانتخاب يفترض أن يكون للفرد الحق في أن ينتخب غيره لتولي المناصب العامة وحق أيضا في أن يكون منتخبا لتلك المناصب.

الفرع الأول: حق المرأة في أن تكون ناخبة

إن البيعة في الإسلام هي الطريقة الشرعية الوحيدة لاختيار الحاكم من قبل الأمة التي تعاقبت معه على الحكم بما انزل الله، فالبيعة أو الانتخاب كما اصطلح عليها حديثا هي عهد بين الأمة والحاكم على التحكيم بالشرع فالبيعة هي التي تعزله وتحاسبه إن خرج عن حدود العهد والعقد، وفقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا للمرأة حق الانتخاب.

أولا: أدلتهم من الكتاب

قوله تعالى: "إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة والإنجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم"³.

وقوله تعالى: يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يباعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا ياتين بهتان يفتريه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف فبايعهن واستغفر لهن الله..."⁴.

¹- أمير يحياوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص105.

²- أمير يحياوي، المرجع السابق، ص105.

³- سورة البقرة، الآية 16.

⁴- سورة الممتحنة، الآية 4.

ثانيا: أدلتهم من السنة النبوية الشريفة

منذ أن أسس الرسول صلى الله عليه وسلم أول دولة إسلامية في المدينة المنورة استتبت رئاسته بالبيعة، مخاطبا المسلمين قائلا: "بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفتريه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه"¹.

الفرع الثاني: مدى أحقية المرأة في أن تكون منتخبة

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن فمنهم من أنكر عليها ذلك الحق ومنهم من أجازها.

أولا: موقف الفقه المعارض

انصرف بعض الفقهاء إلى القول بعدم أحقية المرأة في الترشح ومن بين هؤلاء أبو الأعلى المودودي، الدكتور عبد الحميد الأنصاري.

1- أدلتهم من الكتاب:

قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء"² حيث يقول أبو الأعلى المودودي: "إن قوامه الرجال على النساء لا تقتصر على البيوت بدليل انه لم يذكر البيوت في الآية فهي إذن قوامه عامة على سائر البيوت كذلك ثم إذا جعل الله قوامه المرأة المنفردة في بيتها فهل يظن بالله أن يجعل للمرأة قوامه على ملايين في حين لم يجعلها لها على البيت..."³ ، وقوله تعالى: "وقرن في بيوتكن".

2- من السنة النبوية الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم: "ما تركت بعدي فتنة اضر على الرجال من النساء".

ثانيا: موقف الفقه المؤيد

الفقهاء المؤيدون لحق المرأة في أن تكون منتخبة واغلبهم من المعاصرين أمثال الشيخ محمد الغزالي والشيخ القرضاوي والبوطي والشيخ عبد الحميد متولي.

¹- يوحسون عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 29.

²- سورة النساء، الآية 34.

³- أبو الأعلى المودودي، الحجاب، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، مصر، 1981، ص 114.

1- من الكتاب:

قوله تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" وقوله أيضا: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" وقوله أيضا: "لقد كرمنا بني آدم". من هنا قال الشيخ القرضاوي: "الشريعة الإسلامية ساوت بين المرأة والرجل في جميع الحقوق النيابية"¹.

2- من السنة النبوية الشريفة:

لم يعثر فيما صح من السنة على ما يدل أو يشير بوضوح أن المرأة لا حق لها في الشورى ولم نجد قط أن الرسول صلى الله عليه وسلم تجنب مشورة النساء في بعض ما يشاور فيه الرجال، وإنما الذي صح عنه هو ما رواه البخاري انه دخل على أم سلمة يشكوا إليها انه أمر الصحابة بنحر هداياهم وحلق رؤوسهم فلم يفعلوا فقالت اخرج ولا تكلم أحدا حتى تنحر بيدك وتدعو حالك فيحلقك فخرج وفعل ما أشارت إليه أم سلمة².

¹- بوحسون عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 34.
²- بوحسون عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 56.

الخاتمة:

من خلال ما قيل سابقا فان كثيرا من علماء الشريعة الإسلامية يرون أن شرط الذكورة لا بد من توفره لتولي المناصب العليا في الدولة من رئاسة ووزارة وقضاء وحججهم في ذلك قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء" وقوله صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وأن ذلك لم يحدث في الماضي بل أكثر من ذلك فان لجنة الفتوى في الأزهر والكويت ذهبت إلى القول بتحريم المرأة من الانتخاب.

والواقع في وقتنا الحالي اثبت أن المرأة تساوت مع الرجل والى حد كبير في تولي المناصب خاصة العليا منها في الدولة، وبالرجوع للدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2008 وبالأخص المادة 73 منه ساوت بين الجنسين في فيما يتعلق بمنصب رئاسة الجمهورية، ونفس الشيء بالنسبة للوزارة فنجد أن المرأة نالت هي الأخرى إلى جانب الرجل نصيبا من الوزارة، كما قد وجدناها تبوء مناصب في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا في المجالس الشعبية المحلية الولائية أو البلدية. والأمر لم يقتصر عند هذا الحد فالواقع اثبت أيضا ولوج المرأة إلى عالم القضاء الذي يعتبر اخطر المناصب ليس فقط بالنسبة للمرأة بل حتى بالنسبة للرجل لإرتباطه الوطيد بحقوق الأفراد.

وفي اعتقادنا، بان بلوغ المرأة هذه الدرجة على غرار الرجل كان تطبيقا لمبدأين أساسيين طبقتهم المرأة عند ممارستها لمختلف المناصب في الدولة باختلاف درجاتها ونسعى إلى عدم الحياد عنهما وهما مبدأ الصرامة والإحترام.

قائمة المراجع:1- المصدر الإلهي:

- سورة آل عمران.
- سورة الأحزاب.
- سورة البقرة.
- سورة الشورى.
- سورة الممتحنة.
- سورة النساء.

2- الكتب:

- أبو الأعلى المودودي، الحجاب، الطبعة الأولى، مصر: مؤسسة الرسالة، 1981.
 - أعمر يجاوي، الحقوق السياسية للمرأة في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، بدون طبعة، الجزائر: دار هومة، 2003.
 - الإمام المارودي، الأحكام السلطانية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النشر، بدون سنة.
 - رمضان البوطي، الشورى وأثرها في الديمقراطية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار المصحف، بدون سنة.
 - صلاح الدين محمد، نظرية الخلافة وتطورها السياسي، الطبعة الأولى، مصر: منشأة المعارف، بدون سنة.
 - عبد الحميد متولي، مبادئ الحكم في الإسلام، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الطباعة والنشر، بدون سنة.
 - محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الهناء، 1986.
 - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة والشريعة، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار الشروق، بدون سنة.
 - نور الدين عتر، عمل المرأة واختلاطها، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار الفكر، بدون سنة.
 - يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، الطبعة الرابعة، القاهرة: دار الشروق، 2005.
- 3- مذكرات الماجستير:
- بوحسون عبد الرحمان، الحقوق السياسية للمرأة في النظام الإسلامي والنظم السياسية المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009.

القاعدة، بوكو حرام، داعش ... متى يتم الإجماع الدولي على إدراج
جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟
أ. ولد يوسف مولود

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري تيزي وزو . الجزائر

oulmoul_cpi@yahoo.fr

الملخص:

تختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي عدد من الجرائم الدولية الخطيرة المحددة في المادة (1/5) من نظام روما الأساسي، والمتمثلة في: جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان. لكن لكي نضمن حق المجتمع الدولي في العقاب عن الجرائم الدولية، لا بد من أن يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عقاب كل الجرائم، خاصة جرائم الإرهاب الدولي، لما يشهده عالمنا اليوم من تغيرات جذرية بظهور جماعات إسلامية متطرفة بتسميات مختلفة "القاعدة"، "جماعة بوكو حرام"، "داعش"، التي تهدد الأمن والسلام الدوليين.

الكلمات الدالة: المحكمة الجنائية الدولية، جريمة الإرهاب الدولي، هجمات 11 سبتمبر 2001، القاعدة، بوكو حرام، داعش.

Résumé:

La Cour pénale internationale a compétence pour poursuivre et punir les auteurs d'un certain nombre de crimes internationaux graves précisés dans l'Article (5 /1) du Statut de Rome, en l'occurrence: le génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression. Mais afin de garantir le droit de la communauté internationale à punir pour les crimes internationaux. Il faut inclure dans la compétence de la Cour pénale internationale de punir tous les crimes, notamment les crimes de terrorisme international, comme le monde d'aujourd'hui connaît des changements radicaux avec l'émergence de groupes islamistes radicaux, sous diverses appellations, "

Al - Qaïda", " Boko Haram ", " Daesh ", qui menacent la paix et la sécurité internationales.

Mots clés: La Cour pénale internationale, le crime de terrorisme international, les attaques du 11 Septembre 2001, Al -Qaïda, Boko Haram, Daesh

Abstract:

The International Criminal Court has jurisdiction to prosecute and punish the perpetrators of a number of serious international crimes specified in Article (5/1) of the Rome Statute, namely: genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression. But in order to guarantee the right of the international community to punish for international crimes, it must be included in the jurisdiction of the International Criminal Court the punishment of all crimes, especially crimes of international terrorism. The world today knows radical changes with the emergence of radical Islamist groups under different names, " Al-Qaeda ", " Boko Haram ", " Daesh " which threaten international peace and security .

Keywords: The International Criminal Court, the crime of international terrorism, September 11, 2001 attacks, Al-Qaeda, Boko Haram, Daesh

« Il est de la responsabilité de chaque Etat de trouver une réponse judiciaire universelle au crime de terrorisme international par une juste application des obligations conventionnelles et coutumières existantes et par l'élargissement de la compétence de la juridiction pénale internationale aux crimes de terrorisme.» .

Ghislaine Doucet

مقدمة:

يعيش العالم اليوم موجة من الأعمال الإجرامية التي تستهدف الأرواح والأموال¹، اصطلح على تسميتها في أوساط السياسة الدولية والإعلام والفقهاء الدولي بالإرهاب الدولي، وصارت جريمة الإرهاب من أكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي بأسره، الأمر الذي دعا الأمم المتحدة في عام 1972 إلى إضافة لفظ "دولي International" إلى مصطلح "الإرهاب Terrorisme" الذي كان مستخدماً من قبل للتعبير عن تلك العمليات الإرهابية².

واعتبرت هجمات 11 سبتمبر 2001 من الأحداث الكبرى في تاريخ العلاقات الدولية، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن عالم ما بعد 11 سبتمبر 2001 هو عالم جديد بجميع المقاييس، وظهور ما يسمى بالحرب على الإرهاب³.

ومع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في 17 جويلية 1998 ودخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ في الواحد جويلية 2002⁴، أكدّ نظام روما الأساسي على أن هدفه هو وضع حدّ للإفلات من العقاب⁵.

¹ لا يكاد يمر أسبوع حتى نطلعنا وسائل الإعلام المختلفة بأخبار عن أعمال إرهابية أو إعلان دول أو منظمات دولية عن قيامها بأنشطة مختلفة لمقاومة وقمع أعمال إرهابية، انظر: محمود حجازي، مكافحة الإرهاب الدولي بين القانون الدولي وممارسات الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 5.

² قامت هيئة الأمم المتحدة بإنشاء لجنة متخصصة مهمتها الرئيسية دراسة الأسباب والدوافع الكامنة وراء عمليات الإرهاب الدولي، راجع: محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 9.

³ الحرب على الإرهاب هي سابقة خطيرة في العلاقات الدولية من حيث أنها تعطي للولايات المتحدة وحلفائها فرصة ابتداء شرعية دولية جديدة وموازية وبديلة عن شرعية الأمم المتحدة، فهذه الشرعية الجديدة المزعومة ستفتح الباب على مصراعيه أمام أي تدخل بدعوى الدفاع عن المبادئ أو المحافظة على المصالح تحت ذريعة محاربة الإرهاب، لذلك تتجاوز الشرعية الدولية بمفهومها التقليدي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، وتؤدي إلى حلول الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها محل الأمم المتحدة في الحرب المعلنة على الإرهاب، انظر: أمال يوسف، عدم مشروعية الإرهاب في العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 85.

- « En réponse aux attaques du World Trade Center et du Pentagone, le Président Bush a déclaré la guerre au terrorisme mondial (« terrorism with a global reach ») et a annoncé que la guerre ne se terminerait qu'avec l'éradication de ce mal. La punition des instigateurs des attentats, la déroute de leurs complices talibans au terme d'une campagne militaire fulgurante marquent ainsi le début, et non la fin, de la riposte américaine.», Gilles Andréani, « La Guerre contre le Terrorisme, le piège des mots», Annuaire Français de Relations Internationales, Vol. 4, 2003, p. 102.

Voir: Carole André-Dessornes, «Les États-Unis et la lutte contre le terrorisme⁴ international depuis le 11 septembre 2001», Géostatégiques, n° 29, 4 ème trimestre, 2010, p.113.

- Selon Kofi Annan: « Cet attentat n'était pas simplement dirigé contre les États-Unis, mais contre l'humanité elle-même», Voir: Kofi Annan, Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013, p.356.

⁵ المنصوص عليه في الفقرة (4) من ديباجة النظام الأساسي بعبارته: « وإذ تؤكد أن اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر دون عقاب...»، والفقرة (5) من الديباجة بعبارته: « وقد عقدت العزم على وضع حدّ لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب والإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم»، راجع: ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

فالمحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي عدد من الجرائم الدولية الخطيرة المحددة في المادة (1/5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتمثلة في: جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان¹، لكن أشارت المادة (5) من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى سبعة جرائم دولية، بالإضافة إلى الجرائم الأربعة الأساسية التي اعتمدها النظام الأساسي فيما بعد، فقد ذكرت المسودة جريمة الإرهاب²، الجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم، الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والأسلحة، فضلا عن الجرائم المحددة باتفاقيات دولية حتى وإن كانت تحمل الطبيعة الدولية³.

وأمام تنامي الإرهاب الدولي وظهور جماعات إرهابية متطرفة كالقاعدة وبوكو حرام وداعش، ماذا ينتظر المجتمع الدولي لإدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف نحاول تسليط الضوء على أهم النقاط المتعلقة بموضوع بحثنا بدراسة جريمة الإرهاب كصورة من صور الجريمة دولية (أولا)، (ثانيا) ضرورة إدراج جرائم الإرهاب الدولي في نظام روما الأساسي، (ثالثا) أسباب عدم إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، (رابعا) ضرورة التفرقة بين الإرهاب الدولي والدين الإسلامي.

الدولية، للتفصيل أكثر، انظر: ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الأمل، تيزي وزو، 2013، ص ص 115-116 .
¹ تنص المادة (1/5): « يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

- (أ) - جريمة الإبادة الجماعية.
- (ب) - الجرائم ضد الإنسانية.
- (ت) - جرائم الحرب.
- (ث) - جرائم العدوان. »

- إن اعتماد هذه الجرائم ضمن اختصاص المحكمة يرجع أساسا إلى أن للمجتمع الدولي مصلحة مشتركة في مكافحتها، لكونها تمسّ بالإنسانية ككل وتهدد أمنها، راجع: أمحمدي بوزينة أمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 182.

² Philippe Kirsch, «Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale», in : Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque : Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par : S.O.S. Attentats, 5 Février 2002, pp. 11-112.

³ دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 59 .

أولا/ جريمة الإرهاب كصورة من صور الجريمة دولية:

يمكن تعريف الجريمة الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بأنها: « فعل أو امتناع ينطبق عليه وصف الجريمة الواردة في المواد 8.7.6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سواء كانت أفعال إبادة أو أفعال ضد الإنسانية أو تلك التي تمثل جرائم حرب، على أن تصدر عن إرادة معتبرة قانونا، وذلك بأن تكون في إطار دولي يتبنى الفعل ضمن سياسة دولية، من قبل منظمة غير حكومية»¹.

وبالمقابل نجد تصاعد الإرهاب خلال السنوات الأخيرة باستخدام العنف وتوظيفه في ممارسة ضغط معنوي على جهة أو دولة أو على عدة دول، وعدم اقتصار آثاره على حدود دولة واحدة، وانتشاره ليشمل دولا متعددة قريبة كانت أو بعيدة، وتزايد خطره ليهدد الأمن العام الدولي².

ومنذ عدة سنوات سقط المجتمع الدولي فريسة لخلاف كبير حول تعريف الإرهاب ووصف صورته المختلفة³، وقد اتسعت هوة الخلاف حول الإرهاب وتجريمه نتيجة للنزاعات والتناقضات السياسية والادبيولوجية التي سادت في فترة الحرب الباردة بين الكتلتين، وبعد ذلك أخذت محاولات التعريف منحى التمييز بين الإرهاب المشروع والإرهاب غير المشروع، واستخدمت عبارات معقدة مثل الارهاب الفردي وإرهاب الدولة والإرهاب المنظم والعنف السياسي⁴، وغيرها من العبارات المركبة لمحاولة إخفاء الحقيقة، مما زاد من صعوبة التوصل إلى تعريف موحد يحدد عناصر الجريمة⁵.

فالجريمة الإرهابية هي جريمة دولية لما تسببه من رعب شامل⁶، وهذه الصفة العالمية تأتي من خلال استخدام وسائل من شأنها إحداث خطر عام، وما ينجم من أضرار عامة ليس لمواطني دولة محددة حيث

¹ مارك نصر الدين، « التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية »، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، الجزائر، 2008، ص 241.

² محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 121.

³ Kevin Constant Katouya, *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, Editions Publibook, Paris, 2013, pp. 29-30.

⁴ Emmanuel Decaux, «Terrorisme et droit international des droit de L'homme», in: *Terrorismes, Histoire et droit*, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010, pp. 300-301

⁵ كامل فيلاي، " القانون الدولي الإنساني والإرهاب"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، 2008، ص 39.

⁶ كتفق الآراء على أن موضوع الإرهاب الدولي لم يثار بشكل جدي وقوي وعلى نطاق واسع إلا اثر اغتيال ملك بوجسلافيا "اللكسندر الأول" ووزير خارجية فرنسا " لويس باروتو" على يد أحد المواطنين الكروات في مدينة مرسيليا بفرنسا في 09/10/1934، حيث هز هذا الحادث مشاعر المجتمع الدولي بأسره وعلى اثر هذه الحادثة أخذت الحكومة الفرنسية زمام المبادرة وطالبت المجتمع الدولي بتجريم الإرهاب، وقد تمخض مسعاها في إطار عصبة الأمم عن إبرام اتفاقيتان في جنيف بتاريخ 16/11/1937 تتعلق أولاهما بمكافحة ومعاقبة الإرهاب، وتتصل الثانية بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بارتكاب الأعمال الإرهابية المنصوص عليها في الاتفاقية الأولى، ولكن هاتين الاتفاقيتين لم تطبقا لعدم حصولهما على الأصوات المطلوبة للمصادقة عليهما، انظر: حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 224.

تم ارتكاب الجريمة، بل للأجانب المقيمين فوق أراضيها، ولمواطني الدول الأخرى، لأنها تهدد الحضارة الإنسانية، ولا تقل خطورة عن الجرائم الدولية كجرائم الحرب وجرائم إبادة الجنس البشري¹.

ويعتبر الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ظاهرة عولمية منفصلة من القيود الجغرافية، وعابرة لحدود الأوطان، كما أنها لا تعد ذات صفة محلية أو إقليمية مرتبطة بدولة أو بحضارة، بل هي ظاهرة إجرامية بلا دين ولا وطن ولا هوية تهدد الحياة الإنسانية والمصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل، بما في ذلك الدول التي كانت تعتقد أنها في منأى عن الهجمات الإرهابية².

ولا يختلف الإرهاب الدولي عن الإرهاب الداخلي من حيث المضمون، فكلاهما عبارة عن أعمال عنف تؤدي إلى حالة من الرعب والهلع لدى أفراد أو فئة أو جمهور محدد، من أجل تحقيق أهداف معينة³، أما الاختلاف الجوهرى فيكمن في أن الإرهاب الداخلي غالباً ما يقتصر على حدود الدولة ويختص بمحاكمة الجناة عملاً بمبدأ إقليمية القانون، في حين أن الإرهاب الدولي يتميز بوجود عنصر دولي يضاف إلى عناصر جريمة الإرهاب بوجه عام⁴، ويخلق حالة تنازع في الاختصاص بين المحاكم وحول القانون الواجب التطبيق⁵.

وقد تأكدت عالمية ظاهرة الإرهاب الدولي في معظم دول العالم، ولم تقتصر على دولة أو حضارة بعينها، على الرغم من محاولات البعض إصاق الإرهاب بالدين أو الحضارة الإسلامية⁶، وهو الأمر الذي يتعارض مع الواقع فضلاً عن الموضوعية¹.

¹ عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 98. قررت منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) اعتبار العمل الإرهابي إرهاباً دولياً في الحالات التالية:

- إذا كانت الأهداف المعلنة من جانب مرتكبي العمل الإرهابي تمس أكثر من دولة.

- إذا بدأ ارتكاب الفعل الإرهابي في بلد وانتهى في بلد آخر.

- حينما يعمل مرتكبو الفعل الإرهابي من الخارج.

- حينما يتم التخطيط والإعداد للعمل الإرهابي في بلد ويتم التنفيذ في بلد آخر.

- إذا كان ضحايا العمل الإرهابي ينتمون إلى دول مختلفة.

- إذا كان الضرر الواقع يمس دولاً أو منظمات دولية مختلفة، راجع: محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص ص 124-125.

² حمياز سمير، إشكالية التدخل والسيادة في ضوء الإستراتيجية الأمريكية في مكافحة الإرهاب الدولي - دراسة حالة الشرق الأوسط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 جوان 2014، ص 82.

³ Voir: Mireille Delmas-Marty, «Typologie juridique du terrorisme: durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs», in Terrorismes, Histoire et droit, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010, pp. 167-168-169.

⁴ للتفصيل أكثر، راجع: إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، "الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر"، الكتب العربية، القاهرة، 2007، ص ص 91-92، في الموقع الإلكتروني:

www.kotobarabia.com

⁵ انظر: عبد الله سليمان، "ظاهرة الإرهاب والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، مجلد 28، العدد 4، 1990، ص 932.

⁶ في أعقاب هجمات 11 سبتمبر 2001، ظهرت حالة أقرب إلى هوس (هيسستيريا) معادية للإسلام والمسلمين في الإعلام الأمريكي، وأيضاً بين كثير من السياسيين، ولقيت هذه الهستيريا الخطابية والموافقة تشجيعاً معتبراً من جانب أنصار إسرائيل من النشطاء السياسيين والمتقنين، فقد ساروا إلى رسم خطوط متوازية لإرهاب يلهمه الإسلام ضد إسرائيل والولايات المتحدة على السواء، انظر: علي لونيبي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة معارف، العدد 9، ديسمبر 2010، ص 47.

ثانيا/ ضرورة إدراج جرائم الإرهاب الدولي في نظام روما الأساسي.

على الرغم من أن الإرهاب لم يدرج ضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن بعض الفقهاء يجادل في إمكانية امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل مرتكبي الجرائم الإرهابية، وحثّهم في ذلك أن المحكمة تختص بأشدّ الجرائم خطورة²، موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهذا ما ينطبق على الإرهاب، وبما أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تدخل في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة فإنه يمكن تكييف بعض الجرائم الإرهابية بأنها جرائم حرب³ أو جرائم ضد الإنسانية، لكي لا يفلت مرتكبوها من العقاب والمحاسبة في إطار المحكمة الجنائية الدولية⁴

الواقع أن جرائم الإرهاب كانت ضمن الجرائم المقترحة بأن تشملها المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلقد جاء نص تلك المادة بمشروع النظام الأساسي الذي عرض على المؤتمر الدبلوماسي في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة متضمنا الجرائم الإرهابية وقسمها إلى ثلاث فئات منفصلة وهي:

1- القيام بأعمال عنف أو تنظيمها أو الإشراف عليها أو الأمر بها أو تسييرها أو تمويلها أو

¹ D'après Eric David, « l'acte de terrorisme est considéré, en général, comme un acte de violence grave commis par un individu ou un groupe d'individus contre des personnes innocentes dans la poursuite d'un objectif idéologique », Voir: Jean Marie Vianney Nyirurugo, La Cour Pénale Internationale et le terrorisme international: Le problème de compétence ratione materiae, Licence en droit, Université Libre de Kigali, Rwanda, 2006, p 9, in: www.memoireonline.com

² يعتبر كثير من الباحثين أن الإرهاب دخل ضمن فئة الجرائم الدولية الأكثر خطورة بعد عام 2001، والدليل على ذلك اهتمام المجتمع الدولي بالإرهاب، فقبل 2001 لجأ مجلس الأمن مرة واحدة إلى الفصل السابع فيما يتعلق بالإرهاب، وذلك لإدانة ليبيا على اعتدائي لوكربي والنيجر اللذين استهدفا طائرتين مدنيّتين، أما بعد 2001 أصبحت كل قرارات مجلس الأمن تتضمن تدابير لمكافحة الإرهاب مبنية على الفصل السابع، كما وأقرّ مجلس الأمن بأنه الجرم الأكثر تهديدا للأمن والسلم الدوليين، وعليه يجب إضافة جريمة الإرهاب إلى لائحة الجرائم الأكثر خطورة دوليا، أي إلى جانب الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم العدوان، راجع:

- Ghislaine Doucet, «Terrorisme: Violation grave de droit international», in: Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque : Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par: S.O.S. Attentats, 5 Février 2002, p.26.

³ « Conflits armés » et « terrorisme » sont des termes qui font tous deux référence à des phénomènes de violence collective. Ils sont utilisés à la fois dans le langage courant, dans le discours politique, par les sciences sociales et dans de nombreux instruments juridiques réglementant les comportements sociaux. Le conflit armé, terminologie utilisée par le droit international contemporain pour décrire le phénomène de guerre, est le plus ancien des deux concepts. Sa définition juridique est davantage étoffée, mieux établie et moins controversée que celle du terrorisme. Endroit, le concept de conflit armé implique l'égalité des deux parties au conflit: les parties engagées dans une guerre admettent généralement leur statut de belligérants et reconnaissent le même statut à leur ennemi. Par opposition, le terme « terrorisme » est utilisé en général pour décrire ce que les autres font: rares sont les cas où une partie qualifie ses propres actes de terroristes. Par ailleurs, il existe des situations où l'entrée en guerre est licite selon le droit international (puisque la règle de l'interdiction du recours à la force admet certaines exceptions), alors que la notion de terrorisme fait nécessairement référence à un comportement illicite. Par contre, même ceux qui soutiennent que certains actes de violence sont licites, ou du moins légitimés dans certaines circonstances, ne se risquent pas à définir une catégorie de « terrorisme licite », Voir: Marco Sassòli, «La définition du Terrorisme et le droit international humanitaire», Revue québécoise de droit international, 2007, pp. 31-32.

⁴ براء منذر عبد اللطيف، "الإرهاب والمحكمة الجنائية الدولية"، في <http://braa.getgoo.us>

تشجيعها أو التغاضي عنها عندما تكون هذه الأعمال موجهة ضد دولة أخرى

وتستهدف الأشخاص أو الممتلكات، وتكون ذات طبيعة كفيفة بإشاعة الإرهاب أو الخوف

أو عدم الأمان في نفوس الشخصيات العامة أو جماعات من الأشخاص أو الجمهور العادي أو السكان، لأي اعتبارات وأغراض ذات طبيعة سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو عنصرية أو أثنية أو دينية أو أي طبيعة أخرى قد يتذرع بها لتبريرها.

2- جريمة بموجب الاتفاقات الآتية:

- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام 1970

- اتفاقية منع وعقاب الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الدبلوماسيين لعام 1973.

- الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام 1979

- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 1988

- بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري لعام 1988

3- جريمة تنطوي على استخدام الأسلحة النارية والأسلحة والمتفجرات والمواد الخطرة متى استخدمت كوسيلة لارتكاب العنف دون تمييز، مما ينطوي على التسبب في وفاة أشخاص أو جماعات من الأشخاص أو السكان أو في أحداث إصابات بدنية خطيرة لهم أو إلحاق ضرر خطير بالممتلكات¹. إن جريمة الإرهاب من الجرائم الخطيرة التي نالت اهتماما دوليا² بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يجعلها في مصاف الجرائم المنصوص عليها في المادة (7/ك) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأفعال اللاإنسانية التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو الصحة العقلية أو البدنية.

¹ نقلا عن: لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/07/04، ص ص 349-350.

² Sidy Alpha Ndiaye, Le Conseil de Securite et les juridictions pénales Internationales, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Discipline Droit public, Ecole Doctorale Sciences de l'homme et de la Société, Université D'Orléans, p.125.

إن إدراج جريمة الإرهاب ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو أفضل سبيل لقمع هذا النوع من الجرائم، إذ يمكن أن ينال مرتكبو جرائم الإرهاب ومن يموله أو يراعه أو يخطط له أو يساعده، عقاباً رادعاً أياً كانت مواقعهم التي يعملون من خلالها، ومن خلال إجراءات قضائية تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة، وسوف تكون الدولة ملتزمة بالتعاون بما هو متاح لديها من معلومات حول هذه الأنشطة وتمويلها واتصالاتها، فضلاً عن المساعدة في أعمال التحقيقات والقبض والتفتيش وسماع الأقوال، وسوف يتعذر على الدول التي تعلن أنها تنبذ الإرهاب ولا تحميه أو تأويه أن تتصرف في الواقع على خلاف ما تعلن، أو بما يتناقض والتزامها بالتعاون مع المحكمة التي تمثل العدالة الجنائية الدولية والتي تكمل القضاء الوطني ولا تتعارض معه.

ثالثاً/ أسباب عدم إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

من أهم أسباب تردد المجتمع الدولي في إدراج جريمة الإرهاب ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وعدم إقرار المسؤولية الجنائية الدولية عن هذه الجرائم، نجد:

- عدم اتفاق المجتمع الدولي على تعريف للإرهاب الدولي¹، فممارسات بعض الدول لا تدع شكاً في أن السبب هو غلبة الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية عند تعامل كثير من الدول مع القضايا المحسوبة على الإرهاب الدولي².
- إن المجتمع الدولي ممثلاً في منظمة الأمم المتحدة لو كانت لديه الرغبة الموضوعية في التوصل إلى التعريف لاستطاع ذلك، لكن الدول الكبرى خاصة الولايات المتحدة الأمريكية ترفض كل تعريف للإرهاب إن كان يشمل إرهاب الدولة، والتفرقة بين الإرهاب وأعمال الكفاح المسلح من أجل تقرير المصير³.

¹ Marco Sassòli, op.cit., pp. 30-48.

² محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص 128.

³ « Ce n'est que dans sa résolution A/RES/40/61 de 1985, que l'Assemblée générale condamna pour la première fois sans équivoque tous les actes de terrorisme "où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs", formule désormais consacrée. Cependant, cette résolution contenait toujours une réaffirmation de la légitimité de la lutte des mouvements de libération nationale. La référence à ces mouvements devait encore se renforcer dans la résolution A/RES/42/159 du 7 décembre 1987, qui se déclarait "sans préjudice" à leur lutte. Par contre, le titre de la résolution A/RES/46/51 du 9 décembre 1991 se réduisit à "Mesures visant à éliminer le terrorisme international". Plus tard, la référence à la lutte des mouvements de libération nationale elle-même fut complètement omise de la résolution A/RES/49/60 du 9 décembre 1994, à laquelle était annexée une "Déclaration en vue d'éliminer le terrorisme international". Les résolutions suivantes furent dans le même esprit: A/RES/50/53 du 11 décembre 1995, A/51/210 du 17 décembre 1996, qui créait un comité spécial chargé de l'élaboration de nouvelles conventions, AC/RES/52/165 du 15 décembre 1997, A/53/108 du 8 décembre 1998, A/RES/54/110 du 9 décembre 1999, et A/RES/55/158 du 12 décembre 2000». Voir: Philippe Kirsch, op.cit., p.116.

- اعتبر بعض الفقهاء والدارسين لموضوعي الإرهاب والمحكمة الجنائية الدولية أن الإرهاب يعتبر من الجرائم السياسية، وهذا الطابع السياسي للإرهاب لا يتوافق مع الاختصاص القضائي لهذه المحكمة لأن إدماج الإرهاب ضمن اختصاصاتها سيؤدي إلى تسييسها¹.

- لا يزال الشكّ يدور حول ارتقاء الإرهاب إلى مرتبة الجرائم الدولية الأكثر خطورة، إذ قد تم استبعاده قصداً من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية²، بسبب الخلاف السياسي حول مفهومه، على الرغم من أن بعض صورته تدخل في اختصاصها إذا توافرت الشروط التي تجعل منها جريمة حرب، كاحتجاز الرهائن أثناء النزاعات الدولية أو الداخلية المسلحة وإلحاق الأضرار الجسدية قصداً بالأشخاص (المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، أو جريمة ضد الإنسانية كقتل المدنيين وتعذيبهم وكل عمل غير إنساني يسبب أذى كبيراً أو يمس بالسلامة الجسدية أو العقلية، إذا تمت هذه الأفعال بطريقة عامة أو منهجية وعن علم بالهجوم (المادة 7 من النظام الأساسي)، فتبقى إذا جرائم الإرهاب المرتكبة في وقت السلم والتي لا تتوافر فيها شروط الجرائم ضد الإنسانية وحدها خارجة عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية³.

- القلق الأمريكي من عدم القدرة على التحكم في الأحكام التي تصدرها المحكمة⁴، حيث أنها لا تخضع للفييتو الأمريكي، كما هو الحال في مجلس الأمن، على الرغم من الحصول على عدة تنازلات، تمت الموافقة عليها⁵، منها حق مجلس الأمن في إحالة القضايا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

¹ لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، المرجع السابق، ص 352.

² Mireille Delmas-Marty, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? », in: Crimes internationaux et juridictions internationales, Sous la direction de Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, PUF, Paris, 2002, p. 60.

³ Ghislaine Doucet, «Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes», Revue Internationale de Droit Pénal, Vol. 76, 3ème et 4ème trimestres, 2005, pp. 269-270.

⁴ منذ بدء لجنة القانون الدولي في إعداد المشاريع الأولية لمسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أدركت الولايات المتحدة أنها لن تستطيع التحكم بقرارات المحكمة، كما أنها لن تستطيع استعمال حق النقض أمامها مما سيجعل مواطنيها عرضة للمساءلة ويجعلها على قدم المساواة مع غيرها من الدول، وهو أمر يستحيل أن تقبل به، من هنا بدأت حملة الولايات المتحدة الأمريكية في معارضة إنشاء هذه المحكمة، والتي استمرت إلى أن عقد مؤتمر روما، حيث أدت مشاركتها في المفاوضات - حتى اللحظة الأخيرة - إلى التأثير على صياغة هذا الأخير، والعمل على إدخال بعض الأحكام التي تساعد فيما بعد على ضمان الحصانة وإفلات مواطنيها من العقاب، أهمها المادة (98)، راجع:

-Stéphanie Maupas, L'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur, Paris, 2007, p.137.

⁵ تجدر الإشارة إلى أنه بعد مرور عامين من تاريخ مؤتمر روما، حدث تحول ملحوظ في الموقف الأمريكي عندما برهن الرئيس (كلينتون) على دعم الولايات المتحدة للمحكمة بتوقيعه على نظام روما الأساسي في 31 ديسمبر 2000، لتمكين بلاده من الانخراط في جمعية الدول الأطراف، وبالتالي يكون لها الدور الذي ترحوه داخل هذه الهيئة الجديدة، ويستشف ذلك من تصريحه ليلة التوقيع: "إن التوقيع الأميركي يسمح بالبقاء في اللعبة للتأثير على طريقة عمل المحكمة المقبلة، وأن هذا لا يعني التخلي عن تحفظات واشنطن، وأن وقوف الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب مبدأ المسؤولية الفردية، هي قصة طويلة

إلى المحكمة للتحقيق وطلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد.¹

- رفض المجتمع الدولي منح مجلس الأمن - الذي تشكل الولايات المتحدة الأمريكية عضوا دائما فيه يتمتع بحق النقض - الإشراف على الحالات التي تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية، وذلك في سعيها إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع عدد أكبر من الدول بغرض إعفاء مسؤوليها من الخضوع لأية إجراءات تجريمها المحكمة بشأن ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وهي ما تسمى باتفاقيات الإفلات من العقاب أو اتفاقيات الحصانة من العقاب.²

- التحديد الأمريكي لطبيعة هجمات 11 سبتمبر 2001 بصورة انفرادية وأحادية³ عن طريق إدراجها في نطاق العدوان المسلح بمفهوم المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بممارسة الدفاع الشرعي⁴، والقيام بالعمليات العسكرية في أفغانستان بدعوى القضاء على الإرهاب، وتبني مجلس الأمن للتحديد الأمريكي بموجب القرار 1368 بتاريخ 12 سبتمبر 2001⁵، دفع بالولايات المتحدة الأمريكية إلى السعي جاهدة إلى حماية جنودها من متابعتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لارتكابهم جرائم ضد

ونابعة من اشتراكنا في محاكمات نورمبرغ التي قادت مجرمي الحرب النازية أمام العدالة، إلى دورنا القيادي في الجهود المبذولة لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كيوغوسلافيا سابقا ورواندا، قررنا اليوم الحفاظ على القيادة المعنوية"، إلا أنه لم تمضى سوى خمسة شهور حتى قررت الإدارة الأمريكية الجديدة بزعامة الرئيس (جورج بوش) سحب توقيع الولايات المتحدة، في ماي من سنة 2001، بحجة أن هذه الأخيرة سوف تعيق كفاها ضد الإرهاب، انظر: **سيتا كرشكيان، "المحكمة الجنائية الدولية" قضايا حقوق الإنسان، العدد الرابع، أبريل 2001، في:**

www.humanirightslebanon.org/qadava/docQdava4.doc

¹ **عبد الفتاح محمد سراج**، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 111.

² إن الانتهاكات والفضائح البشعة وإرهاب المدنيين والمخالفات التي ترتكبها إسرائيل في فلسطين، وترتكبها الولايات المتحدة الأمريكية في العراق، والتي تعدّ من أخطر الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، هو الذي دفع السياسة الأمريكية إلى عدم إدراج الجرائم الإرهابية، على اعتبار أنها من الجرائم ضد الإنسانية، وإقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنظر: **عبد الفتاح محمد سراج**، المرجع السابق، ص 111، وأيضا راجع: **ولد يوسف مولود**، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 2013، ص ص 145-146.

³ Kim Lane Scheppele, « Le droit de la sécurité internationale, le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après 11 septembre 2001 », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 173, pp. 31-32.

⁴ إن التمسك بالدفاع الشرعي كأساس قانوني لمشروعية الرد الأمريكي على هجمات الحادي عشر سبتمبر 2001، يطرح مسألة هامة على صعيد القانون الدولي، وهي مسألة التوافق بين حالة الدفاع الشرعي المعلنة وبين الشروط القانونية المحددة لممارسة الدفاع الشرعي، وفي مقدمتها شرط التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء، ولذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للرد الأمريكي على الهجمات المذكورة، لا يتوقف على مجرد إعلان حالة الدفاع الشرعي وإنما يرتبط بتحديد عنصرين حاسمين على صعيد الدفاع الشرعي، وهما عنصر الوسائل المستخدمة في الرد وعنصر الأهداف المتوخاة من قبل من يدعي حالة الدفاع الشرعي، للتفصيل أكثر، راجع: **أمال يوسف**، المرجع السابق، ص ص 69-70.

⁵ Serge Sur, *Le Conseil de Sécurité dans l'après 11 Septembre*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004, pp.47-48.

الإنسانية وجرائم الحرب¹.

- ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية لضغوطات على مجلس الأمن لاستصدار قرارات تمنع المحكمة من متابعة مواطنيها، فضلا عن سنّها قوانين داخلية جديدة لمنع المحكمة من متابعة مواطنيها (قانون سنة 2000 لحماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية)، إلى جانب استغلال الولايات المتحدة الأمريكية للسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية².

- إن الانتقائية في مكافحة الإرهاب الدولي ظهر جليا بعد أحداث 11 من سبتمبر 2001، حيث أصدرت الجمعية العامة مباشرة بعد هذه الأحداث قرارها 1/56 الذي يعتبر إلى يومنا هذا القرار الوحيد من قرارات الجمعية العامة المتعلقة بالإرهاب الدولي، الذي عالج حالة ملموسة وهي الاعتداءات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يمثل نوعا من الانتقائية في تعامل الجمعية العامة مع موضوع الإرهاب الدولي، إذ لم تقم بإدانة العديد من العمليات الإرهابية التي وقعت في مختلف الدول قبل أحداث 11 من سبتمبر، رغم ما خلفته من خسائر بشرية ومادية³.

رابعا/ ضرورة التفرقة بين الإرهاب الدولي والدين الإسلامي:

إن ما تصوره وسائل الإعلام الغربية من ربط بين الإسلام والعنف⁴ ساهم بشكل مباشر في ترسيخ فكرة أن الإرهاب صناعة إسلامية، ومما يؤسف له أن الإسلاميين المتطرفين غالبا ما يصفون أعمالهم الإرهابية بمصطلحات تسهم في شحن مشاعر الحقد، فاعلان الحرب ضد اليهود والصليبيين، كما فعل زعيم تنظيم القاعدة⁵ "أسامة بن لادن"¹، وتفسير خطف الطائرات وتفجيرها في أحداث 11

¹قامت الولايات المتحدة الأمريكية بشن حملة عالمية لدفع بلدان العالم على الدخول معها في اتفاقيات ثنائية للحصانة والإفلات من العقاب، تتعهد هذه الأخيرة بموجبها بعدم إجراء أي متابعة قضائية وطنية ضد مواطني الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا بعدم تسليم المواطنين الأمريكيين الذين يتهمون بارتكاب جرائم إبادة جماعية، أو جرائم ضد الإنسانية، أو جرائم حرب، ولا نقلهم عبر أراضيها إلى المحكمة الجنائية الدولية، إذ طلبت منها هذه الأخيرة ذلك، للتفصيل أكثر، راجع: ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، المرجع السابق، ص ص 149-150.

² Serge Sur, op.cit., p.123.

³انظر: نسيب نجيب، " دور الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب الدولي في ضوء قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2012، ص 254.

⁴إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص ص 181-182.

⁵يرى كثير من الباحثين أن أصل كلمة القاعدة يرجع إلى تأسيس (أبو عبيدة البنشيري) لمعسكرات تدريب للمجاهدين لمقاومة الاحتلال الروسي لأفغانستان، أطلق عليها اسم معسكرات التدريب بالقاعدة، كما يرى بعض الباحثين أن القاعدة تشكلت في 11 أوت 1988 في اجتماع عدد من قادة الجهاد الإسلامي المصري مع أسامة بن لادن، و تركز حاليًا وبكثافة في اليمن، وخاصة في المناطق القبلية والمناطق الجنوبية انظر: صبري محمد خليل، " تنظيم القاعدة: أصوله

سبتمبر 2001 على أنها أعمال جهاد ساهم بقدر كبير في توسيع فكرة الربط بين الإرهاب والإسلام في الأوساط الغربية².

استعرضت البحوث والدراسات التي قدمت ضمن أعمال الدورة الحادية عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث التي عقدت في استكهولم بالسويد في بداية شهر جويلية 2003 برئاسة "الشيخ يوسف القرضاوي" قضية الجهاد ونفي علاقته بالإرهاب، وكان القاسم المشترك للبحوث والدراسات التي نوقشت في ختام أعمال هذه الدورة هو تحديد مفهوم الجهاد والإرهاب، حيث يرى "الشيخ يوسف القرضاوي": "إن الإرهاب المتفق عليه والذي لا يكاد يخالف فيه أحد وتحاربه كل الشرائع والقوانين، الإرهاب المدني وهو الإرهاب الذي يهدد حياة الناس المدنية والاجتماعية بواسطة العمليات الإجرامية، وهو الذي يقوم به قطاع الطرق ومن على شاكلتهم ينهبون الأموال ويسفكون الدماء، ويتحكمون في رقاب الناس وممتلكاتهم بقوة السلاح"³.

ويحتفظ الغرب عموماً بذاكرةٍ سلبية تجاه العالم الإسلامي، ولقد كانت هجمات 11 سبتمبر 2001 نقطة فارقة في المواجهة المحورية بين الغرب في جانب والعالمين العربي والإسلامي في جانبٍ آخر⁴، فقد اكتشفت الولايات المتحدة الأمريكية - ربما للمرة الأولى في تاريخها - أنه يمكن الهجوم عليها داخل أراضيها وأنه لا يوجد حائل يمنع ذلك، حيث كانت "غزوة نيويورك" كما سماها تنظيم «القاعدة»

الفكرية والمواقف المتعددة منها"، صحيفة الراكوبة، 16 ماي 2001، في الموقع الإلكتروني: www.alrakoba.net

¹ «إن إرهابنا لكم وأنتم تحملون السلاح على أرضنا هو أمر واجب شرعا ومطلوب عقلا ... من أجل إعادة إرساء عظمة الأمة وتحرير الأماكن المقدسة المحتلة ... وهؤلاء الشباب يختلفون عن جنودكم، فمشكلتكم هي كيفية إقناع جنودكم بالإقدام على الحرب، أما مشكلتنا فهي كيفية إقناع شبابنا بانتظار دورهم في العمليات والقتال»، «إعلان الجهاد ضد الأمريكيين المحتلين لبلاد الحرمين الشريفين»، الشيخ أسامة بن لادن، فتوى، العام 1996، انظر: **عبد الباري عطوان**، القاعدة، التنظيم السري، دار الساقى، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 77.

² لونيبي علي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، المرجع السابق، ص 52.

³ نقلا عن لونيبي علي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، المرجع السابق، ص 57.

⁴ بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 وجهت الولايات المتحدة الأمريكية أصابع الاتهام إلى "أسامة بن لادن" والقاعدة في الهجمات التي وقعت على مركز التجارة العالمية ومبنى البنتاغون، راح ضحيتها حوالي ثلاثة آلاف شخص وأدت إلى خسائر اقتصادية تقدر بأكثر من 150 مليار دولار، وضعت إدارة الرئيس الأمريكي "جورج بوش" "أسامة بن لادن" وتنظيم القاعدة على رأس المطلوبين للانتقام منهم، راجع: مانويل ألميدا، "الربيع العربي ومقتل زعيم القاعدة.. هل هي نهاية فورة الجهاد ما بعد أسامة"، المجلة، العدد رقم 1563، ماي 2011، ص 30، في www.majalla.com

:

حينذاك بمثابة صفة الإفاقة لدى واشنطن وحلفائها للقيام بسلسلة من العمليات العسكرية تحت مظلة مكافحة «الإرهاب»، وهو ما سمح بشدّة للربط بين التطرف الإسلامي والإرهاب الدموي وأعطى بالتالي مسوغاً لاستخدام جديد للإسلام، هذه المرة تحت غطاء «مكافحة التطرف والعنف والإرهاب» بعدما جرى استخدام الإسلام والمسلمين ثلاث مراتٍ من قبل، كانت الأولى في مواجهة الشيوعية والثانية لضرب القومية، والثالثة لتصفية الكفاح المسلح بخلطه بالمقاومة الإسلامية تحت مسمى «الإرهاب»¹.

إن حكم الإرهاب في شريعة الإسلام هو التحريم لأسباب منها:

- إنه من الإفساد في الأرض بكل ما يقلق حياة الإنسان واستقراره من ترويع أو تهديد، أو هتك لحقوق، أو تعد على شخصه وماله.
- إنه عدوان على الإنسانية وترويع للآمنين .
- إنه يناقض الرحمة التي جاء بها الإسلام².

إلى جانب تنظيم القاعدة نجد ظهور جماعات إرهابية متطرفة تهدد السلم والأمن الدوليين خاصة بوكو حرام وهي جماعة إسلامية نيجيرية مسلحة³، وتعنى بوكو حرام بلغة الهاوسا (تحریم التعليم الغربي). وقد تأسست الجماعة عام 2004 على يد "محمد يوسف"⁴، وهو شاب نيجيري ترك التعليم في سن مبكرة، وحصل على قدر من التعليم الديني غير النظامي. وقد تشكلت جماعة بوكو حرام في الأصل من

¹ انظر: مصطفى الفقي، "توظيف الغرب للإسلام"، جريدة الحياة، الأربعاء 11 مارس 2015، في:

www.alhayat.com

² مطيع الله بن دخيل الله الصرهيد الحربي، "الإرهاب في نظر الإسلام عدوان على الإنسانية"، منتدى الفكر الإسلامي، 21 فيفري 2006، ص ص 14-15.

³ Marc-Antoine Pérouse de Montclos, «Boko Haram et le terrorisme islamiste au Nigeria : insurrection religieuse, contestation politique ou protestation sociale ?», *Questions de Recherche*, N°40, Juin 2012, p. 4, in: <http://www.ceri-sciences-po.org/publica/qdr.htm>

⁴ «Aux yeux des stratèges, le cas Boko Haram paraît d'autant plus inquiétant qu'il se développe dans un pays qui connaît déjà de fortes tensions « religieuses » et qui compte le plus grand nombre de musulmans en Afrique. De façon plus conjoncturelle, suite à la guerre en Libye, la prolifération d'armes au Sahel fait aussi craindre des attaques contre les alliés des États-Unis dans la région, notamment le gouvernement nigérian du président Goodluck Jonathan, qui est lui-même chrétien. *A priori*, rien ne prédestinait pourtant les partisans de Boko Haram à se rapprocher de la mouvance d'Al-Qaïda, qui professe une forme différente d'Islam. Lorsqu'elle s'enracine à Maiduguri au début des années 2000, la secte est d'abord et avant tout un mouvement de protestation sous l'égide d'un leader spirituel, Mohammed Yusuf. Après avoir fomenté leur première attaque contre des postes de police de l'État de Yobe fin 2003, ses éléments les plus radicaux disparaissent dans la nature et semblent se terrer en milieu rural. À l'époque, on les suspecte plutôt d'être passés au Niger, au Tchad ou dans les montagnes Mandara à la frontière du Cameroun. Mais le mouvement se nourrit des désillusions qu'alimente la corruption des gouverneurs du Nord Nigeria chargés d'appliquer la charia.», Voir: Marc-Antoine Pérouse de Montclos, op.cit., p. 4.

مجموعة من الطلاب، تخلوا عن الدراسة، وأقامت الجماعة قاعدة لها في قرية كاناما بولاية يوبه شمال شرقي نيجيريا على الحدود مع النيجر¹.

بالنسبة للملامح الفكرية لجماعة بوكو حرام، فإنها تركز حول عدد من الأصول الفكرية، أهمها العمل على تأسيس دولة إسلامية في نيجيريا بالقوة المسلحة، والدعوة إلى التطبيق الفوري للشريعة الإسلامية في جميع الولايات النيجيرية، وعدم جواز العمل في الأجهزة الأمنية والحكومية في الدولة، كما أن الجماعة ترفض بشدة التعليم الغربي والثقافة الغربية²، وتدعو إلى تغيير نظام التعليم في نيجيريا³، بالإضافة إلى أن بوكو حرام لا تختلط كثيرا بالمجتمعات الموجودة فيها، وتفضل الانعزالية⁴.

¹ في عام 2009، وقعت مواجهات بين جماعة بوكو حرام والشرطة والجيش، شملت عدة ولايات شمالية، راح ضحيتها مئات أو آلاف من الضحايا من المدنيين، وانتهت بإعلان الحكومة النيجيرية أنها قتلت جميع أفراد جماعة بوكو حرام، بمن فيهم زعيم الجماعة " محمد يوسف"، غير أن هذا لم يشكل نهاية الجماعة، حيث ينسب إليها سلسلة من التفجيرات والهجمات التي شهدتها المناطق الشمالية الشرقية من نيجيريا في الفترة من 2010 إلى 2011. وأهم هذه التفجيرات سوق أبوجا في ديسمبر 2010، وتفجير مركز الشرطة في مايدوكوري في جانفي 2011، وتفجير مكتب للجنة الانتخابية الوطنية المستقلة في مايدوكوري في أبريل 2011، وتفجير مقر الأمم المتحدة في أبوجا في أوت 2011، انظر: بوكو حرام، في الموقع الإلكتروني:

ar.wikipedia.org
² Oladunjoye Patrick and Omemu Felix, «Effect of Boko haram on School attendance in northern Nigeria», *British Journal of Education*, Vol.1, No 2, December 2013, pp. 1-9, in: www.ea-journals.org

³ منذ عام 2012، تبنى بوكو حرام المسؤولية عن إشعال النار في المدارس ومهاجمة الجامعات في الليل، لكن بداية من 2013 أصبحت الهجمات أكثر وحشية، وتستهدف الطلاب والمعلمين على نحو متزايد، واعتبر بوكو حرام المدارس بأنها "مؤامرة ضد الإسلام". فقاموا بتهديد الآلاف من الأطفال ومنعهم من حضور المدارس مما انعكس على معدلات الحضور المنخفضة ومستويات محو الأمية، وخاصة بين النساء والفتيات، وعمدت جماعة بوكو حرام إلى اختطاف التلميذات والنساء والأطفال، للتفصيل أكثر، راجع:

- Lauren Ploch Blanchard, «Nigeria's Boko Haram: Frequently Asked Questions, Congressional Research Service», June 10, 2014, pp. 5-6, in: www.crs.gov

⁴ ومن أهم العوامل أدت إلى تنامي جماعة بوكو حرام وزيادة نشاطها:

- سياسات الحكومات العسكرية والمدنية المتعاقبة في نيجيريا، والتي تستخدم العنف المفرط تجاه الحركات السياسية المناوئة لها، خاصة جماعة بوكو حرام، التي استطاعت أن تكسب العديد من الأنصار في أوساط الشباب، كما استطاعت أن تكسب تعاطف بعض المسلمين بسبب عمليات القتل البشعة والخارجة على القانون، والتي ارتكبتها الشرطة النيجيرية في حق أعضاء جماعة بوكو حرام، مما خلق نوعا من التعاطف تجاه الجماعة، وتقديم يد العون والمساندة لها.

- كما يلعب البعد العرقي دورا كبيرا في تنامي جماعة بوكو حرام، حيث تتشكل نيجيريا من قبيلتين كبيرتين، هما الهاوسا في شمال البلاد، وأغلبهم مسلمون، وقبيلة الإيبو، وغالبية أفرادها مسيحيون، وكثيرا ما تحدث اشتباكات دينية وعرقية بين القبيلتين.

تعتبر جماعة بوكو حرام نفسها كمدافع عن الإسلام والمسلمين ضد المسيحيين، مما يعطى نوعا من التعاطف من بسطاء المسلمين تجاه الجماعة، أضف إلى ذلك كله تردى الوضع الاقتصادي، وانتشار البطالة والفساد الموجود في النخبة السياسية، وانضمام بعض الشباب إلى جماعة بوكو حرام، ومما زاد الأمر سوءا استخدام بعض السياسيين الانقسامات العرقية والطائفية من أجل الوصول للسلطة، وذلك عن طريق إثارة الاضطرابات العرقية والدينية، مما يعطى الفرصة

بالإضافة عرف المجتمع الدولي حالياً ظهور جماعية إرهابية جدّ خطيرة تسمى تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، الذي يُعرف اختصاراً بداعش بزعامة "أبو بكر البغدادي"، ويُطلق على المنتمين له اسم الدواعش، والذي يسمي نفسه الآن الدولة الإسلامية¹، وهو تنظيم سلفي وهابي مسلح يُوصف بالإرهاب، يتبنى الفكر السلفي الجهادي يهدف أعضاؤه - حسب إعتقادهم- إلى إعادة "الخلافة الإسلامية وتطبيق الشريعة"، ينتشر بشكل رئيسي في العراق وسوريا وله فروع أخرى في جنوب اليمن وليبيا وسيناء وأزواد والصومال وشمال شرق نيجيريا وباكستان².

وتحت قيادة زعيمها "أبو بكر البغدادي"، نمت داعش بشكل ملحوظ، وحصلت على الدعم في العراق بسبب التمييز الاقتصادي والسياسي المزعوم ضد السنة العراقيين العرب، وانتشرت بشكل كبير في المحافظات السورية من الرقة، وإدلب، ودير الزور وحلب بعد الدخول في الحرب الأهلية السورية.

كان لداعش صلات وثيقة مع تنظيم القاعدة حتى فيفري عام 2014، حيث أنه بعد صراع طويل على السلطة استمر لمدة ثمانية أشهر، قطع تنظيم القاعدة كل العلاقات مع جماعة الدولة الإسلامية في العراق والشام، حيث تعتبر القاعدة داعش تنظيمًا وحشيًا³.

يرى الباحث الأميركي "كلينت واتس" أن المعطيات الموجودة في ساحة الصراع اليوم تشير إلى تقدّم تنظيم الدولة الإسلامية على باقي التنظيمات الجهادية، وفي مقدّمها التنظيم الأم "القاعدة"، ويشير في دراسته التي صدرت عن معهد أبحاث السياسة الخارجية الأميركي، إلى أنّ التغييرات الحاصلة اليوم في منطقة الشرق الأوسط لم تطل المشهد الجيوسياسي فحسب، بل تجاوزته لتخوض في أعماق

للتيارات الدينية المتطرفة كى تنشط بقوة، على أساس أنها تدافع عن دينها وعتيدتها، راجع: بوكو حرام، في الموقع الإلكتروني:

ar.wikipedia.org

¹ انظر: **معتز الخطيب**، "تنظيم الدولة الإسلامية: البنية الفكرية وعتيدات الواقع"، في **تنظيم "الدولة الإسلامية": النشأة، التأثير، المستقبل**، مركز الجزيرة للدراسات، نوفمبر 2014، ص ص 8-9.

² انبثق تنظيم داعش من تنظيم القاعدة في العراق وهي التي شكّلها "أبو مصعب الزرقاوي" في عام 2004، الذي كان قد شارك في قوات المقاومة ضد القوات التي تقودها الولايات المتحدة والحكومات العراقية المتعاقبة في أعقاب غزو العراق عام 2003 خلال حرب العراق، وذلك جنباً إلى جنب مع غيرها من الجماعات السنية المسلحة لتشكل مجلس شورى المجاهدين التي مهدت أكثر لدولة العراق الإسلامية في أوجها، وقيل أنها تتمتع بحضور قوي في المحافظات العراقية من الأنبار، وبنينوى، وفي محافظة كركوك، وأكثر تواجداً في صلاح الدين، وأجزاء من بابل، ديالى و بغداد، وزعمت أن بعقوبة باعتبارها عاصمة. ومع ذلك، فإن محاولات الدولة الإسلامية في العراق العنيفة لإحكام السيطرة على أراضي جديدة أدت إلى رد فعل عنيف من العراقيين السنة وغيرهم من الجماعات المتمردة، مما ساعد على دحر حركة الصحوة وتدنّي سيطرتها، انظر: داعش، في الموقع الإلكتروني:

ar.wikipedia.org

³ Olivier Guitta and Robin Simcox, **Terrorism in Nigeria: The Threat from Boko Haram and Ansaru**, Published by The Henry Jackson Society, London, 2014, in: www.henryjacksonsociety.org

أيدولوجيات التنظيمات الجهادية ذاتها خاصة القاعدة وداعش، وتكشف عن سباق مستحدث فيه من الغرابة ما يجعل الفوز بريادة الإرهاب وتزعم عمليات سفك الدماء هدفا يتنافس عليه المتنافسون¹.

خاتمة:

إن اختصاص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وجريمة العدوان فقط، وعدم إدراجها لجريمة الإرهاب الدولي، سوف يسمح لا محالة بإفلات العديد من المجرمين من العقاب.

إن عدم الاجماع الدولي على ضرورة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة الإرهاب الدولي سوف تبقى الجماعات الإرهابية المتطرفة والخطيرة كالقاعدة، وجماعة بوكو حرام، وداعش تهدد السلم والأمن الدوليين.

بات من الضروري وضع تعريف دقيق لمصطلح الإرهاب الدولي وعدم الاكتفاء بوصفه حتى لا يكون أداة للهيمنة والسيطرة في يد الدول الكبرى.

يجب تضافر جهود المجتمع الدولي للتعاون في مكافحة الارهاب الدولي والمصادقة على جميع الاتفاقيات المعنية بمكافحة الإرهاب، لاضفاء الطابع الالزامي عليها، والحدّ من الهيمنة الأمريكية على قرارات مجلس الأمن الدولي خاصة بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 واعلانها الحرب على الارهاب، خارقة بذلك مبادئ القانون الدولي الإنساني، وابتداعها لفكرة الإرهاب الاسلامي حماية لمصالحها الاستراتيجية في الشرق الاوسط.

¹انظر: 'داعش والقاعدة يتنافسان على زعامة الإرهاب"، جريدة العرب، الجمعة 2014/10/17، العدد 9710، السنة 37،

ص 7. في: www.alarab.co.uk

المراجع

- 1-مروك نصر الدين، « التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية »، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، الجزائر، 2008
- 2-أحمد بوزينة أمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014
- 3-ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الأمل، تيزي وزو، 2013
- 4-كامل فيلاي، " القانون الدولي الإنساني والإرهاب"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، 2008
- 5-محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013
- 6-حسين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
- 7-عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985
- 8-أمال يوسف، عدم مشروعية الإرهاب في العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2008
- 9-عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
- 10-عبد الباري عطوان، القاعدة، التنظيم السري، دار الساقى، الطبعة الأولى، بيروت، 2007
- 11-معتز الخطيب، " تنظيم الدولة الإسلامية: البنية الفكرية وتعقيدات الواقع"، في تنظيم "الدولة الإسلامية": النشأة، التأثير، المستقبل، مركز الجزيرة للدراسات، نوفمبر 2014
- 12-إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، " الإرهاب ومحارته في العالم المعاصر"، الكتب العربية، القاهرة، 2007، في الموقع الإلكتروني: www.kotobarabia.com

رسائل علمية

1- لونييسي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/07/04،

2- حمياز سمير، إشكالية التدخل والسيادة في ضوء الإستراتيجية الأمريكية في مكافحة الإرهاب الدولي - دراسة حالة الشرق الأوسط-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 جوان 2014

3- دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009

المقالات

1- نسيب نجيب، " دور الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب الدولي في ضوء قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2012

2- عبد الله سليمان، "ظاهرة الإرهاب والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، مجلد 28، العدد 4، 1990

3- علي لونييسي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة معارف، العدد 9، ديسمبر 2010

4- مطيع الله بن دخيل الله الصرهيد الحربي، "الإرهاب في نظر الإسلام عدوان على الإنسانية"، منتدى الفكر الاسلامي، 21 فيفري 2006

5- صبري محمد خليل، "تنظيم القاعدة: أصوله الفكرية والمواقف المتعددة منها"، صحيفة الراكوبة، 16 ماي 2001، في الموقع الإلكتروني:

www.alrakoba.net

6- سيتا كريكشيان، "المحكمة الجنائية الدولية" قضايا حقوق الإنسان، العدد الرابع، أبريل 2001، في: www.humanirightslebanon.org/qadaya/docQdava4.doc

7- براء منذر عبد اللطيف، "الإرهاب والمحكمة الجنائية الدولية"، في:

<http://braa.getgoo.us>

8- بوكو حرام، في الموقع الإلكتروني: ar.wikipedia.org

داعش، في الموقع الإلكتروني: ar.wikipedia.org

9- "داعش والقاعدة يتنافسان على زعامة الإرهاب"، جريدة العرب، الجمعة 17/10/2014، العدد 9710، السنة 37، في: www.alarab.co.uk

ثانيا-مراجع باللغة الأجنبية

Carole André-Dessornes, «Les États-Unis et la lutte contre le terrorisme international depuis le 11 septembre 2001», Géostratégiques, n° 29, 4 ème trimestre, 2010.

Kofi Annan, Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix, Odile Jacob, Paris, 2013

Gilles Andréani, « La Guerre contre le Terrorisme, le piège des mots», Annuaire Français de Relations Internationales, Vol. 4, 2003

Philippe Kirsch, «Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale», in: Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque : Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par : S.O.S. Attentats, 5 Février 2002.

Emmanuel Decaux, «Terrorisme et droit international des droit de L'homme», in: Terrorismes, Histoire et droit, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010.

Kevin Constant Katouya, Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme, Editions Publibook, Paris, 2013,

Mireille Delmas-Marty, «Typologie juridique du terrorisme: durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs», in Terrorismes, Histoire et droit, Sous la direction de Henry Laurens et Mireille Delmas- Marty, CNRS Edition, Paris, 2010

Jean Marie Vianney Nyirurugo, La Cour Pénale Internationale et le terrorisme international: Le problème de compétence razione materiae, Licence en droit, Université Libre de Kigali, Rwanda, 2006, , in: www.memoireonline.com

Ghislaine Doucet, «Terrorisme: Violation grave de droit international », in: Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au

colloque : **Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par: S.O.S. Attentats, 5 Février 2002**

Marco Sassòli, «La définition du Terrorisme et le droit international humanitaire», Revue québécoise de droit international, 2007

Sidy Alpha Ndiaye, Le Conseil de Sécurité et les juridictions pénales Internationales, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Discipline Droit public, Ecole Doctorale Sciences de l'homme et de la Société, Université D'Orléans

Mireille Delmas-Marty, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ?», in: Crimes internationaux et juridictions internationales, Sous la direction de Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, PUF, Paris, 2002

Ghislaine Doucet, «Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes», Revue Internationale de Droit Pénal, Vol. 76, 3ème et 4ème trimestres, 2005

Stéphanie Maupas, L'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur, Paris, 2007

Kim Lane Scheppelle, « Le droit de la sécurité internationale, le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après 11 septembre 2001», Actes de la Recherche en Sciences Sociales, n° 173

Serge Sur, Le Conseil de Sécurité dans l'après 11 Septembre, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004

Oladunjoye Patrick and Omemu Felix , «Effect of Boko haram on School attendance in northern Nigeria», British Journal of Education, Vol.1, No 2, December 2013, pp. 1-9, in: www.ea-journals.org

Lauren Ploch Blanchard, «Nigeria's Boko Haram: Frequently Asked Questions, Congressional Research Service», June 10, 2014 , pp. 5-6, in: www.crs.gov

Olivier Guitta and Robin Simcox, Terrorism in Nigeria: The Threat from Boko Haram and Ansaru, Published by The Henry Jackson Society, London, 2014, in: www.henryjacksonsociety.org

تقرير حول الملتقى الوطني المتعلق بالأزمة الليبية الموسوم ب:
تداعياتها على أمن واستقرار الدول المغاربية وأفاق التسوية
أ. صخري محمد

باحث في مجال دراسات امنية دولية - جامعة الجزائر 3

انعقد الملتقى خلال السنة الجامعية 2015-2016 ، حيث تطرق الى مسألة أمنية هامة
للاغاية تهدد استقرار منطقة شمال افريقيا و الساحل و قد تمتد الى ابعد من ذلك ، حيث عمل
المنظمون على ادراج عدة محاور تخدم دراسة و تحليل القضية من مختلف الجوانب و الابعاد .

محاور الملتقى:

تضمن الملتقى عدة محاور جد مهمة متمثلة فيما يلي

المحور الأول: تشخيص الواقع الراهن في ليبيا

المحور الثاني: انهيار الأوضاع ونكفله الحراك بعد 4 سنوات من بدايته

المحور الثالث: سبل الخروج من الأزمة ودور الأطراف المختلفة في ذلك.

الهدف من الملتقى

1- معرفة الأسباب الحقيقية للحراك الشعبي في ليبيا

2- ابراز الدور الخارجي ومساهمته في الإطاحة بنظام معمر القذافي

3- الوقوف أمام التهديدات والمخاطر الناجمة عن الأزمة وتأثيرها على دول الحوار

4- الاطلاع على مساعي المختلفة التي حاولت إيجاد حل للأزمة مع توضيح دور الجزائر

5- محاولة طرح البدائل الأكثر نجاعة وعقلانية لحل الازمة الليبية.

أهمية الموضوع:

يري رئيس اللجنة العلمية الدكتور شعنان مسعود انه يجب الاهتمام بهذا النوع من المواضيع
الأمنية المعقدة ومتعددة الأطراف والمقصود هنا الازمة الليبية بحكم تداعياتها الخطيرة ليس فقط
على الشعب الليبي نفسه وانما على المستوى الإقليمي وحتى الدولي لا سيما دول الحوار وفي
مقدمتها الجزائر سواء كان هذا التأثير مباشر او غير مباشر . وضرورة إيجاد حلول عاجلة الامر
الذي لن يتحقق الا بدراسة وتحليل معمق لازمة الليبية من خلال محاولة معرفة أسباب انهيار
النظام الليبي، التحديات السياسية والاقتصادية والأمنية الناجمة عن انهيار الدولة الليبية، معرفة

من هم الأطراف الفاعلة بصورة مباشرة او غير مباشرة وماهي الاليات السياسية او العسكرية التي يجب الاستناد اليها لحل الازمة.

تقرير الجلسة الأولى

حيث نبه رئيس الجلسة الدكتور سالم برقوق عند افتتاحه للجلسة الى خطورة الازمة الليبية وضرورة التركيز على العمل الدبلوماسي (مع الأطراف الفاعلة) من جهة والتركيز على العمل الاستخباراتي المشترك بين الجزائر وتونس بسبب التهديدات الكثيرة التي مست الحدود الجزائرية الليبية والحدود التونسية الليبية في ظل انتشار تجارة الأسلحة، تزايد الجماعات الإرهابية، مشكلة المهاجرين غير شرعيين. الخ

كما دعى الى ضرورة التركيز أيضا على قضية التدخل الخارجي لدواعي إنسانية وربطها بموضوع صراع القوى الكبرى حول الطاقة خاصة ان ليبيا هي من الدول الغنية بموارد الطاقة.

الدراسات المدرجة في الجلسة :

الدراسة الأولى - مسبات انهيار النظام الليبي - د/ صغور عبد الرزاق

حيث افاد الدكتور بأن معمر القذافي لم يؤسس دولة اطلاقا ، مستندا في ذلك الى مقولة للأمريكي فردمان الذي قال أن الدول العربية و الافريقية هي دول ما قبل وستفالية و ذلك تلميحا لافتقادها للعديد من الأسس الدولة القومية في القرن 21م. حيث نبه الدكتور الى عدم وجود دولة ذات مؤسسات كان ذلك من الأسباب و العوامل الرئيسة التي ساعدت القوى الخارجية (حلف الناتو) للإطاحة به ، فدولة الليبية كانت تفتقد الى مجموعة من عوامل تشييد دولة متينة ، تتمثل في :

عوامل داخلية

- 1- غياب برلمان فعال
- 2- غياب أحزاب سياسية تابعة او مستقلة عن النظام
- 2- غياب مجتمع المدني بمختلف مؤسساته (عكس تونس مثلا)
- 3- طبيعة النظام الذي يركز على شخص واحد هو القذافي ولقد سمي نفسه ملك ملوك افريقيا
- 4- عدم احترام الحقوق السياسية والمدنية للسكان
- 5- غياب جيش عسكري ليبي محترف

عوامل خارجية

- 1- تدخل دول عربية للإطاحة بالنظام وهي قطر والسعودية

2- العلاقات المتوترة مع القوى الغربية بعد حادثة لكوربي وما نتج عنه من حصاري جوي واقتصادي.

3- الدور السلمي للجامعة العربية والتي طالبت بالتدخل العسكري في ليبيا.

الدراسة الثانية -الازمة الليبية: الأسباب والتداعيات - د/ بن خليف عبد الوهاب

استهل الدكتور بحثه مستندا على مقولة "كونفوشيوس" الدولة العادلة وناجحة مبنية على

ثلاثة أسس قوية ومهمة وهي

1- الأساس الاقتصادي من خلال امتلاك الدولة نشاط تجاري قوي وانتاج زراعي يحقق الاكتفاء الذاتي

2- الأساس العسكري من خلال امتلاك جيش قوي له تكوين وتدريب مستمر لكي يطور قدراته الهجومية والدفاعية.

3- أساس الثقة بين الحاكم والمحكوم وهو الأساس الذي لا يمكن التخلي عنه ومن صعب جدا إذا ذهبت الثقة ان يقوم الحاكم من استرجاعها، فبدون أساس الثقة فان الدولة ستتهار لان قوة الحاكم مستمدة من قوة وثقة المحكوم به.

حيث اشار الدكتور الى اسباب الازمة الليبية، فحاول تقسيمها الى أسباب داخلية وأسباب

خارجية

الاسباب الداخلية

1- البعد القبلي للمجتمع الليبي و التي تؤثر باستمرار على مجريات الساحة السياسية الليبية مثل قبائل العبيدات ، الزنتان و القذافة، قبيلة و لاد سليمان و في هذا الاطار يمكن تقسيم القبائل الى قبائل معارضة و أخرى مؤيدة لحكم القذافي مثل ورفلة هي من اكبر القبائل في ليبيا و تضم نسبة كبيرة من افراد الشعب الليبي.

2- طبيعة النظام السياسي الهش في عهد القذافي (غياب مؤسسات)

والأسباب الخارجية قسمها الى

1- مشروع الشرق الأوسط الكبير

2- تداعيات الثورات العربية على دول شمال افريقيا وخاصة ليبيا.

اما بالنسبة للتحديات فقد قسمها الدكتور بن خليف الى تحديات سياسية (فشل التحول

الديمقراطي بسبب غياب أسس إنجاح هذا الأخير أي غياب الحريات السياسية، غياب مجتمع مدني فعال، غياب برلمان.. الخ).

تحديات اقتصادية واجتماعية: تدهور الأوضاع الاقتصادية بسبب تدمير البنى التحتية الضرورية للنشاط الاقتصادي ، زيادة الفقر، تدهور الأوضاع التعليمية بسبب تدمير المدراس وتوقف التلاميذ عن الدراسة.. الا.خ.

تحديات امنية: انتشار الأسلحة، كثرة المليشيات المسلحة، غياب دولة الحق و القانون، انتشار الجماعات الإرهابية في مقدمتها داعش ، مشكل المهاجرين ، تضارب المصالح و الأهداف بين مختلف القبائل الليبية.

الدراسة الثالثة - التهديدات الأمنية الناجمة عن الازمة الليبية الجزائر نموذجاً - د/ رباحي أمينة

تري الدكتورة رباحي أن نشاط العديد من الجماعات المتطرفة نتيجة انتشار الأسلحة وتهريبها عبر الحدود، الأمر الذي يشكل تهديدا حقيقيا على دول الجوار، حيث أن مصر تعاني من تدفق الأسلحة المهربة وقد سبقت وأن ألفت القبض على بعض الجماعات النشيطة في هذا المجال، ولا يختلف الحال في الجزائر بحيث سبق لمتشددين إسلاميين الاستيلاء على مجمع (آن أمناس) للغاز الطبيعي

كما انتشار الأسلحة باتت تجارة رائجة في ليبيا طالت دولاً إفريقية متعددة، حيث لعبت دوراً كبيراً في تقوية الجماعات المسلحة في مالي خاصة في ظل صراع مع حركة ازواد مع نظام الحكم في مالي، الأمر الذي أدى إلى زعزعة البلاد ومساعدة بعض الجماعات الجهادية داخل هذا البلد من فرض سيطرتها على الأراضي الواقعة في شمالها، ولقد سبق للأمم المتحدة أن حذرت من وصول أسلحة ليبية إلى جماعة (بوكو حرام) المتشددة في نيجيريا، علماً أن هذه الجماعة تقيم علاقات قوية مع تنظيم القاعدة ببلاد المغرب الإسلامي.

كما اشارت الى تواجد خطر انتشار مواد الكيماوية مثل اليورانيوم والغازات السامة التي كان يمتلكها نظام القذافي وسقوطها في ايادي الجامعات الإرهابية مثل داعش وخطر هذه المواد لن يكون على الانسان بل كذلك على البيئة ، أيضا قضية المهاجرين غير شرعيين والتهديد الصحي مثل احتمال انتشار الامراض المعدية مثل ايبولا والإيدز.

ولمواجهة هذه الاخطار نبهت الدكتوراه رباحي ان الجزائر قامت بزيادة نفقاتها العسكرية ب نسبة 41% منذ سنة 2011م.

الدراسة الرابعة - تدخل الحلف الأطلسي في ليبيا عام 2011: الاستراتيجيات والأهداف - د/

محمد رزيق

من جهته تكلم الدكتور رزيق عن وثيقة "كامبل بنرمان" 1907 ، حيث قام حزب المحافظين البريطاني عام 1905 بتوجيه الدعوة الى كل من فرنسا وهولندا وبلجيكا واسبانيا وإيطاليا لعقد مؤتمر يتم من خلاله وضع سياسة لهذه الدول الاستعمارية تجاه العالم وبالذات تجاه العالم العربي وفي عام 1907 انبثقت وثيقة سرية عن هذا المؤتمر سموها « وثيقة كامبل » نسبة الى رئيس الوزراء البريطاني آنذاك هنري كامبل بنرمان. »

بقراءة بسيطة لفحوى الوثيقة يستخلص توجه تلك الدول ، و التي تؤمن بإن البحر الأبيض المتوسط هو الشريان الحيوي للاستعمار لأنه الجسر الذي يصل الشرق بالغرب والممر الطبيعي الى القارتين الآسيوية والإفريقية وملتقى طرق العالم وأيضاً هو مهد الأديان والحضارات . ويعيش على شواطئه الجنوبية والشرقية بوجه خاص شعب واحد تتوفر له وحدة التاريخ والدين واللسان .

من خلال ما سبق ذكره يتبين توجه الدول المتعاقدة في ان هناك دول لا تقع ضمن الحضارة الغربية المسيحية ويوجد تصادم حضاري معها وتشكل تهديداً لتفوقها وهي بالتحديد الدول العربية بشكل خاص والإسلامية بشكل عام .

» كما اشار الدكتور الى مؤتمر بنرمان ، و الذي دعى الى إقامة دولة في فلسطين بالتعاون مع المنظمة الصهيونية العالمية تكون بمثابة حاجز بشري قوي وغريب ومعادي يفصل الجزء الإفريقي من هذه المنطقة عن القسم الآسيوي والذي يحول دون تحقيق وحدة هذه الشعوب العربية ألا وهي دولة إسرائيل .

» يشكل هذا المؤتمر النواة الأساسية والتي انبثقت عنها كل من اتفاقية سايكس بيكو ووعده بلفور ومؤتمر فرساي ومؤتمر سان ريمو ومعاهدة سيفر ومعاهدة لوزان وبصودر قرار التقسيم 181 بتاريخ 1947/11/29 وإعلان قيام دولة إسرائيل .

فيرى للدكتور رزيق فان أن تدخل حلف الأطلسي في ليبيا هو الا استعمار جديد و بوسائل جديدة ربما أكثر فضاعه مثل جهاز افريكوم الذي يتواجد اليوم في ليبيا.

و يضيف ان هناك مقال به خريطة في جريدة نيورك تايمز سنة 2013 هذه الخريطة هي نموذجي لتقسيم الدول العربية و كيف نقسم 4 دول عربية العراق ، سوريا ، ليبيا ، اليمن الى 14 دولة صغيرة

تقرير الجلسة الثانية

تضمنت الجلسة عدة دراسات تمثلت فيما يلي :

الدراسة الأولى -ديناميكيات التجارة غير شرعية للسلاح في ليبيا - اجندة متعددة، مرجعية

واحدة-الدكتور صالح زباني

حيث استهلها الدكتور بطرح السؤال التالي :

من هم المتاجرون الحقيقيون بالأسلحة في أفريقيا؟ ما هي النتائج الوخيمة المحتملة لانتشار السلاح على استقرار دول المنطقة؟

و للإجابة على السؤال اشار الدكتور الى أن تجارة السلاح في ليبيا هي عبارة عن شبكة عنكبوتية قائمة على العنف وعلى أطراف عديدة ويستغل سماسرة السلاح الفوضى الموجودة في ليبيا لنقل وبيع الأسلحة عبر كل القارة الافريقية خاصة في منطقة الساحل الافريقي.

اد تقوم عدة تنظيمات بتهريب أسلحة متطورة وحساسة الي القارة الإفريقية ، تتمثل اهمها في:

-جماعة تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي (AQMI)

-حركة العدل والمساواة السودانية (JEM) ، التي تحصلت على أسلحة ليبية متطورة وفائقة

التحديث، مثل صواريخ ارض - جو

أسباب انتشار الأسلحة في ليبيا ودول الجوار

-سقوط نظام القذافي وانتشار الفوضى

-سيطرة الميليشيات الليبية على مخزون الأسلحة والقيام ببيعه للمختلف لأطراف خاصة الجماعات الإرهابية

-نقص المعطيات والمعلومات عن كميات الأسلحة المنتشرة في ليبيا ودول الجوار من جهة وضعف اليات مراقبة أسواق تجارة السلاح.

-استغلال الشركات الصناعية الغربية المتخصصة في صناعة الأسلحة النزاعات و حالة اللا أمن لبيع أكبر عدد ممكن من الأسلحة للدول التي تريد حماية نفسها وبالتالي تحقق أرباح كبيرة جدا.

الدراسات الثانية-الانعكاسات الأمنية الناجمة عن الازمة الليبية على دول الجوار... (د/ حلال

أمينة) و الدراسة الثالثة- توسع نشاطات الجماعات المسلحة (د/ دريسي حنان)

حيث يستخلص من الدراسات المقدمة ، التوزيع الحالي للقوى داخل ليبيا ، وكذلك
تداعيات الجماعات الارهابية على دول الجوار ، بالشكل التالي

تحديد الجماعات المسلحة داخل ليبيا

1-حكومة طرابلس

تضم كل من المؤتمر الوطني العام - الحكومة الانتقالية - الكتائب المسلحة الإسلامية وكذلك
جماعة الاخوان المسلمين ... ومدن جبل نفوسة خاصة المناطق الامازيغية بالإضافة الى مدينة
المصراتة وما تمتلكه من قدرة عسكرية.

2- حكومة طبرق تضم المناطق الشرقية وتضم

البرلمان تم تشكيله بعد انتخابات جوان 2014. / قوات حرس المنشآت النفطية / تحالف
القوى الوطنية تضم 58 حزبا.

3- قوات فجر ليبيا

هي مجموعة من الميليشيات التي توحدت وبدأت تنشط في جويلية 2014، تضم الجماعات
التالية

أ- كتائب نوار مصراتة حوالي 25 ألف مقاتل والتي شكلت ما يعرف بدرع ليبيا الوسطى.

ب- غرفة عمليات ثوار ليبيا هي ميليشية مسلحة ذات توجهات إسلامية تأسست عام 2013
ويقدر عدد منا صربها بالآلاف من مسلحي المنطقة الغربية والوسطى من ليبيا.

ج-درع ليبيا هي جماعات مسلحة متمركزة أساسا في غربان و صبراتة و الزاوية.

د- الحرس الوطني مجلس الشورى ثوار بن غازي هي مجموعة مسلحة تضم كتيبة شهداء 17
فبراير وكتيبة الشهيد راف الله السحاني

تداعيات الجماعات المساحة على دول الجزائر

حسب تقرير بوتوماك الأمريكي شهدت منطقة الساحل وشمال افريقيا لعام 2014 ما يعادل

289 هجوم موزعة بالشكل التالي :

-ليبيا 201 هجوم

-مالي 25 هجوم

- تونس 27 هجوم

-الجزائر 22 هجوم

الدراسة الرابعة - تداعيات الازمة الليبية على الامن القومي الجزائري (د / دالع وهيبية)

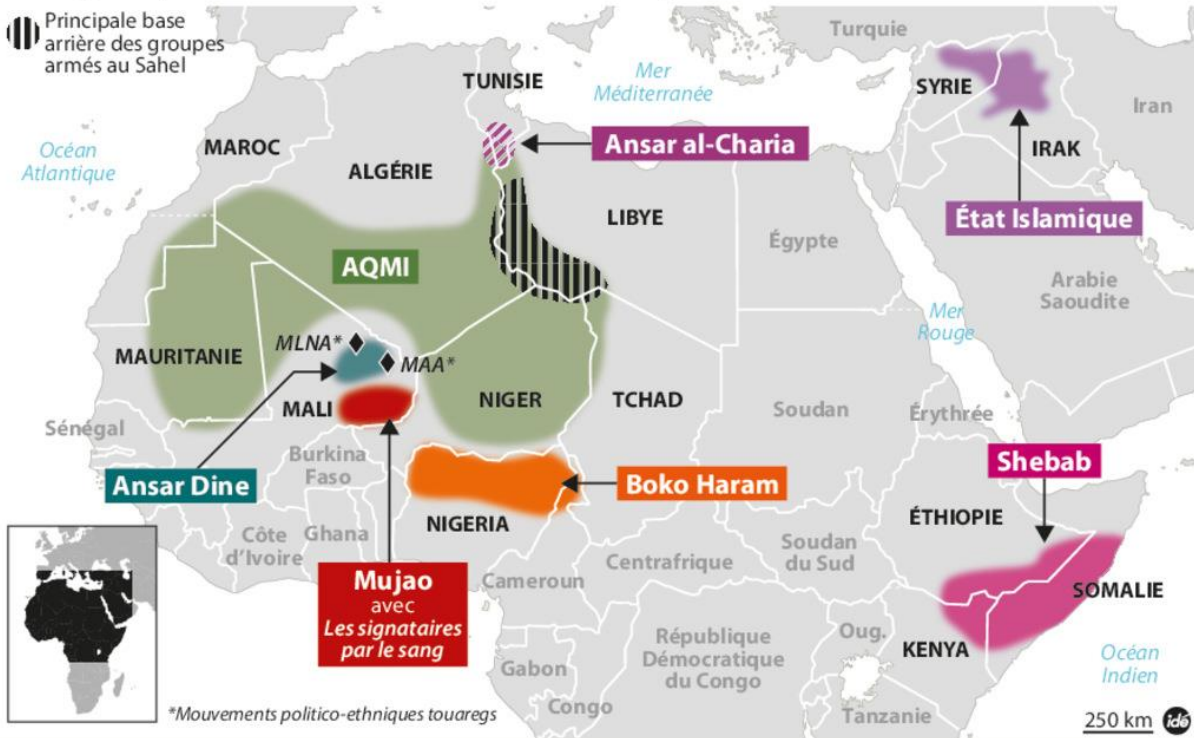
حيث دعت الدكتورة للاطلاع على مقال له صلة بموضوع الملتقى موسوم بـ : **La galaxie**

Terroriste dans le sahel 2014

كما تضمنت الدراسة الاشارة الى تداعيات الازمة الليبية ملخصة في النقاط التالية :

- توسع نشاط الجريمة المنظمة على الحدود الجزائرية - الليبية
- علاقة الجماعات الإرهابية مع الجريمة المنظمة
- قدرة الجماعات الإرهابية لتوغل داخل الجزائر مثل احداث اينا ميناس
- زيادة النفقات العسكرية الجزائرية وأثرها على التنمية والقطاعات الأخرى
- استغلال الجماعات الإرهابية الأوضاع المعيشية الصعبة لشباب لتجنيدهم
- استغلال الإرهاب التعدد والتنوع الثقافي في الجزائر لخلق توترات.

Les groupes armés terroristes en Afrique et au Proche-Orient



مصدر الخريطة منشور على الرابط التالي

<http://www.lacroix.com/Actualite/Monde/Comprendre-la-galaxie-terroriste-dans-le-Sahel-2014-07-17-1180204>

تقرير الجلسة الثالثة

ارتكزت الجلسة الثالثة على البحث عن اهم السبل للخروج من الازمة الليبية و يمكن تلخيص اهم اليات التسوية فيما يلي :

- إقامة مؤسسات وهيكل دولة ليبية فعالة وديمقراطية
- بناء دولة الحق والقانون
- الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية
- وضع المشاريع التنموية والاستغلال الأمثل لثروات الطبيعة لتحقيق التطور الاقتصادي
- حماية رجال الاعلام وضع قانون اعلام مواكب للتطورات الحالية

العوائق:

- انشاز الفوضى وعدم اتفاق الأطراف الفاعلة في ليبيا على مخطط تسوية واحد
- انتشار الجماعات الإرهابية
- صراع مصالح بين القبائل
- تدخل الأطراف الخارجية والتأثير في المشهد الليبي بما يخدم مصالحها الخاصة

أطراف التسوية :

تتمثل اطراف التسوية في أساسا في الدول و المنظمات الدولية

1- الدول

- حيث تعمل الجزائر من خلال الدعوة للحوار والتفاوض على إيجاد حل عاجل للازمة
- كذلك مبادرة دول الجوار وهي النيجر - مالي - تشاد - الجزائر - مصر - تونس

2- المنظمات الدولية العالمية والإقليمية

لما لهذه الأزمة من أثر سلبي على عدد معين من الدول ، فقد حاولت الأمم المتحدة بصفتها المنظمة العالمية التي تهدف الى تحقيق الامن و الاستقرار الدوليين ، و تنسق معها منظمات اقليمية متمثلة في الاتحاد الافريقي و الجامعة العربية.

